

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr. 21/2006 i tvisteløsningsnemnda ble det den 9. november avholdt møte i Arbeidstilsynet region Oslo sine lokaler Stenersgaten 1, Oslo

Tvisteløsningsnemndas faste medlemmer

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), Advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO) Advokat Anette Lunde Barlinn (LO)

Særskilte oppnevnte medlemmer

Kjell Næss (NJF)
Rune Naustad (NAVO)

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Sakens bakgrunn

A ble ansatt som reservesjåfør hos B i 1997. Han ble fast ansatt i løpet av 1999 i 50 prosent stilling, noe som etter hvert utviklet seg til 100 prosent stilling. På grunn av sykdom var A delvis sykemeldt og hadde sykepermisjon i 2002 og 2003. Han kjørte imidlertid litt som reservesjåfør etter avtale med lege og trygdekontor.

A ble 50 prosent uføretrygdet i 2003. Han hadde etter dette 50 prosent stilling hos B, samtidig som han hadde deltidsjobb som vaktmester på et museum

Ved brev av 22. mars 2004 søkte A om å få redusert sin arbeidstid i 50 prosent stilling med 40 prosent. A foreslo i brevet at han kunne arbeide annenhver torsdag kveld i stillingen på 10 prosent som han ville ha i behold etter arbeidstidsreduksjonen.

Etter at søknaden var fremmet, ble det avholdt et møte mellom A og arbeidsgiver. I møtet ble A tilbudt 2 års permisjon uten lønn, og slik at han skulle stille seg disponibel som reservesjåfør etter behov. Etter møtet ble A innvilget permisjon uten lønn i 50 prosent stilling fra 3. mai 2004 til 3. mai 2006.

Før permisjonstiden utløp tok A kontakt med B og reiste på nytt spørsmålet om arbeidstidsreduksjon, noe som ikke førte fram. A kontaktet deretter sin fagforening, MN, som tok skriftlig kontakt med A i saken.

Det var løpende skriftlig kontakt mellom partene fra begynnelsen av mai 2006 til slutten av juni 2006. I brev av 29. mai 2006 til A ga arbeidsgiver uttrykk for at kravet om redusert arbeidstid ikke kunne etterkommes. Videre ble det sendt en e-post fra B til MN, datert 23.juni 2006, hvor det ble gitt avslag på søknaden om arbeidstidsreduksjon. Hvilke av disse

tidspunktene man legger til grunn som endelig avslag fra arbeidsgiver på kravet om redusert arbeidstid, vil være avgjørende for hvorvidt saken kan anses for å være innbrakt for nemnda til rett tid, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Arbeidsgiver har anført at saken ikke er brakt inn for nemnda innenfor fireukersfristen, og at saken derfor må avvises.

A har ikke gått tilbake til sin 50 prosent stilling som bussjåfør i B, da han siden permisjonstidens utløp har vært 60 prosent sykemeldt fra denne stillingen.

Arbeidstakers anførsler

MN, som representerer A, tilbakeviser at saken ikke er innsendt rettidig for tvisteløsningsnemnda. Det fastholdes at e-post datert 23. juli 2006 er det endelige avslaget på kravet. Her fremgår det blant annet at arbeidsgiver etter det første avslaget av 29. mai 2006, har drøftet saken med NAVO.

Vedrørende avslaget på søknaden om redusert arbeidstid viser MN til at arbeidsgiver kun har anført generelle forhold som begrunnelse for dette, noe som etter MN sitt syn ikke fører til at kravet til vesentlig ulempe er oppfylt i forhold til bedriften. Det er heller ikke vist til konkrete omstendigheter hva gjelder bedriftens anførsel om at ordningen vil føre til ulemper for de øvrige ansatte i virksomheten.

MN anfører at A aldri har fått sin sak vurdert konkret ut fra sin helsemessige situasjon. A har en restarbeidsevne som han ønsker å utnytte til beste for seg selv, bedriften og samfunnet. A lege har konkludert med at han nå forsiktig kan begynne å gjenoppta sitt arbeid som bussjåfør.

Arbeidsgivers anførsler.

Arbeidsgiver anfører at saken er brakt inn for nemnda for sent. A mottok endelig avslag på søknaden om redusert arbeidstid 29. mai 2006. Den absolutte fristen for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda var etter dette 26. juni 2006. På denne bakgrunn ber B om at saken avvises for videre behandling i tvisteløsningsnemnda.

