

## **VEDTAK NR 143/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte 19. oktober 2016.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Cecilie R. Sæther, KS  
Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet

### **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 er fast ansatt som pleiemedarbeider i stilling på 12,44 prosent ved X sykehjem i B kommune.

Den 3. mars 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse med grunnlag i utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

I brev av 22. mai 2015 fra arbeidsgiver fikk A tilbud om utvidelse av sin stilling opp til 60 prosent. A aksepterte tilbudet om stillingsutvidelse, men mener merarbeidet gir henne krav på utvidelse med ytterligere 15 stillingsprosent, og har derfor brakt saken inn for nemnda.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 1110,75 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 26. februar 2014 til 25. februar 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett 16. juni 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev poststemplett 16. juni 2015
- brev av 24. august 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 4. september 2015

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver har gjort et for stort skjønnsmessig fradrag for merarbeid relatert til sesongtopper ved utregningen av faktisk arbeidstid.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver er enig i at lovens vilkår om «jevnlige» utførelse av merarbeid dermed er oppfylt. Arbeidstaker har imidlertid utført mye av merarbeidet i forbindelse med ferietopper, og en ren gjennomsnittsberegning vil dermed gi en større stilling enn det man har behov for resten av året. Arbeidstaker er derfor innvilget en stillingsøkning på grunnlag av utført merarbeid i perioden, men med et skjønnsmessig fratrukk på om lag 200 timer.

## **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Twist 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).

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 merarbeid ikke lenger foreligger. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 26. februar 2015, og den påberopte opptjeningsperioden er dermed fra 26. februar 2014 til 25. februar 2015. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 1110,75 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden. 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 tilsvarer således en stillingsprosent på 66,57.

Arbeidsgiver har i denne saken delvis innfridd arbeidstakers krav om større stilling, og det er ikke anført at merarbeid ikke er utført jevnlig. På grunnlag av sakens dokumenter er heller ikke nemnda i tvil om at arbeidstaker fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Tvisten gjelder således *hvor stor* stillingsutvidelsen skal være, herunder hvorvidt det skal gjøres fradrag i opptjeningsgrunnlaget for merarbeid relatert til ferieavvikling og sesongtopper.

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.

Dokumentasjonen i saken viser at A både i juni og i august, som typisk er måneder med mye ferieavvikling, har utført betraktelig flere merarbeidstimer enn hva hun har gjort i de andre månedene i opptjeningsperioden.

I lys av dette har nemnda kommet til at det må gjøres et visst skjønnsmessig fradrag i opptjeningsgrunnlaget ved fastsettelsen av arbeidstakers nye stillingsprosent. Etter en konkret helhetsvurdering av sakens dokumenter, har nemnda kommet til at merarbeidet gir A rett til en stillingsøkning med en stillingsprosent på 62.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 62.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 24.10.2016

**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).