



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**

9. desember 2021

**Vår referanse**

2021/194

**Saksbehandler**

Mona Ekelund

## VEDTAK NR160/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. desember 2021.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder

Tore Trygve Dahlstrøm, Unio

Silje Stadheim Almestrand, NHO

**Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B kommune

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

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som kokk i stilling på 65,02 prosent i B kommune, for tiden ved X, sentralkjøkkenet. Hun arbeider turnus med vakter hver tredje helg.

Sentralkjøkkenet har kokk-/serverdrift, kantinedrift og leverer varmmat til institusjon og hjemmeboende. Fra iverksettelsen av matombringing som del av stillingen i januar 2018 har A i likhet med flere ansatte hatt fritak fra denne oppgaven. I e-post av 6. september 2021 bekreftet A at tilretteleggingen inntil videre fremdeles var nødvendig. Per 1. oktober 2021 var kjøkkensjefen den eneste som kjørte mat, selv om dette ikke inngår i stillingsbeskrivelsen. Matombringing utgjør 1-2 timer per dag.

Høsten 2021 lyste kommunen ut fast stilling som kokk på 58 prosent ved sentralkjøkkenet med vakter hver andre helg. A søkte og krevde fortrinnsrett til 34,98 prosent av stillingen.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 15. september 2021. Avslaget ble begrunnet med at det var nødvendig å ansette en kokk som også kunne utføre matombringing og at det var behov for å dekke opp helgebemanningen. I e-post av 16. september 2021 informerte arbeidsgiver om at en ekstern søker var tilsatt i stillingen.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 21. september 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 21. september 2021
- brev datert 4. oktober 2021
- e-post av 11. oktober 2021
- brev datert 22. oktober 2021
- brev datert 8. november 2021
- brev datert 26. november 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 6. oktober 2021
- brev datert 22. oktober 2021
- brev datert 27. oktober 2021
- brev datert 18. november 2021

### **Arbeidstakers anførsler**

A mener hun har rett til 100 prosent stilling ved å ta deler av den utlyste stillingen. Hun anfører i det vesentligste at matombringing ikke er en av kjerneoppgavene til en kokk og dette ikke inngikk i stillingen da hun ble ansatt. Fortrinnsrett kan dermed ikke avslås på dette grunnlaget. Matombringingen utgjør dessuten ikke en vesentlig del av stillingen slik arbeidsgiver anfører, da omfanget er 1,88 prosent av en 100 prosent stilling.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune mener A ikke kan få medhold i sitt krav og anfører i det vesentligste at hun ikke er kvalifisert for stillingen så lenge hun har tilretteleggingen og at det vil medføre vesentlig ulempe å ikke få dekket behovet for utkjøring av mat.

Estimatet på omfanget av matombringingen som arbeidstaker viser til er basert på at alle ansatte tar del i matombringingen, hvilket ikke er tilfelle.

For å sikre trygg mat til hjemmeboende i henhold til HACCP og EUS forordning 852 om trygg mat, redusere urimelig belastning for kjøkkensjefen, øke forutsigbarheten for de ansatte og unngå stor grad av uheldige løsninger er det nødvendig å tilsette kokk som kan kjøre ut varm mat.

A har tidligere takket nei til utvidet stilling som innebærer arbeid annenhver helg, og denne stillingen innebærer arbeid 3 av 6 helger.

### **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 nestleder og to faste medlemmer.

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.

A er fast ansatt i en stilling på 65,02 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett til en del av en utlyst stilling på 58 prosent slik at hun til sammen vil få en stillingsprosent på 100.

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.

Slik nemnda forstår opplysningene i saken er det enighet om at den utlyste stillingen er den samme stillingen som A har i dag. Nemnda viser til brev datert 6. oktober 2021 der arbeidsgiver skriver følgende etter beskrivelsen av arbeidsoppgaver og kvalifikasjonskrav for stilling kravet gjelder: «*Deltidsstillingen A innehar, har tilsvarende arbeids- og ansvarsoppgaver*».

B kommune har anført at fritaket fra matombringing gjør at A ikke er kvalifisert, og at fritaket medfører en vesentlig ulempe. A har anført at matombringing ikke er en av kjerneoppgavene til en kokk og at fortrinnsretten ikke kan avskjæres på grunn av dette.

