

VEDTAK 31/08 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag den 08.04.08 i Arbeidstilsynets lokaler i Lillestrøm, Torget 5. Nemnda har i etterkant av møtet avgjort saken ved sirkulasjon av sakens dokumenter.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hilde Hansen, PPT i Tromsø
Inger Åfoss, Fagforbundet

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 er ansatt i B barnehage. Hun søkte i brev av 15.12.07 sin arbeidsgiver om fast arbeidstid mellom 08.30 og 16.00 med henvisning til arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd. Søknaden ble avslått i brev av 18.12.07 med begrunnelsen at barnehagen fra 1. februar 2008 vil kjøre et rulleringssystem hvor alle må gå forskjellige vakter innenfor tidsrommet 07.00 til 17.00.

A ble senere tilbudt å jobbe ved en annen avdeling hvor det er flere ansatte til å rullere vaktene. Hun takket nei til dette av helsemessige årsaker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 29.12.07.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 26.02.08, 24.04.08 og 19.05.08 fra B barnehage, samt brev av 23.03.08, 20.04.08, 21.04.08 og 20.05.08 fra A.

Arbeidstakers anførsler

A ber nemnda vurdere hennes ønske om fritak i forhold til arbeidsmiljøloven og de muligheter den gir for slikt fritak, og anfører i det vesentligste:

A har i dag arbeidstid fra kl. 08.30. til 16.00. Hun har ikke mulighet til å starte sin arbeidsdag før kl. 08.00 og ikke slutte senere enn 16.00, og kan derfor ikke delta i rullerende vakter mellom kl. 07.00 og 17.00. Dette fordi hun har to sønner på henholdsvis 3 og 7 år. Den ene har plass i en annen barnehage og den andre går i andre klasse og på SFO etter skoletid. Mannen reiser mye og er bortreist fra hjemstedet de fleste hverdager. Arbeidstiden hun har i dag ivaretar hennes behov for å kunne bringe og hente barna i barnehage og skole. Hun ønsker derfor at dagens arbeidstidsordning videreføres.

Hennes ønske om fritak fra turnusen er ikke noe varig tiltak. Det vil opphøre når barna er store nok til å gå til og fra skole selv. Hun kan ikke se at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har tilrettelagt arbeidet for henne som småbarnsforelder. Hun forstår behovet barnehagen har for at en fast ansatt møter foreldre og barn ved levering og henting, men dette har fungert bra hittil, før arbeidsgiver ville legge om vaktssystemet på avdelingen. Ved sykdom hos andre vil hun utvise fleksibilitet ved å bytte vakter med de begrensninger som ligger til grunn for hennes ønske om fast arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsel om at de ansatte ikke skal ha for belastende vakter stiller hun seg uforstående til, ettersom alle vaktene ligger innenfor det man vanligvis omtaler som normalarbeidsdagen.

Arbeidsgivers anførsler

Fungerende styrer C hevder det vil være en vesentlig ulempe for barnehagen å innvilge A ønske om fast arbeidstid, og anfører på vegne av B barnehage i det vesentligste:

Det er umulig for barnehagen å ha en fleksibel arbeidstidsordning. Det ville gjøre det umulig å imøtekomme barna og foreldrene, samt å drive en god ansvarlig drift der man setter kvalitet som en viktig grunnpilar i bedriften.

Barnehagen er avhengig av å ha fast og kjent personell til stede for å sikre barna og foreldrene en trygg mottagelse og avlevering i både hente- og bringesituasjonen. Derfor må de dekke 10 timer mellom 07.00 og 17.00 hver dag. På A avdeling er det 18,5 barn på 3 voksne i henhold til gjeldende normer. Det er satt opp et vaktssystem med rullerende vakter, 07.00-14.30, 08.30-16.00 og 09.30-17.00. På denne måten får alle gå forskjellige vakter, og ingen får mer belastning enn andre.

De som går mange tidlig- og senvakter gir uttrykk for at det er mer belastende og tungt over en lengre periode. Det er derfor en risiko for at man over lengre tid vil

kunne få syke og utslitte medarbeidere, og komme inn i en ond sirkel med mangel på fast ansatte.

