



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
19.12.2023

Vår referanse
2023/221

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 142/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A har ikke rett til delvis foreldrepermisjon som omsøkt etter arbeidsmiljøloven § 12-6.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Silje Stadheim Almestrand, NHO, fast medlem arbeidsgiversiden

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt i 100 prosent stilling i B. B drives på ren vannkraft og er en virksomhet som gjennom moderne støpeteknologi og rent elektrolysemetall, forsyner Europeiske valseverk, pressverk og støperier med kvalitetsprodukter i aluminium.

A arbeider i en rullerende 5-skiftsordning, hvor uker med høyt antall timer er etterfulgt av friperioder. Dette er fordelt slik at han arbeider fire uker for så å ha én uke arbeidsfri. Den arbeidsfrie perioden er for å sikre at de ansatte får tilstrekkelig hviletid etter uker med høyt arbeidspress. Lønnen til de ansatte regnes ut basert på et gjennomsnitt av hele femukersperioden, hvor den ansatte mottar samme lønn uavhengig av om vedkommende er på jobb eller har friperiode.

Den 18. september 2023 søkte A om 100 prosent foreldrepermisjon fra 2. oktober 2023 til 1. februar 2024, etter arbeidsmiljøloven § 12-5 første ledd. I søknaden skrev A følgende under permisjonsgrunn: «100 % permisjon. I hvert fall frem til 16. februar. 15 uker pappaperm og 8 uker fellesperiode».

A søkte deretter på nytt til arbeidsgiver om «fleksibelt uttak av foreldrepermisjon», hvor han i stedet ønsket permisjon i fire uker, for så ikke å ha permisjon i arbeidsfrie perioder. Han ønsket å ha permisjon i følgende perioder:

- 2. oktober – 27. oktober 2023
- 6. november – 1. desember 2023
- 11. desember 2023 – 5. januar 2024
- 15. januar – 9. februar 2024
- 19. februar – 15. mars 2024
- 2. – 3. april 2024

B avslo søknaden om delvis foreldrepermisjon den 27. oktober 2023, og begrunnet avslaget med at en slik ordning ville medføre en vesentlig ulempe og et økonomisk tap for virksomheten. Arbeidsgiver innvilget samtidig søknad av 18. september 2023 om full foreldrepermisjon. Som begrunnelse for avslag for delvis foreldrepermisjon, viste B til at A har gjennomsnittsberegnet lønn og at innvilgelse av søknaden derfor ville innebære at arbeidstaker får lønn for fire uker ekstra, hvor han ikke arbeider.

Samme dag som avslaget ble gitt, endret A likevel den opprinnelige planen i Nav om sammenhengende foreldrepermisjon til at han skulle ha delvis foreldrepermisjon slik han hadde søkt til arbeidsgiver om, men ikke fått innvilget. I brev av 1. november 2023 opplyser A at han gjorde dette fordi avslaget ble gitt den 27. oktober, og den første friuken i perioden begynte mandag 30. oktober. Han måtte derfor endre planen slik at foreldrepengeutbetalingen ble stanset, slik at han faktisk fikk lønn/foreldrepenger allerede for den første friuken.

Det er i saken opplyst at A opprinnelig var oppsatt med jobbhelg 27.-29. oktober 2023, alle tre dagene med 12-timers skift. A møtte ikke på arbeid noen av dagene, selv om han hadde

endret planen i Nav til at han ikke var i foreldrepermisjon i disse dagene. Arbeidsgiver hadde vikar for A for disse dagene i henhold til opprinnelig søknad om full foreldrepermisjon.

B har forskuttert lønn basert på As første søknad om full permisjon, men mottar bare refusjon for foreldrepermisjonsperiodene A har søkt om i ettertid.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev av 1. november 2023. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 1. november 2023
- brev av 6. november 2023
- brev av 7. november 2023
- brev av 27. november 2023
- brev av 10. desember 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 17. november 2023
- brev av 4. desember 2023

Arbeidstakers anførsler

A hevder han har rett til delvis foreldrepermisjon slik at han ikke er i permisjon de ukene det er planlagt at han skal ha friuke i turnusen. Han viser til at å stanse utbetalingen av foreldrepermisjonspenger ville resultere i at han får totalt fire uker ekstra betalt foreldrepermisjon, og at han og hans kone da ikke trenger å ha ulønnet permisjon fram til barnehagestart. Nav har informert om at han kan stanse foreldrepengeuttaket når han selv ønsker, og at han deretter kan starte uttak etter et opphold. Han presiserer at det ikke lengre er slik at foreldrepenger må tas ut sammenhengende fra uttaket starter. Det er også slik at Nav regner foreldrepenger for mandag til fredag, uavhengig av om man arbeider to eller seks skift i en uke.

A har i saken presisert at han i utgangspunktet ønsker å være fullt fraværende fra arbeid fram til påsken 2023. Samtidig understreker han at han i de ukene han har «arbeidsfrie perioder», og dermed ikke ønsker å være i foreldrepermisjon, er tilgjengelig for arbeidsgiver. Dersom arbeidsgiver ønsker at han skal arbeide noen av disse dagene, er det dermed opp til arbeidsgiver. Videre opplyser A at han ønsker å arbeide påskeuken, ettersom han ikke får utbetalt helligdagstillegg i permisjonen. Han ønsker å jobbe hele uke 13, fra og med mandag 25. mars til og med søndag 31. mars. A viser til at det er lett å skaffe vikarer og planlegge såpass langt fram i tid, slik at dette vil være mulig uten at det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidsgivers anførsler

B hevder at delvis foreldrepermisjon som omsøkt vil innebære en vesentlig ulempe fordi det vil medføre et stort økonomisk tap for virksomheten. B understreker at det ikke er problematisk at han er fullt fraværende i perioden slik han egentlig ønsker, men at ulempen utelukkende er relatert til at A mener at arbeidsgiver skal betale fire uker lønn for såkalte friuker hvor A ikke arbeider og de ikke mottar refusjon fra Nav. B mener at de fire ekstra

ukene må registreres som ferie, ulønnet permisjon eller noe annet. Arbeidsgiver presiserer at de informerte A før permisjonsstart om at hans månedslønn blir utbetalt basert på en gjennomsnittsberegning over en femukers periode, og at friperioden også er medregnet i dette gjennomsnittet. Dette betyr at dersom den ansatte ønsker 100 prosent lønn i sin permisjonstid, så må friperioden også medregnes i totalen.

