

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 19/2007 i tvisteløsningsnemnda ble det den 30. mai 2007 avholdt møte i departementsbygningen i Akersgaten 59

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

Advokat Cathrine Cruse Hennig (NSF)

Advokat Børge Benum (KS)

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Sakens bakgrunn

A er ansatt som sykepleier i X kommune i 100 prosent stilling. Hun har to barn på 8 år og 10 år. Etter at A mistet sin ektemann for to år siden, arbeidet hun i 65 prosent stilling frem til slutten av januar 2007. Arbeidstidsreduksjonen har vært gjennomført ved at A har vært fritatt for arbeid på søndager, helligdager og i helger, samt kvelds- og nattarbeid. A har således kun hatt dagarbeid i nevnte periode.

Ved brev av 23.11.06 søkte A om fortsatt fritak for arbeid på søndager og helligdager mv. Det vil si at hun ønsket å fortsette med dagarbeidsordningen i 65 prosent stilling. Søknaden var begrunnet med As livssituasjon som alenemor og hensynet til barna i denne forbindelse. A vedla legeerklæring, som bekreftet at hun hadde behov for dagarbeid av hensyn til barna.

Søknaden ble avslått i brev av 05.12.06 fra B. Av avslaget fremgikk at A fra 29.01.07 skulle gå i turnus med arbeidstid på 35,5 timer per uke og arbeid hver tredje helg.

A tok kontakt med kommunen i brev av 11.12.06 og ba om avklaring av spørsmål vedrørende avslaget på søknaden om fortsatt redusert arbeidstid. Hun informerte samtidig Norsk Sykepleierforbund om saken ved at sykepleierforbundet fikk kopi av brevet.

Sykepleierforbundet kontaktet Arbeidstilsynet i Bergen ved brev av 14.12.06, hvor det ble gitt en nærmere redegjørelse for saken. I brevet ble det bedt om avklaringer av As rettigheter i forhold til flere bestemmelser i arbeidsmiljøloven, og det ble til slutt i brevet presisert at A ønsket fortsatt dagarbeid i redusert stilling.

Sykepleierforbundet rettet en ny henvendelse til Arbeidstilsynet i Bergen ved brev av 24.01.07. I brevet ble det bedt om en snarlig tilbakemelding dersom tilsynet mente at saken hørte inn under tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-13.

Brevet ble besvart av Arbeidstilsynet i telefonsamtale og e-post av 16.02.07, med henvisning av saken til tvisteløsningsnemnda. Saken ble deretter innbrakt for nemnda ved brev av 23.02.07 fra Norsk Sykepleierforbund.

Arbeidstakers anførsler

Arbeidstaker har i det vesentlige anført:

A har fått innvilget redusert arbeidstid fra sin opprinnelig 100 prosent stilling til 65 prosent. På grunn av A sin livssituasjon trenger hun bedre tilrettelegging av denne stillingsprosenten. A er eneforsørger etter at mannen døde. Dette har gått sterkt inn på barna som er blitt svært avhengige av sin mor. Eldste datter på 11 år har nå fått diagnosen "komplisert migrene" og er medisineret deretter, noe som gjør at hun er mindre skikket til å ha "tilsyn" med sin yngre bror (8 år) når mor er på arbeid. Dette har komplisert A sin livssituasjon ytterligere da bekymringen for barna følger henne på vaktene hun har når barna er uten tilsyn, spesielt i helgene og ved helg og høytid.

A hadde tilrettelagt arbeidstid som fungerte greit frem til 2007, da arbeidsgiver sa opp denne tilretteleggingsavtalen grunnet "dårlig kommuneøkonomi". NSF mener at A ikke skal måtte lide for dårlig økonomistyring i kommunen. Kommunen har selv gjort valget om å skjære ned innen pleie- og omsorg, med den konsekvens at de ikke greier å opprettholde tjenesten på en forsvarlig måte.

A sin lege har i erklæring til B av 23.11.2006 konkludert med at det er behov for tilrettelegging. Dette er totalt oversett av kommunen.

A har sagt seg villig til å redusere stillingen ned til 60 prosent, som er den minste stillingsstørrelsen hun kan ha for å forsørge sin familie. Hennes største behov er å få videreført den tidligere tilretteleggingen av arbeidstiden.

Kommunen skriver at hun har fått tilrettelagt med kortvakter i helgene. Dette er det samme som de fleste av hennes kollegaer har, og gjelder ikke for A spesielt. Vaktene er redusert med en time på dagtid og 45 min på seinvakt. Samlet får dette som konsekvens at arbeidstakerne må jobbe flere vakter i løpet av året.

Det blir etter NSF sin oppfatning også feil at arbeidsgiver og tillitsvalgte inngår avtaler om at alle, uansett årsak, herunder helsemessige og velferdsmessige grunner, skal delta likt i arbeidstidsbelastningen. Dette må styres ut fra rettmessige lovhjemler.

NSF i X fylke mener at kommunen må ta hensyn til denne spesielle situasjonen som A er i, og legge til rette arbeidstidsordningen slik det har blitt gjort inntil 2007.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver har i det vesentlige anført:

Innsparinger og nedskjæringer innen pleie- og omsorg har gitt nye utfordringer. I protokollmøtet for ny turnus av 29. 11.06, mellom tillitsvalgte og arbeidsgiver, ble det bestemt at all tilrettelegging av turnus skal skje innen 35,5 t/v. Det vil si at alle i turnus må arbeide helg.

