



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
16.02.2024

Vår referanse
2023/235

Saksbehandler
Mona Ekelund

SAK NR 21/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A har ikke rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ved at arbeidstiden legges til nattevakter annenhver helg.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Jan Eikeland, Akademikerne, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Jonny Simmenes, Handel og kontor, bransjemedlem arbeidstakersiden

Kjetil Lund, Shell Klett, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som butikkmedarbeider bensin i stilling på 17 prosent i B, ved [avdeling] for tiden ved [Lokasjon].

A opplyser at hun tidligere har jobbet natt annenhver helg. A jobber dagtid hver lørdag hos en annen arbeidsgiver. Hun er aleneforsørger for et lite barn.

Etter virksomhetsoverdragelse 1. oktober 2023 publiserte arbeidsgiver ny skiftplan den 5. oktober 2023. Daværende nattevakter sluttet og det ble ansatt to nye. A søkte om å fortsette med nattevakter annenhver helg. B avslo søknaden i brev av 3. november 2023 og begrunnet avslaget med arbeidsgivers styringsrett. Arbeidsgiver varslet om endring av turnus med fem ukers varsel med virkning fra 9. desember 2023.

Stasjonen har 14 ansatte med følgende stillingsstørrelser:

- 100 prosent
- 85 prosent
- 2 x nattevakt 70 prosent
- 50 prosent
- 40 prosent
- 7 x 20 prosent
- 10 prosent

Nattevaktene jobber 7 dager på og 7 dager av og starter turnusen sin fredag kl. 23.00. Stillingene på 20 og 10 prosent har stort sett arbeidstid i helger i rullerende turnus med bytte mellom dag-, mellom-, og kveldsvakt. De øvrige jobber hovedsakelig dag- og kveldsvakter i turnus mandag til fredag.

Arbeidsgiver har opplyst at partene hadde møte den 19. januar 2024 der muligheten for å jobbe andre vakter ble diskutert. Vakter ble avtalt for de neste dagene, uten at A møtte opp eller ga beskjed om at hun ikke ville stille på jobb. Arbeidsgiver har ikke fått kontakt med henne i ettertid.

Nemnda har ikke lyktes med å få As kommentarer til tross for gjentatte henvendelser, via brev, telefon og sms.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 15. november 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 15. november 2023
- brev av 23. november 2023
- brev av 2. januar 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 12. desember 2023
- brev av 26. januar 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å fastsette arbeidstiden, også dersom arbeidsavtalen skulle regulere dette.

Det er ingen opplysninger i arbeidsavtalen om at A skal jobbe natt annenhver helg. Virksomheten har to nattevakter som ivaretar behovet for nattarbeid. Tidligere daglig leder presiserte at alle ansatte kunne brukes i alle skift.

Det innebærer vesentlig ulempe å tildele nattevakter til A. Det vil bety at nattevaktene måtte fått redusert sine stillinger. Nattevaktene har dette som hovedinntekt og det er viktig at de har en stabil rytme for å redusere belastningen ved nattarbeid. En kortere turnus ville ødelagt døgnrytmen de kom inn i når de starter på sin natt uke.

Arbeidsgiver opplyser at A flere ganger har unnlatt å møte opp til fastsatte vakter og heller ikke gitt beskjed. Dette skjedde senest 21. januar 2024. As manglende kommunikasjon skaper store bemanningsutfordringer.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder å ha rett til å jobbe natt annenhver helg slik hun hadde avtale med om før virksomhetsoverdragelsen, selv om dette ikke går fram av arbeidsavtalen.

Hun blir satt opp på vakter hun ikke kan jobbe – fraværet har skyldtes sykdom og er dokumentert.

Hun viser til at dette er de eneste vaktene hun har mulighet til å jobbe fordi hun er aleneforsørger og har en annen jobb. Hun viser også til at dette ikke har vært noen ulempe for virksomheten før den ble overdratt og at tidligere arbeidsgiver informerte hvilke skift/vakter de ansatte hadde.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda avgjør tvister om fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd:

Arbeidstaker har rett til fleksibel arbeidstid dersom dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

I denne saken er partene uenige om arbeidsgiver kan bestemme hvilke vakter arbeidstaker skal arbeide etter virksomhetsoverdragelse og om det vil medføre vesentlig ulempe dersom A utelukkende skal jobbe nattevakter annenhver helg..

