



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
31.01.2019

Vår referanse  
2018/51997

Saksbehandler  
Mona Ekelund

## **VEDTAK NR 13/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 24. januar 2019**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Gry Brandshaug Dale, KS  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Rahman Mjaki, Ahus  
Liv Marit Fagerli, Legeforeningen

### **Saken gjelder**

Tvist om rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som overlege i stilling på 100 prosent ved B, med tjenestested C. Han arbeider for tiden ved lungeseksjonen. Han er spesialist i indremedisin og lungesykdommer og har vært ansatt siden 1. november 2011.

Lungeseksjonen består av syv faste overleger, hvorav fire, inkludert A, har spesialkompetanse på lungekreft.

Den 28. oktober 2018 søkte A om utdanningspermisjon i ett år, med mulighet for ett påfølgende år, for å kunne tiltre en utdanningsstilling i palliativ medisin ved klinikk for medisinsk service og ABK/palliativt senter ved B. Oppstart i stillingen er 1. februar 2019. A opplyste at han planlegger å søke Nordisk spesialistkurs for palliativ medisin med oppstart høsten 2019.

Kompetanseområdet palliativ medisin er en toårig påbygning til en klinisk spesialitet for leger. Utdanningen følger en utdanningsplan med konkrete læringsmål. For å oppnå godkjenning fra Helsedirektoratet innen kompetanseområdet må man dokumentere minst to års klinisk tjeneste innen palliativ virksomhet, kursutdanning i form av Nordisk spesialistkurs i palliativ medisin (NSCPM) eller tilsvarende, og praktiske ferdigheter i henhold til en sjekklister. Godkjenningen er det nærmeste man kommer en norsk påbygningsspesialitet i palliativ medisin per i dag. Palliativt senter ved B er godkjent av Helsedirektoratet som utdanningssted til Kompetanseområdet palliativ medisin.

Arbeidsgiver avslo søknaden i e-post av 30. oktober 2018 og begrunnet avslaget med hensynet til driften og at de ikke så mulighet til å rekruttere vikar til stillingen.

A klaget i brev datert 6. november. Arbeidsgiver opprettholdt avslaget i brev datert 8. november 2018. Avslaget ble i tillegg begrunnet med at søknaden ikke falt inn under arbeidsmiljøloven § 12-11.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 27. november 2018.

Begge parter har fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 27. november 2018 med vedlegg
- e-post av 17. desember 2018 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 7. desember 2018 med vedlegg
- e-post av 20. desember 2018

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Søknaden faller inn under arbeidsmiljøloven § 12-11. Arbeidsgiver avsto søknaden innen et døgn etter at den ble mottatt, og har derfor ikke foretatt reelle forsøk på å skaffe vikar. En omrokking av oppgaver vil sikre forsvarlig drift også dersom en vikar ikke har tilsvarende kompetanse. I tillegg er det en ferdig utdannet lungespesialist ved sykehuset, som ikke har fått jobb ved lungeavdelingen. Ventelisteproblematikken må løses uavhengig av permisjonssøknaden.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Primært anføres at permisjonen ikke er forenlig med å opprettholde en forsvarlig drift ved lungeavdelingen. Det er stor mangel på lungespesialister i Norge og ved tidligere utlysninger har det kun meldt seg interne søkere. Den ferdige lungespesialisten A viser til et behov for på Diagnostisk senter og ingen av de to interne kandidatene til den tidligere utlyste stillingen på 50 prosent er spesialister i lungesykdommer. En vakant stilling vil medføre en økning i allerede forsinkede kontroller og langvarig ventelisteproblematikk. A har så langt fått innvilget alle sine permisjonssøknader og siste permisjon ble avviklet i perioden 15. september til 16. november 2018. Overleger ved lungeseksjonen kan få kompetanseheving i palliasjon i stillingen.

Videre anførte arbeidsgiver i avslaget på søknaden at han ikke har rett til utdanningspermisjon ettersom tilleggsutdanning etter fullført høyere utdanning faller utenfor § 12-11. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at den omsøkte utdanningen ikke er et organisert utdanningstilbud, jf. Ot.prp. 68 (1998-99) pkt. 5.2.3.

### **Tvistløsningsnemndas merknader**

Arbeidsmiljøloven § 12-14 fastsetter at tvist om rett til permisjon etter kapittel 12, herunder rett til utdanningspermisjon, avgjøres av Tvisteløsningsnemnda. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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 årene, 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 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. Utdanningen det søkes om permisjon til må imidlertid være yrkesrelatert. Dette omfatter alle typer arbeidsmarkedsrelevant etter- og videreutdanning.

I henhold til arbeidsmiljøloven § 12-11 tredje ledd har ikke arbeidstaker som har hatt utdanningspermisjon rett til ny utdanningspermisjon før det har gått dobbelt så lang tid som varigheten av den foregående permisjonen og minimum ett år fra den foregående permisjonen tok til. Slik saken er opplyst, finner nemnda at As permisjon høsten 2018 ikke kan regnes som utdanningspermisjon i arbeidsmiljølovens forstand, da det dreier seg om tariffestet overlegepermisjon. Nemnda finner ikke at dette kan avskjære As rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11.

Det er imidlertid et vilkår at permisjonen skal gjelde deltakelse i et "organisert utdanningstilbud". Etter forarbeidene til den opprinnelige bestemmelsen om utdanningspermisjon i den forrige arbeidsmiljøloven § 33D innebærer vilkåret om «organisert utdanningstilbud" en avgrensning mot" selvstudier som ikke inngår i et organisert opplegg" (se Ot. Prp. 68 for 1998-99 kapittel 5.2.3).

