

## **VEDTAK NR 94/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag den 24. november 2009 i Arbeidstilsynets lokaler i Lillestrøm.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Haakon Skaug, LO  
Tor Brustad (vara), NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Børge Benum, KS  
Tore Dahlstrøm, NSF

### **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 fast ansatt i stilling på 100 prosent i B kommune og arbeider som fysioterapeut i familieavdelingen. Avdelingen yter tjenester innenfor områdene barnevern, helsestasjon, psykisk helse/rus og fysioterapi og har til sammen ca 8,2 årsverk fordelt på 12 tilsatte. A er den eneste fysioterapeuten i avdelingen og det er ikke andre ansatte i avdelingen som har helt eller delvis sammenfallende arbeidsoppgaver som A. De øvrige ansatte er barnevernpedagoger, vernepleiere, førskolelærer, helsesøster, sykepleier og hjelpepleier.

A har i de siste årene arbeidet i stilling på 80 prosent for å ivareta omsorg for sine to barn. Hennes datter har kroniske helseplager som krever særskilt oppfølging.

A søkte 7. mai 2009 om permisjon fra sin stilling med 20 prosent i tidsrommet 1. august 2009 til og med 31. juli 2010. B kommune avsto 15. juni 2009 søknaden om permisjon. A søkte 26. juli 2009 om midlertidig redusert arbeidstid i tidsrommet 1. august 2009 til og med 31. juli 2010 i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd. B kommune avsto søknaden 11. september 2009.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved Norsk Fysioterapeutforbunds brev av 28. september 2009. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Norsk Fysioterapeutforbund har fremlagt følgende dokumenter:

- brev av 28. september 2009
- e-post av 14. oktober 2009
- e-post av 12. november 2009

B kommune har fremlagt følgende dokumenter:

- brev av 13. oktober 2009
- e-post av 13. november 2009

### **Arbeidstakers anførsler**

På vegne av arbeidstaker anføres i det vesentligste:

A har behov for midlertidig redusert arbeidstid i form av fri hver onsdag. Bakgrunnen for søknaden er ivaretagelse av omsorgen for to barn. Hennes datter trenger særskilt oppfølging til legebesøk, dietter og økte behov for hvile på grunn av kroniske magesmerter. Onsdager har barna fri fra skolen og det er derfor viktig at datteren kan være hjemme og få tilstrekkelig med hvile. I tillegg mener A at barna er for små til å være uten tilsyn en hel dag.

Arbeidsgivers henvisning til at hun kan benytte fleksitidsordningen eller å si opp 80 prosent av sin stilling for å søke NAV om omsorgspenger er ikke alternativer som vurderes å kompensere for hennes behov for midlertidig redusert arbeidstid.

Det anføres at arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulemper for kommunen. A har i tillegg til fysioterapioppgaver også ansvar for formidling av tekniske hjelpemidler. Det er en erfaring fra kommunesektoren at ergoterapitjenester tilsvarende stilling på 20 prosent er overtatt av flere andre yrkesgrupper uten behov for utlysning eller

eksterne ansettelse. Utdeling av tekniske hjelpemidler er en oppgave som like gjerne kan utføres av andre yrkesgrupper da denne oppgaven verken krever fysioterapifaglig eller ergoterapifaglig kompetanse. Arbeidstaker kan ikke se at arbeidsgiver har vurdert hvorvidt andre i avdelingen kan utføre oppgaven med formidling av tekniske hjelpemidler. Etter hennes oppfatning har arbeidsgiver ikke vurdert hvilke konsekvenser det vil ha for tjenesten at hun arbeider i stilling på 80 prosent. Kommunen henviser til at det er vanskelig å rekruttere til en så vidt liten stilling, men har ikke vist til konkrete forsøk på å rekruttere.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

B kommune ser at A med omsorg for et barn med kroniske plager har behov for redusert arbeidstid. Før sommerferien ble det avholdt et møte mellom partene der A ble tilbudt 20 prosent permisjon fra sin stilling frem til 1. januar 2010. A avslo tilbudet da hun var behov også etter 1. januar 2010. B kommune anmodet A om å ta kontakt med NAV og fremme søknad om omsorgspenger ved barn eller barnepassers sykdom slik at hun kunne ta fri uten å belaste arbeidsgiver økonomisk. Kommunen har også vist til muligheter med å benytte fleksitiden til å kunne avspasere deler av onsdagene.

Kommunen har avslått søknad om redusert arbeidstid da det er til vesentlig ulempe for virksomheten å gjennomføre en slik arbeidstidsreduksjon. Kommunen har bare en fysioterapeut som skal dekke tjenestetilbudet for både barn og voksne. Redusert arbeidstid for A medfører derfor lengre ventetid for tilgang på fysioterapitjenester med den konsekvens det får for brukerne av tjenesten.

Hvor stor del av As stilling som utgjør ergoterapioppgavene kan ikke angis konkret, og varierer nok. En eventuell overføring av ergoterapioppgaver til andre vil kreve utlysningsperiode og opplæring, noe som vil gi økt tidspress og nedsatt produktivitet for A. Familieavdelingen har per i dag ikke andre ansatte til å utføre disse oppgavene og er heller ikke kjent med at en slik kompetanse finnes i kommunen for øvrig.

Kommunen har i denne omgang ikke gjort konkrete forsøk på å rekruttere til stillingen. Kommunens erfaring er at det er svært vanskelig å rekruttere personell til stilling på 20 prosent. Det er generelt vanskelig å rekruttere fagpersonell og dette gjelder også for nabokommuner.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

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 avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Kommunen avslo 15. juni 2009 søknad om 20 prosent permisjon. A fremsatte deretter 26. juni 2009 ny søknad, denne gang om redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd. Etter sakens opplysning legger nemnda til grunn at søknaden ble behandlet som en ny søknad. Søknaden ble avslått 11. september 2009. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved Norsk fysioterapeutforbunds brev av 28. september 2009 og anses rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd fastsetter at arbeidstaker som har fylt 62 år eller som av helsemessige, sosiale eller andre viktige velferdsgrunner har behov for å få redusert sin arbeidstid, har rett til dette dersom arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

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.

A har barn under 10 år og nemnda legger i tråd med forarbeidene til grunn at det foreligger vektige velferdsgrunner i lovens forstand og at grunnvilkåret for rett til redusert arbeidstid derfor er oppfylt.

Retten til redusert arbeidstid er 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 ellers 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 har etter en avveining av partenes interesser kommet til at arbeidstidsreduksjonen ikke vil medføre en vesentlig ulempe for kommunen. Nemnda ser at familieavdelingen med bare en fysioterapeut har en vanskelig bemanningssituasjon, men finner ikke at dette er nok til å begrunne unntak fra retten til arbeidstidsreduksjon. Selv om A allerede har hatt redusert arbeidstid i flere år, har hun et tungtveiende og velbegrunnet behov for fortsatt redusert arbeidstid. I tråd med forarbeidene må det derfor kreves en sterk begrunnelse fra arbeidsgiver for at det skal være grunnlag for unntak. Det foreligger etter nemndas oppfatning ikke. Det vises til at kommunen i liten grad ser ut til å ha vurdert hvor stor andel av A stilling som ikke krever fysioterapikompetanse og om disse oppgavene kan overføres til andre ansatte. Kommunen synes heller ikke å ha gjort konkrete forsøk på å skaffe vikar eller få andre til å overta oppgaver fra A. Nemnda finner derfor at arbeidsgiver ikke har godtgjort at det foreligger en vesentlig ulempe.

Konklusjon:  
Arbeidstaker gis medhold

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 25. november 2009

**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.