



Vedtaksdato
26. august 2022

Vår referanse
2022/68

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 75/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 25. august 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Rune Dyrvik, Sjømat Norge
Claus Jervell, 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 prosessoperatør i stilling på 100 prosent hos B, avdeling X. Stillingen innebærer arbeid ved havbaserte oppdrettsanlegg for laks.

Arbeidstidsordningen ved X er 12/9 rotasjon, med arbeidstid kl. 07.00–16.30, kl. 07.30–16.00 lørdag og søndag i 12 dager, deretter 9 dager fri. Ansatte jobber i team på 2 eller 3 i hver båt på hver lokalitet.

Da 12/9- rotasjonen ble innført for cirka 2 år siden fikk A tilpasset arbeidstiden ved å fortsette i den gamle ordningen. Siden 1. juni 2021 har han jobbet i arbeidstidsordning T3, som innebærer arbeidstid kl. 07.30-15.00, onsdager kl. 07.30-15.30, samt arbeid hver tredje helg. Etter arbeidshelg følger fridager torsdag og fredag.

Bakgrunnen for tilpasningen er behovet for å levere og hente i barnehagen fram til det yngste barnet er ferdig om ca. 3 år. Barnehagen ligger 16 km fra hjemstedet, 18 km fra oppmøtested på jobb og er åpen kl. 07.00 – 16.00. As ektefelle har ikke førerkort og de har ikke andre til å levere/hente fast.

Den 25. mars 2022 informerte B A per telefon om at ordningen med fleksibel arbeidstid måtte opphøre fra 1. mai 2022 og at A måtte starte i 12/9 rotasjon. I møte 4. april 2022 uttrykte A ønske om å beholde tilpasningen. B tilbød A en tidsbegrenset avtale om fleksibel arbeidstid ved tidskonto/avspasering og trekk i lønn ved minus, gjeldende fra 9. mai 2022 fram til utslakt ved X, anslagsvis medio november. Avslag på videreføring av T3 ble begrunnet med nye opplysninger om driftssituasjon og arbeidsmiljø, samt en revidert ulempevurdering. A takket nei til tilbudet.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 22. april 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

I personaloppfølgingsamtale 11. mai 2022 innvilget arbeidsgiver videreføring av dagens arbeidstidsordning til V21-generasjonen er slaktet i løpet av høsten 2022 og informerte om at A må regne med flytting til andre lokaliteter etter dette, samt inngå i en arbeidstidsordning som best passer virksomheten.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 22. april 2022
- brev datert 30. april 2022
- brev datert 12. mai 2022
- brev datert 30. mai 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 19. mai 2022

Arbeidstakers anførsler

A mener at han har rett til fleksibel arbeidstid ved å fortsette i samme ordning som tidligere fram til det yngste barnet slutter i barnehagen, og anfører i hovedsak at ulempene arbeidsgiver anfører er generelle og ikke er tilstrekkelig konkretisert til at de kan anses som vesentlige.

A viser til at tilpasningen har fungert godt i cirka to år allerede og det ikke er noen endringer i driftssituasjonen som tilsier at det ikke fortsatt fungerer. Dessuten er T3 fremdeles en godkjent rotasjonsordning. De tre andre anleggene som driftes fra X har andre ordninger grunnet lengre reisetid ut. Aktuelle anlegg der han jobber er så nære landbasen, ca. 20-30 min, slik at det uten nevneverdige problemer kan driftes med felles T3 turnus, som også er ønsket av flere ansatte.

A viser videre til at arbeidsgiver ikke kan forvente at kona, som er jobbsøker, skal ta førerkort for å løse levering/henting da dette er like mye hans oppgave, i tillegg til at det er et økonomisk spørsmål.

A kan ikke se at arbeidsmiljøundersøkelsen B viser til er relevant.

A viser også til at han kan bruke en hurtiggående lettbåt til og fra land, slik at kollegaene ikke trenger å frakte han. Han kan også, ved behov, komme tilbake på jobb etter henting i barnehagen. Driftsleder på X så ingen problemer med ordningen da de skiftet til 12/9 turnus og det ble ikke nevnt at tilretteleggingen var midlertidig.

A viser til at uten tilretteleggingen må han finne ny jobb, hvilket vil være vanskelig, eller ta barnet ut av barnehagen, noe han ikke ønsker.

