



Alle fylkeslagene

Nedbemanning i kommunen, fylkeskommunen eller virksomheten-hvem må gå?

Denne fylkesinfoen kommer som erstatning for fylkesinfo nr. 62/2005

1 Innledning

Nedskjæringer i kommuner, fylkeskommuner og private virksomheter kan føre til overtallighet blant Utdanningsforbundets medlemmer. Overtallighet kan for eksempel oppstå når en skole/barnehage får færre søkere og av den grunn blir nødt til å legge ned en avdeling eller linje.

Formålet med fylkesinfoen er å gjøre alle tillitsvalgte bedre rustet til å ivareta medlemmenes interesser under omstilling og nedbemanning og ikke minst kunne bidra til gode prosesser.

Vi gir veiledning om hva Utdanningsforbundet mener partene lokalt bør drøfte, uten at vi har som mål å gi svar på alle problemstillinger som kan oppstå.

Vi gjør oppmerksom på at ved nedbemanning av statlige ansatte gjelder tjenestemannsloven og hovedavtalen i staten. For veiledning om regelverket viser vi til «*Personalspolitikk ved omstilling i staten.*» I denne fylkesinfoen vil vi ta utgangspunkt i arbeidsmiljøloven og avtaleverket i KS.

2 Lover og avtaleverk

Ved nedbemanning må arbeidsgiver følge krav til fremgangsmåte som er nedfelt i både arbeidsmiljøloven og avtaleverk. Det stilles krav til saksbehandlingen før en eventuell oppsigelse og det stilles krav til selve begrunnelsen for oppsigelsen.

Det rettslige utgangspunktet ved oppsigelse som skyldes virksomhetens forhold følger av arbeidsmiljøloven § 15-7. Arbeidsgiver kan kun gi en arbeidstaker oppsigelse dersom oppsigelsen er «*saklig begrunnet*», jf. § 15-7 første ledd. Hva som skal til for at en oppsigelse er saklig, er nærmere presisert i arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd:

«Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker».

Arbeidsmiljøloven med tilhørende rettspraksis slår fast at utvelgelsen av overtallig må være saklig begrunnet, enten den fører til overføring til andre stillinger, eller oppsigelser.

3 Krav om informasjon og drøftinger om nedbemanningsprosessen

3.1 Rettslige grunnlag

Lov og avtaleverk hjemler plikt til informasjon og drøftinger ved nedbemanning. I det følgende viser vi til hovedavtalen og hovedtariffavtalen med KS, men også andre tariffavtaler kan ha/har slike bestemmelser.

Hovedavtalen KS B § 1-4-1 bestemmer at arbeidsgiver så tidlig som mulig skal informere, drøfte og ta de tillitsvalgte med på råd når det gjelder blant annet:

- Omorganisering/omlegging av driften
- Rasjonalisering/driftsinnskrenkninger som kan få sysselsettingsmessige konsekvenser
- Prosedyrer ved nedbemanning/oppsigelse

Det finnes også egne bestemmelser om informasjon og drøftinger i arbeidsmiljøloven kapittel 8. Se spesielt §§ 8-1 og 8-2.

De tillitsvalgte har følgelig krav på informasjon om bakgrunnen for arbeidsgivers behov for nedbemanning. For eksempel kan antall søkere til fag og studieprogrammer variere og føre til overtallighet innen enkeltfag eller studieprogram. Tillitsvalgte skal delta i drøftingene om hvilken krets av ansatte som står i fare for å bli overtallige (utvelgelseskrets) og hvilke kriterier som skal ligge til grunn for utvelgelsen av overtallige (utvelgelseskriterier).

3.2 Hvem mottar informasjon og deltar i drøftinger

De **hovedtillitsvalgte** og arbeidsgiver på **kommune/fylkeskommunenivå** er parter i drøftingene om prosess og kriterier på virksomhetsnivå/kommunalt nivå.

De **plasstillitsvalgte** er drøftingspart med **arbeidsgiver ved den enkelte barnehage skole**. Her drøftes barnehagens skolens behov for stillinger før neste skole/barnehageår (elevtall/fag – barnetall mv.) og nødvendig kompetanse knyttet til dette samt utvelgelse basert på valgte kriterier.

