

VEDTAK NR 22/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 2. mai 2013.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Anne-Lise H. Rolland, LO

Anders Stenbrenden, NHO (vara for Elisabeth Lea Strøm)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Terje Hovet NHO, MBL

Karin Solum, Handel og Kontor

Saken gjelder

Twist om rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som «Field Product Manager Z» hos B. Hun har full stilling med arbeidstid fra kl. 8 til kl. 16. A ble ansatt i 2001 og hadde foreldrepermisjon fra juli 2009 til juli 2010.

A startet en utdanning ved BI høsten 2010 som leder frem til graden Executive Master of Management. Utdannelsen består av tre valgfrie programmer som går over to semestre hver. Fra oktober 2010 til juni 2011 fikk hun dekket deltidsstudier ved BI, og hadde delvis utdanningspermisjon for å gjennomføre dette. Hun hadde permisjon i til sammen 21 dager, fordelt som følger:

19.10-22.10 2010

16.11-19.11 2010

18.01-21.01 2011

15.02-18.02 2011

12.04-15.04 2011

Juni 2011 - 1 eksamensdag

A hadde ny foreldrepermisjon fra 12. september 2011 til 20. august 2012. Hun ble så oppsagt på grunn av omorganisering, med dato for fratreden 31. januar 2013. Hun meldte seg på program 2 av utdannelsen høst 2012/2013 uten å søke permisjon for høstsemesteret siden hun hadde flere ferieuker til gode og arbeidsgiver ikke hadde arbeidsoppgaver til henne.

A fikk fortrinnsrett til ny stilling med tiltredelse 2. januar 2013. Den 31. desember 2012 søkte hun om utdanningspermisjon for å fullføre utdannelsen. Permisjonen ville utgjøre totalt 13 dager dette skoleåret og 21 dager neste skoleår. Etter å ha fått opplyst at hun måtte søke elektronisk sendte hun søknad for følgende datoer våren 2013:

08.01-11.01

12.02-15.02

19.03-22.03

Eksamen 24.05

Hun fikk avslag på søknaden i e-post den 7. januar 2013 med tilbud om å ta ut dagene som ferie.

A klaget på avgjørelsen i e-post fra hennes advokat 28. januar 2013. Arbeidsgiver begrunnet avslaget i e-post 30. januar 2013 med at A hadde hatt ett års utdanningspermisjon med avslutning våren 2011, og at hun dermed ikke hadde rett til ny utdanningspermisjon før det hadde gått to år. Hun kunne dermed først søke om ny permisjon høsten 2013. Det ble også vist til det korte varselet på fem arbeidsdager fra søknad til studiestart. I tillegg hadde arbeidsgiver avvist hennes krav om fri i forbindelse med forhandlingene om ny stilling. Det ville også være formålstjenlig for begge parter om A prioriterte salgs- og markedsarbeid i 2013 da hun ikke har hatt kunderettede aktiviteter i hele 2012.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 4. februar 2013. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 4. februar 2013 med vedlegg
- brev av 11. mars 2013 med vedlegg
- brev av 23. april 2013 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 8. mars 2013 med vedlegg
- brev av 12. mars 2013
- brev av 3. april 2013 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A mener hun har krav på den omsøkte utdanningspermisjonen, og anfører i det vesentligste:

A anfører at perioden for hennes forrige utdanningspermisjon ikke må regnes sammenhengende, og at det kun er de dagene hun har hatt permisjon som skal tas med i utregningen av permisjonstidens lengde. Hennes permisjon hadde en total varighet på 21 dager. Dersom permisjonen likevel skal regnes sammenhengende, anføres subsidiært at den kun hadde en varighet på åtte måneder, slik at hun var berettiget til ny utdanningspermisjon i januar 2013.

Videre anføres det at avslaget er urimelig så lenge hun faktisk får fri de nevnte dagene i form av ferie. Det anføres at det er veldig lite å gjøre i juli, slik at hun vil bli sittende uvirksom på jobb i juli mens familien er på ferie.

Utdannelsen hun har søkt om er yrkesrelatert. Det er nest siste del av en treåring utdanning som leder frem til en mastergrad. Det hevdes at A, første gang hun søkte, fikk beskjed fra arbeidsgiver om at hun bare kunne søke på ett program om gangen. Hun ble ikke informert om at hun kunne risikere ikke å få fri til å gjennomføre de resterende delene av utdannelsen. Hun fant det ikke nødvendig å søke permisjon for høstsemesteret siden arbeidsgiver ikke hadde noen arbeidsoppgaver til henne.

