



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
23. februar 2022

Vår referanse
2021/211

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 12/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 17. februar 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Åsulv Solstad, Ahus
Ingrid T. Enoksen, NSF

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som sykepleier ved B, for tiden med arbeidssted ved Klinikk for medisin, ved Medisinsk sengepost C.

B er lokalsykehus for nærmere 150 000 innbyggere i [redacted]. Sykehuset avlaster også X universitetssykehus med akuttpasienter fra [redacted]. Sykehuset har lokalsykehusansvar for akutt og planlagt behandling innen medisin, kirurgi/ortopediske og psykisk helse og rus. I tillegg behandler sykehuset personer over 65 år med bruddskader og personer over 65 år med psykiske lidelser fra store deler av Z. Sykehuset har behandlingsansvar for revmatologi i regionen og landsfunksjoner innen revmatologisk rehabilitering. Sykehuset driver utstrakt poliklinisk behandling. I 2021 hadde sykehuset omkring 1 700 ansatte.

Medisinsk sengepost C er en akuttmedisinsk sengepost med plass til 25 pasienter. Det er rundt 40 sykepleiere som jobber ved Medisinsk sengepost C. Alle sykepleiere som ansettes ved enheten jobber en tredelt turnus med dag-, kvelds- og nattevakter, inkludert arbeid hver tredje helg.

Arbeidsoppgavene som sykepleier ved avdelingen er bl.a. å utøve sykepleie til pasienter med lidelser innen gastro, hematologi og infeksjonssykdommer. I tillegg til generelle sykepleieroppgaver innebærer As stilling også administrative oppgaver, veiledning av sykepleierstudenter og være koordinerende sykepleier med avdelingsansvar. Videre har Medisinsk sengepost C vært sykehusets Covid-19-avdeling siden mars 2020, og As stilling innebærer derfor for tiden også mottak av Covid-19-pasienter til avdelingen.

Den 24. august 2021 leverte A en legeattest til sin leder der legen anbefalte at A av helsemessige årsaker på ubestemt tid burde fritas fra nattevakter. Bakgrunnen for dette er at A plages med store søvnforstyrrelser, hodepine og nakkesmerter, som hun mener forverres etter arbeid på natt.

Den 28. september 2021 mottok A skriftlig avslag på e-post. Avslaget ble begrunnet med at det var behov for å fordele den byrden det innebærer å jobbe kveld og natt på alle ansatte i enheten, slik at ingen av de andre ansatte vil måtte arbeide flere nattevakter og dermed få en mer belastende turnus. Avslaget var også begrunnet med at det ikke var behov for rene dagstillinger ved enheten. Arbeidsgiver mente på den bakgrunn at det ville være en vesentlig ulempe forbundet med å fritta A fra nattevakter.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 18. oktober 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 18. oktober 2021, med vedlegg
- brev datert 18. november 2021
- brev datert 6. januar 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 5. november 2021, med vedlegg
- brev datert 9. desember 2021
- brev datert 31. januar 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun av helsemessige grunner har behov for, og dermed krav på, fritak fra nattarbeid. Hun anfører i det vesentligste at fritaket kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

A oppgir at hun sliter med store søvnforstyrrelser som blir verre etter at hun har jobbet nattevakt. Hun får ikke sove i etterkant av en nattevakt og bruker flere uker på å omstille døgnrytmen tilbake. Hun plages i tillegg med hodepine og nakkesmerter, og som følge av søvnforstyrrelsene blir også disse smertene forverret. A viser til to legeerklæringer fra hhv. august og oktober 2021 som dokumenterer dette. A hevder at hun ikke vil klare å fortsette å jobbe som sykepleier dersom hun ikke får fritak fra nattevakter.

Videre viser A til at B er en stor virksomhet med ca. 1 700 ansatte. Hun mener det derfor bør være mulig å tilrettelegge for henne. A viser også til at tre sykepleiere ved enheten har vært fritatt fra nattarbeid så lenge hun har jobbet der, og til at to av disse nylig har sluttet og er erstattet av nye sykepleiere som skal jobbe nattevakter. Hun hevder derfor at arbeidsgiver nå har flere ansatte å ta av, uten at hennes øvrige kollegaer må arbeide flere nattevakter og få en mer belastende turnus på grunn av henne.

