



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
9. juni 2022

**Vår referanse**  
2022/40

**Saksbehandler**  
Mona Ekelund

## VEDTAK NR 57/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. juni 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Marianne Pedersen, Virke

### **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 servicemedarbeider i stilling på 22 prosent hos B, med arbeidssted X kasse. Fram til 19. april 2021 var den faste stillingen på 6,67 prosent.

I perioden 1. oktober 2021 – 1. januar 2022 hadde A et vikariat på 12,17 prosent i kassen og hun har i tillegg rammeavtale for tilkalling.

Den 1. februar 2022 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 78,14 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Merarbeidet var utført ved X kasse.

B innvilget kravet delvis i brev datert 18. februar 2022 og tilbød A 31,3 prosent stillingsutvidelse, hvorav 13,73 prosent som kafemedarbeider. Arbeidsgiver avslo ytterligere utvidelse og viste til at timer knyttet til midlertidig avtale på 12,17 prosent og tilkallingsavtale fra 26. august 2021 måtte trekkes fra, og at behovet ellers hadde bortfalt som følge av redusert sykefravær og normaliserte tilstander etter covid-19-pandemien.

A sa opp stillingen i kafeen den 8. mai 2022 og har nå 39,57 prosent stilling.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda 11. mars 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 11. mars 2022
- brev datert 14. mars 2022
- brev datert 4. april 2022
- brev datert 5. mai 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 29. april 2022
- brev datert 2. mai 2022
- brev datert 24. mai 2022

### **Arbeidstakers anførsler**

A hevder hun har rett til høyere stillingsutvidelse og at hele stillingen skal være i kassen fordi det er der hun har utført merarbeidet og har sin faste stilling. Hun ønsker ikke å jobbe i kafeen.

Arbeidsgiver har fått henne til å signere vakt-skjema for rammeavtale for å unngå at merarbeidsvakter skal tas med i beregningen etter § 14-4 a.

### **Arbeidsgivers anførsler**

X hevder at A ikke kan få medhold i ytterligere stillingsutvidelse eller at den nye stillingen er begrenset til kassearbeid og viser i hovedsak til at omfanget av merarbeidet er mindre enn angitt, at behovet har falt bort og at A er ansatt i varehuset som sådan og at de har behov for å benytte henne i flere avdelinger.

X viser til at arbeid i perioden september 2021 – 31. januar 2022 ikke er å anse som merarbeid da vaktene inngår i midlertidig arbeidsavtale og rammeavtale for tilkallingshjelp.

X hevder merarbeidet i hovedsak skyldtes økt omsetning, flere oppgaver og høyere sykefravær på grunn av covid-19-pandemien, og særskilt en langvarig sykemelding i avdeling kasse. Den ansatte som var langtidssykemeldt kom tilbake i 100 prosent stilling 1. januar 2022. Driften må tilpasses omsetningen som har gått ned med 12,8 prosent i forhold til 2021 og normalisert seg parallelt med at samfunnet og grensene har åpnet opp. Pr. april 2022 er driftsresultatet på -1,8 mill. mot +1 mill. i 2021. Akkumulert årsresultat på -2,1 mill. mot + 0,7 mill. i 2021. Virksomheten ser blant annet på bemanningstilpasning (-25 timer pr uke) og innkjøpsstopp ut året.

### **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 første ledd og § 14-4 a annet ledd. 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 1. februar 2022. 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 1. februar 2021 til og med 31. januar 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 865,17 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget, om jevnlighetskravet er oppfylt, samt hvorvidt behovet for A sitt merarbeid er bortfalt.

Nemnda vil først ta stilling til hvilke vakter som skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Arbeidsgiver har anført at vakter i perioden 17. september – 31. desember 2021 ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget fordi det i denne perioden er inngått midlertidig arbeidsavtale og rammeavtale for tilkallingsvakter.

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».

Arbeidsgiver har lagt fram kopi av midlertidig arbeidsavtale på 12,17 prosent/gjennomsnittlig 20 timer pr. måned for perioden 1. oktober 2021- 1. januar 2022.

Nemnda viser til forarbeidene og anser at inntil 20 timer pr måned i nevnte periode ikke skal anses som arbeid utover avtalt arbeidstid. I de aktuelle månedene har A arbeidet hhv. 48, 25, 40 og 86 timer. Når timer etter denne vikaravtalen trekkes fra, gjenstår merarbeid i avtaleperioden på 28,25 timer i oktober, 20 timer i november og 66 timer i desember. Totalt i beregningsperioden gjenstår 805,17 timer merarbeid.