Etter dette mener B at tvisten egentlig ikke handler om A har rett til delvis foreldrepermisjon, men at den i realiteten handler om han kan stanse utbetaling av foreldrepenger i sine friuker, samtidig som arbeidsgiver betaler full lønn for han når denne er gjennomsnittsberegnet basert på en femukersperiode, men hvor arbeidsgiver kun får refundert for de ukene han har arbeidsperioder.

B opplyser at de har forskuttert lønn til A i henhold til den opprinnelige permisjonssøknaden, men at de kun mottar refusjon fra Nav for periodene A har oppgitt til dem i ettertid. B opplyser at det foreligger et nytt vedtak fra Nav om foreldrepenger av 9. november 2023, og at dette ikke er delt med arbeidsgiver. Som løsning på saken foreslår B at arbeidsgiver stopper å forskuttere lønn direkte til arbeidstaker, og at A heller mottar foreldrepenger direkte fra Nav. På den måten vil det ikke bli noen uklarheter om hva som skal utbetales.

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 nestleder og to faste medlemmer.

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.

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 vil bemerke 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 måtte 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.

Videre bemerkes det at Tvisteløsningsnemnda kun har kompetanse til å avgjøre tvist om retten til delvis foreldrepermisjon, jf. § 17-2 jf. 12-6. I de tilfeller en arbeidstaker ikke skal være delvis i arbeid samtidig som det avvikles delvis foreldrepermisjon, men være fullt fraværende fra arbeidet, vil det ikke være delvis foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6. I et slikt tilfelle ville tvisten falt utenfor nemndas kompetanseområde etter arbeidsmiljøloven.

I dette tilfellet har imidlertid A gitt uttrykk for at han er tilgjengelig for arbeid for virksomheten i de periodene han ikke ønsker å ha foreldrepermisjon, samt at han ønsker å arbeide i påskeuken. Nemnda har derfor kommet til at arbeidsmiljøloven § 12-6 kommer til anvendelse, og at problemstillingen som nemnda må ta stilling til er om delvis foreldrepermisjon som omsøkt vil være til vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidsgiver har i saken anført at delvis foreldrepermisjon som omsøkt vil innebære en økonomisk ulempe, fordi de vil få lønnsutgifter som overstiger det de får refundert fra Nav og at dette utgjør en vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda kan ikke ta stilling til hvordan lønnen/foreldrepenger skal utbetales der en arbeidstaker har gjennomsnittsberegnet arbeidstid og samtidig delvis foreldrepermisjon. Som utgangspunkt er det likevel slik at arbeidstaker enten mottar lønn (hvis vedkommende er i arbeid), feriepenger (hvis vedkommende har ferie) eller foreldrepenger (hvis vedkommende er i foreldrepermisjon). Retten til å forlenge foreldrepermisjon med ulønnet permisjon er regulert i arbeidsmiljøloven § 12-5 andre ledd. Ulønnet permisjon må tas ut etter lønnet permisjon, jf. ordlyden i § 12-5 andre ledd andre setning: «Denne permisjonen må tas ut umiddelbart etter foreldrenes permisjon etter første ledd». Dersom en arbeidstaker er i ulønnet foreldrepermisjon vil vedkommende verken motta lønn, foreldrepenger eller feriepenger, men vil måtte dekke dette av andre midler.

Nemnda har kommet til at delvis foreldrepermisjon som omsøkt vil være til vesentlig ulempe for virksomheten.

Selv om en forlengelse av permisjonen for så vidt kan sies å være i tråd med foreldrepermisjonens formål, så finner nemnda det urimelig om permisjonen skal kunne tilpasses på denne måten ved å stanse permisjonen i arbeidsfrie perioder som oppstår som følge av gjennomsnittsberegnet arbeidstid, for å få maksimalt fravær med lønnet permisjon. Selv om A har uttalt at han er tilgjengelig for arbeid i de periodene han ikke ønsker å ha foreldrepermisjon, er det etter nemndas syn likevel klart at As motivasjon med delvis foreldrepermisjon er å få en lengre periode med lønnet foreldrepermisjon.

Slik saken er opplyst, har nemnda kommet til at delvis foreldrepermisjon som omsøkt vil medføre økonomiske ulemper for virksomheten, i form av økte lønnsutgifter utover det virksomheten får refundert fra Nav. Etter nemndas oppfatning innebærer dette en vesentlig ulempe. Nemnda vil igjen presisere at arbeidstakere har rett til å forlenge foreldrepermisjonen med ulønnet permisjon etter avviklet lønnet permisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-5 andre ledd.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke kan få medhold i sitt krav om delvis foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6 slik han har søkt om.

Konklusjon

A har ikke rett til delvis foreldrepermisjon som omsøkt etter arbeidsmiljøloven § 12-6.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

19. desember 2023