

Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 04.02.2013

Ref. nr.: 12/23971

Saksbehandler: Mads Backer-Owe

VEDTAK NR 03/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 31. januar 2013

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

Trond Magne Movik, Agder jordskifteoverrett

Karin Solum, HK

Saken gjelder

Tvist om rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har siden 1. april 2009 vært fast ansatt som førstekonsulent ved B.

I brev av 30. juli 2012 søkte A arbeidsgiver om utdanningspermisjon i 3 år for gjennomføring av studiet Førskolelærerutdanning, generell linje, ved Høgskolen i X.

B avslo først søknaden i brev av 13. august 2012, da uten å ta stilling til arbeidsmiljølovens bestemmelse om utdanningspermisjon. Nytt og endelig avslag ble gjort i brev av 15. august 2012.

I brev av samme dato sa A opp sin stilling ved jordskifteretten. I brev av 16. august 2012 aksepterte arbeidsgiver fratredelse uten den opprinnelige oppsigelsestiden på 3 måneder. I e-post av 17. august 2012 opplyste A arbeidsgiver om at oppsigelsen var gjort med forbehold om at den ville bortfalle ved et eventuelt medhold i tvisteløsningsnemnda. A fratradte sin stilling 17. august 2012.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 14. september 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 14. september 2012
- brev av 18. september 2012
- brev av 10. oktober 2012

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 9. oktober 2012
- brev av 23. oktober 2012
- brev av 25. oktober 2012

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører Parat i det vesentligste:

Den omsøkte utdanningspermisjonen vil ikke være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer.

Saken kan ikke avvises som for sent fremsatt. Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 (1) skal tvist om utdanningspermisjon fremmes så snart som mulig og senest fire uker etter at arbeidsgivers svarfrist etter arbeidsmiljøloven § 12-11 femte ledd er utløpt. Saken er fremmet for nemnda før svarfristen er utløpt, og kan således ikke avvises på dette grunnlag.

I sin praksis etter den nye loven og forskriften har tvisteløsningsnemnda fulgt den tidligere forskrifts ordlyd der arbeidsgiver har gitt endelig svar før seks månedersfristens utløp. Det anføres at denne praksis er feil og i direkte strid med den tydelige endringen i ordlyden. Arbeidsmiljøloven med forskrifter er vernebestemmelser som bør tolkes og praktiseres i

samsvar med sin ordlyd slik at en arbeidstaker ved å forholde seg til denne ikke risikerer rettstap. Fristreglene skal for øvrig ivareta arbeidsgivers behov for innrettelse. I denne saken vil arbeidsgivers innrettelseshensyn ikke kunne tillegges vekt idet arbeidstaker umiddelbart etter avslaget og oppsigelsen varslet at saken ville bli bragt inn for tvisteløsningsnemnda.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

As oppsigelse av 15. august 2012 gitt uten forbehold, og oppsigelsen er effektuert ved at hun fratrådte sin stilling 17. august 2012. Tvisten må i alle tilfelle avvises som for sent fremsatt for tvisteløsningsnemnda, i tråd med nemndas tidligere praksis.

Innvilgelse av utdanningspermisjon som omsøkt vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer. Det foregår for tiden store omveltninger på personalsiden i domstolen, stadig flere oppgaver legges til saksbehandlerne. Dette krever opplæring over en forholdsvis lang periode, og samlet sett vil det nå være uheldig med ansettelse i en ny person i vikar/engasjementstilling.

Tvisteløsningsnemndas merknader

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

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, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 (1).

Arbeidsgivers svarfrist er i dette tilfellet seks måneder fra datoen for arbeidstakers skriftlige søknad/varsel om utdanningspermisjon, 30. juli 2012. Slik saken er opplyst, legger nemnda til grunn at arbeidsgivers endelige avslag ble mottatt av arbeidstaker 15. august 2012. Saken ble brakt inn for nemnda ved brev av 14. september 2012 – fire uker og to dager etter mottatt avslag, men i god tid før utløpet av arbeidsgivers svarfrist.

