

VEDTAK NR 42/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 18. juni 2015

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Bent Jørgen Stray, NHO Mat og Drikke
Knut Roar Berg, Goman-bakeriet (Coop Norge)

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 truckfører i B, med arbeidssted ved virksomhetens mengdelager på X. Han er 57 år gammel og har vært tilknyttet virksomheten siden 1974.

A er plaget med diabetes og epilepsi, og må som en følge av dette daglig på et fast tidspunkt innta medikamenter som medfører at han ikke kan kjøre truck eller bil i 12 timer etterpå.

Som følge av endringer i produksjonen i virksomheten ble det høsten 2014 foretatt nedbemanninger ved lageret. Det ble videre gjort endringer i arbeidstidsordningene for de gjenværende ansatte, herunder A, slik at man gikk inn i en rullerende treskiftsordning med dag, kveld og nattarbeid fra 1. januar 2015.

I et møte med virksomheten i oktober 2014 fremla A legeerklæring om at det var helsemessig uheldig for ham med nattarbeid, men han aksepterte likevel å begynne i den nye skiftordningen. A begynte med dette som planlagt, men ble etter få dager 100 prosent sykemeldt grunnet en betennelse i arm/skulder.

Vinteren 2015 søkte A om fritak fra nattarbeid med bakgrunn i hans helseplager. I drøftingsmøte 19. mars 2015 ble søknaden avslått av arbeidsgiver.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 7. april 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 7. april 2015
- brev av 27. april 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 5. mai 2015
- brev av 8. mai 2015

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund i det vesentligste:

A har tungtveiende medisinske behov for fritak fra nattarbeid. Sett hen til virksomhetens størrelse og antall ansatte burde det la seg gjøre å sysselsette på en adekvat måte uten at han må arbeide i en treskiftsordning som inkluderer natt. Han har ingen problemer med å jobbe en toskiftsordning med dag/kveld.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Omfattende endringer i produksjons- og lagerstrukturen i virksomheten med påfølgende endringer i arbeidstidsordninger har vært nødvendig for å imøtekomme etterspørselen i markedet. Innføring av tre skift er et viktig tiltak for å sikre en bærekraftig utvikling som trykker arbeidsplasser i fremtiden. Endringene gir imidlertid svært begrensede muligheter for individuelt tilpassede arbeidstidsordninger av varig karakter i tilfeller der den ansatte kun kan utføre et begrenset antall arbeidsoppgaver.

Virksomheten har gjennomført en rekke tiltak med sikte på tilrettelegging for A. Han er tilbudt fast stilling på dagtid med sortering og sanering, men har takket nei til dette på grunn av andre helseplager. Virksomheten har ingen andre ledige stillinger som kan være aktuelle for A. Det kan ikke kreves at arbeidsgiver skal opprette stillinger det ikke er bruk for, eller tilrettelegge på en måte som påfører andre arbeidstakere større nattarbeidsbelastning.

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 det kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Bestemmelsen gir altså arbeidstakere med helsemessige, sosiale eller andre vektige grunner en rett til å overføres til dagarbeid der dette er mulig uten vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Bestemmelsen gjelder generelt fritak fra virksomhetens arbeidstidsordning, ikke sporadiske unntak.

Inngangsvilkårene 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. På grunnlag av sakens dokumenter er nemnda ikke i tvil om at A oppfyller de inngangsvilkårene.

Retten 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 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.

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 legges vekt på om arbeidsgivers muligheter for å omdisponere arbeidsstokken og virkningen for de øvrige ansatte, 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 å tilpasse arbeidstidsordningen fremfor å overføre arbeidstakeren til andre oppgaver eller avdelinger. Der tilpasning av arbeidstidsordningen vil medføre vesentlig ulempe, vil arbeidsgiver måtte se på mulighetene for omplassering til andre oppgaver. Det er imidlertid ikke et ubetinget krav om arbeid på sin alminnelige arbeidsplass, jf. nemndas tidligere praksis.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Solberg, Strøm og Berg, har kommet til at arbeidstaker må gis medhold i sitt krav om fritak fra nattarbeid, men kun for en toårsperiode.

