

Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 16.12.2013

Ref. nr.: 13/31740

Saksbehandler: Helene Nødset Lang

VEDTAK NR 67/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 11. desember 2013.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Anne-Lise H. Rolland, oppnevnt etter forslag fra LO

Anders Stenbrenden (vara for Elisabeth Lea Strøm), oppnevnt etter forslag fra NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Bjørg-Anne Rynning, Negotia

Ingrid Schönning, Virke

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 ansatt i full stilling som lagermedarbeider ved B lager i X. B er et grossistfirma innen metall, armering og stålkonstruksjoner. As stilling består i lager- og logistikkarbeid, og arbeidstiden er fra kl. 7 til kl. 15. Det rulleres i tillegg på å arbeide fra kl. 9 til kl. 19 mandag til torsdag med fri fredag.

A søkte våren 2013 om forskjøvet arbeidstid med 30 minutter annenhver uke. Bakgrunnen for søknaden er at A har delt omsorg for to barn på 5 og 6 år, som han har ansvar for annenhver uke. Åpningstidene i barnehagen og SFO medfører at han ikke får levert barna og kommet seg på jobb til kl. 7. I protokoll fra møte 16. mai 2013 setter arbeidsgiver en frist til 1. september 2013 for at A sørger for at arbeidstidene overholdes (kl. 7 til kl. 15).

15. august 2013 sendte Midtnorsk Transportarbeiderforening krav om tilrettelegging av arbeidstiden til arbeidsgiver. De viste til arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) og (4) og ba om at dette skulle gjennomføres snarest og innen 25. august 2013.

B avslo kravet i brev av 23. august 2013. Begrunnelsen var at tilpasning av den enkeltes arbeidstid ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. De gjentok at 1. september var frist for A til å bringe på plass en løsning.

16. september 2013 sendte LOs juridiske kontor Region Midt-Norge anmodning om at B skulle imøtekomme kravet, og at saken ellers ville oversendes tvisteløsningsnemnda. Arbeidsgiver underrettet om at de fortsatt ikke kunne imøtekomme kravet i brev av 18. september 2013.

I e-postutveksling 18. september 2013 bekrefter arbeidsgiver at de aksepterer en fristforlengelse til 1. oktober 2013 for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 28. september 2013 fra LOs juridiske kontor Midt-Norge. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 28. september 2013 med vedlegg
- brev av 27. november 2013

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 8. november 2013 med vedlegg
- brev av 9. desember 2013

Arbeidstakers anførsler

A mener han har rett til forskjøvet arbeidstid i ukene han har omsorg for sine barn, jf. arbeidsmiljøloven § 10-2 (3). Det anføres i det vesentligste:

Fristen for å fremme saken for nemnda er oversittet, men arbeidsgiver har samtykket til at fristen utsettes til 1. oktober 2013.

A har etter samlivsbrudd delt omsorg for sine to gutter på 5 og 6 år. Han har barna på heltid annenhver uke. Barna går i barnehage og SFO, som har åpningstid fra kl. 7.15. Han har derfor behov for 30 minutters forskyvning av arbeidstiden.

De økonomiske og driftsmessige ulemper for arbeidsgiver er svært begrensede. Det er fullt mulig å bruke arbeidstiden effektivt mellom kl. 15 og kl. 15.30, blant annet til å plukke og klargjøre varer for utsendelse dagen etter.

As behov for fleksibel arbeidstid grunnet omsorgsansvar for mindreårige barn øker bedriftens plikt til å bære visse ulemper. For krav etter § 10-2 andre og fjerde ledd gjelder det et krav om velferdsgrunner som begrunnelse for tilpasset arbeidstid, men ikke for retten til fleksibel arbeidstid etter tredje ledd. Det anføres at arbeidstakers behov for en fleksibel arbeidstid likevel vil ha betydning for ulempevurderingen etter tredje ledd. Det anføres at As interesser er mer tungtveiende enn bedriftens.

