

Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 04.02.2013

Ref. nr.: 12/30935

Saksbehandler: Helene Nødset Lang

VEDTAK NR 01/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 31. januar 2013.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Anne-Lise H. Rolland, LO

Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Vegar Monsvoll, Politiets Fellesforbund

Daniel Billaud, Politidirektoratet

Saken gjelder

Tvist om rett til fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (2) og rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4)

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som arrestforvalter i full stilling hos B. Han arbeider i full turnus, men går for tiden på arbeidsavklaringspenger og har sykepermisjon ut januar 2013.

A fremmet ønske om fritak fra nattevakter i dialogmøte med arbeidsgiver 30. april 2010. Han presiserte i brev av 7. mai 2010 at hans ønske var å få utredet muligheten for fritak fra nattevakter på kort og lang sikt. I dialogmøte 26. mai 2010 fremmet han ønske om å jobbe dagtid med transport av fanger osv. A fikk tilrettelagt tjeneste uten nattevakter i perioder med gradert sykemelding i 2011. Han var da 50 prosent sykmeldt.

I dialogmøte 18. februar 2011 anså man at helsesituasjonen var blitt kronisk og åpnet for å finne andre stillinger til A. I nytt møte 24. mars 2011 hevder arbeidsgiver at det ikke er mulig å ha en fast stilling uten nattevakter da dette vil belaste det øvrige personalet for mye. Det fantes da ingen andre ledige stillinger A var kvalifisert til på politihuset. Det ble derfor konkludert med at det er nødvendig med ytterligere avklaring av As muligheter.

A hadde maksdato for sykepenger 19. desember 2011. Arbeidsgiver tilbød i møte 23. november 2011 A en annen stilling på dagtid. A takket nei til stillingen i møte 12. desember 2011 fordi han hadde en uførhet på 15 prosent i nakken og mente dette var uforenlig med den tilbudte stillingen. Arbeidsgiver anser etter dette at de hadde oppfylt tilretteleggingsplikten sin.

A fikk innvilget sykepermisjon fra arbeidsgiver til og med 31. desember 2012. 27. september 2012 sendte A brev til arbeidsgiver om at han skulle tilbake i jobb etter endt sykepermisjon og informerte om at han fortsatt var «interessert i en dialog om muligheten til å jobbe dagtid». I møteinnkalling av 24. oktober minnet arbeidsgiver om jobbtilbudet han hadde fått og viste til at gjeninntreden som arrestforvarer ville skje i vanlig turnus. Arbeidsgiver gjentok dette avslaget i brev av 30. oktober 2012.

A fikk 29. oktober 2012 legeerklæring om at han ikke bør jobbe nattevakter. I brev av 2. november 2012 informerte han arbeidsgiver om at avslaget vil bli oversendt tvisteløsningsnemnda.

Twisten om rett til fritak fra nattarbeid ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved udatert brev mottatt 16. november 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

A fremmet i brev av 22. november 2012 også krav om redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4). Han ønsker stilling på 50 prosent som arrestforvarer slik at hans arbeidstid ikke omfatter nattevakter. Det oppgis i søknaden at nattarbeidet utgjør om lag 20-30 prosent av full stilling, fordelt på syv nattevakter på ti uker. Arbeidsgiver avslo søknaden i brev av 4. desember 2012. Begrunnelsen for avslaget var at arbeidsgiver i tilfelle måtte opprettet en ny stilling eller økt belastningen på de øvrige arrestforvarerne. Det ble også vist til at arbeidsgiver hadde forsøkt å tilrettelegge ved å tilby A stillingen ved retts- og påtaleenheten.

Twisten om rett til redusert arbeidstid ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved udatert brev datert 5. desember 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. På oppfordring fra sekretariatet opplyser A at han søker om redusert arbeidstid ut 2013.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev med vedlegg mottatt 16. november 2012
- kopi av legeerklæring mottatt 3. desember 2012
- brev med vedlegg datert 5. desember 2012
- brev datert 17. januar 2013
- e-post av 24. januar 2013

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev med vedlegg datert 3. januar 2013
- brev datert 15. januar 2013
- brev av 26. januar 2013

Arbeidstakers anførsler

A mener han har krav på fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (2), subsidiært at han har krav på redusert arbeidstid med 50 prosent av helsemessige årsaker.

A opplyser at han 17. oktober 2012 søkte om fritak fra nattevakter, og at han fikk svar i brev datert 24. oktober og 30. oktober 2012 om at han skulle gjeninntre i samme turnus som tidligere.

A har alvorlige, kroniske helseproblemer som medfører at han ikke kan jobbe natt. I tillegg har han nakkeuførhet på 15 prosent.

