



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
30. oktober 2019

Vår referanse
2019/26498

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 147/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 24. oktober 2019

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nesteleder
Gry Brandshaug Dale, KS
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio

Særskilt oppnevnte medlemmer

Anne Grete Sandbukt, Lovisenberg Diakonale sykehus
Liv Marit Fagerli, Legeforeningen

Saken gjelder

Tvist om rett til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B Sykehus

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som overlege i stilling på 100 prosent ved B Sykehus, radiologisk avdeling. A har hatt stillingen siden 19. desember 2008.

Avdelingen består av leder, syv overlegestillinger, en LIS-stilling, 20 radiografer og fire sekretærer.

Den 21. juni 2018 søkte A om overlegepermisjon og ulønnet studiepermisjon i perioden 19. august 2019 til 23. mai 2020 for å tiltre som *Visiting Assistant Professor* ved X universitetssykehus, USA, i et akademisk år. Formålet var å oppnå økt kompetanse innen ledelse og kardiologisk bildediagnostikk. I søknad av 18. oktober 2019 ble søknaden justert til perioden 16. august 2019 - 15. mai 2020. Arbeidstaker opplyste i tillegg at hun hadde «*som mål å fullføre artikkelarbeidet for en Phd ila forskeroppholdet i USA*».

I brev datert 17. desember 2018 innvilget arbeidsgiver overlegepermisjon i perioden 16. september 2019 til 15. januar 2020 og utsatte behandlingen av den resterende delen av søknaden.

I e-post av 6. februar 2019 avslo arbeidsgiver søknaden om utdanningspermisjon. Avslaget ble begrunnet med hensynet til bemanningssituasjonen, rekrutteringsproblemer, behovet for kontinuitet og en uforholdsmessig stor belastning på gjenværende radiologer.

I brev datert 9. juli 2019 søkte A om utdanningspermisjon med lønn i perioden ca. 10. februar – 10. juni 2020, for «*å gjennomføre siste del av et studie- og forskningsopphold på seniorforsknernivå ved X University*». A opplyste at A skulle delta i et klinisk forskningssamarbeid med kardiologer og radiologer i klinisk kardiovaskulær bildediagnostisering og ledelse på seniorforsknernivå i en ulønnet stilling som *Research scholar/fellow*.

Arbeidsgiver avslo søknaden i brev datert 21. juli 2019 og begrunnet avslaget med at det ikke forelå endringer ved avdelingen etter 6. februar 2019 som ga grunnlag for omgjøring av avslaget.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 30. juli 2019.

A flyttet til Y med familien i august 2019 og påbegynte oppholdet som *visiting researcher scholar* i september 2019.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 30. juli 2019 med vedlegg
- e-post av 28. august 2019 med vedlegg
- 3 e-poster av 5. september 2019 med vedlegg
- e-post av 3. oktober 2019 med vedlegg

- e-post av 3. oktober 2019
- e-post av 21. oktober 2019, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 30. august 2019
- e-post av 19. september 2019 med vedlegg
- e-post av 16. oktober 2019 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Søknaden ble fremmet i god tid og det burde derfor være mulig for arbeidsgiver å planlegge bemanningen i As fravær. Perioden på 4 måneder må anses som kort og det er uhensiktsmessig å avbryte et påbegynt akademisk år. Arbeidstaker og arbeidsgiver har plikt til å opprettholde og bygge kompetanse, og sykehuset vil ha stort utbytte av kompetansehevingen.

Ved tolkningen av «organisert utdanningstilbud» skal det ifølge forarbeidene være åpent for fleksible løsninger og det stilles ikke krav om eksamen. I motsetning til turnustjeneste som er obligatorisk, er fellowship/scholarship en praktisk utdanningskategori som ikke er obligatorisk for legesubspesialister i Norge og utdanningen omfattes derfor av arbeidsmiljøloven § 12-11. At arbeidsgiver tidligere har gitt studiepermisjon til det samme, og for starten av dette oppholdet, tilsier at dette er et «organisert utdanningstilbud».

Arbeidsgivers anførsler

B Sykehus anfører i det vesentligste:

Permisjonen er ikke forenlig med å opprettholde forsvarlig drift. Rekrutteringssituasjonen blant radiologer tilsier at det er urealistisk å få på plass kompetent vikar. Fremdeles står en overlegestilling vakant til tross for utlysninger internasjonalt og nasjonalt. Sykehusets akuttfunksjon gjør at vikarer må ha generell radiologisk kompetanse for å ha vakt. Bruk av bemanningsbyrå må begrenses av hensyn til kostnader og ressurser, og det dekker ikke alltid den medisinskfaglige breddekompetanse som kreves.

Vakant stilling vil medføre uforholdsmessig belastning på gjenværende radiologer i en avdeling som har vært underbemannet over flere år. Dette øker faren for feildiagnostisering. Det er i samarbeid med tillitsvalgte og verneombud iverksatt konkrete tiltak for å sikre tilstrekkelig bemanning våren 2020 for å motvirke belastningen. Målsettingen er å tilsette i den vakante radiologstillingen i mars 2020. Nyansatte må gjennom et opplæringsprogram som er ressurskrevende, også for de øvrige ansatte. Våren 2020 skal også nytt radiologisk it-system tas i bruk. Flere overlegepermisjoner, ferie og avspasering har vært utsatt og skal avvikles i 2020.

