



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
15.03.2024

Vår referanse
2023/240

Saksbehandler
Mona Ekelund

SAK NR 23/24 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 ikke rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Mona Mjøen McKiernan, Spekter, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt i 60 prosent stilling i B for å utføre arbeid hos deres kunder innen lager og logistikk.

B er registrert som bemanningsforetak som driver utleie av arbeidstakere.

Fram til 1. september 2023 var A utelukkende utleid til [Virksomhet 1] og [Virksomhet 2] i W [...].

Den 4. september 2023 krevde A stillingsutvidelse til 100 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. I tolv månedersperioden arbeidet han totalt 1668 timer.

B avslo kravet i brev av 7. november 2023. Avslaget ble begrunnet med at behovet for merarbeidet hadde falt bort på grunn av endrete rammebetingelser og markedsnedgang.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 21. november 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 21. november 2023
- brev av 5. januar 2024
- brev av 25. januar 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 13. desember 2023
- brev av 16. januar 2024
- brev av 16. februar 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi behovet for merarbeidet har falt bort.

Arbeidet han har utført i beregningsperioden, 1668 timer, utgjør uansett ikke en 100 prosent stilling.

Det avvises at avslaget på kravet og mangelen på nye oppdrag skyldes noe annet enn reell nedgang i behovet for arbeidskraft kombinert med at arbeidstaker har avslått flere tilbud. Selv om det ikke forelå noen bestillinger, måtte arbeidsgiver innkalle A til arbeid fra 19. februar 2024 for å fylle stillingsbrøken.

Behovet for merarbeidet er dokumentert bortfalt

Nye lovbestemmelser fra 1. april 2023 har redusert bedriftenes muligheter til å benytte seg av innleide og B har en markant nedgang i antall forespørsler og sliter med å tilby jobb til alle ansatte.

Antall administrativt ansatte i region logistikk har blitt redusert fra 18 til 11,5 årsverk, og det er sannsynlig at det vil bli en ytterligere nedgang i markedet. På grunn av bl.a. avtalt fleksibilitet i de utleides stillingsbrøker og naturlig turnover, har det hittil ikke vært nødvendig å si opp ansatte i region logistikk.

NHO Service og Handels kvartalsmessige statistikk, Bemanningsbarometeret, for 3. kvartal 2023, dokumenterer «dramatisk nedgang på flere felt». I tredje kvartal «falt volumet med 25,2 prosent innen segmentet lager, logistikk og transport».

Omsetningsfallet hos [Virksomhet 1] og [Virksomhet 2] fra november/desember 2022 til november/desember 2023 har vært på hhv 33,6 og 19 prosent og dokumenterer at behovet for det konkrete merarbeidet har falt bort. Den generelle nedgangen i region logistikk var i perioden på 26,48 prosent. Dette tilsier en generell reduksjon i det totale arbeidskraftsbehovet på minst 25 prosent.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at han har rett til stillingsutvidelse til 100 prosent fordi B ikke har dokumentert at behovet for merarbeidet har falt bort.

Selv om timetallet han har arbeidet matematisk ikke utgjør 100 prosent stilling, fastholdes kravet om heltidsstilling.

Det utelukkes ikke at As tidligere søksmål mot en av bedriftene med krav om fast ansettelse kan ha medført negative konsekvenser for ham når det gjelder både oppdrag og arbeidsgivers behandling av kravet.

Ikke dokumentert bortfalt behov

Den generelle markedsnedgangen oppfyller ikke kravet til dokumentasjon av bortfalt behov. Arbeidsgivers tabeller viser at B fortsatt leier ut innen region logistikk, også til [Virksomhet 2] og [Virksomhet 1]. Så lenge arbeidsgiver ikke har dokumentert oppdragene, antall utleide, deres stillingsbrøk og faktisk arbeidstid i beregningsperioden i disse og sammenlignbare bedrifter, er det ikke mulig å etterprøve om behovet har falt bort.

At det *vrderes* nedbemanning i flere deler av virksomheten kan ikke tillegges vekt. Den faktiske nedbemanningen har skjedd i et datterselskap, i bygningsbransjen hvor det er vedtatt regionalt utleieforbud, i tillegg til at mange utenlandske arbeidstakere har avsluttet sine arbeidsforhold og forlatt landet.

Det vises til at B i slutten av januar 2024 hadde en rekke stillingsutlysninger innen arbeidstakers arbeidsområde.

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 1668 timer utgjør en 100 prosent stilling og om arbeidsgiver har dokumentert at behovet for merarbeidet har falt bort.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at A ikke får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Tolv månedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolv månedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 4. september 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 4. september 2022 til og med 3. september 2023.

Hvor stor stillingsstørrelse utgjør 1668 timer?

Nemnda har kommet til at 1668 timer tilsvarer 94,64 prosent stilling.

Nemnda viser til at en full stilling med arbeidstid på 37,5 timer per uke utgjør 1950 timer brutto per år. Når den lovpålagte ferien på 25 dager er trukket fra, utgjør den fulle stillingen 1762,5 timer per år. Utregningen følger nemndas faste praksis.

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

Nemnda har kommet til at B 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. Endringene må også redusere behovet for merarbeid i den avdelingen eller enheten der det er utført. Dette følger av forarbeidene og nemndas praksis.

Etter nemndas vedtak 129/16 vil det være avgjørende om behovet er dokumentert bortfalt på det tidspunktet arbeidsgiver tok stilling til kravet, under forutsetning av at dette skjedde innen rimelig tid.

Selv om ordlyden tilsier at behovet allerede må være bortfalt for at arbeidstakers krav skal være avskåret, følger det ganske klart av forarbeidene at også en sannsynlig utvikling i nær fremtid vil kunne ha samme virkning:

Det kan og tenkes at virksomheten kan begrunne et mindre behov for merarbeid framover med at det i mellomtiden har vært nødvendig med nedbemanning, eventuelt at nedbemanning eller permitteringer er sannsynlig i nær fremtid.

I denne saken avslo arbeidsgiver kravet den 7. november 2023, ca. to måneder etter kravet ble fremsatt. Nemnda legger til grunn at dette er innen rimelig tid, slik at avslagstidspunktet og utviklingen i nær fremtid etter dette er utgangspunktet for vurderingen av om behovet har falt bort.

Nemnda har lagt vekt på at omsetningsfallet i de virksomheter A har utført merarbeidet hos er på hhv. 33,6 og 19 prosent forholdsvis kort tid etter avslagstidspunktet sammenliknet med ett år tidligere, og at Bemanningsbarometeret fra NHO Service og Handel viser en generell nedgang i utleievolum innen lager/logistikk med ca. 25-26 prosent i tredje kvartal 2023. Nemnda har også lagt vekt på at det B ikke har lyktes med å leie ut arbeidstaker videre i de konkrete virksomhetene etter 1. september 2023. I tillegg opplyser arbeidsgiver at de i februar 2024 måtte kalle inn arbeidstaker til arbeid uten at det forelå konkrete bestillinger, for å kunne fylle den faste stillingsprosenten.

A har dermed ikke rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolv månedersperioden.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

15. mars 2024