

Advokatfirmaet Steenstrup Strordrange DA  
Postboks 1829 VIKA  
0123 OSLO

VEDLEGG 1

## VEDTAK I KLAGESAK § 10-12 (2) JF § 10-6 (11) – PLANTASJEN AS

Det vises til klage datert 3. januar 2013 på Arbeidstilsynet Vestlandet sitt pålegg av 19. desember 2012. Klagen ble oversendt til Direktoratet for arbeidstilsynet i brev av 15. januar 2013. Den lange saksbehandlingstiden beklages.

### **Sakens bakgrunn:**

Arbeidstilsynet Vestlandet gjennomførte tilsyn ved Plantasjen AS avdeling Haugesund 13. november 2012. I etterkant av tilsynet ble det blant annet gitt pålegg om utbetaling av overtidstillegg for ansvarlig innegartner. Pålegget lyder som følger;

*"Arbeidsgiver skal sørge for at det betales et tillegg på minst 40 prosent til den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstiden."*

Pålegget ble gitt med hjemmel i § 10-6 ellevte ledd.

Den aktuelle arbeidstaker var ansvarlig innegartner ansatt siden 2002. Det kunne ikke fremlegges arbeidskontrakt fra 2002. Arbeidsgiver har forelagt nytt utkast til arbeidsavtale, men denne er ikke godtatt av arbeidstaker. Arbeidstaker og arbeidsgiver fremla ulike stillingsinstruksjoner.

I forbindelse med pålegget tok Arbeidstilsynet Vestlandet prejudisielt stilling til hvorvidt ansvarlig gartner har en særlig uavhengig stilling jf § 10-12 annet ledd og dermed har krav på overtidstillegg i henhold til aml § 10-6 ellevte ledd. Arbeidstilsynet Vestlandet konkluderte med at ansvarlig gartner ikke innehadde slik stilling, og at reglene i § 10-6 ellevte ledd var gjeldende.

### **Klagen:**

Pålegget ble påklaget i brev av 3. januar 2013.

Klager anfører at Arbeidstilsynet ikke har myndighet til å ta konkret stilling til hvorvidt en arbeidstaker omfattes av arbeidsmiljøloven kapittel 10. Videre har Arbeidstilsynet heller ikke kompetanse til å gi pålegg om fremtidig overtidsbetaling.

Det anføres videre at arbeidstaker har en særlig uavhengig stilling, og således omfattes av § 10-12 annet ledd. I svar på varsel om pålegg datert 13. desember 2012 begrunnes dette i at etableringen av Plantasjen avdeling Haugesund skjedde ved at selskapet kjøpte et eksisterende hagesenter som var eid av arbeidstakerens ektefelle. Den aktuelle arbeidstaker var på det tidspunkt gartner i hagesenteret. Ved overdragelsen ble det avtalt at arbeidsforholdene skulle videreføres, og arbeidstakeren ble ansvarlig gartner. Dennes lønn ble satt over normalnivået som kompensasjon for ekstra innsats i perioder. Også i dag har arbeidstakeren høyere lønn enn normalnivået for ansatte i tilsvarende stillinger.

Klager viser til at arbeidstakerens oppgaver blant annet omfatter veiledning og oppfølging av andre gartnere, ansvar for varebestillinger og drift av avdelingen. Ansvar omfatter inneplanter, som utgjør en betydelig del av den totale omsetningen. Ansvarlig innegartner har ikke personalansvar.



Klager anfører at gartneren er unntatt arbeidstidskapittelet da denne selv styrer sitt arbeid. Arbeidstid er fra 0800-1600, og i den grad arbeidstaker har arbeidet ut over dette, har dette vært ut fra eget ønske og vurdering, og ikke etter pålegg fra arbeidsgiver. Klager mener videre at arbeidstaker har så stor frihet at hun selv har ansvar for å begrense arbeidsmengden.

