

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 16/07 i tvisteløsningsnemnda ble det torsdag 21.06.07 avholdt møte ved Nærings- og handelsdepartementet, Einar Gerhardsens plass 1, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO) og advokat Haakon Skaug (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Aili Vatvedt (KFO)
Øyvind Gjelstad (KS)

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble avsagt slikt

vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som lærer i 100 % stilling ved X skole i B.

Etter å ha vært i svangerskapspermisjon fra 27.01.06 til 31.01.07, søkte A i november 2006 sin arbeidsgiver om å få redusert sin arbeidstid til 80 % i perioden 17.02.07 til 30.06.07. Bakgrunnen for søknaden var omsorg for små barn, der det minste barnet hadde vært mye sykt og innlagt på sykehus. I søknaden benyttet A begrepet omsorgspermisjon, men det fremgikk av brevet at det var en 20 % reduksjon i arbeidstid hun ønsket seg. Hun ønsket en fast fridag hver onsdag. I forbindelse med søknaden tilbød A seg, av hensyn til arbeidsgiver, å ta ut kortere ferie enn avtalt ved tilbakekomst fra svangerskapspermisjon.

Kommunen avsto søknaden i brev av 30.11.06, med henvisning til at man ikke kunne avvikle permisjon på deltid eller for et tidsrom på under seks måneder i henhold til arbeidsmiljøloven § 12-6. Avslaget ble begrunnet ut fra arbeidsplassens behov og praktisk tilrettelegging. Det ble påpekt at foreldre har rett til inntil tre år ulønnet omsorgspermisjon for barn under 12 år,

men at det ikke er rett til permisjon i deltid eller for kortere tidsrom enn seks måneder. Kommunen foreslo i stedet et samarbeid om å ta ut avspasering i løpet av våren 2007.

A kontaktet Utdanningsforbundet og det ble avholdt tre møter med arbeidsgiver uten at de kom frem til noen løsning.

I brev av 16.01.07 gjorde Utdanningsforbundet oppmerksom på at søknaden gjeldt rett til redusert arbeidstid i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd. Utdanningsforbundet mente at vedtaket ble fattet på feil grunnlag og derfor burde trekkes tilbake.

Klagen ble avslått av arbeidsgiver i brev av 13.02.07. Arbeidsgiver mente hensynet til undervisningssituasjonen for den aktuelle klassen og det øvrige personalets arbeidssituasjon måtte tillegges større vekt enn arbeidstakers rett til arbeidstidsreduksjon. Det ble igjen invitert til et samarbeid om å ta ut avspasering i løpet av våren 2007.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 07.03.07 fra advokatfirma Raugland ved advokat Bente J. Kraugerud på vegne av A. Overfor nemnda har begge parter fått mulighet til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i den forbindelse til prosesskrift fra advokat Kraugerud datert 02.05.07 og 22.05.07, e-post og brev fra rektor C ved X skole datert henholdsvis 03.05.07 og 18.05.07.

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører advokat Kraugerud i det vesentligste:

Kommunen har ikke på eget initiativ forsøkt å få klarhet i hva A søkte om, eller undersøkt om det var andre regler som kunne hjemle rett til redusert arbeidstid. Det anføres at skolen har en selvstendig plikt til å sørge for å få saken opplyst og etterspørre nødvendig informasjon.

Det synes ikke å være bestridt at kravet til sosiale grunner i arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd er oppfylt. Det er dermed kommunen som har bevisbyrden for at det foreligger vesentlige ulemper for virksomheten. Advokat Kraugerud og Utdanningsforbundet mener ikke arbeidstaker har dokumentert at hensynet til arbeidssituasjonen for personalet ved skolen eller hensynet til undervisningen for den aktuelle klassen avskjærer As rett til redusert arbeidstid. Arbeidstakersiden oppfatter at bakgrunnen for kommunens vedtak er at de hadde planlagt å gi A kontaktlæreransvaret for en 6. klasse på skolen ved hennes tilbakekomst fra svangerskapspermisjon. Det er kommunens ansvar å organisere skolen på en slik måte at elevene blir ivaretatt. Den vanskelige situasjonen skal også ha blitt avhjulpet ved at det ble satt inn fast vikar fra 01.01.07, slik Utdanningsforbundet har foreslått for skolen, jf brev av 08.12.06 og redegjørelse av 16.05.07.

