

VEDTAK NR 38/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag den 24. juni 2009 i Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Tor Brustad, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Kari-Helene Mordt Fjær, Norwegian
Ragne Eikrem, NHO Luftfart

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 kabinmannskap i hel stilling hos B med base på X.

A bor i Y og har hovedomsorgen for en datter på tre år. Hun har av den grunn jobbet i stilling på 52,4 prosent i henhold til Flykabinavtalen i 2008. Per 1. januar 2009 ble deltidsstillingen på 52,4 prosent fjernet fra Flykabinavtalen og erstattet med en stilling på 63 prosent. A søkte derfor den 15. september 2008 om individuelt tilpasset arbeidstid, i form av å dele en 7-7 rotasjon med en navngitt kollega.

Hun fikk avslag på søknaden den 2. oktober 2008 med oppfordring til å sende en ny søknad om redusert stilling i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd med spesifisering av hvilken stillingsbrøk og rotasjon hun ønsket seg.

Parat søkte på vegne av A om redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd i brev av 27. januar 2009. Hun ønsker primært 50 prosent stilling basert på parvis tildeling av sju dagers arbeidsblokk (en ordning som videreføres i tariffavtalen), alternativt en individuell programmering med 7 dager på og 21 dager fri.

Søknaden ble avslått i brev av 17. februar 2009 med begrunnelsen at B ikke har behov for denne typen rotasjon for tiden, at en individuell programmering vil medføre vesentlige ulemper for selskapet og at denne ulempen veier tyngre enn A behov for individuell tilpasning av arbeidstiden.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av Parat på vegne av A ved brev av 17. mars 2009.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 1. april 2009, 30. april 2009, 3. juni 2009 og 16. juni 2009 samt faks av 16. juni 2009 fra B. Det vises også til brev av 4. mai 2009 fra Parat.

Arbeidstakers anførsler

Parat ber på vegne av A om at det innvilges individuell programmering i en 50 prosent stilling, subsidiært at det innvilges en arbeidstidsordning med 7 dagers arbeidsperioder etterfulgt av en 21 dagers friperiode. Det anføres i det vesentligste:

A og hennes datter befinner seg i en situasjon som ligger i kjernen av anvendelsesområdet for arbeidsmiljøloven § 10-2 (4). Det synes å være enighet om at det foreligger vektige velferdsgrunner.

Uenigheten dreier seg om hvorvidt A etter bestemmelsen og sin særlige situasjon har krav på en mer egnet arbeidstidsreduksjon enn stillingen på 63 prosent som hun er innvilget.

Det at selskapet gjennom tariffavtale allerede har forskjellige alternative deltidsstillinger å velge mellom, kan ikke brukes som grunnlag for å nekte en avvikende individuell deltidsordning så lenge stillingen på 63 prosent, som arbeidsgiver tilbyr A, ikke er egnet til å imøtekomme de særlige behov A og hennes datter har i den foreliggende situasjon. Det ekstraordinære behov for en særskilt tilpasset arbeidstidsordning som A og hennes datter har,

krever en adskillig sterkere begrunnelse for avslag enn de ulemper arbeidsgiver her har kunnet påvise. Det påpekes at Flykabinavtalens stilling på 63 prosent er vesentlig mer arbeidsgivervennlig enn den tidligere stillingen på 52,4 prosent.

Når den ønskede deltidstilling dertil allerede er beskrevet i tariffavtalen og andre i selskapet har fått innvilget slik ordning (og lavere stillingsbrøk), kan selskapet vanskelig høres med at en innvilgelse medfører så vesentlige problemer at interesseavveiningen går i arbeidsgivers favør. I en sak som den foreliggende der behovet for en individuell tilpasset ordning med konsentrerte arbeidsperioder eller delt 100 prosent stilling er særlig stort, må det påvises atskillig tydeligere og langt mer uforholdsmessig ulemper enn det som er påvist av arbeidsgiver før interesseavveiningen går i arbeidstakers disfavør.

Det er vanskelig å se at det foreligger grunnlag for å nekte A en stilling på 50 prosent slik hun prinsipielt ønsker. Under enhver omstendighet må det legges til grunn at ulempene ved en stilling på 50 prosent i kombinasjon med en annen ikke representerer noen vesentlig ulempe. De mer eller mindre hypotetiske problemer arbeidsgiver ser for seg ved at to deler en stilling på 50 prosent rimer dårlig med at ordningen fortsatt er en del av Flykabinavtalen. Denne stillingsprosenten har i Flykabinavtalen ingen annen avtalemessig status enn de tre andre deltidstillingene som der er beskrevet. Det er vanskelig å se at dekking av bortfall ved sykdom osv. vil være mer problematisk enn for eksempel dekking av sykdomsfravær av en i en annen av de forskjellige stillingsbrøkene som eksisterer.

