



ARBEIDSRETTEN

DOM

Avsagt: 14. desember 2015

Saksnr.: 13/2015

Lnr.: 31/2015

Dommere: Jakob Wahl
Georg Fredrik Rieber-Mohn
Steinar Tjomsland
Svein Nordenson
Randi Løvland
Morten Sæheim
Svein Kostveit

Saken gjelder: Fritak for vakt for gravide og kvinner som ammer

Den norske legeforening

Advokat Synne Bjørvik Staaen
Rettslig medhjelper:
advokatfullmektig Liv Marit Fagerli

mot

Arbeidsgiverforeningen Spekter

Advokat Tor Olav Carlsen

DOM

(1) Saken gjelder spørsmålet om gravide leger i de tre siste månedene av svangerskapet og kvinner som ammer har rett til å bli fritatt for vakt, jf. overenskomsten del A2 § 3.6.4 andre ledd.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Den norske legeforening (Legeforeningen) og Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) er det for perioden 2014–2016 inngått overenskomst for helseforetak (overenskomstområde 10). Legeforeningen er medlem av Akademikerne. Mellom Spekter og Akademikerne v/Akademikerne-Helse er det inngått hovedavtale for perioden 1. januar 2013–31. desember 2016. Hovedavtalen har regler om forhandlingssystemet i helseforetakene. Overenskomsten mellom Spekter og Akademikerne-Helse består av følgende deler:

- Del 1: Nasjonalt nivå A – innledende forhandlinger om overenskomstens generelle del, som er felles for alle overenskomstområder og som forhandles mellom Spekter og Akademikerne-Helse.
- Del 2: Nasjonalt nivå A1 – de sosiale bestemmelsene – som forhandles mellom Spekter-Helse og Akademikerne-Helse på vegne av forbund/medlemsforeninger i Akademikerne. Denne inneholder bestemmelser som er felles for samtlige medlemmer i forbund/medlemsforeninger i helseforetakene.
- Del 3: Nasjonalt nivå A2 – særskilte lønns- og arbeidsvilkår for medlemmer av Legeforeningen – som forhandles mellom Spekter-Helse og Legeforeningen.
- Del 4: B-delen – overenskomstens lokale avtaledel – som forhandles mellom hvert enkelt helseforetak og Legeforeningen lokalt.

(4) I overenskomsten del A1 – Sosiale bestemmelser – er det inntatt minimumsbestemmelser. Punkt 1 gjelder Lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon mv. Punkt 1.4 lyder:

«Gravide arbeidstakere med risikofylt arbeid og som i samråd med lege eller etter lov/forskrift er blitt overført til annet arbeid i helseforetaket, skal beholde full lønn. Dersom graviditeten medfører at arbeidstakeren midlertidig ikke kan utføre sitt vanlige arbeid og arbeidet ikke kan tilrettelegges på en slik måte at det er mulig med omplassering, har hun utvidet rett til permisjon med lønn tilsvarende perioden fra fratredelsen og frem til det tidspunkt hvor hun starter å motta foreldrepenger.»

- (5) Overenskomsten del A2 § 3 har bestemmelser om arbeidstid. Det fremgår av § 3.1 at leger i sykehus er dagarbeidere med vakttjeneste. Alminnelig arbeidstid er regulert i § 3.2 og har slik ordlyd:

«Den alminnelige arbeidstid skal i gjennomsnitt ikke overstige 37,5 timer pr. uke. For øvrig vises til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 10-8 – 10-9, jf. § 10-4.

Minst 20 timer i gjennomsnitt pr. uke skal legges i tiden 07.00 og 17.00 i ukens 5 første dager. Arbeidstid som ikke er vakttjeneste legges som hovedregel i tidsrommet mellom kl. 07.00 og 18.00 i ukens 5 første dager. Leger som ikke går vakt kan i tillegg pålegges kveldsarbeid frem til kl. 19.00 i ukens 5 første dager inntil 1 gang per måned i gjennomsnitt.»

- (6) Legenes vaktplikt fremgår av § 3.6.2. Første ledd i bestemmelsen lyder:

«Legen plikter å delta i de vaktordninger som helseforetaket har behov for å dekke. I spesialiteter der det er nødvendig med vaktkompetanse skal leger i spesialisering ha rett til deltakelse i etablerte vaktordninger.»

- (7) Vernebestemmelser er inntatt i § 3.6.3. Andre ledd har slik ordlyd:

«Arbeidstiden organiseres slik at den over en periode som minst omfatter like mange uker som det er deltakere i vaktordninger ikke overstiger 60 timer for noen enkelt uke. Den daglige arbeidstid, inkludert spisepauser, skal ikke for noe enkelt vakt døgn overstige 19 beregnede timer.»

- (8) Paragraf 3.6.4 Fritak for vakt, som tidligere var inntatt i § 3.5.4, lyder:

«Overordnet lege kan be seg fritatt for plikt til tilstedevakt ved fylte 58 år og for hjemmevakt ved fylte 60 år. For overordnet lege i særlig belastende fag, kan det avtales fritak ved lavere alder. Alder og hva som regnes som særlig belastende fag, avtales mellom partene i det enkelte helseforetak.

Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jf. overenskomstens del A1, pkt. 1.1.»

