



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
3. mai 2023

Vår referanse
2023/24

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 47/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 27. april 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Ingrid Tordis Enoksen, UNIO
Andreas Dag Nilsen, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Even Woldøen, Møbelringen
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 sales co-worker i stilling på 100 prosent i B, varehus X.

A fremmet krav om fleksibel arbeidstid i e-post av 19. desember 2022. Hun ønsket fleksibel arbeidstid i form av å jobbe bare senvakter med oppstart klokken 13:00 eller senere.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 13. januar 2023. Avslaget ble begrunnet med at fleksibel arbeidstid som omsøkt ville innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev av 19. januar 2023. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 29. januar 2023
- brev av 3. februar 2023
- brev av 3. mars 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 21. februar 2023
- brev av 17. mars 2023

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid fordi vilkårene for å behandle saken i Tvisteløsningsnemnda ikke er oppfylt, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 jf. § 10-13. Arbeidsgiver viser til at behovet for fleksibel arbeidstid har en medisinsk årsak, og da er det tilretteleggingsplikten i arbeidsmiljøloven § 4-6 som kommer til anvendelse, og ikke § 10-2 tredje ledd.

Arbeidsgiver opplyser om at de har tilrettelagt for A siden mars 2022 ved at hun kun har arbeidet senvakter, men at de ikke kan fortsette med dette fordi tilrettelegging er en midlertidig og ressurskrevende ordning. Bedriftshelsetjenesten støtter vurderingen, da de ikke ser medisinsk grunnlag for tilrettelegging, ref. møte avholdt i mai 2022.

Hvis arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd kommer til anvendelse, mener B at innvilgelse av fleksibel arbeidstid som omsøkt vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidsgiver mener at A ikke leverer til forventning i sitt arbeid, og at leder derfor må følge henne tett opp. Dette får de ikke gjort i tilstrekkelig grad hvis hun bare arbeider vakter med oppstart kl. 13:00 eller senere. Arbeidsgiver begrunner behov for oppfølging med at A i løpet av 2022 har fått flere klager fra kollegaer. Hun har hatt oppfølgingsamtaler vedrørende atferd overfor kollegaer, mobilbruk i arbeidstiden, for lange pauser og at hun ikke gjennomfører alle arbeidsoppgavene slik hun skal etter stillingsbeskrivelsen. Dersom de innvilger kravet om fleksibel arbeidstid, vil lederen få for lite tid til å gjennomføre nødvendig oppfølging av henne. Da må B dedikere en leder til å jobbe kveld sammen med henne, og dette vil gå utover avtalt arbeidstid for vedkommende leder i tillegg til andre medarbeidere lederen skal følge opp. B mener i tillegg det vil være vanskeligere å erstatte A med andre ved

fravær, hvis det kun er kveldsvakter som skal erstattes. Arbeidsgiver finner også omsøkt fleksibel arbeidstid problematisk fordi treninger er på dagtid, og det vil derfor være utfordrende å få gjennomført dette når hun kun jobber kveld.

Arbeidstakers anførsler

A mener hun har rett til fleksibel arbeidstid som omsøkt. Arbeidstaker er uenig i at tvisten gjelder tilrettelegging etter § 4-6 og ikke rett til fleksibel arbeidstid etter § 10-2 tredje ledd. A viser til at hun bortsett fra tre korte sykefravær på 1-3 dager, ikke har hatt nevneverdig sykefravær fra 19. april 2022 og fram til søknaden ble sendt til arbeidsgiver den 19. desember 2022. A opplyser at arbeidsgiver var behjelpelig med å tilpasse vaktplanen slik at hun bare kunne jobbe senvakter fram til 31. august 2022, men at tilretteleggingen opphørte fra dette tidspunktet. Videre opplyser A at hun fra 1. september 2022 fra uke til uke byttet vakter med sine kollegaer, men at dette er noe hun ikke lenger får lov til å gjøre. A kan ikke se at hun nå er sykmeldt har noe med tidligere sykefravær eller denne saken å gjøre.

