

## **VEDTAK NR 47/08 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag den 6. november 2008 i  
Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Hanne Inger Bjurstrøm, leder  
Karl Inge Rotmo, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Unni Rasmussen, Fagforbundet  
Børge Benum, KS

### **Saken gjelder**

Tvist om uttak av foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er ansatt i 100 % stilling som brannkonstabel i turnus hos B ved brannstasjonen i X.

Våren 2008 tok A muntlig kontakt med sin arbeidsgiver vedrørende fleksibelt avvikling av fedrekvoten i form av seks hele døgnvakter fordelt på tre helger (med åtte uker mellomrom) og den resterende permisjon fordelt på 15 dagvakter (0730-1600); han ville da komme på jobb klokken 16 disse dagene. Han ble da orientert om at det var regnet ut et snitt på at seks uker utgjorde 10 vakter som kunne tas ut etter eget ønske, men at hele vekten måtte tas sammenhengende.

Etter samtale med sin kollega C, som også har fremmet sak for nemnda, sendte de begge en skriftlig søknad datert 13. mai 2008. Det søkes der om gradert uttak av pappapermisjonen, som starter i slutten av januar 2009, på bakgrunn av at samboer jobber turnus og at de mest sannsynlig ikke vil få barnehageplass før i august 2009. Han ber om permisjon 6 hele døgnvakter fordelt på tre helger (med åtte uker mellomrom) og den resterende permisjon fordelt på 15 dagvakter (0730-1600). Permisjonen vil da strekke seg fra 24. januar 2009 til 24. april 2009. Den siste helgen med permisjon vil muligens bli noe senere. Det opplyses om at dagene vil kunne bestemmes i god tid, og at eventuelle øvelser eller spesielle forhold kan tilpasses hvis nødvendig.

Arbeidsgiver besvarte søknaden ved brev av 14. juli 2008. Etter en grundig vurdering og drøftinger med Fagforbundet kom B frem til at de ville legge seg på en praksis hvor fedrekvoten på 6 uker skal avvikles sammenhengende. Bakgrunnen for avgjørelsen var at B ville velge en løsning som ivaretar alle ansatte og at det skal oppleves som lik behandling. Det ble også vektlagt at alle oppgaveløsninger som B har ansvar for skal ivaretas uten konsekvenser for kundene.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 16. juli 2008.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 29. august 2008 fra B samt brev av 20. august og 7. oktober 2008 fra A.

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører at han har krav på delvis uttak av foreldrepermisjon som angitt i sin søknad og at dette ikke vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Det anføres i det vesentligste:

A kan ikke forstå arbeidsgivers anførsel om at de ikke har hatt behov for den maksimale fleksibilitet som ligger innenfor regelverket knyttet til foreldrepermisjon. Per i dag hadde det vært helt umulig for hans samboer å være i jobb i Oslo med tanke på amming. Det har ikke vært aktuelt for henne å gå tilbake i jobb før tiden, og han mener dette må være deres valg. De ønsker at hun skal få mulighet til å jobbe så tett opp mot full stilling som mulig når hun er tilbake i jobb, til tross for at de ikke har noen barnehageplass eller annen form for barnepass. Dette vil løses enklest ved at han får et gradert uttak av fedrekvoten.

Det hevdes at det er en utfordring å skaffe kompetente vikarer. Dette er etter A erfaring ikke riktig. I henhold til flere brigadefledere, som har ansvar for å skaffe vikarer ved behov, er ikke

dette noe problem, så lenge det ikke er på kort varsel. B har en vikarpool på cirka 30 personer. Denne vikarpoolen består av deltidsbrannmenn og heltidsbrannmenn fra andre stasjoner. De har alle den samme kompetansen som ham. Ved behov for vikar, sendes det en sms til alle disse med et par tastetrykk fra 110-sentralen.

A anfører at hans permisjon vil bli forutsigbar, og man vil ha mulighet til å skaffe vikar i god tid. De som står i denne poolen får vanlig lønn, og ikke overtidsbetalt. Økonomisk vil det derved ikke være noe tap for arbeidsgiver å ha inne en av disse vikarene for ham de vaktene han er borte. I og med det bare er snakk om totalt 12 vakter fordelt over tre måneder kan han heller ikke se at det skulle være noe praktisk problem.

Tidskontoordningen ble endret 1. januar 2007 med mer fleksible regler for å kombinere uttak av foreldrepenger med deltidsarbeid eller perioder med heltidsarbeid. Det anføres at disse mer fleksible rammene for bruk av delvis permisjon eller også kalt nedkortet arbeidstid kan tas som kortere daglig arbeidstid.