- (9) **Tariffhistorikken**

- (10) Sykehusene ble eiet og drevet av fylkeskommunene, Oslo kommune og staten frem til staten overtok disse fra og med 1. januar 2002. Tariffpartene på arbeidsgiversiden før statens overtakelse var Kommunesektorens interesseorganisasjon – KS (tidligere Norske Kommuners Sentralforbund/Kommunenenes Sentralforbund) på vegne av fylkeskommunene, Oslo kommune og staten. Sykehusene ble organisert som helseforetak ved statens overtakelse i 2002. Arbeidsgiverforeningen NAVO – nå Spekter – ble arbeidsgiverorganisasjon for helseforetakene.
- (11) I overenskomst mellom fylkeskommuner tilsluttet Norske Kommuners Sentralforbund og Yngre lægers forening for perioden 1. mai 1986 – 30. april 1988 var det i § 4 Lønn under svangerskap og militærtjeneste i punkt 4.0 bestemmelse «Om svangerskap». Andre ledd i dette punktet lød:

«Gravide i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, må gis mulighet til å arbeide maksimum 9 timer daglig, slik arbeidsmiljøloven forutsetter.»

(12) Tilsvarende gjaldt for tariffperioden 1988-1990. I 1990 ble tidligere overenskomster for henholdsvis underordnede og overordnede leger samlet i én overenskomst, og overenskomsten ble endret på en rekke områder. I overenskomsten 1990-1992 var det i punkt 16 bestemmelse om Svangerskap. Punkt 16.2, Underordnet lege, tredje ledd var lik § 4 punkt 4.0 andre ledd i overenskomsten 1986-1988. I 1992 ble den aktuelle bestemmelsen flyttet til punkt 5.1 Den alminnelige arbeidstids lengde, underpunkt 5.1.2 Alminnelig daglig arbeids- og fritid. Siste del av bestemmelsen «slik arbeidsmiljøloven forutsetter» ble tatt ut. Bestemmelsen ble deretter stående uendret i periodene 1994-1996 og 1996-1998. I overenskomsten 1998-2000 ble bestemmelsen plassert under punkt 5.2. Arbeidstidsbegrensninger, underpunkt 5.2.1 Arbeidstid pr. uke, døgn og dag i A-plan, punkt 3. Det ble tatt inn slik tilføyelse: «Jf. HTA, kap.1, §§ 4 pkt. 4.3 og 8, pkt. 8.34 2. avsnitt». Det var samme inndeling/plassering og ordlyd i overenskomsten 2000-2002.

(13) I særbestemmelser mellom Oslo kommune og Den norske lægeforening for tariffperioden 1. mai 1998 – 30. april 2000 var det i § 9 bestemmelser om graviditet og amming.

Bestemmelsen lød:

«Gravide i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, må gis mulighet til å arbeide maksimum 9 timer daglig, slik arbeidsmiljøloven forutsetter. F.best. § 4.57, 2. ledd gis tilsvarende anvendelse.»

(14) Tilsvarende bestemmelse var inntatt i overenskomsten 2000-2002.

(15) Særavtalen mellom staten og Yngre lægers forening for tariffperioden 1. mai 1998 – 30. april 2000 hadde i punkt 16 bestemmelser om Lønn under svangerskap. Punkt 16.2 lød:

«Gravide i siste trimester og kvinner som ammer må gis mulighet til å arbeide maksimum 9 timer daglig, slik Arbeidsmiljøloven forutsetter.»

(16) I 2002 overtok NAVO som forhandlingsmotpart på arbeidsgiversiden. Under forhandlingene fremsatte Legeforeningen 3. mai 2002 slikt krav:

«3.4.5 Fritak for vakt

a. Overordnet lege i særlig belastende fag kan be seg fritatt for plikt til tilstedevakt ved sykehuset ved fylte 50 år og for hjemmevakt ved fylte 55 år. Hva som regnes som særlig belastende fag avtales mellom partene i det enkelte helseforetaket.

b. Overordnet lege kan be seg fritatt for plikt til tilstedevakt ved sykehuset ved fylte 58 år og for hjemmevakt ved fylte 60.

c. Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker om fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn inkludert tillegg etter oppsatt tjenesteplan.»

(17) NAVOs første tilbud av 14. mai 2002 lød:

«3.6.2 Vaktplikt

Med unntak av generelle grunner til vaktfritak som fremgår av denne avtale, plikter legen å delta i de vaktordninger som helseforetaket har behov for å dekke.

Arbeidsgiver kan bare skjevfordele vaktbelastning dersom leger som får øket vaktbelastning frivillig inngår slik avtale.

Partene lokalt avtaler nærmere regler om fritak for vakt.»

(18) Tilsvarende tilbud ble fremsatt 24. mai 2002. Den 29. mai 2002 fremsatte NAVO slikt tilbud:

«3.6.4 Fritak for vakt

a. Overordnet lege kan be seg fritatt for plikt til tilstedevakt ved sykehuset ved fylte 58 år og for hjemmevakt ved fylte 60 år.

For overordnet lege i særlig belastende fag kan det avtales fritak ved lavere alder. Alder og hva som regnes som særlig belastende fag avtales mellom partene i det enkelte helseforetak.

b. Gravide som er i de siste tre måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, fr. Overenskomsten A1 kap. IV pkt. 1.1.»

(19) Resultatet av forhandlingene ble at § 3.5.4 i overenskomsten 2002-2004 fikk slik ordlyd:

«Overordnet lege kan be seg fritatt for plikt til tilstedevakt ved fylte 58 år og for hjemmevakt ved fylte 60 år. For overordnet lege i særlig belastende fag, kan det avtales fritak ved lavere alder. Alder og hva som regnes som særlig belastende fag, avtales mellom partene i det enkelte helseforetak.

Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jfr. Overenskomstens A 1, kap. IV pkt. 1.1.»