Videre mener A at fleksibel arbeidstid ikke vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten. Hun viser til at hvis hun starter på jobb klokken 13:00 og lederen arbeider til klokken 16:00, er det fremdeles tre timer hver dag som kan brukes til oppfølging dersom det er ønskelig. I tillegg opplyser arbeidstaker at alle teamledere arbeider minst én senvakt i uken.

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 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 fleksibel arbeidstid i form av kun å arbeide senvakter med oppstart klokken 13:00 eller senere. I tråd med det ovennevnte er det nemndas oppfatning 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. 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 vil være et moment i den interesseavveiningen som skal foretas mellom arbeidstakers behov for fleksibel arbeidstid og de ulemper dette påfører virksomheten.

B har i saken anført at arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kommer til anvendelse, fordi behovet for fleksibel arbeidstid skyldes medisinsk årsaker og da er det tilretteleggingsplikten etter § 4-6 som gjelder. Tvisteløsningsnemnda bemerker at retten til fleksibel arbeidstid ikke er knyttet opp mot bestemte årsaker og begrunnelser fra arbeidstakers side, da det ikke oppstilles noen inngangsvilkår i bestemmelsen. Formålet med bestemmelsen er nettopp å gi mulighet til tilpasning av arbeidstiden etter livssituasjon og behov. Det er dermed ikke holdepunkter i loven for at arbeidstakere som har tilretteleggingsbehov etter § 4-6 er avskåret retten til fleksibel arbeidstid. Dersom arbeidsgiver har en tilretteleggingsplikt etter § 4-6 ovenfor en arbeidstaker, er det nemndas oppfatning at dette er et moment som må tas med i interesseavveiningen som inngår i ulempevurderingen etter § 10-2 tredje ledd.

Nemnda går etter dette over til å vurdere om fleksibel arbeidstid for A i form av vakter med oppstart kl. 13:00 eller senere, vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten. I vurderingen av om fleksibel arbeidstid vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten, har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Enoksen og Simmenes, har kommet at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at innvilgelse av fleksibel arbeidstid som omsøkt vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten. I vurderingen har flertallet lagt vekt på at A har et særlig behov for senvakter som følge av egen helsesituasjon, da denne medfører at hun sliter med oppvåkning. B er på sin side en stor virksomhet med mange ansatte, ulike vaktskift og hvor de fleste, ifølge sakens opplysninger, ønsker å arbeide tidligvakter. Flertallet viser også til at

B i en lengre periode har klart å tilrettelegge i tråd med A sitt behov. Når det gjelder behov for oppfølging av A, vil det ifølge sakens opplysninger være inntil tre timer hver dag hvor leder og A er til stede samtidig dersom hun begynner på jobb kl. 13:00. I tillegg er det opplyst at alle teamledere arbeider minst en senvakt hver uke, hvor det vil være anledning for eventuell tettere oppfølging.

Nemndas flertall kan etter dette ikke se at ulempene fleksibel arbeidstid vil påføre virksomheten veier tyngre enn arbeidstakers behov i denne saken. Etter en konkret vurdering har flertallet kommet til at ulempene ikke er å anse som vesentlige i lovens forstand, og arbeidstaker må derfor få medhold.

Nemndas mindretall, medlemmene Nilsen og Woldøen, har kommet at arbeidsgiver har sannsynliggjort at en innvilgelse av fleksibel arbeidstid som omsøkt vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten. I vurderingen har mindretallet lagt vekt på at B har løpende og tett oppfølging med A, av både sykefraværet og arbeidsprestasjonen. Mindretallet finner ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurdering av at de ikke kan følge opp A slik de har behov for, dersom hun får medhold i sitt krav om fleksibel arbeidstid. Det er også lagt vekt på at fleksibel arbeidstid for A vil få konsekvenser for øvrige arbeidstakere som leder er ment å følge opp.

Konklusjon

A har rett til fleksibel arbeidstid i form av oppstart klokken 13 eller senere i en periode for ett år fra vedtaksdato.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

3. mai 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.

