

VEDTAK NR 66/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. oktober 2015.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder
Lornts Nagelhus (vara for Silje Hassellund Solberg), LO
Silje Stadheim Almestrand (vara for Elisabeth Lea Strøm), NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Ingrid Tordis Enoksen, NSF
Cecilie R. Sæther, KS

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 ansatt som sykepleier i stilling på 75 prosent ved X i B. Hun er 57 år gammel og har hatt fritak fra nattevakter siden 2005 på grunn av helsemessige forhold.

B informerte i mars 2015 om at de ville gå til kollektiv oppsigelse av alle særavtaler når det gjaldt turnus og individuelle arbeidstidsordninger (tilrettelegging, fritak fra nattarbeid, fleksible arbeidstidsordninger etc.). De som ønsket det ble bedt om å fremme ny søknad.

A søkte om fortsatt fritak fra nattevakter i brev av 11. juni 2015. Legeerklæring var vedlagt søknaden. Hun fikk avslag på søknaden i brev av 23. juni 2015. Begrunnelsen for avslaget var «hensynet til 3-delt turnus som prinsipp for driften av enheten, samt ønsket om å fordele ulempene mest mulig likt».

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 20. juli 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 20. juli 2015 med vedlegg
- brev av 20. september 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 26. august 2015 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A mener hun oppfylder vilkårene for fritak for nattarbeid og anfører i det vesentligste:

Hun mener regelmessighetskravet er oppfylt ved at hun har tre nattevakter som ligger i uke 4, 5 og 6 i turnusen. Hun fikk innvilget fritak for nattarbeid i 2005 på grunn av helsemessige årsaker.

Det fremstår som om kommunen konsekvent avslår alle søknader om fritak for nattarbeid etter at særavtalene ble oppsagt, og at avslaget begrunnes med en generell henvisning til økonomi og rettferdig fordeling, uten at det blir foretatt en individuell vurdering.. Det er også ulik praksis innad i kommunen, da et annet omsorgssenter synes å få tilpasset turnusen etter samtaler med de ansatte.

Et fritak for nattarbeid vil ikke medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver, da A ikke innehar noen spesialkompetanse som gjør at hennes tilstedeværelse er påkrevd om natten. Det er 11 sykepleiere å fordele vakter på, ikke 9 som arbeidsgiver anfører. Hun mener videre at kommunen bryter med sitt eget rettferdighetsprinsipp når de fritar arbeidstakere i stillinger på 50 prosent fra nattevakter.

Arbeidsgivers anførsler

B mener arbeidstaker ikke har rett til fritak fra nattarbeid og anfører i det vesentligste:

Kravet til regelmessighet er ikke oppfylt da det kun er snakk om tre nattevakter på seks uker, jf. forarbeidene som krever flere netter i løpet av en måned.

Det finnes ingen ledige dagstillinger A er kvalifisert for i kommunen, og overføring til dagtid vil derfor medføre en vesentlig ulempe fordi andre sykepleiere vil få en merbelastning.

Før oppsigelsen av alle særavtaler våren 2015, hadde 7 av 40 arbeidstakere ved X særavtaler om fritak fra nattarbeid. Dette medførte en vesentlig ulempe for arbeidsgiver i form av overtallighet på dagtid og mangel på kompetanse på natt. Grunnbemanningen skal nå reduseres fra 24 til 21,5 årsverk, slik at fritak fra nattevakter vil være vanskelig og til vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Twisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om fritak fra nattarbeid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Arbeidsmiljøloven § 10-2 andre 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 25 s. 315 flg.. Skiftarbeidere som regelmessig arbeider om natten vil klart omfattes. A jobber tre nattevakter i løpet av seks uker. Dette utgjør i gjennomsnitt to nattevakter per måned, og må anses som regelmessig i lovens forstand.

Det følger av forarbeidene til loven at nattarbeid må anses som en reell belastning for arbeidstakeren før bestemmelsen kan benyttes. Arbeidstaker har fremlagt en legeerklæring som bekrefter arbeidstakers behov, og nemnda legger dette til grunn.

Retten 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.

Arbeidsgiver har i denne saken fremhevet ulempene ved at andre arbeidstakere vil få en merbelastning, og at grunnbemanningen skal reduseres slik at man vil få dårligere kompetansedekning på natt. Nemnda finner imidlertid ikke at denne ulempen kan anses som vesentlig. Som kommunen selv anfører er det kun snakk om tre nattevakter over seks uker som må omfordeles. Det har tidligere vært 7 av 40 arbeidstakere som har hatt fritak fra nattevakter, og alle disse avtalene er nå oppsagt. Nemnda kan ikke se at kommunen har

foretatt en konkret vurdering av ulempe ved å innvilge fritak for nattarbeid i denne saken, utover å vise til generelle ulemper.

Arbeidstaker har ikke satt noen tidsbegrensning i sin søknad, og nemnda legger dermed til grunn at ordningen er ment å være varig. Da det i denne saken er tale om forhold som kan endre seg over tid, og derved ha betydning for ulempevurderingen, vurderer nemnda det som hensiktsmessig at arbeidstaker i første omgang gis rett til fritak fra nattarbeid i to år.

Nemnda har etter dette kommet til at A har rett til fritak fra nattarbeid i to år etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (2).

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold i sitt krav om fritak fra nattarbeid frem til november 2017.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 21.10.2015

Til orientering:

Tvist om rett til fritak fra nattarbeid kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).