

VEDTAK NR 05/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 20. januar 2010 i Departementsbygning R5, Akersgata 59, Oslo

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Karen Sophie Steen, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hans Martin Møllhausen, Norsk Industri
Egil Kristiansen, Industri og Energi

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er 41 år, ansatt i B og arbeider i lageravdelingen.

Virksomheten produserer fôrprodukter til havbruksnæringen. De ansatte i driftsrelaterte funksjoner knyttet til produksjon, pakking, lager og lasting arbeider i helkontinuerlig skiftordning.

I lageravdelingen er det 12 ansatte som arbeider i en fireskiftsordning med tre ansatte på hvert skift. I produksjonsprosessen er det 23 ansatte der alle bortsett fra en arbeider i en femskiftsordning. En eldre arbeidstaker i produksjonsavdelingen har etter mange års skiftarbeid og problemer med dette, fått unntak skiftordning som ellers gjelder og arbeider dagtid.

Virksomheten på B har for øvrig en administrativ avdeling der de ansatte har dagarbeid, samt en vedlikeholdsstab bestående av mekanikere og elektrikere med dagarbeid og bakvakter i ukentlig turnus.

A tok 16. september 2009 muntlig kontakt med lagerformannen i virksomheten med forespørsel om fritak fra nattarbeid. Ved e-post av 18. september 2009 avslo arbeidsgiver å endre gjeldende skiftordning for A. A fremsatte samme dag skriftlig søknad om fritak fra nattarbeid for ett år. Søknaden ble begrunnet med søvnproblemer som følge av nattarbeid, og A henviste til sin leges anbefaling om ikke å arbeide natt. Det fremgår videre av søknaden at han ville fremlegge legeerklæring når den forelå og at han har ansvar for tre mindreårige barn og samboer som også arbeider turnus.

A skal ha fremlagt legeerklæring datert 24. september 2009 overfor arbeidsgiver den 28. september 2009.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 29. september 2009 fra A.

B har i brev til A av 1. oktober 2009 bekreftet at søknad om fritak fra nattarbeid på grunn av søvnproblemer er vurdert, og at virksomheten ikke kan imøtekomme søknaden.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra A:

- brev av 29. september 2009
- e-post av 3. oktober 2009
- e-post av 13. oktober 2009
- e-post av 5. november 2009
- e-post av 29. november 2009

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra B:

- brev av 16. oktober 2009
- brev av 4. november 2009
- brev av 2. desember 2009
- e-post av 10. desember 2009

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A mener han har rett til fritak fra nattarbeid som følge av sine helsemessige problemer med nåværende arbeidstidsordning og henviser også til at hans samboer arbeider i turnus og til at han har tre barn å ivareta. Etter å ha arbeidet i virksomhetens produksjonsavdeling med helkontinuerlig skiftordning i ca 10 år søkte han seg overført til lageravdelingen som på dette tidspunkt ikke hadde nattarbeid. Etter et halvt års tid uten nattarbeid avtok hans helseproblemer. Da også lageravdelingen innførte helkontinuerlig skiftordning opplevde han igjen søvnproblemer og måtte oppsøke lege. Søvnplagene gjør at han blir utmattet og svimmel og har medført sykefravær. Lege har bekreftet at hans plager er av en slik karakter at fortsatt nattarbeid kan føre til økt sykefravær.

Arbeidsoppgavene i lageret er ikke av en slik art at nattarbeid er nødvendig og at det er tilstrekkelig for jevn drift at det arbeides på dag- og kveldstid. Med en arbeidstidsordning med nattarbeid kan hans behov for fritak fra nattarbeid imøtekommes uten vesentlig ulempe for virksomheten ved at hans nattevakter erstattes med kveldsvakter. Det vil kun nødvendiggjøre overtidsarbeid for andre de nattevakter da det foregår lasting av båt. Han bemerker at virksomheten opprettet en midlertidig stilling på lageret med arbeid på dagtid i tidsrommet juni til november 2009. Han mener at bedriften skulle ha prioritert ham til dagarbeid fremfor den midlertidige ansatte som fikk stillingen idet han er fast ansatt med betydelig lengre ansiennitet og har et helsemessig behov for fritak for nattarbeid.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Fritak fra nattarbeid for A kan ikke gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Virksomhetens ledelse er klar over at skiftarbeid kan være belastende for arbeidstakere og at søvnvansker sporadisk oppstår for flere av de ansatte, men av hensyn til driften har virksomheten ved flere anledninger måttet avslå forespørsler om fritak fra nattarbeid.

Til As anførsel om at det ikke er behov for nattarbeid, bemerkes det at effektivitetshensyn har medført at virksomheten har innført en fireskiftsordning med aksept fra virksomhetens tillitsvalgte. Det er ikke rom for omkamp fra arbeidstakers side i spørsmålet om nattarbeid er nødvendig. Bedriftens produksjonsvolumer gjør det ikke lenger mulig å organisere enkeltavdelinger med ordinære dagvaksordninger. Det er ikke båtanløp ved bedriften hver natt, men tidspunkt for anløp av båt varierer over tid, avhengig av markedsbehov og tilgjengelighet på skip. Av hensyn til jevn drift er det behov for nattarbeid for å gjennomføre oppgaver som ikke kan kombineres med lasting av skip.

