



Arbeidsrettslige spørsmål som oppstår ved kommunesammenslåinger

- Et juridisk verktøy for de kommuner som omfattes av en sammenslåing

KS Advokatene og KS Forhandling
2015

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	3
2. Sammenslåingsprosessen - inndelingslova.....	5
2.1 Hvem skal lede arbeidet og hvordan bør det organiseres.....	5
2.1.1 Nærmere om sammenslåing og deling.....	5
2.1.2 Prosessen ved sammenslåing etter inndelingslova kap. VI.....	5
2.1.3 Opprettelse av fellesnemnd.....	6
2.1.4 Særskilt om behandlingen av personellmessige forhold.....	6
3. Informasjon og drøfting.....	9
3.1 Innledning.....	9
3.2 Bestemmelser i arbeidsmiljøloven, Hovedtariffavtalen og Hovedavtalen.....	9
3.3 Informasjon og drøfting så tidlig som mulig.....	9
3.4 Planlegging av prosessen – informasjon og drøfting med hvem og når?.....	10
3.5 Frikjøp av tillitsvalgte i sammenslåingsprosessen.....	13
3.6 Tillitsvalgtordningen i ny kommune.....	13
3.7 Dokumentasjon på gjennomførte drøftinger.....	14
4. Arbeidstakers rettigheter ved virksomhetsoverdragelse.....	15
4.1 Innledning.....	15
4.2 Lønns- og arbeidsvilkår § 16-2.....	15
4.2.1 Individuelle rettigheter og plikter basert på arbeidsavtale/arbeidsforholdet.....	15
4.2.2 Rettigheter basert på tariffavtaler.....	16
4.2.3 Kontoradministrasjonens arbeidstid.....	20
4.2.4 Pensjonsrettigheter § 16-2 (3).....	21
4.3 Reservasjons- og valgrett.....	21
4.4 Informasjon og drøfting ved virksomhetsoverdragelse.....	22
4.4.1 Informasjon og drøfting til tillitsvalgte § 16-5.....	22
4.4.2 Informasjon til de ansatte § 16-6.....	22
4.4.3 Utstedelse av ny arbeidsavtale.....	22
4.5 Vern mot oppsigelse § 16-4.....	23
4.5.1 Oppsigelsesforbud.....	23
4.5.2 Opphør på grunn av vesentlige endringer av arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker.....	23
5. Informasjon om rettigheter og plikter som overføres – «personalmappen» mv.....	25
5.1 Innledning.....	25
5.2 Overføring av opplysninger som ligger i personalmappen.....	25
5.2.1 Forholdet til arkivlovgivningen.....	25
5.2.2 Personopplysningsloven.....	25
5.2.3 Overføring av taushetsbelagte opplysninger.....	27
6. Arbeidsgivers styringsrett.....	29
6.1 Innledning.....	29

6.2 Rettslig utgangspunkt	29
6.3 Gjennomgang av ulike endringer som kan bli aktuelle.....	30
6.3.1 Endring av arbeidssted	30
6.3.2 Endring av arbeidsoppgaver	30
6.3.3 Arbeidstid	31
6.3.4 Andre endringer.....	32
6.4 Saksbehandlingen og utøvelse av styringsretten.....	33
7. Lønn og godtgjørelser.....	34
7.1 Harmonisering av lønn	34
7.1.1 Hovedtariffavtalen kap. 4	34
7.1.2 Hovedtariffavtalen kap. 5	34
7.1.3 Hovedtariffavtalen kap. 3.4	34
7.2 Lønnspolitikk i ny kommune	35
7.2.1 Funksjonstillegg	35
7.2.2 Lokale lønnsstiger og kompetansetillegg.....	35
7.2.3 Stillingskoder og stillingsbenevnelser	35
7.2.4 Ansiennitet.....	35
7.3 Omplussing – Hovedtariffavtalen kap. 1 § 3 pkt. 3.4.1.....	36
8. Omorganisering og overtallighet.....	37
8.1 Innledning.....	37
8.2 Nærmere om håndtering av overtallighet/omorganisering	37
8.2.1 Innledning.....	37
8.2.2 Kan den enkelte kommune ansette midlertidig i vakant stilling.....	37
8.2.3 Rettslig utgangspunkt og prosessen	38
8.2.4 Organisasjonskart og bemanningsplaner.....	39
8.2.5 Drøfting – utvelgesområde og nedbemanningskriterier	40
8.2.6 Utpeking av de overtallige og videre saksbehandling.....	40
8.2.7 Alternative tiltak til oppsigelse – sluttpakke mv.	42
8.2.8 Masseoppsigelse.....	42
8.3 Garantier mot oppsigelse	44
8.3.1 Innledning.....	44
8.3.2 Hensyn som bør tas ved utforming av en eventuell garanti	44
9. Særlig om leder- og nøkkelstillinger	47
9.1 Innledning og problemstilling.....	47
9.2 Nærmere om «rettskrav».....	47
9.3 Dersom ingen har rettskrav på stillingen.....	48
9.3.1 Innledning.....	48
9.3.2 Plikten til å tilby «annet passende arbeid», jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 (2)	48
10. Arbeidsmiljøutfordringer, arbeidsmiljøutvalg mv.	50

1. Innledning

Kommunesammenslåinger innebærer at to eller flere kommuner rettslig sett opphører samtidig som det etableres en ny kommune. Denne veilederen behandler de arbeidsrettslige spørsmål som oppstår ved en kommunesammenslåing og er ment å være et juridisk verktøy for de kommuner som omfattes av en sammenslåing. I veilederen vil kun kommunesammenslåinger omtales. De forhold som omtales i veilederen, vil imidlertid tilsvarende gjelde for fylkeskommuner som vedtar sammenslåing.

Prosessen frem til ny kommune etableres er nærmere regulert i inndelingslova. Det fremgår av inndelingslova § 26 at det ved kommunesammenslåinger skal opprettes en fellesnemnd som skal samordne og forberede sammenslåingen. Det er viktig at fellesnemnda får de nødvendige fullmakter til å håndtere de arbeidsrettslige spørsmål som må eller bør avklares i forkant av selve sammenslåingen. Inndelingslova og blant annet hvilke oppgaver som bør ligge til fellesnemnda, blir nærmere behandlet i kapittel 2.

Informasjon og drøfting på ulikt nivå er sentralt gjennom hele prosessen. Dette gjelder både før beslutning om sammenslåing og hvordan sammenslåingsprosessen skal gjennomføres. Nærmere spørsmål om hvordan og på hvilken måte de tillitsvalgte skal involveres, behandles nærmere i kapittel 3.

Den nye kommunen skal videreføre de lovpålagte oppgavene som tidligere lå i den enkelte kommune. Kommunesammenslåingen vil innebære en virksomhetsoverdragelse fra alle de opprinnelige kommuner til den nye kommunen og arbeidsmiljøloven kapittel 16 om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse overfor alle ansatte. Arbeidsforholdet til de ansatte i de enkelte kommunene, blir overført til den nye kommunen som blir ny arbeidsgiver.

At reglene om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse, reiser flere rettslige spørsmål knyttet til hvilke endringer ny arbeidsgiver kan gjennomføre i de ansattes arbeidsvilkår blant annet med sikte på samordning av de ulike ansattes lønns- og arbeidsvilkår. I tillegg utløser det særskilte krav til informasjon og drøfting. Dette blir nærmere behandlet i kapittel 4.

Virksomhetsoverdragelsen innebærer at rettigheter og plikter i arbeidsforhold skal overføres til den nye kommunen som arbeidsgiver. Det er sentralt at ny arbeidsgiver får informasjon om de rettigheter og plikter som gjelder i ansettelsesforholdet. Overføring av opplysninger i personalmappen og forholdet til taushetsplikten, behandles nærmere i kapittel 5.

En kommunesammenslåing vil utløse overtallighet som kan tilsi behov for endringer i ansattes arbeidsoppgaver og en reell nedbemanning. I tillegg vil ny arbeidsgiver ha behov for å harmonisere de ulike ansattes lønns- og arbeidsvilkår. Grensene for arbeidsgivers styringsrett behandles i kapittel 6. I kapittel 7 behandles blant annet muligheten for å harmonisere lønn og godtgjørelser.

Særskilte spørsmål knyttet til omorganisering og nedbemanning ved kommunesammenslåinger, herunder spørsmålet om stillingsgarantier, behandles i kapittel 8. Ved en kommunesammenslåing vil særlig ledere og annet nøkkelpersonell bli berørt som følge av at det vil være flere som har de

samme stillingene. Deres rettigheter og i hvilke tilfeller fellesnemnda eller ny arbeidsgiver kan erstatte noen av disse ved nytilsetninger, behandles i kapittel 9.

En kommunesammenslåing vil kunne medføre både uro og arbeidsmiljøutfordringer for organisasjonen. Det er viktig at de ansatte holdes informert gjennom prosessen og at det foretas risikovurderinger med sikte på å forebygge arbeidsmiljøutfordringer. Dette behandles i kapittel 10.

Deloitte har på oppdrag fra KS gjennomført FoU-prosjektet «Arbeidsgiverpolitiske utfordringer ved kommunesammenslåinger». I Deloitte sin sluttrapport «Arbeidsgiverpolitikk i kommunesammenslåinger» har flere rettslige uklare forhold blitt avdekket. Disse vil bli fortløpende behandlet i veilederen.

2. Sammenslåingsprosessen - inndelingslova

2.1 Hvem skal lede arbeidet og hvordan bør det organiseres

2.1.1 Nærmere om sammenslåing og deling

En kommunesammenslåing kan typisk skje ved at to eller flere kommuner slår seg sammen til én ny kommune. En nærmere definisjon av sammenslåing følger av inndelingslova § 3, første ledd:

Samanslåing inneber at to eller fleire kommunar eller fylke blir slutta saman til éi ny eining.

Kommunesammenslåing innebærer at det etableres et nytt rettssubjekt, og reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven kap. 16 kommer til anvendelse for de ansatte i alle de kommuner som slår seg sammen.

En kommunestrukturprosess kan også skje ved at en kommune blir delt og innlemmet i flere andre kommuner. I inndelingslova § 3, andre ledd er det gitt en definisjon på deling:

Deling inneber

- a) at ein kommune eller eit fylke blir delt i to eller fleire nye einingar, eller*
- b) at ein kommune eller eit fylke blir delt, og dei einskilde delane blir lagde til andre kommunar eller fylke.*

Inndelingslova ble endret med virkning fra 1. januar 2014 nettopp på bakgrunn av arbeidet med kommunestruktur. Det ble derfor gitt nærmere prosedyrer i loven, ved at prosedyrene for sammenslåing også vil gjelde for delingstilfeller.

Ved deling vil arbeidstakerne i kommunen som blir delt bli overført til en ny eller en eksisterende kommune. Reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven kap 16 vil komme til anvendelse for disse arbeidstakerne, men ikke for arbeidstakerne i kommunen som videreføres, jf. inndelingslova § 3 andre ledd bokstav b).

I denne veilederen er det kommunesammenslåinger som vil bli behandlet. Tilsvarende vil gjelde for fylkeskommunesammenslåinger. Mange av de samme spørsmålene som blir behandlet i veilederen, vil tilsvarende gjøre seg gjeldende for deling etter inndelingslova § 3 andre ledd uten at deling vil bli særskilt behandlet.

2.1.2 Prosessen ved sammenslåing etter inndelingslova kap. VI

Inndelingslova kap. VI regulerer gjennomføring av vedtak om kommunesammenslåinger.

Inndelingslova er en prosesslov som skal sikre et minstemål av prosess. Prosessen kan illustreres slik:

Initiativ ⇒ Saksforberedelse ⇒ Vedtak ⇒ Gjennomføring ⇒ Oppgjør/Konsekvenser

Det er i stor grad opp til kommunestyrene hvordan de organiserer og styrer prosessen så lenge minstekravene etter inndelingslova er oppfylt.

Veilederen behandler ikke i særlig grad initiativfasen. Saksforberedelsesfasen kan avhengig av hvordan den enkelte kommunesammenslåing gjennomføres, bestå av ulike elementer. Informasjon og drøfting kan komme inn i denne fasen avhengig av hvordan den enkelte prosess blir håndtert. Det er imidlertid først når vedtak om kommunesammenslåing er fattet, at de mer formelle skritt blir iverksatt. I denne veilederen er fokuset således gjennomføringsfasen.

2.1.3 Opprettelse av fellesnemnd

Ved kommunesammenslåing skal det for en avgrenset periode opprettes en fellesnemnd som skal samordne og ta seg av forberedelsen av sammenslåingsprosessen, jf. inndelingslova § 26.

Fellesnemnda skal bestå av minst tre representanter fra hver av de respektive kommunestyre.

Inndelingslovas ordning er at antall medlemmer fra hver kommune skal speile innbyggertallet i den kommunen de representerer. Det betyr at en større kommune skal ha flere representanter enn i nemnda enn mindre kommuner.

Inndelingslova § 25 regulerer nærmere rollen til henholdsvis Fylkesmannen og Kommunal- og moderniseringsdepartementet ved sammenslåing avhengig av bl.a. om dette skjer på tvers av fylkeskommunegrensene. Vi behandler ikke rollefordelingen nærmere her.

Fylkesmannen/departementet har etter inndelingslova en støtte- og rettledningsfunksjon. Etter vedtaket om sammenslåing er gjort, skal fylkesmannen/departementet så snart som mulig innkalle til felles møte med de aktuelle kommunestyrene, jf. inndelingslova § 25. På dette møtet skal bl.a. kriterier for sammensetning av fellesnemnd og eventuelle fullmakter for fellesnemnda drøftes. Etter dette skal saken tilbake til hvert kommunestyre, som treffer endelige vedtak om sammensetning og fullmakter.

Kommunene kan gi fellesnemnda relativt vide fullmakter, slik at det er grunnlag for at fellesnemnda blir et effektivt organ som kan gjøre nødvendige vedtak på vegne av den nye kommunen i fasen mellom sammenslåingsvedtaket og tidspunktet for iverksettelse av sammenslåingen. Det er kommunene selv som må avgjøre hvilke oppgaver nemnda skal ha. For å unngå at en eventuell uenighet skal forhindre videre prosess, gir loven hver av kommunene rett til å bringe uenigheten inn for departementet, jf. inndelingslova § 26 fjerde avsnitt og Ot.prp.nr.41 (2001-2002) side 55.

Fellesnemnda skal likevel ikke ha beslutningsmyndighet på driften i de eksisterende kommunene. Det er kommunestyrene i de enkelte kommunene som er ansvarlige for den løpende driften hos disse så lenge de består. Reglene om lovlighetskontroll i kommunelova § 59 gjelder også for avgjørelser som blir tatt i fellesnemnda.

2.1.4 Særskilt om behandlingen av personellmessige forhold

Det er viktig at fellesnemnda får tilstrekkelige fullmakter til å håndtere de arbeidsrettslige avgjørelser som bør tas i perioden mellom sammenslåingsvedtaket og tidspunktet for iverksettelse av vedtaket.

Det er videre viktig at fellesnemnda sørger for en effektiv organisering av gjennomføringsfasen og delegerer myndighet videre slik at det på administrativt nivå kan tas de arbeidsgiverbeslutninger som er nødvendig før sammenslåingen.

Med mindre reglementet for fellesnemnda fastsetter noe annet, kan fellesnemnda gi et arbeidsutvalg myndighet til å treffe vedtak i enkeltsaker eller i saker som ikke er av prinsipiell art, jf. inndelingslova § 26 sjette ledd.

Kommunene *kan* også velge å opprette et felles partssammensatt utvalg etter mønster av kommuneloven § 25 for behandling av saker som gjelder forholdet mellom den nye arbeidsgiveren og de ansatte, jf. inndelingslova § 26 andre ledd.

Rapporten fra Deloitte «Arbeidsgiverpolitikk i kommunesammenslåinger» viser at det ved tidligere kommunesammenslåinger har vært stor variasjon med hensyn til hvordan gjennomføringsfasen har vært organisert. De fleste har etablert arbeidsutvalg, men hvilke aktører som deltar i utvalget, har variert. Mange av kommunene har etablert en administrativ prosjektorganisering med en intern eller ekstern prosjektleder. Det har også gjennomgående vært etablert ulike arbeidsgrupper som har håndtert avgrensede oppgaver og som dels har vært organisert under en prosjektleder.

Også partssammensatt utvalg har gjennomgående vært opprettet av kommunene.

Loven legger således opp til stor grad av frihet til å bestemme hvordan arbeidet med overføring og samordning av personell skal organiseres.

Det er i liten grad avdekket hva som har vært vesentlig ved valg av organisering fra de tidligere kommunesammenslåinger og hvorvidt dette har fungert optimalt. Det sentrale som er avdekket er at de tillitsvalgte involveres gjennom prosessen og tydelighet i hvem som gjør hva. I forarbeidene til inndelingslova, jf. Ot.prp. nr. 41 (2000-2001), pekes det på at evalueringen den gangen avdekket at det var viktig å få på plass en effektiv organisering.

Ved valget om det skal opprettes et felles partssammensatt utvalg, må det sees hen til hvordan organet fungerer og hvilke fullmakter partssammensatt utvalg har i de respektive kommunene. Partssammensatt utvalg er nærmere regulert i Hovedavtalen del B § 4. Følgende fremgår om utvalgets oppgaver og sammensetning:

Det partssammensatte utvalget foreslår og behandler overordnede retningslinjer for kommunens personalpolitikk, herunder tiltak for likestilling og inkluderende arbeidsliv. Utvalget drøfter dessuten kvalitets-, fornyings- og utviklingstiltak, oppfølging og implementering av nasjonalt vedtatte reformer.

De tilsatte skal være representert i dette/disse utvalg med minst to representanter utpekt av arbeidstakerorganisasjonene/forhandlings sammenslutningene etter forholdstallsprinsippet. Som delingstall benyttes kvotienten 1,4 og deretter oddetall 3, oddetall 5 osv.

Hovedavtalen viser til kommuneloven § 25 og innebærer at det skal være minst ett slikt utvalg i hver kommune eller fylkeskommune. Utvalgets mandat er å drøfte overordnede retningslinjer for personalpolitikken. Det vil derfor være et moment ved vurderingen etter inndelingslova om det er praktisk å opprette et slikt utvalg, å se hen til hva som er mandatet til utvalgene i hver av de respektive kommunene.

