



EFTA Court
1, rue du Fort Thüngen
L-1499 Luxembourg
Luxembourg

Deres referanse

Vår referanse

Dato

14-056639ASD-ELAG/

11.02.2015

Anmodning om rådgivende tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen, tvist mellom Matja Kumba T. M'bye m.fl. og Stiftelsen Fossumkollektivet

1. Anmodning

I henhold til domstoloven § 51a og artikkel 34 i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) anmoder Eidsivating lagmannsrett om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen i ankesak 14-56639 ASD-ELAG.

Det forutsettes at EFTA-domstolen tar kontakt med lagmannsretten dersom den finner at det er behov for ytterligere opplysninger og/eller dokumenter.

2. Innledning

Saken gjelder tvist om gyldigheten av endringsoppsigelse av fire ansatte ved Stiftelsen Fossumkollektivet avdeling Solvold. Spørsmålet er om endringsoppsigelsene er saklig i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-7.

Ved endringsoppsigelsene ble de ansatte sagt opp i sine stillinger, samtidig som de ble tilbudt nye stillinger med endret arbeidstid. De ansatte mener at endringen er i strid med Arbeidstidsdirektivet art. 6 jf. art. 22 og at endringsoppsigelsene dermed er usaklige. Arbeidsgiver er av en annen oppfatning.

Etter å ha vurdert partenes anførsler har lagmannsretten besluttet å forelegge tolknings-spørsmålene for EFTA-domstolen, jf. pkt. 6 nedenfor.

3. Sakens faktiske bakgrunn

På oppsigelsestidspunktet var de ankende parter ansatt som kollektivmedarbeidere i Fossumkollektivet (ankemotparten), avdeling Solvold.

Fossumkollektivet er en privat virksomhet som tilbyr behandling for unge mennesker med rusproblemer. Totalt tilbyr Fossumkollektivet 60 behandlingsplasser, fordelt på 5 avdelinger. Det er 106 ansatte, fordelt på 99 årsverk. Stiftelsen bygger på kollektivtanken. Dette innebærer at behandlerne lever sammen med pasientene (medleverforhold). Ideen er at pasientene skal få et helsefaglig- og sosialt behandlingstilbud, gjennom daglige oppgaver, felles aktiviteter, organiserte samtaleopplegg mv.

Medleverskapet innebærer en særegen arbeidsform med kontinuerlig kombinasjon av ordinære arbeidsoppgaver og ren tilstedeværelse.

Avdeling Solvold, som denne saken gjelder, er et behandlingstilbud for jenter med rusproblematikk kombinert med ulike former for psykiske lidelser. Avdelingen er dimensjonert for 7 samtidige brukere i alderen 15-25 år. De ansatte følger ungdommene hele dagen og er ansvarlige for medisinutdeling samt planlegging og gjennomføring av store deler av aktivitetene/behandlingen. Arbeidsdagen starter ca. kl. 07:00 og det skal være ro etter klokka 23:00, dog slik at de ansatte her to timer fri hver dag. De ansatte sover i samme hus som ungdommene og er tilgjengelige om natten ettersom flere pasienter har ulike psykiske lidelser. De ansatte har krav på tre måneders lønnet permisjon hvert tredje år.

Frem til endringsoppsigelsene hadde de ansatte ved avdeling Solvold en arbeidstidsordning som besto av 3 døgn arbeid, etterfulgt av 7 døgn fri, deretter 4 døgn arbeid, etterfulgt av 7 døgn fri (såkalt "3-7-4-7 turnus"), som innebærer at de ansatte i gjennomsnitt arbeider 56 timer i uken.

I perioden 2005 – 2012 har Fossumkollektivet hatt økonomisk overskudd hvert år, med unntak av 2011. Avdeling Solvold gikk med store underskudd i 2009, 2011 og 2012. Avdelingen hadde overskudd i 2010. Lagmannsretten har ikke mottatt regnskapstall for 2013 og 2014.

