

VEDTAK NR 39/08 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 4. september 2008 i departementsbygningen i Akersgata 59 (R5), Oslo.

I møtet var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Hanne Inger Bjurstrøm (leder)
Tore Brustad, NHO
Karl Inge Rotmo, LO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Ingrid Schönning, HSH
Aud Trulsen, HK

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A har fra 1. desember 2005 vært ansatt som assisterende butikksjef hos B, som har urmakerbutikker i X og Y. A har sitt arbeidssted i Y.

A arbeidstid er fra kl 9 til kl 17 mandag til fredag. I tillegg arbeider hun annenhver lørdag fra kl 10 til kl 15.

A gikk 1. juni 2007 ut i 12 måneder fødselspermisjon frem til 1. juni 2008. Deretter hadde hun fire uker ferie, slik at hun skulle være tilbake i arbeid 1. juli 2008. Permisjonen ble imidlertid forlenget til 1. oktober 2008, og senere ble den ytterligere forlenget til 1. januar 2009.

I telefonsamtale i januar 2008 informerte A sin øverste overordnede i X, C, om at hun ønsket redusert arbeidstid etter endt permisjon. I telefonsamtalen ble det avtalt at C senere skulle kontakte A for å avtale et møte i anledning hennes søknad.

I begynnelsen av mars 2008 hadde A ennå ikke hørt noe fra C, og i brev av 11. mars 2008 sendte hun en skriftlig søknad om redusert arbeidstid for en periode på 12 måneder. I brevet varslet A samtidig om at hun ønsket forlenget fødselspermisjonen fra 1. juli 2008 frem til 1. oktober 2008. På denne bakgrunn var søknadsperioden for redusert arbeidstid fra og med tilbakekomst 1. oktober 2008 frem til 1. oktober 2009.

I ettertid er fødselspermisjonen forlenget til 1. januar 2009, noe som medfører at søknadsperioden for redusert arbeidstid har blitt forskjøvet til perioden 1. januar 2009 - 1. januar 2010.

Av A søknad om redusert arbeidstid fremgår at hun ønsker å gjennomføre arbeidstidsreduksjonen ved å arbeide fra kl 9 til kl 15 mandag til torsdag, samt ha fri hver fredag. Det fremgår også av søknaden at hun er villig til å arbeide annenhver lørdag dersom bedriften ønsker det.

Begrunnelsen for søknaden er at A ønsker å tilbringe mest mulig tid med sin datter på ca ett år i hennes tidlige leveår. I tillegg viser A til praktiske vanskeligheter med henting hos dagmamma i forhold til åpningstidene hos dagmammaen og nå gjeldende arbeidstid.

A fikk skriftlig svar på sin søknad ved brev av 18. april 2008 fra C. Brevet ble ifølge A selv mottatt av henne først 24. april 2008. I brevet gir C uttrykk for at han vurderer det som meget vanskelig å innvilge søknaden, men samtidig ber han på nytt om et møte med A.

A var usikker på om C brev var å anse som et avslag, og hun skrev derfor et nytt brev til arbeidsgiver datert 24. april 2008 hvor hun ber om en nærmere avklaring av dette. Det kom 8. mai 2008 i stand et møte mellom A og C, hvor A fikk tydelig beskjed om at søknaden var avslått.

A aksepterte ikke avslaget. Hun søkte juridisk bistand hos advokatfirmaet Vogt og Wiig v/ advokatfullmektig D, som på vegne av A brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 15. mai 2008. Brevet ble postlagt 19. mai 2008.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 4. juli 2008 og 7. august 2008 fra B, samt brev av 26. juni 2008, 16. juli 2008 og 21. august 2008 fra advokatfullmektig D.

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører advokatfullmektig D i det vesentligste:

A har en datter på ca ett år og vilkåret om ”vektige velferdsgrunner” i arbeidsmiljøloven § 10 – 2 nr 4 er på denne bakgrunn oppfylt, jf lovforarbeidene.

A datter er hos dagmamma, som har åpent til kl 15.30 mandag til torsdag. Fredag er det helt stengt. For å rekke å hente datteren innenfor åpningstiden mandag til torsdag, må A avslutte arbeidsdagen kl 15 disse dagene. Hun må også ha fri hver fredag for å kunne ta vare på sitt barn denne dagen.

