

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 53/07 i tvisteløsningsnemnda ble det den 23.11.07 avholdt møte i Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg (leder), Elisabeth Lea Strøm (NHO) og Karl Inge Rotmo (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Nina Solem, Fagforbundet
Øyvind Gjelsdad, KS

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 hjelpepleier ved X bofellesskap i B. På søknadstidspunktet var hun tilsatt i en 64 prosent nattvaktstilling.

A søkte sin arbeidsgiver om fritak for nattvakter, herunder overflytting til dagvakter ved X bofellesskap. Det ble fremlagt legeattest på at A ikke kunne jobbe nattvakter.

To høgskolestillinger ble ledige vinteren 2006-07. A, som mangler den nødvendige høgskoleutdanningen, ble tilbudt vikariat frem til stillingene ble besatt av høgskoleutdannede. Det ble i denne sammenheng drøftet om en av høgskolestillingene kunne gjøres om, slik at A kunne ansettes fast på dag/kveld. Dette ble avslått av kommunen.

Den 1. mars 2007 ble avholdt et drøftingsmøte hvor arbeidsgiver fremholdt et ønske å tilsette høyskoleutdannet personell i de ledige dagvaktstillingene ved X bofellesskap. I brev av 14. mars 2007 ba Fagforbundet, på vegne av A, om en skriftlig begrunnelse. Arbeidsgiver ga i

udatert brev slik begrunnelse, og saken ble drøftet i nytt forhandlingsmøte den 14. juni 2007 uten at partene kom til enighet.

Fagforbundet klaget saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 6. juli 2007.

Det fremgår av e-post fra Fagforbundet, datert den 20. november 2007, at A fikk tilbud om en 50 prosent stilling vikariat på dag.

Partene har fått anledning til å komme med ytterligere opplysninger i saken.

Arbeidstakers anførsler

Arbeidstaker anfører i det vesentligste:

A hevder å ha krav på fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 (2) og at hun har krav på arbeid på dagtid ved X bofellesskap der hun har arbeidet nattvakter”.

Til kommunens vurdering av kompetansebehovet mener Fagforbundet at arbeidsgiver burde gjennomføre en evaluering og vurdere bemanningsplanen på nytt.

Fagforbundet er enig i at momentene som står i fagplanen for vernepleiere er viktige, men det er ingen selvfølge at man er egnet til å jobbe med alvorlige psykiske syke selv om man har en høyskoleutdanning. A har vist et engasjement og en faglig dyktighet i sin praksis i X bofellesskap som overgår flere høyskoleutdannede.

Det anføres at A ikke kjenner til de fire konkrete tilbudene som ble nevnt i møtet med Fagforbundet. Hun fikk imidlertid et tilbud om et vikariat på 50 prosent dagstilling. Denne kunne hun ikke ta på grunn av de økonomiske konsekvenser dette ville medføre.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver anfører i det vesentligste:

Kommunen hevder at A gjennom reglene om rett til fritak for nattarbeid ikke har rett til arbeid på dagtid ved X bofellesskap. Dette ville etter kommunens syn medføre en vesentlig ulempe for denne.”

Kommunen har foretatt en vurdering av kompetansebehovet med bakgrunn i tjenesten, for å kunne yte en best mulig kvalitativ tjeneste til de som bor i X bofellesskap. Arbeidstakers behov for å bli fritatt fra nattarbeid kan ikke ha så vidtrekkende konsekvenser at arbeidsgiver må lette på kompetansekravene som er satt. Bestemmelsen om fritak fra nattarbeid er ikke ment å få så store konsekvenser.

Arbeidsgiver mener det ikke bare er en vesentlig ulempe hvis kvalifikasjonskravet endres, en slik endring vil også få konsekvenser for beboerne. Hvis kravet fra Fagforbundet om å omgjøre høgskolestillingene blir møtt, vil eneste mulighet for kommunen være å opprette tilsvarende nye høgskolestillinger/miljøterapeutstillinger.

