

## **VEDTAK NR 31/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 31. mai 2011.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

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

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Inger Åfoss, Fagforbundet  
Hanne Lyngstad Solberg, 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 er ansatt som hjelpepleier ved hjemmesykepleien i B kommune. Hun fylte 62 år i april 2011 og ønsker å benytte seg av AFP og å gå ned 20 prosent i stilling med en fast fridag hver fredag. Bakgrunnen for dette er at arbeidet er fysisk anstrengende, og hun ønsker derfor tre sammenhengende fridager til restitusjon. I tillegg er det viktig at fridagene er forutsigbare.

Søknad er ikke levert skriftlig, og det er ikke gitt skriftlig svar fra arbeidsgiver. A fikk innvilget 20 prosent AFP, men fridagene ble satt opp de dagene i turnusen A skulle arbeidet kveldsvakt, ettersom hun er fritatt fra disse i henhold til tidligere avtale med arbeidsgiver. Antall fridager varierer fra ingen til to dager per uke. Arbeidstaker har opplyst at hun kan ha fridag på mandager i stedet for på fredager, eventuelt en kombinasjon av mandager og fredager.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 9. mars 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 21. februar 2011
- e-post av 9. mars 2011
- e-post av 12. april 2011
- e-post av 11. mai 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 26. april 2011

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører at hun har behov for faste fridager hver uke i forbindelse med helgen fordi hennes arbeid består av mange tunge løft og fysisk arbeid, noe som gjør at hun trenger flere dager sammenhengende restitusjon. Det er også viktig at ordningen er forutsigbar. Dette får hun ikke når fridagene varierer fra uke til uke, og det noen uker er to fridager og andre ingen.

A har ikke en nøkkelstilling, og hennes fridag vil ikke i nevneverdig grad øke arbeidsbelastningen for andre arbeidstakere.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune krever prinsipalt at saken avvises, og anfører at kommunen ikke har fått søknad om redusert arbeidstid, men om uttak av 20 prosent AFP. Slike søknader skal behandles i henhold til kommunens vedtekter om AFP, og faller derfor utenfor nemndas kompetanse.

For det tilfellet at saken tas til realitetsbehandling, anføres at det vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å tilpasse turnusen slik at As fridager faller kun på fredager og/eller mandager. Arbeidstiden for hjelpepleiere i hjemmetjenesten er 35,5 timer per uke i full stilling. Arbeidstiden er gjennomsnittsberegnet over 12 uker med arbeid hver tredje helg.

A har vært fritatt fra å jobbe hel- og kveldsvakter over lang tid. Det ble i brev av 20. oktober 2010 til A angitt at hun fortsatt ville være fritatt fra disse vaktene frem til hun gikk av med AFP 19. april 2011. Deretter var hennes reduksjon på 20 prosent som følge av AFP tenkt å dekke de delene av turnusen som falt på kvelder eller helg (ubekvemsvakter). Ved utarbeidelsen av ny turnus 1. mars 2011 ble derfor As fridager innplassert som erstatning for hennes ubekvemsvakter, og det lot seg ikke gjøre å kombinere dette med hennes ønske om fast fridag hver uke. Ønsket ble imidlertid imøtekommet for 6 av totalt 12 fridager.

Det anføres at det ville medføre en merbelastning på andre arbeidstakere om alle fridagene skulle legges til fredager og at B kommune ellers har strukket seg langt i å tilrettelegge for A ved å fritta henne for arbeid kveld og helg. Arbeidsgiver stiller seg positiv til bytte av fridager i forbindelse med ferier og annet fravær.

Det anføres at det ligger i vedtektene for AFP at arbeidsgiver har rett til å legge vilkår for når delpensjon skal tas ut (jf. vedtekter for AFP i B kommune § 9.4 som lyder: "Med arbeidsgivers samtykke kan arbeidstaker i full stilling ta ut delpensjon").

### **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. Arbeidsgiver har ikke avslått søknaden skriftlig, men nemnda oppfatter at det ligger et avslag implisitt i det at turnusen ble satt opp uten at As ønsker ble imøtekommet. Det er fremlagt en turnusplan som er datert 14. februar 2011, og nemnda tar som utgangspunkt at det ved den ble kjent for A at hennes søknad ikke ble innfridd. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 9. mars 2011. Saken anses således rettidig innbrakt.

