



Vedtaksdato
25. oktober 2019

Vår referanse
2019/26476

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 141/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 24. oktober 2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Gry Brandshaug Dale, KS

Særskilt oppnevnte bransjemedlemmer

Dag Sandvik, Arbeidsgiverforeningen for vekst- og attføringsbedrifter
Sissel Weholdt, Handel og Kontor i Norge

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 jobbveileder i stilling på 100 prosent hos B, avdeling X. B er en attføringsbedrift, og avdeling C er én av flere leverandører for jobbtiltakene Avklaring og Oppfølging ved NAV Y.

A har en normalarbeidstid på 7,5 timer per dag, med en kjernearbeidstid mellom kl. 09:00 og kl. 14:30. Han har en fleksibilitet i arbeidstiden innenfor den enkelte arbeidsdag, som innebærer at han ikke opparbeider seg plusstid som senere kan avspaseres.

Den 20. mai 2019 fremsatte A søknad om fleksibel arbeidstid. Han ønsker fleksibel arbeidstid i form av fleksitid, som innebærer at han selv kan velge når arbeidet skal utføres innenfor tidsrommet 06:00 til 21:00, men likevel slik at han har plikt til å være til stede i kjernearbeidstiden mellom kl. 09:00 og kl. 14:30. Det innebærer videre at han vil ha mulighet til å opparbeide seg plusstid som senere kan avspaseres etter avtale med arbeidsgiver.

Arbeidsgiver avsto søknaden i e-post av 11. juni 2019. Avslaget var begrunnet med at fleksitid for A ville medføre vesentlige ulemper for bedriften.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 6. juli 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 6. juli 2019, med vedlegg
- e-post av 3. september, med vedlegg
- e-post av 30. september, med vedlegg
- e-post av 18. oktober 2019, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 26. august 2019, med vedlegg
- brev datert 9. oktober 2019, med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har rett til fleksibel arbeidstid slikt omsøkt. Han mener at det ikke vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver å innvilge ham fleksitid, og viser til at flere av hans kollegaer i avdeling X har hatt avtale om fleksitid med arbeidsgiver i mange år, uten at det har medført noen problemer for virksomheten. A viser videre til at en samarbeidende leverandør av jobbtiltakene Avklaring og Oppfølging ved NAV Y i en fersk stillingsutlysning opplyser at de praktiserer fleksitid for de ansatte i bedriften. Han hevder at jobbveilederne i denne bedriften jobber akkurat på samme måte som jobbveilederne i B. I tillegg mener han at når Fretex, som påstås å være Norges suverent største attføringsbedrift, praktiserer fleksitid gjennom tidskontoordning, må dette også kunne gjennomføres uten problemer hos B.

Videre er A ikke enig i arbeidsgivers anførsel om at fleksitid vil føre til liten tilstedeværelse på arbeidsplassen og dermed gjøre ham utilgjengelig for deltakere og vanskeliggjøre kompetanseoverføring mellom ansatte. Han viser til at veiledningsmøter med deltakere avtales god tid i forveien og til at det praktiseres både formell og uformell kollegialveiledning og erfaringsutveksling i avdelingen. Han viser dessuten til at avspasering må godkjennes av arbeidsgiver i hvert enkelt tilfelle, og slik sett være forutsigbart for alle parter.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid. De mener det må foretas en viss avveining mellom arbeidstakers og arbeidsgivers behov, og at As behov i foreliggende tilfelle vil være tilstrekkelig ivaretatt gjennom de allerede eksisterende ordninger for fleksibel arbeidstid som finnes i bedriften.