A ektemann har en krevende stilling, med periodevis mye reising og overtidarbeid. Den daglige omsorgen for ekteparets datter må derfor i stor utstrekning ivaretas av A, som er helt avhengig av å få innvilget redusert arbeidstid for å kunne fortsette i stillingen sin.

A har på denne bakgrunn et stort behov for redusert arbeidstid. I slike tilfeller bør det kreves en sterkere begrunnelse fra arbeidsgiver for å kunne avslå søknad om redusert arbeidstid enn ellers, jf sak nr 11/2006 i tvisteløsningsnemnda.

Lovens krav til vesentlig ulempe innebærer at arbeidstidsreduksjonen må medføre uforholdsmessige vanskeligheter for virksomheten, jf sak nr 24/2006, og arbeidsgiver må kunne påvise konkrete ulemper. Ingen av disse forutsetningene er oppfylt i foreliggende tilfelle, jf anførslene nedenfor.

Arbeidsgiver har ikke en gang dokumentert forsøk på å tilrettelegge for arbeidstidsreduksjonen eller på annen måte dokumentert forsøk på å komme frem til en løsning. Søknaden om redusert arbeidstid ble for eksempel ikke diskutert med A før avgjørelse ble tatt. Videre brukte arbeidsgiver 4-5 måneder på å gi henne et svar, uten at tiden frem til svaret forelå ble benyttet til forsøk på tilrettelegging.

Når det spesielt gjelder forsøk på tilrettelegging i forhold til å ansette vikar, har arbeidsgiver erkjent at det ikke en gang er søkt etter vikar til butikken i Y. Det vises i denne forbindelse til Arbeidstilsynets nettsider, hvor det står at det normalt vil kunne kreves at arbeidsgiver forsøker å ansette eller leie inn ekstra personell.

At B ikke en gang har forsøkt å tilrettelegge for arbeidstidsreduksjonen, taler mot å gi arbeidsgiver medhold i saken.

Det er uforståelig at manglende erfaring på nyansatte skal være et avgjørende moment mot å la A få redusert arbeidstid. Verken A selv eller den deltidsansatte som ble ansatt da A gikk ut i permisjon, hadde noen som helst form for erfaring fra salg i urmakerforretning eller annen type urmakererfaring.

Butikken vil ikke tape på at en annen gjør A jobb dersom hun får redusert arbeidstid. Urmakere og ekstrahjelper har i A ansettelsestid blitt benyttet mye til salg, og det vil ikke være en ulempe som er relevant for saken at denne ordningen fortsetter. Under en slik forutsetning vil det være mulig å finne en vikar som har erfaring fra salg generelt.

Et alternativ til ansettelse av vikar, kan være at den ene som allerede er ansatt tilbys en 50 prosent stilling. Arbeidsgiver har opplyst at vedkommende ønsker en 50 prosent stilling, og det må være

enda enklere for arbeidsgiver å gi denne ansatte en 50 prosent stilling enn å ansette vikarer.

Arbeidsgiver anfører imidlertid at det av økonomiske årsaker ikke er mulig å tilby 50 prosent stilling, men arbeidsgiver kan ikke bli hørt med det i og med at virksomheten går såpass bra som den gjør. Å øke vedkommendes stillingsprosent til 50 vil etter omstendighetene uansett ikke koste noe økonomisk for virksomheten.

A har formelt en ledende stilling som assisterende butikksjef, men retten til redusert arbeidstid omfatter også personer i ledende stillinger. Uavhengig av formell stillingstittel utfører A i hovedsak de samme arbeidsoppgavene som de andre butikkselgerne. De viktigste avgjørelsene treffes av butikksjefen, som er til stede i hele åpningstiden mellom kl 9 og kl 17.

Etter A oppfatning har hun på denne bakgrunn ikke et reelt lederansvar. Arbeidsgiver må i det minste konkretisere hvilke arbeidsoppgaver A har som ikke kan utføres av andre. Dette er ikke gjort.

A har sagt seg villig til å være fleksibel med arbeidstiden selv om hun får redusert arbeidstid. Hun ønsker å arbeide hos B og vil derfor være positiv innstilt og fleksibel. A vil dessuten være tilgjengelig per telefon når hun ikke er på jobb.

