

VEDTAK NR 48/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 4. august 2011

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Tor Brustad (vara), NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Gry Brandshaug Dale, KS
Magnus Buflod, NSF

Saken gjelder

Twist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er utdannet sykepleier og fast ansatt i full stilling i B kommune. Stillingen er fordelt med 50 prosent i skolen og 50 prosent som sykepleier i hjemmebasert omsorg. Den halve stillingen i hjemmebasert omsorg medfører todelt turnus med arbeid hver tredje helg. A har to barn på henholdsvis to og fire år, hvorav det ene barnet krever særskilt oppfølging. Hennes mann arbeider på båt som medfører at han er mye borte hjemmefra, også i helger. A opplyser videre at hun har helseproblemer som gir seg utslag i svimmelhet, ustødighet og kvalme.

A har hatt tilrettelagt turnus fra og med 14. desember 2010. Ordningen gjelder frem til 31. august 2011. Denne ordningen innebærer en reduksjon av arbeidstiden til 40 prosent, samt at A kun jobber hver 12. helg. Ordningen innebærer altså at A slipper tre av fire helgevakter. De vaktene hun fritas fra utgjør mer enn de ti prosentpoengene stillingen er redusert med, og de vaktene som overstiger arbeidstidsreduksjonen tas igjen i ukedagene. Ordningen innebærer altså både en arbeidstidsreduksjon fra 50 til 40 prosent og en betydelig tilpasning av As turnus.

A ønsker denne ordningen videreført, og har tilbudt at det lave antallet helgevakter kan kompenseres med hyppigere kveldsvakter. I et drøftingsmøte mellom arbeidstaker og arbeidsgiver 19. mai 2011 avslo arbeidsgiver As ønske om å videreføre ordningen med arbeid bare hver 12. helg. Arbeidsgiver aksepterer imidlertid en fortsatt reduksjon av arbeidstiden til 40 prosent. Ettersom ønsket om arbeidsfri tre av fire helger innebærer en endring av arbeidstakers turnus og ikke bare er et spørsmål om hvordan arbeidstidsreduksjonen fra 50 til 40 prosent stilling skal gjennomføres, tar nemnda saken til behandling etter reglene om fleksibel arbeidstid. Partene er orientert om dette, og har gitt sin syn på saken ut fra den forutsetning.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett 26. mai 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev poststemplett 26. mai 2011
- brev poststemplett 16. juni 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 27. juni 2011
- e-post av 14. juli 2011

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A har krav på tilpasning av turnusplanen. Selv om kommunen har vært gjennom en omorganisering og har ubesatte stillinger, må hennes rettigheter som arbeidstaker likevel ivaretas. Hun har omsorg for to små barn, hvorav den ene med behov for særskilt oppfølging, egne helseproblemer samt en ektefelle som også arbeider helger. Dette skaper til

sammen betydelig behov for tilrettelegging av turnusen. En turnus med arbeid hver tredje helg vil medføre at hun og ektefellen til sammen vil måtte arbeide 38 av 52 helger. Hvis slike tilpasninger ikke lar seg gjøre, blir hun tvunget til å si opp stillingen sin.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Fleksibel arbeidstid i tråd med arbeidstakers ønske vil være til vesentlig ulempe for virksomheten. Hjemmebasert omsorg har vakante stillinger, og det er derfor avgjørende for driften at alle som er omfattet av turnusplanen arbeider hver tredje helg. Virksomheten har i dagens situasjon ikke problemer med å dekke kveldsvakter, og arbeidstakers tilbud om hyppigere kveldsvakter er derfor ikke en løsning på kommunens problem med å bemanne helgevaktene.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til fleksibel arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda innen fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Ut fra sakens opplysninger legger tvisteløsningsnemnda til grunn at arbeidsgiver avslo søknaden fra A om tilrettelagt arbeidstid 19. mai 2011. A brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststempelt 26. mai 2011. Saken er dermed rettidig innbrakt for nemnda.

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. Begrepet fleksibel arbeidstid omfatter imidlertid også andre former for fleksibilitet i tilknytning til arbeidstiden.

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.

Arbeidstaker ønsker i denne saken å få tilpasset arbeidet slik at hun i stedet for hver tredje helg arbeider hver 12. helg og at hun i stedet kunne arbeide flere kveldsvakter. I Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 169 uttaler departementet at "*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*". Nemnda er av den oppfatning at den ordning arbeidstaker ber om ikke innebærer fleksibel arbeidstid i § 10-2 tredje ledds forstand.

Ordningen arbeidstaker ber om gir ingen rett til selv å avgjøre når på dagen arbeidstiden skal legges, men derimot rett til en annen arbeidstidsordning enn den ordinære skiftordningen på hennes arbeidsområde. Nemnda har i en rekke tidligere saker (se sakene 03/07, 23/07, 26/07, 28/08, 31/08 03/10), uttalt at § 10-2 tredje ledd ikke gir krav på fritak fra skift- eller turnusordninger, og finner ikke grunn til å fravike denne praksisen. Det henvises til nemndas begrunnelse i tidligere vedtak der det har vært uttalt at det er unaturlig å forstå "rett til fleksibel arbeidstid" som et krav på et generelt fritak fra en fast arbeidstidsordning som i utgangspunktet gjelder alle ansatte. Å strekke § 10-2 (3) så langt ville også harmonere dårlig med andre rettigheter til tillempling av arbeidstiden som f.eks. § 10-2 (2). Etter den bestemmelsen er fritak fra nattarbeid betinget av at det foreligger helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner. Når fritak kvalifiseres på den måten der, kan det ikke ha vært lovgivers mening at man kan oppnå betydelige fritak fra en ellers fast arbeidstidsordning etter en annen bestemmelse som ikke stiller vilkår overhodet.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 08.08.2011

Til orientering

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. 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 tredje ledd.