



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
19.10.2023

Vår referanse
2023/148

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 106/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 12. oktober 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Andreas Dag Nilsen, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Trond Løvstakken, EI og IT forbundet, bransjemedlem arbeidstakersiden
Thomas Urdal Johnsen, NHO, ABELIA, bransjemedlem arbeidsgiversiden

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 hjelpearbeider hos B. A er 65 år og har vært ansatt i B siden 1. desember 1997. Hun har dermed jobbet for B i over 25 år. B er et teknologiselskap innen utvikling, produksjon og salg av bilvarmeprodukter, elbilladere og ladekabler til elbiler, sikkerhetsløsninger til biler, motorsykler, båter og hytter, samt belysning.

Det er relevant for saken at to andre arbeidstakere i B fikk medhold i krav om redusert arbeidstid med kun dagvakter i tvisteløsningsnemndas vedtak 53/22 og 54/22 av 17. juni 2022. Nemndas vedtak lød slik i begge sakene: «A gis medhold i rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd slik at hun arbeider i en 50 prosent stilling med kun dagvakter vekselvis to og tre dager per uke i to år fra vedtakets dato».

Videre er det relevant for saken at A også fikk medhold i tvist om å redusere arbeidstiden til 50 prosent stilling, i vedtak 59/23 av 16. juni 2023. Før A fremmet tvisten arbeidet hun kun dagvakter, og det var i saken ikke presisert hvordan hun ønsket arbeidstidsreduksjonen fordelt. Flertallet la i vurderingen vekt på at: «B vil (...) ha styringsrett til å tilpasse A sine arbeidstider til det som vil være best for virksomhetens behov, selv om hun ikke nødvendigvis kan ta del i 3-skiftsordningen.»

B sendte i etterkant av vedtaket følgende brev til A, den 26. juni 2023.

«Gitt at vi har overtall av operatører som jobber kun dagtid, og operatører som jobber 50% og første del av skiftet, vil din arbeidstidsordning på 50% f.o.m. uke 27 være:

*Oddetallsuke: dagskift 11:15 – 15:00
Partallsuke: kveldsskift 19:15 – 23:00»*

A fremmet deretter søknad som hun kalte «fritak fra skiftarbeid pga. alder og helsearbeid» i brev den 27. juni 2023. B avslo kravet samme dag, og viste til argumentasjonen de hadde gitt i avslaget, og til anførselene som ble gitt i forbindelse med tvistesaken. B gjentok samtidig at de har en overvekt av operatører som kun jobber dagtid, og at de også har operatører som jobber 50 prosent dagskift. For å ha mest mulig balansert arbeidskapasitet i avdelingen, mente B at A derfor måtte få den arbeidstidsordningen som ble informert om i brev av 26. juni 2023.

A fremmet sak om fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd til Tvisteløsningsnemnda ved brev den 28. juni 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 28. juni 2023
- brev av 29. juni 2023
- brev av 30. juni 2023

- brev av 11. juli 2023
- brev av 15. august 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 11. juli 2023
- brev av 21. august 2023

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har rett til fleksibel arbeidstid i form av å få fritak fra skiftarbeid, slik at hun kun jobber dagskift. Dette er den samme arbeidstidsordningen som de to andre arbeidstakerne har fått innvilget.

A viser til at B sin begrunnelse om at de har behov for mest mulig fleksibilitet, faller på sin egen urimelighet. Hun viser til at hun før vedtak 59/23 kun arbeidet dagskift, og at hun ikke har jobbet 2-skift på mange år. Det er derfor uforståelig at hun etter å ha fått redusert arbeidstiden, skal bli satt på 2-skift. Dersom situasjonen er så prekær som B hevder, burde hun ha blitt satt på 2-skift før hun fikk innvilget kravet om redusert arbeidstid. A opplever at virksomheten gjør avslutningen av arbeidslivet vanskelig for en eldre arbeidstaker med helseplager. Hun presiserer at hun kun har to år igjen av arbeidslivet.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid i form av fritak for skiftarbeid, fordi det vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten. B understreker at de fremdeles mener at redusert arbeidstid, som er innvilget i vedtak 59/23, er til vesentlig ulempe for bedriften. Likevel forholder de seg til vedtaket, hvor nemnda uttalte at virksomheten hadde styringsrett til å tilpasse arbeidstiden til det som vil være best for virksomhetens behov.

Å ha styringsrett til å tilpasse arbeidstiden for A, er helt nødvendig for å sørge for effektiv utnyttelse av arbeidsstasjoner i produksjonen framover. B er nødt til å sikre at de klarer å levere på kundeavtalene, og dermed sikre langsiktige og trygge arbeidsplasser.

