



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
08.05.2024

Møtedato
07.05.2024

Vår referanse
2024/37

Saksbehandler
Mona Ekelund

SAK NR 56/24 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, og har rett til en stilling på 30 prosent.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Jan Eikeland, Akademikerne, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som deltidsekspeditor i stilling på 3 timer per uke i B [...], med arbeidssted [Avdeling], for tiden med tjeneste i butikken [Lokasjon 1].

A har krevd fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. I dette vedtaket behandles kravet om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Den 1. november 2023 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av 1168,25 timer merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B avslo As krav i brev av 2. februar 2024 og begrunnet avslaget med at behovet for merarbeidet hadde falt bort.

Den 1. mars 2024 fikk tre tidligere deltidsansatte ved utsalget i [Lokasjon 2] heltidsstillinger i butikken i [Lokasjon 1], og en annen deltidsansatt fikk økt sin stilling. Samtidig ble det ansatt i en heltidsstilling. Stillingen erstattet en deltidsansatt som sa opp før sommeren 2023 og deler av stillingen til en ansatt som gikk av med delvis pensjon 1. oktober.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 22. februar 2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 22. februar 2024
- brev av 3. april 2024
- brev av 24. april 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 4. mars 2024
- brev av 22. mars 2024
- brev av 16. april 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi behovet for merarbeidet har falt bort som følge av økt bemanning og nedgang i sykefravær.

Det er riktig at A ikke har fått tilbud om ekstravakter ved utsalget i [Lokasjon 2]. Stillingen krever høyere kompetanse og erfaring. Den er liten, har redusert åpningstid og det er kun én på jobb om gangen.

Det er ikke riktig at de midlertidige kontraktene A ikke ville signere var allerede utførte vakter. Dette var vikariat for en annen som var fraværende

Bortfalt behov for merarbeidet

Butikken i [Lokasjon 1] har vært underbemannet i beregningsperioden. En deltidsstilling på 14 timer per uke ble ledig før sommeren 2023 og en heltidsansatt gikk ned til 50 prosent fra 1. oktober. To heltidsansatte har hatt langvarig sykefravær. As merarbeid skyldes i hovedsak de langtidssykmeldte. Det har ikke vært mulig å bemanne fraværet med vikariat, da fraværprosenten har vært varierende og med 14 dagers varsel gjennom hele beregningsperioden. Nå er dette løst gjennom oppbemanning. A har i snitt arbeidet 22,4 timer mertid per uke i beregningsperioden og økningen fire deltidsansatte har fått tilsvarende til sammen 26 timer per uke.

I januar og februar 2024 har merarbeid i [Lokasjon1] kun bestått av deltidsansattes ekstratimer for å gjennomføre egen kompetanseutvikling, samt noen timer for overtid i forbindelse med stenging av butikk. Dette er en utpreget sesongbutikk med betraktelig lavere omsetning og behov for bemanning på vinterstid. Av den grunn har det ikke vært nødvendig å dekke fraværet til den heltidsansatte som fremdeles er sykmeldt.

Den andre langtidssykmeldte var nestleder i butikken og den nye heltidsansatte vikarierer i dennes fravær. Det vil utlyses vikariat for heltidsstillingen i nestleders fravær og dette er følgelig ikke et behov som har karakter av typiske «ekstravakter».

Det er ikke endelig avklart om det skal etableres en butikk på [Lokasjon 3], og det er uansett ikke relevant.

Det generelle sykefraværet har gått nedover etter beregningsperioden.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at han har rett til stillingsutvidelse til 65 prosent fordi arbeidsgiver ikke har dokumentert at behovet for merarbeidet har falt bort.

Avtalene han ble bedt om å skrive under på var ikke vikariater, men tidsbegrensete avtaler inngått i ettertid uten noen spesifikk begrunnelse.

Behovet har ikke falt bort

Det har vært behov for merarbeid etter årsskiftet 23/24 i [Lokasjon 1], men dette er tilslørt av arbeidsgiver. En ansatt ved butikken er på arbeidsavklaringspenger og en er på rehabilitering i minst seks måneder og deres fravær må dekkes. Butikksjefen har hatt behov for minst 15 ekstravakter ved [Lokasjon 2], men A har ikke fått tilgang til bemanningssystemet og dette er tariffstridig.

Det er besluttet å åpne et nytt utsalg på [Lokasjon 3] i løpet av 2024 som vil ha behov for ansatte.

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 behovet for merarbeidet har falt bort.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at A får delvis 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 1. november 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 1. november 2022 til og med 31. oktober 2023.

Har B dokumentert at behovet for deler av A sitt merarbeid har falt bort?

Nemnda har kommet til at B har dokumentert at behovet for deler av A sitt merarbeid 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.

B har ikke lagt frem dokumenter som viser at det ikke lenger vil være behov for deler av As merarbeid.

Nemnda viser til at selv om sykefraværet har gått nedover i beregningsperioden og grunnbemanningen er økt i etterkant, har arbeidsgiver opplyst at det fortsatt er en heltidsansatt ute i sykmelding. Det er opplyst at vedkommendes nestlederstilling dekkes av en heltidsansatt ekspeditør, slik at det inntil videre er en hel stilling ubesatt. Det går også fram av sakens opplysninger at det bare er litt over halvparten av merarbeidet som skyldes dekning av sykefravær. Arbeidsgiver opplyser at det resterende merarbeidet har andre årsaker, som ferieavvikling, kompetanseheving, vakter i andre butikker, personalmøter og varepåfylling. Dette merarbeidet er opplyst å være ca. 515 timer. Nemnda er enig i at deler av dette vil kunne bli dekket gjennom den økte grunnbemanningen, men kan ikke se at dette tilstrekkelig sannsynliggjør at behovet for alt dette merarbeidet har falt bort.

Ut fra en skjønnsmessig vurdering har nemnda kommet til at det fortsatt er behov for deler av merarbeidet og at arbeidstaker dermed har rett til stillingsutvidelse.

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 1762,5 timer, når ferien han har rett til (25 dager) er trukket fra.

Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i gjennomsnittet av merarbeidet som er utført i løpet av beregningsperioden. Men forarbeidene åpner også for at nemnda kan bruke et visst skjønn i enkelte tilfeller.

Etter en skjønnsmessig vurdering har nemnda kommet til at A har rett til 22 prosent stillingsutvidelse som tilsvarer merarbeidet som skyldes andre årsaker enn sykefravær, 515 timer, fratrukket 25 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

8. mai 2024