

## **VEDTAK NR 58/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 17. september 2015**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder  
Silje H. Solberg, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Per Engeland, Virke  
Bente L. Tandberg, Handel og Kontor

**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 fast ansatt som kundebehandler ved avdeling for kundeservice hos B.

Etter et samlivsbrudd der hun overtok hovedomsorgen for to av sine barn (nå henholdsvis 5 og 9 år), gikk A i 2012 over i en midlertidig stilling som koordinator i virksomhetens besøkssenter, med kun dagvakter. I september 2015 ble denne stillingen avviklet, og arbeidstaker skulle da etter planen tilbake til turnusstillingen ved Kundeservice.

Kundeservice er delt inn i tre team med til sammen 45 ansatte. A er tilknyttet team 1 (kunde, internett og mobil), der de ansatte har en turnus med arbeidstid mellom kl. 07.00 og kl. 23.00. Turnusen inneholder følgende vakter:

Kl. 07.00 – 15.00  
Kl. 08.00 – 16.00  
Kl. 09.00 – 17.00  
Kl. 10.00 – 18.00  
Kl. 12.00 – 20.00  
Kl. 14.00 – 22.00  
Kl. 16.00 – 23.00

I brev av 14. april 2015 søkte A arbeidsgiver om overgang til en ordning med kun dagarbeid, med henvisning til arbeidsmiljøloven § 10-2 (2) om rett til fritak fra nattarbeid. Søknaden var begrunnet med at hun har eneomsorg for sine to barn, og at turnusarbeid er lite kompatibelt med dette. Søknaden gjaldt for en periode på 5 år.

I brev av 29. mai 2015 tilbød arbeidsgiver A en løsning med 40 prosent arbeid på dagtid ved sentralbordet og 60 prosent arbeid ved Kundeservice med tilrettelagt turnus uten nattevakter. Som et alternativ har A også blitt tilbudt et ettårig vikariat i ren dagstilling ved virksomhetens kantine.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 8. juni 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 8. juni 2015
- brev av 28. juni 2015
- brev av 20. august 2015
- brev av 30. august 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 20. august 2015
- brev av 14. september 2015

### **Arbeidstakers anførsler**

På vegne av A anfører Norsk Tjenestemannslag i det vesentligste:

Arbeidstaker kan overføres til en ren dagstilling ved Kundeservice uten at dette vil medføre noen vesentlig ulempe for virksomheten. Det er allerede tilrettelagt for dagstilling for minste én kundekonsulent ved enheten.

Tilbudet om delt stilling med turnus uten nattevakter vil bare i liten grad avhjelpe situasjonen, ettersom den øvrige arbeidstiden vil være svært uregelmessig.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Prinsipalt anføres det at arbeidstakers arbeidsplan ikke innebærer nattarbeid, og at arbeidsmiljøloven § 10-2 (2) derfor ikke kommer til anvendelse.

Subsidiært anføres at virksomheten så langt det er mulig har forsøkt å imøtekomme arbeidstakers behov ved å tilby en delt stilling bestående av 40 prosent dagstilling ved virksomhetens sentralbord kombinert med en 60 prosent turnusstilling uten nattevakter ved kundeservice. Det er ingen rene dagstillinger ved Kundeservice. Dersom en slik stilling skulle opprettes for A, ville dette medføre en uholdbar vaktbelastning på de øvrige ansatte og dermed være en vesentlig ulempe for virksomheten.

### **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.

Inngangsvilkårene for rett til fritak for nattarbeid er altså at nattarbeidet er regelmessig, og at arbeidstaker har et behov for fritak. Det følger av forarbeidene til loven at nattarbeid må anses som en reell belastning for arbeidstakeren før bestemmelsen kan benyttes.

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.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A i henhold til vaktlisten flere ganger i måneden har vakter som strekker seg ut over kl. 21, og som dermed innebærer nattarbeid i arbeidsmiljølovens forstand, forutsatt at det ikke er tale om skiftarbeid iht arbeidsmiljøloven § 10-11 første ledd. Det er ikke anført fra arbeidsgivers side at arbeidstidsordningen faller inn under skiftarbeid. Det er derfor ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til spørsmålet. A er aleneforsørger for to barn under 10 år, og har anført at dette er lite kompatibelt med

nattarbeid. På grunnlag av sakens dokumenter konkluderer nemnda med at A oppfyller bestemmelsens inngangsvilkår.

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 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 en 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.

Nemnda har kommet til at fritak fra nattarbeid gjennomført slik A ønsker, ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Slik saken er opplyst, legger nemnda til grunn arbeidsgivers opplysninger om at det ikke finnes ledige stillinger helt uten nattarbeid ved Kundeservice som A er kvalifisert for, og at det av hensyn til de øvrige arbeidstakerne ikke er mulig å omdisponere arbeidsstokken der uten vesentlig ulempe.

Fritak fra nattarbeid i tråd med arbeidstakers ønsker vil etter nemndas syn dermed i realiteten nødvendiggjøre at arbeidsgiver må opprette en ny stilling for A. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver er forpliktet til det etter § 10-2 andre ledd.

Det er i vurderingen også lagt vekt på at arbeidsgiver har forsøkt å tilrettelegge for As behov ved å tilby henne en stilling uten nattarbeid, da ved en kombinasjon av 40 prosent arbeid på dagtid ved sentralbordet og 60 prosent arbeid ved Kundeservice med tilrettelagt turnus uten vakter som innebærer nattarbeid.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 22.09.2015

**Til orientering:**

Twister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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).