



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
18.12.2018

Vår referanse  
2018/24809

Saksbehandler  
Nina N. Hermansen

## **VEDTAK NR 123/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 20. november 2018**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Sigrun Sagedahl, nestleder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Gry Brandshaug Dale, KS

### **Saken gjelder**

Tvist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

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

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som timelønnet tolk i null prosent stilling i språk X i B, tolketjenesten.

Partene er enige i at arbeidstaker er fast ansatt og nemnda legger også dette til grunn.

Den 23. mars 2018 fremsatte A krav om økt fast stilling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev datert 25. april 2018. Avslaget var begrunnet med at behovet for merarbeid var bortfalt.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 417,21 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 23. mars 2017 til og med 22. mars 2018. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 5. mai 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. mai 2018
- e-post av 27. juni 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 12. juni 2018
- brev datert 24. juli 2018
- e-post av 12. november 2018

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at han har utført jevnlig merarbeid og har krav på utvidet fast stilling tilsvarende 37 prosent.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B er enig i at merarbeidet har vært utført jevnlig men anfører at merarbeidet er utført på grunn av fravær hos faste ansatte og uforutsigbare oppdragstopper. Tolketjenesten økte grunnbemanningen i språk X høsten 2017 med at en tolk fikk økt stillingen sin med 30 prosent. B har vurdert det slik at det ikke foreligger grunnlag for å øke grunnbemanningen i språk X ytterligere.

Når B tilbyr større stillingsbrøk i faste stillinger, medfører dette at behovet for faste stillinger med mindre stillingsbrøk bortfaller eller blir mye mindre. Språk X er kategorisert sammen med språkene Y, Z og Æ. Språk X er det største av disse språkene og antall oppdrag for denne gruppe språk har gått ned med 4,3 prosent. Arbeidstaker er tilbud en ny rammeavtale.

### **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 (1) og 14-4 a (2). I henhold til 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 merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 23. mars 2018. 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 23. mars 2017 til og med 22. mars 2018. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 417,21 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt behovet for merarbeid har bortfalt.

Nemnda vil først ta stilling til om merarbeidet er utført jevnlig.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønsmessig 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. 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 utført merarbeid hver måned i beregningsperioden. Nemnda finner at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolvånedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

Arbeidsgiver anfører at det ikke foreligger grunnlag for å øke grunnbemanningen i språk X ytterligere. Tolketjenesten økte grunnbemanningen i språk X høsten 2017 med 30 prosent. Nå som arbeidsgiver tilbyr større stillingsbrøk i faste stillinger, medfører dette at behovet for faste stillinger med mindre stillingsbrøk bortfaller eller blir mye mindre. Språk X er også i en gruppe språk hvor antall oppdrag har gått ned med 4,3 prosent.

Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. I bestemmelsens forarbeider, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5, uttaler departementet blant annet at:

*«Det kan og tenkes at virksomheten kan begrunne et mindre behov for merarbeid framover med at det i mellomtiden har vært nødvendig med nedbemanning, eventuelt at nedbemanning eller permitteringer er sannsynlig i nær fremtid. (...) 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.»*

I sak 129/16 har nemnda uttalt følgende i forhold til hva som fremgår av forarbeidene om nedbemanning og permitteringer:

*«Tilsvarende må gjelde der behovet for merarbeid må forventes å bortfalle som følge av at arbeidsgiver har foretatt eller er i ferd med å foreta nyansettelser, eller kan legge til grunn at arbeidstakere snarlig vil vende tilbake til virksomheten etter syke- eller permisjonsopphold e.l.»*

Videre har nemndas flertall i sak 129/16 uttalt følgende om planlagte nedbemanninger på avslagstidspunktet:

*«For at nedbemanningsplaner skal ha betydning i de konkrete sakene nemnda skal avgjøre, må de etter flertallets oppfatning ikke bare fremstå som målsetninger, men være konkrete og allerede under behandling på tidspunktet for arbeidsgivers avslag. Videre må den planlagte nedbemanningen redusere behovet for merarbeid i den avdelingen eller enheten der merarbeidet som har utløst kravet på økt stilling, er utført.»*

*Flertallet understreker videre at nedbemanningen, for å være relevant, må ha som virkning at behovet for merarbeid reduseres.»*

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at behovet for merarbeid har bortfalt i sin helhet. Arbeidsgiver har opplyst at de har økt andre deltidsstillinger i kommunen etter avvikling av null prosent kontrakter og økt grunnbemanningen i språk X høsten 2017. Arbeidsgiver finner ikke grunnlag for å øke grunnbemanningen ytterligere. I tillegg har de vist til at antall oppdrag har gått ned med 4,3 prosent. Det er ikke blitt fremlagt ytterligere dokumentasjon som har sannsynliggjort at behovet for arbeidstakers merarbeid var bortfalt i sin helhet. Nemnda finner det godtgjort at behovet for arbeidstakers merarbeid er noe redusert etter

oppbemanning. Nemnda viser imidlertid til at arbeidstaker allikevel har utført jevnlig merarbeid i hele 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. Det følger imidlertid av forarbeidene at en slik metode ikke skal følges slavisk, og det heter i forarbeidene at det «bør imidlertid være åpent for å benytte et visst skjønn i vurderingen». 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. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 417,21 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 23,67.

Etter at deler av behovet for arbeidstakers merarbeid har bortfalt har nemnda etter en skjønnsmessig helhetsvurdering kommet til at merarbeidet gir arbeidstaker rett til økning av sin stilling med en stillingsandel tilsvarende 18 prosent.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 18.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl  
nestleder

18.12.2018

### **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).