



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
03.02.2025

Møtedato
03.02.2025

Vår referanse
2024/189

Saksbehandler
Maisha Maliha Saiyed

SAK NR 9/25 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A har ikke rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Aina Veggumsløkken, Medvind Assistanse, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Ingunn Selstad, BOA Lerkendal, bransjemedlem arbeidstakersiden

Sakens bakgrunn

A er ansatt som vernepleier i stilling på 100 prosent ved B, i seksjon [avdeling]. Han jobber 80 prosent som følge av at han i flere år har tatt ut 20 prosent ulønnet permisjon.

B tilbyr bo- og omsorgstjenester for døve, døvblinde og andre med nedsatte funksjonsevner som har vedtaksfestet rett til tilrettelagte tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven. I

seksjonen A jobber er det 15,3 årsverk fordelt på 30 ansatte som betjener seks tjenestemottakere.

A søkte den 11. august 2024 om fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd. Bakgrunnen for søknaden er livssituasjonen A befinner seg i, hvor han etter samlivsbrudd har eneomsorg for to barn på 8 og 13 år i partallsuker.

Barna har av helsemessige årsaker behov for oppfølging før skolestart, og til å komme seg til skolen. Han ønsker derfor å starte senere på jobb på dagvakter i partallsuker, kl. 08.30 istedenfor kl. 07.15.

B avslo delvis søknaden i brev av 27. august 2024. Arbeidstaker fikk innvilget arbeidshelg og kveldsvakter i oddetallsuker, men arbeidsgiver krevde at arbeidstaker møtte opp til ordinær arbeidstid på dagvakter i partallsuker.

Avslaget ble begrunnet med at turnusen måtte settes sammen på en måte som hensyntar de enkelte ansattes behov, og som sørger for en drift som ivaretar forpliktelsene arbeidsgiver har ovenfor sine oppdragsgivere.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 7. september 2024

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 7. september 2024
- brev av 3. oktober 2024
- brev av 10. oktober 2024
- brev av 18. oktober 2024
- brev av 19. november 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 20. september 2024
- brev av 24. oktober 2024
- brev av 30. oktober 2024
- brev av 2. desember 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi det vil utgjøre vesentlige ulemper for virksomheten.

Ikke mulig å starte senere på dagvakter

Arbeidsgiver opplyser at arbeidstaker jobber i en seksjon med vedtaksbrukere som har vedtaksfestet rett til forsvarlig helsehjelp. Det fremgår av vedtakene at det skal være tre ansatte på jobb fra kl. 07.30. Dersom arbeidsgiver innvilger arbeidstakers krav om å starte kl. 08.30, vil det bryte med avtalene som er inngått med virksomhetens oppdragsgivere.

Arbeidsgiver opplyser videre at behovet for arbeidskraft er størst mellom kl. 07.15 – 09.00, da vedtaksbrukerne må få hjelp til komme i gang med sine gjøremål for dagen. Dersom det er færre enn tre ansatte i dette tidsrommet vil ikke vedtaksbrukerne komme i gang med sine gjøremål tidsnok, og dermed ikke få den forsvarlige helsehjelpen de har krav på i henhold til den enkeltes vedtak om helse- og omsorgstjenester.

Arbeidsgiver har mindre behov arbeidskraft fra kl. 08.30 fordi tjenestemottakerne utover dagen er på daglige gjøremål utenfor boligen. Saken ville trolig blitt vurdert annerledes dersom kravet gjaldt på slutten av dagvakt, eller på formiddagen etter kl. 09.00.

Arbeidsgiver har vurdert andre løsninger som å ansette noen som kan ta arbeidstakers vakt mellom kl. 07.30 – 08.30, men har konkludert med at det ikke er mulig å ansette noen som kun skal arbeide når arbeidstaker har dagvakter, med arbeidstid kl. 07.30 – 08.30.

Det er ikke mulig for arbeidstaker å jobbe mellomvakt kl. 10.00 – 18.00, da han ikke har anledning til å jobbe etter kl. 15.00.

Ikke mulig å skrive avvik de gangene kravet til kompetanse ikke overholdes

Arbeidsgiver kan ikke godta arbeidstakers forslag om å skrive avvik de gangene kravet om at det er tre ansatte fra kl. 07.30 ikke overholdes. Arbeidsgiver kan ikke planlegge med avvik, og må oppfylle avtalene med oppdragsgiverne. Det er ikke faglig forsvarlig å drifte virksomheten slik.

Arbeidsgiver hevder at dispensasjon fra kravet til kompetanse ikke er relevant, slik arbeidstaker hevder. De presiserer at dispensasjon fra kravet til kompetanse gjelder mellomvakter kl. 10.00 – 18.00, og ikke dag- og kveldsvakter.

Det er ikke mulig for arbeidsgiver å dele opp mellomvakter da virksomheten er forpliktet til å ha en person gjennom denne vekten, hvilket betyr at arbeidstaker ikke kan ta deler av denne vekten.

Hensynet til de øvrige ansatte

Det er andre ansatte i seksjonen som har behov for tilrettelegging i den nye turnusen som gjelder fra november 2024. Tidligere var det bare aktuell arbeidstaker som hadde tilrettelagt turnus. Arbeidsgiver har i lang tid tilrettelagt for arbeidstaker, og det har hatt konsekvenser for øvrige kollegaer, som f.eks. må jobbe kveldsvakter de ukene han bare har dagvakter.

