

VEDTAK NR 09/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag den 11. mars 2009 i Arbeidstilsynets lokaler i Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Bente Tandberg, Handel og Kontor
Per Engeland, HSH

Saken gjelder

Tvist om rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A tiltrådte full stilling som butikkmedarbeider i B den 1. mai 2004. Hun søkte om opptak til sykepleierstudiet 31. mars 2008, og fikk svar den 17. juli 2008 om at hun hadde fått plass på studiene. Den 31. juli 2008 søkte A om utdanningspermisjon i 50 prosent av stillingen for perioden 18. august 2008 til 17. august 2011 for å ta sykepleierutdannelse.

Arbeidsgiver avsto søknaden 5. august 2008 med den begrunnelse at det ikke dreier seg om utdanning som er relevant for arbeidsgiver. I tillegg ser arbeidsgiver det som svært utfordrende og belastende for butikken og de øvrige ansatte å få nok en student på deltid, da det på grunn av fri i forbindelse med eksamener medfører problemer med å få dekket de ordinære arbeidsperioder. Det ville også kunne medføre en merbelastning for de andre ansatte som vil kunne være i strid med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven.

I brev av 8. august 2008 henvendte advokat C seg til arbeidsgiver på vegne av A og ba om et møte for å komme til enighet. I brevet varsles det om at saken vil bli oversendt tvisteløsningsnemnda dersom enighet ikke blir oppnådd. Da oppstart for studiet var 20. august 2008, etterlyste advokat C i brev av 14. august 2008 og 19. august 2008 tilbakemelding fra arbeidsgiver. Advokat C viste i denne forbindelse til endringer i vaktlistene som han hevder er bevisst trenering og vanskeliggjøring fra arbeidsgivers side.

A startet utdanningen og møtte ikke på arbeid etter 20. august 2008.

Henvendelsene fra advokat C ble på vegne av arbeidsgiver besvart av advokat D ved e-post av 21. august 2008. I e-posten vises det til tidligere avslag på søknaden og det gis en utdypning av begrunnelsen for avslaget. Det påpekes også at A ikke søkte på deltidsstillingene som var utlyst i løpet av våren og sommeren. I e-post av 26. august 2008 fra advokat D påpekes også at arbeidstaker forventes å stille på arbeid og at ansettelsesforholdet i motsatt tilfelle vil bli vurdert.

Den 4. september 2008 ble det holdt drøftelsesmøte mellom partene. 10. september 2008 begynte A å arbeide i stilling på 50 prosent hos X. Den 15. september 2008 ble A avskjediget fra sin stilling hos B.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 3. oktober 2008 fra advokat C. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 10. november 2008 og 8. desember 2008 fra advokat D på vegne av arbeidsgiver, samt brev av 7. november 2008, 14. desember 2008 og 15. januar 2009 samt e-post av 27. januar 2009 fra advokat C på vegne av arbeidstaker.

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører advokat C i det vesentligste:

Det anføres at tvisten er fremmet i tide da fireukersfristen etter forskriftens § 3 nr. 1 først begynner å løpe etter at arbeidsgivers svarfrist har løpt ut.

Etter arbeidsmiljøloven § 12-11 har arbeidsgiver en frist på seks måneder til skriftlig å underrette arbeidstaker om at vilkårene for utdanningspermisjon ikke er oppfylt.

Det anføres også at A har rettslig interesse i å få avgjort saken da dette vil få betydning for saklighetsvurderingen av hennes avskjed. Det er arbeidsgiver som har brakt A opp i en misligholdssituasjon ved å avslå søknaden hennes. I tillegg har hun lidt et økonomisk tap siden hun var uten inntekt i perioden 18. august 2008 til 10. september 2008. Saken har også vært en stor psykisk belastning, og hun har derfor krav på oppreisning.

Det anføres at A har krav på utdanningspermisjon i den omsøkte perioden og at arbeidsgiver må dekke hennes saksomkostninger i anledning saken. Arbeidsgiver har vært av den oppfatning at utdanningen må være relevant for jobben og at personalproblematikken kun har vært en subsidiær begrunnelse fra arbeidsgiver side.

A har vært ansatt hos arbeidsgiver de siste tre år og sykepleierutdanningen er yrkesrelatert. Hun oppfyller dermed kravene i arbeidsmiljøloven § 12-11 første ledd.

Spørsmålet er om arbeidsmiljøloven § 12-11 andre ledd setter skranker for A rett til permisjon etter første ledd. Det anføres at det ikke hadde vært noe problem å tilrettelegge forholdene for A utdanningspermisjon dersom det hadde vært vilje til det hos butikkleidelsen. Åpningstidene i matvarebutikken tilsier at det er mange deltidsansatte og spesielt studenter som har kveldsarbeid og helgearbeid. Det er ansatt minst en ny student etter at A søkte permisjon. A har jobbet i butikken i fire år og ville ikke hatt behov for opplæring, hun har også tilnærmet best ansiennitet av samtlige ansatte ved B. A skal flere ganger ha tatt opp spørsmålet om mulighet for redusert arbeidstid på grunn av utdanning. Det opplyses at det har vært et meget anstrengt forhold mellom A og butikksjefen etter at A tok kontakt med Arbeidstilsynet angående problemer med lønnsutbetalingene hennes.