As forslag om at han kan gå sine nattskrift på kveld innebærer at virksomheten må fylle opp mangel på personell på natt ved overtidsarbeid. Virksomheten har etter arbeidsmiljøloven

ikke adgang til å benytte en slik planlagt overtidsbruk, og den vil i tillegg medføre urimelige kostnader.

Arbeidsgiver har vurdert om det er mulig å omdisponere A, men virksomheten har ikke ubesatte stillinger som A er kvalifisert for på dagtid, og har heller ikke behov for flere ansatte på dagtid. Bruken av en midlertidig ansatt med arbeidstid på dagtid i perioden mai til oktober 2009 hadde sammenheng med at virksomheten som et ekstraordinært tiltak leide lagerlokalet av en nabobedrift. En ansatt fra denne bedriften betjente lageret, og det ble avtalt at B skulle overta arbeidsgiveransvaret for vedkommende i den perioden de leide lageret.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvisteløsningsnemnda vil innledningsvis bemerke at det ligger utenfor nemndas kompetanse å ta stilling til om vilkårene for nattarbeid er oppfylt.

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om fritak fra nattarbeid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Dato for arbeidsgivers avslag er 18. september 2009, og saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved arbeidstakers brev av 29. september 2009. Saken er således rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd fastsetter en rett til fritak fra nattarbeid for arbeidstakere som regelmessig arbeider om natten, på de vilkår at arbeidstaker har behov for det og at det kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Bestemmelsens formål er at arbeidstakere med helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner skal overføres til dagarbeid der dette er mulig. Bestemmelsen gjelder generelle fritak fra virksomhetens arbeidstidsordning, ikke sporadiske unntak. Hva som kan sies å være regelmessig må avgjøres konkret, men det må normalt kreves at det er tale om flere netter i måneden, jf. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315 flg. A arbeider helkontinuerlig skift og vil klart omfattes av vilkåret om regelmessig arbeid om natten.

Det følger videre av forarbeidene til loven at nattarbeid må anses som en reell belastning for arbeidstakeren for at denne skal ha krav på fritak. På bakgrunn av As ubestridte forklaringer om søvnproblemer og legeattest som er fremlagt, finner nemnda at A har dokumentert at han av helsemessige grunner har behov for fritak fra nattarbeid. A har som en del av søknaden om fritak fra nattarbeid opplyst at hans samboer også jobber skift og at de har tre barn. Utover dette er det ikke er påberopt særskilte forhold knyttet til hans familiesituasjon. Nemnda bemerker at det ut fra de fremlagte opplysningene således ikke anses å foreligge sosiale eller andre velferdsgrunner utenom de vanlige.

Rett til fritak fra nattarbeid er som nevnt betinget av at fritaket kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å påvise 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 ledige 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) s. 315 flg. Regelen medfører ikke at arbeidsgiver har plikt til å opprette nye stillinger det ikke er behov for, eller 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 seg på å tilpasse arbeidstidsordningen fremfor å overføre arbeidstakeren til andre oppgaver eller avdelinger. Der dette ville medføre en vesentlig ulempe, vil arbeidsgiver måtte se på mulighetene for omplassering til andre oppgaver.

Slik saken er opplyst har nemndas flertall, medlemmene Harborg, Steen, Strøm og Møllhausen, kommet til at fritak fra nattarbeid for A ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Flertallet legger til grunn at det ikke finnes ledige stillinger i B 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 denne vurderingen sett hen til at de andre ansatte ved lageravdelingen og produksjonsavdelingen allerede jobber skift med nattarbeid samt at det er relativt få ansatte et eventuelt merarbeid på natt kan fordeles på. Flertallet registrerer også at det ikke gjør seg gjeldende seniorpolitiske hensyn, slik som i andre saker om fritak fra nattarbeid som nemnda har behandlet tidligere. Ut fra de fremlagte opplysninger legger flertallet til grunn at løsningen med en midlertidig ansatt med dagarbeid i en begrenset periode var en særskilt ordning for virksomheten og at dette ikke kan tas til inntekt at det var mulig å omdisponere arbeidsstokken i dette tilfellet.

Nemndas mindretall, medlemmet Kristiansen, har kommet til at B ikke har dokumentert en vesentlig ulempe for virksomheten ved at A fritas fra nattarbeid. Mindretallet registrerer at arbeidsgiver også tidligere har avslått tilsvarende forespørsler, men finner ikke at det forhold at andre ansatte i samme situasjon ikke har fått innvilget fritak for nattarbeid tidligere, er egnet til å begrunne en vesentlig ulempe. Mindretallet viser videre til at arbeidsgiver ikke har dokumentert noen forsøk på omdisponeringer av personalet. Det bemerkes særskilt at virksomheten ikke synes å ha vurdert muligheten for å omdisponere en midlertidig ansatt til skiftordning for å kunne imøtekomme arbeidstakers behov for fritak i dette tilfellet.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 25.01.2010

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.