Hovedavtalen gir også anvisning på hvordan valg av ansatterepresentanter skal skje. I praksis er det ofte hovedtillitsvalgte som sitter i utvalget. Dersom det opprettes et felles partssammensatt utvalg

med representanter for de ansatte, bør det også bestemmes hvordan utvelgelsen av disse skal skje. Vi vil anbefale at arbeidsgiverrepresentantene bør være fra rådmannsnivået. Det anbefales at de tillitsvalgte lar seg representere med f.eks. én hovedtillitsvalgt fra hver kommune.

Det er sentralt at kommunene organiserer arbeidet på en mest mulig hensiktsmessig måte. Partssammensatte utvalg fungerer i dag ulikt, og det er ikke noe poeng å benytte denne muligheten dersom arbeidet organiseres bedre på en annen måte.

Kommunene kan også bestemme at det kun er arbeidsgiverrepresentanter som skal håndtere selve arbeidet med personelloverføring mv., eller om arbeidet skal organiseres på en annen måte enn ved partssammensatt utvalg. Ved vurderingen av modell er det viktig å sikre god forankring hos de tillitsvalgte og arbeidstakerne. Uansett hvilken modell som velges, er det viktig at Hovedavtalens drøftingspliktbestemmelser skal følges.

I inndelingslova § 26, femte ledd er det regulert at fellesnemnda kan få fullmakt til å tilsette personell i den nye kommunen. Dette gjelder også tilsetting av administrasjonssjef og revisor. Tatt på ordet legger inndelingslova opp til en formell ansettelsesprosess. Det er imidlertid viktig at arbeidstakere i hver enkelt kommune vil ha rettigheter etter arbeidsmiljøloven kap 16 om virksomhetsoverdragelse. Fellesnemnda står derfor ikke fritt til å foreta ansettelser. Fellesnemnda må ivareta de retningslinjer som gjelder for håndtering av overtallighet. Dette er behandlet i kap. 8 og 9.

Fellesnemnda kan ikke delegere myndigheten til å ansette administrasjonssjef til administrativt nivå. For øvrig må det legges til grunn at fellesnemnda kan delegere tilsettingsmyndigheten.

Nedenfor listes opp de oppgaver som bør håndteres i gjennomføringsfasen, og hvor fellesnemnda bør få fullmakt til å håndtere eller delegere videre.

Hvilken myndighet som bør ligge hos fellesnemnda og/eller kan delegeres videre med sikte på å ivareta de arbeidsgiverfunksjoner som bør håndteres i gjennomføringsfasen listes opp nedenfor. Enkelte beslutninger kan allerede i saksforberedelsesfasen være truffet av kommunestyrene.

- Fastsette organiseringen for den nye kommunen dersom dette ikke skjer i kommunestyrene.
- Fastsette bemanningsplan for den nye kommunen, jf. kap.8.2.4.
- Treffe beslutning om utvelgelsesområde og utvelgelseskriterier etter drøftinger med de tillitsvalgte, jf. kap. 8.2.5.
- Foreta utvelgelsen av de overtallige og innplassere i stillinger. Dette bør i alle fall gjelde lederstillinger/nøkkelstillinger, men det anbefales generell fullmakt for alle stillinger, jf. kap. 8 og 9.
- Foreta utlysninger og tilsette i ledige stillinger dersom det er rettslige grunnlag for det.
- Treffe beslutning om overtallige skal tilbys alternativer til oppsigelse, jf. kap. 8.2.7 og 8.3. Eventuelt at dette besluttes av kommunestyrene.
- Treffe beslutning om oppsigelse som trer i kraft ved sammenslåingen, og som effektueres av den enkelte kommune, jf. kap. 8.2.6.
- Generell myndighet til å ivareta arbeidsgiverfunksjonen for ny arbeidsgiver ved deltagelse i drøftinger etter lov og avtaleverk, herunder reservere seg mot lokale særavtaler mv. jf. blant annet kap. 4.2.2.2.

3. Informasjon og drøfting

3.1 Innledning

Kommunesammenslåinger medfører ofte store omstillingsprosesser hvor det er svært viktig at de tillitsvalgte involveres så tidlig som mulig i alle prosessene som etableres. I tillegg er det viktig å informere de ansatte direkte gjennom hele prosessen. Omstillingen bør være forutsigbar og oppleves som ryddig og tydelig. For å oppnå dette, er det viktig å være tydelig på årsakene til at omstillingen gjennomføres og hva målene skal være. Dette fremgår av Hovedavtalens (HA) formålsbestemmelse.

3.2 Bestemmelser i arbeidsmiljøloven, Hovedtariffavtalen og Hovedavtalen

Arbeidsgivers generelle plikt til å gi informasjon og gjennomføre drøftinger i forbindelse med omstillingsprosesser er regulert i arbeidsmiljøloven §§ 8-2, jf. 8-1. I arbeidsmiljøloven § 8-2 (4) er det gitt adgang til å fravike bestemmelsen ved tariffavtale så fremt de mål og prinsipper som følger av bestemmelsen ivaretas. I KS-området er dette gjort gjennom Hovedavtalen. De sentrale bestemmelsene om informasjon og drøfting fremgår av Hovedavtalen del B §§ 1-4-1, 1-4-3, jf. 3-1.

Hovedavtalen angir rammen for hvordan samhandlingen mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte skal være. De lokale parter må innen denne rammen definere hvordan samhandling og medbestemmelse skal praktiseres.

Ved virksomhetsoverdragelse og masseoppsigelser gjelder særskilte informasjons- og drøftingsregler på kollektivt nivå. Disse reglene gjelder i tillegg til de generelle bestemmelsene og er regulert i arbeidsmiljøloven §§ 15-2 og 16-5. Dette behandles nærmere nedenfor under kap.4.4 og 8.2.4.

Hovedavtalens bestemmelser regulerer medbestemmelse på kollektivt nivå. Det vil si at de ansatte ved tillitsvalgte, skal involveres og gis mulighet til å kunne påvirke beslutningsprosesser.

Medbestemmelse på individuelt nivå vil si at den enkelte ansatte involveres. Enkelte bestemmelser i arbeidsmiljøloven regulerer informasjon og drøfting overfor ansatte. Dette er regulert i arbeidsmiljøloven § 16-6 om informasjon til de ansatte som blir berørt av virksomhetsoverdragelse og § 15-1 om drøfting mellom arbeidsgiver og den enkelte ansatte før eventuell beslutning om oppsigelse. I tillegg følger det av ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper at det bør foretas individuelle drøftinger før enkelte beslutninger som ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett fattes.

3.3 Informasjon og drøfting så tidlig som mulig

Informasjon skal gis, og drøftinger skal gjennomføres så tidlig som mulig. Hva som er «så tidlig som mulig» må avgjøres ut fra omstendighetene i det enkelte tilfelle. For at de tillitsvalgte skal få en reell påvirkningsmulighet, skal de gis anledning til å komme med sine synspunkter før arbeidsgiver treffer en beslutning. Tillitsvalgte kan komme med ytterligere opplysninger, slik at arbeidsgiver får et bedre grunnlag til å ta avgjørelser. Informasjon må gis slik at det er mulig for de tillitsvalgte å sette seg inn i saken, foreta passende undersøkelser, vurdere saken og forberede drøftinger. Normalt vil det derfor gå noe tid fra de tillitsvalgte er informert, frem til drøfting kan skje, og beslutning deretter kan tas.

Arbeidsgiver må imidlertid kunne foreta forberedende undersøkelser og vurderinger før informasjon gis og drøftinger gjennomføres.

Det er i stor grad opp til kommunestyrene hvordan de velger å organisere prosessen. Organiseringen vil få betydning for hvordan og på hvilket tidspunkt de tillitsvalgte involveres. Før det foreligger et

vedtak om kommunesammenslåing, vil informasjon og drøfting også kunne være sentralt. Dersom det for eksempel anses hensiktsmessig å nedsette en administrativ arbeidsgruppe allerede i utredningsfasen, skal tillitsvalgte involveres. Tillitsvalgtes deltakelse i arbeidsgrupper o.l. erstatter imidlertid ikke drøftingsplikten.

3.4 Planlegging av prosessen – informasjon og drøfting med hvem og når?

Det bør foreligge en tidsplan for omstillingsprosessen hvor det blant annet fremgår hva og på hvilket tidspunkt det skal gis informasjon og drøftes, og hvordan de tillitsvalgte skal involveres. Det må sikres at informasjons- og drøftingsbestemmelser i lov og avtaleverk oppfylles. Nedenfor er det satt opp en oversikt over forhold som er gjenstand for informasjon og drøfting etter lov og avtaleverk i kommunesammenslåingsprosessen og frem til tidspunktet for overdragelse av de berørte kommunene til ny kommune.

- **Informasjon og drøfting med tillitsvalgte om tidsplan, informasjonsprosedyrer mv., jf. HA del B § 1-4-1**

Arbeidsgiver skal så tidlig som mulig informere, drøfte og ta de tillitsvalgte med på råd når det gjelder informasjonsprosedyrer og bestemmelser om tidsplan, jf. HA del B § 1-4-1.

Det bør utarbeides en tidsplan for omstillingsprosessen og informasjonsrutiner så raskt som mulig etter at det foreligger et politisk vedtak om kommunesammenslåing. Gode rutiner for informasjon og kommunikasjon er særdeles viktig i omstillingsprosesser og kan være nøkkelen til en god prosess. Informasjonen må være rask, saklig, ærlig og klar, og må gis så tidlig som mulig.

- **Drøfting med tillitsvalgte hvordan medbestemmelse skal ivaretas gjennom omstillingsprosessen, jf. HA del B §§ 1-4-3, jf. 1-4-1**

Ved en kommunesammenslåing skal de lokale parter så tidlig som mulig drøfte tillitsvalgtordningen og hvordan de ansattes medbestemmelse skal ivaretas, jf. HA del B § 3-3 a) og b).

Det bør etableres samhandlingsarenaer hvor kommuneledelsen og de tillitsvalgte fra kommunene som skal slås sammen deltar. I tillegg kan det være hensiktsmessig å nedsette prosjekter, arbeidsgrupper mv. i arbeidet med ny kommunestruktur. Arbeidsgiver skal gi informasjon, drøfte og ta tillitsvalgte med på råd når det gjelder sammensetning av ad-hoc grupper, jf. HA del B § 1-4-1.

Hovedavtalen del B § 1-4-3 er en ny bestemmelse og vil særlig være relevant i forbindelse med prosesser/prosjekter i arbeidet med ny kommunestruktur.

Det fremgår av bestemmelsen at *dersom oppgaver vurderes utført gjennom kommunal samhandling og/eller interkommunalt samarbeid, skal de berørte parter tidligst mulig oppta drøftinger om tillitsvalgtordningen og hvordan de ansattes medbestemmelse skal ivaretas, jf. HA del B § 3-3 a) og b).*

- Formålet med bestemmelsen er å fastslå prinsippet om at det skal være arbeidsgiver og tillitsvalgte lokalt som finner hensiktsmessige løsninger for å ivareta gode prosesser for medbestemmelse gjennom ordningen med de tillitsvalgte. Se B-rundskriv nr. 7/2014 s. 4.

- **Drøfting med tillitsvalgte om det er behov for utvidet frikjøp av tillitsvalgtressurser, jf. HA del B § 3-3 j)**

Det skal drøftes om omstillingsprosessen medfører behov for utvidet frikjøp av tillitsvalgtressurser. Dette må avklares så tidlig som mulig i prosessen og ses i sammenheng med den eksisterende tillitsvalgtordningen i kommunene og hvordan omstillingsprosessen planlegges gjennomført, for eksempel om det skal nedsettes arbeidsgrupper, utvalg o.l.

- **Informasjon og drøfting med tillitsvalgte om virksomhetsoverdragelsen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-5**

Tidligere og ny arbeidsgiver skal så tidlig som mulig gi informasjon om og drøfte overdragelsen med de tillitsvalgte. Det skal gis særskilt informasjon om grunnen til overdragelsen, tidspunktet for overdragelsen, de rettslige, økonomiske og sosiale følger av overdragelsen for arbeidstakerne, endringer i tariffforholdet, planlagte tiltak overfor arbeidstakerne og reservasjons- og fortrinnsrett, og frist for å utøve slike rettigheter.

Bestemmelsen er en minimumsregel. Annen informasjon kan være fordelaktig å gi avhengig av omstendighetene.

- **Informasjon til berørte arbeidstakere om virksomhetsoverdragelsen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-6**

Tidligere og ny arbeidsgiver skal så tidlig som mulig informere arbeidstakerne om overdragelsen. Det skal særskilt gis informasjon om grunnen til overdragelsen, tidspunktet for overdragelsen, de rettslige, økonomiske og sosiale følger av overdragelsen for arbeidstakerne, endringer i tariffforholdet, planlagte tiltak overfor arbeidstakerne og reservasjons- og fortrinnsrett, og frist for å utøve slike rettigheter.

Informasjonsplikten gjelder overfor alle berørte arbeidstakere. Det er ikke stilt krav til hvordan informasjon skal gis. Det kan skje ved møter, informasjonsskriv på intranettet o.l. Det anbefales å utarbeide en egen informasjonsplan. Informasjonsprosedyrer skal drøftes med tillitsvalgte. Se ovenfor, første kulepunkt.

- **Ved overtallighet skal utvelgesområde og kriterier for utvelgelse drøftes med de tillitsvalgte, jf. rettspraksis og Hovedtariffavtalen kap. 1 § 3 punkt 3.3.**

En kommunesammenslåing innebærer i utgangspunktet en overtallighet. Det kan for eksempel ikke være mer enn en rådmann i den nye kommunen.

Det følger av rettspraksis at utvelgelse av overtallige må være basert på saklige kriterier. Dette kan være kompetanse, ansiennitet og andre kriterier. I Hovedtariffavtalen (HTA) kap. 1 § 3 punkt 3.3 framgår det at *ved innskrenkning/rasjonalisering skal, under ellers like vilkår, de med kortest tjeneste innenfor vedkommende arbeidsområde i kommunen sies opp først.*

Det vil si at de lokale parter skal drøfte hvilket arbeidsområde som skal legges til grunn og hva som skal til for at arbeidstakere står likt. Bestemmelsen åpner opp for at både kompetanse og ansiennitet kan være det avgjørende kriteriet.

- **Drøfting med de tillitsvalgte dersom arbeidsgiver vurderer å gå til masseoppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 15-2**

Dersom kommunesammenslåingen innebærer at arbeidsgiver vurderer å gå til oppsigelse/tilby sluttavtale el. av minst ti arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30 dager, skal det så tidlig som mulig innledes drøftinger med de tillitsvalgte med sikte på å komme frem til en avtale for å unngå masseoppsigelse eller redusere antall oppsagte. Dersom oppsigelse ikke kan unngås, skal de uheldige sidene ved dem søkes redusert.

Arbeidsgiver plikter å gi de tillitsvalgte skriftlig melding om alle relevante opplysninger i tråd med arbeidsmiljøloven § 15-2 (3).

- **Drøfting med den enkelte arbeidstaker og arbeidstakers tillitsvalgte før beslutning om oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 15-1**

Drøftingen med arbeidstakeren og arbeidstakerens tillitsvalgte skal finne sted før arbeidsgiver treffer beslutning om oppsigelse. Både grunnlaget for oppsigelsen og eventuell utvelgelse mellom flere ansatte av hvem som skal sies opp, skal drøftes.

- **Informasjon og drøfting med tillitsvalgte ved utlysning og kunngjøring av stillinger i ny kommune, jf. HA del B § 3-1 d)**

Dette er ikke særskilt ved omstillingsprosesser, men følger av de alminnelige informasjons- og drøftingsbestemmelsene. De alminnelige bestemmelsene i Hovedavtalen om informasjon og drøfting ved opprettelse av nye stillinger, kunngjøringer og ansettelser skal følges.

Informasjon og drøfting med de tillitsvalgte etter arbeidsmiljøloven § 16-5 kan skje med de tillitsvalgte særskilt i den enkelte kommune dersom det ikke er ønskelig å ha felles drøftinger. Avhengig av hvordan prosessen gjennomføres og hvilke fullmakter som gis fellesnemnda, vil også informasjon og drøfting tidlig i prosessen kunne skje i den enkelte kommune. Tilsvarende gjelder utvidet frikjøp av tillitsvalgtressurser. For øvrig bør informasjonen og drøftingene skje mellom representant for fellesnemnda og alle forbundene som er representert ved tillitsvalgt eller hovedtillitsvalgt, jf. HA del B § 2. For å sikre et rasjonelt og hensiktsmessig partssamarbeid bør organisasjonene oppfordres til å finne representative ordninger. Hvert forbund kan for eksempel utpeke/velge én tillitsvalgt som ivaretar forbundets samlede interesser i den nye kommunen. Det kan også oppfordres til at forbundene representeres ved en fellestillitsvalgt, jf. HA del B § 2-4. Det er imidlertid organisasjonene som velger egen representasjonsordning.

Dersom forbundene før sammenslåingen har valgt nye tillitsvalgte tilpasset den nye kommunen vil det være naturlig at fellesnemnda forholder seg til de nye hovedtillitsvalgte eller tillitsvalgte for hvert forbund. Fellesnemnda bør drøfte tillitsvalgtordningen med utgangspunkt i HA del B § 3-3 med hvert forbund, slik at dette er klart ved etableringen av den nye kommunen, jf. nærmere kap. 3.6.

3.5 Frikjøp av tillitsvalgte i sammenslåingsprosessen

Ved kommunesammenslåing bør det vurderes om det vil være hensiktsmessig å tildele ytterligere frikjøpsressurser til organisasjonene, jf. HA del B § 3-3 a) og c). Ordninger med utvidet frikjøp av tillitsvalgte er tidsavgrenset til omstillingsprosessen. Det er en forutsetning at tillitsvalgte med helt eller delvis frikjøp benytter frikjøpt tid til tillitsvalgtarbeid etter Hovedavtalen og overfor medlemmene ansatt i kommunen.

