



Vedtaksdato  
10. februar 2020

Vår referanse  
2019/26544

Saksbehandler  
Maria Schilvold

## VEDTAK NR 20/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 6. februar 2020.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Mårten Brandsnes Faret, KS

### **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 hotellmedarbeider i stilling på 60 prosent hos B, med arbeidsplass ved C.

Den 19. august 2019 fremsatte Fellesforbundet på vegne av A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 1. september 2019. Avslaget ble begrunnet med at behovet for merarbeid ville falle bort, da flere ansatte som hadde vært sykemeldte var på vei tilbake i stillingene sine.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 24. september 2019. 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 24. september 2019, med vedlegg
- e-post av 19. november 2019, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-poster av 25. oktober 2019, med vedlegg
- e-post av 13. november 2019, med vedlegg
- e-post av 11. desember 2019, med vedlegg

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at C har behov for en høyere grunnbemanning enn i dag, og at arbeidsgivers utregning av grunnbemanningsbehovet er feil, da ferie ikke er tatt med i beregningene. A viser videre til at det brukes ekstrahjelper i utstrakt grad, og mener dette beviser at det fremdeles er behov for merarbeid.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste at de i beregningsperioden har hatt et unormalt høyt langtidsfravær som ikke er forventet å vedvare, da flere ansatte som har hatt fravær i form av permisjoner eller sykefravær har kommet eller vil komme tilbake i arbeid.

### **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 nestleder 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. august 2019. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 19. august 2018 til og med 18. august 2019. Ingen av partene har oversikt over hvilke vakter som har vært ordinære vakter og hvilke som har vært merarbeid, men vaktoversikt forelagt nemnda viser at A totalt har arbeidet 1 531,5 timer i tolvånedersperioden. Når full stilling utgjør 1 848 timer per år, utgjør en stilling på 60 prosent 1 108,8 timer per år, noe som vil si at A har arbeidet 422,7 timer utover avtalt arbeidstid.

Det er i denne saken ikke omstridt mellom partene at merarbeidet er utført jevnlig. I mangel av en spesifisert oversikt over hvilke vakter som har vært merarbeid, legger også nemnda til grunn at merarbeidet har vært utført jevnlig.

Uenigheten mellom partene gjelder hvorvidt behovet for As merarbeid er bortfalt. Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. I bestemmelsens forarbeider, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5, uttaler departementet blant annet at:

*«Det kan og tenkes at virksomheten kan begrunne et mindre behov for merarbeid framover med at det i mellomtiden har vært nødvendig med nedbemanning, eventuelt at nedbemanning eller permitteringer er sannsynlig i nær fremtid. (...) Departementet finner det ikke hensiktsmessig å fastsette konkrete krav til hvilken dokumentasjon som arbeidsgiver må legge fram. Arbeidsgiver vil i praksis måtte fremlegge informasjon som gjør det mulig for arbeidstaker og eventuelt Tvisteløsningsnemnda å etterprøve. Det avgjørende vil være hvorvidt og i hvilken grad arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at virksomheten ikke lenger har behov for merarbeidet i tiden framover.»*

Slik denne saken er opplyst, har nemnda kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert at behovet for merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. Nemnda legger i vurderingen vekt på at arbeidsgiver ved beregningen av sitt grunnbemanningsbehov ikke har tatt i betraktning at hver av arbeidstakerne har krav på 25 dager ferie i året, og at det dermed vil være behov for å dekke opp dette feriefra været selv om alle de ansatte på avdelingen skulle være fullt tilbake i sine stillinger. Nemnda mener derfor at arbeidsgivers beregning av grunnbemanningsbehovet ikke dokumenterer at behovet for merarbeid er bortfalt.

A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. 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. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning 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 422,7 timer utover avtalt arbeidstid i

beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 31,79. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 91,79.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 31,79.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

10. februar 2020

### **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).