

## **VEDTAK NR 20/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 2. mai 2013.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Anne-Lise H. Rolland, LO  
Anders Stenbrenden, NHO (vara for Elisabeth Lea Strøm)

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Katarina Storli, Lørenskog dyreklinikk  
Berit Sørebo, Holmestrand dyreklinikk

### **Saken gjelder**

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er ansatt i full stilling som veterinær hos B. B har for tiden 2,5 veterinærer, en av disse er også daglig leder.

I henhold til arbeidsavtalen har hun følgende arbeidstid:

«Bedriftens alminnelige effektive arbeidstid er i utgangspunktet 37,5 timer pr. uke og 162, 5 timer pr. måned, og er for tiden ordnet på 2 skift mellom kl. 08:00 -19:00. Arbeidstakeren er innforstått med at stillingen kan kreve arbeidsinnsats utover avtalt arbeidstid, jfr. Arbeidsmiljølovens §§ 49 og 50. Arbeidstakeren aksepterer å delta i arbeidsgivers vaktordninger på hverdager samt lørdager og søndager ved behov.»

Klinikkens åpningstider har så lenge A har jobbet der vært fra kl. 8 til kl. 18 mandag til fredag og fra kl. 10 til kl. 14 lørdager. Det har ikke vært noen vaktordning tidligere.

A er alenemor til en datter på to år og innflytter (nærmeste familie bor 1,5 times kjøretur unna). Datteren fikk barnehageplass i oktober 2012. Barnehagen er åpen fra kl. 7.30 til kl. 16.30. Barnehagen har stengt i hele juli, romjulen og påsken. A ga arbeidsgiver beskjed om dette tidlig slik at det skulle være enkelt å tilrettelegge hennes arbeidstid.

A søkte om redusert arbeidstid til 70 prosent for 2012, men har hatt redusert arbeidstid til 50 prosent på bakgrunn av at arbeidsgiver ønsket dette for lettere å skaffe vikar. Arbeidsgiver sendte A en e-post 20. november 2012 om at hun kunne fortsette å jobbe 50 prosent i 2013 dersom hun jobber til klokken 18.00 hver torsdag og annenhver fredag. A ga tilbakemelding i e-post 20. november 2012 hvor hun forklarte at hun ønsket å komme tilbake i full stilling fra 1. januar 2013.

Hun søkte om tilrettelagt arbeidstid/ferie i e-post av 27. november 2012, men fikk avslag 28. november 2012. Søknaden gjelder i første omgang for en periode på fem år. Begrunnelsen for avslaget var at belastningen på den enkelte ville bli større fremover og at også A måtte ta sin del av kveldsjobbingen. Hun fikk samtidig avslag på søknad om å flytte ferien og opprettholdelse av arbeidstid på 50 prosent.

A er for tiden sykmeldt på grunn av de pågående konfliktene.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 20. desember 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 20. desember 2012 med vedlegg
- brev av 9. mars 2013
- brev av 30. mars 2013
- e-post av 23. april 2013 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 11. mars 2013
- brev av 23. april 2013

### **Arbeidstakers anførsler**

A mener hun har krav på å komme tilbake i full stilling, at hun har rett til fleksibel arbeidstid og tilrettelagt ferie, og anfører i det vesentligste:

A anfører at hun ikke har søkt om redusert arbeidstid lengre enn til 1. januar 2013, og at hun derfor har rett til å returnere til full stilling etter dette.

A anfører videre at hun har rett til fleksibel arbeidstid slik at hun kan jobbe innenfor barnehagens åpningstider som er fra kl. 7.30 til 16.30 mandag til fredag. Hun har ingen som kan passe datteren utenom barnehagens åpningstider på fast basis. Hun ønsker å jobbe fra kl. 8 til kl. 16 hver dag. Hun sier seg villig til å jobbe hver tredje lørdag slik hun har gjort tidligere.

