

VEDTAK NR 187/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 9. november 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Marianne Pedersen, Virke
Knut Berg, Coop, NNN

Saken gjelder

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3)
Tvist om rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4)

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som terminalmedarbeider ved avdeling X hos B.

Avdelingen har en toskift-ordning hvor morgenskiftet er fra kl. 06.10 til kl. 14.00, og kveldsskiftet er fra kl. 14.00 til kl. 21.30-22.35 (avhengig av dag). Det er også et fast dagteam som jobber fra kl. 09.00 til kl. 17.00 hver dag. Arbeidstaker jobber annenhver uke med morgenskift og kveldsskift.

Arbeidstaker har i perioden juni 2015 til april 2016 fått tilrettelagt arbeidstiden slik at hun har jobbet dagtid. I april 2016 ble det utlyst ledige stillinger i dagteamet, som arbeidstaker ikke søkte på. Siden april 2016 fikk arbeidstaker midlertidig tilrettelagt arbeidstiden slik at hun begynte morgenskiftet kl. 06.30. Det ble opplyst at dette var den siste perioden med tilrettelegging av arbeidstiden.

Den 20. mai 2016 ble det gjennomført et møte mellom arbeidsgiver og arbeidstakers tillitsvalgte. Arbeidstaker ønsker å starte morgenskiftet kl. 06.30 pga. at kollektiv transport fra hjemstedet gjør det umulig å være på arbeidsplassen tidligere enn kl. 06.30. Arbeidsgiver avslo dette med begrunnelsen at det er en ekstra belastning for øvrige teammedlemmer, og at dette går utover driften av virksomheten.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 23. mai 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 23. mai 2016
- e-post av 26. juni 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 16. juni 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker har rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd, og dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Mulighetene for kollektiv transport fra hjemstedet til A gjør det umulig å være på arbeidsplassen før kl. 06.30. Dette gjelder kun de to ukene i måneden hvor hun jobber morgenskift. Hun har hatt tilrettelagt arbeidstid det siste året, uten at det har vært en vesentlig ulempe for virksomheten. Hun har ikke søkt på fast stilling på dagtid, da hun må hente barna i barnehagen før kl. 17.00.

Arbeidstaker er også villig til å redusere arbeidstiden sin med 30 minutter for de dagene det gjelder, eller bytte arbeidsoppgaver innenfor avdelingen.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Den omsøkte ordningen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Det må praktiseres likebehandling for alle arbeidstakerne for å unngå at det skal gå utover driften. Det er en ekstra belastning for de øvrige teammedlemmene når de er færre enn det arbeidsplanen tilsier.

Dersom den aktuelle arbeidstakeren ikke starter arbeidet når skiftet starter, vil dette føre til forsinkelser av distribusjonsrutene. Forsinkelser vil dermed føre til overtid. Det er veldig viktig med korrekt bemanningsplan på grunn av levering av varer, og mellom kl. 6 til 9 er det behov for full effektivitet. Det å redusere arbeidskapasiteten i 30 minutter i denne perioden lar seg ikke erstatte med 30 minutter senere arbeidstid.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd avgjøres av tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-13, jf. § 17-2.

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.

Arbeidstaker har bedt om å starte morgenskiftet 20 minutter senere annenhver uke. Dette er begrunnet i praktiske årsaker som gjør det umulig for henne å være tilstede på arbeidsplassen når skiftet starter.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Almestrand og Pedersen, er av den oppfatning at ordningen arbeidstaker ber om, ikke innebærer fleksibel arbeidstid i § 10-2 tredje ledds forstand. Arbeidsmiljøloven har ingen definisjon av begrepet fleksibel arbeidstid. Av forarbeidene til § 10-2 tredje ledd (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 opparbeide ekstra arbeidstid som så kan avspaseres på et senere tidspunkt. Fleksibel arbeidstid kan også 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. Begrepet fleksibel arbeidstid omfatter imidlertid også andre former for fleksibilitet i tilknytning til arbeidstiden.

Ordningen arbeidstaker ber om innebærer ikke rett til selv å avgjøre når på dagen eller året arbeidstiden skal legges, men derimot en annen arbeidstidsordning enn den ordinære skiftordningen på hennes arbeidsområde. Arbeidstaker ønsker å få anledning til å starte arbeidsdagen 20 minutter senere enn det som følger av den fastsatte arbeidstidsordningen de to ukene i måneden hvor hun arbeider morgenskift. Nemnda har i en rekke tidligere saker uttalt at § 10-2 (3) ikke gir rett til fritak fra skift- eller turnusordninger, og finner ikke grunn til å fravike denne praksisen. Det er unaturlig å forstå rett til fleksibel arbeidstid som en rett til et generelt fritak fra en fast arbeidstidsordning som i utgangspunktet gjelder alle ansatte. Å strekke § 10-2 (3) så

langt ville også harmonere dårlig med andre rettigheter til tillempling av arbeidstiden, som f.eks. § 10-2 (2). Etter den bestemmelsen er fritak fra nattarbeid betinget av at det foreligger helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner. Når det stilles slike vilkår for fritak etter denne bestemmelsen, harmonerer det dårlig med lovens system at en kan oppnå betydelige fritak fra en ellers fast arbeidstidsordning etter en annen bestemmelse som ikke stiller samme vilkår.

