

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 25/2006 i tvisteløsningsnemnda ble det onsdag dag 29.11.06 avholdt møte ved Arbeidstilsynets regionkontor i Oslo, Stenersgaten 1 D.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Forbundssekretær Torbjørn Sundal (EL & IT forbundet)
Advokat Trond Erik Kvalsnes (ABELIA)

Saken gjelder

Tvist om rett til fritak for utførelse av arbeid utover avtalt arbeidstid, jf arbeidsmiljøloven § 10 – 6 tiende ledd

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A har fra 1991 vært ansatt som IT medarbeider hos B. Han arbeider i 80 prosent stilling.

I e-post av 20.06.06 søkte A om fritak fra tjenestegjøring som IT bakvakt torsdag 31.08.06 frem til kl 18.30. Søknaden var begrunnet i helsemessige/sosiale forhold hos A selv og hans familie. I denne forbindelse ble det vist til legeerklæringer datert 26.05.05 og 16.01.06 fra A fastlege.

Av legeerklæringen datert 26.05.05 fremgår at A har 30 % omsorgslønn for å ha omsorg for trafikkskadet hjemmeboende datter på 19 år. Videre fremgår av erklæringen at A har fått konstatert en posttraumatisk stresslidelse etter en trafikkulykke som datteren har vært utsatt for og at han av den grunn har vanskelig for å håndtere stress, samt at A også frembyr somatisk sykdom som er stressrelatert. Det uttales i erklæringen at det er helt urimelig at A skal kunne pålegges overtid, og det vises til at A tidligere har vært fritatt for support- og beredskapsvakt fordi han blir stresset av slikt arbeid.

I legeerklæringen datert 16.01.06 vises det til tidligere erklæring datert 26.05.05, samt til epikrise fra psykolog. I epikrisen uttales blant annet at A vil ha vanskelig for å tåle overtid og ekstra arbeidsoppgaver.

A fritakssøknad ble avslått av arbeidsgiver i brev av 26.06.06. I avslaget ble det vist til at en av B primære oppgaver er å finansiere norsk forskning på bakgrunn av innkomne søknader om forskningsmidler. Søknadene blir håndtert av et IT system, og på dagene rundt søknadsfristene er IT avdelingen nødt til å ha et bakvaktsystem for å håndtere eventuelle tekniske feilmeldinger. Videre ble det i avslaget vist til at den enkelte IT medarbeider kun vil ha 1-3 bakvakter i løpet av et år og at det derfor er rimelig at også A deltar i vaktordningen. Ytterligere ble det vist til at A ikke var pålagt andre permanente vaktordninger.

A brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 20.07.06, etter at han først hadde vært i kontakt med Arbeidstilsynet region Oslo i juni 2005 på grunn av problemer i arbeidsforholdet. Overfor Arbeidstilsynet fremmet han sak om tvistebehandling i henhold til tidligere § 46 A i arbeidsmiljøloven. Arbeidstilsynet avviste å behandle saken som tvistesak etter § 46 A, idet det ble lagt til grunn at denne paragrafen ikke kom til anvendelse. Arbeidstilsynet behandlet i stedet saken som et spørsmål om fritak for overtidarbeid og merarbeid, og ga A veiledning om vilkår for slikt fritak etter daværende § 49 nr 2 i arbeidsmiljøloven.

Overfor tvisteløsningsnemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader til saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 19.10.06 fra A. Av brevet fremgår at han i tillegg til å kreve fritak fra tjenestegjøring som IT bakvakt, også krever fritak fra vakter som gjelder månedlig vedlikehold etter kl 16 om ettermiddagen. Fritak kreves frem til 31.07.07 på begge punkter.

Også B har kommet med utfyllende merknader til saken. Se brev av 20.10.06 og 10.11.06.

Arbeidstakers anførsler

A har avgitt en omfattende uttalelse. Nedenfor gis en sammenfatning av det vesentligste i uttalelsen. Det vises for øvrig til hans brev av 20.07.06 og 19.10.06 m/ vedlegg i sin helhet.

A anfører at han har hatt langvarige helseproblemer etter at datteren og svigerforeldrene var utsatt for en trafikkulykke i 1995. Blant annet var han helt sykmeldt fra oktober 1995 til mai 1996 og han var også helt eller delvis sykemeldt fra mai 2005 til mai 2006. Helseproblemene gjør at A ikke tåler stress, og herunder tåler han ikke å arbeide overtid. A viser til at dette er dokumentert ved legeerklæringer.

A anfører videre at han har omsorgsoppgaver i forhold til sin datter, som ble sterkt skadet i trafikkulykken som fant sted i 1995. Datteren trenger assistanse og tilrettelegging til alle døgnets tider, og A har fra 1997 mottatt 30 prosent omsorgslønn fra X bydel for å ha omsorg med henne.

