



Vedtaksdato
5. juni 2023

Vår referanse
2023/61

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 56/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 25. mai 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Andreas Dag Nilsen, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Baard Samuelsen, Malermester
Jan Ørnevik, Fellesforbundet

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 maler i stilling på 100 prosent hos B. B er et malerfirma med 21 ansatte i X.

As arbeidstid er mandag-torsdag fra 07:00 til 15:00 og fredag fra 07:00 til 13:00. Han har søkt om fleksibel arbeidstid med mulighet til å jobbe fra 06:00 til 17:00, med ett års varighet. Søknaden er ikke datert. Behovet for fleksibel arbeidstid er begrunnet i omsorg for to små barn som går i barnehagen og som må hentes/leveres innenfor åpningstiden, da ektefellen har en butikkjobb med lite mulighet for fleksibel arbeidstid. I tillegg begrunnes behovet med han har et eldre barn som følges opp av Barne- og ungdomspsykiatrisk avdeling før skolestart, samt egne helsemessige utfordringer.

B avslo søknaden i e-post av 14. februar 2023, hovedsakelig med begrunnelse om at B ikke ønsker at A skal arbeide alene.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev av 1. mars 2023. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 1. mars 2023
- brev av 23. mars 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 16. mars 2023
- brev av 30. mars 2023

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke kan få fleksibel arbeidstid fordi det vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver viser til at arbeidstiden er definert både i kontrakt og i jobbtilbud, og at en slik ordning ikke vil la seg praktisere fordi de må forholde seg til entreprenørens arbeidstider i de oppdragene de har. B opplyser at varigheten på oppdragene vanligvis er 1-4 uker. Fleksibel arbeidstid som fast ordning vil heller ikke la seg gjøre, da de ikke kan forlange av privatkunder at malere skal komme hjem til dem klokken 06:00 på morgenen.

Videre opplyser B at de har fått et stort jobboppdrag på C, som vil vare fra mai og ut året. Arbeidsgiver mener det er naturlig at A blir med på dette oppdraget, ettersom han bor i nærheten. På denne byggeplassen er det bestemt at det aldri skal være mindre enn to personer som jobber samtidig, og arbeidstiden vil være mandag-torsdag 07:00-15:30 og fredag 07:00-13:00. Det vil derfor ikke være mulig å innvilge fleksibel arbeidstid ved denne byggeplassen.

Videre viser B til at A har gitt tilbakemelding om at han synes det er vanskelig å jobbe alene, og de mener at han bør jobbe tettere med kollegaer for å utvikle seg til å bli en bedre maler.

De viser til de har fått tilbakemelding om at ikke alle dagene han arbeider alene er like produktive.

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han rett til fleksibel arbeidstid i form av arbeidstid mellom 06:00 og 17:00, og anfører i det vesentligste at kravet om vesentlig ulempe ikke er oppfylt i denne saken. A viser til at tilbakemeldingen han hadde gitt om at det var vanskelig å jobbe alene, dreide seg om å arbeide flere uker alene på et prosjekt, ikke noen få dager eller timer i løpet av en arbeidsdag. Han opplyser videre at han ikke har fått tilbakemelding om manglende produktivitet eller en arbeidsplan å forholde seg til for å sikre god nok produktivitet. Videre opplyser A at han har jobbet mye alene før. Han stiller derfor spørsmålstegn ved at dette har blitt et problem nå som han krever fleksibel arbeidstid.

A opplyser at det alltid har vært en nøkkelboks med kode eller nøkkel som har ligget på anvist plass på alle stedene han har utført arbeid siden han ble ansatt i virksomheten. Arbeidsstedene har heller ikke vært bebodd under arbeidet. A opplyser videre at han i forbindelse med et arbeidsoppdrag med lang reisevei, fikk en avtale/løsning for enkelttilfellet. Uten dette ville det ikke vært mulig å hente tidsnok i barnehagen. A er av den oppfatning at så lenge det er mulig å arbeide utenfor avtalt arbeidstid på grunn av overtid, bør det også være mulig å arbeide til andre tider på grunn av tilrettelagt arbeidstid.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd avgjøres av Tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-13, jf. § 17-2. Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 er nemnda satt med leder 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 legger derfor til grunn 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.