Når det gjelder hensynet til de øvrige ansatte ved skolen mener arbeidstakersiden at arbeidsgiver i kraft av styringsretten har virkemidler til å avhjelpe eventuelle ulemper. Det fremgår ikke at slike forsøk har blitt gjort eller vurdert. Det ble i vedtaket av 30.11.06 åpnet for at A kunne ta ut opparbeidet avspasering i løpet av våren 2007. Dette ville imidlertid ikke gi den samme forutberegneligheten som en fast fridag.

A har et sterkt behov for redusert arbeidstid på bakgrunn av det minste barnet og dets sykdom, noe som skjerper kravet til hva som kan regnes som vesentlig ulempe for arbeidsgiver. I tillegg innehar barnas far en stilling med mye reising og overtidsarbeid, noe som gjør at mye av den daglige omsorgen faller på A. A gjorde inspektøren oppmerksom på at hun hadde omsorg for sykt barn i en samtale i september 2006, men tok det ikke opp i søknaden da hun håpet situasjonen ikke skulle bli langvarig. Forholdet var også tema i alle møter mellom kommunen og tillitsvalgte vedrørende denne saken.

Tillitsvalgte oppfatter at det ikke synes å være noe problem å få innvilget søknad om rett til redusert arbeidstid andre steder i kommunen, men at det ved denne skolen synes å være hovedregelen at slike søknader ikke innvilges.

De forhold som påpekes for å nekte A redusert arbeidstid, må anses som ordinære utfordringer for arbeidsgiver og kan vanskelig sies å oppfylle kravet til vesentlig ulempe. Det må derfor konstateres at en arbeidstidsreduksjon for A ikke medfører vesentlig ulempe for B, og kommunens vedtak om å nekte dette må derfor anses for å være ugyldig. Det nedlegges påstand om at A innvilges arbeidstidsreduksjon fra tidspunktet for tvisteløsningsnemndas vedtak og frem til 30.06.07. Det nedlegges også påstand om at B betaler alle sakens omkostninger.

Arbeidsgivers anførsler

Rektor C anfører i det vesentligste:

Høsten 2006 var skolen kjent med at en av kontaktlærerne i 6. klasse skulle ut i permisjon fra 01.12.06 og at vedkommende var sykmeldt 50 % per 14.08. A og en annen lærer som var i foreldrepermisjon hadde derfor hver sine 5 uker på arbeid i forbindelse med pappas permisjon den høsten. I disse ukene underviste A den aktuelle 6. klassen. En lærer som kjente klassen fra tidligere hadde klassen fra 27.11.06 til februar 2007. Etter dette var klassen gjort kjent med at A skulle være kontaktlærer etter endt permisjon.

I vurderingen for avslaget på permisjonssøknaden planla skolen det best mulige undervisningstilbudet for elevene. Dette ville være at A var i 100 % stilling og hadde hovedansvaret for klassen. Den andre kontaktlæreren for 6. klasse var ikke sykmeldt men hadde fått permisjon fra 02.01.07 og ut skoleåret. Det ble undersøkt muligheten for at en annen lærer kunne forlenge sitt engasjement, men dette ønsket ikke læreren.

Skolen omdisponerte personalet fra 02.01.07 inntil A skulle komme tilbake. Denne omdisponeringen måtte ha fortsatt hvis søknaden ble innvilget. Man har forsøkt å skaffe vikarer uten hell. Med A i full stilling ville klassen hatt tre lærere færre å forholde seg til.

Det er en vesentlig ulempe for skolen at klassen har for mange lærere å forholde seg til. Dette medfører ustabilitet i undervisningen og de organisatoriske forholdene i klassen. Elevene opplever at det ikke er noen enkelt lærer som har ansvaret for dem. De har fått sterk kritikk for dette. Lærere i deltidspermisjoner får heller ikke fulgt opp planleggingsarbeid og fellesmøter der pedagogiske og organisatoriske ordninger blir diskutert. Tilfeldige vikarer dekker ikke opp dette. De kan heller ikke ta ansvar for akutt vikarbehov ved skolen. Dette går ut over de andre lærerne ved skolen ved at det medfører mer overtid og avspaseringstid, som igjen øker behovet for vikarer. Elever med særskilte behov får en vanskeligere skolehverdag og dårligere oppfølging.

A informerte aldri administrasjonen om at hun hadde omsorg for sykt barn som hadde vært innlagt på sykehus. Dette kom først frem i en telefonsamtale med inspektøren i mars. Hun opplyste i denne samtalen at barnet sov dårlig om natta slik at hun trengte å ta seg inn igjen på dagen. Dette oppfattet ikke inspektøren som grunn til å innhente dokumentasjon på barnets sykdom.