Arbeidstaker gis dermed ikke medhold i kravet om fleksibel arbeidstid.

Nemndas mindretall, medlemmene Solberg og Berg, har kommet til et annet resultat. Etter mindretallets syn faller den omsøkte ordningen inn under arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) om rett til fleksibel arbeidstid. Som det er redegjort for ovenfor, uttaler departementet i Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) at begrepet fleksibel arbeidstid også omfatter andre former for fleksibilitet i tilknytning til arbeidstiden. Arbeidslivslovutvalget uttalte også i NOU 2004:5 at begrepet fleksibel arbeidstid var ment å fange opp «både avtaler om fleksitid og andre former for fleksibel arbeidstid». Mindretallet finner det derfor vanskelig å trekke et skille som avskjærer en slik tilpasning av arbeidstiden som arbeidstaker ber om i denne saken. Nemlig oppstart 20 minutter senere om morgenen. Det vises også til nemndas vedtak 67/13 hvor en lagermedarbeider fikk medhold i forskjøvet arbeidstid med en halvtime annenhver uke.

Mindretallet mener derfor at det avgjørende må være om den omsøkte ordningen vil medføre en 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. Kravet til *vesentlig* ulempe innebærer imidlertid at det ikke er tilstrekkelig å sannsynliggjøre en generell ulempe. Medlemmet Berg mener at det bør være mulig for en arbeidsgiver av denne størrelsen å legge til rette for den omsøkte arbeidstidsordningen uten at ulempene kan anses som vesentlige. Det underbygges av det faktum at arbeidstaker allerede har hatt slik tilrettelegging siden april 2016.

Nemnda har i tillegg vurdert hvorvidt A har rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4). Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall også i denne vurderingen.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 (4) fastsetter at arbeidstaker som har fylt 62 år eller som av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner har behov for å få redusert sin arbeidstid, har rett til dette dersom arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

I departementets merknader til lovutkastet om retten til redusert arbeidstid, Ot. Prp. Nr. 3 (1982-1983) s. 39 flg., ble det uttalt følgende om forståelsen av begrepet «velferdsgrunner»:

Med begrepet «velferdsgrunner», har departementet i første rekke tenkt på behovene hos foreldre med små barn som i en periode ønsker å få mer tid til samvær med disse, eller som har særlige problemer med å skaffe barnetilsyn i arbeidstiden. Videre vil det kunne være grunner som ligger på grensen til å være av helsemessig eller sosial art,

f.eks kan det være eldre arbeidstakere som er spesielt slitne og føler full arbeidsdag som en for stor belastning.

Oppregningen ovenfor av hva som skal kunne anses som «helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner» er ikke ment å være uttømmende. De oppgitte grunner må vurdere konkrete i det enkelte tilfelle.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Almestrand og Pedersen, mener at arbeidstakers utfordringer med å komme seg på jobb før klokken 06.10 ikke kan anses som en viktig velferdsgrunn som oppfyller lovens inngangsvilkår om «vektige velferdsgrunner».

Flertallet mener videre at redusert arbeidstid for A vil medføre vesentlige ulemper for arbeidsgiver. Det legges avgjørende vekt på virksomhetens behov for effektivitet og hensynet til bemanning mellom klokken 06 til 09 i forhold til levering av varer. A får etter dette ikke medhold i sitt krav om redusert arbeidstid.

Nemndas mindretall, medlemmene Solberg og Berg, mener det må anses som en viktig velferdsgrunn i lovens forstand at arbeidstaker ikke har mulighet til å komme seg på jobb i tide. Arbeidstaker i denne saken har opplyst at hun ikke får tatt førerkort grunnet økonomi og språkutfordringer, samt at kollektivtilbudet ikke gjør det mulig å være på arbeidsplassen før 06.30. Hun har i tillegg opplyst at valg av bosted har økonomiske årsaker. Mindretallet mener dette er vektige velferdsgrunner som må anses å oppfylle lovens inngangsvilkår.

Slik saken er opplyst, mener mindretallet videre at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har underbygget at innvilgelse av den omsøkte ordningen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Mindretallet mener at det bør være mulig for en arbeidsgiver av denne størrelsen å legge til rette for den omsøkte arbeidstidsordningen uten at ulempene kan anses som vesentlige. Det legges avgjørende vekt på virksomhetens størrelse og at reduksjonen arbeidstaker har søkt om er såpass liten, 20 minutter om morgenen annenhver uke. Dette underbygges også av det faktum at arbeidstaker allerede har hatt slik tilrettelegging siden april 2016.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 28.11.2016

Til orientering

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).