Frem til A gikk ut i permisjon sommeren 2007 var det følgende ansatte i butikken: A selv, butikksjefen og to urmakere. Det ble foretatt to nyansettelser før A gikk ut i permisjon, ved at det ble ansatt en person i deltidsstilling og en ekstrahjelp/student. Disse kom inn som erstatning for A. Slik A forstår det skal begge fortsette i jobben etter at A kommer tilbake. Bemanningen vil derfor være langt bedre etter at A kommer tilbake enn i tiden før hun gikk ut i permisjon, og bemanningssituasjonen viser således at det ikke vil være til vesentlig ulempe at A får redusert arbeidstid.

Arbeidsgiver hevder riktignok at ekstrahjelpen etter hvert bare skal arbeide om lørdagen, men dette er ikke nærmere dokumentert. Butikken vil uansett ha bedre bemanning etter at A kommer tilbake etter permisjonen enn i tiden før hun gikk ut i permisjon. Hvis A ikke hadde kommet tilbake i det hele tatt, ville bemanningen vært omtrent som tidligere.

For det tilfelle at nemnda skulle mene at bemanningen likevel ikke er god nok dersom A får innvilget sin søknad, må arbeidsgiver pålegges å ansette ekstra personell. I denne forbindelse vises det til sak nr 24/2006 i nemnda, hvor det uttales at det ikke er tilstrekkelig å påberope en generell ulempe, for eksempel ulempen ved å måtte omorganisere arbeidsoppgavene eller skaffe vikar. Som nevnt har arbeidsgiver i dette tilfelle ikke en gang forsøkt å skaffe vikar.

Dersom det mot formodning skulle bli for travelt i butikken ved noen anledninger, kan en av de to urmakerne fungere som butikkselgere. De sitter i samme lokale og er i henhold til sine arbeidsavtaler pliktig til å selge ved behov. Det er helt vanlig at urmakerne fungerer som butikkselgere, og de er flinke selgere med god kunnskap om produktene.

Servicen vil derfor ikke ta skade av at A får redusert arbeidstid. A har forståelse for at det ideelle vil være at hver kunde betjenes av samme selger til enhver tid, men slik praksis har aldri vært fulgt fullt ut.

Arbeidsgiver anfører at det på grunn av økonomiske årsaker er begrenset mulighet til å ansette flere personer, men dette er ikke dokumentert. Det forhold at A får redusert arbeidstid, vil imidlertid ikke få innvirkning på lønnskostnadene, noe som er skriftlig erkjent av arbeidsgiver. Videre er det ikke grunn til å tro at salget vil gå ned på grunn av at A får redusert arbeidstid, fordi bemanningen og herunder salgskompetansen ikke vil være svekket.

Det bestrides på denne bakgrunn at det vil være økonomisk uheldig for virksomheten dersom A får innvilget redusert arbeidstid. Driftsresultatet for 2007 var positivt, og det er ikke grunnlag for å tro at det skal skje vesentlige endringer i resultatet for 2008.

Sikkerhetsreglene for butikken krever at det alltid skal være to personer på jobb samtidig. Bemanningssituasjonen vil være slik at dette vilkåret til enhver tid vil være oppfylt med god margin, selv om A får redusert arbeidstid. I denne forbindelse vil det være tilstrekkelig at det er en selger og en urmaker på jobb samtidig, jf arbeidsgivers egne interne retningslinjer. Det faller derfor på sin egen urimelighet når arbeidsgiver hevder at en slik situasjon kan innebære en uholdbar risiko.

Når det spesielt gjelder urmakerne, er det korrekt at de sitter på bakrommet som vender ut mot butikken når de ikke fungerer som butikkselgere. Videre er det korrekt at døren til tider er lukket. De har likevel en viktig sikkerhetsfunksjon i butikken, idet de har kamera inne hos seg som dekker butikken, samt alarmknapp.

I følge arbeidsgiver er det kun spesielt betrodd personer - det vil si butikksjef/assisterende butikksjef - som har et såkalt nøkkelansvar knyttet til oppgjør av kassen og åpning/lukking av butikken med koder etc. Selv om det bare er disse ansatte som har det formelle ansvaret, oppfatter A det slik at alle ansatte i praksis har et slikt ansvar (muligens med unntak for ekstrahjelpen). I henhold til A oppfatning av bemanningssituasjonen vil det derfor uansett være en annen person enn A med nøkkelansvar fra kl 15 til kl 17 om ettermiddagen.

