

VEDTAK NR 223/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 31. oktober 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Gry Brandshaug Dale, KS
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne

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 deltidsansatt som vekter i B siden januar 2011. Han har vært ansatt for å utføre tilkallingsvakter for seks måneder av gangen.

Den 6. desember 2016 krevde A fast ansettelse jfr. arbeidsmiljøloven § 14-9. Arbeidsgiver ga A i møte 20. februar 2017 tilbud om fast stilling på 55 prosent. Arbeidstaker var ikke enig i beregningen.

I møte 19. mai 2017 ble det henvist til arbeidsmiljøloven § 14-4 a og lagt frem krav om full stilling.

Etter ny vurdering ble arbeidstaker i brev av 29. mai 2017 tilbudt fast stilling i 65 prosent. Arbeidstaker var uenig i dette, og partene ble enige om å avvente behandlingen i tvisteløsningsnemnda.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 20. juni 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 20. juni 2017
- brev av 16. august 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 27. september 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker må anses som fast ansatt, og har rett til full stilling tilsvarende faktisk arbeidstid på grunnlag av tolv månedersperioden.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver har imøtegått kravet om fast ansettelse etter § 14-9, og har valgt å tilby arbeidstaker stilling på 65 prosent.

Vilkåret om fast ansettelse i hele beregningsperioden har ikke vært oppfylt på tidspunktet kravet etter § 14-4 a ble fremsatt og heller ikke på nåværende tidspunkt er det oppfylt.

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). I henhold til 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. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a for arbeidsgiver i møte av 19. mai 2017. 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 19. mai 2016 til og med 18. mai 2017.

I tvisteløsningsnemndas praksis (se blant annet vedtak 30/16, 147/16 og 62/17) 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 tolv månedersperioden 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 han 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 19. mai 2016 for å kunne vinne frem sitt krav av 19. mai 2017. Arbeidstaker fremmet krav om fast ansettelse 6. desember 2016, og arbeidsgiver godtok dette og kom med tilbud om fast stilling. Hvorvidt arbeidstaker var å anse som «fast ansatt» allerede fra 19. mai 2016 faller utenfor nemndas kompetanse å ta stilling til.

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 beregningsperioden.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

01.11.2017

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).