**Arbeidstilsynet Vestlandet sin forberedende klagesaksbehandling:**

Arbeidstilsynet Vestlandet fastholdt sitt vedtak i brev av 15. januar 2013. Det vises til at Arbeidstilsynet prejudisielt kan ta stilling til om en arbeidstaker har en særlig uavhengig stilling eller ikke, og på det grunnlag gi pålegg om utbetaling av overtidstillegg. Ut fra en helhetsvurdering fant Arbeidstilsynet Vestlandet at ansvarlig gartner ikke har en særlig uavhengig stilling.

**Direktoratets vurdering av saken:**

Direktoratet for arbeidstilsynet er klageinstans i saken, jf fvl § 28 jf aml § 18-6 sjuende ledd. I følge fvl § 34 kan klageinstansen prøve alle sider av saken, treffe nytt vedtak, eller oppheve vedtaket og sende det tilbake til underinstansen for helt eller delvis ny behandling. Direktoratet finner at saken er tilstrekkelig opplyst til å fatte vedtak i saken.

Arbeidstilsynet hadde etter arbeidsmiljøloven av 1977 tvisteløsningsmyndighet med hensyn til å avgjøre om en arbeidstaker var omfattet av arbeidstidskapittelet. Etter arbeidsmiljøloven 2005 har Arbeidstilsynet kun en veiledende rolle, men kan imidlertid avgjøre prejudisielt hvorvidt en arbeidstaker faller inn under arbeidstidskapittelet eller ikke i forbindelse med eventuelle pålegg.

Utgangspunktet er at alle arbeidstakere er omfattet av arbeidsmiljølovens kapittel 10 om arbeidstid. Formålet med arbeidstidsbestemmelsene er å sikre at arbeidstakerne har en arbeidstid som ikke påfører dem og deres nærmeste unødige helsemessige og sosiale belastninger.

Etter § 10-12 annet ledd kan det imidlertid gjøres unntak fra deler av kapitelet for arbeidstakere i "særlig uavhengig stilling". Arbeidstaker som har «særlig uavhengig stilling» har så stor innflytelse over egen arbeidssituasjon at de i mindre grad enn andre arbeidstakere har behov for det vernet som reglene i arbeidstidskapittelet i arbeidsmiljøloven gir.

Bakgrunnen for unntakene er omtalt i Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 180; *"..en del arbeidstakere i et øvre ledersjikt har en type arbeid som krever stor fleksibilitet og hvor det er uhensiktsmessig at arbeidstidsregler (og tidsregistrering) skal komme til anvendelse."*

Unntaket for "arbeidstakere i særlig uavhengig stilling" tar sikte på å omfatte arbeidstakere som ikke innehar lederfunksjoner, men som likevel har overordnende og ansvarsfulle stillinger. For at en stilling skal defineres som «særlig uavhengig» må arbeidstaker ha særlig ansvarsfullt og overordnet arbeid. Arbeidet må dessuten kreve stor grad av fleksibilitet, og arbeidstaker må selv styre sin egen arbeidstid.

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 181 heter det:

*"Departementet vil videre peke på at det for å falle inn under begrepet særlig uavhengig stilling ikke er tilstrekkelig å kunne kontrollere sin egen arbeidstid og/eller ha fleksibel arbeidstid. En særlig uavhengig stilling må innebære en tydelig og åpenbar "selvstendighet" eller "uavhengighet" i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres."*

Bestemmelsen er således en snever unntaksbestemmelse, og det skal således mye til før man kan definere stillingen som «særlig uavhengig».



I denne saken foreligger verken omforent arbeidskontrakt eller stillingsinstruks. Det sentrale for å vurdere hvorvidt en arbeidstaker anses å inneha en "særlig uavhengig stilling" er imidlertid *ikke* hvordan partene formelt har innrettet seg, men den underliggende realiteten.

