



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**

14. november 2022

**Vår referanse**

2022/130

**Saksbehandler**

Maria Schilvold

## VEDTAK NR 99/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 10. november 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Siri Kristin Konstad, Fagforbundet  
Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune

**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 helsefagarbeider i full stilling i B kommune, enhet for hjemmetjenester i bydel X, avdeling Z. Stillingen innebærer en to-delt turnus med formiddags- og kveldsvakter. A er primærkontakt for brukere i tjenesten og har tatt på seg ansvar som kontaktperson for medisindispenser.

A har hatt tilrettelagt arbeidstid fra 14. februar 2022 og fram til ny turnus ble iverksatt den 1. september 2022. Tilretteleggingen har bestått av totalt 17 kveldsvakter og 12 dagvakter i en 6-ukers turnus. Vanlig fordeling på avdelingen der A jobber er 10 kveldsvakter og 19 dagvakter.

Den 2. august 2022 søkte A per e-post om fleksibel arbeidstid i form av at hun ønsket å arbeide kun kveldsvakter mandag til fredag, og annenhver helg når arbeidsgiver måtte ha behov. Søknaden gjaldt på ubegrenset tid. Begrunnelsen for ønsket om fleksibel arbeidstid og for tilretteleggingen hun har hatt er at hun har en sønn på 12 år med sterke funksjonshemminger som trenger mye oppfølging i hverdagen, bl.a. i form av tilsyn med jevnlig matinntak og følge til diverse avtaler med helsevesenet på dagtid.

Søknaden ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 22. august 2022. Avslaget ble begrunnet med at As ønske om fleksibel arbeidstid ville gå utover andre ansatte som også ville ha kveldsvakter og at arbeidsgiver var nødt til å ta hensyn til alle ansatte.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 22. august 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 22. august 2022 med vedlegg
- brev datert 15. september 2022 med vedlegg
- brev datert 12. oktober 2022
- brev datert 30. oktober 2022 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 29. august 2022
- brev datert 7. september 2022 med vedlegg
- brev datert 27. september 2022
- brev datert 21. oktober 2022

### Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har rett til fleksibel arbeidstid i form av å kun arbeide kveldsvakter mandag til fredag og når arbeidsgiver måtte ha behov annenhver helg. Hun anfører i det vesentligste at hun har et sterkt behov for fleksibel arbeidstid og at den omsøkte ordningen ikke vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

A viser til at hennes sønn på 12 år lider av flere alvorlige diagnoser og trenger mye oppfølging i hverdagen. Han må jevnlig følges til avtaler på [redacted]

Videre viser A til at [redacted]  
[redacted] har behov for tilsyn med at matinntaket skjer hver tredje time [redacted]

[redacted] sønnen slutter på skolen kl. 13:30 og A venter da hjemme med mat. Det er derfor ikke til hjelp at arbeidsgiver har åpnet for at hun kan begynne på jobb kl. 12:30 i stedet for kl. 7:30. I tillegg kan avtalene for sønnen komme en dag i forveien, og det vil derfor ikke være mulig for A å gi arbeidsgiver beskjed om behov for å bytte vakt god tid i forveien. A presiserer også at hun og mannen hennes bytter på å følge opp sønnen.

Videre er A uenig med arbeidsgiver i at fleksibel arbeidstid som omsøkt vil medføre vesentlig ulempe for brukere av tjenesten. Hun anfører det ikke er noe problem å ha primærkontaktfunksjon for brukere selv om man kun jobber kveldsvakter. Hun viser til at hun alltid har samarbeidet med de andre involverte i tverrfaglige møter og til at hun har utført de andre oppgavene som hører med primærkontaktfunksjonen tilfredsstillende, selv når hun har hatt tilrettelegginger i arbeidstiden tidligere. Hun anfører det finnes gode systemer for å holde seg oppdatert på brukerne og gi beskjeder videre, uavhengig av når på døgnet man jobber. A viser videre til at det ofte har vært hun som har kalt inn til tverrfaglige møter, og at disse var rundt kl. 14. Hun mener det fortsatt bør være mulig å avholde disse møtene rundt kl. 14, slik at hun også kan delta. A anfører også at hun har utført oppgavene som hører med kontaktansvar for medisindispenseren tilfredsstillende.

