

## **VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

For behandling av sak nr 03/07 i tvisteløsningsnemnda ble det tirsdag 23.01.07 avholdt møte i Nærings- og handelsdepartementet, Einar Gerhardsens plass 1. Se også sak 04/07 i denne forbindelse.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO), advokat Karl Inge Rotmo (LO)

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Rådgiver Bjørg Anne Rynning, Negotia  
Advokat Gaute Krokann, HSH

### **Saken gjelder**

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

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

Det ble truffet slikt

### **vedtak:**

#### **Saksforhold**

A er ansatt ved kundesenteret for fasttelefon hos B.

A har skiftarbeid, fordelt på dagvakter og kveldsvakter. I henhold til skiftplanen arbeider hun eksempelvis fra kl 07.50 til kl 16.00 mandag til fredag i uke 1. I uke 2 arbeider hun fra kl 10.00 til kl 18.00 mandag til fredag, og i uke 3 fra kl 13.50 til kl 20.05 mandag til fredag.

A har to mindreårige barn i barnehage og en samboer som arbeider helkontinuerlig skift.

I e-post av 18.09.06 søkte A om endret arbeidstid. Hun ønsket å arbeide fra kl 08.00 til kl 16.00. Begrunnelsen for søknaden var samboerens skiftarbeid og at A var den som måtte hente barna i barnehagen før stengetid kl 16.30.

Søknaden ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 18.09.06. Begrunnelsen var at bedriften var avhengig av å være riktig bemannet under åpningstidene mandag til fredag fra kl 08.00 til kl 20.00. Arbeidsgiver kunne derfor ikke innvilge fast arbeidstid fra kl 08.00 til kl 16.00.

B har i brev av 29.11.06 gitt en nærmere redegjørelse for sin forretningsvirksomhet og arbeidstidsordningene ved bedriften. Herunder er det gitt en redegjørelse for Arbeidstakers arbeidstidsordning spesielt. Hovedpunktene i brevet er:

B er et kundesenter som selger tid. Tiden benyttes til å behandle kunder som har et kundeforhold til en av Bs oppdragsgivere. Telefonsamtaler fra kunden til oppdragsgiver kommer inn til Bs kundesenter, som bemannes etter telefonprognoser mottatt fra oppdragsgiver. B har avtaler som tilsier at bedriften skal besvare alle henvendelser innen 60 sekunder i forhold til privatkunder.

De ansatte arbeider skift. Turnusen kan variere fra avdeling til avdeling. Innen visse rammer har de ansatte mulighet for å velge de vakter som passer best ut fra den enkeltes privatsituasjon. Det er også rom for endringer i utdelte vaktlistene, så lenge den ansatte straks gir tilbakemelding til nærmeste leder.

Åpningstiden ved avdelingen hvor A arbeider er fra kl 07.50 til kl 20.05, mandag til fredag. For å kunne dekke åpningstiden må de ansatte ved avdelingen arbeide skift. Rammene for valg av vaktliste er for tiden 50 prosent dagvakter (kl 07.50 til kl 17.00), og totalt 50 prosent midtvakter (kl 10.00 til kl 18.00) og kveldsvakter (kl 12.00 til kl 20.05) fordelt på ett kvartal. Inndeling av disse tidspunktene er basert på prognoser på ringemønster.

De fleste samtalene ved avdelingen hvor A arbeider foregår i perioden fra kl 10.00 til kl 18.00. Innenfor denne perioden foregår de fleste samtaler fra kl 11.00 til kl 12.30 og fra kl 16.00 til kl 18.00. De ansatte ved avdelingen arbeider dagvakter, midtvakter og kveldsvakter. Midtvakten er for å sikre at det er rett bemanning i denne perioden før kl 11.00 og etter kl 18.00.

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i hovedsak:

Den manglende tilretteleggingen av arbeidstiden har medført at hun ble 100 prosent sykemeldt fra 13.10.06 fordi hun var bekymret for at hun ikke skulle få hentet eller passet egne barn de dagene samboeren var på jobb. I denne forbindelse viser A til sykmelding, hvor legen har skrevet at tilrettelegging bør være dagtidsarbeid og ikke skiftarbeid.

I tilknytning til sykefraværet har A hatt møte med sin teamleder og en representant fra Inkluderende Arbeidsliv. I møtet tok A opp at det er avdelinger ved B hvor de ansatte

har tilrettelagt arbeidstid fra kl 8.00 til kl 16.00. A fikk da som svar at det ikke er mulig å flytte henne dit, fordi det ikke finnes ledige plasser der.