Grunnet negativ økonomi ved avdelingen ønsket Fossumkollektivet høsten 2012 å endre arbeidstidsordningen ved blant annet avdeling Solvold til "7-7 turnus" (sju døgn arbeid etterfulgt av 7 døgn fri). Arbeidsgiver mener den vil oppnå betydelig kostnadsreduksjon ved "7-7 turnus". De ankende parter motsetter seg endret arbeidstid.

Partene er enige om at "7-7 turnus" innebærer at de ansatte i gjennomsnitt er på jobb i ca. 84 timer per uke, og at de er i aktivt arbeid mer enn 48 timer i gjennomsnitt per uke.

Forut for endringsoppsigelsene ble det gjennomført drøftelsesmøte mellom ledelsen, hovedtillitsvalgte, og plasstillitsvalgte ved Solvold. Det var også møte mellom ledelsen, verneombudet og plasstillitsvalgte ved Solvold. De ansatte ble informert i fellesmøte samt i individuelle samtaler.

4. Relevant lovgivning

Den norske arbeidsmiljøloven åpner for å tillate arbeidstid ut over 48 timer pr. uke, jf. arbeidsmiljøloven § 10-12 (9) som lyder slik:

Dersom arbeidet er av så særegen art at det vanskelig lar seg tilpasse bestemmelsene i kapitlet her, kan departementet i forskrift gi særlige regler og fastsette unntak fra disse bestemmelsene.

Det er gitt midlertidig forskrift (2005-06-24-686) om arbeidstid i institusjoner som har medleverordninger (Medleverforskriften). Medleverforskriften § 2 lyder slik:

- (1) Den samlede ukentlige arbeidstiden må ikke overstige 48 timer i løpet av en periode på 7 dager. Grensen på 48 timer kan gjennomsnittsberegnes over en periode på 6 uker.*
- (2) Den enkelte arbeidstaker kan gi sitt skriftlige samtykke til en samlet ukentlig arbeidstid utover 48 timer, likevel ikke mer enn 60 timer i uken. Den avtalte ukentlige arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes over en periode på 6 uker. Arbeidstakere som har sin bolig på eller i tilknytning til institusjonen, kan gi sitt skriftlige samtykke til å være tilgjengelig utover 60 timer i uken.*
- (3) Arbeidstaker som ikke har sin bolig på eller i tilknytning til institusjonen, kan trekke tilbake tidligere gitt samtykke til en arbeidstid utover 48 timer. Arbeidsgiver plikter da, innen en periode på 3 måneder, å tilby arbeidstaker en annen arbeidstidsordning innenfor rammene i første ledd.*

Anmodningen om rådgivende uttalelse gjelder forståelsen av Arbeidstidsdirektivet, EF-direktiv 2003/88/EF, nærmere bestemt direktivets art. 6 og art. 22.

Arbeidstidsdirektivet er implementert i norsk rett ved lov av 17. juni 2005 nr 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven) kapittel 10.

5. Prosesshistorikk og rettslige anførsler

Ved stevning av 6. juni 2013 anla de ankende parter søksmål for å få kjent endringsoppsigelsene ugyldige. Ved Hedmarken tingretts dom av 7. januar 2014 ble Fossumkollektivet

frifunnet. Tingretten la til grunn at endringsoppsigelsene ikke er i strid med Arbeidstidsdirektivet.

De ankende parter erklærte anke til Eidsivating lagmannsrett. Ankemotparten har tatt til motmæle.

Ankesaken var opprinnelig berammet til primo november 2014, men blir utsatt i påvente av anmodning om, og mottak av, rådgivende uttalelse fra EFTA domstolen.

De ankende parter har i korte trekk gjort gjeldende:

Endringsoppsigelsene er ugyldige blant annet fordi de er i strid med Arbeidstidsdirektivet.

