

VEDTAK NR 64/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 13. oktober 2010 i Regjeringskvartalet, R5.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Elin Sveistrup Ødegård, Ahus
Tore Dahlstrøm, NSF

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har vært ansatt som sykepleier ved B, Ortopedisk avdeling X, fra juli 1998.

Ortopedisk sengepost er en akuttavdeling med 22 senger og full drift 24 timer i døgnet, syv dager pr uke. Det er pr i dag 26,78 stillinger ved avdelingen fordelt på 18,96 stillinger som sykepleier, 6,32 som hjelpepleier, 0,9 som postsekretær og 0,6 som stedfortreder for seksjonsleder. I stillingene er det ansatt 39 personer totalt. Dette dekker ikke bemanningsbehovet i forbindelse med helg. Det er fire vakante helgestillinger for sykepleiere ved avdelingen. Stillingene har vært utlyst, men det har vært få eller ingen søkere. Helgevaktene dekkes inn ved bruk av sykepleierstudenter og vikarer.

Det er kontinuerlig behov for 5-6 sykepleiere på dagvakt, 3-4 sykepleiere på kveld, samt to sykepleiere på natt.

I de siste årene har A hatt en stilling på 80 prosent, hvorav ca. halv stilling har vært på natt. I august 2008 gikk A ut i svangerskapspermisjon. Hun er alene om ansvaret for barnet, og hun var i kontakt med arbeidsgiver allerede i mai samme år for å orientere om at hun ville trenge tilrettelegging av arbeidstiden når hun skulle tilbake på jobb.

I løpet av permisjonstiden har det vært ytterligere kontakt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. A har gitt uttrykk for at nattevakter vanskelig lar seg kombinere med eneansvaret for barnet. Hun har derfor ytret ønske om en reduksjon i arbeidstid fra 80 til 50 prosent, og alt på dagtid. Videre har hun bedt om tilpasninger i turnusen slik at den korresponderer med barnehagetilbudet, samt at hun blir fritatt fra helgevakter i første omgang i ett år.

I møtet mellom partene 4. mai 2010 ga arbeidsgiver uttrykk for at A kunne fritas fra nattevakter, men at det ville være vanskelig å fritta A fra helgearbeidet, og at hun måtte påregne noe kveldsarbeid.

Den 21. juni 2010 var det et nytt møte mellom partene hvor et turnusforslag ble presentert for A. I forslaget som gjaldt en tidsperiode på halvannen måned var det flere vakter som falt helt eller delvis utenfor barnehagens åpningstider. I brev av 6. juli 2010 ga arbeidsgiver uttrykk for at ytterligere tilrettelegging ikke ville kunne iverksettes uten at det ville medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved As brev av 12. juli 2010. A har senere gitt rettshjelper C fullmakt til å representere henne.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende opplysninger/kommentarer.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker/rettshjelper C:

- brev av 12. juli 2010 med vedlegg
- brev av 22. september 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 25. august 2010 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anføres i det vesentligste:

A har et sterkt behov for å få redusert og tilrettelagt arbeidstiden, slik at hun kan komme tilbake i arbeid. Hun er alene om all omsorg for barnet. Barnets biologiske far og hans familie bidrar ikke, og As egne foreldre er bosatt i Sverige.

A må betraktes som ansatt i B HF, noe som må ha betydning for hvilket handlingsrom arbeidsgiver har ved tilrettelegging av turnusen. Behovet for redusert og tilrettelagt arbeidstid ble tatt opp fra arbeidstakers side allerede i oktober 2009, mer enn fire måneder før hun i utgangspunktet skulle være tilbake på jobb. Arbeidsgiver har derved hatt god tid til å finne løsninger.

A har stilt seg åpen for arbeid på andre avdelinger enn ortopedisk, men arbeidsgiver har ikke vurdert denne muligheten. A har i tillegg søkt to stillinger, bl.a. på poliklinikken, men uten at hun har fått tilbud.

Da søknadsfristen for barnehageplass var 1. februar 2010 og A måtte søke ut fra at hun fikk en stilling på 50 prosent, har A blitt tildelt en barnehageplass på 50 prosent, dvs. heltid tre ganger i en uke og heltid to ganger i uken etter osv. Dette begrenser As fleksibilitet slik situasjon er nå, men kunne vært unngått dersom arbeidsgiver tidligere hadde prøvd å finne løsninger.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver anfører i det vesentligste:

Kravet om redusert stilling er imøtekommet i sin helhet, herunder også ønsket om fritak fra nattarbeid. Når det gjelder kveldsvakter er det verken ønskelig eller mulig å unngå disse helt. Turnusforslaget til A inneholder en uforholdsmessig liten andel kveldsvakter sammenlignet med øvrige ansatte ved avdelingen, idet det dreier seg om ni kveldsvakter over en tolv ukers periode, hvorav seks av disse er i forbindelse med helg. Det er ikke mulig å imøtekomme As ønske om fritak for helgearbeid. Hun tilbys på lik linje med de øvrige ansatte arbeid hver tredje helg.

