

VEDTAK NR 29/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 17. mars 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Kerry Louise Macallan, Fagforbundet
Gry Brandshaug Dale, KS

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har siden 2012 vært fast ansatt som assistent i stilling på 31,81 prosent ved X, B.

Den 16. januar 2015 fremsatte A krav om høyere stillingsprosent i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4 a. I kravet oppga arbeidstaker at hun hadde arbeidet 797 timer utover avtalt arbeidstid de siste 12 måneder.

I brev datert 7. april 2015, mottatt av arbeidstaker 13. april 2015, ble det fra arbeidsgiver tilbudt en stillingsøkning på 23,63 prosent med henvisning til arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A er imidlertid uenig i timeantallet arbeidsgiver har lagt til grunn for beregningen, og mener hun har krav på ytterligere utvidelse av sin faste stilling. Uenigheten mellom partene dreier seg om hvorvidt arbeidstimer relatert til et tilkallingsvikariat sommeren 2014 skal trekkes fra i beregningsgrunnlaget etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Dokumentasjonen arbeidsgiver har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 748 timer utover sin faste stilling i perioden fra og med 16. januar 2014 til og med 15. januar 2015. Det er oppgitt at full stilling utgjør 1846 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 8. mai 2015
- brev av 24. 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

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har rett til utvidet stilling tilsvarende antall utførte merarbeidstimer i den aktuelle perioden. Også merarbeidet utført sommeren 2014 skal tas inn i beregningsgrunnlaget.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

A har jevnlig arbeidet utover sin faste stilling i beregningsperioden. Det bestrides ikke at hun har rett til utvidet stilling. I beregningsgrunnlaget etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a må det imidlertid gjøres fradrag for 129,5 timer for arbeid relatert til et skriftlig inngått vikariat for perioden 1. juni 2014 til 30. september 2014.

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 merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 16. januar 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at saken ble sendt til nemnda. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 16. januar 2014 til 15. januar 2015.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 748 timer utover sin faste stilling i beregningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år med en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer i snitt. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. A sitt merarbeid på 748 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 44,83.

Partene er enige om at arbeidstaker fyller vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a om at det jevnlig er arbeidet utover avtalt arbeidstid, og dermed har rett til utvidet stilling. Arbeidsgiver har likevel anført at det må gjøres fradrag for 129,5 timer for arbeid relatert til en inngått avtale om ekstravakter ved tilkalling for perioden 1. juni 2014 til 30. september 2014. Nemnda finner imidlertid at den inngåtte avtalen om å påta seg ekstravakter ved tilkalling ikke medfører at tilkallingsvaktene i avtaleperioden må holdes utenfor ved beregningen av utført merarbeid. Nemnda viser blant annet til at avtalen ikke angir stillingsstørrelse eller arbeidstid, og således fremstår som en ren rammeavtale som ikke kan ha konsekvenser for arbeidstakers rett etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Slik saken er opplyst, er nemnda av den oppfatning at A jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid i den aktuelle perioden, og at merarbeidet fremstår som en etablert praksis som oppfylder kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Det følger da av bestemmelsen at arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolv månedersperioden. Slik nemnda forstår lovens forarbeider, skal nemnda ved fastsettelsen av ny stillingsprosent i utgangspunktet komme frem til hvor stor stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Det følger imidlertid også av forarbeidene at en slik metode ikke skal følges slavisk.

Departementets opprinnelig forslag om at man skulle beregne den deltidsansattes gjennomsnittlige arbeidstid i tolv månedersperioden, ble forlatt etter høringsrunder, 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 perioder med svært mye 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.

Dokumentasjon i denne saken viser at A har arbeidet betydelig mer utover avtalt arbeidstid i juli måned enn i de andre månedene i beregningsperioden. Juli er en måned med betraktelig mer ferieavvikling enn ellers i året, og nemnda finner følgelig at merarbeidet A har utført denne måneden derfor ikke kan gi full uttelling i beregningen. Etter en skjønnsmessig vurdering basert på de ovennevnte momenter, fastsetter nemnda at merarbeidet gir arbeidstaker rett til økning av sin stilling tilsvarende 40 prosent.

Konklusjon

Arbeidstaker har etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a rett til 71,81 prosent stilling.

Twisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 01.04.2016

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).