Det bestrides således at det ikke til enhver tid vil befinne seg kvalifisert personale i butikken, også dersom man ser bort fra urmakernes sikkerhetsfunksjon. Sikkerhetshensyn kan således ikke benyttes som argument mot redusert arbeidstid. Når det spesielt gjelder arbeidsgivers anførsler om sikkerhet i forhold til svinn og tyverier mv, så er situasjonen at alle ansatte ved butikken har nøkler og daglig omgang med varer i løpet av dagen. Følgelig vil det alltid være en risiko for illojale medarbeidere. Dette har imidlertid ingenting med saken å gjøre

På denne bakgrunn mener A at redusert arbeidstid for henne ikke vil være til vesentlig ulempe for virksomheten. I henhold til nemndas praksis er det for øvrig arbeidsgiver som må bevise at det foreligger vesentlig ulempe, og arbeidsgiver har heller ikke oppfylt beviskravet. Se for eksempel vedtak i sak 24/2006 i nemnda.

Arbeidsgiver har opplyst at A arbeidstid er fra kl 9 til kl 17 mandag til fredag, samt annenhver lørdag. Av bestemmelse i arbeidsavtalen fremgår imidlertid at hennes ukentlige arbeidstid er 40 timer i 100 prosent stilling. Nemnda bes ta hensyn til denne bestemmelsen ved en eventuell

fastsettelse av ny midlertidig prosentgrad.

Som nevnt er A nødt til å få medhold i sitt krav om redusert arbeidstid dersom hun skal ha mulighet til å fortsette i jobben. For det tilfelle at nemnda skulle komme til at A ikke kan få fullt medhold i sitt krav, anmodes det om at nemnda vurderer hvorvidt A har krav på redusert arbeidstid i et noe mindre omfang eller i en noe kortere periode enn det hun har krevd.

På grunn av dagmammaens åpningstider er det for A ikke ønskelig å få redusert arbeidstid på formiddagen i tidsrommet før kl 15, men i det tidsrommet dagmammaen er stengt og hennes barn ikke har et sted å være.

Om A skulle være nødt til å skifte arbeid på grunn av avslag på hennes krav, vil det i hvert fall være nødvendig med redusert arbeidstid i oppsigelsestiden.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver v/ C anfører i det vesentligste:

Åpningstiden for butikken i Y er fra kl 9 til kl 17. Tiden rundt lunch og om ettermiddagen er den beste tiden, og det er da det er størst behov for bemanning. I de siste 17 måneder har ca en tredjedel av omsetningen vært etter kl 15, og hovedproblemet med å innvilge redusert arbeidstid for A er knyttet til tidsrommet mellom kl 15 og kl 17. Butikken er fullt ut avhengig av å ha kvalifiserte selgere til stede i dette tidsrommet.

B selger meget eksklusive produkter og er derfor avhengig av kvalifisert hjelp. Både kunder og leverandører stiller meget strenge krav til virksomheten. Det vil medgå to til fem år før butikkselgerne har bygget opp en god kunnskapsbase. I enkelte perioder har det vært nødvendig å benytte urmakere som butikkselgere, men det er meget få som egner seg til både salg og service. Det er dessuten stor mangel på urmakere, og det er viktig med maksimal utnyttelse av urmakernes kompetanse. Dersom urmakerne hadde blitt benyttet som butikkselgere, ville servicegraden bli radikalt svekket.

Det er ikke riktig at det uansett vil være kvalifiserte medarbeidere til stede i butikken dersom A ikke er til stede mellom kl 15 og kl 17. Dette skyldes at daglig leder (butikksjef) på grunn sin helsetilstand ikke kan være fullt ut til stede i butikken i dette tidsrommet. I denne forbindelse vises det til at A stilling som assisterende butikksjef ble opprettet på bakgrunn av daglig leders helsesituasjon og for å dekke opp sykefravær hos henne.

Det ble ansatt to personer, en deltidsansatt og en ekstrahjelp, i forbindelse med A permisjon. Disse personer hadde flere års bransjeerfaring. De ble ansatt fordi det ikke søkte noen kvalifiserte personer på en fulltidsstilling for en periode på 12 måneder, og fordi B på denne måten kunne tilpasse arbeidstiden på best mulig måte. Til sammen arbeider de mindre enn full stilling. De kan ikke hver for seg eller sammen dekke virksomhetens behov ved siden av A reduserte stilling.

