



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
20. mai 2022

Vår referanse
2022/27

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 44/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 19. mai 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Marianne Pedersen, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Ragne Eikrem, Avinor
Trygve Skogseide, 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 Z Agent (stuer) i stilling på 100 prosent hos B.

På grunn av utfordringer med å levere sine barn i barnehage på dager med tidligvakt, søkte A i brev datert 11. januar 2022 om fleksibel arbeidstid. Han ønsket fritak for arbeidstid før kl. 08:00 mandag til fredag.

Søknaden ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 1. februar 2022. Avslaget ble begrunnet med at det ville medføre vesentlig ulempe for virksomheten, da B har drift fra kl. 04:00 til kl. 02:00.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 14. februar 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 14. februar 2022 med vedlegg
- brev datert 14. mars 2022 med vedlegg
- brev datert 22. april 2022 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 7. mars 2022 med vedlegg
- brev datert 25. mars 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har rett til fleksibel arbeidstid i form av fritak fra arbeidstid før kl. 08:00 mandag til fredag i to år, og anfører i det vesentligste at det ikke vil medføre vesentlig ulempe for B.

A viser til at han i sin turnus kun har ca. fem vakter per måned med arbeidstid før kl. 08:00. Selv om han primært jobber på X-avdelingen, er det vanligste at man roterer mellom X og Z, og det er dermed ca. 300 ansatte på avdelingen han jobber som kan utføre hans arbeid, da han ikke har noen spesiell funksjon eller kompetanse som ikke kan erstattes av andre. I tillegg har virksomheten informert om at det skal ansettes 100 nye arbeidstakere i selskapet i månedene fremover. Videre viser A til at det er en svært liten del av produksjonen per dag som foregår i timene før kl. 08:00 og til at det kun er et fåtall ansatte som starter så tidlig som kl. 04:00. A viser til at det er flere forskjellige skiftplaner ved avdelingen, og mener disse skiftplanene viser at det finnes mange forskjellige vakter per dag. Han mener dermed at det vil være enkelt å endre noen få timer i måneden for én ansatt.

A er ikke kjent med at det er flere ansatte ved avdelingen som har tilsvarende behov for tilrettelegging av arbeidstiden for å levere i SFO eller barnehagen. Uansett mener A at det er hypotetisk og ikke er relevant å vise til at det potensielt kan oppstå en vesentlig ulempe senere dersom flere skulle søke om fleksibel arbeidstid. Arbeidsgiver må foreta en konkret vurdering av hans søknad.

Videre viser A til at ulempen for ham ved å ikke kunne levere barna i barnehagen uansett er vesentlig større enn eventuelle ulemper for arbeidsgiver. As kone har et arbeid hvor hun har arbeidstid fra kl. 06:30 til kl. 14:30 mandag til fredag, og denne arbeidstiden er fast og ufravikelig. A har heller ingen andre som kan hjelpe til med levering i barnehagen.

A hevder også at arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd om rett til fleksibel arbeidstid gjelder for ham, selv om han har takket ja til skiftarbeid. Han påpeker at alternativet til å ha fleksibel arbeidstid vil være å ta ulønnet permisjon, men at ulempen for arbeidsgiver ville være den samme, da timene på morgenen uansett må dekkes.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid som omsøkt, og anfører i det vesentligste at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Det har ifølge virksomheten vært mulig å tilrettelegge for A i en periode med lav produksjon som følge av Covid 19-pandemien, men dette vil ikke lenger være mulig. B viser til at virksomheten skal gå fra å levere tjenester til ca. 100 daglige avganger per januar 2022 til å levere tjenester til ca. 200 daglige avganger innen utgangen av mai 2022. Videre viser B til at de første flyene fra C Lufthavn har avgangstid kl. 06:30, og mener det er avgjørende at virksomheten har ansatte på de enkelte posisjoner for at flyene skal gå til rett tid.

B hevder at virksomheten ikke har mulighet til å tilrettelegge arbeidstiden til ansatte som selv har takket ja til skiftarbeid. B viser til at det er 598 ansatte i virksomheten, og mener det ville skape store ulemper for virksomheten å tilrettelegge for fleksibel arbeidstid når arbeidstiden er fra kl. 04:00 til 02:00.

B viser også til at A har seks vakter per måned med arbeidstid før kl. 08:00, totalt 24 timer. Virksomheten oppgir at A jobber i X-avdelingen, som er en del av Z-avdelingen. X-avdelingen har 79 ansatte og utfører sortering av bagasje, mens Z-avdelingen har 213 ansatte og utfører lasting og lossing av fly. Vanligvis roterer de ansatte mellom Z og X, men på grunn av helsemessige utfordringer med å jobbe ute med lasting og lossing av fly har A fått tilrettelagt arbeidet slik at han primært jobber på X. Virksomheten oppgir videre at det per tidligskift er 13 ansatte, hvorav 2 stk. er lagledere for skiftet, 6 stk. er innkjørere av bagasje og de resterende er plassert for sortering av bagasjen. Ifølge virksomheten er det flere ansatte som har samme utfordringer som A knyttet til levering av barn i SFO og barnehage.

Til slutt hevder B at As påstand om at det er en liten del av produksjonen per dag som foregår i timene før kl. 08:00 ikke stemmer, og viser til at det er 25 flyavganger før kl. 08:00.

Tvistløsningsnemndas 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.

Arbeidstaker har i denne saken søkt om å bli fritatt fra arbeidstid før kl. 08:00 mandag til fredag, slik at han rekker å levere barna i barnehagen på morgenen. I tråd med det ovennevnte legger nemnda til grunn 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 at fleksibel arbeidstid vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

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.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det ikke er sannsynliggjort at det vil medføre vesentlig ulempe for B dersom A får innvilget fleksibel arbeidstid i form av fritak fra arbeidstid før kl. 08:00 mandag til fredag. Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at B er en stor virksomhet, at Z-avdelingen har rundt 300 ansatte og på at de fleste av disse kan utføre As arbeidsoppgaver. Videre har nemnda lagt vekt på at A har et særskilt behov for å fritas fra arbeidstid før kl. 08:00 mandag til fredag, da han må levere barn i barnehagen. Etter det nemnda kan se har ikke B foretatt en konkret vurdering av om fleksibel arbeidstid for A lar seg gjennomføre. Virksomheten har kun anført generelle ulemper.

Etter dette har nemnda kommet til at A har rett til fleksibel arbeidstid i form av fritak fra arbeidstid før kl. 08:00 mandag til fredag.

A har søkt om fleksibel arbeidstid i en periode på to år. Nemnda har imidlertid kommet til at det er tilstrekkelig med en periode på ett år, og at A må søke på nytt dersom han fremdeles har det samme behovet etter denne perioden.

Konklusjon

A har rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd i form av fritak fra arbeidstid før kl. 08:00 mandag til fredag i ett år fra vedtakets dato.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

20. mai 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.