

**HENNING JAKHELLN**  
professor

Institutt for offentlig rett  
Universitetet i Oslo  
Karl Johansgt. 47 (Domus Bibliotheca)  
Postboks 6706 St. Olavs plass  
0130 Oslo 1

Tlf.: 22 85 94 21  
Fax: 22 85 94 20  
henning.jakhelln@jus.uio.no

6. juli 2003

Politihøgskolen  
att.: Ragnar L. Auglend  
Postboks 5027 Majorstua  
0301 Oslo

Velferdsgrunner som fritaksgrunn for arbeidsplikt.

I brev av 27. feb. 2003 har Politihøgskolen bedt om min rettslige vurdering av det saklige anvendelsesområdet for arbeidsmiljølovens § 49 nr. 2 og en videre redegjørelse for vilkår og innhold knyttet til andre rettslige velferdsmessige fritaksgrunner for arbeidsplikt. I den anledning bemerkes, idet jeg samtidig beklager at denne redegjørelse først kan foreligge nu, hvilket skyldes en rekke andre presserende gjøremål på Universitetet:

Det fremgår av Politihøgskolens brev at instruktører har bedt om fritak for arbeidsplikt ved forskjellige anledninger, for tidsrom varierende fra tre dager, fra mandag kveld til og med tirsdag samt torsdag og fredag, og én torsdag. Fritaksgrunnen var gjennomgående angitt å være barnepass. Instruktørene var beordret til et operativt kurs for et tidsrom av fire respektive syv uker.

Innledningsvis bemerkes at arbeidsmiljølovens § 49 nr. 2 pålegger arbeidsgiver "å fritta arbeidstaker for å utføre overtidsarbeid og merarbeid når denne av helsemessige eller vektige sosiale grunner ber om det. Arbeidsgiver plikter også å fritta arbeidstaker som av andre personlige grunner ber om det, når arbeidet uten skade kan utsettes eller utføres av andre."

Bestemmelsen opererer altså med to alternative fritaksgrunner. Det første alternativ hjemler en ubetinget fritaksgrunn ved "helsemessige eller vektige sosiale grunner". Det annet alternativ gir en vesentlig mer betinget fritaksgrunn;

fritak pga "andre personlige grunner" er betinget av at arbeidet "uten skade kan utsettes eller utføres av andre".

Det må være åpenbart at arbeidsmiljølovens § 49 nr. 2 ikke *direkte* hjemler fritak på grunn av barnepass for tidsrom varierende mellom tre og én arbeidsdag. Bestemmelsen refererer seg til overtidsarbeid og merarbeid, som igjen har sammenheng med den alminnelige arbeidstid etter §§ 46 og 47, jfr. forsåvidt § 49 nr. 1. Det får i denne sammenheng være tilstrekkelig å nevne at den alminnelige arbeidstid etter § 46 nr. 2 er angitt til 9 timer i døgnet og 40 timer i uken; først deretter er det etter arbeidsmiljølovens regler tale om overtidsarbeid. Forsåvidt gjelder merarbeid, vises til arbeidsmiljølovens § 49 nr. 1 annet ledd; det er ikke opplyst at noen av instruktørene var innvilget redusert arbeidstid med hjemmel i § 46 A, eller at noen av instruktørene var deltidsansatte.<sup>1</sup>

På denne bakgrunn må spørsmålet bli om inspektørene *på annet grunnlag* har krav på fritak for arbeidsplikt av velferdsmessige grunner. Siden noen generell rett til fritak for arbeidsplikt av velferdsmessige grunner ikke er lovfestet, blir spørsmålet om en slik rett kan følge av ulovfestede rettsregler.

Utgangspunktet kan tas i at enkelte lovbestemmelser hjemler rett til permisjon av grunner som samlet sett kan karakteriseres som velferdsgrunner. Forsåvidt kan de enkelte lovbestemmelser karakteriseres som kasuistiske utslag av et mer generelt prinsipp. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven om rett til permisjon ved svangerskap, fødsel og etter fødsel, og etter adopsjon, ved amming og ved barns sykdom, samt for pleie av pårørende, kan sees under denne synsvinkel (aml. §§ 31 flg.). Tilsvarende kan nevnes oppsigelsesvernet ved egen sykdom (aml. § 64). og også retten til utdanningspermisjon og retten til permisjon for å ivareta offentlige verv kan sees under denne synsvinkel (aml. §§ 33 C og D). Retten til fri i forbindelse med religiøse høytider etter arbeidstakerens religion kan også nevnes (lov om trdomssamfunn og ymist anna av 13. juni 1969 nr. 25 § 27 a). Ytterligere nevnes sjømannslovens § 11, som hjemler rett til permisjon ved dødsfall eller alvorlig sykdom hos foreldre, ektefelle eller barn. Bestemmelsens annet ledd gir en generell permisjonsrett hvor "andre omstendigheter ... gjør det til en velferdssak ... å få permisjon", men blir skipet sjøudyktig må kvalifisert avløser kunne skaffes, og dessuten at utgiftene ved å skaffe avløser som hovedregel skal erstattes.