Selv om A mener hennes arbeidsoppgaver lar seg utføre på kveldstid, har hun likevel sagt seg villig til å gi fra seg både ansvaret som primærkontakt og ansvaret som kontaktperson for medisindispenseren hvis det er det som skal til for at hun får innvilget fleksibel arbeidstid. Hun har også uttalt at hun er fleksibel når det gjelder hvor hun kan jobbe, at det ikke spiller noen rolle hvilken gruppe hun jobber med og at hun kan jobbe i forskjellige grupper dersom det skulle gjøre det enklere for arbeidsgiver.

A er ikke enig med arbeidsgiver i at det er viktig for både tjenesten og arbeidsmiljøet at det er en jevnest mulig fordeling av dag- og kveldsvakter på de ansatte. Hun viser til at alle ansatte er forskjellige og har ulike behov for flere eller mindre kveldsvakter. Hun stiller spørsmål ved at enkelte ansatte har avtalefestet at de kun skal jobbe kveldsvakter når dette ifølge arbeidsgiver ikke lar seg gjøre for henne som virkelig har behov for det.

Det er riktig at A av og til jobber som sensor i prøvenemnd for Utdanningsetaten og at noe av dette arbeidet foregår på dagtid. Hun viser til at hun ble utnevnt til dette vervet fra arbeidsgiver i 2020 og anfører arbeidet lar seg gjøre med god planlegging i forkant.

Det er også riktig at A forhørte seg om mulighetene for henne i en dagstilling. A anfører dette var for å høre om det fantes en stilling med såpass fleksibilitet at hun kunne ivareta sønnens behov.

## **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune gjør gjeldende at A ikke har rett til fleksibel arbeidstid som omsøkt, og anfører i det vesentligste at det vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten.

Kommunen viser til at arbeidsgiver allerede har foreslått flere tilrettelegginger i turnusen for å imøtekomme As behov: fritak fra dagvakter tirsdager og torsdager, som er de dagene sønnen har fysioterapibehandling, 13 kveldsvakter og 16 dagvakter i en 6-ukers turnus, i tillegg til at arbeidsgiver vil forsøke å legge flest mulig av dagvaktene til helgene.

Arbeidsgiver er også villig til å se på mulighetene for å endre enkelte dagvakter til kl. 12:30 – 20:00, i stedet for kl. 07:30 – 15:00. Ytterligere faste tilrettelegginger vil ifølge kommunen føre til vesentlige ulemper for både brukere og kollegaer. Kommunen er likevel fleksibel når det gjelder å bytte dagvakter med kveldsvakter for A dersom det oppstår behov for dette, for eksempel i forbindelse med avtaler på sykehus, men presiserer at det i slike tilfeller er viktig at arbeidsgiver da får beskjed så tidlig som mulig.

Kommunen anfører det er viktig at primærkontaktene får observert sine brukere både på dag og kveld, og at det å kun arbeide kveldsvakter derfor ikke lar seg forene med å ha primærkontaktansvar for brukere. På samme måte vil andre ansatte nødvendigvis få flere dagvakter dersom A får flere kveldsvakter, og disse vil da ikke få observert sine brukere like mye på kveldene. Dette vil dermed utgjøre en ulempe både for brukerne og As kollegaer. Kommunen viser videre til at det avholdes tverrfaglige møter hver dag mellom kl. 12:30 – 13:00, der man tar opp brukere og snakker om utfordringer. På møtene deltar flere faggrupper og mange personer. Dette er nok en grunn til at det er viktig at ansatte er til stede på dagvakter, slik at det finnes muligheter for å drøfte primærbrukere og samkjøre tjenester til brukere. Kommunen viser også til at rutinene for helsefagarbeidere er at de skal drøfte saker rundt primærbrukere sammen med koordinator, tjenesteansvarlig sykepleier og andre helsepersonell, og at det deretter blir vurdert om det skal sendes en intern melding til fastlegen eller andre samarbeidspartnere. Dette må ifølge kommunen også gjøres på dagtid.