(20) Ved overenskomstrevisjonen for avtaleperioden 1. april 2004 til 31. desember 2005 fremmet Legeforeningen 12. januar 2004 slikt krav vedrørende § 3.5.4 andre ledd:

«Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis fritak for vakt og gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jfr. Overenskomstens A 1 kap. IV pkt. 1.1.»

(21) På bakgrunn av uenighet som hadde oppstått ved Sykehuset Innlandet HF om forståelsen av bestemmelsen, avholdt NAVO-Helse og Legeforeningen forhandlingsmøte 25. februar 2004. Av protokollen fremgår følgende:

«Navo's syn:

NAVO hevder at ordlyden i bestemmelsens 2. avsnitt, tilsier at gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Bestemmelsen er ikke en rettighetsbestemmelse, men en mulighet. Bestemmelsen er heller ikke ment som et generelt fritak for vakt for gravide i siste trimester eller kvinner som ammer. Hadde partene ment at dette var en generell fritaksbestemmelse, hadde ordlyden tydeliggjort dette mer.

Dnlfs's syn:

Dnlf vil hevde at § 3.5.4 gir gravide rett, men ikke plikt, til å kreve fritak for vaktarbeid i de tre siste månedene av svangerskapet. Videre gis de rett til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer.

Bestemmelsen innebærer at en gravid gis rett til å fritas for vaktarbeid den siste delen av svangerskapet. Bakgrunnen for dette er at vaktarbeid anses som belastende. Arbeid som bene4vnes som vaktarbeids på tjenesteplanen omfattes av bestemmelsen. I tillegg skal den ordinære arbeidstid ikke overstige 9 beregnende timer.

Partene kom ikke til enighet.»

- (22) Partene nedsatte under overenskomstforhandlingene en arbeidsgruppe om arbeidstid. I referat fra møter 14., 18. og 20. januar 2005 er det under punkt 6 Fritak for vakt § 3.5.4 protokollert følgende:

«NAVO-Helse: Vil ha inn «om mulig» både når det gjelder overordnede leger over 58 år og gravide som er i de siste tre månedene av svangerskapet. Mener dette problemer vil øke (flere kvinnelige leger og flere eldre overleger) og at det vil være umulig for sykehusene å innfri dette hvis det blir stående som absolutte krav. Ønsker også å flytte bestemmelsen om gravide arbeidstakere til § 3.5.3 Vernebestemmelser.

DNLf: Mener flytting til Vernebestemmelsen er en svekkelse og en realitetsendring som må overlates til forhandlingene. Det er bedre med fritak enn at gravide må sykemeldes under svangerskapet pga stor vaktbelastning. Når det gjelder overlegene kan løsningen være å få flere overlegetillinger og avvente prøveordningen med at regionene, ikke NR, bestemmer antall overlegetillinger.»

- (23) Legeforeningens andre krav av 31. mars 2005 var likt kravet som ble fremsatt 12. januar 2004. Etter avsluttede forhandlinger og mekling ble bestemmelsen stående uendret.
- (24) Legeforeningen sendte 30. mai 2005 kommentarer og råd til B-dels forhandlingene 2005. Bestemmelsens i 3.5.4 ble gjengitt. Legeforeningen skrev følgende:

«Kommentar:

Formålet med denne bestemmelsen er å verne gravide kvinner mot slutten av svangerskapet. Bestemmelsen er videreført fra tidligere tariffområder, og er forutsatt å skulle tolkes på samme måte. Arbeidsgiver forutsettes å tilrettelegge arbeidstiden for den gravide slik at formålet i størst mulig grad blir ivaretatt. Til tross for dette, og for at bestemmelsen viser til «daglig arbeidstid» og er plassert under § 3.5.4 Fritak for vakt, har vi sett eksempler på at arbeidsgiver har krevd at en gravid som hadde bedt om fritak for vakt skulle arbeide ni timer av sine egne vakter i helgene. Dette er ikke akseptabelt.

Forslag til formulering:

Ved behov for presisering:

«Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis rett til fritak for vakt og gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer.»

- (25) **Sakens bakgrunn**
- (26) Saken har sin bakgrunn i uenighet om forståelsen av § 3.6.4 andre ledd i gjeldende overenskomst. En gravid turnuslege som arbeidet ved St. Olavs hospital HF, ba i 2013 arbeidsgiver om fritak for vakt i medhold av bestemmelsen. Hun arbeidet i en syv-delt

vaktordning hvor det i noen dager var mottaksvakter. Vaktene varierte til følgende tider; 08.00-20.00, 11.00-20.00 og 12.00-20.00. «Vaktarbeid» i mottak ble praktisert både på dagtid og kveldstid. Bemanningen ved mottaket besto av leger i spesialisering (LIS-leger) og turnusleger. Etter kl. 16.30 var det til enhver tid to LIS-leger sammen med turnuslegen. Hun hadde bedt om fritak for fem konkrete vakter i forbindelse med påske, hvor hun etter tjenesteplanen var satt opp på vakt. Det ble avholdt et møte mellom legen og hennes tillitsvalgte og representanter for helseforetaket. Partene var uenige om hvilke særlige rettigheter gravide i siste trimester og ammende har. Arbeidsgivers representanter gjorde i møtet gjeldende at de særlige rettighetene for gravide/ammende begrenset seg til ni timers daglig arbeidstid. Legen ble gitt anledning til å endre sin arbeidstid slik at den ikke oversteg 9 timer per dag. Arbeidsgiver påla legen imidlertid arbeid i vaktmottaket med vaktarbeid etter kl. 18.00 på hverdager, i helger og på helligdagene i påsken.

