

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 26/2007 i tvisteløsningsnemnda ble det den 18. juni 2007 avholdt møte i Nærings- og handelsdepartementets lokaler, Einar Gerhardsens plass 1.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Anne Lene Munkerud (Negotia)

Nils P. Brahde (Finansnæringens arbeidsgiverforening)

Saken gjelder

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A er ansatt hos B som produksjonsfullmektig. Hun har siden 1981 vært ansatt i B. I 2001 ble den enhet A arbeidet i overdratt til B.

Som følge av helseplager har A vært sykemeldt en rekke ganger. A har mottatt delvis uførepensjon fra B. Arbeidsgraden hennes har etter hvert økt fra 60 til 80 prosent.

Gjennom tariffavtalene har B flere ulike arbeidstidsordninger. Arbeidstiden hos B er 7,5 timer per dag inkludert spisepause (Normalarbeidstiden). Normalarbeidstiden på 7,5 timer skal i henhold til tariffavtalen legges mellom 07.00 og 17.00. Forskjøvet arbeidstid baserer seg på normalarbeidstiden lengde, men i denne ordningen vil 7,5 timer kunne organiseres slik at

arbeidslutt kan inntreffe etter kl 17.00, men ikke senere enn kl.20.00. Gjennomsnittlig arbeidstid praktiseres med en langdag og uttak av fri, etter en forutbestemt arbeidsplan, som i gjennomsnitt gir 37 timer over en 3 ukers periode.

Ar har som følge av helseplagene tidligere vært fritatt fra turnusordningen, men i brev av 7. mars 2007 fikk A melding om at fritaket ville opphøre.

Arbeidstilsynet i Oslo mottok brev fra A, datert 21. mars 2007. Arbeidstilsynet overførte saken til tvisteløsningsnemnda som tvist om rett til fleksibel arbeidstid.

Arbeidstakers anførsler

Arbeidstaker anfører i det vesentlige at hun av helsemessige årsaker har behov for fritak fra den aktuelle turnusordningen som innebærer enkelte langdager. Det fremheves at arbeidsoppgavene er fysisk krevende. Hun viser til legeerklæring som fraråder at A utsettes for en slik arbeidsbelastning.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver anfører at det primære spørsmålet i saken knytter seg til kravet om økt dokumentasjon i forbindelse med at arbeidsgiver skal vurdere å unnta ansatte fra å delta i tariffbestemte arbeidstidsordninger. Det er nå innført krav om en ordinær sykemelding, utfylt i henhold til NAV sine rettingslinjer.

Krav til sykemelding er begrunnet i ønsket om å redusere merbelastningen som kan oppstå hos øvrige ansatte. Gjennom å stille krav til økt dokumentasjon vil virksomheten få ett bedre formelt grunnlag for å følge opp den enkelte gjennom IA avtalen.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til fleksibel arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda innen fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Ut fra sakens opplysninger legger tvisteløsningsnemnda til grunn at arbeidsgiver i brev av 7. mars 2007 avslo kravet fra A om tilrettelagt arbeidstid. A bragte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 21. mars 2007. Saken er dermed rettidig innbrakt for nemnda.

Tvistløsningsnemnda vil på grunnlag av de fremlagte saksopplysningene bemerke at klagers forhold synes å falle inn under arbeidsmiljølovens krav til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. § 4-1. Det vises i den forbindelse til arbeidsgivers plikt til så langt som mulig å iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstaker med redusert arbeidsevne skal kunne beholde eller få et passende arbeid, jf. § 4-6. Disse bestemmelsene er imidlertid ikke omfattet av nemndas kompetanse.

Klager krever av helsemessige årsaker fritak fra turnusordningen som innebærer enkelte langdager. Arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd fastsetter en rett til fleksibel arbeidstid for alle arbeidstakere, dersom dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Bestemmelsens formål er å gi arbeidstakere mulighet til å tilpasse arbeidstiden til den enkeltes livssituasjon og behov. Loven oppstiller i utgangspunktet ikke noen bestemte vilkår som arbeidstaker må oppfylle for å kunne kreve rett til fleksibel arbeidstid. Men A sin helsesituasjon vil etter nemndas oppfatning kunne tillegges betydning ved vurderingen av vesentlighetskravet etter arbeidsmiljølovens § 10 – 2, tredje ledd.

Arbeidsmiljøloven har ingen definisjon av begrepet fleksibel arbeidstid. Av forarbeidene til § 10-2 tredje ledd (Ot prp 49 for 2004 2005 side 169 og side 316) fremgår at fleksibel arbeidstid vil kunne omfatte forskjellige former for fleksibel organisering av arbeidstiden. Ett eksempel kan være såkalt fleksitid, det vil si at arbeidstakeren innenfor visse rammer selv kan avgjøre når på dagen arbeidstiden skal legges. Ordningen kan også innebære at arbeidstakerne kan innarbeide ekstra arbeidstid som så kan avspaseres på et senere tidspunkt. Fleksibel arbeidstid kan også være en avtale om gjennomsnittsberegning som gjør det mulig for arbeidstaker å arbeide mer i deler av året, for så å ha tilsvarende mer fri i andre perioder. Begrepet fleksibel arbeidstid omfatter imidlertid også andre former for fleksibilitet i tilknytning til arbeidstiden.

