

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 5/2006 i tvisteløsningsnemnda ble det den 23.05.06 avholdt møte i Direktoratet for arbeidstilsynets lokaler i Christian Krohgs gt. 10, Oslo.

Tvisteløsningsnemndas faste medlemmer

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), Advokat Tor Brustad (NHO), Advokat Karl Inge Rotmo (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Bjørn Vatlø (Trollåsen Legesenter)
Håkon Andreassen (KS)

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Sakens bakgrunn

A er privatpraktiserende lege i B med fastlegeavtale med kommunen. Som et ledd i fastlegeavtalen er han ansatt av kommunen som lege ved X videregående skole i ca. 10 prosent stilling (fire timer ukentlig), såkalt kommunal bistilling.

A søkte i brev av 07.09.05 og 05.10.05 om redusert arbeidstid i form av 100 prosent fritak for stillingen ved X videregående skole i ett år. Bakgrunnen for søknaden er omsorgsoppgaver for tre mindreårige barn, samt omsorgsbehov hos hans mor på 87 år. Søknaden ble avslått av B ved brev av henholdsvis 19.09. og 30.11.05.

Ovenfor tvisteløsningsnemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader til saken. Det vises til brev fra A av henholdsvis 26.02. og 16.03.06 og til brev fra B av 09.03.06. På anmodning fra tvisteløsningsnemndas sekretariat har B også fremlagt Rammeavtale mellom KS og Den norske legeförening om allmennlegepraksis i fastlegeordningen i kommunene, samt individuell avtale om allmennpraksis i fastlegeordning for selvstendig næringsdrivende lege.

Arbeidstakers anførsler

A anfører at han hans livssituasjon med omsorg for tre barn under fire år og økende omsorgsbehov hos hans mor på 87 år, gir ham rett til redusert arbeidstid i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser. A viser til at han gjennom de siste tre år har søkt om fritak for den kommunale bistillingen, uten at dette har blitt innvilget fra kommunens side. Stillingen ved X videregående skole er ifølge A ikke blitt lyst ut.

Han henviser videre til konkrete eksempler fra samme periode hvor fire andre leger er innvilget permisjon fra sine kommunale oppgaver. A viser til at arbeidet ved X videregående skole er fastlagt til én bestemt dag og ett bestemt tidspunkt, noe som er vanskelig for ham i den livsfasen han nå befinner seg. I sin fastlegepraksis har han mulighet til å tilrettelegge for mer fleksible ordninger. A opplyser at hans fastlegeliste de siste tre årene har ligget på 1850 pasienter, med konstant 450 plasser ledig. Å fjerne pasienter fra listen er etter A syn er dårlig løsning, fordi det vil ta lang tid å bygge opp igjen en større fastlegeliste, mens den reduserte arbeidstiden er en midlertidig ordning.

Arbeidsgivers anførsler.

B er enig i at A på grunn av sin livssituasjon i utgangspunktet har rett til redusert arbeidstid. Kommunen mener imidlertid at det vil være en vesentlig ulempe for kommunen å la A blir fritatt for sine kommunale oppgaver i ett år. Det vises til at A har inngått en fastlegeavtale med kommunen som innebærer fire timer offentlig legearbeid pr. uke. B fremholder at det er svært vanskelig å rekruttere leger til slike små vikarstillinger. Erfaringsmessig er det også liten vilje til å ta på seg ekstra kommunale oppgaver blant kommunens fastleger, ettersom dette gir lavere inntjening enn den ordinære legepraksisen. De av legene som har hatt permisjon de senere årene har selv funnet vikar. Kommunen finner det for øvrig urimelig at retten til redusert arbeidstid skal kunne gjøres gjeldende i forhold til en så vidt liten stilling som dette er snakk om. Det vises også til at arbeidet ved X videregående skole kun utføres i skoleåret, hvilket innebærer lange arbeidsfrie perioder. Fra kommunens side fremholdes at det mer nærliggende og lettere gjennomførbart å foreta arbeidstidsreduksjon i A hovedstilling som fastlege. Det vises i denne forbindelse til at A driver fastlegepraksis med over 1800 pasienter, uten å ha tilknyttet legesekretær. Legene kan i stor grad regulere omfanget av fastlegevirksomheten gjennom å søke reduksjon av listestørrelsen. A har ikke søkt om slik reduksjon. Derimot har han nylig søkt om å øke listetaket til 2500 personer. Kommunen finner det ikke rimelig at A søker skal få fritak fra det offentlige legearbeidet, samtidig som han øker aktiviteten i sin fastlegepraksis.

Tvistløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om redusert arbeidstid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Angjeldende tvist oppsto før denne bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2006, og den ble brakt inn for Arbeidstilsynet til avgjørelse etter tidligere arbeidsmiljølov § 46A. Saken var imidlertid ikke ferdigbehandlet før ikrafttredelsen av den nye loven. Saken er overført til tvistenemnda fra Arbeidstilsynet. Den nye arbeidsmiljøloven har ingen overgangsbestemmelser, og den aktuelle situasjonen er ikke kommentert i forarbeidene. Opprettelsen av tvisteløsningsnemnda er i forarbeidene forutsatt å representere en bedret tvisteløsningsmodell for partene, og nemnda ser på denne bakgrunn ingen betenkeligheter med å ta saken under behandling.

Arbeidsmiljøloven § 10-2, fjerde ledd fastsetter at arbeidstaker 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.

A stilling i B innebærer fire timer offentlig helsearbeid pr. uke. Selv om dette er en beskjeden stillingsbrøk, er han etter nemndas syn omfattet av arbeidsmiljølovens bestemmelser om rett til redusert arbeidstid.

Nemnda må etter dette ta stilling til om det foreligger helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner som gir rett til redusert arbeidstid. 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 og praktiseringen av arbeidsmiljøloven § 46A skal foreldre med barn under 10 år uten videre anses å ha behov for å få redusert sin arbeidstid, dersom de ber om dette. De trenger med andre ord ikke å begrunne behovet nærmere. Med *sosiale* grunner menes forhold knyttet til arbeidstakerens familie eller nærmeste omgivelser som utløser omsorgsoppgaver eller belastninger utenom det vanlige, f. eks. gamle, pleietrengende foreldre, syk ektefelle, barn med funksjonshemming, eller lignende. På bakgrunn av lovens forarbeider og sakens opplysninger finner tvisteløsningsnemnda at A har vektige velferdsmessige og sosiale behov som i utgangspunktet gir ham rett til redusert arbeidstid.

A har søkt om arbeidstidsreduksjon i form av 100 prosent fritak for stillingen ved X videregående skole i ett år. Det kan reises spørsmål om slikt *helt* fritak fra arbeidet er omfattet av retten til redusert arbeidstid. Av den tidligere arbeidsmiljølov § 46A nr. 1, annet punktum, fremgikk det uttrykkelig at arbeidstidsreduksjonen kunne tas ut som "arbeidsfrie perioder". Dette var en presisering inntatt ved endringslov av 06.01.95, men loven var også tidligere forstått slik at reduksjonen i arbeidstid kunne gjennomføres i form av arbeidsfrie perioder. Nevnte formulering er ikke videreført i gjeldende lovs § 10-2, fjerde ledd, men ut fra forarbeidene legger nemnda til grunn at tidligere tolkning og praksis i forhold til måten arbeidstidsreduksjonen gjennomføres på, fortsatt gjelder.

Retten til redusert arbeidstid er betinget av at reduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Det neste spørsmålet nemnda må ta stilling til er således om A reduksjon i arbeidstid i form av 100 prosent fritak for stillingen ved X videregående skole i ett år, innebærer en vesentlig ulempe for B.