Når det gjelder ytterligere ulemper for As kollegaer, oppgir kommunen at tilrettelegging for A har medført at andre ansatte i teamet har fått redusert antall kveldsvakter det siste året og dermed tapt inntekt i form av kveldstillegg. Kommunen anfører at flere helsefagarbeidere har klaget på at de har fått færre kveldsvakter og bedt om å få flere kveldsvakter i neste turnusperiode. Kommunen mener tilrettelegging for en ansatt i utgangspunktet bør være kortvarig og ikke gå utover andre ansatte.

Kommunen anfører også at den som arbeidsgivere må ha en ansvarsfull økonomistyring som gjør at arbeidsoppgavene som kan utføres på dagtid ikke skal løses på kveld og helg. Arbeidsoppgavene som planlegges utført på kveldstid er ifølge kommunen kun knyttet til den nødvendige helsehjelp brukerne har behov for.

Kommunen stiller dessuten spørsmål ved at A jobber som sensor i prøvenemnd for Utdanningsetaten på dagtid og ved at hun har forhørt seg om mulighetene for en dagstilling. Kommunen mener dette tilsier at hun med god planlegging faktisk har mulighet til å arbeide på dagtid og viser i den anledning til at arbeidsplanen som settes opp av arbeidsgiver er gjeldene for flere måneder fremover. Kommunen mener derfor det burde være mulig å

planlegge for dagvakter i arbeidet ved hjemmetjenesten på samme måte som for arbeidet i prøvenemnda.

Kommunen opplyser til slutt at de to ansatte som kun arbeider kveldsvakter ikke har primærkontaktansvar.

### **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. 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 å kun arbeide kveldsvakter mandag til fredag, og annenhver helg når det måtte passe arbeidsgiver, på ubestemt tid. 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.

I henhold til Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. vil det bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle hvorvidt arbeidstakeren har rett til fleksibel arbeidstid. 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, jf. Ot. Prp. 49 for 2004-2005 punkt 13.8.4. Tvisteløsningsnemnda 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.

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. Der arbeidstaker har et særlig tungtveiende behov, må arbeidsgiver strekke seg lenger enn ellers for å tilrettelegge for arbeidstaker.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det i denne saken ikke er sannsynliggjort at den omsøkte ordningen om fleksibel arbeidstid vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten. Nemnda vil innledningsvis vise til bestemmelsens formål og finner at As behov for fleksibel arbeidstid er knyttet til et dokumentert tungt velferdsmessig behov og at hennes situasjon er i kjerneområdet for hva regelen er ment å dekke. Nemnda mener dette må tillegges betydelig vekt i interesseavveiningen. Videre har nemnda lagt vekt på at arbeidsgiver ikke har bestridt at A har utført sitt arbeid tilfredsstillende i den perioden hun har hatt tilrettelagt arbeidstid med vesentlig flere kveldsvakter og tilsvarende færre dagvakter enn det som er normalt. Nemnda har også lagt vekt på at A har sagt hun kan jobbe dag- eller kveldsvakter annenhver helg. A har også sagt at hun er villig til å frasi seg sine tilleggsfunksjoner, og at hun er fleksibel når det gjelder hvor, og med hvilke grupper hun kan jobbe. Dette innebærer at B kommune, som er en stor arbeidsgiver, bør kunne finne en plass hvor hun kan utøve sin funksjon som helsefagarbeider på kveldstid. Nemnda ser at den omsøkte ordningen med fleksibel arbeidstid vil medføre visse ulemper for arbeidsgiver, men finner ikke at disse ulempene er å anse som vesentlige i lovens forstand.

A har søkt om fleksibel arbeidstid på ubestemt tid. Nemnda finner det på sin side hensiktsmessig å datofeste perioden med fleksibel arbeidstid, slik at det blir en forutsigbar ordning for partene. Dersom A fremdeles har behov for fleksibel arbeidstid etter denne perioden, må hun søke arbeidsgiver om en ny periode med fleksibel arbeidstid. Etter dette har nemnda kommet til at A har rett til fleksibel arbeidstid i form av at hun kun skal jobbe kveldsvakter mandag – fredag, og annenhver helg når det passer for arbeidsgiver i en periode på ett år fra og med vedtakets dato.

### **Konklusjon**

A har rett til fleksibel arbeidstid i form av at hun kun skal jobbe kveldsvakter mandag – fredag, og annenhver helg når det passer for arbeidsgiver i en periode på ett år fra og med vedtakets dato.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

14. november 2022

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 fjerde ledd.