

VEDTAK NR 32/10 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Twisteløysingsnemnda heldt møte fredag 23. april 2010 i Departementsbygning R5, Akersgata 59, Oslo

Ved handsaming av saka var tvisteløysingsnemnda sett saman slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leiar
Haakon Skaug, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Serskilte oppnemnde medlemmer

Børge Benum, KS
Hans Erik Pettersen, Utdanningsforbundet

Saka gjeld

Twist om rett til permisjon etter arbeidsmiljølova § 12-5, § 12-6

Arbeidstakar

A

Arbeidsgjevar

B kommune

Det vert treffe slikt vedtak:

Saksframstilling:

A jobbar som kontaktlærer i stilling på 80 prosent ved X barne - og ungdomsskule, B kommune.

A blei far 3. april 2009. Det er noko uklart når A leverte søknad om foreldrepermisjon til B kommune. A meiner han leverte søknaden hausten 2009, men kommunen har ikkje registrert å ha mottatt ein slik søknad. Kommunen har mottatt "oversikt gradert uttak for A" 18. januar 2010. Det har vore ein del korrespondanse mellom partane om uttak av fedrekvoten på 30 dagar.

I siste søknad av 11. februar 2010 søkjar han om foreldrepermisjon i veke 9, 10, 11, 16, 17 og 18 med fire dagar kvar veke. Det framgår av vedlegg til søknaden at han i utgangspunktet set opp heile veker med permisjon, men at han tok atterhald om å få tilgodesett ytterligere ein permisjonsdag per veke etter tvisteløysingsnemndas handsaming av saka. Det ligg til grunn for søknaden at partane er samde i at han får utsetjing av permisjonen for veke 12, 13, 14 og 15.

Det framgår av B kommuns svar av 15. februar 2010 at A er innvilga foreldrepermisjon for heile veke 9, 10, 11, 16, 17 og 18 og utsetjing av permisjon for veke 12, 13, 14 og 15.

Partane er usamde om A har rett til å få tilgodesett ein dag per veke og om han såleis kan forlengje permisjonen utover dei seks avtala vekene.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda ved brev av 17. februar 2010. Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysningar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå A:

- brev av 17. februar 2010
- e-post av 28. mars 2010
- e-post av 15. mars 2010
- e-post av 28. mars 2010

Det ligg føre følgjande dokument frå B kommune:

- brev av 18. mars 2010

Utsegn frå arbeidstakar

A fører i det vesentlege:

A meiner at han har rett til å ta ut 30 enkeltdagar og viser til folketrygdlova der han meiner det klart går fram at han kan ta ut fedrekvoten samanhengande eller som enkeltdagar. Han viser til at Nav har gitt han medhold i ei slik tolking. Han har fri kvar tysdag og meiner difor at denne fridagen ikkje skal reknast med i permisjonstida. Rett til å permisjon fire dagar kvar veke medfører at permisjonen forlengjast med seks dagar.

Utsegn frå arbeidsgjevar

B kommune fører i det vesentlege:

Kommunen meiner at A ikkje kan forlengje permisjonen med fridagen han har kvar tysdag og heller ikkje forlengje permisjonen med helgedagar i mai. Utgangspunktet er at permisjonen skal takast samanhengjande, uavhengig av om han skulle ha jobba, hatt tjenestefri eller eventuelle heilagdaggar. Kommunen meiner at A ikkje kan plukke ut oppsette fridagar for å gradere permisjonen. Dersom deltidstilsette skulle kunne forlengje permisjon med oppsette fridagar ville det føre til en uholdbar situasjon for arbeidsgjevar.

Kommunen har på grunn av spesielle tilhøve i klassen A er kontaktlærer for gjeve unntak frå kravet om at foreldrepermisjonen skal takast samanhengande. A er gjeve utsetjing av permisjonen for veke 12,13,14 og 15.

Twisteløysingsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgjevar og arbeidstakar om rett til permisjon kan bringast inn for tvisteløysingsnemnda, jf arbeidsmiljølova § 17-2 første ledd. Frist for å bringe saka inn for nemnda er "så snart som mulig og senest før full eller delvis permisjon påbegynnes" jf. forskrift om tvisteløysingsnemnda etter arbeidsmiljølova § 3, andre ledd.

Søknad om uttak av permisjon som A hadde krevd vart avslått av B kommune ved brev av 15. februar 2010. A bringa tvisten inn for tvisteløysingsnemnda ved brev datert 17. februar 2010 og starta permisjonen i veke 9. Nemnda reknar tvisten som rettidig fremma.