A viser også til at alle som er gravide får fritak fra nattarbeid. Hun mener at siden ingen av de 40 fertile kvinnene som jobber på avdelingen har innvilget fritak fra nattarbeid på grunn av graviditet i dag, indikerer det at det per nå skulle være rom for å omdisponere noen nattevakter på den øvrige arbeidsstokken. I tillegg oppgir A at det på personalmøte 14. desember 2021 ble informert om at det nylig var bestemt at sykepleiere på Medisinsk sengepost C med mer enn ti års erfaring nå skulle fritas fra nattevakter dersom de selv ønsket det. Med tanke på begrunnelsen for avslaget på hennes søknad, anser A det som uklart hvordan sykehuset planlegger å gjennomføre fritak fra nattarbeid til disse sykepleierne uten vesentlig ulempe for virksomheten. Hun stiller også spørsmålstegn ved hvorvidt en slik forskjellsbehandling kan anses som saklig.

A understreker at det kun er nattevakter hun ønsker fritak fra, og presiserer at hun fremdeles vil jobbe dagvakter, kveldsvakter, helger og helligdager. Hun mener dermed at arbeidsgivers påstand om at det må opprettes en egen dagstilling til henne er feil.

Til slutt mener A at hennes søknad om fritak må behandles individuelt, og at sykehuset ikke kan begrunne et avslag med at det vil medføre en vesentlig merbelastning for de resterende sykepleierne dersom alle sykepleiere med søvnvansker skulle gis fullt fritak. Hun understreker at hennes behov for fritak er dokumentert.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har rett til fritak fra nattarbeid og anfører i det vesentligste at det ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Sykehuset viser til at enheten ikke har faste ansatte som kun jobber nattevakter, men at nattevaktene fordeles på alle sykepleierne. Videre hevder sykehuset at svært få sykepleiere ønsker å jobbe flere nattevakter enn det som kreves for å få turnusen til å gå opp. Den sykepleieren som ønsket ekstra nattevakter kunne ikke innvilges dette, da vaktene var ønsket avvirket rett etter nattevaktshelg, slik at det ble for mange nattevakter i strekk og for lite hviletid i henhold til arbeidsmiljøloven. Utover denne ene sykepleieren, er sykehuset ikke kjent med at det er andre som ønsker flere nattevakter i turnusen.

Sykehuset hevder også at flere av sykepleierne sliter med søvnforstyrrelser som forverres med nattarbeid. Sykehuset forsøker derfor å tilrettelegge deres turnus med færre nattevakter og litt lenger friperioder etter siste nattevaktperiode, men det lar seg ikke gjøre å frita sykepleiere fullt og helt for nattarbeid. Dersom alle sykepleierne som sliter med søvnforstyrrelser etter nattevakter skulle få fullt fritak ville det bli en betydelig merbelastning for de øvrige sykepleierne ved enheten.

Sykehuset viser videre til at det under Covid-19-pandemien har vært, og fremdeles er, nødvendig å oppbemanne fra tre til fire eller fem sykepleiere på natt, da Medisinsk sengepost C er sykehusets Covid-19-avdeling. Dette utgjør et behov på ca. 130-160 udekte nattevakter i enheten over 12 uker, og sykepleierne på Medisinsk sengepost C har dermed allerede fått økt belastning med flere nattevakter i turnusen.

Dessuten hevder sykehuset at virksomheten er i en kritisk situasjon mht. bemanningsutfordringer, ved at det har vært turnover på ca. 40 prosent blant sykepleierne siden juni 2021, og man for tiden ikke får kvalifiserte søkere til ledige stillinger.

På denne bakgrunn mener sykehuset at et fullstendig fritak fra nattevakter på nåværende tidspunkt ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Sykehuset oppgir at A ble oppfordret til å søke på annet ledig arbeid på dagtid, herunder en ledig fagsykepleierstilling ved avdelingen, men at hun ikke har søkt. Sykehuset har dermed lagt til grunn at hun ikke har vært interessert i disse stillingene, og har derfor ikke funnet det hensiktsmessig å tilby noen av disse som omplasseringstiltak. Sykehuset har heller forsøkt så langt det har latt seg gjøre i den foreliggende situasjonen å redusere antall nattevakter i As turnusperiode. A har fått redusert sine nattevakter siden første dag etter at hun leverte den første legeerklæringen. Det er imidlertid ikke sikkert at avdelingen kan tilrettelegge for dette i hver turnusperiode fremover, på ubestemt tid.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om fritak fra nattarbeid avgjøres av Tvisteløsningsnemnda. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd fastsetter 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. Bestemmelsens formål er at arbeidstakere med helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner skal overføres til dagarbeid der dette er mulig. Bestemmelsen gjelder generelt 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. 49 (2004-2005) kapittel s. 315 flg. Skiftarbeidere som regelmessig arbeider om natten vil klart omfattes.