Lengden på tilrettelegging

Arbeidsgiver er ikke enig med arbeidstaker i at lengden på retten til fleksibel arbeidstid skal gjelde frem til barna til arbeidstaker mestrer en selvstendig morgensituasjon, og ikke kun ett år. Ett års varighet er i tråd med nemndspraksis, og må ses i lys av at det kan skje endringer i behovet hos begge parter. Dersom behovet for tilrettelegging vedvarer, kan arbeidstaker søke på nytt igjen.

Subsidiær anførsel om at tilretteleggingen må tas ut som redusert arbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4)

For det tilfellet at nemnda kommer til at arbeidstaker har rett til å starte kl. 08.30 på dagvakter i partallsuker, mener arbeidsgiver at denne tiden må tas ut som redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4).

Arbeidsgiver har ikke anledning til å forskyve vaktens arbeidstid, eller la arbeidstaker jobbe inn timene han mangler i oddetallsuker. Det vil medføre en ekstra kostnader for arbeidsgiver som ikke vil bli dekket av virksomhetens budsjett.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder å ha rett til fleksibel arbeidstid fordi det foreligger tungtveiende grunner for det.

Han har en krevende livssituasjon hvor han etter samlivsbrudd har eneomsorg for to barn på 8 og 13 år i partallsuker. Barna har av helsemessige årsaker behov for oppfølging før skolestart, og til å komme seg til skolen. Arbeidstaker må blant annet bistå et av barna med å få i seg nødvendige medisiner. Han må derfor starte senere på jobb på dagvakter i partallsuker, kl. 08.30 istedenfor kl. 07.15.

Arbeidstaker hevder videre at fleksibel arbeidstid kan gjennomføres uten vesentlige ulemper for arbeidsgiver, i tråd med gjeldende lover og regler.

Arbeidsgiver kan skrive avvik de gangene kravet til kompetanse ikke overholdes

Arbeidstaker har fremlagt ulike forslag for arbeidsgiver, og mener i det vesentligste at det kan skrives avvik de gangene kravet om at det er tre ansatte på jobb fra kl. 07.30 ikke overholdes.

Arbeidstaker hevder videre at det kan gis dispensasjon fra kravet til kompetanse. Han hevder at kravet til kompetanse ikke har vært overholdt ovenfor andre ansatte som ikke har hatt behov for tilpasset arbeidstid. Han viser til at det vil være urimelig at arbeidsgiver overholder kravet til kompetanse ovenfor arbeidstaker nå, siden han har vesentlig behov for tilpasset arbeidstid.

Han har foreslått ovenfor arbeidsgiver at han blant annet kan jobbe inn de timene han mangler i partallsukene, i oddetallsukene.

Lengden på tilrettelegging

Arbeidstaker hevder at tilretteleggingen bør vare på ubestemt tid, frem til barna mestrer en selvstendig morgensituasjon. Dersom det ikke er mulig er han åpen for at tilretteleggingen kan innvilges for et år.

Ønsker ikke at tilretteleggingen tas ut som redusert arbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4)

Arbeidstaker vil helst jobbe så mye som mulig, og ønsker derfor ikke at tilretteleggingen skal tas ut som redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4).

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda avgjør tvister om fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd, hvor det står at «(a)arbeidstaker har rett til fleksibel arbeidstid dersom dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.»

I denne saken er partene uenige om innvilgelse av fleksibel arbeidstid vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker har ikke rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (3).

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Kan fleksibel arbeidstid gjennomføres uten vesentlig ulempe for B?

Nemnda har kommet til at B i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det vil innebære vesentlig ulempe å gi A fleksibel arbeidstid.

Kravet til «vesentlig ulempe» innebærer at det ikke er nok at arbeidsgiver sannsynliggjør en generell ulempe. Om disse ulempene er å anse som vesentlige eller ikke, vil avhenge av en konkret vurdering. Dersom arbeidstaker har tungtveiende grunner, skal det mye til for at det foreligger en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Nemnda viser til at det i tjenesteytende virksomheter, hvor hensynet til brukerne gjør at de ansatte må være til stede på gitte tidspunkter, vil være vanskelig å gjennomføre fleksibel arbeidstid, jf. Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. I de aller fleste tilfeller vil det være forbundet med ulemper å tilpasse eksempelvis en turnus til enkelte arbeidstakers individuelle behov.

Nemnda har i vurderingen lagt ved på at det er tale om en virksomhet som yter tjenester til en sårbar brukergruppe, og at tjenestebehovet er størst tidlig på dagen, kl. 07.15 – 09.00. Videre har nemnda lagt vekt på at det i dette tidsrommet utføres arbeidsoppgaver som ikke kan flyttes til andre tidspunkter, og at det følger av avtalen med oppdragsgiver at det må være tre ansatte i dette tidsrommet for at brukerne skal komme i gang tidnok med sine gjøremål. Hensynet til at brukergruppen skal motta forsvarlige tjenester når det er mest behov, er etter nemndas syn svært tungtveiende.

Nemnda har etter dette kommet til at arbeidsgiver har sannsynliggjort at en innvilgelse av kravet vil medføre vesentlige ulemper.

På grunn av nemndas konklusjon er det ikke nødvendig å gå inn på arbeidsgivers subsidiære anførsel.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due

Leder

3. februar 2025