



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

9. desember 2022

Vår referanse

2022/151

Saksbehandler

Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 118/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 1. desember 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder

Ingrid Tordis Enoksen, Unio

Andreas Dag Nilsen, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Thor Chr. Hansteen, NHO Logistikk og Transport

Svein Åge Furøy, TLF, Transport og Logistikk

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som warehouse operative i stilling på 100 prosent hos B, for tiden på X.

B har 23 ansatte og A er en av 17 ansatte som jobber med oppgaven «outbound». Det er 12 fast ansatte som jobber i team som ordreplukkere, med 6 ansatte på hvert team som jobber annenhver uke fra klokka 9:00 til 17:00 og fra 10:00 til 18:00. Arbeidsoppgaven består i å klargjøre ordrene, helst før klokken 17:00. A har i mange år på grunn av omsorg for små barn, hatt ordningen med fleksibel arbeidstid fra klokken 7:00 til 15:00. Arbeidsgiver varslet den 13. september 2022 om at ordningen ville opphøre den 31. desember 2022, da de ønsket alle ansatte inn i ordinær turnus.

A søkte om fleksibel arbeidstid fra klokka 7:00 til 15:00 i brev datert 16. september 2022. Søknaden var begrunnet i at han har et for barn på 8 år som må hentes i SFO. Ektefellen kan ikke hente fordi hun jobber til klokka 18:00 hver dag.

Søknaden ble delvis avslått av arbeidsgiver i brev datert 16. september 2022. Fleksibel arbeidstid ble innvilget til 31. desember 2022. Videre ble avslaget begrunnet med at virksomheten hadde behov for flere ansatte på ettermiddagsskiftene.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 11. oktober 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 11. oktober 2022
- brev datert 18. oktober 2022
- brev datert 30. oktober 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 27. oktober 2022
- brev datert 1. november 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har rett til fleksibel arbeidstid fra klokken 7:00 til 15:00, og anfører at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort vesentlig ulempe for driften ved å innvilge han fleksibel arbeidstid. A viser blant annet til at han har hatt ordningen med fleksibel arbeidstid i flere år.

A anfører at oppgavene hans kan utføres tidligere på dagen, men de må være ferdige til klokken 17:00. Videre er behovet for bemanning størst mellom klokken 7:00 til 17:00, og ikke så stort på slutten av dagen som arbeidsgiver anfører. Etter ny skiftplan vil det være tilstrekkelig med ansatte som jobber til klokken 18:00. Hovedarbeidsmengden vil også etter den nye kontrakten være før klokken 17:00.

A anfører også at han har et velbegrunnet behov for fleksibel arbeidstid, og at dette må veies opp mot de eventuelle ulemper det ville medføre for virksomheten å gi han fleksibel arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid, og anfører at dette vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver anfører videre at de har inngått ny kontrakt med en stor kunde som innebærer forskjøvet arbeidstid for de ansatte, noe som medfører økt arbeidsmengde på ettermiddagstid fram til klokken 18:00.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd avgjøres av Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven § 10-13, jf. § 17-2. Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 er nemnda satt med nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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». Arbeids- og sosialdepartementet uttalte i Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4.:

«Med fleksitid menes en adgang for arbeidstaker til, innenfor visse rammer, selv å avgjøre når på dagen arbeidstiden skal legges. Ordningen innebærer også at arbeidstakerne kan innarbeide ekstra arbeidstid som så kan avspaseres i samråd med arbeidsgiver.

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.»

Nemnda finner derfor at fleksibel arbeidstid i lovens forstand vil kunne omfatte forskjellige former for fleksibel organisering av arbeidstiden. I tråd med nemndas praksis (vedtak 35/17 og senere vedtak) vil dermed de fleste tilpasninger av arbeidstiden kunne omfattes av begrepet, slik at arbeidstaker vil ha krav på fleksibel arbeidstid dersom den omsøkte ordningen ikke medfører en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Arbeidstaker har i denne saken søkt om arbeidstid mellom klokken 7:00 til 15:00. Den normale ordningen på arbeidsplassen er skiftordning mellom klokken 6 :00 til 19:00, med et todelt skift, der ettermiddagsvaktene er vanskelig å kombinere med omsorgsoppgaven for

arbeidstakeren. Nemnda finner i tråd med det ovennevnte at dette omfattes av begrepet fleksibel arbeidstid. Spørsmålet blir derfor om en slik tilpasning av arbeidstiden til A vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Etter Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. vil det bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle hvorvidt arbeidstakeren har rett til fleksibel arbeidstid. Dette er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre.

