



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**

14. oktober 2022

**Vår referanse**

2022/108

**Saksbehandler**

Mona Ekelund

## VEDTAK NR 93/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 13. oktober 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS

Silje Stadheim Almestrand, NHO

**Saken gjelder**

Tvist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B kommune

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 21,01 prosent i B kommune, for tiden ved avdeling 4/5 ved X. Stillingen ble økt fra 13,38 prosent 9. august 2021, da hun ble overført fra avdeling 6/7 og tok på seg en ekstra helg i sin turnus.

Den 10. mai 2022 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 92,99 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

I brev datert 3. juni 2022 innvilget kommunen A 47,7 prosent stillingsutvidelse, til 68,71 prosent. Ytterligere stillingsutvidelse ble avslått. Avslaget ble begrunnet med bortfalt behov for vakter knyttet til covid-19-pandemien.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 24. juni 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 24. juni 2022
- e-post av 28. juni 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 10. august 2022
- brev datert 13. september 2022

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at behovet for merarbeidet ikke har falt bort og at hun har krav på stillingsutvidelse til 92,99 prosent.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at A ikke har krav stillingsutvidelse utover 48,8 prosent, fordi behovet for deler av merarbeidet har falt bort.

B kommune mener at A har arbeidet 978,5 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden og at merarbeidet er jevnlig utført, men at behovet for vakter knyttet til pandemien ikke lenger vil være til stede. Kommunen viser til at behovet for vikarer økte drastisk i sammenheng med det unormalt høye sykefravær i 2021 og 2022 på grunn av covid-19-pandemien. Sykefraværet ved bogrupper 4 og 5 på X økte fra 9,9 prosent i 2020, til 16,38 prosent i 2021 og til 17,77 prosent i 2022. De første tilfellene av koronasmitte ved X var i 2022, som også er det året med høyest fravær. Kommunen viser til at isolasjons- og karanteneplikt ikke lenger gjelder og at sykefraværet er redusert, dessuten er ansatte og beboere i stor grad vaksinert og koronasmitten var synkende på avslagstidspunktet ifølge NHIs ukesrapporter for mai 2022.

Kommunen viser til at det er vanskelig å dokumentere hvilke vakter dette gjelder utover 11 vakter med til sammen 78,25 timer som er merket korona i timelistene.

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

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 10. mai 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. mai 2021 til og med 9. mai 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 978,5 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

B kommune er enige i at A har arbeidet jevnlig utover sin faste stillingsprosent og at hun har krav på utvidet stilling, men i et mindre omfang enn kravet. Uenigheten mellom partene gjelder om behovet for deler av A sitt merarbeid er bortfalt.

Kommunen har anført at isolasjons- og karanteneplikt ikke lenger gjelder og at sykefraværet er redusert. Videre viser B kommune til at ansatte og beboere i stor grad er vaksinerte og at koronasmitten var synkende på avslagstidspunktet, men at de ikke kan dokumentere dette konkret utover 11 vakter på til sammen 78,25 timer.

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.

Nemnda er enig med arbeidsgiver i at covid-19-pandemien utgjør en ekstraordinær situasjon og mener det er sannsynlig at X på lik linje med mange andre helseinstitusjoner har hatt økt behov for merarbeid som følge av pandemien. Nemnda legger derfor i utgangspunktet til grunn at det er sannsynlig at dette behovet for merarbeid vil falle bort når pandemien er over. Bestemmelsen oppstiller imidlertid et klart dokumentasjonskrav. Utover de 11 vaktene på til sammen 78,25 timer, som er merket «korona» i timelistene, kan ikke nemnda se at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har dokumentert at det ikke lenger er behov for As merarbeid. Nemnda viser til at arbeidsgiver verken har dokumentert eller identifisert hvilket merarbeid dette gjelder, utover de nevnte vaktene, og det går heller ikke fram av de innsendte timelistene at noen av vaktene skyldes sykefravær.

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 1668,5 timer.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 900,25 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, etter fratrukk av vakter merket «korona». Kommunen viser til at timetallet tilsvarer en stillingsprosent på 48,8. Nemnda har kommet til at timetallet tilsvarer en stillingsprosent på 53,96 når en tar høyde for lovpålagt ferie på 25 dager. As gjennomsnittlige stillingsprosent i beregningsperioden er 19,11 når det er justert for økningen den 9. august 2021. Samlet utgjør dermed ny stillingsprosent 73,07. A har allerede fått innvilget stillingsutvidelse til 68,71 prosent og har dermed rett til ytterligere 4,36 prosent utvidelse av sin faste stilling.

## **Konklusjon**

A har rett til ytterligere økning av sin stilling med en stillingsprosent på 4,36.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

14. oktober 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.