Sammenslåingsprosessen gjør det nødvendig at tillitsvalgte i større utstrekning deltar i møter, arbeidsgrupper og utvalg mv. I tillegg bør tillitsvalgte ha tid til kontakt med sine medlemmer og til å sette seg inn i sakspapirer slik at misforståelser og forsinkelser unngås. Tillitsvalgte som har god kunnskap om pågående prosesser kan bli gode medspillere som sørger for forankring av målet hos medlemmene. Kunnskap om aktuelle problemstillinger gir grunnlag for god dialog, tillit og konstruktivt samarbeid.

- ✓ Kartlegge de etablerte tillitsvalgtordningene i de berørte kommunene.
- ✓ Hvem er tillitsvalgt og hovedtillitsvalgt, hvilke organisasjoner representerer de og hvordan er vervene fordelt i de ulike delene av kommunene
- ✓ Hvordan skal de tillitsvalgte involveres? Hvilke arbeidsgrupper, utvalg og andre felles møtearenaer opprettes?

3.6 Tillitsvalgtordningen i ny kommune

Etter overdragelsestidspunktet skal de tillitsvalgte fortsatt være representert frem til det kan finne sted et nytt, felles valg i den nye kommunen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-7 (2).

Ny tillitsvalgtordning bør være på plass i god tid før overdragelsestidspunktet. Det er viktig at de enkelte organisasjonene i god tid før overdragelsen velger hovedtillitsvalgt i ny kommune. De organisasjonene som etter Hovedavtalen ikke oppfyller vilkåret for rett til hovedtillitsvalgt, må velge en representant eller tillitsvalgt for sine medlemmer. Arbeidsgiver bør derfor tidlig ha fått en avklaring på at valg vil bli gjennomført slik at representant for fellesnemnda får anledning til å drøfte tillitsvalgtordningen med hvert forbund i ny kommune. Tillitsvalgtordningen etableres med utgangspunkt i Hovedavtalen del B § 3-3 a).

- ✓ Avklar med organisasjonene kommunens behov for at forbundene har valgt nye tillitsvalgte og hovedtillitsvalgte i den nye kommunen. Dette bør gjøres i god tid før overdragelsen.
- ✓ Representant for fellesnemnda drøfter tillitsvalgtordningen med berørte arbeidstakerorganisasjoner i ny kommune.
- ✓ Ny tillitsvalgtordning er drøftet med organisasjonene.

3.7 Dokumentasjon på gjennomførte drøftinger mv.

Det er viktig at hele prosessen dokumenteres; om hva og på hvilket tidspunkt det er gitt informasjon og gjennomført drøftinger. Det skal skrives referat fra drøftingsmøter, jf. HA del B § 3-1 i).

Protokoller skrives kun ved forhandlinger.

Referatene bør signeres av representant for fellesnemnda og hovedtillitsvalgt eller tillitsvalgt i organisasjoner som etter Hovedavtalen ikke oppfyller vilkåret for rett til hovedtillitsvalgt. Referat fra drøftinger etter arbeidsmiljøloven § 16-5 skal også signeres av arbeidsgiver i den enkelte kommune. Tilsvarende er det arbeidsgiver i den enkelte kommune som signerer referatene dersom drøftingene skjer der, og ikke med representant for fellesnemnda.

Grunnlaget for drøftingene, partenes synspunkter og om det er enighet eller uenighet, bør fremgå av referatet. Brudd på informasjons- og drøftingsplikten kan få ulike konsekvenser. Eksempelvis kan manglende informasjon og drøftinger vektlegges i vurderingen av om eventuelle oppsigelser i forbindelse med slike prosesser er saklige.

4. Arbeidstakers rettigheter ved virksomhetsoverdragelse

4.1 Innledning

Kommunesammenslåinger innebærer at to eller flere kommuner rettslig sett opphører samtidig som det etableres en ny kommune. Den nye kommunen skal videreføre de lovpålagte oppgaver som tidligere lå i den enkelte kommune. Kommunesammenslåingen vil innebære en virksomhetsoverdragelse fra de opprinnelige kommuner til den nye kommunen, og arbeidsmiljøloven kapittel 16 om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse. Arbeidsforholdet til de ansatte i de enkelte opprinnelige kommuner, blir overført til den nye kommunen som blir ny arbeidsgiver. I det følgende gjennomgås kun rettsvirkningene ved at reglene om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse *som følge av en kommunesammenslåing*.

Det presiseres imidlertid at enkelte lovpålagte oppgaver kan være ulikt organisert i de kommuner som skal slås sammen, noe som kan få betydning for om det er hele kommunen eller bare deler av denne som skal overføres til en ny kommune. Dersom kommune A og B skal slås sammen til kommune C og A kommune har organisert enkelte av sine lovpålagte oppgaver i et eget rettssubjekt X, for eksempel et IKS, må man ta stilling til følgende:

- Skal oppgavene i X overføres til C kommune
- Skal tilsvarende oppgaver i B kommune overføres til X

I førstnevnte tilfelle vil dette måtte skje på selvstendig grunnlag uavhengig av virksomhetsoverdragelsen fra A til C. Hvorvidt en overføring til C av As lovpålagte oppgaver som håndteres i X innebærer en virksomhetsoverdragelse, må vurderes konkret, jf. arbeidsmiljøloven § 16-1. Dette vil i det følgende ikke bli nærmere behandlet.

I sistnevnte tilfelle bør avklaringen skje i forkant slik at virksomhetsoverdragelsen av de ansatte i B kommune som utfører tilsvarende lovpålagte oppgaver som A har skilt ut til X, skjer til X og ikke til C.

En sentral forutsetning for at reglene om virksomhetsoverdragelse skal komme til anvendelse er at det skjer et arbeidsgiverskifte. Det understrekes at ovennevnte presiseringer gjelder der lovpålagte oppgaver blir håndtert i et eget rettssubjekt. Et kommunalt foretak er en del av kommunen og ikke et selvstendig rettssubjekt, jf. kommuneloven kap. 11. Har A kommune etablert et kommunalt foretak til å håndtere lovpålagte oppgaver, vil en kommunesammenslåing automatisk innebære et arbeidsgiverskifte fra A til C også for de som arbeidet i det kommunale foretaket i A, med mindre disse oppgavene blir overført til et eget rettssubjekt.

4.2 Lønns- og arbeidsvilkår § 16-2

4.2.1 Individuelle rettigheter og plikter basert på arbeidsavtale/arbeidsforholdet

Arbeidsmiljøloven § 16-2 (1) første punktum lyder:

Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følge av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver.

Bestemmelsen innebærer en automatisk videreføring av det etablerte arbeidsforholdet hos ny arbeidsgiver. Typisk vil lønn, ansiennitet, feriepenger og feriefritid bli overført. Det gjelder både forfalte og ikke-forfalte krav, kjente og ukjente krav.

Det er bare rettigheter og plikter etter arbeidsavtalen/arbeidsforholdet som vil bli videreført hos ny arbeidsgiver. I enkelte tilfeller kan det være uklart hva som er rettigheter arbeidstaker også kan gjøre gjeldende overfor ny arbeidsgiver. Utgangspunktet er hva som er avtalt og som ikke arbeidsgiver ensidig kan fjerne/endre innenfor rammene av styringsretten. Hva som konkret er nedfelt av opplysninger i arbeidsavtalen, gir imidlertid ikke alltid tilstrekkelige svar. Det er ikke uvanlig at arbeidsavtalen av opplysningshensyn viser til goder som gjelder i kommunen uten at dette kan tilsi at det er basert på et avtalerettslig grunnlag. Arbeidsavtalen må fortolkes. Grensegangen med gjennomgang av praktiske eksempler vil bli nærmere behandlet under kap. 6.

At de individuelle rettighetene overføres etter § 16-2, er ikke til hinder for at ny arbeidsgiver senere kan gjøre endringer. Endringer utenfor styringsretten vil innebære en «endringsoppsigelse». Det vil si at kravet til saklig grunn i arbeidsmiljøloven § 15-7 må være oppfylt for at endringene kan iverksettes. Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-4 at virksomhetsoverdragelsen *i seg selv* ikke gir grunnlag for oppsigelse. Tilsvarende vil gjelde for endringsoppsigelse. Arbeidsmiljøloven § 16-4 er imidlertid ikke til hinder for oppsigelse/endringsoppsigelse på annet grunnlag enn at det skjer en virksomhetsoverdragelse, blant annet på grunn av overtallighet. Dette må vurderes etter arbeidsmiljøloven § 15-7 og vil bli nærmere behandlet i kap. 8 og 9.

Tilsvarende vil arbeidstakers forpliktelser overfor tidligere arbeidsgiver bli overført til ny arbeidsgiver. For eksempel gjelder det karanteneklausul. Tidligere arbeidsgiver kan også gjennom sin personaloppfølging av arbeidstaker, ha gitt tilrettevisninger/advarsler og blant annet stilt krav mht. opptreden, kvalitet på arbeidet mv. Dette er som plikter som påhviler arbeidstaker og som ny arbeidsgiver tilsvarende trer inn i. Dette reiser spørsmål om nåværende arbeidsgivers informasjonsplikt og ny arbeidsgivers rett til denne informasjonen, blant annet forholdet til personopplysningsloven og lovbestemt taushetsplikt. Dette vil bli nærmere behandlet i kap. 5.

4.2.2 Rettigheter basert på tariffavtaler

4.2.2.1 Overføring av tariffavtaler - hovedregel

Ny kommune blir i utgangspunktet bundet av tariffavtaler som de tidligere kommunene var bundet av med mindre ny kommune reserverer seg mot dette, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 (2). Det vil si at ny kommune velger å ikke tre inn i tariffavtaler som de tidligere kommunene er bundet av.

Ved kommunesammenslåinger vil tidligere og ny kommune være i samme tariffområde. De er begge bundet av Hovedtariffavtalen og Hovedavtalen i kommunesektoren. I tillegg er de bundet av sentrale generelle særavtaler (SGS) og sentrale forbundsvise særavtaler (SFS). Det vil si at det bare er aktuelt å reservere seg mot lokale særavtaler som de enkelte kommunene er bundet av.

Det bør derfor i god tid før overdragelsestidspunktet kartlegges hvilke lokale særavtaler de tidligere kommunene er bundet av. Ny kommune bør reservere seg mot disse særavtalene. Vi er kjent med at enkelte arbeidstakerorganisasjoner er av den oppfatning at det ikke er rettslig grunnlag for å reservere seg kun mot deler av tariffkomplekset. Selv om det er en viss usikkerhet knyttet til dette, anbefaler vi likevel at ny kommune reserverer seg mot lokale særavtaler.

Oslo kommune som er et eget tariffområde, er et unntak fra ovennevnte. For kommunesammenslåinger der også Oslo kommune er involvert vil det således kunne være behov for å reservere seg mot alle tariffavtaler. Tilsvarende vil kunne gjelde dersom ny kommune velger å ikke melde seg inn i KS. Dette behandles ikke særskilt i denne veilederen.

4.2.2.2 Reservasjon mot lokale særavtaler

En reservasjon vil kun være aktuelt overfor lokale særavtaler som er gyldige. Arbeidsgiver vil i alle tilfeller ikke være bundet av ugyldige tariffavtaler. Hva som er en gyldig særavtale, er behandlet nedenfor.

Hva er en lokal særavtale?

En lokal særavtale er en tariffavtale. Hva som er en tariffavtale er definert i arbeidstvisten § 1 bokstav e). En tariffavtale er en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold. Det må være en fagforening som er part på arbeidstakersiden.

En tariffavtale må regulere *arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold for en ubestemt krets av personer*. Avtalen kan inneholde bestemmelser om arbeids- og lønnsvilkår for individuelle arbeidsforhold. Det kan være tilstrekkelig at avtalen kun har en enkelt bestemmelse om arbeids- og lønnsvilkår. Bestemmelsen kan for eksempel gjelde lønn, arbeidstid og permisjoner.

Det er et krav om at tariffavtaler må inngås skriftlig, jf. arbeidstvisten § 4. Hvis kravet til skriftlighet ikke er oppfylt, er det ingen rettslig bindende tariffavtale. Grunnen til dette er å fastslå at partene har forpliktet seg og hva de har avtalt.

Det kan være vanskelig å avgjøre om det foreligger en tariffavtale eller annen type avtale. Dette kan særlig gjelde avtaler som er inngått i henhold til reglene om arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10, for eksempel avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid eller redusert hviletid og avtaler inngått med fagforening som har innstillingsrett etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4). Det har vært stilt spørsmål om forhandlingsprotokoller kan være tariffavtaler. Spørsmålet om protokoller fra lokale forhandlinger var særavtaler, ble behandlet av Arbeidsretten 2. mai 2005 (ARD-2005-173). Protokollene dreide seg som arbeidstakeres lønnsforhold. Arbeidsretten uttalte at protokollene ikke var å anse som tariffavtale fordi de ikke var av generell art. På inngåelsestidspunktet for protokollene var de arbeidstakerne som var omfattet identifiserbare, og protokollene gjaldt i utgangspunktet ingen andre.

Spørsmålet om turnusprotokoller var tariffavtaler ble behandlet av Arbeidsretten 3. mars 2014 (ARD-20143). Turnusprotokollene ble ikke ansett å være tariffavtaler fordi de ikke inneholdt generelle bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår. Turnusprotokollene gjaldt for de enkelte avdelingene på sykehuset og derved for bestemte arbeidstakere.

Er den lokale særavtalen gyldig?

En lokal særavtale kan ikke stride mot bestemmelser i lov, Hovedavtalen, Hovedtariffavtalen eller andre sentrale særavtaler (SFS og SGS). Dersom det foreligger motstrid, vil *bestemmelsen* i avtalen ikke være gyldig og binder ikke partene. Hovedavtalen del A §§ 4-5 og 4-6 angir i utgangspunktet når det er adgang til å inngå lokale særavtaler. Avtaler inngått med hjemmel i disse bestemmelsene vil være gyldige. Sentrale tariffavtaler kan også angi hjemmel for inngåelse av lokale særavtaler.

Etter Hovedavtalen del A § 4-5 er det adgang til å inngå lokal særavtale når dette er hjemlet i sentral tariffavtale, eller for å regulere lokale forhold som ikke er regulert. Det kan oppstå spørsmål om hva som er regulert i Hovedtariffavtalen eller sentrale særavtaler. Dette gjelder ofte de tilfellene som ikke

faller innenfor avtalebestemmelsens ordlyd, men kan være indirekte regulert av bestemmelsen. I utgangspunktet utgjør de sentrale tariffavtalene en helhetlig regulering av lønns- og arbeidsvilkår. Ved tvil om vilkårene for lokal særavtale er til stede, bør kommunen ta kontakt med KS for råd og veiledning.

Et eksempel på en sentral tariffavtale som gir hjemmel til å inngå lokal særavtale, er SFS 2404 om brann og redningstjenesten. I avtalens punkt 5.6 gis det hjemmel til å inngå lokal særavtale om bruk av varslingsystemer på fritiden.

Etter Hovedavtalen del A § 4-6 er det adgang til å inngå avtale om lokale forsøksordninger som avviker fra sentral tariffavtale der alle berørte parter er enige om dette. Forsøksordningene inngås som lokale særavtaler og gjelder ofte arbeidstidsordninger som fraviker fra arbeidstidsbestemmelsene i Hovedtariffavtalen. Det kan for eksempel gjelde utprøving av ulike turnusordninger som medlever og langturnus. Den lokale særavtalen er ofte kombinert med avtale mellom arbeidsgiver og fagforening med innstillingsrett om unntak fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4).

4.2.2.3 Hvordan skal ny arbeidsgiver reservere seg mot lokale særavtaler?

Hvordan skal reservasjonen skje?

Ny kommune som ny arbeidsgiver, kan velge å ikke tre inn i den lokale særavtalen uten nærmere begrunnelse. Det er tilstrekkelig at ny arbeidsgiver skriftlig erklærer overfor fagforeningen senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet at de ikke ønsker å bli bundet.

Utgangspunktet for beregningen av tre ukers fristen er tidspunktet de tidligere kommunene reelt overføres til en ny kommune, og ikke tidspunktet for avtaleinngåelsen.

Den skriftlige erklæringen bør sendes rekommandert for å kunne dokumentere at erklæringen faktisk er gitt.

Lovens krav om skriftlig reservasjon er et gyldighetsvilkår for at ny arbeidsgiver ikke skal bli bundet. Ny kommune blir derfor bundet av den lokale særavtalen hvis ikke lovens krav til avgivelse av erklæring er overholdt.

Hvem skal være mottaker for reservasjonen?

Reservasjonen skal avgis overfor den fagforeningen som er part i den lokale særavtalen. Hvis det er flere fagforeninger som er part i avtalen, skal reservasjon gis til alle. Det må derfor avklares hvem som er part i den lokale særavtalen. I arbeidstvistloven § 1 bokstav c) er det definert hva som er en fagforening og angir således hvem som er part i avtalen. Det er den som har rådigheten i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden som er part i særavtalen, og er den som skal varsles.

Hovedavtalen del A § 4-5 regulerer forhandling om lokale særavtaler. Bestemmelsens andre ledd lyder:

Forhandlinger skjer mellom den enkelte kommune/fylkeskommune/bedrift og den enkelte arbeidstakerorganisasjons eller forhandlingssammenslutnings lokale ledd. Dersom de lokale parter finner det hensiktsmessig kan de føre forhandlinger etter forhandlingssammenslutningsmodellen.

Med utgangspunkt i denne bestemmelsen mener vi at reservasjonen skal gis den lokale fagforeningen. Reservasjonen bør derfor rettes mot for eksempel Fagforbundets lokalavdeling. Fordi det er en viss usikkerhet knyttet til adgangen til å reservere seg mot deler av et tariffkompleks, er det viktig at reservasjonen også sendes det sentrale ledd. Vi anbefaler derfor at reservasjonen sendes i likelydende brev både lokalt og sentralt.

4.2.2.4 Hvilke konsekvenser får manglende reservasjon?

Dersom ny arbeidsgiver ikke har reservert seg mot tariffavtalene eller reservasjonen ikke er utøvet innen fristen eller til rett mottaker, trer denne inn i tariffavtaler som tidligere arbeidsgiver er bundet av. Etter fredspliktreglene kan ikke partene benytte kampmidler etter arbeidstvistloven så lenge tariffavtalen løper. De vanlige reglene om tariffavtalers opphør og ettervirkning etter arbeidstvistloven og Hovedavtalen kommer til anvendelse.

