

VEDTAK NR 33/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 20. juni 2013.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Anne-Lise H. Rolland, LO
Anders Stenbrenden, NHO (vara for Elisabeth Lea Strøm)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Gry Brandshaug Dale, KS
Bjørn Saugstad, Utdanningsforbundet

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 styrer/enhetsleder i X barnehage i B kommune. A søkte den 3. januar 2013 om 20 prosent uttak av AFP fra 1. oktober 2013.

Søknaden ble avslått 1. mars 2013. Begrunnelsen for avslaget var at B kommune mener at enhetslederens lederoppgaver krever at disse jobber full tid. Dette prinsippet gjøres gjeldende overfor samtlige enhetsledere i kommunen. Arbeidsgiver opplyste om at hun har full rett til å ta ut delvis AFP, men at hun da må omplasseres til pedagogisk leder.

Saken ble ved brev av 22. mars 2013 brakt inn for tvisteløsningsnemnda av Utdanningsforbundet på vegne av A. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 22. mars 2013 med vedlegg
- brev av 17. april 2013
- brev av 27. mai 2013 med vedlegg
- brev av 12. juni 2013

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 16. april 2013
- brev av 11. juni 2013 med vedlegg
- brev av 13. juni 2013

Arbeidstakers anførsler

A anfører at hun har rett til 20 prosent redusert arbeidstid og at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at dette vil medføre vesentlig ulempe for dem.

En omplassering til pedagogisk leder vil medføre en lønnsnedgang på 130.000 kroner for A, noe som også vil få konsekvenser for fremtidig pensjon. Det synes også lite formålstjenlig for arbeidsgiver å avstå fra As kompetanse i lederstillingen da hun har svært lang fartstid som barnehageleder og meget godt omdømme.

Det anføres at barnehagene i B er pålagt å ha en stedfortreder for styrer, og at denne ville kunne overta styrers ansvar den ene dagen i uken. Dette ville også medføre bedre og tettere samarbeid med kvalitetssikrede rutiner. Dette vil være en berikelse heller enn en ulempe. En regelmessig styrerdag vil også medføre en mykere overgang for en kommende styrer og være en god anledning til å rekruttere ledere.

En sunn organisasjon vil ikke være avhengig av en leders nærvær til enhver tid, selv om en dyktig leder alltid vil være en nøkkelperson. Det er ikke riktig at de kommunale barnehagene ikke har en stedfortrederordning. Stedfortrederordningen ble videreført i en annen form etter at den ble avvirket i 2010. Det belastes nå den enkelte barnehages budsjett.

Satsingsprosjektet FLIK, som arbeidsgiver har vist til, vil være arbeidskrevende, men det vil integreres i barnehagens drift på vanlig måte. Dette vil ikke medføre noen radikal ny måte å arbeide på som en erfaren styrer ikke kan gjennomføre også med redusert arbeidstid.

Dobbel representasjon i ledergrupper og -møter vil ikke være nødvendig. Normal intern kommunikasjon vil ivareta behovet for gjensidig oppdatering.

Det oppleves som en uthuling av retten til AFP at ledergruppen prinsipielt skal avskjæres fra å ta ut delvis AFP ved fylte 62. Den generelle førskolelærermangelen bør heller ikke brukes som argument for å stenge denne gruppen ute fra denne muligheten. Det må kunne forventes at arbeidsplassen kan håndtere situasjonen, som først og fremst er et overordnet samfunnsproblem som krever overordnede politiske tiltak.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune mener at en rett til redusert arbeidstid for en enhetsleder ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Etter sentral forbundsvis avtale (SFS 2201) skal det avsettes en hel stilling til lederoppgaver i barnehager med 42 barn eller mer. I X barnehage er det 68 barn fordelt på fire avdelinger. Det er 15 årsverk inkludert enhetsleder/styrer. De kommunale barnehagene har ikke noen stedfortrederordning.

En deling av stillingen vil medføre dobbel representasjon i sektorens ledermøter og -grupper, noe som ville være lite effektivt. Det vil være vanskelig å få til en effektiv fordeling av arbeidsoppgaver og det ville medføre betydelige ulemper for barnehagens øvrige ansatte og foresatte.

Det vil også være problematisk å rekruttere en førskolelærer inn i en 20 prosent stilling. Om man skulle erstatte henne med en pedagog fra barnehagen, ville vedkommende måtte erstattes på avdelingen. Det er som regel ingen kvalifiserte søkere til deltidsstillinger og vikariater. Rekrutteringsvanskene er forsterket etter presisering av norm for pedagogisk bemanning.

A har som enhetsleder i X barnehage fullt delegert ansvar for personal, økonomi, fag og organisasjon. Barnehagene og skolene i B kommune går for tiden inn i et stort satsingsprosjekt kalt FLIK, hvor enhetsleder vil ha en ledende og koordinerende rolle.

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.

Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 30 (2007-2008) kapittel 1 følgende om formålet med innføring av rett til redusert arbeidstid for arbeidstakere som har fylt 62 år:

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.