Avslaget fremstår som en irrasjonell reaksjon på et søksmål A tok ut mot arbeidsgiver. Og det synes rart at arbeidsgiver ikke lar henne fullføre en mastergrad de ga henne økonomisk støtte til å starte på i 2010.

Det anføres at Z ikke er et nytt produkt, slik arbeidsgiver anfører, og at daglig tilstedeværelse fra As side ikke er nødvendig. Det forventes ikke at selgerne skal selge hver dag og de korte kursene vil ikke innvirke på hennes arbeid.

A ber om å få dekket sakskostnader med 30.000 kroner med tillegg av mva.

Arbeidsgivers anførsler

B mener ikke A har rett til den omsøkte utdanningspermisjonen, og anfører i det vesentligste:

Det anføres primært at A hadde ett års utdanningspermisjon med avslutning våren 2011, og hun har dermed ikke hadde rett til ny utdanningspermisjon før det hadde gått to år, jf arbeidsmiljøloven § 12-11 (3). Det anføres at tvisteløsningsnemndas praksis tilsier at det er

hele perioden som regnes med. Hun kan dermed først søke om ny permisjon til sommeren 2012, eller praktisk sett høsten 2013 når studiene starter.

B er klar på at de ikke har gitt aksept for utdanning med varighet utover ett år. B sin policy er å minimere ekstern utdanning til fordel for interne opplæringsaktiviteter.

Subsidiært anføres at det vil være til hinder for den forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge As søknad om utdanningspermisjon. Det ville være formålstjenlig for begge parter om A prioriterte salgs- og markedsarbeid i 2013 da hun begynner i en ny stilling med et nytt produkt og siden hun ikke har hatt kunderettede aktiviteter i hele 2012. A har en nøkkelstilling hun må rustes til gjennom intern opplæring. Det er en klar sammenheng mellom en selgers aktivitet mot kundene og det faktiske salget.

BI-kurset har liten relevans i jobben hennes, og arbeidsgiver mener hun kan ta denne utdanningen senere uten at det ville være til særlig ulempe for henne. Det vises videre til det korte varselet på fem arbeidsdager fra søknad til studiestart, som gjorde det vanskelig for arbeidsgiver å innrette seg.

B hadde allerede i forbindelse med forhandlingene om ny stilling avvist hennes krav om fri. A var derfor klar over dette da hun aksepterte tilbudet om ny stilling. Virksomheten erfarte i tillegg ved forrige permisjon at A ikke fungerte bra i stillingen ved siden av og at hun hadde høyt fravær i tillegg til permisjonen.

Det bør ikke brukes mot arbeidsgiver at de har forsøkt å komme frem til en løsning ved å akseptere at hun bruker sine feriedager til å gjennomføre utdanningen. Det er ikke riktig at hun vil være uten oppgaver i juli. B har i tillegg 6 ukers ferie, slik at A vil ha 3 uker ferie til gode selv om hun må bruke disse dagene til utdanning. Det samlede fraværet vil imidlertid bli betydelig dersom hun får permisjon i tillegg til ferie.

Det bestrides at avslaget er en reaksjon på søksmålet A anla.

Tvistløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 12-14 fastsetter at tvist om rett til permisjon etter kapittel 12, herunder rett til utdanningspermisjon, avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Arbeidsmiljøloven § 12-11 (1) 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 følger av § 12-11 (3) at arbeidstaker som har hatt utdanningspermisjon ikke har rett til ny permisjon før det har gått dobbelt så lang tid som varigheten av den foregående permisjonen, og minst ett år fra foregående permisjon tok til. Partene er uenige om hvordan perioden for As forrige studiepermisjon skal beregnes. Nemnda forstår det slik at A gjennomførte et deltidsstudium som gikk over ett skoleår og som ga 30 studiepoeng. I materialet fra studieinstitusjonen (BI) heter det at "[h]vert enkelt program gjennomføres over ett år/to semestre med 5-7 studiesamlinger, hver med en varighet på 3-5 studiesamlinger. I gjennomføringen av programmet var A borte fra jobben til sammen 21 dager, fordelt som følger:

19.10-22.10 2010

16.11-19.11 2010

18.01-21.01 2011

15.02-18.02 2011

12.04-15.04 2011

Juni 2011 - 1 eksamensdag.

