

Glitter AS avd. Tromsø
Nerstranda 9
9008 TROMSØ

VEDTAK I KLAGESAK - GLITTER AS, AVD. TROMSØ - MINIMUMSKRAV TIL INNHOLD I ARBEIDSAVTALE - AML. § 14-6 JF. § 10-12 FØRSTE OG ANDRE LEDD

Direktoratet for arbeidstilsynet viser til klage fra Glitter AS avd. Tromsø, på Arbeidstilsynet Nord-Norges (ATNN) vedtak om pålegg etter arbeidsmiljøloven (aml.) § 14-6, samt til oversendelsesbrev av 08.09.14.

Vedtak om pålegg ble fattet 05.05.14, mens formell klage ble sendt ATNN først den 29.08.14. Klageren hadde oversett klagefristen på 3 uker, men klager ba om oppfriskning av klagefristen begrunnet i at det av særlige grunner var rimelig at klagen ble prøvd, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 31 første ledd bokstav b. ATNN fant at vilkårene for oppfriskning var oppfylt fordi begrunnelsen for vedtaket hadde vært mangelfull. Direktoratet legger til grunn ATNNs vurdering og tar klagen til følge.

Saken er oversendt Direktoratet for arbeidstilsynet for endelig avgjørelse i henhold til fvl. § 28. Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst, jf. fvl § 33 femte ledd.

Direktoratet beklager lang saksbehandlingstid.

Hva saken gjelder

Direktoratet for arbeidstilsynet forutsetter at saksforholdet er kjent for partene. Det vil derfor kun bli redegjort for hovedtrekkene i saksforholdet.

Arbeidstilsynet Nord-Norge (ATNN) gjennomførte et uanmeldt tilsyn i butikklokalet hos Glitter AS avdeling Tromsø på Nerstranda butikkssenter den 08.01.14. Det ble i etterkant av tilsynet sendt ut et varsel om tre pålegg, hvorav det tredje pålegget gikk ut på at arbeidsgiver skulle foreta en vurdering av om vilkåret for særlig uavhengig stilling var oppfylt for hver arbeidstaker som arbeidsgiver hadde unntatt fra arbeidsmiljølovens arbeidstidskapittel.

Sammen med arbeidsgivers svar på varsel om pålegg ble det fremlagt en ansettelsesavtale fra 2012 der det sto at butikkleders stilling er «ledende/særlig uavhengig», og at stillingen av den grunn faller utenfor aml. arbeidstidsbestemmelser. ATNN utferdiget så vedtak om pålegg om å utarbeide utkast til arbeidsavtaler som er i tråd med aml. § 14-6, hvor butikkleder ikke unntas fra arbeidstidsbestemmelsene, jf. aml. § 10-12 andre ledd. I klagers kommentar til vedtak om pålegg av 06.06.14, ble det vedlagt en justert ansettelsesavtale der butikkleders stilling var blitt endret til «ledende stilling».

Glitter AS klaget på vedtaket den 29.08.14. ATNN har valgt å opprettholde vedtaket, og klagesaken ble sendt til Direktoratet for arbeidstilsynet den 08.09.14.



Klagers/arbeidsgivers anførsler

Klager anfører at butikkleder er unntatt fra arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid og ikke trenger opplysninger om arbeidstid og tillegg i arbeidsavtalen. Dette begrunnes med at butikkleder har en ledende stilling, jf. aml. § 10-12 første ledd. Klager anfører at det ikke foreligger formelle krav til tilstedeværelse, og at butikkleder selv styrer sin arbeidsdag innenfor 37,5 timers arbeidsuke. Hun har for øvrig høyere lønn enn de øvrige ansatte i den aktuelle butikken, hun kan gi innspill til budsjettarbeidet i regionen og sette opp bemanningsplan for butikken, og har dessuten instruksjonsmyndighet overfor de andre ansatte i butikken.

Arbeidstilsynet Nord-Norges forberedende saksbehandling

ATNN har tatt prejudisiell stilling til hvorvidt butikklederen i henhold til aml. § 10-12 første og andre ledd har en ledende stilling eller en særlig uavhengig stilling. ATNN har etter en konkret vurdering av saken kommet fram til at butikklederen ikke har en slik stilling som kan unntas fra arbeidstidsbestemmelsene, og arbeidsavtalen er følgelig ikke i tråd med aml. § 14-6. ATNN har i vurderingen særlig lagt vekt på at butikkleder i realiteten ikke selv bestemmer når hun skal ha vakter i butikken, og at hun har en begrenset frihet til selv å ta selvstendige avgjørelser innenfor sitt arbeidsområde.

Direktoratets vurdering

Direktoratet for arbeidstilsynet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det og sende det tilbake til underinstansen for ny behandling, jf. fvl. § 34.