---

<sup>1</sup> Det bør forøvrig være nevnt at overtidsarbeid i mange tilfelle må utføres på meget kort varsel, noe som kan gjøre det vanskelig for arbeidstakeren å finne alternative ordninger for private forhold, f.eks. barnepass.

Det er grunn til å nevne at ovennevnte lovbestemmelser ikke hjemler permisjon med lønn; hvorvidt lønn under permisjon skal betales avhenger av andre regler, men utgangspunktet er utvilsomt at arbeidsgiver ikke er forpliktet til å betale lønn når arbeidstaker ikke kan utføre arbeidet. Bestemmelser som hjemler velferdspermisjon med lønn må derfor sees under den synsvinkel at det er lønnskravet som hjemles, mens selve retten til velferdspermisjon i og for seg kan være mer vidtgående. Med andre ord må bestemmelser som hjemler velferdspermisjon med lønn således ikke fortolkes motsetningsvis. Av slike bestemmelser nevnes spesielt de tariffestede regler om korte velferdspermisjoner ved bl.a. begravelse av nærmeste pårørende.

Den underliggende og generelle begrunnelse for en rett til permisjon - og for en rett til å bringe arbeidsforholdet til opphør - av velferdsgrunner, må søkes i det generelle urimelighets- eller uforholdsmessighetsprinsipp. Dersom det vil være en uforholdsmessig oppofrelse fra arbeidstakerens side å skulle oppfylle arbeidsplikten, må arbeidstakerens interesser veie tyngst i forhold til arbeidsgivers interesser i å få arbeidet utført. Arbeidsgivers ulemper må altså avveies mot arbeidstakers behov. Ved denne interesseavveining vil det måtte ha betydning både hvor store ulemper arbeidsgiver vil ha, og hvor sterke arbeidstakers interesser kan være.

Det er neppe mulig å trekke opp noen absolutte grenser for hvilke interesser på arbeidstakersiden som kan være relevante. Såvel religiøse som politiske interesser kan være relevante (delegat til religiøse eller politiske møter av stor betydning for arbeidstakeren), så vel som andre sosiale forhold, såsom forhold innen den nærmeste familie eller andre nærstående forhold. Det kan være tale om å redde egen eller andres anseelse; i eldre tid kunne det vise seg at det hastet med giftermål, hvilket var et av de eksempler på velferdsgrunner som ble nevnt i forbindelse med sjømannslovens bestemmelse. Videre kan det være viktige fremtidsmuligheter, såsom at det er av vesentlig betydning å få en annen stilling; sjømannsloven nevnte tidligere at sjømannen kunne få et skip å føre; utdanning og opptak på undervisningsinstitusjon kan også nevnes. Men også mindre vesentlige forhold, såsom hyttebygging, kan være velferdsgrunn (ARD 1959 s. 227); arbeidstakeren hadde gjennom lengre tid planlagt og forberedt hyttebyggingen, og hadde derfor krav på å bli fritatt for overtidarbeid.

Med hensyn til hvilke interesser på arbeidstakersiden som kan være relevante kommer man dermed formentlig ikke videre enn til at arbeidstakerens interesser må være av beskyttelsesverdig art, hvilket igjen leder over til moralske og etiske grunnspørsmål, hvor vurderingen nødvendigvis må preges - men ikke nødvendigvis avgjøres - av samfunnsoppfatningen til enhver tid. I allfall som utgangspunkt må det imidlertid kunne legges til grunn at lovstridige

eller umoralske interesser ikke kan ha relevans. Arbeidstakerens interesse i å delta i et lenge og omhyggelig planlagt innbrudd, eller i å begå et like lenge og omhyggelig planlagt utroskap, kan således ikke være noen velferdsgrunn.