Av forarbeidene fremgår at det må påvises en ulempe som er konkret og ikke generell. Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at det foreligger en konkret ulempe, og at det her ikke foreligger forhold som medfører urimelig store praktiske konsekvenser for virksomheten. B begrunner sitt standpunkt med produksjonsmessige og bedriftsøkonomiske hensyn, men det er ikke lagt fram noe som dokumenterer dette nærmere. Om A kommer 30 minutter senere og arbeider tilsvarende lengre annenhver uke, kan dette vanskelig medføre økonomiske eller praktiske ulemper av vesentlig betydning.

Det anføres videre at klare likestillings- og familiepolitiske interesser skal vektlegges, og at det må være mulig for menn i mannsdominerte yrker å kunne kombinere dette med omsorgsoppgaver for familie og barn. Det kreves lite tilpasning fra arbeidsgivers side for at denne verdien skal kunne ivaretas.

Arbeidsgivers anførsler

B mener det vil medføre vesentlig ulempe for dem å innvilge As søknad, og anfører i det vesentligste:

Det er behov for minimum seks personer til forsvarlig sikkerhetsmessig og tilfredsstillende kvalitativ drift av anlegget. Normal arbeidstid er fra kl. 7 til kl. 15 hver dag. Per i dag arbeider totalt åtte personer med vareplukk og produksjon på anlegget. I 2012 ble det besluttet å innføre forskjøvet arbeidstid ved at to av de åtte ansatte hver uke arbeider fra kl. 9 til kl. 19 mandag til torsdag, med fri på fredag. Altså er kun de nødvendige seks operatørene på plass mellom kl. 7 og kl. 15.

Ved en eventuell tilpasning for en eller flere av de ansatte vil ikke anlegget gå med full drift før alle seks er på plass. En forskyvning av arbeidstiden utover kl. 15 kan ikke kompensere for den tapte tiden på morgenen idet man heller ikke da kan ha full drift av anlegget. I tillegg vil det medføre sikkerhetsmessige utfordringer at en arbeidstaker jobber alene, fordi arbeidet innebærer løft av svært tunge gjenstander og bruk av store maskiner.

Konsekvensen av en slik tilpasning vil være et behov for å ansette ytterligere en operatør for å ivareta full drift av anlegget i kjernetiden. Dette vil imidlertid ikke gi bedriften noe særlig

effekt utover å dekke opp for 30 minutter forskjøvet arbeidstid for en ansatt. En slik løsning er det ikke økonomisk rom for, særlig fordi B har gått med underskudd de siste fire årene.

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.

Tvisten kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda innen fire uker etter at arbeidsgiver avslø krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. B avslø kravet om fleksibel arbeidstid ved brev av 23. august 2013, og fireukersfristen etter forskriften ble derved utløst. Saken ble først brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 28. september 2013. Arbeidstakersiden hentet imidlertid inn arbeidsgivers samtykke til at fristen skulle utsettes til 1. oktober. Nemnda vurderer det slik at fristreglene i saker om fleksibel arbeidstid først og fremst har til hensikt å ivareta hensynene til forutberegnelighet for arbeidsgiver. Det er ingen tredjepart som vil bli påvirket av en slik utsatt frist. Et slikt forhåndssamtykke fra arbeidsgiver bør derfor ha fristforlengende effekt. Det legges i den sammenheng vekt på at arbeidstaker i slike saker vil kunne søke på nytt og dermed fremprovosere et nytt avslag som vil utløse en ny frist for å bringe sak for nemnda. Nemnda har derfor kommet til at saken kan tas til behandling.

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.