Alle arbeidstakere er som utgangspunkt omfattet av arbeidsmiljølovens kapittel 10 om arbeidstid. Formålet med arbeidstidsbestemmelsene er å sikre at arbeidstakerne har en arbeidstid som ikke påfører dem og deres nærmeste unødige helsemessige og sosiale belastninger.

Etter § 10-12 første ledd kan det imidlertid gjøres unntak fra deler av kapittelet for arbeidstaker i «ledende stilling». Det kan også etter § 10-12 annet ledd gjøres unntak fra deler av kapittelet for arbeidstakere i ”særlig uavhengig stilling”. Bakgrunnen for unntakene er omtalt i Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 180; ”..en del arbeidstakere i et øvre ledersjikt har en type arbeid som krever stor fleksibilitet og hvor det er uhensiktsmessig at arbeidstidsregler (og tidsregistrering) skal komme til anvendelse.” Arbeidstakere i ledende eller særlig uavhengig stilling har således så stor innflytelse over egen arbeidssituasjon at de i mindre grad enn andre arbeidstakere har behov for det vernet som reglene i arbeidstidskapittelet i arbeidsmiljøloven gir.

Unntaket for «arbeidstaker i ledende stilling» tar sikte på arbeidstakere som innehar overordnede og ledende stillinger, dvs. arbeidstakere med klare lederfunksjoner. En slik stilling vil som oftest innebære personalansvar og myndighet til å pålegge andre å utføre bestemte arbeidsoppgaver. I den tidligere arbeidsmiljølovens forarbeider, som fortsatt er aktuell, nevnes som eksempel på slike stillinger *«disponenter, avdelingssjefer, overingeniører og andre som har et større ansvar eller som i særlig grad kan treffe avgjørelser på vegne av virksomheten, og som selv må vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats»*.

Unntaket for ”arbeidstakere i særlig uavhengig stilling” omfatter arbeidstakere som ikke innehar lederfunksjoner, men som likevel har overordnende og ansvarsfulle stillinger. For at en stilling skal defineres som «særlig uavhengig», må arbeidstaker ha særlig ansvarsfullt og overordnet arbeid. Arbeidet må dessuten kreve stor grad av fleksibilitet, og arbeidstaker må kunne treffe selvstendige avgjørelser i større omfang og selv kunne styre sin egen arbeidstid. I



Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 181 heter det: *"Departementet vil videre peke på at det for å falle inn under begrepet særlig uavhengig stilling ikke er tilstrekkelig å kunne kontrollere sin egen arbeidstid og/eller ha fleksibel arbeidstid. En særlig uavhengig stilling må innebære en tydelig og åpenbar "selvstendighet" eller "uavhengighet" i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres."*

Disse unntaksbestemmelsene er snevre, og det skal således mye til før man kan definere en stilling som «ledende» eller «særlig uavhengig».

Klager anfører at butikkleders stilling er ledende. Det foreligger i denne saken en ansettelsesavtale mellom arbeidsgiver og butikkleder som eksplisitt sier at stillingen er ledende og derfor faller utenfor arbeidstidsbestemmelsene. Ansettelsesavtalen er i løpet av saksprosessen blitt endret fra at stillingen tidligere var beskrevet som «ledende/særlig uavhengig», til at den nå kun beskrives som «ledende». Da mange av de samme momentene er aktuelle i vurderingen av om stillingen er ledende eller særlig uavhengig, vil Direktoratet i det følgende vurdere begge stillingstypene.

Butikkleder er organisasjonsmessig underlagt regionsjef som det rapporteres til og som har personalansvar for denne. Det sentrale for å vurdere om en arbeidstaker anses å inneha en «ledende stilling» eller «særlig uavhengig stilling» er imidlertid *ikke* hvordan partene formelt har innrettet seg og hvilken tittel arbeidstaker er gitt, men stillingens faktiske funksjon.

I følge dokumentet «Stillingsbeskrivelse - butikkleder», er butikkleder hovedansvarlig for butikkens drift, noe som innebærer ansvar for kundebehandling, salg og resultat, lederskap og butikkdrift. Den nærmere beskrivelsen viser at butikkleder har ansvar for å foreta varebestillinger og oppnå omsetningsmålene, ansvar for at driftsbudsjett/kostnader ikke blir overskredet, samt å avgi helhetsrapport til regionleder. Butikkleder kan videre delegere arbeidsoppgaver til andre medarbeidere, sette opp bemanningsplan, rekruttere nye medarbeidere, rapportere timer, og er ansvarlig for kompetanseutvikling for butikkmedarbeiderne.

