

VEDTAK NR 25/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. april 2015.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Liv Håkonsen, Delta
Helga Bysting, Den norske legeforening

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt i full stilling som legesekretær ved B. Legesenteret som er et fastlegekontor med fire leger og en turnuslege. De har tre årsverk med legesekretærer, fordelt på fire ansatte. To ansatte har 90 prosent stilling, en har 20 prosent, mens A er ansatt i full stilling.

A har hatt delvis foreldrepermisjon på 40 prosent fra mars til september 2013, deretter 20 prosent frem til 28. februar 2015. En vikar har jobbet 20 prosent midlertidig disse årene.

A har en arbeidstid på 37,5 timer per uke. Arbeidstiden er fra 8.00 til 15.30. Helsesekretærene veksler på å starte 7.45 en dag i uken og slutter da 15.15.

A søkte om permisjon etter arbeidsmiljøloven § 10-2 i brev av 19. januar 2015. Hun søkte om fri hver onsdag fra og med 1. mars til og med 1. oktober 2015. I tillegg søkte hun om fast permisjon i hele juli (fra og med uke 27 til og med uke 31) i fire år fremover. Inntil tre av ukene kunne inngå som del av hennes ferie dersom arbeidsgiver ønsket det. Begrunnelsen for søknaden var at hun har omsorg for barn i barneskole- og barnehagealder, hvorav en har utviklingshemming som krever mye oppfølging.

I brev av 31. januar 2015 innvilget arbeidsgiver fri hver onsdag frem til 7. april 2015. Utover dette ble søknaden avslått. Begrunnelsen for avslaget var at det ville medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver fordi vikaren snart ville ha krav på fast stilling og at det ville være vanskelig å skaffe vikar dersom hun ikke fortsatte. Permisjonen i juli ble avslått av hensyn til bemanningsutfordringer i ferien og av hensyn til andre ansattes ferie. A fikk imidlertid tilbud om fast reduksjon av stillingen med 20 prosent i form av fri på onsdager fra og med 8. april 2015.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 2. februar 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Partene er enige om at A fortsetter med 80 prosent stilling inntil tvisteløsningsnemnda har fattet vedtak i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 2. februar 2015 med vedlegg
- e-post av 13. februar 2015
- e-post av 24. februar 2015
- e-post av 18. mars 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 26. februar 2015 med vedlegg
- brev av 14. april 2015

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har rett til redusert arbeidstid i henhold til sin søknad og anfører i det vesentligste:

A har tre barn på henholdsvis 16, 6 og 3 år, hvorav det siste har flere diagnoser som krever mye oppfølging på sykehus, PPT og i kommunehelsetjenesten. Hun har forsøkt å legge mest mulig av oppfølgingen til fridagen sin for unngå unødig fravær. Hun håper behovet for

oppfølging vil avta noe fremover, men har fortsatt behov for redusert arbeidstid. Videre anføres at det ikke er relevant hvor mange dager fravær hun har hatt ellers. Dette er fraværsdager det kompenseres for, og oversikten arbeidsgiver har fremlagt er heller ikke korrekt.

A anfører at det ikke er problematisk å skaffe vikar for henne. Hun mener den nåværende vikaren er villig til å fortsette og at de har en fast tilkallingsvikar de kan bruke. Det kan ikke være noe problem at vikaren har krav på 20 prosent stilling fast, og at hun i tillegg til dette kan vikariere 20 prosent for henne. Hun har også vært i kontakt med bemanningsbyråer som har opplyst at mer faste stillinger over tid ikke er noe problem å bemanne.

Når det gjelder kravet om fri i juli, skyldes det at både barnehage og SFO er stengt denne måneden. Hun anfører videre at kun en av de andre helsesekretærene har mindre barn, og at det derfor er begrenset hvilket behov disse har for tilpasninger i arbeidstiden.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at det vil medføre vesentlig ulempe for dem å innvilge As søknad om redusert arbeidstid, og anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver ønsker en stabil drift etter flere år med mye fravær og bruk av vikarer. Dette har medført økt slitasje på de resterende helsesekretærene.

Det anføres at behovet for redusert arbeidstid er varig på bakgrunn av at barnet har en kronisk diagnose som vil kreve oppfølging også etter oktober 2015. Arbeidsgiver har derfor tilbudt fast redusert stilling, noe som vil skape forutsigbarhet og bedre stabilitet for de øvrige ansatte. Arbeidsgiver mener dette vil være en bedre løsning for alle parter. A vil eventuelt ha fortrinnsrett dersom hun ønsker økt stilling senere.

Vikaren de har hatt i As fravær har snart krav på fast ansettelse i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-9. Ved en fast reduksjon av As stilling, vil vikaren kunne få fast ansettelse. Det anføres at bruk av bemanningsbyråer medfører dårligere tjenestekvalitet og betydelige merutgifter, da timesatsen er 50 prosent høyere enn de betaler til sine ansatte. Videre har det vært vanskelig å skaffe vikarer ved uforutsett fravær.