Det synes som om B ikke ønsker faste ansatte, og dette gjenspeiler seg i antallet midlertidige ansatte ved bedriften. På bakgrunn av det store antallet midlertidige ansatte burde det ikke være noe stort problem sette inn noen av disse for A på de vaktene som B tilsynelatende ikke klarer å dekke opp på grunn av bemanningssystemet.

Det har blitt ansatt to personer fra inbound telefoni til fullfilment avdelingen, hvor det praktiseres tilrettelagt arbeidstid. Ansettelsen har skjedd mens A har vært sykmeldt. A synes dette virker noe merkelig fordi ledelsen er informert om at hun er villig til å bytte avdeling.

B har ønsket å sette opp skiftplan for A som samsvarer med samboerens skiftplan, noe som ville medført at hun og samboeren ikke ville fått noe tid sammen.

I brevet av 30.11.06 fra B v/ C står det at A ikke har bedt om tilrettelagt arbeidstid. Dette er ikke riktig, jf søknaden om endret arbeidstid i e-post 18.09.06.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i hovedsak:

Saken må primært avvises. Det finnes ikke rettslig grunnlag etter arbeidsmiljøloven som gir tvisteløsningsnemnda kompetanse til å behandle et krav om fast arbeidstid.

A krever fast arbeidstid fra kl 08.00 til kl 16.00. Dette kravet kan ikke forstås som et krav om fleksibel arbeidstid, jf arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd. A krever tvert imot fast arbeidstid i motsetning til skift, og dette er noe annet enn et krav om fleksibel arbeidstid. Det er ikke noe i hennes brev som tyder på at det kreves innført en ordning med fleksibel arbeidstid. Det er sekretariatet for tvisteløsningsnemnda som betegner hennes krav som et krav om fleksibel arbeidstid.

Et vedtak i nemnda om innføring av fleksibel arbeidstid vil i denne saken i realiteten innebære at det innføres fast arbeidstid på dagtid i stedet for skift. Av As arbeidskontrakt fremgår at arbeidet er organisert i skift. Etter Bs vurdering er det ikke hjemmel etter arbeidsmiljøloven for et vedtak om fast arbeidstid. Tvisteløsningsnemnda har dermed ikke kompetanse til å behandle saken, jf arbeidsmiljøloven § 10-13, jf § 17-2. Saken må derfor avvises.

Under forutsetning av at tvisteløsningsnemnda likevel finner at den har kompetanse til å behandle saken, anføres det at kravet om fast arbeidstid åpenbart ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Begrunnelsen i det alt vesentligste er:

Et vedtak i nemnda om fleksibel arbeidstid i denne saken vil som nevnt bety at det innføres en ordning med fast arbeidstid på dagtid i stedet for skift. Arbeidsgiver er

avhengig av at det arbeides skift, slik at det er tilstrekkelig bemanning til de tider hvor det er størst trafikk på telefonen.

A vil ikke kunne oppfylle de krav som oppdragsgiverne setter dersom det innføres fast arbeidstid, noe som igjen vil kunne føre til økonomisk tap for bedriften.

B operer innen salg og tjenesteyting. Dette er en type virksomhet hvor det ikke kan innføres fleksibel arbeidstid, idet arbeidet må utføres på de tidspunkter kundene ringer. Arbeidet er ikke av en slik karakter at det kan utføres når som helst på dagen.

Det er ikke mulig å organisere arbeidet på en slik måte at de ansatte selv skal bestemme når de skal arbeide eller at de kun skal arbeide på dagtid. Dette vil i så fall bety at andre ansatte må arbeide flere midt- og kveldsvakter, noe som vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten og de øvrige ansatte som i så fall ikke er omfattet av vedtaket om fast arbeidstid på dagtid.

B reiser videre spørsmål om hvilke følger et vedtak om innføring av fleksibel arbeidstid vil få og hvilke rammer som i så fall skal settes for den fleksible arbeidstiden. Det vises i denne forbindelse til at det verken er krevd eller foreslått noen slike rammer.

