

VEDTAK NR 35/11 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 i full stilling som assistent ved X barnehage i B kommune. A har hatt redusert arbeidstid med 20 prosent siden 2008 og ønsker å fortsette med denne ordningen av hensyn til sine to barn som begge er under 10 år. Hun har problemer med å skaffe barnepass i arbeidstiden i tillegg til at hun har en syk mor som trenger hjelp.

A søkte om 20 prosent permisjon i brev av 25. november 2010. Søknaden gjaldt for barnehageåret 2011/2012. Hun fikk avslag på søknaden 25. februar 2011 med informasjon om muligheten til å søke om fast redusert stilling. A ba 3. mars 2011 om begrunnelse for avslaget, noe hun fikk 10. mars 2011. Begrunnelsen var at kommunen mener redusert arbeidstid i lengre perioder enn to år medfører en rekke personalpolitiske ulemper og at de ønsker å tilsette i faste stillinger samt redusere bruken av vikarer og ufrivillig deltid. Kommunen har derfor en retningslinje, nedfelt i rundskriv nr. 2/2010, om at ansatte etter to år med redusert arbeidstid må gå tilbake til opprinnelig stillingsprosent eller over i fast redusert stillingsprosent.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 16. mars 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 16. mars 2011 med vedlegg
- brev av 12. april 2011
- brev av 9. mai 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 14. april 2011 med vedlegg
- brev av 24. mai 2011

Arbeidstakers anførsler

A anfører at hun har behov for redusert arbeidstid samt at kommunens anførsler er av generell karakter og derfor ikke kan legges til grunn.

A har to barn på henholdsvis 6 og 8 år som går på SFO. Med vakter som starter kl. 07.15 og slutter kl. 17 er hun avhengig av andre til å levere og hente flere ganger i uken. Med en mann som reiser mye i jobben må hun ha andre personer til dette, men disse har ikke anledning på onsdager. Reduksjonen ønskes derfor tatt ut på onsdager. Resten av dagen brukes til leksehjelp, samt hjelp og støtte til A' syke mor, noe som frigjør tid til samvær med barna andre dager i uken.

A anfører at kommunens begrunnelse er generell og strider mot prinsippet om en individuell behandling av hennes søknad. Hun hevder at det ikke er noe problem å skaffe stabil, kvalifisert bemanning til en stillingsandel på 20 prosent. Til kommunens anførsel om at slike reduksjoner påvirker rekrutteringen i negativ retning, hevder hun at kommunen ser bort fra andre faktorer som også spiller inn, slik som lønns- og arbeidsvilkår samt øvrig personalpolitikk.

Kommunens tilbud om fast reduksjon av stillingen medfører en risiko for ikke å få tilbake full stilling. A mener derfor at dette tilbudet ikke ivaretar hennes midlertidige behov for redusert arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune mener det ikke medfører riktighet at A har fått avslag på sin søknad om redusert arbeidstid ettersom hun allerede har hatt redusert arbeidstid i tre år og nå har fått mulighet til å søke om fast reduksjon av stillingen sin.

Arbeidsgiver anser det som en vesentlig ulempe å ha vikarer i midlertidige stillinger over flere år fordi fast ansatte har redusert arbeidstid. Kommunen ønsker så langt som mulig å ansette i fulle stillinger for å unngå ufrivillig deltid og bruk av vikarer. Det anføres at dyktige vikarer søker seg bort fra kommunen fordi de ikke kan tilby stabile og trygge tilsettingsforhold. I tillegg kreves det, særlig i barnehagene, kontinuitet og tilstedeværelse for å ivareta barnas behov.

B kommune har praksis for å innvilge redusert arbeidstid i to år, jf. rundskriv nr. 2/2010. Denne praksisen blir ansett som et personalpolitisk virkemiddel for å ivareta ansattes behov for tilpasning i en begrenset periode. Kommunen mener interne rutiner for utvidelse av stilling sikrer dem som arbeider i reduserte stillinger muligheten til å utvide når det er aktuelt. Det er stor turnover blant assistenter i kommunen.

