

VEDTAK NR 171/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 9. november 2016

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Cecilie R. Sæther, KS
Arnfinn Bjørshol, Norsk Ergoterapeutforbund

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 ergoterapeut i full stilling ved X helsehus, B kommune. Ergoterapeutene ved helsehuset har fra 1. september 2016 en skiftordning med vakter fra kl. 08.00 til 17.00 på hverdager, samt lørdag hver 8. uke.

Virksomheten har tidligere praktisert B kommunes generelle fleksitidsordning, med ytre rammer fra kl. 07.00 til kl. 20.00 og kjernetid fra kl. 09.00 til 14.30. Ordningen gir også anledning til opptjening av plusstid og avspasering etter nærmere avtale. Ordningen ble imidlertid, etter en kollektiv drøftingsprosess, besluttet fjernet for ergoterapeutene ved helsehuset sommeren 2015.

I brev av 18. februar 2016 søkte A arbeidsgiver om å igjen kunne benytte seg av fleksibel arbeidstid. Behovet ble begrunnet med helseplager.

Arbeidsgiver avsto søknaden i brev av 29. februar 2016. Avslaget var begrunnet med at den tidligere ordningen med fleksibel arbeidstid ikke var forenlig med pasientenes behov.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 23. mars 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 23. mars 2016
- brev av 25. april 2016
- brev av 2. mai 2016
- brev av 16. juni 2016
- brev av 16. oktober 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 12. september 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Fleksibel arbeidstid etter omsøkt ordning vil ikke medføre noen vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidstaker merker betydelig mer stress, og det er en påkjenning fysisk og psykisk å mestre arbeidsdagen uten fleksibel arbeidstid. Manglende mulighet til fleksibel arbeidstid fører til helseplager. Dette fører til at det brukes flere egenmeldinger og økt sykefravær enn før. Flexibel arbeidstid vil ikke være hinder for at arbeidstaker kan tilpasse seg pasientenes behov.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at søknaden innebærer fritak fra den arbeidstidsordningen som eksisterer på arbeidsplassen. Arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) gir ikke krav på slikt fritak.

Den omsøkte ordningen vil i alle tilfelle medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Fleksitidsordningen ble besluttet fjernet for ergoterapeutene etter en bred vurdering der både hensynet til pasientene og de øvrige ansatte ble tillagt avgjørende vekt.

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. 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 opparbeide 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.

A har bedt om tilbakeføring av en arbeidstidsordning hvor hun selv kan bestemme arbeidsdagens start og slutt, innenfor tidsrommet mellom kl. 07.00 og 09.00 og 14.30 og 20.00, i motsetning til den eksisterende ordningen med fast arbeidstid fra kl. 08.00 til 16.00. Den omsøkte ordningen gir også anledning til opptjening av plusstid og avspasering av denne etter nærmere avtale.

Tvisteløsningsnemnda finner at kravet om fleksitid, slik det er presisert ovenfor, ligger innenfor rammene av § 10-2 tredje ledd. Det avgjørende blir derfor om gjennomføring av ordningen vil medføre en 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.

Virksomhetens art vil i praksis ofte være et sentralt element i ulempevurderingen. I tjenesteytende virksomheter vil de ansattes tilstedeværelse ofte være nødvendig av hensyn til brukerne, og det vil da være mindre rom for fleksibilitet enn i andre virksomheter. Retten til fleksibel arbeidstid krever ikke bestemte årsaker eller begrunnelser fra arbeidstakers side, men særskilte behov for fleksibilitet hos arbeidstaker må være et moment i den interesseavveiningen som skal foretas.

Slik saken er opplyst, har nemndas flertall, medlemmene Due, Almestrand og Sæther, etter en konkret vurdering kommet til at den omsøkte ordningen med fleksibel arbeidstid vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Etter drøftelser mellom arbeidsgiver- og arbeidstakersiden i sykehjemsetaten våren 2015, ble det i medbestemmelsesutvalget besluttet å avvikle kommunens fleksitidsordning for faggrupper som har direkte pasientkontakt, herunder ergoterapeutene.

Nemndas flertall legger i ulempevurderingen vekt på at det dermed er gjort en kollektiv evaluering av ulempene forbundet med fleksitidsordning for ergoterapeutene, og at arbeidsgiver gjennom praktisk erfaring med ordningen har konstatert at mulighet for opptjening og avspasering av plusstid er lite forenlig med pasientens behov og driften for øvrig.

Nemndas mindretall, medlemmene Solberg og Bjørshol, har kommet til motsatt resultat. Slik saken er opplyst, har mindretallet etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at innvilgelse av den omsøkte ordningen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Mindretallet har forståelse for at fleksibel arbeidstid for A vil medføre visse utfordringer for virksomheten, men finner det ikke godtgjort at ulempene forbundet med dette kan anses som vesentlige i lovens forstand. Det må i interesseavveiningen også ses hen til arbeidstakers dokumenterte behov for fleksibilitet i arbeidstiden.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 11.11.2016

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).