



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
20. mai 2020

Vår referanse  
2020/29

Saksbehandler  
Maria Schilvold

## VEDTAK NR 85/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 12. mai 2020.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
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 Sandwich Artist i stilling på 20 prosent hos B.

Den 29. januar 2020 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 e-post samme dag. Avslaget ble begrunnet med at han har påtatt seg ekstravakter frivillig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 30. januar 2020. 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 30. januar 2020, med vedlegg
- e-post av 7. februar 2020, med vedlegg
- e-post av 26. februar 2020, med vedlegg
- e-post av 9. mars 2020, med vedlegg
- e-post av 30. april 2020, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 20. februar 2020, med vedlegg
- e-post av 27. februar 2020
- brev datert 20. april 2020, med vedlegg

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldende at han har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid de siste 12 månedene, og anfører i det vesentligste at det ikke er dokumentert fra arbeidsgivers side at behovet for merarbeid er bortfalt. Han hevder at de ekstravaktene han vanligvis jobbet er tildelt en tilkallingsvikar fra det tidspunktet han fremmet saken for Tvisteløsningsnemnda. A mener videre at behovet for merarbeid heller ikke er bortfalt etter at COVID-19 brøt ut, da de ansatte kun var permittert i en kort periode og har vært tilbake i jobb siden midten av april. Han oppgir også at han igjen har fått merarbeid etter at de ansatte kom tilbake fra permitteringen.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B gjør gjeldende at A ikke har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid de siste 12 månedene, og anfører i det vesentligste at han har påtatt seg ekstravakter frivillig ved ferieavvikling og sykefravær.

Videre anfører B at en utvidelse av hans stilling vil kunne føre til at bedriften går med underskudd og at de da må vurdere å legge ned. De viser til at de gikk med et underskudd på ca. 143 000 kr. i 2019. De anfører også at de for tiden har en omsetningssvikt på ca. 70

prosent på grunn av COVID-19-situasjonen, og at de har måttet permittere ansatte og redusere åpningstiden for å unngå konkurs.

### **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 den 29. januar 2020. 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 29. januar 2019 til og med 28. januar 2020. Ingen av partene har oversikt over hvilke av vaktene som A har jobbet som har vært ordinære vakter og hvilke som har vært ekstravakter, men vaktoversikt forelagt nemnda viser at A totalt har arbeidet 841,33 timer i tolv månedersperioden. Arbeidsgiver har oppgitt at en full stilling utgjør 37,5 timer per uke, som utgjør 1 950 timer per år. Det vil si at en stilling på 20 prosent utgjør 390 timer per år, noe som vil si at A har arbeidet 451,33 timer utover avtalt arbeidstid.

B har anført at A ikke har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid de siste 12 månedene fordi han frivillig har påtatt seg ekstravakter ved ferieavvikling og sykefravær. Nemnda tolker dette som en anførsel om at disse ekstravaktene ikke skal anses som merarbeid og dermed ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Til dette vil nemnda bemerke at det nettopp er ekstravakter på grunn av blant annet sykefravær og annet uforutsett fravær som er ment å omfattes av bestemmelsen, og at ekstravakter ikke kan tas ut av beregningsgrunnlaget av denne grunn. Slike vakter er dermed å anse som «merarbeid» etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

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.

Det neste nemnda tar stilling til er om 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 merarbeid i tiden framover.»*

Nemnda presiserer at det er tidspunktet for fremsettelsen av kravet om økt stilling som skal legges til grunn når man vurderer om behovet for merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. 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 har ikke funnet det sannsynliggjort at det forelå konkrete planer om nedbemanning på tidspunktet for fremsettelsen av kravet som skulle tilsa at behovet for merarbeid ville bortfalle. Videre kan nemnda heller ikke se at B har sannsynliggjort at COVID-19-utbruddet har medført en varig omsetningsnedgang som tilsier at behovet for merarbeid er bortfalt. Nemnda legger i denne sammenheng også vekt på arbeidstakers opplysning om at flere ansatte nå er tilbake i jobb, og at dette ikke er bestridt fra arbeidsgivers side.

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 1762,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 390 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 27,74. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 47,74.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 27,74.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
Leder

20. mai 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).