



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
05.09.2023

**Vår referanse**  
2023/73

**Saksbehandler**  
Anniken Sætran Hansen

## VEDTAK NR 82/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

### Sakens tema

Twist 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 64,20 prosent.

### Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Silje Stadheim Almestrand, NHO, fast medlem arbeidsgiversiden

## **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som butikkmedarbeider i stilling på 42,67 prosent ved B, avdeling C. Fra 1. april 2021 til 31. mars 2022 var hun fast ansatt i tilsvarende stilling ved avdeling D. Denne butikken ble lagt ned 31. mars 2022. A gikk dermed over til tilsvarende stilling ved avdeling C. Fra 1. juni 2022 til 31. desember 2022 var A ansatt i vikariat for en annen arbeidstaker i foreldrepermisjon ved avdeling C. Vikariatet var en stilling på 13,33 prosent.

I tillegg til sin faste stillingsprosent har A en rammeavtale om tilkallingshjelp med B. Denne går ut på at A kan påta på seg vakter i andre B- butikker. Hun har i beregningsperioden vært tilkallingsvikar ved C, D, E, F, G, H, I og J. Butikkene D, E, F og G er nå nedlagt.

Den 27. januar 2023 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 81 prosent stilling på grunn av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Som begrunnelse for prosenten viste A til at hun har vært tilkallingsvikar ved C, D, E, F, G, H, I og J i beregningsperioden. A viser til at arbeidsgiver må se på alle timene hun totalt sett har jobbet i alle butikkene.

Arbeidsgiver ga etter dette tilbud om en fast stilling på 56 prosent ved avdeling C, i e-post av 14. mars 2023. Ytterligere krav om stillingsutvidelse ble avslått. Det delvise avslaget ble begrunnet med at det ikke lengre var et behov for merarbeid fordi butikkene D, E, F og G nå er nedlagt. I tillegg begrunnet arbeidsgiver avslaget med at arbeidstakeren som A hadde vært i vikariat for ved avdeling C, hadde kommet tilbake fra foreldrepermisjon.

A aksepterte tilbudet, og har fra 1. april 2023 hatt en fast stilling på 56 prosent ved avdeling C.

## **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda 26. mars 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev datert 26. mars 2023
- brev datert 27.mars 2023
- brev datert 12. april 2023
- brev datert 24. april 2023
- brev datert 13. mai 2023
- brev datert 31. juli 2023

B har sendt følgende til nemnda:

- brev datert 13. april 2023
- brev datert 3. mai 2023
- brev datert 8. juni 2023
- brev datert 13. juni 2023
- brev datert 20. juli 2023

Relevant for saken er også notat fra telefonsamtaler med A 3. august 2023 og med B den 4. august 2023.

### **Arbeidsgivers syn på saken**

B gjør gjeldende at A ikke har krav på ytterligere utvidet stillingen enn de 56 prosent hun har fått tilbud om. Arbeidsgiver viser til at deler av det utførte merarbeidet er avtalt arbeidstid, som dermed ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget. Videre gjør arbeidsgiver gjeldende at det ikke lengre er behov for deler av merarbeidet som er utført i beregningsperioden.

Innledningsvis slår B fast at A har vært fast ansatt i hele beregningsperioden og at jevnlighetsvilkåret er oppfylt. Kravet er derfor delvis innvilget.

#### Hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget

Når det gjelder merarbeidet som er utført ved avdeling C, viser arbeidsgiver til at A har vært i vikariat for en annen arbeidstaker i foreldrepermisjon i perioden 1. juni - 31. desember 2022. Disse timene skal anses som avtalt arbeidstid og skal derfor ikke inngå i beregningsgrunnlaget. Dette er totalt 151,20 timer.

Når det gjelder merarbeidet hun har utført ved butikkene E, F, G, H, I og J, viser arbeidsgiver til at det er inngått rammeavtale om tilkallingshjelp. Arbeidsgiver mener disse timene må anses som avtalt arbeidstid og at de derfor ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget. Dette er totalt 153,63 timer.

I timeoversikten som er sendt inn i forbindelse med tvisten, har B også oppført sykefravær. Arbeidsgiver har bekreftet at dette er sykefravær som er tilknyttet hennes faste kontrakt, og at det ikke har vært sykefravær i forbindelse med merarbeidet. Arbeidsgiver mener derfor at hun ikke har hatt merarbeid i juni 2022 og januar 2023.