Dokumentasjonen i saken viser at sykepleierne på Medisinsk sengepost C, herunder A, i en normal turnus har ca. ti nattevakter over en periode på 12 uker. Dette utgjør i gjennomsnitt litt over tre nattevakter per måned, og nemnda mener dette klart er å regne som «regelmessig», slik at det generelle inngangsvilkåret i arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd er oppfylt.

Det følger videre av forarbeidene til loven at nattarbeidet må anses som en reell belastning for arbeidstakeren før bestemmelsen kan benyttes, men også sosiale- og andre velferdshensyn kan gi grunnlag for fritak. I foreliggende sak har A fremlagt to legeerklæringer fra hhv. august og oktober 2021 der det fremgår at hun sliter med søvnavbrudd, hodepine og nakkesmerter som forverres i etterkant av arbeid på natten. Nemnda finner det med dette dokumentert at nattarbeid anses som en reell belastning for A.

Rett til fritak fra nattarbeid er videre betinget av at fritaket kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å bevise 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. 49 kapittel 25 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 vesentlig ulempe, vil arbeidsgiver måtte se på mulighetene for omplassering til andre oppgaver. Det er imidlertid ikke noe ubetinget krav om arbeid på sin alminnelige arbeidsplass, jf. nemndas tidligere praksis.

Selv om ordlyden i arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd i utgangspunktet peker på den virkningen et fritak vil ha på virksomheten, legger nemnda til grunn at ulempevurderingen i en viss utstrekning er relativ i den forstand at desto mer tungtveiende grunner arbeidstaker

har, jo mer skal til for at det foreligger en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Også arbeidstakers interesser inngår derved som et moment i vurderingen.

Nemnda bemerker at vurderingen skal foretas konkret for den enkelte arbeidstaker. Videre viser nemnda til at A har et dokumentert tungtveiende behov, hvilket gjør at det skal mer til for at det foreligger en vesentlig ulempe å innfri kravet.

Nemnda har etter en samlet vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har underbygget at fritak fra nattarbeid for A vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Nemnda har særlig lagt vekt på opplysningene om at sykehuset, etter at A søkte om fritak, har funnet rom for generelt å fritta sykepleiere med minimum ti års erfaring fra nattarbeid. Disse opplysningene er ikke bestridt av arbeidsgiver. At det er rom for et slikt generelt unntak viser etter nemndas oppfatning at det også vil la seg gjennomføre å fritta A for arbeid på natt.

Nemnda har forståelse for at fritaket kan medføre visse utfordringer for sykehuset, herunder økt belastning på øvrige sykepleiere. Slik nemnda ser det, vil det imidlertid ofte være tilfellet at andre ansatte må ta over de nattevaktene som en arbeidstaker ønsker fritak for. Nemnda mener dermed at dette i utgangspunktet utgjør en generell ulempe som ikke oppfyller lovens krav til vesentlighet.

Videre finner nemnda grunn til å bemerke at nemnda ikke legger vekt på at A ikke har søkt på ledige dagstillinger ved enheten. Nemnda viser til at det er arbeidsgiver som eventuelt skal vurdere mulighetene for å omplassere arbeidstakeren, dersom en tilpasning i arbeidstidsordningen vil medføre vesentlige ulemper. Arbeidsgiver kan ikke overlate til arbeidstakeren selv å søke på ledige stillinger, jf. også nemndas vedtak 10/08. I foreliggende sak har nemnda uansett kommet til at det ikke vil medføre vesentlige ulemper for sykehuset å fritta A for nattevakter, slik at det etter nemndas syn ikke er nødvendig å omplassere henne.

Det fremgår av dokumentasjonen i saken at A har søkt om fritak fra nattarbeid på ubestemt tid. Nemnda finner det imidlertid hensiktsmessig å datofeste perioden for fritak fra nattarbeid, slik at det blir mest mulig forutsigbart for begge parter. Dersom A fremdeles har det samme behovet for fritak etter perioden, må hun søke på nytt. I vurderingen av hvor lenge A bør gis fritak har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Dahlstrøm og Enoksen, har kommet til at A bør gis fritak fra nattarbeid i to år, fram til og med 28. februar 2024.

Nemndas mindretall, medlemmene Almestrand og Solstad, har kommet til at A bør gis fritak fra nattarbeid i ett år, fram til og med 28. februar 2023. En toårsperiode vil etter mindretallets syn langt på vei innebære en varig tilrettelegging. Den konkrete vurderingen av om fritaket fra nattevakter utgjør en «vesentlig ulempe» kan endres i løpet av en slik tidshorisont. Etter mindretallets syn vil det derfor være mest nærliggende å stadfeste fritak fra nattarbeid i ett år.

Konklusjon

A har rett til fritak fra nattarbeid til og med 28. februar 2024.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

23. februar 2022

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 fjerde ledd.