

## **VEDTAK NR 220/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 31. oktober 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Sigrun Sagedahl, nestleder  
Gry Brandshaug Dale, KS  
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne

**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 ansatt som miljøarbeider i full stilling i Utdanningsetaten i B kommune, for tiden med arbeidssted X skole. A har vært ansatt siden 2012. X skole er en byomfattende skole for barn og unge med store og sammensatte vansker. De har i år 83 elever som har behov for voksenstøtte hele dagen, fra de ankommer skolen 08.00 til de forlater skolen senest 16.30. Det er ansatt 40 spesialpedagoger som kontaktlærere og 80 miljøarbeidere, halvparten av disse har fagbrev som barne- og ungdomsarbeidere.

I august 2016 ble det innført en ny arbeidstidsordning ved X skole på bakgrunn av at arbeidsgiver mente det var for mange individuelle tilpasninger, noe som gikk ut over kvaliteten og sykefraværet.

Miljøarbeiderne arbeider nå etter følgende, tredelte vaktplan:

Uke 1: 08.00 – 15.30

Uke 2: 08.15 – 15.45

Uke 3: 09.00 – 16.30

Lærerne er ikke til stede mellom 14.30 og 16.30.

A, som har to barn født i 2008 og 2012, fikk etter innføring av den nye arbeidstidsordningen, problemer med henting i barnehagen på torsdager. Han er avhengig av å slutte 15.30 for å hente barna innen 16.30. A søkte derfor om fleksibel arbeidstid. Søknaden ble avslått etter møte med arbeidsgiver 30. juni 2016. Saken ble fremmet for tvisteløsningsnemnda, som avviste saken fordi den var for sent fremmet (vedtak 126/16).

A har i ettertid arbeidet etter oppsatte arbeidstidsordning. Han har imidlertid fortsatt ønske om tilpasning av arbeidstiden, og det ble avholdt et drøftingsmøte mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte på vegne av A. Uenighetsprotokoll fra møtet er datert 31. mai 2017. Arbeidsgiver avsto søknaden med begrunnelsen at dette vil medføre en vesentlig ulempe.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett 31. mai 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev poststemplett 31. mai 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 25. august 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører at han har behov for å slutte 15.30 på torsdager for å hente barna i barnehagen før den stenger klokken 16.30. Han anfører at dette ikke vil medføre vesentlige ulemper for arbeidsgiver.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune mener prinsipalt at saken skal avvises da det ikke foreligger noen ny søknad om fleksibel arbeidstid. Subsidiært mener de at det vil være en vesentlig ulempe dersom A får innvilget sin søknad om fleksibel arbeidstid, og anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver ønsker ikke å avvike fra oppsatt arbeidstidsordning på fast basis. Elevene har behov for stabil bemanning gjennom hele dagen, og er svært sårbare for at kompetente ansatte forlater arbeidsplassen tidligere enn oppsatt vakt. Elevene har omfattende behov for hjelp til påkledning, mating, medisiner og osv. og det hender også at elever får eksempelvis epileptiske anfall som krever trøst og følge i ambulanse. Fravær på slutten av dagen er vanskelig å dekke opp med vikar og påfører gjenværende personale økt belastning. Det anføres at mange av de tidligere inngåtte avtalene om arbeidstid genererte et betydelig sykefravær.

Arbeidsgiver anfører at det er 10 andre miljøarbeidere ved skolen som også ønsker fleksibel arbeidstid. Disse vil kunne påberope seg en rett til likebehandling, noe som vil medføre at det er få kjente miljøarbeidere til stede den siste tiden av dagen. Dersom nemnds skulle gi medhold til arbeidstaker i denne saken, ber de om klare føringer for hvordan de skal forholde seg til fremtidige søknader fra andre ansatte. Det bes også om en vurdering i forhold til skolens forpliktelser om å sikre elevenes trivsel og psykososiale miljø etter opplæringslovens § 9 A-2.