4.2.2.5 Individuelle rettigheter etter tariffavtale

Selv om ny arbeidsgiver ikke trer inn i tidligere arbeidsgivers tariffavtaler, har de overførte arbeidstakerne rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkårene som følger av tariffavtale den tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller det inngås ny tariffavtale som er bindende for ny arbeidsgiver og de overførte arbeidstakerne.

Det vil si at selv om ny kommune har reservert seg mot tidligere kommuners tariffavtaler, vil de overførte arbeidstakerne kunne ha ulike individuelle arbeidsvilkår inntil tariffavtalene løper ut, eller til ny kommune inngår ny bindende tariffavtale på området. Individuelle arbeidsvilkår vil være bestemmelser som knytter seg til den enkelte arbeidstakers rettigheter og plikter. Dette kan for eksempel være bestemmelser om lønn, arbeidstid og permisjon. Lokale særavtaler vil vanligvis i stor grad omfatte individuelle arbeidsvilkår.

I mange kommuner vil det kunne være lokale særavtaler på samme område som gir de ansatte i ny kommune ulike rettigheter. Det kan for eksempel være lokale særavtaler for brann- og redningstjenesten om bruk av varslingssystemer på fritiden, jf. SFS 2404 punkt 5.6, eller lokale særavtaler om øyeblikkelig hjelp døgnopphold innen helse- og omsorg i kommunene. Særavtalene kan ha ulik utløpstid, slik at de ansatte i ny kommune kan ha ulike rettigheter over en lengre periode. I disse tilfellene bør ny kommune vurdere å inngå ny tariffavtale som gir de ansatte samme rettigheter fra overdragelsestidspunktet. Dette gjelder særlig hvor de ansatte vil ha ulike rettigheter over en lengre periode, og hvor ny kommune mener at det også i tiden fremover er behov for en regulering i lokal særavtale.

Individuelle rettigheter som følger av tariffavtalen må videreføres selv om dette skulle stride mot det tariffrettslige ufravikelighetsprinsippet, herunder forbudet mot konkurrerende avtaler. Arbeidsmiljøloven § 16-2 (2) vil ha forrang.

Det er uklart om uorganiserte arbeidstakere etter overdragelsestidspunktet har rett til individuelle arbeidsvilkår etter tariffavtale. Vilkårene må overføres hvis de individuelle vilkårene er gjort til en del av den ansattes arbeidsavtale. Dette følger av arbeidsmiljøloven § 16-2 (1) og er behandlet under punkt 5.1.1. Arbeidsavtalen vil vanligvis henviser til gjeldende tariffavtaler. Dette vil trolig ikke være tilstrekkelig til at vilkårene etter særavtalen er blitt en del av arbeidsavtalen.

- ✓ Kartlegge hvilke lokale særavtaler de berørte kommunene er bundet av i god tid før overdragelsen.
 - Er det en tariffavtale?
 - Er tariffavtalen gyldig?
 - Når utløper den lokale særavtalen?
- ✓ Ny kommune bør reservere seg mot lokale særavtaler tidligere kommuner er bundet av:
 - Skriftlig erklæring om at ny kommune ikke ønsker å bli bundet av den lokale særavtalen som tidligere kommune er bundet av.
 - Sendes til alle partene på arbeidstakersiden i den lokale særavtalen og sentralt.
 - Senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet.
 - Erklæringen sendes i rekommandert post.
- ✓ Kartlegge de individuelle rettigheter som overføres frem til den lokale særavtalen utløper eller det inngås en ny.
- ✓ Dersom ny kommune ønsker å inngå ny lokal særavtale på et område, bør dette gjøres så snart som mulig slik at ansatte får de samme arbeidsvilkår.

4.2.3 Kontoradministrasjonens arbeidstid

For kontoradministrasjonen er det viktig å merke seg sikringsbestemmelsen i Hovedtariffavtalen kapittel 1 § 4 punkt 4.2.1. Bestemmelsen lyder:

Kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune, dog ikke ut over hva som følger av pkt. 4.2.

Når det etableres en ny kommune og de tidligere kommunene opphører å eksistere vil det ikke gjelde noen arbeidstidsordning for kontoradministrasjonen i den nye kommunen, jf. formuleringen *gjelder i den enkelte kommune*.

Det kan anføres å være tariffstridig for den nye kommunen å innføre en arbeidstidsordning for sine kontoransatte som avviker fra Hovedtariffavtalen kap. 1 § 4 punkt 4.2.1.

Dersom enkelte av kommunene har en kortere arbeidstid for kontoradministrasjonen, oppstår spørsmålet om ny arbeidsgiver må reservere seg mot denne, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 (2). Etter vår oppfatning er det ikke naturlig å foreta en reservasjon mot Hovedtariffavtalen da den vil gjelde i den nye kommunen dersom medlemskapet i KS beholdes. Det som skjer er en konkret anvendelse av tariffavtalen i den nye kommunen. Det er da heller ingen individuelle rettigheter som videreføres i den nye kommunen.

Ny arbeidsgiver bør uansett informere og drøfte dette med de tillitsvalgte i de kommuner som berørt, jf. arbeidsmiljøloven § 16-5 (2). Tilsvarende må det gis informasjon til de ansatte som er berørt, jf. arbeidsmiljøloven § 16-6. Vi anbefaler også at det sendes likelydende brev til fagforeningen lokalt og sentralt der det informeres om den arbeidstidsordningen som vil gjelde for

kontoradministrasjonen og at avvikende arbeidstidsordninger som har vært gjeldende i de tidligere kommunene etter Hovedtariffavtalen kap. 1 § 4 punkt 4.2.1, ikke vil bli videreført.

4.2.4 Pensjonsrettigheter § 16-2 (3)

Arbeidsmiljøloven § 16-2 (3) regulerer retten til overføring av pensjonsordninger. I og med at det er samme tariffområde og pensjonsrettigheter, vil det ikke skje noen endringer for de ansattes rettigheter.

4.3 Reservasjons- og valgrett

Utgangspunktet er at ansattes arbeidsforhold overføres til ny arbeidsgiver ved kommunesammenslåing. Arbeidsforholdet mellom tidligere arbeidsgiver og ansatte opphører i kraft av og samtidig med overdragelsen.

Reservasjonsretten er et unntak fra dette utgangspunktet og innebærer at den ansatte kan motsette seg at arbeidsforholdet overføres til den nye kommunen/fylkeskommunen. Reservasjonsretten er nærmere regulert i arbeidsmiljøloven § 16-3 første og andre ledd som lyder:

(1) Arbeidstaker kan motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver.

(2) Arbeidstaker som motsetter seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver, må skriftlig underrette tidligere arbeidsgiver om dette innen den frist denne har fastsatt. Fristen kan ikke være kortere enn 14 dager etter at informasjon etter § 16-6 er gitt.

Utøvelse av reservasjonsretten ved kommunesammenslåing innebærer at ansettelsesforholdet opphører på tidspunktet for overdragelsen uten at den ansatte må gå veien om oppsigelse. Ansatte som ikke har benyttet seg av reservasjonsretten, og ikke ønsker å arbeide hos ny arbeidsgiver, må gå veien om oppsigelse.

Dersom informasjonen som skal gis til de ansatte etter arbeidsmiljøloven § 16-6, jf. § 16-5, gis så sent at 14-dagersfristen ikke utløper før overdragelsestidspunktet, må opphøret av ansettelsesforholdet skyves ut tilsvarende for dem som utøver reservasjonsretten. Ved kommunesammenslåinger der tidligere arbeidsgiver opphører, må vedkommende få lønn i et slikt tilfelle, men vil ikke ha arbeidsplikt. Vi anbefaler at informasjon til de ansatte i tråd med arbeidsmiljøloven § 16-6, jf. § 16-5 gis i god tid før overdragelsestidspunktet slik at det på et tidlig tidspunkt i prosessen er avklart hvilke ansatte som ikke vil videreføre sitt arbeidsforhold hos den nye arbeidsgiveren.

Dersom ansatte utøver reservasjonsrett og overføringen av ansettelsesforholdet medfører ikke uvesentlige negative endringer for ansattes situasjon, har ansatte unntaksvis en ulovfestet valgrett til å fastholde arbeidsforholdet hos tidligere arbeidsgiver. Ved kommunesammenslåing vil valgretten ikke få noen praktisk betydning, i og med at den tidligere kommunen som arbeidsgiver opphører.

Ansatte som benytter seg av reservasjonsretten, har på visse vilkår fortrinnsrett til ny ansettelse hos tidligere arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 16-3 (3). Ved kommunesammenslåinger vil tidligere kommune som arbeidsgiver opphøre, og fortrinnsretten vil derfor heller ikke få noen praktisk betydning.

4.4 Informasjon og drøfting ved virksomhetsoverdragelse

4.4.1 Informasjon og drøfting til tillitsvalgte § 16-5

Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-5 at tidligere og ny arbeidsgiver så tidlig som mulig skal drøfte overdragelsen med arbeidstakernes tillitsvalgte. Det mest hensiktsmessige er at dette skjer i form av felles informasjonsmøter hvor begge arbeidsgiverne er til stede. Det vil da være fellesnemnda eller den som er delegert slik myndighet som må representere den nye arbeidsgiveren og delta på informasjons- og drøftingsmøter med arbeidsgiverrepresentant og tillitsvalgte fra alle kommuner som skal slås sammen. Dette kan skje ved separate drøftingsmøter med den enkelte kommune eller fellesmøter der alle de berørte kommuner og tillitsvalgte er til stede. Om drøftingene skal skje enkeltvis eller samtidig for samtlige kommuner, bør avklares med de tillitsvalgte.

I arbeidsmiljøloven § 16-5 andre ledd bokstav a til f, er det listet opp forhold det særskilt skal gis informasjon om. Dersom det gjelder særlige forhold som skal drøftes og informeres om som gjelder for en av kommunene for eksempel særavtaler, kan det tilsi at det er mer hensiktsmessig med drøftingsmøter enkeltvis.

4.4.2 Informasjon til de ansatte § 16-6

Arbeidsmiljøloven § 16-6 fastsetter at tidligere og ny arbeidsgiver så tidlig som mulig informerer de berørte arbeidstakerne om virksomhetsoverdragelsen. Det fremgår at det skal gis særskilt informasjon om forhold som er nevnt i § 16-5 (2) bokstav a til f. Informasjonen kan gis i møter eller i informasjonsbrev til de ansatte. Arbeidstakere som er sykemeldt eller er i permisjoner må tilsvarende få informasjonsskrivet eller gis anledning til å delta på møtet. Praktisk er det at informasjonen gis som informasjonsskriv som de enkelte kommuner og representant for fellesnemnda i fellesskap sender ut. Det bør imidlertid vurderes om det er enkelte særskilte forhold i de ulike kommunene som det bør informeres om, slik at informasjonsskrivet ikke nødvendigvis kan være helt standardisert.

Det fremgår av pkt. 4.3 at utøvelse av reservasjonsretten ved kommunesammenslåinger kun får den konsekvens at arbeidsforholdet opphører ved overdragelsestidspunktet, uten at arbeidstaker må gå veien om oppsigelse. Det er viktig at informasjonen som gis til de ansatte, klargjør dette.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-5 (2) bokstav f) at det skal informeres om hvilken frist som gjelder for å utøve reservasjonsretten. Denne fristen skal være minst 14 dager, jf. arbeidsmiljøloven § 16-3 (2). Vi anbefaler at informasjonen etter § 16-6, jf. § 16-5 gis i god tid før overdragelsestidspunktet slik at det kan settes en lengre frist enn 14 dager.

På www.ks.no under KS advokatene er det inntatt et eksempel på informasjonsbrev til den ansatte etter arbeidsmiljøloven § 16-6, jf. § 16-5.

4.4.3 Utstedelse av ny arbeidsavtale

Det følger av arbeidsmiljøloven § 14-5 at det skal inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold. Hva arbeidsavtalen skal inneholde, er regulert av arbeidsmiljøloven § 14-6. Det følger av arbeidsmiljøloven § 14-5 (1) bokstav a) at partenes identitet skal angis, og videre etter bokstav b) skal arbeidsplassen angis.

Når virksomheten overføres til en ny arbeidsgiver, må arbeidsgiverens identitet endres. Kommunesammenslåingen kan også medføre at arbeidstakerne må arbeide på et nytt arbeidssted.

Det er god arbeidsgiverpolitikk at representant for ny arbeidsgiver (fellesnemnda) utsteder nye arbeidskontrakter før arbeidsgiverskiftet skjer. Dette henger også sammen med retten til å reservere seg mot å bli overført til ny arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 16-3, jf. nærmere kap. 4.3. Dette vil uansett være med på å skape klarhet og forutsigbarhet for den enkelte arbeidstaker.

4.5 Vern mot oppsigelse § 16-4

4.5.1 Oppsigelsesforbud

Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-4 (1) at virksomhetsoverdragelsen i seg selv ikke er grunnlag for oppsigelse eller avskjed av arbeidstakerne. En oppsigelse/avskjed begrunnet i selve arbeidsgiverskiftet vil derfor ikke være gyldig. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for oppsigelse som følge av overtallighet hos ny arbeidsgiver. Oppsigelse på dette grunnlag må vurderes etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Utvelgelsen av de overtallige må baseres på en samlet vurdering og med felles utvelgelseskriterier som omfatter alle arbeidstakerne hos den nye arbeidsgiveren, jf. nærmere kap. 8 og 9.

Arbeidsmiljøloven § 16-4 (1) er ikke til hinder for at den konkrete utvelgelsen av de overtallige foretas i forkant av kommunesammenslåingen. Bestemmelsen er heller ikke til hinder for at det foretas oppsigelser før kommunesammenslåingen, slik at oppsigelsesfristen utløper på tidspunktet for etablering av den nye kommunen, jf. Fougner m. fl. Kommentartutgave til arbeidsmiljøloven, 2. utgave s. 1021. Det fremgår her at både overdrager (den enkelte kommune) og erverver (ny kommune) kan fatte vedtak om oppsigelse, men at det er naturlig at det er nåværende arbeidsgiver som fatter vedtak om oppsigelse. I en situasjon med kommunesammenslåing hvor det er etablert et organ – fellesnemnda – som skal forestå sammenslåingen, reiser det spørsmål om det er fellesnemnda eller den enkelte kommune som skal fatte vedtak om oppsigelse. Dette behandles nærmere i kap. 8.

Oppsigelser i den enkelte kommune som ikke skyldes virksomhetsoverdragelsen, rammes ikke av oppsigelsesforbudet i arbeidsmiljøloven § 16-4. Det må imidlertid da være klart at oppsigelsen skyldes forhold utelukkende knyttet til denne kommunen og ikke indirekte kan relateres til virksomhetsoverdragelsen.

Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold vil ikke være som en følge av overdragelsen i seg selv, og omfattes ikke av oppsigelsesforbudet i arbeidsmiljøloven § 16-4 (1). I og med at arbeidsforholdet overføres ved virksomhetsoverdragelsen, innebærer det at den nye kommunen kan gå til oppsigelse dersom det var grunnlag for oppsigelse hos tidligere arbeidsgiver. Domstolens vurdering av oppsigelsens saklighet må vurderes hos den nye kommunen og det kan medføre at den ansatte kan stå både sterkere og svakere som følge av kommunesammenslåingen.

4.5.2 Opphør på grunn av vesentlige endringer av arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker

Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-2 at arbeidsforholdet skal videreføres ved at rettigheter og plikter i arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver. I enkelte tilfeller vil imidlertid virksomhetsoverdragelsen likevel medføre endringer av arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker. Dette kan gjelde for arbeidsvilkår som til tross for bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 16-2 (1) ikke kan overføres, for eksempel fordi det vil stride mot lov.

Arbeidsmiljøloven § 16-4 (2) fastsetter at dersom arbeidsforholdet opphører på grunn av vesentlige endringer i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, anses opphøret som en følge av arbeidsgivers forhold. Ved kommunesammenslåinger kan det tenkes at bestemmelsen kan komme til anvendelse dersom arbeidsgiverskiftet medfører at den ansatte får vesentlig lengre reisevei enn det arbeidskontrakten hos den tidligere arbeidsgiveren forutsatte. Dette må vurderes konkret.

Den ansatte kan velge å akseptere endringene og fortsette hos ny arbeidsgiver på disse betingelsene. Hvis den ansatte derimot velger å slutte på grunn av de vesentlige endringene, vil opphøret av arbeidsforholdet anses som en følge av arbeidsgivers forhold. Bestemmelsen bygger på EU-direktiv og er således ikke tilpasset det enkelte lands nasjonale rett. Hvilke rettslige konsekvenser bestemmelsen vil utløse i Norge er derfor noe uklart. Det må ved kommunesammenslåinger legges til grunn at oppsigelsen i utgangspunktet er saklig etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Det er da ikke grunnlag for ugyldighet eller gjeninntreden, men eventuell erstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-12. Den ansatte vil ved overføringsbrevet få informasjon om nytt arbeidssted.

5. Informasjon om rettigheter og plikter som overføres – «personalmappen» mv.

5.1 Innledning

For å sikre at tidligere rettigheter og plikter som følge av arbeidsavtalen/arbeidsforholdet blir overført, har den tidligere arbeidsgiveren en vidtgående opplysningsplikt overfor ny arbeidsgiver, jf. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) side 33. Tilsvarende må gjelde overfor den som fellesnemnda har delegert ansvaret for å ivareta arbeidsgiverrollen som ellers ville ligget til ny arbeidsgiver.

De enkelte kommuner må foreta en gjennomgang av hvilke generelle og individuelle arbeidsvilkår som gjelder i den enkelte kommune. Det må avklares om det dreier seg om *rettigheter* som forplikter ny arbeidsgiver, eller om det er arbeidsvilkår som er ensidig fastsatt av arbeidsgiver, jf. nærmere kap. 4.2.

Om gjennomgangen konkluderer med at en generell ordning er ensidig fastsatt av arbeidsgiver og dermed kan avvikes, er det likevel viktig å være oppmerksom på at arbeidsgiver overfor enkelte arbeidstakere kan ha forpliktet seg avtalerettslig til at de skal få beholde ordningen som en del av deres individuelle avtale. Opplysninger om dette og andre individuelle forpliktelser vil normalt være å finne i personalmappen til den enkelte ansatte. Det er viktig at individuelle forpliktelser overfor den enkelte blir kartlagt slik at ny arbeidsgiver er klar over disse, og kan ta det i betraktning ved innplassering i ny kommune.

