

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 51/07 i tvisteløsningsnemnda ble det fredag den 23. november 2007 avholdt møte i Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg (leder, varamedlem for Hanne Inger Bjurstrøm), Elisabeth Lea Strøm (NHO) og Karl Inge Rotmo (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Kjersti Bretteville-Jensen, Statens Vegvesen – Vegdirektoratet
Ole Petter Giving, STAF0/YS

Saken gjelder

Tvist om redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2, fjerde ledd / fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2, andre ledd

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

Vedtak:

Sakens bakgrunn

A har vært ansatt som maritim trafikkleder i B siden 05.11.1977. Han jobber helkontinuerlig skift i turnus ved B trafikksentral i X.

Han begynte å få søvnproblemer og tilhørende fordøyelsesbesvær etter passerte 55 år. Han søkte derfor i april 2006 om 50 prosent reduksjon av arbeidstiden. Søknaden ble avslått i brev fra B den 09.06.06. Begrunnelsen var at det vanskelig lar seg gjøre å kombinere stillingsbrøker ned mot 50 prosent som trafikkleder med tanke på avvikling av turnus, samt å kunne opprettholde kompetanse innen regelverk, teknologi og generell utvikling innen fagområdet. Det vil også medføre vanskeligheter ved rekruttering av ny kompetanse ved tilsetting som trafikkleder i så lav stillingsprosent.

Avslaget ble deretter påklaget av NTL gjennom B tjenestemannslag, som anbefalte en ny vurdering av saken, med endring til søknad om overgang til delvis AFP med 40 prosent

reduksjon av stillingen. Det ble avholdt et møte den 30.10.06 med arbeidsgiver og tillitsvalgt til stede. Søknaden ble avslått igjen den 07.11.06.

NTL skulle deretter reise saken i Y direktoratet på prinsipielt grunnlag for å få bindende retningslinjer for alle enheter i B. Denne saken ligger fremdeles til høring.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 13.08.07. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i den forbindelse til brev av 25.10.07 fra B samt brev fra A av 05.11.07.

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A søker primært om delvis AFP med 40 % reduksjon av stillingen og fritak fra nattarbeid. Han har rett til å gå av med AFP, men ønsker selv en gradvis nedtrapping. Dette er i tråd med seniorpolitikken. Til tross for at B "Livsfasepolitiske dokument" ikke er vedtatt ennå, synes avslaget å stride mot B intensjon om likebehandling og rettigheter for seniorer.

Det anføres at det er feil fremstilling at 40 prosent av en turnus skal tillegges de resterende 11 mann. A hevder at bedriftshelsetjenesten klart ser behovet for fritak for nattarbeid i hans situasjon, men at det må tilføres tilsvarende personalressurser. I forhold til arbeidsgivers argument om at hans reduksjon av arbeidstid vil gå utover hans kolleger vil dette utgjøre en ekstrabelastning på hver av kollegene tilsvarende to vakter over en 18 ukers periode, det vil si 6 klokke timer per mann over en 6 ukers turnusperiode. A påpeker også at B har uttalt at det er enkelt å finne noen som er villig til å ta ekstravakter.

Problemene med rekruttering av nye trafikkledere er ikke dokumentert. Det har ikke vært problemer med søknad til faste stillinger eller vikarstillinger. Etter at aldersgrensen for inntak til trafikkleder ble fjernet er det flere tidlig pensjonerte skipsførere som ser muligheten for slikt deltidsarbeid.

At flere skulle ønske rett til redusert arbeidstid er ikke noe problem for øyeblikket da det bare er ham i aldersgruppen 60 til 67 år. I Nederland er det forbud mot nattarbeid etter fylte 57 år, A har fylt 64 år. Luftfartsverket har sammenlignbar turnustjeneste for flygeledere, men har ikke tilsvarende problemer med tilrettelegging av turnus som B hevder å ha.