3.1 Tidspunktet for drøftingene

Drøftingene etter hovedavtalen KS B § 1-4-1 skal skje «*så tidlig som mulig*». Dette fortolkes strengt og innebærer at drøftingene må innledes tidlig, allerede under planleggingen, slik at tillitsvalgtes synspunkter kan inngå i beslutningsgrunnlaget. Hovedformålet med denne bestemmelsen er nettopp å gi de tillitsvalgte anledning til å

påvirke arbeidsgivers beslutning. Dersom arbeidsgiver ikke inviterer de tillitsvalgte til å være med på slike drøftinger, må de tillitsvalgte ta initiativ til å starte en slik prosess.

3.2 Omstillingsvedtaket

Utdanningsforbundet forutsetter at de tillitsvalgte deltar i omstillingsprosessen. Det er viktig at vedtaket er klart med hensyn til hva som faktisk skal skje. Vedtaket kan gjelde alt, fra nedleggelse av en skole, sammenslåing av to barnehager eller opprettelse av et oppvekstsenter, til omorganisering av hele oppvekst- eller undervisningssektoren. Hva som faktisk er vedtatt, har betydning for den senere utvelgelsen.

Ofte foretas det nedskjæringer i forbindelse med budsjettbehandlingen. I slike tilfeller er selve budsjettvedtaket også vedtaket som hjemler nedbemanningen. Det vil klargjøre prosessen, dersom det allerede i forbindelse med budsjettbehandlingen kan bli tydelig hvordan arbeidsgiver tenker å gjennomføre nedbemanningen.

4 Drøftinger om utvelgeskrets og utvelgeskriterier

4.1 Utvelgeskrets

I møtene med arbeidsgiver bør tillitsvalgte drøfte hvilken utvelgeskrets og hvilke utvelgeskriterier som skal legges til grunn i nedbemanningsprosessen.

Med «*utvelgeskrets*» menes hvem som skal være med og hvem som skal holdes utenfor når det foretas en vurdering av hvilke arbeidstakere som skal sies opp i forbindelse med nedbemanning.

Det klare utgangspunkt er at det er bedriften, kommunen eller fylkeskommunen, dvs. den juridiske enheten, som skal være utvelgeskretsen i nedbemanningsprosesser. I hovedtariffavtalen KS del 1 § 3-3 som tariffester ansiennitetsprinsippet brukes begrepet «*innenfor vedkommende arbeidsområde i kommunen/virksomheten*».

Ofte ønsker arbeidsgivere å innsnevre denne utvelgeskretsen til kun å gjelde den enkelte skole/barnehage. Unntaksvis kan utvelgeskretsen begrenses til deler av virksomheten dersom dette har saklig grunn, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7. Dersom arbeidsgiver ønsker å begrense utvelgeskretsen, må det i forkant foretas en konkret vurdering. Momenter av betydning vil kunne være virksomhetens størrelse og geografisk spredning.

Partene lokalt kan utarbeide retningslinjer for hvordan utvelgeskretsen skal defineres. Dersom det foreligger en avtale mellom partene lokalt, og arbeidsgiver har fulgt disse, vil domstolene i begrenset grad overprøve sakligheten av de beslutningene som er tatt i fellesskap.

4.2 Utvelgelseskriterier

Når de tillitsvalgte har drøftet hvilken utvelgelseskrets som skal benyttes i nedbemanningsprosessen, skal det fastsettes hvilke utvelgelseskriterier som skal legges til grunn. Hovedavtalen KS B § 1-4-1 forplikter arbeidsgiver til å ta de tillitsvalgte med på råd når det gjelder blant annet omorganisering av bedriften og driftsinnskrenkninger. Drøftinger av utvelgelseskriterier er en naturlig del av dette arbeidet.

Ut ifra en vurdering av de fastsatte kriteriene skal partene drøfte og arbeidsgiver skal deretter fatte beslutningen om hvilke ansatte som må sies opp. Kriteriene som brukes ved utvelgelsen må derfor være saklige, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7. Kriterier som er bestemt og fastsatt på forhånd skal hindre at arbeidsgiver vektlegger utenforliggende hensyn i en oppsigelsessak.