Arbeidsgivers anførsler

B mener at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid utover det han er tilbudt, og anfører i det vesentligste at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å fortsette med tilretteleggingen i en lengre periode.

B viser til at erfaringen fra X og andre driftsenheter er at ulike turnuser og arbeidstid for ansatte på samme lokaliteter er en stor ulempe og at en revidert ulempevurdering er årsaken til at tilretteleggingen må opphøre.

Av HMS – hensyn skal ansatte kun unntaksvis jobbe alene. At A begynner 30 min senere og slutter 1,5 t tidligere enn kollega(er) på samme båt, medfører komplikasjoner og tap av driftstid på sjø og arbeidstid på lokasjon og er svært krevende for virksomheten. Uforutsette hendelser som trenger rask utbedring, kan ikke løses lokalt i As fravær.

B viser til at ulempene er av en annen karakter nå enn da ordningen ble innvilget. Vernerunder og nylig gjennomført arbeidsmiljøkartlegging fra bedriftshelsetjenesten understøtter at det er nødvendig for best mulig drift at alle på anlegget arbeider turnus. Det må ligge under arbeidsgivers styringsrett å vurdere bemanning og organisering av arbeidet.

B viser til at tilretteleggingen hele tiden har vært ment som en midlertidig ordning i påvente av at ektefellen tok sertifikat.

B mener at tilbudet de har gitt A gir ham nødvendig fleksibilitet, samtidig som det gir akseptable ulemper for virksomheten i en avtalt periode og viser avslutningsvis til at det vil medføre økt belastning på de øvrige ansatte med den ønskete tilretteleggingen over tid.

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 videreføring av en arbeidstidstilpasning han har hatt i 2-3 år som innebærer unntak fra 12/9-rotasjon, ved en ordning kalt T3. Nemnda finner i tråd med det ovennevnte at dette omfattes av begrepet fleksibel arbeidstid.

Spørsmålet nemnda må ta stilling til blir derfor om en slik tilpasning av arbeidstiden fra spesialavtalen opphører høsten 2022 fram til det yngste barnet slutter i barnehagen om ca. 3 år vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

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. Dette er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre.

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.

Dersom det allerede er etablert en kollektiv arbeidstidsordning i virksomheten, vil arbeidstakers behov for en individuelt tilpasset arbeidstidsordning normalt være redusert. Flere ulike fleksible arbeidstidssystemer vil kunne sies å utgjøre en vesentlig ulempe, slik at nye systemer må tilpasses de eksisterende for å kunne være akseptable. Arbeidstaker vil imidlertid også i slike tilfeller kunne ha rett til en individuelt tilpasset arbeidstidsordning, dersom det ikke kan sies å innebære en vesentlig ulempe for virksomheten.

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, idet han må levere og hente i barnehagen 16 km fra hjemstedet, ettersom hans ektefelle ikke har førerkort og de ikke har andre til å levere/hente fast.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at B ikke har sannsynliggjort at det vil medføre vesentlig ulempe at A får innvilget fortsatt fleksibel arbeidstid i form av arbeidstidsordningen T3 også etter utslakt høsten 2022.

Nemnda ser at tilpasningen vil medføre visse ulemper, men sett opp imot arbeidstakers tungveiene velferdsmessige behov for å levere og hente i barnehagen, finner ikke nemnda at ulempene er å anse som vesentlige i lovens forstand.

Nemnda har lagt avgjørende vekt på at A har hatt ordningen i flere år, uten at det ser ut til å ha skapt særlige utfordringer for virksomheten. Nemnda kan heller ikke se at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort ulemper som er vesentlige i lovens forstand og det burde være mulig å finne løsninger i dette tilfellet.

Etter dette har nemnda kommet til at A har rett til fleksibel arbeidstid ved å fortsette i den samme ordningen som tidligere.

Nemnda finner det hensiktsmessig å avgrense perioden med fleksibel arbeidstid til ett år, da de faktiske forholdene som ligger til grunn for vedtaket kan endre seg. A må eventuelt søke

på nytt etter denne perioden dersom han fremdeles har behov for fleksibel arbeidstid.

Konklusjon

A har rett til fleksibel arbeidstid i form av å fortsette med den arbeidstidsordning han har i dag, i ytterligere ett år fra dagens ordning opphører.

Twisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

26. august 2022

Til orientering:

Twister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Twisteløsningsnemndas 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.