



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
03.11.2023

Vår referanse
2023/171

Saksbehandler
Anniken Sætran Hansen

VEDTAK NR 114 /23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Twist om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a mellom A og B.

Vedtak

A har ikke rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A har vært ansatt som tilkallingshjelp siden november 2021 i B (tidligere C) ved butikk D. I tillegg har hun hatt et vikariat fra 1. mars 2023 til 31. mai 2023 og et vikariat fra 1. oktober 2022 til 31. desember 2022.

Den 19. juni 2023 krevde A fast stillingsutvidelse på 80 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B avslo kravet i brev av 27. juli 2023. Avslaget ble begrunnet med at virksomheten alltid har behov for tilkallingsvikarer på grunn av sykefravær, ferie og sesongsvingninger. A har selv ønsket å jobbe så mange timer som mulig og det er en rolle hun har vært fullt klar over. Arbeidsgiver viser til at i mai ga hun beskjed om at hun ikke ville være tilgjengelig i seks uker i sommer. Det hadde ikke vært mulig dersom hun hadde vært ansatt i en deltidsstilling.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 8. august 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 8. august 2023
- brev av 21. august 2023
- brev av 8. september 2023

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 1. september 2023

Arbeidsgivers syn på saken

B gjør gjeldende at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi hun ikke er fast deltidsansatt i virksomheten.

Arbeidsgiver viser til at det er et stort varehus, hvor det i perioder har vært mye sykdom og sykemeldinger som har gjort at de har hatt behov for å benytte seg av tilkallingsvikarer. Fra juni i år mistet de posttjenesten og varehuset sliter også med å nå sine omsetningsmål. Det innebærer at de må stramme inn på personalkostnadene og de vil ikke ha et like stort behov for vikarer eller tilkallingshjelp fremover.

Arbeidstakers syn på saken

A gjør gjeldende at hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid da hun har jobbet tilsvarende 80 prosent stilling og at avtalen om tilkallingshjelp ikke er i tråd med arbeidsmiljøloven eller tariffavtalen.

Videre gjør hun gjeldende at arbeidsgiver ofte ikke har begrunnet årsaken til vaktene. Hun får som regel tilsendt vaktoversikt for en uke av gangen 1-2 uker i forveien. A har nesten jobbet hver dag i to år uten å få en permanent stilling og viser til at hun i realiteten har jobbet som deltidsansatt og ikke som ringehjelp. Hun fikk i slutten av mai 2023 beskjed om

at hun skulle få en permanent stilling, men hun fikk kontrabeskjed en uke etterpå på grunn av fravær hun hadde da hennes sønn var syk.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 har Tvisteløsningsnemnda myndighet til å avgjøre tvister etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a:

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.

I denne saken er partene uenige om A er fast ansatt og dermed har rett på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker ikke får medhold i sitt krav. Nemnda har gjort disse vurderingene:

Tolv månedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolv månedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 19. juni 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 19. juni 2022 til og med 18. juni 2023.

Er A fast ansatt?

Nemnda har kommet til at A ikke er fast ansatt hos B.

Nemnda viser til at bestemmelsen gir «deltidsansatte» som jevnlig har arbeidet utover sin faste stilling, rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Etter nemndas praksis er det en forutsetning at arbeidstaker har hatt et fast ansettelsesforhold i virksomheten gjennom hele tolv månedersperioden før kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Se blant annet vedtak 16/23 og 46/18.

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 hun hadde i opptjeningsperioden, nemlig fast ansettelse. Nemnda legger til grunn at det ikke har vært en tilsiktet virkning av bestemmelsen.

Av dokumentene i saken fremgår det at A er midlertidig ansatt som tilkallingshjelp. Nemnda legger til grunn at vilkåret om at arbeidstaker må være «deltidsansatt» ikke er oppfylt og A

kan ikke få medhold i sitt krav om rett til stilling tilsvarende faktisk etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

A har vist til at hun har jobbet nesten hver dag i to år uten å få permanent stilling og at hun i realiteten er fast deltidsansatt. Tvisteløsningsnemnda har imidlertid ikke kompetanse til å avgjøre om ansettelsesforholdet er fast etter arbeidsmiljøloven § 14-9. Et slikt spørsmål må bringes inn for domstolen.

Konklusjon

A har ikke rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

3. november 2023