Det anføres videre at ulempene i denne saken ikke er mindre enn i nemndas vedtak 35/17 hvor en arbeidstaker ved X skole ikke fikk medhold i forskyvning av arbeidstiden 15 minutter to ganger hver tredje uke.

Det anføres videre at selv om retten til fleksibel arbeidstid ikke krever bestemte årsaker eller begrunnelser fra arbeidstakers side, vil behovet være et moment i interesseavveiningen mellom arbeidstakers og arbeidsgivers behov. Arbeidsgiver kan ikke se at A har særskilte behov for fleksibilitet utover det som er vanlig. Dersom det i enkelttilfeller ikke lar seg løse, er skolen åpen for å finne løsninger. Arbeidsgiver anfører at det allerede ligger en fleksibilitet i arbeidstidsordningen de har innført.

### **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.

Arbeidsgiver anfører at det ikke foreligger noen ny søknad om fleksibel arbeidstid. Det er imidlertid ingen formkrav i loven for hvordan søknad om fleksibel arbeidstid skal fremsettes. Det er avholdt et drøftingsmøte med protokoll datert 31. mai 2017, hvor det fremgår at slike avtaler inngås for ett år om gangen. Arbeidsgiver har vurdert spørsmålet på nytt og avslått det i en skriftlig protokoll. Tvisteløsningsnemnda mener derfor det kan legges til grunn at arbeidstaker har bedt om en vurdering av hans ønske om fleksibel arbeidstid for skoleåret 2017/2018, og tar derfor denne saken til realitetsbehandling.

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. 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.

Fleksibel arbeidstid kan også 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. Begrepet fleksibel arbeidstid omfatter imidlertid også andre former for fleksibilitet i tilknytning til arbeidstiden.

I tråd med nemndas vedtak 35/17 vil de fleste tilpasninger av arbeidstiden kunne omfattes av begrepet, slik at dersom den omsøkte ordningen ikke medfører en vesentlig ulempe for arbeidsgiver, vil arbeidstaker ha krav på fleksibel arbeidstid. A har bedt om å slutte 15.30 hver torsdag for å hente barna i barnehage. Nemnda mener at dette faller inn under begrepet fleksibel arbeidstid i arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd.

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 muligheter 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.

Twisteløsningsnemnda vil imidlertid bemerke 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.

Relevante ulemper vil blant annet kunne være behovet for bemanning på tidspunktene arbeidstaker ønsker fri, hvorvidt dette vil medføre økt belastning på andre arbeidstakere, og om arbeidsgiver har tilrettelagt for flere arbeidstakere slik at ulempene øker tilsvarende. I mange tilfeller vil ulempene øke jo flere arbeidstakere det tilrettelegges for, og dette må være en del av ulempevurderingen nemnda foretar.

Anførsler om at innvilgelse av en søknad vil medføre at flere får samme rettighet må derfor konkretiseres nærmere enn en generell risiko for at dette vil kunne bli tilfelle.

Slik saken er opplyst har nemnda etter en konkret vurdering kommet til at den omsøkte ordningen med fleksibel arbeidstid vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Det legges i ulempevurderingen vekt på at arbeidsgiver, gjennom praktisk erfaring med den tidligere ordningen, har konstatert at den var lite forenlig med elevens behov for stabilitet og arbeidsbelastningen på andre miljøarbeidere. Det vektlegges også at det er av vesentlig betydning at det er kjent personale til stede hele dagen. Det vises også til vedtak 35/17 som gjaldt samme skole og en lignende søknad om fleksibel arbeidstid. Arbeidstaker fikk ikke medhold i den saken. Dette, sammenholdt med at nemnda for øyeblikket har to saker til behandling fra samme skole, underbygger også arbeidsgivers anførsel om at det er mange som ønsker samme type ordning, noe som vil medføre en større ulempe for arbeidsgiver. Nemnda anser det dermed sannsynliggjort at det er mer enn en generell risiko for flere lignende søknader. Nemnda har i interesseavveiningen også lagt vekt på at arbeidstaker ikke har noe særskilt behov for fleksibilitet utover det alle foreldre vil ha.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl  
nestleder

31.10.2017

### **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).

