



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
01.10.2018

Vår referanse
2018/33151

Saksbehandler
Mahreen Shaffi

VEDTAK NR 83/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 20. september 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Per H. Engeland, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Vibeke Lærum, Norsk Industri
Bjørn Johansen, NNN

Saken gjelder

Tvist om rett til fritak fra utførelse av arbeid utover avtalt arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10 – 6 tiende ledd

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som lagermedarbeider i stilling på 100 prosent ved B Lagerdrift X.

A jobber i en toskift arbeidstidsordning med morgenshift fra kl. 06.10 til 14.00, og kveldsskift fra kl. 14.00 til 21.30-22.35 (avhengig av dag). Han jobber på avdeling «Kundeplukk», og har ansvar for å plukke ut kundens bestilling av Bs varer, og gjøre disse klare til utkjøring og distribusjon direkte til kunden.

Den 16. mai 2018 ble A pålagt overtid fra kl. 22.00-00.00. Han ba om fritak fra overtidsarbeidet, da han ønsket å spise frokost med familien dagen etter. Senere informerte han om at årsaken også var at han også ønsket å gå i barnetog dagen etter med sin 3 år gamle datter. Arbeidsgiver avsto kravet om fritak fra overtidsarbeid, og opplyste at den oppgitte begrunnelsen ikke var tilstrekkelig for å innvilge fritak fra pålagt overtidarbeid. Arbeidstaker dro fra jobb kl. 22.00.

Den 11. juni 2018 ble arbeidstaker gitt en skriftlig advarsel på grunn av at han nektet å etterkomme arbeidsgivers pålegg om overtidarbeid.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 6. juli 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 6. juli 2018
- brev datert 3. august 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 24. juli 2018
- brev datert 31. august 2018
- e-post av 10. september 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker hadde rett til fritak fra overtidarbeid, da han skulle spise frokost og gå i tog med sin 3 år gamle datter 17. mai. De oppgitte sosiale hensyn er innenfor rammene av arbeidsmiljøloven § 10-6, og er et tilstrekkelig grunnlag. Det foreligger dermed ikke grunnlag for advarselen. Unnlåtelsen av å utføre overtidarbeidet førte ikke til ødeleggelse av råstoff eller at produkter kunne ta skade.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver så det nødvendig å pålegge overtid i tidsrommet kl. 22.00 – 24.00 den 16. mai 2018. For å hindre brudd på bestemmelser om overtid hos enkelte medarbeidere var det nødvendig å pålegge A og en gruppe andre medarbeidere overtid/merarbeid i dette tidsrommet. Nødvendigheten var drøftet med tillitsvalgte.

Arbeidsgiver hevder at det å spise frokost med familien ikke er tilstrekkelige sosiale grunner til å bli fritatt fra overtidsarbeid/merarbeid i det aktuelle tidsrommet. En frokost vil naturlig skje i et annet tidsrom enn kl. 22.00 – 24.00. Arbeidstaker informerte i ettertid, den 18. mai, at han skulle gå i barnetog med sin datter på 3 år. Arbeidsgiver fremhever at barnet er utenfor skolealder, og det var derfor ikke nødvendig å møte tidlig på en skole for å bli organisert i toget. Overtid/merarbeid på angitt tidspunkt har heller ikke hindret A i å delta i en større familiebegivenhet eller lignende.

Arbeidet kunne ikke vente til en annen dag. Den 18. mai var neste arbeidsdag, og da var det også store mengder råvarer som skulle leveres til butikkene. Dersom det ikke ble pålagt overtid den aktuelle dagen hadde dette forskyvet utfordringene til en senere dag, og forskyvningen kunne også medført at råvarer ble forspilt.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fritak fra utførelse av arbeid utover avtalt arbeidstid kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 10-13. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 er det kun «tvister» som nevnt i § 10-13 som kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda for avgjørelse. Nemnda har i tidligere saker lagt til grunn at det bare foreligger en tvist i bestemmelsens forstand der arbeidstaker har et reelt behov for å få avgjort saken. Om et reelt behov foreligger, må på samme måte som etter tvisteloven § 1-3 avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det. Kravet til et reelt behov for avgjørelse må etter nemndas oppfatning anses som et generelt vilkår for klage- og domstolsbehandling, som må gjelde også her. Aktualitetskravet er presisert av Høyesterett i en rekke avgjørelser.

I denne saken har perioden hvor den aktuelle overtiden ble pålagt passert, noe som kan innebære at arbeidstaker ikke lenger har tilstrekkelig rettslig interesse i å få prøvd spørsmålet om han hadde krav på fritak. I saker hvor det er spørsmål om et pålegg om overtid var rettmessig vil situasjonen regelmessig være at den aktuelle perioden har passert før nemnda rekker å behandle spørsmålet. Skal slike spørsmål overhodet kunne prøves, må det i noen grad åpnes for at de prøves i ettertid (se nemndas vedtak 20/09 og 211/17). I denne saken ble overtidsarbeidet ikke utført, noe som resulterte i skriftlig advarsel til arbeidstaker. Etter nemndas oppfatning vil arbeidstaker derved ha en aktuell interesse i å få prøvd rettmessigheten av pålegget om overtid, da advarselen er begrunnet i at pålegget ikke ble etterkommet. Nemnda har derfor kommet til at saken ikke skal avvises.