Uavhengig av ovennevnte kartlegging av den enkeltes individuelle rettigheter som eventuelt kan sette begrensninger for ny arbeidsgivers styringsrett, vil den nye arbeidsgiveren ha behov for opplysninger om ansatte som typisk vil ligge i den ansattes personalmappe. Det kan være tidligere advarsler, oppfølging og tilrettelegging i forbindelse med sykefravær mv.

I hvilken grad slike opplysninger kan overføres til ny arbeidsgiver ved kommunesammenslåinger må vurderes etter personopplysningsloven og lovbestemt taushetsplikt.

5.2 Overføring av opplysninger som ligger i personalmappen

5.2.1 Forholdet til arkivlovgivningen

Arkivloven og tilhørende forskrifter stiller krav til arkivering og lagring, og arkiveringsplikten går foran personopplysningslovens regler om blant annet sletting av opplysninger. Ved kommunesammenslåinger vil opplysninger som omfattes av arkiveringsplikten behandles etter de reglene som gjelder ved nedleggelse av offentlig organ. Personalmappen hos kommunene som vil opphøre å eksistere skal overføres til kommunens arkivdepot. Det tas kopier av dokumentene som ny arbeidsgiver skal ha, og disse tas inn i den nye personalmappen som ny arbeidsgiver oppretter.

Hvilke dokumenter i personalmappen som kan overføres til ny arbeidsgiver må vurderes etter personopplysningsloven og reglene om taushetsplikt.

5.2.2 Personopplysningsloven

Vilkårene for å behandle personopplysninger fremgår av personopplysningsloven § 8. Dersom det dreier seg om personsensitive opplysninger, må i tillegg vilkårene i § 9 være oppfylt.

Vilkårene må være oppfylt når personopplysninger skal «behandles». Behandling av personopplysninger omfatter enhver bruk av opplysningene, herunder utlevering av disse, jf. personopplysningsloven § 2 nr. 2.

I og med at vilkårene er de samme for nåværende arbeidsgivers behandling av personopplysninger som for utlevering av disse til ny arbeidsgiver, vil ny arbeidsgiver som den klare hovedregel oppfylle vilkårene dersom tidligere arbeidsgiver oppfylte disse. Blant annet vil det for ny arbeidsgiver tilsvarende være nødvendig å få videreført opplysninger knyttet til for eksempel sykefraværsoppfølging og eventuelle tidligere advarsler/tilrettevisninger som er gitt i arbeidsforholdet. Dette gjelder både for å sikre videre oppfølging i arbeidsforholdet og fordi opplysningene vil kunne legges til grunn av ny arbeidsgiver ved senere arbeidsrettslige reaksjoner.

Ovennevnte forutsetter imidlertid at tidligere arbeidsgiver ikke behandlet personopplysninger utover hva personopplysningsloven §§ 8 og 9 åpner opp for. Opplysningene som ligger i personalmappen bør derfor gjennomgås av nåværende arbeidsgiver for å sikre at det ikke behandles opplysninger som det ikke er grunnlag for etter personopplysningsloven, jf. § 11 første ledd bokstav e), jf. §§ 27 og 28. Det er da viktig å være oppmerksom på at for eksempel tidligere advarsler og tilrettevisninger mv. kan være nødvendig å oppbevare gjennom hele tilsettingsforholdet til den ansatte og skal da overføres til ny arbeidsgiver. Tilsvarende vil også tidligere tilretteleggingstiltak og sykefraværsoppfølging mv. være av betydning for ny arbeidsgiver å kjenne til selv om dette er tilbakelagt. Dokumenter fra tilsettingsprosessen som utlysningstekst, notater fra intervju mv. vil også være helt sentrale dokumenter. Nåværende arbeidsgiver må derfor ved gjennomgangen av personalmappen være bevisst på at arbeidsforholdet videreføres hos ny arbeidsgiver.

Selv om vilkårene er de samme for så vidt gjelder nåværende arbeidsgivers behandling av personopplysningene og utlevering av disse til ny arbeidsgiver ved en kommunesammenslåing, vil likevel vurderingen av vilkårene i de to relasjonene kunne bli ulik i enkelte tilfeller. Blant annet kan arbeidstaker ha gitt samtykke til behandlingen av opplysningene overfor tidligere arbeidsgiver som vedkommende ikke ønsker å opprettholde overfor ny arbeidsgiver.

Det er rettslig uklart om man i disse tilfeller kan legge til grunn at et slikt tidligere samtykke fra den ansatte automatisk overføres videre til ny arbeidsgiver ved en virksomhetsoverdragelse. Arbeidsmiljøloven § 16-2 (1) om at «rettigheter og plikter» overføres, er ikke helt treffende for så vidt gjelder et samtykke som etter personopplysningsloven når som helst kan trekkes tilbake. Ny arbeidsgiver kan således ikke kreve at arbeidstaker opprettholder sitt samtykke til behandling av personopplysningene. Spørsmålet er imidlertid om det kan legges til grunn at et tidligere samtykke automatisk overføres til ny arbeidsgiver som følge av virksomhetsoverdragelsen og da slik at arbeidstakeren aktivt overfor ny arbeidsgiver må trekke tilbake et tidligere gitt samtykke. Trolig må dette legges til grunn med mindre det enkelte samtykke gir grunnlag for en annen fortolkning.

I og med at personopplysningsloven åpner for å behandle de opplysninger som i praksis er nødvendig for å ivareta rettigheter og plikter i et arbeidsforhold, vil et samtykke til behandling utover dette i praksis relatere seg til «overskuddsinformasjon» som arbeidsgiver får og som arbeidsgiver ikke har krav på å få vite. Det kan for eksempel gjelde helseopplysninger som den ansatte gir sin leder. Gjelder det opplysninger sagt i fortrolighet til leder, men som likevel er nedtegnet, anbefales det at slike opplysninger ikke overføres til ny arbeidsgiver uten at den ansatte samtykker til dette. Om derimot opplysningene er gitt til flere, for eksempel i et oppfølgingsmøte/dialogmøte, jf.

arbeidsmiljøloven § 4-6, og er avklarende i forhold til videre sykefraværsoppfølging/tilretteleggingstiltak fra arbeidsgivers side, vil det være naturlig at de overføres med mindre det er holdepunkter for noe annet.

Helseopplysninger er sensitive personopplysninger, jf. personopplysningsloven § 2 nr. 8 bokstav c) og vil ofte være taushetsbelagt, jf. forvaltningsloven § 13. Tilsvarende vil også enkelte andre sensitive personopplysninger kunne være taushetsbelagt. Det gjelder blant annet opplysninger om *at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling*, jf. personopplysningsloven § 2 nr. 8 bokstav b).

Vi legger til grunn at personopplysningsloven ikke gir grunnlag for å oppheve lovbestemt taushetsplikt. Det innebærer at selv om vilkårene i personopplysningsloven er oppfylt og loven gir anledning til å utlevere opplysningene, vil forvaltningsloven § 13 i utgangspunktet være til hinder for dette. Det vises til kap. 5.2.3 nedenfor der overføring av taushetsbelagte opplysninger nærmere omtales.

5.2.3 Overføring av taushetsbelagte opplysninger

Personopplysninger i personalmapper kan inneholde taushetsbelagte opplysninger. Selv om ikke personopplysningsloven er til hinder for utlevering av opplysninger i personalmappen, kan lovbestemt taushetsplikt være det. Det er taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 som her er aktuelt.

Det er usikkert om arbeidsmiljøloven § 16-2 og det at det skjer en virksomhetsoverdragelse med overføring av «rettigheter og plikter», gir grunnlag for overføring av taushetsbelagte opplysninger. Bestemmelsen gjelder også for virksomhetsoverdragelse fra offentlig til privat sektor som ikke vil være omfattet av forvaltningsloven § 13.

Forvaltningsloven § 13 b nr. 2 fastsetter at taushetsplikten etter § 13 ikke er til hinder for:

at opplysningene brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, bl.a. kan brukes i forbindelse med saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll.

Bestemmelsen omfatter også utlevering av opplysninger utenfor organet og vil således kunne gis anvendelse ved kommunesammenslåinger. Det sentrale vil derfor være om utlevering av taushetsbelagte opplysninger oppfyller vilkåret om formålsrealisering i forvaltningsloven § 13 b nr. 2. Det fremgår av juridisk teori (Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 4 utgave s. 268) at bestemmelsen ikke skal fortolkes snevert. Om de taushetsbelagte opplysningene er innhentet for flere formål vil de derfor kunne utleveres selv om ny arbeidsgivers bruk bare realiserer ett av disse.

Det må legges til grunn at forvaltningsloven § 13 b nr. 2 sammenholdt med arbeidsmiljøloven § 16-2 gir ny arbeidsgiver rett til taushetsbelagte opplysninger knyttet til den enkelte ansatte som overføres ved kommunesammenslåingen. Et forbehold må imidlertid tas for enkelte tilfeller der de taushetsbelagte opplysningene er gitt i fortrolighet fra arbeidstaker til sin leder og er typisk «overskuddsinformasjon». Her vil i mange tilfeller ikke vilkåret om formålsrealisering i § 13 b nr. 2 være oppfylt dersom opplysningene ikke er gitt for at arbeidsgiver skal ivareta sin arbeidsgiverrolle.

- ✓ Den enkelte kommune har en vidtgående opplysningsplikt overfor ny arbeidsgiver og må kartlegge hvilke forpliktelser som gjelder på kollektivt og individuelt nivå.
- ✓ Den enkelte kommune må gjennomgå personalmappen og fjerne opplysninger som ikke oppfyller kravene i personopplysningsloven § 8 og/eller § 9.
- ✓ Opplysninger i personalmappen kopieres og overføres til ny arbeidsgiver.

6. Arbeidsgivers styringsrett

6.1 Innledning

Ved kommunesammenslåinger vil spørsmålet om hva som ligger innenfor og utenfor arbeidsgivers styringsrett være aktuelt å få avklart blant annet i følgende situasjoner:

- Overtallighet. Hvilke endringer i arbeidsoppgaver mv. kan gjennomføres uten å følge prosedyrer for håndtering av overtallighet?
- Nye behov og organisering av oppgavene i den nye kommunen gjør det ønskelig å gjøre endringer.
- Ønske om å harmonisere de individuelle arbeidsvilkårene for de ansatte i den nye kommunen.

Rammene for styringsretten vil være den samme for ny arbeidsgiver som for den tidligere arbeidsgiver og gjelder således generelt uavhengig av om det dreier seg om en virksomhetsoverdragelse (kommunesammenslåing) eller ikke.

6.2 Rettslig utgangspunkt

Høyesterett har i Nøkk-dommen, inntatt i Rt. 2000 s. 1602 beskrevet styringsretten slik:

Arbeidsgiver har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkningen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendigheter rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.

Det sentrale utgangspunktet er således hva som er avtalt mellom tidligere arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidsavtalen i seg selv gir ikke nødvendigvis svar på dette, men må tolkes og utfylles i tråd med Høyesteretts uttalelser i Nøkk-dommen. Dels vil opplysninger i arbeidsavtalen ikke alltid innebære at dette har et avtalerettslig grunnlag, men for eksempel kun inntatt av opplysningshensyn. Dels kan arbeidsgivers styringsrett være begrenset selv om dette ikke er kommet til uttrykk i arbeidsavtalen.

Høyesterett uttaler følgende i Rt. 2009 s. 1465 (Seinvakt-dommen):

”Dersom ikke arbeidsgiveren har gitt særskilt avkall på styringsretten, må arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett innenfor de rammer som følger av lovgivning og tariffavtaler, kunne endre avtalebestemmelser som ikke særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for arbeidsforholdet.”

Det innebærer at det for ny arbeidsgiver kan være krevende å få oversikt over hvilke endringer som kan gjennomføres innenfor styringsretten.

Det fremgår under kap. 5 at tidligere arbeidsgiver har en vidtgående opplysningsplikt overfor ny arbeidsgiver. Tilsvarende må gjelde overfor den som fellesnemda har delegert ansvaret med å ivareta arbeidsgiverrollen som ellers ville ligget til ny arbeidsgiver. Før endringer innenfor styringsretten, anbefaler vi å gjennomføre drøftingsmøte med den ansatte, jf. nedenfor. Eventuelle innsigelser mot endringen vil da fremkomme, slik at arbeidsgiver kan ta stilling til hvorvidt dette innebærer en begrensning av styringsretten eller ikke.

Dersom arbeidsavtalen inneholder en begrensning av styringsretten, må det gjennomføres som en endringsoppsigelse. Det må da vurderes konkret om det er saklig grunnlag for endringen, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7. Alternativt – der endringsbehovet er oppstått som en følge av overtallighet – vil det andre arbeidet tilbys som «annet passende arbeid», jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 (2). Det er da nødvendig at utvelgelsen skjer etter de kriterier som er nedfelt for kommunesammenslåingen. Nærmere om dette i kap. 8 og 9.

6.3 Gjennomgang av ulike endringer som kan bli aktuelle

6.3.1 Endring av arbeidssted

En kommunesammenslåing vil nødvendigvis innebære endring av arbeidssted for enkelte arbeidstakere. Det vil typisk gjelde for ansatte på «råhuset». Dette er en naturlig følge av virksomhetsoverdragelsen og er i utgangspunktet noe den ansatte må akseptere. Unntaksvis vil endring i arbeidssted innebære en vesentlig endring i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 16-4 (2). Dersom arbeidstaker av den grunn ønsker å avslutte arbeidsforholdet skal opphøret anses som en følge av arbeidsgivers forhold. Om den ansatte derimot ønsker å opprettholde arbeidsforholdet, vil endring i arbeidssted kunne gjennomføres som følge av virksomhetsoverdragelsen.

Ovennevnte gjelder endringer som er en direkte følge av virksomhetsoverdragelsen og som innebærer at arbeidsstedet må endres. For så vidt gjelder endringer av arbeidsstedet som skyldes ønske om annen organisering eller overtallighet der den ansatte tidligere arbeidet, må dette vurderes uavhengig av om det skjer en virksomhetsoverdragelse. I slike tilfeller vil normalt arbeidsgiver kunne omplassere dersom det ikke foreligger konkrete holdepunkter for noe annet. Normalt inneholder arbeidsavtaler angivelse av ansettelsesforholdet i kommunen med angivelse av tjenestested «p.t.» eller lignende. Selv uten et slikt uttrykkelig forbehold må det i stor utstrekning legges til grunn at arbeidsavtalen ikke er til hinder for omplasseringer til annet tjenestested.

6.3.2 Endring av arbeidsoppgaver

Endringer av arbeidsoppgaver som følge av kommunesammenslåingen må vurderes tilsvarende som ved endringsbehov i andre tilfeller der en kommune gjennomgår omorganisering/nedbemanning.

Endring av arbeidsoppgaver vil særlig være aktuelt for ledere og andre som blir overtallige ved en kommunesammenslåing. Hvorvidt dette ligger innenfor eller utenfor styringsretten, må vurderes konkret.

I utgangspunktet må en leder akseptere at arbeidsgiver innenfor styringsretten begrenser eller utvider vedkommende sitt ansvarsområde, herunder antall ansatte. En leder må i utgangspunktet også akseptere en omorganisering som innebærer at vedkommende får et nytt ledd å rapportere til og som innebærer at vedkommende blir plassert på et «lavere» nivå i organisasjonen. Summen av endringene kan imidlertid totalt sett bli vurdert som vesentlig endring av det etablerte arbeidsforholdet slik at det vil ligge utenfor arbeidsgivers styringsrett. Igjen vil individuelle forutsetninger i det etablerte arbeidsforholdet kunne få betydning for styringsrettens rammer og gi ulikt resultat. For eksempel der en leder ved tilsettingen har blitt gjort oppmerksom på – enten gjennom utlysningstekst eller intervju – at det vil kunne skje omorganiseringer som kan innebære endringer i ansvarsområdet.

For enkelte mellomledere i mindre kommuner vil ledelsesdelen kun utgjøre en mindre del av stillingen. Dersom heller ikke ledelsesdelen har vært sentralt for partene ved tilsettingen, kan det ligge innenfor styringsretten å fjerne ledelseelementet i stillingen dersom dette anslagsvis kun utgjør rundt 20 %. Her som ellers når styringsrettens rammer vurderes, må dette vurderes konkret og ses i sammenheng med eventuelle andre endringer i stillingen som kommer i tillegg.

For fagledere uten personalansvar kan spørsmålet om styringsrettens rammer oppstå der en kommunesammenslåing innebærer at to eller flere fagledere får det samme faglige ansvaret. En deling av fagansvaret vil kunne ligge innenfor styringsrettens rammer med mindre noe annet kan utledes av en fortolkning av arbeidsavtalen eller en slik deling for øvrig innebærer en vesentlig endring for stillingen. Dersom kun den ene tildeles fagansvaret, vil det igjen bli en konkret vurdering av om dette fagansvaret fremstår som vesentlig for stillingen, eller om det er de ordinære arbeidsoppgavene som er det vesentlige.

6.3.3 Arbeidstid

6.3.3.1 Innledning

Det ligger i utgangspunktet innenfor arbeidsgivers styringsrett å foreta endringer i organiseringen av arbeidstiden. Enkelte endringer for eksempel fra dagarbeid til nattarbeid eller fra ordinært dagarbeid til turnus, kan sies å være så vesentlige at det anbefales å gjennomføre dette som en endringsoppsigelse med mindre en tolkning av arbeidsavtalen tilsier en annen vurdering.

I en høyesterettsdom inntatt i Rt-2009-1465 («Seinvaktdommen») var spørsmålet om arbeidsgiver innenfor styringsretten kunne endre to sykepleieres arbeidstid fra kveldsvakt til også å omfatte dagvakter. Høyesterett kom til at arbeidsavtalene måtte forstås slik at de skulle arbeide «seinvakt» og begge hadde i sine søknader opplyst at de ønsket å arbeide kveldsvakter.