Når det gjelder vakter etter rammeavtale for tilkallingsvakter fra og med 26. august 2021 har nemnda kommet til at dette ikke er å anse som avtalt arbeidstid og en slik midlertidig stillingsutvidelse som forarbeidene viser til. Avtalen har ingen fast stillingsstørrelse eller et minimum antall timer og avtale om vaktene inngås på kort varsel fordi de typisk er ment å dekke et akutt behov hos arbeidsgiver. Slike rammeavtaler for tilkallingsvakter gir ikke arbeidstaker den forutsigbarhet som skal til for å anse vaktene som avtalt arbeidstid etter § 14-4 a. Timene er derfor å anse som merarbeid og tas med i beregningsgrunnlaget. Dette er i tråd med nemndas faste praksis, se blant annet vedtak 109/20, 62/19, 20/19, 249/17 og 227/17.

Etter dette har nemnda kommet til at A har arbeidet 805,17 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden.

B mener at A har arbeidet jevnlig utover fast arbeidstid samtidig som de hevder at hun ikke har utført merarbeid de siste 4,5 månedene av beregningsperioden.

Nemnda har tolket dette som at B har misforstått hva som skal inngå i jevnlighetsvurderingen. Nemnda understreker at det er arbeid *utover* avtalt (fast eller midlertidig) arbeidstid som skal inngå i jevnlighetsvurderingen. Nemnda går derfor over til vurderingen av 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 kommer frem 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. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har vært 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 beregningsperioden, at de utgjør et høyt antall timer og at det ikke er noen lengre opphold mellom ekstravaktene. Nemnda finner 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.

B har anført at behovet for arbeidstakers merarbeid utover stillingsutvidelsen hun har blitt tilbudt på 31,3 prosent ikke lenger foreligger. Arbeidsgiver viser til at en langtidssykemeldt kom tilbake i 100 prosent stilling 1. januar 2022, at sykefraværet og omsetningen har gått ned i takt med at samfunnet har åpnet opp igjen etter covid-19-pandemien og at virksomheten ser på bemanningstilpasninger.

Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. Ordlyden krever imidlertid at arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger, og kravene til dokumentasjonen er i noen grad kommentert i forarbeidene, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5:

*«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.»*

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. (...)*

I sak 129/16 har nemndas flertall uttalt følgende om planlagte nedbemanninger på avslagstidspunktet:

*«For at nedbemanningsplaner skal ha betydning i de konkrete sakene nemnda skal avgjøre, må de etter flertallets oppfatning ikke bare fremstå som målsetninger, men være konkrete og allerede under behandling på tidspunktet for arbeidsgivers avslag. Enn videre må den planlagte nedbemanningen redusere behovet for merarbeid i den*

*avdelingen eller enheten der merarbeidet som har utløst kravet på økt stilling, er utført.*

*Flertallet understreker videre at nedbemanningen, for å være relevant, må ha som virkning at behovet for merarbeid reduseres.»*

Tilsvarende må gjelde der behovet for merarbeid må forventes å bortfalle som følge av at arbeidsgiver har foretatt eller er i ferd med å foreta nyansettelser, eller kan legge til grunn at arbeidstakere snarlig vil vende tilbake til virksomheten etter syke- eller permisjonsopphold e.l.

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver har dokumentert at behovet for As merarbeid utover stillingsutvidelsen på 31,3 prosent var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid.

Nemnda viser til at vakter arbeidet for langtidssykemeldt i kassen, totalt 143,5 timer, er identifisert og at arbeidsgiver har dokumentert at vedkommende var tilbake i 100 prosent stilling fra 1. januar 2022.

Etter fratrekk av de nevnte timene gjenstår 661,67 timer merarbeid, hvilket utgjør en stillingsandel på ca. 37,5 prosent som er 6,2 prosent mer enn A har fått.

Nemnda har etter en skjønnsmessig vurdering kommet til at arbeidsgiver har dokumentert at også behovet for merarbeid tilsvarende 6,2 prosent stilling har bortfalt. Nemnda viset til kopi av regnskap pr. april 2022 og protokoll som gjelder bemanningstilpasninger og innkjøpsstopp.

Etter dette har nemnda kommet til at A ikke får medhold i sitt krav om ytterligere stillingsutvidelse.

Når det gjelder det nærmere innholdet i stillingen etter utvidelsen, slik som arbeidssted og oppgaver, har nemnda ikke kompetanse til å vurdere om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan pålegge arbeidstaker arbeid i en annen avdeling eller med andre oppgaver enn det vedkommende har hatt i den faste stillingen fram til stillingsutvidelsen. Dette er slått fast i nemndas praksis, se blant annet vedtak 107/20, 69/20, 158/19 og 81/18.

### **Konklusjon**

A gis ikke medhold i krav om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

9. juni 2022

### **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 annet ledd.

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 tredje ledd.

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 fjerde ledd.