#### Deler av merarbeidet har falt bort

Arbeidsgiver gjør også gjeldende at virksomheten ikke lengre har behov for As merarbeid, utover de 56 prosentene som hun har fått innvilget. Arbeidsgiver viser både til at hun var vikar for en ansatt som var i foreldrepermisjon og at butikkene D, E, F og G nå er nedlagt. Videre at hun kun har jobbet tre dager (totalt 17,13 timer) ved H, I og J.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A gjør gjeldende at hun har rett til høyere stillingsutvidelse enn 56 prosent stilling, og at behovet for utført merarbeid ikke er bortfalt.

#### Hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget

A er enig i det totale timeantallet i timeoversikten fra arbeidsgiver datert 20.07.2023, men hun er uenig i hva som anses som avtalt arbeidstid. A er også enig i at timene hun har arbeidet i vikariat for den ansatte i foreldrepermisjon, skal anses som avtalt arbeidstid.

Når det gjelder merarbeidet ved butikkene E, F, G, H, I og J, anfører A at dette ikke er avtalt arbeidstid og at det skal inngå i beregningsgrunnlaget. A viser til at hun har blitt kontaktet av arbeidsgiver dagen eller uken i forveien for å høre om hun kan jobbe ekstra.

A er av den oppfatning at arbeidsgiver bruker tilleggsavtale om ekstrahjelp i faste kontrakter for å unngå å gi de ansatte mer enn deres opprinnelige prosentandel.

#### Deler av behovet for merarbeidet har ikke falt bort

A gjør også gjeldende at det fremdeles er behov for alt merarbeid hun har utført i beregningsperioden. Hun viser til at hun fikk utvidet sin stilling med 13,33 prosent da en ansatt på avdeling C sluttet. Videre viser hun til arbeidsgivers opplysning om at personen hun var vikar for er tilbake i jobb, ikke er riktig.

#### **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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.*

I denne saken er partene uenige om hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget, herunder hvor mange timer hun har arbeidet utover avtalt arbeidstid. Videre er partene uenige om deler av behovet for merarbeidet har falt bort.

Partene er enige om at A har vært fast ansatt i hele beregningsperioden og at merarbeidet har vært utført jevnlig. Nemnda tar dermed ikke stilling til dette.

#### **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har gjort disse vurderingene:

#### Tolvmånedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og faste praksis i nemnda, er siste dag i tolvånedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 27. januar 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 27. januar 2022 til og med 26. januar 2023.

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

Innledningsvis bemerker nemnda at den har lagt til grunn det totale timeantallet i timeoversikten datert 20.07.2023, fordi det er den siste oversikten som er sendt inn fra arbeidsgiver og A er enig i at dette er det totale timeantallet.

Nemnda har kommet til at A har arbeidet 614,47 timer utover avtalt arbeidstid i tolv månedersperioden.

Hvis det ikke er inngått en avtale om en midlertidig stillingsutvidelse, regnes merarbeid som «arbeid utover avtalt arbeidstid» uansett årsaken til merarbeidet. Dette står i forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2) og er fast praksis i nemnda.

#### *Foreldrepermisjonsvikariatet ved C*

Det er dokumentert at det er inngått en midlertidig arbeidsavtale om et vikariat på 13,33 prosent stilling for en annen arbeidstaker i foreldrepermisjon i perioden 1. juni 2022 - 31. desember 2022. Disse timene må anses som avtalt arbeidstid og tas ikke med i beregningsgrunnlaget. Arbeidstaker er enig i dette. Vikariatet utgjør totalt 151,20 timer.

