

VEDTAK NR 19/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag den 23. april 2009 i Arbeidstilsynets lokaler i Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Tor Brustad, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Øyvind Gjelstad, KS
Tore Dahlstrøm, NSF

Saken gjelder

Tvist om rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt i stilling på 75 prosent som sykepleier i hjemmetjenesten i B kommune.

I arbeidslaget X, der A jobber, er det til sammen åtte sykepleiere i ordinær turnus. På dagvakter er bemanningen vanligvis fire sykepleiere, mens det på kveldsvakter er en sykepleier. I helgene, både på dag - og kveldsvakter, er det en sykepleier på jobb.

A søkte ved brev av 3. januar 2009 om redusert arbeidstid i form av fri fordi barnehagen holder stengt fra 29. juni til 10. august 2009. Hun har i telefonsamtale med sekretariatet den 31. mars 2009 opplyst at hun skal avvikle sommerferie i tidsrommet 20. juli til 10. august 2009, og at søknaden om redusert arbeidstid gjelder for tidsrommet 29. juni til og med 19. juli 2009. A har etter det opplyste 12 vakter i denne tidsperioden.

Søknaden om redusert stilling ble avslått av B kommune ved brev av 12. februar 2009. I avslaget vises det til at søknaden ikke kan innvilges da det medfører vesentlig ulempe for arbeidsstedet og at det for øvrig gis mulighet for å ta fire ukers sammenhengende ferie fra uke 26 eller fra uke 30.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 17. februar 2009.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev fra B kommune av 10. mars 2009 og e-post av 2. april 2009 samt brev fra A av 3. mars 2009.

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Bakgrunnen for søknad om redusert arbeidstid i form av fri er at barnehagen holder stengt. Som småbarnsfamilie er det et ønske å kunne tilbringe kvalitetstid sammen med barnet. Dette vanskeliggjøres dersom manglende tilsyn med barnet medfører at foreldrene er nødt til å ta ferie hver for seg. Den øvrige familie har ikke anledning til å bistå med barnepass mens foreldrene er på jobb.

Arbeidsgiver har bare åpnet for at tre uker av ferien kan tas i det tidsrommet barnehagen holder stengt. Et tilbud om en fjerde ferieuke enten før barnehagen holder stengt eller en uke etter at den igjen er åpnet, er av liten verdi for henne.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Redusert arbeidstid i form av fri som A søker om, kan ikke gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Sykepleierkompetanse er helt nødvendig innenfor den kommunale

omsorgen. Normal ferieavvikling gjør at tilgangen på denne kompetansen er redusert på det tidspunkt det søkes om fri. Hvis A får innvilget sin søknad, vil dette måtte medføre at andre ansatte må korte ned på sin sommerferie for at arbeidsgiver skal ha tilstrekkelig sykepleierkompetanse tilgjengelig. Det vil igjen medføre at ferieavviklingen må spres utover kalenderåret hvor tilgangen til kompetent personell kan være enda vanskeligere enn om sommeren.

Hvis kommunen skal måtte benytte innleie av arbeidskraft gjennom vikarbyråer for å dekke behovet for kompetent arbeidskraft, vil det innebære en vesentlig merkostnad. På lengre sikt kan økonomiske forhold gjøre at kommunens og pasienters tilgang på sykepleiertjenester på ønsket nivå svekkes.

A er ikke alene om omsorgen for barnet. Hun arbeider i redusert stilling med turnusarbeid som inkluderer helger. Dette innebærer at det vil være flere dager i en arbeidsperiode at hun vil ha fri på hverdager.

