

VEDTAK NR 237/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. november 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Per H. Engeland, Virke

Saken gjelder

Tvist om fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3)

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som lagermedarbeider i full stilling ved B' sentrallager. Lageret er fordelt på to bygg som fordeler varer fra leverandører til avdelinger og kunder. Lageret er åpnet fra 07.00 til 21.00 mandag til torsdag og til klokken 20.00 på fredager. Lageret er delt i tre ulike soner hvor det er personale til stede til enhver tid.

B opplyser at de har 42 ansatte fordelt på 38,5 årsverk fast ansatte og 5 timelønnede vikarer som vikarierer for sykemeldte ansatte. De faste ansatte arbeider etter følgende arbeidstidsordninger:

- 8 av de fast ansatte arbeider etter skiftordning med annenhver uke 07.30 – 15.30 og 13.00 – 21.00
- 07.00 – 15.00 (3 stillinger som bemanner varemottak, lasting og lossing)
- 07.30 – 15.30 (ansvarlige i hver lagersonne samt 4 som jobber dagskift og personale med truckførerbevis)
- ordreekspeditører som fordeler seg som følger: 09.00 – 17.00 (12 stillinger), 10.00 – 18.00 (5 stillinger) og 11.00 – 19.00 (5 stillinger)

Arbeidsavtalen til A angir en alminnelig arbeidstid på 37,5 timer per uke, dvs. fra klokken 07.30 til 15.30, eventuelt fra klokken 08.00 til 16.00. Siden 2011 har A hatt arbeidstid fra klokken 07.30 til 15.30 i tre uker med en påfølgende uke fra klokken 13.00 til 21.00. Arbeidstiden ble så endret med, virkning fra uke 35 i 2017. As arbeidstid er nå fra klokken 09.00 til 17.00.

A har to barn som er født i 2014 og 2015, og en samboer som har arbeidstid fra klokken 08.00 til 16.00 ved en annen avdeling hos samme arbeidsgiver. Dette medfører at de ikke får hentet barna i barnehagen før denne stenger klokken 16.30. Reisetid fra jobb er 35 minutter ved moderat trafikk.

As samboer søkte på vegne av A, i e-post av 11. juli 2017, om at arbeidstiden hennes ble forskjøvet slik at hun fikk arbeidstid fra klokken 07.30 til 15.30, subsidiært redusert arbeidstid fra klokken 09.00 til 15.30.

Det ble avholdt et møte mellom partene 13. juli 2017 hvor det ble diskutert hvorvidt A kunne få opplæring slik at hun kunne utføre oppgavene som tilligger stillingene som har arbeidstid fra 07.30 til 15.30. Arbeidsgiver hadde for tiden ikke behov for flere ansatte til disse oppgavene, og fant det ikke ønskelig å ta fra noen disse oppgavene for å tilrettelegge for A. A ble tilbudt redusert arbeidstid fra 09.00 til 15.30. Dette takket A nei til av økonomiske årsaker. Resultatet etter møtet ble bekreftet i e-post av 14. juli 2017.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 15. august 2017, poststemplett 14. august 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

A har søkt om midlertidig redusert arbeidstid fra 09.00 til 15.30 inntil avgjørelse fra tvisteløsningsnemnda foreligger. Hun fikk innvilget dette ut september 2017.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 15. august 2017
- e-post av 30. august 2017
- brev av 15. oktober 2017
- e-post av 29. oktober 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 6. september 2017
- brev av 12. oktober 2017
- brev av 2. november 2017
- e-post av 3. november 2017

Arbeidstakers anførsler

A ønsker primært en rett til fleksibel arbeidstid i form av arbeidstid fra klokken 07.30 til 15.30. Eventuelt ønsker hun å jobbe etter samme arbeidstidsordning som hun hadde tidligere, med tre uker fra klokken 07.30 til 15.30 og en uke fra klokken 13.00 til 21.00. Hun anfører i det vesentligste:

A anfører at hun har behov for fleksibel arbeidstid fordi hun og samboeren ellers ikke rekker å hente barna i barnehagen før denne stenger klokken 16.30. Hun anfører at reiseveien ikke er særlig lang (35 minutter). I tillegg medfører dagens arbeidstidsordning at A får lite samvær med barna etter jobb.

