

Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a: Twisteløsningsnemndas kompetanse og reelle muligheter til å håndtere tvister om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a trådte som kjent i kraft 1. januar 2014. Etter bestemmelsen har deltidsansatte ”som de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, (...) rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger”. Etter bestemmelsens annet ledd skal ”[t]vist om rett etter denne bestemmelsen avgjøres av tvisteløsningsnemnda”. Ettersom tolv månedersperioden som kan gi grunnlag for økt stilling må løpe etter lovens ikrafttredelse, mottok tvisteløsningsnemnda de første sakene etter bestemmelsen først i 2015. De første sakene som skulle behandles, ble forberedt til nemndas møte i juni. Nemnda valgte å ha en generell diskusjon av bestemmelsen forut for behandlingen av de første sakene, og holdt et møte om dette i forkant av det regulære nemndsmøtet.

Nemnda fant at bestemmelsen er så uklar om nemndas kompetanse at vi er nødt til å be departementet om en avklaring før vi kan ta stilling til de saker som er fremmet for nemnda. Uklarheten gjelder i korthet om nemndas kompetanse er begrenset til å avgjøre om arbeidstaker har rett på stillingsutvidelse eller om nemnda også skal fastsette størrelsen på stillingen arbeidstakeren eventuelt er berettiget til. Spissformulert kan man si at spørsmålet er om nemndas kompetanse er begrenset til å avgjøre om vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, eller om den også skal ta stilling til virkningene.

Etter det første alternativet vil nemndas prøving være begrenset til i) om arbeidstaker gjennom de siste 12 månedene forut for arbeidstakers krav jevnlig arbeidet utover avtalt arbeidstid, og ii) om arbeidsgiver har dokumentert at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger. Etter det andre alternativet vil nemnda også måtte fastsette omfanget på det relevante merarbeidet og en ny stillingsprosent. Det siste alternativet vil nødvendiggjøre en vesentlig mer omfattende saksbehandling for nemnda enn det første. På den annen side ser nemnda at det første alternativet vil kunne være utilfredsstillende for partene. Vår erfaring fra saker om f.eks. rett til redusert arbeidstid er at mange av sakene ikke handler om hvorvidt arbeidstaker har krav på rettigheten, men om hvor omfattende fritak arbeidstaker har krav på. Flere av sakene som er fremmet for nemnda etter § 14-4 a ser ut til å gjelde omfanget på stillingsutvidelsen, og ikke om arbeidstaker fyller vilkårene.

Ordlyden i bestemmelsen er at ”[t]vist om rett etter bestemmelsen avgjøres av tvisteløsningsnemnda”. Det taler etter vår oppfatning for at nemnda skal begrense seg til å avgjøre om vilkårene er oppfylt. Bestemmelsen i § 10-13 om tvister om bl.a. redusert arbeidstid,

der nemnda også avgjør omfanget av reduksjonen, sier til sammenlikning at tvist om *anvendelsen av bestemmelsen* avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Vi ser likevel at man skal være forsiktig med å legge vesentlig vekt på så subtile semantiske forskjeller.

Også sammenhengen mellom bestemmelsene i §§ 14-4 a og 14-4 b trekker etter vår oppfatning isolert sett i retning av at nemndas kompetanse er begrenset til å avgjøre om vilkårene er oppfylt. Bestemmelsen i § 14 -4 a gjelder etter overskriften "[r]ett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid", mens § 14-4 b gjelder "[v]irkninger av brudd på deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid". Etter § 14-4 b er retten gitt en særlig kompetanse til å "avsi dom for ansettelse i slik stilling", dvs. at retten skal fastsette størrelsen på stillingsutvidelsen og avsi dom for det. At nemndas kompetanse er oppstilt i § 14-4 a og er begrenset til tvist om rett etter *denne bestemmelsen*, kunne da tilsi at nemnda – i motsetning til retten – skal nøye seg med å avklare om vilkårene er oppfylt og ikke uttale seg om virkningene.

Forarbeidene gir etter vår oppfatning ikke den nødvendige avklaring. I avsnitt 4.4.4.7 i Prop.83 L (2012-2013) om "*[t]visteløsningsnemnda og rettsvirkninger ved brudd på bestemmelsen*" heter det:

"I høringen ble det foreslått at tvister etter bestemmelsen kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda for avgjørelse. Det ble også foreslått en regel vedrørende krav om erstatning ved brudd på bestemmelsen, tilsvarende som ved brudd på fortrinnsrettsbestemmelsen i § 14-3.

Forslagene har fått bred støtte fra høringsinstansene og foreslås videreført i lovforslaget som fremmes i denne lovproposisjonen. En tvisteløsningsordning vil gi grunnlag for en raskere, enklere og mer spesialisert behandling av konflikter som bringes inn for Tvisteløsningsnemnda.

Dersom tvist bringes inn for Tvisteløsningsnemnda for avgjørelse, skal nemnda ta stilling til hvorvidt vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Først etter at tvisten er prøvet av Tvisteløsningsnemnda har partene adgang til å bringe tvisten til avgjørelse for domstolene, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2." (Understreket her.)

