



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
31.01.2024

Vår referanse
2023/227

Saksbehandler
Anniken Sætran Hansen

SAK NR 4 /24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B-kommune

Vedtak

A har rett til redusert arbeidstid i form av fri fra vakter på kvelder, helger og helligdager etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd i seks måneder fra vedtakets dato til og med 31. juli 2024.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Per Egil Johansen, Fagforbundet, bransjemedlem arbeidstakersiden

Arnfinn Grønbold, Lillestrøm kommune, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 70 prosent, for tiden ved D, bofellesskap i B-kommune. A var delvis sykmeldt i ett år frem til 6. november 2023. I denne perioden jobbet hun kun dagvakter. Fra 6. november 2023 har hun hatt ulønnet permisjon.

Bofellesskapet består av 23 boenheter og er for eldre som har behov for døgntkontinuerlig oppfølging. Bofellesskapet har 11,04 årsverk fordelt slik: 1 årsverk på avdelingsleder, 1 årsverk på fagvernepleier, 1,5 årsverk på sykepleiere, 0,6 årsverk på aktivtør og 7,547 årsverk på helsefagarbeidere. De ansatte jobber i turnus med tidlig- og senvakter, og noen jobber bare nattevakter.

Den 1. november 2023 søkte A om redusert arbeidstid på grunn av aleneomsorg for ett barn som er født 28. august 2020, i form av fritak fra kvelds- og helgevakter. Hun begrunnet behovet med at hun ikke har familie i nærheten som kan hjelpe henne med barnepass i helger og kvelder. Hun ønsket redusert arbeidstid i ett år.

B-kommune avslo søknaden den 2. november 2023. Samtidig informerte kommunen om at hun kunne søke om redusert arbeidstid, men at hun likevel måtte jobbe kvelds- og helgevakter.

Den 6. november 2023 søkte A på nytt om redusert arbeidstid med fritak fra å jobbe kvelds- og helgevakter i perioden fra 6. november 2023 til 6. november 2024.

B-kommune avslo søknaden den 6. november 2023. Avslaget ble begrunnet med at A er ansatt i en turnusstilling hvor det er både kvelds- og helgevakter, og at en fortsatt reduksjon i arbeidstid i form av fritak fra kvelds- og helgevakter ville være en ekstra stor belastning på de øvrige ansatte.

I saksforberedelsen har A presisert at kravet også gjelder redusert arbeidstid med fritak fra å jobbe helligdager, på grunn av utfordringer med barnepass når barnehagen er stengt.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 8. november 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 8. november 2023
- brev av 15. november 2023
- brev av 13. desember 2023
- brev av 28. desember 2023

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 28. november 2023
- brev av 21. desember 2023

Arbeidsgivers syn på saken

B-kommune hevder at A ikke har rett til redusert arbeidstid som omsøkt, fordi det vil føre til vesentlig ulempe for virksomheten.

Kommunen viser til at flere av beboerne i bofellesskapet er multisyke og må ha tett oppfølging. På grunn av beboernes helsetilstand, er det behov døgntkontinuerlig bemanning med relevant fagkompetanse til å vurdere endringer i beboernes tilstand og iverksette aktuelle tiltak. I bofellesskapet er det en vakanse på 50 prosent i en sykepleierstilling og 1,16 prosent i en helsefagarbeiderstilling fordelt på helg. Arbeidsgiver opplyser videre at det generelt er utfordrende å rekruttere personer med fagkompetanse og at det er enda mer utfordrende hvis de stort sett kan tilby senvakter, helger og helligdager. Fritak fra senvakter, helger og helligdager vil utgjøre ca. 45 prosent av stillingen på 70 prosent.

Videre presiserer kommunen at de har et ansvar for å sikre faglig forsvarlig drift og må ta hensyn til alle ansatte. Hvis A kun skal jobbe tidligvakter, vil det føre til en urimelig stor belastning på de øvrige ansatte som får uforholdsmessige mange senvakter. Arbeidsgiver mener at det kan føre til at ansatte blir sykmeldte eller slutter. Den ansatte som jobber samme helg som A, har gitt tilbakemeldinger på at det er svært utfordrende å være den eneste på jobb med fagkompetanse. Arbeidsgiver opplyser også at den ansatte som jobbet de fleste senvaktene da A var sykmeldt, har sluttet. Videre har arbeidsgiver ansatt en fagvernepleier som bare skal jobbe dagvakter. Det betyr at det blir enda flere senvakter å fordele.

Kommunen opplyser at de har forsøkt å finne annet egnet dagarbeid for A ved kommunens spesialskole og ressurscenter. Dette har ikke vært mulig siden arbeidstiden er til klokken 16.45, og A har opplyst at hun kun kan jobbe til klokken 15.45. Videre har kommunen tilbudt henne å jobbe som tilkallingsvikar ved bofellesskapet, slik at hun vil få tilbud om dagvakter når det er behov for det.

