



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

28. juni 2021

Vår referanse

2021/95

Saksbehandler

Ingunn Lien Solberg

VEDTAK NR 89/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 24. juni 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS

Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Karin Ask-Henriksen, Martina Hansen Hospital

Ingrid T. Enoksen, NSF

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som sykepleier i stilling på 100 prosent ved barne- og ungdomsklinikken på B. Hun arbeider 35,5 timer per uke i tredelt turnus.

Den 11. mars 2021 fremsatte A søknad om delvis permisjon. A opplyste at vedtaket fra NAV om foreldrepermisjon gjenspeiler hvordan hun ønsker å gjennomføre permisjonen.

I vedtak datert 7. april 2021 ble A innvilget foreldrepenger tilsvarende 80 prosent stilling fra NAV. Ifølge vedtaket ble A innvilget:

- foreldrepenger fra og med 26. april til og med 31. august 2021.
- utsatt foreldrepengene fra og med 1. september til og med 24. september 2021 fordi hun har ferie.
- foreldrepenger fra og med 27. september 2021 til og med 28. januar 2022.
- utsatt foreldrepengene fra og med 31. januar 2022 til og med 12. desember 2022 fordi hun jobber heltid.
- foreldrepenger fra og med 13. desember 2022 til og med 5. januar 2023.

Kravet om delvis permisjon ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 8. april 2021. Avslaget ble begrunnet med at det var ønskelig at A tok ut de siste 18 dagene av permisjonen i forbindelse med avviklingen av hovedbolken av permisjonen. Dersom permisjonen ble delt opp ville dette medføre vakante vakter, og ekstra belastning på kolleger.

I brev datert 14. april 2021 påklager Norsk Sykepleierforbund avslaget på vegne av A.

Arbeidsgiver begrunnet avslaget ytterligere i e-post av 23. april 2021.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 26. april 2021.

Etter saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda har A opplyst at datoene for tvisten er endret til 15. desember 2022 til og med 2. januar 2023.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 26. april 2021
- brev datert 9. juni 2021
- brev datert 17. juni 2021
- e-poster av 18. juni 2021
- brev datert 21. juni 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 19. mai 2021
- brev datert 31. mai 2021
- e-poster av 18. juni 2021
- brev datert 20. juni 2021

Arbeidstakers anførsler

A anfører at det ikke innebærer en vesentlig ulempe for B at hun utsetter deler av permisjonen til perioden 15. desember 2022 til og med 2. januar 2023. Hun viser til at søknaden er fremmet 20 måneder i forkant, noe som gir arbeidsgiver god tid til å planlegge for en vikar.

A har fått opplyst at andre på seksjonen har fått innvilget søknader om delvis permisjon, og stiller spørsmål ved hvorfor hun ikke får innvilget dette. Hun viser til at den omstridte perioden er den eneste oppdelingen hun har av permisjonen.

A anfører videre at arbeidsgiver har en så lav grunnbemanning at rettigheter i forbindelse med permisjoner er vanskelig å få innvilget i ferie og høytider. Hun mener også at det kun er noen få dager i permisjonen som omfattes av høytiden. A anfører at det sjeldent er et problem å få dekket opp vakter i høytiden.

A hevder også at hun ikke har så høy kompetanse som arbeidsgiver hevder, da hun mangler noen kurs og eksamen.

A opplyser at hun og samboeren har valgt å dele permisjonen som omsøkt fordi det passer best i forhold til samboerens jobb, da han reiser en del. Hun opplyser at samboeren har fått innvilget sin permisjon.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver opplyser at de ikke avviser at A har rett til å ta ut delvis permisjon, men at det er en vesentlig ulempe for dem at deler av permisjonen tas ut i perioden 15. desember 2022 til og med 2. januar 2023.

Arbeidsgiver opplyser videre at problemet er oppholdet mellom første og siste del av permisjonen. Det tar tid å lære opp en vikar og de bruker den samme vikaren hele permisjonsperioden, også når den ansatte er tilbake i jobb noen uker. Dette betyr ekstra utgifter for arbeidsgiver, men de velger vanligvis denne løsningen for å sikre kvalitet og kompetanse. Arbeidsgiver viser videre til at det ikke mulig å bruke samme vikar ved et så langt opphold som i denne saken.

Arbeidsgiver anfører videre at de driver små enheter med spesialkompetanse, og det er derfor krevende å finne kompetente vikarer ved kortere fravær. Når den omtvistede perioden legges til julen kompliserer det muligheten for å finne vikar ytterligere. Arbeidsgiver anerkjenner at de er en stor virksomhet som skal strekke seg så langt som mulig for å få til en avtale med den ansatte, men A besitter en spesialkompetanse som det tar lang

til å opparbeide, og hun er da vanskelig å erstatte. Det er ikke mulig å finne kvalifisert vikar i den omtvistede perioden.

Arbeidsgiver opplyser at som regel løses korte fravær ved at andre ansatte arbeider mer, men at seksjonen har lang erfaring med at ved jul og nyttår ønsker de ansatte mest mulig fri. Etter arbeidsgivers oppfatning er det urimelige for de andre ansatte at de skal jobbe mer i julen, lenge etter forventet barnehageoppstart og avvikling av de andre ukene i permisjonen.