Situasjonen er i dag at 23 prosent av operatørene i B allerede har tilrettelagt arbeidstidsordning. Av den totale bemanningen på rundt 65 årsverk, er nå ca. 40 årsverk knyttet til produksjonen på 3-skift, der A ikke kan jobbe. Av de resterende 25 årsverkene, er det 11 operatører som kun jobber dagtid, hvorav 3 av disse jobber halve dager første halvdel av dagen. Det er ingen i produksjonen som har faste arbeidsplasser, men bemanningen kan flyttes etter produksjonsbehov. De fleste arbeidsstasjoner kan ikke benyttes av flere operatører samtidig, og dermed må fordelingen av bemanningen spres ut over tilgjengelig tid på 2-skift (eller 3-skift), for å kunne øke produksjonskapasiteten når det er behov for det. I tillegg vil fordelingen av årsverk mellom de ulike delene av produksjonen kunne variere med 50 prosent, opp eller ned, avhengig av produksjonsbehov. Hvis B mister muligheten til å endre arbeidstidsordninger, mister de det viktigste verktøyet de har til å imøtekomme endringer i produksjonsvolumer.

B understreker at A ikke kun er satt på kveldsskift, da rotasjonen er satt opp med siste halvdel av skiftet på begge skift. B presiserer også at de gjør løpende vurderinger av

arbeidstidsordninger. Hvis situasjonen tillater det, kan A få perioder med annen 2-skiftplan eller dagtid. B mener uansett at virksomheten må ha mulighet til å endre arbeidstidsordning for operatører så lenge ikke andre skriftlige avtaler begrenser dette. Løsningen A har blitt formidlet, er den ønskede ordning som gir best fleksibilitet og utnyttelse av tilgjengelig tid.

B opplyser videre at de er i en overgangsperiode, der overlevering av ansvar og oppgaver fra avtroppende til påtroppende formann pågår fortløpende. Avtroppende formann skal overta ansvaret for lageret da de har behov for en leder der grunnet langtidssykdom. Ansvar for planlegging av bemanning skal utføres av påtroppende formann i produksjon, i samarbeid med produksjonssjef.

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 finner derfor 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.

A har i denne saken søkt om fleksibel arbeidstid i form av fritak for skiftarbeid, slik at hun kun arbeider dagvakter. Det er presisert at hun ønsker samme vakter som arbeidstakerne

som har fått innvilget søknad om redusert arbeidstid i vedtak 53/22 og 54/22, det vil si kun dagvakter vekselvis to og tre dager per uke.

Nemnda finner grunn til å presisere at A kunne ha fremsatt et slikt presist krav i forbindelse med tvist om redusert arbeidstid tidligere i år. Ettersom det ikke ble gjort, tok nemnda kun stilling til kravet om redusert arbeidstid til 50 prosent stilling. Det er likevel ingen begrensninger i arbeidsmiljøloven til at det i etterkant av vedtak om redusert arbeidstid, i tillegg kan fattes vedtak om fleksibel arbeidstid for den samme perioden.

Spørsmålet blir etter dette om fleksibel arbeidstid som omsøkt vil innebære vesentlig ulempe for B.

I henhold til Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. vil dette 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. Om 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 må også være et moment i den interesseavveiningen som skal foretas mellom arbeidstakers behov for fleksibel arbeidstid og de ulemper dette påfører virksomheten.

Både fleksibel arbeidstid og redusert arbeidstid er regulert i § 10-2, henholdsvis i tredje og fjerde ledd. Selv om det er to ulike typer arbeidstidsordninger, er både fleksibel arbeidstid og redusert arbeidstid (dersom inngangsvilkårene for dette er oppfylt), rettigheter arbeidstakere har, med mindre det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten. Begge bestemmelsene legger opp til en interesseavveining mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

I denne saken er det en arbeidstaker på 65 år som har oppgitt helsemessige årsaker som behov for fleksibel arbeidstid. Dette i seg selv taler for at det kreves tungtveiende grunner fra arbeidsgivers side for at vilkåret om vesentlig ulempe skal være oppfylt.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Hassellund Solberg, Nilsen og Løvstakken, har kommet til at vilkåret om vesentlig ulempe ikke er oppfylt i denne saken, og at A derfor får medhold i sitt krav om å få fritak for skiftarbeid.

Nemndas flertall har i vurderingen lagt vekt på at A arbeidet kun dagvakter før nemndas vedtak 59/23 om redusert arbeidstid. Selv om nemnda i vedtaket uttalte at virksomheten vil ha styringsrett til å fastsette arbeidstidsordningen, er flertallet av den oppfatning at det var naturlig at arbeidsgiver ved fastsettelsen reduksjonen tok utgangspunkt i arbeidstidene A allerede hadde på vedtakstidspunktet, og hadde hatt i flere år. Nemndas flertall finner grunn til å understreke at det er snakk om en eldre arbeidstaker på 65 år med helseplager, som har arbeidet i bedriften i 25 år og som ifølge henne selv kun har to år igjen i arbeidslivet.

