

## **VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**For behandling av sak nr 23/07 i tvisteløsningsnemnda ble det mandag 18.06.07 avholdt møte ved Nærings- og handelsdepartementet, Einar Gerhardsens plass 1, Oslo.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO), advokat Anette Lunde Barlinn(LO)

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Karin Solum (Handel og kontor)  
Synøve Buan (NAVO)

### **Saken gjelder**

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

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

Det ble truffet slikt

### **vedtak:**

### **Saksforhold**

A er ansatt i 100 prosent stilling hos B i X. For tiden er hun i permisjon fra arbeidet grunnet omsorg for små barn. Permisjonstiden går ut den 16.07.07.

Den 07.08.06 skriver advokat Y til B på vegne av A og ber dem tilrettelegge arbeidsforholdene slik at hun får anledning til å arbeide på dagtid.

I svarbrev av 29.08.06 opplyser B at A har en standard B arbeidsavtale hvor det forutsettes at ansattes arbeidstid er i henhold til oppsatt arbeidsplan.

A søkte på denne bakgrunn den 20.09.06 om å få redusert sin stilling til 80 prosent og om å få arbeidstiden lagt mellom klokken 8 og 16. I brev av 29.09.06 meddeler arbeidsgiver at de ikke kan imøtegå As ønske om å jobbe dagtid.

I brev av 08.03.07 ba advokat Y B om å behandle saken på nytt, på bakgrunn av at A ønsket å benytte seg av muligheten til å få saken behandlet i tvisteløsningsnemnda. I svarbrev av 22.03.07 fra B vises det til redegjørelsen i brev av 29.09.06.

B ser ingen nye løsningsalternativer. De presiserer at de aldri har avslått As ønske om reduksjon av arbeidstid, men at dette i seg selv ikke vil være nok til å legge til rette for arbeid på dagtid.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av advokat Y på vegne av A i brev av 02.04.07. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev fra C i B av 10.05.07.

### **Arbeidstakers anførsler**

På vegne av A anfører advokat Y i det vesentligste:

A har fra 1993 til begynnelsen av 2005 hatt arbeidstid fra 8 til 16 på hverdager og omtrent hver fjerde helg. Fra begynnelsen av 2005, da hun gikk ut i svangerskapspermisjon, ble arbeidstiden flyttet til 8.30 - 16.30. I løpet av permisjonstiden ble det foretatt en endring som medførte at hun kun hadde tilbud om skiftarbeid dersom hun kom tilbake. Arbeidsgiver bør ha vektige grunner for å kunne foreta slike endringer.

Arbeidsgivers instruks om ny arbeidstidsordning, som kom mens A var i permisjon, er ikke forenlig med omsorgsansvar for et barn. A er alenemor, har ingen familie som kan avhjelpe i forhold til pass av barn og turnusen som er forelagt henne er ikke mulig med tanke på hennes omsorgsoppgaver. På bakgrunn av at arbeidsgiver ikke har tilrettelagt arbeidstiden for A, er hun for tiden i permisjon frem til 16.07.07.

A søkte på bakgrunn av dette om å få redusert sin stilling til 80 prosent og om å få arbeidstiden lagt mellom klokken 8 og 16. Hun ønsker denne ordningen som en fast ordning, subsidiært for en periode på to år.

A har lang tjenestetid og omfattende erfaring innen B-systemet, så det er vanskelig å forstå at det ikke skulle være mulig å finne videre arbeid for A på dagtid. A ønsker i utgangspunktet å jobbe 100 prosent, men er villig til å gå ned til 80 prosent for å gjøre det lettere for arbeidsgiver å få arbeidstiden til å gå opp.

Det anføres at tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-13 kan instruere arbeidsgiver slik at A kan arbeide innenfor et bestemt klokkeslett, jf arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje og fjerde ledd. Arbeidstiden som B har skissert er umulig for henne å gjennomføre. Arbeidsdagen vil begynne så tidlig at det ikke lar seg gjøre å skaffe barnepass. En ordning som skal bero på at kollegaer bytter vakter med henne vil ikke fungere på sikt, og er ikke forpliktende fra B sin side.

Omstillings- og effektiviseringshensyn er kun generelle hensyn enhver arbeidsgiver vil kunne påberope seg, og kan ikke ha tilstrekkelig gjennomslagskraft i forhold til denne saken.

### **Arbeidsgivers anførsler**

Arbeidsgiver anfører i det vesentligste:

B hevder prinsipalt at saken må avvises da tvisteløsningsnemnda ikke har rettslig grunnlag i arbeidsmiljøloven til å behandle et krav om fast arbeidstid. As krav om arbeidstid mellom 8 og 16 kan ikke forstås som et krav om fleksibel arbeidstid i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd.

Dersom tvisteløsningsnemnda likevel finner å behandle saken, anføres sekundært at kravet om fast arbeidstid ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for B.

Hovedoppgaven til B er å [...] Dette betyr at man må være tilgjengelig på de tidspunktene kundene reiser. Turnuslistene utarbeides i forhold til dette, og man forsøker å fordele arbeidsbyrden mest mulig jevnt mellom de ansatte.

Åpningstidene har vært omtrent de samme siden 2003, men bemanningen er halvert i forhold til etterspørselen fra kundene. Andelen kunder som benytter [...] er halvert fra 70 til 35 prosent fra 2002 til 2007. Dette på bakgrunn av en sterk økning i [...].