A tok ikke kontakt med administrasjonen etter at vedtaket om avslag var fattet. Det var plasstillitsvalgt som ba administrasjonen endre vedtaket. Etter å ha konferert med rådmannen om at avslaget var i tråd med regelverket, opprettholdt arbeidsgiver dette.

Kommunen har forholdt seg til at søknaden er en søknad om omsorgspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6 andre ledd, og ikke en søknad om redusert arbeidstid etter § 10-2 fjerde ledd.

Tvistløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd fastsetter at arbeidstaker 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.

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til redusert arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda innen fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

I søknaden benyttet A begrepet "omsorgspermisjon", men det fremgikk av innholdet at hun ønsket 20 % redusert arbeidstid. Uavhengig av kommunens undersøkelsesplikt, kom det frem i Utdanningsforbundets skriv av 16.01.07 at det var rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven A søkte om.

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 og aleneforeldre 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.

Tvistløsningsnemnda legger til grunn at A oppfyller kriteriet om vektige velferdsgrunner. Hun har omsorg for små barn, og i tillegg har det minste barnet vært mye sykt og innlagt på sykehus.

Lovforarbeidene gir ellers anvisning på en konkret og skjønnsmessig vurdering i forhold til hvilke ulemper som kan 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 fremdeles vil være relevant. Gjennom tidligere forvaltningspraksis 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. Arbeidsgiver må kunne påvise at arbeidstidsreduksjonen vil medføre uforholdsmessige vanskeligheter for virksomheten.

Kommunen avslo søknaden i brev av 13.02.07, med den begrunnelsen at hensynet til den aktuelle klassen og det øvrige personalet ble tillagt større vekt enn As rett til redusert arbeidstid. Nemnda ser at den aktuelle klassen har et spesielt behov for stabilitet, og at det vil være en ulempe for en klasse å ha flere lærere å forholde seg til. Nemnda vil allikevel bemerke at denne problemstillingen ikke er uvanlig i skoleverket generelt, og dermed ikke kan regnes som en vesentlig ulempe i en slik grad at det avskjærer As rett til redusert arbeidstid. Nemnda anser at kommunen kunne ha tilrettelagt for den oppståtte situasjonen på et tidligere tidspunkt. Problemene i forhold til deltakelse på møter og planlegging, anses som generelle problemer som en hver skole har plikt til å tilrettelegge for i forhold til alle deltidsansatte. Behovet for vikarer er også et løpende behov som ikke kan avskjære As rett til redusert arbeidstid.

Mindretallet, Øyvind Gjelstad og Elisabeth Lea Strøm er kommet til at A ikke har rett til redusert arbeidstid, da dette vil innebære en vesentlig ulempe for kommunen. Ved vurderingen er det lagt vesentlig vekt på hensynet til elevene, deres behov for mer kontinuitet i undervisningen og behovet for en kontaktlærer som vil kunne være der på full tid. Klassen har over tid måttet forholde seg til svært mange lærere, og det har vært reist kritikk for dette fra foreldrene. Skolen har forsøkt å skaffe vikar uten å lykkes, og en reduksjon som omsøkt ville derfor innebære ulemper både for elevene og for andre ansatte som må dekke inn disse timene.

Ut fra saksopplysningene synes det også som om A selv, da arbeidsplanene for det aktuelle tidsrommet ble lagt, informerte skolen om at hun ville arbeide full tid.

På bakgrunn av ovennevnte har tvisteløsningsnemnda under tvil kommet til at A gis medhold i sitt krav om 20 % redusert arbeidstid i perioden 17.02.07 til og med 30.06.07.

Advokat Kraugerud har på vegne av A nedlagt påstand om at B skal betale sakens omkostninger. Kommunens avslag anses ikke som et enkeltvedtak som kan påklages i henhold til forvaltningsloven kapittel VI. Dette utledes ved en antitetisk tolkning av forvaltningslovens § 2 annet ledd. Dermed kommer ikke forvaltningslovens § 36 til anvendelse, da denne retter seg mot endring av enkeltvedtak og derfor ikke kan anvendes i dette tilfellet. I tillegg vil tvisteløsningsnemnda bemerke at nemnda er satt til å løse tvister mellom private aktører i henhold til arbeidsmiljøloven, og ikke er underlagt forvaltningslovens klageregler, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 6. Nemnda finner i tråd med dette ikke rettslig grunnlag for å tilkjenne saksomkostninger.

Konklusjon

A gis medhold i sitt krav om 20 % redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd, i form av fri hver onsdag fra og med 17.02.07 til og med 30.06.07. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 28.08.07.

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.