



Vedtaksdato
20. desember 2022

Vår referanse
2022/166

Saksbehandlar
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 123/22 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte torsdag 15. desember 2022.

Ved behandlinga av saka var Tvisteløysingsnemnda sett saman slik:

Faste medlemmar:

Anne Marie Due, leiar
Silje Hassellund Solberg, LO
Marte Solberg, Virke

Saka gjeld

Tvist om rett til delvis foreldrepermisjon etter arbeidsmiljølova § 12-6

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B kommune

Nemnda vedtok:

Saksforhold

A er tilsett i 100 prosent stilling i B kommune, ved Bu- og miljøtenesta i X.

Den 26. august 2022 inngjekk B kommune avtale med A om delvis permisjon etter arbeidsmiljølova § 12-6 andre ledd. Dei inngjekk avtale om 27,8 prosent stilling i perioden 31. oktober 2022 til 16. februar 2023. I avtalen står det at «A er inneforstått med at desse datoane kan endre seg under ekstraordinære omstendigheter kring bemanning på Z».

A skulle etter avtalen jobbe følgjande datoar:

- 30. september – 2. oktober 2022
- 21. – 23. oktober 2022
- 11. – 13 november 2022
- 13. – 15. januar 2022
- 3. – 5. februar 2022

I utgangspunktet skulle dermed A ha foreldrepermisjon 24. og 25. desember, men den 18. oktober 2022 mottok A følgjande e-post:

«Jf. Juleturnus er det avvik frå tidlegare avtale i din foreldrepermisjon. Du er satt opp i permisjon i juleturnus i følgjande datoar: 12.12, 13.12, 15.12, 22.12, 13.12, 28.12 og 29.12. Dette betyr du jobbar 24.12 og 25.12. Årsaken er bemanningsutfordringar i julehelga. Eg har forståing for at dette er vanskeleg og ikkje ein ynskjeleg situasjon for nokon.

I tidlegare avtale hadde vi sett opp datoane du jobba i din permisjon. Sidan du no jobbar to langvakter på ovannemnde dagar kan du kome med framlegg på to dagar i perioden framover du får permisjon i staden.»

Arbeidstakar fremma saka for Tvisteløysingsnemnda ved brev av 15. november 2022. Overfor nemnda har begge partar fått høve til å komme med utfyllande merknader i saka.

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidstakaren:

- brev av 15. november 2022
- brev av 21. november 2022

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidsgivaren:

- brev av 25. november 2022

Utsegner frå arbeidstakar

A hevdar i hovudsak at arbeidsgivar ikkje kan endre på innvilga delvis foreldrepermisjon, og at dei ikkje kan kalle han tilbake på jobb den 24. og 25. desember. A er av den oppfatning at arbeidsgivar ikkje har sett inn fullverdig vikar for han i permisjonstida, og at det derfor ikkje er ein ekstraordinær situasjon.

A viser til at arbeidsgivar ikkje har gjort nok for å unngå å kalle han tilbake på jobb. Han viser til at det ikkje er teke inn permisjonsvikar for han og at ukvalifisert personale erstatta anna kvalifisert personale. A peiker på at det er arbeidsgivar sitt ansvar å sørge for at innvilga permisjon blir avvikla i tråd med avtalen.

A følar seg også forbigått ved tillaging av høgtidsturnus. Han visar til at turnusen blei godkjend av arbeidsgivar og Fagforbundet utan at han fekk moglegheit til å sjå denne i forkant.

Utsegner frå arbeidsgivar

B kommune gjer gjeldande at dei kan endre avtalen, fordi det står i avtalen at datoane kunne endre seg under «*ekstraordinære omstendigheter kring bemanning på Z*». Juleturnus er ifølge arbeidsgivar en spesialturnus som avviker frå ordinær drift, og den er difor ekstraordinær.

Arbeidsgivar opplyser om at eininga endra si ordinærtturnus i oktober, noko som førte til andre forutsetningar for spesialdagane F3 og F5 i juleturnusen. Dei opplyser vidare om at det ikkje er leid inn ukvalifisert vikar, men gjort ei endring i arbeidsdato til utdanna hjelpepleiar som er fast tilsett på bu-eininga.

Kommunen opplyser i tillegg om at A arbeider i ei særskild arbeidsgruppe kring ein tenestemottakar, og at gruppa har god kompetanse og kunnskap om denne personen. Opplæring hjå denne tenestemottakaren er ein prosess som kan ta mellom 6-12 månadar, og det var dermed ikkje nok tid til å lære opp anna personale før jul, når arbeidsgivar oppdaga at eininga sin turnus måtte endrast i oktober.

Uansett meiner arbeidsgivar at det ikkje er gjort ei endring av avtalen om delvis permisjon. Dei peikar på at det i søknaden til NAV er søkt om 27,8 prosent arbeid for perioden 31. oktober 2022 – 16. februar 2023, men at det er endra nokon datoar i denne perioden, noko arbeidstakar var innforstått med då dei inngjekk avtalen. Arbeidsgivar meiner difor at endringa er innafør avtaleramma. I tillegg har arbeidsgivar varsla arbeidstakar om endringa to månader i forkant, noko som må vere god nok tid.