Selv om "seinvakt" var avtalt, peker Høyesterett på at arbeidsgiver gjennom styringsretten i en viss grad kan endre avtalen. Høyesterett konkluderer imidlertid med:

I vår sak er det avtalt "seinvakt". Det å endre en slik avtale til også å omfatte dagvakter, vil etter min mening være en så vesentlig endring av arbeidsforholdet at det normalt ikke kan gjennomføres i kraft av styringsretten.

Dommen illustrer at en vurdering av styringsrettens rammer ikke kan vurderes på generelt grunnlag, men at det alltid må vurderes konkret med utgangspunkt i den enkeltes arbeidsforhold.

6.3.3.2 Fleksitid mv.

Ved en kommunesammenslåing kan enkelte av kommunene ha fleksitidssystemer og disse kan eventuelt også være ulike. Spørsmålet er om ny arbeidsgiver fritt kan etablere andre ordninger eller beslutte at det ikke skal være noen slike ordninger.

Dersom ordningene er fremforhandlet med de tillitsvalgte og har status som særavtaler, kan ny arbeidsgiver reservere seg mot ordningen, jf. nærmere om dette i kap. 4.2.2.2.

Er ordningen ensidig etablert av arbeidsgiver, vil ny arbeidsgiver i utgangspunktet ikke være rettslig forpliktet til å videreføre ordningen. En endring fra et ordinært fleksitidssystem til fast oppmøtetid,

vil normalt ligge innenfor arbeidstidsgivers styringsrett. Det kan ikke sies å være en vesentlig endring av arbeidsforholdet.

For at styringsretten til ny arbeidsgiver skal være begrenset må det foreligge konkrete holdepunkter for dette. For eksempel der arbeidsgiver gjennom utlysning og intervju har «solgt inn» fleksitidssystemet og arbeidstaker har gitt uttrykk for at dette har vært en forutsetning for at vedkommende har takket ja til stillingen. I slike tilfeller vil det normalt måtte stilles krav om at dette også fremgår av den individuelle arbeidsavtalen for å legge til grunn at arbeidsgiver har gitt avkall på styringsretten. Ny arbeidsgiver vil da ikke ensidig avvikle fleksitidssystemet overfor denne eller disse arbeidstakerne innenfor styringsretten.

6.3.4 Andre endringer

6.3.4.1 Hjemmevakt/beredskapsvaktordning/godtgjøring

Ved kommunesammenslåinger kan behovet for antall ansatte som går i ulike beredskapsordninger bli redusert. For den enkelte ansatte kan godtgjøring for slik hjemmevaktordning utgjøre en stor andel av den totale lønnen og således være av vesentlig betydning å beholde. Spørsmålet om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan ta ansatte ut av en beredskapsvaktordning, har vært behandlet i to avgjørelser for lagmannsretten.

I Agder lagmannsrett dom av 19.02.14 (LA-2013-81253), kom retten til at kommunalt ansatt avdelingsingeniør ikke i tillegg var ansatt i deltidsstilling som beredskapsvakt. Vaktordningen ble ansett som en funksjon knyttet til stillingen som avdelingsingeniør. Det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å beslutte at avdelingsingeniøren ikke skulle delta i beredskapsvakten etter en omorganisering som innebar at beredskapsvaktordningen skulle utføres av ansatte i en annen avdeling.

I Borgarting lagmannsrett dom av 01.02.02 (LB-2001-1994) kom retten til at branningeniør i brannforebyggende avdeling i interkommunalt brann- og feiervesen ikke i tillegg var ansatt i deltidsstilling som overordnet befalsvakt. Vaktordningen ble ansett eventuelt å være en funksjon knyttet til denne stillingen som branningeniør. Under enhver omstendighet lå det innenfor arbeidsgivers styringsrett å fastsette at branningeniøren ikke skulle delta i vaktordningen etter omorganisering i forbindelse med sammenslåingen til et større interkommunalt brann- og feiervesen.

Det må på denne bakgrunn legges til grunn at det å inngå i en beredskapsordning som den klare hovedregel vil bli sett på som en funksjon som arbeidsgiver ensidig kan fjerne i kraft av styringsretten.

6.3.4.2 Ulike former for seniorpolitiske tiltak

Mange kommuner har etablert ulike seniorpolitiske tiltak i tråd med Hovedtariffavtalen kap. 3 pkt. 3.2.3. De seniorpolitiske tiltakene vil i de fleste tilfeller være ensidig fastsatt av arbeidsgiver og vil derfor ikke forplikte den nye kommunen. Enkelte kommuner kan imidlertid avtalerettslig ha forpliktet seg overfor enkelte arbeidstakere ved at det er inngått individuelle avtaler om for eksempel rett til redusert arbeidstid med økonomisk kompensasjon. Avtalen kan være tidsbegrenset eller tidsubegrenset. Hvorvidt arbeidsgiver har gitt avkall på styringsretten i disse tilfeller, må vurderes konkret med utgangspunkt i en fortolkning av den individuelle avtale og den generelle utformingen av de seniorpolitiske tiltakene.

Dersom de seniorpolitiske tiltakene etablerer individuelle rettigheter, vil de overføres til ny arbeidsgiver som blir bundet av disse. Det innebærer at den nye kommunen kan ha ulike ordninger for seniorer som kan oppfattes som urimelig. Det er i et arbeidsgiverperspektiv utfordrende, men vil ikke innebære noen forskjellsbehandling som rammes av et diskrimineringsforbud.

6.4 Saksbehandlingen og utøvelse av styringsretten

Selv om en beslutning ligger innenfor styringsrettens rammer så stilles det visse krav til grunnlaget for denne. Det følger av Høyesteretts uttalelser inntatt i Rt. 2001 s. 418 (Kårstødommen):

Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.

Det innebærer at det i forkant av endringer som er aktuelt å gjennomføre innenfor styringsretten, foretas drøftingsmøte der den ansatte får komme med sitt syn på saken før beslutning treffes. Ved kommunesammenslåinger er dette sentralt fordi det i enkelte tilfeller kan være underliggende forhold som ny arbeidsgiver/fellesnemnda ikke fullt ut er kjent med og som også kan begrense styringsretten. Den ansatte bør få anledning til å ha med seg en tillitsvalgt eller annen rådgiver, og det bør skrives referat fra drøftingsmøte.

I tillegg oppstiller Høyesterett et vilkår om at beslutningen må bygge på et forsvarlig grunnlag som ikke er vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn. Sentralt ved kommunesammenslåing vil være likebehandling av ansatte fra de ulike kommuner mht. valget av hvem som eventuelt vil få endringer i sitt arbeidsforhold slik at det ikke særskilt rammer ansatte fra en kommune uten at dette bygger på et forsvarlig grunnlag. I enkelte tilfeller vil det være ryddig og naturlig å ta utgangspunkt i nedbemanningskriteriene som er utarbeidet ved kommunesammenslåingen ved valget av hvem som skal få endringer i sitt arbeidsforhold. Dette vil for eksempel være hensiktsmessig dersom det er flere arbeidstakere som blir overtallige i en beredskapsordning.

7. Lønn og godtgjørelser

7.1 Harmonisering av lønn

Kommunesammenslåing vil kunne føre til behov for harmonisering av lønnskjevheter. Kommunene har ulik praksis for avlønning. Noen kommuner legger til grunn laveste lønn ut fra ansiennitet angitt i Hovedtariffavtalen. Andre kommuner tilbyr lønn utover dette ut fra en konkret vurdering av kompetanse/kvalifikasjoner, rekrutteringsutfordringer, oppgaver/ansvar mv. Dette kan medføre at arbeidstakere på samme område i ny kommune vil ha ulik lønn.

Ved spørsmål om «frysing av lønn» må arbeidsgiver være klar over at arbeidstakere som er overført til Hovedtariffavtalen kapittel 4 vil ha en rett til det generelle tillegget som gis ved de sentrale tariffoppgjørene og eventuelt tillegg for ansiennitet, hvis arbeidstakeren ikke har oppnådd full ansiennitet i lønnsystemet. For arbeidstakere som er i, eller blir overført til stillinger med utelukkende lokal lønnsdannelse, vil lønnsutviklingen være et forhandlingsspørsmål mellom partene.

En utjevning av lønnskjevheter må i hovedsak gjøres ved ordinære lokale lønnsforhandlinger. Arbeidsgiver kan også benytte særskilte forhandlingshjemler. Nedenfor er det gitt en oversikt over Hovedtariffavtalens forhandlingshjemler.

7.1.1 Hovedtariffavtalen kap. 4

- a) 4.A.1 Lokale forhandlinger: Sentral fastsetting av pott til fordeling lokalt. Skjer vanligvis annethvert år i forbindelse med hovedtariffoppgjør.
- b) 4.A.2 Særskilte forhandlinger: forhandlinger om omgjøring av stillinger, alternative lønsplasseringer og/eller annen godtgjøring når:
 - i) Det er foretatt betydelige organisatoriske og/eller bemanningsmessige endringer
 - ii) Det er skjedd betydelige endringer i en stillings arbeids- og ansvarsområde
 - iii) Arbeids- og ansvarsområdet er endret som følge av at arbeidstakeren har fullført kompetansegivende etter-/videreutdanning
- c) 4.A.3 Beholde og rekruttere arbeidstakere: forhandlinger om endret lønn i de tilfeller det er spesielle problemer med å beholde eller rekruttere kvalifiserte arbeidstakere.
- d) 4.A.4 Kompetanse: forhandlinger om endret lønn når en arbeidstaker har gjennomført relevant etter-/videreutdanning.

7.1.2 Hovedtariffavtalen kap. 5

- e) Årlig lønnsforhandling: det tas hensyn til lønnsutviklingen i tariffområdet, kommunens/fylkeskommunens totale situasjon, herunder økonomi og krav til effektivitet.
- f) Annen lønnsregulering: lønnsforhandlinger ved spesielle behov for å beholde og rekruttere arbeidstakere, eller ved skifte av stilling/vesentlig endring av stillingens arbeidsområde.

7.1.3 Hovedtariffavtalen kap. 3.4

- g) 3.4.1 Lederavlønning – toppledere
- h) 3.4.2 Andre ledere – avlønning: Som hovedregel årlige forhandlinger, men det kan også ved behov opptas forhandlinger i tillegg til de årlige forhandlingene. Grunnlaget for forhandlingene er blant annet:
 - i) Endret ansvarsområde
 - ii) Oppnådde resultater i forhold til virksomhetens mål
 - iii) Utøvelse av lederskap

- iv) Betydelige organisatoriske endringer
- v) Behov for å beholde kvalifisert arbeidskraft

7.2 Lønnspolitikk i ny kommune

Det vil være behov for en harmonisering og samordning av kommunenes lønnspolitikk. For eksempel er det store ulikheter i bruk av funksjonstillegg og tilleggslønn, i bruken av lokale lønnsstiger og uttelling for kompetanse (kompetansetillegg).

7.2.1 Funksjonstillegg

Arbeidstaker skal i utgangspunktet ha en årslønn som gjenspeiler oppgaver og ansvar.

Funksjonstillegg er ikke en del av det ordinære lønnsystemet, med unntak for pedagogisk personale der funksjonstillegg er nedfelt i arbeidstidsavtalen. I tillegg er det relativt utbredt med andre lokale funksjoner for lærere. For eksempel funksjoner som tidligere var nedfelt i avtaleverket da lærerne var på statlig tariffområde (IKT-ansvarlig, samlingsstyrer mv.). Enkelte kommuner har også opprettet funksjonstillegg for andre yrkesgrupper, for eksempel innen pleie- og omsorgssektoren.

Ved kommunesammenslåing må arbeidsgiver kartlegge utbredelse av og nivå på tilleggene. Ny arbeidsgiver må vurdere hensiktsmessigheten av og grunnlaget for funksjonstilleggene, og hva som skal inngå som en del av årslønnen. Det må vurderes hvilke konsekvenser nedlegging av funksjoner får for arbeidstakeren. På lengre sikt bør ny arbeidsgiver utarbeide en plan for harmonisering av omfang og størrelse på funksjonstilleggene. Dette kan gjøres gjennom ordinære lokale lønnsforhandlinger.

7.2.2 Lokale lønnsstiger og kompetansetillegg

Flere kommuner har etablert lokale lønnsstiger for å kunne rekruttere kvalifisert personale, for eksempel sykepleiere, vernepleiere, barnehagelærere eller andre. Mange kommuner har også faste ordninger for automatisk uttelling ved relevant etter- og videreutdanning. Dette bør kartlegges før overdragelsestidspunktet, og tas hensyn til ved utarbeidelsen av lokal lønnspolitikk for ny kommune.

7.2.3 Stillingskoder og stillingsbenevnelser

Hovedtariffavtalen angir hvilke stillingskoder som skal benyttes. Det opprettes lokale rapporteringsbenevnelser/stillingsbenevnelser til hver stillingskoder, tilpasset de ulike stillingene. Bruken av stillingsbenevnelser varierer fra kommune til kommune, og kan tilpasses ved behov. Det betinger imidlertid en bevisst holdning knyttet til hvilken lønns-/stillingskategori de ulike stillingsbenevnelserne er knyttet til.

Det er variasjoner mellom kommunene i omfanget av arbeidstakere omfattet av lokal lønnsdanning, dvs. HTA kap. 5 og kap. 3.4.2. Det er kommunen som etter drøfting avgjør innplassering i tråd med organisasjonsstrukturen, gitt at kriteriene for innplassering er til stede. Innplassering i HTA kap. 5 forutsetter som hovedregel høyere akademisk utdanning. Innplassering i HTA kap. 3.4.2 forutsetter et selvstendig delegert budsjett-, økonomi- og personalansvar.

7.2.4 Ansiennitet

Ansiennitetsbestemmelsene er nedfelt i HTA kap. 1 § 12. Ansiennitet fastsettes ved tilsetting ut fra de regler som gjelder ved tidspunktet for tilsettingen. Tidligere fastsatt ansiennitet endres ikke ved endring av stilling som følge av arbeidsgiverskiftet.

7.3 Omplussing – Hovedtariffavtalen kap. 1 § 3 pkt. 3.4.1

Det kan være arbeidstakere som følge av kommunesammenslåingen går over til lavere lønnet stilling. I disse tilfellene har arbeidstaker rett til å beholde sin nåværende lønns plassering, jf. HTA kap. 1 § 3 punkt 3.4.1. Med «nåværende lønns plassering» menes den ansattes grunnlønn uten funksjonstillegg og godtgjøringer for særskilt arbeidstid. For eksempel vil en arbeidstaker som går fra en turnusstilling til dagstilling ikke ha rett til å beholde ulempetilleggene.

Arbeidstaker har ikke rett til å beholde samme stillingskode eller forhandlingskapittel, og har ikke rett til den lønnsutviklingen man ville hatt i tidligere stilling. For eksempel vil en kommunalsjef i Hovedtariffavtalen kapittel 3 punkt 3.4.2 som går over til en fagstilling, få endret stillingskode og forhandlingskapittel til det som er naturlig ut fra kompetanse, oppgaver og ansvar.

- ✓ Kartlegge utilsiktede lønnskjevheter
- ✓ Utarbeide en plan for utjevning av lønnskjevheter på kort og lang sikt
- ✓ Utarbeide ny lønnspolitikk for den nye kommunen

8. Omorganisering og overtallighet

8.1 Innledning

En kommunesammenslåing vil innebære en omorganisering og vil utløse overtallighet.

Utover at det ved kommunesammenslåing etableres et nytt rettssubjekt som innebærer en virksomhetsoverdragelse fra den enkelte kommune til den nye kommunen, vil det kunne være stor forskjell på hvorvidt den enkelte ansatte blir berørt og opplever at det skjer en omorganisering.

Kommunens lovpålagte oppgaver skal videreføres og det innebærer at mange av de ansatte vil fortsette å arbeide på det samme sykehjemmet, skole eller barnehage. En kommunesammenslåing kan imidlertid også innebære behov for sammenslåing av enheter som kan utløse overtallighet og/eller omorganisering. For eksempel der sammenslåingen innebærer at den nye kommunen har to grunnskoler i samme geografiske område med lave elevtall. Denne form for omorganisering/overtallighet kan gjennomføres samtidig med kommunesammenslåingen, eller den kan komme i tid etter at den nye kommunen er etablert.

Enkelte stillinger og enheter/avdelinger blir imidlertid direkte berørt ved kommunesammenslåingen. Det gjelder for mange lederstillinger og administrative stillinger. Den nye kommunen kan for eksempel ikke ha to rådmenn, revisorer, brannsjef, HR-avdelinger eller økonomiavdelinger.

8.2 Nærmere om håndtering av overtallighet/omorganisering

8.2.1 Innledning

Håndtering av overtallighet og omorganiseringsprosessen ved en kommunesammenslåing må følge de prosedyrer som gjelder for øvrig ved slike prosesser innad i en kommune eller generelt ved virksomhetsoverdragelser. I det følgende gjengis hovedtrekkene og det pekes på spesielle forhold som særlig gjør seg gjeldende ved kommunesammenslåing. For øvrig viser vi til utførlig behandling av dette tema fra i boken *Endring og opphør av arbeidsforhold* (KS Advokatene ved Tor Allstrin, Gry Brandshaug Dale og Jon Østensvig Revidert i 2012, Kommuneforlaget.)

Kommunesammenslåingen i seg selv vil innebære en overtallighetssituasjon og en omorganisering. Hvor stor omorganiseringsprosessen blir, vil avhenge av om det samtidig med kommunesammenslåingen også foretas sammenslåinger av enheter og iverksettes rasjonaliseringstiltak utover de som er en direkte følge av sammenslåingen. For eksempel må det uansett tegnes nytt organisasjonskart på øverste nivå, og de ulike kommuners administrasjon må forankres i én. Hvorvidt kommunesammenslåingen innebærer rasjonaliseringstiltak utover dette, for eksempel ved at barnehager med nær geografisk beliggenhet blir slått sammen, vil variere. I noen tilfeller vil slike rasjonaliseringstiltak gjennomføres samtidig med kommunesammenslåingen. I andre tilfeller vil dette komme på et senere tidspunkt etter at sammenslåingen er gjennomført. Med mindre det er svært kort tid mellom kommunesammenslåingsprosessen og den senere rasjonaliseringen, vil det være naturlig å vurdere disse to eller flere av prosessene separat.