Når det gjelder søknaden om permisjon i juli, anfører arbeidsgiver at dette ikke kan gjennomføres av hensyn til de andre ansatte, da dette er de mest populære ferieukene. A er ikke aleneforsørger, og de fleste foreldre med barn i SFO og barnehage må påregne å dele opp ferien for å dekke perioden hvor disse er stengt. A har også spurt de andre om en frivillig ordning, noe de andre ansatte mente var urimelig.

Twisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om redusert arbeidstid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. 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 anses foreldre med barn

under 10 år å ha behov for å få redusert sin arbeidstid, dersom de ber om dette. De trenger ikke å begrunne behovet nærmere.

Twisteløsningsnemnda vil bemerke at det ikke er tvilsomt at A må anses å oppfylle inngangskriteriet. Hun har to barn under ti år, hvorav ett har behov for ekstra oppfølging.

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 av arbeidsgiver. 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.

Arbeidstaker har søkt om to ulike tilpasninger som etter nemndas mening må behandles hver for seg. Den første delen innebærer en reduksjon på 20 prosent i form av fri hver onsdag. Det fremkommer av sakens dokumenter at en slik reduksjon har vært praktisert frem til nå uten at det har gått ut over driften, da arbeidet har blitt utført av en vikar. Ulempen arbeidsgiver anfører er at denne vikaren nå har krav på fast stilling på grunn av langvarig midlertidig arbeid, og at det er ønske om stabil drift etter de siste årenes fravær.

Twisteløsningsnemnda har kommet til at denne ulempen ikke kan anses som vesentlig sett i forhold til arbeidstakers behov for redusert arbeidstid. Det bemerkes at hun har et tungtveiende behov for redusert arbeidstid og at de ulemper arbeidsgiver viser til ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å avskjære arbeidstakers behov for redusert arbeidstid. Det legges også vekt på at søknaden gjelder for en relativt kort periode og at det vil ha store konsekvenser for arbeidstaker å redusere sin stilling permanent, da en eventuell fortrinnsrett til utvidelse alltid vil avhenge av ledige stillinger i virksomheten. Nemnda vil bemerke at en annen arbeidstakers krav på fast stilling ikke kan avskjære As lovbestemte rettigheter.

Nemnda har etter dette kommet til at A har rett til redusert arbeidstid med 20 prosent i form av fri hver onsdag frem til 1. oktober 2015.

Nemnda har imidlertid kommet til at A ikke har rett til redusert arbeidstid i form av fri i ukene 27-31 frem til og med 2018. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen (tidligere arbeidsmiljølovs § 46A) at «hensynet til andre arbeidstakers ferieavvikling er et relevant moment i ulempevurderingen» (Ot. Prp. Nr. 50 (93-94) s. 233). Nemnda har funnet å legge avgjørende vekt på dette i denne saken. Det er en liten virksomhet og en slik rett for en av arbeidstakerne vil kunne virke urimelig overfor de andre arbeidstakerne, særlig med henblikk på at det er søkt for en så lang periode som fire år. Dette vil legge store begrensninger på de andre helsesekretærenes muligheter til å ta ferie i juli. Videre er det i avveiningen lagt vekt på at arbeidstakers behov for fri i juli ikke er like sterkt som hennes behov for en ukentlig fridag resten av året. Til tross for at As barn ikke har SFO- eller barnehageplass i juli, vil det være gode muligheter til å få dekket denne perioden med begge foreldrenes ferieavvikling, slik de fleste foreldre med barn i skolealder er nødt til å gjøre.

Nemnda anmoder likevel arbeidsgiver om å legge til rette for at A får avviklet ferie i den omsøkte perioden, så langt det er mulig.

Nemndas medlem Håkonsen har følgende tilleggsbemerkning:

Det vises til lovens formål § 1-1 c) – «å legge til rette for tilpasninger i arbeidsforholdet knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger og livssituasjon». Videre fremheves i forarbeidene at arbeidstakere med små barn har særlig behov for fleksible løsninger og muligheten til å ta delvis permisjon for å lette overgangen mellom omsorg og arbeid. Videre gir loven en utvidet rett til permisjon for kronisk syke og funksjonshemmede barn. Med bakgrunn i lovens krav skal hensyn til en arbeidstaker med kronisk syke/funksjonshemmede barns behov for tilrettelegging og permisjon vektlegges særskilt. I denne saken fremsettes ingen konkret ulempeforklaring eller konsekvenser for de øvrige ansatte om søknad om permisjon/ferie innvilges for perioden uke 27 til 31 i fire år. Det anføres kun hensynet til de øvrige ansatte. Hva dette hensynet konkret er knyttet til fremkommer ikke. Arbeidsgiver har i henhold til ferieloven styringsrett på «sommerferiens» plassering innen hovedferieperioden, men må etter min oppfatning, likevel legge lovens formål og intensjon til grunn i sine vurderinger og valg.

Nemnda har etter dette kommet til at A har rett til redusert arbeidstid i form av fri hver onsdag frem til 1. oktober 2015. A har ikke rett til redusert arbeidstid i form av fri i ukene 27-31 frem til og med 2018.

Konklusjon

Arbeidstaker gis delvis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 21.04.2015

Til orientering:

Tvist om rett til redusert arbeidstid kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).