

VEDTAK NR 190/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 24. august 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Stadheim Almestrand, NHO
Silje Hassellund Solberg, LO

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 er fast ansatt som butikkmedarbeider i stilling på 42,67 prosent ved Extra for B. Butikken har for tiden 14 ansatte fordelt på 7,14 årsverk.

Den 9. januar 2017 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

A ble i brev datert 9. februar 2017 innkalt til drøftelsesmøte den 23. februar 2017. I brev av 7. mars 2017 fikk hun tilbud om 14 ekstra arbeidstimer pr. uke som sykevikar frem til mai 2017. Dette takket hun nei til.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A tilsammen har utført 1270 timer merarbeid i perioden 9. januar 2016 til 8. januar 2017. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 3. april 2017.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 19. april 2017
- brev datert 16. mai 2017
- e-post av 24. juli 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 28. april 2017
- e-post av 7. juni 2017
- e-post av 16. juni 2017
- e-post av 7. august 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at merarbeidet viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

All den tid hun har jobbet ekstra har hun ikke fått kontrakt eller tilbakemelding om at hun har vikariert for andre, verken grunnet sykdom eller som følge av permisjon.

A anfører at hennes sykefravær skyldes at hun skadet foten på jobben.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at behovet for merarbeidet har bortfalt:

Fra den 3. april 2016 ble butikken overdratt til B. Butikken var tidligere en del av X og ble kjøpt opp av Y. Det er ikke lenger behov for det merarbeid som ble brukt i forbindelse med ny

organisering og omprofilering. Det er heller ikke behov for merarbeid som ble brukt i påvente av ny butikksjef.

Butikken er avhengig av å ha flere mindre stillinger for å kunne drifte tjenester som post i butikk på lørdager. Butikken er avhengig av 15 ansatte for å få driften til å gå opp, og har i dag 14. Flere av de ansattes stillinger har derfor blitt redusert for å få inn en ekstra deltidsansatt slik at det er tilstrekkelig antall ansatte. Butikken hadde også tidvis stort sykefravær i beregningsperioden.

Det er i tillegg benyttet arbeidskraft i forbindelse med avvikling av ferie. Dette er ikke formalisert med skriftlige avtaler, noe arbeidsgiver vil gjøre for fremtiden.

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 for arbeidsgiver 9. januar 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 9. januar 2016 til og med 8. januar 2017.

Arbeidsgiver har ikke anført eller dokumentert at merarbeidet ikke er jevnlig utført. På bakgrunn av den dokumentasjon som er fremlagt legger nemnda til grunn at vilkåret er oppfylt.

Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1772,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at det til sammen er utført 1307,5 arbeidstimer i beregningsperioden. Dette tilsvarer en stillingsandel på 73,77 prosent. Etter fradrag for As faste stilling på 42,67 prosent tilsvarer merarbeidet dermed en stillingsandel på 31,1 prosent.

Arbeidsgiver har anført at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger som følge av arbeid i forbindelse med virksomhetsoverdragelse, omlegging av butikk, arbeid som ferievikar og periodevis høyt sykefravær.

Nemnda har i sak 129/16 gitt en utførlig redegjørelse for sitt syn på unntaksbestemmelsen i § 14-4 a. I vedtaket legger nemnda til grunn at det avgjørende vil være om arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeid var bortfalt på det tidspunktet arbeidsgiver tok stilling

til arbeidstakers krav eller at en sannsynlig utvikling i nær fremtid vil kunne ha samme virkning.

Slik nemnda vurderer sakens opplysninger må det anses tilstrekkelig sannsynliggjort at behovet for merarbeid i forbindelse med virksomhetsoverdragelsen og omlegging av butikken ikke lenger foreligger. Nemnda finner imidlertid ikke grunnlag for å konkludere med at behovet merarbeid som følge av sykefravær og ferieavvikling har bortfalt. Det er ikke framlagt noen midlertidige avtaler som underbygger at dette merarbeidet var innenfor arbeidstakers avtalte arbeidstid og timelistene for A viser ingen topper i merarbeidet som følge av høyt sykefravær eller sesongmessige svingninger.

Arbeidsgiver har ikke angitt et konkret timetall som anses bortfalt, og stillingsfastsettelsen blir dermed overlatt til nemndas skjønn.

Det framgår av sakens dokumenter at merarbeid i forbindelse med virksomhetsoverdragelse og omlegging av butikk ble utført i perioden februar 2016 til mai 2016. Oversikten viser videre at sykefraværet i samme periode var forholdsvis lavt, slik at størstedelen av merarbeidet må anses å relatere seg til de nevnte endringer i virksomheten. Etter en skjønnsmessig vurdering fastsettes en økning med 20.

Konklusjon

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 20.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

28.08.2017

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).