



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
10.11.2023

Vår referanse
2023/179

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 121/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. november 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Andreas Dag Nilsen, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Mona Nyborg, Tide Buss
Josefine Wærstad, Yrkestrafikkforbundet

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 bussjåfør i stilling på 100 prosent hos B. A arbeider skift, hvor han arbeider annenhver lørdag, har fem fridager i ukedagene over 10 uker, og arbeider fem ukedager på kveld over 10 uker. Ellers arbeider han tidligvakter med oppstart kl. 05.30 eller kl. 06.30.

B dekker rute- og skolekjøring i C, D og E kommune. F er hovedstasjonen og der er det stasjonert ca. 100 bussjåførere. Samtlige bussjåførere arbeider turnus. Av de faste ansatte sjåførene er det ca. 8-10 sjåførere som ikke har faste skift (faus). De er oppsatt på en skiftplan der det står hvilke dager de skal jobbe og hvilke dager de har fri, men de vet ikke hvilke skift de skal kjøre eller om det er dagtid eller kveld.

Fra 1. mars 2021 til 20. juni 2021 hadde A midlertidig tilrettelegging i form av at hans lørdagsskift ble byttet til skift på hverdag. A var sykemeldt fra 24. august 2021 og var tilbake i full stilling 15. august 2022. Deretter hadde A en uformell tilrettelegging frem til 15. mars 2023.

A søkte om fleksibel arbeidstid i brev av 31. juli 2023. A ønsker ikke å arbeide etter kl. 17.00 og han ønsker to dager sammenhengende fri pr. uke. Han begrunner søknaden med krav om tilrettelegging etter arbeidsmiljøloven § 4-6 og diskriminering og tilretteleggingsloven § 22. Han ønsker fleksibel arbeidstid på grunn av helsemessige årsaker.

Søknaden ble avslått av arbeidsgiver i brev av 15. august 2023. Arbeidsgiver viser til løsninger fremlagt i møte 5. juni 2023, hvor de ga tilbud om tilrettelegging fra 21. august 2023. Tilbudet innebar en turnus med fri hver helg og ikke arbeid på kveld. Skiftene sluttet mellom kl. 17.00 og kl. 18.52. Alternativene etter tilretteleggingsperiode var 1) å fortsette i samme turnus som siste tilrettelegging, men med fast turnusplass, 2) opprinnelig turnus uten tilrettelegging, 3) gå ned i stilling på turnus til 71 prosent eller 4) begynne som xres.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 16. august 2023, poststemplet 17. august 2023. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 16. august 2023
- brev av datert 16. august 2023, poststemplet 24. august 2023
- brev datert 5. november 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 20. september 2023
- brev datert 8. november 2023

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har rett til fleksibel arbeidstid i form av at han ikke arbeider etter kl. 17.00 og har to dager sammenhengende fri pr. uke. A mener han også har et krav om tilrettelegging etter arbeidsmiljøloven § 4-6 og diskriminering og tilretteleggingsloven § 22. Dette mener han skjerper kravene til hvilken ulempe som skal anses som vesentlig. A mener det ikke er tilstrekkelig redegjort for og dokumentert konkrete ulemper ved å gi tilrettelegging. Ulempene må være forholdsvis betydelige for at han skal kunne nektes fleksibel arbeidstid. Det er ikke nok å påvise en generell ulempe.

A mener det ikke vil medføre stort merarbeid for at han skal få byttet skift og det er ikke riktig at han bare skal kjøre deler av et skift for så å utløse merkostnader i forbindelse med bytte av skift. A gir beskjed til bemanningsleder om å få byttet skift i god tid, så fordeles skiftet til andre sjåførere og A får et annet skift. Det vil dermed heller ikke medføre større arbeidspress for andre sjåførere dersom A får fleksibel arbeidstid. Sjåførene må forholde seg til kjøre- og hviletider uansett.

Når det gjelder skiftene på lørdagene, er det slik at det er for mange sjåførere i forhold til antall skift, slik at bemanningsleder setter stor pris på å få tilgang til flere lørdagsskift for å fordele til de faste ansatte sjåførene uten fast skift (faus). A arbeider inn til timebank og avspaserer lørdagene. At dette medfører overtidsbetaling, er verken dokumentert eller særlig aktuelt. Dersom det skulle fremtvinge tillegg, er disse ubetydelige, maksimalt 200-300 kr pr. måned.

I løpet av en skiftplan på 10 uker er det 10 skift som vil bli berørt, 5 kveldsskift skal byttes til dagskift og 5 lørdagsskift skal avspaseres. Dette mener A er både håndterbart og ubetydelig.

