

VEDTAK NR 47/12 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 6. september 2012. I etterkant av møtet ble det innhentet flere opplysninger i saken og avgjørelsen ble tatt ved sirkulasjon av saksdokumentene, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 5, første ledd, annet punktum.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Anne-Lise H. Rolland, LO

Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Beate Tønjum Hengy, Ahus

Jon Lunde, Sykehuset Østfold

Saken gjelder

Tvist om rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som overlege ved gynekologisk avdeling ved B, divisjon X.

A har hatt totalt tre års permisjon for kompetanseheving/etterutdanning i perioden 1. september 2006 til 1. september 2009. Han ble også innvilget forskningspermisjon for perioden 1. november 2010 til 31. oktober 2011. Denne permisjonen ble forsøkt forlenget med fire måneder, noe som ble avslått grunnet mangel på overleger og at andre overleger hadde krav på tariffestet utdanningspermisjon de neste to årene.

A søkte våren 2012 om utdanningspermisjon/forskningspermisjon for å delta i et doktorgradsprogram ved Universitetet i Z. Ønsket varighet på permisjonen var tre år med oppstart 1. september 2012. A er innvilget stipend fra B i 2 år og fem måneder mens resten er finansiert av et privat fond. Det er en forutsetning for stipendet at A beholder sitt ansettelsesforhold ved B i stipendperioden. Søknaden om utdanningspermisjon ble imidlertid avslått.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 17. juli 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 17. juli 2012 med vedlegg
- brev av 23. august 2012 med vedlegg
- brev av 5. september 2012 med vedlegg
- brev av 12. september 2012 med vedlegg
- brev av 24. september 2012 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 17. august 2012 med vedlegg
- brev av 12. september 2012 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører at han mottok endelig avslag på sin søknad 21. juni 2012 og at saken dermed er rettidig fremmet. Han hevder videre at vilkårene for utdanningspermisjon er oppfylt, og at han derfor har krav på slik permisjon.

A anfører at hans permisjoner i 2006-2009 dreide seg om velferdspermisjoner for kompetanseheving/etterutdanning i form av arbeid ved C. Slike arbeidsopphold kan ikke regnes som organiserte utdanningstilbud etter arbeidsmiljølovens § 12-11 og kan derfor heller ikke gi ham «karantenetid» etter nevnte paragraf.

I perioden fra november 2010 til oktober 2011 hadde han permisjon fra sin stilling ved Gynekologisk avdeling for å arbeide ved Forskningsavdelingen hos samme arbeidsgiver. Dette kan derfor heller ikke regnes som en permisjon som gir grunnlag for «karantenetid».

Det anføres videre at den omsøkte permisjonen ikke vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer. Lengden på permisjonen (tre år) gir

både vikarer og arbeidsgiver forutsigbarhet. I tillegg har A innhentet bekreftelse fra et vikarbyrå på at det er mulig å skaffe vikar til stillingen hans. Bemanningssituasjonen for øvrig er ikke verre enn hva enhver arbeidsgiver vil kunne påberope seg. Det anføres at tariffestede permisjonsrettigheter ikke kan overstyre lovfestede permisjoner og at en så stor virksomhet bør kunne løse slike mer permanente bemanningsbehov med faste ansettelser.

Avslutningsvis anføres det at det omtvistede doktorgradsprosjektet må kunne regnes som et organisert utdanningstilbud da det foregår i organisert rammer og gir en dokumentert kompetanse. Det aktuelle doktorgradsprosjektet er organisert gjennom Universitetet i Z som et treårs fulltidsstudium.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører at saken må avvises fordi den er for sent fremmet. Søknaden ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 14. februar 2012. I henhold til nemndas praksis var dermed fristen på fire uker utløpt når saken ble fremmet for nemnda den 17. juli 2012.

Subsidiært anføres at A har hatt utdanningspermisjon tidligere som medfører at han ikke har krav på ny utdanningspermisjon før tidligst høsten 2014, jf. arbeidsmiljøloven 12-11 tredje ledd.

Atter subsidiært anføres at det ville være til hinder for forsvarlig drift å innvilge As søknad om utdanningspermisjon. Flere leger ved avdelingen har krav på tariffestet overlegepermisjon de neste årene og det er vanskelig å rekruttere spesialistvikarer ved fravær. Avdelingen har derfor et ønske om å rekruttere til faste stillinger, noe som er bakgrunnen for at de tilbød A et vikariat slik at han kunne oppfylle vilkåret om ansettelsesforhold underveis i forskningsprosjektet.

Det anføres videre at permisjonen A har søkt om ikke er et organisert utdanningstilbud i arbeidsmiljølovens forstand da det dreier seg om en forskningspermisjon.

Twisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 12-14 fastsetter at tvist om rett til permisjon etter kapittel 12, herunder rett til utdanningspermisjon, avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Det følger av Forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 (1) at i ”utdanningspermisjonssaker skal tvistesak fremmes så snart som mulig og senest fire uker etter at arbeidsgivers svarfrist etter arbeidsmiljøloven § 12-11 femte ledd er utløpt”. I tilfeller der det foreligger et avslag fra arbeidsgiver, har nemnda lagt til grunn at fireukersfristen begynner å løpe fra avslaget (se sak 70/09, 72/09 og 18/12). Nemnda har i denne saken vært i noe tvil i fristspørsmålet.

