



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
20. april 2023

Vår referanse
2023/3

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 40/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 13. april 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen Rogstad, nestleder
Jan Eikeland, Akademikerne
Andreas Dag Nilsen, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Tonje Thue Width, NHO Service og Handel
Jonny Simmenes, Handel og Kontor

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 salgskonsulent i stilling på 100 prosent hos B, X.

X B er en spesialforretning innenfor lyd- og bildebransjen som selger et utvalg av høykvalitetskomponenter.

A har ansvar for virksomhetens hjemmeside, nettbutikk, bestillinger innland og markedsføring. Resten av tiden skal han jobbe i butikken.

Arbeidstiden er mandag til fredag fra kl. 10.00 til kl. 18.00 og annenhver lørdag fra kl. 10.00 til kl. 16.00.

Den 3. november 2022 søkte A om fleksibel arbeidstid til og med desember 2023. Bakgrunnen for søknaden var at han har små barn og at samboeren har en kronisk lidelse. A har også selv en kronisk sykdom som påvirkes og forverres av stress tilknyttet arbeidssituasjonen. Han ønsker fleksitid, med en kjernetid mellom kl. 10.00 – kl. 16.00, mulighet for hjemmekontor og fritak fra lørdagsarbeid.

Arbeidsgiver avsto søknaden delvis den 8. desember 2022 og begrunnet avslaget med at arbeidstidsordningen som A ønsket, ville medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver tilbød redusert arbeidstid en dag i uken, fortrinnsvis tirsdager, med arbeidstid fra kl. 10.00 til kl. 16.00 i butikken.

A sendte saken til tvisteløsningsnemnda 4. januar 2023.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 4. januar 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 17. januar 2023

Arbeidstakers anførsler

A mener han har rett til fleksibel arbeidstid i form av fleksitid, hjemmekontor og fri fra lørdagsarbeid, og anfører i det vesentligste at det ikke vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Samboerens sykdom gjør det krevende for henne å hente i barnehagen, så A må ha mulighet til å gå fra jobb kl. 16.00. Fleksibel arbeidstid vil gjøre det lettere å ivareta forpliktelsene og omsorgsoppgavene i familielivet etter behov. A trenger ikke å være fysisk til stede i butikken, fordi hans arbeidsoppgaver ikke innebærer salg eller fysisk kundebehandling, og han er lite involvert i butikkens daglige gjøremål.

Arbeidsgivers anførsler

B mener A ikke har rett til fleksibel arbeidstid, og anfører i det vesentligste at arbeidstidsordningen han ønsker vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

For det første er det nødvendig at det er ansatte med høy kompetanse til stede i butikken for at kundene skal få profesjonell rådgiving ved salg av utstyr. Dette innebærer at arbeidsgiver ikke kan tilkalle en hvilken som helst vikar ved behov eller sykdom. Noen av As arbeidsoppgaver kan utføres uavhengig av butikkens åpningstider, men disse arbeidsoppgavene vil reduseres fordi nettbutikkssalget har gått ned. Virksomheten har også ukentlige monteringsoppdrag hvor opptil to ansatte må på kundebesøk og arbeidsgiver blir da avhengig av at andre ansatte er fysisk til stede i butikken. Arbeidsgiver viser til at man også må være til stede i butikken for å besvare telefonhenvendelser og for å demonstrere, utlevere, eller sende varene til kundene som henvender seg på telefon eller e-post. Arbeidsgiver anfører også at nemnda ikke har myndighet til å avgjøre om hjemmekontor kan innvilges.

For det andre vil fri på lørdager gjøre at butikken blir overbemannet på hverdager og underbemannet på lørdager. En slik fordeling av ressurser vil ikke sikre en økonomisk forsvarlig drift av selskapet og det vil innebære en høyere belastning på de øvrige ansatte. Dette vil kunne føre til misnøye og et dårligere arbeidsmiljø. Konsekvensen ville være at arbeidsgiver må ansette enda en arbeidstaker, noe som det verken er økonomisk grunnlag eller behov for.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd avgjøres av Twisteløsningsnemnda i henhold til 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 fleksitid med en kjernetid mellom kl. 10.00 – kl. 16.00 og fritak fra arbeid på lørdager. Han ønsker også mulighet for hjemmekontor. Nemnda finner i tråd med det ovennevnte at fleksitid og fritak fra arbeid på lørdager omfattes av begrepet fleksibel arbeidstid.

