



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
28. april 2023

**Vår referanse**  
2022/185

**Saksbehandler**  
Nina N. Hermansen

## VEDTAK NR 46/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 27. april 2023.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Ingrid Tordis Enoksen, UNIO  
Marte Solberg, Virke

### **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 renholder/assistent i stilling på 9,86 prosent i B kommune, X kafe og kjøkken.

Den 30. september 2022 fremsatte Fagforbundet på vegne av arbeidstaker, krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble delvis innvilget av arbeidsgiver i brev av 2. desember 2022. Arbeidsgiver innvilget utvidet stilling med 7,87 prosent i ressurs for skole, barnehage, administrasjonsbygg og HSO-bygg. Arbeidsgiver trakk fra timer utført i vikariat og ferievikariater.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 29. desember 2023.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 29. desember 2022
- brev av 10. januar 2023
- brev av 6. januar 2023
- brev av 31. mars 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 31. januar 2023
- brev av 24. mars 2023
- brev av 14. april 2023
- brev av 24. april 2023

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldende at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. A er av den oppfatning at alle merarbeidstimene skal regnes med, og at hun ikke har vært i vikariater for navngitte medarbeidere. Hun opplyser at hun har arbeidet alle ekstravakter som ringevikar med rammeavtale. A er også uenig i at det ikke lenger er behov for hennes merarbeid og viser til at arbeidsgiver har utlyst stilling som tilkallingsvikar 16. januar 2023.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune gjør gjeldende at A ikke har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Arbeidsgiver viser til at A ikke har utført merarbeid utover avtalt arbeidstid, da hun har arbeidet i to avtalte vikariat for to navngitte medarbeidere. Dette fremkommer av arbeidsliste, dokumentasjon i ressursstyringssystemet og muntlig avtale med A. Videre har arbeidsgiver ikke lenger behov for merarbeidet til A, da sykefraværet er vesentlig redusert og ansatte er tilbake i sine stillinger.

### **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.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 30. september 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 30. september 2021 til og med 29. september 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 874,5 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget og om behovet for A sitt merarbeid er bortfalt. Nemnda legger til grunn at arbeidsgiver ikke bestrider at merarbeidet er utført jevnlig fordi de som følge av kravet ga A tilbud om økt stilling, og vil derfor ikke vurdere dette.

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

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 tre vakter på til sammen 21 timer der A står oppført som syk.

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 avgrenser 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».

B kommune hevder at A har vært vikar for to navngitte medarbeidere og at dette fremkommer av arbeidsliste, dokumentasjon i ressursstyringssystemet og muntlig avtale med A. A er på sin side av den oppfatning at hun bare har utført merarbeid i vakter hun har fått beskjed om, og at hun ikke har arbeidet i et avtalt vikariat for noen.

I denne saken er det ikke fremlagt noen midlertidige arbeidskontrakter som vikar, som tar sikte på å skape forutberegnelighet for A med hensyn til hvor mye hun skal arbeide. I fremlagt tjenestebevis fremgår kun hennes faste stilling, samt en rekke ringevikaransettelser. Etter en konkret vurdering av den fremlagte dokumentasjonen fremstår det for nemnda som at merarbeidet er en følge av uforutsigbart fravær som for eksempel sykefravær og feriefravær. Nemnda har etter dette kommet til at alt merarbeid skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 874,5 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 52,41.

B kommune gjør også gjeldende at de ikke lenger har behov for merarbeidet til A, da sykefraværet er vesentlig redusert og ansatte er tilbake i sine stillinger. Nemnda forstår dette slik at det er de to medarbeiderne som arbeidsgiver mener A har vikariert for, som nå er tilbake i arbeid.

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. (...)*

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 har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke har dokumentert at behovet for merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver har dokumentert verken tall for sykefravær eller det særskilte behovet. Det er i saken dokumentert at kommunen har søkt etter vikarer innenfor renhold etter at saken ble bragt inn for nemnda, og det er også fremlagt en uttalelse fra enhetsleder for miljørenhold, som sier at behovet er så stort at de ikke får dekket behovet for vikarer blant deltidsansatte og midlertidig ansatte.

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 874,5 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 52,41. Arbeidsgiver har innvilget utvidet stilling med 7,87 prosent, slik at A har rett til ytterligere utvidelse av stillingen med 44,54 prosent.

### **Konklusjon**

A har rett til ytterligere utvidelse av stillingen sin med 44,54 prosent etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

28. april 2023

### **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.