- (27) I etterkant av den lokale uenigheten var det kontakt mellom advokat Bjørn Ove Kvavik i Legeforeningen og fagsjef Cathrine Hennig i Spekter. I e-post av 18. mars 2013 fra Hennig til Kvavik ble det vedlagt et brev som NAVO hadde sendt Legeforeningen 24. juni 2005. Brevet hadde slik ordlyd:

«FRITAK FOR VAKT I FORBINDELSE MED SVANGERSKAP

I overenskomsten del A2, § 3.5.4 Fritak for vakt, heter det blant annet om gravide arbeidstakere:

Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jfr. Overenskomstens A1, kap. IV pkt. 1.1.

NAVO er kjent med at Dnlf i brev av 03.06.05 til overlege Anne Oweczarz ved Helse Nordmøre og Romsdal HF, tolker denne bestemmelsen langt utover hva ordlyden tilsier.

Bestemmelsen gir blant annet gravide leger mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer, samt mulighet til fritak for vakt. Bestemmelsen gir ikke gravide leger fritak for arbeidsplikt.

Dette innebærer at gravide leger som ber om fritak for vakt, selvfølgelig skal opprettholde sin avtalte ukentlige arbeidstid. Antall timer fritatt for vakt disponerer arbeidsgiver innenfor arbeidsplanens samlede timetall. En naturlig konsekvens av dette er at tjenesteplan for gravide leger justeres i den perioden vedkommende er fritatt for vakt. Dette vil være i samsvar med den praksis som er etablert for øvrige helsearbeidere som ikke kan ta for eksempel kvelds- eller nattevakter grunnet blant annet graviditet.»

- (28) I brevet fra NAVO vises det til brev som Legeforeningen 3. juni 2005 hadde sendt overlege Oweczarz ved Kristiansund sykehus. Dette brev lød:

«Fritak for vakter i forbindelse med svangerskap.

Det vises til henvendelse med vedlegg datert 04. mai 2005 vedrørende forståelse av bestemmelsen i Overenskomstens del A2 § 3.5.4 andre ledd.

Bestemmelsen omhandler fritak for vakt og gir adgang for gravide som er i de siste tre måneder av svangerskapet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer med bibehold av full lønn. Bestemmelsen ble tatt inn i avtalen ved forhandlingene om ny

overenskomst i 2002 og er en videreføring av tilsvarende rettighet i tidligere særavtale for sykehusleger mellom Oslo kommune og Legeforeningen.

Bestemmelsen er et svært viktig grunnlag for tilrettelegging av arbeidsforholdene for gravide de tre siste måneder av svangerskapet og sikrer en mindre belastende arbeidssituasjonen i denne perioden. Erfaringene viser at svært mange gravide ellers blir sykemeldt på grunn av vaktbelastningen.

Daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer.

A2 § 3.1 definerer leger som dagarbeidere med vakttjeneste. Omfanget av den daglige arbeidstiden er definert i B-delene av Overenskomsten. mellom Helse Nordmøre og Romsdal HF og Legeforeningen er det i § 3.2, andre ledd avtalt at arbeidstid som ikke er vaktarbeid som hovedregel legges til tidsrommet mellom kl. 07.00 og 17.00 i ukens 5 første dager. Dette vil være den ytre grense for den daglige arbeidstid.

Legeforeningen finner grunn til å presisere at det under forhandlingene ikke har vært problematisert at man skal legge om tjenesteplanen eller at man skal ta igjen timer. Dette vil i seg selv kunne bli så belastende at intensjonen med bestemmelsen faller bort. Legeforeningen kjenner heller ikke til en slik praksis i årene fra 1996 til 2002 hvor denne avtalebestemmelsen har vært praktisert ved sykehusene i Oslo.

Vi registrerer imidlertid at man i enkelte tilfeller har avtalt at legen er tilstede på sykehuset fram til dagarbeidstidens slutt (kl. 17.00) på vakt dag som faller på en av ukens 5 første dager.

Dette vil være innenfor grensen av det som kan aksepteres.»

(29) Advokat Kvavik sendte 21. mars 2013 slik e-post til fagsjef Hennig:

«Vår tillitsvalgte gir tilbakemelding om at arbeidsgiver forventer at denne legen skal arbeide vaktarbeid, i mottagelsen på ettermiddag/kveld, i helger og helligdager. Vi mener klart at bestemmelsen ikke åpner for dette, fordi det er snakk om fritak fra vakt for gravide i siste trimester. Så det virker ikke som vi snakker forbi hverandre om akkurat dette, selv om brevvekslingen i 2005 indikerer at vi ikke er helt enige om bestemmelsens virkefelt. Spørsmålet er om dere er enig med oss vedrørende vaktene, eller om dere mener at bestemmelsen åpner opp for vaktarbeid. Hvis dere er enig med oss, hadde det vært fint om dere kontaktet lokal arbeidsgiver så snart som mulig, da den aktuelle legen er satt opp med vakter i nær fremtid.»

(30) Fagsjef Hennig besvarte henvendelsen slik i e-post av 22. mars 2013:

«Spekter er av den oppfatning at bestemmelsen bl.a. ut fra tariffhistorien må forstås slik at den skal verne gravid arbeidstaker i siste trimester og arbeidstakere som ammer mot lange arbeidsøkter. Bestemmelsen har ikke vært ment å avgrense mot innholdet i arbeidsplikten eller hvilke oppgaver som skal utføres. Det kan således synes som om vi har en uenighet knyttet til forståelsen av denne bestemmelsen.

