

VEDTAK NR 28/08 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag den 19.06.08 i departementsbygning R4, Einar Gerhardsens plass 1, møterom 1012, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder (vara for Hanne Inger Bjurstrøm)
Karl Inge Rotmo, LO
Tor Brustad, NHO (vara for Elisabeth Lea Strøm)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Ingrid Tordis Enoksen, NSF
Børge Benum, KS

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A har vært ansatt ved B siden 1987. Hun arbeider som anestesisykepleier med en grunnturnus som innebærer sammenhengende helgevakter på 73 timer hver 4. helg.

A har fire barn på henholdsvis 8, 15, 19 og 20 år. Da hun kom tilbake fra foreldrepermisjon for sitt yngste barn høsten 2000, fikk hun tilrettelagt turnusen med fritak fra helgevakter.

Den 30. november 2007 fikk A muntlig beskjed fra sine ledere om at tilretteleggingen ikke lenger ville bli videreført.

A skrev deretter et brev til sykehuset, datert 6. januar 2008, hvor hun gjorde krav på å få beholde den tilrettelagte arbeidstiden som fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10 -2. tredje ledd.

I brev av 12. mars 2008 av slo arbeidsgiver A krav om fritak for helgevakter.

A bragte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 14. april 2008. I brevet viser hun til at arbeidsgivers avslag ble sendt til en gammel adresse, og at hun derfor ikke mottok arbeidsgivers avslag før 30. mars 2008.

Partene har fått anledning til å komme med yterligere opplysninger i saken, det vises til arbeidsgivers brev av 26. mai 2008, og arbeidstakers brev av 2. juni 2008.

Arbeidstakers anførsler

A fastholder at hun har krav på en videreføring av fleksibel arbeidstid i form av fritak fra helgevakter. Hun anfører i det vesentligste:

A har behov for fritak fra de lange helgevaktene på bakgrunn av at hun har daglig eneomsorg for et mindreårig barn.

Til arbeidsgivers beskrivelse av turnusen med helgevakter presiserer A at det i hennes tilfelle vil påløpe vakt også påfølgende mandag. Dette innebærer en sammenhengende vakt, og fravær fra barna, fra fredag kl 15.00 til mandag kl. 15.30.

A viser til at hun i dag arbeider i 100 prosent stilling, og således har hun en større andel vakter på ukedagene som består av aktivt arbeid enn hvis hun arbeider helgevakter. Hun hevder derfor at eventuelle huller i turnusen, som arbeidsgiver viser til, ikke vil forsvinne selv om hun må arbeide i helgene. Disse vil da i stedet overføres til ukedagene.

Av samme grunn kan A heller ikke forstå arbeidsgivers påstand om at hennes nåværende arbeidstidsordning påfører sykehuset merkostnader på kr 90.000 per år. Hun viser til den marginale bemanning med anestesisykepleiere i pasientarbeid på avdelingen. Hvis deler av hennes ukevakter faller bort vil de øvrige ansatte måtte arbeide overtid for å fylle disse. A anfører derfor at den økonomiske merbelastningen for sykehuset vil være vesentlig mindre enn det arbeidsgiver hevder.

A opplever at det ikke har vært vanskelig å få andre på avdelingen til å ta helgevaktene som er blitt stående vakante. Hennes arbeidstidsordning, med en større andel vakter på ukedagene, har gitt de øvrige ansatte mulighet til å ta langhelger fri.

Arbeidsgivers anførsler

B avviser at A har krav på fritak fra helgevakter som inngår i turnusen ved avdelingen. Det vises til at en slik ordning vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver og de øvrige ansatte.

Arbeidsgiver viser til at sykehusets per i dag har fem stillingshjemler for anestesisykepleiere, inklusiv avdelingssykepleier. Avdelingssykepleier er ikke i turnus, men går en hverdagsvakt per uke. De ansatte har 37,5 timers arbeidsuke med vakt hver fjerde helg. Størstedelen av helgevaktene er hjemmevakt. Vakten begynner kl.15.00 fredag ettermiddag med aktiv vakt frem til kl.20.00. Deretter er det hjemmevakt til mandag morgen klokka 08.00. Responstiden er 30 min. Da A bor på X, ca 3 mil fra sykehuset, må hun oppholde seg på X når hun har vakt.

I de årene A har hatt fritak fra helgevakt har dette blitt dekket opp ved at de andre ansatte, inklusiv leder, har tatt vaktene ved å jobbe overtid.