For det tilfellet at saken likevel realitetsbehandles i tvisteløsningsnemnda anfører arbeidsgiver følgende begrunnelse for avslaget på søknad om redusert arbeidstid:

Begrunnelsen for avslaget på søknad om en 10 prosent stilling som sjåfør i B er først og fremst at en slik reduksjon er svært vanskelig å tilpasse turnusplanen. Den daglige trafikkstyringen blir problematisk for trafikkløserne som hele tiden må ta hensyn til de spesielle forhold en slik liten stillingsandel vil innebære. B ønsker å være hovedarbeidsgiver for A. Det faktum at A fortsatt arbeider 40 prosent stilling hos X museum gjør at B er forhindret fra å tilkalle A utover 10 prosent på grunn av restarbeidsevnen er satt til 50 prosent. Virksomhet har døgnekstrem drift og til enhver tid behov for personer som kan tiltre på kort varsel for å løse trafikale problemene og uforutsette hendelser. En person som kun har 10 prosent stilling kan ikke delta på samme måten og vil ikke være den ressurs for bedriften og trafikkløserne som virksomheten trenger.

B har i denne saken brukt mye tid og ressurser, og hele tiden imøtekommet A i forhold til hans ønsker om å prøve seg i annet yrke på grunn av helse og stress. A har både skriftlig og muntlig framlagt helse som begrunnelse for sine ønsker om å prøve seg i annet yrke.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om redusert arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2, første ledd og § 10-2 (4). 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.

Angjeldende tvist ble brakt inn for nemnda i brev av 13. juli 2006. Det vil således være avgjørende for hvorvidt saken er å anse som rettidig innbrakt for nemnda om man legger brevet A mottok fra sin arbeidsgiver 29. mai 2006 til grunn for fristberegningen etter forskriften, eller e-posten av 23. juni 2006.

Nemndas flertall, medlemmene Hanne Inger Bjurstrøm, Anette Lunde Barlinn og Kjell Næss, legger til grunn at brevet til A av 29. mai 2006 i utgangspunktet er å betrakte som et avslag på kravet om redusert arbeidstid. Dette brevet inneholdt alle elementer i et avslag, og vil normalt måtte bli å anse for utgangspunktet for fristberegningen. Imidlertid foreligger det særlige omstendigheter i denne saken som etter flertallets syn gjør det naturlig å beregne fristen for å bringe saken inn for nemnda fra 23. juni 2006.

Etter at arbeidsgiver hadde avslått kravet om redusert arbeidstid i brev av 29. mai 2006, ble det fra arbeidstaker, ved MN, fremsatt krav om forhandlingsmøte med bedriften. Dette ble avslått av bedriften i e-post av 19. juni 2006, med henvisning til at saken er til behandling hos NAVO og at et eventuelt møte måtte utsettes i påvente av svar derfra. I e-post fra arbeidsgiver, datert 23. juni 2006, heter det at saken nå er drøftet med NAVO og at det på dette grunnlag er konkludert med å opprettholde avslaget.

Etter flertallets syn hadde arbeidstaker rimelig grunn til å oppfatte e-posten av 19. juni slik at saken likevel fortsatt var under behandling hos arbeidsgiverorganisasjonen. En slik forståelse fra arbeidstakers side styrkes ytterligere ved at det gis rimelige forventninger om at utfallet av denne vurderingen eventuelt kunne lede til et nytt møte mellom partene. Flertallet bemerker også at det i e-post fra arbeidsgiver av 23. juni 2006 fremgår at avslaget opprettholdes på grunnlag av drøftelsen med arbeidsgiverorganisasjonen. Dette tyder også på at arbeidsgiver har oppfattet kontakten med NAVO som en ny vurdering av saken, slik det er antydning i e-posten av 19. juni 2006. Etter dette legger flertallet til grunn at endelig avslag på arbeidstakers krav først må anses for gitt i e-post av 23. juni 2006.

Nemndas flertall legger etter dette til grunn at tvisten ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda 13. juli 2006 og ligger derfor innenfor fireukersfristen.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd fastsetter at arbeidstaker 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.

Det første spørsmålet er om det foreligger helsemessige, sosiale eller andre viktige velferdsgrunner som gir rett til redusert arbeidstid.

