



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
06.12.2023

**Vår referanse**  
2023/173

**Saksbehandler**  
Nina N. Hermansen

## **VEDTAK NR 127/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

### **Sakens tema**

Tvist 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 35 prosent.

### **Nemndas sammensetning**

Anne Marie Due, leder  
Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden  
Mona Mjøen McKiernan, Spekter, fast medlem arbeidsgiversiden

## **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som tilkallingshjelp i stilling på 0,01 prosent hos B, med arbeidssted C. Han har stått på arbeidsplan annenhver lørdag, som tilsvarer 6,67 prosent stilling.

Den 12. april 2023 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

C avslo kravet muntlig i møte 13. juli 2023 og begrunnet avslaget med at butikken ikke har lønnsbudsjett til å innvilge fast utvidet stilling.

## **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda 10. august 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 10. august 2023
- brev av 21. august 2023
- brev av 21. september 2023

C har sendt følgende til nemnda:

- e-post av 28. august 2023
- brev av 14. september 2023
- e-post av 6. november 2023

## **Arbeidsgivers syn på saken**

C hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi behovet for hans merarbeid har bortfalt. Arbeidsgiver aksepterer at A har arbeidet jevnlig i beregningsperioden tilsvarende ca. 60 prosent stilling.

C har i lengre tid hatt utfordringer med å drive virksomheten med overskudd. De har redusert timeforbruket og har redusert bemanningen der det er mulig. To stillinger skal ikke erstattes etter at ansatte har sagt opp. Det ukentlige timeforbruket vil da være 705 timer pr. uke, som fortsatt er over budsjett på 675 timer pr. uke. De har vurdert nedbemanning, men har heller valgt å ikke erstatte ansatte som slutter.

### Bortfalt behov for merarbeidet

Behovet har bortfalt da to ansatte, som var langtidssykemeldte fra midten av august 2022 til april 2023, har kommet tilbake. En ansatt har vært sykemeldt siden april 2023, men har sagt opp sin stilling. En annen arbeidstaker vikarierte i denne stillingen, og A fungerte da i vikarens stilling. På grunn av butikkens økonomi kan de ikke tilsette noen i stillingen til den ansatte som har sagt opp. Timene A har dekket opp for, har dermed falt bort fra 1. oktober 2023. Butikken skal heller ikke lenger ivareta post i butikk, noe som tilsvarte 50 arbeidstimer i uken. På grunn av redusert omsetning, bortfall av post i butikk og nedgang i netthandelen med 26 prosent, er behovet for arbeidskraft langt mindre nå og fremover i tid.

Arbeidsgiver er villig til å tilby A å jobbe hver lørdag hvis han ønsker det. Dette tilsvarer en økning på 6,67 prosent. Utover det kan de ikke tilby noe mer på grunn av økonomien og at sykefraværet har gått ned.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A hevder at han har rett til stillingsutvidelse fordi han jevnlig har utført merarbeid og arbeidet tilsvarende 61 prosent stilling. A viser til at det ble foretatt flere ansettelse etter han fremsatte sitt krav og før det ble innført stillingsstopp. Han synes det er beklagelig at det tok flere måneder før han fikk svar på sitt krav fra arbeidsgiver. A mener han bør få en utvidelse til 30 prosent stilling, oppreisning for manglende oppfølging og lang svartid fra arbeidsgiver.

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

I denne saken er partene er uenige om behovet for merarbeidet har bortfalt.

### **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker får medhold i sitt krav.

#### Tolv månedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolv månedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 12. april 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 12. april 2022 til og med 11. april 2023.

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

Nemnda har kommet til at A har arbeidet 1229,33 timer i tolv månedersperioden.

Arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende «faktisk arbeidstid». Beregningen skal derfor foretas på grunnlag av de timer arbeidstaker faktisk har arbeidet utover avtalt arbeidstid. Planlagte merarbeidstimer hvor arbeidstaker har hatt ferie, vært syk eller hatt permisjon med lønn holdes derfor utenfor beregningsgrunnlaget. Dette er også lagt til grunn i nemndas tidligere praksis, se for eksempel vedtak 154/20, 140/20, 131/20, 138/19, 88/19 og 62/18. Nemnda trekker derfor fra to vakter på til sammen 12,03 timer der A står oppført som syk/sykemeldt.

### Har C dokumentert at virksomheten ikke lenger har behov for A sitt merarbeid?

Nemnda har kommet til at C 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. Planer om endringer i bemanningen må være konkrete og aktuelle å gjennomføre. Endringene må også redusere behovet for merarbeid i den avdelingen eller enheten der det er utført.

C har lagt frem dokumenter som viser at sykefraværet har gått ned og de har opplyst at de har redusert timeforbruket i virksomheten ved at de ikke har erstattet to ansatte som har sluttet. Disse bemanningsendringene vil redusere behovet for merarbeid til A.

Etter at det er trukket fra vakter som arbeidsgiver anfører ikke lenger eksisterer, så gjenstår 940,42 timer. Trekker man fra alle timer arbeidsgiver har notert er utført for andre arbeidstakere som har vært syke, så gjenstår 354,42 timer. Nemnda har kommet til at det er dokumentert at behovet for noe at dette merarbeidet har bortfalt, uten at det er konkretisert nøyaktig hva som skyldes korttids- og langtidssykefravær.

Etter en skjønnsmessig vurdering har nemnda kommet til at behovet for 644 timer av As merarbeid har bortfalt. A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden, fratrukket 644 timer, når disse timene er trukket fra gjenstår ca. 585 timer arbeid.

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 1668,5 timer, når ferien han har rett til på (25 dager) er trukket fra. Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i gjennomsnittet av merarbeidet som er utført i løpet av beregningsperioden. Men forarbeidene åpner også for at nemnda kan bruke et visst skjønn i enkelte tilfeller. Nemnda legger skjønnsmessig til grunn at A har arbeidet 585 timer merarbeid. A har dermed utført arbeid tilsvarende ca. 35 prosent stilling og dette er stillingsprosenten A har rett til.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det ligger utenfor Tvisteløsningsnemndas kompetanse å behandle krav om erstatning ved brudd på reglene om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Konklusjon**

A har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A har rett til en stilling på 35 prosent.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due

Leder

6. desember 2023