Arbeidsgivers anførsler

På vegne av B, anfører advokat D i det vesentligste:

Saken bør avvises grunnet manglende rettslig interesse. A har opplyst at hun ikke ønsker sin stilling tilbake, og hun har tiltrådt i stilling på 50 prosent hos en annen arbeidsgiver. Det foreligger derfor ikke noe reelt behov for arbeidstaker i å få kravet avgjort.

Saken bør også avvises fordi arbeidstaker har oversett fristen for å fremme saken for tvisteløsningsnemnda. Arbeidsgiver avslo søknaden skriftlig den 5. august 2008. Fristen utløper fire uker etter arbeidsgivers avslag, noe som tilsier at den utløp 2. september 2008. Brevet til tvisteløsningsnemnda er datert 3. oktober 2008, og saken er dermed for sent fremmet.

Arbeidsgiver er i ettertid enig i forståelsen av at arbeidstaker har rett til permisjon uavhengig av om studiet er relevant for jobben eller ikke.

Det anføres at 50 prosent permisjon i tre år er en lang periode og personalmessig en meget stor utfordring for en så liten butikk. B er en liten butikk med åtte ansatte og post i butikk, som fører til at man er avhengig av enkelte arbeidstakeres kompetanse. Butikken har behov for ansatte i full stilling som kan arbeide mest dagtid. Kundemassen er betydelig større på dagtid enn på kveldstid som følge av at butikken ligger i et område med universitet og to videregående skoler. Bemanningen er tre ganger så stor på dagtid. I fjor måtte butikken innkalle ekstra vikarer for å få bemanningen til å gå opp.

Sykepleierutdanningen ville ført til lengre perioder med fullt fravær på grunn av praksis, noe som ville gjort personaldisponeringene enda vanskeligere.

Permisjonssøknaden kom 18 dager før skolen begynte, noe som gjorde det umulig for arbeidsgiver å innrette seg. I mai 2008 og juni 2008 ble det ansatt to personer som skulle arbeide kveld. Disse stillingene var oppslått på tavla i butikken. Arbeidsgiver finner det merkelig at A, som søkte på sykepleierstudiet 31. mars 2008, ikke informerte arbeidsgiver om at hun var interessert i en deltidsstilling om kvelden. Første gang hun tok opp spørsmålet om permisjon var 22. juli 2008. Personen som ble ansatt etter at A søkte permisjon var en som måtte steppe inn ved A ureglementerte fravær, som satte arbeidsgiver i en meget vanskelig situasjon. Det påpekes også som kritikkverdig at A ikke informerte om sitt nye ansettelsesforhold.

Arbeidsgiver har en svarfrist på seks måneder etter arbeidsmiljøloven § 12-11. A burde derfor søkt om permisjon tidligere, og kan ikke bli hørt med at arbeidsgiver har brakt henne i denne situasjonen. Arbeidstaker må få permisjonen innvilget enten av arbeidsgiver eller tvisteløsningsnemnda før studiet begynner.

Det avvises at det har vært et anstrengt forhold mellom arbeidstaker og butikksjef. Møtet med Arbeidstilsynet dreide seg blant annet om språkproblematikk.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 12-14 fastsetter at tvist om rett til permisjon etter kapittel 12, herunder rett til utdanningspermisjon, avgjøres av tvisteløsningsnemnda.

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 er det kun *tvister* som nevnt i § 12-14 som kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda for avgjørelse. Nemnda har i tidligere saker (bl.a. i sak 33/08) lagt til grunn at det bare foreligger en tvist i bestemmelsens forstand der arbeidstaker har et reelt behov for å få avgjort saken. Om et reelt behov foreligger, må på samme måte som etter tvisteloven § 1-3 avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det. Kravet til et reelt behov for avgjørelse må etter nemndas oppfatning anses som et generelt vilkår for klage- og domstolsbehandling som må gjelde også her.

Aktualitetskravet er presisert av Høyesterett i en rekke avgjørelser. Det følger bl.a. av Rt. 1991 s. 1468 at ”rettsavgjørelsen må ha betydning for saksøkerens rettsstilling. (...) Som en generell regel gjelder at for at et søksmål skal kunne fremmes, må saksøkeren ha en aktuell interesse i søksmålet. Det må foreligge et klart behov for en rettslig avklaring”.

Slik saken er opplyst kan ikke nemnda se at A krav fortsatt har den nødvendige aktualitet. Det er vanskelig å se at en avgjørelse i hennes favør vil ha noen virkninger for henne nå. A er avskjediget fra stillingen hos B og ønsker ikke å fortsette i sin stilling. Hun har anført at spørsmålet om hun hadde krav på utdanningspermisjon kan ha betydning i vurderingen av avskjedens rettmessighet, og at det må gi henne et reelt behov for å få saken avgjort. Nemnda er ikke enig i dette. Spørsmålet kan prøves prejudisielt under prøvingen av avskjeden. Det er da ikke noe behov for at også nemnda prøver spørsmålet.

Saken avvises etter dette på grunnlag av at det ikke foreligger en tvist etter § 17-2.

Konklusjon

Saken avvises.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 11. mars 2009.

Til orientering:

Tvist om rett til utdanningspermisjon 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.