

## **VEDTAK NR 74/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag den 25. september 2009 i  
Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Haakon Skaug, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Børge Benum, KS  
Unni Rasmussen, Fagforbundet

**Saken gjelder**

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

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B kommune

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

### **Saksforhold**

A har siden november 2007 arbeidet som dagkasernert underbrannmester i enhet for brann og feiervesen i B kommune.

B brannvesen har en forebyggende avdeling og beredskapsavdeling. I forebyggende avdeling arbeider feiere og branninspektører som har ordinær arbeidstid på dagtid med fleksitid. Fleksitidsordningen innebærer en normalarbeidstid fra kl. 06.54 til kl. 15.00. Kjernetiden er fra 08.00 til 14.00.

Beredskapsavdelingen er ledet av overbrannmester og består per 1. september 2009 av fire dagkasernerte underbrannmestere/utrykningsledere. Med dagkasernert menes at man er på vakt på brannstasjonen innenfor ordinær arbeidstid på dagtid. I tillegg har beredskapsavdelingen 19 brannkonstabler på deltid som har en annen fulltidsjobb i tillegg til hjemmevakten. Hjemmevakten starter kl. 14.30 til kl. 07.00 og har helgevakter.

Forskrift om organisering og dimensjonering av brannvesen (dimensjoneringsforskriften) stiller i henhold til § 5-3 krav til vaktberedskapen. Det følger av bestemmelsens tredje ledd at beredskapen i tettsteder med 8.000-20.000 innbyggere skal være organisert i lag bestående av heltidspersonell med kasernert vakt innenfor ordinær arbeidstid. Utover ordinær arbeidstid kan beredskapen organiseres i lag bestående av deltidspersonell med dreierende vakt, men hvor utrykningsleder har brannvern som hovedyrke.

Virksomheten har de siste årene hatt dispensasjon fra kravene i dimensjoneringsforskriften, blant annet fra kravet om kasernert vakt innenfor ordinær arbeidstid. Kommunen har arbeidet for å fylle kravene i forskriften slik at den kan fungere uten dispensasjon ved å ansette bl.a. A som dagkasernert underbrannmester.

Fra tiltredelsen i stillingen og frem til 1. september 2009 har A og andre dagkasernerte underbrannmestere hatt arbeidstid fra kl. 07.00 til kl. 15.00 med 30 minutter opptjening av avspaseringstid per dag. Denne arbeidstidsordningen har vært praktisert for dagkasernerte underbrannmestere uten å være nedfelt skriftlig.

Fra og med 1. september 2009 har arbeidsgiver besluttet at dagkasernerte underbrannmestere skal arbeide 30 minutter kortere hver dag uten mulighet til å opparbeide seg avspaseringstid. Dette innebærer at arbeidstiden er fra kl. 07.00 til kl. 14.30. For å dekke beredskapen skal deltidsmannskapene ha 30 minutter lengre hjemmevakt.

A (og andre dagkasernerte underbrannmestere) ønsker å beholde den opprinnelige ordningen, alternativt å inngå i fleksitidsordningen på linje med de øvrige ansatte, og har gjort krav på dette med grunnlag i arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) og Hovedtariffavtalen kapittel 1, § 4-5. Arbeidsgiver avsa i brev av 18. juni 2009 kravet om fleksibel arbeidstid.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved Fagforbundet B avd C i brev av 2. juli 2009.

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

Fra Fagforbundet B avd C foreligger følgende dokumenter:

- brev av 2. juli 2009

Fra B kommune foreligger følgende dokumenter:

- brev av 3. august 2009
- e-post av 15. september 2009
- e-post av 21. september 2009

### **Arbeidstakers anførsler**

Fagforbundet B anfører i det vesentligste:

Fagforbundet mener arbeidstaker har rett til fleksibel arbeidstid da dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidstidsordningen som har eksistert frem til 1. september 2009 med 30 minutter opptjening av avspaseringstid per dag ønskes beholdt, alternativt at dagkasernerte underbrannmestere/utrykningsledere inngår i kommunens fleksitidsordning. Bakgrunnen for at ordningen i sin tid ble innført var at det skulle være mulig med fleksibel arbeidstid med noen avspaseringstimer per måned. Samtidig var det også lønnsomt for kommunen at tidspunktet for når den frivillige beredskapsstyrken ble satt inn, kunne utsettes med 30 minutter. Fagforbundet kan ikke se at "hull" i beredskapen ved avspasering er et forhold av vesentlig ulempe for virksomheten. Det vises til at det oppstår slike "hull" i beredskapen ved sykefravær, avvikling av ferie, kurs og liknende. Det er også slik at andre tilsatte ved brannstasjonen oppfyller kravene som stilles til dagkasernerte underbrannmestere og kan involveres i beredskapen slik at de dagkasernerte underbrannmestrene/ utrykningslederne kan få fleksibel arbeidstid i likhet med brannvesenet for øvrig.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Fleksibel arbeidstid for dagkasernerte underbrannmestere/utrykningsledere kan ikke gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