Arbeidsgiver har anført at utdanningen A søker permisjon til ikke er et organisert utdanningstilbud i lovens forstand. Det er på det rene at kompetanseområdet palliativ medisin er en videreutdanning som er yrkesrelatert og foregår innen organiserte rammer. Nemnda kan ikke se at eksempelet i forarbeidene (Ot.prp. 68 (1998-99) punkt 5.2.3) som arbeidsgiver viser til gjelder denne utdanningen. Det fremkommer klart av sakens dokumenter at utdanningsinstitusjonen i dette tilfellet er Palliativ enhet ved C hvor også all praksis organiseres. Det følger av spesialisthelsetjenesteloven § 3-8 nr. 2 at sykehusene særlig skal ivareta blant annet utdanning av helsepersonell. I nevnte forarbeider avgrenses det mot tilfeller der praksis organiseres som heltidsarbeidsforhold *hos andre enn utdanningsinstitusjonen*.

Selv om utdanningen er organisert som en midlertidig stilling med løpende lønn der den teoretiske opplæringen skjer i en kombinasjon med internasjonalt spesialistkurs, selvstudier, veiledning og undervisning, er nemnda av den oppfatning at ordningen må anses som et organisert utdanningstilbud i lovens forstand. Nemnda har vektlagt at utdanningen bare kan gis av en utdanningsenhet som er godkjent av Helsedirektoratet og den følger en utdanningsplan med konkrete læringsmål. For å oppnå godkjenning må det dokumenteres minst to års klinisk tjeneste innen palliativ virksomhet samt kursutdanning i form av Nordisk spesialistkurs i palliativ medisin eller tilsvarende. Kurset strekker seg over to skoleår og er fordelt på seks kursuker. Deltakerne må gjøre avgrensede forsknings- eller fagutviklingsprosjekt som del av kurset og det er hjemmeoppgaver mellom modulene. Det hele avsluttes med en skriftlig, avsluttende eksamen og har som formål å føre til godkjenning innen kompetanseområdet palliativ medisin. I tillegg er sykehuset forpliktet til å legge opp en praktisk og teoretisk undervisning for leger under utdanning i kompetanseområdet palliativ medisin. Undervisningen og veiledning skal være innebygget i tjenesteplanen.

Slik saken er opplyst legger Tvisteløsningsnemnda etter dette 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 lungeseksjonens forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge A utdanningspermisjon i inntil to år regnet fra og med 1. februar 2019.

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.

Avvikling av utdanningspermisjon vil i alle tilfeller medføre visse problemer for virksomhetens planlegging av drift og personaldisponeringer. Det klare utgangspunkt etter loven er likevel at ansatte som fyller grunnvilkårene for utdanningspermisjon har krav på dette.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Dale og Mjaki, har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at det vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge utdanningspermisjon for A i den nåværende situasjon.

Nemndas flertall har kommet til at arbeidsgiver har godtgjort at det er vanskelig å rekruttere kvalifisert personell i As fravær da det er generell mangel på lungespesialister i Norge. Arbeidsgiver har vist til at det kun har meldt seg interne søkere ved tidligere utlysninger, og at disse ikke var spesialister i lungesykdommer. Lungeseksjonen har videre store forsinkelser i kontroller av alvorlig syke pasienter og er avhengig av at aktuelle overlegestillinger er besatt av lungespesialister med særlig kompetanse innen lungekreft, for å opprettholde en forsvarlig kapasitet. Nemndas flertall legger etter dette til grunn at det er stor risiko for at As stilling vil være vakant dersom han gis permisjon, og at dette vil medføre en økning i ventelistene.

Nemndas mindretall, medlemmene Dahlstrøm og Fagerli, kan ikke se at arbeidsgiver har sannsynliggjort at de hindringene det er pekt på er tilstrekkelige til å gjøre unntak fra As lovfestede rett til utdanningspermisjon. Nemndas mindretall er av den oppfatning at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at en permisjon vil medføre konkrete ulemper utover det som er påregnelig ved de fleste permisjonsopphold.

Nemndas mindretall har også vektlagt at arbeidsgiver ikke har gjort konkrete forsøk på å skaffe vikar, men nøydt seg med å vise til erfaringer som skal tilsi at permisjonsoppholdet vil medføre problemer for arbeidsgiver. Til støtte for dette viser arbeidsgiver til at det ved nylig utlyst 50 prosent stilling kun meldte seg to interne søkere seg, hvorav ingen var spesialister i lungesykdommer. Nemndas mindretall kan ikke se at arbeidsgiver med dette har sannsynliggjort at det er vanskelig å skaffe vikar til en 100 prosent stilling. Det er nemndas mindretalls syn at man ikke uten videre kan legge til grunn at søkertilfanget er det samme til en 50 prosent som til en 100 prosent stilling. Søknaden er fremmet tre måneder i forkant og

spesifiserer når arbeidstaker vil være fraværende, noe som bør gi den nødvendige forutsigbarheten i det øvrige personalets arbeidssituasjon og muligheten til å skaffe vikar og eventuelt finne midlertidige løsninger i påvente av vikar. Nemndas mindretall har derfor kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har godtgjort at ulempene ved As fravær ikke kan løses ved for eksempel omrokking av oppgaver, dersom en ikke lykkes i å rekruttere vikar med tilsvarende kompetanse.

Nemndas mindretall finner etter en konkret vurdering at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at permisjonen vil være til hinder for forsvarlig planlegging av drift og personaldisponeringer og at A derfor må gis rett til utdanningspermisjon som omsøkt.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

31.01.2019

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).