Den ene (student) har fått fast jobb og jobber inntil videre noen lørdager for å avhjelpe. Den andre vil ikke fortsette hvis stillingen som tilbys blir under 50 prosent, og av økonomiske grunner kan ikke B tilby henne minst 50 prosent samtidig som A jobber. Det vil heller ikke være tilfredsstillende for vedkommende å komme på jobb bare for å være til stede fra kl 15 til

kl 17 hver dag. Denne ansattes stilling vil bli avklart senere.

Det er lite sannsynlig at det er mulig å skaffe kvalifisert hjelp med bransjekunnskap og erfaring til to timers arbeid fire dager i uken fra kl 15 til kl 17. Dersom det også tas hensyn til arbeidstid i forhold til reisevei/reiseutgifter, vil regnestykket for en eventuell vikar ikke gå opp.

Aktuelle vikarer som studenter etc vil ikke kunne fylle stillingen grunnet manglende kompetanse. Det vil heller ikke være mulig å få en student til å ta hele jobben fordi mange forelesninger foregår om ettermiddagen, og det varierer i hvert semester. Stillingen må derfor deles på flere. To personer i et vikariat på 12 måneder kan ikke regnes som kvalifisert hjelp og vil ikke kunne klare å tilegne seg tilstrekkelig kunnskap med så begrenset arbeidstid i en periode på 12 måneder.

Det vil likevel være nødvendig å ansette vikar hvis A ikke jobber full stilling, og trolig vil to ekstrahjelpere måtte dele perioden fra kl 15 til kl 17 mandag til torsdag, samt fredag og lørdag. Ekstrahjelpene vil ikke kunne klare å opparbeide seg den kompetanse som er nødvendig, med det resultat at omsetningen vil gå ned. Dette vil være til vesentlig ulempe for virksomheten. Ulempene kan ikke avhjelpes ved at A er tilgjengelig per telefon eller kan arbeide enkelte dager. Ekspedisjonene tar ofte lang tid, og ofte kommer det samtidig inn flere kunder i butikken. Tilkalling av A etter behov vil ikke kunne avhjelpe denne situasjonen, det er viktig med tilstedeværelse der og da.

B selger meget eksklusive og verdifulle produkter. Av sikkerhetshensyn har butikken i Y låst dør, slik at kunder må ringe på for å komme inn. Det er tiden rett etter åpning og rett før stengt som sikkerhetsmessig er de mest utsatte perioder. Dersom A får innvilget redusert arbeidstid i samsvar med sin søknad vil det kun være butikksjef eller ekstrahjelp til stede i butikken i tidsrommet fra kl 15 til kl 17, og dette er som nevnt et spesielt utsatt tidsrom i forhold til sikkerheten. Denne omstendigheten kan innebære en uholdbar risiko og dermed være til vesentlig ulempe av sikkerhetshensyn. Bare i 2008 har B vært utsatt for ett tilfelle av grovt tyveri og to svindeltilfeller i X butikkene, noe som eventuelt kan dokumenteres. Dette er tap som ikke dekkes av forsikringen.

Det er kun spesielt betrodde personer som har nøkkelansvar i butikken, og herunder er det riktig at urmakerne har nøkkelansvar. For B betyr slikt ansvar at vedkommende er ansvarlig for butikken totalt. Det betyr åpning, utsetting av varer, sikkerhet gjennom hele dagen, lukking, kasseoppgjør med penger i nattsafe og enklere kontorarbeid/regnskapsarbeid. Dette er det bare butikksjef og assisterende butikksjef som har utført. Andre kan også læres opp til å ha nøkkelansvar, men ansvaret kan ikke deles på mange fordi det da vil oppstå en uholdbar situasjon med hensyn til internkontroll. B behandler meget store verdier i varer og kontanter.

Det er ikke riktig at urmakerne alltid er til stede, idet de sitter i eget rom med lukket dør ut til butikken. Etter arbeidsgivers oppfatning er det derfor en sikkerhetsrisiko at det ikke til enhver tid er kvalifisert personale i butikken som også er tilstrekkelig kompetent når det gjelder sikkerheten.

Det er korrekt at lønnsutgiftene vil ligge på samme nivå i perioden hvor A eventuelt har redusert arbeidstid. Derimot er det ikke korrekt at salget ikke påvirkes av ekspeditørens kvaliteter, noe som erfares ved sykefravær og feriefravær mv hos erfarne butikkselgere.