Kravet til «vesentlig ulempe» innebærer at det ikke er nok 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, jf. Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. Tvisteløsningsnemnda vil bemerke at det i de aller fleste tilfeller vil være forbundet med ulemper å tilpasse en turnus til enkelte arbeidstakers individuelle behov. Om disse ulempene er vesentlige, vil avhenge av en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Retten til fleksibel arbeidstid krever ikke bestemte årsaker eller begrunnelser fra arbeidstakers side, men særskilte behov for fleksibilitet hos arbeidstaker må også være et moment i den interesseavveiningen som skal gjøres, mellom arbeidstakers behov for fleksibel arbeidstid og de ulemper dette påfører virksomheten.

Nemnda delte seg i et flertall og et mindretall under behandlingen av saken.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Enoksen, Nilsen og Furøy, har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har underbygget at innvilgelse av den omsøkte ordningen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Flertallet har forståelse for at den omsøkte ordningen for A vil medføre visse utfordringer for virksomheten, men finner det ikke godtgjort at ulempene forbundet med dette kan anses som vesentlige i lovens forstand. Det legges her vekt på at arbeidstakers behov for å fortsette med fleksibel arbeidstid mellom klokka 07:00-15:00 er knyttet til et sentralt velferdsmessig behov som å hente barnet i SFO, og at en av foreldrene er hjemme med barnet mellom klokken 16:00 og 18:00.

Nemndas flertall legger vekt på at dette er en ordning A har hatt tidligere, og som har fungert tilfredsstillende for alle parter. Søknaden om fleksitid skal vurderes individuelt og nemnda viser til at det er en stor arbeidsplass med mange ansatte, og at dette gjør fleksibiliteten større for arbeidsgiveren. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiveren har dokumentert en vesentlig ulempe.

Nemndas flertall finner det hensiktsmessig å avgrense perioden med fleksibel arbeidstid til ett år, da de faktiske forholdene som ligger til grunn for vedtaket kan endre seg. Arbeidstaker må eventuelt søke på nytt etter denne perioden dersom han fremdeles har behov for fleksibel arbeidstid.

Nemndas mindretall, medlemmet Hansteen, har etter en konkret vurdering kommet frem til at det vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver å gi A fleksitid mellom klokken 07:00 til 15:00 hver dag.

Mindretallet har lagt vekt på at arbeidsgiver har fått økt arbeidsmengde og dokumentert behov for arbeid til andre tider enn tidligere som følge av at en ny stor kunde har kommet inn. Det er bedriften som definerer til hvilke tider det skal utføres arbeid, og som definerer hvor mange som skal være på arbeid til de forskjellige tider. Det vil være forbundet med vesentlige ulemper for B å tilpasse en skiftordning til den enkelte arbeidstakers behov, spesielt fordi en skiftordning etter sin art forutsetter at det er like mange jobber på alle arbeidede skift.

Mindretallet har forståelse for at A har et ønske om å hente barnet i SFO, med en ektefelle som har arbeidstid mellom 10:00-18:00, men viste til at arbeidstakers ektefelle har hatt samme arbeidstidsordning siden juli 2020. Mindretallet anser det ikke dokumentert at ektefellen ikke har mulighet til å be om tilpasning av sin arbeidstid.

Nemndas mindretall har vurdert As behov opp mot ulempene dette medfører for B, og har kommet frem til at arbeidstaker ikke kan gis medhold i sin søknad om fleksibel arbeidstid. Det vil være en vesentlig større ulempe for arbeidsgiver hvis de skulle gitt han en avvikende arbeidstidsordning sammenlignet med de øvrige ansatte.

Konklusjon

A har rett til fleksibel arbeidstid med arbeidstid fra klokken 07:00 til 15:00 hver dag, i ytterligere ett år fra dagens ordning opphører den 31.12.2022.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

9. desember 2022

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 fjerde ledd.