

## **VEDTAK NR 25/14 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 19. juni 2014**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Anne-Lise H. Rolland, Oppnevnt etter forslag fra LO  
Elisabeth Lea Strøm, Oppnevnt etter forslag fra NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Helen M. Remman, NHO Reiseliv  
Jon Olav Bjergene, Handel og kontor

### **Saken gjelder**

Twist om rett til fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som hotellmedarbeider ved X Hotell (B). Fra 2005 arbeidet hun i hovedsak som nattevakt i resepsjonen med arbeidstid fra kl. 23.00 til kl. 07.00 annenhver uke. I tillegg hadde hun ekstravakter på dag- og kveldstid.

I 2008 ble A overfalt og utsatt for vold mens hun jobbet nattevakt på hotellet. Hun fortsatte som nattevakt etter hendelsen, men har etter dette hatt store fysiske og psykiske plager. Dette resulterte i at hun ble 100 prosent sykemeldt i 2012. Senere har hun etter avtale med NAV og arbeidsgiver arbeidet i en stilling på 40 prosent med en formiddagsvakt og en ettermiddagsvakt i uken i tillegg til å motta arbeidsavklaringspenger. I den tiden A har vært sykemeldt har daglig leder ved hotellet dekket opp hennes nattevakter.

A ønsker nå å gå tilbake til full stilling ved hotellet, men ikke som nattevakt. I et møte med arbeidsgiver om vaktlister 27. mars 2014 fremla A sitt ønske om fritak fra nattarbeid. Ønsket ble imidlertid avslått av arbeidsgiver i samme møte.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 9. april 2014.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 9. april 2014
- brev av 5. mai 2014
- brev av 4. juni 2014

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 13. mai 2014

### **Arbeidstakers anførsler**

På vegne av A anfører Fellesforbundet i det vesentligste:

A oppfyller vilkårene for rett til fritak fra nattarbeid, og fritaket kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. I løpet av den perioden A har vært sykemeldt har arbeidsgiver ansatt en ny person på dagtid i resepsjonen. Dette burde vært unngått, da arbeidsgiver burde tatt høyde for at A ville ha behov for slike vakter når hun kom tilbake på jobb. Videre arbeider flere av arbeidstakerne i mer enn 100 prosent stilling og blir jevnlig tilbudt merarbeid på dag- og kveldstid. Dette arbeidet kunne vært tildelt A.

A er kvalifisert for dagvakter i resepsjonen uten at opplæring er nødvendig.

Det angivelige tilbudet om stilling som renholder er uaktuelt med tanke på As helse.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Fritak for nattarbeid som omsøkt vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Hotellet har for tiden ingen ledige stillinger på dagtid, og A kan ikke kreve at det opprettes en ekstra stilling på dag/kveldstid i resepsjonen for å tilrettelegge for hennes behov. Dette har hotellet verken behov for eller økonomi til. Det er ansatt en person midlertidig i resepsjonen på dagtid for å erstatte daglig leder når han har tatt As nattevakter. Hotellet har for tiden kun behov for en nattevakt, og har ikke anledning til å påføre de andre ansatte merbelastning ved å omdisponere dem til nattskift.

A er for øvrig tilbudt stilling som renholder på dagtid. Dette har hun takket nei til.

### **Tvistløsningsnemndas merknader**

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om fritak fra nattarbeid avgjøres av tvistløsningsnemnda. Arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd oppstiller en rett til fritak fra nattarbeid for arbeidstakere som regelmessig arbeider om natten, dersom arbeidstaker har behov for det og dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Bestemmelsen skal tilrettelegge for at arbeidstakere med helsemessige, sosiale eller andre viktige velferdsgrunner kan overføres til dagarbeid der det er mulig.

Bestemmelsen gjelder generelt fritak fra virksomhetens arbeidstidsordning, ikke sporadiske unntak. Normalt vil det kreve at det er tale om fritak flere netter i måneden, jf. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) kapittel 25 s. 315 flg. Skiftarbeidere som regelmessig arbeider om natten vil klart omfattes. Slik saken er opplyst for nemnda, synes det ikke tvilsomt at A oppfyller dette vilkåret.

Det følger videre av forarbeidene til loven at nattarbeid må anses som en reell belastning for arbeidstakeren for at bestemmelsen kan benyttes. På bakgrunn av As beskrivelser av helseproblemer og de fremlagte legeattestene finner nemnda det tilstrekkelig dokumentert at vilkåret er oppfylt.

