



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
21.09.2023

Vår referanse
2023/129

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 95/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 21. september 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen Rogstad, nestleder
Jan Eikeland, Akademikerne
Andreas Dag Nilsen, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune
Siri Kristin Konstad FO

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 fagarbeider i stilling på 100 prosent hos B kommune, for tiden ved C ressurscenter ved D skole.

C ressurscenter er en avdeling for elever fra 1.-10. trinn med omfattende behov for oppfølging av multifunksjonshemninger og autismspekterforstyrrelser med stort bistandsbehov. Avdelingen har per dags dato 24 faste ansatte, og avdelingens åpningstid er 08:00 – 17:00. Arbeidstiden er organisert med fire vakter: 08:00-15:30, 08:30-16:00, 09:00-16:30 og 09:30 –17:00.

A har hatt tilrettelegging av arbeidstiden for å hente barn i barnehage i to år, og søkte den 19. april 2023 om at ordningen med fleksibel arbeidstid videreføres med faste tidligvakter fra klokken 8:00 til 15:30 mandager, onsdager og fredager frem til barnet er ferdig i barnehagen sommeren 2026.

Den 9. juni 2023 ga B kommune avslag på fleksibel arbeidstid, med begrunnelsen at det var til vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge faste tidligvakter for henne tre dager i uka.

I tilsvar til nemnda den 19. juni 2023 innvilget arbeidsgiver fleksibel arbeidstid som omsøkt for skoleåret 2023/24. Dette innebærer at tvisten gjelder for skoleåret 2024/25 og 2025/26.

Fleksitiden ønsker hun tatt ut i form av faste tidligvakter med arbeidstid 8:00 til 15:30 mandager, onsdager og fredager.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev av 10. juni 2023. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 10. juni 2023
- brev av 23. juni 2023
- brev av 28. juni 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 19. juni 2023
- brev av 28. juni 2023

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har rett til fleksibel arbeidstid i form av tidligvakter mellom klokken 08:00 til 15:30 mandager, onsdager og fredager til barnet er ferdig i barnehagen, og anfører

- at hun har reisevei på 45 til 55 minutter som gjør henting i barnehage utfordrende
- at hun har et spesielt behov siden hennes mann har tilrettelagt arbeidstid, og ikke kan få fleksibel arbeidstid på de dagene hun søker på
- at hun kan jobbe seinvakter på tirsdager og torsdager

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at hun ikke har rett til fleksibel arbeidstid med faste tidligvakter tre dager i uken i flere år fremover, og at det ville være til vesentlig ulempe for virksomheten, og anfører

- at de har innvilget fleksibel arbeidstid i kommende skoleår, og at de ønsker å tilrettelegge for alle ansatte så langt det er mulig
- at de ikke kan inngå avtale på tvers av de arbeidstidsordninger som er i enheten, om fast tidligvakter i flere år fremover, da dette vil binde opp ressurser som går ut over personaldisponeringer, arbeidsmiljøet og driften ved enheten i fremtiden
- at ressursbehovet på enheten har økt som følge av at de er et forsterket tilbud fra dette skoleåret
- at de har flere andre ansatte som av ulike årsaker har fått tilrettelagt arbeidstiden
- at enheten skal ivareta sårbare elevers beste og ikke kan ha for mange usikkerhetsmomenter i personaldisponeringen
- for å imøtekomme behovet for fleksibilitet/dempe ulempen kan de be om bistand fra HR for å søke etter om finnes andre arbeidsplasser i kommunen med større fleksibilitet

Tvistløsningsnemndas 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 nestleder 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.»

Nemnda finner derfor at fleksibel arbeidstid i lovens forstand vil kunne omfatte forskjellige former for fleksibel organisering av arbeidstiden. I tråd med nemndas praksis (vedtak 35/17 og senere vedtak) vil dermed de fleste tilpasninger av arbeidstiden kunne omfattes av begrepet, slik at arbeidstaker vil ha krav på fleksibel arbeidstid dersom den omsøkte ordningen ikke medfører en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Arbeidstaker har i denne saken søkt om fleksibel arbeidstid frem til barnet er ferdig i barnehagen sommeren 2026. Fleksitiden ønsker hun tatt ut i form av faste tidligvakter med arbeidstid 8:00 til 15:30 mandager, onsdager og fredager.

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.

Etter Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. vil dette bero på en konkret vurdering. 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. Tvisteløsningsnemnda bemerker 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.

I denne saken skal nemnda ta stilling til om fleksibel arbeidstid kan innvilges fra og med skoleåret 24/25 til og med skoleåret 25/26.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet frem til at det vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver å gi A fleksibel arbeidstid mellom klokken 08:00 til 15:30 mandager, onsdager og fredager for en periode på mer enn ett skoleår frem i tid.

Nemnda har lagt vekt på at arbeidsgiver har gitt henne fleksibel arbeidstid i kommende skoleår, og at de har dokumentert økt behov for ressurser fra og med dette skoleåret som krever større forutsigbarhet i personalplanleggingen. Søknaden gjelder for en lang periode fram i tid, og nemnda har forståelse for at det kan være vanskelig for arbeidsgiver å gi en av de ansatte faste tidligvakter. Dette vil gå ut over andre ansatte som må dekke opp med flere sene vakter. Nemnda legger til grunn at det er viktig for ledelsen at alle medarbeidere har en tilnærmet lik arbeidstid av hensyn til å sette opp en arbeidsplan for særlig sårbare elever fra neste høst.

Nemnda legger videre til grunn at de i lignende saker har praksis for å innvilge fleksibel arbeidstid ett år fram i tid. Dersom behovet fortsatt er til stede, kan arbeidstaker søke igjen

om ett år. Det vil da være lettere for arbeidsgiver å ha oversikt over hvilke eventuelle ulemper som kan oppstå i nær fremtid.

Konklusjon

A har per i dag ikke rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2, tredje ledd for skoleårene 2024/25 og 2025/26.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

21. september 2023