Med helsemessige grunner menes sykdom hos arbeidstakeren selv. Sykdomstilstanden må kunne dokumenteres med legeattest. Bestemmelsen tar sikte på generell sviktende helse, for eksempel hos eldre arbeidstakere som føler at full arbeidsdag blir for anstrengende, og omfatter ikke sykdomstilfeller som kan avhjelpes med sykmelding.

Ut fra sakens opplysning legger tvistenemndas flertall til grunn at A er 50 prosent uføretrygdet og at han har en restarbeidsevne på 50 prosent. Tidligere har A ut fra helsemessige årsaker ikke ønsket å jobbe 50 prosent som bussjåfør, og han har derfor i en to års periode frem til 3. mai 2006 hatt permisjon fra denne jobben. I denne tiden har han primært jobbet som vaktmester i et museum, samtidig som han i et begrenset omfang har tatt oppdrag som bussjåfør. Flertallet legger til grunn at arbeidet som vaktmester har vært mindre helsemessig belastende for A og at denne arbeidskombinasjonen har vært en hensiktsmessig tilpasning for A sin arbeidsevne.

Tvistnemndas flertall legger til grunn at A nå ved permisjonstidens utløp ønsker å gradvis gjenoppta sitt arbeid som bussjåfør, men at han i en overgangsperiode av helsemessige grunner ikke bør arbeide mer enn 10 prosent som sjåfør, samtidig som han bruker sin restarbeidsevne på 40 prosent i jobben som vaktmester. En slik forståelse underbygges av den vedlagte legeerklæringen av 31. mars 2006. Per i dag er A friskmeldt til å arbeide 20 prosent som bussjåfør.

På bakgrunn av sakens opplysninger finner Tvisteløsningsnemnda flertall således at A ut fra helsemessige årsaker oppfyller vilkåret til redusert arbeidstid i stillingen som bussjåfør.

Retten til redusert arbeidstid er imidlertid betinget av at reduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Lovens forarbeider gir anvisning på en konkret og *skjønnsmessig vurdering* i forhold til hvilke ulemper som kan påberopes fra arbeidsgivers side. Kravet til *vesentlig* ulempe innebærer imidlertid at det ikke er nok å påvise en *generell* ulempe, foreksempel ulempen ved å måtte omorganisere arbeidsoppgaver eller skaffe vikar. Men dersom reduksjon i arbeidstid må anses å medføre urimelig store praktiske konsekvenser for virksomheten, vil kravet til vesentlig ulempe normalt være oppfylt. Imidlertid må det foretas en *avveining* mellom arbeidsgiverens og arbeidstakerens interesser. Dersom behovet for redusert arbeidstid er særlig stort, bør det kreves en sterkere begrunnelse fra arbeidsgiverens side for å avslå enn ellers. Det er arbeidsgiver som må påvise at slik vesentlig ulempe foreligger. Arbeidsgiver er under enhver omstendighet forpliktet til å *forsøke* og legge forholdene til rette slik at ulempene blir minst mulig. Dette innebærer for eksempel at arbeidsgiver må kunne dokumentere at det er gjort forsøk på å ansette/leie inn vikar og/eller at det er vurdert alternative måter å organisere arbeidet på.

Tvistløsningsnemndas flertall er enig i at en fast stillingsbrøk på 10 prosent er svært lav, og innser at det kan by på utfordringer å tilpasse en så vidt liten stilling til turnusplaner og den daglige trafikkstyringen. Det forhold at A ønsker å jobbe en konkret dag hver andre uke gjør, slik nemnda ser det, tilpasningen vanskeligere. Flertallet legger imidlertid til grunn at det i dette tilfellet dreier seg om en begrenset overgangsperiode for en arbeidstaker som skal forsøke å komme tilbake til yrket som bussjåfør, uten at omstillingen helsemessig skal bli for brå. I avveiningen mellom partenes interesser, sett hen til A klare ønske om å komme tilbake til yrket som bussjåfør, har flertallet kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert at det å finne en ordning for A konkret vil medføre en vesentlig ulempe for bedriften. Arbeidsgiver har kun vist til at det generelt er problematisk å tilpasse en turnusplan til en slik lav stillingsbrøk.

