



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18.12.2018

Vår referanse
2018/24637

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 124/18 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

Twist 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 tolketjenesten, B.

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

A har i tillegg hatt et vikariat som lektor/morsmåslærer i 38,46 prosent stilling i perioden 1. november 2017 til og med 31. juli 2018.

Den 14. mars 2018 fremsatte A krav om fast ansettelse i 38 prosent stilling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto kravet ved brev datert 25. april 2018.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 685,85 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 14. mars 2017 til og med 13. mars 2018. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 6. mai 2018.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 6. mai 2018
- e-post av 4. juni 2018
- e-post av 6. november 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 12. juni 2018
- e-post av 1. november 2018
- e-post av 2. november 2018
- e-post av 5. november 2018
- e-post av 6. november 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har krav på fast stilling tilsvarende faktisk arbeidstid og er uenig i at behovet for merarbeid er bortfalt.

Arbeidsgivers anførsler

B er enig i at det er arbeidet utover avtalt arbeidstid og at dette arbeidet har vært jevnlig. Arbeidsgiver anfører i det vesentligste at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger. B ønsker å avvikle någjeldende arbeidsavtaler med null prosent stillingsbrøk. Kommunen vil i stedet tilby ordinære arbeidsavtaler med størst mulig stillingsbrøk. Ettersom kommunen

tilbyr større stillingsbrøker i faste stillinger medfører dette at behovet for faste stillinger med mindre stillingsbrøker bortfaller eller blir mye mindre. Samtidig vil behovet for fleksibilitet medføre at kommunen kan tilby rammeavtaler.

Grunnbemanningen i språk X ble økt med 0,5 prosent fast stilling første kvartal 2018. Basert på forventet utvikling i antall oppdrag i språk X vurderer tolketjenesten at det ikke foreligger grunnlag for å øke grunnbemanningen i språk X ytterligere.

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 14. mars 2018. 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 14. mars 2017 til og med 13. mars 2018. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 685,85 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 hvorvidt merarbeidet er 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 utført merarbeid hver måned i beregningsperioden bortsett fra juli. 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 oppfyller lovens krav.

Arbeidsgiver anfører at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger. B avviker någjeldende arbeidsavtaler med null prosent stillingsbrøk. Kommunen vil i stedet tilby ordinære arbeidsavtaler med størst mulig stillingsbrøk. Ettersom kommunen tilbyr større stillingsbrøker i faste stillinger medfører dette at behovet for faste stillinger med mindre stillingsbrøker bortfaller eller blir mye mindre. Grunnbemanningen i språk X ble økt med 0,5 prosent fast stilling første kvartal 2018. Basert på forventet utvikling i antall oppdrag i språk X vurderer tolketjenesten at det ikke foreligger grunnlag for å øke grunnbemanningen i språk X ytterligere.

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 har sannsynliggjort at behovet for merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. Deltidsstillinger har blitt økt på grunn av avviklingen av null prosent kontrakter og de har økt grunnbemanningen i språk X med 0,5 prosent. Dette må etter nemndas vurdering i tilstrekkelig grad underbygge at behovet for merarbeid har bortfalt.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

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).