



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
25.06.2024

**Møtedato**  
18.06.2024

**Vår referanse**  
2024/36

**Saksbehandler**  
Birgit Espejord Jensen

## SAK NR 63/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

### Sakens tema

Tvist om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### Arbeidstaker

A

### Arbeidsgiver

B

### Vedtak

A har ikke rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Silje Stadheim Almestrand, NHO, fast medlem arbeidsgiversiden

## **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som førsteamanuensis i stilling på 30 prosent hos B, ved fakultet for kunst, design og media der han underviser i jazzdans.

Institutt for scenekunst er fusjonert fra tre ulike høyskoler [...]. Instituttet ble samlet i 2021 og har i 2022 og 2023 måttet kutte i kostnader. Det er gjennomført kutt både i driftskostnader og i undervisningsbudsjettene.

Den 26. desember 2023 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B avslo kravet i brev av 19. januar 2024 og begrunnet avslaget med at deler av merarbeidet var avtalt arbeidstid, at merarbeidet ikke har vært utført jevnlig og at behovet for merarbeidet har falt bort.

## **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda 15. februar 2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 15. februar 2024
- brev av 22. mars 2024
- brev av 22. april 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 8. mars 2024
- brev av 15. april 2024

## **Arbeidsgivers syn på saken**

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi deler av det utførte merarbeidet er avtalt arbeidstid, at det er ført opp merarbeid for undervisning som er en del av hans faste stillingsprosent, at merarbeidet ikke er utført jevnlig og at behovet for merarbeidet har falt bort.

### Avtalt arbeidstid

I november 2022 ble det godkjent at A skulle utføre 28 timer undervisning i tillegg til sine ordinære timer, som del av et forskningsprosjekt. Det ble da avtalt at disse timene ble ført inn i «TimeEdit» og «WorkPlan» i november og gjennomført i januar 2023. Arbeidsgiver hevder at disse timene ikke er merarbeid og derfor må tas ut av beregningsgrunnlaget.

Arbeidsgiver hevder videre at 200 timer ikke er merarbeid. Timene som ble godkjent for høsten 2023 ble lagt inn i undervisningsplanen til A i mars 2023, fordi det var oppstått et behov for dobbelt undervisning på grunn av den raske nedleggelsen av spesialiseringene ved skolen. Emneansvarlig for dans fikk beskjed om å bruke A til dette og timene ble lagt inn i «WorkPlan».

Den 8. juni 2023 fikk alle ansatte melding om at timeplanen kunne sjekkes ved å logge seg inn på sin side i «TimeEdit» for å se når deres undervisning var planlagt, og de ansatte kunne da be om eventuelle endringer i planen. Arbeidsgiver hevder at As arbeidstimer var forutsigbare fordi han visste om når han skulle jobbe i god tid i forveien.

#### Timer som er en del av den faste stillingsprosenten

Arbeidsgiver hevder at 9,5 timer som er gjennomført undervisning i etterkant av egen sykdom ikke er merarbeid og skal tas ut av beregningsgrunnlaget. Dette gjelder timene den 20 og 21. september 2023, og tre timer mellom 6 og 12. november 2023. Det samme gjelder for 21 timer som skulle ha vært undervist i 2024, men ble flyttet til senhøsten 2023 etter As eget ønske om fri.

Etter at timene for egenmelding og sykemelding er tatt ut, er det godkjent 245 timer merarbeid for 2023.

Arbeidsgiver viser til at en undervisningsstilling består av en undervisningsdel og en planleggingsdel. Selv om arbeidstaker har jobbet mer enn 30 prosent en dag er det ikke uten videre merarbeid. Planleggingen kan enten gjennomføres samme dag eller på andre tidspunkter. Derfor mener arbeidsgiver at 1,75 timer som er ført opp på dager der han har hatt planlagt undervisning på 90 minutter må tas ut av beregningsgrunnlaget, fordi det er inkludert i den faste stillingens forberedelsesarbeid.

#### Ikke jevnlig

Merarbeidet er ikke utført jevnlig fordi det er et sammenhengende opphold på åtte uker uten merarbeid.

#### Bortfalt behov

Behovet for merarbeidet har falt bort fordi 200 timer var ekstraordinært arbeid på grunn av nedleggelse av spesialiseringstilbudet. Det vil ikke komme tilsvarende merarbeid i fremtiden.

