

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 25/07 i tvisteløsningsnemnda ble det tirsdag 11.09.07 avholdt møte Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO) og advokat Haakon Skaug (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Advokat Børge Benum, KS
Rådgiver Aili Stenseth Vatvedt, KFO

Saken gjelder

Twist 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 i 100 prosent fast stilling som hjelpepleier i vernepleie ved X kommunale bolig i B.

A søkte den 14.11.06 sin B om fritak fra nattevakter. Legeerklæring lå vedlagt søknaden. Kommunen oppfattet brevet som en søknad på samtidig utlyste stillinger ved X. Den 29.11.06 ble det foretatt interne tilsetninger i disse stillingene.

Det ble avholdt drøftingsmøte i saken mellom kommunen og A den 20.12.06. Deretter ble det den 18.01.07 fattet vedtak i hovedutvalget for administrasjonen i kommunen om at A måtte tilbys omplassering.

A fikk forslag om omplasseringsalternativ i innkalling til møte av 07.02.07. Møtet ble avholdt den 15.02.07. A godtok ingen av omplasseringsalternativene og det ble avtalt nytt møte den

27.02.07. KFO hevdet i dette møtet at A hadde fortrinnsrett til stillingene som var blitt utlyst på grunnlag av hennes behov for fritak fra nattarbeid. B mente at deres vurderinger og avgjørelser hadde vært korrekte og ville komme med skriftlig tilbud om omplassering innen den 09.03.07. Den 07.03.07 fikk A tilbud om omplassering ved deling av stillingsprosenten mellom to arbeidssteder i kommunen. KFO takket, på vegne av A, nei til dette tilbudet i udatert brev, med forslag til avtale mellom A og kommunen. B besvarte dette i brev av 28.03.07, og opprettholdt her tilbudet om omplassering.

Saken ble oversendt tvisteløsningsnemnda i brev av 12.04.07. 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 22.05.07 og brev av 11.06.07 fra KFO på vegne av A.

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører Aud Lunde fra KFO i det vesentligste:

A søkte på ledig stilling på arbeidsstedet sitt, med utgangspunkt i at dette kunne løse hennes helsemessige behov for fritak fra nattevakter, og at dette kunne løses innenfor ledige stillingsressurser på arbeidsstedet. Dette ble ikke imøtekommet. Kommunen kunne løst saken ved denne utlysningen. A kunne fått dagvakter ved PU X, mens andre søkere kunne fått tilbud ved Y. Det ville ikke vært urimelig om kommunen hadde tilsatt ufaglærte til å arbeide begge steder, da disse ligger nær hverandre.

A er hjelpepleier i vernepleie, ikke somatisk hjelpepleier. Det vil derfor være urimelig å flytte henne til det tilbudte arbeidet ved Z. Dette vil dessuten medføre lang reise på dårlig og krevende vei. Arbeid i vaskeriet er helt utenfor As fagområde.

KFO mener kommunen ikke har vurdert løsninger på As faste arbeidsplass gjennom mange år. På bakgrunn av legeerklæringen, kan man ikke se at B skal kunne pålegge A nattevakter. B kan heller ikke forvente at dette skal løses gjennom sykemeldinger fra nattevakter. Også arbeidsmiljølovens § 4-6 om tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne og St. meld. Nr. 9 (2006-2007) "Velferdsmeldinga" støtter As sak.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Kommunen er enig i at A av helsemessige årsaker har rett til fritak fra nattevaktene sine. Kommunens tilrettelegging av arbeidet og tilbud om omplassering er innenfor arbeidsmiljølovens rammer. Kommunen har gjennomført flere tiltak for å ta hensyn til As krav om fritak fra nattarbeid.

Tilretteleggingsplikten gjelder innenfor virksomheten, som etter sikker praksis regnes som B, og ikke det enkelte arbeidsstedet. Det er ingen automatikk i at disse vaktene skal omgjøres til dagvakter på samme arbeidssted eller tjenesteenheter.