Merknader frå Tvisteløysingsnemnda

Tvist om rett til permisjon etter arbeidsmiljølova kapittel 12 blir avgjort i Tvisteløysingsnemnda i samsvar med arbeidsmiljølova § 12-14, jf. § 17-2. I samsvar med forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 blir nemnda sett med leiar og to faste medlemmar.

Delvis permisjon etter § 12-6 er ei ordning for foreldre som ønskjer å veksle mellom arbeid og permisjon, samanliknbar med redusert arbeidstid. Etter andre ledd siste punktum kan allereie innvilga avtale om delvis permisjon etter § 12-6 andre ledd andre punktum, "endres eller opphøre når særlege grunner gjør det nødvendig».

I forarbeida til den tidlegare regelen om tidskonto-ordninga, som no er erstatta av arbeidsmiljølova § 12-6, (Ot.prp. nr. 107 (1992-1993) står det:

«Hva som ligger i «andre særlege forhold» vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Det avgjørende blir at uforutsette hendinger fører til at arbeidstaker eller arbeidsgiver blir forhindret fra å gjennomføre den inngåtte avtalen.

Et eksempel på et slikt særlig forhold kan være at arbeidsgiver går konkurs, eller at han må ty til permitteringer.

Det kan også allerede før avtalen mellom arbeidstaker og arbeidsgiver trer i kraft vise seg at arbeidstaker ikke er i stand til å gjennomføre den avtalte ordningen. Eksempelvis nevnes situasjoner der det påvises en alvorlig sykdomstilstand eller en funksjonshemming hos barnet.»

Det skal altså særst spesielle tilhøve til, som parten ikkje visste eller kunne vite om på avtaletidspunktet, for at vilkåret «særlege grunner» er oppfylt.

Arbeidsmiljølova kan ikkje fråvikast ved avtale om det er ugunstig for arbeidstakar, med mindre det er særskilt fastsett, jf. arbeidsmiljølova § 1-9. Nemnda understrekar derfor at det ikkje er relevant kva som står i avtalen, men at det er loven sine vilkår i § 12-6 andre ledd siste punktum, som er vurderingstema i denne saken.

Først vil nemnda slå fast at endring av datoar i innvilga delvis permisjon er ei «endring» av avtala, sjølv om stillingsprosenten som er innvilga framleis er den same. Dersom ein av partane kunne endre på innvilga datoar med delvis permisjon så lenge prosent var den same, ville det vore særst vanskeleg for den andre parten å innrette seg etter avtalen.

Nemnda har etter ei konkret vurdering kome til at vilkåret «særlege grunner» ikkje er oppfylt i denne saka. Sjølv om juleturnus er ein annleis turnus enn for resten av året, er det jul kvart år og noko arbeidsgivar difor må ta omsyn til og planlegge for. Når det gjeld arbeidsgivar sitt utsegn om at det er ein særleg utfordrande tenestebukar, som personalet treng 6-12 månadar på opplæring på, syner nemnda til at det ikkje kan være nytt for arbeidsgivar i ei slik teneste at dei har ansvar for denne typen pasientar. Det er arbeidsgivar sitt ansvar å planlegge turnusen slik at A kan avvikle permisjon i tråd med det som er avtalt. Nemnda kan ikkje sjå at det har skjedd noko som arbeidsgivar ikkje kunne tatt i betraktning og planlagt for allereie ved avtaletidspunktet, slik at A fekk avvikla delvis foreldrepermisjon som avtalt.

Det er dermed ikkje naudsynt for nemnda å ta stilling til om endringa av avtalen var «nødvendig», då arbeidsgivar uansett ikkje hadde «særlege grunner» til å endre den.

Nemnda har kome til at A har rett til å ha delvis foreldrepermisjon som avtalt den 24. og 25. desember 2022.

Konklusjon

B kommune hadde ikkje «særlige grunner» til å endre avtale om delvis foreldrepermisjon etter arbeidsmiljølova § 12-6 andre ledd, siste punktum.

Tvisteløysingsnemnda

Anne Marie Due
Leiar

20. desember 2022

Til orientering:

Tvistar som nemnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringast inn for domstolane etter at avgjerda frå Tvisteløysingsnemnda er klar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 andre ledd.

Konklusjonen frå nemnda står ved lag mens saka er til behandling i domstolane. Dersom dette vil verke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsette ei anna, mellombels ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolane er åtte veker frå det tidspunktet parten blei underretta om avgjerda til nemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.

Blir det ikkje reist søksmål innan fristen, har vedtaket verknad som ein rettskraftig dom, og det kan fullbyrdast etter reglane som gjeld for dommar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 fjerde ledd.