

VEDTAK NR 39/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag den 24. juni 2009 i Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Tor Brustad, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Greta Torbergsen, Akademikerne
Børge Benum, KS

Saken gjelder

Tvist om uttak av permisjon etter arbeidsmiljøloven §§ 12-5 og 12-6

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A arbeider som lærer ved B.

Avtalen om arbeidstid for undervisningspersonalet ved skolen innebærer at av lærernes årsverk er 38 uker sammenfallende med elevenes skoleår. I tillegg avsettes en uke til kompetanseutvikling og planlegging m.m. Lærerne har fire uker og en dag ferie i juli, og avspaserer i perioden der skoleelevene har ferie i juni og august, samt i høstferien (bl.a)..

A fremmet søknad overfor sin arbeidsgiver om foreldrepermisjon i form av gradert uttak (delvis permisjon) i søknad av 29. mars 2009. Det fremgår av søknaden at han primært ønsker 50 prosent permisjon fra sin stilling i mai 2009 og frem til og med 19. juni 2009. Fra og med 17. august 2009 til og med 25. september 2009 ønskes 75 prosent permisjon. Fra og med 5. oktober 2009 til og med ca. 22. desember 2009 ønskes 75 prosent permisjon. Arbeidstaker ønsker altså primært at permisjonen ikke skal løpe i periodene med avspasering.

Hvis skolen ikke kan godta hans primære ønske om permisjon, er hans sekundære ønske å gjennomføre permisjonen slik:

- fra mai 2009 til og med 19. juni 2009: 50 prosent permisjon
- fra 20. juni 2009 til 16. august 2009: 10 prosent permisjon, (fratrukket lovfestet ferie)
- fra 17. august 2009 til 25. september 2009: 75 prosent permisjon
- fra 26. september til 4. oktober: 10 prosent permisjon
- fra 5. oktober 2009 til ca. 22. desember 2009: 75 prosent permisjon.

B avsto As søknad ved brev av 31. mars 2009. Det fremgår av avslaget at skolen ikke kan innvilge en permisjon som medfører at permisjonen ikke skal løpe i avspaseringstiden til lærerne og at de heller ikke kan innvilge en ordning som medfører at permisjon løper med 10 prosent i disse periodene.

Skolen har som kompromiss tilbudt A 50 prosent permisjon og 50 prosent arbeid frem til 18. august 2009. Partene er enige om at fire uker og en dag i juli 2009 utgjør ferie og at permisjonen ikke løper da.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 2. april 2009, mottatt 6. april 2009.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises til brev av 24. april 2009, brev av 11. mai 2009 og brev av 12. juni 2009 samt e-post av 18. juni 2009 og 19. juni 2009 fra A. Videre vises det til brev av 28. april 2009 og oversendelse av lokal arbeidstidsavtale for B mottatt den 11. juni 2009 fra B.

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hans datter har først rett til barnehageplass i august 2010. Det er dermed ønskelig å strekke permisjonen så langt som mulig, helst ut februar 2010. Dette blir utfallet hvis permisjonen beregnes ut fra hans ønsker. Dersom hans permisjon blir som arbeidsgiver har lagt opp til, vil permisjonen være avsluttet i desember 2009. Det fremgår av arbeidsmiljølovens § 12-6 annet

ledd at arbeidstakerens ønske om hvordan uttak av delvis permisjon skal gjennomføres, skal oppfylles med mindre dette medfører vesentlig ulemper for virksomheten. Han mener at det ikke er godtgjort at det medfører vesentlig ulempe for skolen å innvilge permisjon som omsøkt.

Hva angår de økonomiske konsekvensene i form av økte vikarutgifter viser han til retningslinjene fra arbeidstilsynet vedrørende tidskonto. Der fremgår det at merutgifter som følge av vikarbehov ikke vil være tilstrekkelig grunn til å avslå ordningen. Han kan ikke se at forlenget permisjon fra åtte til ti måneder er en vesentlig ulempe da arbeidsmiljøloven § 12-6 tredje ledd åpner opp for permisjon av inntil tre års varighet. Han viser til at det heller ikke er et problem å skaffe kompetente vikarer. Etter hans oppfatning kan permisjonen ikke sies å bli avbrutt i hans avspaseringsperiode. Dersom permisjon skal tas ut i avspaseringsperioder vil det innebære at han ikke får avspasert den overtiden han har opparbeidet som avspaseringsstid. I og med at han i skoleåret 2008/2009 har arbeidet som lærer i stilling på 100 prosent, har han opparbeidet ca 90 prosent av den avspaseringen lærere normalt tar ut i juni og august. Dersom nemnda skulle mene at avspaseringsperioden innebærer et avbrudd i foreldrepermisjonen, vil foreldrepermisjonen i dette tilfelle ikke bli avbrutt da barnets mor enten har ferie eller eventuelt permisjon. Han mener således at hans søknad om permisjon er innenfor regelverket og viser for øvrig til at også skolen har godtatt at "permisjonsprosenten" varierer.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Skolen er av den oppfatning at innvilgelse av permisjon som omsøkt medfører vesentlige ulemper for skolen.

Hvis A får sitt ønske om permisjon oppfylt, vil han få økt permisjonstid, ikke bare i antall dager permisjonen strekkes over, men han vil også få mer permisjon totalt. Dette vil således medføre økte vikarutgifter. Skolen har ikke ment at det er til vesentlig ulempe at hans permisjonstid strekkes fra for eksempel åtte til ti måneder så lenge samlet permisjonstid totalt er korrekt. Intensjonen med loven er å gi arbeidstaker mulighet til å kombinere arbeid og permisjon, men gir ikke arbeidstaker flere dager permisjon totalt sett. Hvis permisjonen ikke løper ville dette således medført både avspasering og permisjon for arbeidstaker.