Det følger av aml. § 12-6 (2) at "Arbeidstakers ønske om hvordan uttaket av delvis permisjon skal gjennomføres, skal oppfylles med mindre dette medfører vesentlige ulemper for virksomheten". Et moment i denne vurderingen vil være om virksomheten uten store problemer klarer å få utført arbeidet gjennom en omplassering av personalet eller en tilfredsstillende vikarordning. A mener at uttaket kan tilpasses virksomhetens mønster når det gjelder arbeidstid, skift- og vaktordninger og har gitt B mulighet til i god tid å organisere bemanningen de dagene han ønsket uttak av fedrekvoten. Det anføres at det er forutsigbar avvikling av både ferie og avspasering i B og videre anføres det at varslingsfristen er overholdt da tiden for avvikling var ment fra januar 2009. De aktuelle datoer for avvikling er klare, men arbeidsgiver har ikke etterspurt disse.

Ønsket om å avvikle fedrekvote på dagtid ble gjort for å gi bedriften mulighet til å dekke tjenesten med dagtidspersonell på jobb, dersom dette var nødvendig for tilstrekkelig beredskap. Vaktordningen i B er slik at det på enkelte vakter kan det være opp til 4 vaktmannskaper over minimum. De dagene dette hadde vært tilfelle ville B ikke hatt behov for spesielle tiltak. Er den samlede vaktstyrken under minimum er det praksis at beredskap dekkes ved at vaktstyrken tidvis får "svaring" fra dagtidspersonell på merkantil avdeling frem til eventuell mannskap på overtid kommer. Det var en slik løsning A trodde arbeidsgiver ville kunne gå med på frem til han var tilbake de aktuelle dagene. (Denne ordningen ble endret 27. august 2008 til at maksimal bemanning over minimumsgrensen er tre personer istedenfor fire personer.)

### **Arbeidsgivers anførsler**

B fastholder sin beslutning om at avvikling av fedrekvoten må skje i en sammenhengende periode på seks uker. Det anføres i det vesentligste:

B hevder det ikke er snakk om avtale om gradert uttak av foreldrepenger og utsettelse av betaling på grunnlag av fulltidsarbeid, og viser til NAVs kravblankett 14-16.5. De forstår det slik at det kun er fedrekvoten som skal være fleksibel mens den øvrige delen av foreldrepermisjonen tilfaller mor. Dette mener de kan forstås slik at foreldreparet ikke har behov for den maksimale fleksibilitet som ligger innenfor regelverket knyttet til foreldrepermisjon, og som skal åpne for at foreldrepar skal kunne strekke permisjonstiden inntil tre år.

Bs praksis ved avvikling av fedrekvote er at den som hovedregel skjer over seks sammenhengende uker. Hvis en ansatt er i en helt spesiell vanskelig situasjon er B åpen for å diskutere alternative løsninger.

Det er per i dag en utfordring å skaffe kompetente vikarer med brannkonstabelkompetanse. I forhold til A anføres det er riktig at ansatte i lederstillinger med kompetanse som brannkonstabel har gått inn i utrykningsoppgaver ved mangel på kompetente mannskap. Dette er en nødløsning, og kan aldri brukes som en "vikarordning" for ansatte i avtalte permisjoner over lengre tid. Maksimal bemanning over minimumsgrensen er 3 personer, ikke 4 personer som opplyst fra arbeidstaker. Denne ordningen skal blant annet ta høyde for å kunne håndtere sykefravær, fravær knyttet til kompetansehevende tiltak og salg av tjenester.

Brannstasjonene er bemannet ut fra en risiko og sårbarhetsanalyse. Brannstasjonen i X skal ha en maksimumsbemanning på 12 personer. Minimumsbemanning er 10 personer. Et vakt døgn består av aktiv og passiv tid. Aktiv tid er beregnet fra kl. 07.30 til kl. 19.45. I denne perioden utføres planlagte arbeidsoppgaver. Den "passive" tiden strekker seg fra kl. 19.45 til kl. 07.30 og omfatter kun utrykning. Hvert vaktlag må settes sammen på en slik måte at nødvendig kompetanse er tilstede til en hver tid.