For å oppfylle minstekrav til beredskap i henhold til Dimensjoneringsforskriften må kommunen ha fire dagkasernerte underbrannmestere/utrykningsledere på dagtid i fastsatt arbeidstid. Forskriften tolkes slik at det ikke er adgang til å la deltidspersonell eller andre tilsatte i stillinger på 100 prosent på brannstasjonen overtar beredskapsvaktene til det dagkasernerte personellet såfremt det ikke foreligger "særlige grunner" etter forskriften § 8-2. Slike særlig grunner vil ikke foreligge ved fravær som følge av en beredskapsordning som innebærer at en av fire dagkasernerte vil være borte hver uke som følge av avspasering. Kommunen oppfatter at Direktorat for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) tolker bestemmelsen på samme måte. Derimot vil det kunne foreligge særlige grunner i forskriftens forstand ved ferie- og sykefravær, med den virkning at andre heltidsansatte ved brannstasjonen vil kunne gå inn i beredskapen.

Enhver fleksibilitet i arbeidstiden vil medføre en svekkelse av beredskapen i strid med dimensjoneringsforskriften. Det bemerkes at dagens bemanning med fire faste dagkasernerte

allerede er på grensen av det nødvendige for å opprettholde forsvarlig beredskap. Det arbeides derfor med å få på plass en femte dagkasernert medarbeider, men på grunn av kommunens økonomiske rammer vil dette ligge noe frem i tid. Spørsmål om fleksibel arbeidstid vil derfor bli tatt opp igjen til vurdering når enheten har fått økt bemanning.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til fleksibel arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda innen fire uker etter at arbeidsgiver avslø krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Tvisteløsningsnemnda legger til grunn at arbeidsgiver ved brev av 18. juni 2009 avslø søknaden fra Fagforbundet B på vegne av arbeidstaker. Fagforbundet brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 2. juli 2009, og saken er dermed rettidig innbrakt.

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. nr. 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 i tillegg 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. For øvrig vil det være opp til arbeidsgiver og arbeidstaker i fellesskap å finne løsninger som ivaretar arbeidstakers ønsker og behov, uten at de medfører vesentlig ulempe for virksomheten.

Hva som vil være å anse som en *vesentlig ulempe* for virksomheten, vil i henhold til lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Gjennom tidligere forvaltningspraksis er det lagt til grunn at kravet til vesentlig ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å påberope seg generelle ulemper. Slik nemnda ser det må arbeidsgiver kunne sannsynliggjøre at den arbeidstidsordning som ønskes innebærer en vesentlig ulempe for virksomheten. Tvisteløsningsnemnda vil bemerke at retten til fleksibel arbeidstid ikke krever bestemte årsaker eller begrunnelser fra arbeidstakers side, men at særskilte behov for fleksibilitet hos arbeidstaker må være et moment i den interesseavveiningen som skal foretas.

Arbeidstakers prinsipale ønske er å arbeide fra 0700 til 1500 med avspaseringsrett for den halvtimen som overstiger normal arbeidstid. Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Strøm og Benum, er av den oppfatning at den ordning arbeidstaker ber om ikke innebærer fleksibel arbeidstid i § 10-2 tredje ledds forstand. Ordningen arbeidstaker ber om gir ingen rett til selv å avgjøre når på dagen arbeidstiden skal legges, kun til ekstra fridager. Dette er en annen arbeidstidsordning enn den arbeidsgiver praktiserer, ikke en ordning med fleksibel arbeidstid. Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Strøm og Benum, finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt de øvrige vilkår i arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd er oppfylt i forhold til arbeidstakers prinsipale ønske.

Nemndas mindretall, medlemmene Skaug og Rasmussen, mener at ordningen med daglig arbeidstid fra 07.00 til 15.00 med avspaseringsrett for overskytende halvtime, innebærer ”fleksibel arbeidstid” i § 10-2 tredje ledds forstand. Mindretallet mener at det av forarbeidene til loven, særlig Ot.prp 49( 2004-2005), s169 og 316, fremgår at uttrykket skal gis en vid betydning. Anvendelsen av uttrykket bør etter mindretallets oppfatning, vurderes i forhold til om den omtvistede ordningen gir arbeidstaker rett til å innarbeide fridager eller ferietid, og således innebærer fordeler som ligger innenfor formålet med bestemmelsen. Medlemmet Skaug mener at den omtvistede ordningen vil innebære en vesentlig ulempe for kommunen. Det legges vekt på at ordningen vil kunne svekke beredskapen i forhold til de krav DSB stiller. Medlemmet Rasmussen mener at fleksibel arbeidstid med avspaseringsrett for overskytende halvtime ikke medfører vesentlig ulempe for virksomheten. Det vises til at det kun er to arbeidstakere som ønsker fleksibel arbeidstid på linje med det som har vært praktisert. Ved avspasering dekkes beredskapen opp av andre arbeidstakere på lik linje med hva som blir praktisert ved kortvarig sykefravær, kurs og lignende

Arbeidstakers subsidiære ønske er å få ta del i kommunens alminnelige fleksitidsordning. Nemnda finner at det ville innebære en vesentlig ulempe for kommunen som er avhengig av og pålagt å praktisere vaktordninger for å etterleve DSBs krav til beredskap. Det vil ikke være mulig innenfor kommunens alminnelige fleksitidssystem.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 20.10.2009

### **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.