Siste avsnitt taler etter vår oppfatning klart for at nemndas kompetanse er begrenset til å avgjøre om vilkårene er oppfylt, og så får det være opp til domstolene å fastslå størrelsen på stillingsutvidelsen dersom partene ikke klarer å enes om den. Dette harmonerer imidlertid dårlig med en uttalelse i avsnitt 4.4.4.6 om "*[hva] innebærer det å få rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid*":

"Flere høringsinstanser tar opp problemet med å avgjøre hvilken stillingsprosent den deltidsansatte skal ha rett ansettelse i, ettersom mange vil kunne ha hatt varierende omfang merarbeid i løpet av beregningsperioden. Lignende spørsmål er reist for det tilfelle at vedkommende arbeidstaker har utført vakter på ulike tider av døgnet og/eller på flere ulike avdelinger, samt vakter som er utført på tilkalling. Departementet ser at det i slike tilfeller vil kunne by på utfordringer å avgjøre stillingsomfang og plassering av arbeidstid som skal tilsvare det utførte merarbeidet. Departementet vil imidlertid påpeke at bestemmelsen vil fordre at et spesifikt stillingsomfang blir fastsatt. Resultatet kan

derfor ikke bli at arbeidstaker anses som fast ansatt tilkallingshjelp uten nærmere definert og forutsigbar samlet arbeidstid (for eksempel ekstrahjelp ved behov), jf. også Ot.prp.nr.54 (2008-2009) punkt 6.1.5.

I første omgang vil det være opp til partene å stipulere stillingsstørrelsen i samsvar med merarbeidet i den aktuelle perioden. Dersom partene ikke blir enige kan tvisten bringes inn for Tvisteløsningsnemnda for avgjørelse. Etter departementets oppfatning vil det ofte være naturlig å ta utgangspunkt i en gjennomsnittsberegning for å reflektere reell situasjon/arbeidstid i beregningsperioden. Det bør imidlertid være åpent for å benytte et visst skjønn i vurderingen, og departementet opprettholder derfor ikke forslaget fra høringen om at en bestemt gjennomsnittsberegning skal legges til grunn i denne forbindelse. (Understreket her.)

Den understrekede uttalelsen forutsetter klart at nemndas oppgave ikke bare er å ta stilling til om vilkårene i § 14-4 a er oppfylt, men også å avgjøre virkningen, dvs. størrelsen på stillingsutvidelsen.

Samlet sett gjør det foreliggende rettskildematerialet, ikke minst de sprikende uttalelsene i forarbeidene, oss i reell tvil om hvilken rolle nemnda er tiltenkt i disse sakene. Vi kan ikke se at det står noe i Innst. 348 L som kaster lys over spørsmålet. Vi er ikke bekvemme med å påbegynne behandlingen av sakene uten å ha bedt departementet om en avklaring på hva det mener om nemndas rolle.

Vi vil legge til at nemnda hittil har mottatt 136 saker om arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Det betyr at vi på under et halvt år har mottatt flere saker om § 14-4 a alene enn nemnda har mottatt samlet for alle sakstyper i noe enkeltår tidligere. Det er også vår oppfatning at sakene etter § 14-4 a vil være vesentlig mer tidkrevende for nemnda enn de fleste andre sakstyper vi har. Det skyldes ikke bare at bestemmelsen byr på en rekke tolkningsspørsmål, men først og fremst at sakene må forventes å generere store dokumentmengder som fordrer tidkrevende gjennomgang. Det gjelder særlig dersom nemnda ikke bare skal avklare om vilkårene er oppfylt, men også fastsette stillingsutvidelser. Departementets forventning om at ”*forslaget [vil] kunne innebære en viss utvidelse av arbeidsoppgavene til tvisteløsningsnemnda*” (Prop.83 L s. 84) synes allerede nå svært optimistisk. Saksmengden hittil i år tilsier at nemndas arbeidsmengde vil bli mangedoblet.

Selv om nemndas kompetanse skulle være begrenset til å avklare om vilkårene i § 14-4 a er oppfylt, må departementet se nærmere på hvordan nemnda og dens sekretariat kan styrkes. Dersom departementet skulle mene at det også er nemndas oppgave å fastsette nye stillingsprosenter, er behovet enda mer presserende. Etter vår oppfatning må man da vurdere nemndas arbeidsform og sammensetning. Nemnda er i dag sammensatt av ledere og faste medlemmer som har oppgavene ved siden av fulle stillinger andre steder. For de fleste av oss har nemndsarbeidet krevet mellom 100 og 300 timer i året, og det omfanget kan ikke utvides vesentlig. Med den nåværende sammensetningen er det derfor vanskelig å se at nemnda kan håndtere saksmengden som § 14-4 a ser ut til å medføre, og altså særlig hvis nemnda også skal fastsette størrelsen på nye stillinger. Nemndas sekretariat vil få tilsvarende utfordringer. Det består i dag av to saksbehandlere (jurister) og en sekretær. Det ser simpelthen ikke ut til å være forsvarlig bemanning fremover.

Vi vil avslutningsvis beklage at vi tar opp disse spørsmålene så sent. Det skyldes at vi først satte oss detaljert inn i bestemmelsene og de spørsmål de foranlediger da sakene kom på nemndas bord i juni.

Oslo, 26. juni 2015

Henning Harborg
Leder, Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Nestleder, Tvisteløsningsnemnda