A ønske om avvikling av fedrekvoten innebærer også at han ønsker permisjon i den delen av vaktperioden som er "aktiv" tid og hvor de fleste oppgaver faktisk skal løses. B forstår arbeidstakers ønske om en fleksibel ordning for fedrekvoten slik at han ønsker å omgjøre lovens krav på seks uker til en "timekvote" som skal tas ut med bl.a. delte vakter. På generelt grunnlag vil det kreve et nytt personalsystem for oss hvis vi skal gå inn på en ordning hvor alle ansatte skal kunne operere med "timekvoter" ved avvikling av fedrekvoten og ev. andre lovpålagte permisjoner. I forhold til beredskapsstyrken vil det gi store utfordringer knyttet til å skaffe vikarer både på delte vakter og hele vakter når de er spredt over lange perioder. Ut fra arbeidstakers ønske vil avvikling av fedrekvoten strekke seg over mange måneder. En ordning hvor fedrekvoten skal spres over en så lang periode gir B en økt risiko for at man må bruke egne ansatte som vikar, og dermed også betale overtidsgodtgjørelse. Det vil være en ekstrakostnad som arbeidsgiver må bære.

### **Tvistløsningsnemndas 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 skal påbegynnes i januar 2009. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 16. juli 2008, og anses rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljølovens § 12-6 gir arbeidstaker mulighet til å ta ut permisjon etter §§ 12-2, 12-4 og 12-5 første ledd som delvis permisjon. I henhold til § 12-5 første ledd har foreldrene rett til permisjon i til sammen tolv måneder. Delvis permisjon er en ordning for foreldre som ønsker å veksle mellom arbeid og permisjon, sammenlignbar med redusert arbeidstid. I Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 189-190 vurderte departementet forslaget om å innføre mer fleksible rammer for delvis foreldrepermisjon (tidskonto) 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 må foreta en vurdering av om det foreligger en vesentlig ulempe for virksomheten at permisjonen gjennomføres slik arbeidstaker har søkt om. Nemnda vil bemerke at den vesentlige ulempen må knyttes til de ekstra ulempene det medfører for arbeidstaker å ta permisjonen som delvis permisjon, da arbeidstaker uansett eventuelle ulemper vil ha krav på minimum seks ukers permisjon sammenhengende. Det er derfor differansen mellom de to foreslåtte uttakene som må innebære en vesentlig ulempe.

Arbeidstakers ønske skal oppfylles så langt dette er mulig uten vesentlige ulemper for virksomheten. Hvorvidt uttaket skal skje i form av kortere daglig arbeidstid eller færre arbeidsdager per uke, må bero på arbeidstakers ønske sammenholdt med virksomhetens mulighet til å tilpasse seg den ønskede arbeidstiden. Nemnda har i henhold til dette foretatt 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 henhold til Ot. prp. pr. 107 (1992-1993) om den tidligere tidskontoordningen etter 1977-lovens § 31A, kan momenter som bør tillegges vekt i vurderingen blant annet være:

- Hvorvidt tidskonto-uttak (nå delvis permisjon) vil skape store problemer for organiseringen av arbeidet i virksomheten. Det bør være mulig for bedriften uten vesentlige ulemper å få utført arbeidet gjennom en omplassering av personalet eller en tilfredsstillende vikarordning.

- Det skal vurderes om tidskonto-uttak / delvis permisjon vil innebære en urimelig økonomisk belastning for virksomheten. Å godtgjøre merutgifter som følge av vikarbehov skal *ikke* være tilstrekkelig.

- Det skal vurderes om tidskonto-uttak / delvis permisjon uten vesentlige ulemper kan tilpasses virksomhetenes mønster når det gjelder arbeidstid, skift- og vaktordninger. Det kan imidlertid ikke kreves at gjennomføringen av delvis permisjon fullt ut må kunne innpasses i gjeldende arbeidstidsmønster i virksomheten.

- I tillegg bør arbeidstakers og arbeidsgivers vilje til kompromiss tas med i vurderingsgrunnlaget.

Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver har påvist en ulempe som er vesentlig utover den ulempen som også ville foreligge ved at arbeidstaker tar permisjonen sammenhengende. Nemnda kan ikke se at beredskapen vil bli ytterligere svekket utover det den ville blitt dersom fraværet hadde vært sammenhengende. Nemnda vil peke på at det forutsetningsvis vil være mulig å skaffe vikarer, i og med at det nylig var 163 som søkte på fire stillinger og ett vikariat som brannkonstabel i B. Selv om alle ikke innehar ønskede kvalifikasjoner er det opplyst at 25-30 stk ble beholdt i en vikarpool.

Økonomisk sett kan ikke nemnda se at det vil utgjøre noen forskjell for arbeidsgiver hvorvidt permisjonen tas sammenhengende eller delvis. Etter en konkret vurdering har nemnda heller ikke funnet å legge til grunn at det vil innebære noen stor ulempe for arbeidsgiver å lage en turnusplan som passer, særlig med hensyn til de unntak brannvesenet har fra arbeidstidsbestemmelsene.

