

## **VEDTAK NR 08/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. februar 2018.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Gry Brandshaug Dale, KS

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Vibeke Lærum, NHO Norsk Industri  
Linn Andersen, Handel og kontor

### **Saken gjelder**

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3)

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

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

### **Saksforhold**

A er ansatt som butikkselger i stilling på 100 prosent hos B, X.

B, avdeling X har ni faste ansatte i tillegg til noen ekstrahjelper. De er syv ansatte i 100 prosent stilling, hvorav en er butikksjef. To fulltidsansatte har fått innvilget reduserte stillinger etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4), i henholdsvis 80 prosent stilling ut februar 2018 og 70 prosent stilling ut august 2018. Butikken har åpningstid fra kl. 09.00 til kl. 20.00. De arbeider skift, en tidlig og en sen uke. Det tidlige skiftet har arbeidstid kl. 07.00 til kl. 14.30 og det sene skiftet har arbeidstid kl. 13.10 til kl. 20.10.

Arbeidsoppgavene til A består av vanlig butikkarbeid. Betjene kunder, betjene kassen og holde orden i butikkens arealer. I tillegg har han avdelingsansvar som består av å kontinuerlig følge opp salgsutvikling, kampanjer og ombygge avdelingen.

Den 21. september 2017 fremsatte A søknad om fleksibel arbeidstid på grunn av omsorg for barn, levering/henting i barnehage. Han har to barn under tre år. A ønsker å begynne en time senere 3 dager annenhver uke.

Arbeidsgiver avsto søknaden ved brev datert 6. oktober 2017. Avslaget var begrunnet med at det var flere ansatte som hadde samme utfordring og at butikken ikke har mulighet til å tilpasse arbeidstider etter As ønske.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 31. oktober 2017.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 31. oktober 2017
- e-post av 27. november 2017
- e-post av 20. desember 2017
- e-post av 29. januar 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 19. desember 2017
- e-post av 8. januar 2018
- e-post av 8. februar 2018

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at han har rett til fleksibel arbeidstid slik at han kan levere barn i barnehagen som åpner kl. 07.30. Det vil ikke medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver å innvilge han fleksibel arbeidstid. Det er andre ansatte som også starter senere enn kl. 07.00. Videre anføres det at det ikke er mulig for han å kun levere barn i barnehagen annenhver uke.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste at saken faller utenfor hva som omfattes av begrepet «fleksibel arbeidstid» i arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) forstand. Arbeidstiden følger en to-skiftsordning, hvor man har et tidlig skift og et sent skift. A søker om en annen arbeidstidsordning enn den som er fastsatt. Subsidiært anfører arbeidsgiver at de omsøkte endringer vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Det bør være tre på jobb fra kl. 07.00 for å kunne ta imot leveringer, fylle på varer og gjøre butikken salgsklar før butikken åpner kl. 09.00. Da det kun er tre arbeidstakere på hvert skift vil en innvilgelse av As søknad føre til en urimelig økning av arbeidsbyrden for de to andre som jobber på skiftet. Videre anfører arbeidsgiver at det ikke er mulig å effektivt og fylle på varer når kunder er i butikk.

Sykefraværet har de siste to årene vært på ca 12 prosent, noe som innebærer et ytterligere behov for at det er tre ansatte oppsatt hver morgen kl. 07.00. Dette for å unngå unødig belastning på de gjenværende ansatte ved sykefravær. Det anses upraktisk og svært vanskelig å få inn en annen ansatt som kun tar vakter mellom kl. 07.00 og kl. 09.00 annenhver uke. Det foreligger en arbeidstidsordning som er nødvendig for å kunne drifte butikken med de antall ansatte man har. For at B skal kunne gi nødvendig kundeservice i åpningstiden er man avhengig av at de ansatte følger den oppsatte arbeidstidsordningen.

### **Twisteløsningsnemndas merknader**

Twist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd avgjøres av tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-13, jf. § 17-2. Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 er nemnda satt med nestleder, to faste medlemmer, samt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd 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.

Arbeidsmiljøloven har ingen definisjon av begrepet fleksibel arbeidstid. Av forarbeidene til § 10-2 tredje ledd (Ot. Prp. 49 for 2004 – 2005 side 169 og side 316) fremgår at fleksibel arbeidstid vil kunne omfatte forskjellige former for fleksibel organisering av arbeidstiden. Ett eksempel kan være såkalt fleksitid, det vil si 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.

Fleksibel arbeidstid kan også være en avtale om gjennomsnittsberegning som gjør det mulig for arbeidstaker å arbeide mer i deler av året, for så å ha tilsvarende mer fri i andre perioder. Begrepet fleksibel arbeidstid omfatter imidlertid også andre former for fleksibilitet i tilknytning til arbeidstiden.

I tråd med nemndas vedtak 35/17 vil de fleste tilpasninger av arbeidstiden kunne omfattes av begrepet, slik at dersom den omsøkte ordningen ikke medfører en vesentlig ulempe for arbeidsgiver, vil arbeidstaker ha krav på fleksibel arbeidstid.

A har bedt om å starte en time senere, kl. 08.00, tre dager annenhver uke for å levere sine to barn i barnehagen som åpner kl. 07.30. Nemnda mener at dette faller inn under begrepet fleksibel arbeidstid i arbeidsmiljøloven § 10-2 (3).

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 vil være å anse som en vesentlig ulempe, vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Kravet til «vesentlig ulempe» innebærer imidlertid at det ikke er tilstrekkelig å sannsynliggjøre en generell ulempe. I en del typer virksomheter vil fleksibel arbeidstid vanskelig kunne la seg gjennomføre på grunn av virksomhetens art, for eksempel i tjenesteytende virksomheter, hvor de ansattes tilstedeværelse er nødvendig av hensyn til brukerne. Dersom det allerede er etablert en kollektiv arbeidstidsordning i virksomheten, vil arbeidstakers behov for en individuelt tilpasset arbeidstidsordning normalt være redusert. Flere ulike fleksible arbeidstidssystemer vil kunne sies å utgjøre en vesentlig ulempe, slik at nye systemer må tilpasses de eksisterende for å kunne være akseptable. Arbeidstaker vil imidlertid også i slike tilfeller kunne ha rett til en individuelt tilpasset arbeidstidsordning, dersom det ikke kan sies å innebære en vesentlig ulempe for virksomheten.

Tvisteløsningsnemnda vil imidlertid bemerke at det i de aller fleste tilfeller vil være forbundet med ulemper å tilpasse en turnus til enkelte arbeidstakers individuelle behov. Hvorvidt disse ulempene er vesentlige, vil imidlertid avhenge av en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har underbygget at innvilgelse av den omsøkte ordningen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Nemnda har forståelse for at den omsøkte ordningen for A vil medføre visse utfordringer for butikken, men finner det ikke godtgjort at ulempene forbundet med dette kan anses som vesentlige i lovens forstand. Det legges her vekt på at arbeidstakers behov for fleksibilitet begrenses til få dager annenhver uke, og at dette er knyttet til et sentralt velferdsmessig behov.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
nestleder

16.02.2018

**Til orientering**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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).