

VEDTAK NR 08/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 2. desember 2008 i departementsbygning R5, Akersgata 59, Oslo.

I møtet var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg (leder)
Elisabeth Lea Strøm, NHO
Anette Barlinn, LO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Børge Benum, KS
Tore Dahlstrøm, NSF

Saken gjelder

Tvist om rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A har vært ansatt i B kommune fra januar 1998. Per i dag arbeider hun ved X vekst- og ressurscenter i stilling på 100 prosent, 60 prosent som fagkoordinator og 40 prosent som sykepleier.

A har i ca 1 ½ år vært under utdanning som foterapeut. Hun søkte i begynnelsen av juli 2008 om utdanningspermisjon i høstterminen 2008 og vårterminen 2009 for å fullføre resterende del av utdanningen. Permisjonssøknaden var knyttet til stillingsandelen som sykepleier. For høstterminen 2008 søkte A om permisjon i til sammen seks uker i tidsrommet august 2008 - desember 2008. For vårterminen 2009 søkte hun om permisjon med til sammen 32 dager i tidsrommet januar 2009 - juni 2009.

Ved påtegning i søknaden innvilget A nærmeste overordnede permisjon for høstterminen 2008, med samtidig merknad om at arbeidsgiver ville komme tilbake til permisjon i vårterminen 2009.

Ved brev av 27. oktober 2008 mottok A avslag på søknaden om permisjon i vårterminen 2009. A påklaget avslaget i e-post av 29. oktober 2008, men avslaget ble opprettholdt av arbeidsgiver i e-post av 30. oktober 2008.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 30. oktober 2008 fra A.

Overfor tvisteløsningsnemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader. Det vises i denne forbindelse til e-poster av 17. november 2008 og 25. november 2008 fra B kommune, samt e-poster av 19. november 2008 og 24. november 2008 fra A.

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Inngangsvilkårene for utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11 er oppfylt. Videre har arbeidsgiver vært klar over at A har vært under utdanning og arbeidsgiver har således hatt god tid til å legge til rette for ønsket permisjon.

Det er riktig at behovet for permisjon har vist seg å være større enn det A antydte ovenfor arbeidsgiver da hun ble ansatt i stillingen, men det skyldes forhold utenfor A kontroll.

A har på eget initiativ anskaffet en sykepleier som kunne dekket opp sykepleierfunksjonen som hun søker om permisjon fra, men enhetsleder har valgt å tilby vedkommende en annen stilling.

A har holdt på med sin utdanning 1 ½ år, uten at dette har skapt uoverstigelige hindringer for arbeidsgiver, men det er riktig at enhetsleder har hatt utfordringer med å dekke sykepleiervakter i høst. På informasjonsmøte i november 2008 informerte imidlertid enhetslederne om at alle sykepleierstillingene vil være dekket opp fra nyttår, samt at det var ordnet med vikarer som skulle ta "løse" vakter. Det skal foretas ny utlysning av et vikariat for sykepleier som ble utlyst uten at det meldte seg søkere, og det er minst en sykepleier og en vernepleier som kommer til å søke på stillingen. På denne bakgrunn kan det ikke være et reelt argument at arbeidsgiver fra nyttår kan risikere å måtte dekke opp 1,4 sykepleierårsverk ved enheten hvor A arbeider.

Det er riktig at A på sikt ønsker å avvikle sykepleierfunksjonen som utgjør 40 prosent av hennes stilling, men dette har sammenheng med en ankelskade hun pådro seg ved et arrangement i regi av kommunen. A mener at kommunen derfor bør strekke seg lenger enn det som er vanlig i permisjonssaker.

A har brukt ca kr 100.000,- på utdanningen hittil. Dersom hun ikke får innvilget permisjon for den resterende studietiden må hun enten si opp sin stilling, eller eventuelt avslutte studiet med den konsekvens at investerte penger vil være bortkastet.

Det er mulig at A funksjon som fagkoordinator i 60 prosent stilling vil falle bort på grunn av omorganisering i kommunen, og også av den grunn er det viktig at hun får fullført sin utdanning.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Da A søkte på stillingen som hun har i dag, var forutsetningen for å få stillingen at A ikke skulle være på skolen mer enn to uker i halvåret og at hun skulle benytte ferien sin til skolegangen.

I høst hadde A seks uker permisjon. Hun hadde da delvis permisjon fra sin turnus som sykepleier/fagkoordinator og ikke kun fra sykepleierfunksjonen. Dette innebærer at hun også arbeidet som sykepleier i de periodene hun var i arbeid under permisjonen, men arbeidsgiver hadde likevel utfordringer med å dekke sykepleiervakter. For tiden har arbeidsgiver et udekket vikariat i 100 prosent stilling ved enheten hvor A arbeider, og det meldte seg ikke noen søkere da stillingen i sin tid ble utlyst. Dersom arbeidsgiver skal gi A permisjon fra hennes sykepleierfunksjon, er det en risiko for at 1,4 sykepleierårsverk ved enheten vil stå udekket på våren. Det bemerkes at arbeidsgiver allerede har brukt mye ressurser på å dekke inn sykepleiervakter, noe som har vært meget kostbart.

Utdanningen som A tar er verken relevant for hennes nåværende stilling ved X vekst- og ressurscenter eller for kommunen som arbeidsgiver generelt, og arbeidsgiver er heller ikke av den grunn tjent med å gi A permisjon.

