

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 18/2007 i tvisteløsningsnemnda, ble det 30. mai 2007 avholdt møte i departementsbygningen, Akersgata 59 (R5)

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Hanne Inger Bjurstrøm (leder), Elisabeth Lea Strøm (NHO) og Haakon Skaug (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Cathrine Cruse Hennig (NSF)

Børge Benum (KS)

Saken gjelder

Tvist om rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A har vært ansatt som sykepleier ved X helsesenter, sykehjemmet fra 15. september 1997.

Ved brev av 15. august 2006 søkte A om permisjon fra 28. august 2006 til 17. august 2008 for å videreutdanne seg til helsesøster. Søknaden var begrunnet med at A hadde fått nikkelallergi, og hun ønsket på denne bakgrunn å ta videreutdanning som helsesøster for å kunne fortsette å arbeide innenfor sitt fagfelt.

Søknaden ble avslått av arbeidsgiver i brev av 22. januar 2007. Begrunnelsen for avslaget var at A hadde fått innvilget yrkesrettet attføring. Videre ble A i brevet gjort oppmerksom på at hun snart hadde vært fraværende fra sin stilling som sykepleier i to år på grunn av sykdom, og av hensyn til vikar som var i stillingen ble A bedt om å si opp sitt arbeidsforhold av helsemessige årsaker innen 5. februar 2007. Av brevet fremgikk at B alternativt ville

forberede opphør av arbeidsforholdet. I brev av 6. mars 2007, fra kommunen til Norsk Sykepleierforbund, ble det opplyst at kommunen likevel ville avvente en eventuell oppsigelse inntil det forelå en avgjørelse i tvistløsningsnemnda.

Arbeidstakers anførsler

NSF Y fylke er av den formening at A har rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljølovens § 12-11, første ledd og at en evt. rett til stønad fra NAV verken kan sees i favør eller ufavør i forhold til permisjonsretten.

A har krav på stilling i B og NSF kan ikke se at retten til permisjon er knyttet opp til at en arbeidstaker må tilbake til samme stilling etter endt utdanning. NSF Y fylke mener at kommunen har et betydelig tilretteleggingsansvar som de ikke i tilstrekkelig grad har forholdt seg til så langt, et tilretteleggingsansvar som også er vesentlig etter endt utdanning.

NSF Y fylke fastholder at B ikke kan frata henne retten til utdanningspermisjon på bakgrunn av at hun eventuelt ikke kan komme tilbake til sin opprinnelige stilling og at dette per i dag heller ikke kan settes i sammenheng med en oppsigelse.

Det stilles også spørsmål ved Bs påstand om rekrutteringsproblemer av sykepleiere. Etter det NSF Y fylke har erfart har B lenge vært den kommunen i Y fylke med et ikke eksisterende rekrutteringsproblem innenfor sykepleiergruppen, noe som også har gitt utslag i manglende rekrutteringstiltak. NSF Y fylke får stadig tilbakemeldinger på at det ikke er enkelt å få stilling som sykepleier i B og da spesielt 100 prosent stillinger. NSF Y fylke viser også til tidligere uttalelser fra rådmannen som underbygger at rekruttering av sykepleiere ikke er et problem i kommunen.

NSF Y fylke ser det også som bemerkelsesverdig at B, den største kommunen i Y fylke og den kommunen med minst utfordringer i forhold til rekruttering av sykepleiere, ikke klarer å legge bemanningskabalene på en slik måte at det blir gitt rom for å følge arbeidsmiljølovens bestemmelser og anbefalinger i forhold til utdanningspermisjon.

Arbeidsgivers anførsler

B har ut fra en konkret og helhetlig avveining av partenes interesser avslått søknaden om utdanningspermisjon.

Avslaget begrunnes blant annet i at en utdanningspermisjon vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging og drift og personaldisponeringer jfr. arbeidsmiljølovens § 12 -11, andre ledd.

