

VEDTAK NR 22/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. april 2015

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder

Silje H. Solberg, LO

Cecilie R. Sæther, KS (settemedlem for Elisabeth Lea Strøm, NHO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Kristen Gunstad, Gudbrandsdal Industrier

Hilde Løkholm, Fagforbundet

Saken gjelder

Twist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3)

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som veileder ved B. Virksomheten er en attføringsbedrift med forretningsområdene personalutvikling, barnehage og produksjon og har omlag 85 medarbeidere.

B praktiserer en generell fleksitidsordning med kjernetid fra kl. 09.00 til 14.00 og ytre arbeidstid fra kl. 06.00 til 21.00. Arbeidstakerne gis rett til å opparbeide plusstid ved arbeid utover ordinær daglig arbeidstid, og avspasere denne etter avtale med nærmeste leder.

Etter forutgående advarsler besluttet arbeidsgiver i november 2014 å frata A retten til å benytte seg av fleksitidsordningen. A motsatte seg dette, og anmodet arbeidsgiver skriftlig om å revurdere beslutningen. Anmodningen ble avslått av arbeidsgiver 11. desember 2014.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 19. desember 2014.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 19. desember 2014
- brev av 2. februar 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 2. februar 2015
- brev av 16. mars 2015
- brev av 8. april 2015

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører Bing Hodneland advokatselskap i det vesentligste:

Mulighet for fleksibel arbeidstid for A på lik linje med de øvrige ansatte vil ikke medføre en vesentlig ulempe for virksomheten etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3). Inndragelsen av retten til fleksibel arbeidstid fremstår som en uforholdsmessig disiplinærreaksjon uten rettslig grunnlag.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Saken hører ikke inn under tvisteløsningsnemndas formelle kompetanse og må derfor avvises. De generelle vilkårene for fleksibel arbeidstid i arbeidsmiljøloven er til stede og praktiseres i virksomheten. A omfattes normalt også av denne fleksitidsordningen. På denne bakgrunn bestrides det ikke at de objektive vilkår for fleksitid i medhold av aml § 10-3 (2) er oppfylt. Det foreligger således ingen tvist om dette spørsmålet, jf.

arbeidsmiljøloven § 10-13. A er ekskludert fra fleksitidsordningen som en konsekvens av arbeidstakers misbruk av tillit. En slik reaksjon omfattes av arbeidsgivers styringsrett. Det er heller ikke et uforholdsmessig inngrep.

Tvisteløsningsnemndas merknader

NHOs oppnevnte medlem, Elisabeth Lea Strøm, fratradte behandlingen av saken fordi arbeidstaker representeres av en kollega av Strøm i NHO. Som følge av dette utpekte nemnda Cecilie Sæther, advokat i KS, som settemedlem i nemnda.

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) avgjøres av tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-13, jf. § 17-2.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) 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 (3) (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.

Arbeidstakers krav er at arbeidstidsordningen som gjelder for de andre ansatte ved B, også skal gjelde for ham. Etter nemndas syn faller den omsøkte ordningen klart inn under arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) om rett til fleksibel arbeidstid. Dette er heller ikke bestridt av arbeidsgiver. Arbeidsgiver anfører imidlertid at fordi det ikke er uenighet om at lovens objektive vilkår for rett til fleksibel arbeidstid er oppfylt, foreligger det kun en personalsak og ingen tvist som tvisteløsningsnemnda kan behandle i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-13.

Nemnda er ikke enig i dette. Arbeidsmiljøloven § 10-13 tillegger tvisteløsningsnemnda avgjørelseskompetanse i tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om *anvendelsen av* § 10-2. I tilfeller der partene er uenige om hvorvidt arbeidstaker skal få benytte seg av de lovfestede rettigheter som følger av § 10-2, vil nemnda følgelig ha kompetanse til å avgjøre tvisten.

Nemnda må således ta stilling til hvorvidt kravet om rett til fleksibel arbeidstid vil kunne gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

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.

Arbeidsgiver anfører at unntaket fra den generelle fleksitidsordningen i virksomheten er begrunnet i at A skal ha misbrukt ordningen ved gjentatte ganger å ha unnlatt å stemple ut for private avtaler i arbeidstiden, foretatt mangelfulle stemplinger og gjort

mistenkelige korrigeringer og etterstempling via pc. Det vises i denne forbindelse særlig til referatet fra møtet mellom partene 6. juni 2012 og skriftlig advarsel av 24. november 2014.

Nemnda utelukker ikke at en avtale om fleksibel arbeidstid for en ansatt som bryter de retningslinjer som gjelder for ordningen, i enkelte tilfeller kan medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Slik saken er opplyst finner nemnda imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at så er tilfelle i denne saken.

Inndragelse av fleksitidsordningen for A fremstår for nemnda mer som en disiplinærreaksjon mot arbeidstaker enn et virkemiddel for å unngå ulemper direkte forbundet med den fleksible arbeidstiden. Dersom arbeidstaker har brutt arbeidsavtalen eller bindende retningslinjer for øvrig, må arbeidsgiver som hovedregel reagere med de virkemidler som er tilgjengelige, og ikke ved å statuere individuelle unntak fra lovfestede rettigheter.

Nemnda presiserer at dette vedtaket kun gjelder selve retten til fleksibel arbeidstid.

Konklusjon

Arbeidstaker gis rett til å opptjene og avspasere fleksitidstimer i samsvar med den generelle fleksitidsordningen ved virksomheten.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 17.04.2015

Til orientering

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.