Når det gjelder mulighet for hjemmekontor har nemnda delt seg i et flertall og i et mindretall.

Medlemmene Rogstad, Eikeland, Nilsen og Thue Width mener at det ligger utenfor nemndas myndighet å ta stilling til om arbeidstaker kan gis rett til å arbeide hjemmefra. Flertallet mener nemndas kompetanse er begrenset til retten til fleksibel arbeidstid og gjennomføringen av dette. Hvorvidt en arbeidstaker skal møte på arbeidsplassen eller har anledning til å jobbe hjemmefra, må bero på en tolkning av arbeidsavtale og avtaleverk for øvrig. Dette er også lagt til grunn i tidligere praksis, se vedtak 10/18.

Nemndas mindretall, medlem Simmenes mener at nemnda i vurderingen av fleksibel arbeidstid bør legge til grunn at nemnda også har myndighet til å gi arbeidstaker rett til å arbeide hjemmefra. Å arbeide hjemmefra er en form for organisering av arbeidet som gir både arbeidsgiver og arbeidstaker mulighet til å finne fleksibilitet innenfor totalrammene i AML og EU-direktivet. Arbeidsmiljøloven har ingen definisjon av begrepet «fleksibel arbeidstid». Flexibilitet kan omfatte ulike former for fleksibel arbeidstid og arbeidsorganisering. Hjemmekontor kan være ett av flere virkemiddel til å begrense arbeidsgivers ulemper og imøtekomme arbeidstakers ønske om mer fleksibilitet og innflytelse over egen arbeidssituasjon.

Spørsmålet blir i det følgende om en tilpasning av arbeidstiden med fleksitid og fritak fra lørdagsarbeid vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. I henhold til forarbeidene, 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.

Nemnda legger til grunn at A har et særlig tungtveiende behov, i det han må hente barnet sitt i barnehagen og fordi samboerens kroniske lidelse gjør det krevende for henne å gjøre dette. I tillegg har A selv en kronisk lidelse som kan avhjelpes med fleksibel arbeidstid.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at X B ikke har sannsynliggjort at det vil medføre en vesentlig ulempe at A får innvilget fleksibel arbeidstid i form av fleksitid med en kjernetid mellom kl. 10.00 og kl. 16.00 mandag til fredag.

Nemnda ser at tilpasningen vil medføre visse ulemper, men sett opp imot arbeidstakers tungtveiende velferdsmessige behov for å hente barnet sitt i barnehagen, finner ikke nemnda at ulempene er å anse som vesentlige i lovens forstand. A har noen arbeidsoppgaver som ikke er knyttet til fysisk tilstedeværelse i butikken og disse kan han eksempelvis utføre utenfor kjernetiden.

Når det gjelder fritak fra lørdagsarbeid har nemnda delt seg i et flertall og i et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Eikeland, Nilsen og Thue Width har kommet til at dette vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Flertallet legger til grunn arbeidsgivers opplysning om at dette vil føre til at de blir overbemannet i ukedager og underbemannet på lørdager, samt at de har behov for kompetente ansatte i butikken. Flertallet har også lagt vekt på at et fritak for lørdagsarbeid ville medført høyere belastning på de øvrige ansatte eller at arbeidsgiver måtte ha ansatt en arbeidstaker til.

Nemndas mindretall, medlem Simmenes har kommet til at fritak fra lørdagsarbeid heller ikke vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Mindretallet ser at det vil medføre visse ulemper for arbeidsgiver, men sett opp imot arbeidstakers tungtveiende velferdsmessige behov, finner ikke mindretallet at ulempene er å anse som vesentlige i lovens forstand.

Etter dette har nemnda kommet til at A har rett til fleksibel arbeidstid i form av fleksitid mandag til fredag, med kjernetid mellom kl. 10.00 og kl. 16.00 til og med desember 2023.

Konklusjon

A har rett til fleksibel arbeidstid i form av fleksitid med kjernetid mandag til fredag mellom kl. 10.00 og kl. 16.00 til og med desember 2023.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

20. april 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.