

Twisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 02.03.2015

Ref. nr.: 14/88726

Saksbehandler: Helene Nødset Lang

VEDTAK NR 12/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 25. februar 2015.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder

Silje Hassellund Solberg, LO

Silje Stadheim Almestrand (vara for Elisabeth Lea Strøm), NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Trond Busterud, Brannntjenestens Yrkesorganisasjon

Cecilie Sæther, KS

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast deltidsansatt i stillingskode 7237, som brannkonstabel deltid – hjemmevakt tankbil, i B kommune, B Brann og redning. Han mener seg forbigått ved to ansettelser i fulle stillinger som brannkonstabel.

As stilling som brannkonstabel deltid/tankbilsjåfør i hjemmevakt er på 1,92 prosent. Stillingen innebærer hjemmevakt hver fjerde uke fra klokken 15.30 til 08.00 på hverdager og i helgene, samt to timer øvelse hver mandag. Oppgavene består av beredskapstjeneste, røykdykkertjeneste, redningstjeneste, førstehjelpstjeneste, sjåførtjeneste, alarm- og vektertjeneste, stasjonsarbeid, vedlikehold og ordenstjeneste, øvelser og andre oppgaver tildelt av leder.

Minimumskrav til utdanning er oppsatt i forskrift om organisering og dimensjonering av brannvesen. Det er krav om førerkort klasse CE og eventuelt utrykningsførerkort. Det er ønskelig med Grunnkurs fra Norges brannskole, båtførerprøve, VHF kurs, vekterkurs, førstehjelpsutdanning/kurs.

A varslet nærmeste leder om at han ønsket utvidet stilling 22. november 2013. Det ble lyst ut ledig stilling internt som brannkonstabel på heltid med søknadsfrist 22. mai 2014. A fikk avslag på sitt krav om fortrinnsrett til full stilling som brannkonstabel/stasjonsmester i brev av 7. mai 2014. Begrunnelsen var at han er ansatt i tankbilsjåførstilling og at fortrinnsretten kun gjelder for samme type stilling som han har.

Tillitsvalgt fra Fagforbundet klagde på avslaget i e-post til arbeidsgiver 20. mai 2014. As søknad på stillingen er datert 21. mai 2014.

Arbeidsgiver viser til sitt brev av 7. mai 2014 og avviser klagen og kravet i e-post 22. mai 2014. Det presiseres at As søknad vil bli behandlet på lik linje med andre søkere. Stillingen ble besatt av en midlertidig ansatt («vikar med intensjonsavtale») med tiltredelse 1. oktober 2014.

I brev av 20. juni 2014 klager A på innstilling og ansettelse i full stilling som brannkonstabel. Stillingen var lyst ut internt, og han mener han har fortrinnsrett på bakgrunn av at han er deltidsansatt og kvalifisert for stillingen. A mener hans stilling i praksis er en brannkonstabelstilling. Arbeidsgiver avviser kravet skriftlig (for tredje gang) i brev av 8. juli 2015. Kravene er også avvist muntlig ved flere anledninger.

Det blir ledig ytterligere en stilling som brannkonstabel noen måneder senere. Arbeidsgiver besluttet å tilby stillingen til vedkommende som ble innstilt som nummer to ved forrige ansettelse (jf. LMU-møte 19. august 2015). Denne stillingen ble tildelt en heltidsansatt ved forebyggende avdeling, med tiltredelse 1. januar 2015. Arbeidsgiver betegner det som en intern omplassering.

A gjorde krav på fortrinnsrett også til denne stillingen i drøftingsmøte 22. august 2014. Han fikk direkte avslag på kravet i møtet og senere ved sms den 27. august 2014.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 18. september 2014. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 18. september 2014 med vedlegg
- e-post av 4. desember 2014 med vedlegg
- e-post av 22. desember 2014 med vedlegg
- e-post av 23. desember 2014 med vedlegg
- e-post av 18. februar 2015 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 30. oktober 2014 med vedlegg
- brev av 14. januar 2015
- brev av 29. januar 2015

Arbeidstakers anførsler

A mener han er skikket og kvalifisert for heltidsstilling som brannkonstabel og at han som deltidsansatt har fortrinnsrett til stillingen etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

A har bestått de fysiske testene. Det anføres også at kravene ble endret underveis i tilsettingsprosessen. Det anføres at det ikke er behov for ytterligere intern opplæring for å tre inn i den kasernerte styrken (fulltidsstilling). Han har hatt flere vikariater i full stilling de siste årene uten ytterligere opplæring.

A anfører at grunnpreget i stillingene er det samme. Han mener deltidsstillingen han innehar rent faktisk er en brannkonstabelstilling, både sett i forhold til stillingens faktiske innhold og gjeldende utlysning. Det anføres at arbeidsoppgavene i de to stillingene er tilnærmet like. Betegnelsen tankbilsjåfør falt videre bort i 2014 og er nå endret til brannkonstabel deltid, noe som også stemmer bedre overens med arbeidsoppgavene. Dette fremgår også av utlyst stilling som brannkonstabel deltid med søknadsfrist 13. juni 2014. Videre dokumenterer registreringene i GAT fordeling av oppdrag og arbeidsoppgaver som viser en allsidighet på lik linje med fulltidskonstabler.

A mener den lave stillingsprosenten på 1,92 prosent er misvisende og at stillingen i realiteten utgjør arbeid tilsvarende stilling på rundt 20 prosent.

Det anføres at de to søkerne som ble ansatt ikke hadde fortrinnsrett til stillingene. Den ene var vikar uten fast tilsetningsforhold og den andre hadde full stilling ved forebyggende avdeling. A skulle dermed ha fortrinnsrett foran begge disse.