Oversittelsen av fristen for oversendelse av saken til nemnda skyldes håpet om at saken kunne løses internt i B ved at Y direktoratet eller hovedkontoret kunne instruere underlagte ledere. Han ber om forståelse for hans situasjon og for at han svært nødig vil gå i gang med en ny søknadsprosess for å få saken opp på nytt. Saksbehandlingen har pågått siden april 2006, og A er for øyeblikket sykmeldt 40 prosent på grunn av fordøyelsesbesvær/søvnproblemer.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Reduksjon av stillingen til A vil i utgangspunktet medføre at man må kunnngjøre ny deltidsstilling som trafikkleder med minimum tilsvarende stillingsbrøk. Det er svært lite sannsynlig at man vil kunne rekruttere kvalifisert personell til en redusert stillingsbrøk i dagens arbeidsmarked. Den nevnte trafikklederen som skal ha ønsket å dele stilling med A viste seg å ikke være reelt interessert i dette allikevel.

Det anses som spesielt utfordrende for både organisasjonen og den ansatte å bibeholde og videreutvikle sin kompetanse i lave stillingsbrøker.

Det er høy gjennomsnittsalder ved trafikksentralen. Konsekvensene av å åpne for rett til redusert arbeidstid for seniorer kan bli redusert stillingsbrøk for flere arbeidstakere.

For så vidt gjelder fritak fra nattarbeid mener B at hensynet til trafikkløserne som gruppe må gå foran hensynet til A. Det ville gi uakseptable belastninger for de øvrige trafikkløserne å tilrettelegge turnusen for A. Bedriftshelsetjenesten hevdes å støtte denne vurderingen. Det er en generell holdning blant kollegene at de ikke ønsker å påta seg ytterligere belastninger over en lengre periode.

Mulighetene for å finne andre arbeidsoppgaver på dagtid ved C sjøtrafikkavdeling er vurdert og det er ikke funnet aktuelle arbeidsoppgaver. Saken er derfor oversendt regionkontoret for å finne andre oppgaver innenfor regionen.

B fastholder at det i dagens situasjon er en vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge overgang til 60 prosent stilling for A ved X trafikksentral. Når søknaden også innbefatter fritak fra nattarbeid, anses dette som en faktor som ytterligere forsterker nødvendigheten av denne konklusjonen.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til redusert arbeidstid og fritak fra nattarbeid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2, første ledd og § 10-13. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3, tredje ledd. Det er derfor i utgangspunktet ingen tvil om at arbeidstaker i denne saken har oversittet fristen.

Verken loven eller forskriften har regler om fristoppreisning. Behovet for slike regler er imidlertid stort – etter nemndas oppfatning minst like stor som ved klager over enkeltvedtak etter forvaltningsloven – og nemnda legger derfor til grunn at den i et tilfelle som dette har anledning til å gi oppreisning for fristoversittelse etter en analogisk anvendelse av forvaltningslovens § 31. Etter den bestemmelsen kan tvister i saker der klagefristen er oversittet likevel tas under behandling såfremt a) klageren ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd. Det skal ved avgjørelsen legges vekt på hvorvidt det kan medføre skade eller ulempe for andre om saken blir behandlet til tross for fristoversittelsen.

Nemnda finner at det i dette tilfellet bør gis fristoppreisning. Det legges vekt på at A har fortsatt arbeidet med sin sak etter at arbeidsgivers avgjørelse forelå. Han har arbeidet for at Y direktoratet skulle ta tak i saken og instruere hans arbeidsgiver i forhold til B Livsfasepolitikk, slik at han ville få medhold i sin søknad. Ettersom det ennå ikke har kommet noen retningslinjer derfra, har han nå valgt å gå til nemnda for å få en endelig avgjørelse i saken. Det legges også vekt på at B ikke har påberopt seg at saken er for sent fremmet, og at det neppe vil medføre skade eller ulempe for B om saken blir behandlet nå, ettersom saken er av en slik art at A kunne sendt inn ny søknad og derigjennom fremtvunget ny behandling. Det presiseres i den forbindelse at det så vidt nemnda kan se, ikke har kommet til nye forhold som tilsier at saken står i en annen stilling nå enn da den ble avgjort av arbeidsgiver.

Det legges også vekt på at saken har særlig stor betydning for A grunnet hans alder og helsetilstand. Han har uttrykt et sterkt ønske om å få saken behandlet uten å måtte gå igjennom søknadsprosessen nok en gang for eventuelt å få opp en ny sak med samme innhold.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 (2) fastsetter en rett til fritak fra nattarbeid for arbeidstakere som regelmessig arbeider om natten, dersom arbeidstaker har behov for det og dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Bestemmelsens formål er at arbeidstakere med helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner skal overføres til dagarbeid der dette er mulig. Bestemmelsen gjelder generelle fritak fra virksomhetens arbeidstidsordning, ikke sporadiske unntak. A jobber helkontinuerlig skift og vil klart omfattes av vilkåret om regelmessig arbeid om natten. Nemnda legger for øvrig til grunn at vilkåret om helsemessige grunner er oppfylt i form av søvnproblemer og tilhørende fordøyelsesbesvær i tillegg til A høye alder.

Spørsmålet om overføring fra nattarbeid til dagarbeid er ikke aktuelt i A tilfelle, da han også har søkt om tilsvarende reduksjon av arbeidstiden etter § 10-2 (4). Denne bestemmelsen 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. Nemnda kan ikke se at det er noe til hinder for at det under ett fremmes krav både om redusert arbeidstid og om fritak for nattarbeid, med den virkning at stillingsprosenten reduseres med den andel som tidligere falt på nattarbeid. Forutsetning for at man skal ha krav på disse rettighetene i fellesskap må imidlertid være at verken fritaket fra nattarbeid eller reduksjon av arbeidstiden vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Ulempevurderingen gjøres her under ett.

Det fremgår av forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov § 46A, Ot prp nr 3 (1982-1983), at det ved vurderingen må foretas en avveining mellom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser. Dersom behovet for fritak for nattarbeid og/eller 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 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 fra Arbeidstilsynet 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.

Tilsvarende må det i forbindelse med fritak fra nattarbeid legges vekt på om arbeidsgiver av hensyn til de øvrige ansatte kan omdisponere arbeidsstokken, jf. Ot.prp. 49 pkt. 16.2.3 s. 215 flg. Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å bevise at det er en vesentlig ulempe forbundet med å gi arbeidstakeren rett til fritak fra nattarbeid. Hva som vil være å anse som en vesentlig ulempe, vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. På samme måte som når det gjelder redusert arbeidstid, må kravet til *vesentlig* ulempe også her innebære at det ikke er tilstrekkelig å påvise en generell ulempe.

Nemnda bemerker at høy alder generelt må ha betydning ved vurderingen av om det skal gis fritak fra nattarbeid. I mange bransjer blir arbeidstakere automatisk fritatt fra, eller til og med

får forbud mot, nattarbeid etter at en viss alder er oppnådd. Det bør derfor stilles strengere krav til ulempe for å nekte eldre arbeidstakere fritak enn for yngre – dersom forutsetningene for øvrig er de samme. Det vises videre generelt til at det ikke kan ha betydning at B er i en prosess med utarbeidelse av en livsfasepolitikk. Man kan ikke i påvente av generelle retningslinjer i virksomhetens livsfasepolitikk unnlate å etterleve arbeidstakeres rettigheter etter arbeidsmiljøloven.

Problemene med å få dekket opp nattevaktene som blir ledige og med å få vikar er ikke dokumentert tilstrekkelig til at nemnda finner at disse hensynene oppveier A behov for fritak. Det er ikke godtgjort at det har vært gjort reelle forsøk på å finne vikar. Det foreligger i tillegg opplysninger som tyder på at det ikke er vanskeligheter med å skaffe folk til overtidsarbeid. Den utstrakte bruken av overtid tyder også på at behovet for arbeidskraft totalt sett kan være større enn den 40-prosentstillingen som vil bli ledig dersom A blir innvilget redusert arbeidstid og fritak fra nattarbeid. A hevder også at det finnes en uutnyttet ressurs blant førtidspensjonerte skipsførere.

Tvisteløsningsnemnda har etter en helhetlig vurdering av saken kommet til at A får medhold i sin søknad om fritak fra nattarbeid med en tilsvarende reduksjon av arbeidstiden på 40 prosent.

Konklusjon

A gis medhold i sitt krav om rett til fritak fra nattarbeid og tilsvarende reduksjon av arbeidstiden i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-2 (2) og (4).

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 03.01.07.

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.