A anfører at arbeidsgiver har avvirket skiftordninger for å spare penger på skifttillegg, men at det ikke ville koste dem noe ekstra om de beholdt den gamle skiftordning. Hun anfører at dette er en prinsippsak for arbeidsgiver, og at det ikke er andre som vil ønske tilsvarende tilrettelegging. Hun har selv snakket med mange andre som får kabalen til å gå opp med henting og levering av barn.

A anfører videre at hun kan utføre oppgavene som tilligger arbeidstiden fra klokken 07.30 til 15.30 med litt opplæring. Hun anfører at alle fikk lik lønn etter ny tariff, og at dette derfor ikke vil medføre noen forskjell i lønnsutbetalingene og at hennes vektige velferdsgrunner veier tyngre enn andres opplevelse av urettferdighet dersom de ble overført til andre oppgaver eller tider.

A anfører avslutningsvis at det virker overdrevet at hennes tilretteleggingsbehov skulle medføre fare for å flytte hele virksomheten.

Dersom A ikke får medhold i sitt krav om fleksibel arbeidstid ønsker A subsidiært redusert arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B mener det vil medføre en vesentlig ulempe å innvilge As søknad om fleksibel arbeidstid og anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver ser at A har behov for å hente barn i barnehage, men kan ikke se at det er arbeidsgivers plikt å tilrettelegge for lang reisevei og plassering av barnehage. Det er også foreslått tilpasning av samboers arbeidstid uten at paret var villig til dette.

Arbeidsgiver anfører at det er absolutt nødvendig å ha hovedtyngden av personalet til stede utover ettermiddagen for å håndtere ordretilgangen. Siste ordrefrist for kvelden er klokken 19.00, og det ekspederes 5000 ordrelinjer daglig. En stor andel av ordrene kommer inn om ettermiddagen. Behovet for bemanning er størst mellom klokken 09 og 19, og det er behov for å øke bemanningen ytterligere på ettermiddag og kveld.

Arbeidsgiver anfører at arbeidsoppgaver er tildelt i henhold til hvem som er best skikket til å utføre dem. Det anføres videre at fem av arbeidstakerne som har arbeidstid fra klokken 07.30 til 15.30 også er småbarnsforeldre. 13 av 42 ansatte er småbarnsforeldre. En tilpasning av As arbeidstid vil dermed forskyve problemet til andre, samtidig som man ikke vil ha riktig kompetanse på rett sted. Dette ville også medført en risiko for at ansatte over 62 år måtte jobbe kveldstid eller skift. Videre anføres det at ansatte som har arbeidstid fra 07.30 til 15.30 har opparbeidet seg kompetanse over tid med tilhørende lønn. Det vil oppleves urettferdig og demotiverende å ta dette fra den enkelte ansatte. Det vurderes i tillegg å endre også disses arbeidstid til 09.00 – 17.00.

Det anføres at A ved en reduksjon til 80 prosent stilling, ikke ville gå vesentlig ned i lønn sammenlignet med lønnsnivået før ny tariffavtale. Det er imidlertid ikke ønskelig på lang sikt med redusert arbeidstid, siden arbeidstiden etter klokken 16 i tilfelle måtte dekkes opp med overtid.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) avgjøres av tvisteløsningsnemnda 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.

Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 4 (1). As søknad ble avslått skriftlig 14. juli 2017 i en e-post sendt til As e-postadresse på jobben. Saken ble fremmet for tvisteløsningsnemnda i brev poststemplett 14. august 2017, fire uker og tre dager etter. A opplyser at hun var på ferie den 14. juli, og at hun derfor ikke mottok e-posten før hun var tilbake fra ferie. Arbeidsgiver har opplyst at A ikke har tilgang til e-posten hjemmefra, og det legges derfor til grunn at hun ikke mottok avslaget før hun var tilbake fra ferie. Nemnda anser dermed saken som rettidig fremmet og tar den til realitetsbehandling.

