

Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 12.08.2010

Ref. nr.: 10/11803

Saksbehandler: Mads Backer-Owe

VEDTAK NR 44/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 11. august 2010 i Arbeidstilsynets lokaler, Torvet 5, Lillestrøm

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Haakon Skaug, LO

Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Børge Benum, KS

Ingrid T. Enoksen, NSF

Saken gjelder

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd, rett til utdanningspermisjon etter § 12-11 første ledd og rett til redusert arbeidstid etter § 10-2 fjerde ledd.

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har siden januar 2008 vært fast ansatt som hjelpepleier i B kommune. Hun innehar en nattstilling på 76 prosent ved C. A har etter det opplyste permisjon fra sin stilling fra 15. oktober 2009 til 15. oktober 2010 av helsemessige årsaker. Det er opplyst at hun i denne perioden mottar uførepensjon med 100 prosent.

Kommunen har til sammen ni arbeidstakere som inngår i samme natturnus som A. Hver vakt dekkes opp av en sykepleier og tre hjelpepleiere (omsorgsarbeidere).

As stillingsandel medfører tre vakter per uke. I turnusperioden på seks uker er vaktene fordelt på ulike dager fra uke til uke.

For å få gjennomført studiet "Fotterapi og ortopediteknikk" ved Folkeuniversitetet har A bedt om tilpasning av arbeidstiden, ev. delvis utdanningspermisjon eller redusert arbeidstid, for perioden 1. september 2010 til 31. desember 2011 slik at hun ikke må gå vakter tirsdager og onsdager. Arbeidstaker har opplyst at hennes stillingsprosent tilsvarer 18 vakter i løpet av en seksukersperiode.

I sitt svar av 12. juni 2010 tilbød B kommune arbeidstaker en permanent stillingsreduksjon slik at hennes stilling ble redusert til 25 prosent. Ønsket om utdanningspermisjon ble ikke kommentert.

I brev til B kommune av 18. juni 2010 ga A uttrykk for at hun ikke aksepterte tilbudet om permanent stillingsreduksjon i den størrelsesordenen, og anmodet samtidig om skriftlig svar på søknaden om utdanningspermisjon.

B kommune svarte på anmodningen i brev av 24. juni 2010. Kommunen trakk da tilbake tilbudet om 25 prosent stilling. Det ble blant annet pekt på at det fra høsten 2010 startes et omfattende effektiviseringsarbeid i kommunen, der alle turnusene i helse- og omsorgsenheten skal sies opp. Det ville derfor ikke la seg gjøre å tilby arbeidstaker noen særavtale om arbeidstid.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 28. mai 2010.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 28. mai 2010
- brev av 25. juni 2010
- brev av 7. juli 2010
- brev av 15. juli 2010 (NAV)

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 14. juli 2010
- e-post av 21. juli 2010

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

På grunn av diskriminering og vanskelige forhold på arbeidsplassen, ble A av helsemessige årsaker innvilget ett års permisjon fra 15. oktober 2009 til 15. oktober 2010. Hun har i denne perioden mottatt uføretrygd. Forholdene ble meldt til Arbeidstilsynet, som har ferdigbehandlet saken.

Til tross for at forholdene på arbeidsplassen er svært vanskelige, kan A ikke slutte i jobben, da hun ikke har noe annet å falle tilbake på. En omskolering til foterapeut vil gi henne mulighet til å komme ut av det anstrengte arbeidsforholdet.

Da A har en fast stilling på kun 76 prosent, hadde hun håpet å kunne gjennomføre studiet ved at hennes turnus ble tilpasset studieløpet, uten at hennes stillingsprosent måtte reduseres.

Dersom arbeidsgiver ikke kan innvilge en turnus som er tilpasset studieløpet, ønsker A at hennes stillingsprosent blir redusert i samsvar med den ukentlige studietid. Arbeidsgivers tilbud om en stillingsdel på 25 prosent medfører en alt for stor reduksjon i arbeidstid, og gjør at hun ikke vil ha økonomi til å kunne gjennomføre studiet.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Utdanningen A ønsker å gjennomføre er yrkesrettet, men ikke relatert til yrkesutøvelsen etter hennes arbeidskontrakt med B kommune.

