



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
26. juni 2020

Vår referanse
2020/88

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 108/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 25. juni 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Saken gjelder

Tvist om rett til permisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-9

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune, bydel X

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som helsesykepleier i stilling på 100 prosent i B kommune, bydel X.

A er samboer og har barn under 12 år. I perioden 17.- 24. februar 2020 avviklet A ferie og var med samboer og barn hos svigerfamilie på Z. Planlagt hjemreise for A var 23. februar 2020 med ankomst Norge 24. februar og retur til jobb 25. februar 2020. Planlagt hjemreise for samboeren var 28. februar 2020.

Den 22. februar ble sønnen på 6 år syk med feber og A utsatte hjemreisen. Begge foreldre var med til legeundersøkelse 23. februar kl. 14.35 Z tid. Morgenen (kl. 13.33 norsk tid) mandag 24. februar 2020 meldte A i fra til arbeidsgiver på telefonsvarer og sms at hun ikke kom på jobb som planlagt 25. og 26. februar 2020. Mistanke om hjernehinnebetennelse ble avkreftet ettermiddagen den 24. februar 2020. Barnet var da i bedring og A booket billetter for hjemreise med avgang neste dag.

A reiste fra Z 25. februar, ankom Norge på ettermiddagen den 26. februar og møtte på jobb 27. februar 2020. Arbeidsgiver ba A om ytterligere dokumentasjon før det kunne konkluderes med hensyn til hvordan fraværet skulle registreres. A har fremlagt dokumentasjon fra forsikringsselskap, lege på Z og lege i Norge og flyselskap.

Den 28. februar 2020 la A inn fraværet som forespørsel om «Barn og/eller barnepassers sykdom» i registreringssystemet og avventet tilbakemelding fra leder.

Arbeidsgiver avviste meldingen i systemet den 28. april 2020 og viste til begrunnelse i brev av 24. april 2020. I brevet ble avslaget begrunnet med at folketrygdlovens bestemmelse om omsorgspenger for sykt barn ikke gjelder ved opphold utenfor EØS.

A ønsket vurdert om det kunne gis velferdspermisjon med lønn for de to dagene. Dette ble avvist og begrunnet med velferdsreglementet i B kommune, der det uttrykkelig fremkommer at pleie av syke nærstående ikke gjelder ved sykt barn/barnepasser sykdom. Det ble også vist til arbeidsmiljøloven § 12-9.

Arbeidstaker fremmet saken for Tvisteløsningsnemnda den 30. april 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende opplysninger og dokumentasjon.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 30. april 2020 med vedlegg
- e-post av 18. mai 2020 med vedlegg
- brev datert 9. juni 2020 med vedlegg
- brev datert 16. juni 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 2. juni 2020 med vedlegg
- brev datert 11. juni 2020

- brev datert 18. juni 2020

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun hadde rett til permisjon 25. og 26. februar 2020 fordi hennes sønn var syk og at mistanken om alvorlig sykdom først ble avkreftet etter det planlagte hjemreisetidspunktet 23. februar 2020. Første mulige hjemreise innebar ankomst på ettermiddagen den 26. februar og retur til jobb 27. februar. Rett til permisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-9 forutsetter ikke at arbeidstaker er den eneste som følger opp barnet. Arbeidsgiver har ikke rett til å kreve inngående opplysninger om barnets helsetilstand.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune, bydel X, anfører i det vesentligste at A ikke oppfyller vilkårene i § 12-9 og ikke kan få medhold i sitt krav.

Folketrygdlovens bestemmelser om omsorgspenger for sykt barn gjelder ikke ved opphold utenfor EØS.

A har ikke dokumentert at det var nødvendig at begge foreldre var på Z for å være med sønnen, da faren allerede hadde planlagt retur 28. februar 2020.

A var utenfor EØS 25. februar 2020 og 26. februar 2020 var hun ikke med sønnen, men på et fly hjem fra ferie.

Fraværet er i likhet med fravær våren 2019 sammenfallende med tidspunkt A har bedt om ferie og har fått avslag.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist om rett til permisjon ved barns og barnepassers sykdom etter arbeidsmiljøloven § 12-9 avgjøres av Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven §§ 12-14 og 17-2.

Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 er nemnda satt med leder og to faste medlemmer.