Ytterligere anfører B at bedriften forsøker å legge tilrettelegge arbeidssituasjonen for de ansatte så langt det er mulig innenfor de rammene av krav og betingelser som bedriften opererer under. Noen ansatte har fått sin arbeidstid tilrettelagt slik at de kun arbeider dagtid, men dette er ansatte som utfører andre typer oppdrag enn det A gjør.

B utviser stor fleksibilitet med hensyn til fordeling av vakter, og at det er gode muligheter for individuell tilpasning innenfor de gitte rammene for arbeidstid som foreligger per i dag. A har på denne bakgrunn fått tilbud om tilpassede vakter i forhold til hennes samboers vaktplaner, men hun har ikke ønsket dette.

### **Tvistløsningsnemndas merknader**

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.

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til fleksibel arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda innen fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Ut fra sakens opplysninger legger tvisteløsningsnemnda til grunn at arbeidsgiver i e-post av 18.09.06 avslo søknad fra A om tilrettelagt arbeidstid. A brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda i slutten av september 2006 ved udatert brev. Brevet er registrert innkommet hos sekretariatet 26.09.06. Saken er dermed rettidig innbrakt for nemnda.

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.

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.

Twisteløsningsnemnda vil bemerke at arbeidstaker i dette tilfellet har skiftarbeid som avtalt arbeidstidsordning, fordelt på dagvakter og kveldsvakter i henhold til fastlagt skiftplan ved bedriften. Hun ønsker imidlertid ikke å arbeide skift, men krever nå en endret arbeidstidsordning med fast arbeidstid kun på dagtid.

Et flertall i nemnda, leder Hanne Bjurstrøm, samt medlemmene Elisabeth Lea Strøm og Gaute Krokann, har kommet til at bestemmelsen om fleksibel arbeidstid i arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kan forstås slik at den omfatter situasjonen hvor en arbeidstaker som i henhold til sin arbeidsavtale arbeider skift/turnus, ønsker fritak fra dette.

Flertallet begrunner sitt standpunkt slik:

Etter flertallets oppfatning kan ikke As ønske om en avvikende arbeidstidsordning hvor hun ikke skal arbeide skift, defineres som et spørsmål om fleksibel arbeidstid i relasjon til arbeidsmiljølovens § 10-2 tredje ledd, jf § 10-13. Det er etter flertallets oppfatning ikke tilstrekkelige holdepunkter i forarbeidene for en slik forståelse av denne bestemmelsen. En slik forståelse av bestemmelsen vil ha relativt vidtrekkende konsekvenser, jf nedenfor, og måtte derfor etter flertallets syn ha vært nærmere kommentert i forarbeidene.

Flertallet vil i denne sammenheng bemerke at bestemmelsen om fleksibel arbeidstid i § 10-2 tredje ledd, ikke oppstiller noen vilkår for at arbeidstakeren skal kunne kreve fleksibel arbeidstid. Arbeidstakeren behøver således ikke å komme med noen nærmere begrunnelse for sitt krav.

Dersom arbeidsgiver ikke kan dokumentere tilfredsstillende at det aktuelle kravet vil være en vesentlig ulempe for bedriften, vil derfor arbeidstaker vinne frem. Dette i motsetning til arbeidstakere som f.eks. ønsker fritak for nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd. Arbeidstaker må her kunne vise til at vedkommende har behov for fritak på grunn av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner

I foreliggende tilfelle vil innvilgelse av fast arbeidstid på dagtid for A innebære en vesentlig endring i rettsforholdet mellom partene i form av en helt annen arbeidstidsordning enn den avtalte, samtidig som det etter loven ikke stilles krav om at A behøver å begrunne sitt ønske om endring av arbeidstiden. Hensynet til harmoni og sammenhengen mellom de ulike bestemmelsene i loven må etter flertallets oppfatning kunne anføres til støtte for at bestemmelsen om fleksibel arbeidstid i § 10-2 tredje ledd ikke kommer til anvendelse i dette tilfellet.

Arbeidsgiver kan imidlertid velge å imøtekomme et ønske fra A om å slippe å arbeide skift/turnus, men det ligger utenfor tvisteløsningsnemndas kompetanse å overprøve et slikt avslag.

På denne bakgrunn har flertallet kommet til at arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kommer til anvendelse og at saken må avvises.

Mindretallet, medlemmene Karl Inge Rotmo og Bjørg Anne Rynning, er kommet til at det fremsatte kravet hører under aml § 10-2 nr 3 og at tvisteløsningsnemnda har kompetanse til å behandle saken.