Jeg har meddelt St. Olav vårt syn. Jeg har samtidig meddelt at eventuell tvist om forståelsen av A2 i henhold til hovedavtalen § 13 skal søkes løst i forhandlinger mellom Spekter og Legeforeningen, og at det derfor ikke skal gjennomføres tvistemøte lokalt slik tillitsvalgte krever. Jeg har bedt dem henvise tillitsvalgt om å henvende seg til Legeforeningen sentralt.»

(31) Spekter og Legeforeningen avholdt forhandlingsmøte 7. juni 2013. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Bakgrunnen for møtet var en lokal uenighet om forståelsen av overenskomstens del A2 § 3.5.4 annet ledd:

Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jfr. Overenskomstens A1, kap. IV pkt. 1.1.

Saken gjaldt en turnuslege i siste trimester i arbeid med Medisinsk avdeling. Legen ba om fritak fra vaktarbeid i medhold av A2 § 3.5.4. Legen fikk endret sin arbeidstid, slik at den ikke oversteg 9 timer pr dag. Legen ble satt opp til å jobbe i mottakelsen med vaktarbeid ut over kl. 17.

Partene kom ikke til enighet.

Spekter anførte:

Bestemmelsen forutsetter at kvinner som ønsker det har rett til å få sin arbeidsdag organisert slik at den enkelte arbeidsdag ikke overstiger 9 timer. Bestemmelsen har ikke vært ment å avgrense mot innholdet i arbeidsplikten eller hvilke oppgaver som skal utføres.

Bestemmelsen innebærer kun en omorganisering/annen fordeling av kvinnens arbeidstid, og ikke en reduksjon i den ukentlige arbeidstid. Dersom kvinnen fritas helt eller delvis fra vaktarbeid må vakttimene fullt ut disponeres på annen måte. Slik disponering kan medføre avkortning i omfanget av fridager/friuker i arbeidsplanen.

Begrensningen på daglig arbeidstid på 9 timer innebærer således fritak for vakttjeneste som strekker seg utover dette. Spekter viser til at bestemmelsen er en videreføring av og identisk med særavtalen for leger i sykehus i KS området (tariffperioden 2000-2002).

Den norske legeförening anførte:

A2 § 3.5.4 andre ledd innebærer at gravide i de tre siste måneder av svangerskapet gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. I tillegg gis den gravide rett til å bli fritatt fra vakter uten tap av lønn. Intensjonen med bestemmelsen er å unngå sykemelding av gravide.

Legeföreningen vil vise til at leger er ansatt som dagarbeider med vakt. Bestemmelsen om rettighetene for den gravide er plassert under overskriften «Fritak fra vakt», noe som har vært en bevisst plassering. Legeföreningen mener bestemmelsen således innebærer både rettigheter til endring i plasseringen av arbeidstimene og innholdet i det arbeidet som skal utføres.

I denne konkrete saken vil Legeföreningen, i tillegg til de tariffavtalefestede rettighetene, vise til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven. Det fremstår for Legeföreningen som åpenbart at arbeidsgiver, ved å sette en turnuslege i siste trimester til 9 timers sammenhengende arbeid i mottakelsen på medisinsk avdeling, St. Olavs hospital, ikke har overholdt verken sine tariffestede eller lovfestede forpliktelser overfor den ansatte. Legen det gjaldt ble da også sykmeldt.»

- (32) I etterkant av forhandlingsmøtet var det kontakt mellom representanter for Legeföreningen og Spekter om tilretteleggingsplikt for gravide arbeidstakere. Partene ble enige om et slikt vedlegg til protokollen fra møte 7. juni 2013:

«Arbeidsgiver har etter arbeidsmiljøloven § 4-1 og § 4-2 plikt til å sørge for at arbeidet organiseres og legges til rette slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige psykiske og fysiske belastninger. Arbeidsgiver har i tillegg en særskilt plikt til individuell tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne og for arbeidstakere som underveis i arbeidsforholdet får behov for tilrettelegging (arbeidsmiljøloven § 4-6).

Spekter og Den norske legeförening har drøftet arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i relasjon til bestemmelsen i overenskomsten del A 2 § 3.5.4, andre ledd. Til tross for uenighet om forståelsen av § 3.5.4 i relasjon til en konkret sak, er Spekter og Den norske legeförening generelt enige om at det etter bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, påligger arbeidsgiver å vurdere behovet for tilrettelegging av arbeidet, knyttet til innhold og oppgaver som skal utføres.»

- (33) I brev av 19. desember 2014 overdro Akademikerne søksmålskompetansen til Legeföreningen for så vidt gjelder tvister om deler av overenskomsten i Spekter-området

som Legeforeningen har signert. Overdragelsen gjelder for tariffperioden 1. mai 2014 – 30. april 2016.

