

VEDTAK NR 76/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 10. november 2010 i Arbeidstilsynets lokaler, Torvet 5, Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Tor Brustad, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Per Engeland, HSH
Lasse Stener Hansen, Lederne

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 har siden 1996 vært fast ansatt i stilling på 100 prosent i B (B). A er elektriker og arbeidsleder for elektrikerne i graven C på X.

B har tre arbeidstidsordninger:

- 5/2 (mandag-fredag)
- 7/7-rotasjon
- 14/14-rotasjon

A arbeider skift i 7/7-rotasjon. Han er bosatt på D i E kommune, og pendlereisen derfra til arbeidsstedet på C omfatter blant annet to etapper med fly (F-G-C).

A har siden januar 2010 gjentatte ganger uttrykt ønske overfor virksomheten om overgang til 14/14-rotasjon. Bakgrunnen for ønsket er de ulemper de hyppige og lange pendlereisene medfører for As familieliv og helsesituasjon. Det har vært uenighet mellom partene om hvorvidt han har rett til og behov for overgang til ønsket rotasjonsordning, og både fagforening og bedriftslege har vært involvert i prosessen. I brev av 30. august 2010 fremsatte A ved prosessfullmektig krav om endelig svar med begrunnelse fra B.

As krav ble endelig avslått av B i brev av 3. september 2010. Avslaget var blant annet begrunnet med virksomhetens mål om å redusere antall medarbeidere i 14/14-rotasjon.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 6. september 2010. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 6. september 2010
- brev av 27. september 2010
- brev av 19. oktober 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 5. oktober 2010
- brev av 28. oktober 2010

Arbeidstakers anførsler

A ved advokatfullmektig Y anfører i det vesentligste:

Arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) gir arbeidstaker en grunnleggende rett til fleksibel arbeidstid, uten at det må godtgjøres særskilte behov.

Behovene som anføres styrker imidlertid grunnlaget for slik fleksibilitet. Den gjeldende 7/7-rotasjonen innebærer at han må bruke dobbelt så lang tid på å reise som han ville gjort med 14/14-rotasjon. Reisehyppigheten gjør at han får tilsvarende mindre tid sammen med sin

familie. Videre er risikoen for at han blir sittende værfast eller utsettes for transportulykker doblet.

Reisehyppigheten med tilhørende miljøskifter innebærer også en unødig vanskeliggjøring av rutiner knyttet til hans diabetesdiagnose, og As lege anbefaler på det sterkeste at han går over til 14/14-rotasjon.

Det presiseres at overgang til ønsket rotasjon påfører ikke B noen ulempe. Ønsket arbeidstidsendring passer også for As rotasjonsmakker. Av totalt 430 skiftgående ansatte i virksomheten går ca. 150 i 14/14-rotasjon.

Arbeidsgivers anførsler

B AS anfører i det vesentligste:

Arbeidstidsordningene 7/7 og 14/14 krever begge årlig dispensasjon fra aml. § 10-12. B skal høsten 2010 i gang med en prosess der formålet er å finne fremtidige arbeidstidsordninger som ikke krever slik dispensasjon.

Allerede høsten 2008 besluttet B at bedriften ikke lenger ville overføre eller ansette medarbeidere til 14/14-ordning. Siden da har medarbeiderne ikke fritt kunnet velge 14/14. Bedriftens behov skulle være bestemmende for antall ansatte på denne ordningen. Ledelsens ønske om å redusere antall medarbeidere på ordningen er begrunnet i bedriftens samfunnsansvar (som beskrevet i St.meld. nr. 22 (2008-2009)) herunder ønsket om å redusere antall pendlere.

Hva gjelder den helsemessige tilretteleggingen, er tilbakemeldingen B har fått fra bedriftslegen at det ikke finnes medisinske argumenter for at A skal gå over til 14/14-turnus. As fastlege har heller ikke gjennomgått saken med bedriftshelsetjenesten eller vært i kontakt med bedriften for å synliggjøre helsemessige konsekvenser av gjeldende ordning.

