

VEDTAK NR 01/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag den 2. desember 2008 i departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder (vara for Hanne Inger Bjurstrøm)
Anette Barlinn, LO (vara for Karl Inge Rotmo)
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Sine Kari Braanaas, Sykehuset Asker og Bærum
Ingrid Myran, FO

Saken gjelder

Tvist om rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

Sykehuset B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har vært ansatt ved Sykehuset B siden 1998, for tiden i 100 % stilling som miljøterapeut ved X i ambulant akutteam. X er en del av Y psykiatriske senter og er underlagt psykiatrisk klinikk ved sykehuset B. X er under omorganisering, og virksomheten skal flyttes. A skal overføres til poliklinikken.

A er tatt opp som student ved Høgskulen i Z, på studiet ”Mastergrad i helse- og sosialfag – meistring og myndiggjøring, deltid”. Hun søkte den 4. juli 2008 om permisjon med lønn for å delta på studiet, men fikk avslag datert 8. juli 2008.

A søkte deretter om ulønnet permisjon i henhold til arbeidsmiljøloven § 12-11. Søknaden omfattet perioden fra og med oktober 2008 til og med 2010. Søknaden er sendt 25. august 2008. Hun vil totalt sett ha behov for 11 uker fri over en periode på to år. Hun vil kunne ivareta sine helgevakter også i de ukene hun må ha permisjon for å delta i undervisningen.

Sykehuset B avsto søknaden i brev datert 4. september 2008. Begrunnelsen for avslaget er at det allerede er to studenter ved X som er under utdanning, og at det i henhold til klinikkens strategiplan ikke er anledning til å innvilge flere permisjon samtidig. Det vises også til at X og det ambulerende akutteamet står foran store endringer i nærmeste fremtid og på lengre sikt, noe som gjør at permisjonen vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 1. oktober 2008.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 30. oktober og e-post av 2. desember 2008 fra Sykehuset B, samt brev av 20., 22. og 29. oktober samt 19. november 2008 fra FO.

A har startet på studiet ved å benytte seg av oppspart ferietid.

Arbeidstakers anførsler

A hevder at hun har rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11, og at arbeidsgiver ikke har godtgjort grunnlag for avslag etter § 12-11 annet ledd. Det anføres i det vesentligste:

Arbeidstaker og det aktuelle studiet oppfyller kravene stilt i arbeidsmiljøloven § 12-11 første ledd. Arbeidsgiver har ikke godtgjort at utdanningspermisjonen A søker om vil være til hinder for forsvarlig planlegging av drift og personaldisponeringer. Søknaden er etter kort tid avslått, delvis med henvisning til tidligere avslag, samt med en generell henvisning til at enheten står foran endringer på kort og lang sikt. Det er korrekt at enheten er under omstilling, i likhet med mange virksomheter i offentlig sektor, og ikke minst innen for helseforetakene. Dette i seg selv kan ikke anses som tilstrekkelig grunnlag til å avslå søknaden. I så fall ville permisjonsretten etter § 12-11 være lite verdt for svært mange arbeidstakere. Det synes som om Sykehuset B ikke har gjennomført en konkret vurdering av aktuelle tiltak for å unngå eller redusere de ulemper den omsøkte permisjonen kunne medføre.

Arbeidsgivers anførsler

Sykehuset B mener det vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge A den omsøkte utdanningspermisjonen. Det anføres i det vesentligste:

Ambulant akutteam ved X er et spesialisert team som krever særskilt kompetanse. Teamet har akkurat gjennomført en videreutdanning og er i oppstart av ny drift som medfører turnusarbeid. Teamet består av 11 personer som jobber todelt turnus. Minimumsbemanningen på kveld og helg på to personer, er begrunnet i forsvarlig helsehjelp. Arbeidsgiver anser det som svært uheldig for driften dersom arbeidstakeren innvilges permisjon. Medlemmene i teamet innehar en spesialkompetanse man ikke uten videre kan erstattes med annen vikar, spesielt på enkeltstående vakter. En innvilgelse av permisjon vil derfor medføre en merbelastning for de øvrige medlemmene av teamet ettersom de da vil måtte overta vaktene hennes. I tillegg vil teamet bli ekstra sårbart i forhold til planlagt og uforutsett fravær (ferieavvikling og sykefravær).

Psykiatrisk klinikkens strategiplan sier at det skal legges til rette for minst en mastergradsstudent per avdeling. X har fra en samlet vurdering satt en grense på maksimalt to mastergradsstudenter som innvilges permisjon med lønn for å gjennomføre studier som er relevante for avdelingens oppgaver og kompetanse behov. Grunnen til begrensingen i antall mastergradsstudenter som innvilges permisjon med lønn, er at det i avdelingen i tillegg til mastergradsstudenter også er doktorgradsstipendiater, psykologer og leger i spesialistutdanning, samt andre mer eller mindre omfattende videreutdanninger for alle yrkesgrupper. Dette omfatter for øyeblikket 31 personer i X.