Nemnda vil bemerke at det er viktig å tilrettelegge for delvis permisjon, også i situasjoner hvor en eller begge foreldrene jobber turnus. I tillegg er det positivt om virksomheten kan legge til rette for dette i et såpass mannsdominert yrke som brannvesenet er. Det legges vekt på lovgivers målsetting om 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 gjør det lettere for foreldrene å finne permisjonsavtaler som passer begge.

Mindretallet, Børge Benum, er kommet til at arbeidstaker ikke gis medhold. Flertallet har hjemlet permisjonen i arbeidsmiljøloven § 12-6 om delvis permisjon. § 12-6 første ledd lyder slik:

*”(1) Permisjon etter §§ 12-2, 12-4 og 12-5 første ledd kan tas ut som delvis permisjon”.*

Hovedregelen om foreldrepermisjon i § 12-5 og § 12-6 om delvis permisjon må leses i sammenheng. I forhold til § 12-5 er utgangspunktet fortsatt at foreldrepermisjon skal tas ut sammenhengende. Det vises til Fougner/Holo: Arbeidsmiljøloven - kommentarutgave på side 519, hvor det i note 2 heter:

*”Departementet har forutsatt at permisjon tas ut sammenhengende, med mindre særlige forhold tilsier noe annet og det ikke virker urimelig for arbeidsgiveren”.*

Av Ot. Prp. nr. 49 (2004-2005) ”mer fleksible rammer for delvis foreldrepermisjon”, som flertallet har vist til ovenfor, framgår det at den økte fleksibiliteten i § 12-6 i forhold til tidligere lovs § 31 A om tidskontoordningen knytter seg til følgende: Det tidligere vilkåret om permisjon etter bestemte stillingsbrøker, en nedre grense for permisjonsuttaket og kravet om at arbeidstaker arbeider i mer enn halv stilling er opphevet. Rammen for permisjonen er dessuten utvidet fra to til tre år.

Det legges således til grunn at § 12-6 om delvis permisjon knytter seg til større fleksibilitet i forhold til tidskontoordninger, men at bestemmelsen ikke direkte regulerer spørsmålet om foreldrepermisjon kan tas ut usammenhengende slik arbeidstakeren har søkt om her. Vurderingskriteriet ”vesentlig ulempe” i § 12-6 annet ledd må da tolkes i lys av hovedregelen i § 12-5, jf. departementsuttalelsen ovenfor.

Arbeidstakers permisjonssøknad innebærer i realiteten en utplukking av vakter (shopping) og deler av vakter (passivvakter) over et lengre tidsrom. Mindretallet ser de prinsipielle og praktiske problemene dette medfører for arbeidsgiver i en turnusordning som en heltidsstyrke i brannvesenet representerer. I forhold til en etat som brannvesenet bør en være forsiktig med å overprøve arbeidsgivers risiko- og sårbarhetsanalyser.

I en turnusordning med en aktiv og passiv vaktperiode, vil det være urimelig for arbeidsgiver om permisjon kun tas ut i aktiv arbeidstid. Dette vil i tillegg til de praktiske og

beredskapsmessige utfordringene, kunne oppfattes som urimelig i forhold til andre arbeidstakere og skape uheldige presedensvirkninger. Dette er relevante hensyn som arbeidsgiver kan vektlegge.

Etter mindretallets syn kan en ikke uten videre slutte at arbeidsgiver lett kan skaffe vakter fordi en hadde mange søkere til noen utlyste stillinger. Det kan ikke uten videre legges til grunn at disse søkerne vil være ekstravakter i brannvesenet på sporadiske vakter med kun aktiv arbeidstid. Det er relativt åpenbart at ulempene for arbeidsgiver hadde vært vesentlig mindre dersom arbeidstaker kun hadde søkt om en utvidet permisjon til en 12-ukers periode – uten å dele opp vaktene.

Mindretallet kan ikke se at det er grunnlag for å fravike hovedregelen om at foreldrepermisjon skal tas ut sammenhengende. Mindretallet har etter dette kommet til at arbeidstaker ikke gis medhold.

Nemnda har etter dette kommet til at det ikke foreligger noen vesentlig ulempe som tilsier at A ikke har krav på delvis permisjon som omsøkt. Det forutsettes imidlertid at arbeidsgiver i god tid får en konkret plan for hele permisjonsperioden, slik at arbeidsgiver har forutsigbarhet ved planleggingen av vikarbemanningen. Av hensyn til arbeidstakers behov for å kunne planlegge virksomheten settes det en siste frist for permisjonsuttak til 1. august 2009. Dette er for øvrig i tråd med det arbeidstaker selv har lagt til grunn for sitt uttak.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm  
leder

Oslo, 12. desember 2008

### **Til orientering:**

Tvist 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.