



**Vedtaksdato**  
19.10.2023

**Vår referanse**  
2023/103

**Saksbehandler**  
Ida Marie Wilhelmsen

## **VEDTAK NR 101/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

### **Sakens tema**

Tvist om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a mellom A og B.

### **Vedtak**

A har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A har rett til en stilling på 39,89 prosent.

### **Nemndas sammensetning**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden  
Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

### **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt i stilling på 22,5 prosent som vert hos B.

B er en del av D. B mottar årlig tilskudd over statsbudsjettet. B-vertene er ansatt for å rigge til og være vertskap under arrangementer.

Den 28. mars 2023 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Han krevde å få 40 prosent fast stilling, som er en utvidelse på 17,5 prosent av hans faste stilling på 22,5 prosent.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev av 19. april 2023. Avslaget ble begrunnet med at det ikke lengre er behov for As merarbeid.

### **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda 17. mai 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 17. mai 2023
- brev av 30. mai 2023
- brev av 23. juni 2023
- brev av 20. september 2023
- brev av 21. september 2023

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 6. juni 2023
- brev av 4. juli 2023
- brev av 28. juli 2023
- brev av 31. juli 2023
- brev av 13. september 2023
- brev av 27. september 2023

### **Arbeidsgivers syn på saken**

B gjør gjeldende at A ikke har rett til utvidet fast stilling på 17,5 prosent etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

For det første hevder B at flere av arbeidstimene A har lagt til grunn for kravet, skal tas ut av beregningsgrunnlaget. Arbeidsgiver viser til at A har arbeidet 132,25 timer merarbeid, når sykefravær er trukket fra. Arbeidsgiver viser også til at A var syk den 1. oktober 2022, jf. bedriftens timeføringssystem.

Videre gjør B gjeldende at merarbeidet ikke er utført jevnlig i tolv månedersperioden, fordi arbeidet er variabelt og etterspørselsdrevet.

Uansett hevder B at behovet for merarbeid har falt bort. B viser til at årsaken til merarbeidet er at sju andre verter har hatt lav kapasitet grunnet andre forpliktelser, slik som skolegang. Fra august vil øvrige verter kunne påta seg vakter slik at det blir mer balansert tildeling mellom vertene. Arbeidsgiver viser videre til at A selv har ønsket å sette seg opp på ledige vakter i perioder hvor deres øvrige verter har vært forhindret. Arbeidet som ble utført var av midlertidig karakter, og det er lav etterspørsel etter deres tjenester for tiden. Det er ikke behov for å øke kapasiteten på B Arena, og det er derfor ikke behov for As arbeidskraft utover 22,5 prosent stilling.

Arbeidsgiver bekrefter at de har gjort en nyansettelse i 2023, for å erstatte en av deres verter som avsluttet sitt arbeidsforhold i august for å sikre forsvarlig drift.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A gjør gjeldende at han har rett til å få 17,5 prosent utvidet fast stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

A opplyser at han totalt har arbeidet 711 timer i tolv månedersperioden. Dette utgjør mye mer enn de 22,5 prosentene han har i sin faste stilling.

Når det gjelder arbeidsgivers anførsel om at han var syk den 1. oktober 2022, så stemmer ikke dette. A viser her til bedriftens timeføringssystem.

Det er heller ikke riktig at behovet for merarbeid har falt bort. A viser til at arbeidsgiver hevdet det samme i tilsvarende sak for Tvisteløsningsnemnda i 2022. Arbeidsgiver fikk i denne saken medhold, se vedtak nr. 80/22. Ettersom A har fortsatt å utføre merarbeid etter dette, mener han at denne saken må sees i lys av fjorårets sak. Selv om det ikke vil være behov for å gjøre akkurat de samme arbeidsoppgavene igjen, har virksomheten uansett behov for annet tilsvarende merarbeid i årene fremover.

Avslutningsvis opplyser A at arbeidsgiver har ansatt en ny arbeidstaker i en 22,5 prosent stilling, etter at han fikk avslag på sitt krav etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Lovgrunnlag og hva partene er uenige om**

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 har Tvisteløsningsnemnda myndighet til å avgjøre tvister etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a:

*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.*

I denne saken er partene uenige om hvilket merarbeid som skal inngå i beregningsgrunnlaget, om merarbeidet er utført jevnlig, samt om behovet for A sitt merarbeid er bortfalt.

## **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har enstemmig kommet at arbeidstaker får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

### Tolvmånedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolvmånedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 28. mars 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 28. mars 2022 til og med 27. mars 2023.

### Hvor mange timer har A arbeidet utover avtalt arbeidstid?

Nemnda har kommet til at A har arbeidet 264,25 timer merarbeid i tolvmånedersperioden.