Retten til permisjon og omsorgspenger ved barns sykdom er regulert gjennom et to-sporet system. Folketrygdloven regulerer retten til stønad, mens retten til permisjon reguleres i arbeidsmiljøloven. Slik nemnda oppfatter arbeidsgivers anførsler hevder kommunen at folketrygdlovens bestemmelse om omsorgspenger § 9-5 ikke gjelder opphold utenfor EØS-området. Til dette vil nemnda bemerke at retten til stønad etter folketrygdloven § 9-5 faller utenfor nemndas kompetanse, og at det nemnda kan ta stilling til er om vilkårene for rett til permisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-9 er oppfylt.

Arbeidsmiljøloven § 12-9 gir arbeidstaker som har omsorg for barn rett til permisjon i forbindelse med barns eller barnepasser sykdom.

Etter arbeidsmiljøloven § 12-9 (1) gjelder retten a) for nødvendig tilsyn med barnet når det er sykt, b) hvis barnet skal følges til legeundersøkelse eller annen oppfølging i forbindelse med sykdom, eller c) hvis den som har det daglige barnetilsynet er syk eller har permisjon etter denne paragraf på grunn av et annet barn.

Retten gjelder til og med det kalenderår barnet fyller 12 år og er begrenset til inntil i 10 dager hvert kalenderår eller inntil 15 dager dersom arbeidstaker har omsorg for mer enn to barn, jf. § 12-9 (2).

Nemnda legger til grunn det partene har opplyst om at A hadde 10 dager igjen av kvoten for 2020 da hun 24. februar 2020 meldte fra til arbeidsgiver om fraværet.

Arbeidsgiver har anført at det ikke er dokumentert at det var nødvendig for A å utsette hjemreisen, ettersom barnets far uansett skulle oppholde seg der fram til 28. februar 2020 og at vilkårene etter arbeidsmiljøloven § 12-9 (1) derfor ikke er oppfylt.

Nemnda vil bemerke at retten til permisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-9 (1) a og b dokumenteres ved egenmelding og at det ikke stilles krav til ytterligere dokumentasjon.

Arbeidsgiver har anført at utøvelsen av omsorgen skjedde på dager arbeidstaker ikke skulle vært på jobb, men på reise hjem, og at vilkårene for permisjon derfor ikke er oppfylt.

Spørsmålet nemnda må ta stilling til er om A utøvde «nødvendig tilsyn» med sønnen som ga henne rett til permisjon 25. og 26. februar 2020 og om fars tilstedeværelse avskjærer hennes rettigheter etter § 12 (1) a og b.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det i denne saken ikke er avgjørende at A ikke utførte omsorgen de faktiske dagene hun var borte fra jobb. Nemnda viser til at fraværet er en uunngåelig konsekvens av tidspunktet for når sykdommen inntraff, når legetime var tilgjengelig og når sykdomstilstanden ble avklart. Det ville ikke vært mulig for arbeidstaker å følge barnet til legetime/utøve nødvendig tilsyn med barnet og samtidig reise hjem som planlagt.

Nemnda har videre kommet til at fars tilstedeværelse ikke kan avskjære As rett til permisjon etter § 12-9 (1).

Slik nemnda forstår bestemmelsen er det opp til omsorgspersonene å avgjøre nødvendigheten av hvem som skal være med barnet når det er sykt eller skal følges til legeundersøkelse. Det vises til Ot.prp. nr. 9 (2000-2001) pkt. 6 som gjaldt endring som gir arbeidstaker rett til permisjon for å være hjemme med friske barn, hvis hjemneværende skal følge sykt barn til lege. Begrunnelsen for endringen var at det å forutsette at arbeidstakeren faktisk måtte følge barnet for å ha rett til permisjon var en unødvendig innblanding i hvordan familien ønsker å innrette seg ved slike anledninger av hensyn til enten praktiske, tilknytningsmessige eller medisinske forhold. Departementet uttalte der at *«Departementet foreslår at reglene endres slik at det er opp til foreldrene å avgjøre hvem*

som skal følge det syke barnet til utredning eller til innleggelse på institusjon.». Nemnda viser også til at det faktisk er rettet innenfor kvoten i arbeidsmiljøloven § 12-9 (2) er automatisk og utøves ved egenmelding uten ytterligere dokumentasjonskrav, tilsier at det er opp til foreldrene å vurdere om en eller begge tilstedeværelse med det syke barnet er nødvendig, og at nødvendighetsvilkåret i alle tilfeller må anses å være oppfylt ved mistanke om alvorlig sykdom som i denne saken. Nemnda har etter dette kommet til at A hadde rett til permisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-9 den 25. og 26. februar 2020.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

26. juni 2020

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).