As alminnelige arbeidstid er mandag-torsdag fra 07:00 til 15:00, og fredag fra 07:00- til 13:00. Han ønsker fleksibel arbeidstid slik at han arbeider mellom klokken 06:00 og 17:00. Det vil med andre ord innebære oppstart inntil én time før alminnelig arbeidstid, mandag-torsdag, og anledning til å arbeide inntil to timer etter alminnelig arbeidstid mandag-torsdag, og fire timer på fredag. En slik ordning omfattes av begrepet fleksibel arbeidstid. Spørsmålet blir derfor om en slik tilpasning av arbeidstiden til A vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

I henhold til Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. vil dette bero på en konkret vurdering. Kravet til «vesentlig ulempe» innebærer at det ikke er tilstrekkelig 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. Tvisteløsningsnemnda bemerker at det i de aller fleste tilfeller vil være forbundet med ulemper å tilpasse en turnus til enkelte arbeidstakers individuelle behov. Hvorvidt disse ulempene er vesentlige, vil imidlertid 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 foretas mellom arbeidstakers behov for fleksibel arbeidstid og de ulemper dette påfører virksomheten.

Slik nemnda forstår arbeidsgivers anførsler, er avslaget hovedsakelig begrunnet med at det ikke er forsvarlig at A skal arbeide alene, både av hensyn til produktivitet og av hensyn til HMS-regler som gjelder for enkelte oppdrag.

A har et særlig behov for fleksibel arbeidstid. Behovet er begrunnet både i egne helsemessige forhold, muligheter for å hente to barn i barnehagen før stengetid, samt å kunne følge opp et av barna som går på skolen og har utfordringer som krever hjelp fra Barne- og ungdomspsykiatrisk avdeling før skolestart. Dette tilsier at det må tungtveiende grunnes til fra arbeidsgiver side for at det skal kunne anses for å være en vesentlig ulempe å innvilge fleksibel arbeidstid.

I vurderingen av om innvilgelse av fleksibel arbeidstid for A, vil medføre en vesentlig ulempe for B, har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Solberg og Ørnevik har kommet til at B ikke har sannsynliggjort at innvilgelse av fleksibel arbeidstid vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten. Etter flertallets syn vil arbeidsgivers ulemper ved å innvilge fleksibel arbeidstid for A, hovedsakelig være at det vil medføre en viss begrensning i hvilke prosjekter han kan arbeide på utenfor alminnelig arbeidstid, på grunn av HMS-krav på enkelte prosjekter om å være minst to til stede. Likevel mener flertallet at dette ikke kan anses for å

være en vesentlig ulempe i lovens forstand, når dette veies opp mot As helsemessige og velferdsmessige behov for fleksibel arbeidstid. I vurderingen har flertallet også lagt vekt på at B har oppdrag hvor arbeidstakerne utfører arbeid alene, og at arbeidsgiver ikke har dokumentert at A ikke oppfyller de krav som stilles til produktivitet på prosjektene han har deltatt i.

Nemndas mindretall, medlemmene Nilsen og Samuelsen, har kommet til at B i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at innvilgelse av fleksibel arbeidstid vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten. Mindretallet har særlig vektlagt at B har oppdrag der det er HMS-krav om minst å være to til stede samtidig og/eller jobbe innenfor visse arbeidstider fastsatt av selskapets kunder. Det er for eksempel et krav om at det må være minimum to personer til stede på en byggeplass på C, hvor B har et større oppdrag som skal vare fra mai og ut året. Arbeidsgiver har opplyst at det er naturlig at A tar del i dette, da det er i nærheten av hans bopel. Dersom A får innvilget krav om en fast ordning om fleksibel arbeidstid, vil det derfor i praksis bety at B ikke kan bruke A på dette, eller tilsvarende, prosjekter. Arbeidsgiver vil dermed ha begrensede muligheter til å velge hvilke prosjekter A skal ta del i. Da B er en liten virksomhet med kun 21 ansatte, må dette etter mindretallets syn oppfylle lovens krav til vesentlig ulempe. Mindretallet har derfor kommet til at A ikke skal få medhold i sitt krav.

Konklusjon

A har rett til fleksibel arbeidstid i form av arbeidstid mellom 06:00 og 17:00 etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd fram til 31. mai 2024.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

5. juni 2023

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.