



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
20. januar 2020

Vår referanse
2021/213

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 4/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 20. januar 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Bodil Røkke, Parat/Farmasiforbundet
Jorun Berg, Norsk Medisinaldepot

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 provisorfarmasøyt i stilling på 100 prosent hos B, for tiden med arbeidssted ved Sykehusapoteket i X, Publikumsavdelingen. Hun har for tiden arbeidstid kl. 08:30–16:00 eller kl. 09:45–17:15 på hverdager og kl. 09:45–14:15 på lørdager.

Før sommerferien 2021 søkte A om å forskyve arbeidstiden en halv time fram de dagene hun arbeider til kl. 16:00 for å rekke å hente datteren i barnehagen. Barnehagen stenger kl. 16:30. A har ca. 40-45 minutters reisevei mellom jobb og barnehagen og samboeren har ikke mulighet til å hente hver dag hele året. Hun ønsket dermed å ha arbeidstid kl. 08:00–15:30 de dagene hun var satt opp til å jobbe kl. 08:30–16:00.

Den 18. august 2021 hadde A et møte med nærmeste leder, hvor arbeidsgiver avsto As ønske om å forskyve arbeidstiden fram en halvtime. I etterkant av møtet ba A om en ny vurdering, men avslaget ble bekreftet skriftlig på e-post den 24. september 2021. Avslaget var begrunnet med at arbeidsgiver mente at hennes kompetanse som farmasøyt ville bli best utnyttet på ettermiddagen når kundestrømmen var høy og at det ikke var behov for hennes arbeidskraft før kl. 08:30. Avslaget ble videre begrunnet med at andre arbeidstakere ved avdelingen hadde fått avslag tidligere på søknader om tilpasning av turnus, og at det derfor ville bli vanskelig å innvilge for henne uten å gjøre tilsvarende for andre. Arbeidsgiver foreslo i stedet at A enten kunne redusere sin stillingsstørrelse, jobbe seg opp timer og avspasere, eller at hun kunne fortsette med å starte kl. 08:30, jobbe til kl. 15:30, for deretter å jobbe inn den siste halvtimen ved å ha lengre vakter de dagene hun hadde stengevakt. A anså imidlertid ikke forslagene fra arbeidsgiver som noen god løsning for sin situasjon, og uttrykte i e-post av 2. oktober 2021 forundring over arbeidsgivers vurdering av at det lot seg gjøre at hun sluttet kl. 15:30 dersom hun reduserte sin stillingsstørrelse, men ikke dersom hun forskjøv sin arbeidstid.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 20. oktober 2021. Partene har i etterkant fortsatt dialogen, men har ikke lyktes i å komme til noen løsning.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 20. oktober 2021, med vedlegg
- brev datert 23. november 2021, med vedlegg
- brev datert 24. november 2021, med vedlegg
- brev datert 1. desember 2021, med vedlegg
- brev datert 21. desember 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 5. november 2021, med vedlegg
- brev datert 15. desember 2021
- e-post av 10. januar 2022, med vedlegg

- e-post av 13. januar 2022, med vedlegg
- e-post av 14. januar 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har rett til fleksibel arbeidstid i form av forskjøvet arbeidstid en halvtime fram enkelte dager i uka, og anfører i det vesentligste at dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

A viser til at det er flere arbeidsoppgaver hun kan utføre i tidsrommet kl. 08:00–08:30 som hun mener vil være gunstig for driften i apoteket å få utført før ordinær kjernetid.

Videre viser A til at samtlige farmasøyter jobber til kl. 16:00 hver dag, og at det alltid vil være én farmasøyt på avdelingen som jobber til kl. 17:00 og én til kl. 19:15. Hun mener derfor at lovkravet om alltid å ha farmasøyt til stede i apotekets åpningstid vil være oppfylt.

Til slutt stiller A spørsmålstegn ved at arbeidsgiver har vurdert at det lar seg gjøre at hun slutter kl. 15:30 enkelte dager dersom hun reduserer sin stilling eller jobber inn timene andre dager, men at det ikke lar seg gjøre dersom hun heller starter kl. 08:00. Hun mener dette illustrerer at en forskyvning av hennes arbeidstid en halvtime fram ikke medfører så store bemanningsutfordringer på ettermiddagene, slik arbeidsgiver hevder.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid slik hun har søkt om, og anfører i det vesentligste at dette ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

B mener at As ønske om å tilpasse arbeidstiden utover ordinær arbeidstid, som er fra kl. 08:30, ikke vil være forenlig med å ha tilstrekkelig bemanning i apotekets åpningstid. B hevder at det ikke er behov for As arbeidskraft mellom kl. 08:00 og kl. 08:30. Videre hevder B at en forskyvning av As arbeidstid en halvtime fram vil medføre økt kostnad, da virksomheten vil måtte øke bemanningen med innleide eller overtid på ettermiddagen mellom kl. 15:30 og kl. 16:00, når kundetilstrømmingen er høy. Alternativt vil en slik forskyvning medføre økt belastning på de øvrige farmasøytene som er på jobb på dette tidspunktet.

B mener det lar seg gjøre at A slutter kl. 15:30 visse dager dersom hun reduserer sin stilling eller jobber inn timene andre dager. Som begrunnelse for dette viser B til at det i så fall enten vil frigjøres ressurser som kan benyttes til å dekke opp den tiden A er borte, eller at de farmasøytene som vil få økt belastning mellom kl. 15:30 og kl. 16:00 kompenseres for dette ved at de får færre vakter enn A til kl. 17:00 og kl. 19:15, slik at belastningen på de ansatte totalt sett blir jevn.