Rett til fritak fra nattarbeid er imidlertid betinget av at fritaket kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å underbygge at det er en vesentlig ulempe forbundet med å gi arbeidstakeren rett til fritak fra nattarbeid. Kravet til *vesentlig* ulempe innebærer imidlertid at det ikke er tilstrekkelig å påvise en generell **ulempe**.

Ved spørsmålet om overføring fra nattarbeid til dagarbeid vil et vesentlig moment i ulempevurderingen være om det foreligger ledig dagarbeid som vedkommende er kvalifisert for i virksomheten. Videre må det også legges vekt på om arbeidsgiver av hensyn til de øvrige ansatte kan omdisponere arbeidsstokken, jf. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) kapittel 25 s. 315 flg. Regelen inneholder ikke en plikt for arbeidsgiver til å opprette nye stillinger det ikke er behov for, eller til å si opp andre arbeidstakere for å finne plass til nattarbeideren.

Bestemmelsen gir etter sin ordlyd rett til ”fritak fra den arbeidstidsordning som gjelder for arbeidstakergruppen”. Dette tilsier at arbeidsgiver i utgangspunktet bør tilstrebe å tilpasse arbeidstidsordningen fremfor å overføre arbeidstakeren til andre oppgaver eller avdelinger. Der tilpasning av arbeidstidsordningen vil medføre en vesentlig ulempe, vil arbeidsgiver måtte se på mulighetene for omplassering til andre oppgaver. Det gjelder ikke et ubetinget

krav for arbeidstaker om arbeid på dennes alminnelige arbeidsplass, jf. nemndas tidligere praksis.

Nemndas flertall, Harborg, Strøm og Remman, har kommet til at fritak fra nattarbeid i dette tilfellet ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Slik saken er opplyst, legger flertallet til grunn arbeidsgivers opplysninger om at det ikke finnes ledige stillinger ved hotellet som A er kvalifisert for, og at det av hensyn til de øvrige arbeidstakerne ikke er mulig å omdisponere arbeidsstokken uten vesentlig ulempe. Det er i vurderingen lagt vekt på at det er tale om en relativt liten virksomhet med få ansatte og at mulighetene for å tilby andre stillinger derfor er begrenset.

Fritak fra nattarbeid vil etter flertallets syn dermed i realiteten nødvendiggjøre at arbeidsgiver må opprette en ny stilling for arbeidstaker. Flertallet kan ikke se at arbeidsgiver er forpliktet til det etter § 10-2 andre ledd.

Nemndas flertall vil legge til at det må forventes at arbeidsgiver i fremtiden vil tilby A ledige stillinger på dagtid som hun er kvalifisert for, og at man forsøker å komme frem til eventuelle andre mulige løsninger i mellomtiden.

Nemndas mindretall, Rolland og Bjergene, har kommet til et annet resultat. Det er et vesentlig moment i vurderingen om det foreligger «vesentlig ulempe» for arbeidsgiver, hvorvidt arbeidsgiver av hensyn til de øvrige ansatte kan omdisponere arbeidsstokken. A har et sterkt behov, hvilket også er et moment i interesseavveiningen mellom arbeidsgivers behov og arbeidstakers behov. Etter mindretallets syn er det fra arbeidsgivers side ikke godtgjort at det innenfor ansettelseskontraktenes ramme er forsøkt å omdisponere arbeidsstokken, for tiden bestående av 8 personer, slik at A kunne blitt fritatt for nattevakter. De ansatte i resepsjonen på X Hotell er ansatt på kontrakter som forplikter til å følge de gjeldende vaktlistene. Det er kun to stykker som har avtalefestede rettigheter knyttet til bestemte skift, uten at det er avtaleregulert at det er kun disse skiftene som skal tildeles («med hovedvekt på..»). Det bemerkes også at A har sett seg i stand til å ta noe renholdsarbeid i tillegg til resepsjonen. Det er også dokumentert bruk av merarbeid. At det kreves spesiell opplæring for å arbeide som nattevakt kan etter mindretallets syn ikke godtas som en vesentlig ulempe i denne sammenheng. Ut i fra oversikten over ansvarsområder og oppgaver, kan det ikke dreie seg om svært omfattende opplæring, da mange av oppgavene er de samme som utføres på dagtid.

Med henvisning til at arbeidsgiver må bevise at det foreligger "vesentlig ulempe" for arbeidsgiver har mindretallet kommet til arbeidstaker gis medhold slik at arbeidsgiver plikter å gi A fritak for nattarbeid.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Oslo, 23.06.2014

**Til orientering:**

Tvist om rett til fritak fra nattarbeid 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.