A anfører at dette kun krever en endring fra arbeidsgivers nåværende oppsett på to punkter; å skyve en halvtime på torsdagsvaktene som er satt opp til kl. 16.30 og at en ekstra arbeidsdag i uka til kl. 18.30 fordeles på de to andre veterinærene. Dette vil si en ekstra kveldsvakt hver 14. dag per veterinær. Hun mener dette ikke kan medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

A mener dette er et spørsmål om fleksibel arbeidstid, og ikke tilrettelegging, da det dreier seg om å bestemme når på dagen hun skal arbeide, noe som er intensjonen med regelen.

A ber avslutningsvis nemnda avgjøre om hun har krav på ferie i juli, når barnehagen er stengt.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B aksepterer at A returnerer til full stilling på den betingelse at hun går inn i den avtalte arbeidstidsordningen for stillingen.

Det anføres at nemnda ikke kan behandle spørsmålet om fritak fra arbeidstidsordningen. Tvisten gjelder om spørsmålet om A skal fritas fra den alminnelige arbeidstidsordningen i virksomheten. Ordningen hun ønsker gir ingen rett for A til selv å avgjøre når på dagen arbeidstiden skal legges, men derimot til en helt annen arbeidstidsordning. Dette er etter fast praksis fra tvisteløsningsnemnda ikke et spørsmål om fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3), og dermed et spørsmål som tvisteløsningsnemnda ikke har kompetanse etter arbeidsmiljøloven § 10-13 til å avgjøre.

Subsidiært anføres at A ikke har krav på fritak fra ettermiddags-, kvelds- og helgearbeid. Det bestrides ikke at det vil medføre store ulemper for A å arbeide kvelder og vaktordning, men dette er hun forpliktet til i henhold til arbeidsavtalen. Alternativet er oppsigelse. A har fått innvilget fritak fra den kommunale vaktordningen for fem år, så spørsmålet er derfor om hun har krav på fritak fra kveldsvakter, noe som ville fått drastiske konsekvenser for B.

B har en stram økonomi, og det har ikke vært budsjettert med at A skulle tilbake i full stilling i 2013. For å ha mulighet til å gå med overskudd, må klinikken muligens utvide sine åpningstider fra kl. 18 til kl. 20 eller 22. I tillegg bemerkes at A er mer erfaren enn den andre veterinæren som jobber der, slik at daglig leder også må være til stede når den andre veterinæren jobber. Daglig leder har også andre oppgaver i tillegg til veterinær i klinisk stilling, slik at hun kun jobber 75 prosent med kliniske oppgaver. Det anføres videre at det ikke er mulig å få tak i vikarer til kveldsvaktene.

Det har blitt mer stressende for den enkelte på kveldsvakter de siste årene, i tillegg har man fått den fylkeskommunale vaktordningen. Det vil derfor ikke være forsvarlig om A fritas for alle kveldsvakter slik at disse må fordeles på kun to veterinærer. Dette ville gjøre klinikken sårbar ved ferie og sykdom samtidig som belastningen vil bli stor på de to andre. Dette vil forverres ved en eventuell utvidelse av åpningstidene.

### **Twisteløsningsnemndas merknader**

Arbeidsgiver aksepterer at A får komme tilbake i full stilling på den betingelse at hun går inn i den avtalte arbeidstidsordningen for stillingen. Nemnda anser det derfor ikke nødvendig å ta stilling til arbeidstakers anførsel på dette punktet.

Spørsmålet om feriefastsetting faller utenfor nemndas myndighetsområde, og vil derfor heller ikke bli vurdert av tvisteløsningsnemnda.

Twist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) avgjøres imidlertid av tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-13, jf. § 17-2. Arbeidsmiljølovens § 10-2 (3) fastsetter en rett til fleksibel arbeidstid for alle arbeidstakere, dersom dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Bestemmelsens formål er å gi arbeidstakere mulighet til å tilpasse arbeidstiden til den enkeltes livssituasjon og behov.