Arbeidsgiver har krevet at saken avvises fordi saken gjelder krav på AFP og faller utenfor nemndas kompetanse. Nemnda er ikke enig i dette og viser til at reglene om AFP og redusert arbeidstid henger nært sammen. Dersom en AFP-ordning krever arbeidsfritak og partene ikke klarer å bli enige om en stillingsreduksjon varig eller midlertidig, er lovens eneste relevante rettighetsbestemmelse arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd som regulerer retten til redusert arbeidstid. Bestemmelsen ble endret med virkning fra 9. juli 2008 nettopp for å gi arbeidstaker som har fylt 62 år muligheten til å kombinere arbeid og pensjon. Det vises her til Ot.prp. nr. 30 (2007-2008) s. 1:

*"Regjeringa har i St.meld. nr. 5 (2006-2007) om opptening og uttak av alderspensjon i folketrygda gjort framlegg om at alderspensjonen til folketrygda skal kunne takast ut heilt eller delvis etter fylte 62 år, og at det skal vere mogleg å kombinere arbeid og pensjon utan avkorting av pensjonen. På denne måten kan pensjonssystemet støtte opp om ei gradvis nedtrapping og medverke til at fleire står lenger i arbeid enn dei elles ville gjort. Det er då ein føresetnad at arbeidstakarar over 62 år verkeleg får høve til å arbeide redusert tid. På denne bakgrunnen gjer Arbeids- og inkluderingsdepartementet framlegg om endring i arbeidsmiljølova som styrkjer retten til redusert arbeidstid for denne arbeidstakargruppa. Forslaget går ut på å lovfeste at arbeidstakar som har fylt 62 år, skal ha rett til redusert arbeidstid."*

I henhold til arbeidsmiljøloven § 10-13 er det tvisteløsningsnemnda som avgjør tvister etter § 10-2 fjerde ledd, og nemnda finner derfor at den er rette instans til å behandle tvisten.

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.

Retten til redusert arbeidstid for arbeidstakere som har fylt 62 år er ikke begrenset av noe særskilt behov, det er tilstrekkelig å vise til at man har fylt 62 år. 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 av 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 har utviklet seg rundt ulempevurderingen etter den bestemmelsen fremdeles vil være relevant. I den praksisen 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.**

Som i tidligere vedtak vil nemnda bemerke at loven gir et krav på redusert arbeidstid, men er taus om i hvor stor grad arbeidstaker kan kreve individuelt tilpassede løsninger og hvor detaljerte krav som kan stilles til omfanget og gjennomføringen av arbeidstidsreduksjonen. I denne saken gjelder uenighet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver ikke om arbeidstaker kan få redusert arbeidstid eller hvor stor reduksjon som kan kreves, men om *hvordan* reduksjonen skal gjennomføres. Det er enighet om at A skal ha 20 prosent reduksjon av arbeidstiden, men spørsmålet er om hun har krav på å få lagt fridagene sine på en fast dag i uken, fortrinnsvis fredag, alternativt mandag. Også slik uenighet må løses gjennom ulempevurderingen. Utgangspunktet etter loven er at arbeidstaker har krav på å få gjennomført arbeidstidsreduksjonen i tråd med sitt ønske, med mindre dette vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Nemnda har etter en helhetsvurdering kommet til at A ikke har krav på fri hver fredag. Nemnda ser at det kan være hensiktsmessig med en fast fridag i uken og sammenhengende fri, men finner ikke at arbeidstaker har dokumentert et særskilt behov for akkurat denne ordningen som oppveier de ulempene det vil innebære for arbeidsgiver å tilpasse turnusen etter dette. Nemnda er av den oppfatning at arbeidsgiver allerede har strukket seg langt i å tilrettelegge for at A blir fritatt både fra helge- og kveldsvakter, og det er i interesseavveiningen også lagt vekt på at det 20. oktober 2010 var enighet om at hennes reduksjon på 20 prosent skulle gjennomføres nettopp slik. Det er også lagt vekt på at det totalt sett vil være belastende for andre arbeidstakere som må ta over vaktene A blir fritatt fra.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke har rett til å ta ut redusert arbeidstid hver fredag.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 01.06.2011

**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.