A viser videre til at fortrinnsrett ble benyttet ved overgangen fra deltidsstyrkeordning til fulltids brannvesen i 2010.

Det anføres videre at økonomi kan ha spilt inn i forhold til å ansette søkere som har tatt grunnkurs. Arbeidsgiver slipper da en utgift ved å bekoste dette.

A har ingen fast stilling utover deltidsstillingen og ønsker derfor et fast, trygt arbeidsforhold i større stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune mener As krav om fortrinnsrett ikke kan føre fram fordi fulltidsstillingen som brannkonstabel er en annen stilling enn deltidsstillingen A innehar. Fortrinnsretten gjelder utvidelse av den samme stillingen, ikke ansettelse i en annen stilling. Arbeidsgiver vurderer stillingene som ulike med noen sammenfallende oppgaver. Mange av oppgavene er overlappende og like.

Arbeidsgiver er enig i at stillingen som tankbilsjåfør innebærer mange av de samme arbeidsoppgavene som heltids brannkonstabel, men mener det finnes vesensforskjeller mellom de to stillingene. Dersom en brannkonstabel ikke består røykdykkertesten må han omplasseres til en annen stilling, dette gjelder ikke for tankbilsjåfør. A har stilling som tankbilsjåfør og har som primæroppgave å føre tankbil og skaffe vann til slukkearbeidet. Håndtering av brann og ulykker kommer i tillegg. En brannkonstabel har derimot håndtering av brann og ulykker som primæroppgave, i tillegg til et utvidet antall arbeidsoppgaver. Begge stillingene stiller høye krav til den ansatte, men brannkonstabel på heltid har et utvidet ansvar og flere oppgaver å løse enn en deltidsansatt tankbilsjåfør.

Det anføres at saken har prinsipiell betydning utover egen virksomhet og kommune, og at dette bør tas i betraktning når saken skal avgjøres. Dersom nemnda kommer til at fortrinnsretten kommer til anvendelse, ber arbeidsgiver om at prioriteringsrekkefølgen i forhold til andre søkere avklares. Det vil videre undergrave enhver kommunes økonomi dersom deltidsansatte gis fortrinnsrett til full ansettelse.

Det var syv søkere til stillingen, og A ble rangert som nummer fem. Hensynet til likebehandling veier tungt, og arbeidsgiver har vurdert alle søkerne opp mot hverandre på lik linje. Tilsetting av søker nummer to ble foretatt som en intern omplassering på bakgrunn av resultatene fra forrige tilsetningsprosess.

Heltidsstilling som brannkonstabel krever Grunnkurs ved Norges brannskole. Dette kan tas før eller etter ansettelse. A hadde ikke denne kompetansen, mens flere andre søkere hadde det. Det avvises at økonomiske forhold hadde betydning ved ansettelsene. Brannfaglig kompetanse, og kvalifikasjoner var derimot tungtveiende.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Twist om fortrinnsrett til den første stillingen, som ble besatt av en vikar, må etter nemndas syn avvises på grunn av fristen. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avsto krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 (3). Søknaden om fortrinnsrett ble første gang avslått av arbeidsgiver 7. mai 2014. Arbeidstaker brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 18. september 2014. Denne delen av tvisten anses dermed ikke som rettidig innbrakt.

Den andre stillingen ble imidlertid besatt senere, og kravet om fortrinnsrett ble avslått i forhandlingsmøtet 22. august 2014. Tvisteløsningsnemnda anser derfor denne delen av tvisten som rettidig fremsatt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar «ny ansettelse» i virksomheten. Den omtvistede stillingen ble besatt av en intern søker som hadde full stilling hos samme arbeidsgiver, men ved forebyggende avdeling. Nemnda vil først vurdere hvorvidt dette er en «ny ansettelse» i § 14-3s forstand.

Nemnda har i tidligere avgjørelser, jf. blant annet vedtak 22/12, 45/07 og 20/07, kommet til at fortrinnsretten som hovedregel også gjelder til fortrenghet for interne søkere i full stilling.

Det er her foretatt en intern utlysning av stillingen og ikke en ren omplassering av andre årsaker. Vedkommende som fikk stillingen kom fra en stilling ved forebyggende avdeling og har dermed fått en annen stilling enn den han hadde tidligere. Han fikk stillingen etter en regulær tilsettingsprosess. Arbeidsgiver har ikke anført at dette vilkåret ikke skulle være oppfylt. Det fremstår tvert imot som at arbeidsgiver legger til grunn at det er en ny ansettelse.

Nemnda har kommet til at det i denne saken er foretatt en ansettelse som kan utløse fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Det er videre et vilkår at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2), og er lagt til grunn i nemndas praksis.

Nemnda legger til grunn at noen av arbeidsoppgavene i de to stillingene er like. Dette er også lagt til grunn både av arbeidsgiver og arbeidstaker. Det foreligger imidlertid vesentlige forskjeller mellom de to stillingene. Deltidsstillingen består av hjemmevakt, mens fulltidsstillingen er kasernert, dvs. at arbeidstakerne oppholder seg på brannstasjonen når de er på vakt. Dette innebærer at de utfører oppgaver mens de er på vakt, også utenom utrykning. Tvisteløsningsnemnda mener det er en vesentlig forskjell på det å ha hjemmevakt og det å ha kasernert vakt.

Nemnda har etter dette kommet til at en fulltidsstilling som brannkonstabel ikke kan regnes som en utvidelse av stillingen som deltids brannkonstabel med hjemmevakt. A hadde derfor ikke fortrinnsrett ved tilsettingen som ble foretatt.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

Oslo, 02.03.2015

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 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).