



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
23. juni 2022

Vår referanse
2022/64

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 64/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 22. juni 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Johannes Straume, NHO Transport
Nils Henrik Sanner, Norwegian

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som pilot (kaptein/styrmann/1. styrmann) i stilling på 100 prosent i B. Han fylte 62 år den 14. desember 2021.

A flyr interkontinentalt med mye nattjobbing og store tidsforskjeller (kalt LH eller DA). LH-produksjon er et felles-skandinavisk produksjonsområde bestående av piloter fra Norge, Sverige og Danmark. Pilotens hjemland er uavhengig av om turen fysisk går fra/til København, Stockholm, Oslo eller andre steder.

Alle i LH har 100 prosent variabel turnus, noen har rotasjonsferie, deriblant A. As arbeidstidsordning er 8 uker i 100 prosent tjeneste med påfølgende 2 uker fri fra mandag til mandag. Rotasjonen er fast og planlegges flere år fram i tid. Piloter uten rotasjonsferie har 6 uker ferie der tre uker skal være i tidsrommet 1. juni-31. august + en uke og en dag til forberedelser i forbindelse med sertifikatfornyelser. Helvariabel stilling innebærer at pilotene får arbeidsskjema for en kalendermåned om gangen, senest den 16. hver måned, men aldri tidligere enn den 15.

I henhold til Europeisk regelverk kan A ikke tjenestegjøre i sin posisjon etter fylte 65 år.

Den 11. mars 2022 søkte A om redusert arbeidstid etter fylte 62 år og ønsket reduksjonen gjennomført ved overgang til 7/3- rotasjon inkludert ferie.

Arbeidsgiver avsto søknaden i e-post 1. april 2022. Avslaget ble begrunnet med at en slik variant av redusert arbeidstid ikke finnes i kollektivavtalen.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 13. april 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 13. april 2022
- brev datert 12. juni 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 3. juni 2022
- brev datert 17. juni 2022

Arbeidstakers anførsler

A hevder han har rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd, i form av 7/3 rotasjon, og viser i det vesentligste til at det ikke medfører vesentlig ulempe for virksomheten. Han er ikke kjent med at ordningen har vært testet ut i B og kan ikke se at arbeidsgiver har dokumentert noen vesentlige ulemper.

A viser til at han har fylt 62 år og at alt nattarbeidet og tidsforskjellene i LH-produksjon utgjør en økende belastning med alderen. En uke kortere periode med nattarbeid, med dertil hørende ekstra deltidfri, vil være et vesentlig bidrag for å gjenskape normal balanse i søvnmønsteret og gjøre at han klarer å stå i stillingen fram til pensjonsalder. Det avgjørende for A er at arbeidstidsreduksjonen innebærer sammenhengende fridager fastsatt på forhånd, slik at han kan hente seg inn fra konstant jetlag og han mener en 7/3-rotasjon er den løsningen som best kan ivareta hans behov samtidig som den ikke medfører vesentlige ulemper for virksomheten.

A anfører at kollektivavtalen ikke kan avgrense hans rett etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd. Ordningen han kan få etter kollektivavtalen er 25 prosent reduksjon i arbeidstiden, men deltidsdagene vil da spres vilkårlig rundt og formålet med reduksjonen vil ikke oppnås. A finner det urimelig å måtte gi fra seg forutsigbarhet for å få deltid. Han anfører at det er dokumentert at piloter som jobber redusert på denne måten kan ende opp med å produsere flere flytimer i løpet av en måned enn samtlige av sine kollegaer i full stilling. A hevder videre at selskapet gjennom flere år har avvist ethvert forsøk fra fagforeningen om endringer som medfører økt forutsigbarhet for pilotene.

A viser til at B er i en oppskaleringsfase etter covid-19-pandemien og har mellom 160 og 320 LH piloter i B som alle har 100 prosent variabel tjenestegjøring mellom ferieperioder og dermed uansett ikke har fastlagte turnuser som vil bli berørt dersom han jobber 7/3-rotasjon. Anslagsvis har under 30 prosent av LH-pilotene rotasjonsferie og det er kun ferieturnusen for dette fåtallet som berøres i det han ønsker å legge en deltidsuke inntil gjeldende «ferieperiode», ikke overføres til et annet arbeidssystem. A hevder at dette vil medføre minimalt av ekstraadministrasjon siden dette uansett registreres manuelt.