Avslutningsvis presiserer kommunen at A kan søke om redusert arbeidstid, men at hun likevel må jobbe kvelder, helger og helligdager.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har rett til redusert arbeidstid og at det ikke vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

A viser til at kommunen har lagt til rette for at hun kun har jobbet dagvakter i ett år og at det har gått greit. Det er derfor vanskelig å forstå hvorfor det er en større ulempe nå. A viser til at fritak fra kvelds- og helgevakter vil utgjøre ca. 25,50 prosent av stillingen på 70 prosent. Hun er usikker på hvor mange prosent fritak fra eventuelle helligdager vil utgjøre.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven §§ 10-13 og 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd:

Arbeidstaker som har fylt 62 år eller som av helsemessige, sosiale eller andre viktige velferdsgrunner har behov det, har rett til å få redusert sin arbeidstid, dersom arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

I denne saken er partene uenige om redusert arbeidstid i form av fri fra vakter på kvelder, helger og helligdager vil føre til vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, medlemmene Due, Rasmussen, Grønvold og Johansen, har kommet til at arbeidstaker får delvis medhold i sitt krav. Mindretallet, medlemmet, Nilsen, har kommet til at arbeidstaker ikke får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Kan redusert arbeidstid i form av fri fra vakter på kvelder, helger og helligdager gjennomføres uten vesentlig ulempe for B-kommune?

Nemndas flertall har under noe tvil kommet til at arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for B-kommune.

Kommunen har åpnet for at A kan søke om redusert arbeidstid, men at hun likevel må jobbe kvelder, helger og helligdager.

Nemnda har en rekke ganger presisert at retten til redusert arbeidstid ikke innebærer en ubetinget rett for arbeidstaker til å bestemme hvor stor arbeidstidsreduksjon man skal ha eller hvordan den skal gjennomføres. I samsvar med forarbeidene og tidligere forvaltningspraksis, har nemnda lagt til grunn at også spørsmål om omfang og gjennomføring må løses gjennom ulempevurderingen. Se eksempelvis sak 89/18.

Spørsmålet må derfor avgjøres etter en konkret vurdering som innebærer en avveining av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser. Hvis arbeidstakers behov for redusert arbeidstid er særlig stort, kreves det en sterkere begrunnelse fra arbeidsgiveren for å avslå enn ellers.

I denne saken er A aleneforsørger for ett barn under 10 år, og hun har ingen familie i nærheten som kan hjelpe henne med barnepass når barnehagen er stengt. Nemnda har derfor kommet til at A har et særlig stort behov og at terskelen for å avslå søknaden er høyere enn ellers.

Kravet til at ulempen må være vesentlig, betyr at det ikke er nok å vise til en generell ulempe. Det vil for eksempel ikke være nok at arbeidsgiver må bruke vikar eller omorganisere arbeidsoppgaver, hvis ikke dette gir større utfordringer enn normalt.

Relevante momenter i vurderingen kan være hvordan reduksjonen skal tas ut (eksempelvis kortere dager eller arbeidsfrie perioder), om arbeidstaker har en spisskompetanse som er vanskelig å erstatte og om det fører til økt belastning på de øvrige ansatte. Hvis det allerede er flere som har redusert arbeidstid kan summen av tilpasningene være en vesentlig ulempe som oppfyller lovens krav.

Nemndas flertall har i sin vurdering lagt vekt på at A har hatt fritak fra kvelds- og helgevakter i ett år, og kan ikke se at arbeidsgiver har tilstrekkelig dokumentert at det ikke har fungert eller at de har gjort konkrete forsøk med å skaffe vikar med relevant fagkompetanse som

kan jobbe disse vaktene. Selv om redusert arbeidstid vil kunne føre til mer ubekvem arbeidstid for de øvrige ansatte, så har ikke arbeidsgiver gitt konkrete opplysninger om omfanget. Flertallet bemerker at det å måtte benytte seg av vikarer i seg selv er en generell ulempe som arbeidsgiver må regne med. Nemndas flertall legger vekt på at A har et særlig behov for redusert arbeidstid, og har under noe tvil kommet til at hun har rett på fritak fra vakter på kvelder, helger og helligdager i seks måneder fra vedtakets dato og frem til og med 31. juli 2024. Flertallet bemerker at arbeidstaker ikke kan forvente at det gis for en lengre periode, da det er en virksomhet hvor turnusarbeid er sentralt og arbeidsgiver har forsøkt å finne annet passende arbeid på dagtid.

Nemndas mindretall har i sin vurdering lagt vekt på at tidspunktene for krav om redusert arbeidstid, gjelder perioder hvor arbeidsgiver opplyser om at det er særlig utfordrende å skaffe kompetente ansatte. Arbeid på kvelder, helger og helligdager, er ubekvemme tidspunkter, og i denne saken har nemnda kommet til at det er tilstrekkelig sannsynliggjort at ulempen vil være vesentlig for virksomheten. Mindretallet viser til opplysningen om at virksomheten har en vakanse på 50 prosent i sykepleierstillingene og 1,16 prosent i helsefagarbeiderstillingene fordelt på helg. Nemndas mindretall har også lagt vekt på at redusert arbeidstid som det er søkt om vil føre til uforholdsmessige mange senvakter på de øvrige ansatte og at den ansatte som jobbet de fleste senvaktene da A var sykmeldt, har sluttet. Videre viser nemndas mindretall til at arbeidsgiver allerede har tilrettelagt for tidligvakter i ett år. Arbeidsgiver har også forsøkt å finne annet arbeid, men på grunn av arbeidstidene kan arbeidstaker heller ikke jobbe ved SFO, barnehage eller skole.

Twisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

31. januar 2024