Ansvarlig innegartner er organisasjonsmessig underlagt butikkleder som det rapporteres til og som har personalansvar for denne. Dette er relevante momenter i direktoratets vurdering av hvorvidt det tale om en "tydelig og åpenbar selvstendighet eller uavhengighet" jf forarbeidene vist til ovenfor.

Domstolen har langt til grunn at det er et ledende synspunkt at unntaket gjelder personer som har en overordnet stilling og som har et særlig ansvar eller som selv kan treffe selvstendige avgjørelser i større omfang. I ansvarlig innegartners oppgaveportefølje inngår blant annet et daglig ansvar for tildelt vareavsnitt (inneplanter), herunder fagansvar på området. I henhold til hegge stillingsinstruks kan ansvarlig innegartner blant annet foreslå korrigeringer av gjeldende varesortement. I følge brev fra klager av 15. april 2013 inngår også et lederansvar for de andre medarbeiderne på avdelingen gjennom instruksjon og fordeling av arbeid. Ansvarlig innegartner har ikke personalansvar. Slik vist til ovenfor omfatter bestemmelsen arbeidstakere som ikke innehar lederfunksjoner, men som likevel har overordnende og ansvarsfulle stillinger. Det er således ikke et vilkår at arbeidstaker har personalansvar. De oversendte beskrivelser av ansvarlig innegartners oppgaveportefølje viser at denne har en ansvarsfull stilling og at denne i en viss utstrekning er overordnet andre på avdelingen, i form av arbeidsfordeling- og instruksjonsadgang.

Klager viser til at ansvarlig innegartner i en viss grad kan påvirke egen arbeidssituasjon ved å delegere arbeid til andre medarbeidere. Videre anføres at ansvarlig innegartner har ansvar for innkjøp og innenfor visse rammer kan påvirke sitt arbeid. Direktoratet vurderer det derfor dit hen at ansvarlig innegartner har en viss grad av beslutningsmyndighet når det gjelder utførelsen av arbeidsoppgavene. Det fremgår imidlertid av oversendt dokument i saken at denne beslutningsmyndigheten styres og begrenses i stor grad av ytre føringer. Grunnsortimentet fastsettes av hovedkontoret og vareforsyningen vil således i stor grad styres av felles ordre og fastsatte måltall. Ansvarlig innegartner viser i brev av 14. april 2013 til å arbeide etter en kommersiell kalender som bestemmer både vareplassering, kampanjegjennomføring og satsningsområder for Plantasjen. Nevnte forhold taler for at ansvarlig innegartner ikke har en slik påvirkningsmulighet på egen arbeidssituasjon at det er tale om en "særlig uavhengig stilling".

I Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 59 sies det: *i grensetilfeller vil det være naturlig å legge avgjørende vekt på om vedkommende kontrollerer sin arbeidstid. En arbeidstaker som er underlagt fast kontroll med hensyn til arbeidstida, vil det således neppe være naturlig å unnta fra arbeidstidsbestemmelsene, selv om han har visse lederfunksjoner*".

I denne saken er det noe sprikende informasjon med hensyn til ansvarlig innegartners arbeidstid. Det er likevel på det rene at det er gitt en ramme for arbeidsdagen. Ansvarlig innegartner viser til policy for bemanning helg og helligdager, og anfører at dette viser en sentralisert styring av turnusoppsett. I tillegg viser sakens dokumenter at arbeidet i stor utstrekning styres av butikkens åpningstider og tidspunkt for varelevering. Ansvarlig innegartner viser til at både varebestilling og varelevering må gjennomføres etter fastsatte tidspunkt bestemt av kjeden. Det fremstår for direktoratet som at ansvarlig innegartners arbeidstid ikke har vært styrt av egne vurderinger eller ønsker om når det er hensiktsmessig eller formålstjenelig å arbeide. Dette tilsier at ansvarlig gartner kun i begrenset grad kan påvirke sin arbeidstid.

