

## **VEDTAK NR 46/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 10. februar 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Øyvind Sollie, Spekter (vara)

**Saken gjelder**

Twist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B kommune

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A var på kravtidspunktet fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 45 prosent i B kommune. Før As stilling ble utvidet fra 1. mai 2014, var hennes stillingsstørrelse 38,5 prosent.

Den 18. januar 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av 844,33 timer utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Den 27. april 2015 tilbød arbeidsgiver en stillingsutvidelse tilsvarende 41,85 prosent stilling på grunnlag av det utførte merarbeidet i kravperioden. A aksepterte tilbudet.

A var imidlertid uenig i timeantallet arbeidsgiver hadde lagt til grunn for beregningen, og mener hun har krav på ytterligere utvidelse av sin faste stilling. Uenigheten mellom partene går ut på hvorvidt 72 arbeidstimer sommeren 2014 skal regnes som sesongarbeid som skal trekkes fra i beregningsgrunnlaget etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Dokumentene partene har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 844,33 timer utover sin faste stilling i perioden fra og med 1. januar 2014 til og med 31. desember 2014.

Full stilling utgjør 1846 timer per år. Fratrukket 5 uker ferie utgjør dette 1668,5 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 8. mai 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 7. mai 2015
- brev av 23. juni 2015
- brev av 26. oktober 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 23. juni 2015
- e-post av 8. mars 2016
- e-post av 10. mars 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Samtlige merarbeidstimer, også de som er utført i sommerferieperioden, skal medregnes i beregningsgrunnlaget etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

## **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Kommunen legger til grunn at A har arbeidet 844,33 timer utover sin faste stilling i beregningsperioden. Det bestrides ikke at hun har rett til utvidet stilling, noe hun også har fått. Sommerferieperioden på to måneder representerer imidlertid en sesongtopp som ikke reflekterer virksomhetens stabile behov for merarbeid. Arbeidsgiver har derfor lagt til grunn gjennomsnittlig merarbeid per måned i beregningsperiodens øvrige 10 måneder og trukket fra det overskytende i sommerferieperioden.

## **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-4 a (2).

Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder eller nestleder samt to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a fastsetter at deltidsansatte som de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 18. januar 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 18. januar 2014 til og med 17. januar 2015.

Til tross for flere oppfordringer om dette, har arbeidsgiver ikke klart å fremlegge dokumentasjon som er egnet til å gi nemnda et nøyaktig bilde av hvor mange merarbeidstimer som er utført og hvordan disse er fordelt i beregningsperioden. Partene er imidlertid enige om at A har arbeidet 844,33 timer utover avtalt arbeidstid, og at merarbeidet er jevnlig utført. Ut ifra omstendighetene legger også nemnda dette til grunn.

A har videre fått innvilget store deler av sitt krav om utvidet stilling. Uenigheten mellom partene består i hvor vidt de to sommermånedene i beregningsperioden, der det er utført 72 merarbeidstimer, må anses som en sesongtopp som ikke kan gi full uttelling i beregningsgrunnlaget etter § 14-4 a.

Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. As merarbeid på 844,3 timer tilsvarer dermed en stillingsprosent på 50,6.

Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Det følger imidlertid av forarbeidene at en slik metode ikke skal følges slavisk, og det heter i forarbeidene at det "bør imidlertid være åpent for å benytte et visst skjønn i vurderingen". Nemnda ser det slik at det er arbeidsgivers *stabile og varige* behov for økt

arbeidskraft som skal fylles, og at nemnda derfor skal fastsette en stillingsutvidelse i samsvar med det ekstraarbeidet som kan sies å være uttrykk for et slikt behov. Det må bl.a. bety at svært intense perioder med ekstraarbeid, f.eks. ved ferieavvikling eller i kortere perioder med typiske sesongsvingninger eller ekstraordinært sykefravær, ikke uten videre vil gi full uttelling ved fastsettelse av ny stillingsprosent.

Slik saken er opplyst kan nemnda imidlertid ikke se at mengden av As merarbeid i månedene med sommerferieavvikling i særlig grad overstiger merarbeidet i de øvrige månedene i beregningsperioden eller at det foreligger andre særlige forhold som skulle tilsi at merarbeidet i perioden ikke er uttrykk for et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Hun har derfor rett til økning av sin stilling tilsvarende det faktiske merarbeidet i beregningsperioden, uten fradrag for feriemånedene. Nemnda har etter dette kommet til at As merarbeid i beregningsperioden gir henne rett til en stillingsøkning tilsvarende en stillingsprosent på 50,6. Ut fra sakens opplysninger, fastsetter nemnda derfor arbeidstakers nye stillingsprosent til 95,6.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling på kravtidspunktet med en stillingsprosent på 50,6.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 16.02.2017

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).