- (34) Legeforeningen tok ut stevning for Arbeidsretten 3. juli 2015. Spekter innga tilsvaer 1. september 2015. Hovedforhandling ble avholdt 25. og 26. november 2015. En partsrepresentant og aatte vitner forklarte seg.
- (35) **Partenes paastandsgrunnlag og paastander**
- (36) *Den norske legeforening* har i korte trekk anfoert:
- (37) Gravide leger i de tre siste maaneder av svangerskapet og kvinner som ammer har i medhold av overenskomsten del A2 § 3.6.4 andre ledd rett til fritak fra vaktarbeid, samt en daglig arbeidstid som ikke skal overstige ni timer. Fritaket gjelder vakt som gaar ut over 9 timer i ukens fem foerste dager samt loerdager og helge- og hoeytidsdager.
- (38) Leger har plikt til a delta i de vaktordninger helseforetaket har behov for a dekke. Vaktarbeid er det arbeid som ikke er en del av den alminnelige dagarbeidstiden. Vaktarbeid er ikke definert i overenskomsten, men ma forstås som arbeid for a ivareta oyeeblikkelig hjelp, og det er en beredskapsordning. Vaktordninger skal dekke vaktarbeid pa kvelder, netter, loerdager og helge- og hoeytidsdager. En slik forståelse støttes av definisjonen i spesialisthelsetjenesteloven om oyeeblikkelig hjelp. Vaktarbeid er ofte mer belastende enn dagarbeid, blant annet pa grunn av lavere bemanning. Arbeid som utføres pa vakt er uforutsigbart, og det er faerre muligheter til a tilrettelegge arbeidet for gravide og ammende. Bestemmelsen i § 3.6.4 andre ledd skal verne gravide i siste del av svangerskapet og kvinner som ammer mot den belastning vaktarbeid representerer. Bestemmelsen gir rett til vaktfritak kveld, natt, loerdag og pa helge- og hoeytidsdager, men ikke rett til fritak fra vaktarbeid pa dagtid pa ukens fem foerste dager.
- (39) Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljoeloven, og arbeidsgivers forpliktelse etter overenskomsten del A1 punkt 1.4, kommer i tillegg til rettighetsbestemmelsen i § 3.6.4. Poenget med bestemmelsen er at arbeidstaker skal slippe a argumentere naermere for behovet for fritak for vakt.
- (40) Det erkjennes at ordlyden i andre ledd i bestemmelsen ikke er klar. Den ma imidlertid forstås ut fra konteksten. Overskriften til bestemmelsen er klar. Den angir at paragrafen omhandler fritak for vakt. Andre ledd i bestemmelsen og overskriften ma leses i sammenheng og ikke isolert. Bestemmelsen ma tolkes utvidende, jf. overskriften. En gravid lege vil normalt forstå at hun er fritatt for vaktplikt i de siste tre maaneder ved a lese

bestemmelsen sammenholdt med overskriften. Det samme gjelder kvinner som ammer. Bestemmelsen har vært tolket og praktisert i samsvar med Legeforeningens syn i avtaleregimene før 2002 og etter at overenskomsten ble inngått med NAVO.

- (41) Det fremgår av siste punktum at gravide som søker fritak i medhold av bestemmelsen skal beholde full lønn. Retten til lønn vil ikke ha stor selvstendig betydning hvis det kun er tale om delvis vaktfritak.
- (42) Bestemmelsens plassering under overskriften «fritak for vakt» innebærer at ordlyden er blitt klarere enn den var i de tidligere overenskomstene med de andre arbeidsgivermotpartene. Legeforeningens forståelse ligger således innenfor ordlyden.
- (43) For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at ordlyden er uklar – også når bestemmelsen leses i sammenheng - er det Spekter som må bære risikoen for uklarheten. Legeforeningens syn ble tydelig formidlet under forhandlingene i 2002. Spekter tilkjennega ingen uenighet. Spekter var nærmest til å klargjøre sitt standpunkt dersom bestemmelsen ikke ga rett til vaktfritak. Det vises til ARD 2004 side 118.
- (44) Forhandlingsforløpet i 2002 taler for Legeforeningens syn. Legeforeningen fremholdt hele tiden under forhandlingene at bestemmelsen ga rett til fritak for alt vaktarbeid. Uenigheten mellom partene dreide seg om bestemmelsen skulle inntas i del A eller del B i overenskomsten og ikke innholdet i bestemmelsen. Overenskomsten med NAVO var forskjellig fra avtalene med KS, Oslo kommune og staten. Partene avtalte et nytt regime om vaktordninger, vaktplikt, vernebestemmelser og fritak for vakt. Det må etter dette legges til grunn at det forelå en felles partsforutsetning i samsvar med Legeforeningens forståelse.
- (45) Manglende oppfølging fra Legeforeningens side av uenigheten ved sykehuset Innlandet i 2004 kan ikke tillegges betydning. Den konkrete tvisten som var grunnlaget for uenigheten mellom partene, løste seg. Legeforeningen mottok i juni 2005 et brev fra NAVO som foreningen hadde all grunn til å oppfatte som en innrømmelse fra NAVOs side om at gravide hadde rett til vaktfritak.
- (46) Kravet fra Legeforeningen ved overenskomstrevisjonen i 2004-2005 var ikke et materielt nytt krav, men kun en presisering av hvordan bestemmelsen var å forstå.
- (47) Den konkrete tvistesaken ved St. Olavs hospital illustrerer problemene gravide kan oppleve. Arbeidsgivers manglende vilje til å etterkomme kravet om fritak for vakt medførte at arbeidstakeren ble sykmeldt.