Ulempevurderingen byr på en interesseavveining der nemnda tar utgangspunkt i at A har et godt dokumentert og særlig tungtveiende behov for fritak. Nemndas flertall kan ikke se at arbeidsgiver har dokumentert ulemper som, i lys av As behov, kan anses vesentlige. Lovens bestemmelse gir arbeidstaker en rett til fritak fra den arbeidstidsordning som gjelder for arbeidstakergruppen. Når sagt et hvert individuelt fritak fra generelle arbeidstidsordninger vil medføre ulemper for arbeidsgiver, og flertallet kan ikke se at belastningen for denne virksomheten avviker nevneverdig fra det som normalt vil være tilfellet.

Det legges i flertallets vurdering vekt på at A er 57 år og har vært ansatt i virksomheten helt siden 1974 og at det dreier seg om en stor arbeidsplass. Etter flertallets syn har arbeidsgiver tilsynelatende ikke gjort tilstrekkelig konkrete forsøk på å bemanne vaktene A søker fritak fra, for eksempel ved en omrokking av skiftene slik at A kan gå over i en toskiftsordning.

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

Nemndas mindretall, medlemmet Stray, har kommet til et annet resultat. Slik saken er opplyst, finner mindretallet at fritak fra nattarbeid ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Mindretallet finner ikke å kunne overprøve vurderingen av om arbeidet i mengdelageret må organiseres i en tre skifts ordning for å sikre en hensiktsmessig og effektiv drift. Dette er forhold som bedriften er nærmest til å vurdere. Det legges til grunn at den senere tids omstillingsprosesser ved bedriften, herunder omleggingen av skiftordningene, har vært gjenstand for grundige overveielser og drøftinger med de tillitsvalgte.

Et vesentlig moment i ulempevurderingen synes etter forarbeidene å være om det foreligger ledig arbeid i en allerede etablert arbeidstidsordning i virksomheten som arbeidstaker er kvalifisert for, jf. Ot. prp. 49 kapittel 25 s 315 annet avsnitt. De etablerte arbeidstidsordninger ved lageret innbefatter i dag ingen to skifts ordning. Dersom A gis rett til å arbeide to skift, pålegges bedriften i realiteten å opprette en to skifts ordning for denne ene ansatte. Man griper da inn i den organisering av virksomhet som bedriften har funnet nødvendig og hensiktsmessig, og pålegger opprettelsen av en skiftordning som det ikke er bruk for.

Dersom A kun skal arbeide to skift, må arbeidsgiver omdisponere arbeidstokken og la andre overta nattarbeidet hans. Dette øker risikoen for helsemessige belastninger for den/de ansatte som må arbeide flere nattskift enn i dag. Her bemerkes at de fleste stillinger på lageret inngår i en tre eller fire skifts ordning, at A ikke kan bytte arbeidsoppgaver med dagarbeiderne på grunn av hans helsesituasjon og at det er høy gjennomsnittsalder på lageret.

Et pålegg om å endre skiftordning kan slik mindretallets ser det også føre til ikke ubetydelige, produksjonsmessige utfordringer fordi arbeidsmønsteret i bedriften er lagt opp etter dagens arbeidstidsordninger. Videre har bedriften opplyst at truckførerne på mengdelager må kunne rullere mellom to- og firepalls trucker, men at kun seks av dagens 16 truckførere kjører firepalls trucker. A har vært unntatt fra rulleringen i flere år på grunn av helsemessige årsaker. Disse forhold må etter mindretallets syn samlet sett kunne sies å utgjøre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Mindretallet legger ellers til grunn at det for tiden ikke finnes ledige stillinger uten nattarbeid hos arbeidsgiver som A er kvalifisert for, utover dagstillingen tilknyttet sortering/ sanering som A har takket nei til av helsemessige årsaker. Det bemerkes for øvrig at A aksepterte å inngå i en skiftordning der nattarbeid var et uunngåelig element da han takket ja til fortsatt

ansettelse på mengdelageret den 30. oktober 2014, jf. TLN-2012-49. Arbeidsgiver har også forsøkt å tilrettelegge for A gjennom tilbud om annen stilling og midlertidig tilrettelegging av arbeidsoppgavene.

Konklusjon

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

Twisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 02.07.2015

Til orientering:

Tvister 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).