

VEDTAK NR 139/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 8. juni 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Silje Hassellund Solberg, LO
Gry Brandshaug Dale, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Johannes Straume, NHO, Transport
Grethe Thorsen, Norsk Lokomotivmannsforbund

Saken gjelder

Tvist om rett til delvis permisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som lokomotivfører i 100 prosent stilling prosent hos B. Han jobber i en seks-ukers turnus med arbeidshelg hver tredje helg.

Den 27. oktober 2016 søkte A om delvis foreldrepermisjon med 60 prosent arbeid og 40 prosent permisjon i perioden 2. januar 2017 til 31. juni 2018. Arbeidsgiver innvilget dette i brev av 11. november 2016.

I januar 2017 oppstod det uenighet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, da arbeidsgiver ønsket at A så på andre dager for uttak enn mandag og fredag. Etter kommunikasjon mellom partene og nye opplysninger om arbeidstakers familiesituasjon ble arbeidstakers opprinnelige forslag til gradert uttak vedtatt.

A opplyste i e-post av 14. februar 2017 at han også ønsket å ta ut permisjonstid lørdag eller søndag i den ene arbeidshelgen. Det ble avholdt et møte mellom partene 28. februar 2017, hvor arbeidsgiver opplyste at ønsket om uttak lørdag eller søndag i ene arbeidshelgen ikke kan innfris da kun 1/3 del av arbeidsstyrken er på jobb, og det vil være en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 16. mars 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 15. april 2017
- brev av 16. mai 2017
- brev av 24. mai 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 16. mars 2017
- brev av 20. april 2017
- brev av 16. mai 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Det ble ikke gitt noen antydninger skriftlig eller muntlig at det ikke kunne tas ut permisjonstid lørdager eller søndager da det ble søkt om gradert uttak av foreldrepermisjon. Det ønskes å ta ut en lørdag eller en søndag av de to arbeidshelgene i turnusen på seks uker, og den omsøkte ordningen vil ikke medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Om arbeidstaker hadde tatt permisjonen 100 prosent, ville det medført enda større ulempe for arbeidsgiver.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Delvis foreldrepermisjon etter omsøkt ordning med uttak en lørdag eller en søndag vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver har innvilget arbeidstakers

opprinnelige forslag om uttak, men kan ikke innvilge uttak i arbeidshelgen. Det har vært tidligere praksis at de som skal ta ut permisjon, må jobbe arbeidshelgene allikevel. Ønsket om uttak på en lørdag eller en søndag kan ikke innfris da kun 1/3 del av arbeidsstyrken er på jobb, og det vil være en ulempe både for virksomheten og andre arbeidstakere som skal dekke opp for uttaket. Med en liten rammeprosent i helgene er det vanskelig å tilrettelegge uten at andre arbeidstakere blir bedt om å jobbe overtid.

B har ingen vikarordning. Eventuell vikar må ha bakgrunn som lokfører, og i tillegg ha strekningskunnskap og diverse opplæring spesielt for B. En omorganisering av personalet er også vanskeligere i helgen, i forhold til bestemmelsene om hviletid i arbeidsmiljøloven.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist om rett til permisjon etter arbeidsmiljøloven kapittel 12 avgjøres av tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 12-14, jf. § 17-2.

Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 er nemnda satt med nestleder, to faste medlemmer samt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken.

Arbeidsmiljøloven § 12-6 gir arbeidstaker mulighet til å ta ut permisjon etter §§ 12-2, 12-4 og 12-5 første ledd som delvis permisjon. I henhold til § 12-5 første ledd har foreldrene rett til permisjon i til sammen tolv måneder. Foreldrene har uansett rett til permisjon når det ytes fødselspenger eller adopsjonspenger fra folketrygden.

Delvis permisjon er en ordning for foreldre som ønsker å veksle mellom arbeid og permisjon, sammenlignbar med redusert arbeidstid. Nemnda må foreta en vurdering av om det foreligger en vesentlig ulempe for virksomheten at permisjonen gjennomføres slik arbeidstaker har søkt om.

Det er i denne saken ingen uenighet om foreldrepermisjonen skal tillates tatt ut som delvis permisjon, men hvordan delvis permisjon skal tas ut. Nemnda må foreta en vurdering av hvorvidt det utgjør en vesentlig ulempe for virksomheten at arbeidstaker kan ta ut en lørdag eller en søndag i arbeidshelgene i turnusen.

Etter en konkret helhetsvurdering har nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Dale, Solberg og Thorsen, kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har underbygget at delvis permisjon etter omsøkt ordning vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Det legges vekt på at den omsøkte ordningen bare gjelder en lørdag eller søndag hver sjettede helg, samtidig som arbeidstaker er fleksibel med hensyn til hvilken dag i helgen han skal ta ut permisjonen. Nemndas flertall har videre lagt vekt på at arbeidsgiver har tilgjengelige «rammevakter» (reservetjeneste som møter på jobb) på de aktuelle dagene. Vurderingen må også ses i lys av at utgangspunktet er at arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 12-5 uansett ville ha krav på foreldrepermisjon sammenhengende inklusive alle helger.

Nemndas flertall har forståelse for at den omsøkte ordningen vil medføre visse utfordringer for arbeidsgiver, men finner det ikke godtgjort at ulempene forbundet med dette kan anses som vesentlige i lovens forstand.

Nemndas mindretall, medlemmet Straume, mener at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å gi slik permisjon som A krever.

Virksomheten har ingen tilgang til vikarer for kortere fravær. Fritaket vil dermed ventelig også medføre overtidsarbeid, noe som igjen vil medføre ikke ubetydelige merkostnader. Dette må anses å være en vesentlig ulempe. Det kan ikke legges til grunn at eksisterende "rammevakter" vil dekke inn den merbelastning for bemanningsplanen som skapes ved å frita A. Det vises her også til at det er opplyst fra bedriften at 5 av 46 lokførere går av med pensjon inneværende år, og at bedriften etter dette er tilbake på 41 lokførere.

For bedrifter der turnusarbeid er kombinert med slik spesialkompetanse som lokførere har, vil det kunne være betydelig vanskeligere å skaffe vikarer ved delvis permisjon enn ved et samlet uttak. At antallet helgevakter som tas ut ved den omsøkte ordningen er noe mindre enn ved en sammenhengende permisjon er således et moment av liten vekt i ulempevurderingen.

Det er inngått avtale med de tillitsvalgte om at de ansatte kun skal arbeide hver tredje helg, noe som medfører sterkt redusert bemanning i helgene. Det er allerede tilrettelagt for åtte lokførere, hvorav to er langtidssykemeldte. Samtlige av disse må arbeide også i helgene for at turnusen skal gå opp. Dersom A skal fritas for sin fulle del av "byrden" med helgevakter er det påregnelig at andre ansatte vil måtte arbeide oftere enn hver tredje helg. En slik ulempe skal ikke arbeidsgiver måtte pålegge andre ansatte. Det vises her til LB-2016-70178-2 hvor lagmannsretten bl.a. uttaler følgende:

«Lagmannsretten legger til grunn at plikten til å tilrettelegge overfor en ansatt ikke kan oppfattes slik at andre arbeidstakeres rettigheter kan innskrenkes til fordel for den yrkeshemmete.»

Selv om grensene for arbeidsmiljølovens ulike "tilretteleggingsplikter" er noe ulikt formulert ("vesentlig ulempe"/"så langt dette er mulig") er "kjernen" i reglene den samme, og lagmannsrettens vurdering er relevant også i denne sak.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

12.06.2017

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).