Kommunen mener å ha strukket seg langt i å finne annet arbeid til A. Hun ble i oppfølgingssamtale tilbudt to stillinger på dagtid. Hun har også fått et konkret tilbud om et vikariat ved dagsenteret kombinert med arbeid hver tredje helg ved bofellesskapet. I tillegg ville hun få fortrinnsrett til å jobbe ekstravakter i bofellesskapet. Kommunen registrerer at A fremfører økonomiske grunner for å avslå et konkret tilbud. Kommunen mener dette er

utenforliggende forhold i saken, noe som også må tas hensyn til i tvistesaken. I tillegg er det tilbudt fire andre stillinger ved forhandlingene.

Kommunen vil møte kravet om arbeid på dag/kveld ved fortløpende å tilby A ledige stillinger på samme utdanningsnivå. Det er dog grenser for hvor mange tilbud som kan avslås før kommunen anser at lovkravet likevel er ivaretatt.

Twisteløsningsnemndas 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 avslår krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Arbeidsgiver ga i udatert brev begrunnelse for avslaget. Saken ble drøftet i nytt forhandlingsmøte den 14. juni 2007, uten at partene kom til enighet, og ble deretter brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved arbeidstakers brev av 6. juli 2007. Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at forhandlingsmøtet den 14. juni 2007 er det naturlige utgangspunktet for friststart. Saken anses etter dette som rettidig innbrakt for nemnda.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd fastsetter en rett til fritak fra nattarbeid 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. Retten til fritak forutsetter videre at arbeidstaker av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner har behov for det og fritaket 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 generelle fritak fra virksomhetens arbeidstidsordning, ikke sporadiske unntak. Twisteløsningsnemnda finner at A har behov for rett til fritak fra nattarbeid av helsemessige årsaker. Dette er heller ikke bestridt av kommunen.

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. 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 arbeidsgiver av hensyn til de øvrige ansatte kan omdisponere arbeidsstokken, jf. Ot.prp. 49 pkt. 16.2.3 s. 215 flg.

Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at A ble tilbudt vikariat på dagtid ved bofellesskapet da hun av helsemessige grunner ønsket å bli fritatt for nattarbeid. Vikariatet var en midlertidig ordning og stillingen skulle tilsettes av høgskoleutdannede. Det ble i denne sammenheng drøftet om kompetansekravet for stillingen kunne gjøres om, slik at A kunne ansettes fast på dag/kveld ved bofellesskapet. Dette ble avslått av kommunen.

Nemnda legger derfor til grunn at det per i dag ikke finnes ledig stilling ved bofellesskapet som A er kvalifisert til. Nemnda kan heller ikke se at kommunen enkelt kan omplassere arbeidsstokken slik at A kan få stilling på dagtid. Etter nemndas oppfatning kan ikke § 10-2

(2) i en slik situasjon medføre en plikt for arbeidsgiver til å opprette nye stillinger, eller si opp andre arbeidstakere for å finne plass til nattarbeideren.

Ganske særlig må det gjelde der arbeidsgiver har tilbudt andre relevante stillinger på dagtid, slik kommunen synes å ha gjort i dette tilfellet. Det fremgår av e-post fra Fagforbundet, datert den 20. november 2007, at A fikk tilbud om en 50 prosent stilling vikariat på dag. Det opplyses videre at kommunen, i møte med Fagforbundet, også har fremsatt tilbud om fire aktuelle stillinger. Tvisteløsningsnemnda ser det derfor slik at arbeidsgiver i denne saken må ha oppfylt sin plikt etter loven ved å tilby relevant arbeid innenfor den enkeltes arbeidsavtale og de mulighetene arbeidsgiver ellers har for omplassering i kraft av arbeidsgivers styringsrett.

Slik saken er presentert har nemnda etter dette kommet til at kommunen har oppfylt sin plikt til tilrettelegging, og finner at A ikke har krav på dagtidsstilling på det konkrete behandlingshjemmet.

Konklusjon

Arbeidstaker har ikke krav på dagtidsstilling ved bofellesskap etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 06.03.08.

Til orientering:

Tvist om fritak for 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.