



Vedtaksdato  
27. januar 2020

Vår referanse  
2019/26539

Saksbehandler  
Maria Schilvold

## **VEDTAK NR 08/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. januar 2020.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
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 butikkselger i stilling på 50 prosent hos B, for tiden med arbeidssted ved butikken på X.

Den 22. juli 2019 fremsatte 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 22. august 2018, sendt til arbeidstaker per post samme dato. Avslaget ble begrunnet med at behovet for merarbeid var midlertidig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 19. 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 19. september 2019, med vedlegg
- e-post av 9. oktober 2019 med vedlegg
- e-post av 6. januar 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 7. oktober 2019, med vedlegg
- e-post av 2. januar 2020 med vedlegg
- e-post av 10. januar 2020 med vedlegg
- e-post av 15. januar 2020

### **Arbeidstakers anførsler**

A mener hun har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, og anfører i det vesentligste at det ikke er riktig slik arbeidsgiver anfører, at behovet for merarbeid kun var av midlertidig karakter. Hun viser til at hun utførte mye merarbeid også i tiden før butikksjefen falt fra, og til at den langtidssykemeldte arbeidstakeren uansett skulle gå av med pensjon og en ny person allerede var blitt ansatt i hans stilling før sykemeldingen.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B mener at A ikke har krav på stilling tilsvarende utført merarbeid de siste 12 måneder og anfører i det vesentligste at behovet for merarbeid er bortfalt. De viser i den sammenheng til at en annen ansatt var langtidssykemeldt i over et år og til at butikksjefen plutselig falt fra. De viser videre til at det var vanskelig å få rekruttert ny butikksjef, noe som førte til at butikken var uten butikksjef i en lang periode, som igjen genererte merarbeid.

### **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 22. juli 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 22. juli 2018 til og med 21. juli 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda av arbeidstaker viser at A har arbeidet 671,32 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1 846 timer per år. Det er fremlagt vaktoversikter fra begge parter. Nemnda tar likevel utgangspunkt i den vaktoversikten arbeidstaker har fremlagt, da arbeidsgiver selv har gitt uttrykk for at det er noen uklarheter knyttet til den listen arbeidsgiver har fremlagt.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt behovet for A sitt merarbeid er bortfalt. Nemnda vil imidlertid først ta stilling til om jevnlighetsvilkåret i arbeidsmiljøloven § 14-4 a er oppfylt.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønnsmessig 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 hver måned i hele tolvånedersperioden, og finner at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

Arbeidsgiver har anført at behovet for arbeidstakers merarbeid ikke lenger foreligger. 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 sannsynliggjort at behovet for merarbeid er bortfalt. Nemnda legger i sin vurdering vekt på at A i tiden før butikksjefen falt fra utførte omtrent like mye merarbeid som i tiden etter. Videre legger nemnda vekt på at det ikke er bestridt fra arbeidsgivers side at den langtidssykemeldte arbeidstakeren skulle gå av pensjon et par måneder etter at han ble sykemeldt, og at det allerede var ansatt en ny person i hans stilling før dette, i tillegg til at As merarbeid har vedvart til tross for at fire vikarer er blitt ansatt. Nemnda finner derfor at behovet for merarbeid fremdeles foreligger.

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 671,32 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 40,23. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 90,23.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 40,23.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
Leder

27. januar 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).