Det har vært gjort forsøk på å endre turnusen fra 2-delt til 3-delt turnus, noe fagorganisasjonene ikke ønsket. De ansatte ønsker å fortsette med A/N vakter (delvis passiv nattevakt). Det er ikke mulig å gi A deler av den ledige stillingen med kun D og A vakter, da det er viktig at belastningen av slike vakter blir likt fordelt mellom arbeidstakerne. Kommunen har store problemer med rekruttering til PU-tjenesten, og ville hatt store problemer med å rekruttere arbeidstakere til en stilling med bare passive nattevakter.

Kommunen har endret turnusen for å redusere mengden nattarbeid for A, slik at andelen dagvakter har økt fra 41 til 55,1 prosent.

Kommunen har også tilbudt omplassering til flere alternative arbeidssteder. Disse arbeidsstedene ligger innenfor samme geografiske område som hun arbeider i dag, og hun er kvalifisert for stillingene. Man har også invitert til møte for å finne frem til mulige løsninger.

B mener de har oppfylt sine plikter som arbeidsgiver i denne saken.

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 Y-kommune avsto krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. B avsto i brev av 28.03.07 KFOs forslag til avtale vedrørende fritak for nattarbeid. Saken ble deretter brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved arbeidstakers brev av 12.04.07. 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.

Tvisteløsningsnemnda vil bemerke at A anses å oppfylle kravene for å få rett til fritak fra nattarbeid på grunnlag av helsemessige årsaker. Dette er heller ikke bestridt av kommunen.

Retten til fritak gjelder for arbeidstakere som regelmessig arbeider om natten. Hva som kan sies å være regelmessig må avgjøres konkret, men det må normalt kreves at det er tale om flere netter i måneden, jf. Ot.prp. 49 kap. 25 s. 315 flg. Skiftarbeidere som regelmessig arbeider om natten vil klart omfattes.

Det følger av forarbeidene til loven at nattarbeid må anses som en reell belastning for arbeidstakeren før bestemmelsen kan benyttes. Hvor ofte arbeidstakeren arbeider om natten vil være et moment i ulempevurderingen, jf. NOU 2004:5 pkt. 23.10 s. 548 flg. og Ot.prp. 49 kap. 25 s. 315 flg. Regelen medfører ikke at B har plikt til å opprette nye stillinger det ikke er behov for, eller si opp andre arbeidstakere for å finne plass til nattarbeideren. A har 42,25 prosent nattevakter i sin stilling, noe som må anses som vesentlig.

Rett til fritak fra nattarbeid er betinget av at fritaket kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Det er i utgangspunktet opp til B å bevise at det er en vesentlig ulempe forbundet med å gi arbeidstakeren rett til fritak fra nattarbeid. Hva som vil være å anse som en vesentlig ulempe, vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. 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 B av hensyn til de øvrige ansatte kan omdisponere arbeidsstokken, jf. Ot.prp. 49 pkt. 16.2.3 s. 215 flg. Nemnda anser det som bevist at kommunen har muligheter til å tilby A dagarbeid. Grunnet vanskeligheter med å legge om turnusen, har kommunen tilbudt A omplassering til flere alternative arbeidssteder

med dagarbeid. Disse tilbudene har blitt avslått av A. Tvisteløsningsnemnda ser det slik at Bs plikt kun strekker seg til å tilby relevant arbeid innenfor den enkeltes arbeidsavtale og de mulighetene B ellers har for omplassering i kraft av Bs styringsrett.

A kan ikke anses å ha et ubetinget krav om arbeid på sin alminnelige arbeidsplass så lenge hun er ansatt i kommunen som sådan.

Slik saken er presentert har nemnda kommet til at kommunen har oppfylt sin forpliktelse til tilrettelegging ved å tilby A annet relevant arbeid på dagtid i B.

Konklusjon

B må anses for å ha oppfylt klagers rettigheter etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 15.10.07.

Til orientering:

Tvist om rett til redusert arbeidstid 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.