

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 16/08 i tvisteløsningsnemnda, ble det 4. mars 2007 avholdt møte i Arbeidstilsynets lokaler på Lillestrøm

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg (leder), Elisabeth Lea Strøm (NHO) og Karl Inge Rotmo (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Tore Dahlstrøm (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 i 100 prosent stilling, 3-delt turnus, ved geriatrisk avdeling, B, X siden 13. august 2001.

I tiden 23. april 2007 til 15. juli 2007 har A, i samarbeid med NAV, vært på attføringstiltak ved Y AS.

A er innvilget yrkesrettet attføring i tiden 24. april 2007 til 23. juni 2009. Av handlingsplanen fremgår det at A skal ta HMS-utdanning i 50 prosent ved Høgskolen i Z, i perioden 20. august 2007 til 23. juni 2009, ved siden av 50 prosent praksis ved Æ bedriftshelsetjeneste.

A søkte derfor ved brev av 30. april 2007 arbeidsgiver om permisjon på grunnlag av sin sykdom. I tilleggsbrev datert 13. mai 2007 redegjorde hun for at hun skulle ta videreutdanning, men hun søkte ikke konkret om utdanningspermisjon.

B avslo ved brev av 29. mai 2007 søknaden om permisjon uten lønn.

A kontaktet derfor NSF med anmodning om bistand. Den 15. august 2007 sendte NSF brev til B hvor det ble bedt om at A ble innvilget permisjon i tiden hun gjennomfører yrkesrettet attføring. Det ble vist til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljølovens § 4-6, og det ble i tillegg vist til at A uansett ville ha rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljølovens § 12-11.

Arbeidsgiver avslo krav om permisjon i brev av 21. september 2007, mottatt av NSF 26. september 2007. Arbeidsmiljølovens § 12-11 om utdanningspermisjon ble nevnt i siste setning av brevet der arbeidsgiver på generelt grunnlag hevdet at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse ved yrkesrettet attføring.

Den 30. oktober 2007 tok NSF kontakt med B og ba om en avklaring på om avslaget også omfattet det man nå omtalte som en søknad om utdanningspermisjon. B bekreftet dette i svar av 31. oktober 2007.

NSF brakte ved brev av 13. november 2007 saken inn for tvisteløsningsnemnda på vegne av A.

Begge parter har fått anledning til å gi ytterligere merknader i saken.

Arbeidstakers anførsler

A fastholder at hun har krav på utdanningspermisjon og anfører i det vesentligste:

A leverte ikke formell søknad om utdanningspermisjon, og derfor var det nødvendig å avklare om brevet fra arbeidsgiver datert 21. september 2007 også innebar avslag på utdanningspermisjon. Dette ble bekreftet av arbeidsgiver i e-post av 31. oktober 2007.

A mener at hennes utdanningspermisjon ikke kan være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer. Hun hevder at geriatrisk avdeling for tiden er restriktiv med å ansette personell, og at stillinger holdes ledige. Dette, sett i sammenheng med at B har vedtatt en stor omorganisering og samtidig har et stort innsparingskrav som kan medføre nedbemanning og overtallighet, burde tale for at A innvilges permisjon.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver fastholder at A ikke har krav på utdanningspermisjon og anfører prinsipalt at arbeidsmiljølovens § 12-11 om utdanningspermisjon ikke kommer til anvendelse ved permisjon i forbindelse med yrkesrettet attføring.

Hvis det likevel er slik at innvilget yrkesrettet attføring ikke er til hinder for rett til utdanningspermisjon, mener B at den omsøkte permisjon vil være til hinder for forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer.

A har på grunn av egen sykdom og atføring hatt permisjon fra geriatrisk avdeling siden 1. oktober 2006. Innvilgelse av yrkesrettet atføring gjelder til 23. juni 2009. Dette gir et fravær på nærmere tre år, og er så lang tid at det i seg selv er et hinder for forsvarlig planlegging av drift og personaldisponering.

I tillegg er det vanskelig å skaffe vikarer til geriatrisk avdeling. Arbeidet er fysisk krevende, og avdelingen sliter med mye sykefravær. Dette gir et stort behov for ekstrahjelp og i mangel av kvalifiserte vikarer på arbeidsmarkedet vil sykefraværet ofte måtte dekkes av pleiemedhjelpere eller annet ikke kvalifisert arbeidskraft. På grunn av stor konkurranse om kvalifisert arbeidskraft er det også vanskelig å rekruttere til vikariater, selv om disse har lang varighet. Sykepleiere søker seg heller faste ledige stillinger. Geriatrisk avdeling har på nåværende tidspunkt ingen faste ledige stillinger, og ønsker derfor heller å lyse ut ledig fast stilling etter A fratreden.

Dette må dessuten ses i sammenheng med at styret ved B i 2007 vedtok to tiltak som vil medføre en omfattende omstilling og nedbemanning ved sykehuset. Det vil være et dårlig signal til de øvrige ansatte å la noen ta ut utdanningspermisjon, der hensikten er å komme tilbake til samme arbeidsforhold, når det samtidig pågår en nedbemanningsprosess hvor arbeidstakere vil miste sitt arbeidsforhold.

Twisteløsningsnemndas merknader

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

I utdanningspermisjonssaker skal tvistesak fremmes så snart som mulig og senest fire uker etter at arbeidsgivers svarfrist etter arbeidsmiljøloven § 12-11 femte ledd er utløpt, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 første ledd. Av arbeidsmiljølovens § 12-11, femte ledd fremgår det at "[a]rbeidsgiver som vil gjøre gjeldende at vilkårene for utdanningspermisjon ikke er oppfylt, skal snarest mulig og senest innen seks måneder skriftlig underrette arbeidstaker om dette [...] Tvist om vilkårene etter første, andre og tredje ledd er oppfylt, kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. § 12-14, etter at arbeidsgivers svarfrist er utløpt".

