



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

16. februar 2023

Vår referanse

2022/156

Saksbehandler

Maria Schilvold/Mona Ekelund

VEDTAK NR 16/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. februar 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder

Jan Eikeland, Akademikerne

Andreas Dag Nilsen, KS

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Saksforhold

A er fast ansatt som butikkmedarbeider hos B, med til sammen 40 prosent stilling fordelt på 20 prosent ved henholdsvis B Z og B X. A var ringevikar fra 8. desember 2017 fram til hun ble fast ansatt 3. januar og 1. februar 2022.

A krevde den 9. mai 2022 stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Arbeidsgiver svarte ikke på kravet.

A sendte saken til Tvisteløsningsnemnda 18. oktober 2022. Innsendingen gjelder også tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Nemnda har behandlet tvistene hver for seg.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader. B har overfor nemnda opplyst at kravet om stilling tilsvarende faktisk arbeidstid avslås.

Arbeidstaker har sendt inn følgende dokumenter:

- brev av 18. oktober 2022
- brev av 21. november 2022

Arbeidsgiver har sendt inn følgende dokumenter:

- brev av 3. november 2022
- brev av 7. desember 2022

Arbeidstakers anførsler

A framholder at hun har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid og anfører i det vesentligste at hun må anses som fast ansatt fra et tidligere tidspunkt enn arbeidsavtalene tilsier. A viser til at det ble ulovlig med 0-kontrakter den 1. januar 2019 og at hun har arbeidet tilsvarende 70 prosent stilling de siste 12 månedene.

Arbeidsgivers anførsler

B framholder at A ikke kan få medhold i sitt krav anfører i det vesentligste at hun ikke var fast deltidsansatt i hele beregningsperioden.

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 første ledd og § 14-4 a annet ledd. 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 9. mai 2022. 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 9. mai 2021 til og med 8. mai 2022.

Slik nemnda forstår partenes brev gjelder uenigheten i denne saken om A oppfyller grunnvilkåret om å være *deltidsansatt*, om jevnlighetskravet er oppfylt og om behovet for A sitt merarbeid fortsatt er til stede.

Nemnda har i sine avgjørelser fra vedtak 30/16 og senere, (se blant annet vedtak 131/22, 31/22, 27/21, 161/20 og 143/19,) tatt utgangspunkt i at vilkåret om å være *deltidsansatt* betyr at arbeidstakeren må ha vært fast ansatt i hele beregningsperioden for å kunne ha rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Dette harmonerer etter nemndas syn best med de øvrige bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 14, blant annet § 14-9 som etter sin ordlyd gjelder fast og midlertidig ansettelse. Nemndas utgangspunkt er derfor at det ikke har vært en ønsket virkning fra lovgiver å åpne for at midlertidig ansatte skal kunne få rett til fast ansettelse gjennom § 14-4 a.

Ettersom beregningsperioden i denne saken startet 9. mai 2021 må dermed A ha hatt fast ansettelse senest på dette tidspunktet for å kunne få medhold i sitt krav.

Nemnda viser til at det går fram av dokumentene i saken at arbeidsavtale om fast ansettelse først ble inngått henholdsvis 3. januar og 1. februar 2022. A mener hun må anses som fast ansatt på et tidligere tidspunkt, fordi hun har vært ulovlig ansatt som tilkallingsvikar.

Nemnda viser til at det er retten, etter påstand fra arbeidstaker, som kan avsi dom for at det foreligger et fast arbeidsforhold hvis det er brudd på arbeidsmiljøloven § 14-9, jf. arbeidsmiljøloven § 14-11 første ledd. Det ligger dermed utenfor nemndas myndighetsområde å vurdere om A har vært fast ansatt før det ble inngått avtale om fast ansettelse den 3. januar 2022. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis, se blant annet vedtak 131/22, 143/19 og 144/19.

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

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å vurdere de øvrige uenighetene mellom partene.

Konklusjon

A gis ikke medhold i krav om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

16. februar 2023

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet ledd.

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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 fjerde ledd.