

VEDTAK NR 28/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 5. april 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Gry Brandshaug Dale, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Tor Eitran, PBL
Bjørn Saugstad, Utdanningsforbundet

Saken gjelder

Tvist om rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4)

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B barnehage

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som pedagogisk leder i stilling på 100 prosent ved B barnehage. Han har hatt permisjon fra stillingen i ett år frem til 6. februar 2018, i forbindelse med oppdrag som fosterforelder.

Den 23. november 2017 søkte han om å redusere arbeidstiden sin med 20 prosent pga. oppdraget som fosterforelder, og han ønsket det gjennomført som fri i alle skolens ferier.

Arbeidsgiver avslo søknaden i brev av 15. desember 2017, med begrunnelsen at det da vil mangle en pedagog i tilsvarende stillingsstørrelse og det vil ikke være mulig å ansette barnehagelærer bare for ferieperiodene.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 11. januar 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 11. januar 2018
- brev datert 21. februar 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 13. februar 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker ønsker 20 prosent redusert arbeidstid, og mener at arbeidsgiver har muligheter for å tilrettelegge for å imøtekomme søknaden. Reduksjonen ønskes gjennomført som fri i skolens ferier og fridager, og er begrunnet med oppdrag som fosterforelder. Ordningen ønskes for ett år.

Ved behov for vikar kan bemanningsbyrå benyttes. Med bakgrunn i fosterbarnets omsorgsbehov er det nødvendig med forutsigbarhet i forholdene rundt den reduserte arbeidstiden.

Arbeidsgivers anførsler

B barnehage anfører i det vesentligste:

Det vil være vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge redusert arbeidstid slik omsøkt. 20 prosent av en full stilling utgjør ca. 50 arbeidsdager som arbeidstaker søker om å avvikle i skolens ferier. Han har allerede dekket inn halvparten av dette behovet gjennom ordinær ferieavvikling.

Arbeidstaker er leder av barnehagens 0-3 års avdeling. Virksomheten er lovpålagt pedagogisk bemanning alle dager barnehagen er åpen, og dette er allerede en stor utfordring når det avvikles ferie.

5 ukers ferie i tillegg til eventuell reduksjon vil medføre at arbeidstaker er borte fra arbeidet som pedagogisk leder i ca. 2,5 mnd. Det å ansette en pedagog fra ferie til ferie vil ikke dekke inn de arbeidsoppgavene som hører inn under de arbeidsoppgavene pedagogisk leder har. Det er flere arbeidsoppgaver som ikke kan gis til vikar. En vikar, selv en som er barnehagelærer, vil ikke ha forutsetning til å kjenne barn, foreldre eller ansatte en har lederansvar for, eller barnehagens rutiner.

Trygghet og forutsigbarhet for barn og foreldre er kjerneverdier i virksomheten. Barnehagens ledere, pedagogisk leder og daglig leder, skal bidra til dette.

Barnehagen har også fått en vesentlig skjerping av pedagognormen. Virksomheten har møtt dette kravet med å ansette en barnehagelærer i en stilling hvor det tidligere var ansatt en assistent/fagarbeider. Tilsynsmyndigheten er tydelig på at det ikke kan fylles opp bemanning i brøker. Hvis det ikke kan dekkes med tre fulle pedagogstillinger, må virksomheten ha fire. Dette gjør at det må søkes om dispensasjon dersom As søknad må imøtekommes og det ikke er mulig å ansette vikar.

Det å innvilge den omsøkte reduserte arbeidstiden vil føre til en vesentlig pedagogisk og mulig økonomisk utfordring, og vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidsgiver vil prøve å få ordnet fri / ulønnet permisjon i ferieuken utover de lovpålagte ferieukenene, men av hensyn til barnehagens drift, antall barn og avvikling av ferie for barnehagens øvrige ansatte må dette vurderes fra ferie til ferie.

Twisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om redusert arbeidstid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 10-2 (4) 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.

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 anses foreldre med barn under 10 år å ha behov for å få redusert sin arbeidstid, dersom de ber om dette. De trenger ikke å begrunne behovet nærmere.

Slik saken er forelagt nemnda, har nemnda vurdert at redusert arbeidstid søkt med begrunnelsen med omsorg for fosterbarn faller innenfor alternativet andre vektige velferdsgrunner.

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 av 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 av arbeidsgiver. 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 i sin vurdering delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Sagedahl, Rasmussen og Saugstad, har etter en helhetsvurdering kommet frem til at arbeidstaker gis delvis medhold i sitt krav om redusert arbeidstid. Flertallet har kommet frem til at arbeidstaker gis fri i skolens ferier, men at han også må benytte sin egen ferie til dette. Dette medfører en stillingsreduksjon på om lag 11 prosent. Flertallet legger i sin vurdering til grunn at arbeidstaker her har et særlig behov for fri i feriene med hensyn til omsorg for fosterbarn. Flertallet har forståelse for at reduksjonen vil medføre visse utfordringer for arbeidsgiver, men sett opp mot arbeidstakers behov for omsorg av fosterbarnet i skoleferiene, har flertallet kommet frem til at det dermed gis delvis medhold.

Nemndas mindretall, medlemmene Dale og Eitran, har etter en helhetsvurdering kommet til at det vil innebære vesentlig ulempe for arbeidsgiver om arbeidstaker får medhold i sitt krav om rett til redusert arbeidstid slik omsøkt. Det legges vekt på arbeidsgivers anførsler om at virksomheten er lovpålagt pedagogisk bemanning alle dager barnehagen er åpen, og det vil være vanskelig å ansette en vikar for å jobbe kun i ferieperioder. Dette vil dermed medføre at arbeidsgiver blir nødt til å søke om dispensasjon. Mindretallet har etter dette kommet frem til at det vil være vesentlig ulempe for virksomheten om A får redusert arbeidstid i form av fri i skolens ferier.

Konklusjon

A har rett til redusert arbeidstid i form av fri i skolens ferier i perioden fra vedtaksdato til 6. februar 2019.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

23.04.2018

Til orientering:

Tvist om rett til redusert arbeidstid kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).