

## **VEDTAK NR 10/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag den 11. mars 2009 i Arbeidstilsynets lokaler i Lillestrøm.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Haakon Skaug, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Cathrine Cruse Hennig, NSF  
Magne Revheim Mæland, KS

### **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 jobber i full stilling som fysioterapeut i B kommune, for tiden med forebyggende og kurative helsetjenester ved Rehabiliteringstjenesten ved X Sykehjem.

Den 3. november 2008 søkte A om redusert arbeidstid i form av fri i alle skolens ferier og planleggingsdager i perioden 1. januar til 31. desember 2009. Begrunnelsen for søknaden var ønske om mer tid til samvær med sin datter på 10 år enn det normal arbeidstid gir muligheten til.

A har behov for fri i uke 8 (vinterferie), fra 6. april 2009 til og med 13. april 2009 (påskeferie), 22. mai 2009 (planleggingsdag på skolen), 22. juni 2009 til 18. august 2009 (skolens sommerferie), høstferieuken (pleier å være uke 40) og juleferien 2009 (som det ikke kan gis noen konkret dato for da den ikke er å finne i skoleportalen for kommunen ennå). Størrelsen på reduksjonen vil være 11 prosent.

B kommune avslo søknaden i brev av 10. november 2008. Begrunnelsen var at en slik ordning ville medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver, da dette ville gi en uforsvarlig reduksjon i tjenesteytingen på sårbare tider av året og at det ikke var realistisk å kunne dekke opp tjenestebehovet med vikar i ferieperioder.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 28. november 2008.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 15. januar 2009 og e-post av 18. februar 2009 fra B kommune samt e-post av 16. desember 2008 og 13. februar 2009 fra A.

### **Arbeidstakers anførsler**

A mener at det ikke medfører en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å legge til rette for den omsøkte reduksjonen i arbeidstid, og anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver har ikke gjort konkrete forsøk på å skaffe vikar for perioden han ønsker å gjennomføre reduksjonen. Det anføres at arbeidsmarkedet for fysioterapeuter tilsier at det skulle være mulig å få tak i vikar. Fysioterapigruppen skal ha fått inn flere åpne søknader i tillegg til at det skal ansettes 3 fysioterapeuter før sommeren og 3 etter sommeren. Det antas at noen av disse vil være villige til å ta et vikariat på 8 uker i løpet av sommeren.

Det anføres også at kommunen kan omrokkere på de rundt 20 ansatte fysioterapeutene som er ansatt i kommunen. I tillegg gjøres flere rehabiliteringsplasser om til avlastningsplasser om sommeren grunnet bemanningssituasjonen, slik at det er mindre å gjøre for fysioterapeutene i denne perioden.

Det anføres at kommunen innvilget en slik ordning for en fysioterapeut i 2008, men at ingen flere har søkt om en slik ordning til tross for at de er informert om muligheten. A mener derfor at ordningen ikke vil skape presedens.

Datteren fyller 11 år til sommeren, og har derfor ikke mulighet til å benytte seg av SFO i sommerferieukene. Hun er fremdeles for liten til å være alene hele dager i 5 uker, og besteforeldrene har heller ikke mulighet til å påta seg oppgaven med å passe datteren.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune mener ordningen A søker om vil medføre vesentlige ulemper for dem og anfører i det vesentligste:

Kommunen har ikke vurdert den konkrete reduksjonen av arbeidstiden fordelt på dag og uke, da dette ikke var angitt i søknaden.

Tilbudet til rehabiliteringspasientene i kommunen er allerede marginalt og sårbart i enkelte perioder, og dette gjelder særlig i periodene A søker om fri i. Antallet rehabiliteringsplasser reduseres ikke om sommeren slik A anfører. Rehabiliteringsavdelingen har 12 plasser som benyttes hele året. At ansatte tar fri i skolens ferie og fridager betyr økt "trykk" i denne avdelingen fordi alle som arbeider der også skal ha ferie eller fridager. Reduksjonen i korttids- og dagplassene gjør det mulig å avvikle ferie for ansatte, mens tilleggsplasser utover det lett vil gå ut over forsvarligheten. En viss buffer for uforutsett sykdom og enkeltfridager om sommeren må man også ha.

Vikarsituasjonen for fysioterapeuter i B kommune om sommeren er ikke god. Sommeren 2008 fikk ikke kommunen noen fysioterapeutvikarer til å starte før i august. Bruk av studenter eller personell uten fysioterapiutdanning har vært vurdert, men det er ikke mulig i denne spesielle avdelingen da det nettopp er fagkunnskap som fysioterapeut som er nødvendig. B kommune har nylig utlyst et vikariat for fysioterapeut med 8 måneders varighet. Det kom kun to søknader fra vikarer som allerede var tilsatt annet sted i B kommune. Kommunen annonserte i januar 2009 spesifikt etter vikar for vinterferie, påske, sommeren og skolens fridager for øvrig, for å sondere interessen for dette, uten at de fikk noen søkere. Vedrørende åpne søknader på fysioterapeutstillinger kom det en i 2007 og 3 i hele 2008. Av disse kom to inn i juni, med forbehold om at de ikke kunne begynne før august. Søkerne er interessert i fast stilling eller vikariat av noe varighet.

Omfordeling av kommunens totale årsverk for fysioterapeuter til rehabiliteringsavdelingen i skolens ferier er ikke mulig. Dette ville fjerne et allerede redusert, nødvendig tjenestetilbud ellers i kommunen. Feriebemanningen er allerede minimal, så å redusere bemanningen ytterligere er uforvarselig. B kommune har 13,5 årsverk fordelt på 15 personer, ikke 20 som A anfører. Rehabiliteringsavdelingen som hører hjemme i X sykehjem har 3,5 årsverk for fysioterapeut.