A har gitt uttrykk for at hun ønsker å utvikle sykepleierfunksjonen etter endt utdanning. Hun ønsker å beholde funksjonen som fagkoordinator og arbeide som foterapeut ved siden av. Det er i denne sammenheng lite rimelig at en leder skal ta på seg et betydelig merarbeid for å tilrettelegge for en utdanning som arbeidsgiver for det første ikke er tjent med, for så i ettertid å sitte igjen med en vakant sykepleierstilling på 40 prosent som det vil være vanskelig å dekke.

På grunn av omfattende omorganisering i kommunen gis det for øvrig ikke permisjon i stillinger der det er usikkert om arbeidstaker kommer tilbake. Dette er situasjonen for A del når det gjelder sykepleierfunksjonen som ligger til hennes stilling, jf avsnittet ovenfor.

Arbeidsgiver bekrefter informasjonen gitt på informasjonsmøtet i november 2008 om at det nå er flere sykepleiere tilknyttet enheten enn tidligere. Dette gjelder imidlertid sykepleiere i faste vakante stillinger og ikke vikariater. Per i dag er det et udekket vikariat på 100 prosent ved enheten hvor A arbeider, samt et udekket vikariat på 100 prosent og et udekket vikariat på 62,4 prosent ved den andre enheten.

Tvisteløsningsnemndas merknader

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

Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er senest fire uker etter at arbeidsgivers svarfrist etter arbeidsmiljøloven § 12-11 femte ledd er utløpt, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 første ledd.

Dato for arbeidsgivers avslag er 27. oktober 2008. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 30. oktober fra A. Saken er derved 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. Det er ingen uenighet mellom partene om A har fyller disse kravene.

Retten etter § 12-11 tilkommer alle arbeidstakere, uavhengig av alder, stillingsandel, tilsetningsform, type arbeidsgiver og størrelse på virksomhet. Arbeidsgiver har imidlertid anført at utdanningen som A tar ikke er relevant for hennes nåværende stilling eller kommunen som arbeidsgiver generelt, og at permisjon derfor bør kunne nektes. Til dette bemerker nemnda at det etter lovens forarbeider ikke er 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. Det eneste kravet som stilles til utdanningen er at den gis i et organisert tilbud og at den er yrkesrelatert. Det er ikke tvilsomt i denne saken. Tvisteløsningsnemnda legger derfor til grunn at A oppfyller grunnvilkårene for rett til utdanningspermisjon.

Utdanningspermisjon kan ikke kreves når det vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer, jf arbeidsmiljøloven § 12-11 andre ledd. Det avgjørende spørsmålet i denne saken utdanningspermisjon for A i vårterminen 2009 vil være til hinder for B kommunes forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer. Etter lovens forarbeider vil det bero på en konkret, helhetlig avveining av partenes interesser. 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.

Ved interesseavveiningen har nemnda kommet til at A behov for permisjon i vårsemesteret 2009 må veie tyngre enn kommunens interesser. Nemnda legger vesentlig vekt på at A allerede har gjennomført store deler av utdanningen som foterapeut, at hun nå søker om en forholdsvis kortvarig permisjon på til sammen 32 dager og at kommunen er en stor arbeidsgiver med gode muligheter for å kunne være fleksibel ved organiseringen og tilretteleggingen av arbeidet.

Tvisteløsningsnemnda har merket seg kommunens opplysninger om at den er under omorganisering, og at det av den grunn ikke gis permisjon i stillinger der det er usikkert om arbeidstakeren kommer tilbake, hvilket kan være tilfellet i foreliggende sak. Nemnda kan imidlertid ikke se at det kan sperre for at A innvilges utdanningspermisjon. A har en lovbeskyttet rett til permisjonen, og denne retten kan ikke begrenses ved praksis hos den enkelte arbeidsgiver. Som allerede nevnt gir § 12-11 andre ledd rett til permisjon også til utdanning som innebærer at arbeidstaker vil søke seg bort fra nåværende arbeidsgiver. Avslag som kun begrunnes i at det er risiko for at arbeidstaker kan forsvinne, kan derfor ikke opprettholdes av nemnda. Omorganiseringen alene kan derfor ikke anses å være til hinder for utdanningspermisjon for A. Konkrete ulemper av en omorganisering for en arbeidsgiver kan etter omstendighetene være rettslige relevante momenter ved vurderingen av om en utdanningspermisjon vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer, men opplysninger om konkrete ulemper som følge av omorganiseringen er ikke fremlagt for nemnda i denne saken.

A arbeider 60 prosent som fagkoordinator og 40 prosent som sykepleier. Hennes permisjonssøknad er knyttet til sykepleierandelen, samtidig som det fra arbeidsgivers side er anført at virksomheten har et udekket sykepleierbehov. Nemnda har i denne sammenheng kommet til at A ikke selv kan velge hvilken stillingsandel permisjonen skal være knyttet til, men at arbeidsgiver må ha rett til å bestemme at permisjonen skal tas fra den delen av stillingen som vil medføre minst ulempe for virksomheten.

A innvilges etter dette permisjon for vårsemesteret 2009 med i alt 32 dager i samsvar med søknaden. Det er en forutsetning ved innvilgelsen at det tilligger arbeidsgiver å bestemme hvilken del av A stilling hun skal ha permisjon fra, så lenge hun får fri de dagene som er spesifisert i søknaden.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 27. februar 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.