



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
24.08.2018

Vår referanse  
2018/10767

Saksbehandler  
Nina N. Hermansen

## **VEDTAK NR 70/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. august 2018.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Per Engeland, Virke

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3  
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 assistent i stilling på 50 prosent i B kommune, rehabilitering og bistand. Hun fikk utvidet stilling fra 19,65 til 50 prosent fra og med 11. januar 2018.

Den 22. september 2017 fremsatte A krav om økt stilling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3 til 14-6.

I oktober 2017 skal arbeidsgiver ha gitt muntlig tilbud om 53 prosent stilling, noe som arbeidstaker takket nei til.

Arbeidsgiver ga tilbud om økt stilling fra 19,65 til 50 prosent ved brev datert 11. januar 2018.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 682 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 22. september 2016 til og med 21. september 2017. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 8. februar 2018.

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 8. februar 2018
- tre e-poster av 3. mars 2018
- e-post av 4. mars 2018
- to e-poster av 7. mars 2018
- e-post av 8. mars 2018
- e-post av 28. mars 2018
- e-post av 31. mai 2018
- seks e-poster av 6. august 2018
- e-post av 7. august 2018
- brev mottatt 10. august 2018
- e-post av 21. august 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 7. mars 2018
- brev datert 27. april 2018
- e-post av 22. mai 2018
- to e-poster av 16. august 2018

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun ble forbigått da tre tilsatte fikk økt sine stillinger i oktober 2017 i forbindelse med at ny turnus ble utarbeidet. Hun fikk innvilget økt stilling til 50 prosent, men mener seg berettiget til 100 prosent stilling. Videre anfører A at personale uten autorisasjon/relevant utdanning/praksis dekker vakter til vernepleiere, fagarbeidere og ufaglærte. Dette gjelder både fast ansatte og vikarer. Det skal ikke ha vært gjennomført noen drøftinger før nye stillinger i september 2017.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at det ikke har vært utlyst noen ledige stillinger i avdelingen. Det har vært en endring av turnus hvor arbeidstakere kunne komme med ønsker om endring eller mulighet for økt stilling. A ba om 50 prosent stilling eller over 70 prosent stilling. Hun presiserte også hvilke vakter i turnus hun ikke ville ha. Det har vært gjennomført drøfting/samtaler med alle ansatte som viste interesse for økt stilling. Arbeidstaker fikk utvidet stilling til 50 prosent og arbeidsgiver anfører at arbeidsmiljølovens § 14-3 og 14-4 a er oppfylt. Arbeidstaker har blitt brukt som vikar ettersom arbeidsgiver har trodd at arbeidstaker var autorisert helsefagarbeider.

### **Tvistløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte og tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om *rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid* kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven §§ 17-2 (1), 14-3 (4) og 14-4 a (2). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer.

### **Ad tvist om fortrinnsrett**

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Slik saken er opplyst, kan ikke nemnda se at det her er foretatt en ny ansettelse som kan utløse fortrinnsrett. Det har ikke vært utlyst noen stilling og følgelig eksisterer det per i dag ingen ledig stilling å hevde fortrinnsrett til.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold i krav om fortrinnsrett.

### **Ad krav om stilling tilsvarende faktisk arbeidstid**

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 22. september 2017. 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 22. september 2016 til og med 21. september 2017. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 682 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken omhandler beregningen av stillingsstørrelsen.

Nemnda vil først ta stilling til om merarbeidet har vært utført jevnlig.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønnsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

Nemnda viser til at det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) at merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet vil være sentrale momenter i vurderingen av jevnlighetskriteriet. Slik nemnda ser det, vil disse tre momentene i noen grad gripe inn i hverandre. Uten en viss hyppighet, vil f.eks. merarbeidet heller ikke få nevneverdig omfang eller stabilitet. Med unntak for perioder der forhold på arbeidstakers side gjør det umulig, må det være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan ikke stilles bestemte krav til at arbeidet er utført ukentlig e.l. For at «merarbeidet i det store og hele fremstår som en etablert praksis», er det tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele beregningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig og at A må ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden. Nemnda finner at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfylder lovens krav.

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 682 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 40,88. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 60,53. A har allerede fått utvidet sin stilling til 50 prosent og har dermed krav på ytterligere utvidelse av sin stilling med 10,53 prosent.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til ytterligere økning av sin stilling med en stillingsprosent på 10,53.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
nestleder

24.08.2018

**Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).