

VEDTAK NR 52/12 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 8. november 2012

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Anne-Lise H. Rolland, LO

Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Karin Ask-Henriksen, Vestre Viken HF

Heidi Johanne Espvik, Yngre legers forening

Saken gjelder

Tvist om rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd og rett til ammefri etter arbeidsmiljøloven § 12-8

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som lege i spesialisering ved Kvinneklinikken, B.

Klinikken har sju leger i spesialisering. Disse går en 7-delt vaktturnus. Vaktturnusen består av dagarbeid fra kl. 07.45 til 15.45. I tillegg dekkes resten av døgnet opp med vakter fra kl. 15.15 til kl. 09.00 neste dag. Helgene deles opp i 12-timersvakter. Gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er 45,16 timer.

Etter fødsel i juli 2011 hadde A permisjon frem til 31. juli 2012. I brev av 8. juli 2012 søkte hun arbeidsgiver om 20 prosent redusert arbeidstid i form av fritak fra vakt utover dagtid på hverdager, i tillegg til ammefri. Ammefri ønskes frem til barnet er to år gammelt, mens ordningen med redusert arbeidstid er ønsket frem til utgangen av 2013.

Arbeidsgiver avslo søknaden i brev av 21. august 2012, både hva gjelder ammefri og redusert arbeidstid. A har i ettertid blitt innvilget redusert arbeidstid fra 45,16 til 38 timer gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid, gjennomført ved fritak fra enkelte dagvakter.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 21. august 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 21. august 2012
- brev av 7. september 2012
- e-post av 7. november 2012

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 17. september 2012
- brev av 31. oktober 2012

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

På grunn av diverse allergier vil hennes sønn ha store fordeler av amming frem til han blir to år gammel. Dette er også anbefalt av WHO. I tillegg til ammefri ønskes redusert arbeidstid i form av fritak for vaktene utover dagarbeid. Dette for å kunne få mer tid med barnet samt As to utviklingshemmede brødre.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Redusert arbeidstid:

Arbeidsgiver er villig til å innvilge redusert arbeidstid til et gjennomsnitt på 38 timer i uken mot det ordinære snittet på 45,16 timer. Ordningen vil imidlertid inkludere en 7-delt vaktordning som oppfyller regelverkets krav. Det omsøkte vaktfritaket vil sette seksjonens drift i fare, og dermed medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Ammefri:

Det er fra arbeidstaker ikke godgjort særlige ernæringsmessige grunner eller annet som skulle tilsi et behov for ammefri utover barnets første leveår.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Ammefri

Arbeidsmiljøloven § 12-14 fastsetter at tvist om ammefri avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Arbeidsmiljøloven § 12-8 fastsetter at en kvinne som ammer sitt barn kan kreve den fri hun av den grunn trenger. Fritiden kan for eksempel tas ut i minst en halv time to ganger daglig eller som redusert arbeidstid med inntil én time hver dag.

Loven setter ingen øvre grense for den tidsperioden kvinnen kan kreve daglig fri for å amme sitt barn. Utover at kvinnen faktisk må amme, oppstilles heller ingen betingende vilkår for retten til fri. Nemnda kan derfor ikke se at arbeidsgiver har grunnlag for å avslå As søknad om ammefri. Nemnda presiserer at lovens bestemmelse kun gir rett til ulønnet fri.

Redusert arbeidstid

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om redusert arbeidstid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. 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. A har et barn på rundt ett år, og oppfyller dermed inngangsvilkåret.

Retten til redusert arbeidstid er imidlertid betinget av at reduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Av forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov § 46A, Ot. prp. nr. 3 (1982-1983), fremgår at det ved vurderingen må foretas en avveining av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser. Dersom behovet for redusert arbeidstid er særlig stort, bør det kreves en sterkere begrunnelse fra arbeidsgiverens side for å avslå enn ellers. Lovens forarbeider gir ellers anvisning på en konkret og skjønnsmessig vurdering av de ulemper som påberopes av arbeidsgiver. I forarbeidene til gjeldende bestemmelse om redusert arbeidstid, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) heter det at bestemmelsen er ment å videreføre det materielle innholdet i tidligere § 46A, og at praksis etter den bestemmelsen fremdeles vil være relevant. I den praksisen er det lagt til grunn at kravet til *vesentlig* ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å påberope en generell **ulempe, for eksempel ulempen ved å måtte omorganisere arbeidsoppgaver eller skaffe vikar.**

