



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18. mars 2022

Vår referanse
2021/239

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 19/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 17. mars 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Marianne Pedersen, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Joakim Zahl Fjell, Sola kommune
Kristin Moen Tollefsen, Norsk fysioterapeutforbund

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune, X

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som ergoterapeut i stilling på 100 prosent i B kommune, for tiden i X, hjemmetjenesten, mestringsteamet, avdeling for hverdagsrehabilitering.

Den 20. august 2021 søkte A om fleksibel arbeidstid. Han ønsker fleksitid med en kjernetid fra kl. 09.00 til kl. 14.30.

Virksomheten har hatt fleksibel arbeidstid frem til ordningen ble avvirket i juni 2021. Avdeling for hverdagsrehabilitering består av 8 sykepleiere, 4 fysioterapeuter og 5 ergoterapeuter.

Mestringsteamet jobber tverrfaglig med brukere som har endrede behov for pleie- og omsorgstjenester. Mange av brukerne kommer fra sykehus og andre helseinstitusjoner, men avdelingen får også henvendelser fra brukerne selv, samarbeidspartnere og pårørende. Mestringsteamet kartlegger brukerne i hjemmet, tilrettelegger og veileder, for deretter å sette mål for tjenesten sammen med brukeren.

Alle ergoterapeuter og sykepleiere i mestringsteamet jobber dagtid 37,5 timer i uken, kl. 08.00 - kl. 15.30.

As søknad ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 8. november 2021. Avslaget ble begrunnet med at fleksibel arbeidstid ikke kunne innvilges inntil vurderingen av arbeidstiden ved avdelingen var ferdig og endringer var gjort i tråd med avtaleverket, arbeidsavtalen og brukernes behov.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 5. desember 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 5. desember 2021
- brev datert 6. januar 2022 – ber om status på sak
- brev datert 13. januar 2022 – ber om status på sak
- brev datert 21. januar 2022
- brev datert 31. januar 2022 – ber om status på sak
- brev datert 7. februar 2022 – ber om status på sak
- brev datert 14. februar 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 11. februar 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har rett til fleksibel arbeidstid i form av fleksitid, og anfører i det vesentligste at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at fleksibel arbeidstid vil medføre vesentlig ulempe. Da A søkte på stillingen var det fleksibel arbeidstid ved virksomheten. Han

anfører at arbeidsgiver avvirket fleksitidsordningen fordi tidligere avdelingsleder hadde gjort en feil ved ansettelser, og at de aldri skulle hatt fleksitid i utgangspunktet. Han hevder arbeidsgiver sa at det kun var de med kontoradministrasjon som kunne ha fleksitid og ikke de som har direkte pasientkontakt. A viser til at han ikke bare har direkte pasientkontakt i arbeidshverdagen, han har også mye kontortid knyttet til journalføring, telefonkontakt, søknadsskriving, osv. Arbeidstaker har hatt en avtale med nærmeste leder om å jobbe utover ordinær arbeidstid i bytte mot avspasering time for time, som kan tas ut i fri ved anledning. A mener denne avtalen er i uoverensstemmelse med at arbeidsgiver har fjernet en velfungerende ordning med fleksitid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune, X mener at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid, og anfører i det vesentligste at de endret arbeidstiden for å bidra til bedre kvalitet i tjenesten. Arbeidstiden ble endret fra bare dagtid til noen kveldsvakter, men fortsatt med en arbeidstidsordning på 37,5 timer per uke. Etter en prøveperiode ble kveldsvaktene fjernet, og de arbeider nå kun dagvakter. Med arbeidstidsendringen ble også fleksitidsordningen avvirket på grunn av tjenestens behov.

Tvisteløsningsnemndas 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 og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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». 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.»

Arbeidstaker har i denne saken søkt om fleksibel arbeidstid i form av fleksitid med en kjernetid fra kl. 09.00 til kl. 14.30. Nemnda finner i tråd med det ovennevnte at dette

omfattes av begrepet fleksibel arbeidstid. Spørsmålet blir derfor om en slik tilpasning av arbeidstiden til A 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. Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre om det foreligger en «vesentlig ulempe» som medfører at arbeidstakeren ikke har en slik rett.

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.

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 etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at det vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten dersom A får innvilget fleksibel arbeidstid i form av en fleksitidsordning. Nemnda viser til at arbeidsgiver i avslaget begrunnet dette med at fleksibel arbeidstid ikke kunne innvilges før pågående prosess med hensyn til arbeidstiden ved avdelingen var ferdig. Etter nemndas oppfatning synliggjør ikke en slik begrunnelse at fleksibel arbeidstid for A vil utgjøre en vesentlig ulempe for virksomheten. Nemnda kan heller ikke se at arbeidsgiver for øvrig har fremlagt konkrete opplysninger om hvorfor As krav om fleksibel arbeidstid vil utgjøre en vesentlig ulempe.

Etter dette har nemnda kommet til at A har rett til fleksibel arbeidstid i form av en fleksitidsordning med en kjernetid fra kl. 09.00 til kl. 14.30.

Ettersom virksomheten synes å være i en prosess med hensyn til omlegging av arbeidstiden generelt, innvilges søknaden i ett år fra vedtakets dato.

Konklusjon

A har rett til fleksibel arbeidstid i form av fleksitid med en kjernetid fra kl. 09.00 til kl. 14.30 i ett år fra vedtakets dato.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

18. mars 2022

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 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.