

VEDTAK NR 79/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 10. november 2010 i Arbeidstilsynets lokaler, Torvet 5, Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Tor Brustad (vara), NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Per Engeland, HSH
Björg Anne Rynning, Negotia

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 jobber som sikkerhetskontrollør på X. Han har jobbet med flypassasjerkontroll siden 2007. B overtok driften av sikkerhetstjenesten ved X i mars 2008 og overtok fra dette tidspunktet arbeidsgiveransvaret for tidligere ansatte i Adecco, deriblant A. Selskapet har til sammen ca. 750 vektere.

Sikkerhetskontrollen har døgnkontinuerlig drift og en helkontinuerlig skiftordning for vektene. Arbeidet er organisert i faste vaktlag bestående av fem vektere. Nattskiftene går av vakt klokken 06.00, og morgenskiftet starter primært klokken 05.00.

Arbeidstaker søkte 3. juni 2010 om å få begynne på vakt klokken 05.15 de dagene han har vakt fra klokken 05.00. I henhold til fremlagt turnusplan har arbeidstaker 18 vakter med oppstart klokken 05.00 i løpet av 26 uker. Søknaden ble avslått av arbeidsgiver i brev av 11. juni 2010.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 28. juni 2010 av Parat på vegne av arbeidstaker. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra Parat på vegne av arbeidstaker:

- brev av 28. juni 2010
- brev av 12. august 2010
- brev av 8. oktober 2010
- e-post av 2. november 2010
- e-post av 8. november 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra NHO Service på vegne av arbeidsgiver:

- brev av 8. september 2010
- e-post av 28. oktober 2010
- e-post av 10. november 2010

Arbeidstakers anførsler

Parat anfører på vegne av arbeidstaker i det vesentligste:

Vilkårene for rett til fleksibel arbeidstid er oppfylt. A har siden han begynte ved flyplasskontrollen i 2007 benyttet seg av flytoget til jobb. Det har medført at han først har kunnet møte klokken 05.15 til vaktene som egentlig starter klokken 05.00. A bor i Z av hensyn til samvær med sin datter som han har delt foreldreansvar for. Han benytter flytogets tilbud om månedskort og bruk av bil vil i hans tilfelle medføre økt tidsbruk og ekstrakostnad på anslagsvis kr. 340,- per arbeidsdag. Områdeleder har informert de ansatte muntlig om at ledelsen har godkjent at de som må benytte flytoget kan møte 05.15 på 05.00-vaktene.

Arbeidstaker mener at oppmøte et kvarter senere på de aktuelle vaktene kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Han viser til at han har kunnet gjøre dette i en periode på over tre år. Det dreier seg ikke om en generell omlegging av oppmøtetid, men en

videreføring av praksis for en arbeidstaker for et begrenset antall vakter. For øvrig viser han til at han er fleksibel i forhold til når og hvordan tapt arbeidstid kan tas igjen, og at virksomheten har mulighet til å plassere han i vaktjeneste som starter klokken 06.00, ev. kan han utføre nattarbeid.

Arbeidsgivers anførsler

NHO Service anfører på vegne av arbeidsgiver i det vesentligste:

B er kontraktsforpliktet til å levere sikkerhetskontroll med en viss bemanning og et visst antall åpne sluser innenfor et bestemt tidsrom. Skiftordning i virksomheten forutsetter presist oppmøte som er fast og likt for alle ansatte. Hvis selskapet hadde endret oppmøtetidspunkt for vektere på tidligvakter fra klokken 05.00 til 05.15 er det beregnet at det ville ha medført behov for en oppbemanning av nattevakter med anslagsvis 30 nattevakter.

Dersom en arbeidstaker er forsinket kan vaktlaget i henhold til gjeldende retningslinjer ikke åpne slusen i sikkerhetskontrollen. Det er ofte svært hektisk på flyplassen på det tidspunktet da A ønsker å utskyte oppmøtetidspunktet. Mange passasjerer skal gjennom sikkerhetskontrollen for å rekke første fly, og arbeidspresset blir ytterligere forsterket i perioder med mange tidlige avganger i chartertrafikken.