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 avslø søknaden 25. februar 2011, og saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 16. mars 2011. Saken er dermed 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. Etter 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 for at en viktig velferdsgrunn skal anses å foreligge. A har to barn på under 10 år og faller inn under dette alternativet.

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 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 om 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.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Skaug og Åfoss, noterer at kommunen opprinnelig avsto A' søknad om redusert arbeidstid ved å henvise til kommunens interne rundskriv som åpner for redusert arbeidstid i to år, og som krever at arbeidstaker deretter går tilbake til opprinnelig stillingsprosent eller går over i fast redusert stillingsprosent. Retningslinjen er begrunnet i de generelle ulemper kommunen opplever ved lengre perioder med redusert arbeidstid. Flertallet har forståelse for at langvarige perioder med redusert arbeidstid kan medføre problemer for arbeidsgiver, men viser til at etter loven og dens forarbeider vil samvær med barn utgjøre en viktig velferdsgrunn inntil barnet fyller 10 år. Derved kan redusert arbeidstid etter hovedregelen kreves like lenge, med mindre reduksjonen vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Om reduksjon av arbeidstiden vil medføre en vesentlig ulempe må vurderes konkret i den enkelte sak. Det betyr at retten etter § 10-2(4) ikke generelt kan begrenses til en toårsperiode gjennom arbeidsgivers interne rundskriv. Kommunen kan ikke på den måten begrense lovbestemte rettigheter, se også nemndas vedtak i sak 35/08.

Kommunen må derfor i det enkelte tilfelle vurdere om fortsatt reduksjon vil være til vesentlig ulempe, og kan ikke avslå en søknad utelukkende med den begrunnelse at man allerede har hatt redusert arbeidstid i to år. At man allerede har nytt godt av redusert arbeidstid i en betydelig periode kan være et relevant moment i ulempevurderingen, men kan altså ikke alene begrunne et avslag. Slik flertallet ser saken, er nettopp det imidlertid tilfellet i denne saken. I sin argumentasjon overfor nemnda begrunner kommunen retningslinjen på generelt grunnlag, men det gjøres ingen vurdering av denne arbeidstakerens behov, og det vises ikke til noen konkrete virkninger for barnehagen eller konkrete vanskeligheter med å møte de utfordringer reduksjonen medfører. Dette er etter nemndas praksis ikke tilstrekkelig til å underbygge en vesentlig ulempe. Nemndas flertall konkluderer derfor med at arbeidsgiver ikke har dokumentert en vesentlig ulempe, og at arbeidstaker gis medhold.

Nemndas mindretall, medlemmene Strøm og Solberg, har kommet til at A ikke har rett til redusert arbeidstid med 20 prosent i barnehageåret 2011/2012. Det er lagt vekt på at arbeidstaker har hatt redusert arbeidstid i flere år tidligere. Selv om loven ikke oppstiller noen tidsbegrensning på hvor lenge redusert arbeidstid kan kreves, ser mindretallet at det vil kunne oppstå ulemper der reduksjonen strekker seg over et langt tidsrom. Særlig gjelder det i tilfeller der det, som her, må brukes midlertidige vikarer for å dekke opp reduksjonen. Mindretallet mener B kommune har godtgjort at hensynet til rekruttering og behovet for stabilitet i arbeidsstyrken tilsier at det vil være en vesentlig ulempe dersom A' arbeidstid reduseres. Mindretallet har i vurderingen lagt vekt på at den aktuelle barnehagen har et høyt sykefravær (14,3 prosent) og en stor bruk av vikarer. Ut fra hensynet til stabilitet vil det være u hensiktsmessig med langvarig bruk av midlertidige ansatte, særlig i nevnte barnehage. Mindretallet er etter en interesseavveining kommet til at det her foreligger en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Twisteløsningsnemnda kommer etter dette til at A har rett til redusert arbeidstid med 20 prosent i barnehageåret 2011/2012.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 09.06.2011

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.