

VEDTAK NR 136/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 31. mai 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Per Engeland, Virke
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne (vara)

Saken gjelder

Twist 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 i dag fast ansatt som assistent i stilling på 90,8 prosent i B kommune ved X omsorgsboliger.

Den 15. juni 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 100 prosent stilling på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

I møte mellom partene og etterfølgende e-post datert 5. juli 2016 ga arbeidsgiver tilbud om utvidet stilling fra 73 til 90,8 prosent. Begrunnelsen for delvis imøtekommelse av kravet var at det ble gjort fradrag for arbeid som ferievikar og arbeid etter høytidsturnuser.

Timelister forelagt nemnda viser at A har arbeidet 550,5 timer utover sin faste stilling i perioden 1. juli 2015 til 14. juni 2016. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 8. juli 2016.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 8. juli 2016
- e-post datert 28. februar 2017
- e-post 26. april 2017
- e-post 29. mai 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 29. mars 2017
- brev datert 14. mai 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at arbeidsgivers tilbud om stillingsutvidelse til 90,8 prosent er for lavt, da det ikke foreligger grunnlag for å trekke fra 194 merarbeidstimer som ferievikar og i høytidsturnuser.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A har fått den stillingsutvidelse hun har krav på. Ferier og høytider er tidspunkter da mange skal ha fri samtidig, og merarbeid i disse periodene kan etter arbeidsgivers syn derfor ikke regnes med. Partene er enige om at tolv månedersperioden er fra 1. juli 2015 til 30. juni 2016, da A først ble fast ansatt den 1. juli 2015.

Twisteløsningsnemndas 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 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 merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Sakens parter er enige om at tolvånedersperioden skal beregnes fra tidspunktet arbeidstaker ble fast ansatt, den 1. juli 2015. Nemnda må imidlertid legge til grunn lovens ordlyd ved fastsettelsen av tolvånedersperioden, hvor det framgår at denne skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav. Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 15. juni 2016. 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 15. juni 2015 til 14. juni 2016.

I tvisteløsningsnemndas praksis (se blant annet vedtak 30/16, 147/16 og 124/17) er det lagt til grunn at det er en forutsetning for rett til utvidet stilling i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4 a at arbeidstaker har et fast ansettelsesforhold i virksomheten, ikke bare på kravtidspunktet, men også i hele tolvånedersperioden forut for kravet.

Fast ansettelse som vilkår for å kunne opptjene rett til fast stilling tilsvarende faktisk arbeidstid harmonerer etter nemndas syn også best med de øvrige bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 14, herunder § 14-9. Dersom § 14-4 a også skulle gi midlertidig ansatte mulighet til å opptjene rett til fast stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, ville vedkommende oppnå en rett til noe mer enn arbeidstakeren hadde i opptjeningsperioden, nemlig fast ansettelse. Nemnda legger til grunn at det ikke har vært en tilsiktet virkning av bestemmelsen.

Nemnda legger således til grunn at A måtte ha et fast ansettelsesforhold i kommunen senest 15. juni 2015 for å kunne vinne frem med sitt krav av 15. juni 2016. Det framgår av saksdokumentene og partenes opplysninger at A fikk fast ansettelse i 73 prosent stilling i B kommune med tiltredelse 1. juli 2015.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter § 14-4 a, da hun ikke har vært fast ansatt i hele opptjeningsperioden.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

07.06.2017

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).