Slik vist til ovenfor er det lagt til grunn i forarbeidene at en særlig uavhengig stilling må innebære en tydelig og åpenbar «selvstendighet» eller «uavhengighet» i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres. Etter en gjennomgang av sakens realitet, herunder både arbeidsoppgaver og arbeidstid, kan direktoratet ikke se at det er tilfelle i denne saken.



Konklusjonen er således at ansvarlig innegartner ikke har en "særlig uavhengig stilling" etter § 10-12 annet ledd.

Klager har videre anført at Arbeidstilsynet ikke har kompetanse til å gi pålegg om fremtidig overtidsbetaling. Arbeidsmiljøloven § 18-6 første ledd gir en uttømmende opplisting over hvilke bestemmelser Arbeidstilsynets påleggskompetanse knytter seg til. Paragraf 10-6 ellefte ledd inngår i denne opplistingen. Dette innebærer at Arbeidstilsynet har kompetanse til å gi pålegg om fremtidig overtidsbetaling.

På bakgrunn av det ovenstående finner direktoratet å opprettholde Arbeidstilsynet Vestlandet sitt vedtak av 19. desember 2012.

***Vedtak:***

Klagen avslås. Arbeidstilsynet Vestlandet sitt vedtak av 19. desember 2012 opprettholdes.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages ytterligere jf fvl § 28.

Med hilsen  
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas  
Avdelingsdirektør Lov og regelverk  
(sign.)

Åshild Revhaug  
seniorrådgiver  
(sign.)

*Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.*

Kopi:  
Else Eikemo, Rønevik 5570 Aksdal  
Verneombud/tillitsvalgte  
Arbeidstilsynet Vestlandet  
plantasjen Norge avd Haugesund  
postboks 102 midtbyen  
2201 KONGSVINGER



Arbeidstilsynet

VÅR DATO  
30.06.2015

DERES DATO  
24.03.2015

VÅR SAKSBEHANDLER  
Marion Ramberghaug tlf 975 39 007

VÅR REFERANSE 1  
2014/105747 221654/2015  
DERES REFERANSE

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA  
PB 1829 Vika  
0123 OSLO

VEDLEGG 2

Att. Magne Mjaaland

**VEDTAK I KLAGESAK - KLAGE OVER ARBEIDSTILSYNET NORD-NORGES  
VEDTAK OM PÅLEGG ETTER AML. § 14-6 - NILLE AS, AVDELING STORGATA  
TROMSØ**

Det vises til klage av 24. mars 2015 over Arbeidstilsynet Nord-Norges vedtak om pålegg av 20. februar 2015. Pålegget gjelder krav til innhold i arbeidsavtale, jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 14-6.

Direktoratet viser til regionens redegjørelse i oversendelsesbrev av 11. mai 2015 og finner klagen rettidig fremsatt, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 29.

Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvl. § 33 siste ledd.

**Saksforholdet**

Saksforholdet forutsettes kjent for partene. Det vil derfor kun bli redegjort for hovedtrekkene i det følgende.

Arbeidstilsynet Nord-Norge gjennomførte tilsyn hos Nille avdeling Storgata (heretter Nille) i Tromsø den 6. januar 2015. Hensikten med tilsynet var å kontrollere utvalgte organisatoriske arbeidsbetingelser og virksomhetens arbeidsmiljøarbeid, herunder arbeidsavtaler og registrering av arbeidstid.

I etterfølgende tilsynsrapport av 19. januar 2015 ble det varslet pålegg om å utarbeide utkast til arbeidsavtale i tråd med aml. § 14-6. Arbeidstilsynet vurderte at arbeidsavtalen for butikksjefen manglet beskrivelse av lønn, overtidstillegg, lengde og plassering av daglig arbeidstid samt lengde av pauser. Videre fant Arbeidstilsynet Nord-Norge at butikksjefens stilling ikke falt inn under noen av unntakene i aml. § 10-12 første og annet ledd.