Denne tilpasningen for A har, ifølge arbeidsgiver, medført årlige kostnader på ca. kr. 90 000 for sykehuset, samt at det har vært operert med "huller" i turnusen. Alternativt måtte de andre anestesisykepleierne arbeidet hver tredje helg. Dette ville i så fall ha medført en arbeidstid på 35,5 timer per uke i henhold til deres overenskomst. Konsekvensen ville ha vært at sykehuset måtte økt tallet på stillingshjemler med de kostnader dette innebærer. Avdelingssykepleier hevder at de øvrige ansatte ikke ønsker en slik vaktbelastning i helgene, da de allerede har stor vaktbelastning slik turnusen er i dag. En økt vaktbelastning i helgene kan medføre at ansatte slutter.

Arbeidsgiver har forståelse for at det i perioder er vanskelig å kombinere ansvaret for små barn med helgearbeid. Arbeidsgiver viser imidlertid til at det har vært tilrettelagt for A i 7,5 år og at det nå er konkludert med at sykehuset ikke lenger kan påta seg kostnadene ved ordningen.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljølovens § 10 – 2 tredje ledd kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda innen fire uker etter at arbeidsgiver avslø krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Ut fra sakens opplysninger legger tvisteløsningsnemnda til grunn at arbeidsgiver i brev av 12. mars 2008 avslø kravet om fleksibel arbeidstid. A anfører imidlertid at brevet ble sendt til en gammel adresse, og at hun derfor ikke mottok arbeidsgivers avslag før 30. mars 2008. Arbeidsgiver har ikke tilbakevist denne anførselen. Nemnda legger derfor denne datoen til grunn for friststart. Arbeidstaker brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 14. april 2008. Saken er dermed rettidig innbrakt for nemnda.

Klager har omsorgsansvar for mindreårige barn og krever på denne bakgrunn fritak fra helgevakten hver fjerde uke i turnusordningen. 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. Loven oppstiller ikke noen bestemte vilkår som arbeidstaker må oppfylle for å kunne kreve rett til fleksibel arbeidstid, og utgangspunktet er derfor at arbeidstaker har rett på slike ordninger med mindre de vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

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 er ikke begrenset til slike tilfeller som nevnt, men omfatter imidlertid også andre former for fleksibilitet i tilknytning til arbeidstiden.

Nemndas flertall, Harborg, Brustad og Benum, finner imidlertid at begrepet "fleksibel arbeidstid" ikke kan strekkes så langt at det gir krav på fast fritak fra bestemte vakter i en turnusordning. Dette følger etter flertallets syn allerede av ordlyden. Det er unaturlig å omtale en ordning med faste og betydelige fritak fra en fast arbeidstidsordning som "fleksibel arbeidstid". Å strekke § 10-2 tredje ledd ville også harmonere dårlig med andre rettigheter til tillempling av arbeidstiden som f.eks. § 10-2 andre ledd. Etter den bestemmelsen er fritak fra nattarbeid betinget av at det foreligger helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner. Når fritak kvalifiseres på den måten der, kan det ikke ha vært lovgivers mening at man kan oppnå betydelige fritak fra en ellers fast arbeidstidsordning etter en annen bestemmelse som ikke stiller vilkår overhodet. Flertallet bemerker også at tvisteløsningsnemnda i tidligere saker (sak nr 03/07, 23/07 og 26/07) har lagt til grunn at bestemmelsen om fleksibel arbeidstid i arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kan forstås slik at den gir krav på fritak fra skift- eller turnusordninger.

Nemndas mindretall, Rotmo og Enoksen, er av den oppfatning at et krav om å slippe enkelte vakter i en turnusplan, er et spørsmål om fleksibel arbeidstid.

Et slikt krav skal behandles i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd. Mindretallet viser i den anledning til mindretallets dissens i sak 03/07 hvor det spesielt er pekt på forhistorien til bestemmelsen, samt momenter i forarbeidene. Det er spesielt pekt på at bestemmelsen om fleksibel arbeidstid må *"ses i lys av hva som er fleksibilitet for den enkelte arbeidstaker ut i fra hvilke behov vedkommende har"*.

Mindretallet viser videre til sak 26/07 hvor arbeidstaker fikk delvis medhold i sitt krav om tilpasning av arbeidstiden innenfor turnus slik at arbeidstaker slapp særlig lange vakter.

I denne saken har arbeidstaker krevd fritak for helgevakter over sammenhengende 73 timer hver 4. helg. Etter mindretallets mening er dette en form for tilpasning av arbeidstiden som faller inn under begrepet "fleksibel arbeidstid" i arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd. Det er svært mange arbeidstakere som arbeider i turnus. Dersom det hadde vært lovgivers intensjon at store arbeidstakergrupper skulle unntas fra retten til fleksibel arbeidstid, måtte det være positive holdepunkter for dette i lovtekst eller lovforarbeidene, noe det ikke er.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold i sitt krav om fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 28. august 2008

Til orientering

Twist om fleksibel arbeidstid kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.