A viser til at den ønskete rotasjonen skaper like mange skjæringstidspunkter som 8/2-rotasjonen, færre krav til weekendfri og redusert krav til antall fridager per måned. Antallet skjæringstidspunkter vil dobles dersom en ekstra deltidsuke legges midt i en 8-ukersperiode. Det vil i tillegg være en økonomisk gevinst for selskapet at de eldste og dyreste pilotene arbeider redusert.

Selskapet har også fått arbeidsrettens dom for at samtlige publiserte fridager for en langrutepilot omdisponeres til produksjon ved svært kort varsel etter selskapets ønske, jf. AR-2020-29.

A hevder det ikke er riktig at selskapet tilbyr deltid mellom ferierotasjonene slik BSA hevder.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører at A har rett til redusert arbeidstid, men at reduksjonen må gjennomføres innenfor de etablerte rammene i kollektivavtalen ettersom ønsket ordning fra A medfører vesentlig ulempe for virksomheten.

B viser til at crew-planning er en svært komplisert øvelse der mange hensyn må tas, i tillegg til at selskapet er i en krevende økonomisk og driftsmessig situasjon.

B viser videre til at redusert arbeidstid er direkte regulert i tariffavtalen som A er bundet av og at det ikke kan gjøres særskilte unntak fra denne. Unntak tillates heller ikke fra Norske B-piloters forening.

Planning-avdelingen påpeker at rotasjonsferieordningen fordeler ferien ut over året, noe som innebærer at ferien fordeles gjennom året «à to uker som hver åttende uke. Altså har dette ingenting med deltid å gjøre». A må gjerne få redusert arbeidstid i de 8 ukene han er på arbeid mellom sine ferieperioder.

Tvisteløsningsnemndas 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 to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd 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.

Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 30 (2007-2008) kapittel 1, at formålet med innføringen av rett til redusert arbeidstid for arbeidstakere som har fylt 62 år var at arbeidstakere som ønsket å kombinere arbeid og pensjon slik at de kan stå lengre i arbeid også måtte ha en reell mulighet til å arbeide redusert.

Det er tilstrekkelig at arbeidstakeren har fylt 62 år, jf. Ot.prp. nr. 30 (2007-2008) punkt 4.2.

Retten til redusert arbeidstid er imidlertid betinget av at reduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Dette vil, i henhold til Ot.prp. nr. 30 (2007-2008) kapittel 4.2, bero på en konkret helhetsvurdering. Ett relevant moment vil være hvordan reduksjonen skal tas ut (eksempelvis kortere dager eller arbeidsfrie perioder), hvorvidt arbeidstaker har en spisskompetanse som er vanskelig å erstatte, konsekvenser for andre ansatte osv. Dersom flere arbeidstakere har fått redusert arbeidstid, vil summen av tilpasningene som må gjøres kunne medføre vesentlige ulemper for arbeidsgiver.

Kravet til at ulempen må være vesentlig, innebærer at det ikke er nok å vise til at reduksjonen innebærer en generell ulempe. Det vil for eksempel ikke være nok at arbeidsgiver må benytte vikar eller omorganisere arbeidsoppgaver, med mindre dette medfører større utfordringer enn normalt.

Departementet har i Ot.prp. nr. 30 (2007-2008) punkt 4.2. presisert at arbeidstidsreduksjonen gjelder i den stillingen arbeidstaker innehar. Dette vil si at ulempevurderingen må foretas på bakgrunn av denne stillingen, og at reduksjonen derfor må avspeiles i færre arbeidsoppgaver eller mindre arbeidsmengde for den enkelte arbeidstaker.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd tar utgangspunkt i at ordningen med redusert arbeidstid skal være en midlertidig ordning, jf. Ot.prp. nr. 30 (2007-2008) kapittel 4.3. Dette utgangspunktet er ikke like naturlig for arbeidstakere over 62 år som for andre. Det er imidlertid ikke satt noe særlig vilkår om at ordningen må være permanent for arbeidstakere over 62 år. Eventuelle ulemper ved varigheten av ordningen vil måtte inngå i ulempevurderingen som skal foretas i den enkelte sak. I mange tilfeller vil det være mer forutsigbart for arbeidsgiver dersom ordningen gjøres permanent. Dette innebærer også at retten til å gå tilbake til opprinnelig arbeidstid også gjelder for arbeidstakere over 62 år, i tilfeller hvor ordningen bare er gjort gjeldende for en avgrenset periode.