Det er korrekt at driftsresultatet i 2007 for butikken i Y var meget godt, men sett under ett balanserer butikken med et lite overskudd. Økning i lønnsutgifter samtidig som salget går ned kan få alvorlige konsekvenser, som igjen kan få betydning for videre drift av butikken i Y.

På denne bakgrunn er det ikke mulig for B å innvilge A søknad om redusert arbeidstid. Eventuell innvilgelse av hennes søknad vil innebære vesentlige ulemper for driften av butikken i Y i forhold til kundebehandling, manglende inntjening og redusert sikkerhet.

For øvrig er det ikke riktig at arbeidsgiver ikke har forsøkt å komme i konstruktiv dialog for å finne en løsning, jf brev av 18. april 2008 fra C til A, hvor det fremgår at arbeidsgiver inviterer til et møte for å komme videre.

Videre er det gjort noe aktivt for å kunne gjennomføre A ønske om redusert arbeidstid, ved at det ble annonsert etter butikkpersonell til butikken i X i juni/juli. Det var imidlertid ingen søkere med kompetanse fra urmakerbransjen, og basert på denne erfaring ble det ikke rykket inn stillingsannonser i Y.

Arbeidsmarkedet er meget trangt, noe som vil medføre store vanskeligheter med å finne kvalifisert hjelp som vikar også i Y. Dette gjelder spesielt når det dreier seg om en så liten stilling med spesiell arbeidstid.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om redusert arbeidstid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avsto krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

A søknad om redusert arbeidstid må enten anses som endelig avslått ved brev av 18. april 2008, mottatt av A 24. april 2008, eller i møte 8. mai 2008. Saken ble fremmet for nemnda av advokatfullmektig D ved brev postlagt 19. mai 2008. Enten søknaden må anses som endelig avslått i brevet av 18. april 2008 eller i møtet 8. mai 2008, er saken i begge tilfeller rettidig fremmet.

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 fyller inngangsvilkårene for rett til arbeidstidsreduksjon på grunn av omsorg for sin datter på ca ett år. Partene er imidlertid uenige om 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 ulempevurderingen 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. Nevnte 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. Arbeidsgiver må kunne påvise at arbeidstidsreduksjonen vil medføre uforholdsmessige vanskeligheter for virksomheten.

Den foreliggende tvisten dreier seg om hvorvidt A har rett til å ta ut arbeidstidsreduksjon ved å avslutte arbeidsdagen kl 15 mandag til torsdag, samt ha fri hver fredag. Begrunnelsen for å legge arbeidstidsreduksjonen slik er at dagammaordningen ikke omfatter disse tidsrommene.

Etter nemndas oppfatning innebærer ikke retten til redusert arbeidstid en ubetinget rett for arbeidstaker til å bestemme hvordan arbeidstidsreduksjonen skal gjennomføres. Nemnda legger til grunn at også dette vil bero på en interesseavveining og en konkret skjønnsmessig vurdering av om arbeidstakers ønske kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for arbeidsgiver, jf ovennevnte lovforarbeider og foreliggende praksis på området.

Flertallet (Hanne Bjurstrøm, Karl Inge Rotmo og Aud Trulsen) har kommet til at kravet om vesentlig ulempe ved gjennomføringen av arbeidstidsreduksjonen ikke er oppfylt og at A således har rett til redusert arbeidstid i samsvar med sin søknad. Avgjørelsen begrunnes slik:

Arbeidsgiver har gitt en detaljert fremstilling av vanskeligheter som vil oppstå dersom A innvilges redusert arbeidstid i samsvar med sin søknad. Arbeidsgiver viser til at butikken selger meget eksklusive produkter og er helt avhengig av kvalifisert hjelp i forhold til kundebehandling, inntjening og sikkerhet. Arbeidsgiver hevder at bemanningen ikke vil være forsvarlig dersom A skal ha redusert arbeidstid slik hun ønsker, noe som vil ha store skadevirkninger for kundebehandlingen, inntjeningen og sikkerheten. Arbeidsgiver hevder at det ikke vil være mulig å skaffe kvalifisert vikar for A.

