



**Vedtaksdato**  
24. juni 2021

**Vår referanse**  
2021/74

**Saksbehandler**  
Mona Ekelund

## **VEDTAK NR 81/21 I TVISTELØYSINGSNEMNDA**

**Tvisteløysingsnemnda heldt møte 24. juni 2021.**

Ved behandlinga av saka var Tvisteløysingsnemnda sett saman slik:

### **Faste medlemmar:**

Anne Marie Due, leiar  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **Særskilt oppnemnde medlemmar**

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune  
Irene M. Heimtun, Fagforbundet

### **Saka gjeld**

Tvist om fortrinnsrett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

### **Arbeidstakar**

A

### **Arbeidsgivar**

B kommune

## Nemnda vedtok:

### Saksforhold

A er fast tilsett som kokk i stilling på 90 prosent i B kommune (tidlegare X kommune), for tida ved Xheimen.

Xheimen er eit lite institusjonskjøkken med 2,8 årsverk. Forutan A består bemanninga av ein kokk i 100 prosent stilling, ein assistent i 55 prosent stilling, ei vakant kokkestilling på 35 prosent og ein lærling. Kjøkkenet produserer varm mat til 44 bebuarar på sjukeheimen, helgemat ved kok/kjøøl og diettar/spesialtilpassing til enkeltbrukarar. Kjøkkenet produserer også middag til heimebuande.

Kommunen lyste ut den ledige kokkestillinga på 35 prosent med søknadsfrist 16.02.2021. I e-post av 05.02.2021 kravde arbeidstakar fortrinnsrett til 10 prosent av stillinga. Arbeidstakar kravde at tilsettingsprosessen stoppa opp inntil kravet om fortrinnsrett var behandla.

Kommunen avslo kravet i e-post av 22.03.2021. Avslaget blei grunngitt med at det ville vere til vesentleg ulempe for verksemda å dele opp stillinga. Kommunen har ikkje tilsett nokon i den utlyste stillinga og vaktene blir dekt med vikar.

Arbeidstakaren fremma saka for Tvisteløysingsnemnda ved brev datert 31.03.2021. Overfor nemnda har begge partar fått høve til å komme med utfyllande merknader.

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidstakaren:

- brev datert 31.03.2021

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidsgivaren:

- brev datert 28.04.2021

### Utsegner frå arbeidstakar

A meiner ho har fortrinnsrett til 10 prosent av stillinga og hevdar i hovudsak at dei driftsmessige forholda arbeidsgivar peikar på ikkje utgjer nokon vesentleg ulempe.

Det går fint å vere to kokkar, ein assistent og ein lærling, ein dag annakvar veke. Til dømes måndagar då dei har ein enkel meny og ikkje produserer helgemiddag. Dessutan klarar dei seg fint med to kokkar og ein assistent tysdag og onsdag når helgemiddagen normalt vert produsert.

I lang tid tidlegare fungerte drifta godt med to kokkar i 90 prosent stilling med fri annakvar måndag. Ved å få ein 45 minuttar lengre arbeidsdag får ho dessutan gjort meir, noko som er ein fordel for drifta.

### Utsegner frå arbeidsgivar

B kommune meiner A ikkje kan få fortrinnsrett til stillinga sjølv om ho er kvalifisert og hevdar i hovudsak at det vil vera ei vesentleg ulempe for verksemda å dele opp stillinga.

Det er nødvendig med 3 personar på kjøkkenet kvar dag for å få til eit større samarbeid med avdelingane for å møte pasientane og avdelingskjøkkene sine behov.

To produksjonar kvar dag til faste tidspunkt medfører meir tid til produksjon og mindre tid til reinhald, baking, anna førebuing, kontakt med avdeling og kantinedrift mm. Ei oppdeling av stillinga vil føre til at delar av dagen ikkje vil vere dekkja med tre personar. Når det er færre til å gjere oppgåvene gjer det belastninga større for dei som er til stades.

Den tidlegare drifta der to kokkar hadde fri annakvar måndag vert endra før A vert tilsett.

Det var berre 3-4 kvalifiserte søkarar til 35 prosent stillinga og enda vanskelegare å rekruttere kvalifisert personell til reststillinga på 25 prosent når arbeidstida er 2 dagar kvar veke.

Lærlingen er ikkje ein del av drifta og vil ikkje bli erstatta ved fråvær/ferie og det vil vere periodar der det ikkje er lærling til stade.