Saken kan uansett ikke subsumeres under bestemmelsene om tvist om rett til fleksibel arbeidstid.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til fleksibel arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda innen fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Ut fra sakens opplysninger legger tvisteløsningsnemnda til grunn at arbeidsgiver i brev av 3. september 2010 endelig avslo søknad fra A om tilrettelagt arbeidstid. A ved Advokatfirmaet Z. brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 6. september 2010. Saken anses dermed rettidig innbrakt for nemnda.

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. Av forarbeidene til § 10-2 tredje ledd (Ot.prp. 49 (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. En variant av dette kan være en avtale om gjennomsnittsberegning som gjør det mulig for arbeidstaker å arbeide mer i deler av året, for så å ha tilsvarende mer fri i andre perioder. Dette er ingen uttømmende liste. Begrepet fleksibel arbeidstid omfatter også andre former for fleksibilitet i arbeidstid.

Arbeidstaker ønsker å fortsette med en stillingsandel på 100 prosent, men med en annen skiftsyklus. I Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 169 uttaler departementet at regelen om fleksibel arbeidstid skal fange opp andre former for fleksibilitet enn det som direkte omfattes av begrepet fleksitid. Nemnda har i en rekke tidligere saker (se sakene 03/07, 23/07, 26/07, 28/08 og 31/08) uttalt at § 10-2 tredje ledd likevel ikke gir krav på fritak fra skift- eller turnusordninger.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Brustad og Engeland, ser at denne saken stiller seg annerledes enn dem det er vist til idet det her ikke er snakk om individuelt fritak fra en turnusordning, men heller overgang til en annen av virksomhetens tre eksisterende skiftsykluser. Flertallet finner imidlertid at også dette kravet ligger utenfor hva arbeidstaker kan kreve etter § 10-2 tredje ledd. I allfall må det gjelde i et tilfelle som dette der arbeidsgiver ønsker å avvikle den skiftsyklusen som arbeidstaker ønsker overgang til, og derfor konsekvent nekter nye arbeidstakere denne.

Nemndas mindretall, medlemmene Skaug og Stener Hansen, er av en annen oppfatning. Arbeidstaker ønsker overgang til en annen av virksomhetens tre eksisterende skiftsykluser, ikke fritak fra en skiftsyklus. Det er dermed ikke tale om en individuelt tilpasset arbeidstidsordning som igjen må tilpasses de eksisterende. Mindretallet legger da til grunn at A krav om fleksibel arbeidstid ligger innenfor rammene av § 10-2 tredje ledd.

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. Kravet til *vesentlig* ulempe innebærer imidlertid at det ikke er tilstrekkelig å sannsynliggjøre en generell **ulempe**.

Mindretallet har etter en konkret vurdering kommet til at en overgang til 14/14-ordning for A ikke kan sies å medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Slik mindretallet ser det, har virksomheten ikke i tilstrekkelig grad vist til konkrete ulemper ved As overgang til en annen allerede eksisterende turnusordning.

Selv om virksomheten med bakgrunn i produksjonsmessige og politiske mål generelt har et ønske om å redusere antall ansatte i 14/14-turnus, er dette etter mindretallets syn ikke i seg selv nok til å frata A en lovfestet rett til fleksibel arbeidstid.

Mindretallet bemerker i denne sammenheng at retten til fleksibel arbeidstid ikke krever bestemte årsaker eller begrunnelser fra arbeidstakers side, men særskilte behov for fleksibilitet hos arbeidstaker må være et moment i den interesseavveiningen som skal foretas. A har med støtte fra sin fastlege vist til at en lavere frekvens av de lange pendlereisene vil

være mer gunstig for hans sykdomsbilde. Dette må etter mindretallets syn også tillegges vekt i helhetsvurderingen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 15.11.2010

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.