Mindretallet begrunner sitt standpunkt slik:

Arbeidstakeren går en skiftordning hvor skift 1 er fra 8 -16, skift 2 fra 10-18 og skift 3 fra 12-20. Bakgrunnen for at arbeidstakeren ønsker å arbeide dagtid, kun skift 1, fra 08.00 til 16.00 er av hensyn til små barn i forhold til henting i barnehage, da partneren ikke har mulighet til dette.

Spørsmålet er om det å arbeide kun skift 1 fra 8-16 og unntas fra skift 2 og 3 kan anses som fleksibel arbeidstid etter aml. § 10-2 (3).

Arbeidslivslovutvalgets hadde i sitt mandat at det skulle ses på «mulighetene for den enkelte til å tilpasse arbeidstid slik det passer deres livssituasjon best», og vurdere arbeidstidsbestemmelsene «med sikte på å oppnå mer fleksibilitet for den enkelte og for virksomhetene»(referert i NOU – 2004-5 pkt. 13.1.1, s. 230).

Forarbeidene til bestemmelsen om fleksibel arbeidstid gir rom for fortolkninger. Hva som går inn under begrepet fleksibel arbeidstid er ikke definert i forarbeidene. I Ot.prp nr. 49 (2004-2005) s. 169 2.spalte fremgår det ” 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.”

Ut fra dette fremkommer at det er arbeidstakernes ønske om mer fleksibilitet og mer innflytelse over egen arbeidstid som er bakgrunnen for lovforslaget. Dette presiseres nærmere i Ot.prp nr. 49 (2004-2005) s. 169 1.spalte : ”Arbeidstakernes behov for, eller ønske om, økt fleksibilitet berører særlig ønsket om i større grad å kunne bestemme selv når arbeidstiden skal legges. Fra arbeidsgivers side handler fleksibilitet først og fremst om muligheten til å tilpasse arbeidstiden etter virksomhetens aktivitet.”

I Ot.prp nr. 49 (2004-2005) s. 316 fremgår det ”Fleksibel arbeidstid innebærer en mulighet for arbeidstaker til å få arbeidstiden tilpasset sine behov. Det nærmere innholdet i «fleksibel arbeidstid» er ikke definert. Det vil være opp til arbeidsgiver og arbeidstaker i fellesskap å finne fram til løsninger som ivaretar arbeidstakers ønsker og behov, samtidig som de oppfyller kravet om «uten vesentlig ulempe» for virksomheten.”

Videre fremgår det vedrørende fleksibel arbeidstid; ”Det kan også være innenfor den alminnelige arbeidstid, men med ordninger der arbeidstaker i større grad har mulighet for å bestemme hvilket tidspunkt vedkommende skal arbeide.”

Ut fra Arbeidslivslovutvalgets mandat og forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at bestemmelsen om fleksibel arbeidstid kom for at den enkelte arbeidstaker skal kunne tilpasse sin arbeidstid etter livssituasjonen, behov og gis mer innflytelse over egen arbeidstid. Dette må vurderes opp mot virksomhetens behov, at dette kan skje uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Bestemmelsen om fleksibel arbeidstid må etter mindretallets oppfatning ut fra dette ses i lys av hva som er fleksibilitet for den enkelte arbeidstaker ut fra hvilke behov denne har.

Arbeidstakeren arbeider i utgangspunktet skift, det forhold at arbeidstakeren her søker om å fravike den ordning som ellers gjelder og arbeide fast dagtid, vil være fleksibel arbeidstid for denne arbeidstakeren. Dette ut fra at det gir den enkelte fleksibilitet i forhold til sin livssituasjon og sine behov. Særlig må dette gjelde i et tilfelle hvor det er hensyn til barn som er begrunnelsen for søknaden om fleksibel arbeidstid. Dette vil blant annet harmonere med praksis vedrørende rett til redusert arbeidstid. Hvis en ser på sammenhengen med andre bestemmelser i arbeidstidskapitlet, så er det etter bestemmelsen om gjennomsnittsberegning i § 10-5 lagt opp til at det er adgang for den enkelte til å fravike generelle avtaler om gjennomsnittsberegning etter en konkret vurdering i forhold til bestemmelsen om fleksibel arbeidstid.

### **Konklusjon**

Saken avvises.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm  
leder

Oslo, 21.02.2007

### **Til orientering**

Tvist om rett til fleksibel eller 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.