Videre mener B at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge A fleksibel arbeidstid i form av fleksitid. De viser til at bedriften er konkurranseutsatt og avhengig av å levere på måltall bestemt av NAV for ikke å svekke søknaden ved ny anbudsperiode. I denne sammenheng vurderer B at et av bedriftens konkurransefortrinn er organiseringen internt og de ansattes kompetanse. De mener det derfor vil være en vesentlig ulempe for bedriften å innvilge A fleksitid, da dette vil medføre økt fravær fra arbeidsplassen og følgelig vanskeliggjøre både oppfølgingen av deltakere og kompetanseoverføringen mellom de ansatte.

B mener også at de må tenke helhet i organisasjonen, og at innvilgelse av fleksitid for A vil skape presedens for de øvrige ansatte i bedriften. Flexitid som en kollektiv ordning vil ikke fungere i B, da NAV krever en tilstedeværelse på grunn av oppfølging av deltakere på tiltaket Varig tilrettelagt arbeid i avdelingene.

Når det gjelder stillingsutlysningen fra en samarbeidende leverandør av jobbtiltakene Avklaring og Oppfølging ved NAV Y, mener B at det ikke er en korrekt opplysning at det der praktiseres fleksitid. De mener de har dekning for å si at begrepet «fleksitid» i stillingsutlysningen har blitt forvekslet med «fleksibel arbeidstid».

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) 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 (3) 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 (3), Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), side 169 og side 316, fremgår at fleksibel arbeidstid vil kunne omfatte forskjellige former for fleksibel organisering av arbeidstiden. Som et eksempel nevner forarbeidene 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. Det er nettopp en slik ordning A har søkt om i foreliggende sak, og det er dermed ikke tvilsomt at den omsøkte arbeidstidsordningen faller inn under begrepet «fleksibel arbeidstid».

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om ordningen vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. 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.

Nemnda har ved vurderingen av om den omsøkte ordning vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Dahlstrøm, Dale og Weholdt, har etter en konkret vurdering kommet frem til at B ikke har sannsynliggjort at det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge A fleksibel arbeidstid slik omsøkt. Flertallet viser til at A i utgangspunktet fremdeles vil måtte møte på arbeidsplassen i kjernetiden hver arbeidsdag, da avspasering må godkjennes av arbeidsgiver på forhånd og ikke bare kan tas ut etter eget forgodtbefinnende. Videre legger flertallet til grunn at A selv kan påvirke når møter med deltakere, arbeidsgivere og andre samarbeidspartnere skal finne sted, slik at han kan sørge for at eventuell avspasering ikke kolliderer med disse møtene. Flertallet mener derfor at A tilstedeværelse på arbeidsplassen og hans tilgjengelighet for deltakere, kollegaer, arbeidsgivere og NAV vil være sikret i stor nok grad. Flertallet finner ikke å kunne legge vekt på potensielle generelle kollektive virkninger av å innvilge A fleksitid, da retten til fleksibel arbeidstid er en individuell rettighet, og det per nå ikke vil utgjøre noen vesentlig ulempe for virksomheten. Flertallet har etter dette kommet til at A har rett til fleksibel arbeidstid slikt omsøkt.

Nemndas mindretall, medlemmet Sandvik, har etter en konkret vurdering kommet frem til at det vil medføre vesentlig ulempe for B å innvilge A fleksitid. Mindretallet har i sin vurdering lagt vekt på at en fleksitidsordning for A vil gjøre ham mindre tilgjengelig for både deltakere, kollegaer, arbeidsgivere og NAV, noe som vil kunne føre til mindre kompetanseoverføring, dårligere oppfølging av deltakerne og dårligere måloppnåelse for

virksomheten. Dette vil igjen føre til en svekket konkurranseposisjon. Mindretallet mener videre at A allerede har en stor grad av fleksibilitet i sin arbeidstid gjennom virksomhetens eksisterende ordninger for fleksibel arbeidstid, hvor han blant annet etter avtale med avdelingsleder i hvert enkelt tilfelle kan opparbeide seg mertid som senere kan avspaseres. Mindretallet har etter dette kommet frem til at A ikke kan gis medhold i sin søknad.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

25. oktober 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).