Y sykehjem fikk mange tilsatte i forbindelse med bemanningsplanen i ukedagene, men hadde mange helger uten dekning. Mange tilsatte har i en periode sagt seg villig til å arbeide hver andre helg for å kunne dekke bemanningsplanen og unngå forflytning og oppsigelser av personalet. I tillegg krever arbeidsoppgavene på sykehjemmet at det er sykepleierdekning på alle vakter.

I den nye turnusen som startet 29.01.07, søkte A om å få gå som dagarbeider med den begrunnelse at hun er aleneforsørger. Dette ble avslått. I turnusen har kommunen imøtekommet ønsket med tilrettelegging ved at A kun har dagvakter i uka, men hun er satt opp hver tredje helg. Hun har dag - og seinvakter disse helgene. Etter hennes ønske har hun også fått kortvakter i helgene.

A er fast tilsatt i en 100 prosent stilling, men har permisjon i 35 prosent av stillingen. Hun går i dag i 65 prosent stilling, det er således innvilget redusert arbeidstid.

Tvistløsningsnemndas merknader

Representant Elisabeth Lea Strøm var på grunn av sykdom ikke tilstede under møte, men har ovenfor nemndas leder avgitt votum med begrunnelse. Hun var også tilgjengelig på telefon under møtet. Tvistenemnda ga sin tilslutning til at saken kunne behandles med denne fremgangsmåten.

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om redusert arbeidstid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslø krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Dato for arbeidsgivers avslag er 05.12.06, og saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved arbeidstakers brev av 23.02.07. Sykepleierforbundet kontaktet imidlertid Arbeidstilsynet i Bergen for nærmere avklaring om saken 14.12.06. Etter purring fra NSF ble henvendelsen besvart den 16.02.07. Arbeidstilsynet administrerer sekretariatet for tvisteløsningsnemnda, samtidig som de har en veiledningsplikt knyttet til tvisteløsningsnemnda. Den manglende veiledningen eller videreformidling til sekretariatet bør etter nemndas syn etter de foreliggende omstendigheter ikke gå ut over arbeidstaker. Saken ses således som innbrakt til nemnda i brev fra NSF til Arbeidstilsynet datert 14.12.06. Saken anses derfor for rettidig innbrakt for nemnda.

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.

Det er ikke omstridt mellom partene at A har rett til arbeidstidsreduksjon på grunn av omsorg for små barn. Tvisten gjelder hvorvidt den omsøkte arbeidsreduksjonen 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 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.

Tvisteløsningsnemnda skal bemerke at A allerede har fått innvilget redusert arbeidstid med 35 prosent. Tvisten står om hvorvidt A har krav på fritak for arbeid på helge- og høytidsdager samt fortsette med dagarbeidsordningen i 65 prosent stilling. Etter nemndas oppfatning innebærer ikke retten til redusert arbeidstid en ubetinget rett for arbeidstaker til å bestemme hvordan arbeidstidsreduksjonen skal gjennomføres. I samsvar med ovennevnte lovforarbeider og nemndas tidligere praksis på dette området, legger nemnda til grunn at også dette vil bero på en konkret skjønnsmessig vurdering av hvorvidt arbeidstakers ønske kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

På bakgrunn av sakens opplysninger legger tvisteløsningsnemnda til grunn at A ønsker fritak for helg- og høytidsdager samt kvelds- og nattarbeid på grunn av omsorg for to barn. A ble alene om omsorgsansvaret etter at hennes mann døde. Hun har opplyst at barna har blitt svært avhengige av sin mor etter farens død, samtidig som det eldste barnet har fått diagnosen komplisert migrene og må medisineres. Dette har gitt økt behov for tilsyn med barna samtidig som det er belastende for A å la barna være alene.

På den annen side anfører arbeidsgiver at innsparinger og nedskjæringer innen pleie- og omsorg blant annet har, etter overenskomst med de tillitsvalgte, medført endringer i turnusplanene slik at alle nå må ta helgevakter. Arbeidsgiver viser til at andre tilsatte i perioder jobber helgevakter hver andre helg for å få dekket bemanningsplanene, og at det er nødvendig med sykepleierdekning i helgene. Det vises også til at kommunen har tilrettelagt Førsunds vakter på annen måte for å imøtekomme hennes behov. Nemnda har kommet til at kommunen ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort en ulempe som ikke kan avhjelpes ved konkrete tiltak fra arbeidsgivers side. Riktignok kan kommunens vansker med å få dekket bemanningsplanen etter omstendighetene innebære en vesentlig ulempe. I den interesseavveiningen som her skal foretas har nemnda lagt avgjørende vekt på arbeidstakers familiesituasjon som innebærer særlig stor behov for arbeidsreduksjon.

Etter en samlet vurdering er tvisteløsningsnemnda kommet til at A gis medhold i

sitt krav om fritak fra arbeid på helge- og høytidsdager, samt kvelds- og nattarbeid.

Vedtaket er enstemmig.

Konklusjon

A gis medhold til redusert arbeidstid, i samsvar med sin søknad, etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 16.07.07

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.