Det er lagt til rette for at A kan avvikle fire ferieuker i hovedferieperioden, hvilket er en uke mer enn arbeidstaker kan kreve etter ferieloven § 7.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om redusert arbeidstid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Dato for arbeidsgivers avslag er 12. februar 2009 og saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved arbeidstakers brev av 17. februar 2009. Saken er således rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd fastsetter at arbeidstaker som har fylt 62 år eller som av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner har behov for å få redusert sin arbeidstid, har rett til dette dersom arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Alternativet *andre vektige velferdsgrunner* tar i første rekke sikte på å imøtekomme foreldres ønske om mer tid til samvær med små barn eller behov som følge av problemer med å skaffe barnepass i arbeidstiden. I henhold til lovens forarbeider skal foreldre med barn under 10 år *uten videre* anses å ha behov for å få redusert sin arbeidstid, dersom de ber om dette. De trenger med andre ord ikke å begrunne behovet nærmere.

Nemnda legger således til grunn at det i dette tilfellet foreligger vektige velferdsgrunner i lovens forstand og at grunnvilkåret for rett til redusert arbeidstid derfor er oppfylt.

Retten til redusert arbeidstid er imidlertid betinget av at reduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Av forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov § 46A, Ot.prp. nr 3 (1982-1983), fremgår at det at det i ulempevurderingen må foretas en avveining mellom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser. Dersom behovet for redusert arbeidstid er særlig stort, bør det kreves en sterkere begrunnelse fra arbeidsgiverens side for å avslå enn ellers. Lovens forarbeider gir ellers anvisning på en konkret og skjønnsmessig vurdering av de ulemper som påberopes fra arbeidsgivers side. I forarbeidene til gjeldende bestemmelse om redusert arbeidstid, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) heter det at bestemmelsen er ment å videreføre det materielle innholdet i tidligere § 46A, og at praksis som utviklet seg rundt

ulempevurderingen etter den bestemmelsen fremdeles vil være relevant. I tidligere forvaltningspraksis er det lagt til grunn at kravet til vesentlig ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å påberope en generell ulempe, f. eks. ulempen ved å måtte omorganisere arbeidsoppgaver eller skaffe vikar.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Skaug, Brustad og Gjelstad, har etter en avveining av partenes interesser kommet til at det i dette tilfellet vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å innvilge A søknad om redusert arbeidstid. Flertallet legger vekt på at A ikke kan anses å ha et spesielt stort behov for redusert arbeidstid idet ektefellene ved å ta ferie i forskjellige perioder kan dekke hele perioden barnehagen er stengt. Det legges videre vekt på at det behovet arbeidstaker har – samvær med små barn og et ønske om at familien kan ta ferien samlet – kan påberopes av en lang rekke arbeidstakere, og at det ville gjøre det svært vanskelig for arbeidsgivere i denne bransjen om alle skulle ha krav på redusert arbeidstid i sommerferieperioden. Flertallet legger videre til grunn at redusert arbeidstid for A kan medføre problemer for hennes kollegers ferieavvikling. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at hensynet til andre arbeidstakers ferieavvikling er et relevant moment i ulempevurderingen. Kommunen har vist til at bemanningen i ferieperioden allerede er redusert til et minimum, og en ytterligere reduksjon ville etter flertallets oppfatning innebære en vesentlig ulempe i dette tilfellet.

Nemndas mindretall, medlemmet Dahlstrøm, har etter en konkret interesseavveining mellom arbeidstakers behov og virksomhetens ulemper ved å innvilge redusert arbeidstid, kommet til at arbeidstaker gis rett til redusert arbeidstid. Mindretallet legger vekt på at arbeidsgiver tilsynelatende ikke har gjort et reelt forsøk på å skaffe vikarer, men nøyer seg med å vise at det *kan* være vanskelig å skaffe vikarer, hvilket kan bety at kommunen må ty til innleie av arbeidskraft gjennom vikarbyråer til en vesentlig merkostnad. Tatt i betraktning også at søknaden om fri gjelder et relativt kort tidsrom med et begrenset antall vakter, kan ikke mindretallet se at kommunen derved i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det er en vesentlig ulempe forbundet med å tilrettelegge for denne arbeidstidsreduksjonen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 24. april 2009

Til orientering:

Twist om rett til redusert 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.