



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
26.01.2024

Vår referanse
2023/214

Saksbehandler
Anniken Sætran Hansen

SAK NR 8 /24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A har rett til en stilling på 58,46 prosent.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som butikkmedarbeider i stilling på 60 prosent hos B ved D. A har opplyst at stillingen utgjør 97,5 timer i måneden.

Den 15. september 2023 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B avslo kravet i e-post av 2. oktober 2023 og begrunnet avslaget med at virksomheten fra og med 1. januar 2024 ikke lengre vil ha behov for merarbeidet fordi butikken må kutte kostander. A fikk tilbud om en midlertidig stilling på 121 timer per måned frem til 1. januar 2024.

Den 29. november 2023 sendte B endringsoppsigelse til A med tilbud om redusert stilling på 44 prosent fra 1. januar 2024. Før endringsoppsigelsen, drøftet arbeidsgiver med A om hun ønsket å jobbe resten av stillingen ved butikkene i E eller F, selv om reiseveien oversteg én time.

Den 15. desember 2023 opplyste A i telefonsamtale, at kravet hennes er en stillingsutvidelse tilsvarende 121 timer fast per måned og at uenigheten med arbeidsgiver er om kravet er innfridd og om behovet for hennes merarbeid har bortfalt.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 11. oktober 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 11. oktober 2023
- brev av 17. oktober 2023
- brev av 20. november 2023

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 31. oktober 2023
- brev av 9. november 2023
- brev av 10. januar 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi virksomheten har innfridd A sitt krav og at virksomheten ikke lenger har behov for merarbeidet.

Arbeidsgiver viser til at de har tilbudt A en midlertidig kontrakt på 121 timer per måned ut 2023, og at det derfor ikke lengre foreligger en tvist.

Videre er arbeidsgiver enig i at A har rett på 121 timer fast i måneden, men at det ikke er behov for merarbeidet i fremtiden, med mindre det skal dekkes opp for fravær i forbindelse

med sykdom og ferie, og sesongarbeid. Det er ikke mulig å legge dette i grunnbemanningen, da butikken vil få for høye kostander når alle er friske og kan jobbe.

Basert på budsjettforutsetningene for 2024 fra kjeden, har butikken fått et nytt timekrav på 197 timer per uke, som er en reduksjon på 6 timer per uke mot det som ligger i dagens turnus. Butikken forventer en volumnedgang (varer i omløp), som betyr færre varer som skal håndteres, færre kunder å betjene og i tillegg forventet høy lønnsvekst opp imot den lave omsetningsveksten for 2024. Det gjør at det blir et svært krevende år for butikken.

B opplyser at behovet for merarbeidet skyldes sykefravær og ikke at butikken har nedbemannet. Uten sykefravær ville ny grunnbemanning dekket butikkens ressursbehov med dagens omsetning. Etter nedbemanningen, har butikksjef og assisterende butikksjef vært delvis og helt sykmeldte, noe som har ført til at A har jobbet utover avtalt stillingsprosent. Arbeidsgiver opplyser at de som nå er sykmeldte, anses å være tilbake innen kort tid.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har rett til stillingsutvidelse fordi det er de timene hun faktisk har jobbet og arbeidsgiver ikke har tilstrekkelig dokumentert at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger. A kan ikke se at det er grunnlag for å bruke midlertidig kontrakt for å løse tvisten. Om det blir behov for å nedbemanne i 2024, må håndteres hvis det blir aktuelt.

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 B har innfridd kravet og om behovet for As merarbeid har bortfalt.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til arbeidstaker får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Tolv månedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og faste praksis i nemnda, er siste dag i tolv månedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 15. september 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 15. september 2022 til og med 14. september 2023.

Har B innfridd kravet?

Nemnda har kommet til at B ikke har innfridd kravet ved å gi A en midlertidig utvidelse.

Arbeidsgiver hevder at det ikke lengre er en tvist fordi A har fått en midlertidig utvidelse av stillingen på 121 timer per måned, noe som er i samsvar med hennes krav.

Nemnda bemerker at rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid innebærer en rett til en fast stilling med samme omfang, arbeidssted og vakter tilsvarende merarbeidet vedkommende har utført i beregningsperioden (tolvmånedersperioden). En midlertidig utvidelse av stillingen er ikke en innfrielse av arbeidstakers krav.

Nemnda går over til å vurdere om B har dokumentert at virksomheten ikke lenger har behov for A sitt merarbeid.

Har B dokumentert at virksomheten ikke lenger har behov for A sitt merarbeid?

Nemnda har kommet til at B ikke har dokumentert at behovet for merarbeidet til A har falt bort.

Arbeidsgiver må dokumentere at virksomheten ikke har behov for merarbeidet i tiden framover. Dette følger av lovens ordlyd og forarbeidene. Planer om endringer i bemanningen må være konkrete og aktuelle å gjennomføre. Nedbemanning eller andre endringer, må for å være relevant, ha som virkning at behovet for merarbeid reduseres i den avdelingen eller enheten der det er utført. Dette følger av forarbeidene og nemndas praksis.

Nemnda har i sin vurdering lagt vekt på at butikken har nedbemannet, men har vanskelig for å se hvordan en slik nedbemanning kan redusere behovet for merarbeid i den aktuelle butikken, uten at det kan påvises konkrete tiltak med slik effekt. Etter nemndas vurdering dokumenterer ikke forventet nedgang i omsetning at behovet for merarbeid på grunn av ansattes sykefravær, fravær på grunn av ferie eller annet kortvarig fravær blir mindre. Arbeidsgiver må dokumentere at sykefraværet har gått ned. Nemnda legger også vekt på arbeidsgivers opplysninger om at A også etter beregningsperioden, har jobbet utover avtalt stillingsprosent.

A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolvmånedersperioden.

Utrekning av ny stillingsprosent

For å komme fram til riktig stillingsutvidelse må nemnda beregne hvor stor stillingsprosent merarbeidet utgjør i forhold til en full stilling. I en full stilling ville A arbeidet 1668,5 timer, når ferien A har rett til på (25 dager) er trukket fra. Partene er enige om at A i gjennomsnitt totalt har jobbet 121 timer per måned. Fratrasket 97,5 timer i hennes faste stilling på 60 prosent, er den gjennomsnittlige stillingsprosenten for merarbeid i beregningsperioden på 14,46 prosent. På bakgrunn av endringsoppsigelsen på 44 prosent, utgjør samlet ny stillingsprosent 58,46 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

26. januar 2024