



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
11. november 2019

Vår referanse
2019/26527

Saksbehandler
Anders R. Holm

VEDTAK NR 148/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 7. november 2019.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Anita Hegg, Virke
Samra Akthar, 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 stasjonsmedarbeider i stilling på 100 prosent ved B, avdeling Z.

B-Z er en service-/bensinstasjon med døgnåpen drift 7 dager i uken, 365 dager i året. Stasjonen følger en egen skiftordning og har 4 skiftarbeidere heltid, 6 skiftarbeidere deltid, 2 nattevakter, samt en daglig leder og en nestleder. I tillegg har stasjonen 4 ringevikarer.

Skiftplanen er en rullerende turnus på 4 uker. Leder og nestleder arbeider i hovedsak på dagtid, og nattevakter arbeider på natt. Resterende vakter fordeles på de øvrige ansatte, hvorav skiftarbeidere deltid kun jobber kveld og helger.

A har en ukentlig arbeidstid på gjennomsnittlig 37,5 time. Ifølge skiftplanen arbeider hun annenhver helg og to/tre kvelder i uken. Vaktene starter tidligst kl. 06.00 og slutter senest kl. 23.00.

Den 12. august 2019 fremsatte A søknad om tilrettelagt arbeidstid. Hun ønsker fleksibel arbeidstid i form av fritak fra kveldsvakter fra onsdag til tirsdag annenhver uke. I denne perioden ønsker hun vakter fra kl 08.00 til 16.00, men kan arbeide helg etter gjeldende plan.

Arbeidsgiver avsto søknaden ved e-post 20. august 2019.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 9. september 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 9. september 2019
- e-post av 20. september 2019
- e-post av 26. september 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 19. september 2019
- e-post av 9. oktober 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til fleksibel arbeidstid som omsøkt. Det foreligger et særlig behov, da hennes eldste barn på 12 år fikk diagnosen atypisk autisme høsten 2018. Dette medfører blant annet lav grad av selvstendighet, angstlidelser og behov for mer tilsyn og rammer i hverdagen. Hun kan arbeide helgevakter etter gjeldende turnus og kveldsvakter annenhver uke. En vaktplan kan til enhver tid endres etter varslingsfrister og arbeidsgiver er ansvarlig for at dette gjøres forsvarlig.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ber om en annen arbeidstidsordning enn den som gjelder for virksomheten. Dette er ikke en søknad om fleksibel arbeidstid og den kommer ikke inn under arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) om fleksibel arbeidstid.

For å kunne drifte stasjonen på en optimal og forsvarlig måte i forhold til kunder og nødvendige arbeidsoppgaver til enhver tid, er arbeidsgiver avhengig av at alle stiller på arbeid i de tidsrom hver enkelt er satt opp på vakt.

Dersom man skulle være forpliktet til å endre gjeldende arbeidstidsordning for å imøtekomme arbeidstakers ønske, vil man ikke være i stand til å oppfylle stasjonens krav til bemanning og effektivitet. En ordning som omsøkt vil innebære en bemanning som ikke er kostnadseffektiv i forhold til den normale kundetilstrømmingen og de arbeidsoppgaver som utføres til enhver tid. Dette vil medføre en vesentlig ulempe for stasjonen og vil forringe stasjonens konkurransemessige posisjon. Det antas at det også vil kunne medføre misnøye blant stasjonens øvrige medarbeidere og således et dårligere arbeidsmiljø.

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. 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, beror 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.

Tvisteløsningsnemnda 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 i sin vurdering delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Almestrand, Solberg og Hegg har etter en konkret vurdering kommet frem til at det vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver å tilpasse arbeidstidsordningen til A slik at hun ikke arbeider kveldsvakter annenhver uke. Det er i vurderingen lagt vekt på arbeidsgivers opplysninger om at en endring av arbeidstidsordningen vil medføre overbemanning ettersom det ikke er vakter som varer fra 08.00 til 16.00 for skiftarbeidere i 100 prosent stilling. Videre vurderes situasjonen slik at en omlegging av skiftordningen vil medføre en høyere belastning på de øvrige ansatte.

Nemndas mindretall, medlemmet Akthar har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort 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 sannsynliggjort at ulempene 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 tungtveiende velferdsmessig behov. Videre vektlegger mindretallet at A kan arbeide helgevakter hvor det etter skiftplanen fremgår en større andel kveldsvakter, samt at det ikke er foretatt noen vurdering av muligheten for at As oppgaver kan utføres på andre tidspunkt.

Nemnda 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 etter § 10-2 tredje ledd.

Nemnda vil ikke utelukke at vurderingen kunne falt annerledes ut dersom saken gjaldt redusert arbeidstid etter § 10-2 fjerde ledd.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

11. november 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).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).