



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
17.04.2019

Vår referanse
2019/9371

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 59/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 8. april 2019.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Stadheim Almestrand, NHO
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Marianne Pedersen, Virke
Erling Hagen, 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 ansatt som salgsleder i stilling på 100 prosent hos B, Z avdelingen.

B, avdeling Z, er et sportsvarehus som driver butikkhandel med sportsutstyr. De har 11 ansatte i 100 prosent stilling og totalt 57 ansatte. Varehuset består av tre avdelinger, tekstil, ski/sykkel og sko/sport. Hver avdeling har en salgsleder som har personalansvar i avdelingen. Personalansvaret innebærer ansvar for heltids- og deltidsansatte, samt ekstrahjelper.

B har åpningstid mandag til fredag kl. 10.00 - 21.00 og lørdag kl. 10.00 – 18.00. Skiftplanen ved B er utformet slik at en salgsleder og en heltidsansatt er på jobb til enhver tid. Salgslederne arbeider to kveldsskift hver arbeidsuke, samt annenhver lørdag.

A har ukentlig arbeidstid på gjennomsnittlig 37,5 timer. I følge skiftplanen arbeider hun annenhver lørdag og to/tre kvelder i uken. Vaktene starter tidligst kl. 08.00 og slutter senest kl. 21.15.

Den 18. januar fremsatte A søknad om fleksibel arbeidstid. Hun ønsker fleksibel arbeidstid i form av fritak fra kveldsvakter annenhver uke, frem til det yngste barnet er ferdig på barneskolen om 2,5 år. Hun har to barn på 10 og 15 år som bor hos henne annenhver uke. Tidligere har hun hatt tilpasset skiftplan slik at hun kun jobbet dagtid de ukene barna bodde hos henne.

Arbeidsgiver avsto søknaden ved e-post 23. januar 2019.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 3. februar 2019. 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 3. februar 2019
- e-post av 10. februar 2019
- e-post av 20. februar 2019
- e-post av 24. februar 2019
- e-post av 1. april 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 19. februar 2019
- brev datert 29. mars 2019
- e-post av 5. april 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til fleksibel arbeidstid som omsøkt. Hun har tidligere hatt tilrettelagt skiftplan som ønsket i over ett år. Selv om hun ikke jobber kveldsskift annenhver uke vil hun kunne følge opp de ansatte. Hun jobber med alle ansatte, utenom en, til forskjellige tider i en skiftplan på 14 dager. Hun har foreslått flere ulike

skiftplaner for henne: tre kveldsskift uke 1 og ett kveldsskift i uke 2, to kveldsskift uke 1 og ingen kveldsskift i uke 2 og fire kveldsskift i uke 1 og ingen kveldsskift i uke 2.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge A fleksibel arbeidstid. Arbeidsgiver har tidligere tilrettelagt slik at arbeidstaker kun jobbet kveldsskift annenhver uke i en kortere periode, men har konstatert at det vil innebære vesentlig ulempe for B dersom denne ordningen opprettholdes. Den vesentligste delen av butikkens omsetning skjer på kveldstid og skiftplanen speiler dette. Det er helt nødvendig at varehuset ikke er overbemannet på tidspunkter med lavere kundebesøk. Ekstra personalkostnader kan gi store økonomiske konsekvenser for butikken. Skiftplanen er utformet for å sikre så optimal bemanning som mulig. Det er tidkrevende og kostbart for arbeidsgiver å tilrettelegge skiftplanen for en ansatt. Dersom A innvilges fritak fra kveldsvakter vil de tre andre lederne pålegges å ta flere kveldsvakter. En tilrettelegging av A skiftplan nødvendiggjør endringer i turnusen til øvrige ansatte, noe som ikke er ønsket fra de ansattes side. Videre vil en tilrettelegging av skiftplanen til A redusere hennes mulighet til å følge opp de ansatte som hovedsakelig arbeider kveldsskift. A var innforstått med skiftplanen og kravet til ukentlig kveldsarbeid da hun søkte på stillingen.

Tvistløsningsnemndas 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, 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 som utgangspunkt fritak fra kveldsvakter annenhver uke, men har skissert et forslag der hun arbeider tre kveldsvakter uke 1 og en kveldsvakt uke 2. 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. Der arbeidstaker har særlig tungtveiende behov, må arbeidsgiver strekke seg lenger enn ellers for å tilrettelegge for arbeidstaker.

Twisteløsningsnemnda vil imidlertid 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.

Nemnda har delt seg i et flertall og i et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Almestrand og Pedersen har etter en konkret vurdering kommet frem til at det vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver å tilpasse skiftplanen til A slik at hun arbeider en eller ingen kveldsvakter annenhver uke.

Flertallet har lagt vekt på at arbeidsgiver, gjennom praktisk erfaring med den ønskede ordningen, har erfart at det innebærer ulemper for virksomheten. Den vesentligste delen av butikkens omsetning skjer på kveldstid og det er nødvendig at varehuset ikke er overbemannet på tidspunkter med lavere kundebesøk. En tilrettelegging av As skiftplan medfører også økt belastning eller endret arbeidstid for øvrige ansatte. Videre legger flertallet til grunn at en tilrettelegging av skiftplanen til A vil redusere hennes mulighet til å følge opp de ansatte som hovedsakelig arbeider kveldsskift.

Flertallet har vurdert arbeidstakers behov opp mot ulempene dette medfører for arbeidsgiver, og har kommet frem til at arbeidstaker ikke kan gis medhold i sin søknad om fleksibel arbeidstid. Flertallet har forståelse for at A, som har ansvaret for barna alene annenhver uke, har behov for tilpasning av arbeidstiden for å ta vare på barna. Flertallet mener imidlertid at dette ikke veier opp for arbeidsgivers vesentlige ulemper i denne saken.

Nemndas mindretall, medlemmene Rasmussen og Hagen har etter en konkret vurdering kommet til at 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 virksomheten, men finner det ikke godtgjort at ulempene forbundet med dette kan anses som vesentlige i lovens forstand. Det legges her vekt på at arbeidstakers behov for fleksibilitet begrenses til få dager annenhver uke, og at dette er knyttet til et sentralt velferdsmessig behov. Videre vektlegger mindretallet at arbeidstaker også har forsøkt å avlaste arbeidsgivers ulempe ved ulike forslag til vaktplan, samt hennes villighet til å ta flere kveldsvakter når hun ikke har barna boende hos seg.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

17.04.2019

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).