Twisten skal løysast etter arbeidsmiljølovas reglar om permisjon, og ikkje folketrygdlova. Ifølgje arbeidsmiljølova § 12-5 første ledd har foreldra rett til permisjon i til saman tolv månader. Foreldra har i alle høve rett til permisjon når det ytes fødselspengar eller adopsjonspengar frå folketrygda. Arbeidsmiljøloven § 12-6 gir arbeidstakar mogleikheit til å ta ut permisjon etter §§ 12-2, 12-4 og 12-5 første ledd som delvis permisjon. Delvis permisjon er ei ordning for foreldre som ynskjer å veksle mellom arbeid og permisjon ved at dei i permisjonsperioden arbeidar i redusert stilling og forlengar perioden forholdsmessig. Nemnda meiner at As søknad om permisjon ikkje kjem inn under reglane for delvis permisjon av di han ynskjer permisjon frå heile stillinga si i permisjonsperioden. Søknaden må difor vurderast mot § 12-5.

Nemndas fleirtal, medlemmane Harborg, Skaug, Strøm og Benum, visar til at As ynskje er å ha permisjon dei dagane han elles ville ha vore på arbeid, men ikkje på tysdagar da han også elles ville hatt fri. Nemnda har fleire gongar funne at ein arbeidstakar ikkje kan starte og stanse permisjon slik for å auke den samla permisjonen, med mindre særlege omstende tilseier det. Fleirtalet visar til sakane 33/09 og 43/07 der nemnda uttala at *"fedrekvoten normalt skal tas ut sammenhengende og at arbeidstaker i alle fall ikke har et ubetinget krav på å få fordele fedrekvoten etter eget forgodtbefinnende. Nemnda har i sak 25/08 med henvisning til forarbeidene til den tidligere arbeidsmiljøloven § 31 nr 3 (Ot. prp. nr. 3 for 1975-76) videre uttalt at den samlede permisjonen på tolv måneder etter § 12-5 (1) må tas ut sammenhengende med mindre særlige forhold tilsier noe annet og det ikke vil virke urimelig for arbeidsgiveren"*. Fleirtalet finn i tråd med dette at A ikkje har krav på å dele fedrekvoten i enkeltdagar eller å få utsetje delar av permisjonen etter § 12-5. Fleirtalet ser ingen særlege omstende som tilseier at ynskja oppdelinga bør finne stad.

Fleirtalet registrerer at partane er blitt samde om utsetjing av permisjonen for vekene 12, 13, 14 og 15. Partane står fritt til å avtale slike løysningar.

Nemndas mindretal, medlemmet Pettersen, visar til at arbeidstakar har rett på permisjon i 30 dagar same kva slags storleik stillinga har. I NAVs rundskriv § 14-12 framgår det blant anna om uttak av fedrekvota *"Faren arbeider deltid, slik at han arbeider kun fire dager. Han har krav på 50 dager fedrekvote **uavhengig av sin stillingsandel**, såfremt vilkårene ellers er tilstede."* (mindretalets utheving)

Arbeidstakaren har stilling på 80 prosent med ubetala fri på tysdagar. Om arbeidstakaren tvingast til å ta ut fedrekvoten i samanheng, blir realiteten at fedrekvoten for A blir 80 prosent av 30 dagar, det vil seie 24 dagar. Mindretalet meiner at om arbeidstakar får medhald i søknaden, fører det ikkje til fleire betala dagar fråvær. Han får da permisjon på 30 dagar i fedrekvote. **A sitt samla fråvær aukar ikkje ved eit slikt uttak av permisjon fordi han allereie er innvilga ein fridag i veka.** Om A får avslag på søknaden, mister han den fridagen han allereie er innvilga. Mindretalet meiner at fleirtalets avgjerd inneber at A ikkje får den permisjonen han har krav på.

Arbeidsmiljølova har ein hovudregel om foreldrepermisjon i § 12-5 og om delvis permisjon i § 12-6. Arbeidsmiljølova har ingen reglar om *utsett uttak* slik folketrygdlova har, men av § 12-5 framgår det: *"Foreldrene har uansett rett til permisjon når det ytes foreldrepenger fra folketrygden."*

Eit strengt krav om kontinuitet slik det går fram av Ot.prp nr 3 for 1975-76 kan ikkje gjelde fullt ut i dag utan å ta omsyn til at folketrygdlova for foreldrepermisjoner er heilt annleis i dag. Folketrygdlova sett også grenser for å *auke fråværet* ved å stanse permisjonen i betalte, arbeidsfrie periodar, men Navs rundskriv seier eksplisitt at fedrekvota kan bli tatt ut på enkeltdagar og at fire dagar permisjon per veke kan kombinerast med ein dag ulønna fri per veke når ein arbeidar deltid.