Nille kom med tilbakemeldinger til varselet den 2. februar 2015. Nille var uenig i Arbeidstilsynets vurdering av butikksjefens stilling og mente at arbeidssituasjonen til kjedens butikksjefer måtte medføre at de hadde en ledende stilling.

Arbeidstilsynet Nord-Norge fattet vedtak om pålegg i tråd med varselet den 20. februar 2015, med følgende ordlyd:

**«Pålegg - Arbeidsavtale - innhold**

*Arbeidsgiver skal utarbeide utkast til arbeidsavtaler som er i tråd med arbeidsmiljøloven § 14-6.*

**Vilkår:**

*For å kunne vurdere om pålegget er oppfylt, må vi innen fristen ha mottatt:*

- *Kopi av utkast til arbeidsavtale for butikksjef som er i samsvar med arbeidsmiljøloven §*

POSTADRESSE  
Postboks 4720 Sluppen  
7468 Trondheim  
Norge

E-POST  
post@arbeidstilsynet.no  
INTERNETT  
www.arbeidstilsynet.no

TELEFON  
815 48 222  
TELEFAKS  
73 19 97 01

ORGANISASJONS NR  
974761211



14-6

*Hjemmel: arbeidsmiljøloven §§ 14-5 første ledd og 14-6*

*Frist for gjennomføring: 16.03.2015».*

Vedtaket ble påklaget av advokatfirmaet Steenstrup Stordrange den 24. mars 2015, som representerer Nille i saken.

Klagen ble behandlet av Arbeidstilsynet Nord-Norge den 11. mai 2015, hvor tidligere vedtak ble opprettholdt. Saken ble deretter oversendt direktoratet for endelig behandling.

### **Klagers anførsler**

Klager mener Arbeidstilsynet ikke kan stille krav om at det skal innarbeides i arbeidsavtalen opplysninger om overtidstillegg, jf. aml. § 14-6 bokstav i, jf. aml. § 10-6 ellevte ledd. Klager mener at dersom dette er lovgivers ønske, så hadde det vært stilt uttrykkelig krav om dette i aml. § 14-6.

I og med at butikksjefens arbeidsavtale har et innhold som er i samsvar med aml. § 14-6, har ikke Arbeidstilsynet rettslig grunnlag for å gi pålegg om at det skal tas inn en bestemmelse om overtidstillegg i avtalen.

Klager anfører videre at Arbeidstilsynet ikke har kompetanse til å gi pålegg av den art som ble gitt i vedtak av 20. februar 2015. Klager viser til lovendringen i 2005 som tilsier at Arbeidstilsynet ikke kan treffe avgjørelser om hvorvidt arbeidstakere kan sies å falle utenfor eller innenfor arbeidstidskapitelet. Det var et bevisst valg fra lovgivers side i 2005 å frata Arbeidstilsynet avgjørelsesmyndighet i slike saker og etter lovendringen vil dette være privatrettslige bestemmelser.

Når Arbeidstilsynet etter 2005 ikke lenger har håndhevingskompetanse i forhold til aml. § 10-12 første ledd, men kun en veiledende rolle, er det svært betenkelig at tilsynet truer med tvangsmulkt eller stans dersom en virksomhet ikke følger et pålegg.

Hva gjelder unntaket i aml. § 10-12 første ledd vises det til forarbeider og dom fra Eidsivating Lagmannsrett av 22. desember 2009. Klager mener det hverken foreligger rettslig eller faktisk grunnlag for å gi det pålegget som Arbeidstilsynet har gjort i denne saken.

### **Direktoratets vurdering**

Direktoratet for arbeidstilsynet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det og sende det tilbake til underinstansen for ny behandling, jf. fvl. § 34.

