



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
14. november 2019

Vår referanse
2019/26507

Saksbehandler
Anders R. Holm

VEDTAK NR 150/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 7. november 2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hege Torvbråten, KS
Hilde Løkholm, Fagforbundet

Saken gjelder

Tvist om rett til fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som hjelpepleier i 87,5 prosent fast stilling i B kommune ved miljøtjenesten X omsorgsboliger.

Avdeling X har 4 brukere og har døgnkontinuerlig drift. Det er tilsammen 12 ansatte ved avdelingen. Arbeidsoppgavene er i hovedsak oppfølging av brukere, miljøarbeid, renhold, stell og bistand til brukerne.

Turnusen er fordelt i dagvakter, kveldsvakter og nattevakter. I løpet av turnusperioden på 6 uker er det 5 vakter hvor arbeidstaker skal jobbe natt, i tidsrom fra 19:30 – 08:15.

Den 14. februar 2019 søkte hun om ulønnet permisjon fra sine 5 nattevakter grunnet sosiale og helsemessige årsaker. Arbeidsgiver avsto kravet i vedtak datert 14. mars 2019. Kravet ble behandlet som søknad om redusert arbeidstid etter aml. § 10-2 fjerde ledd, og søknad om fritak fra nattarbeid etter aml. § 10-2 fjerde ledd. Avslaget ble begrunnet med at det vil medføre vesentlig ulempe.

På bakgrunn av møte med bedriftshelsetjenesten ble det fremsatt ny søknad om permisjon fra arbeidstakers 5 nattevakter den 4. juli 2019. Kravet ble på samme måte grunnet i sosiale og helsemessige årsaker. Arbeidsgiver avsto kravet i vedtak av 5. august 2019, med samme begrunnelse som tidligere.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 18. august 2019.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 18. august 2019
- brev datert 3. september 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 3. september 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun sliter med angst for mørket og aleneansvar for nattevakter, og har fått legeerklæring på dette. Hun har også barn født i 2018, som ammes på natten.

Fritaket ønskes gjennomført ved at det byttes vakter slik at arbeidstaker jobber kveldsvakt i stedet for nattevakt. Hun har funnet en som vil arbeide nattevaktene.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker kan ikke gis fritak for nattarbeid, da det vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Som følge av redusert antall beboere har det vært nødvendig å gjøre endringer i turnus for å tilpasse de nye behovene, for å opprettholde de ansattes stillingsstørrelser og for å fordele ubekvemme vakter mest mulig jevnt på alle ansatte.

Det er 4 ansatte på avdelingen over 59 år, hvorav en allerede er innvilget fritak fra nattevakter. Merbelastningen på de andre ansatte vil bli stor, og må i praksis deles på 7 ansatte som vil få en økt belastning når det tas hensyn til seniorer og generelle fritak.

Det er ikke ledig dagarbeid i tjenesten eller ved øvrige stillinger i kommunen, og kommunen har ikke anledning til å opprette nye stillinger for å imøtekomme arbeidstakers søknad. Et fritak fra nattarbeid vil medføre at arbeidsgiver må inngå ny turnusavtale, noe som kan medføre at stillingsstørrelser må reduseres ved overgang til ordinære vaktlengder på helg.

Det er forsøkt tilrettelegging med dobbeltbemanning og dialogmøte, uten at dette har ført fram.

Tvistløsningsnemndas merknader

Nemnda legger til grunn at arbeidstakers krav må forstås som et krav om fritak fra nattarbeid. 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).

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.

Inngangsvilkårene for rett til fritak for nattarbeid 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.

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 i henhold til turnusoversikten har 5 vakter i løpet av en 6 ukers-periode som begynner mellom kl. 19.30 og 22:00 og varer frem til mellom 07:45 og 08:15. Nattarbeidet må således sies å være regelmessig.

Videre fremkommer det av en legeerklæring at arbeidstaker av helsemessige årsaker ikke kan gå nattevakter. Legeerklæringen inneholder ingen nærmere redegjørelse for årsaken, men arbeidstaker har opplyst at hun har ett barn født i 2018, som hun ammer om natten. På denne bakgrunn legger nemnda til grunn at lovens vilkår om «helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner» er oppfylt, og A oppfylder 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.

Arbeidsgiver har anført at det vil medføre vesentlig ulempe å fritak arbeidstaker for nattarbeid. Dette er i hovedsak begrunnet i at merbelastningen på de andre ansatte vil være stor, og at det ikke er ledig dagarbeid, verken på avdelingen eller i øvrige stillinger i kommunen.

Nemnda finner etter en samlet vurdering av opplysningene i saken, hvor det også er lagt vekt på arbeidstakers dokumenterte behov, at fritak fra nattarbeid ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Sett i lys av at det er en liten avdeling, med flere ansatte over 59 år, og at det ikke er ledig dagarbeid i avdelingen eller kommunen for øvrig, har nemnda i sin vurdering lagt særlig vekt på merbelastningen et fritak for nattarbeid vil medføre for de øvrige arbeidstakerne i avdelingen. Nemnda har også sett hen til at arbeidsgiver har forsøkt å tilrettelegge for arbeidstakers behov, uten å lykkes. Dette blant annet ved å gjennomføre nattevakter sammen med en annen person, og vurdere andre arbeidsplasser i kommunen. Et fritak fra nattarbeid ville i dette tilfellet etter nemndas syn i realiteten nødvendiggjort at arbeidsgiver måtte opprette en ny stilling for A. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver er forpliktet til det etter § 10-2 andre ledd.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Anne Marie Due
Leder

14. september 2019

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 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 regnet 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).