Kravet til kontinuitet frå 1975 er ikkje omtala i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)" om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv." (arbeidsmiljølova) så langt mindretalet kan sjå. Tvert om bli arbeidstakars behov for fleksibilitet og prinsippet om at arbeidstakarens ynskje skal oppfyllest om det ikkje er til "vesentlig ulempe" for arbeidsgjevar, vektlagt. Departementet peiker på at fråværet ikkje auke ved eit fleksibelt uttak og framhevar at reglane om foreldrepermisjon i arbeidsmiljølova skal samsvare med folketrygdlova sine reglar for stønad. Mindretalet meiner difor at det som er uttale i forarbeida til lova styrkar mindretalets standpunktet om at eit strengt krav om kontinuitet ikkje lenger kan leggjast til grunn. Den avgjerande problemstillinga er om fråværet auke ved ønska uttak av permisjon og om denne avviklinga av permisjonen inneber "vesentlig ulempe" for arbeidsgjevar.

Folketrygdlovas reglar om uttak av fedrekvote avvik frå dei vilkåra som elles gjeld uttak av foreldrepengar. I folketrygdlova § 14-12 om uttak av fedrekvota, er det ikkje eit vilkår at det er inngått avtale med arbeidsgjevar, slik som for gradert og utsett uttak. I Navs rundskriv til folketrygdlova § 14-12 framgår blant anna: *"Fedrekvoten skal sammenlagt utgjøre ti hele uker, men **faren er ikke forpliktet til å ta sin del av permisjonen som sammenhengende heltidspermisjon. Fedrekvoten kan også fordeles på flere perioder.** Foreldrene kan ta ut graderte foreldrepenger samtidig, f.eks. slik at begge arbeider halv tid og mottar 50 % foreldrepenger hver. I så fall må faren ta ut fødselspenger i tyve uker for at fedrekvoten anses avviklet. Dette fremgår av Ot.prp. nr. 13 (1992-93) side 9. Etter gjeldende bestemmelser i*

*folketrygdloven er det ikke noe hinder for at far kan avvikle fedrekvote samtidig som han avvikler ferie. Det innebærer f.eks. at han samtidig som han mottar foreldrepenger for fedrekvote vil kunne motta feriepenger fra arbeidsforholdet. Begrunnelsen for dette er at det ikke foreligger noen hjemmel i kapittel 14 for å avskjære uttak av foreldrepenger samtidig som vedkommende avvikler ferie. Det samme gjelder dersom faren ønsker å avvikle fedrekvoten ved å ta ut enkeltdager på ukedager han vanligvis ikke arbeider. Dette kan være aktuelt dersom han arbeider deltid. Eksempel: **Faren arbeider deltid, slik at han arbeider kun fire ukedager. Han har krav på 50 dager fedrekvote uavhengig av sin stillingsandel, såfremt vilkårene ellers er til stede. Han kan velge å ta ut sine 50 stønadsdager sammenhengende i ti uker eller ta enkeltdager i til sammen 50 dager.**" (mindretalets utheving)*

Nemndas fleirtal viser til saker mindretalet ikkje har vore med på å handsame. Kort oppsummera oppfattar mindretalet sakene slik:

Sak 43/07 gjaldt uttak av permisjon for arbeidstakar i turnus. Det framgår at arbeidstakaren ikkje kan "avvikle permisjonen etter eget forgodtbefinnende". Elles har nemnda ikkje gått nærare inn på faktum i saka fordi permisjonen var avslutta før nemnda behandla saka. Sak 33/09 gjaldt oppdeling av permisjon som etter faktaskildringa i saka førte med seg betydelege ekstraavgifter og ulemper for arbeidsgjevar for arbeidstakar ville ta ut permisjonen i to separate periodar kor arbeidstakaren etter turnusplanen hadde ekstra stor arbeidsbelastning slik at arbeidsgjevarar fikk høgre utgifter til å skaffe vikar i desse periodane enn i andre periodar. Etter mindretalets vurdering kan ikkje desse to sakane "om turnus" direkte samanliknast med saka som her er til handsaming.

Nemndas fleirtal viser til at ein arbeidstakar ikkje kan starte og stanse permisjon slik for å auke den samla permisjonen, med mindre særlege omstende tilseier det og det ikkje vil vere urimeleg for arbeidsgjevar. Spesielt kravet om at det skal ligge føre *særlege omstende* for å fråvike eit strengt krav om kontinuitet, er etter mindretalets oppfatning for strengt så lenge arbeidstakar vil følgje folketrygdlova si *normalordning*. At det framleis må vere ein vurdering av om det ligg føre ein vesentleg ulempe for arbeidsgjevar er rimeleg, men mindretalet meiner at det ikkje er tilfelle i denne saka.

Konklusjon

Arbeidstakar får ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Henning Harborg
leiar

Lillestrøm, 30.04.2010

Til orientering:

Twist om rett til permisjon kan bringast inn for domstolane etter at tvisteløysingsnemndas vedtak føreligg, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. Nemndas konklusjon står ved lag mens saka er til behandling ved domstolane. Dersom dette vil virke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsetje ei anna mellombels ordning.

”Frist for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunkt nemndas avgjørelse foreligger”, jf arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.