#### *Arbeidstilsynets påleggskompetanse*

Arbeidsmiljøloven § 14-6 oppstiller minimumskrav til innholdet i en arbeidsavtale. Bestemmelsen skal sikre arbeidstakerne forutberegnelighet, samt sikre at arbeidsgiver har mulighet til å påse at arbeidstidsbestemmelsene overholdes. Videre skal arbeidsavtalen gjøre det mulig for tilsynsmyndighet, verneombud og tillitsvalgte å føre kontroll med etterlevelsen av regelverket.

For at Arbeidstilsynet skal kunne føre kontroll av om arbeidstidsbestemmelsene i kapittel 10 og bestemmelsen om overtidsbetaling i § 10-6 ellevte ledd overholdes, må arbeidsavtalen



inneholde opplysninger eller nærmere angivelser om overtidsgodtgjøring og lengde og plassering av arbeidstiden. Arbeidsavtalen må også ta opp i seg andre avtaler om arbeidstiden, for eksempel at unntaksbestemmelser i aml. § 10-12 første og annet ledd kommer til anvendelse.

For å kunne vurdere om opplysningene i arbeidsavtalen er tilstrekkelig, må Arbeidstilsynet prejudisielt ta stilling til om en arbeidstaker faller inn under arbeidstidskapittelet eller ikke. Denne adgangen sikrer også en effektiv håndheving av arbeidsmiljøloven, og forhindrer omgåelse av loven ved at den ansatte defineres å inneha en ledende stilling ved inngåelse av arbeidskontrakten, med den konsekvens at arbeidsgiver unngår forpliktelsen med å påse at de arbeidsrettslige vernebestemmelser følges.

Ut over denne adgangen har Arbeidstilsynet, som påpekt av klager, kun en veiledende rolle om unntaksbestemmelsene i § 10-12 første og annet ledd. Klagers anførsel fører således ikke frem på dette punktet.

#### *Særlig ledende eller uavhengig stilling*

Utgangspunktet er at alle arbeidstakere er omfattet av arbeidsmiljølovens kapittel 10 om arbeidstid. Formålet med arbeidstidsbestemmelsene er å sikre at arbeidstakerne har en arbeidstid som ikke påfører dem og deres nærmeste unødige helsemessige og sosiale belastninger. Etter § 10-12 første og annet ledd kan det imidlertid gjøres unntak fra deler av kapitlet for arbeidstakere i «*ledende stilling*» og «*særlig uavhengig stilling*».

Paragraf 10-12 første og annet ledd imøtekommer ett praktisk behov for å unnta arbeidstakere, som i stor utstrekning selv kan regulere arbeidstiden, fra arbeidstidsbestemmelsene. Unntakene er først og fremst aktuelle for arbeidstakere med så stor innflytelse over egen arbeidssituasjon at de i mindre grad enn andre arbeidstakere har behov for det vernet som reglene i arbeidstidskapittelet i arbeidsmiljøloven gir, se blant annet Ot.prp. nr.49 (2004-2005) og Ot.prp. nr. 41 (1975-76).

Unntaksbestemmelsen for ledende stilling i aml. (1977) presiserte at unntaket for arbeid av ledende eller særlig selvstendig art ikke gjaldt «*arbeidsledere eller andre liknende stillinger som i arbeidstida følger dem de er satt til å lede*». Selv om denne reservasjonen ikke er gjentatt i aml. (2005), fremgår det av forarbeidene at dette ikke skal innebære noen realitetsendring. Det må derfor legges til grunn som det klare utgangspunkt at arbeidsledere og andre som er bundet til å følge sine underordnedes arbeidstid, ikke har ledende stilling i lovens forstand.

Unntaket for «*arbeidstakere i ledende stilling*» tar sikte på å omfatte arbeidstakere som innehar overordnende og ledende stillinger, dvs. arbeidstakere med klare lederfunksjoner. En slik stilling vil som oftest innebære personalansvar og myndighet til å pålegge andre å utføre bestemte arbeidsoppgaver. I Ot.prp. 42 (1975-76) nevnes som eksempel på slike stillinger disponenter, avdelingssjefer, overingeniører og andre som har et større ansvar eller som i særlig grad kan treffe avgjørelser på vegne av virksomheten, og som selv må vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats.