Arbeidsgiver anfører at fireukersfristen begynte å løpe fra 14. februar 2012. Nemnda er ikke enig i det. E-posten av 14. februar inneholder ikke et klart og entydig avslag som kunne virke fristutløsende. Bakgrunnen for e-posten var en e-post fra A dagen i forveien med en anmodning om at arbeidsgiver skulle bekrefte at han ville få permisjon. Arbeidsgiver svarte påfølgende dag kun at slik bekreftelse ikke ville bli gitt. Det kan ikke anses som et avslag med fristutløsende virkning. På den annen side er nemnda ikke i tvil om at arbeidsgivers e-post av 21. juni 2012 inneholdt et klart avslag. Det som skaper tvil i saken er arbeidsgivers tillegg i den e-posten om at ”[d]ette har vi snakket om mange ganger og det er blitt gjort helt tydelig for deg hvorfor”. Dette tillegget kan tilsi at avslag tidligere var gitt muntlig. Etter nemndas praksis kan også muntlige avslag være fristutløsende, men forutsetningen må være at det er

tilstrekkelig notoritet både om at et entydig avslag er gitt og *når*. I denne saken foreligger det ingen opplysninger om når avslaget eventuelt er gitt, og nemnda må derfor holde seg til at endelig avslag ble gitt ved e-post av 21. juni 2012. Ettersom saken ble sendt nemnda 17. juli 2007, anses den derfor rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 12-11 første ledd gir arbeidstakere som har vært i arbeidslivet i minst tre år og som har vært tilsatt hos arbeidsgiveren de siste to år, rett til hel og delvis permisjon i inntil tre år for å delta i organiserte utdanningstilbud.

Retten tilkommer alle arbeidstakere, uavhengig av alder, stillingsandel, tilsetningsform, type arbeidsgiver og størrelse på virksomhet. I henhold til lovens forarbeider er det *ikke* et vilkår for utdanningspermisjon at utdanningen er relevant eller nødvendig i forhold til det arbeid som arbeidstakeren utfører i dag. Således er det mulig å ta permisjon for å utdanne seg til et helt annet yrke. Formålet med bestemmelsen er å møte behovet for økt kompetanse og økt omstillingsevne i arbeidslivet generelt, ikke først og fremst i den enkelte virksomhet. Utdanningen det søkes om permisjon til må imidlertid være yrkesrelatert. Dette omfatter alle typer arbeidsmarkedsrelevant etter- og videreutdanning, og det er ikke tvilsomt at vilkåret er oppfylt i denne saken.

Det er også et vilkår at permisjonen skal gjelde deltakelse i et ”organisert utdanningstilbud”. Etter forarbeidene til den opprinnelige bestemmelsen om utdanningspermisjon i den forrige arbeidsmiljøloven § 33D innebærer vilkåret om ”organisert utdanningstilbud” en avgrensning mot ”selvstudier som ikke inngår i et organisert opplegg” (se Ot.prp. nr. 68 for 1998-99 kapittel 5.2.3). Selv om PhD-studier er av fri og selvstendig karakter, har nemnda tidligere (se vedtak i sak nr. 28/11 og 39/12) lagt til grunn at treårige ordninger av den typen det her er tale om, må anses som organiserte tilbud i lovens forstand.

I henhold til arbeidsmiljøloven § 12-11 tredje ledd har ikke arbeidstaker som har hatt utdanningspermisjon rett til ny utdanningspermisjon før det har gått dobbelt så lang tid som varigheten av den foregående permisjonen og minimum ett år fra den foregående permisjonen tok til. Slik saken er opplyst, finner nemnda at As permisjoner ikke kan regnes som utdanningspermisjoner i arbeidsmiljølovens forstand da det dreier seg om et arbeidsopphold hos annen arbeidsgiver og arbeid ved en annen avdeling hos samme arbeidsgiver. Nemnda finner ikke at dette kan avskjære As rett til utdanningspermisjon.

Nemnda anser også at kravet om at arbeidstaker har vært tilsatt hos arbeidsgiveren de siste to år er oppfylt. Utgangspunktet etter Ot.prp. nr. 68 (1998-99) kapittel 5.1.3. er at arbeidstakeren faktisk må ha utført arbeid i hele opptjeningsperioden hos den aktuelle arbeidsgiver. Departementet vurderte det imidlertid slik at perioder med fravær på annet lovfestet grunnlag ikke burde stenge for retten til utdanningspermisjon. Det er derfor kun fravær på annet lovfestet grunnlag som kan åpne for unntak fra hovedregelen om faktisk arbeid i ovennevnte toårsperiode. As permisjon i perioden fra 1. november 2010 til 31. oktober 2011 var en intern permisjon for å utføre arbeid ved en annen avdeling hos samme arbeidsgiver og avskjærer heller ikke A fra utdanningspermisjon.

Slik saken er opplyst, legger tvisteløsningsnemnda dermed til grunn at A oppfyller alle inngangsvilkårene for rett til utdanningspermisjon. Utdanningspermisjon kan imidlertid ikke kreves når det vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer, jf. arbeidsmiljøloven § 12-11 andre ledd. Det siste spørsmålet nemnda må ta stilling til, er således om det vil være til hinder for Bs forsvarlige planlegging av drift og

personaldisponeringer å innvilge As utdanningspermisjon i tre år. Nemnda finner ikke at arbeidsgivers utfordringer med å avvikle tariffestede overlegepermisjoner og erfaringer med at det kan være vanskelig å skaffe vikarer er tilstrekkelige til å avskjære arbeidstakers lovfestede rett til utdanningspermisjon. Det understrekes at permisjonen er varslet i god tid i forveien og at varigheten også skulle tilsi at det vil være enklere å få tak i vikar enn ved kortere vikariater.

Nemnda gir etter dette A medhold i hans søknad om utdanningspermisjon for å delta i et doktorgradsprogram ved Universitetet i Z i en periode på tre år med oppstart 1. september 2012.

Konklusjon

A gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 15.10.2012

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.