

## **VEDTAK NR 70/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 7. juni 2016.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Irmelin Stødle, FO  
Cecilie R. Sæther, KS

**Saken gjelder**

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

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B kommune

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som barnevernкурator i stilling på 100 prosent ved Barneverntjenesten i B kommune.

B kommune praktiserer en generell fleksitidordning for alle arbeidstakere med en kjernetid fra kl. 09.00 til 15.00 (14.30 i sommerperioden) og ytre arbeidstid fra kl. 07.00 til 20.00. Opparbeidede plusstimer avspaseres time for time og skal avtales med leder ut i fra tjenstlige hensyn.

A ble sykemeldt 100 prosent fra 31. oktober 2013 og var tilbake i arbeid 22. januar 2015. I januar 2015 ble det satt begrensninger i As rett til fleksibel arbeidstid ved at hun ikke kan opparbeide seg fleksitid etter kl. 17.00. Muligheten for å opparbeide seg fleksitid ble begrenset til arbeid mellom kl. 07.00 til 17.00.

Det har vært flere møter mellom arbeidsgiver og arbeidstaker hvor fleksibel arbeidstid har vært et tema. Arbeidsgiver har begrunnet begrensningen i As rett til fleksibel arbeidstid i brev datert 29. april 2015 og presisert ytterligere i notat datert 7. desember 2015.

Hun har vært gradert sykemeldt fra juli 2015 (mellom 100 til 30 prosent) og er fortsatt ikke tilbake i full stilling.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 23. desember 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 23. desember 2015
- brev av 3. mars 2016
- brev av 13. april 2016
- brev av 25. april 2016
- brev av 24. mai 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 21. april 2016
- e-post av 3. mai 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Det vil ikke medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å gi A mulighet for fleksibel arbeidstid på lik linje med de øvrige ansatte. Det anses ikke rimelig å frata A denne rettigheten med arbeidsgivers styringsrett som begrunnelse.

Arbeidstaker har et behov for fleksibel arbeidsdag på grunn av aleneomsorg for barn i småskolealder og hennes egen helsemessige situasjon. Tidligere svikt i å utføre

arbeidsoppgavene på en tilfredsstillende måte, har vært begrunnet i en vanskelig livssituasjon og helsemessige utfordringer. Oppfølging og veiledning fra arbeidsgiver har ikke vært betydelig større enn for andre arbeidstakere.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Det har vært en tett dialog mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om hennes arbeidsutførelse siden 2011. Arbeidstaker har ikke utført arbeidsoppgavene på en tilfredsstillende måte og hun har ikke hatt den nødvendige progresjonen.

Etter tilbakekomsten fra en lang sykemeldingsperiode valgte arbeidsgiver å begrense retten til fleksibel arbeidstid for A, og det ble iverksatt et opplegg med tett oppfølging av henne. For at arbeidstaker skal kunne følges opp og veiledes må det gjøres i løpet av normalarbeidsdagen når andre ansatte er tilstede. Den tette oppfølgingen er avgjørende for at arbeidsgiver skal være trygg på at arbeidet utføres på en faglig forsvarlig måte. Siden januar 2015 har hun hatt en skjermet arbeidssituasjon og begrenset ansvar. Arbeidsbyrden tilsvarer ikke en full stilling, og oppgavene skal kunne utføres i løpet av normalarbeidsdagen.

### **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.

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 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.

Arbeidstakers krav er at arbeidstidsordningen som gjelder for de andre ansatte ved Barneverntjenesten, også skal gjelde for henne – uten de særlige begrensninger som er pålagt henne i dag. Etter nemndas syn faller den omsøkte ordningen klart inn under arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) om rett til fleksibel arbeidstid. Nemnda må således ta stilling til hvorvidt kravet om rett til fleksibel arbeidstid vil kunne gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

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.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Solberg, Strøm og Sæther, har etter en konkret helhetsvurdering kommet frem til at en fleksitidsordning utover det arbeidstaker allerede har vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver på nåværende tidspunkt. Nemnda har i tidligere vedtak (22/15 og 21/11) gitt medhold til arbeidstakere som hadde blitt unntatt/fått begrenset fleksitidsordningen som gjaldt for de andre arbeidstakerne, dette som følge av brudd på bindende retningslinjer eller arbeidsavtale. Slik denne saken er opplyst for nemnda, er den begrensede fleksitidsordningen begrunnet i behovet for veiledning og oppfølging fra arbeidsgiver, og ikke som en reaksjon på et eventuelt brudd på arbeidsavtalen.

Flertallet har lagt vekt på arbeidsgivers anførsler om at tett oppfølging er avgjørende for at arbeidet utføres på en faglig forsvarlig måte, og at dette kun kan gjøres i løpet av normalarbeidsdagen når andre ansatte er tilstede.

Flertallet vil imidlertid presisere at denne vurderingen er gjort på nåværende tidspunkt. Dette er ikke til hinder for at arbeidstaker på et senere tidspunkt kan få anledning til å inneha en fleksitidsordning på lik linje med de øvrige ansatte.

Nemndas mindretall, medlem Stødle, finner ikke at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har underbygget at en fleksitidsordning for A på lik linje med de øvrige ansatte i tilsvarende stillinger vil utgjøre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Det anføres av arbeidsgiver at hun har behov for tett oppfølging og veiledning, og at dette kun kan gjøres i løpet av normalarbeidsdagen når andre ansatte er tilstede. Videre anføres det også at As arbeidsoppgaver og ansvar er begrenset, og ikke tilsvarer en 100 prosent stilling. Mindretallet kan ikke se at dette utgjør en vesentlig ulempe i lovens forstand. Dersom arbeidstaker har mangler ved sin arbeidsutførelse, må arbeidsgiver eventuelt reagere med de virkemidler som er tilgjengelige, og ikke ved å sette individuelle begrensninger i kollektivt avtalte rettigheter. Mindretallet har forståelse for at arbeidsgiver kan ha behov for oppfølging av enkeltansatte, men mener at kravet om kjernetid og avtalt avspasering må kunne sies å ivareta dette behovet.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Oslo, 24.06.2016

**Til orientering**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).