



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
19. februar 2021

Vår referanse
2020/189

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 19/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 18. februar 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Lars Tore Selbo, Anton Sport
Live Lien, G-sport

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 grafisk designer i stilling på 100 prosent hos B. Hennes arbeidsoppgaver er å produsere annonser til aviser og magasiner, også digitalt, samt ha oversikt over bestilte annonser og frister. Hun lager nyhetsbrev og bannere til butikken og designer og bestiller grafisk materiell som visittkort, brosjyrer, blokker med videre. Hun skal også hjelpe til med innhold på sosiale medier, legge ut blogger og oppdatere nettsiden, redigere bilder og bistå i markedsføringen. I tillegg skal hun legge ut varer i butikk og designe sykler, samt være tilgjengelig for de kategoriansvarlige. Hennes arbeidsoppgaver er å gi bistand til/samarbeide med en markedsjef og de 7 ansatte som er kategoriansvarlige.

A har hatt avtale om fleksibel arbeidstid med B siden 2008, og den 11. september 2018 ble det inngått ny avtale mellom leder X og A om fleksibel arbeidstid mellom klokken 07:00 og 18:00, med tilstedetid (kjernetid) fram til klokken 15:00 mandag til fredag. Avtalen ble utformet fordi hun byttet kontor fra nettavdelingen til hovedbygget, der de andre hun samarbeidet med satt. Intensjonen bak bytte av kontorer var å få til bedre kommunikasjon.

Den 11. september 2020 ble hun kalt tilbake til jobb etter permittering pga. Corona-situasjonen som inntrådte i mars 2020. Arbeidsoppgavene skulle være som tidligere, men hun ble tilbudt en normalarbeidstid mellom klokken 08:00 og 18:00 som var sammenfallende med butikkens åpningstider, samt en anmodning om at de måtte bli enige om en kjernetid hvor hun skulle være til stede hver dag. Det er kun de to som er låseansvarlige som starter klokken 07:00. Ellers er det samme normalarbeidstid som nevnt for alle ansatte.

Den 21. september 2020 søkte A om videreføring av avtalen om fleksibel arbeidstid fra 2018. Årsaken til søknaden om fleksibel arbeidstid er omsorg for små barn, lang reisevei til jobb og en mann som jobber i turnus som brannmann, og ikke har muligheter til å levere i barnehagen hver dag.

Søknaden ble ikke besvart av B, men det forelå SMS-kommunikasjon mellom leder og A om den nye ordningen. Den 4. oktober 2020 fikk A en «kontoutskrift» fra stempelingssystemet (der arbeidstiden registreres) hvor alle hennes timer som var registrert før klokken 08:00 var slettet. A oppfattet dette som avslag på hennes søknad om videreføring av fleksitidsavtalen som var inngått i 2018.

B har i tilsvaret til nemnda begrunnet avslaget med at i fleksitidsavtalen fra 2018 hadde markedsføringssjefen og A felles kontor i nettavdelingen. Ny markedsføringssjef fra 2017 praktiserte en annen arbeidstid som var mer i henhold til butikkens åpningstid. Generelt er det ingen ansatte som skal begynne på jobb før låserunden er avsluttet klokken 08:00. A skal samarbeide med de kategoriansvarlige (avdelingsledere), og sjefen ønsker at alle avdelingsledere skal være mest mulig til stede i butikkens åpningstider. Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 9. oktober 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 9. oktober 2020.
- brev datert 7. desember 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 3. november 2020
- brev datert 10. november 2020

Arbeidstakers anførsler

A mener hun har rett til fleksibel arbeidstid i form av ytre rammer på arbeidstiden mellom klokken 07:00 og klokken 18:00, med en kjernetid på kontoret fram til klokken 15:00 og anfører i det vesentligste:

- At en fleksibel arbeidstid, tilpasset hennes livssituasjon ikke vil innebære en vesentlig ulempe for arbeidsgiveren.
- Markedssjefen har ikke vært fysisk på jobb siden juni/juli, og den nye åpningstiden fra klokken 11 er midlertidig så lenge Covid-situasjonen er slik.
- Hun vil være tilgjengelig for markedssjefen og de kategoriansvarlige i det tidsrommet de ikke jobber ute i butikken. Det meste av hennes arbeid foregår foran PC/Mac, og markedssjefen og de kategoriansvarlige hjelper som oftest til i butikken etter klokken 15/16, slik at samarbeid med henne ikke skjer etter dette tidspunktet.
- Det er ikke fremlagt informasjon fra arbeidsgiver som viser til driftsmessige problemer med en slik arbeidstidsordning.