A opplyser i den sammenheng at hun uten problemer vil finne andre som er villig til å dele en slik ordning med henne. Når det gjelder spørsmålet om avhengigheten av at den andre fortsetter ved parvis fordeling der begge har stilling på 50 prosent, er det en mulighet for å gjøre de to eksplisitt avhengig av hverandre. Det vises til andre delte stillinger som eksisterer og at samme ordning må kunne benyttes i dette tilfellet.

A reisevei fra Y til X har ingen sammenheng med eller påvirkning i forhold til det hyppige fravær som her representerer velferdsgrunnen for å be om individuell tilpasset arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B mener at en innvilgelse av A søknad vil få store praktiske og økonomiske virkninger for selskapet og at det vil berøre andre kabinansatte og piloter som har tilsvarende arbeidstidsordninger. Det anføres i det vesentligste:

Det anføres at B har en liberal tildeling av deltid. Det finnes tre alternativer å velge mellom og det innrømmes individuelle ordninger for kortere perioder. A er innvilget en deltidrotasjon på 63 % etter arbeidsmiljølovens § 10-2 (4) på bakgrunn av omsorg for et barn som nå er 3 år. Tvisten gjelder om arbeidstaker i denne saken har krav på en individuell tilpasset turnusordning.

B kan ikke se at A er i en vesentlig annen stilling enn andre kabinansatte som er alene med omsorgen for barn. Det er mange andre i samme situasjon og det ville medføre vesentlig ulempe å skulle tilrettelegge for alle disse.

Det er ingen ansatte som i dag er innvilget deltid etter bestemmelsen om 50 prosent i kabinavtalen. Utgangspunktet for innvilgelse av ulike deltidstillinger er at selskapet dimensjonerer antall kabinansatte etter behov, se kabinavtalens § 16.2. Når det gjelder deltidrotasjonen på 50 prosent som det søkes om i dette tilfelle er det en rotasjon som selskapet for tiden ikke har behov for. Slik selskapets behov for CC er i dag er dette ikke en rotasjon som passer med selskapets behov, dvs. det flymønsteret selskapet har i dag.

Det medfører ikke riktighet at besetningskontoret kan tilrettelegge for alle som ønsker det. De har mulighet til å tilrettelegge for personer etter ønske for kortere perioder der selskapets behov tilsier det.

Det opplyses om at de personene som er oppført med mindre stillingsandeler i dag alle har veldig spesielle saker, f.eks. at de har administrative oppgaver ved siden av, at de er delvis uførepensjonerte, er på attføring eller er gift med andre som også arbeider i B (B har valgt å tilrettelegge for disse en begrenset periode).

A primære ønske om å dele en full stilling med en annen person vil medføre en vesentlig ulempe for selskapet. Dersom den ene av disse to ikke fortsetter i denne særskilte deltidsrotasjonen, har selskapet ingen mulighet for å kunne programmere andre inn i denne stillingen. Dersom selskapet får sykefravær i en av stillingene på 63 prosent kan de programmere en annen i tilsvarende stilling i vedkommendes sted. Dersom den ene i stilling på 50 prosent blir borte fra jobb har derimot ikke selskapet noen andre som kan programmeres istedenfor. Stand-by benyttes kun for å dekke opp i tilfeller hvor flytiden er brukt opp på grunn av forsinkelser eller endringer i trafikkavviklingen.

Det anføres at A har base på X og bor i Y, noe som kan være en medvirkende årsak til at hun ønsker en individuell programmering. Dette gir imidlertid ikke grunn for individuell tilrettelegging etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd.

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 avslø krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Dato for arbeidsgivers avslag er 17. februar 2009, og saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved arbeidstakers brev av 17. mars 2009. Saken er således rettidig innbrakt.

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.

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. Etter 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.

Tvisteløsningsnemnda legger i tråd med forarbeidene til grunn at A fyller grunnvilkårene idet hun har omsorgen for et barn på under 10 år. Nemnda noterer at A har hovedomsorgen for en datter på 3 år, og legger til grunn at datteren har behov for stabilitet og forutberegnelighet i omsorgssituasjonen. Det er anført fra arbeidstaker at dette er meget vanskelig å oppnå med det nye arbeidstidssystemet og den negative utvikling i samarbeidet med foreldrene. Slik situasjonen er med stilling på 63 prosent må datteren stadig flytte mellom sitt eget, besteforeldrenes og fars hjem. Etter det opplyste har datteren nesten daglig magesmerter som hennes barnelege utreder. Overfor moren har hun gitt uttrykk for at hun gruer seg og er usikker på hvem det er som dukker opp for å hente henne i barnehagen.