Videre har instituttet endrede økonomiske rammer med en reduksjon på 1,3 millioner kroner for 2024. Dette har igjen ført til permanent endring i undervisningstilbudet som er redusert, og driftsutgiftene ellers er også redusert. Hele instituttet er altså i en overtallighetssituasjon, og det er ikke behov for merarbeid. Tvert imot vil et eventuelt tilbud om utvidet stilling til A kunne oppfattes som at arbeidsgiver gjør parallell opp- og nedbemanning. Prosessen omkring nedskalering av aktivitet er beregnet ferdig 15. juni i år.

#### **Arbeidstakers syn på saken**

A hevder at han har rett til stillingsutvidelse fordi han jevnlig har utført merarbeid i tillegg til sin faste stillingsandel, og at arbeidsgiver ikke har dokumentert at behovet for merarbeid har falt bort.

#### Avtalt arbeidstid

Det kreves en konkret og skriftlig arbeidsavtale dersom arbeidstimene skal betraktes som forhåndsavtalte. A har ingen slik avtale. Dersom det at timene som ble ført inn i arbeidsgivers ressursstyringsverktøy skulle ha vært godt nok i en vurdering av om det er avtalt arbeidstid, ville det uthule lovens anvendelsesområde og diskvalifisere deltidsansatte fra å hevde rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk utført merarbeid. Det ville vært i strid med lovgivers vilje og formålsbetraktninger. En slik praksis kan etter arbeidstakers syn ikke danne grunnlag for å anse arbeidstiden som avtalt arbeidstid, uten at den måtte ha vært etablert og dokumentert på et annet nivå enn at timene ble ført inn i arbeidsgivers ressursstyringssystem.

Det fremgår heller ikke en slik praksis eller rutine ved B, at en midlertidig utvidelse av stillingen som gikk frem av fag- og timefordelingsskjema er en avtale om utvidelse av arbeidstiden. En slik ordning har heller ikke vært drøftet med de tillitsvalgte.

### Beregningsgrunnlaget

Arbeidstaker er enig i at det er ført inn 9,5 timer for mye da han var sykemeldt og at disse er tatt ut av beregningsgrunnlaget. De resterende oppførte 245 timene er merarbeid ut over avtalt arbeidstid og skal være med i beregningsgrunnlaget.

Etter særavtale om fysisk krevende undervisning regnes 45 minutter undervisning som 60 minutter. Faktoriseringen på to timer kommer derfor i tillegg. As arbeid har følgelig vært på fire timer de dagene han har utført 90 minutters undervisning, og er merarbeid som skal være med i beregningsgrunnlaget. Det er faktisk gjennomført 90 minutters undervisning på de dagene. I tillegg fører 245 timer ekstra arbeid til mer forberedelsestid, som også er merarbeid.

A hevder at de 200 timene merarbeid ikke var et resultat av en ekstraordinær og midlertidig situasjon, men et resultat av en kommende markedstilpasning som vil vedvare, og er et uttrykk for økt behov for merarbeid i det fagområdet som A har kompetanse innenfor, nemlig jazzdans.

### Merarbeidet er utført jevnlig

Vilkåret om at arbeidet må ha vært utført «jevnlig» må ses i lys av hvordan arbeidet, som en etablert praksis, er organisert innenfor denne sektoren. I undervisningsstillinger jobbes det med undervisning fra januar til midten av mai i vårsemesteret og fra august til midten av november i høstsemesteret. All undervisning på instituttet er kort og intensiv, der hver lærer underviser intensivt i 2 til 6 uker om gangen, for så å byttes ut med en annen lærer. Forberedelsen til slik intensiv undervisning er forutsatt gjort på de tidene av året hvor læreren ikke underviser. Dette kommer frem i «faktormodellen» innenfor undervisningsbransjen. Det er i undervisningsperiodene det er mulig å jobbe merarbeid. At det er opphold uten merarbeid i periodene uten undervisning kan derfor ikke medføre at jevnlighetsvilkåret ikke anses oppfylt i en virksomhet som dette. I så fall vil bestemmelsen i praksis være uanvendelig i høyere utdanningsinstitusjoner.

### Behovet for merarbeid

Arbeidstaker hevder at bakgrunnen for omleggingen av tilbudet er en generell trend blant studentene om å velge spesialisering i jazzdans fremfor samtidsdans. Det nye studieprogrammet vil ha større tyngde i jazzdans enn det gamle og sannsynligvis vil det ta inn 30 studenter mot 15 studenter tidligere. De langsiktige planene inneholder derfor mer undervisning i jazzdans. Behovet for merarbeid i undervisning av jazzdans er derfor ikke dokumentert bortfalt, fordi nedbemanningen i stor grad gjelder andre dansefaglige områder og ikke jazzdans.