Arbeidstidsdirektivet art. 6 oppstiller hovedregel om at ukentlig arbeidstid over 48 timer i løpet av en 7 dagers periode er forbudt. Art. 22 nr. 1 gir nasjonalstaten adgang til å gjøre unntak fra hovedregelen, men da må flere vilkår være oppfylt. Direktivet angir uttømmende hvilke unntak som gjelder. De relevante vilkårene for denne saken, er kravet om et informert og frivillig samtykke, og at arbeidsgiver ikke kan legge manglende samtykke til last, jf. direktivets art. 22 nr. 1 bokstavene a) og b). De ankende parter har ikke akseptert en ny arbeidstidsordning. Følgen av dette er at de mottar oppsigelse, samtidig som de mottar tilbud om den samme stillingen, men med den arbeidstidsordning som de ikke har samtykket til. Kravet til frivillig samtykke kan ikke omgås ved bruk av endringsoppsigelse ettersom endringsoppsigelse inneholder et tvangselement. I denne forbindelse er det også relevant at arbeidsgiver krevde at arbeidstakerne ga et samtykke som ikke kunne trekkes tilbake, jf. medleverforskriften § 2 (3). En arbeidstidsordning med 84 timer gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid, hvor den ansatte ikke kan trekke tilbake sitt samtykke, er i strid med art. 6 jf. art. 22. Det vises til EU-domstolens premisser i Günter Fuss-saken (sak C-242/09) jf. premiss 64 flg. Det å møte manglende samtykke med endringsoppsigelse er å legge arbeidstakeren "til last" jf. Arbeidstidsdirektivet art. nr. 1 bokstav b). Fremgangsmåten er dermed i strid med arbeidstidsdirektivet art. 22 nr. 1 bokstav b). Det vises til EU-domstolen i saken Günter Fuss vs Stadt Halle (Sak C-242/09). Etter Arbeidstidsdirektivet – og dermed med-leverforskriften – er det ikke anledning til å presse gjennom et samtykke på denne måten. Det er ulovlig og i strid med den beskyttelsen som følger av direktivets art. 22 nr. 2 bokstav b).

Ankemotparten har i korte trekk gjort gjeldende:

Endringsoppsigelsene, og endringen av arbeidstid, er ikke i strid med Arbeidstidsdirektivet. Endringsoppsigelsene er uansett ikke ugyldige.

Endringsoppsigelsene skyldes hensynet til arbeidsgivers økonomi og kan ikke ses i sammenheng med at de ankende parter ikke samtykket til endret arbeidstid. De ankende parter forståelse av Arbeidstidsdirektivet innebærer at de gis vetorett i forhold til en økonomisk

nødvendig driftsrasjonalisering. Konsekvensen av dette er at arbeidsgiver må legge ned virksomheten. Dette er mer byrdefullt for de ansatte enn endringen i arbeidstid.

6. Spørsmål

Partene har ikke kommet til enighet om hvorledes spørsmålene til EFTA-domstolen skal utformes.

Med bakgrunn i partenes ulike forståelse av Arbeidstidsdirektivet ber lagmannsretten om følgende rådgivende tolkningsuttalelse:

1. Innebærer gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid på 84 timer ("7-7 turnus") i medleverforhold et brudd på Arbeidstidsdirektivet art. 6, jf. art. 22 nr. 1 bokstav a?
2. Er en nasjonal bestemmelse som går ut på at arbeidstakers samtykke til å arbeide utover 60 timer per uke i medleverforhold ikke kan trekkes tilbake forenlig med de rettigheter som gis arbeidstaker etter Arbeidstidsdirektivet art. 6 jf. art. 22?
3. Vil en oppsigelse som følge av manglende samtykke til en arbeidstidsordning utover 48 timer i løpet av en syvdagers periode være å anse som en reaksjon/"last" som omfattes av Arbeidstidsdirektivet art. 22 nr. 1 bokstav a jf. bokstav b?

Kopi av dette brevet sendes partenes prosessfullmektiger.

Eidsivating lagmannsrett

Johannes Høy
Lagdommer