Arbeidsgiver anfører at de ikke har fått noen annen begrunnelse for utsettelsen av permisjonen enn at A ønsker fri i julen.

Arbeidsgiver er ikke avvisende til at A kan ta ut permisjonen på et annet tidspunkt, hvor det er mindre krevende å få turnusen til å gå opp for personalgruppen som innehar tilsvarende kompetanse som henne.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist om rett til permisjon etter arbeidsmiljøloven kapittel 12 avgjøres av Tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 12-14, jf. § 17-2. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 12-6 gir arbeidstaker mulighet til å ta ut permisjon etter §§ 12-2 (svangerskapspermisjon), 12-4 (fødselspermisjon) og 12-5 første ledd som delvis permisjon. I henhold til § 12-5 første ledd har foreldrene rett til foreldrepermisjon i til sammen tolv måneder. Foreldrene har uansett rett til permisjon når det ytes fødselspenger eller adopsjonspenger fra folketrygden. Delvis permisjon må tas ut innenfor en tidsramme på tre år.

Uenigheten mellom partene knytter seg til hvordan permisjonen skal tas ut, nærmere bestemt om A kan ta ut deler av permisjonen i perioden 15. desember 2022 til og med 2. januar 2023.

Delvis permisjon er en ordning for foreldre som ønsker å veksle mellom arbeid og permisjon, sammenlignbar med redusert arbeidstid. I henhold til arbeidsmiljøloven § 12-6 annet ledd baseres delvis permisjon på avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstakers ønske om hvordan uttaket av delvis permisjon skal gjennomføres, skal oppfylles med mindre dette medfører vesentlige ulemper for virksomheten. Når arbeidsgiver og arbeidstaker ikke blir enige, tilligger det nemnda å foreta en vurdering av om det foreligger en vesentlig ulempe for virksomheten at permisjonen gjennomføres slik arbeidstaker har søkt om.

I Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) punkt 14.4.2. vurderte departementet rammene for delvis foreldrepermisjon som følger:

«Arbeidstakere med små barn har et særlig behov for fleksible løsninger slik at de holder kontakten med arbeidslivet også i denne fasen. Mer fleksible muligheter for å

ta delvis permisjon vil lette overgangen mellom omsorg og arbeid. Departementet mener også at dette vil være et likestillingspolitisk virkemiddel siden det er kvinner som tar ut det meste av foreldrepermisjonen i dag. Det er en målsetting å få foreldre til å dele mer på uttak av permisjonsrettighetene, både for å styrke fedres rolle som omsorgspersoner og for å styrke kvinners posisjon på arbeidsmarkedet. Mer fleksible regler vil gjøre det lettere for foreldrene å finne permisjonsavtaler som passer begge. Departementet understreker at mer fleksible rammer for uttak av delvis permisjon ikke vil bety et større samlet fravær for virksomhetene. Videre vil det fortsatt være et vilkår for den konkrete tidskontoordningen (graden av permisjon og hvordan permisjonsuttaket skal skje) at ordningen ikke fører til vesentlige ulemper for virksomheten.»

Nemnda bemerker at den vesentlige ulempen må knyttes til de ekstra ulempene det medfører for arbeidsgiver at permisjonen tas som delvis permisjon, da arbeidstaker uansett eventuelle ulemper vil ha krav på å ta permisjonen sammenhengende. Nemnda vil i henhold til dette foreta en vurdering av vesentlig ulempe ut fra en konkret vurdering av muligheter og begrensninger i virksomheten, i tråd med vurderingene etter retten til redusert arbeidstid.

I vurderingen har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Almestrand og Ask-Henriksen har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at den omsøkte permisjonen i perioden 15. desember 2022 til 2. januar 2023 vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Flertallet legger vekt på arbeidsgivers opplysninger om at de ikke kan bruke den samme vikaren under hele permisjonen på grunn av oppholdet i permisjonen, at det er utfordrende for de å eventuelt få tak i kvalifisert vikar for en kortere periode, og at dette er spesielt vanskelig i julen. Nemndas flertall legger også vekt på arbeidsgivers opplysninger om at uttak av permisjonen vil føre til en merbelastning på de andre ansatte.

Nemndas flertall har etter dette kommet til at A ikke innvilges rett til delvis permisjon i perioden 15. desember 2022 til 2. januar 2023.

Nemndas mindretall, medlemmene Rasmussen og Enoksen har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at permisjon i den omtvistede perioden vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Mindretallet har forståelse for at det vil kunne være visse utfordringer med å skaffe en vikar for A. Mindretallet legger likevel vekt på at A varslet arbeidsgiver om permisjonen lenge før tidsrommet tvisten knytter seg til, og at de derfor har god tid på å finne en vikar. Nemndas mindretall kan ikke se at arbeidsgiver har forsøkt, eller vil forsøke å finne en vikar. Det er derfor ikke sannsynliggjort at det ikke er mulig å skaffe en vikar for A. Etter mindretallets oppfatning er det heller ikke tilstrekkelig å vise til en praksis om at kortere fravær dekkes opp av andre ansattes merarbeid, i stedet for å bruke en vikar.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

28. juni 2021

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 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.