Begrepet fleksibel arbeidstid er ikke nærmere definert i loven, men det fremgår av lovens forarbeider (NOU 2004:5 kap 13.5.3 og Ot.prp. nr. 49 for 2004–2005) at det er ment å omfatte forskjellige former for fleksibel organisering av arbeidstiden. Ett eksempel kan være såkalt fleksitid, dvs. 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. Det uttales videre at:

En lovfestet rett til fleksitid med et slikt forbehold, antas langt på vei å imøtekomme arbeidstakernes ønske om mer fleksibilitet og mer innflytelse over egen arbeidstid. Det kan imidlertid være andre former for fleksibilitet som ikke fanges direkte opp av begrepet fleksitid. Utvalget vil derfor i sitt forslag bruke begrepet fleksibel arbeidstid, og mener med dette å fange opp både avtaler om fleksitid og andre former for fleksibel arbeidstid.

Nemnda har i en rekke tidligere saker uttalt at § 10-2 (3) ikke gir krav på fritak fra skift- eller turnusordninger. Nemnda er imidlertid av den oppfatning at det her ikke er snakk om et fritak fra skift- eller turnusordning i den forstand. Arbeidstaker ber kun om en halvtimes forskyvning av arbeidstiden annenhver uke. Dette må anses å ligge innenfor rammen av rett til fleksibel arbeidstid, jf. også tvisteløsningsnemndas vedtak 20/13, 26/07 og 44/10. Det er her snakk om fleksibilitet i organiseringen av arbeidstiden for å imøtekomme en enkelt arbeidstakers særskilte behov. Nemnda viser i denne sammenheng til Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 169 andre spalte hvor det fremgår at:

Departementet foreslår at det lovfestes en rett til fleksibel arbeidstid, jf. forslaget til ny § 10 - 2 tredje ledd. 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 konkluderer etter dette med at den omsøkte ordningen faller innenfor begrepet ”fleksibel arbeidstid” i § 10-2 (3). Det avgjørende blir derfor om gjennomføring av ordningen vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

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 er å anse som en vesentlig ulempe beror etter lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. I tidligere forvaltningspraksis er det lagt til grunn at kravet til vesentlig ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å påberope seg generelle ulemper. Retten til fleksibel arbeidstid krever ikke bestemte årsaker eller begrunnelser fra arbeidstakers side, men særskilte behov for fleksibilitet hos arbeidstaker må være et moment i den interesseavveiningen som skal foretas.

Ulempevurderingen byr etter dette på en avveining av partenes interesser, der kravet til *vesentlig* ulempe må innebære et krav til kvalifisert interesseovervekt i favør av arbeidsgiver for at det skal kunne statueres unntak fra den lovbestemte retten til fleksibel arbeidstid.

Nemnda tar i den konkrete vurderingen utgangspunkt i at arbeidstaker har et særskilt behov for fleksibilitet utover et generelt ønske om bekvemmelighet i form av en fleksibel arbeidshverdag.

Arbeidsgiver har anført driftsmessige ulemper i form av at det ikke vil være full drift før alle seks arbeidstakere er på plass, samt sikkerhetsmessige utfordringer fordi store deler av arbeidet innebærer løft av tunge gjenstander og bruk av store maskiner. Nemnda ser at redusert arbeidsstokk i en halvtime vil ha visse negative virkninger for arbeidsgiver, men finner ikke at disse utgjør en vesentlig ulempe sett opp mot As betydelige behov for en tilpasning av svært begrenset omfang. Det er lagt vekt på at A har bedt om en minimal tilpasning av arbeidstiden ut fra et konkret og tungtveiende behov, nemlig å få levert mindreårige barn i barnehage og SFO, og at perioden han har behov for ordningen er begrenset til ett år. Nemnda kan ikke se at de påberopte sikkerhetsmessige utfordringer er av særlig betydning. Det fremkommer at to andre ansatte arbeider fra kl. 9 til kl. 19, og at A dermed ikke vil være alene på jobb.

Konklusjon

A gis medhold i fleksibel arbeidstid slik at han arbeider fra kl. 7.30 til kl. 15.30 annenhver uke frem til august 2014.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 16.12.2013

Til orientering

Twist 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.