Etter arbeidsmiljøloven § 10-7 skal arbeidsgiver ha oversikt over hvor mye den enkelte arbeidstaker jobber. I denne saken er partene uenige om hvor mye merarbeid arbeidstakeren har utført, og arbeidsgiver har ikke dokumentert omfanget på en oversiktlig måte. Nemnda tar derfor utgangspunkt i arbeidstakers oversikt og timelistene arbeidsgiver har sendt inn.

Arbeidstaker mener han har arbeidet totalt 711 timer i perioden. Arbeidsgiver har sendt inn timelister fra 28. mars 2022 til 28. mars 2023. Det fremgår også her at han har utført totalt 711 timer arbeid i perioden, men ettersom perioden strekker seg én dag for langt, må 8 timer som er utført den 28. mars 2023 trekkes fra. Dette betyr at nemnda har kommet til at arbeidstaker har arbeidet 703 timer totalt i beregningsperioden.

Arbeidsgiver hevder at timer som følge av sykdom skal trekkes fra beregningsgrunnlaget.

A har hatt fravær på grunn av sykdom i løpet av tolvmånedersperioden, slik at han faktisk har arbeidet færre timer. Det er likevel ikke praksis for nemnda å trekke fra lovlig fravær fra den avtalte arbeidstiden, se vedtak 42/22. Siden arbeidstakers oversikt over arbeidstid både omfatter avtalt arbeidstid og merarbeid i tolvmånedersperioden, trekker nemnda ikke ut arbeidstakers egen sykdom eller sykt barn-dager fra beregningsgrunnlaget.

Ettersom sykefravær ikke skal trekkes fra, er utgangspunktet for beregningen av merarbeidet at A har arbeidet totalt 703 timer i beregningsperioden. Et årsverk på 22,5 prosent stilling utgjør 438,75 timer, og A har dermed jobbet 264,25 timer utover avtalt arbeidstid i løpet av tolvmånedersperioden.

### Er merarbeidet utført jevnlig?

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig.

Det er et vilkår at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlige» utover avtalt arbeidstid. I forarbeidene (Prop. 83 L for 2012-2013) står det at man må vurdere merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet. Det må være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan være opphold i merarbeidet, for eksempel ved fravær som ferie eller sykefravær. Det er heller ikke nødvendig at merarbeidet er utført ukentlig e.l.

Siden arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har identifisert hvilke vakter som er merarbeid, har nemnda tatt utgangspunkt i at en 22,5 prosent stilling tilsvarer omtrent 36,5 timer i måneden. Arbeid A har utført over 36,5 timer per måned regnes dermed som merarbeid i nemndas vurdering av om merarbeidet er utført jevnlige.

I vurderingen har nemnda lagt vekt på at selv om det har vært visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at As merarbeid er av et stort omfang, og det har blitt utført merarbeid i nesten hver kalendermåned i beregningsperioden, utenom mars og juli. Nemnda legger vekt på at noe av oppholdet kan forklares med uttak av ferie i juli, og at ekstraarbeidet utover dette har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

#### Har B dokumentert at virksomheten ikke lenger har behov for A sitt merarbeid?

Nemnda har kommet til at arbeidsgiver ikke har dokumentert at behovet for merarbeidet har falt bort.

Arbeidsgiver må dokumentere at virksomheten ikke har behov for merarbeidet i tiden framover. Dette følger av lovens ordlyd og forarbeidene.

Planer om endringer i bemanningen må være konkrete og aktuelle å gjennomføre. Dette følger av forarbeidene og nemndas praksis.

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at behovet for merarbeidet var bortfalt eller kommer til å falle bort i nær fremtid.

Nemnda viser til at arbeidsgiver ikke har dokumentert at øvrige arbeidstakere i virksomheten er ferdig med skolegang og andre forpliktelser som gjør at de er tilgjengelig for å jobbe i henhold til sin stillingsprosent. Etter nemndas syn vil heller ikke nyansettelsen medføre at det blir mindre behov for As merarbeid, fordi den nye arbeidstakeren erstatter en kollega som allerede var ansatt i tolv månedersperioden. Nemnda er derfor kommet til at det ikke er gjennomført bemanningsendringer som vil redusere behovet for As merarbeid i tiden fremover. Nemnda legger vekt på at A også i fjor fremmet sak for Tvisteløsningsnemnda, sak 80/22, og at til tross for at arbeidsgiver fikk medhold i denne saken, viser nåværende sak at virksomheten har et kontinuerlig behov for As merarbeid.

A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolv månedersperioden.

### Utregning av ny stillingsprosent

For å komme fram til riktig stillingsutvidelse må nemnda beregne hvor stor stillingsprosent merarbeidet utgjør i forhold til en full stilling. I en full stilling ville A arbeidet 1762,5 timer, når ferien han har rett til på (25 dager) er trukket fra. A sitt merarbeid er 703 timer. A har dermed utført merarbeid tilsvarende 17,39 prosent stilling og dette er utvidelsen A har rett til.

### **Konklusjon**

A har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A har rett til en stilling på 39,89 prosent.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

19. oktober 2023