Oppholdet er ikke å anse som et organisert utdanningstilbud. A skal gjennomføre et studie- og forskningsopphold for å ta del i klinisk forskningsarbeid i samarbeid med kardiologer og

radiologer for å øke sin kunnskap om ulike undersøkelsesmetoder. Det foreligger ingen utdanningsplan og læringsmål tilpasses fortløpende etter hva hun ønsker å fordype seg i. Oppholdet avsluttes ikke med eksamen og resulterer ikke i en dokumentert kompetanse i form av en grad eller lignende. Utdanningen faller derfor utenfor arbeidsmiljøloven § 12-11 og arbeidstaker kan ikke gis medhold.

Tvisteløsningsnemndas 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 nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Sak må reises for Tvisteløsningsnemnda senest fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag har kommet fram til arbeidstaker. Fristen beregnes og avbrytes etter reglene i domstolloven kapittel 8, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2a (1).

Arbeidsgiver avsto søknad om utdanningspermisjon 6. februar og 21. juli 2019. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er når endelig avslag fra arbeidsgiver forelå, herunder om søknaden av 9. juli 2019 er å anse som en ny søknad eller en klage.

Nemnda har under tvil kommet til at saken er rettidig innbrakt.

Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at brev datert 21. juli 2019 er å anse som endelig avslag fra arbeidsgiver. Nemnda har i vurderingen lagt vekt på søknaden datert 9. juli 2019 inneholdt endrete opplysninger, heriblant at lønn ble søkt dekket og at permisjonsperioden ble forskjøvet med ca. en måned. I tillegg var det 5 måneder siden arbeidsgivers første avslag, og situasjonen ved avdelingen kunne ha endret seg.

Nemnda legger til grunn at avslaget kom fram til arbeidstaker i tidsrommet 22. -30. juli 2019. Fristen for å fremme saken for Tvisteløsningsnemnda utløp dermed tidligst 19. august. Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 30. juli 2019 og anses rettidig fremmet.

Nemnda ser at det foreligger uenighet mellom partene vedrørende tidspunkt for arbeidstakers oppstart etter endt overleget permisjon og dermed den nøyaktige perioden søknaden om utdanningspermisjon gjelder. Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at søknaden i alle tilfeller ikke gjelder før 30. januar 2020 eller etter 10. juni 2020 og at dette derfor er perioden nemnda vurderer.

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. Nemnda vil understreke at enhver utdanningspermisjon etter § 12-11 er ulønnet og at eventuell betaling i alle tilfeller vil måtte følge av avtale med arbeidsgiver. 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.

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).

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 sykehusets forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer å innvilge A utdanningspermisjon i tidsrommet 30. januar – 10. juni 2020.

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.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at permisjonen vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegging av drift og personaldisponeringer.

Nemnda ser at arbeidstaker har forsøkt å bidra med løsninger for å redusere ulempene ved As fravær og at A har fremmet søknaden i god tid. Nemnda har likevel kommet til at arbeidsgiver har godtgjort at det er vanskelig å rekruttere kvalifisert personell da det er generell mangel på radiologer i Norge. Nemnda viser til arbeidsgivers opplysninger om at det til tross for utlysninger både nasjonalt og internasjonalt fremdeles er en vakant overlegestilling ved avdelingen. Dokumentasjonen i saken viser at arbeidstaker og arbeidsgiver er enige om at det allerede er en krevende arbeidssituasjon for radiologene grunnet underbemanning og rekrutteringsproblemer over tid. Langvarig høy arbeidsbelastning medfører økt fare for feildiagnostikk og det er derfor besluttet å jobbe systematisk med å sikre tilstrekkelig bemanning våren 2020. Det arbeides med rekruttering og opplæring av en ny radiolog i tidsrommet søknaden gjelder og det er igangsatt en prosess

med ekstern organisasjonskonsulent for å på sikt kunne bedre situasjonen og redusere arbeidsmengden for radiologene. I opplæringsperioden som er sammenfallende med den omsøkte permisjonstiden vil imidlertid opplæringen være ressurskrevende for de øvrige radiologene på avdelingen. Videre har nemnda lagt vekt på arbeidsgivers opplysninger om at flere overlegepermisjoner, kursvirksomhet, avspasering og ferier allerede er utsatt og planlegges gjennomført i 2020 og at det samtidig skal installeres et nytt radiologisk IT-system.

Nemnda legger etter dette til grunn at det er stor risiko for at A stilling vil være vakant dersom A gis utdanningspermisjon våren 2020, og at dette vil medføre at den krevende arbeidssituasjonen for radiologene forlenges ved fortsatt for høyt arbeidspress og at dette kan gå på bekostning av pasientsikkerheten. Nemnda finner det etter dette ikke nødvendig å ta stilling til om de øvrige vilkårene for utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11 er oppfylt.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

30. oktober 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).