Lærerne har et komprimert arbeidsår der de jobber hele årsverket innenfor 39 uker. Det innebærer at vinterferien i uke 8, arbeidsdagene før påske, fra ca 20. juni til 30. juni, fra ca 1. august til ca 15. august, i høstferien i uke 40 og fra og med ca 20. desember til ca 2. januar er avspasering.

Skolen er av den oppfatning at lærere enten er i arbeid, har ferie eller avspaserer, og at det ikke finnes noen alternativer til disse tre. Ettersom det ikke er ferie (bare i juli) og ikke arbeid (A skal ikke møte på skolen), må det være avspasering. Og ettersom A ikke regner tiden med i sin primærsøknad, er det et avbrekk i permisjonstiden som det ikke er adgang til.

Foreldre som søker full permisjon får beregnet sin permisjon fortløpende, uavhengig av om det skulle ha vært utført arbeid, avspasering eller eventuelle helligdager. Hvis A skulle få medhold i sin søknad ville det skape presedens for at foreldre kan gradere sin permisjon, og arbeide i en svært liten stillingsprosent, for å omgå regelverket. At det blir forskjell på de foreldre som har gradert uttak og foreldre som ikke velger gradert uttak er urettferdig og vil virke urimelig.

Skolen har innvilget gradert uttak av permisjonen og også endring av gradering underveis. Løsningen som er skissert fra skolens side gir delvis rett til permisjon og avspasering, og er således et kompromiss.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 12-14 fastsetter at tvist om rett til permisjon etter kapittel 12, herunder rett til foreldrepermisjon og rett til delvis permisjon etter §§ 12-5 og 12-6, avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er så snart som mulig og senest før full eller delvis permisjon påbegynnes, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 andre ledd. Permisjonen ble påbegynt i mai 2009. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 2. april 2009, to dager etter arbeidsgivers avslag. Saken anses rettidig innbrakt og tas til behandling i nemnda.

Nemnda registrer at partene er kommet til enighet om avvikling av permisjon i perioden mai 2009 til 19. juni 2009 samt at det er enighet om at juli måned er ferie og at permisjonen ikke løper i denne perioden. Tvisten knytter seg således til avvikling av permisjon i tidsrommet 20. juni 2009 til 30. juni 2009 og i tidsrommet 1. august 2009 til 16. august 2009. Partene er også uenige om avvikling av permisjon i tidsrommet 26. september 2009 til 4. oktober 2009.

Arbeidstakers primære ønske er at foreldrepermisjonen ikke skal løpe i tre bestemte perioder i henholdsvis juni, august og september/oktober. Dette innebærer at permisjonen etter § 12-5 eventuelt avbrytes i disse periodene. Nemnda har i sak 25/08 og 33/09 med henvisning til forarbeidene til den tidligere arbeidsmiljøloven § 31 nr 3 (Ot. prp. nr. 3 for 1975-76) uttalt at den samlede permisjonen etter § 12-5 (1) må tas ut sammenhengende med mindre særlige forhold tilsier noe annet og det ikke vil virke urimelig for arbeidsgiveren. Kontinuitetskravet må gjelde både der foreldrene tar ut full permisjon og der de velger delvis permisjon etter § 12-6. Utgangspunktet etter dette er at arbeidstaker uten særlige grunner ikke har krav på å få utsette deler av permisjonen etter § 12-5.

Nemnda finner ikke at de grunner for oppdeling arbeidstaker har angitt i denne saken, tilsier at de hovedregler som er angitt ovenfor, fravikes. Nemnda har således kommet til at arbeidstaker ikke har krav på å fordele permisjonen slik han ønsker, men må finne seg i at denne avvikles sammenhengende i tråd med hovedregelen.

Arbeidstaker ønsker subsidiært at permisjonen skal avvikles fortløpende, men slik at han tar ut delvis permisjon etter § 12-6 og da med 10 prosent permisjon i avspaseringsperiodene. Nemnda er enig i at den omsøkte ordningen for permisjon må regnes som delvis permisjon etter § 12-6. Det følger av § 12-6 annet ledd at delvis permisjon må baseres på en 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. Det avgjørende for nemnda blir derfor om arbeidstakers ønskede avvikling vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Med en slik ordning vil arbeidstaker formelt ikke avbryte permisjonen og styrer dermed klar av begrensningene i § 12-5. Nemnda konstaterer likevel at virkningen for arbeidsgiver langt på vei er de samme, og mener at de hensyn som kontinuitetskravet skal ivareta (bl.a. å hindre spekulasjon i når permisjon uttas for å minimere antall arbeidsdager) må ha tilnærmet samme vekt her. Ved å tillate at permisjonen settes så lavt som 10 prosent kun i avspaseringsperioder vil man i realiteten åpne for at permisjonen forlenges og at det samlede fraværet fra arbeidet økes. En slik mulighet er uheldig for arbeidsgiver, og er heller ikke i overensstemmelse med de hensyn § 12-6 skal ivareta. Tvert imot forutsettes det i forarbeidene til § 12-6 (Ot. prp. nr.

49 for 2004-2005 side 189-190) at det samlede fravær ikke skal bli større ved delvis permisjon. Departementet uttalte der følgende om behovet for mer fleksible rammer for delvis foreldrepermisjon (tidskonto):

”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” (understreket her).

Nemnda finner etter dette at arbeidstakers subsidiære ønske ville medført en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Twisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 26.06. 2009

Til orientering:

Twist om rett til delvis permisjon kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