Nemndas begrunnelse

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, medlemmene Rogstad, Nilsen, Eikeland og Lund har kommet til at arbeidstaker ikke får medhold i sitt krav. Mindretallet, medlemmet Simmenes har kommet til at arbeidstaker får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Innledningsvis vil nemnda bemerke at formålet med bestemmelsen er å gi arbeidstakere mulighet til å tilpasse arbeidstiden til sin livssituasjon og sine behov. Det stilles ingen krav til begrunnelse fra arbeidstakers side verken etter ordlyden eller forarbeidene.

Omfattes arbeidstidsordningen A ønsker av begrepet fleksibel arbeidstid?

Nemnda har kommet til at arbeidstidsordningen A ønsker omfattes av begrepet fleksibel arbeidstid.

Arbeidsmiljøloven har ingen definisjon av begrepet «fleksibel arbeidstid». Arbeids- og sosialdepartementet uttalte i Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4.:

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.

I samsvar med forarbeidene og i tråd med nemndas praksis (vedtak 35/17 og senere vedtak) vil dermed de fleste tilpasninger av arbeidstiden kunne omfattes av begrepet.

Nemnda viser til at A har søkt om å jobbe utelukkende nattevakter annenhver helg.

Nemnda viser til at tilpasningen A ber om gjelder tidspunktet for når hun skal jobbe og at det dermed er tale om en tilpasning av arbeidstiden som omfattes begrepet fleksibel arbeidstid. Behovet for tilpasningen er hennes livssituasjon og begrensede muligheter til å jobbe andre vakter på grunn av aleneomsorg for et barn.

Kan fleksibel arbeidstid slik A har søkt om gjennomføres uten vesentlig ulempe for B?

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Nilsen, Eikeland og Lund har kommet til at B i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten om A bare skal jobbe nattevakter annenhver helg. Mindretallet, medlemmet Simmenes, har kommet til at det ikke vil være vesentlig ulempe å gi A medhold.

Kravet til «vesentlig ulempe» innebærer at det ikke er nok at arbeidsgiver sannsynliggjør en generell ulempe. I de aller fleste tilfeller vil være forbundet med ulemper å tilpasse en turnus til enkelte arbeidstakers individuelle behov. Om disse ulempene er å anse som vesentlige eller ikke, vil avhenge av en konkret vurdering.

Selv om behovet for fleksibel arbeidstid ikke krever noen begrunnelse, vil særskilte behov hos arbeidstaker være et moment i interesseavveiningen i ulempevurderingen.

Nemnda viser til at A er aleneforsørger og at hun på grunn av omsorgsansvaret har et særskilt behov for fleksibel arbeidstid.

Nemndas flertall viser til at virksomhetens arbeidskraftsbehov på natt er ivaretatt av egne, nye, nattevaktstillinger. Dersom hver fjerde helgevakt skulle tas fra hver av disse stillingene, vil det medføre redusert stillingsstørrelse eller bytte med andre vakter, noe som vil gi

nattevaktene en mer uregelmessig døgnrytme. Nemnda har i tidligere avgjørelser kommet til at flytting av andres skift er å anse som en vesentlig ulempe, se for eksempel vedtak 09/20, 07/19, 20/18 og 237/17. Selv om flertallet har forståelse for at A med aleneomsorg for et lite barn har behov for tilpasninger av arbeidstiden, har flertallet kommet til at dette ikke veier opp for de ulempene virksomheten vil påføres ved den ønskete arbeidstidstilpasningen. I vurderingen har flertallet også lagt vekt på at A har en liten deltidsstilling, og at arbeidsgiver har forsøkt å finne andre løsninger ved å tilby henne vakter på tidspunkter hun selv har opplyst at hun kan jobbe.

Nemndas mindretall viser til at selv om det vil medføre visse ulemper for medarbeiderne i nattevaktstillingene å få omgjort hver fjerde nattevakt til en annen vakttype, kan ikke ulempene anses som vesentlige i lovens forstand sett opp imot As behov. Mindretallet har i vurderingen lagt vekt på at tilpasningene gjelder få dager annenhver uke og at det er knyttet til et sentralt velferdsmessig behov.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

16. februar 2024