Dersom A skulle få innvilget sitt ønske om permisjon hver tirsdag og onsdag i et drøyt år, medfører dette en vesentlig ulempe for pleie- og omsorgsenheten i B kommune. Enheten er i gang med en effektiviserings- og omleggingsperiode der alle turnuser skal sies opp, og et nytt system innføres på nyåret. Omleggingen gjøres av helt nødvendige årsaker rettet mot kostnadseffektiv drift. Det vil således være vanskelig å forsvare en særordning som innebærer permisjon hver tirsdag og onsdag gjennom et helt år kun for A.

A vil uansett ha anledning til å sette seg opp på de vaktene hun ønsker i det nye systemet som innføres fra februar 2011. Hun kan da arbeide i sin stilling på 76 prosent fullt ut ved å velge sine vakter utenom tirsdag og onsdag, dersom hun ønsker det.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Etter sakens opplysning legger nemnda til grunn at arbeidstaker prinsipielt krever fleksibel arbeidstid ved at hennes faste turnus endres slik at hun får fri hver tirsdag og onsdag i utdanningsperioden. Subsidiært kreves det delvis utdanningspermisjon som gir henne fri de samme to ukedager. Atter subsidiært ønsker arbeidstaker at hennes stilling reduseres i den grad at hun får fri de omtalte dagene.

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 i brev av 24. juni 2010 avsto søknad fra A om fleksibel arbeidstid, og at saken er 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. nr. 49 (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 opparbeide ekstra arbeidstid som så kan avspaseres på et senere tidspunkt. En variant av dette kan 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. Dette er ingen uttømmende liste. Begrepet fleksibel arbeidstid omfatter også andre former for fleksibilitet i arbeidstid.

Arbeidstaker ønsker å fortsette med en stillingsandel på 76 prosent, men med en slik turnusordning at hun får fri til studier hver tirsdag og onsdag. I Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 169 uttaler departementet at regelen om fleksibel arbeidstid skal fange opp andre former for fleksibilitet enn det som direkte omfattes av begrepet fleksitid. Nemnda har i en rekke tidligere saker (se sakene 03/07, 23/07, 26/07, 28/08 og 31/08) uttalt at § 10-2 tredje ledd likevel ikke gir krav på fritak fra skift- eller turnusordninger.

Nemnda er imidlertid av den oppfatning at det for den ordning arbeidstaker her ber om ikke er tale om et direkte fritak fra skift- eller turnusordning. Arbeidstaker ønsker å fortsette med fast nattstilling, men med en tilpasning av sin turnus slik at hennes nattevakter legges til dager der de ikke kommer i konflikt med de to ukentlige studiedagene. Tvisteløsningsnemnda finner at As krav om fleksibel arbeidstid ligger innenfor rammene av § 10-2 tredje ledd.

Det avgjørende blir derfor om gjennomføring av ordningen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Hva som vil være å anse som en vesentlig ulempe, vil i henhold til lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

I tidligere forvaltningspraksis er det lagt til grunn at kravet til vesentlig ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å påberope seg generelle ulemper. Retten til fleksibel arbeidstid krever ikke bestemte årsaker eller begrunnelser fra arbeidstakers side, men særskilte behov for fleksibilitet hos arbeidstaker må være et moment i den interesseavveiningen som skal foretas.

Etter nemndas syn har B kommune ikke sannsynliggjort at det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten å gjennomføre den ønskede arbeidstidsordning. Virksomheten har anført at de er i ferd med å gjennomføre en effektiviserings- og omleggingsperiode der alle turnuser skal sies opp, men har ut over dette ikke fremkommet med noen konkret begrunnelse for hvorfor det vil medføre vesentlig ulempe å tilrettelegge for den ordningen som A ønsker, særlig sett hen til at det etter gjeldende turnus dreier seg om fem vakter som faller på tirsdager og onsdager i løpet av en turnus på seks uker. Slik saken er opplyst, vil tilpasningen av As turnus i realiteten bare innebære bytte av et begrenset antall vakter frem til februar 2011.

Arbeidsgiver har opplyst at arbeidstidsordningen deretter skal legges om, og at A i den nye ordningen vil kunne skrive seg opp på vakter slik at tirsdager og onsdager unngås. A gis på denne bakgrunn medhold i sitt krav om fleksibel arbeidstid slik at hun ikke må gå vakter tirsdager og onsdager ut 2011, dvs. så lenge studiet varer.

I og med at fleksibel arbeidstid er As prinsipale krav, trenger nemnda ikke ta stilling til reglene om utdanningspermisjon og redusert arbeidstid.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til fleksibel arbeidstid.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 12.08.2010

Til orientering

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid, redusert arbeidstid og utdanningspermisjon 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.