Det fremgår ikke av arbeidsmiljøloven hvilke kriterier arbeidsgiver kan vektlegge. Hvis virksomheten er bundet av tariffavtale, må både bestemmelser i gjeldende hovedavtale og tariffavtale følges.

Typiske eksempler på utvelgelseskriterier vil blant annet være: arbeidstakers ansiennitet, kvalifikasjoner og sosiale hensyn.

Eksempler på sosiale hensyn som kan være relevante er barn, aleneforsørgeransvar, alder, sykdom og eventuelt andre forhold som gjør vedkommende særlig utsatt eller påvirke muligheten for ny jobb.

Enkelte arbeidsgivere ønsker også at personlig egnethet skal være et utvelgelseskriterium. I den grad personlig egnethet anvendes som et kriterium er det viktig at dette ikke blir for subjektivt, og at egnetheten er relevant i forhold til det arbeidet som skal utføres. Arbeidsgiver kan ikke legge vekt på «trynefaktor.»

4.3 Ansiennitet

De fleste tariffavtalene innenfor utdanningssektoren inneholder et betinget ansiennitetsprinsipp. Det følger av hovedtariffavtalen i KS § 3 punkt 3.3 at *«Ved innskrenkning/rasjonalisering skal, under ellers like vilkår, de med kortest tjeneste innenfor vedkommende arbeidsområde i kommunen/virksomheten sies opp først...»*

Ansiennitet er gitt en særstilling i tariffavtalen og Utdanningsforbundet mener denne skal legges til grunn og bare kan fravikes der det er saklig grunn til dette.

5 Lokale avtaler/retningslinjer/protokoller

Det må skrives protokoller eller referater fra møtene med arbeidsgiver. Dette sikrer dokumentasjon omkring hva partene er enige og uenige om og bidrar til at det i ettertid er lettere å vurdere om saksbehandlingen har vært forsvarlig.

I enkelte tilfeller kan det være en fordel å inngå lokale avtaler. Ved å etablere avtaler skapes det ro og forutsigbarhet i prosessen. Rettspraksis viser at dersom partene lokalt har blitt enige om hvordan for eksempel utvelgelse av overtallige skal gjennomføres, vil en domstol langt på vei vegre seg for å overprøve det skjønn som er utvist ved utvelgelsen. Dette under forutsetning av at kriteriene er anvendt konsekvent ved utvelgelsen.

I mange nedbemanningsprosesser vil det ikke være mulig å komme til enighet med arbeidsgiver. I slike tilfeller er det viktig at tillitsvalgte sørger for at Utdanningsforbundets innspill fremgår av referater/protokoller.

Vi anbefaler at tillitsvalgte tar kontakt med lokal- eller fylkeslag, eventuelt sekretariatet, før dere skriver under en lokal avtale/protokoll med arbeidsgiver.

6 Kort om prosessen før utvelgelsen

Før en omorganisering og nedbemanningsprosess kan starte, må virksomhetens behov identifiseres og avklares. Med «virksomhetens behov» (kommunen/fylkeskommunen) menes det behovet for kompetanse og årsverk virksomheten har. Arbeidsgiver må ha en oversikt over de oppgavene som skal utføres, hva slags pedagogiske stillinger og lederstillinger som trengs samt behovet for kompetanse.

Det bør også settes opp en personaloversikt som viser blant annet de tilsattes kompetanse, kvalifikasjoner og ansiennitet.

Arbeidsgiver bør i samtaler med hver enkelt arbeidstaker kartlegge den enkeltes ønsker og forventninger.

Når en grundig behovsanalyse er gjennomført, foreligger et utgangspunkt for å finne fram til hvem det er stilling til og hvem det ikke vil være stilling til.

I enkelte sammenhenger vil det være gitt hva slags tilsatte virksomheten har behov for. Det kan være tilsatte i lederstillinger og undervisningsstillinger der det er særlig behov for en viss kompetanse.

På områder der det er flere kvalifiserte enn det er stillinger igjen i skolen eller i barnehagen, må det foretas en utvelgelse etter saklige utvelgelseskriterier.

Utdanningsforbundet mener at ansiennitet skal legges til grunn og bare kan fravikes der det er saklig grunn til dette.

