

## **VEDTAK NR 65/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 28. februar 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Sigrun Sagedahl, nestleder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Øyvind Sollie, Spekter

**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 har vært fast ansatt i stilling på 23 prosent som helsesekretær ved B interkommunale legevakt.

Den 13. januar 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 70 prosent stilling, på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver innvilget søknaden delvis i møte mellom partene den 15. og 19. februar 2016 hvor det ble tilbudt en stillingsøkning fra 23 til 65 prosent. Herunder 15 prosent som årsarbeidstid, som innebærer en fleksibel arbeidstidsordning.

Dokumentasjon partene har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 813 timer utover sin faste stilling i perioden 13. januar 2015 til 12. januar 2016. Det er opplyst at full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 16. februar 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 16. februar 2016
- brev av 4. mars 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 15. mars 2016
- brev av 14. april 2016
- brev av 7. februar 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende antall utførte merarbeidstimer i den aktuelle perioden. Dette tilsvarer en større utvidelse enn det som er tilbudt fra arbeidsgiver. Arbeid som ferievikar kan ikke trekkes fra der merarbeidet ellers er jevnlig utover hennes faste stilling.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at saken er løst lokalt ved at arbeidstaker ble tilbudt fast stilling tilsvarende 65 prosent. Etter fradrag for arbeid som ferievikar har arbeidstaker blitt tilbudt den stillingsutvidelse hun har krav på.

Behovet for merarbeid har avtatt som følge av ny akutforskrift med krav til helsepersonell med helsefaglig utdanning på bachelornivå. Alle vakter som blir ledige vil som følge av dette bli dekket av sykepleiere. Alle ansatte ved B interkommunale legevakt har fått utvidet sine stillinger i størrelsesorden 20-30 prosent som følge de nye forskriftskravene og omorganiseringen i denne forbindelse.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-4 a (2).

Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder 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. Denne tolv månedersperioden beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 13. januar 2016. Nemnda legger til grunn at siste dag i beregningsperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed 13. januar 2015 til 12. januar 2016.

Dokumentasjonen i saken viser at A har utført merarbeid flere ganger hver måned i beregningsperioden. Selv om det foreligger variasjoner i antall merarbeidstimer per måned er nemnda av den oppfatning at A jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid i den aktuelle perioden. Merarbeidet fremstår på denne bakgrunn som en etablert praksis som oppfyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder i hovedsak størrelsen på stillingsutvidelsen arbeidstaker har krav på etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Kriteriet byr på en konkret vurdering som i første instans vil være overlatt til tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 813 timer utover sin faste stilling i beregningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 813 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 48,73.

Det følger av forarbeidene at nemnda kan utøve et visst skjønn ved fastsettelsen av ny stillingsprosent. Nemnda ser det slik at det er arbeidsgivers *stabile og varige* behov for økt arbeidskraft som skal fylles, og at nemnda derfor skal fastsette en stillingsutvidelse i samsvar med det ekstraarbeidet som kan sies å være uttrykk for et slikt behov.

Arbeidsgiver har anført at merarbeid i forbindelse med ferieavvikling faller utenfor bestemmelsen.

Timelistene viser at deler av merarbeidet ble utført i hovedferieperioden. En midlertidig avtale om ferievikariat vil innebære at arbeid i ferievikariatet ikke er arbeid utover avtalt arbeidstid og derfor ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget for stillingsutvidelse. Arbeidsgiver har imidlertid ikke fremlagt arbeidsavtale, eller annen dokumentasjon som viser at det ble avtalt et ferievikariat for sommerferieperioden, og nemnda kan derfor ikke legge til grunn at dette er

vakter som i sin helhet skal holdes utenfor arbeidstakers krav på utvidet stilling. Imidlertid utgjør disse vaktene etter nemndas syn en sesongtopp som A ikke kan få full uttelling for.

Arbeidsgiver har videre anført at behovet for merarbeid har bortfalt som følge av ny akuttforskrift hvor det kreves at telefonoperatør ved legevakt skal ha nok medisinsk kompetanse til å foreta faglig siling ved behov for øyeblikkelig hjelp.

Nemnda må derfor ta stilling til hvorvidt kommunen i tilstrekkelig grad har dokumentert at behovet for As merarbeid var bortfalt på avslagstidspunktet, eller at det var sannsynlig at behovet ville bortfalle i nær fremtid.

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort behovet for merarbeid utover det som ble tilbudt, ikke lenger foreligger. Det er opplyst at legevakten ble omorganisert etter innføring av forskriften slik at alle ledige vakter dekkes av sykepleiere, som har fått utvidet sine stillinger ved legevakten i størrelsesorden 20-30 prosent. Ettersom merarbeidet etter omorganiseringen dekkes av ansatte med formell kompetanse, må det etter nemndas syn legges til grunn at deler av behovet for merarbeid har bortfalt.

Differansen på arbeidstakers merarbeid, og den stillingsutvidelse hun er tilbudt, utgjør 6,73 prosent. Som følge av at det må gjøres et skjønnsmessig fradrag for sesongtoppen sommeren 2015, samt fradrag for delvis bortfalt behov, har nemnda kommet til at det ikke er grunnlag for en stillingsutvidelse utover den A allerede har fått tilbud om.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl  
nestleder

Oslo, 03.03.2017

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a 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).