



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
06.09.2024

Møtedato
03.09.2024

Vår referanse
2024/116

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

SAK NR 81/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om rett til fleksibel arbeidstid og fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 andre og tredje ledd

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A har rett til fleksibel arbeidstid i form av fritak fra kvelds-, helge- og nattarbeid fra vedtaksdato og fram til 31. mai 2025, jf. arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Morten Svendsen Næss, Nordlandssykehuset, bransjemedlem arbeidstakersiden

Vegard Nymoen, Ahus, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er ansatt i et vikariat på 100 prosent stilling fra og med 5. august 2024 til og med 31. mai 2025, som lege i spesialisering (LIS) 2-3 i indremedisin ved [Lokasjon]. Stillingen er en ordinær LIS-stilling med vaktarbeid. Vaktplanen er lagt opp slik at det i en 18 ukers periode er 11 nattevakter (fra kl. 15:00-09:00) og en helg med vakt fra kl. 08:30-16:30 lørdag og 09:00-17:00 søndag.

A søkte på stillingen fordi hun må oppfylle de indremedisinske målene i revmatologi for å bli ferdig spesialist. Spesialistutdanningen tar ca. to år. A forventer hun vil få forlenget stillingen slik at hun kan fullføre spesialistutdanningen, noe hun hevder er vanlig praksis.

A fikk tilbud om stillingen 21. mars 2024, og takket ja. Den 27. mars 2024, etter at arbeidsavtalen var signert, søkte A om tilrettelegging av arbeidstiden i form av fritak fra kvelds-, helge- og nattarbeid. Bakgrunnen for søknaden er at A er mor til tre barn i skole- og barnehagealder. Barna har fast bosted hos A, og samvær med sin far på dagtid. A har ikke tilgang på barnevakt når hun har nattevakt.

B avslo søknaden i e-post av 4. april 2024, og begrunnet avslaget med at innvilgelse av kravet ville innebære en vesentlig ulempe for virksomheten.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda ved brev 29. april 2024.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 29. april 2024
- bre av 28. mai 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 30. april 2024
- brev av 14. juni 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få innvilget kravet om fritak fra kveld-, helge- og nattarbeid, fordi gjennomføringen av dette vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

B har gitt de tilrettelegginger som er mulig uten at det vil innebære vesentlig ulempe
Arbeidsgiver har foreslått at A fritas fra første bolk med kveld-, natt- og helgearbeid, og innplasseres i vaktsystemet etter det, slik at første vakt er i månedsskiftet oktober/november 2024. Med denne tilretteleggingen har arbeidsgiver vist forståelse og tilpasset på en måte som gir arbeidstaker ca. seks måneder til å finne løsninger på de private utfordringene som vaktordningen gir henne.

Arbeidsgiver har vurdert løsninger, men disse vil innebære en vesentlig ulempe

Ledige vakter må besettes av andre LIS-leger som allerede har travle liv med egne vakter, kurs og familie. De ledige vaktene kommer i tillegg på toppen av allerede ledige vakter som oppstår i løpet av året på grunn av sykdom, ferie og så videre. Ledige vakter som må dekkes av LIS-kolleger, medfører fravær fra dennes opprinnelige arbeidssted/seksjon. For eksempel vil én nattevakt som må dekkes medføre LIS-fravær i to dager. Ledige vakter betales etter avtaleverket med en høy timesats. Vaktene A vil ha fritak for vil derved utløse økonomiske kostnader på ca. 500.000,- kroner per år, såkalt vakans/overtidsbetaling. Å ansette en ekstra LIS-lege vil koste ca. 1.000.000,- per år.

Medisinsk avdeling ved [Lokasjon] har ikke dagstillinger for LIS-leger i dag. Hvis de skulle gi A kun dagvakter over en så lang periode A har behov for, vil det innebære å etablere en ekstra stilling i avdelingen, som vil koste ca. 1.000.000,-.

Arbeidsgiver bemerker at det har vært tydelig for A at stillingen innebærer vaktarbeid. Hvis A ikke kan jobbe med vaktarbeid, vil hun ikke fylle hele stillingen.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder hun har rett fritak fra kvelds- helge- og nattarbeid. Subsidiært hevder arbeidstaker at hun har rett til fritak fra nattarbeid. Arbeidstaker understreker at hun søker for perioden vikariatet varer, fra 5. august 2024 til 31. mai 2025.

A har et særlig behov som vil gå over etter spesialisering

Behovet hun har er tungt dokumentert, og er midt i kjerneområdet for det arbeidsmiljølovens bestemmelser tar sikte på å ivareta. Uten å få kravet innvilget, får hun ikke mulighet til å bli ferdig spesialist i revmatologi. En overlegestilling i revmatologi har ofte liten vaktbelastning, og nattarbeid kan unngås helt.

Fleksibel arbeidstid vil ikke innebære vesentlig ulempe for virksomheten

Det har tidligere ikke vært vanskelig å få dekket planlagte vakanser ved avdelingen. Når det gjelder arbeidsgivers estimerte økonomiske kostnader, så vil et virkemiddel etter tariffavtalen være å endre tjenesteplanene for LIS-legene. Det vil gi minimal belastning, uten å tape penger. I tillegg vil foretaket spare på at A mister vakttillegget og tillegget som utvidet arbeidstid utløser.