8.2.2 Kan den enkelte kommune ansette midlertidig i vakant stilling

Med sikte på å begrense overtallighet kan det etter at vedtak om kommunesammenslåing foreligger, være ønskelig å begrense nytilsetninger i de enkelte kommuner. Det er ikke uvanlig at ledige stillinger holdes vakante ved omstillingsprosesser, nettopp med sikte på å kunne tilby de ledige stillingene til

de som blir utpekt som overtallige, og på den måten redusere omfanget av senere oppsigelser. I de tilfeller stillingen kan stå ubesatt, er dette uproblematisk. Når stillingen må besettes, oppstår spørsmålet om dette vil være en lovlig midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) bokstav b).

Rettspraksis åpner i en viss utstrekning for at det i tilfeller med forestående nedbemanning etter omstendighetene kan ansettes midlertidig i en ledig stilling (vakant). Det er vanskelig å angi hvor lenge en midlertidig ansettelse i en vakant stilling vil bli akseptert, da dette vil bero på en konkret vurdering. I en situasjon der det er truffet vedtak om kommunesammenslåing, og det er klart at det vil oppstå overtallighet, antar vi at det i utgangspunktet vil være lovlig å ansette midlertidig i 9-12 måneder. En forutsetning vil være at antall midlertidige ansatte i vakante stillinger ikke overstiger det antall ansatte man har grunn til å tro vil bli overtallige som følge av kommunesammenslåingen.

Fellesnemnda kan ikke beslutte dette fordi det har direkte konsekvenser for den enkelte kommune. Det bør derfor besluttes av de enkelte kommunestyre.

8.2.3 Rettslig utgangspunkt og prosessen

På generelt grunnlag må det legges til grunn at en kommunesammenslåing og rasjonaliseringstiltak som en konsekvens av denne, vil være saklig grunnlag for oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 (2). Det forutsetter imidlertid at prosessen forut for oppsigelsen og utvelgelsen av den enkelte overtallige har vært ryddig og basert på saklige utvelgelseskriterier.

Proessen forut for utvelgelsen av de overtallige kan være noe ulik, avhengig av hvordan prosessen i forkant av vedtak om kommunesammenslåing har vært og vil også variere ut fra hvor omfattende kommunesammenslåingen er og hvilke premisser som legges i intensjonsplanen for sammenslåingsprosessen. Hvordan prosessen gjennomføres vil også være avhengig av fellesnemndas fullmakter og hvordan arbeidet under fellesnemnda organiseres. Nedenfor gis en kort oversikt over de ulike elementer av prosessen som må tilpasses de konkrete forhold:

- Så snart som mulig etter at vedtak om kommunesammenslåing foreligger, må den fellesnemnda har delegert arbeidsgiverfunksjonen til ta initiativ til drøftinger med de tillitsvalgte. Det bør her gis informasjon om den videre prosessen og arbeidsgiverrepresentanten må legge frem utkast til tidsplan over omstillingsprosessen som drøftes med de tillitsvalgte.
- Det må utarbeides bemanningsplan som viser nåsituasjonene i alle kommunene som skal slås sammen for så vidt gjelder oppgaver, antall ansatte og kompetanse, og det tilsvarende behovet etter sammenslåingen. Dette behandles nærmere i kap. 8 og 9.
- Eventuell drøfting dersom masseoppsigelsesreglene kommer til anvendelse. Dette behandles nærmere under kap. 8.2.8.
- Saken må behandles i arbeidsmiljøutvalget, jf. arbeidsmiljøloven § 7-2 (2) bokstav d). Dette skjer i de enkelte kommuner.
- Utvelgesområdet og kriterier for nedbemanningen skal drøftes med de tillitsvalgte. Avhengig av hvordan kriteriene utformes, bør det vurderes om det skal være særskilte kriterier for ledere. Det vises nærmere til kap 8.2.5 og kap. 9.3.
- Det må vurderes om noen har rettskrav på stillingen i ny kommune. Dette er særlig aktuelt for lederstillinger/nøkkellstillinger, og behandles nærmere i kap. 9.3. Ingen stillinger kan utlyses internt eller eksternt og heller ikke besettes før det er avklart om noen har rettskrav på

stillingen eller stillingen skal tilbys som « annet passende arbeid », jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 (2).

- Den fellesnemnda har delegert arbeidsgiverfunksjonen foretar den konkrete utvelgelsen av de overtallige basert på ovennevnte kriterier.
- Overtallighetssamtale. Bør gjennomføres for ledere og i tilfeller der det er uklare forhold som bør avdekkes mht. den ansattes kompetanse el.
- Det vurderes om det er mulig å omplassere enkelte overtallige innenfor styringsretten. Før beslutning tas, skal dette drøftes med den enkelte som kan la seg bistå av en tillitsvalgt eller annen representant.
- Dersom det er aktuelt med sluttpakker eller andre tiltak, bør det drøftes med de som er utpekt som overtallige og som ikke innenfor styringsretten kan omplasseres. Det vises til kap. 8.2.7.
- Forhåndsvarsel om oppsigelse og innkalling til drøftingsmøte, jf. arbeidsmiljøloven § 15-1.
- Dersom det foreligger « annet passende arbeid » å tilby, skal dette tilbys. Dersom det ikke foreligger annet passende arbeid, skal annet arbeid tilbys om mulig.
- Interesseavveiningen med utgangspunkt i ny kommunes behov.
- Vedtak om oppsigelse. Kan ikke treffes før det er tilstrekkelig oversikt over « annet passende arbeid » som kan tilbys i den nye kommunen. Se nærmere kap. 8.2.6 om hvem som kan treffe vedtak om oppsigelse og fra hvilket tidspunkt oppsigelse kan gis.

8.2.4 Organisasjonskart og bemanningsplaner

Fellesnemnda eller kommunestyrene må fastsette organisasjonen i den nye kommunen. Med utgangspunkt i denne må det utarbeides bemanningsplaner som viser oppgaver, kompetansebehov og antall ansatte i den nye kommunen. Bemanningsplanen drøftes med tillitsvalgte som representerer alle de ansatte. Det er den fellesnemnda har delegert arbeidsgiverfunksjonen til som fastsetter den endelige bemanningsplanen.

Tilsvarende må hver enkelt kommune foreta en kartlegging som viser oppgaver, kompetansebehov og antall ansatte. Eksempel på kartleggingskjema er publisert på www.ks.no under KS advokatene. De tillitsvalgte i de enkelte kommunene involveres i kartleggingen som foretas der. Eventuelle uenigheter drøftes og avklares av arbeidsgiver i den enkelte kommune.

Den enkelte kommunes kartlegging må deretter sammenstilles med de øvrige kommunene som er en del av sammenslåingen.

Kartleggingen må også vise ubesatte stillinger, midlertidige stillinger og hvorvidt disse kan avsluttes før kommunesammenslåingen, ansatte som har sagt opp mv. Hensikten er å få oversikt over ledige stillinger som kan tilbys som « annet passende arbeid » for de som eventuelt blir overtallige. Oversikten må fortløpende oppdateres.

Kartleggingen vil omfatte personopplysninger, og må håndteres etter personopplysningsloven. For så vidt gjelder dette og taushetsplikt vises nærmere til kap. 5. Dette må gjelde tilsvarende for fellesnemnda eller den som denne delegerer myndigheten til så lenge den ivaretar arbeidsgiverfunksjonen for den nye arbeidsgiveren.

8.2.5 Drøfting – utvelgelsesområde og nedbemanningskriterier

Det følger under kap. 3.4 at utvelgelsesområde og nedbemanningskriterier skal drøftes med de tillitsvalgte. De tillitsvalgte må representere samtlige ansatte i de kommuner som skal slå seg sammen.

Det følger av Hovedtariffavtalen kap. 1 § 3 pkt. 3.3 at utvelgelsesområdet (området der utvelgelsen av de overtallige skal skje) kan være snevrere enn hele den nye kommunen. Det er også å anbefale at det velges et snevrere område for å unngå at omstillingsprosessen blir for komplisert ved at den berører mange flere ansatte enn nødvendig. Det er viktig at utvelgelsesområdet ikke blir for snevert da det kan gi vilkårlige utslag og uthule stillingsvernet. Det anbefales at det oppnås enighet med tillitsvalgte mht. fastsettelse av utvelgelsesområdet, men den fellesnemnda har delegert arbeidsgiverfunksjonen til bør kunne fastsette det dersom man ikke oppnår enighet. Dersom kommunesammenslåingen kun berører administrasjonen, kan det være naturlig at dette er utvelgelsesområdet som nedbemanningen tar utgangspunkt i. Den eventuelt overtallige vil uansett bli vurdert i forhold til «annet passende arbeid» i hele den nye kommunen, jf. nærmere kap. 8.2.6. Dersom utvelgelsesområdet skal være hele den nye kommunen, er det hensiktsmessig at det drøftes og deretter avklares hvilke stillinger som skal vurderes mot hverandre.

8.2.6 Utpeking av de overtallige og videre saksbehandling

Den fellesnemnda har delegert arbeidsgiverfunksjonen til foretar utvelgelsen av de overtallige, basert på utvelgelseskriterier og bemanningsplanen.

Deretter følges en ordinær oppsigelsesprosess med forhåndsvarsel om mulig oppsigelse og innkalling til drøftingsmøte, jf. arbeidsmiljøloven § 15-1. En oppsigelse vil ikke være saklig dersom arbeidsgiver har annet passende arbeid å tilby, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 (2). Det fremgår av kap. 4.5.1 at oppsigelsen kan gis før kommunesammenslåingen, slik at oppsigelsestiden utløper samtidig med denne. Det er imidlertid viktig at vurderingen av om det er annet passende arbeid å tilby må baseres på hele den nye kommunen, og at situasjonen vedrørende dette er tilstrekkelig klarlagt, før det treffes vedtak om oppsigelse.

En oppsigelse som foretas i forkant av sammenslåingen reiser spørsmål med hensyn til hvem som skal fatte vedtak om oppsigelse. Det vil her være en situasjon der begrunnelsen for oppsigelse er overtallighet hos en arbeidsgiver som formelt ikke foreligger. I og med at det er representanten for fellesnemnda som forestår utvelgelsen av de overtallige, og dette ikke skjer i et samarbeid mellom nåværende arbeidsgiver og erverver som ved ordinære virksomhetsoverdragelser, reiser det spørsmål om fellesnemnda bør få fullmakt til å treffe vedtak om oppsigelse. Hvorvidt inndelingslova åpner for dette er noe uklart. Det fremgår av § 26 fjerde ledd, første punktum at «*Andre arbeidsoppgaver og fullmakter for nemnda blir fastsette i reglement som må vedtakast i alle kommunestyra eller fylkestinga.*» Videre fremgår det av femte ledd at nemnda kan få fullmakt til å ansette personale i den nye kommunen. Det presiseres at dette også gjelder stillingen som administrasjonssjef. Presiseringen er nødvendig ettersom det er etter kommuneloven § 22 er kommunestyret som har tilsettingskompetansen.

I forarbeidene til inndelingslova Ot.prp. nr. 41 (2000-2001) pkt. 8.2.3 siste avsnitt, fremgår det følgende:

Oppgåvene for fellesnemnda skal knyttast opp mot den framtidige kommunen/fylkeskommunen og det vil dermed ikkje vere aktuelt å leggje ordinær vedtaksmynde (etter særlov osv.) til ei slik nemnd. Dermed vil spørsmålet om enkeltvedtak ikkje vere aktuelt, med unntak av personalvedtak. Etter forvaltningslova § 3 andre ledd, er vedtak om tilsetjing, oppseiing og avskil haldne unna frå klageretten til partane.

Forarbeidene referer til «personalvedtak» og begrenser seg ikke til tilsetting. For øvrig er det vanskelig å trekke noe konkret ut av forarbeidene som ikke kan sies å ha vurdert dette tilstrekkelig. Forarbeidenes henvisning til at det ikke er klagerett for personalsaker kan tilsa at det ikke har vært meningen at fellesnemnda skal kunne treffe vedtak om oppsigelse. Riktignok er det ikke klageadgang for oppsigelsesvedtak etter forvaltningsloven, men arbeidstaker kan reise søksmål etter arbeidsmiljøloven. I og med at oppsigelsesfrister kan være inntil seks måneder, vil det således kunne oppstå en situasjon der fellesnemnda blir saksøkt dersom oppsigelsen iverksettes slik at oppsigelsesfristen utløper ved etablering av ny kommune. Dette er noe som ikke har vært vurdert i forarbeidene.

Samtidig vil en tilsetting i den nye kommunen for enkelte stillinger faktisk innebære en «endringsoppsigelse» overfor andre. For eksempel dersom fellesnemnda tilsetter rådmann vil det innebære at de rådmenn som ikke får stillingen faktisk blir «endringsoppsagt» fordi det ikke vil være mulig å tilby en annen stilling som ligger innenfor styringsretten. Tilsvarende vil gjelde for mange andre stillinger som det er sentralt å få plassert tidlig. Det kan tilsa at fellesnemnda også må få fullmakt til å treffe vedtak om oppsigelse.

Den rettslig noe uklare situasjonen innebærer at vi anbefaler at vedtak om oppsigelse foretas av den enkelte kommune der arbeidstakerne har sitt tilsettingsforhold. Forutsetningen for at en slik «forskuttering» av oppsigelse skal finne sted, er at den er forankret i de utvelgelseskriterier som gjelder for de ansatte i alle kommuner og basert på reell overtallighet i den nye kommunen. I tillegg må slik oppsigelse bare finne sted dersom det på tidspunktet for oppsigelsen kan tilbys «annet passende arbeid» som den ansatte takker nei til, eller det er tilstrekkelig oversikt over bemanningssituasjonen i den nye kommunen til å vite at det ikke er «annet passende arbeid» å tilby eller annet arbeid. Interesseavveiningen etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (2) må vurderes i forhold til ny kommune.

Fordi vurderingen er basert på forhold i den nye kommunen, anbefales at den som er delegert arbeidsgiverfunksjonen fra fellesnemnda, deltar i drøftingsmøtet etter § 15-1. Dersom det blir krevd forhandlinger etter arbeidsmiljøloven § 17-3, anbefales tilsvarende at en representant for fellesnemnda deltar og at protokollen fra forhandlingene undertegnes av både arbeidsgiverrepresentant for fellesnemnda og kommunen der den oppsagte er ansatt. Et eventuelt søksmål rettes mot kommunen v/ordfører på ordinært vis. Den nye kommunen vil tre inn i saken på arbeidsgiversiden ved tidspunktet for sammenslåingen. Retten til å stå i stillingen etter arbeidsmiljøloven § 15-11 vil tilsvarende gjøres gjeldende i den nye kommunen. Tilsvarende vil fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-2 gjøres gjeldende hos ny arbeidsgiver.

8.2.7 Alternative tiltak til oppsigelse – sluttpakke mv.

Ved nedbemanninger kan det tilbys ulike former for sluttpakker eller alternative tiltak for å stimulere den enkelte ansatte til selv å velge å fratre og på den måten redusere antall ansatte som må sies opp. Det kan for eksempel være støtte til omskolering, jobbsøkerkurs mv. Arbeidsmiljøloven stiller ingen krav om slike former for tiltak. Det vil således være en politisk og ikke juridisk beslutning om slike tiltak skal benyttes.

Dersom masseoppsigelsesbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-2 kommer til anvendelse, plikter arbeidsgiver å drøfte med de tillitsvalgte mulige sosiale tiltak for å redusere de uheldige sidene ved oppsigelse, jf. nærmere kap. 8.2.8.

Dersom det vurderes å iverksette slike tiltak, vil vi anbefale at dette ikke gis generelt til alle ansatte eller til alle ansatte innenfor det eller de områder som blir direkte berørt av kommunesammenslåingen. I så fall kan man risikere at man mister de best kvalifiserte medarbeiderne og at kompetanse som er nødvendig i den nye kommunen forsvinner. For å unngå dette bør tiltakene kun tilbys dem som er utpekt som overtallige.

Det bør også klargjøres ved bruk av slike tiltak at de ansatte som da velger å takke ja til tiltaket og derfor selv sier opp sitt ansettelsesforhold, ikke vil ha fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-2 i behold.

8.2.8 Masseoppsigelse

Arbeidsmiljøloven § 15-2 har særskilte regler om informasjon og drøfting som kommer til anvendelse ved masseoppsigelser. Bestemmelsens første ledd lyder:

Med masseoppsigelser menes oppsigelser som foretas overfor minst 10 arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30 dager, uten at oppsigelsen er begrunnet i de enkelte arbeidstakers forhold. Andre former for opphør av arbeidskontrakter som ikke er begrunnet i de enkelte arbeidstakers forhold, skal tas med ved beregningen såfremt minst fem sies opp.

Formålet med bestemmelsen er dels å sikre at arbeidsgiver og tillitsvalgte drøfter mulighetene for å unngå oppsigelse eller å redusere antall oppsagte. Dels å sikre at sysselsettingsmyndigheten blir informert før virksomheten iverksetter masseoppsigelse.

Ved beregningen av om det er minst 10 arbeidstakere som omfattes, er det uten betydning om det er heltids- eller deltidsansatte. Videre vil også avslutning av midlertidige ansettelsesforhold i kontraktsperioden omfattes. Andre former for opphør av arbeidsforholdet som ikke er begrunnet i arbeidstakers forhold skal tas med ved beregningen såfremt fem sies opp. Dette vil for eksempel omfatte ansatte som takker ja til sluttpakke.

Det følger av bestemmelsens andre ledd:

Arbeidsgiver som vurderer å gå til masseoppsigelse, skal så tidlig som mulig innlede drøftinger med arbeidstakernes tillitsvalgte med sikte på å komme fram til en avtale for å unngå masseoppsigelser eller for å redusere antall oppsagte. [...] Dersom oppsigelser ikke kan unngås, skal de uheldige sidene ved dem søkes redusert. Drøftingene skal omfatte mulige sosiale tiltak med sikte på blant annet støtte til omplassering eller omskolering av de oppsagte.