Det er viktig å understreke at arbeidsgiver ikke har anledning til å endre kravene til en type stilling, eller kreve mer eller høyere kompetanse enn det som er tilstrekkelig for å oppfylle stillingen. I en nedbemanningsprosess er det tilstrekkelig å være kvalifisert for stillingen. Annerledes er det når arbeidsgiver skal tilsettes en ny, da skal den best kvalifiserte velges.

7 Særlig om bruk av «fristillinger» og tildeling av nytt tjenestested

Utdanningsforbundet har sett eksempler på at enkelte arbeidsgivere forsøker å gjennomføre omstilling- og nedbemanningsprosesser gjennom såkalte «fristillinger». Med «fristilling» menes det vanligvis at de ansatte fristilles fra sine funksjoner slik at det stort sett bare er retten til lønn som blir igjen under nedbemanningsprosessen. Stillingene utlyses på nytt og de ansatte blir oppfordret til å søke på de nye stillingene.

Det er viktig at hovedtillitsvalgte i kommunen/fylkeskommunen eller plasstillitsvalgte i private barnehager under drøftingene protesterer mot en slik prosess fordi dette vil innebære en omgåelse av arbeidsmiljøloven regler. Hovedregelen er at arbeidstaker ikke bare har en plikt, men en rett til arbeid. Dersom en eller flere stillinger faller bort, må arbeidsgiver først forsøke å finne nytt tjenestested til arbeidstaker.

Dersom det er reell overtallighet i kommunen/fylkeskommunen/virksomheten, det vil si at man ikke kan løse situasjonen ved å tildele nytt arbeidssted, må dette håndteres av arbeidsgiver etter de kriteriene som er fastsatt i utgangspunktet. Først da er temaet oppsigelse. Oppsigelsen vil ikke være saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har annet passende arbeid å tilby arbeidstakeren.

8 Overtallig arbeidstakers rettigheter

8.1 Annet passende arbeid

Arbeidstaker som blir meldt overtallig, har en rett til å bli forsøkt omplassert til annet passende arbeid i virksomheten. Finnes andre ledige stillinger i kommunen eller virksomheten som arbeidstaker kan gå inn i, er det ikke grunnlag for oppsigelse.

Hvilke arbeidsoppgaver som anses som «*annet passende arbeid*» beror på en helhetsvurdering, hvor ikke minst arbeidstakers egen vurdering spiller inn. Forutsetningen må være at arbeidstakeren er kvalifisert for oppgaven, i alle fall etter en viss opplæring.

Utgangspunktet må være at arbeidet som tilbys, må være så likt arbeidstakerens opprinnelige stillingsinnhold og lønn som mulig.

8.2 Fortrinnsrett

Har arbeidstakeren vært ansatt i virksomheten i til sammen 12 måneder i de siste to år og sies opp på grunn av arbeidsmangel, har arbeidstaker fortrinnsrett til ny stilling hvis vedkommende er kvalifisert for stillingen, jf. arbeidsmiljøloven § 14-2.

Fortrinnsretten gjelder fra oppsigelsestidspunktet og i ett år fra oppsigelsesfristens utløp. Fortrinnsretten faller bort dersom arbeidstaker ikke har akseptert et tilbud om ansettelse i passende stilling senest 14 dager etter at tilbudet ble mottatt.

8.3 Sluttpakker ved nedbemanning

Frivillig avslutning av arbeidsforhold er en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Dette vil som regel være avhengig av en merytelse fra arbeidsgiver i form av en sluttpakke.

Sluttpakken vil oftest være en økonomisk kompensasjon. Den kan likevel godt bestå av annet, for eksempel hjelp til å finne annet passende arbeid.

Alle prosesser som berører nedbemanning og sluttpakker, må håndteres individuelt og på riktig måte for å nå frem. *Vurderingen kan være til dels kompleks og det er en fordel om man lar seg bistå av en advokat med erfaring fra slike saker.* Dette gjelder både for arbeidsgiver og for arbeidstaker.

Med vennlig hilsen
for Utdanningsforbundet

Ruth-Line Meyer Walle-Hansen
seksjonsleder
Seksjon for juridiske spørsmål

Hanna-Cecilie Gram Jemtegaard
advokatfullmektig
Seksjon for juridiske spørsmål