

VEDTAK NR 25/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag den 14. mai 2009 i Arbeidstilsynets lokaler i Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Karen Sophie Steen, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Nordis Vik Olausson, Ahus
Bjarne Gilje, Fellesorganisasjonen

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er utdannet sosionom og er fast ansatt som miljøterapeut i full stilling ved B. A har vært ute i et års fødselspermisjon med påfølgende ettårs omsorgspermisjon fra sin stilling. Etter planen skal A tilbake til sin stilling som miljøterapeut i turnusarbeid ved B 25. mars 2009.

A er i dag enslig forsørger for to barn på henholdsvis to og fem år. A og barnefaren/tidligere samboer er separert. Barnefaren bor i Sverige. A er nå i en pågående rettssak med sin tidligere samboer om retten til den daglige omsorgen for barna.

A leverte 9. desember 2008 søknad til sin arbeidsgiver der hun med utgangspunkt i sin livssituasjon søkte om å arbeide kun dagtid, samt fritak fra å arbeide helger. I samme søknad søkte A om redusert arbeidstid med utgangspunkt i barnehagens åpningstid (fra kl. 7.30 til 16.30). Perioden det søkes om er ett år.

Etter møte den 5. februar fikk A i brev av 11. februar 2009 tilbud om fritak fra arbeid i ordinær turnusstilling frem til barnefordelingssaken er ferdig behandlet, med unntak av fritak for arbeid i turnus hver tredje helg.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 6. mars 2009.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 31. mars 2009 fra arbeidsgiver, samt brev av 25. mars 2009 fra A tillitsvalgte.

Arbeidstakers anførsler

A mener hun har et rimelig krav om både redusert og fleksibel arbeidstid i form av fritak fra turnus på kveld og helger. Fellesorganisasjonen (FO) anfører på vegne av A i det vesentligste:

A har i dag eneforsørgeransvaret for to barn. I hennes situasjon, med blant annet en pågående barnefordelingssak, vil arbeidssituasjonen og mulighetene for daglig omsorg for barna, også i helgene, bli tillagt stor vekt i forhold til rettens vurderinger. A er per dags dato i en situasjon hvor hun heller ikke har tilgang til fast barnevakt. Det er heller ikke ønskelig med utgangspunkt i barnas situasjon med leie av barnevakt. Barnas situasjon vurderes for tiden som krevende og smertefull, og det er et mål om i størst mulig grad å tilby trygghet og forutsigbarhet. Konsekvensene kan være at A står i fare for å miste omsorgsretten for barna.

Det anføres at det for arbeidsgiver er praktisk mulig med innleie av vikar på helger. Argumentet om økonomi eller praktiske forhold i denne saken er ikke gode nok argumenter for å påberope seg vesentlig ulempe. Det er også viktig å understreke at situasjonen for A ikke automatisk vil endre seg ved en avklaring av den pågående barnefordelingssaken, og at det derfor er viktig at den praktiske tilretteleggingen kan vedvare også utover nevnte fordelingsak.

A understreker at reduksjon i stillingsprosent kan være til hjelp, men at det er en grunnleggende forutsetning at det er kveldsvakter både ukedager og søn-/helgedager stillingen blir redusert med. Hun anser det som nødvendig å jobbe minst 75 prosent for å ha en noenlunde forsvarlig økonomi.

Arbeidsgivers anførsler

B anser det ikke som mulig å legge til rette for den omsøkte reduksjonen uten at det ville føre til vesentlige ulemper for driften ved klinikken, og anfører i det vesentligste:

Dersom A skal redusere stillingen ved å ta bort kvelds- og helgevakter, vil dette bety 50 prosent reduksjon i stilling. Gitt bortfall av helgevakter, vil dette bety en reduksjon på ca 16,2 prosent. Det er ikke mulig å legge til rette for en slik reduksjon uten at det vil føre til vesentlige ulemper for driften ved klinikken både faglig og økonomisk. Dersom A stilling reduseres med 50 prosent vil dette blant annet innebære at klinikken får en ansatt 50 prosent på dag samt en ansatt 50 prosent på kveld og helg. I en institusjon som B er kontinuitet og stabilitet opp mot pasientene særlig viktig. Det å sikre god overlapping, planlegging, samarbeid og oppfølging av pasientene vil bli svært vanskelig, både faglig og praktisk, for de to som eventuelt innehar 50 prosentstillinger.