- (48) Spekters forståelse av bestemmelsen strider mot bestemmelsens formål og vil medføre urimelige utslag. Konsekvensene blir i mange tilfelle at den gravide blir sykmeldt på grunn av den belastningen vaktarbeid medfører. Kostnadene skyves over fra arbeidsgiver til NAV. Spekters syn harmonerer dårlig med intensjonene i IA-avtalen.
- (49) Vaktfritak for gravide vil ikke få store konsekvenser for helseforetakene. Bestemmelsen praktiseres i det store og hele i samsvar med Legeforeningens syn. Det er kun tale om en periode på 8-9 uker og et begrenset antall vakter.
- (50) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Overenskomstens del A2 § 3.6.4 andre ledd er slik å forstå at gravide leger i de tre siste månedene av svangerskapet og kvinner som ammer har rett til en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer og fritak for vakt som går ut over ordinær dagarbeidstid i ukens fem første dager, samt lørdager, helge- og høytidsdager.»**
- (51) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:
- (52) Ordlyden er klar. Den gir gravide og ammende en mulighet til å begrense den daglige arbeidstid til ni timer. Den sikrer disse arbeidstakerne fritak for vakt ut over ni timer. Det er ikke noe motstrid mellom bestemmelsens overskrift og det materielle innholdet i andre ledd. Den gir rett til delvis fritak for vakt slik at lengden på vaktene begrenses til ni timer.
- (53) Den endrede påstand Legeforeningen har nedlagt under hovedforhandlingen har ingen støtte i ordlyden. Det er tatt inn presiseringer av og tillegg til ordlyden som ikke kan utledes av en naturlig språklig forståelse. Ordlyden gir ikke holdepunkter for at vaktplikten er forskjellig på hverdager, lørdager og helge- og høytidsdager. Realiteten er at Legeforeningen forsøker å innfortolke en mellomløsning.
- (54) Vakt er ikke noe entydig begrep. Partene har ikke avtalt noen definisjon av dette. Det er store variasjoner i belastningene ved vakttjeneste, både mellom sykehus, mellom forskjellige avdelinger på samme sykehus og mellom ulike fagområder/spesialiteter. Dette kommer til uttrykk i andre punktum i første ledd hvor «særlig belastende fag» er regulert særskilt.
- (55) Det må legges til grunn at overenskomstene Legeforeningen hadde med KS, Oslo kommune og staten før 2002 ikke ga gravide og ammende et generelt fritak for vakt. Særbestemmelsen om gravide og ammende har i KS-området hatt ulik plassering i avtalene fra 1986 til 2002. Det materielle innholdet har imidlertid hele tiden vært det samme. Det er ingen holdepunkter for at NAVO og Legeforeningen under forhandlingene i 2002 ble enige om fullt vaktfritak. Interne notater og forklaringer under hovedforhandlingen om hva

Legeforeningens forhandlere mente de hadde oppnådd, er uten betydning. Det kreves klare holdepunkter for å legge til grunn noen felles partsforutsetning i tråd med Legeforeningens syn. Slike holdepunkter foreligger ikke.

- (56) Det som var nytt i avtalen Legeforeningen inngikk med NAVO i 2002, sammenlignet med den tidligere KS-overenskomsten, var at gravide som benyttet seg av muligheten til å begrense den daglige arbeidstid til ni timer, skulle beholde full lønn.
- (57) Legeforeningens forståelse innebærer en begrensning i arbeidsgivers styringsrett som det ikke er holdepunkter for at partene har avtalt.
- (58) I 2004 var uenigheten mellom partene om forståelsen av bestemmelsen gjenstand for forhandlinger på bakgrunn av en tvist ved sykehuset Innlandet. Legeforeningen unnlot å bringe uenigheten inn for Arbeidsretten. Det er uten betydning at den konkrete tvisten ved sykehuset løste seg. Temaet i forhandlingene mellom partene gjaldt den generelle forståelsen av bestemmelsen. Legeforeningen har vært kjent med Spekters syn i elleve år uten å bringe tolkingsspørsmålet inn for Arbeidsretten. Spekters forståelse må derfor legges til grunn i tråd med praksis knyttet til passivitetsvirkninger, jf. ARD 1955 side 60.
- (59) Legeforeningen fremmet under forhandlingene i 2004 og 2005 krav om at det av bestemmelsen uttrykkelig skulle fremgå at gravide og ammende skulle «gis fritak for vakt». Dette kravet ble ikke etterkommet fra NAVOs side. Det fremgår ingen steder i kravsdokumentene fra Legeforeningen at det kun var tale om en presisering av gjeldende bestemmelse. Det som det nå ønskes dom for er noe Legeforeningen ikke fikk medhold i under forhandlingene.
- (60) I mai 2005 ga Legeforeningen råd til sine tillitsvalgte om å ta inn i B-delen av overenskomsten en bestemmelse om fritak for vakt. Dersom vaktfritak fulgte av A2 § 3.5.4, ville det være unødvendig å ta dette inn i B-delene i overenskomsten. I B-delen ved Helse Bergen er det uttrykkelig avtalt at gravide i de tre siste måneder av svangerskapet gis rett til fritak for vakt. Dette ville vært unødvendig dersom slikt fritak fulgte av A-delen.
- (61) Formålet med bestemmelsen ivaretas ved Spekters forståelse. Den beskytter mot lange vakter. I tillegg til A2 § 3.6.4 andre ledd, følger det av A1 punkt 1.4. og arbeidsmiljølovens bestemmelser at arbeidsgiver har en tilretteleggelsesplikt. Hensynet til særlig tung vaktbelastning ivaretas av disse bestemmelsene. Den praksis Legeforeningen har vist til om at enkelte helseforetak fritar gravide for vaktplikt, viser at gravide gis det vern som følger av bestemmelsene i overenskomsten og arbeidsmiljøloven.

(62) Det er nedlagt slik påstand:

«Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.»

(63) **Arbeidsrettens merknader**

(64) *Arbeidsretten* er kommet til at Spekter må frifinnes, og vil bemerke:

(65) På bakgrunn av den påstand som Legeforeningen har nedlagt under hovedforhandlingen, er spørsmålet i saken om gravide i de tre siste månedene av svangerskapet og kvinner som ammer har rett til å bli fritatt for vakt som går ut over ordinær arbeidstid på ukens fem første dager, samt fullt fritak for vakt på lørdager og helge- og høytidager.

(66) Bestemmelsen partene er uenige om forståelsen av, § 3.6.4 andre ledd, lyder:

«Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jf. overenskomstens del A1, pkt. 1.1.»