A har en standard B arbeidsavtale der det forutsettes at arbeidstiden reguleres gjennom de til enhver tid gjeldende turnuslister. Før A gikk ut i permisjon arbeidet hun i løpet av en 4 ukers periode i følgende turnus: 3 uker dagtid, den fjerde uken jobbet hun tidligvakt mandag, fri tirsdag og onsdag og seinvakt torsdag og fredag. Hun arbeidet i tillegg lørdag og søndag hver fjerde helg.

Arbeidsgiver ser at As livssituasjon kan skape problemer, og har forsøkt å tilrettelegge arbeidssituasjonen ved at hun kan bytte vakter med kolleger slik at hun slipper tidligvaktene. Arbeidsgiver er også positiv til ønsket om redusert arbeidstid.

Arbeidsgiver kan ikke se at de er forpliktet til å opprette en egen stilling for A på dagtid.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Slik saken er opplyst for tvisteløsningsnemnda, er dette en tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljølovens § 10 – 2 tredje ledd og rett til redusert arbeidstid etter § 10 – 2 fjerde ledd.

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 brev av 22. mars 2007 avslo søknad fra A. Arbeidstaker brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 2. april 2007. Saken er dermed rettidig innbrakt for nemnda.

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. Flexibel 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.

Twisteløsningsnemnda vil bemerke at arbeidstaker i dette tilfellet som utgangspunkt har skiftarbeid som avtalt arbeidstidsordning, der det forutsettes at arbeidstiden reguleres gjennom de til enhver tid gjeldende turnuslister. A ønsker imidlertid ikke å arbeide skift, men krever nå en arbeidstidsordning med fast arbeidstid mellom kl 08.00 og 16.00.

Twisteløsningsnemnda har i tidligere saker (sak nr 03/07 og 04/07) lagt til grunn 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. Ved dette resultatet har det blant annet blitt lagt vekt på at en slik forståelse av bestemmelsen vil ha relativt vidtrekkende konsekvenser, og det ville da vært naturlig at dette hadde kommet til uttrykk i forarbeidene til bestemmelsen. Retten til fleksibel arbeidstid i § 10-2 tredje ledd, oppstiller ikke noen vilkår for at arbeidstakeren skal kunne kreve dette. 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 arbeidstaker 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

På denne bakgrunn har nemnda kommet til at arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kommer til anvendelse og at A ikke vinner frem på dette grunnlag.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd fastsetter at arbeidstaker som av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner har behov for å få redusert sin arbeidstid, har rett til dette dersom arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Det er ikke omstridt mellom partene at A har rett til arbeidstidsreduksjon på grunn av omsorg for små barn. Tvisten gjelder hvorvidt den omsøkte arbeidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Av forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov § 46A, Ot prp nr 3 (1982-1983), fremgår at det ved vurderingen må foretas en avveining mellom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser. Dersom behovet for redusert arbeidstid er særlig stort, bør det kreves en sterkere begrunnelse fra arbeidsgiverens side for å avslå enn ellers. Lovens forarbeider gir ellers anvisning på en konkret og skjønnsmessig vurdering i forhold til hvilke ulemper som kan påberopes fra arbeidsgivers side.

I forarbeidene til gjeldende bestemmelse om redusert arbeidstid, Ot prp nr 49 (2004-2005) heter det at bestemmelsen er ment å videreføre det materielle innholdet i tidligere § 46A, og at praksis som har utviklet seg rundt ulempevurderingen fremdeles vil være relevant. Gjennom tidligere forvaltningspraksis er det lagt til grunn at kravet til vesentlig ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å påberope en generell ulempe, for eksempel ulempen ved å måtte omorganisere arbeidsoppgaver eller skaffe vikar.

Tvisteløsningsnemnda skal bemerke at arbeidsgiver ikke har avslått As ønske om reduksjon av arbeidstid. Tvisten står om hvorvidt A har krav på at den reduserte arbeidstiden fordeles slik at hun kun arbeider på dagtid. Etter nemndas oppfatning innebærer ikke retten til redusert arbeidstid en ubetinget rett for arbeidstaker til å bestemme hvordan arbeidstidsreduksjonen skal gjennomføres. I samsvar med ovennevnte lovforarbeider og foreliggende praksis på dette området, legger nemnda til grunn at også dette vil bero på en interesseavveining og en konkret skjønnsmessig vurdering av hvorvidt arbeidstakers ønske kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Slik saken er opplyst har nemnda kommet til at den ikke har tilstrekkelig informasjon for vurderingen av om en slik fordeling av arbeidstiden vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Nemnda ber derfor B fremlegge ytterligere opplysninger knyttet til de eventuelle ulemper en slik fordeling av arbeidstiden vil medføre, herunder hvilke konkrete tiltak som er forsøkt gjennomført for å redusere ulempene, for eksempel mulighetene for bruk av vikar og lignende.

## **Konklusjon**

1. Klager gis ikke medhold i sitt krav på rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd.
2. Tvisteløsningsnemnda har ikke tatt stilling til hvorvidt klager har rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm  
leder

Oslo, 01.10.2007

## **Til orientering**

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid 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.