Ad. arbeidstakers stilling:

A vil pga. sin nikkellergi ikke kunne komme tilbake til sin stilling som sykepleier i B. Hun er derfor inne i et yrkesrettet attføringsløp i regi av trygdekontoret. Hun har vært 100 prosent sykemeldt fra stillingen i over 2 år.

B har vurdert om A kan tilbys annen stilling i kommunen, men har ikke funnet noen passende stilling å tilby henne. Kommunen har ingen ledige helsesøsterstillinger og heller ingen ledige administrative stillinger innenfor helse- og sosialadministrasjonen. Kommunen har pt. ledige stillinger innenfor barnehagesektoren og innenfor renholdssektoren. Ingen av disse stillingene vil være aktuelle for A på grunn av hennes nikkellergi og eksemplager.

B kan ut fra det ovennevnte ikke se at A både kan være i et atføringsløp hvor hun på grunn av sykdom "atføres" bort fra sin stilling i kommunen og samtidig ha krav på å være i en ordinær utdanningspermisjon. A vil etter endt utdanning ikke komme tilbake til stillingen sin på grunn av sin yrkessykdom. Kommunen har i dag ingen stillinger å tilby A etter endt utdanning og kan heller ikke være forpliktet til å opprette en ny stilling for at A skal ha en stilling å komme tilbake til.

Når det gjelder reglene i arbeidsmiljølovens § 12-11, første ledd og kravet om forutgående tjenestetid hos arbeidsgiver, vurderer kommunen at dette må ses i sammenheng med at en arbeidstaker som har fått innvilget utdanningspermisjon har rett til å komme tilbake til det arbeidsforhold vedkommende hadde før permisjon. Det følger av lovens forarbeider at arbeidstakere som benytter sin rett til utdanningspermisjon så langt som mulig skal stilles likt med hva situasjonen hadde vært dersom man ikke hadde søkt om eller gått ut i permisjon. Det følger videre av forarbeidene at en forutsetning for å gå tilbake til virksomheten er at tilsettingsforholdet ville vart så lenge uten permisjonen, (Ot.prp.nr.68 (98-99) pkt.5.6.3).

Ad. virksomhetens muligheter til å redusere ulemper:

B ønsker å si opp A fra sin stilling da hun pga. sykdom har vært borte fra stillingen i over to år, jfr. arbeidsmiljølovens § 15- 8. I B er det vanskelig å rekruttere sykepleiere til vikariater og i små stillingsbrøker. I enkelte perioder er det ingen vikarer å sette inn, og dette sliter ekstra på det personalet som er på jobb. Kommunen ønsker derfor å kunne lyse ut stillingen som en fast stilling.

B kan ikke se at reglene om utdanningspermisjon er ment å skulle gi arbeidstakere et bedre stillingsvern enn det som følger av arbeidsmiljølovens alminnelige regler om stillingsvern ved sykdom.

Twisteløsningsnemndas merknader

Representant Elisabeth Lea Strøm var på grunn av sykdom ikke tilstede under møtet, men har ovenfor nemndas leder avgitt votum med begrunnelse. Hun var også tilgjengelig på telefon under møtet. Twisteløsningsnemnda ga sin tilslutning til at saken kunne behandles med denne fremgangsmåten.

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 22. januar 2007. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda 16. februar 2007. 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. 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. Formålet med bestemmelsen er å møte behovet for økt kompetanse og økt omstillingsevne i arbeidslivet generelt. Utdanningen det søkes om permisjon til må imidlertid være yrkesrelatert.

Twisteløsningsnemnda vil innledningsvis bemerke at det forhold at A har fått innvilget yrkesrettet attføring ikke i seg selv er til hinder for rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljølovens § 12-11. Videre ser nemnda det ikke som nødvendig for saken å gå inn på kommunens fortolkning av arbeidsmiljølovens § 15- 8 om oppsigelsesvern ved sykdom.