A fylte 62 år den 14. desember 2021 og oppfyller dermed inngangsvilkåret i arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd.

Saken gjelder ikke om arbeidstiden skal tillates redusert, men hvordan denne skal gjennomføres.

Arbeidsgiver har vist til at den gjennomføringen som A ønsker ikke kan innvilges fordi ordningen ikke er en del av tariffavtalen. Nemnda har i sin praksis en rekke ganger presisert at retten til redusert arbeidstid ikke innebærer en ubetinget rett for arbeidstaker til å bestemme hvor stor arbeidstidsreduksjon man skal ha eller hvordan den skal gjennomføres. I samsvar med forarbeidene og tidligere forvaltningspraksis, har nemnda lagt til grunn at også spørsmål om omfang og gjennomføring må løses gjennom ulempevurderingen, se blant annet vedtak 74/21, 36/11 og 28/13.

Spørsmålet nemnda må ta stilling til er om arbeidstidsreduksjonen i form av en 7/3-rotasjon inkludert ferie fram til pensjonsalder om ca. 2,5 år vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

I ulempevurderingen har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Almestrand, Dahlstrøm og Straume har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at reduksjonen i form av den ønskete avvikende rotasjonsordningen ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Flertallet viser til at selskapet er i en krevende økonomisk og driftsmessig situasjon i tillegg til at crew-planlegging i seg selv er en svært komplisert øvelse der mange hensyn må tas. Flertallet mener at terskelen for vesentlige ulemper er lavere der arbeidstaker ønsker en ordning som avviker fra fremforhandlede rotasjonsordninger for redusert arbeidstid, men at det uansett vil bero på en konkret vurdering av ulempene i den enkelte sak. Flertallet viser videre til at det i tariffavtalen er regulert ulike måter å gjennomføre redusert arbeidstid på som ikke vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten.

Nemndas flertall har etter dette kommet til at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å gi A medhold i sitt krav. I interesseavveiningen har nemnda lagt avgjørende vekt på at ordningen vil være krevende å administrere.

Nemndas mindretall, medlemmet Sanner, har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har underbygget at den ønskete arbeidstidsreduksjonen vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Mindretallet har forståelse for at det kan by på ulemper for virksomheten å ha ansatte i reduserte stillinger. Arbeidsgivers argumentasjon er imidlertid for vag og generell til å kunne underbygge at ulempene i dette tilfellet er vesentlige. Utover å vise til at ordningen A ber om ikke følger av tariffavtalen kan ikke mindretallet se at arbeidsgiver har vist til konkrete ulemper ved en 7/3-rotasjon inkludert ferie. Nemndas mindretall finner grunn til å understreke at partene ikke kan avtale seg bort fra retten til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd og at As søknad skal vurderes konkret og individuelt ut ifra situasjonen på søknadstidspunktet. Mindretallet har lagt vekt på As opplysninger om forskjellene i ulempene mellom 8/2-rotasjonen og den ønskete 7/3-rotasjonen og legger til grunn at det er praktisk mulig å gjennomføre den omsøkte reduksjonen uten altfor store problemer. Praktiske og økonomiske ulemper er etter mindretallets oppfatning ikke verre enn de normale ved vikarbruk. Etter en samlet avveining mellom arbeidstakers behov og arbeidsgivers ulemper, finner mindretallet at de anførte ulempene ikke oppfyller kravet til vesentlighet i lovens forstand og at A må få medhold i sitt krav.

Konklusjon

A gis ikke medhold i krav om redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd i form av 7/3-rotasjon inkludert ferie.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

23. juni 2022

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 fjerde ledd.