Det er for tiden to ledige stillinger ved avdelingen, en fulltidsstilling og en stilling på 60 prosent. Fulltidsstillingen har fire dagvakter over en periode på tolv uker som kunne vært aktuelle for A. Stillingen er imidlertid allerede tilført tre ekstra kveldsvakter for å imøtekomme As ønsker, og det vil derfor ikke være aktuelt å legge ytterligere kveldsvakter i denne stillingen for å gi A dagvaktene. Stillingen har allerede 21 kveldsvakter i en tolv ukers turnusplan. En ytterligere tilføring av kveldsvakter vil gjøre det vanskelig å få rekruttert ansatte og vil gjøre turnusen svært belastende for en ev. stillingsinnehaver. Stillingen på 60

prosent har avgitt fem dagvakter til A. De resterende dagvaktene er ikke i samsvar med As ønsker og behov.

Turnusplanen ved ortopedisk sengepost er i størst mulig grad tilpasset individuelle ønsker og behov. Faste nattevakter og andre ubekvemsvakter er i størst mulig grad fordelt likt mellom de ansatte og proporsjonalt med stillingsstørrelsen. Det er i alt åtte sykepleiere ved avdelingen som har delvis tilrettelagte turnuser. Det er høyt og økende sykefravær ved avdelingen.

Det må være en målsetning at vaktbelastningen blir fordelt så jevnt som mulig. Å pålegge noen et uforholdsmessig høyt antall ubekvemsvakter for å tilrettelegge for ønsker og behov hos den enkelte er en vesentlig ulempe for driften.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om redusert arbeidstid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda utløper fire uker etter at arbeidsgiver avslø krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Datoen for arbeidsgivers avslag var 6. juli 2010, og saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved arbeidstakers brev av 12. juli 2010. Saken er 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. Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av arbeidsmiljøloven (1977) § 46A, slik at forarbeider og praksis til tidligere lov er relevant ved tolkningen av § 10-2 fjerde ledd.

Sosiale grunner omfatter forhold hos arbeidstakerens familie eller nærmeste omgivelser, og da gjerne omsorgsoppgaver eller andre belastninger utover det vanlige. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven (1977) § 46A vises til at ”*spesielt enslige forsørgere og foreldre som har barn med kroniske sykdommer står sterkt i et ønske om redusert arbeidstid*”, jf. NOU 1980: 52 side 128.

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.

Nemnda legger således til grunn at det i dette tilfellet foreligger vektige velferdsgrunner og sosiale grunner slik at grunnvilkåret for redusert arbeidstid er oppfylt.

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 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.

Nemnda vil bemerke at A fikk tilbud om redusert arbeidstid til 50 prosent, men ikke uten kvelds- og helgevakter slik hun primært ønsker. Tvisten gjelder derfor om hun kan kreve arbeidstidsreduksjonen gjennomført slik at hun kun arbeider på dagvakter på ukedager, og da på de dagene da datteren har plass i barnehagen.

Etter nemndas oppfatning innebærer ikke retten til redusert arbeidstid en ubetinget rett for arbeidstaker til å bestemme hvordan arbeidstidsreduksjonen skal gjennomføres. I samsvar med forarbeidene og forvaltningspraksis, legger nemnda til grunn at også dette vil bero på en interesseavveining og en konkret skjønnsmessig vurdering av hvorvidt arbeidstakers ønske kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Nemnda har etter en avveining av partenes interesser kommet til at arbeidstidsreduksjon som omsøkt vil medføre en vesentlig ulempe for B. Arbeidstaker har blitt fritatt fra nattevakter og har færrest kveldsvakter av alle ansatte i avdelingen. Nemnda anser det godtgjort at redusert arbeidstid utover hva som allerede er tilbudt fra arbeidsgivers side, vil medføre en vesentlig større belastning med ubekvemsvakter på de øvrige ansatte, idet vaktene ikke kan tillegges de vakante stillingene. Nemnda legger i vurderingen også vekt på at arbeidsgiver har gått ganske langt i å imøtekomme arbeidstakers behov.

Til arbeidstakers anførsel om at spørsmålet om vesentlig ulempe ikke kan isoleres for ortopedisk avdeling, men må vurderes ut fra mulighetene ved hele B, viser nemnda til at § 10-2 fjerde ledd som den klare hovedregel er begrenset til å gi rett til redusert arbeidstid i den stillingen man innehar. Bestemmelsen gir ikke krav på omplassering til en mer egnet stilling i for eksempel en annen avdeling.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 14.10.2010.

Til orientering:

Twist 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.