(67) Etter Arbeidsrettens syn gir ordlyden ikke støtte for den forståelse av bestemmelsen som Legeforeningen gjør gjeldende. Bestemmelsen regulerer muligheten for gravide og ammende til å få den daglige arbeidstid begrenset til ni timer og gravidens rett til å beholde full lønn hvis de benytter seg av denne muligheten. Noe generelt fritak for vakt omhandler bestemmelsen ikke. Bestemmelsen i andre ledd er på dette punkt formulert på en helt annen måte enn bestemmelsen i første ledd om overordnede leger. *Arbeidsretten* tilføyer at den ikke finner støtte for at bestemmelsen skiller mellom vaktfritak mellom ukens fem første dager og vaktfritak på lørdager og helge- og høytidsdager. Verken ordlyden eller andre rettskilder gir holdepunkter for at partene har avtalt noe slikt skille.

(68) Bestemmelsens plassering i paragrafen som omhandler fritak for vakt gir ikke grunnlag for å innfortolke i bestemmelsen rettigheter ut over det som følger av en naturlig språklig forståelse. Som anført fra Spekter, gir bestemmelsen gravide og ammende mulighet til delvis vaktfritak ved at den daglige arbeidstid, herunder vaktene, ikke skal være lengre enn ni timer. Det er således ingen motsetning mellom det andre ledd regulerer og paragrafens overskrift.

(69) Ordlyden i de tidligere overenskomstene med KS, Oslo kommune og staten var tilnærmet identiske med nåværende ordlyd i overenskomsten mellom Spekter og Legeforeningen. Det er ikke holdepunkter for at disse var å forstå slik at gravide og ammende var gitt rett til et generelt fritak for vakt.

- (70) I overenskomsten mellom KS og Legeforeningen for perioden 2000-2002 var bestemmelsen inntatt i kapittelet om arbeidstid i punktet om arbeidstid pr. uke og døgn, jf. avsnitt 12. Ved overenskomstforhandlingen med NAVO i 2002 fremmet Legeforeningen krav om begrensninger i gravide og ammedes daglige arbeidstid tilsvarende tidligere KS-avtale. Det som var nytt i kravet fra Legeforeningen sammenlignet med KS-avtalen, var at gravide, som benyttet seg av muligheten til å begrense den daglige arbeidstiden til ni timer, skulle sikres full lønn inkludert tillegg etter oppsatt tjenesteplan. Det vises til avsnitt 16. NAVO var i utgangspunktet uenig i at bestemmelsen skulle inntas i A-delen i overenskomsten, men aksepterte til slutt kravet fra Legeforeningen. Bestemmelsen ble i overenskomsten 2002-2004 innholdsmessig lik kravet fra Legeforeningen. Det var således Legeforeningen som førte bestemmelsen i pennen, og som må bære risikoen for at den ikke kan tas til støtte for en forståelse som innebærer et generelt fritak for vakt. Bestemmelsens plassering i paragrafen som omhandler «fritak for vakt», taler i seg selv ikke for at den fikk et materielt annet innhold enn den tidligere KS-avtalen. Som nevnt ovenfor gir bestemmelsen rett til fritak for vakter som er lengre enn ni timer.
- (71) Arbeidsretten finner ut fra bevisførselen ikke holdepunkter for å legge til grunn noen felles partsforutsetninger fra forhandlingene i samsvar med den forståelse Legeforeningen gjør gjeldende. Hva legeforeningens egne forhandlere og besluttede organer mente bestemmelsen innebar, er i seg selv uten betydning. Det er etter omstendighetene heller ikke grunnlag for å anføre at Spekter forsto eller burde forstått at Legeforeningen tolket avtalen på en annen måte enn det som følger av ordlyden.
- (72) Arbeidsretten kan heller ikke se at partenes praksis under avtalen tilsier at § 3.6.4 andre ledd – som er en bestemmelse som gir minimumsrettigheter – skal fortolkes slik Legeforeningen anfører. Når slike saker i atskillig utstrekning er blitt løst uten at tolkningsspørsmålet er kommet på spissen, må dette blant annet skyldes bestemmelser om tilretteleggingsplikt i overenskomsten og lovgivning som arbeidsgiverne i stor grad har praktisert på en lempelig måte.
- (73) Legeforeningen fremmet under overenskomstforhandlingene 2004/2005 krav om en endret ordlyd, jf. avsnittene 20 og 23. Kravet gikk ut på at det av bestemmelsen uttrykkelig skulle fremgå at gravide og ammende skulle «gis fritak for vakt». Kravet ble ikke tatt til følge, og bestemmelsen ble stående uendret. Det er ikke holdepunkter for at Legeforeningen under forhandlingene overfor NAVO ga uttrykk for at kravet om endret ordlyd kun var ment som en presisering av hvordan bestemmelsen var å forstå. Det bemerkes for øvrig at det i

kravsdokumentene er inntatt merknader til en rekke andre bestemmelser. Til den endrede tekst i § 3.5.4 var det ikke angitt noe om at kravet kun var ment som en presisering av hvordan gjeldende bestemmelse var å forstå. Kravet kan ikke forstås på en annen måte enn at det tilsiktet en realitetsendring. Kravet om en endret ordlyd av bestemmelsen, som ikke er etterkommet i forhandlingene, underbygger ytterligere at bestemmelsen ikke kan forstås i samsvar med Legeforeningens påstand.

(74) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.

Jakob Wahl
(sign.)

Georg Fredrik Rieber-Mohn
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Svein Nordenson
(sign.)

Randi Løvland
(sign.)

Morten Sæheim
(sign.)

Svein Kostveit
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: