



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
19.12.2018

Vår referanse
2018/45097

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 129/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 13. desember 2018

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Per H. Engeland, Virke
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio

Særskilt oppnevnte medlemmer

Tonje T. Width, NHO Service og Handel
Anette Storhaug Sørensen, Handel og Kontor

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som selger i kjøkkenavdelingen i stilling på 100 prosent ved B. Hun har en sønn på to år som går i barnehage.

B har 31 ansatte fordelt på 29,6 årsverk. A jobber mot det private markedet i sammen med en ansatt i 80 prosent stilling. De to andre i kjøkkenavdelingen jobber mot proffmarkedet.

A arbeidsoppgaver består av mottak av kunder, tegning og tilbud på levering av kjøkken, (bruk av tegneprogram, varekunnskap), oppfølging av tilbud, gjennomføring av salg, bestilling av varer, bestilling av montør, avtale tid for kontrollmål, fakturering m.v

Butikkens åpningstid er kl. 07.00 -18.00 hverdager og kl. 09.00-15.00 lørdager.

A og kollegaen i 80% stilling jobber turnus. Denne ble i oktober 2018 endret på grunn av nedbemanning. For A er endringen at hun skal jobbe annenhver fredag kl. 10.00-18.00 i motsetning til tidligere kl. 08.00-16.00.

Turnusen er slik at første uke har A fri mandag og lørdag, arbeidstid kl. 10.00-18.00 to dager og kl. 08.00-16.00 to dager. Påfølgende uke jobber hun to dager kl. 08.00 -16.00, tre dager kl. 10.00-18.00 og lørdag kl. 09.00-15.00. Kollegaen jobber sent når A jobber tidlig og omvendt, bortsett fra annenhver mandag da begge slutter kl. 16.00 og at kollegaen starter kl. 09.00 på tidlige vakter, har fri hver tirsdag og slutter kl. 13.30 annenhver fredag.

I møte med arbeidsgiver 9. oktober 2018 ba A om å fortsette som tidligere med å jobbe kl. 08.00-16.00 annenhver fredag, for å kunne hente i sønnen barnehagen. Hennes samboer har allerede fått tilrettelagt sin turnus etter hennes. Arbeidsgiver avsto kravet i møtet. Begrunnelsen var at butikken trenger hennes kompetanse i hele åpningstiden og at vaktene må fordeles likt mellom de to ansatte som fyller samme funksjon og som begge har barn å ta hensyn til.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 9. oktober 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 9. oktober 2018 med vedlegg
- e-post av 10. desember 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 29. november 2018 med vedlegg
- e-post av 5. desember 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver må kunne tilrettelegge da det er kun to timer annenhver fredag og det ikke er problemer med å finne løsninger når hun er fraværende for eksempel på grunn av sykdom. Annenhver mandag har butikken den samme utfordringen kl. 16.00-18.00. Da løses det ved at enten avdelingsleder eller en fra proffavdelingen dekker opp. Hennes samboer har allerede fått tilrettelagt sin arbeidstid i forhold til hennes tidligere turnus.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Tilretteleggingen kan ikke gjennomføres uten vesentlig ulempe. Andre løsninger har vært drøftet med de ansatte i kjøkkenavdelingen. Kollegaen har redusert arbeidstid fordi hun har små barn og ønsker ikke å jobbe sent hver fredag. De to øvrige må eventuelt jobbe overtid og arbeidet vil generere oppfølging og gå utover deres kjerneoppgaver. Arbeidsoppgavene forutsetter opplæring som ikke kan gjennomføres på kort varsel. Å bruke andre ansatte som er på jobb i det aktuelle tidsrommet, slik de har måttet gjøre ved sykdom, vil medføre en ekstra belastning for de det gjelder og gå utover deres kjerneoppgaver. Det lar seg ikke gjøre å finne vikar til en så lav stillingsprosent og større kan ikke tilbys nå, på grunn av virksomhetens økonomi. A har avslått tilbud om å gå ned i stilling midlertidig slik at arbeidsgiver kan søke etter vikar til en 20 prosent stilling. Alternativt må butikken stenge de aktuelle to timene.

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 nestleder, to faste medlemmer, samt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken.

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 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.

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.

I tråd med nemndas vedtak 35/17 vil de fleste tilpasninger av arbeidstiden kunne omfattes av begrepet, slik at dersom den omsøkte ordningen ikke medfører en vesentlig ulempe for arbeidsgiver, vil arbeidstaker ha krav på fleksibel arbeidstid.

A ønsker å fortsette med en stillingsandel på 100 prosent og har bedt om arbeidstid kl. 08.00 – 16.00 i stedet for kl. 10.00 – 18.00 annenhver fredag for å kunne hente i barnehagen. Nemnda mener at dette faller inn under begrepet fleksibel arbeidstid i arbeidsmiljøloven § 10-2 (3).

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. 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. Dersom det allerede er etablert en kollektiv arbeidstidsordning i virksomheten, vil arbeidstakers behov for en individuelt tilpasset arbeidstidsordning normalt være redusert. Flere ulike fleksible arbeidstidssystemer vil kunne sies å utgjøre en vesentlig ulempe, slik at nye systemer må tilpasses de eksisterende for å kunne være akseptable. Arbeidstaker vil imidlertid også i slike tilfeller kunne ha rett til en individuelt tilpasset arbeidstidsordning, dersom det ikke kan sies å innebære en vesentlig ulempe for virksomheten.

Twisteløsningsnemnda vil bemerke at det i de aller fleste tilfeller vil være forbundet med ulemper å tilpasse en turnus til enkelte arbeidstakers individuelle behov. Hvorvidt disse ulempene er vesentlige, vil imidlertid avhenge av en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Dahlstrøm, Engeland og Width har etter en konkret vurdering kommet til at den omsøkte ordningen med fleksibel arbeidstid vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Ut i fra sakens opplysning legger flertallet til grunn at det er vanskelig å skaffe vikar grunnet lav stillingsbrøk samtidig som det er behov for omfattende opplæring. Det legges i ulempevurderingen vekt på at dersom A skal få innvilget den omsøkte fleksibiliteten, vil det medføre økt belastning eller endret arbeidstid for de andre ansatte, eventuelt tidligere stenging av kjøkkenavdelingen hver annen fredag.

Etter en avveining av partenes interesser har flertallet etter dette kommet til at arbeidstaker ikke har krav på fleksibel arbeidstid.

Nemndas mindretall, medlemmet Sørensen, mener arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har underbygget at innvilgelse av den omsøkte ordningen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Mindretallet har forståelse for at den omsøkte ordningen for A vil medføre visse utfordringer for butikken, men finner det ikke godtgjort at ulempe forbundet med dette kan anses som vesentlige i lovens forstand. I ulempevurderingen er det lagt vekt på at arbeidstakers behov for fleksibilitet er begrenset til to timer annenhver uke i et tidsrom det ikke særlig stort behov for hennes kompetanse, og at det er knyttet til et sentralt velferdsmessig behov samtidig som arbeidsgiver ikke har gjort konkrete forsøk på få tak i vikar og allerede løser tilsvarende problemstilling annenhver mandag.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad,
nestleder

19.12.2018

Til orientering

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid 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).