I tilfeller der arbeidsgiver har avslått søknaden før svarfristens utløp, har nemnda i sin praksis, (se sak 70/09, 72/09 og 18/12) lagt til grunn at fristen utløper fire uker etter avslaget. Dette har vært gjort uten at fristreglenes innhold har vært problematisert av partene eller nemnda. Arbeidstaker har i denne saken stilt spørsmål ved om nemndas praksis er riktig, og nemnda har derfor for første gang gjort en grundig vurdering av fristreglenes innhold.

Fristregelen i utdanningspermisjonssaker er etter nemndas oppfatning uklar og uhensiktsmessig. Bare det faktum at den inneholder to alternativer – en relativ frist og en absolutt frist – gjør den vanskelig å forholde seg til for parter og vanskelig å anvende for nemnda. Den relative fristen er i det hele tatt et fremmedelement i prosessuelle fristbestemmelser. Slike frister skal skape klarhet og forutberegnelighet – og fortrinnsvis være enkle å praktisere. Det gjør en regel om at sak skal bringes inn for nemnda så snart som mulig lite hensiktsmessig.

I forskriften om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven er det bare for utdanningsaker det er etablert et slikt tosporet system, uten at nemnda ved å gjennomgå forskriftens forhistorie har klart å finne noen forklaring på dette.

For den absolutte fristen avviker regelen etter ordlyden fra den som gjaldt i utdanningspermisjonssaker etter forskriften som gjaldt under den forrige arbeidsmiljøloven:

§ 3. Tvistesak skal fremmes så snart som mulig og senest fire uker etter at arbeidstaker har mottatt svar på varsel om utdanningspermisjon fra arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 33 nr. 5.

Tidligere var altså friststart knyttet til arbeidsgivers avslag, hvilket også er tilfellet etter gjeldende forskrifts § 3 tredje ledd som gjelder for de fleste andre sakstyper nemnda skal behandle. Regelen er der at *”tvistesak fremmes senest innen fire uker etter at arbeidsgiver avslø krav fra arbeidstaker”*. Etter den nye ordlyden for utdanningspermisjonssaker er friststart knyttet til utløpet av arbeidsgivers svarfrist – et tidspunkt som etter omstendighetene kan komme inntil et halvt år etter arbeidsgivers svar. Den løsningen som følger av den formuleringen virker for nemnda lite hensiktsmessig, men nemnda kan bare registrere at det ikke er gjort unntak for de tilfeller der arbeidsgivers svar kommer før svarfristens utløp og at ordlyden derfor tilsier at den absolutte fristen også i slike tilfeller løper helt frem til svarfristens utløp, i dette tilfellet 30. januar 2013.

Det kompliserer bildet at departementet i høringsbrevet til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven fastslår at forskriften innebærer en videreføring av de fristregler som gjaldt ved fremme av tvistesak til den tidligere tvistenemnd i utdanningspermisjonssaker. Dette tilsier at den absolutte fristen utløses ved arbeidsgivers svar, men det er etter nemndas oppfatning altså ikke i tråd med ordlyden.

Nemnda legger at departementet neppe har hatt som intensjon å endre fristregelen, og mener også at den regelen som følger av ordlyden fremstår som lite hensiktsmessig. For så positivrettslige bestemmelser som fristregler finner nemnda likevel å legge avgjørende vekt på ordlyden. For brukerne av nemnda er det avgjørende at fristene med rimelig grad av enkelhet kan leses ut av bestemmelsen alene. Nemnda finner derfor at den absolutte fristen utløses ved utløpet av arbeidsgivers svarfrist etter § 12-11 (5). Nemnda ser paradokset i at hvis man anlegger en like bokstavelig tolkning av § 12-11 (5) fjerde setning vil det ikke være *adgang* til å bringe tvisten inn for nemnda før etter utløpet av arbeidsgivers svarfrist, men legger til grunn at det ikke har vært lovgivers mening at bestemmelsen skal ha slike virkninger.