A ønsker primært å jobbe som arrestforvalter, men er åpen for andre jobber som tar hensyn til hans helse. Han anfører at arrestforvarere i andre politidistrikt har fått dagstillinger hvor de fremstiller arrestanter og varetektsinnsatte for retten samt kjører fangetransporter. B har daglig rundt fire arrestforvarere som utfører fangetransport på dagtid eller er i retten med innsatte.

A har takket nei til tilbudet om sekretærjobb fordi dette ikke var forenlig med hans nakkeproblemer, og han oppfattet at arbeidet innebar mest registrering av data og kopiering. Hadde arbeidet vært tilrettelagt, ville han gjerne hatt jobben.

På bakgrunn av at han ikke har fått innvilget fritak fra nattarbeid ber han om redusert arbeidstid med 50 prosent i form av fritak fra nattevakter ut 2013.

Arbeidsgivers anførsler

B mener de så langt det er mulig har iverksatt nødvendige tiltak for at A skal kunne beholde passende arbeid etter arbeidsmiljøloven § 4-6.

I periodene A har vært sykemeldt har han arbeidet 50 prosent uten nattevakter.

En omlegging av turnusen for å innfri As ønske om fritak ville medføre en uheldig merbelastning for de øvrige arrestforvarerne som måtte ha arbeidet flere netter. Arbeidsgiver har tilbudt A en stilling ved retts- og påtaleenheten, noe han takket nei til på grunn av nedsatt funksjonsevne. Det anføres at stillingen er vesentlig mer sammensatt enn kun registrering av straffesaker og at forholdene er tilrettelagt slik at den er forenlig med As helsetilstand. Alle sivile stillinger i politidistriktet innebærer terminalarbeid.

A hadde permisjon for å begynne i annen stilling i mars 2012, men sa opp denne jobben på grunn av helsemessige årsaker etter en måned. Opplysningene om As nakkeskade er nye for arbeidsgiver. Kravet ved tilsetningen i 2007 var god fysikk. Dette ville hatt betydning for vurderingen ved tilsetting.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist fritak fra nattarbeid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 (3). Tvisteløsningsnemnda legger til grunn at avslaget ble gitt 24. oktober 2012. Fristen utløp da 21. november mens saken ble mottatt 16. november 2012. Saken er dermed rettidig fremmet.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 (2) 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 ingen tvil om at A arbeider regelmessig om natten og at denne saken gjelder et generelt fritak.

Det følger videre av forarbeidene til loven at nattarbeid må anses som en reell belastning for arbeidstakeren før bestemmelsen kan benyttes. I denne saken har arbeidstaker fremlagt flere uttalelser fra leger om at han har behov for god struktur og fast arbeidstid og at helsetilstanden hans forverres som følge av turnusjobbing med nattevakter. Det anbefales ordinær arbeidstid på dagtid. Nemnda finner ikke grunn til å overprøve disse vurderingene, og legger til grunn at A har helsemessig behov for fritak i henhold til lovens krav.

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 underbygge at det er en vesentlig ulempe forbundet med å gi arbeidstakeren rett til fritak fra nattarbeid. Kravet til *vesentlig* ulempe innebærer bl.a. at det ikke er tilstrekkelig å påvise en generell **ulempe som vil oppleves i nær sagt enhver sak**.

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 gjelder i henhold til nemndas tidligere praksis imidlertid ikke noe ubetinget krav om arbeid på sin alminnelige arbeidsplass.

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.

Nemnda må i denne saken først ta stilling til om det vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å fritta A fra nattarbeid i stillingen som arrestforvarer, og deretter eventuelt om det vil medføre vesentlig ulempe å foreta omplassering av A i virksomheten.

Nemnda har kommet til at ulempen ved å tilpasse turnusen for arrestforvarerne slik at A blir fritatt fra nattevakter ikke kan anses vesentlig i lovens forstand. Nemnda tar i ulempevurderingen utgangspunkt i at A har et godt dokumentert, tungtveiende behov for fritak. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver har dokumentert ulemper som kan anses vesentlige tatt i betraktning As tungtveiende behov. Turnusbelastningen er ikke større enn syv nattevakter i løpet av ti uker, og virksomheten har ti arrestforvarere. Slik nemnda forstår det, vil fritak fra nattarbeid for A ha liten betydning for de andre ansatte. Nemnda legger også en viss vekt på at politidistriktet har mange oppgaver som arrestforvarere skal utføre på dagtid, og at muligheten for å omorganisere oppgaver og vakter er også til stede.

På bakgrunn av konklusjonen ovenfor ser ikke nemnda grunn til å gå inn på vurderingen av om A ville hatt krav på redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (4), siden det var en forutsetning for denne søknaden at han ikke fikk medhold i sitt krav om fritak fra nattarbeid.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold i sitt krav om fritak fra nattevakter i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-2 (2).

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 04.02.2013

Til orientering:

Tvist om rett til fritak fra nattarbeid kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.