

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 10/08 i tvisteløsningsnemnda ble det 07.02.08 avholdt møte Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Hanne Inger Bjurstrøm, leder
Elisabeth Lea Strøm, NHO
Haakon Skaug, LO (vara for Karl Inge Rotmo)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Bente Stenberg-Nilsen, KS
Cathrine Cruse Hennig, NSF

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 har vært ansatt som sykepleier ved Avdeling for Plastikk- og håndkirurgi hos B siden 26.11.01.

A søkte den 24.07.06 om fritak for nattevakter. Bakgrunnen for søknaden var at hun har fått diagnosen Diabetes Mellitus type 1, og er avhengig av stabil blodsukkerregulering. Søknaden ble avslått av arbeidsgiver den 07.09.06.

A søkte igjen den 12.09.07 om fritak for nattevakter. Bakgrunnen for søknaden var den samme som i 2006. Søknaden ble avslått av arbeidsgiver den 17.09.07, med begrunnelsen at avvik fra 3-delt turnus vil medføre økt belastning på de andre. Hun fikk tilrettelagt turnus med færre nattevakter i seks måneder og oppfordring om å finne jobb på en avdeling uten nattevakter.

Saken ble først oversendt tvisteløsningsnemnda i brev av 25.05.07, men ble da vurdert som for sent fremsatt. A søkte deretter på nytt og oversendte saken til tvisteløsningsnemnda i nytt brev av 04.10.07. Begge parter har i ettertid fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev fra B av 03.12.07 og brev fra A av 12.11.07.

Arbeidstakers anførsler

A anfører at hun på bakgrunn av diagnosen Diabetes Mellitus type 1 har helsemessig behov for fritak fra nattevakter i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd. Hennes lege fraråder henne å arbeide natt, da det krever svært mye jobb og omstilling for å få en god blodsukkerbehandling i en slik livssituasjon.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver anfører at tilrettelegging for enkelte medfører en høy belastning på de øvrige sykepleierne, spesielt med en liten sykepleierstab på 10 sykepleiere i hele stillinger i 3-delt turnus. Avdelingen har 10 senger. I perioden siden A ble ansatt i 2001 har 2 sykepleiere av de 10 hatt tilrettelegging med helt eller delvis fritak fra nattevakter, i tillegg til periodevis tilrettelegging ved graviditet og andre forhold.

Arbeidsgiver har tilrettelagt helt eller delvis for A siden midten av 2003. A har ikke på eget initiativ søkt stilling ved virksomheten, hvor det finnes arbeidstidsordninger som kan være tilpasset hennes helsetilstand. Det vil være urimelig å kreve tilrettelegging ved Plastikk- og håndkirurgisk avdeling, fordi avdelingen er så liten at det vil medføre en uforholdsmessig ulempe for de øvrige arbeidstakerne. Dette har de øvrige arbeidstakerne eksplisitt gitt uttrykk for. Ethvert krav om tilrettelegging innebærer utfordringer i drift av den lille avdelingen. Avdelingen finner det vanskelig å fortsette tilretteleggingen, da tilretteleggingen hittil ikke har virket positivt inn på hennes høye sykefravær.

Enhver avgjørelse fra tvisteløsningsnemnda som gir arbeidstaker rett til tilrettelegging innenfor spesifikk avdeling og ikke innenfor foretaket/sykehuset, vil skape en presedens som vil gi de små og mellomstore avdelinger uløselige utfordringer knyttet direkte til drift.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om rett til fritak fra nattarbeid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslø krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Arbeidsgivers avslø søknad om fritak for nattarbeid i brev av 17.09.07. Saken ble deretter brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved arbeidstakers brev av 04.10.07. Saken anses som rettidig innbrakt.

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 følger av forarbeidene til loven at nattarbeid må anses som en reell belastning for arbeidstakeren før bestemmelsen kan benyttes. 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.

Rett til fritak fra nattarbeid er 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 pkt. 16.2.3 s. 215 flg.

A har dokumentert et medisinsk behov for fritak fra nattevakter, og har med dette oppfylt inngangskriteriet om helsemessige behov. Problemstillingen blir da om arbeidsgiver har dokumentert en vesentlig ulempe som tilsier at fritaket ikke kan gjennomføres. Nemnda har kommet til at det vil være en vesentlig ulempe for avdeling for plastikk- og håndkirurgi å gi A permanent fritak fra nattevakter. Det er imidlertid ikke dokumentert noen vesentlig ulempe for B som er A arbeidsgiver. Nemnda anser derfor at A har krav på tilrettelegging i form av fritak fra nattarbeid i form av andre stillinger som er tilpasset hennes helsetilstand. Arbeidsgiver uttaler i sitt brev av 03.12.07 at ”det er hevet over enhver tvil at slike stillinger finnes fra tid til annen ved B, på grunn av turnover ved sykepleiertjenesten.” Det bemerkes at arbeidsgiver har en oppfordring til å finne slikt arbeid til A, og ikke overlate til henne å søke på ledige stillinger ved sykehuset. Det vises i denne forbindelse også til arbeidsmiljølovens § 4-6 om tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne.

Nemnda har enstemmig konkludert med at A har rett til fritak fra nattarbeid hos sin arbeidsgiver, B.

Konklusjon

A har rett til fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 27.03.08.

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.

