

VEDTAK NR 57/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 7. juni 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Liv Håkonsen, Delta
Cecilie R. Sæther, KS

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har vært fast ansatt som avlaster/nattevakt i stilling på 60 prosent i Basisteamet i B kommune siden 2014. Basisteamet ble opprettet av kommunen for å imøtekomme familier med krevende omsorgsoppgaver for barn med nedsatt funksjonsevne.

Hun var 100 prosent sykemeldt fra 2. mai 2015 til 22. juni 2015. Siden 22. juni 2015 har hun vært gradert sykemeldt, og jobbet fra 20 til 40 prosent som assistent på dagtid frem til 1. januar 2016. Grunnet nedskjæringer i budsjettet og omstillinger i kommunen, var det kun en stilling på 20 prosent på dagtid som arbeidsgiver kunne tilby arbeidstaker.

I brev sendt 11. januar 2016 søkte hun om fritak fra nattarbeid av helsemessige årsaker og omplassering til annet arbeid i kommunen. Arbeidsgiver avslo kravet i brev datert 2. februar 2016 med begrunnelsen at kommunen er under en omstillings- og nedbemanningsprosess, og at det ikke er mulig å tilby noen annen stilling.

A har vært friskmeldt siden 1. april 2016 og har siden da jobbet 20 prosent fast på dagtid, og tatt ekstravakter utover dette i den grad det har vært behov for det.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 24. februar 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 24. februar 2016
- brev av 31. mars 2016
- brev av 20. april 2016
- e-post av 10. mai 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 1. april 2016
- brev av 20. april 2016
- brev av 10. mai 2016
- brev av 24. mai 2016

Arbeidstakers anførsler

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

Arbeidstaker er ikke enig i kommunens begrunnelse for avslag. Hun mener de ikke har kartlagt andre muligheter tilstrekkelig, og at det er mulig å finne annet passende arbeid på dagtid. A er videre ikke enig i at hun ikke kan omplasseres til å jobbe dagtid fordi slike turnuser bruker langvakter. Hun anfører at det benyttes en kombinasjon av langvakter og normale vakter på 7,5 timer.

Arbeidstaker anfører at hun også er kvalifisert til å ta andre arbeidsoppgaver/stillinger som kantine, vaktmester, innkjøp, kontor/regnskap, matlaging, vaskeri og barnehage.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Det er utprøvd ulike arbeidsoppgaver på dagtid i henhold til arbeidstakers arbeidsevne/sykemeldingsgrad. Det var tidligere et ledig vikariat på 70 prosent som assistent på dagtid, og muligheten for å prøve ut dette ble drøftet. På grunn av nedskjæringer i driftsbudsjettet for 2016 og omstilling i kommunen ble dette vikariatet borte fra januar 2016.

Basisteamet (der A har sin faste stilling som avlaster/nattevakt) har langturnus. Ordningen ble igangsatt etter ønske fra de ansatte, men er også tjenlig for familiene og arbeidsgiver. På denne måten blir det et begrenset antall ansatte som barnet og dets familie må forholde seg til, og arbeidsgiver har kunnet tilby de ansatte større stillingsprosenter. Basisteamet har kun langvakter i sin turnus (10-13 timer) med unntak av enkelte dagstillinger som er besatt av andre arbeidstakere i fast stilling.

Det er vanskelig å finne passende stilling/arbeidsoppgaver som arbeidstaker er kvalifisert for. Kommunen har også økonomiske utfordringer og det er planlagt ytterligere reduksjoner i driftsbudsjettet. Dette har ført til at det allerede er overtallige i enkelte avdelinger, og reduserte muligheter for arbeidsgiver for tilrettelegging og omplassering av arbeidstakere som har behov for dette.

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. Det er ikke tvilsomt eller omtvistet at As faste stilling omfatter regelmessig nattarbeid.

Det følger videre av forarbeidene til loven at nattarbeid må anses som en reell belastning for arbeidstakeren før bestemmelsen kan benyttes. På bakgrunn av fremlagt legeattest av arbeidstaker finner nemnda det tilstrekkelig dokumentert at vilkåret er oppfylt.

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. nr. 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 et fritak fra nattarbeid i dette tilfellet vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Fritak fra nattarbeid vil i dette tilfellet etter nemndas syn 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. Nemnda presiserer at den verken har kompetanse eller foranledning til å vurdere arbeidsgivers forpliktelser etter § 4-6 til tilrettelegging.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Twisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 10.06.2016

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).