



Twisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
14. mars 2023

Vår referanse
2022/186

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 22/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. mars 2023.

Ved behandlingen av saken var Twisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Ingrid Tordis Enoksen, UNIO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Einar Bakkevig, Oslo brann- og redningsetat
Erik Benjaminsen, Brannforbundet i Delta

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som brannkonstabel i stilling på 3,13 prosent hos B, ved Z brannstasjon. A plikter å være på stasjonen minst 1,5 time hver mandag og onsdag de ukene han har vakt.

Brannstasjonene i X og C skal legges ned og det skal åpnes ny brannstasjon på V. Alle de ansatte ved Z brannstasjon har fått beskjed om at de mister jobbene sine og at de må søke på stillinger ved den nye stasjonen på V dersom de ønsker å være med dit. A er ikke sagt opp.

Det ble utlyst 10-15 heltidsstillinger som brannkonstabelaspiranter hos B. Arbeidsstedet varierer mellom S, D, F og V brannstasjoner. Søknadsfristen var 4. september 2022.

A søkte på heltidsstillingen som brannkonstabelaspirant og ble innkalt til opptaksprøver og besto minstekravene. A gikk ikke videre etter trinn 3 i rekrutteringsprosessen.

Den 14. november 2022 klaget A på opptaksprosessen til arbeidsgiver. Arbeidsgiver tok ikke klagen til følge.

Den 29. november 2022 fremsatte A krav om fortrinnsrett til 100 prosent stilling som brannkonstabelaspirant ved V brannstasjon.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 29. november 2022. Avslaget ble begrunnet med at As nåværende stilling og de utlyste stillingene ikke har om lag samme arbeidsoppgaver og at han dermed ikke har fortrinnsrett.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 23. desember 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 23. desember 2022
- brev av 2. februar 2023
- brev av 23. februar 2023
- brev av 3. mars 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 13. januar 2023
- brev av 23. januar 2023
- brev av 14. februar 2023

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har fortrinnsrett til 100 prosent stilling som brannkonstabelaspirant. For det første anfører A at han er kvalifisert for stillingen. Når V brannstasjon åpner vil han ha 2 års intern grunnopplæring og han besto minimumskravene i testene han gjennomførte i

opptaksprøvene. Grunnopplæring for brannkonstabel på heltid er noe heltidsaspiranter må igjennom ved tiltredelse, slik at ingen av søkerne har dette ved opptak. A anfører videre at hans nåværende stilling og omtvistet stilling har om lag samme arbeidsoppgaver. Han mener det er naturlig at heltidsstillinger øver mer enn deltidsstillinger, da det er en del av selve jobben. A har også tatt CBRNE-kurs (kjemisk kurs). A anfører i tillegg at det ikke vil medføre noen vesentlig ulempe for virksomheten dersom han får fortrinnsrett. Han ønsker 100 prosent stilling og det vil dermed ikke gjenstå noen deltidsstillinger.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett, og anfører for det første at A ikke er kvalifisert for stillingen. Arbeidsgiver viser til at Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap har gjennom brann- og eksplosjonsvernloven og dimensjoneringsforskriften presisert at personell som jobber deltid, ikke er kvalifisert for å jobbe heltid uten å gjennomføre to års systematisk grunnopplæring, etterfulgt av grunnkurs heltid. Det stilles høyere krav og forventninger til en heltidsstilling enn til en deltidsstilling. Arbeidsgiver opplyser om at søkere til heltidsstillinger som brannkonstabelaspiranter må gjennomføre og bestå strengere og mer omfattende opptaksprøver enn deltidsansatte. To års grunnopplæring internt for en brannkonstabel på deltid er ikke det samme som to års grunnopplæring internt for en brannkonstabel heltid. Interne aspirantkurs for heltid og deltid er ulike i omfang og innhold, i tillegg til at internopplæringen for heltid inneholder vesentlig flere øvelser.

Det at heltidsansatte tilbringer all tiden sin på stasjonen og på laget, stiller ekstra krav til samarbeid og team-deltakelse. Derfor er personlig egnethet og samarbeid sterkt vektlagt i heltidsopptak. På grunn av at heltidsstyrken også har flere spesialoppgaver stilles det strengere krav til praktiske egenskaper og kunnskap.

Videre anfører arbeidsgiver at det ikke er om lag samme arbeidsoppgaver i As nåværende deltidsstilling og heltidsstillingen som brannkonstabelaspirant. Arbeidsgiver viser til at deltidsansatte brannkonstabler har en 3,13 prosent stilling. Stillingen utgjør 3 timer øvelse i måneden. I tillegg til 1 time oppmøte i måneden for stasjonsarbeid som går ut på vaktskifte for å hente radio og legge utstyr på bilen. De har hjemmevakt hver fjerde uke. Arbeidsoppgavene på hjemmevakt består kun av utrykninger når alarmen går. Til disse deltidsstillingene er det derfor enklere og mindre omfattende opptakskrav. Heltidsansatte brannkonstabler/aspiranter jobber turnus og har 42 timer arbeidstid pr. Uke. De oppholder seg på brannstasjonen sammen med vaktlaget hele tiden, også utenom utrykning. Dette innebærer at de har et utvidet antall arbeidsoppgaver og stasjonsarbeid å utføre også utenom utrykning. Heltidsstyrken har også flere spesialoppgaver deltidsmannskapene ikke har. For eksempel kjemikaliedykking, USAR (søk og redning), operere stige-liftbil, tausikring/redning og sektor 6.