Arbeidsgiver argumenterer med at flere sjåførere vil ønske samme ordning som A, men det vil være svært lite sannsynlig at 120 sjåførere skulle få helsemessige årsaker som utløser krav om tilrettelagt arbeidstid.

A hadde fra sommeren 2022 i praksis fleksibel arbeidstid i form av at han fikk byttet sine lørdagsskift med skift på hverdager. Tilretteleggingen skjedde lokalt og var ukjent for teamleder. Tilretteleggingen ble avsluttet 25. juni 2023 fordi den genererte overtid.

A understreker at han har legeerklæring som bekrefter at stor arbeidsbelastning, eller arbeid på kvelden kan forverre hans helse.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid, og anfører i det vesentligste at fritak fra skift/turnus ikke er å anse som «fleksibel arbeidstid» etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd. Arbeidsgiver viser til lovens forarbeider, hvor det ikke fremkommer at bestemmelsen omfatter slik situasjon som A ønsker. 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.

Dersom Tvisteløsningsnemnda skulle komme til at fritak fra skift/turnus omfattes av «fleksibel arbeidstid», gjør B gjeldende at fleksibel arbeidstid som omsøkt vil innebære en

vesentlig ulempe for virksomheten og kan ikke gjennomføres. Den ønskede tilretteleggingen vil skape betydelige utfordringer for driften av avdelingen som blant annet skal drifte to anbud. A ønsker fri på lørdager, noe som skaper store driftsmessige utfordringer og merarbeid for virksomheten ettersom driftssentralen og bemanningsleder må organisere bemanningen ved å finne vikarer eller sette opp andre sjåførere på overtid på lørdager. Det vil også medføre mye organisering og ekstraarbeid for virksomheten dersom A ikke skal jobbe senere enn kl. 17.00, ettersom han da må avløses midt i skiftet. Dette genererer også merkostnader for virksomheten ettersom det må settes inn ekstra personell som har krav på å motta lønn for minimum to timer for oppmøte. As ønskede arbeidstidsordning innebærer også en ulempe for andre bussjåførere, som må jobbe mer helg og kveld. Lørdager er særlig utfordrende bemanningsmessig og utløser ofte overtidsbetaling på grunn av lav bemanning.

Det er ikke aktuelt med en varig tilrettelegging frem til As arbeidsforhold opphører eller til han blir pensjonist, siden det vil innebære store praktiske og økonomiske ulemper for virksomheten. Varig tilrettelegging ligger ikke i B sin policy.

Arbeidsgiver presiserer at det er seks kveldsskift i As turnus og ikke fem. 22,5 prosent av den samlede arbeidstiden i turnusen hans må byttes ved fritak fra skift/turnus.

Arbeidsgiver har foreslått en turnus som innebærer delskift, med skift som avsluttes senest kl. 19.00 og ingen helgejobbing. Arbeidsbelastningen i et slikt skift vil være lavt ettersom bussjåførene vil ha fri midt på dagen.

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 fritak fra å arbeide etter kl. 17.00 og to dager sammenhengende fri pr. uke. 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 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 ulemper 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.

Nemnda har delt seg i et flertall og i et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Nilsen, Rasmussen og Nyborg har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver har sannsynliggjort at en innvilgelse av fleksibel arbeidstid som omsøkt vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten. I vurderingen har flertallet lagt vekt på at tilrettelegging har vært forsøkt gjort både formelt og uformelt tidligere uten at dette kunne gjennomføres på varig basis. Videre legger flertallet også til grunn arbeidsgivers opplysninger om at fleksibel arbeidstid for A vil medføre overtid for andre sjåførere som oftere må arbeide på ubekvemme tidspunkter.

Nemndas mindretall, medlem Wærstad legger til grunn at A har et særlig tungtveiende helsemessig behov som kan avhjelpes med fleksibel arbeidstid.

Mindretallet har etter en konkret vurdering kommet til at B ikke har sannsynliggjort at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten at A får innvilget fleksibel arbeidstid i form av fritak fra arbeid etter kl. 17.00 og to sammenhengende fridager per uke. I vurderingen har mindretallet lagt vekt på at A har et særlig behov for fritak fra kveldsarbeid og to sammenhengende fridager på grunn av egen helsesituasjon, da han trenger tid til å hente seg inn. Mindretallet ser at tilpasningen vil medføre visse ulemper, men sett opp imot

arbeidstakers helsemessige behov, finner ikke mindretallet at ulempene er å anse som vesentlige i lovens forstand.

Konklusjon

A har ikke rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Leder

10. november 2023