

VEDTAK NR 02/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 31. januar 2013.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Anne-Lise H. Rolland, LO

Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Terje Hovet, NHO service

Ann-Mari Wold, Fagforbundet

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som elevassistent for elever med spesielle behov ved B. Hun har vært ansatt siden 2000, og har en stilling på 89 prosent, hvilket tilsvarer 37,5 timer per uke.

I 2007 ble det innført fleksibel arbeidstid for alt personalet ved skolen utenom lærerne. Kjernetiden var fra kl. 9 til kl. 14 og ytre arbeidstid mellom kl. 6 og kl. 21 på hverdager. Etter et drøftingsmøte 29. august 2012 ble fleksitidsordningen reforhandlet. Den nye avtalen gir en ytre fleksitid for elevassistentene mellom kl. 7.30 og kl. 16 hver dag, mens arbeid utover dette må avtales særskilt. Arbeidstakerne ble orientert om endringen av avdelingsleder i møte den 3. september 2012.

Etter et nytt orienteringsmøte den 17. september 2012 søkte A i e-post av 24. september 2012 om å få «gjeninnført fleksibel arbeidstid» slik den fremsto før endringen. Arbeidsgiver avsto søknaden i e-post samme dag og henviste til den inngåtte fleksitidsavtalen og begrunnelsen om at elevassistentenes arbeid er direkte knyttet til elevenes tilstedeværelse og at de derfor i mindre grad har anledning til å benytte seg av fleksitiden aktivt.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 16. oktober 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev med vedlegg datert 16. oktober 2012
- brev med vedlegg datert 12. desember 2012
- brev av 15. januar 2013
- e-post av 24. januar 2013

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev med vedlegg datert 2. november 2012
- brev datert 10. januar 2013

Arbeidstakers anførsler

A ber om å få tilbake den samme fleksitidsordningen som gjaldt ved skolen inntil 2012.

A har hatt fleksibel arbeidstid siden 2007, og det har fungert veldig bra. Avspasering har ikke medført nevneverdige problemer, og det har sjelden vært behov for å leie inn vikarer ved sykdom. Med den nye ordningen vil A kun ha en time fleksitid etter arbeidsslutt, og det anføres at overtidstillegg normalt ikke blir utbetalt.

A anfører at hun er på skolen både før og etter at elevene er til stede (de er kun til stede 31 timer i uken), og at hun har flere oppgaver som skal utføres når elevene ikke er til stede. Hun mener også det er nødvendig å være på plass litt før elevene kommer kl. 7.30.

A anfører at hun føler seg diskriminert og mistenkeliggjort siden elevassistentene ikke har den samme ordningen som resten av de ansatte ved skolen. Det oppleves videre som et problem at overtid legges manuelt inn i fleksitidssystemet i etterkant.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører at det ville medføre en vesentlig ulempe å innvilge As søknad om fleksibel arbeidstid.

Fordi elevassistentene er ansatt for å bistå elevene, er det en forutsetning at de er til stede når elevene er der. Elevene ankommer mellom kl. 7.45 og kl. 8 og blir hentet mellom kl. 14 og kl. 14.15. Tid utover den avtalte fleksitiden mellom kl. 7.30 og kl. 16 må avtales og legges inn i ettertid.

Arbeidsgivers erfaring med fleksitidsordningen har vært at noen ansatte har opparbeidet seg mye avspaseringstid i perioder da det ikke har vært elever til stede. Denne tiden kunne det være vanskelig å få avspasert uten at det gikk ut over skolens tilbud til elevene eller medførte ekstra kostnader til vikar.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) avgjøres av tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-13, jf. § 17-2.

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. Det understrekes at tvisteløsningsnemnda ikke har hjemmel til å avgjøre tvister om hvilke systemer en virksomhet skal bruke for å registrere arbeidstiden eller tvister om føringen av fleksitidsregnskapet. Nemnda har ikke mulighet til å innvilge rett til avspasering av tapt arbeidstid i etterkant. Nemnda tar derfor i det videre kun stilling til hvorvidt A har krav på den omsøkte ordningen eller ikke.

Arbeidsmiljøloven har ingen definisjon av begrepet fleksibel arbeidstid. Av forarbeidene til § 10-2 (3) (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.

Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det er en vesentlig ulempe forbundet med å gi arbeidstakeren rett til fleksibel arbeidstid. Kravet til *vesentlig* ulempe innebærer bl.a. at det ikke er tilstrekkelig å sannsynliggjøre en generell **ulempe som vil være følgen ved nær sagt enhver fleksibel ordning**. 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. **Det vil selvsagt kunne være vesentlige hensyn i ulempevurderingen**. Også om det er etablert en kollektiv arbeidstidsordning i virksomheten kan være av betydning ettersom arbeidstakers behov for en individuelt tilpasset arbeidstidsordning da ofte vil være redusert.

Twisteløsningsnemnda må i denne saken ta stilling til om det vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å innvilge A en fleksitidsordning som avviker fra den ordningen som gjelder de andre elevassistentene ved skolen. A har allerede en viss fleksibilitet i sin avtale, men ønsker altså en utvidelse av denne. Flexsitidsordningen hun har søkt om er imidlertid samsvarende med den ordningen øvrig personale ved skolen arbeider etter og vil dermed ikke medføre et helt nytt system ved skolen.

Nemnda legger i ulempevurdering vekt på at arbeidsgiver har innskrenket fleksibiliteten til nettopp denne arbeidstakergruppen på bakgrunn av erfaringer som ble gjort med ordningen i perioden 2007-2012. Arbeidsgiver opplyser at de har erfart at mange opparbeidet seg så mye fleksitid at det gikk ut over skolens tilbud til elevene.

Det er videre av betydning at As stilling er knyttet direkte til skolens brukere, og at hennes primæroppgave er å bistå dem mens de er på skolen. En fleksitidsordning som – slik hun har bedt om – medfører at hun vil kunne være borte deler av skoledagen vil etter nemndas oppfatning medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Nemnda har etter dette kommet til at en fleksibel arbeidstid i tråd med As søknad vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Hun har derfor ikke krav på dette etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3). Nemnda presiserer at den ikke har tatt stilling til om A kan ha krav på en ordning som innebærer en kjernetid som sammenfaller med skoledagen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 04.02.2013

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.