Nemnda finner at saken ble fremmet rettidig. Det er en del uklarheter i saksgangen. Arbeidstaker søkte opprinnelig om permisjon uten lønn i sitt sykefravær, uten å nevne spørsmålet om utdanningspermisjon. Dette spørsmålet ble nevnt en passant et par steder i den senere korrespondansen mellom partene, men tilsynelatende uten at det var et selvstendig tema for partene. Arbeidsgiver ga i avslag av 21. september 2007 kortfattet uttrykk for at § 12-11 ikke kunne få anvendelse i tilfeller der arbeidstaker er tilstått atføring. Slik arbeidsgivers brev er formulert, medfører det berettiget tvil om det var ment som et støtteargument til avslaget på permisjon på grunn av sykdom, eller om det var et selvstendig avslag på en søknad om utdanningspermisjon. Det var på det tidspunkt også uklart om A overhodet kunne sies å ha søkt utdanningspermisjon. På hennes vegne ba derfor NSF 30. oktober 2007 på en avklaring av om brevet av 21. september skulle forstås slik at det inneholdt et avslag på en søknad om utdanningspermisjon eller om A da skulle fremme slik søknad. Dagen etter, 31. oktober 2007, bekreftet B at brevet var å regne som et avslag på utdanningspermisjon. Etter nemndas oppfatning kunne fireukersfristen ikke begynne å løpe før denne avklaringen. A brakte tvisten inn for nemnda den 13. november 2007, og den må da anses å være fremmet i tide.

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 eller 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 for 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.

Nemndas flertall, Henning Harborg, Karl Inge Rotmo og Tore Dahlstrøm har, slik saken er opplyst, kommet til at arbeidstaker må gis medhold i sitt krav på utdanningspermisjon.

Flertallet 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, og viser i den forbindelse til tvisteløsningsnemndas avgjørelse nr. 18/2007.

Det forhold at A har vært sykmeldt siden oktober 2006, og derfor har et svekket tilknytningsforhold til arbeidsgiver, er heller ikke til hinder for at de nevnte inngangsvilkårene for rett til utdanningspermisjon er oppfylt. Det samme gjelder det at A utdanner seg til et annet yrke og at hun med stor sannsynlighet ikke vil gjeninntre i sitt tidligere arbeid. Flertallet viser i den forbindelse til at lovens formål er å møte behovet for økt kompetanse og økt omstillingsevne i arbeidslivet generelt. Flertallet finner derfor at A fyller grunnvilkårene for 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 flertallet må ta stilling til er således om det vil være til hinder for B forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge A utdanningspermisjon.

I henhold til lovens forarbeider vil dette bero på en konkret og 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.

Slik saken er opplyst legger flertallet til grunn at en innvilgelse av permisjon vil innebære at A blir fraværende i til sammen rundt tre år. Arbeidsgiver anfører at lengden på fraværet i seg selv hindrer forsvarlig planlegging av drift og personaldisponeringer. Til dette bemerker flertallet at lengden på fraværet er et moment i den helhetsvurdering som skal gjøres, men en periode på tre år ligger innenfor det arbeidsmiljøloven § 12-11 første ledd selv angir som grense for permisjonen, og en slik periode kan derfor ikke i seg selv anses som et relevant hinder.

Arbeidsgiver har videre påberopt at utdanningspermisjonen vil medføre et relevant hinder fordi B befinner seg i en periode med omstilling og nedbemanning. Flertallet ser at permisjonsopphold kan by på særlig utfordringer for arbeidsgivers planlegging av drift og personaldisponeringer i perioder med omstilling og nedbemanning, men kan ikke se at det er underbygget at det medfører en hindring i lovens forstand i dette tilfellet. Arbeidsgiver har etter flertallets vurdering ikke i tilstrekkelig grad sannsynliggjort at det vil være tilstrekkelig vanskelig å møte de utfordringer permisjonen medfører. Det bemerkes i denne forbindelse særlig at arbeidsgiver ikke konkret har forsøkt å tilsette vikar eller gjort andre konkrete tiltak

for å redusere ulempen knyttet til den omsøkte permisjonen. En generell henvisning til at det på dagens arbeidsmarked er vanskelig å skaffe vikarer, kan ikke være tilstrekkelig til å underbygge at det foreligger et slikt hinder som loven krever. I flertallets vurdering er det også sett hen til virksomhetens størrelse.

Nemndas flertall legger etter dette til grunn at det ikke vil være til hinder for B sin forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge A utdanningspermisjon.

Mindretallet, Elisabeth Lea Strøm og Børge Benum, har lagt vekt at A samlede fravær utgjør nær tre år. Videre er A atføringsløp på siden av den kompetanse som er etterspurt på sykehuset, og det er også slik mindretallet anser det som usannsynlig at hun vil kunne komme tilbake til den stillingen hun er ansatt i. Dertil kommer at sykehuset er inne i en omfattende omstillings- og nedbemanningsprosess. Det er mindretallets oppfatning at dette samlet sett er til hinder for sykehusets forsvarlige drift og personaldisponering.

Medlemmet Elisabeth Lea Strøm er videre av den oppfatning at det er en forutsetning for rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljølovens § 12-11 at vedkommende vil kunne være i stand til å komme tilbake til sin opprinnelige stilling. Hvis dette av medisinske årsaker er utelukket vil det i realiteten ikke være tale om permisjon.

Konklusjon

A gis medhold i sitt krav om utdanningspermisjon etter arbeidsmiljølovens § 12-11.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 14. mai 2008

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.