



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
18.12.2018

Vår referanse  
2018/28895

Saksbehandler  
Mads Backer-Owe

## **VEDTAK NR 128/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 06. desember 2018**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **Saken gjelder**

Tvist 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 er fast ansatt som stuer i stilling på 75 prosent ved B, med arbeidssted C.

I perioden 26. februar til 15. april 2018 hadde han en avtalt midlertidig stillingsutvidelse til 85 prosent stilling, og i perioden 16. april til 30. september 2018 hadde han en avtalt midlertidig stillingsutvidelse til 100 prosent stilling.

Den 16. mai 2018 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 7. juni. Kravet ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 29. juni 2018.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 7. juni 2018
- brev datert 8. juli 2018
- brev datert 4. september 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 9. august 2018

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Han har rett til fast stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. Merarbeidet er jevnlig utført, og med unntak av perioden med egen ferieavvikling har han arbeidet mer enn 100 prosent hver måned.

Både korttidsfravær i virksomheten og forsinkelser i flytrafikken oppstår daglig. Sykefraværet i virksomheten er stabilt, og arbeidsgiver har selv erkjent at grunnbemanningen er for lav.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Merarbeidet skyldes i hovedsak tidsbegrensede og uforutsette forhold som korttidsfravær og forsinkelser i flytrafikken. Dette utgjør ikke et fast og varig behov. Merarbeidet er videre ujevnt fordelt i beregningsperioden

### **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 16. mai 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 16. mai 2017 til og med 15. mai 2018. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 622,75 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken omhandler i hovedsak hvorvidt merarbeidet er jevnlig utført i beregningsperioden, samt om virksomheten har et stabilt og varig behov for B sitt merarbeid.

Nemnda vil først ta stilling til hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Nemnda viser til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2), hvor det fremkommer at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt arbeid utover den formelle stillingsandelen som utgangspunkt anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid». Forarbeidene avgrensner imidlertid kriteriets anvendelsesområde mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt, og det understrekes at i slike tilfeller skal stillingsutvidelsen ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

I denne saken er det for to tidsrom i beregningsperioden inngått skriftlige avtaler om midlertidige stillingsutvidelser til henholdsvis 85 prosent og 100 prosent stilling. I tråd med betraktningen over, legger nemnda til grunn at det for disse periodene kun er arbeidstimer som overstiger arbeidstiden avtalt i de midlertidige avtalene som skal inngå i grunnlaget for beregning av utvidet stillingsprosent.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser etter dette at A har arbeidet 622,75 timer utover avtalt arbeidstid beregningsperioden.

Retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid er imidlertid betinget av at merarbeidet er jevnlig utført. Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

Nemnda viser til at det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) at merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet vil være sentrale momenter i vurderingen av jevnlighetskriteriet. Slik nemnda ser det, vil disse tre momentene i noen grad gripe inn i hverandre. Uten en viss hyppighet, vil f.eks. merarbeidet heller ikke få nevneverdig omfang eller stabilitet. Med unntak for perioder der forhold på arbeidstakers side gjør det umulig, må det være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan ikke stilles bestemte krav til at arbeidet er utført ukentlig e.l. For at «merarbeidet i det store og hele fremstår som en etablert praksis», er det tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele beregningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig og at A må ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter flere ganger hver måned i beregningsperioden. Nemnda finner dermed at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

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.

I sitt avslag til arbeidstaker har B anført at store deler av merarbeidet skyldes andre arbeidstakers korttidsfravær, sesongsvingninger samt uforutsette forhold som forsinkelser i flytrafikken, og at dette ikke tilsier et fast behov for merarbeid.

Slik saken er opplyst, har nemnda kommet til at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at de påberopte forholdene ikke er uttrykk for et stabilt og varig behov for økt arbeidskraft i virksomheten. Ut ifra dokumentene i saken fremstår det etter nemndas syn som om de aktuelle hendelsene har oppstått jevnlig i løpet av beregningsperioden, uten at det noe som tyder på at dette vil stille seg annerledes i tiden fremover.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 622,75 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden. Med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling på 1668,5 timer fratrukket ferie, tilsvarer dette en stillingsprosent på 37,32. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 112,32 prosent.

A har i henhold til sakens dokumenter utført mer merarbeid i sommermånedene enn i den resterende beregningsperioden, noe som kunne tilsi et visst fradrag i stillingsutvidelsen. Ettersom arbeidstaker ikke lovlig kan inneha en stillingsprosent på mer enn 100 hos samme arbeidsgiver, finner ikke nemnda grunnlag for å foreta ytterligere fradrag i denne saken. Samlet sett har dermed A krav på en økning av sin stilling til 100 prosent.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling til 100 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

18.12.2018

### **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).