Det som da gjenstår for nemnda er spørsmålet om den relative fristen må medføre at fristen for å bringe tvist for nemnda utløp før den absolutte fristen. Men nemndas forståelse av den absolutte fristen utløper ikke denne før ved utgangen av februar 2013 – over et halvt år etter at arbeidstaker ble kjent med arbeidsgivers svar. Med en så lang absolutt frist som seks og en halv måned kan det for så vidt sies å være behov for en relativ frist i tillegg, men samtidig ser nemnda store problemer med å håndheve en slik frist. Det rammer forutsigbarheten i en slik grad at nemnda bare med store motforestillinger vil håndheve en slik regel. Nemnda tar i denne saken ikke stilling til om den relative fristen har et selvstendig innhold idet nemnda finner at den iallfall ikke er overskredet når tvisten ble fremmet fire uker og to dager etter arbeidsgivers avslag.

Nemnda konkluderer etter dette med at tvisten er rettidig fremsatt.

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 (se f.eks. sak 19/12) lagt til grunn at dette innebærer at arbeidstaker må ha en aktuell interesse i sakens utfall.

Arbeidsgiver har hevdet at A ikke har slik interesse idet hun har sagt opp sin stilling. Ettersom arbeidsgiver nektet A utdanningspermisjon måtte A gå til oppsigelse for å få påbegynt utdanningen som planlagt. Ved oppsigelsen tok hun imidlertid forbehold for det tilfellet at hun skulle ha krav på utdanningspermisjon. Det er ikke nemndas oppgave å avgjøre om det arbeidsrettslig er holdbart å ta et slikt forbehold ved en oppsigelse, men nemnda finner at forbeholdet iallfall gir A en aktuell og reell interesse i nemndas avgjørelse av om hun hadde rett til utdanningspermisjon.

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. Det er ingen tvil eller uenighet om at A oppfyller disse vilkårene 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. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er således om det vil være til hinder for Bs forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge A utdanningspermisjon i 3 år regnet fra og med 20. august 2012.

I henhold til lovens forarbeider vil dette bero på en konkret avveining av partenes interesser. En rekke momenter er av betydning i vurderingen, herunder arbeidstakerens stilling, virksomhetens størrelse, permisjonens varighet, annet fravær i virksomheten og virksomhetens muligheter til å redusere ulempene.

Nemnda finner det i dette tilfellet ikke tilstrekkelig underbygget at utdanningspermisjonen for A vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer. Nemnda bemerker at det alltid vil være visse problemer for virksomheten når medarbeidere avvikler permisjon, og kan ikke se at det foreligger spesielle problemer i denne saken som kan begrunne unntak fra retten til utdanningspermisjon. Arbeidsgivers argumentasjon er generell og kortfattet, og nemnda finner det ikke dokumentert at det vil være problematisk med midlertidige tilsetninger. En henvisning til et generelt omstillings- og rasjonaliseringsarbeid anses ikke tilstrekkelig til å frata arbeidstakere en rettighet som utdanningspermisjon er. Selv om arbeidsgiver anfører at en eventuell vikar vil ha behov for relativt omfattende opplæring, er den omsøkte permisjonen av så lang varighet at dette etter nemndas oppfatning ikke kan tillegges vekt.

Nemnda registrerer videre at arbeidsgiver lot arbeidstaker gå på dagen under forutsetning av at hun sa opp (uten å kreve at hun sto oppsigelsestiden ut). Det synes ikke konsistent med anførselen om at utdanningspermisjon vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer fordi det for tiden pågår store omveltninger på personalsiden i domstolen.

Konklusjon

Arbeidstaker hadde rett til utdanningspermisjon.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 04.02.2013

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.