Nemndas flertall kommer etter dette frem til at A bør tilkjennes redusert arbeidstid i tråd med sin søknad, slik at han får mulighet til å gjenoppta sjåføryrket uten for brå overgang. For at ordningen ikke skal medføre for store ulemper for arbeidsgiver, begrenses denne til å gjelde en periode på ett år fra datoen for dette vedtaket. Det forutsettes at A utviser den fleksibilitet som er mulig i forhold til arbeidsgivers behov ved legging av turnusplaner for å innpasse en stillingsbrøk på 10 prosent.

Mindretallet, medlemmene Elisabeth Lea Strøm og Rune Naustdal har kommet til at klagen må avvises da den er for sent fremsatt. Mindretallet er av den oppfatning at det er tidspunktet da bedriften avsto søknaden, den 29. mai 2006 som skal legges til grunn for beregning av fireukersfristen. Siden klagen først er fremsatt den 13. juli vil fristen være oversittet med mer

en fjorten dager.

Arbeidsgivers brev av 29. mai tilfredsstillende på alle måter de krav som bør stilles til et avslag, og det er ikke noe i dette brevet som tilsier at bedriften ikke hadde truffet en endelig beslutning.

Den omstendighet at bedriften, etter initiativ fra klager og hans fagforbund ber deres arbeidsgiverorganisasjon NAVO se på saken, kan etter mindretallets oppfatning ikke medføre at en materiellrettslig frist ikke begynner å løpe. NAVO er ikke part i denne tvisten og må betraktes som en juridisk rådgiver. At en bedrift forelegger en sak for en rådgiver, og også meddeler dette til motparten kan etter mindretallets oppfatning ikke forstås dit hen at en har akseptert at klagefristen ikke skal begynne å løpe. Det samme må gjelde også der hvor man meddeler motparten at saken har vært vurdert på nytt og hvor en konkluderer med at avslaget opprettholdes. Mindretallet er av den klare oppfatning at dersom en materiellrettslig frist ikke skal begynne å løpe, eller forlenges, må partene uttrykkelig ha tilkjennegitt at de er enige om at fristen skal forlenges. Noen slik enighet om fristforlengelse foreligger etter mindretallets oppfatning ikke i denne saken.

Mange tvister mellom arbeidsgiver og arbeidstaker løses i minnelighet, og dette gjelder også i perioden etter at arbeidsgiver har fattet sin beslutning og hvor fristen for å fremsette klage eller ta ut stevning er begynt å løpe. Etter mindretallets oppfatning vil det være uheldig at det fester seg en praksis hvor etterfølgende dialog mellom partene skal kunne medføre at klagefristen utsettes eller forlenges også i situasjoner hvor partene ikke har akseptert en slik løsning. Dette vil kunne få som konsekvens at bedriftene blir mindre innstilt på en dialog med de ansatte med henblikk på å finne frem til minnelige løsninger. Etter mindretallets oppfatning vil dette være svært uheldig.

Siden flertallet har kommet til at klagen er rettidig fremsatt, er det for mindretallet nødvendig også å ta stilling til sakens realitet. Mindretallet finner det sannsynliggjort at en 10% stilling, og med en fast arbeidstidsordning som sjåfør i B, vil innebære en vesentlig ulempe for bedriften. Den daglige trafikkstyringen vil bli svært problematisk for trafikklederne, da en så liten stillingsandel er vanskelig å innplassere i turnusplanen. Ikke minst er dette tilfelle når klager søker om at den lille stillingsandelen hans tas ut på en fast dag og på et tidspunkt hvor trafikkavviklingen og dermed arbeidskraftsbehovet er lite

Mindretallet har i sin vurdering lagt betydelig vekt på at A har hatt og fortsatt har fått tilbud om å kjøre ekstravakter når det er behov for dette. Dette vil slik mindretallet ser det gi klager en god mulighet for å se om sjåføryrket vil være mulig for ham i fremtiden. Som en del av helhetsvurderingen er det også lagt vekt på at A heller ikke har begrunnet hvorfor det er så viktig for ham å jobbe akkurat torsdag ettermiddag/kveld. Likeledes er det lagt vekt på at bedriften over tid har vært imøtekommende i forhold til klagers behov for redusert stilling, og hans ønske om å prøve seg i lettere arbeid hos annen arbeidsgiver.

Etter en helhetsvurdering har mindretallet kommet til at A ikke kan gis medhold.

Vedtak

A gis medhold i sitt krav om redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd i tråd med sin søknad om dette, begrenset til ett år fra vedtaksdato.

Vedtaket er fattet med 3 mot 2 stemmer.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo 15.12.06

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.