Konsekvenser av budsjettet er at det skal gjennomføres et strategisk markedstilpasset kutt av tilbudet i klassisk ballett på BA i musikkteater på til sammen 450 timeverk, samt andre emner med 300 timeverk, knyttet til teorifag på instituttet. Dette vil ikke omfatte undervisning i jazzdans, og vil derfor ikke påvirke As fagområde.

### **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 enige om at det er utført 245 timer arbeid utover arbeidstakers faste stilling, men de er uenige om hva som regnes som merarbeid og dermed hvilke timer som skal inngå i beregningsgrunnlaget, om merarbeidet er utført jevnlig og om behovet for merarbeidet har falt bort. Arbeidsgiver hevder at 245 timer skal tas ut av beregningsgrunnlaget av årsaker som er nevnt i anførslene. Arbeidstaker mener at de 245 timene som gjenstår etter at 9,5 timer som følge av egenmelding er tatt ut, er merarbeid og skal tas med i beregningsgrunnlaget.

### **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har enstemmig kommet til at vilkårene for stillingsutvidelse ikke er oppfylt.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

#### Tolv månedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolv månedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 26. desember 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 26. desember 2022 til og med 25. desember 2023.

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

Nemnda legger til grunn at A har arbeidet 245 timer utover sin faste stilling i tolv månedersperioden. Arbeidsgiver hevder at 200 timer var planlagt undervisning og ikke skal regnes som merarbeid og at disse timene skal tas ut av beregningsgrunnlaget.

#### Er deler av merarbeidet avtalt arbeidstid?

Nemnda har kommet til at de 200 timene med planlagt undervisning ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Hvis det ikke er inngått en avtale om en midlertidig stillingsutvidelse, regnes merarbeid som «arbeid utover avtalt arbeidstid» uansett årsaken til merarbeidet. Dette står i forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2) og er fast praksis i nemnda.

Nemnda bemerker innledningsvis at det er de reelle forhold som er avgjørende for om det er avtalt en utvidelse av stillingen. Som hovedregel skal arbeidsavtaler inngås skriftlig, jf. arbeidsmiljøloven § 14-5. Dersom det ikke foreligger en skriftlig avtale, må nemnda likevel vurdere om det i realiteten foreligger en tidsavgrenset avtale, som gir arbeidstaker den nødvendige forutberegnelighet med hensyn til hvor mye og når vedkommende skal arbeide.

Arbeidsgiver opplyser at det gikk klart fram at dette var timer knyttet til et særskilt behov for dobbelt undervisning i skoleåret, og at timene var lagt inn i As ressursplan i forkant av skoleåret. Denne ble fremlagt for arbeidstaker i juni 2023 med frist til å uttale seg og eventuelt be om endringer.

Etter nemndas praksis er det ikke avgjørende om det er inngått en særskilt skriftlig arbeidsavtale, men om realiteten i ordningen tilsier at merarbeidet var forutsigbart i god tid før det skulle utføres. I juni 2023 fikk A kjennskap til hvor mange timer han skulle undervise og når undervisningen startet i slutten av august. Etter nemndas syn forelå det dermed en gjensidig forpliktelse mellom partene om omfanget og tidspunktet for merarbeidet som ga den forutsigbarhet som en midlertidig avtale skal ivareta.

Videre har nemnda kommet til at de 28 timene som var en del av et forskningsprosjekt, ikke er forhåndsavtalt arbeid. Slik saken er fremlagt er det få opplysninger som underbygger at dette var like forutsigbart som de 200 ekstratimene som følge av et særskilt behov. Det samme gjelder de resterende 17 timene som muligens referer seg til planlegging. Nemnda finner ikke dette dokumentert på samme måte, og har kommet til at dette er utført merarbeid.

Når merarbeidet som følge av nedleggelsen av spesialiseringen er trukket fra, gjenstår 45 timer merarbeid som A har utført i tolv månedersperioden.

#### Er merarbeidet utført jevnlig?

Nemnda har kommet til at merarbeidet ikke er utført jevnlig.

Det er et vilkår at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid. I forarbeidene (Prop. 83 L for 2012-2013) står det at man må vurdere merarbeidets

hyppighet, omfang og stabilitet. Det må være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan være opphold i merarbeidet, for eksempel ved fravær som ferie eller sykefravær. Det er heller ikke nødvendig at merarbeidet er utført ukentlig eller lignende.

Nemnda har lagt vekt på at omfanget av merarbeidet er lite, bare 45 timer i løpet av en tolv månedersperiode, og at merarbeidet ikke fremstår som en etablert praksis, men bærer mer preg av at det er tilfeldig og lite stabilt.

Vilkåret om at merarbeidet er utført jevnlig er ikke oppfylt etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

25. juni 2024