Nemnda vil i denne sammenheng også bemerke at arbeidsgiver har en tilretteleggingsplikt etter § 4-6 for arbeidstakere som har fått redusert arbeidsevne som følge av «ulykke, sykdom, slitasje e.l.»

Videre har nemndas flertall lagt vekt på at virksomheten allerede har mange arbeidstakere med tilrettelagt arbeidstid de må ta hensyn til. Slik saken er opplyst, er det etter flertallets syn ikke sannsynliggjort at det vil være avgjørende for virksomhetens mulighet til en effektiv produksjon å måtte ta hensyn til én arbeidstaker til.

Nemndas flertall har etter dette kommet til at As behov for fleksibel arbeidstid må veie tyngre enn de ulempene fleksibel arbeidstid vil innebære for B og at A derfor får medhold i sitt krav om fritak fra skiftarbeid, slik at hun kun arbeider dagvakter. Ettersom vedtaket har nær sammenheng med vedtak 59/23 om redusert arbeidstid, har nemnda kommet til at vedtak om fleksibel arbeidstid skal ha den samme varigheten, som er fram til 16. juni 2025.

Nemndas mindretall, medlemmet Urdal Johnsen, har kommet til at saken må avvises fordi bestemmelsen om fleksibel arbeidstid i arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kan forstås slik at den omfatter situasjonen hvor en arbeidstaker som arbeider skift, ønsker fritak fra dette.

Mindretallet begrunner sitt standpunkt slik:

Mindretallet er av den oppfatning at As ønske om endring av arbeidstiden hvor hun gis fritak for skiftarbeid (på dag og kveld) og kun skal arbeide på dagtid, ikke kan defineres som et spørsmål om fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljølovens § 10-2 tredje ledd. Det er etter mindretallets oppfatning ikke tilstrekkelig holdepunkter i forarbeidene for en slik forståelse av denne bestemmelsen. Det vises til mindretallets redegjørelse for dissensen i vedtak 35/17.

Mindretallet er ikke kjent med at det foreligger rettspraksis som avklarer omfanget av begrepet "fleksibel arbeidstid" etter bestemmelsen. Etter mindretallets oppfatning er det naturlig å forstå uttalelsene fra forarbeidene dithen at fleksibel arbeidstid er når arbeidstaker kan tilpasse arbeidstiden innenfor gjeldende arbeidstidsordning, uten at det medfører at andre arbeidstakere får endret arbeidstid. Bestemmelsen må forstås slik at en ikke gir rett til et generelt fritak fra en skift- eller turnusordning.

Dersom rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd skulle gi arbeidstaker krav på fritak fra en skift- eller turnusordning ved bedriften, vil det være et forholdsvis stort inngrep i arbeidsgivers styringsrett som man må anta hadde blitt løftet og kommentert nærmere i forarbeidene.

I denne sammenheng viser mindretallet til at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke oppstiller noen inngangsvilkår for at arbeidstakeren skal kunne kreve fleksibel arbeidstid. Arbeidstakeren behøver ikke å begrunne kravet, og hvis arbeidsgiver ikke kan påvise at det aktuelle kravet vil være en vesentlig ulempe for bedriften, vil arbeidstaker vinne frem. Dette i motsetning arbeidstakere som ønsker fritak for en arbeidstidsordning med regelmessig nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd. Arbeidstaker må her kunne vise til at vedkommende har behov for fritak på grunn av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner. Det har formodningen mot seg at

lovgiver har ment at arbeidstakere som arbeider skift/turnus som hovedsakelig går på dag- og kveldstid skal ha en bedre rett til å kunne kreve fritak fra arbeidstidsordningen enn arbeidstakere som arbeider regelmessig på natten. Hensynet til harmoni og sammenhengen mellom de ulike bestemmelsene om tillempling av arbeidstiden i arbeidsmiljøloven må etter mindretallets oppfatning kunne anføres til støtte for at bestemmelsen om fleksibel arbeidstid i § 10- 2 tredje ledd ikke kommer til anvendelse i dette tilfellet.

B kan derimot velge å imøtekomme ønsket fra A om å slippe å arbeide skift/turnus, og det kan være gode grunner for å innvilge dette i denne saken, men det ligger utenfor tvisteløsningsnemndas kompetanse å overprøve et slikt avslag.

På denne bakgrunn har mindretallet kommet til at arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kommer til anvendelse og at saken må avvises.

Konklusjon

A har rett til fleksibel arbeidstid i form av fritak for skiftarbeid, i form av kun å arbeide dagvakter, etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd i perioden det er innvilget redusert arbeidstid i vedtak 59/23 som er fram til 16. juni 2025.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

19. oktober 2023