Dersom drifta vert endra vil ein sjå på løysing som gjer at det kan vera mogleg å auke stillinga hennar til 100 prosent.

### **Merknader frå Tvisteløysingsnemnda**

Arbeidsmiljølova § 17-2 første ledd og 14-3 femte ledd fastset at tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om fortrinnsrett for deltidstilsette blir avgjort av Tvisteløysingsnemnda. I samsvar med forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 blir nemnda sett med leiar og to faste medlemmar. I tillegg er det nemnt opp to medlemmar med særleg kunnskap om den aktuelle bransjen (bransjemedlemmar).

Arbeidsmiljølova § 14-3 første ledd fastset at deltidstilsette har fortrinnsrett til utvida stilling framfor at arbeidsgivaren gjer nyttilsettingar i verksemda. Fortrinnsretten kan òg gjelde ein del av ei stilling. Eit vilkår for fortrinnsretten er at arbeidstakaren er kvalifisert for stillinga, og at å bruke fortrinnsretten ikkje vil gi vesentlege ulemper for verksemda, jf. § 14-3 andre ledd. Ved vurderinga av om arbeidstakaren er kvalifisert, kan det, ifølgje førearbeida til lova, takast omsyn til både faglege og personlege føresetnader.

A er fast tilsett i ei stilling på 90 prosent og har lagt fram krav om fortrinnsrett til 10 prosent av ei utlyst stilling på 35 prosent, slik at ho til saman vil få ein stillingsprosent på 100.

Det er ikkje bestridt at A er kvalifisert for stillinga og at arbeidsoppgåvene er om lag dei same som i hennar noverande stilling.

Det nemnda må ta stilling til er om det vil vera til vesentleg ulempe for verksemda å gi A medhald i sitt krav, jf. § 14-3 andre ledd.

Kva som ligg i omgrepet vesentleg ulempe, er ikkje nærmare definert i lova. Av førearbeida til lova, Ot. prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 17.2.6, går det fram at dette vil kvile på ei konkret vurdering av om det å bruke fortrinnsretten i det enkelte tilfellet vil gi urimelege utslag for verksemda:

*«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.»*

I samband med lovendringa i 2019 (Prop. 57 L (2017–2018) punkt 7.3) har departementet komme med følgjande merknad til føresegna:

*«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.»*

Verknaden av den ulempa arbeidsgivaren blir påført ved bli sittande med ein låg stillingsbrøk, må vurderast konkret, utgangspunktet må likevel vere at deling av ei utlyst stilling vil utgjere ei ulempe for arbeidsgivaren, og at det derfor må stillast relativt små krav til konkretiseringa av negative verknader. Departementet slutta seg òg til denne vurderinga i Prop. 57 L (2017–2018) s. 14.

Nemnda har etter ei konkret vurdering kome til at det vil medføre vesentleg ulempe for verksemda om A får fortrinnsrett til 10 prosent av den utlyste stillinga. Sidan kravet gjeld ein del av ei stilling skal det etter førearbeida relativt lite konkretisering av negative verknader til før vilkåret om vesentleg ulempe blir betrakta som oppfylt. Nemnda har lagt vekt på arbeidsgivar sine opplysningar om at det er nødvendig å ha tre personar på arbeid kvar dag for å lukkast med ei tilfredsstillande oppgåveløysing. Dette er eit bevisst grep frå arbeidsgivar si side i arbeidet med å få til eit større samarbeid med avdelingane. Nemnda legg vidare til grunn at dersom A fekk fortrinnsrett ville det vere vanskeleg å rekruttere kvalifisert personell til reststillinga på 25 prosent, særleg når denne har arbeidstid fordelt over to dagar.

Nemnda har difor kome til at A ikkje kan gis medhald i sitt krav.

## **Konklusjon**

Arbeidstakaren gis ikkje medhald.

## **Twisteløysingsnemnda**

Anne Marie Due  
Leiar

24. juni 2021

**Til orientering:**

Tvistar som nemnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringast inn for domstolane etter at avgjerda frå Tvisteløysingsnemnda er klar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 andre ledd. Konklusjonen frå nemnda står ved lag mens saka er til behandling i domstolane. Dersom dette vil verke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsette ei anna, mellombels ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolane er åtte veker frå det tidspunktet parten blei underretta om avgjerda til nemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.

Blir det ikkje reist søksmål innan fristen, har vedtaket verknad som ein rettskraftig dom, og det kan fullbyrdast etter reglane som gjeld for dommar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 fjerde ledd.