A hevder prinsipalt at permisjonen derved er av under én måneds varighet. Nemnda finner det klart at det ikke kan føre frem. Loven gir i første ledd krav på hel eller delvis permisjon, og vilkårene for ny permisjon i tredje ledd gjelder i begge tilfeller. Som i tilfeller av full permisjon må det for delvise permisjoner være den sammenhengende perioden som er bestemmende for når ny permisjon kan gis. En delvis permisjon medfører ikke nødvendigvis mindre belastning for arbeidsgiver enn full permisjon. Tvert imot vil i mange tilfeller delvis permisjon kreve mer tilpasning for arbeidsgiver enn full permisjon. Det tilsier at det er den totale lengden på permisjonen som er avgjørende for når man kan kreve ny permisjon – og ikke hvor man dager man er borte.

A har anført subsidiært at hennes forrige utdanningspermisjon var på ca. 8 måneder – fra oktober 2010 til juni 2011. Hun hevder derfor at hun etter § 12-11 (3) har rett til ny utdanningspermisjon 16 måneder senere, dvs. fra oktober 2012. Nemnda er ikke enig i dette. Realiteten er at hun ble innvilget delvis permisjon i ett skoleår. Utgangspunktet må da være at det fra avslutningen av permisjonsoppholdet må ha gått to skoleår før hun kan ha krav på nytt permisjonsopphold. At den første studiesamlingen ikke fant sted før i oktober kan ikke endre på dette. Nemnda kan derfor ikke se at A kan ha krav på ny utdanningspermisjon før i skoleåret 2013/2014. Nemnda presiserer at den ikke har grunnlag for å hevde at A opprinnelig ønsket å søke tre års permisjon, men at arbeidsgiver oppfordret henne til å ta ett år av gangen. I informasjonsmateriellet fra BI presiseres det at mastergraden er en sum av tre programmer, og at "hvert program er en selvstendig og avsluttende modul og kan gjennomføres uavhengig av graden". Sakens dokumenter underbygger ikke at den forrige permisjonens varighet på ett studieår ikke også var i overensstemmelse med As eget ønske.

Mindretallet, bestående av Karin Solum og Anne-Lise H. Rolland, har kommet til at A hadde krav på utdanningspermisjon etter søknad. Mindretallet presiserer at den i likhet med flertallet, ikke har tilstrekkelig grunnlag for å hevde at A opprinnelig ønsket å søke tre års permisjon, men at arbeidsgiver oppfordret henne til å ta ett år av gangen. A søkte både om å få hele masterutdanningen betalt, samt lønnet permisjon. Arbeidsgiveren innvilget å betale for et kurs, samt gi lønnet permisjon for et kurs. Sakens dokumenter underbygger ikke at A hadde som intensjon å fullføre hele utdanningen på tre år om hun ikke fikk dette betalt av arbeidsgiveren. Mindretallet vil likevel gi uttrykk for at vurderingen har budt på tvil, da det kommer klart frem av saksfremstillingen at arbeidsgiver uansett ikke ville ha gitt aksept for utdanning som har varighet utover ett studieår og at bedriften ikke har gitt noe løfte om å gi permisjon for alle tre programmene, dette måtte vurderes fortløpende. Om A hadde søkt om delvis permisjon i tre år for å fullføre hele Master of Management programmet, ville hun etter loven hatt krav på dette.

Mindretallet, Karin Solum og Anne-Lise H. Rolland, har et annet syn på karanteneberegningen etter forrige utdanningspermisjon. Det følger av § 12-11 (3) at arbeidstaker som har hatt utdanningspermisjon ikke har rett til ny permisjon før det har gått dobbelt så lang tid som varigheten av den foregående permisjonen, og minst ett år fra foregående permisjon tok til. Mindretallet legger til grunn at A fra oktober 2010 til juni 2011 gjennomførte deltidsstudier ved BI, og hadde delvis utdanningspermisjon for å gjennomføre dette. Hun hadde permisjon i til sammen 21 dager, fordelt som følger:

19.10-22.10 2010
16.11-19.11 2010
18.01-21.01 2011
15.02-18.02 2011
12.04-15.04 2011
Juni 2011 - 1 eksamensdag.

Etter mindretallets oppfatning er det naturlig at det er hele perioden som tas med i beregningen av utdanningspermisjonens lengde siden dette må anses som en delvis utdanningspermisjon som strekker seg over en periode i tid. I motsatt tilfelle ville hvert uttak måtte regnes som en separat utdanningspermisjon, noe som ville virke veldig oppkonstruert og upraktisk for alle parter. Bakgrunnen for regelen er at belastningen på virksomheten ikke skal bli unødig stor. Det at en arbeidstaker kun søker om delvis permisjon tilsier etter mindretallets mening ikke at belastningen for arbeidsgiver nødvendigvis blir noe mindre. I mange tilfeller vil det kreve mer tilpasning for en arbeidsgiver å ha arbeidstaker ute i delvis permisjon enn i full permisjon, noe som tilsier at det er den totale lengden på permisjonen som er utgangspunktet. Det er heller ingen holdepunkter ellers for en annen beregningsmåte.

