



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
18. mars 2022

**Vår referanse**  
2021/230

**Saksbehandler**  
Mona Ekelund

## VEDTAK NR 22/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 17. mars 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Marianne Pedersen, 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 helsesekretær i stilling på 14,08 prosent i B kommune.

I e-post av 10. september 2021 fremsatte A ved Fagforbundet krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

I e-post til Fagforbundet den 14. september 2021 svarte personalkonsulenten i kommunen at A hadde rett til 70,02 prosent stiling på grunnlag av utført merarbeid i beregningsperioden. I e-post den 20. september 2021 skrev As leder at hun snart ville få informasjon om tiltredelsesdato og arbeidssted for ny stilling på 70 prosent.

I e-post av 14. oktober 2021 purret Fagforbundet på iverksettelse av den nye stillingen, og viste til lovnad om ny arbeidsavtale fra og med 1. oktober 2021.

Den 18. oktober 2021 avslo B kommune kravet i digitalt brev til Fagforbundet. Avslaget ble begrunnet med at behovet for merarbeidet hadde bortfalt.

Den 5. januar 2022 mottok A tilbud om utvidelse av sin stilling med 11,22 prosent. A vil avvente nemndas behandling av saken og har ikke tatt stilling til tilbudet.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda 15. november 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 15. november 2021
- brev datert 16. desember 2021
- brev datert 20. januar 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 7. desember 2022
- brev datert 5. januar 2022
- brev datert 16. februar 2022

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør i det gjeldende at hun har rett til 70 prosent stilling og at avslaget av 18. oktober 2021 er ugyldig.

Dersom vedtaket ikke anses ugyldig hevder A at B kommune ikke har dokumentert at behovet for merarbeidet har falt bort i den utstrekning de har anført ettersom de ulike vaktstedene ikke går fram i timeregistreringssystemet, men er påført timeføringsskjemaet overfor nemnda i ettertid.

Det går fram av timelister at det har vært behov for stillingskoden A har (4170) også i perioden oktober-desember 2021, men at hun kun har fått en av vaktene.

Avslutningsvis hevder arbeidstaker at det uansett er behov for hennes arbeidskraft andre steder i kommunen og at hun er fleksibel med hensyn til arbeidssted.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at de ikke har gitt A utvidet stilling til 70,02 prosent. E-poster fram til avslaget den 18. oktober 2021 viser bare interne utregninger som HR innledningsvis bistår med i saksbehandlingen av et krav.

B kommune hevder videre at A har rett til 11,22 prosent stillingsutvidelse på bakgrunn av 187,25 timer merarbeid utført ved fastlegekontoret som de ikke kan dokumentere har falt bort. Det øvrige merarbeidet på luftveisklinikk/lab var knyttet opp mot koronapandemien og behovet har bortfalt på grunn av oppbemanning etter endring i kompetansekrav fra begynnelsen av mai 2021, som følge av Statsforvalterens tilsyn i mars 2021. Fram til sykepleiere var opplært og på plass var det behov for A på lab fram til 5. september 2021.

På avslagstidspunktet 18. oktober 2021 var det ansatt nye sykepleiere og noen hadde fått utvidet sin stilling. Ubesatte vakter ved luftveisklinikk/lab fra da ble dekket med kvalifisert personell. Stedet merarbeidsvaktene er utført er dokumentert i en manuell vaktbok og overført til timeførings skjemaet.

Avslutningsvis hevder kommunen at det alltid vil være behov for noe merarbeid i forbindelse med sykefravær/ferie o.l., derfor viser utskrift fra timelister noe merarbeid for andre helsefagarbeidere også etter beregningsperioden.

### **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 10. september 2021. 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. september 2020 til og med 9. september 2021. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 1048,25 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Slik nemnda forstår opplysningene i saken gjelder uenigheten mellom partene i denne saken om avslaget av 18. oktober 2021 er ugyldig og eventuelt omfanget av bortfalt behov som arbeidsgiver har dokumentert. Klager påberoper to grunnlag for ugyldighet. Det ene er at arbeidsgiver ved e-post av 14. september 2021 innvilget søknaden, mens det andre knytter seg til vilkårene for stillingsutvidelse etter aml. § 14-4 a.

I den grad arbeidsgiver allerede har innvilget arbeidstakers søknad, foreligger det ingen rettslig interesse for klager å avgjøre om hun hadde krav på stillingsutvidelse etter § 14-4 a. For det tilfellet at arbeidsgiver ikke er bundet av innvilgelsen, har klager rettslig interesse i å få avklart om hun har krav på stillingsutvidelse etter aml. § 14-4 a.

Nemnda vil bemerke at den ikke har kompetanse til å avgjøre om arbeidsgiver allerede har innvilget 70,02 prosent stilling. Dette er avtalerettslige spørsmål som ligger inn under domstolenes myndighetsområde. Nemnda vil derfor kun ta stilling til om rett til stillingsutvidelse etter § 14-4 a kan avslås som følge av bortfalt behov.

B kommune har anført at behovet for 861,25 av 1048,25 merarbeidstimer som er utført ved luftveislegevakt/lab har falt bort fordi kompetansekravene der er endret og det er ansatt flere sykepleiere i samsvar med krav fra Statsforvalteren.

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.»*

Partene er enige om at nye kompetansekrav ved luftveisklinikk/lab har medført at noe av behovet for As merarbeid der har falt bort og nemnda legger også dette til grunn. Uenigheten mellom partene gjelder hvorvidt arbeidsgiver har dokumentert hvilke vakter dette gjelder.

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver kun har dokumentert at behovet for noe av merarbeidet har falt bort. Dette gjelder 21 av vaktene, med til sammen 133,5 timer, som det går fram av timelistene er utført i tilknytning til koronavirusprosjekt ved luftveisklinikk/lab. Det øvrige merarbeidet er etter nemndas oppfatning ikke tilstrekkelig identifisert og dokumentert fra arbeidsgivers side med hensyn til arbeidssted, til at behovet kan anses dokumentert bortfalt. Nemnda viser i denne forbindelse til at nemnda har bedt spesifikt om dokumentasjon som konkret viser hvor de ulike merarbeidsvaktene er utført, uten at arbeidsgiver har fremlagt dette. Etter nemndas oppfatning er ikke kopi av en manuell vaktbok for en annen periode enn beregningsperioden tilstrekkelig dokumentasjon for bortfalt behov.

Nemnda har dermed kommet til at A har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden fratrukket de nevnte 133,5 timene. 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 914,75 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden når de nevnte vaktene er trukket fra. Dette tilsvarer en stillingsprosent på 54,82. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 68,90.

### **Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a med en stillingsprosent på 54,82.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

18. mars 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.