Den oversendte beskrivelsen av butikkleders oppgaver viser at hun har en ansvarsfull stilling, at denne er overordnet butikkmedarbeiderne, og at butikkleder i en viss utstrekning har mulighet til å påvirke sin egen arbeidssituasjon. At en arbeidstaker har personalansvar er likevel ikke avgjørende for hvorvidt stillingen kan karakteriseres som «en ledende stilling» eller «særlig uavhengig stilling».

Det fremgår av de oversendte dokumenter i saken at denne beslutningsmyndigheten styres og begrenses i stor grad av ytre rammebetingelser. Butikkleders mulighet til å treffe selvstendige avgjørelser er bundet av den måten butikkleders overordnede har bestemt at butikken skal driftes. Beslutningsmyndigheten begrenses av forpliktelsen til å følge de til enhver tid gjeldene interne retningslinjer. Varebestillinger må eksempelvis være i tråd med fastsatte måltall og være «korrekte» i henhold til kampanjer og eksponering. Disse forhold taler for at butikkleder ikke har en slik påvirkningsmulighet på egen arbeidssituasjon at det er tale om en «ledende stilling» eller «særlig uavhengig stilling».

I Ot.prp. nr 41 (1975-76) s. 59 sies det: *«i grensetilfeller vil det være naturlig å legge avgjørende vekt på om vedkommende kontrollerer sin arbeidstid. En arbeidstaker som er underlagt fast kontroll med hensyn til arbeidstida, vil det således neppe være naturlig å unnta fra arbeidstidsbestemmelsene, selv om han har visse lederfunksjoner»*. I tillegg er det i



forarbeidene og i rettspraksis antatt at lønnens størrelse i grensetilfeller kan være av betydning for hvorvidt stillingen er ledende eller særlig uavhengig, jf. arbeidsrett.no (3. utgave) s. 575.

I denne saken står det i butikkleders ansettelsesavtale at *«Butikkleder fastsetter selv sin arbeidstid tilsvarende en 100 % stilling. Det forventes at denne legges i butikkens åpningstider»*. Arbeidsgiver har utdypet i klagen at selv om utgangspunktet for butikkleders arbeidsuke tilsvarende 37,5 timer, er det likevel opp til butikkleder å planlegge sin arbeidshverdag ved at hun selv kan bestemme sin turnus i utarbeidelsen av arbeidsplanen. Årsaken til dette er i følge arbeidsgiver at butikkleder i tillegg til ordinære butikkoppgaver utfører administrative arbeidsoppgaver. Turnusplanen skal godkjennes av regionleder. Når det gjelder butikkleders lønnsnivå, framgår det av de innsendte dokumenter at butikkleder har en høyere lønn enn de øvrige butikkmedarbeiderne, og at *«butikkleder lønnes med en fastlønn som tar hensyn til den ledende stillingen og det ansvaret og de oppgaver som fører med den stillingen»*.

Etter direktoratets syn er det på det rene at det er gitt en ramme for butikkleders arbeidsdag. Arbeidet er styrt av butikkens og kjøpesenterets åpningstider, og av behovet for at butikkleder skal inngå i bemanningsplanen. Da det er forutsatt at leder selv må inngå i turnusen og turnusplanen i tillegg må godkjennes av regionleder, kan det ikke sies å være butikkleder selv, men regionlederen som til syvende og sist fastsetter butikkleders arbeidsomfang. Selv om butikkleders lønnsnivå er høyere enn lønnen til de øvrige medarbeiderne, vil ikke dette få avgjørende betydning i denne saken. Til det mangler stillingen i såpass stor grad en tydelig og åpenbar selvstendighet og uavhengighet i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres. Det fremstår for direktoratet som at butikkleder kun i begrenset grad kan påvirke sin egen arbeidstid, og at arbeidstiden ikke styres av egne vurderinger eller ønsker om når det er hensiktsmessig eller formålstjenlig å arbeide.

Etter en gjennomgang av sakens realitet, herunder både arbeidsoppgaver og arbeidstid, kan direktoratet ikke se at butikkleder i Glitter AS avd. Tromsø har en ledende eller særlig uavhengig stilling.

Konklusjon

Butikkleder har ikke en «ledende stilling» eller en «særlig uavhengig stilling» i henhold til aml. § 10-12 første og annet ledd. Det innebærer at arbeidsgiver må utarbeide utkast til arbeidsavtaler som er i tråd med aml. § 14-6, hvor butikkleder ikke unntas fra arbeidstidsbestemmelsene. Klagen tas således ikke til følge.

Vedtak

Klagen avslås. Arbeidstilsynet Nord-Norge sitt vedtak av 05.05.14 opprettholdes.

Klageinstansens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. fvl. § 28.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Tonje Faanes
seniorrådgiver, Lov og regelverk



(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Kopi til:
Verneombudet
Arbeidstilsynet Nord-Norge