Videre følger det av tredje ledd at arbeidsgiver plikter å gi de tillitsvalgte alle relevante opplysninger, herunder skriftlig melding om:

- a) grunnene til eventuelle oppsigelser,*
- b) antall arbeidstakere som vil kunne bli oppsagt,*
- c) hvilke arbeidsgrupper de tilhører,*
- d) antall arbeidstakere som normalt er ansatt,*
- e) hvilke arbeidstakergrupper som normalt er sysselsatt,*
- f) over hvilken periode oppsigelsene vil kunne bli foretatt,*
- g) forslag til kriterier for utvelgelse av de som eventuelt skal sies opp,*
- h) forslag til kriterier for beregning av eventuelle ekstraordinære sluttvederlag.*

Meldingen skal gis tidligst mulig, og senest samtidig med at arbeidsgiver innkaller til drøftinger. Tilsvarende melding skal også gis til Arbeids- og velferdsetaten, jf. arbeidsmarkedsloven § 8.

Dersom det ved en kommunesammenslåing vurderes å gå til oppsigelse/avslutte arbeidsforholdet med sluttpakke el. av til sammen ti arbeidstakere, kommer masseoppsigelsesreglene til anvendelse. Dette gjelder selv om det senere viser seg at det er færre enn ti som vil omfattes, jf. Frostating lagmannsrett dom 12.05.04. Antall ansatte må vurderes samlet i forhold til alle de kommuner som er en del av kommunesammenslåingen, såfremt oppsigelsen er begrunnet i kommunesammenslåingen.

Om det uavhengig av forestående kommunesammenslåing foretas oppsigelser i enkelte av kommunene, vil de i utgangspunktet ikke telle med ved beregning av om masseoppsigelsesreglene kommer til anvendelse. Det er neppe praktisk at den enkelte kommune nært opp til virksomhetsoverdragelsen foretar nedbemanning som ikke skyldes forestående virksomhetsoverdragelse, men det kan forekomme. For eksempel dersom en bruker med et ekstraordinært bemanningsbehov dør. Masseoppsigelsesreglene vil imidlertid kunne komme til anvendelse overfor den enkelte kommune i et slikt tilfelle, men de ansatte som av den grunn sies opp skal ikke medtas ved beregningen av om bestemmelsen kommer til anvendelse overfor den nye kommunen som skal etableres.

Plikten til å drøfte inntre «så tidlig som mulig». Samtidig fremgår det av tredje ledd andre punktum at den skriftlige meldingen skal senest gis samtidig med at arbeidsgiver innkaller til drøftinger. Det innebærer at arbeidsgiver ikke nødvendigvis har tilstrekkelig informasjon om alt som skal fremgå av meldingen, jf. tredje ledd bokstav a) – h). Informasjonsplikten innebærer da at enhver ny og relevant informasjon skal gis fortløpende i drøftelsesløpet etter andre ledd.

Ved en kommunesammenslåing vil det i mange tilfeller være klart at masseoppsigelsesreglene vil komme til anvendelse. I andre tilfeller kan dette være uklart. For eksempel der arbeidsgiver vil tilby annet arbeid til de overtallige men det er usikkert om dette vil bli akseptert. I sistnevnte tilfelle anbefales det at drøftingsreglene i arbeidsmiljøloven § 15-2 følges.

Drøftingsplikten etter Hovedtariffavtalen skal skje «så tidlig som mulig». Mye av den informasjonen som skal gis etter § 15-2 andre ledd vil tilsvarende naturlig være en del av de ordinære drøftinger som skal finne sted med de tillitsvalgte uavhengig av om det vil finne sted en masseoppsigelse eller ikke. Den største forskjellen på de «ordinære» drøftinger og drøftinger etter § 15-2 vil således være at etter sistnevnte bestemmelse skal drøftingene ha som siktemål å komme frem til en avtale for å unngå oppsigelser eller redusere disse. Herunder at mulige sosiale tiltak skal drøftes. I tillegg skal alle relevante opplysninger fremgå skriftlig i en melding som også skal sendes til Arbeids- og velferdsetaten.

8.3 Garantier mot oppsigelse

8.3.1 Innledning

Funn fra undersøkelser gjort av Deloitte «Arbeidsgiverpolitikk i kommunesammenslåinger» viser at flere av de kommuner som tidligere har slått seg sammen har gitt garantier mot oppsigelse. Det fremgår videre at det ved kommunesammenslåingene i Finland ble gitt garantier mot oppsigelse med en varighet på fem år. Det nærmere innholdet i stillingsgarantiene som har vært gitt ved tidligere kommunesammenslåinger i Norge har hatt ulikt innhold og til dels vært rettslig uklare mht. varighet og hva det er gitt garanti mot.

Det må legges til grunn at kommunesammenslåing og overtallighet som oppstår på denne bakgrunn, vil være saklig grunnlag for oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7. Det forutsetter imidlertid at prosessen er ryddig og forutsigbar og at utvelgelsen av de overtallige skjer etter saklige kriterier som er drøftet med de tillitsvalgte.

Det er således ingen rettslig plikt til å gi garantier mot oppsigelse. Slike garantier kan imidlertid være ønskelig å gi for å skape trygghet for den enkelte og bidra til at sammenslåingsprosessen går mer smidig.

Ulempen ved å gi slike garantier er redusert gevinst ved kommunesammenslåingen eller at effekten av denne kommer på et senere tidspunkt.

Hvorvidt garantier skal gis eller ikke er således et politisk og ikke et juridisk spørsmål. Beslutningen må tas av fellesnemda eller kommunestyrene. Stillingsgarantier i de enkelte kommuner nært opp mot vedtak om kommunesammenslåing eller etter at vedtak er truffet, og som gjelder frem mot etablering av ny kommune, kan få uheldig konsekvenser for den nye kommunen ved at det allerede kan være overtallighet før sammenslåingsprosessen starter. Slike garantier grunnet i kommunesammenslåingen bør ikke gis enkeltvis i kommunene da det kan bidra til ulik behandling av de ansatte i de enkelte kommuner.

Dersom det er ønskelig å gi garantier mot oppsigelse, er det viktig at innholdet i garantien er gjennomtenkt og at det er klart hva det gis garantier mot.

8.3.2 Hensyn som bør tas ved utforming av en eventuell garanti

8.3.2.1 Skal garantien også gjelde garanti mot «endingsoppsigelse»?

En garanti mot oppsigelse uten nærmere presiseringer vil ut fra en språklig juridisk fortolkning også innebære en garanti mot «endingsoppsigelse». En «endingsoppsigelse» vil omfatte enhver endring som ligger utenfor styringsretten. En slik garanti vil være til hinder for at arbeidsgiver pålegger

endringer i arbeidsoppgaver mv. som går utover styringsretten, og vil for de fleste lederstillinger være umulig å oppfylle.

For eksempel for den overtallige rådmannen og personalsjefen vil trolig enhver omplassering til en annen stilling ligge utenfor styringsretten. Samtidig er det klart at det ikke kan være to eller flere som innehar den samme stillingen.

Men også for andre stillinger som ikke er på ledernivå vil en slik garanti som også omfatter endringsoppsigelse være lite fleksibelt og skape utfordringer med hensyn til å benytte de ansatte på en hensiktsmessig måte til det beste for kommunen og brukerne. Vi anbefaler således ikke en garanti mot «endringsoppsigelse».

I praksis er det nok slik at de garantier som har vært gitt mot oppsigelse har blitt fortolket slik at de ikke gir garanti mot stilling som ligger innenfor styringsretten. For å unngå tvil er det viktig at dette kommer klart frem ved utformingen av garantien.

Spørsmålet er dernest om den ansatte må finne seg i enhver endring uten å kunne påberope seg garantien dersom den avgrenses mot endringsoppsigelse. Eller skal garantien garantere for en stilling på et visst nivå i forhold til den stillingen vedkommende tidligere hadde. Satt på spissen; er garantien oppfylt dersom en av de overtallige rådmennene tilbys stilling som barnehageassistent, og dette ikke aksepteres.

Det forutsettes at utvelgelsen av de overtallige skjer etter saklige utvelgelseskriterier, jf. nærmere kap. 8.2. De som er definert som overtallige skal ha tilbud om «annet passende arbeid» dersom dette er å tilby, jf. aml § 15-7 (2). Dette arbeidet kan være på et lavere nivå enn den stillingen den ansatte tidligere hadde. Hvor grensen kan trekkes må bero på en konkret vurdering. Et tilbud om midlertidig stilling vil ikke oppfylle kravet om «annet passende arbeid».

Om det ikke er «annet passende arbeid» å tilby, må likevel arbeidsgiver tilby annet arbeid dersom det er ledig selv om det ikke er «passende». Dersom den ansatte takker nei til passende arbeid eller det ikke er annet arbeid å tilby/takker nei til det, vil det etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (2) være saklig grunnlag for oppsigelse. Spørsmålet er således om garantien skal gi den ansatte rett til å takke nei til tilbudt «annet passende arbeid» /eller annet *ikke passende arbeid* uten å risikere å miste stillingsvernet. Og i så fall - hvor skal grensen gå?

Dersom garantien skal komme til anvendelse slik at den ansatte ikke må takke ja til passende eller ikke passende arbeid, vil det kunne oppstå en situasjon der det er overtallighet og kommunen må lønne disse, samtidig som det er ledige stillinger som må lyses ut. I tillegg vil det være vanskelig å fastsette en nedre grense for hva den ansatte må finne seg i av endringer uten at garantien slår inn.

Dersom det skal gis en garanti mot oppsigelse, anbefales det at denne enten kun gir en garanti mot oppsigelse dersom det ikke er arbeid å tilby den ansatte (må takke ja til enhver stilling) eller at garantien kun kommer til anvendelse dersom det ikke er «annet passende arbeid» å tilby. Fordi den ansatte beholder stillingsvernet som følge av garantien, bør arbeidsgiver likevel kunne benytte den ansatte i midlertidige stillinger. Dette bør klargjøres ved utforming av en eventuell garanti.

8.3.2.2 Gir garantien rett til arbeid?

Det bør fremgå av garantien om den gir rett til arbeid eller ikke. Det vil normalt være i arbeidsgivers interesse å benytte vedkommendes arbeidskapasitet, og det antas således at spørsmålet ikke kommer på spissen. Det kan være hensiktsmessig å kunne benytte de som omfattes av garantien også til å gå inn i midlertidige stillinger. Garantien bør derfor ikke utformes slik at den er til hinder for at det i perioder kan oppstå et tomrom for eksempel mellom to stillinger. Det kan også være at det er behov for en områingsperiode etter sammenslåingen før arbeidsgiver fullt kan få innplassert de overtallige i arbeid.

8.3.2.3 Hvor lenge skal garantien gjelde?

Det må videre tas stilling til garantiens varighet. I Finland gjaldt garantien for en periode på fem år. En så lang periode vil redusere effekten av kommunesammenslåingen og kan medføre at fornuftige sammenslåinger/omorganiseringer blir utsatt. Funn fra sammenslåinger i Norge viser at det i liten grad har vært angitt en varighet for garantien. I noen tilfeller har den vært relatert til «prosessen», likevel slik at den har gitt garanti for arbeid i ny kommune. I andre tilfeller har den blitt faset ut en tid etter kommunesammenslåingen. Det anbefales å tidfeste garantiens varighet da de langsiktige konsekvensene av dette ikke fullt ut er mulig å forutse.

8.3.2.4 Skal garantien også gjelde for senere nedbemanninger?

En kommunesammenslåingsprosess kan skje ved en operasjon der også eventuelle sammenslåinger av skoler mv. skjer samtidig med at ny kommune etableres. Praktisk vil i mange tilfeller være at det skjer i to eller flere etapper. Av hensyn til likebehandling bør en eventuell garanti som gjelder utover etablering av ny kommune, gjelde tilsvarende for senere nedbemanninger innenfor tidsrommet garantien skal gjelde for. Å begrense garantien til å omfatte senere nedbemanninger som følge av kommunesammenslåingen, vil kunne gi vilkårlige og urimelige utslag. I tillegg vil det oppstå grensetilfeller der det er uklart om nedbemanning kan relatere seg til den tidligere kommunesammenslåingen eller skjer uavhengig av denne.

En garanti mot oppsigelse som gis for en lengre periode, og således omfatter enhver nedbemanning uavhengig av begrunnelsen for denne vil dermed kunne få store konsekvenser. Vi vil derfor ikke anbefale dette.

9. Særlig om leder- og nøkkelstillinger

9.1 Innledning og problemstilling

Flere ledere og ansatte i nøkkelstillinger vil ved en kommunesammenslåing bli overtallige som følge av at funksjonen som ligger til stillingen kun kan eller bør innehas av en person. Det vil typisk gjelde for rådmann, kommunalsjefer (etatsjefer), personalsjef, økonomisjef mv.. I den utstrekning kommunesammenslåingen også vil medføre sammenslåinger av enheter, vil tilsvarende gjelde for enhetsledere.

Med utgangspunkt i det organisasjonskartet som skal gjelde i den nye kommunen må det avdekkes hvilke stillinger som vil bli berørt. Deretter må det foretas en kartlegging blant de berørte stillingsinnehaverne for å avdekke hvorvidt flere enn én person ønsker en videreføring av «sin» stilling.

Om det er flere som konkurrerer om samme stilling eller dersom ny arbeidsgiver ønsker å lyse ut stillingen, må det først vurderes om noen har «rettskrav» på stillingen. Dette behandles nedenfor under pkt. 9.2.

Dersom ingen har rettskrav på stillingen, oppstår spørsmålet om hvem som skal ha stillingen. Pliker ny arbeidsgiver å tilby stillingen til en av de lederne som har hatt tilsvarende stilling? Kan arbeidsgiver la disse konkurrere om stillingen ved intern utlysning eller kan stillingen lyses ut eksternt? Dette behandles under pkt. 9.3.

9.2 Nærmere om «rettskrav»

«Rettskrav» på stilling er ikke et begrep som benyttes i arbeidsmiljøloven. Det følger imidlertid av rettspraksis at dersom en nyopprettet stilling medfører en vesentlig grad av videreføring av en nedlagt/bortfalt stilling, vil ikke arbeidsgiver stå fritt til å bytte ut vedkommende med en ny.

Spørsmålet er således om noen av lederne i de enkelte kommunene har rettskrav på tilsvarende stilling i den nye kommunen. Dette må vurderes konkret i forhold til stillingens innhold før og etter sammenslåingen.

Det må foretas en kartlegging av eksisterende lederstillingers innhold, ansvar og krav til kompetanse. Dette må vurderes opp mot hva som er satt av krav for de tilsvarende stillingene i den nye kommunen. Kravene som stilles til den nye stillingen må være saklig begrunnet og ikke for å omgå enkelte som kan ha rettskrav.

I utgangspunktet vil en kommunesammenslåing innebære at den tilsvarende leder- eller nøkkelstillingen i den nye kommunen har samme ansvarsområde, men vil betjene et større område med flere innbyggere, ansatte mv.. Økning i kommunens størrelse og antall ansatte vedkommende leder vil ha ansvar for, kan utelukke et rettskrav på stillingen i den nye større kommunen. Dersom to kommuner slås sammen – en liten og en stor – vil lederen i den store kommunen kunne ha rettskrav på stillingen. Dette må vurderes konkret ut fra hva endringen faktisk innebærer av økt ansvar som følge av økt antall brukere, ansatte mv. Dersom lederstillingen i den nye kommunen også får økt ansvar utover sammenslåingen, for eksempel som følge av omorganisering, kan dette tilsi at heller ikke lederen fra den store kommunen vil ha rettskrav på stillingen i den nye kommunen.

Hvorvidt den enkelte leder er kvalifisert for den noenlunde tilsvarende lederstillingen i den nye kommunen, er irrelevant for spørsmålet om rettskrav. Det må legges til grunn at den enkelte leder har vært kvalifisert i den lederstillingen vedkommende har innehatt. I og med at rettskrav kun oppstår der det kan være tale om videreføring av stillingen, må det være en forutsetning at vedkommende er kvalifisert.

De ulike kommunene kan ha hatt ulik organisering av lederstrukturen. Hvorvidt den som har hatt ansvar for hjemmetjenesten i kommunen har vært leder i en kommune med trenivåmodell, vil i seg selv ikke utelukke vedkommende fra å kunne ha rettskrav på tilsvarende lederstilling for hjemmetjenesten i den nye kommunen selv om den skal organiseres som en tonivåmodell. Det vil imidlertid kunne være ett av flere momenter i helhetsvurderingen som tilsier at det ikke er tale om en videreføring av lederens stilling.

Det å være leder i en sammenslått kommune vil på alle ledernivå kunne være mer krevende enn å være leder i en etablert virksomhet. Særlig gjelder dette i en oppstartsperiode der ulike kulturer, holdninger og rutiner skal forenes. Dette kan være utfordringer utover det å ha vært leder i en kommune som eventuelt har gjennomført en større omorganisering. Blant annet vil en leder i en sammenslått kommune i større grad måtte forholde seg til og håndtere at de ansatte har ulike individuelle arbeidsvilkår som kan skape særskilte utfordringer. Når det skal kartlegges hvilken kompetanse som stilles til lederstillingen i den nye kommunen må disse forholdene vurderes. Det kan innebære at det er saklig å stille krav til lederegenskaper utover det som har vært gjort i de tilsvarende lederstillingene i de enkelte kommunene. Det kan medføre at ingen av de tidligere lederne har rettskrav på stillingen.

Ovennevnte gjør seg særlig gjeldende for rådmannsstillingen. En sammenslåing vil kunne møte motstand både fra kommunens innbyggere og de ansatte. Øverste ledelse har ansvar for å etablere en ny organisasjonskultur, og vil nødvendigvis støte på utfordringer utover dem en rådmann i en etablert virksomhet opplever.

Dersom en ansatt har rettskrav på stillingen, må vedkommende plasseres inn i det fremtidige organisasjonskartet i denne stillingen. Stillingen skal ikke lyses ut verken internt eller eksternt. Det innebærer at de øvrige arbeidstakere som har innehatt tilsvarende leder- eller nøkkelstilling i sin kommune i utgangspunktet blir overtallig i den nye kommunen, og må håndteres etter de kriterier som gjelder for overtallighet, jf. nærmere kap. 8.2.6.

9.3 Dersom ingen har rettskrav på stillingen

9.3.1 Innledning

Dersom ingen av lederne har rettskrav på den tilsvarende stillingen i den nye kommunen, oppstår spørsmålet om hvem som skal ha stillingen. Skal stillingen tilbys til noen av de lederne som har innehatt tilsvarende stilling i den tidligere kommunen? