



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

17. oktober 2022

Vår referanse

2022/119

Saksbehandler

Maria Schilvold

VEDTAK NR 88/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 13. oktober 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS

Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Caspar Florian Prael, Sjøkanten legesenter

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune

Saken gjelder

Tvist om rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd.

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som LIS1 i full stilling i B kommune, for tiden med arbeidssted ved legekantoret X.

LIS1 er stillingsbenevnelsen for leger som har begynt på første del av spesialistutdannelsen. Utdannelsen reguleres i spesialistforskriften, og Helsedirektoratet har gitt nasjonale føringer for utlysning av LIS1-stillinger. LIS1-stillinger varer i 18 måneder hvorav 12 måneder avtjenes på sykehus og seks måneder i kommunehelsetjenesten. A har allerede avtjent sine første 12 måneder ved Z HF, C sykehus, og skal i utgangspunktet avtjene siste del i B kommune i perioden 1. september 2022 til og med 28. februar 2023.

A søkte om redusert arbeidstid den 14. juli 2022. Begrunnelsen for søknaden var utfordringer med å få familiekabalen til å gå opp, med bl.a. et barn på 1 år, et på vei med termin i begynnelsen av november, og et barn som bor i V og som jevnlig pendler til C for samvær. A ønsket primært reduksjonen gjennomført slik at ansettelsesperioden ble forlenget og at han kunne jobbe i en deltidsstilling. Alternativt foreslo A redusert arbeidstid i september/oktober, eller utsatt oppstart til november.

Arbeidsgiver avsto søknaden per e-post samme dag. Avslaget var begrunnet med at kommunen bare hadde ett tilgjengelig LIS1-kontor hos X og ett hos N legesenter, at det var fast rullering og at det derfor ville komme nye LIS1 på disse kontorene fra 1. mars 2023. Kommunen mente det derfor ikke var mulig å opprette en deltidsstilling til LIS1.

A sendte en ny e-post samme dag, hvor han redegjorde nærmere for sitt syn på retten til redusert arbeidstid, og orienterte om at han tidligere hadde fått medhold i rett til redusert arbeidstid av Tvisteløsningsnemnda ifm. at han skulle avtjene sin LIS1-periode ved Z HF.

Dagen etter opprettholdt kommunen avslaget, og la til at det heller ikke ville være nok veiledere dersom han skulle forlenge LIS1-perioden. Kommunen skrev samtidig at A i perioden 1. september 2022 til 28. februar 2023 kunne søke om permisjon fra deler av stillingen, men at dette ikke kunne tas igjen etter 1. mars 2023, slik at han ville stå igjen med resttjenestetid før han kunne få LIS1-perioden godkjent.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved digitalt brev datert 15. juli 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. A har presisert at han ønsker 50 prosent redusert arbeidstid med tilhørende forlenging av LIS1-stillingens totale varighet slik at tjenesten kan godkjennes.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- to brev datert 15. juli 2022, med vedlegg
- brev datert 22. juli 2022
- brev datert 6. september 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 2. september 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har rett til 50 prosent redusert arbeidstid med en tilsvarende forlenget arbeidsperiode, og anfører i det vesentligste at det ikke vil medføre vesentlig ulempe for B kommune.

A anfører at kommunen ikke har undersøkt om andre løsninger enn den faste rulleringen av LIS1 lar seg gjennomføre, og viser i den sammenheng til at det første avslaget kom allerede 21 minutter etter at søknaden var sendt. A hevder videre at kommunen hverken har undersøkt alternative løsninger for ekstra kontorplass eller spurt om nåværende LIS1-veiledere har ekstra kapasitet. Han viser også til en avisartikkel publisert seks dager etter at han fikk avslag, der det fremgår at kommunen har god dekning på spesialister i allmennmedisin som kan fungere som veiledere for to nyansatte fastleger. Videre viser han til at B kommune tidligere har samarbeidet med nabokommuner om gjennomføringen av LIS1-tjeneste. A har også selv skissert flere muligheter for hvordan en forlengelse av tjenestetiden kan gjennomføres.

Videre viser A til Helsedirektoratets nettsider, der det fremgår om beregning av utdanningstid og fravær for LIS1 at *«[v]ed fravær utover den vedtatte fraværs grensen, må tjenesten forlenges. Det er arbeidsgiver som beregner fraværet og eventuelt resttjeneste. LIS har krav på å få fullført utdanningen hos samme arbeidsgiver når legen har hatt lovfestet eller tariffestet permisjon eller fravær»*. Han viser videre til at han ved avvikling av to ukers omsorgspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-3 i forbindelse med fødsel allerede vil være over den tillatte fraværs grensen for LIS1, og at B kommune derfor uansett må legge til rette for at han får gjennomført sin tjeneste. I tillegg mener A at det må påregnes fravær i forbindelse med «sykt barn-dager», da barnet på ett år skal begynne i barnehage. Han stiller på denne bakgrunn spørsmål ved hvor stor ulempe det vil bli å redusere og forlenge hans stilling når kommunen uansett må legge til rette for at han får jobbet inn annet fravær.

Videre viser A til Statsforvalteren sine nettsider og deres svar på «Ofte stilte spørsmål» rundt LIS1-tjenesten. A trekker særlig fram Statsforvalterens svar om at det i utgangspunktet ikke er satt noen grense for hvor langvarig fravær man kan ha og fortsatt ha rett til å fullføre resttjeneste i samme kommune. Han har også fremhevet Statsforvalterens svar på spørsmålet om hva kommunen gjør når en LIS1 skal gjennomføre resttjeneste samtidig som neste «kull», som er at kommunen må tilpasse slik at den kan ha flere LIS1 en periode.

A hevder dessuten at et eventuelt medhold fra Tvisteløsningsnemnda i denne saken har allmenn interesse og kan bidra til å styrke rettighetene til ansatte i LIS1-stillinger generelt. Han viser til at det er en utfordring på nasjonalt nivå at det er langt færre LIS1-stillinger tilgjengelig enn det er aktuelle søkere og at alle utlyste stillinger er på 100 prosent. Han mener en manglende vilje fra helseforetakene og kommunene til å følge arbeidsmiljølovens bestemmelser ved vektige velferdsmessige behov utvilsomt vil gjøre livet vanskelig for en stor andel av nyutdannede leger.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at A ikke har rett til 50 prosent redusert arbeidstid med en tilsvarende forlenget arbeidsperiode, og anfører i det vesentligste at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

B kommune presiserer at det ikke er den reduserte arbeidstiden som medfører vesentlig ulempe, men fortsettelsen av arbeidsforholdet utover 28. februar 2022. Kommunen viser til at den mangler kontorplass til ytterligere en lege, da avtaler med nye LIS1-leger starter allerede 1. mars 2023.

I tillegg hevder kommunen at et høyere antall leger vil medføre behov for et økt antall hjelpepersonell, noe det ikke er gjort avtaler for. Kommunen oppgir at de allerede i dag har utfordringer med å rekruttere hjelpepersonell.

Når det gjelder avisartikkelen om flere nye, mulige veiledere, oppgir kommunen at disse legene fortsatt mangler flere kurs før de er villige til å stille som veiledere. Videre er det ifølge kommunen ikke aktuelt å samarbeide med nabokommuner om veiledere, da den ordningen som har vært tidligere har gått ut på at det er B kommune som har bistått andre kommuner med veilederressurser, og ikke motsatt. Dette samarbeidet er nå stilt i bero nettopp på grunn av veiledermangel i egen kommune.

B kommune bemerker at svar på den første henvendelsen fra A kom raskt fordi kommunen har god oversikt over både kontorplasser og veiledere. Kommunen erkjenner imidlertid at de ikke har gjort grundige undersøkelser rundt hvorvidt ulempene kan avhjelpes. Kommunen ser at en mulighet vil kunne være at A forlenger arbeidsforholdet ved å jobbe inn resttjeneste i andre legers ferier/fravær, slik at han vil kunne benytte et ledig kontor når andre leger er fraværende. Dette vil ifølge kommunen medføre at det vil kunne ta lang tid før resttjenesten er gjennomført. Kommunen bemerker at A i så tilfelle må forvente å gjennomføre resttjeneste ved kommunens to legesentra, alt etter hvor ledig kontor og tilgjengelig hjelpepersonell finnes.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om redusert arbeidstid 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 to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd fastsetter at arbeidstaker som har fylt 62 år eller som av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner har behov for å få redusert sin arbeidstid, har rett til dette dersom arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Alternativet «andre vektige velferdsgrunner» tar i første rekke sikte på å imøtekomme foreldres ønske om mer tid til samvær med små barn eller behov som følge av problemer med å skaffe barnepass i arbeidstiden. I henhold til lovens forarbeider anses foreldre med

barn under 10 år å ha behov for å få redusert sin arbeidstid, dersom de ber om dette. De trenger ikke å begrunne behovet nærmere.

Twisteløsningsnemnda vil bemerke at A oppfyller inngangsvilkåret i bestemmelsen, idet han har barn under 10 år.

Retten til redusert arbeidstid er imidlertid betinget av at reduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Hvorvidt arbeidstidsreduksjonen vil innebære vesentlig ulempe, vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Vurderingen innebærer en avveining av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser. Dersom behovet for redusert arbeidstid er særlig stort, kreves en sterkere begrunnelse fra arbeidsgiverens side for å avslå enn ellers. Dette følger blant annet av uttalelsen fra departementet i Ot. Prp. Nr. 68 (1998-1999) punkt 3.2.3, om at det må foretas en avveining mellom partenes interesser, men likevel slik at bedriftens grunner til å nekte må være mer tungtveiende enn arbeidstakers behov for permisjon.

Kravet til at ulempen må være vesentlig, innebærer at det ikke er nok å påberope en generell ulempe. Det vil for eksempel ikke være nok at arbeidsgiver må benytte vikar eller omorganisere arbeidsoppgaver, med mindre dette medfører større utfordringer enn normalt.

Nemnda legger til grunn, slik kommunen har opplyst, at det å redusere As arbeidstid med 50 prosent isolert sett ikke er problematisk, men at det er fortsettelsen av arbeidsforholdet utover 28. februar 2023 som vil medføre vesentlige ulemper for kommunen.

Nemnda vil innledningsvis vise til Forskrift om spesialistutdanning og spesialistgodkjenning for leger og tannleger (spesialistforskriften) § 14 første ledd sammenholdt med fjerde ledd, der det fremgår at leger som har hatt «fravær som er lovfestet eller tariffestet» «skal (...) tilbys å fullføre kommunedelen i utdanningens første del i samme kommune». Etter andre ledd «skal [kommunen] samarbeide med legen om å legge til rette for at ventetiden mellom permisjonens utløp og tiltredelsen i den nye stillingen blir så kort som mulig». I HelseDirektoratets rundskriv til bestemmelsen er det på side 43 uttalt at «[t]ilbud om fullføring i ny stilling vil særlig være aktuelt dersom legen har hatt fødselspermisjon eller langvarig sykdom». At «langvarig sykdom» også er nevnt må etter nemndas syn bety at ordet «permisjon» i § 14 annet ledd må forstås som «fravær som er lovfestet eller tariffestet» som det vises til i første ledd. Følgelig plikter kommunen etter nemndas syn å ha et system som tar høyde for at bl.a. LIS1 får fullført sin tjeneste på kortest mulig tid til tross for fravær.

I vurderingen av om en fortsettelse av arbeidsforholdet utover 28. februar 2023 vil medføre vesentlige ulemper for B kommune har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Rasmussen, Almestrand og Prael har kommet til at B kommune ikke har sannsynliggjort at en arbeidstidsreduksjon på 50 prosent for A vil medføre vesentlige ulemper for B kommune.

Nemndas flertall har i vurderingen lagt vekt på at kommunen uansett må tilrettelegge for at A får fullført sin tjenesteperiode i løpet av kortest mulig tid etter 28. februar 2023, idet han vil overskride grensen for de seks dagene med fravær som aksepteres etter spesialistforskriften § 31 fjerde ledd bokstav b uten å komme til fratrekk ved beregning av utdanningstiden. A har allerede varslet at han vil avvikle to ukers omsorgspermisjon i forbindelse med fødsel, som er «lovbestemt fravær» etter § 14 første ledd. I tillegg kommer potensielle dager med fravær medhold av arbeidsmiljøloven § 12-9 annet ledd, såkalte «sykt barn-dager», som også er «lovbestemt fravær».

Nemndas flertall har videre lagt vekt på at kommunen ikke har undersøkt alternative løsninger eller hvorvidt de anførte ulempene kan avhjelpes, men kun slått fast at det ikke er tilgjengelige kontorer eller veiledere. Når det gjelder kontortilgjengelighet, har A selv foreslått at han kan jobbe ved andre legers fravær eller som sykehjemslege. Kommunen har overfor nemnda også åpnet for at det kunne vært en mulig løsning at han jobber ved andre legers fravær, men har likevel valgt å stå fast ved at redusert arbeidstid med forlengelse av arbeidsforholdet vil medføre en vesentlig ulempe for dem. Nemndas flertall mener etter dette at A har rett til redusert arbeidstid med 50 prosent etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd.

Etter flertallets oppfatning vil en slik rett til redusert arbeidstid være å regne som «fravær som er lovfestet» etter spesialistforskriften § 14 første ledd, slik at A «skal (...) tilbys å fullføre kommunedelen i utdanningens første del i samme kommune», jf. fjerde ledd. Det er ikke opp til nemnda å avgjøre hvordan arbeidsgiver i kraft av styringsretten organiserer gjennomføringen av resttjenesten. Det antas at partene har en dialog om hvordan dette skal gjennomføres i praksis.

Nemndas mindretall, medlemmet Grønvold, har etter en konkret vurdering kommet til at B kommune har sannsynliggjort at en arbeidstidsreduksjon på 50 prosent for A med tilsvarende forlengelse av sin tjenesteperiode vil medføre vesentlige ulemper for kommunen. Mindretallet har i vurderingen lagt vekt på at avtaler med nye LIS1 starter allerede 1. mars 2023, slik at kommunen hverken har tilgjengelige kontorer eller veiledere etter 28. februar 2023.

Selv om spesialistforskriften § 14 første ledd sammenholdt med fjerde ledd fastslår at leger «skal (...) tilbys å fullføre kommunedelen i utdanningens første del i samme kommune» dersom de har hatt «fravær som er lovfestet eller tariffestet», kan ikke mindretallet se at forskriften gir legen en rett til å få gjennomført tjenesten sammenhengende. Mindretallet viser til at spesialistforskriften § 14 annet ledd kun pålegger kommunen å samarbeide med legen om å legge til rette for at ventetiden «skal bli så kort som mulig».

Mindretallet er etter dette av den oppfatning at A ikke har rett til 50 prosent redusert arbeidstid med en tilsvarende forlengelse av tjenestetiden.

Konklusjon

A har rett etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd til redusert arbeidstid med 50 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

17. oktober 2022

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 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.