A har førerkort og disponerer bil, og søknaden om fleksibel arbeidstid er i hovedsak begrunnet i at han ønsker å benytte flytoget i stedet for bil. Det er således ikke påberopt forhold som atskiller ham fra andre sikkerhetskontrollører i selskapet. Til As uttalelse om at han ikke er kjent med at andre som har bedt om å få ta flytoget har blitt nektet dette, vil B bemerke at arbeidsgiver ikke har åpnet for en slik mulighet og at dette er en udokumentert påstand fra arbeidstaker. De øvrige vekterne må følgelig benytte bil på tidligvakter. Arbeidsgiver har gjort unntak for to ansatte som B overtok fra Adecco. Disse to har ikke førerkort og er derfor avhengig av flytoget for å komme seg på jobb. B ansetter for øvrig kun sikkerhetskontrollører som har førerkort og disponerer bil.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til fleksibel arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda innen fire uker etter at arbeidsgiver av slo 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 11. juni 2010 av slo søknad fra A fleksibel arbeidstid. Delta brakte på vegne av arbeidstaker saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 28. juni 2010. 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. 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 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.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Brustad og Engeland er av den oppfatning at den ordning arbeidstaker ber om ikke innebærer fleksibel arbeidstid i § 10-2 (3)s forstand. Dette følger etter flertallets syn allerede av ordlyden. Det er unaturlig å forstå ”rett til fleksibel arbeidstid” som et krav på et generelt fritak fra en fast arbeidstidsordning som i utgangspunktet gjelder alle ansatte. Nemnda har i en rekke tidligere saker (se sakene 03/07, 23/07, 26/07, 17/08, 28/08 og 31/08) uttalt at § 10-2 (3) ikke gir krav på fritak fra skift- eller turnusordninger, og flertallet finner ikke grunn til å fravike denne praksisen. Det henvises til flertallets begrunnelse i tidligere vedtak der det har vært uttalt at det er unaturlig å forstå ”rett til fleksibel arbeidstid” som et krav på et generelt fritak fra en fast arbeidstidsordning som i utgangspunktet gjelder alle ansatte. Å strekke § 10-2 (3) så langt ville også harmonere dårlig med andre rettigheter til tillempling av arbeidstiden som f.eks. § 10-2 (2). Etter den bestemmelsen er fritak fra nattarbeid betinget av at det foreligger helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner. Når fritak kvalifiseres på den måten der, kan det ikke ha vært lovgivers mening at man kan oppnå betydelige fritak fra en ellers fast arbeidstidsordning etter en annen bestemmelse som ikke stiller vilkår overhodet.

Flertallet finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt de øvrige vilkår arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) er oppfylt.

Mindretallet, Skaug og Rynning, er av den oppfatning at det for den ordning arbeidstaker her ber om, ikke er tale om et direkte fritak fra skift- eller turnusordning. Arbeidstaker ber ikke om fritak fra turnusarbeidet, men en tilpasning av oppmøte til enkelte vakter med et kvarter. Små justeringer i turnus ligger innenfor rammen av rett til fleksibel arbeidstid, jf. tvisteløsningsnemndas sak 26/07. Arbeidstaker har som et alternativ foreslått forskjøvet arbeidstid, noe som også vil være omfattet av rett til fleksibel arbeidstid, jf. nemndas sak 08/06.

Ifølge forarbeidene til § 10-2 tredje ledd er det et sentralt hensyn å imøtekomme arbeidstakernes ønske om mer fleksibilitet og mer innflytelse over egen arbeidstid. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 169 2. spalte fremgår det at ” Departementet foreslår at det lovfestes en rett til fleksibel arbeidstid, jf. forslaget til ny § 10 - 2 tredje ledd. 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.”

Å tilpasse oppmøtet med et kvarter på enkelte vakter er, etter mindretallets mening, en form for tilpasning av arbeidstiden som må falle inn under begrepet fleksibel arbeidstid, jf. forarbeidene. Det har formodningen mot seg at lovgiver har ment å utelukke store arbeidstakergrupper som er ansatt i bedrifter med skift- og turnusordninger fra bestemmelsen om fleksibel arbeidstid, uten at dette overhodet er nevnt i forarbeidene.

Det avgjørende blir etter dette om gjennomføring av ordningen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Hva som er å anse som en vesentlig ulempe beror etter lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

I tidligere forvaltningspraksis er det lagt til grunn at kravet til vesentlig ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å påberope seg generelle ulemper. Retten til fleksibel arbeidstid krever ikke bestemte årsaker eller begrunnelser fra arbeidstakers side, men særskilte behov for fleksibilitet hos arbeidstaker må være et moment i den interesseavveiningen som skal foretas.

Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det er en vesentlig ulempe forbundet med å gi arbeidstakeren rett til fleksibel arbeidstid.

Etter mindretallets syn har arbeidsgiver ikke sannsynliggjort at det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten å gjennomføre den ønskede tilpasning. Mindretallet bemerker at det fremgår av saken at oppmøte på dagvakter hovedsaklig er klokken 05.00. Arbeidsgiver har unnlatt å kommentere arbeidstakers anførsel om at andre vektere har oppstart klokken 06.00, og at det for øvrig finnes vektere som er gitt anledning til å ta flytoget og dermed et senere oppmøte. I en virksomhet med ca. 750 vektere legges det til grunn at arbeidsgiver har anledning til å foreta så vidt enkle tilpasninger som denne uten at dette medfører vesentlig ulempe for virksomheten. Det vises i den sammenheng til at den ønskede ordning i praksis har fungert i en periode på tre år.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 16.11.2010

Til orientering

Twist om rett til fleksibel 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.