Kommunen innvilget søknad om en tilsvarende ordning i 2008, men det ble gjort under tvil og det ble klargjort at det var et unntakstilfelle. Det vil ikke bli innvilget flere slike søknader for fysioterapeuter som arbeider med rehabilitering. Dersom ansettelsen av nye fysioterapeuter åpner for oppdekning i sommerukene vil kommunen kunne vurdere å innfri den ansattes ønske om ekstra sommerfri, slik den gjorde i 2008. Dette er det ikke mulig å ta stilling til før stillingene er utlyst, og dette er ikke det samme som å gå med på permisjon i alle skolens fridager hele året, med den presedens det setter for andre senere avgjørelser.

Dersom en ansatt skal gis fri alle skolens ferieperioder og fridager, ville det åpne for forskjellsbehandling av ansatte, og medføre et sterkt redusert tjenestetilbud til allerede svært utsatte pasienter. Avdelingens ansatte består nesten utelukkende av småbarnsforeldre, med

barn under skolealder, som tar fri romjul og påske på omgang. Ved å innvilge en slik ordning ville de andre få redusert muligheten for å ta fri sammen med sin familie. En avtale om fri alle skolens ferie og fridager vil også være ønskelig for flere av de ansatte, og helt umulig for arbeidsgiver å innfri for alle. En ansatt har allerede varslet ønske om å søke igjen i 2010.

A har selv valgt å ta ut 3 uker ferie i hovedferieperioden og to uker på andre tidspunkt. Det er ingen begrensning utover at de ansatte bes om å koordinere ferien slik at to av fem er på jobb til enhver tid så langt dette er mulig.

### **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 avslø krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Dato for arbeidsgivers avslag er 10. november 2008 og saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved arbeidstakers brev av 28. november 2008, som var poststempelt 1. desember 2008. Saken er således rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd fastsetter at arbeidstaker 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. Dette kan ikke forstås slik at samvær med barn på over 10 år ikke kan utgjøre vektige velferdsgrunner i lovens forstand, men det vil kreve en konkret begrunnelse fra arbeidstakers side.

Nemndas flertall, Harborg, Skaug og Hennig, viser til at A datter fyller 11 år i løpet av sommeren, og at A har begrunnet sin søknad med at han har behov for ytterligere samvær med datteren under skoleferiene fordi hun ikke lenger har tilbud fra SFO og at hun fortsatt er for liten til å være alene fem dager i uka. Det vises også til at familien ikke nyter godt av å ha besteforeldre som kan ta hånd om henne under feriene. Flertallet er av den oppfatning at det i dette tilfellet foreligger vektige velferdsgrunner i lovens forstand, og at grunnvilkåret 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 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 søknaden 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 har utviklet seg rundt ulempevurderingen fremdeles vil være relevant. Gjennom tidligere forvaltningspraksis er det lagt til grunn at kravet til *vesentlig* ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å påberope en

generell ulempe, for eksempel ulempen ved å måtte omorganisere arbeidsoppgaver eller skaffe vikar.

Flertallet har foretatt en avveining mellom arbeidstakers behov og virksomhetens ulemper ved å innvilge en slik ordning. Flertallet har forståelse for at det kan være en utfordring å få hverdagen til å gå opp i ferieperioder, men vil bemerke at behovet for redusert arbeidstid i dette tilfellet ikke synes tungtveiende nok sammenliknet med mange andre vektige velferdsgrunner, som for eksempel oppfølging av syke barn eller vanskeligheter med å få hentet barn i barnehage osv. Flertallet understreker at det må foretas en konkret vurdering av hver enkelt søknad, og at arbeidsgiver ikke kan avslå søknader alene ut fra generelle betraktninger om at innvilgelse ville medføre presedens for fremtidige søknader og derved *kan* medføre problemer. På den annen side kan det i ulempevurderingen ikke frakjennes relevans at behovet for fri i skolens ferier er et behov som kan påberopes av alle foreldre med barn i skolealder. I den interesseavveiningen som skal gjøres mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, må det for situasjoner som er så utbredte som denne, stilles visse krav til at arbeidstaker kan dokumentere konkrete problemer som går utover det enhver kan påberope. A har i dette tilfellet underbygget at ferieavvikling innebærer visse problemer for familien, men flertallet er av den oppfatning at de grunner som anføres ikke er tilstrekkelig tungtveiende.

B kommune har anført at vikarsituasjonen om sommeren er vanskelig, og de har gjort konkrete forsøk på å utlyse vikariat for de aktuelle periodene senest i januar i år. Det var ingen søkere. Kommunen har derved etter flertallets oppfatning, gjennom dokumenterte tiltak, underbygget konkrete ulemper. I tillegg legger flertallet vekt på at bemanningen i ferieperiodene allerede er redusert til et minimum, slik at ytterligere reduksjon vil forsterke ulempene. Det gjelder både for driften og ferieavviklingen til andre arbeidstakere.

Flertallet har etter en avveining av partenes interesser derfor kommet til at det i dette tilfellet ville medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å innvilge A søknad om redusert arbeidstid, og at A ikke har rett til redusert arbeidstid i form av fri i skolens ferier og planleggingsdager.

Mindretallet, Strøm og Mæland, er av den oppfatning at det i denne saken ikke er dokumentert vektige velferdsgrunner, og at lovens grunnvilkår for redusert arbeidstid derfor ikke er oppfylt.

### **Konklusjon**

A gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 11. mars 2009.

**Til orientering:**

Tvist 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.