Det avgjørende spørsmålet for nemnda er om hun har rett til en individuell programmering i stilling på 50 prosent, subsidiært at det innvilges en arbeidstidsordning med 7 dagers arbeidsperioder etterfulgt av en 21 dagers friperiode, uten at dette medfører vesentlige ulemper for B.

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 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. Arbeidsgiver må kunne påvise at arbeidstidsreduksjonen vil medføre uforholdsmessige vanskeligheter for virksomheten.

Som i vedtak 06/09 vil nemnda bemerke at loven gir et krav på redusert arbeidstid, men er taus om i hvor stor grad arbeidstaker kan kreve individuelt tilpassede løsninger og hvor detaljerte krav som kan stilles. Uenighet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver som ikke gjelder om man kan få redusert arbeidstid, men snarere om hvor stor reduksjon som kan kreves, og/eller hvordan reduksjonen skal gjennomføres, må søkes løst gjennom ulempevurderingen.

Det må i ulempevurderingen legges vekt på at B er en arbeidsgiver som har et klart og forståelig behov for turnusløsninger, og at de har et system hvor det tilbys reduserte stillingsandeler i en fastsatt ordning som også sikrer bedriftens behov. Systemet, derunder størrelsen og gjennomføringen av de reduserte andelene, har blitt til etter avtale med arbeidstakerorganisasjonene, og det er ingenting som tyder på at slike reduksjoner ikke er rimelig enkelt tilgjengelige for arbeidstakere som ønsker dem. A har fått innvilget en slik ordning i form av en stilling på 63 prosent, men mener denne ikke ivaretar hennes behov.

Nemnda er enig med arbeidstaker i at eksistensen av et slikt system i bedriften ikke i seg selv er tilstrekkelig til å avslå ethvert krav på individuelle tilpasninger, men når arbeidsgiveren har et så klart og forståelig behov for turnusløsninger som denne, må arbeidstaker etter nemndas oppfatning kunne peke på særskilte behov for å gjøre krav på andre arbeidstidsreduksjoner enn dem som er tilgjengelige i systemet. Særlig må dette gjelde der det som her foreligger en tariffavtalebaset ordning med flere ulike deltidssordninger de ansatte kan velge mellom. Den avtalte ordningen må i utgangspunktet anses å ivareta begge siders interesser, og inneholder forskjellige alternativer som bør være tilstrekkelige til å ivareta de aller fleste arbeidstakers sosiale og velferdsmessige behov for redusert arbeidstid. Ordningen utelukker som nevnt ikke at en arbeidstaker med særskilte behov kan ha krav på individuelle tilpasninger, men vedkommende må i så fall kunne dokumentere spesielle og tungtveiende problemer som vil kunne avhjelpes ved en annen arbeidstidsreduksjon enn dem som tilbys. Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Skaug, Brustad og Eikrem, finner ikke at arbeidstaker i denne saken har dokumentert slike særskilte belastninger at det gir krav på en individuell tilpasning.

Flertallet understreker at dette gjelder både A prinsipielle ønske om stilling på 50 prosent i form av en hel stilling deles med en annen kabinsatt, og hennes subsidiære ønske om 7-21-turnus.

Nemndas mindretall, medlemmet Fjær, finner at A og hennes datter befinner seg i en situasjon som ligger i kjernen av anvendelsesområdet for arbeidsmiljøloven § 10-2 (4). Det at selskapet gjennom tariffavtale allerede har forskjellige alternative deltidsstillinger å velge mellom, kan ikke brukes som grunnlag for å nekte en avvikende individuell deltidsordning når de øvrige ordninger ikke er egnet til å avhjelpe situasjonen. Mindretallet er av den oppfatning at arbeidsgiver for øvrig bare i svært beskjeden grad har forsøkt å underbygge en konkret ulempe. Mindretallet viser videre til at når den ønskede deltidsstilling allerede er beskrevet i tariffavtalen, må det kreves mye for at en innvilgelse skal medføre en vesentlig ulempe i lovens forstand.

Mindretallet bemerker at behovet for redusert arbeidstid i denne saken er begrunnet i barnets behov for stabilitet og forutberegnelighet. Det er ikke grunnlag for å si at det er reiseavstanden som skaper behovet for redusert arbeidstid. Mindretallet har lagt vekt på A opplysninger om at hun uten problemer vil finne andre som er villig til å dele en slik ordning med henne. Dette er ikke motsagt fra arbeidsgivers side. En slik deling kan nok i sykdomstilfeller m.v. ha uønskede virkninger for arbeidsgiver, men mindretallet finner ikke at disse er tilstrekkelig omfattende til å utgjøre en vesentlig ulempe i lovens forstand.

Etter en helhetsvurdering finner derfor mindretallet at A har rett til redusert arbeidstid i form av 50 prosent stilling som beskrevet i Flykabinavtalen § 16.2.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 26.06.2009

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.