#### *Merarbeidet ved E, F, G, H, I, J og C (før fast kontrakt 31. mars 2022)*

Nemnda har kommet til at rammeavtalen om tilkallingshjelp ikke er å anse som avtalt arbeidstid, og en slik midlertidig stillingsutvidelse som forarbeidene viser til. Nemnda viser til at avtalen ikke angir hvor mye hun skal jobbe og at avtale om enkelt vaktene inngås på kort varsel, fordi de typisk er ment å dekke et akutt behov hos arbeidsgiver. Avtalen gir heller ingen rett til et minimum antall vakter. Slike rammeavtaler gir derfor ikke arbeidstaker den nødvendig forutsigbarhet som skal til for å anse vaktene som avtalt arbeidstid. Det er heller ikke annen dokumentasjon i saken som viser at vaktene eventuelt er avtalt i tilstrekkelig tid i forveien. Dette er i tråd med nemndas faste praksis, se blant annet vedtak 57/22. Timene er derfor å anse som merarbeid og skal inngå i beregningsgrunnlaget. I oversikten står det 153,63 timer, men 5,28 timer står registrert som arbeid ved C og dermed må disse timene tas med i beregningen av merarbeid ved C og D. Merarbeidet som tilkallingshjelp utgjør dermed totalt 148,35 timer.

#### *Merarbeidet ved C og D – utover fast kontrakt og vikariat*

I timeoversikten har arbeidsgiver oppført at A har jobbet 264,68 timer utover avtalt arbeidstid ved butikkene C og D. Arbeidsgiver har trukket fra sykefravær som A har hatt på sine faste vakter. Etter nemndas oppfatning skal ikke sykefravær arbeidstaker har hatt sine faste vakter komme til fratrukk ved beregningen av merarbeidet. Nemnda har dermed kommet til at A har jobbet 466,12 timer utover avtalt arbeidstid ved C og D.

Nemnda har etter dette kommet til at A har arbeidet 614,47 timer utover avtalt arbeidstid i løpet av tolv månedersperioden.

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

Nemnda har kommet til at B har dokumentert at det ikke lenger vil være behov for deler av A sitt merarbeid.

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

Når det gjelder butikkene E, F, G og D har nemnda kommet til at behovet har bortfalt i sin helhet. Nemnda viser til at disse butikkene er nedlagt. Merarbeidet ved disse butikkene utgjør 255,22 timer, og skal trekkes fra ved utregningen av ny stillingsprosent.

Videre har nemnda kommet til at arbeidsgiver ikke har dokumentert at behovet for merarbeid ved butikkene J, H og I har bortfalt. Nemnda viser til at arbeidsgiver har opplyst at arbeidstaker har utført tre vakter ved disse butikkene. Merarbeidet ved disse butikkene utgjør 17,13 timer.

Det er ikke omtvistet at det er behov for merarbeid ved butikken C. Ut ifra innsendt timeoversikt fremgår det at A har jobbet 342,13 timer merarbeid ved C utover avtalt arbeidstid. Når det gjelder den generelle anførselen om at det fortsatt ikke er like stort behov for merarbeidet, blant annet fordi den som var i foreldrepermisjon har kommet tilbake, er det nemndas oppfatning at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at dette merarbeidet har falt bort fordi arbeidstakeren som var i foreldrepermisjon har kommet tilbake.

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

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 1668,50 timer, når ferien hun har rett til på (25 dager) er trukket fra. A sitt merarbeid er 614,47 timer, og etter et fratrekk fra merarbeid det ikke lenger er behov for utgjør det 359,25 timer.

Ettersom A allerede har fått innvilget stillingsutvidelse til 56 prosent, har hun dermed rett til ytterligere 8,20 prosent utvidelse. Det tilsvarer en ny fast stilling på 64,20 prosent.

### **Konklusjon**

A har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A har rett til en stilling på 64,20 prosent.

### **Twisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

5. september 2023

**Hva kan dere gjøre hvis dere er uenige i avgjørelsen?**

Dere kan ikke klage på nemndas vedtak, men saken kan behandles på nytt av domstolene. Saken må bringes inn for tingretten før det har gått åtte uker fra dere fikk vedtaket. Fristen starter når dere, eller den som representerer dere, får tilgang til vedtaket.

Avgjørelsen til nemnda gjelder mens saken er til behandling i domstolene, hvis ikke retten bestemmer noe annet.

**Hva skjer når fristen har gått ut?**

Hvis ingen har brakt saken inn for tingretten før det har gått åtte uker, gjelder vedtaket som om det var en dom. Avgjørelsen til nemnda er da bindende og endelig.

Dette står i arbeidsmiljøloven § 17-2.