I tillegg anfører arbeidsgiver at det vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten dersom A får fortrinnsrett til utvidet stilling. Arbeidsgiver viser til at det vil bli særdeles utfordrende om de skulle ende opp med noen konstabler i 90 prosent stilling, noen i 50 prosent stilling osv. og så få det til å fungere i en turnus med dagvakter, nattevakter, døgnavakter og helgevakter.

I tillegg vil innvilgelse av fortrinnsrett svekke den totale beredskapen for brann- og redningsvesenene landet rundt. Det vil skape store begrensninger på mangfold og stride mot kvalifikasjonsprinsippet dersom deltidsmannskaper ikke skal konkurrere på like vilkår med andre søkere.

A vil få tilbud om deltidsstilling tilsvarende den han har i dag på en av deltidsstasjonene G, H eller J.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Saken er behandlet etter reglene som gjaldt på avslagstidspunktet. Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf. § 14-3 annet ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) presiseres det at retten gjelder stillinger med om lag samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Nemnda har delt seg i et flertall og i et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Almestrand, Enoksen og Bakkevig har etter en konkret vurdering kommet til at A ikke har fortrinnsrett da de to stillingene ikke har om lag samme arbeidsoppgaver. Flertallet legger til grunn at noen av arbeidsoppgavene i de to stillingene er like, men at det likevel foreligger vesentlige forskjeller. Flertallet viser til at deltidsstillingene har hjemmevakt, mens heltidsstillingene er kasernert, hvor arbeidstakerne oppholder seg på brannstasjonen hele tiden når de er på vakt. Dette innebærer at de utfører flere og andre arbeidsoppgaver mens de er på vakt, også utenom utrykning. Vurderingen er i samsvar med tidligere praksis, jf. vedtak 12/15 og 72/21.

Arbeidstaker har etter dette ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og kan derfor ikke få medhold i sitt krav.

Det er etter dette ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til om A var kvalifisert for stillingen som brannkonstabelaspirant heltid, eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A får fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Nemndas mindretall, medlemmet Benjaminsen, har kommet til at As deltidsstilling som brannkonstabelaspirant og heltidsstilling som brannkonstabelaspirant inneholder om lag samme arbeidsoppgaver. Mindretallet viser til at utlysningstekstene for heltidsstillingen og deltidsstillingen, inneholder stort sett sammenfallende arbeidsoppgaver og kvalifikasjonskrav. Til tross for at det er noen forskjeller i arbeidsoppgavene og kvalifikasjonskravene, anser mindretallet dette som en naturlig forskjell som kommer av at det nettopp er deltid og fulltidsarbeid. Mindretallet viser også til bestemmelsens formål om å bidra til å redusere uønsket deltid, noe som tilsier en ikke for streng tolkning av begrepet «om lag» samme arbeidsoppgaver.

Videre har mindretallet kommet til at A er kvalifisert for heltidsstillingen som brannkonstabelaspirant. Mindretallet viser til at A oppfyller de formelle kvalifikasjonskravene til stillingen, og at det som gjenstår er et kurs som gjennomføres etter tiltredelse. Når det gjelder personlig egnethet er kravene til personlige egenskaper i utlysningstekstene for heltids- og deltidsstillingene forholdsvis sammenfallende. Mindretallet kan ikke se at det er sannsynliggjort at A ikke er personlig egnet til heltidsstillingen ettersom han er ansett personlig egnet til en deltidsstilling.

Mindretallet understreker at fortrinnsretten begrenser arbeidsgivers mulighet til fritt å ansette den de ønsker. I vurderingen av om arbeidstakeren er kvalifisert, skal det også tas hensyn til at arbeidsgiver må regne med noe opplæring, samt korrigere eventuell uønsket atferd hos arbeidstakeren. Dersom arbeidsgiver mener at A ikke kan fungere som brannkonstabelaspirant, må arbeidsgiver vurdere de arbeidsrettslige konsekvensene av dette. Suspensjon av fortrinnsrett er ikke en slik konsekvens. Mindretallet finner derfor at A ikke kan nektes fortrinnsrett med den begrunnelse som arbeidsgiver gir om egnethet.

Arbeidsgiver anfører også at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten dersom A får fortrinnsrett.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 17.2.6, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten:

«Det kan imidlertid være nødvendig for virksomheten å ansette flere personer, for eksempel for å få tilstrekkelig antall arbeidstakere til å dekke opp helgearbeid for å unngå å komme i konflikt med lovens regler om ukentlig hvile. Det kan også tenkes at fortrinnsretten kan føre til ulemper for de øvrige arbeidstakerne, for eksempel i form av at flere av disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt- eller søndagsarbeid), fordi det er færre personer å dele arbeidet på. I slike tilfeller kan det være relevant for arbeidsgiver å påberope seg at fortrinnsretten fører til vesentlig ulempe.»

Mindretallet har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at en fortrinnsrett for A vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver har anført at det vil bli utfordrende om de skulle ende opp med noen brannkonstabler i ulike deltidsstillinger og så få det til å fungere i en turnus med dagvakter,

nattevakter, døgnvakter og helgevakter. A har krevd fortrinnsrett til en heltidsstilling, slik at det ikke vil bli noen reststilling dersom han får fortrinnsrett.

Konklusjon

A gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

14. mars 2023

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.