A har i sin fremstilling i møtet gått arbeidsgivers anførsler. A hevder at bemanningen vil være fullt forsvarlig selv om hun innvilges redusert arbeidstid i samsvar med sin søknad. I denne forbindelse anføres at nåværende bemanning i butikken i seg selv gir muligheter for en forsvarlig bemanning, og at det således ikke vil være nødvendig å ansette vikar for henne i perioden med redusert arbeidstid. Det er uansett mulig å ansette vikar med tilstrekkelig kvalifikasjoner.

Flertallet legger som utgangspunkt til grunn at A har søkt om redusert arbeidstid for tidsrom hvor hun ikke har barnetilsyn for sitt ettårige barn. Det vil derfor ikke avhjelpe hennes behov at arbeidstidsreduksjonen legges til andre tidspunkter innen butikkens åpningstider hvor det er færre kunder.

Problemstillingen blir derfor om hennes søknad skal innvilges i sin helhet eller ei.

Etter en gjennomgang av saken er flertallet noe i tvil om den faktiske situasjonen og hvilke vanskeligheter knyttet til kundebehandling, inntjening og sikkerhet som faktisk vil oppstå dersom A får innvilget redusert arbeidstid i samsvar med sin søknad.

Flertallet legger til grunn at det er en viss ulempe for arbeidsgiver at A innvilges redusert arbeidstid som omsøkt. Etter en helhetsvurdering, og under noe tvil, har flertallet imidlertid kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at lovens krav til vesentlig ulempe her vil være oppfylt. I forhold til muligheten for å skaffe vikar finner flertallet ikke å kunne legge avgjørende vekt på den typen produkter som her selges. Det legges til grunn at en vikar vil kunne sette seg inn i denne typen produkter, og at de tilstedeværende utmakerne må kunne bistå med sin kunnskap dersom det skulle være nødvendig. Arbeidsgiver har ikke dokumentert at det er umulig å skaffe vikar utover henvisning til erfaringene med ansettelse i X. Det er også et spørsmål om det ikke er mulig å videreføre vikarordningen som gjaldt mens A var i fødselspermisjon, eller å øke stillingsandelen for andre deltidsansatte. Slike ordninger vil i liten grad gi økte økonomiske utgifter for bedriften.

På denne bakgrunn har arbeidsgiver etter flertallets syn ikke påvist en tilstrekkelig vesentlig ulempe med hensyn til gjennomføring av den arbeidstidsreduksjon som A krever i medhold av arbeidsmiljøloven § 10- fjerde ledd..

Mindretallet, Tore Brustad og Ingrid Schønning, har kommet til at kravet om vesentlig ulempe er oppfylt. Mindretallet begrunner sitt standpunkt slik:

Det dreier seg om en butikk med spesialiserte oppgaver og svært små økonomiske marginer. Butikken selger eksklusive produkter og har kunder som krever oppmerksomhet og god kunnskap hos butikkpersonalet. Det er dessuten viktig at sikkerheten i butikken blir ivarettatt på en forsvarlig måte. På denne bakgrunn er det av vesentlig betydning at det er godt kvalifisert personell til stede i butikken til enhver tid.

Det er relativt få timer som må dekkes opp dersom A skal innvilges redusert arbeidstid, men redusert arbeidstid fra mandag til torsdag etter kl 15 vil bli lagt til et kritisk tidsrom med stor omsetning. Det vil være nødvendig å skaffe vikar for A, men arbeidsgivers erfaring viser at det vil være svært problematisk å skaffe kvalifisert vikar for henne. Dette vil innebære store ulemper for butikken i forhold til kundebetjening, inntjening og sikkerhet.

Videre bør det vektlegges at A har vært lite fleksibel i forhold til å finne løsninger som tjener begge parter. Hun ønsker redusert arbeidstid i et spesielt kritisk tidsrom for butikken og burde tatt dette forholdet i betraktning når det gjelder gjennomføringen av den reduserte arbeidstiden.

Slik mindretallet vurderer saken, har arbeidsgiver påvist at det vil innebære uforholdsmessige vanskeligheter dersom A skal innvilges redusert arbeidstid i samsvar med sin søknad. Mindretallet anser på denne bakgrunn at kravet om vesentlig ulempe er oppfylt og at A derfor ikke kan få innvilget sin søknad om redusert arbeidstid.

Konklusjon

A innvilges redusert arbeidstid i samsvar med søknad av 11. mars 2008. Innvilgelsen gjelder for tidsrommet 1. januar 2009 til 1. januar 2010.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 9. oktober 2008

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.