Arbeidsgivers anførsler

B mener at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid, da det vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiveren og anfører i det vesentligste:

- Endringer i ledelsen har medført behov for endring av åpningstidene, hvor butikken åpner en time senere enn tidligere og et ønske om at alle ansatte skal tilpasse arbeidstiden mot åpningstiden i butikken. Dette gjelder også de som har arbeidsoppgaver med nettbutikken.
- As nærmeste medarbeidere er markedsføringssjefen og de kategoriansvarlige, og disse kommer på jobb vanligvis ca. klokken 10:00-11:00, og i praksis er det først etter lunsj de har anledning å kommunisere med A om markedsføring. Det er u hensiktsmessig for samarbeidet at hun på denne tiden vil være på tur hjem.
- Det er over 100 ansatte med ulike behov og ønsker. Arbeidsgiver prøver så langt det er mulig å ta hensyn til individuelle behov, men anfører at noen rammebetingelser som er like for alle ansatte må praktiseres. De mener at hun har fleksibel arbeidstid som hun kan praktisere innenfor rammen av arbeidstiden fra kl. 8:00 til 18:00.
- Så lenge Covid-tiltakene blir opprettholdt tilbys hjemmekontor, og de regner med at det ikke er noe problem å starte arbeidsdagen klokken 8, tatt i betraktning av at hun sparer reisetid.

Tvistløsningsnemndas 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.

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 a (1) er frist for å fremsette sak for Tvisteløsningsnemnda 4 uker etter at skriftlig avslag ble gitt. I denne saken er det ikke gitt noe klart skriftlig avslag. Det er kommunikasjon mellom partene i SMS meldinger i perioden 14. og 16. september 2020 og i en e-post som er merket med mandag. Denne e-posten er svar på en e-post fra A til leder ved B som ble sendt den 12. september 2020. Svaret i e-posten sammenholdt med utskrift av SMS-meldingene mellom partene indikerer at det endelige avslaget har kommet i e-posten mandag den 14. september 2020. Nemnda oppfatter svaret som et skriftlig avslag. Saken er brakt inn for nemnda den 9. oktober 2020, og den er fremsatt innen fristen.

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.

Nemnda vil bemerke at det mens saksbehandlingen har pågått har det vært Corona-tiltak i Oslo. Dette er midlertidige tiltak som hjemmekontor, avvikende arbeidstid med videre. Nemnda legger til grunn at søknaden om fleksitid er ment på en normaltilværelse der arbeidet skal utføres på arbeidsplassen.

Arbeidstaker har i denne saken søkt om fleksibel arbeidstid mellom klokken 07:00 og 18:00. Den normale ordningen på arbeidsplassen er fleksibilitet mellom klokken 08:00 og 18:00. Nemnda finner i tråd med det ovennevnte at dette omfattes av begrepet fleksibel arbeidstid.

Spørsmålet blir derfor om en slik tilpasning av arbeidstiden med oppstart en time før de andre arbeidstakerne, med unntak av de to låseansvarlige, vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

I henhold til Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. vil det bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle hvorvidt arbeidstakeren har rett til fleksibel arbeidstid. Dette er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre.

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, jf. Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. 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.

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.

Nemndas 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.

Nemnda 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 er oppstart en time før de andre ansatte, og at dette er knyttet til et sentralt velferdsmessig behov. Videre vektlegger nemnda at arbeidstakers oppgaver i all hovedsak foregår alene foran PC/Mac, og at samarbeidet med markedssjef og kategoriansvarlig må utføres før klokken 15/16. Etter dette tidspunktet er de opptatt med andre oppgaver, og at tidspunkter for samarbeidet er noe partene selv medvirker for å få til. Nemnda legger vekt på at dette er en ordning A har hatt tidligere, og som har fungert tilfredsstillende for alle parter. Søknaden om fleksitid skal vurderes individuelt og A har vist til at hun i den tiden hun har hatt ordningen har vært løsningsorientert og på tilbudssiden og har fått løst sine oppgaver. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiveren har dokumentert en vesentlig ulempe.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold. A har rett til fleksibel arbeidstid i form av arbeidstid mellom kl. 07:00-18:00 i perioden frem til 31. januar 2022.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

19. februar 2021

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).