



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18. september 2020

Vår referanse
2020/105

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 124/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 17. september 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Marte Solberg, Virke
Medina Mahic, Handel og kontor

Saken gjelder

Tvist om rett til fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (2)

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er 57 år og har vært heltidsansatt som stasjonsmedarbeider for X, senere B, siden 1. februar 2011. Virksomheten består av to stasjoner, hvor A for tiden arbeider ved stasjon C veiservice.

Stasjonen har døgnåpent. Stasjonsdriftsoppgavene er nokså like på alle vakter for flertallet av de ansatte. As arbeidsoppgaver har bestått av naturlige oppgaver ved en bensinstasjon, hovedsakelig kassaarbeid og rutineoppgaver. Virksomheten består av 20 ansatte, hvor tre av disse er nøkkelpersonell med spesielle oppgaver som må gjøres på dagtid. Dette er daglig drift, varebestilling og vedlikehold av maskiner. De 17 andre jobber i en turnus slik at en av de jobber bare dag, en jobber ettermiddag og kveld, og en jobber bare nattevakter.

Til og med mars 2019 arbeidet A dag- og kveldsvakter. Etter mars 2019 har hun stadig oftere måttet jobbe om natten, og i perioder har arbeidsgiver satt henne opp på syv etterfølgende nattskift. Nattevaktene løper fra klokken 00:00 til 08:00, og kveldsvaktene fra 16:30 til 00:00. A ble sykemeldt i april 2020, da hun fikk helsemessige problemer som følge av nattarbeidet. Hun er fortsatt sykemeldt.

Den 22. april 2020 sendte advokat Z på vegne av A en e-post til arbeidsgiver hvor han ba om fritak for nattarbeid for A. Samtidig etterspurte han arbeidsplan for mai, som ikke var gjort tilgjengelig for A.

Den 6. mai svarte arbeidsgiver at det ikke var mulig å gi fritak for nattarbeid.

Den 2. juni 2020 ble saken brakt inn for Tvisteløsningsnemnda. Kravet er begrunnet med at nattarbeid er helsemessig belastende og dette var dokumentert ved legeerklæringer fra fastlegen.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 2. juni 2020
- brev datert 8. juni 2020
- brev datert 26. juli 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 26. juni 2020

Arbeidstakers anførsler

A krever fritak for nattarbeid da hun blir syk av å ha så mange vakter på natt, og anfører i det vesentligste at hun tidligere jobbet hovedsakelig dag og kveld, mens hun etter mars 2019 for

det meste ble satt opp på nattevakter, gjerne hele 7 netter i strekk. Dette har medført dårlig helse med blant annet søvnforstyrrelser.

A anfører videre at hun siden 2011 har jobbet alle typer vakter også på dagtid, og at hun har kompetanse i de gamle og nye systemene på begge stasjonene. Hun har også gitt andre medarbeidere opplæring i systemene. Opplæringen inkluderer daglige rutiner, kassaarbeid, Norsk Tipping og Rikstoto. Hun har også fungert som skiftleder ved stasjonen på C. Videre viser hun til at hun har vært selvstendig næringsdrivende innenfor butikkbransjen. A anfører på denne bakgrunn at arbeidsgivers anførsel om hennes manglende kompetanse ikke er riktig.

A anfører at det ikke er en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å gi henne fritak for nattarbeid. Selv om 3 av 20 ansatte ikke kan ha nattevakter, er det likevel ytterligere 17 ansatte ved de to stasjonene, og det bør være fullt mulig å organisere arbeidsstokken på en slik måte at hun kan fritas for nattarbeid.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører at det ikke er mulig å innvilge fritak for nattarbeid og hevder det vil medføre store ulemper for andre ansatte. Siden 1. mars 2020 har det vært driftsforandringer på stasjonen med ny franchisetaker, noe som er årsaken til endringene i skiftplanen på C.