Videre viser B til at man som arbeidsgiver må se på helheten, da det alltid vil være noen ansatte som i perioder har behov for tilrettelegging. B mener derfor at en lengre tilrettelegging for A vil begrense arbeidsgivers handlingsrom for å imøtekomme andre ansattes behov.

Til slutt viser B til at virksomheten har utvist fleksibilitet, ved å foreslå løsninger som de mener ivaretar både As og virksomhetens behov.

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 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 å forskyve sin arbeidstid en halvtime fram visse dager, slik at hun jobber kl. 08:00–15:30 i stedet for kl. 08:30–16:00. 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.

I henhold til 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. Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre om det foreligger en «vesentlig ulempe» som medfører at arbeidstakeren ikke har en slik rett.

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, jf. Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. Tvisteløsningsnemnda vil imidlertid bemerke 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. Der arbeidstaker har et særlig tungtveiende behov, må arbeidsgiver strekke seg lenger enn ellers for å tilrettelegge for arbeidstaker. Nemnda legger til grunn at arbeidstaker i denne saken har et særlig tungtveiende behov, idet hun med en arbeidstid til kl. 16:00 og en reisevei på 40-45 minutter ikke rekker å hente datteren i barnehagen før stengetid kl. 16:30, og hennes samboer ikke har mulighet til å hente hver dag.

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall i vurderingen av om det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å forskyve As arbeidstid slik omsøkt.

Nemnds flertall, medlemmene Due, Faret, Solberg og Røkke, har etter en konkret vurdering kommet til at det ikke er sannsynliggjort at det vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten dersom As arbeidstid forskyves en halvtime fram noen dager i uka. Flertallet har forståelse for at den omsøkte ordningen vil medføre visse utfordringer for virksomheten, men finner det ikke sannsynliggjort at ulempene kan anses som vesentlige i lovens forstand. Flertallet har lagt vekt på at As behov for fleksibilitet begrenses til en halvtime noen dager i uka og at dette er knyttet til et tungtveiende velferdsmessig behov. Flertallet viser til at det i funksjonsbeskrivelsen for arbeidstakers stilling er angitt flere arbeidsoppgaver som ikke er direkte koblet til kundekontakt, og nemnda kan ikke se at arbeidsgiver har vurdert muligheten for å flytte disse oppgavene til tidspunktet mellom kl. 08:00 og kl. 08:30 de dagene arbeidstaker ønsker forskjøvet arbeidstid. Videre har flertallet lagt vekt på at arbeidsgiver allerede har vurdert at det lar seg gjøre at A jobber til kl. 15:30 disse dagene, da dette er lagt inn i flere av arbeidsgivers forslag til ny turnus. Flertallet kan ikke se at arbeidsgiver har sannsynliggjort at det i turnusen faktisk er planlagt en oppbemanning med en ekstra farmasøyt til stede i apoteket mellom kl. 15:30 og kl. 16:00, og har på denne bakgrunn ikke funnet grunnlag for å legge vekt på arbeidsgivers anførsel om bemanningsproblemer i dette tidsrommet.

Etter en avveining av arbeidstakers behov i forhold til ulempene den ønskede fleksibiliteten medfører for virksomheten har nemndas flertall kommet fram til at ulempene ikke anses vesentlig i lovens forstand og at arbeidstaker dermed gis medhold.

A har selv ved flere anledninger foreslått at ordningen med fleksibel arbeidstid i første omgang prøves ut i en periode på ett år. Også nemndas flertall finner det hensiktsmessig å

datofeste perioden for fleksibel arbeidstid, slik at det blir mest mulig forutsigbart for partene. Dersom A fremdeles har det samme behovet etter perioden, må hun søke på nytt.

Etter dette har nemndas flertall kommet fram til at A har rett til fleksibel arbeidstid i form av arbeidstid kl. 08:00–15:30 i stedet for kl. 08:30–16:00 i perioden fra og med 1. februar 2022 til og med 31. januar 2023.

Nemndas mindretall, medlemmet Berg, har etter en konkret vurdering kommet til at det vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten dersom As arbeidstid forskyves en halvtime fram de dagene hun skulle ha jobbet til kl. 16:00. Mindretallet har i vurderingen lagt vekt på at kundetilstrømningen i avdelingen er høy mellom kl. 15:00 og kl. 16:00, og at det derfor enten vil gå utover tjenestetilbudet til kundene og medføre økt belastning for de to gjenværende farmasøytene på jobb, eller at det vil medføre økte kostnader til bruk av innleide eller overtid for å dekke opp for A mellom kl. 15:30 og kl. 16:00. Videre har mindretallet lagt vekt på at arbeidsgiver har foreslått flere løsninger som gir A muligheten til å slutte kl. 15:30 i stedet for kl. 16:00 de dagene det gjelder. Selv om dette vil medføre en noe mer ujevn arbeidsbelastning for A fra dag til dag, vil det etter mindretallets syn ivareta hennes behov for å rekke å hente datteren i barnehagen før stengetid. Mindretallet har forståelse for at A ønsker en så jevn arbeidsbelastning som mulig, men mener at dette ikke veier opp for de vesentlige ulempene virksomheten påføres ved den omsøkte endringen.

Konklusjon

A har rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd i form av arbeidstid kl. 08:00–15:30 i perioden fra og med 1. februar 2022 til og med 31. januar 2023.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

20. januar 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.