Begrepet fleksibel arbeidstid er ikke nærmere definert i loven, men det fremgår av lovens forarbeider (NOU 2004:5 kap 13.5.3 og Ot.prp. nr. 49 for 2004–2005) at det er ment å omfatte forskjellige former for fleksibel organisering av arbeidstiden. Ett eksempel kan være såkalt fleksitid, dvs. at arbeidstakeren innenfor visse rammer, selv kan avgjøre når på dagen arbeidstiden skal legges. Ordningen kan også innebære at arbeidstakerne kan innarbeide ekstra arbeidstid som så kan avspaseres på et senere tidspunkt. Det uttales videre at:

*En lovfestet rett til fleksitid med et slikt forbehold, antas langt på vei å imøtekomme arbeidstakernes ønske om mer fleksibilitet og mer innflytelse over egen arbeidstid. Det kan imidlertid være andre former for fleksibilitet som ikke fanges direkte opp av begrepet fleksitid. Utvalget vil derfor i sitt forslag bruke begrepet fleksibel arbeidstid, og mener med dette å fange opp både avtaler om fleksitid og andre former for fleksibel arbeidstid.*

Nemnda har i en rekke tidligere saker uttalt at § 10-2 (3) ikke gir krav på fritak fra skift- eller turnusordninger. Nemnda er imidlertid av den oppfatning at det her ikke er snakk om et fritak fra skift- eller turnusordning i den forstand. Arbeidstaker ber kun om en tilpasning av oppsatt arbeidsplan for noen få ettermiddagsvakter. Justeringer av arbeidstiden innenfor klinikkens åpningstid må anses å ligge innenfor rammen av rett til fleksibel arbeidstid, jf. også tvisteløsningsnemndas vedtak 26/07 og 44/10. At A ønsker å benytte fleksibiliteten til å avslutte på samme tidspunkt hver dag, medfører heller ikke at den omsøkte ordningen strider med § 10-2 (3). Det er uansett snakk om fleksibilitet i organiseringen av arbeidstiden for å imøtekomme en enkelt arbeidstakers særskilte behov. Nemnda viser i denne sammenheng til Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 169 andre spalte hvor det fremgår at:

*Departementet foreslår at det lovfestes en rett til fleksibel arbeidstid, jf. forslaget til ny § 10 - 2 tredje ledd. Dette vil imøtekomme arbeidstakernes ønske om mer fleksibilitet og mer innflytelse over egen arbeidstid. Departementet foreslår formuleringen fleksibel arbeidstid fordi det er viktig å fange opp andre former for fleksibilitet enn det som omfattes direkte av*

*begrepet fleksitid. Det vil være opp til partene lokalt å komme fram til enighet om hva som i det enkelte tilfelle er fleksibel arbeidstid.*

Nemnda konkluderer etter dette med at den omsøkte ordningen faller innenfor begrepet ”fleksibel arbeidstid” i § 10-2 (3). Det avgjørende blir derfor om gjennomføring av ordningen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det er en vesentlig ulempe forbundet med å gi arbeidstakeren rett til fleksibel arbeidstid. Hva som er å anse som en vesentlig ulempe beror etter lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. I tidligere forvaltningspraksis er det lagt til grunn at kravet til vesentlig ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å påberope seg generelle ulemper. Retten til fleksibel arbeidstid krever ikke bestemte årsaker eller begrunnelser fra arbeidstakers side, men særskilte behov for fleksibilitet hos arbeidstaker må være et moment i den interesseavveiningen som skal foretas.

Ulempevurderingen byr etter dette på en avveining av partenes interesser, der kravet til *vesentlig* ulempe må innebære et krav til kvalifisert interesseovervekt i favør av arbeidsgiver for at det skal kunne statueres unntak fra den lovbestemte retten til fleksibel arbeidstid. Nemnda tar i den konkrete vurderingen utgangspunkt i at arbeidstaker har et særskilt behov for fleksibilitet utover et generelt ønske om bekvemmelighet i form av en fleksibel arbeidshverdag.

Nemndas vurdering er at det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten å gjennomføre den ønskede tilpasning. Det legges vekt på at det gjelder en liten bedrift med bare tre veterinærer der en slik tilpasning for én av dem vil medføre flere ubekvemme vakter for de to andre som allerede jobber to kveldsvakter hver uke.

Etter en avveining av partenes interesser finner nemnda etter dette at arbeidstaker ikke har krav på fleksibel arbeidstid.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Twisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Oslo, 06.04.2013

**Til orientering:**

Tvist om rett til redusert arbeidstid kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. 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 tredje ledd.