Tvisten gjelder ikke om arbeidstiden skal tillates redusert, men størrelsen på reduksjonen og hvordan denne skal gjennomføres. Arbeidsgiver har tilbudt en arbeidstidsreduksjon på ca. 16 prosent (fra 45,16 til 38 timer gjennomsnittlig arbeidstid), mot 20 prosent som arbeidstaker har søkt om. Uenigheten gjelder derfor

hovedsakelig *hvordan* reduksjonen skal gjennomføres. Arbeidstaker ønsker arbeidstidsreduksjonen gjennomført ved fritak fra vakter utover dagarbeid. Arbeidsgiver tilbyr derimot en arbeidstidsreduksjon gjennomført ved at det gis fritak fra tre dagvakter i løpet av en 7-ukersturnus.

Nemnda har i sin praksis en rekke ganger presisert at retten til redusert arbeidstid ikke innebærer en ubetinget rett for arbeidstaker til å bestemme hvor stor arbeidstidsreduksjon man skal ha eller hvordan den skal gjennomføres. I samsvar med forarbeidene og tidligere forvaltningspraksis, har nemnda lagt til grunn at også spørsmål om omfang og gjennomføring må løses gjennom ulempevurderingen. Det avgjørende vil altså være en konkret skjønnsmessig vurdering av om arbeidstakers ønske kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Slik saken er opplyst har nemndas flertall, medlemmene Harborg, Rolland, Strøm og Ask-Henriksen etter en konkret vurdering kommet til at redusert arbeidstid som omsøkt i tillegg til ammefri vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Flertallet har i sin vurdering lagt vekt på arbeidsgivers anførsel om at det er problematisk å få tak i kvalifisert personell for vaktene som ikke er på dagtid, og at et eventuelt fritak fra disse vaktene dermed vil sette virksomhetens drift i fare.

Det er i interesseavveiningen også sett hen til at arbeidstaker ikke har spesielt tungtveiende behov for fritak fra vakter utover ammefri, samt at arbeidsgiver har forsøkt å imøtekomme arbeidstakers behov ved å tilby redusert arbeidstid i form av fritak fra dagarbeid.

Nemndas mindretall, medlemmet Espvik, har kommet til et annet resultat. Slik mindretallet ser det, må ønskene om ammefri og redusert arbeidstid ses i sammenheng. Arbeidssituasjonen for en lege på vakt tilsier at det ofte vil oppstå samtidighetskonflikter som gjør det vanskelig å ta pause i vekten for å dra hjem og amme uten at dette går på akkord med legegjerningens forsvarlighetskrav. En ordning der barnet skal måtte fraktes til sykehuset for amming virker også lite gjennomførbart. Redusert arbeidstid gjennom fritak fra vakt er etter mindretallets syn derfor den eneste løsningen som sikrer tilstrekkelig tid til amming. Det kan ikke være slik at en kvinnelig lege i spesialisering i praksis tvinges til ammeslutt eller til å ta ulønnet permisjon når hun etter loven har en tidsbegrenset rett til ammefri.

Videre skal bestemmelsen om rett til redusert arbeidstid skal gjøre det lettere for kvinner og menn å kombinere arbeid med omsorg for små barn. Etter mindretallets syn blir da arbeidsgivers tilbud om enkeltdager fri, men like stor belastning på kveld og natt lite hensiktsmessig. Det er på dagtid det er lett å få barnepass og vedtaket kan ikke forutsette et stort nettverk til barnepass kveld og natt.

Mindretallet kan vanskelig se at redusert arbeidstid som omsøkt virkelig medfører en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Den samme ulempen må oppstå ved andre tilfeller av vaktfritak som alder, svangerskap, sykdom og lignende og lar seg løse ved de fleste sykehus. Det er arbeidsgivers ansvar å sørge for en bemanning som er robust nok til å takle slike endringer.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til amnefri som omsøkt, men gis ikke rett til redusert arbeidstid i form av fritak fra vaktordningen.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 20.11.2012

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.