Det anføres også at arbeidstaker bør søke et gitt studium i så god tid at arbeidsgiver vil ha en viss sjans til å kunne avhjelpe eventuelle ulemper for driften. I dette tilfellet kom første søknad uker før første permisjonsuke, dog midt i sommerferieavviklingen. Andre søknad kom kun en uke før første permisjonsuke. Tidsperspektivet er svært utfordrende i forhold til driftssituasjonen, men har allikevel ikke vært avgjørende for arbeidsgivers avslag på søknaden.

I tillegg anføres at arbeidstaker ikke har rett til ny permisjon så kort tid etter avslutning av forrige videreutdanning. Arbeidstaker har som en del av akutteamet nylig hatt delvis permisjon for å gjennomføre videreutdanning for akutteam. Denne utdanningen ble avsluttet våren 2008. Det var et deltidsstudium over ett år med samlinger fem ganger to dager, og var et viktig ledd i spesialiseringen av Ambulant akutteam. Arbeidsgiver har også i perioden 2005 til 2007, i forbindelse med at arbeidstaker har søkt om godkjenning som klinisk sosionom, tilrettelagt slik at arbeidstaker har fått 74 timer permisjon med lønn til faglig veiledning samt 40 timer permisjon med lønn for å veilede en ekstern gruppe sosionomer.

Arbeidstakeren søker en utdanning på deltid som medfører 11 ukers fravær over to år fra og med høsten 2008 til og med våren 2010. Arbeidsgiver mener at man i tillegg til dette må påregne fravær i forbindelse med skriving av masteroppgave. Til orientering nevnes at arbeidstaker har hatt et betydelig sykefravær (egenmelding/sykemelding) i 2007 og 2008. Henholdsvis 100 dager i 2007 og 67 dager hittil i år, noe som kan indikere en utfordring for teamet.

Twisteløsningsnemndas 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. Forutsatt at man regner permisjonens varighet etter antallet uker man skal ha permisjon totalt, altså 11 uker, var arbeidsgivers svarfrist i dette tilfellet 6. oktober 2008. Dato for arbeidsgivers avslag er 4. september 2008. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 1. oktober 2008. Saken anses 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. 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.

Retten tilkommer alle arbeidstakere, uavhengig av alder, stillingsandel, tilsettingsform, type arbeidsgiver og størrelse på virksomhet. I henhold til lovens forarbeider er det *ikke* et vilkår for utdanningspermisjon at utdanningen er relevant eller nødvendig for 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.

Arbeidsmiljøloven § 12-11 tredje ledd fastslår at arbeidstaker som har hatt utdanningspermisjon tidligere, ikke har rett til ny utdanningspermisjon før det har gått dobbelt så lang tid som varigheten av den foregående permisjonen og minst ett år fra den foregående permisjonen tok til. Det er gjort unntak for utdanningspermisjon ved kurs av under én måneds varighet. Nemnda vil bemerke at videreutdannelsene A har deltatt på de siste to årene til sammen har hatt under en måneds varighet. Disse permisjonene fratår dermed ikke A retten til ny utdanningspermisjon.

Slik saken er opplyst legger tvisteløsningsnemnda til grunn at A oppfyller 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. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er således om det vil være til hinder for B sykehus' forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge A utdanningspermisjon i 11 uker i perioden fra og med oktober 2008 til og med 2010.

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.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Barlinn og Myran, finner at arbeidsgiver ikke har underbygget godt nok at den omsøkte permisjonen vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer. Flertallet har lagt vekt på at det kun dreier seg om 11 uker over en periode på to år. Strategidokumentet arbeidsgiver viser til omhandler permisjon med lønn, og er derfor lite relevant i forhold til retten til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven.

Nemndas flertall har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at A har krav på den omsøkte utdanningspermisjonen.

Mindretallet, Elisabeth Lea Strøm og Sine Kari Braanaas mener A ikke har rett til studiepermisjonen da dette vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer. Ambulent akutteam hvor A jobber er et spesialisert team som krever særskilt kompetanse hos de ansatte. De ansatte på teamet, herunder A har nylig fått spesialopplæring for å kunne arbeide i teamet. Det vil være svært vanskelig nå å finne kvalifiserte vikarer som kan gå inn og ta hennes enkeltvakter. Da de som arbeider der går turnus, og det er stilt krav til minimumsbemanning på vaktene vil en permisjon på det nåværende tidspunkt medføre økt belastning på de øvrige ansatte på teamet, da disse vil måtte overta vaktene hennes. Mindretallet mener A på grunn av virksomhetens spesielle behov må akseptere å vente noe før hun kan ta ut studiepermisjon.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 5. januar 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.

