

VEDTAK NR 30/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte 4. februar 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder
Lornts Nagelhus (vara for Silje Hassellund Solberg), LO
Silje S. Almestrand (vara for Elisabeth Lea Strøm), NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Cecilie R. Sæther, KS
Arne Løseth, Fagforbundet

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 har vært fast ansatt som assistent i stilling på 48,94 prosent ved bolig for psykisk utviklingshemmede i B siden 1. desember 2014. Før A fikk fast stilling hadde han følgende midlertidige stillinger i kommunen:

- 48,12 prosent i perioden 30. desember 2013 til 23. mars 2014
- 50,35 prosent i perioden 24. mars 2014 til 15. juni 2014
- 79,81 prosent ferievikariat i perioden 16. juni 2014 til 7. september 2014
- 55 prosent i perioden 8. september 2014 til 30. november 2014

A fremsatte i januar 2015 krav om 100 prosent stilling med grunnlag i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev av 23. februar 2015. Begrunnelsen for avslaget var at B ikke har økonomi til å utvide stillinger, at sykefraværet er gått ned i kommunen og derav at behovet for merarbeid er redusert.

Full stilling som assistent utgjør 1846 timer per år. Arbeidsgiver har fremlagt oversikt som viser at A har arbeidet 843,25 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med februar 2014 til og med 29. januar 2015.

A har hatt et vikariat på 14,08 prosent i perioden 23. februar 2015 til 17. mai 2015 i tillegg til hans faste stilling.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 11. mars 2015.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 11. mars 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 30. april 2015
- e-post av 3. desember 2015
- brev av 4. januar 2016
- e-post av 20. januar 2016
- e-post av 2. februar 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at han har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a og at han har arbeidet mer enn 100 prosent i perioden januar 2014 til januar 2015.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører at de er i en omstillingsprosess og må foreta nedbemanninger i blant annet pleie, omsorg og rehabiliteringsavdelingen. På bakgrunn av dette avvises krav om utvidet stilling. Videre har sykefraværet gått ned i kommunen, og de har grunn til å tro at fraværet vil fortsette å gå ytterligere ned. Behovet for innleie av vikar er dermed sterkt redusert.

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).

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. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver i udatert brev, som ble mottatt av arbeidsgiver 30. januar 2015. Etter § 14-4 a (1) annen setning skal tolv månedersperioden «beregnes med utgangspunkt i det tidspunktet arbeidstaker fremmet sitt krav». Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at saken ble fremmet. Den relevante perioden i denne saken er derved fra 30. januar 2014 til 29. januar 2015.

Det er opplyst at A har hatt flere ulike vikariater frem til han 1. desember 2014 fikk fast stilling på 48,94 prosent som assistent. A har dermed vært midlertidig ansatt de første 10 månedene av opptjeningsperioden på 12 måneder.

Det første nemnda må ta stilling til er derved om rett til utvidet stilling i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4 a krever at arbeidstaker må ha vært fast ansatt i hele opptjeningsperioden. Etter bestemmelsens ordlyd er det «*deltidsansatte som de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid.*» som har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden. Begrepet «deltidsansatte» kan isolert sett også omfatte midlertidige ansatte i den forstand at arbeidstaker er *midlertidig ansatt*. Forarbeidene til bestemmelsen omtaler ikke problemstillingen.

Arbeidsmiljøloven gjelder både fast ansatte og midlertidig ansatte. De fleste steder fremgår det om den aktuelle bestemmelsen gjelder bare fast ansatte, midlertidig ansatte eller begge kategorier. Bestemmelsen om fortrinnsrett til ny ansettelse i § 14-2 skiller tydelig mellom fast ansatte og midlertidig ansatte. Dette skillet fremgår også av § 14-3 (4) som prioriterer fortrinnsrett etter § 14-2 (1) for faste ansatte, foran fortrinnsrett etter § 14-3 for deltidsansatte. I forarbeidene til § 14-3 (Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227), har departementet uttalt at en deltidsansatt med fortrinnsrett skal gå foran en midlertidig ansatt med fortrinnsrett etter § 14-2 (2).

Begrepet «deltidsansatte» er også brukt i arbeidsmiljøloven § 14-3, uten at det er nærmere presisert om bestemmelsen kun gjelder fast ansatte. Etter nemndas praksis er det imidlertid stilt krav om at den deltidsansatte må ha et fast ansettelsesforhold for å ha fortrinnsrett til utvidet stilling.

Etter nemndas oppfatning taler de beste grunner for å legge til grunn at rett til utvidet stilling i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4 a krever at arbeidstaker må ha vært fast ansatt i hele opptjeningsperioden. En slik forståelse harmonerer best med de øvrige bestemmelsene det er vist til i arbeidsmiljøloven kapittel 14. Dersom § 14-4 a også skulle gi midlertidig ansatte rett til fast stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, ville arbeidstaker i tillegg oppnå en rett til noe *mer* enn han hadde i opptjeningsperioden. Nemnda legger til grunn at det ikke har vært en tilsiktet virkning av bestemmelsen.

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

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 14.04.2016

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).