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. Av forarbeidene til § 10-2 tredje ledd (Ot prp 49 for 2004 – 2005 side 169 og side 316) fremgår at fleksibel arbeidstid vil kunne omfatte forskjellige former for fleksibel organisering av arbeidstiden. Ett eksempel kan være såkalt fleksitid, det vil si at arbeidstakeren innenfor visse rammer selv kan avgjøre når på dagen arbeidstiden skal legges. Ordningen kan også innebære at arbeidstakerne kan innarbeide ekstra arbeidstid som så kan avspaseres på et senere tidspunkt.

Fleksibel arbeidstid kan også være en avtale om gjennomsnittsberegning som gjør det mulig for arbeidstaker å arbeide mer i deler av året, for så å ha tilsvarende mer fri i andre perioder.

Begrepet fleksibel arbeidstid omfatter imidlertid også andre former for fleksibilitet i tilknytning til arbeidstiden.

I tråd med nemndas vedtak 35/17 vil de fleste tilpasninger av arbeidstiden kunne omfattes av begrepet, slik at dersom den omsøkte ordningen ikke medfører en vesentlig ulempe for arbeidsgiver, vil arbeidstaker ha krav på fleksibel arbeidstid. Nemnda finner at den omsøkte ordningen i denne saken må kunne anses som fleksibel arbeidstid i arbeidsmiljøloven § 10-2 (3)s forstand.

Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det er en vesentlig ulempe forbundet med å gi arbeidstakeren rett til fleksibel arbeidstid. Hva som vil være å anse som en vesentlig ulempe, vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Kravet til «vesentlig ulempe» innebærer imidlertid 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 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.

Tvisteløsningsnemnda har kommet til at arbeidsgivers ulemper i denne saken må anses som vesentlige og at A dermed ikke kan få medhold i sitt krav om fleksibel arbeidstid som omsøkt.

A har søkt om to alternative løsninger for fleksibel arbeidstid. Det ene alternativet innebærer slik nemnda oppfatter det at A flyttes over til gruppen som jobber fra klokken 07.30 til 15.30. I denne gruppen er det enten ansatte som er ansvarlige i hver lagersonen, fire personer som jobber dagskift eller personale med truckførerbevis. Dette ville medføre at A ble flyttet over til andre arbeidsoppgaver som krever ytterligere kompetanse, noe som videre vil medføre en overflytting av andre ansatte som har opparbeidet seg kompetanse på området over tid. Nemnda mener dette vil innebære en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

A har videre ytret ønske om å arbeide etter sin tidligere turnus, med arbeidstid fra klokken 07.30 til 15.30 i tre uker med en påfølgende uke fra klokken 13.00 til 21.00. Dette ville være en avvikende ordning fra de øvrige ansatte i virksomheten. Det ville i tillegg innebære en forskyvning av arbeidskraften til tider hvor arbeidsgiver ikke har like stort behov for det. Etter nemndas vurdering ville dette innebære en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid som omsøkt.

A har fremmet et subsidiært ønske om redusert arbeidstid, både i sin opprinnelige søknad til arbeidsgiver og i sitt siste brev til sekretariatet for tvisteløsningsnemnda. Hun ønsker å jobbe fra klokken 09.00 til 15.30. Nemnda oppfatter imidlertid ikke at det er gitt et endelig avslag på denne søknaden fra arbeidsgivers side. Nemnda tar derfor ikke stilling til hvorvidt A har krav på redusert arbeidstid. Dersom arbeidsgiver avslår søknaden vil arbeidstaker ha grunnlag for å fremme også denne tvisten for tvisteløsningsnemnda.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

14.11.2017

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).