



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
16. september 2022

**Vår referanse**  
2022/52

**Saksbehandler**  
Birgit Espejord Jensen

## VEDTAK NR 81/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. september 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Mona Mjøen McKiernan, Spekter

### **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 «Goods Flow Co-worker» i stilling på 76,67 prosent hos B i markedshallen.

Den 10. januar 2022 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 e-post av 7. mars 2022. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig, og at behovet for merarbeid hadde falt bort.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 31. 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 31. mars 2022
- brev datert 27. april 2022
- brev datert 9. mai 2022
- brev datert 20. mai 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 4. mai 2022
- brev datert 5. mai 2022
- brev datert 17. august 2022

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldede at han har rett til utvidet arbeidstid med 9 prosent på grunn av faktisk utført merarbeid ut over avtalt arbeidstid, og anfører i det vesentligste at merarbeidet er utført jevnlig med unntak av perioder med lovbestemt ferie og en kort sykefraværperiode. Videre anfører A at behovet for merarbeid ikke har falt bort og viser til at det for avdelingen er utført cirka 500 timer merarbeid også etter beregningsperioden.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke er utført jevnlig da A ikke har utført merarbeid i 19 uker av beregningsperioden. De anfører videre at merarbeid utført i sommerperioden ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget da det er avtalt stillingsutvidelse til 90 prosent i sommermånedene. Videre anfører B at merarbeidet har falt bort som følge av betydelig nedgang i behovet for å fylle opp med varer. Arbeidsgiver har sammenlignet oppgavene i markedshallen der A jobber, med identiske driftsuger i 2021 opp mot 2022, og viser til en ordnenedgang på 25 prosent for uke 19 t.o.m. uke 32 og på 18 prosent i uke 36 2021 til uke 1 2022.

## **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 den 10. januar 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 10. januar 2021 til og med 9. januar 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 166 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1957,5 timer per år.

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

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».

Nemnda vil først ta stilling til hvilke vakter som skal tas med i beregningsgrunnlaget. Arbeidsgiver anfører at sommersesongen ikke skal tas med da det er avtalt stillingsutvidelse til 90 prosent arbeidstid. Nemnda finner at i vedlagte timeoversikt er disse timene tatt ut, og i den grad timer er tatt med fra sommersesongen er det merarbeid ut over avtalt arbeidstid.

Nemnda går så 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 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 vært visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har utført merarbeid hver måned unntatt i november da han hadde et kort sykefravær med ferie både i forkant og etterkant av fraværet. Nemnda vektlegger at han har en stor fast stillingsandel, og at dette i seg selv kan begrense hyppigheten av merarbeidet. 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

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. 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.»*

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. Arbeidsgiver beskriver at nedgang i ordrer medfører at behovet er mindre. Ut fra opplysninger i saken har arbeidstakeren lagt ved kopi av timeregistreringer (stemplingsrapporter) som viser at det i avdelingen er utført merarbeid også etter beregningsperioden. Nemnda finner at det ikke sannsynliggjort at behovet for merarbeid har falt bort.

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 1957,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 166 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 9,38. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 86,05.

## **Konklusjon**

A har rett etter arbeidsmiljøloven § 14-4a til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 9,38.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

16. september 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.