Unntaket for «*arbeidstakere i særlig uavhengig stilling*» tar sikte på å omfatte arbeidstakere som ikke innehar lederfunksjoner, men som likevel har overordnet og ansvarsfulle stillinger. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 181 uttales følgende; «*Departementet vil videre peke på at det for å falle inn under begrepet særlig uavhengig stilling ikke er tilstrekkelig å kunne kontrollere sin egen arbeidstid og/eller ha fleksibel arbeidstid. En særlig uavhengig stilling må innebære*



*en tydelig og åpenbar” selvstendighet” eller «uavhengighet» i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres».*

I grensetilfeller vil det være naturlig å legge avgjørende vekt på om vedkommende kontrollerer sin arbeidstid. En arbeidstaker som er underlagt fast kontroll med hensyn til arbeidstida, vil det således neppe være naturlig å unnta fra arbeidstidsbestemmelsene, selv om han har visse lederfunksjoner, jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 59.

Direktoratet legger etter dette til grunn at unntaksbestemmelsene er snevre og at det skal mye til før en kan definere stillingen som «*særlig ledende*» eller «*særlig uavhengig*».

I følge arbeidsavtalen for butikksjefen i Nille, er arbeidstiden minimum 40 timer effektivt arbeid pr. uke, og skal være i henhold til godkjent vaktplan. Arbeidstaker må likevel forvente å arbeide i det omfang som er nødvendig for å ivareta oppgaver og ansvarsområder som underlagt stillingen. Videre må det påregnes arbeid av midlertidig karakter ved andre Nille butikker. Lønnen inkluderer kompensasjon for ekstra innsats som en butikksjef naturlig må yte for å forsvare drift og resultat.

Butikksjefen er ansvarlig for butikkens operative drift innenfor de rammebetingelser som gjelder for Nille AS til enhver tid, og i henhold til stillingsinstruks. Butikksjefens oppgaver er ut over dette sparsomt opplyst i saken. Direktoratet har vært i telefonkontakt med HR-direktøren sentralt i Nille den 16. juni 2015, hvor det ble gitt nærmere opplysninger om butikksjefens stilling.

Det er blant annet opplyst at butikksjefen har ansvar for ledelse og drift av butikken, herunder personalansvar. Butikksjefen har blant annet ansvar for ansettelser og oppsigelser, utarbeidelse av månedsplaner og HMS-arbeid. Det er butikksjefen som har instruksjonsmyndighet ovenfor de ansatte og ansatte forholder seg kun til butikksjefen. Dette innebærer at butikksjefen har en ansvarsfull stilling som er overordnet de andre medarbeiderne i butikken, noe som taler for at stillingen er å anse som av ledende karakter.

Det er imidlertid av betydning for vurderingen av unntakene i hvor stor grad butikksjefen har mulighet til å ta selvstendige avgjørelser innenfor sitt ansvarsområde. At butikksjefen er styrt av interne retnings- og styringslinjer, som begrenser butikksjefens handlingsrom, trekker i retning av at unntaksbestemmelsene ikke kommer til anvendelse. Dette er imidlertid ikke avgjørende for vurderingen av om unntakene kommer til anvendelse.

Det er av HR-direktøren opplyst at butikken i hovedsak er konseptstyrt og at ca. 90 % av butikkens sortiment er bestemt av Nille sentralt. Dette gir butikksjefen begrenset mulighet til å velge ut varer og bestemme hvordan butikken skal innredes og se ut. Videre har den enkelte butikksjef rammer for hvordan butikken skal drives. Det er utarbeidet månedsplaner og satt budsjettmål for virksomheten, i tillegg til at butikksjefen har rapporteringsplikt om driften til distriktssjef. Det er etter direktoratets oppfatning ikke klart at butikksjefen har en åpenbar og tydelig frihet om hvordan arbeidsoppgavene skal organiseres og gjennomføres.