Twisteløsningsnemndas flertall, Hanne Inger Bjurstrøm, Elisabeth Lea Strøm og Anette Lunde Barlind, vil bemerke at arbeidstaker i dette tilfellet som utgangspunkt har skiftarbeid som avtalt arbeidstidsordning, fordelt på dagvakter og en langvakt i henhold til fastlagt skiftplan ved bedriften. Hun ønsker imidlertid av helsemessige grunner fritak fra den aktuelle turnusordningen da den innebærer enkelte langdager. Det er for nemndas flertall uklart om A krever en fast arbeidstid kun på dagtid, eller om klagen begrenser seg til å slippe langvaktene.

I tvisteløsningsnemndas tidligere praksis er det lagt til grunn at bestemmelsen om fleksibel arbeidstid i arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kan forstås slik at den omfatter situasjonen hvor en arbeidstaker som i henhold til sin arbeidsavtale arbeider skift/turnus, ønsker fritak fra dette. Ved dette resultatet har det blant annet blitt lagt vekt på at en slik forståelse av bestemmelsen vil ha relativt vidtrekkende konsekvenser, og det ville da vært naturlig at dette hadde kommet til uttrykk i forarbeidene til bestemmelsen. Retten til fleksibel arbeidstid i § 10-2 tredje ledd, oppstiller ikke noen vilkår for at arbeidstakeren skal kunne kreve dette. Arbeidstakeren behøver således ikke å komme med noen nærmere begrunnelse for sitt krav. Dersom arbeidsgiver ikke kan dokumentere tilfredsstillende at det aktuelle kravet vil være en vesentlig ulempe for bedriften, vil derfor arbeidstaker vinne frem. Dette i motsetning til arbeidstakere som f.eks. ønsker fritak for nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd. Arbeidstaker må her kunne vise til at vedkommende har behov for fritak på grunn av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner.

På denne bakgrunn har flertallet kommet til at klagers krav knyttet til fritak fra turnusarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kan føre frem.

Nemndas flertall vil imidlertid påpeke at i den utstrekning arbeidstaker begrenser seg til å kreve mindre tilpasninger i turnusordningen, i dette tilfelle fritak fra de lange vaktene i turnusordningen, altså en jevnere fordeling av arbeidsbelastningen og ikke nødvendigvis fast arbeidstid kun på dagtid, vil dette etter flertallets oppfatning kunne være omfattet av § 10 – 2, tredje ledd. Arbeidsgiver har ikke dokumentert at en jevnere fordeling av arbeidstiden, hvor A unngår lange vakter, vil være en vesentlig ulempe for virksomheten. Det anføres at ulempen ved at A ikke følger den ordinære turnusen, generelt medfører en merbelastning for de øvrige ansatte uten at dette er konkretisert nærmere. Dette er etter flertallets syn ikke tilstrekkelig i forhold til kravet om vesentlig ulempe etter § 10 – 2, tredje ledd. Ved vurderingen av om fritak for å arbeide lange vakter vil innebære en vesentlig ulempe har nemndas flertall lagt vekt på at klagers ønske om å slippe de lange vaktene er begrunnet i helsemessige forhold, forhold som flertallet i tilstrekkelig grad finner dokumentert.

På denne bakgrunn har nemndas flertall kommet til at A har rett til fleksibel arbeidstid som innebærer en jevnere fordeling av arbeidstiden enn hva turnusen gjør, med en langevakt per uke.

Mindretallet ved Nils P. Brahde støtter første setning i konklusjonen, men går imot konklusjonens andre setning og dens begrunnelse. Dette fordi den representerer spekulasjon i faktiske forhold som ikke er klarlagt. Forøvrig tilføyes at så vidt mindretallet har forstått, inneholder den angjeldende turnus en langdag fra tid til annen. For å få en turnus til å gå opp må alle delta i den som den er. Det å si at en person skal være med i turnusen, men være fritatt fra de lange dagene, er i realiteten det samme som å si at vedkommende ikke skal delta i turnusen. Problemet vil da bli hvem som skal dekke opp "hullet", og hvordan skal denne personen innenfor turnusen ta det igjen for at totalarbeidstiden ikke skal bli kortere enn avtalt for de ansatte.

Mindretallet ved Anne-Lene Monkerud støtter seg til flertallets første setning om at klagers krav knyttet til fritak for turnusarbeide etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd ikke kan føre frem. Mindretallet er enig med nemndas flertall om at § 10 – 2 tredje ledd ikke omfatter situasjonen hvor en arbeidstaker kan kreve fritak fra skift/turnus. Konklusjonens annen setning om at klager har rett til fleksibel arbeidstid som innebærer en jevnere fordeling av arbeidstiden enn hva turnusen gjør, med en langvakt per uke, er etter mindretallets syn det samme som å frita A fra turnusen i bedriften. Denne setningen blir da en selvmotsigelse i forhold til første setningen i nemndas vedtak.

Konklusjon

Klager gis ikke medhold i sitt krav om fritak fra turnus i medhold av arbeidsmiljølovens § 10 – 2, tredje ledd. Klager gis rett til fleksibel arbeidstid, uten lange dager, innenfor den angjeldende turnusen.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo. 29.10.07

Til orientering

Tvist om rett til fleksibel 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.