B har for tiden 11 fulle stillinger som arbeider i turnus, i tillegg til en stilling på 25 prosent, som blant annet brukes til å dekke opp helgene slik at det er mulig for miljøterapeutene å arbeide hver tredje helg. I tillegg har de tre nattevaktstillinger i forskjellig størrelser. Klinikken har plass for inntil 20 pasienter, og minimumsbemanningen mandag til og med fredag på dagtid er fire på dag og tre på kveld. Fredag kveld er minimumsbemanningen to ansatte. Lørdag og søndag er minimumsbemanningen to på dag og to på kveld. Minimumsbemanning på natt er en. Klinikken er avhengig av å ha 12 stillinger som arbeider turnus for å dekke bemanningsbehovet på helg. Miljøterapeutene arbeider hver tredje helg.

Det er imidlertid hos klinikkens ledelse en stor forståelse for at A er i en vanskelig situasjon akkurat nå. Dette ligger også til grunn for at det er tilrettelagt for at hun er fritatt for ettermiddags/kveldsvakter for en tidsavgrenset periode. Kostnadene i forhold til innleie av vikar for A kveldsvakter utgjør om lag kr. 13.300,- for en turnusperiode på 6 uker. Dette er relativt sett en stor kostnad for klinikken, men det ansees som et riktig tiltak for å ivareta A i en vanskelig livssituasjon. Ved at A er fritatt for sine kveldsvakter, innebærer dette også at klinikken har for mange ansatte på dag i forhold til klinikkens behov.

Ledelsen ved klinikken vurderer å ha gått langt i forhold til å legge til rette for A for en periode. I tillegg til at hun er fritatt for ettermiddags/kveldsvakter, er det lagt til rette for at A kan begynne noe senere (inntil en halv time) på morgenen slik at hun har tid til å levere barna i barnehage før hun drar på arbeid. Dette medfører blant annet at hun ikke kan ha rollen som miljøansvarlig.

Endring av turnus er en lengre prosess som har flere uheldige sider ved seg, primært for de øvrige ansatte som ville få økt vaktbelastning på kveld.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om redusert arbeidstid eller fleksibel 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 11. februar 2009 og saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved FOs brev av 6. mars 2009. Saken er således rettidig innbrakt.

Nemnda har i sak nr 03/07, 23/07, 26/07, 28/08, 31/08 og 51/08 lagt til grunn at begrepet "fleksibel arbeidstid" i arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kan strekkes så langt at det gir krav på fritak fra en ellers gjeldende turnusordning. Dette følger etter nemndas 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.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke kan få tilpasset turnusen i henhold til denne regelen. Nemnda har derfor kun tatt stilling til om A har krav på tilpasning av sin arbeidstid i form av å redusere sin arbeidstid tilsvarende de delene av turnusen hun ber om fritak fra.

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.

Tvisteløsningsnemnda bemerker at det ikke er bestridt at A oppfyller inngangskriteriet om behov for redusert arbeidstid. 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 ved vurderingen 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 i forhold til hvilke 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.

Nemnda har kommet til at det ikke vil medføre vesentlig ulempe å innvilge A søknad om redusert arbeidstid. Nemnda legger til grunn at arbeidstaker har et særlig stort behov for reduksjon av arbeidstiden, og at et avslag derfor etter forarbeidene må kreve en sterk begrunnelse. Nemnda finner ikke at arbeidsgiver har en tilstrekkelig sterk begrunnelse i dette tilfellet. Nemnda legger til grunn at det er praktisk mulig for arbeidsgiver å leie inn vikar på helger. Arbeidsgivers faglige og økonomiske argumenter er i denne saken ikke tilstrekkelig tungtveiende til å underbygge en vesentlig ulempe. Nemnda legger også vekt på uttalelsene i forarbeidene om at det ikke er tilstrekkelig å påberope seg generelle ulemper ved å måtte omorganisere oppgaver eller skaffe vikar.

Nemnda konkluderer etter dette med at arbeidstakers behov i denne saken veier tyngre enn arbeidsgivers, og at arbeidstaker kan kreve sin arbeidstid redusert ved at hun fritas fra kvelds- og helgevakter. Fritak fra alle kvelds- og helgevakter vil innebære en reduksjon på ca. 50 prosent. Dersom arbeidstaker ønsker en mindre reduksjon, legger nemnda til grunn at det kan skje etter avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 15.05.2009

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.