Hva gjelder butikksjefens frihet til å bestemme over egen arbeidstid, er også dette i stor grad styrt av butikkens omsetning. For å kunne gå med overskudd må det i hovedsak være en ansatt i butikken, men med noe overlapp ved ettermiddagsskiftet eller andre travle tider innenfor åpningstiden. Dette kan imidlertid variere noe, men likevel slik at bemanningen er styrt av budsjettet og ikke av butikksjefens egne vurderinger. HR-direktøren har bekreftet at det er krav





om at personalprosenten skal stå i forhold til en fastsatt inntjeningsprosent. Det ligger også i Nillekonseptet at butikkene skal være av mindre størrelse med en mindre arbeidsstokk, og således med mindre mulighet for butikksjefen til å styre arbeidstiden selv.

I følge HR-direktøren er det også en forventning sentralt om at butikksjefen skal arbeide ti lørdager i løpet av ett år. Butikksjefen må også avvikle ferie i overensstemmelse med distriktssjefen. Dette legger tydelige begrensninger på butikksjefens adgang til å selv bestemme over sin egen arbeidstid.

Direktoratet finner å legge mindre vekt på at butikksjefen kan arbeide noe før og etter butikkens åpningstid. Denne muligheten er begrenset av budsjett og annen målstyring, og av at butikksjefen skal inngå i den ordinære vaktlisten. Innsendte vaktplan viser at butikksjefen arbeider hovedparten av arbeidstiden alene, og at hun stort sett arbeider 40 timer pr. uke med ordinære butikkoppgaver. Dette innebærer at butikksjefen må planlegge arbeidstiden over noe tid, noe som trekker i retning av at vedkommende ikke har en særlig ledende eller uavhengig stilling.

Direktoratet har etter en konkret vurdering av det ovennevnte kommet til at butikksjefen i Nilles avdeling i Storgata ikke kan sies å falle inn under unntakene for særlig uavhengig eller ledende stilling. Direktoratet mener butikksjefens mulighet til å selv bestemme hvordan og når hun ønsker å arbeide er så begrenset at det ikke er grunnlag for å unnta henne fra arbeidsmiljølovens bestemmelser. Dette til forskjell fra saksforholdet i Lagmannsrettens dom av 22. desember 2009, hvor butikksjefen blant annet hadde større frihet med hensyn til egen organisering av arbeidet, at han kun til dels inngikk i ordinær vaktplan og hadde større frihet til å bestille varer. Klagers anførsler fører således ikke frem.

### **Konklusjon**

Butikksjefen ved Nilles avdeling i Storgata har ikke en «*ledende stilling*» eller en «*særlig uavhengig stilling*» i henhold til aml. § 10-12 første og annet ledd. Arbeidsgiver må utarbeide utkast til arbeidsavtaler som er i tråd med aml. § 14-6, hvor butikksjefen ikke unntas fra arbeidstidsbestemmelsene.

### **Vedtak**

Klagen tas ikke til følge. Direktoratet stadfester Arbeidstilsynet Nord-Norges vedtak av 20. februar 2015, jf. aml. § 10-12 første og annet ledd.

Klageinstansens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. fvl. § 28.

Med hilsen  
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas  
Avdelingsdirektør, Lov og regelverk  
(sign.)

Tonje Faanes  
Seniorrådgiver, Lov og regelverk  
(sign.)



*Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.*

Kopi til:

NILLE AS

Virksomhetens verneombud v/NILLE AS

NILLE AS AVD STORGATA

Postboks 530 1411 KOLBOTN

Postboks 530 1411 KOLBOTN

Storgata 33 9008 TROMSØ

Arbeidstilsynet Nord-Norge