



Vedtaksdato  
16.05.2019

Vår referanse  
2019/4403

Saksbehandler  
Mahreen Shaffi

## VEDTAK NR 75/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 13. mai 2019.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Per H. Engeland, Virke

### **Saken gjelder**

Tvist 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 31,22 prosent i B kommune.

Den 19. oktober 2018 fremsatte Fagforbundet krav om fast ansettelse i 100 prosent, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 (6).

Arbeidsgiver besvarte kravet i brev datert 3. desember 2018, og vurderte kravet på grunnlag av arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Det ble foretatt en skjønnsmessig vurdering hvor det ble trukket fra 120 timer, og tilbudt stillingsutvidelse til 88 prosent.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 2. januar 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 2. januar 2019
- e-post av 28. januar 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 20. februar 2019

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet hun har utført viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling på 66,76 prosent tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Alle timene med merarbeid skal telles med, da det ikke foreligger noen «topper» som kan trekkes fra vurderingen.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker ble tilbudt en økning til 88 prosent stilling. Arbeidsgiver er enig i at merarbeidet er utført jevnlig. En gjennomsnittsberegning medfører imidlertid at snittet i dette tilfellet blir for høyt i løpet av året fordi det i perioder i løpet av beregningsperioden har vært et ekstraordinært fravær. Merarbeidet for november og desember 2017 er høyere enn den resterende perioden. Ferie og sesongtopper skal trekkes fra, og fratrek av ferietopper er tilsammen 120 timer.

En innvilgelse av kravet på å øke stillingen til 100 prosent medfører at stillingsprosenten arbeidstaker får rett på er høyere enn det behovet har vist seg å være resten av året.

### **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). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og 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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 19. oktober 2018. 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 19. oktober 2017 til og med 18. oktober 2018. Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 1093,50 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder beregningen av stillingsutvidelsen.

Partene er ikke uenige om hvorvidt merarbeidet er utført jevnlig. Ut ifra sakens opplysninger har nemnda også kommet frem til at merarbeidet er utført jevnlig.

Arbeidsgiver har anført at 120 timer av A merarbeid må holdes utenfor ved beregningen av ny stillingsprosent, da dette skyldes ferie 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.

Slik denne saken er opplyst kan nemnda imidlertid ikke se at det foreligger noen svært intense perioder med ekstraarbeid eller særlige svingninger som tilsier at det skal foretas en skjønnsmessig vurdering ved fastsettelsen av ny stillingsprosent.

Opptjent stillingsøkning må dermed beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 1093,50 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 65,54. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 96,76.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 65,54.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

16.05.2019

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).