Det er 28 vaktlinjer, med tilhørende 28 LIS-leger. Det har siden januar 2024, i tillegg til disse, vært fire LIS-leger som har gått som «LIS i overlegestilling», uten egen vaktlinje, for å dekke opp dagfunksjoner i seksjonene. Avdelingen har dermed hatt flere forskjellige løsninger for å dekke inn behov hos arbeidsgiver.

På grunn av arbeidsgivers bemerkning om at det er vanskeligere å få dekket ledige vakter i helgene, har arbeidstaker foreslått at hun arbeider sin tiltenkte vakthelg (en lørdag og en søndag per 18 uker på dagtid), og at hun i tillegg kan påta seg to ekstra helger med samme arbeidstid per 18 uker, samt å gå noen ekstra helger på dagtid utenom turnus ved behov. Dette har arbeidsgiver avslått. A understreker at hun fortsatt er åpen for å arbeide på dagtid i helgene.

Subsidiært ønsker A fritak fra nattarbeid

I utgangspunktet er fritak fra både kvelds-, helge- og nattarbeid ønskelig. Hvis hun kun arbeider dagvakter, er hun ikke avhengig av noen andres hjelp for å gå på jobb. Likevel er det de lange nattevaktene som er hovedutfordringen, da det vil være enklere å skaffe barnepass på dagtid i helgene.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda avgjør tvister om fleksibel arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd, hvor det står at:

arbeidstaker har rett til fleksibel arbeidstid dersom dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Videre avgjør Twisteløsningsnemnda tvister om rett til fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd:

Arbeidstaker som regelmessig arbeider om natten har rett til fritak fra den arbeidstidsordning som gjelder for arbeidstakergruppen, dersom vedkommende av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner har behov for det og fritaket kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Både bestemmelsen om fleksibel arbeidstid og fritak fra nattarbeid, har etter ordlyden som vilkår at det må kunne gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Bestemmelsen om fleksibel arbeidstid har ingen inngangsvilkår. For å ha rett til fritak fra nattarbeid etter § 10-2 andre ledd må arbeidstaker regelmessig arbeide om natten og ha helsemessige, sosiale eller andre velferdsgrunner behov for det. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at nattarbeid må anses som en reell belastning for arbeidstakeren for at bestemmelsen kan benyttes.

I denne saken er partene uenige om gjennomføringen av fritak for kvelds-, helge- og nattarbeid i perioden arbeidsforholdet varer, vil innebære vesentlig ulempe for B. Det er ikke omtvistet at A oppfyller inngangsvilkårene for å ha rett til fritak for nattarbeid. Det er ingen inngangsvilkår for å ha rett til fleksibel arbeidstid. Nemnda vil derfor kun ta stilling til om gjennomføring av kravet vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at A har rett til fritak fra kvelds-, helge- eller nattarbeid, etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Kan gjennomføring av fritak fra kvelds-, helge og/eller nattarbeid gjennomføres uten vesentlig ulempe for B?

Nemnda har kommet til at B ikke har sannsynliggjort at en rett til fleksibel arbeidstid i form av fritak for kvelds-, helge og nattarbeid vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

Kravet til «vesentlig ulempe» innebærer at det ikke er nok at arbeidsgiver sannsynliggjør en generell ulempe. Om disse ulempene er å anse som vesentlige eller ikke, vil avhenge av en konkret vurdering. Desto mer tungtveiende grunner arbeidstaker har, jo mer skal til for at det foreligger en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at arbeidsgiver ikke har redegjort for noen forsøk på å få turnusen til å gå opp dersom kravet ble innvilget. Nemnda har forståelse for at fritak fra kvelds-, helge- og nattarbeid kan medføre visse ulemper for virksomheten, herunder økt belastning på øvrige ansatte. Nemnda mener dette er relevant i ulempevurderingen, men kan imidlertid ikke se at dette er tilstrekkelig tungtveiende, særlig når det veies opp mot As særskilte behov for fritak fra vaktarbeid. Nemndas praksis er at økt belastning på øvrig ansatte ikke er en vesentlig ulempe. Se blant annet vedtak 17/23. I denne saken er det i tillegg slik at den aktuelle avdelingen er relativt stor, med 28 vaktlinjer med tilhørende 28 LIS-leger, i tillegg til fire LIS-leger i overlegestilling. Belastningen på den enkelte vil derfor uansett være begrenset. Videre har nemnda lagt vekt på at arbeidsgiver klarer å tilrettelegge for å unngå vaktarbeid i perioden fra august til månedsskiftet oktober/november. Etter nemndas syn må arbeidsgiver da også kunne tilrettelegge i den resterende perioden av den midlertidige ansettelsen. Når det gjelder økonomiske merkostnader, kan ikke nemnda se at dette utgjør en vesentlig ulempe i lovens forstand, når de veies opp mot arbeidstakers særskilte behov. Slike merkostnader er heller ikke i tilstrekkelig grad dokumentert, og det ser ikke ut til at arbeidsgiver har tatt i betraktning at en samtidig fritas for vakttillegg for A.

Nemnda har etter dette kommet til at A har rett til fleksibel arbeidstid i form av fritak fra kvelds-, helge- og nattarbeid fra vedtaksdato og fram til 31. mai 2025, jf. arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd.

A har fått medhold i sitt prinsipale krav og det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til As subsidiære krav om fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

6. september 2024