Av forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov § 46A, Ot.prp. nr 3 (1982-1983), fremgår at det ved vurderingen må foretas en avveining mellom 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 i forhold til hvilke ulemper som kan påberopes fra arbeidsgivers side. 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 som har utviklet seg rundt ulempevurderingen fremdeles vil være relevant. Gjennom tidligere forvaltningspraksis er det lagt til grunn at kravet til *vesentlig* ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å påberope en generell ulempe, f. eks. ulempen ved å måtte omorganisere arbeidsoppgaver eller skaffe vikar. Arbeidsgiver må kunne påvise en kvalifisert og betydelig form for ulempe, f. eks. at arbeidstidsreduksjonen vil medføre uforholdsmessige vanskeligheter for virksomheten

B har fremholdt at det vil være til vesentlig ulempe for kommunen å fritta A for hans kommunale oppgaver i ett år, ettersom det erfaringsmessig er svært vanskelig å rekruttere til denne typen små vikarstillinger. Kommunen mener dessuten at A ønske om redusert

arbeidsbyrde bør løses gjennom færre pasienter i hans privatpraksis. A mener at kommunen ikke har gjort tilstrekkelig for å tilrettelegge for hans søknad om arbeidsfri, bl.a. ved at stillingen hans ikke har blitt lyst ut.

Slik saken er opplyst legger Tvisteløsningsnemnda til grunn at legestillingen ved X videregående skole ikke er blitt lyst ut i forbindelse med A søknad om redusert arbeidstid. Nemndas flertall finner imidlertid ikke å kunne legge avgjørende vekt på dette ved vurderingen av hvorvidt det fra arbeidsgivers side er tilstrekkelig sannsynliggjort at det er forbundet med en kvalifisert og betydelig form for ulempe å imøtekomme arbeidstakers ønske om redusert arbeidstid. Tvisteløsningsnemndas flertall legger til grunn B forklaring om at det fra tidligere erfaring har vist seg svært vanskelig å få dekket opp behovet for leger til små kommunale stillinger. Dette henger bl.a. sammen med at stillingene er lavt avlønnet sammenlignet med det legene oppnår i sin fastlegepraksis. Nemndas flertall viser for øvrig til at plikten til allmennmedisinsk offentlig legearbeid som er nedfelt i avtalen om allmennlegepraksis i fastlegeordningen i kommunene, bygger på en forutsetning om at det generelt sett er vanskelig å rekruttere til små stillinger innen offentlig legearbeid. Flertallet legger ut fra sakens opplysninger derfor til grunn at det vil medføre store vanskeligheter for kommunen å finne en annen lege som kan påta seg tjenesten ved X videregående skole, fire timer ukentlig. I avveiningen av partenes interesser vil A behov for redusert arbeidstid i form av fritak for sin kommunale bistilling være av betydning. Tvisteløsningsnemndas flertall viser til at A nylig har søkt om økning av "listetaket", for å få økt tilgang til pasienter i sin fastlegepraksis. På denne bakgrunn mener flertallet at hans behov for redusert arbeidstid ikke fremstår som særlig fremtredende. Tvisteløsningsnemndas flertall er etter en konkret og samlet vurdering av forholdene i denne saken kommet til at B ulemper ved å innvilge A fritak for stillingen ved X videregående skole i ett år er større enn hans behov for å få redusert sin arbeidstid. A gis dermed ikke medhold i sitt krav.

Medlemmene Brustad og Andreassen har følgende særmerknad i tilknytning til forståelsen av begrepet "vesentlig ulempe", men slutter seg for øvrig til flertallets konklusjon og begrunnelse: "Utrykket "kvalifisert og betydelig ulempe" kan lett oppfattes som strengere enn lovens uttrykk "vesentlig ulempe". Under enhver omstendighet kan disse medlemmene ikke se at omskrivingen er egnet til avklare nærmere hva som ligger i lovens krav."

Tvisteløsningsnemndas mindretall ved medlemmet Bjørn Vatile er kommet til motsatt resultat. Medlemmet Vatile viser til at kommunen ikke har forsøkt å lyse ut stillingen ved X videregående skole, og mener på denne bakgrunn at B ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort slike vesentlige ulemper som loven krever. Mindretallet mener derfor at A krav om redusert arbeidstid skulle vært tatt til følge.

Vedtak

A gis ikke medhold i rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2, fjerde ledd i form av ett års fritak for arbeidet ved X videregående skole.

* * *

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
Leder

Oslo, 30.06.06

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.