Ovenstående er gjort såvidt utførlig, fordi en del av inspektørenes begrunnelse for å be om fritak for arbeidspått har vært barns fødselsdag, forventet besøk til ektefellen, ektefellens utdanning, og dermed sammenhengende fravær, som igjen utløste behov for barnepass. Selv om behov for barnepass i og for seg utvilsomt er velferdsgrunnlag, må dette behov også sees på bakgrunn av de bakenforliggende forhold - som i og for seg også vil være relevante.

Det ovennevnte relevansspørsmål leder imidlertid umiddelbart videre til avveiningsspørsmålet - hvor meget skal det til før arbeidstakers interesser overveier arbeidsgiverens interesser. Utgangspunktet må igjen være at det er viktige interesser som står på spill, hvilket igjen leder over til spørsmålet om disse interesser kan ivaretas på annen måte. Kan arbeidsgiver uten videre og uten nevneverdige ulemper fremskaffe en annen arbeidstaker til å utføre arbeidet, vil arbeidstakers interesser måtte imøtekommes i en helt annen grad enn om en annen arbeidstaker ikke lar seg fremskaffe. Samtidig må utgangspunktet ikke tapes av syne; det påhviler arbeidstakeren å kunne møte frem og å kunne utføre arbeidet, og tilrettelegge forholdene for seg selv slik at dette blir mulig.

Ved interesseavveiningen vil det således måtte være av vesentlig betydning hvor tidlig arbeidstakeren har fått kunnskap om vedkommende arbeidsoppgaver, og om den velferdsgrunn det er tale om, og hvilke muligheter arbeidstakeren har hatt for å kunne tilpasse sin situasjon slik at arbeidsoppgavene kan bli utført på tross av de problemer som knytter seg til velferdsgrunnen. Tilsvarende vil det ha betydning hvor tidlig arbeidsgiver er blitt informert om arbeidstakers forhold, og hvilke muligheter det har vært for arbeidsgiver til å tilpasse arbeidsoppgavene uten vesentlige ulemper.

Som nevnt er barnepass utvilsomt en velferdsgrunn, men når den som vanligvis skulle ha tatt seg av barnepasset på de konkrete tidsrom ikke kan det (ektefellen blir fraværende på grunn av planlagt besøk eller for å følge undervisning i tilknytning til sin utdanning), vil utgangspunktet måtte være at arbeidstaker må forsøke å få til en annen ordning med barnepasningen - og kunne redegjøre for at dette ikke er mulig uten uforholdsmessige ulemper eller omkostninger. I denne sammenheng vil det også ha betydning om det er tale om barn med sykdom eller handicap, hvor det kan være vesentlig vanskeligere enn ellers å skaffe alternativ barnepass, enn hvor det er tale om vanlige barn uten

spesielle vanskeligheter. Videre vil det selvsagt ha betydning hvor lang tid i forveien arbeidstakeren har fått meddelelse om arbeidsoppgavene i tilknytning til kurset; dess lengre tid arbeidstakeren har hatt til rådighet, dess større muligheter vil arbeidstakeren ha til å finne frem til en alternativ ordning. Har arbeidstakeren måttet stille opp på kort varsel, vil mulighetene nødvendigvis måtte være tilsvarende mer begrensede.

Feiring av familiebegivenheter, såsom barns fødselsdag, vil i og for seg kunne være en velferdsgrunn, men hvorvidt denne grunn gir rett til velferdspolisjon vil måtte vurderes nærmere. Særlig viktig vil også her tidsfaktoren måtte være. Begivenheten kan være planlagt lang tid i forveien, og slik at det blir svært vanskelig å flytte arrangementet; eksempelvis nevnes egen eller ektefelles 50-årsdag, sølvbryllup, barns bryllup, barns konfirmasjon, osv. Slike begivenheter vil veie tungt som velferdsgrunn, slik at arbeidsgiver vil måtte akseptere en del ulemper ved å finne frem til en avløser; igjen er det imidlertid vesentlig hvor tidlig arbeidstaker har sagt fra om oppfylleleshindringen. Alminnelig markering av et barns vanlige fødselsdag vil derimot vanligvis kunne flyttes til en annen dag (barnets fødselsdag på en tirsdag flyttes f.eks. til en lørdag eller søndag), og vil vanligvis ikke kunne karakteriseres som en vesentlig velferdsgrunn.

Med vennlig hilsen