Det forhold at A har vært sykemeldt i snart to år, og derfor har et svekket tilknytningsforhold til arbeidsgiver, er heller ikke til hinder for at de nevnte inngangsvilkårene for rett til utdanningspermisjon er oppfylt. Heller ikke det forhold at A som følge av allergien ikke kan komme tilbake til sin opprinnelige stilling, og at kommunen per i dag ikke har annen stilling å tilby henne når hun kommer tilbake, er til hinder for retten til utdanningspermisjon. Nemnda viser i den forbindelse til at lovens formål er å møte behovet for økt kompetanse og økt omstillingsevne i arbeidslivet generelt.

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 sin forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge A utdanningspermisjon i perioden 28. august 2006 til 17. august 2008.

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.

På bakgrunn av sakens opplysninger legger tvisteløsningsnemnda til grunn at A som følge av nikkelallergi har vært sykemeldt fra sitt arbeid som sykepleier i kommunen i over to år. Som følge av allergien ønsker hun to år permisjon for å videreutdanne seg som helsesøster slik at hun kan fortsette å arbeide innenfor sitt fagfelt. Partene har ulike oppfatninger om hvorvidt det er vanskelig å rekruttere vikar til A sin stilling. B anfører at det er vanskelig å rekruttere sykepleiere til vikariater og ønsker derfor å kunne lyse ut A sin stilling som fast stilling blant annet av hensyn til vikaren som nå fungerer i hennes sted. NSF Y fylke bestrider på sin side at det er problematisk å rekruttere sykepleiere i kommunen.

Nemnda flertall, Hanne Inger Bjurstrøm, Haakon Skaug og Cathrine Cruse Hennig, legger til grunn at en innvilgelse av permisjon vil innebære at A blir fraværende fra sin stilling i til sammen fire år. Dette er lenge, og nemnda ser derfor at kommunen kan ha et ønske om å unngå et vikariat for en så lang periode. På den annen siden kan ikke flertallet se at bruk av vikar for en ny to års periode vil påføre kommunen vanskeligheter av et slikt omfang som loven krever. Vedrørende kommunens anførsler om rekrutteringsproblemer for vikar til stillingen, er dette etter flertallets vurdering ikke i tilstrekkelig grad sannsynliggjort. Flertallet viser blant annet til at stillinger allerede er besatt med vikar. Nemndas flertall kan etter dette ikke se at en innvilgelse av utdanningspermisjon for A vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer. I denne vurderingen er det også sett hen til at arbeidsgiver er en stor kommune.

Etter en samlet vurdering er tvisteløsningsnemnda kommet til at A gis medhold i sitt krav om utdanningspermisjon.

Mindretallet, Elisabeth Lea Strøm og Børge Benum, ser slik på saken:

Som redegjort for over gir lovforarbeidene til § 12-11 andre ledd anvisning 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.

Dersom A innvilges permisjon vil hun få et sammenhengende fravær på fire år. Dette er så lang tid at det i normaltilfellene i seg selv må anses som være til hinder for en arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer.

B har anført at det er vanskelig å rekruttere sykepleiere til vikariater og i små stillingsbrøker. Det er vist til at det i enkelte perioder ikke er vikarer å sette inn, og at dette sliter ekstra på det personalet som er på jobb. Kommunen ønsker derfor å kunne lyse ut stillingen som en fast stilling. Mindretallet finner at kommunen etter omstendighetene har redegjort for de personalmessige utfordringene på en tilstrekkelig måte.

I mindretallets vurdering, er det foruten det lange fraværet, lagt vekt på at As interesser langt på vei synes ivaretatt gjennom det attføringsløp hun nå er i ferd med å gjennomføre, og at hennes tilknytning til arbeidsgiver er svakere enn i normaltilfellene etter to års fravær. Samlet tilsier dette – etter mindretallets oppfatning – at en utdanningspermisjon i to år vil være til hinder for Bs forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer.

Konklusjon

A gis medhold i sitt krav om utdanningspermisjon etter arbeidsmiljølovens § 12-11 for perioden 28. august 2006 til 17. august 2008.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 29. juni 2007

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.