Nemnda bemerker innledningsvis at det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å stille kvalifikasjonskrav for en stilling, og at arbeidsgiver kan legge vekt på flere ulike hensyn i

tillegg til utførelsen av arbeidsoppgavene, slik som sammensetningen av ansattgruppen stillingen tilhører og samlet kompetanse i avdelingen/virksomheten, og lignende se for eksempel vedtak 93/20 og 30/19. Selv om spørsmålet i disse sakene gjaldt formelle kvalifikasjonskrav, mener nemnda de samme hensyn er relevante i denne saken med hensyn til hvilke arbeidsoppgaver den utlyste stillingen skal dekke. Det er etter nemndas oppfatning ikke relevant hvorvidt matombringning generelt sett er en kjerneoppgave for en kokk all den tid dette er en oppgave som utvilsomt ligger til den stillingen som kravet gjelder. Nemnda viser også til vedtak 21/08 der flertallet uttalte følgende om kvalifikasjonskrav i stillingen kravet gjaldt:

*«Det avgjørende må etter flertallets oppfatning være hvilke kvalifikasjoner som er nødvendige for å dekke virksomhetens behov. Disse kan være andre enn de som anses nødvendige i forhold til deltidsstillingen.»*

Nemnda har også i flere vedtak uttalt at selv om fortrinnsretten kan gjøres gjeldende for del av en stilling kan den ikke kan gjøres gjeldende for enkeltoppgaver i en stilling, se blant annet vedtak 16/21 og 104/19.

Nemnda har imidlertid i denne saken ikke funnet det nødvendig å konkludere i spørsmålet om tilretteleggingen medfører at kvalifikasjonskravene er oppfylt eller ikke, i det tilretteleggingen i denne saken er sentral i ulempevurderingen. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er dermed om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Nemnda viser også til vedtak 73/11 og 93/09 der den vurderte fritak fra enkelte arbeidsoppgaver som en del av ulempevurderingen.

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.»*

Departementet har i forbindelse med lovendringen i 2019 (Prop. 57 L (2017-2018) punkt 7.3) kommet med følgende merknad til bestemmelsen:

*«Endringen innebærer at en kvalifisert deltidsansatt i prinsippet kan ha fortrinnsrett til bare en del av en stilling, forutsatt at fortrinnsretten kan gjennomføres uten at den er til vesentlig ulempe for arbeidsgiver. At arbeidsgiver blir sittende igjen med en reststilling det vil kunne være vanskelig å rekruttere kvalifiserte søkere til, kan innebære en slik vesentlig ulempe. Det samme vil kunne være tilfellet dersom*

*gjennomføring av fortrinnsrett til bare en del av en stilling innebærer at virksomheten får flere, og ikke færre, deltidsansatte.»*

Virkningen av den ulempen arbeidsgiver blir påført ved å bli sittende med en lav stillingsbrøk, må vurderes konkret, utgangspunktet må likevel være at deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger. Departementet sluttet seg også til denne vurderingen i Prop.57 L (2017-2018) s. 14.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at B kommune har godtgjort at det vil medføre vesentlig ulempe å gi A fortrinnsrett til deler av stillingen.

Nemnda viser til forarbeidene der kravene til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger er relativt små der arbeidstaker krever fortrinnsrett til en del av en stilling.

Nemnda har lagt avgjørende vekt på arbeidsgivers opplysninger om at det er et presserende behov for å ansette noen som kan utføre matombringning, at dette går klart fram av utlysningsteksten og at denne oppgaven inntil videre ikke er aktuell for A. Nemnda viser også til at dersom A gis medhold i sitt krav vil arbeidsgiver sitte igjen med en 23,02 prosent stilling for en kokk som skal ivareta en vesentlig del av matombringingen. Etter nemndas oppfatning utgjør dette en vesentlig ulempe som oppfyller lovens krav uavhengig av om A er villig til å øke helgebelastningen ved arbeid annenhver helg. Nemnda viser også til at arbeidstaker ikke har bestridt noen av de faktiske forholdene, men synes å ha en prinsipiell oppfatning av at matombringning ikke skal være en del av en kokke-stilling ved sentralkjøkkenet. Nemnda kan ikke se at dette spørsmålet er relevant for vurderingen av kravet.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke har fortrinnsrett.

### **Konklusjon**

A gis ikke medhold i krav om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

9. desember 2021

**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.