På denne bakgrunn mener A at han klart oppfylder vilkårene etter arbeidsmiljøloven for å bli fritatt for å utføre arbeid utover avtalt arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

Norges forskningsråd anfører i hovedsak:

A har ikke vektige sosiale grunner for å bli fritatt for alt arbeid utover avtalt tid. Han er ikke alene om omsorgen for datteren og også hans kone har redusert arbeidstid. Videre er A fotballdommer på kveldstid, og han er således i stand til å kombinere andre aktiviteter på kveldstid med omsorgsarbeidet for datteren.

Det har ikke vært krevd arbeid utover avtalt tid i andre tilfeller enn de berørte IT bakvaktene. Disse forekommer sjelden og varsles god tid i forveien. Eksempelvis ble vaktene som A ba seg fritatt for i e-post av 20.06.06 varslet ca 2 ½ måned i forkant. For øvrig har A anledning til å bytte vakt med en kollega eller ta opp det opp med ledelsen dersom han får problemer med å ta en vakt i det enkelte tilfellet.

B ønsker ikke å pålegge A mer arbeid etter avtalt arbeidstid enn 1-3 bakvakter i året. Vanlig overtid og vakter i forbindelse med månedlig vedlikehold er det ikke aktuelt å pålegge ham. A har generelt henvist til familiesituasjonen, men har ikke konkretisert hvilke praktiske og helsemessige problemer han vil bli påført ved å ta 1-3 vakter i året à 2 ½ time.

Legeerklæringene i vedlegg 3 og 5 til A brev av 20.07.06 er begge skrevet på et tidspunkt da A var sykmeldt. A var helt arbeidsfør da B avslo hans søknad om fritak for bakvakt.

A kan avspasere mertiden han vil få dersom han tar bakvakter.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fritak for utførelse av arbeid etter avtalt arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd, jf § 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.

Ved brev av 26.06.06 avslo B søknad fra A om fritak fra tjenestegjøring som IT bakvakt. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 20.07.06 fra A. Saken er dermed rettidig innbrakt for nemnda.

Arbeidsmiljøloven § 10 – 6 tiende ledd fastsetter at arbeidstaker har rett til å bli fritatt fra å arbeide utover avtalt arbeidstid når vedkommende av helsemessige eller vektige sosiale grunner ber om det. Av bestemmelsen fremgår videre at arbeidsgiver også ellers plikter å fritta arbeidstaker som ber om det, når arbeidet uten skade kan utsettes eller utføres av andre.

Bestemmelsen er en videreføring av tidligere arbeidsmiljølov § 49 nr 2. Av lovforarbeidene til § 49 nr 2 fremgår at helsemessige grunner i prinsippet vil være en absolutt fritakelsesgrunn. Det stilles ikke krav om helseattest eller lignende, men i tvilstilfelle vil det være praktisk om arbeidstakeren forelegger spørsmålet for sin lege. Dersom det er tale om fullstendig fritakelse for overtidarbeid over lengre tid, må arbeidsgiveren kunne kreve legeerklæring fremlagt. Som sosiale fritakelsesgrunner regnes hensynet til for eksempel pass av mindre barn, deltakelse i større familiebegivenheter og lignende.

Ut fra de foreliggende opplysninger legger tvisteløsningsnemnda til grunn at tvisten dreier seg om hvorvidt A har rett til å bli fritatt fra 1-3 bakvakter i året om ettermiddagen/kvelden. Det vises i denne forbindelse til opplysninger fra arbeidsgiver om at det ikke er aktuelt å pålegge A vanlig overtid og vakter i tilknytning til månedlig vedlikehold.

Nemnda legger til grunn at bakvaktene må anses som ”arbeid utover avtalt arbeidstid” i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-6 tiende ledd. I denne sammenheng vises det til at partene selv betegner bakvaktene som arbeid utover avtalt arbeidstid/merarbeid og at arbeidet går ut over den ordinære arbeidstid slik den er beskrevet i B ”Prosedyre – arbeidstidsbestemmelser” av 15.02.06.

Nemnda er av den oppfatning at A av helsemessige grunner klart oppfylder vilkårene for å bli fritatt for bakvaktene så lenge vaktene ikke inngår i avtalt arbeidstid, jf uttalelse i forarbeidene

til tidligere arbeidsmiljølov § 49 nr 2 om helsemessige grunner som absolutt fritaksgrunn og de fremlagte helseopplysningene.

Fritaket gjelder for perioden det er søkt om unntak for, dvs frem til 31.07.07.

Konklusjon

A gis medhold i sitt krav om fritak for utførelse av arbeid utover avtalt arbeidstid, jf arbeidsmiljøloven § 10 – 6 tiende ledd.

Vedtaket er enstemmig.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 20.12.2006

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.