Det presiseres at Tvisteløsningsnemndas myndighet etter arbeidsmiljøloven § 10-13 er begrenset til å avgjøre tvister om fritak fra utførelse av arbeid utover avtalt arbeidstid etter arbeidsmiljølovens § 10-6 tiende ledd. Det ligger utenfor nemndas kompetanse å ta stilling til om det var grunnlag for arbeidsgivers advarsel.

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.

Arbeidsmiljølovens § 10-6 (10) er en videreføring av tidligere arbeidsmiljølovs § 49 nr. 2, jf. Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005). I forarbeidene til 1977-loven (Ot. Prp. Nr. 41 (1975-1976)) uttalte departementet følgende:

«Ut over det som følger av § 5 annet ledd nr. 1 pålegger ikke gjeldende arbeidervernlov arbeidsgiveren noen plikt til å ta hensyn til arbeidstakernes helse eller deres sosiale situasjon når det vurderes om de skal settes til overtidarbeid. En del arbeidstakere er imidlertid i en slik situasjon at overtidarbeid vil være en større belastning for dem enn for andre arbeidstakere. Dette gjelder ofte eldre arbeidstakere og arbeidstakere som på grunn av svekkelse eller sykdom har vanskelig for å arbeide mer enn en vanlig arbeidsdag. Det kan også gjelde foreldre med små barn og andre som har særlige familieforpliktelser. Departementet mener at det ofte vil være en urimelig belastning om slike arbeidstakere i tillegg til vanlig arbeidstid skal kunne pålegges overtidarbeid, og foreslår at arbeidsgiveren gis en ubetinget plikt til å fritta en arbeidstaker for overtidarbeid når denne av viktige helsemessige eller sosiale grunner ber om det. Det foreslås også en bestemmelse om at arbeidstaker som av andre personlige grunner ber om det, skal fritas for overtidarbeid, når arbeidet uten skade kan utsettes eller utføres av andre. Når det foreligger andre personlige grunner som på enkelte dager gjør det vanskelig for en arbeidstaker å arbeide overtid, må derfor vedkommende så langt det er praktisk mulig fritas for overtidarbeid. Det vises for øvrig til merknadene til § 49.»

I merknadene til § 49 bemerket departementet som følger:

«Bestemmelsen i nr. 2 er ny. Helsemessige grunner vil i prinsippet være en absolutt fritakelsesgrunn. Det stilles ikke noe krav om legeattest e.l., 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 må regnes hensynet til f.eks. pass av mindre barn, deltakelse i større familiebegivenheter o.l. En viser dessuten til bestemmelsen i utkastets § 12 nr. 1, jfr. § 14 annet ledd bokstav e), som gir arbeidsgiveren en plikt til å ta hensyn til arbeidstakernes individuelle forutsetninger før de settes til arbeid. Disse bestemmelsene vil også komme til anvendelse når det er spørsmål om å sette arbeidstakere til overtidarbeid, slik at arbeidsgiveren vil ha en selvstendig plikt til å ta hensyn til vedkommendes helse og sosiale situasjon når det skal vurderes om han kan settes til overtidarbeid. Det

forutsettes at arbeidsgiveren konfererer med de tillitsvalgte, dersom det er tvil om et arbeid kan utsettes eller utføres av andre.»

Spørsmålet i denne saken blir dermed om det forelå vektige sosiale grunner som tilsa at A skulle fritas fra arbeid utover avtalt arbeidstid den 16. mai 2018.

Nemnda har kommet til at arbeidstakers begrunnelse for fritak ikke oppfyller vilkåret om vektige sosiale grunner. Etter nemndas syn kan ikke et ønske om å delta på frokost med familien innebære vektige sosiale grunner i bestemmelsens forstand, selv om det gjaldt 17. mai. Arbeidstakers ønske om å gå i 17. mai tog med barn, ble arbeidsgiver først gjort oppmerksom på 18. mai, og kan derfor ikke vektlegges i vurderingen arbeidsgiver gjorde den 16. mai. Begrunnelser som vil kunne påberopes av et stort antall arbeidstakere vil, om de aksepteres som vektige sosiale grunner, i for stor grad beskjære arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid. Videre legges det vekt på at tidsperioden for den pålagte overtiden ikke forhindret arbeidstaker fra å delta på frokost og barnetog neste dag.

Det fremgår videre av bestemmelsen at arbeidsgiver også ellers plikter å fritta arbeidstaker som ber om det, når arbeidet uten skade kan utsettes eller utføres av andre.

Arbeidsgiver har opplyst at overtiden ble pålagt for å forhindre brudd på bestemmelser vedrørende overtid for andre medarbeidere, og at en utsettelse av arbeidet kunne medføre skade på råvarer som melk og lignende. Nemnda har ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers opplysninger og vurderinger på dette punktet, og legger derfor til grunn at arbeidet ikke kunne utsettes eller utføres av andre.

Nemnda har derfor kommet til at arbeidstaker ikke hadde rett til å bli fritatt fra å arbeide utover avtalt arbeidstid på grunn av vektige sosiale grunner.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

01.10.2018

Til orientering:

Tvist om rett til fritak fra utførelse av arbeid utover avtalt 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.