B anfører at det vil medføre ekstra kostnader å fritta A for nattarbeid på grunn av praktiske endringer som må gjøres. I tillegg får andre ansatte endret sitt skiftmønster. Videre anføres at A tidligere har fått tilrettelegging med ekstra pauser og en stol å sitte på ved betjening av kassaapparatet.

Arbeidsgiver anfører at det kommer til å bli store kutt i bemanningen fremover, noe som vil kreve mer av den enkelte medarbeider. Dersom A ikke klarer å leve opp til sitt ansvar som medarbeider bør hun vurdere sin framtid i bedriften. Alle ansatte er alene på skift og det er spesielt vanskelig å finne plass til henne på dagtid fordi hun mangler kompetanse på drift og administrativt arbeid som skjer på dagtid. Arbeidsgiver hevder at de på kort sikt kan tilrettelegge for A, men at det på lang sikt ikke er mulig å fritta henne for nattarbeid uten at det er vesentlig ulempe for virksomheten.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om fritak fra nattarbeid avgjøres av Tvisteløsningsnemnda. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (2) har arbeidstakere som regelmessig arbeider om natten, en rett til fritak fra nattarbeid 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 viktige velferdsgrunner skal overføres til dagarbeid der dette er mulig. Bestemmelsen gjelder generelt fritak fra virksomhetens arbeidstidsordning, ikke sporadiske unntak.

Nattarbeid er i arbeidsmiljøloven definert som arbeid mellom klokken 21:00 og 06:00. Inngangsvilkårene for rett til fritak for nattarbeid er 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 nattarbeid 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. Skiftarbeidere som regelmessig arbeider om natten vil klart omfattes.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet syv sammenhengende vakter som begynner kl. 00:00 og varer til kl. 08:00 i løpet av en to-ukers periode. Vaktene etterfølges av to dager fri, to dager med vakt fra kl. 16:30 til 00:00, tre dager fri før hun starter på en ny periode med syv sammenhengende vakter mellom 00:00 og 08:00. Nattarbeidet må dermed sies å være regelmessig, da alle hennes vakter i måneden har noen timer nattarbeid. Videre fremkommer det av legeerklæringen at nattarbeidet har konsekvenser for arbeidstakers helse, og at hun er sykemeldt som følge av dette. Legeerklæringen inneholder ingen nærmere redegjørelse for årsaken, men arbeidstaker har opplyst at nattarbeidet gir henne søvnforstyrrelser som har konsekvenser for hennes arbeidshelse generelt. På denne bakgrunn legger nemnda til grunn at lovens vilkår om «helsemessige, sosiale eller andre viktige velferdsgrunner» er oppfylt, og at arbeidstaker har et behov for fritak og derved oppfyller bestemmelsens inngangsvilkår.

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 sannsynliggjøre 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 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.

Etter en helhetsvurdering har nemnda kommet til at de nevnte ulempene ikke kan anses som vesentlige i lovens forstand. A har vært ansatt der siden 2011, og har utført mange ulike

oppgaver. Arbeidsgiver har ikke sannsynliggjort at A mangler nødvendig kompetanse til å arbeide på dagtid. Hun har utført arbeid på dagtid i flere år, og hun også har også lært opp andre medarbeidere på stasjonen. Nemnda finner heller ikke at det er gjort konkrete forsøk på å finne en ordning med fritak for nattarbeid for A. Videre viser nemnda til at det er 17 ansatte i tillegg til de tre med nøkkeloppgaver, og at disse bør kunne få en turnus slik at de nødvendige vaktene på natt kan betjenes. Det vises også til at A har dokumentert ved legeerklæring at nattarbeidet utgjør en helsefare for henne. Nemnda har forståelse for at fritaket kan medføre visse ulemper for arbeidsgiver, men ulempene for arbeidsgiver overstiger ikke arbeidstakerens behov for fritaket.

Arbeidstaker har ikke spesifisert hvor lenge hun ønsker fritak fra nattarbeid. Nemnda fastsetter imidlertid at fritaket i første omgang gis for en periode på ett år.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold i sitt krav om fritak fra nattevakter i ett år fra vedtakets dato.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

18. september 2020

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).