Lengden på As forrige utdanningspermisjonen var ca. 8 måneder. Etter § 12-11 (3) har hun da ikke rett til ny utdanningspermisjon før det har gått 16 måneder år fra avslutningen av forrige permisjon i juni 2011. Det vil si at A kunne søke ny utdanningspermisjon i oktober 2012.

Arbeidsgiver har vist til at Tvisteløsningsnemnda har lagt seg på en tolkning som innebærer at en delvis utdanningspermisjon som strekker seg over et år, skal regnes som et års utdanningspermisjon. Mindretallet er ikke uenig i en slik vurdering, for det tilfelle skoleåret utgjør nærmere et helt kalenderår. I den grad "skoleåret" kun utgjør 8 måneder, slik som i dette tilfellet, blir det etter mindretallets syn urimelig å tolke et "skoleår" som 12 måneder, slik at karantenetiden blir 24 måneder. Når et skoleår utgjør 8 måneder vil vedkommende arbeide i de øvrige fire måneder, slik at disse fire månedene vil utgjøre en del av karantenetiden. Det kan ikke ses at forarbeidene legger opp til at begrepet "skoleåret" må tolkes som 12 måneder. Det er den konkrete fraværsperioden fra arbeidet som etter mindretallets syn bør utgjøre grunnlaget for å vurdere karantenetiden.

Da flertallet har lagt til grunn at A ikke har krav på ny utdanningspermisjon før i skoleåret 2013/2014 har flertallet ikke vurdert søknaden ytterligere. Siden mindretallet har kommet til at karantenetiden var oppfylt, finner mindretallet det riktig å gi en uttalelse om mindretallets vurdering i hele saken.

Mindretallet finner videre at A oppfyller kriteriet om at man må ha vært i arbeidslivet i minst tre år. Videre må man ha vært ansatt hos samme arbeidsgiver de to siste årene. Utgangspunktet, i henhold til Ot. Prp. 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 har hatt foreldrepermisjon fra 12.09.11 til 20.08.12, noe som ikke stenger for utdanningspermisjon. Det er ikke opplyst eller anført at A har hatt noe ulovfestet fravær utover dette, og nemnda legger derfor til grunn at også dette vilkåret er oppfylt.

Mindretallet legger videre til grunn at permisjonen skal gjelde deltakelse i et ”organisert utdanningstilbud”. A oppfyller dermed de nevnte inngangsvilkår 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 (2). Spørsmålet mindretallet må ta stilling til er således om det vil være til hinder for å innvilge A utdanningspermisjon som omsøkt. I henhold til lovens forarbeider vil dette bero på en konkret, helhetlig avveining av partenes interesser, hvor en rekke momenter vil være av betydning, herunder arbeidstakerens stilling, virksomhetens størrelse, permisjonens varighet, annet fravær i virksomheten og virksomhetens muligheter til å redusere ulempene.

Arbeidsgiver har anført at A søkte om permisjon bare fem arbeidsdager før studiestart. I tillegg hadde arbeidsgiver avvist hennes krav om fri i forbindelse med forhandlingene om ny stilling. Det var derfor vanskelig for arbeidsgiver å innrette seg. Faktum er imidlertid at A har fått tillatelse til å ta ut ferie disse dagene, slik at ulempen for arbeidsgiver med å innrette seg vil være den samme om hun får permisjon eller ikke. Dette tillegges dermed ikke avgjørende vekt i ulempevurderingen.

Videre anfører arbeidsgiver at det ville være formålstjenlig for begge parter om A prioriterte slags- og markedsarbeid i 2013 da hun ikke har hatt kunderettede aktiviteter i hele 2012. A har begynt i en ny stilling som det er viktig at hun setter seg inn i og fokuserer på. Det skal ikke tale til arbeidsgivers ulempe at de har gitt A mulighet til å ta utdannelsen ved å ta ut feriedager, men faktum i saken er at ulempene som skiller ordningen arbeidsgiver har lagt opp til med feriedager og situasjonen slik den ville vært dersom A fikk utdanningspermisjon er hvorvidt A vil ha krav på ytterligere 13 dager med sommerferie eller ikke.

Mindretallet har kommet til at ulempene arbeidsgiver har anført ikke vil være til hinder for Bs forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer, og at A derfor har krav på utdanningspermisjon i henhold til sin søknad.

Konklusjon

A har ikke krav på utdanningspermisjon våren 2013.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 13.05.2013

Til orientering:

Tvist om rett til utdanningspermisjon kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).