



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
14. mars 2023

**Vår referanse**  
2022/181

**Saksbehandler**  
Katarina Torrissen Revang

## VEDTAK NR 23/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. mars 2023.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Ingrid Tordis Enoksen, UNIO  
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 fylkeskommune

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

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som assistent ved X videregående skole i B fylkeskommune.

Den 11. oktober 2022 sendte arbeidstaker en henvendelse til arbeidsgiver med ønske om et møte i forbindelse med krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. På det tidspunktet hadde A en stilling på 29,66 prosent som assistent.

Det ble avholdt drøftelsesmøte 11. november 2022. I brev av 21. desember 2022 oversendte arbeidsgiver tilbud om ny stillingsprosent på 52,28 prosent stilling. Dette innebærer en stillingsøkning på 22,62 prosent.

Arbeidstaker brakte saken inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev av 22. desember 2022. Henvendelsen gjaldt både sak om fortrinnsrett etter § 14-3 og utvidet stilling etter § 14-4 a. Sak om fortrinnsrett etter § 14-3 vil behandles som egen sak.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 22. desember 2022
- brev av 22. januar 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 31. januar 2023
- e-post av 9. februar 2023
- brev av 15. februar 2023

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører at han har rett til en høyere stillingsprosent enn den han har fått tilbud om. A viser til at de timene som han har utført som læreransvarlig også skal inngå i beregningsgrunnlaget. I tillegg mener A at B fylkeskommune har brukt feil formel ved utregningen av ny stillingsprosent, noe som gjør at han har fått tilbud om lavere stillingsprosent enn han burde fått.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B fylkeskommune anfører at A har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, og har derfor fått utvidet sin stilling til 52,28 prosent. Arbeidsgiver anfører imidlertid at de timene som er utført som læreransvarlig, må holdes utenfor beregningsgrunnlaget. Arbeidsgiver viser til at A ikke har godkjent undervisningskompetanse i henhold til forskrift til opplæringsloven kapittel 14. Arbeidsgiver opplyser om at timene har vært tilfeldige vikartimer for å dekke opp for akutt sykefravær, da

det har vært en del sykefravær blant undervisningspersonalet i den elevgruppa A jobber i. Videre opplyses det om at en alltid søker etter å få dekket opp sykefraværet med kvalifisert undervisningspersonell, men at det er krevende å få til i alle sammenhenger. Ved sykefravær som oppstår samme dag, vil de ikke alltid kunne finne kvalifisert vikar.

Arbeidsgiver viser til dom fra Høyesterett avsagt den 25. oktober 2022, hvor det fremkommer at den som ikke har godkjent faglig og pedagogisk utdanning heller ikke har krav på fast ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9. Arbeidsgiver viser også til arbeidsmiljølovens forarbeider hvor det fremgår at retten til fast ansettelse er betinget av at vilkår i særlovgivningen er oppfylt, eksempelvis kompetansekravene i opplæringsloven.

### **Tvistløsningsnemndas 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 merarbeid ikke lenger foreligger. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 11. oktober 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 11. oktober 2021 til og med 10. oktober 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 545,08 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Arbeidsgiver har gitt A tilbud om utvidet stilling til 52,62 prosent etter at kravet ble fremmet. Arbeidsgiver har i saksforberedelsen opplyst at de vurderer jevnlighetskravet som oppfylt.

Uenigheten mellom partene i denne saken er dermed hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget, herunder om timene som er utført som læreransvarlig skal inngå. Det fremgår av sakens dokumenter at 101,25 timer er utført som læreransvarlig i beregningsperioden.

Nemnda bemerker at det etter opplæringsloven § 10-1 er stilt krav til at undervisningspersonell skal ha relevant faglig og pedagogisk kompetanse, noe som innebærer at skolen i utgangspunktet ikke står fritt til å ansette arbeidstakere som ikke har nevnte kompetanse i undervisningsstillinger. Nemnda har imidlertid forståelse for at arbeidsgiver i enkelttilfeller kan vurdere det som faglig forsvarlig å tildele timer til en assistent som vikar for undervisningspersonell, uten at dette dermed er uttrykk for en tilfredsstillende kompetansesammensetning i et lengre tidsperspektiv. I tilfeller som her, der arbeidsgiver har satt en arbeidstaker til å utføre merarbeid i vakter tilhørende stillinger med krav om en annen formalkompetansene enn det vedkommende innehar, blir likevel

spørsmålet om arbeidsgiver rettmessig kan påberope at slike vakter ikke skal gi uttelling ved krav om utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Slik nemnda ser det, må dette bero på en konkret vurdering av flere forhold, deriblant hva arbeidsgiver har foretatt seg for å dekke det aktuelle merarbeidsbehovet med kvalifisert arbeidskraft. Dersom arbeidsgiver ikke kan vise til at man ved aktive tiltak har forsøkt å dekke behovet med arbeidstakere med de ønskede kvalifikasjoner, skal det etter nemndas syn mye til for å sannsynliggjøre at merarbeidet arbeidstakeren har utført i slike stillinger ikke er uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for vedkommende arbeidskraft. Dette er i tråd med nemndas senere praksis, se blant annet 122/22, 98/22, flertallets votum i vedtak 33/18, 110/18 og nemndas enstemmige vedtak 23/19.

Nemnda bemerker også at det i utgangspunktet er arbeidsgiver som fastsetter kompetansesammensetningen i virksomheten og hvilke kvalifikasjonskrav som skal gjelde for den enkelte stilling, og at nemnda i begrenset grad bør prøve arbeidsgivers vurdering av dette. Dette gjelder ikke desto mindre der det som her er et bakenforliggende forskriftsfestet krav om forsvarlig kompetansesammensetning i virksomheten.

Slik denne saken er opplyst, har arbeidsgiver fortløpende gjort forsøk på å få tak i kvalifisert personell, uten at de alltid har lyktes med det. Nemnda har kommet til at B fylkeskommune har sannsynliggjort dette gjennom beskrivelsen av hvordan de jobber med å få tak i kvalifiserte lærere til undervisningsstillinger, og at assistenter settes inn som vikarer bare der det ikke er mulig å få tak i kvalifisert personell. Nemnda har derfor kommet til at vikartimene som læreransvarlig ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget, ettersom disse timene krever en annen kompetanse enn som assistent.

A har likevel bedt nemnda om å vurdere stillingsprosenten hans, ettersom han er uenig i måten arbeidsgiver har regnet ut ny stillingsprosent. 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 beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1762,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 443,83 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden når timene som læreransvarlig trekkes fra, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 25,18. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 54,84.

### **Konklusjon**

A har rett til en økning av sin stilling på 29,66 med en stillingsprosent på 25,18.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

14. mars 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.