



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**

19. oktober 2021

**Vår referanse**

2021/137

**Saksbehandler**

Maria Schilvold

## VEDTAK NR 124/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 14. oktober 2021.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO

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 var fast ansatt som assistent i stilling på 60 prosent i B kommune, for tiden i X med tjenestegjøring ved Z bosenter.

Den 6. mai 2021 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 98,20 prosent stilling på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble delvis avslått av arbeidsgiver i brev datert 9. juni 2021. Avslaget ble begrunnet med at deler av merarbeidet hadde oppstått på grunn av Covid-19-pandemien og måtte tas ut av beregningsgrunnlaget, da det ikke var uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for merarbeid. Hun fikk dermed kun utvidet sin stilling til 89,61 prosent.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 15. juni 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 15. juni 2021 med vedlegg
- brev datert 7. juli 2021 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 30. juni 2021 med vedlegg

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldende at hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid de siste 12 måneder, og anfører i det vesentligste at alt merarbeidet skal regnes med, uavhengig av hva behovet for merarbeidet skyldes.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune gjør gjeldende at A ikke har rett til stilling tilsvarende all faktisk arbeidstid de siste 12 måneder, og anfører i det vesentligste at deler av behovet for merarbeidet er bortfalt eller vil falle bort i nær fremtid og at det derfor skal tas ut av beregningsgrunnlaget.

Kommunen mener at merarbeid som har oppstått på grunn av Covid-19-pandemien ikke er et uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov, men et uttrykk for en forbigående ekstraordinær situasjon. Kommunen anfører derfor at merarbeid som skyldes Covid-19-pandemien må trekkes fra beregningsgrunnlaget.

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

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 6. mai 2021. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 6. mai 2020 til og med 5. mai 2021. Oversikt over merarbeid forelagt nemnda viser at A har arbeidet 739 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 hvorvidt behovet for A sitt merarbeid er bortfalt og/eller vil falle bort i nær fremtid.

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

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».

Nemnda har kommet til at alt merarbeid A har utført i beregningsperioden skal tas med i beregningsgrunnlaget. Nemnda viser til bestemmelsens ordlyd og mener at også merarbeid som har oppstått på grunn av Covid-19-pandemien er å anse som «arbeid utover avtalt arbeidstid», såfremt det ikke er avtalt en midlertidig utvidelse av stillingen.

Nemnda finner i denne sammenheng grunn til å bemerke at arbeidsgivers nåværende eller fremtidige behov for merarbeid ikke er relevant i vurderingen av hva som skal med i beregningsgrunnlaget, men at det foretas en egen vurdering av arbeidsgivers behov for merarbeid etter at nemnda eventuelt finner at arbeidstakers merarbeid i beregningsperioden har vært utført jevnlig.

I foreliggende sak er det enighet mellom partene om at A har krav på noe utvidelse av sin stilling, men det er uenighet om størrelsen på stillingsutvidelsen. Nemnda legger dermed til grunn at partene er enige om at merarbeidet har vært utført jevnlig, og tar derfor ikke stilling til jevnlighetsvilkåret.

Arbeidsgiver har anført at behovet for arbeidstakers merarbeid ikke lenger foreligger eller vil foreligge i nær fremtid, da det har oppstått på grunn av Covid-19-pandemien som er en

ekstraordinær situasjon. 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.»*

Etter nemndas vedtak 129/16 og senere praksis i nemnda vil det være avgjørende om arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeid var bortfalt på det tidspunktet arbeidsgiver tok stilling til arbeidstakers krav – under forutsetning av at dette skjedde innen rimelig tid. Det er det konkrete behovet for merarbeidet den enkelte arbeidstaker har utført som er gjenstand for vurdering.

Nemnda vil bemerke at Covid-19-pandemien har utgjort og fremdeles utgjør en ekstraordinær situasjon, og mener det er sannsynlig at Z bosenter på lik linje med mange andre helseinstitusjoner har hatt økt behov for merarbeid som følge av pandemien. Nemnda finner imidlertid at det på avslagstidspunktet var sannsynlig at behovet for dette merarbeidet hadde bortfalt eller ville falle bort i nær fremtid, og viser til at man ved Z bosenter så en reduksjon av arbeidstakernes koronarelaterte fravær allerede våren 2021. Nemnda viser også til opplysningene om at Z bosenter gikk tilbake til normal bemanning fra 1. juli 2021. De 191 timene merarbeid som er utført på grunn av ulike ekstrabehov som har oppstått i forbindelse med Covid-19-pandemien får dermed ikke uttelling ved fastsettelse av ny stillingsprosent.

A har etter dette rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden etter fratrukk av 191 timer merarbeid som er utført på grunn av Covid-19-pandemien. 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 1633 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 548 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden etter fratrukk av 191 timer koronarelatert merarbeid, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 33,56. Dermed vil A samlet få en stillingsprosent på 93,56.

### **Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 33,56.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

19. oktober 2021

### **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.