

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 44/07 i tvisteløsningsnemnda, ble det fredag 19.10.07 avholdt møte ved Arbeidstilsynets kontor, Torvet 5, Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg (leder, vara for Hanne Inger Bjurstrøm), Elisabeth Lea Strøm (NHO) og Haakon Skaug (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Per Samset, Kirkevergen i Oppegård
Svein Sjølie, Akademikerne

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 kirkegårdsleder i B siden 1999/2000 og som kirkegårdsarbeider siden 1991.

A har vært sykmeldt i 2006. I rehabiliteringsperioden startet han en utdanning i kjemisk prosessfag. Han har gjennomført grunnkurs og videregående kurs I i rehabiliteringsperioden. Utdannelsen skal etter planen avsluttes 30.09.09.

A orienterte i mars 2007 at han ville tilbake til sin stilling i juli/august 2007. I møte med arbeidsgiver den 20. juni 2007 informerte han om at han hadde fått lærlingplass og ikke ønsket å komme tilbake på grunn av det dårlige arbeidsmiljøet. Etter at han ble gjort

oppmerksom på at han kun ble innvilget ett års permisjon fra arbeidsgiver, sendte A en e-post den 26.06.07 hvor han viste til retten til 3 års permisjon og søkte om dette for perioden 15.08.07 til 30.09.09. Arbeidsgiver svarte i brev av 27.06.07 at innvilget permisjon for ett år ble opprettholdt.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av KFO ved brev av 18.07.07. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 30.07.07 og 11.09.07 fra B samt brev av 10.10.07 fra KFO.

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører KFO i det vesentligste:

Spørsmålet om A vil gjeninntre i sin opprinnelige stilling er irrelevant i forhold til søknad om utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven. Bakgrunnen for bestemmelsen er kompetansereformen og samfunnets behov for høy kompetanse og omstillingsevne i arbeidslivet.

Det kan ikke ha betydning at utdanningsløpet ble påbegynt mens A var inne i en rehabiliteringsperiode. Perioder med lovbestemt fravær skal ikke stenge for opptjening av retten til studiepermisjon. A har vært ansatt siden 1991.

Innvilgelse av kun ett års permisjon vil medføre brudd i det påbegynte utdanningsløpet på tre år. Tre års permisjon vil imidlertid skaffe arbeidsgiver den forutsigbarhet som skal til for å lette rekrutteringen og for å kunne arbeide planmessig med arbeidsmiljøet. Et lengre vikariat innebærer kontinuitet og forutsigbarhet, noe sykefravær ikke gjør.

Arbeidsgivers anførsler

C anfører på vegne av B i det vesentligste:

Spørsmålet om permisjon ville stilt seg annerledes dersom det ikke hadde dreid seg om lederstillingen. B anser det som meget problematisk å ha en lederstilling stående ledig i tre år uten å kunne ansette en fast person i denne stillingen. Det er begrenset hvem som kan ansettes i et slikt vikariat. Man er i stor tvil om effekten av å lyse ut vikariat som kirkegårdsleder i forhold til at ansettelse og opplæring tar tid. Det er ingen muligheter internt på grunn av manglende kompetanse og at bemanningen er på et minimumsnivå. Muligheten til planlegging og drift blir dårligere og det er stort behov for oversiktlige og forutsigbare arbeidsforhold for de ansatte. Det har vært flere personer i As stilling siden han gikk ut i permisjon/sykemelding, og dette går ut over arbeidsmiljøet. Arbeidsmiljøet er sårbart for denne type endringer, spesielt siden de bare er fem ansatte i 100 prosent stilling på kirkegårdene og har hatt en del sykefravær. Arbeidsgiver har store og akutte behov for både å ha en fast ansatt leder og for å kunne jobbe med personalgruppen som helhet.

A har vært sykmeldt fra 15.08.06 og hatt yrkesrettet attføring siden 06.10.06. Han har dermed ikke vært i arbeid for B siden august 2006.

Lovens intensjon med inntil tre års utdanningspermisjon var en generell kompetanse heving i arbeidslivet. Det er tvilsomt om As utdanning innfrir lovens intensjon. Utdanningen A tar, går ut på å kvalifisere ham til et annet yrke. Bakgrunnen er at hans helsemessige situasjon gjør at han ikke kan fortsette i den stillingen han har.

B opprettholder tilbudet til A om ytterligere permisjon fra stilling til og med 31.12.07 og videre ha rett til annen tilpasset stilling som er eller blir ledig dersom han kommer tilbake innen 01.08.08.

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. Arbeidsgivers svarfrist var i dette tilfellet 20.12.07. Dato for arbeidsgivers avslag er 21.06.07. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda 18.07.07. 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. Retten tilkommer alle arbeidstakere, uavhengig av alder, stillingsandel, tilsetningsform, type arbeidsgiver og størrelse på virksomhet.

A har vært ansatt hos B siden 1991. Siden 17. august 2006 har han vært sykmeldt, med påfølgende rehabilitering. 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.

A har gjennomført grunnkurs og videregående kurs I i kjemisk prosessfag i løpet rehabiliteringsperioden, og har søkt om utdanningspermisjon for å gjennomføre videre opplæring som lærling. Etter planen skal denne opplæringen avsluttes 30.09.09. I henhold til lovens forarbeider er det ikke et vilkår for utdanningspermisjon at utdanningen er relevant eller nødvendig for 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. Opplæring som lærling i kjemisk prosessfag er videregående opplæring og dermed omfattet av lovens vilkår om organiserte studietilbud.

Slik saken er opplyst legger tvisteløsningsnemnda til grunn at A oppfyller 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 andre ledd. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er således om det vil være til hinder for As forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge A utdanningspermisjon til den 30.09.09. 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.

B anser det som meget problematisk å ha en lederstilling stående ledig i tre år uten å kunne ansette en fast person i denne stillingen. Fellestrådet anfører at det er begrenset hvem som kan ansettes i et slikt vikariat, og er i stor tvil om hensiktsmessigheten av å lyse ut vikariat som kirkegårdsleder fordi ansettelse og opplæring tar tid. Det er ingen muligheter for å finne vikar internt på grunn av manglende kompetanse og at bemanningen er på et minimumsnivå. Fellestrådet anfører at muligheten til planlegging og drift blir dårligere og det er stort behov for oversiktlige og forutsigbare arbeidsforhold for de ansatte. Nemnda vil bemerke at det alltid vil være visse problemer med hensyn til omrokkering av ansatte ved lengre permisjoner blant de ansatte. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til å frata A hans rett til utdanningspermisjon etter loven. Nemnda kan ikke se at det vil være noe større problem å få vikar i tre år enn i ett år. Tre års permisjon vil tvert imot kunne skaffe arbeidsgiver den forutsigbarhet som skal til for å lette rekrutteringen og for å kunne arbeide planmessig med arbeidsmiljøet. Et lengre vikariat innebærer større kontinuitet og forutsigbarhet enn et vikariat på ett år, som de står igjen med etter tilbudet de har gitt A. Arbeidsgiver har heller ikke dokumentert at det er gjort konkrete forsøk på å få tak i en vikar.

Etter en totalvurdering har tvisteløsningsnemnda kommet til at A oppfyller vilkårene for å ha rett til utdanningspermisjon, og at det ikke vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift eller personaldisponeringer å gi A den omsøkte permisjonen. A gis dermed medhold i sitt krav om utdanningspermisjon frem til 30.09.09.

Konklusjon

A har rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljølovens § 12-11 frem til 30.09.09.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 14.11.07

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.