



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

20. februar 2023

Vår referanse

2022/180

Saksbehandler

Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 17/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. februar 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder

Jan Eikeland, Akademikerne

Andreas Dag Nilsen, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Vegard Aasland Nymoen, Ahus

Mette Neergård, OUS

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 i 100 prosent stilling hos B, for tiden ved Medisinsk avdeling post X.

Avdelingen har 25 sengeposter og har 36 ansatte med fast turnus hvor 28 av disse er sykepleiere. Fire av disse jobber bare i helgene. Arbeidstidsordningen er en tre-delt turnus som omfatter syv nattevakter i løpet av 12 uker, unntatt for helgestillingene.

Arbeidsoppgavene er å motta pasienter fra akuttmottaket hele døgnet. De mottar flest pasienter på dagtid og mot vaktskiftet mellom kveld og natt.

Det er to sykepleiere på vakt om natten, seks sykepleiere og to helsefagarbeidere på dagvakt, fire sykepleiere og to helsefagarbeidere på kveldsvakt og fire sykepleiere og en helsefagarbeider på helgevakter. Avdelingen har også tilkallingsvikarer.

Arbeidsoppgavene på nattevakter er å ta imot og utarbeide dokumentasjon ved mottak av nye pasienter og for cirka halvparten av pasientene innebærer arbeidet utstrakt samarbeid med leger. I tillegg kan de bli bedt om å hjelpe til med oppgaver ved andre avdelinger eller følge pasienter til undersøkelse. Da er den andre sykepleieren alene på avdelingen.

A arbeider i en tre-delt turnus, hvor hun i løpet av 12 uker har syv nattevakter. A har siden 5. september 2022 hatt tilrettelegging av turnus på grunn av helseplager og jobber i løpet av 12 ukers turnus fem nattevakter, med tre enkeltnetter på hverdager og to netter etter hverandre natt til lørdag og søndag i forbindelse med arbeidshelg.

A søkte den 24. mai 2022 om fritak for nattarbeid. Søknaden er begrunnet med at hun har jobbet turnus i mange år og har dokumenterte kroniske helseplager av belastningen som nattarbeidet medfører. Hun søkte fritak for nattarbeid fra april 2022 frem til hun går av med pensjon medio 2024.

I et møtereferat som omhandlet sykefraværsoppfølging, av slo arbeidsgiver kravet om fritak fra nattarbeid. Referatet ble lagt fram for A den 9. desember 2022.

Den 22. desember 2022 fremsatte A klage til Tvisteløsningsnemnda på avslag om fritak for nattarbeid.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 22. desember 2022
- brev av 31. januar 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 20. januar 2023

- brev av 25. januar 2023

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har kroniske helseplager som forverres når hun jobber nattevakter, og anfører at hun har rett til fritak fra nattarbeid. A anfører videre at hun har forsøkt å redusere antall nattevakter, men at dette ikke har bedret helsetilstanden.

A anfører videre at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort vesentlig ulempe. Hun vil ikke redusere stillingen og vil derfor ved et fritak jobbe flere vakter på dag og kveldstid, noe som vil redusere ulempen for arbeidsgiver.

I tillegg anfører hun at arbeidsgiver også har mulighet til å redusere ulempen ved å bruke de vikarene som allerede er innleid i avdelingen, eller tilby vaktene til kolleger med mindre stillingsbrøker som i dag oppsøker andre avdelinger for å få fylt opp stillingene.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har rett til fritak fra nattarbeid da det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver viser til at As turnus delvis er tilrettelagt på grunn av helseplager ved at hun har fem i stedet for syv nattevakter i en 12 ukers turnus.

Ytterligere fritak fra nattarbeid vil medføre vesentlig ulempe på følgende måter:

- vil gi uforholdsmessig høy belastning på de øvrige sykepleierne i avdelingen
- vil medføre at flere med tilsvarende behov vil måtte gis fritak fra nattevakter, og det vil gi vesentlig ulempe i forhold til driften av sengeposten
- vil flere sykepleiere måtte jobbe to helger med nattevakter på 12 uker
- det vil bli en dårligere turnus for øvrige ansatte, noe som igjen vil gi utfordringer med å rekruttere og beholde ansatte ved avdelingen
- at avdelingen hadde generelt høyt sykefravær noe som vil vanskeliggjøre fritak fra nattarbeid for A.

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.

Nemnda vil bemerke at A jobber i en tredelt turnus med syv nattevakter i en 12 ukers turnus. I det siste har hun jobbet fem nattevakter i løpet av 12 ukers turnus. Vilklårene for regelmessig nattarbeid er etter nemndas syn 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.

Nemnda legger til grunn at partene er enige om at vilklåret til helsemessige grunner er oppfylt i saken. Uenigheten i saken gjelder om det ville medføre vesentlig ulempe for virksomheten å gi A fritak fra nattarbeid.

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.

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.

Det fremgår ikke av saken om arbeidsgiver har forsøkt om fritak fra nattarbeid kan oppnås ved overføring til annen avdeling eller andre oppgaver ved virksomheten. Arbeidsgiver har anført at det vil medføre vesentlig ulempe å innvilge helt fritak fra nattarbeid.

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 har etter en samlet vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at fritak fra nattarbeid for A vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda viser til at legeerklåringen dokumenterer at helsefaren med nattarbeid er reell for A, og mener at arbeidsgiver ikke har gjort tilstrekkelige forsøk på å imøtekomme hennes behov for fritak for nattarbeid. Videre har nemnda lagt vekt på at hun jobber på en stor avdeling med 28 sykepleiere som vaktene kan fordeles på. Dette innebærer at As fritak i begrenset grad vil påvirke de øvrige arbeidstid og vaktbelastning. Nemnda har også lagt vekt på at dette gjelder for en begrenset tidsperiode.

Nemnda har forståelse for at fritaket kan medføre visse ulemper for sykehuset, herunder økt belastning på øvrige ansatte. Nemnda mener at dette er relevant i ulempevurderingen, men finner ikke at det er tilstrekkelig tungtveiende i dette tilfellet. Nemndas praksis er at økt belastning på øvrige ansatte ikke er en vesentlig ulempe.

Etter nemndas oppfatning overstiger disse ulempene for arbeidsgiver ikke As behov for fritak. A har krav på fritak for nattarbeid, og at fritaket gis fra vedtakets dato og frem til ut midten av 2024.

Konklusjon

A gis fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2, annet ledd, fra vedtaksdato til 31. juli 2024.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

20. februar 2023

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.