Det er mange som jobber ved en slik avdeling som også har familie og barn. Gjennom å gå rullerende vakter kan man også imøtekomme alle de ansattes behov.

Ved sykdom er man avhengig av å kunne flytte ansatte på de forskjellige vaktene. En eventuell vikar vil bli satt på midtvakten for å ivareta veiledning av vedkommende og mottak og henting av barn av de fast ansatte.

Tvistløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til fleksibel arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda innen fire uker etter at arbeidsgiver avslo 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 18.12.07 avslo søknad fra A om tilrettelagt arbeidstid. A brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 29.12.07. Saken er dermed rettidig innbrakt for nemnda.

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 er imidlertid ikke begrenset til slike tilfeller som nevnt, og må også omfatte andre former for fleksibilitet i tilknytning til arbeidstiden.

Nemndas flertall, Harborg, Brustad og Hansen, finner imidlertid at begrepet ”fleksibel arbeidstid” ikke kan strekkes så langt at det gir krav på fast fritak fra en ellers gjeldende turnusordning. Dette følger etter flertallets syn allerede av ordlyden. Det er unaturlig å forstå ”rett til fleksibel arbeidstid” som et krav på et generelt fritak fra en fast arbeidstidsordning som i utgangspunktet gjelder alle ansatte. Å strekke § 10-2 (3) så langt ville også harmonere dårlig med andre rettigheter til tillempeing av arbeidstiden som f.eks. § 10-2 (2). 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.

Ved barnehageavdelingen saken omhandler er arbeidet fordelt på tre vakter innenfor tidsrommet 07-17, slik at avdelingen er sikret bemanning i hele denne perioden. Disse vaktene rulleres mellom de tre ansatte i en turnusordning. Arbeidstaker ønsker fritak fra tidlig- og senvaktene, slik at hun har arbeidstid mellom 08.30 og 16 hver dag. Hun ønsker altså kun å fylle den midterste av de tre forskjellige vaktene. Etter flertallets mening er det derved nettopp fritak fra en ellers gjeldende turnusordning arbeidstaker søker å oppnå ved sitt krav om fleksibel arbeidstid. Dette gir som nevnt § 10-2 tredje ledd ikke krav på etter flertallets oppfatning.

Mindretallet, medlemmene Skaug og Aafoss, er uenig med flertallet i at saken ikke faller inn under lovens ordlyd. I nemndas sak 03/07 ga mindretallet en begrunnelse for at saker av den art det her gjelder, faller inn under aml. § 10-2. Mindretallet kan tiltre denne. Det vises således til Arbeidslivslovutvalgets mandat, der det heter at utvalget skulle se på ”mulighetene for den enkelte til å tilpasse arbeidstid slik det passer deres livssituasjon best” og vurdere arbeidstidsbestemmelsene ”med sikte på å oppnå mer fleksibilitet for den enkelte og for virksomhetene”. Når det gjelder tolkingen av begrepet ”fleksibel arbeidstid”, vises det til Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 169, 2. spalte: ”Departementet foreslår at det lovfestes en rett til fleksibel arbeidstid(...). 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”. Mindretallet i sak 03/07 uttalte også: ”Videre fremgår det vedrørende fleksibel arbeidstid: ”Det kan også være innenfor den alminnelige arbeidstid, men med ordninger der arbeidstaker i større grad har mulighet for å bestemme hvilket tidspunkt vedkommende skal arbeide.” (med referanse til Ot.prp nr. 49 s. 316). I likhet med mindretallet i sak 03/07 mener mindretallet et sentralt hensyn bak bestemmelsen i aml § 10-2, 3. ledd var at den enkelte arbeidstaker skal kunne tilpasse sin arbeidstid etter livssituasjon og behov og gis mer innflytelse over egen arbeidstid. Dette må innebære at krav av den art som behandles i denne saken, skal realitetsbehandles av nemnda. Da flertallets standpunkt innebærer at arbeidstaker uansett ikke gis medhold, finner mindretallet det ikke hensiktsmessig å ta stilling til realiteten i saken.

Konklusjon

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

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 02.09.08

Til orientering

Tvist om rett til 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.