Retten til redusert arbeidstid er imidlertid betinget av at reduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten, jf, uttalelsene i Ot.prp. nr. 30 (2007-2008) kapittel 4.2;

Om det ligg føre ei vesentleg ulempe for verksemda eller ikkje, må tuftast på ei konkret skjønnsvurdering, som i den gjeldande føresegna. Eit relevant moment i ulempevurderinga vil vere korleis den reduserte arbeidstida skal takast ut. Ein arbeidstidsreduksjon som skal realiserast i form av litt kortare arbeidstid kvar dag, kan etter omstenda innebere ei større ulempe enn dersom reduksjonen blir teken ut i form av ein fridag i veka. I andre situasjonar kan det vere motsett. Som det går fram av punkt 2.1, må arbeidsgivaren akseptere ei generell ulempe for eksempel ved å måtte tilsetje ekstra personale eller gjennomføre ei viss omorganisering av arbeidet. Det er først når ulempa er "vesentlig" – for eksempel dersom arbeidstakaren har ein spisskompetanse som det er nødvendig å erstatte, og dette ikkje er mogleg å gjere i ein liten stillingsbrøk – at arbeidsgivaren etter ei konkret vurdering kan setje seg imot arbeidstidsreduksjonen. Det vil i utgangspunktet liggje føre ei "vesentlig ulempe" dersom arbeidsgivaren må auke bemanninga i verksemda for eksempel fordi arbeidstakaren reduserer arbeidstida si med 20 prosent og det er umogleg å erstatte dette med noko lågare enn ei 50-prosentsstilling. Ein vil også kunne leggje vekt på kva konsekvensar arbeidstidsreduksjonen vil få for andre tilsette, for eksempel i tilfelle det ikkje er mogleg å erstatte ein liten reduksjon med ein vikar/nytilsett, og dei andre tilsette derfor får ei urimeleg auka belastning.

Dersom det i verksemda er fleire arbeidstakarar som har fått redusert arbeidstid, kan dette på eit tidspunkt innebere ei "vesentlig ulempe" for verksemda fordi "summen" av tilpassingar som må gjerast, inneber at fleire mindre ulemper blir "vesentlige".

NHO spør i si høyringsfråsegn om retten til redusert arbeidstid gjeld nettopp den stillinga arbeidstakaren har, eller om arbeidstidsreduksjonen kan overførast til ei anna stilling eller annan type arbeid i verksemda. Departementet vil i denne samanheng presisere at arbeidstidsreduksjonen gjeld den stillinga arbeidstakaren har. Dette vil seie at vurderinga av kva som er "vesentlig ulempe", skal gjerast på bakgrunn av den stillinga arbeidstakaren har. Departementet understrekar at reduksjon i arbeidstid som regel vil måtte spegle seg i færre arbeidsoppgåver/mindre arbeidsmengd for den einskilde arbeidstakaren. Departementet er derfor einig med YS, som peiker på at det er viktig å få avklart kva plikter og gjeremål arbeidstakaren skal ha, før ei ordning med redusert arbeidstid blir sett i verk, og at arbeidstakaren må få medverke når det skal avgjerast kva arbeidsoppgåver, funksjonar og liknande arbeidstakaren skal utføre etter arbeidstidsreduksjonen.

Arbeidsgivers utgangspunkt er at ingen enhetsledere i kommunen kan ha redusert arbeidstid. Selv om det faktum at man har lederoppgaver etter nemndas praksis er et relevant moment i ulempevurderingen, kan ikke nemnda se at loven åpner for at en arbeidsgiver på prinsipielt grunnlag kan unnta en hel gruppe fra retten til redusert arbeidstid. Loven krever tvert imot en individuell vurdering av hver enkelt søknad. Arbeidsgivers avslag synes å være utslag av arbeidsgivers generelle policy i stedet for en individuell vurdering.

Nemnda har etter dette kommet til at det ikke er underbygget en vesentlig ulempe for B kommune ved å innvilge As søknad om redusert arbeidstid med 20 prosent.

I Ot.prp. nr. 30 (2007-2008) kapittel 4.3 sies følgende om hvorvidt ordningen skal være midlertidig eller varig:

Arbeidsmiljølova § 10-2 fjerde ledd fastset uttrykkjeleg at ein arbeidstakar som i dag har redusert arbeidstid, har rett til å gå tilbake til den tidlegare arbeidstida når den avtalte perioden med reduksjon er over. Føreseigna tek såleis utgangspunkt i at den reduserte arbeidstida berre skal gjelde for ei avgrensa tid, sjå nærmare under kapittel 2. Dette utgangspunktet er ikkje like naturleg for arbeidstakarar over 62 år som for ein arbeidstakar som i ein periode for eksempel ønskjer å ha litt meir tid til omsorg for små barn. Departementet går ut frå at dei fleste arbeidstakarar over 62 år som reduserer arbeidstida si, ikkje ønskjer å gjere dette berre for ein avgrensa periode. For arbeidsgivaren vil det truleg også vere meir føreseieleg dersom arbeidsgivaren kan krevje at arbeidstidsreduksjonen må vere varig i desse tilfella.

Departementet meiner likevel ikkje at det er nødvendig eller føremålstenleg å setje som vilkår at ei ordning med redusert arbeidstid for arbeidstakarar over 62 år skal vere permanent. Eventuelle [side 8] ulemper for arbeidsgivaren på grunn av ein mindre føreseieleg framtidig bemanningssituasjon vil inngå som ein del av den ulempevurderinga som skal gjerast, og kan i visse tilfelle tilseie at arbeidstakaren må gjere eit slikt val. Departementet gjer derfor ikkje framlegg om særreglar for gruppa over 62 år i form av krav om at det må vere ei permanent ordning. Dette vil også innebere at regelen om at arbeidstakaren har rett til å gå tilbake til den opphavlege arbeidstida, også bør gjelde for arbeidstakarar over 62 år, i tilfelle der ordninga faktisk berre er gjort gjeldande for ein avgrensa periode.

A har ikke satt noen tidsbegrensning i sin søknad og nemnda legger derfor til grunn at ordningen er ment å være varig. Det settes derfor ingen tidsbegrensning for vedtaket.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold i at hun har rett til redusert arbeidstid med 20 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 24.06.2013

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).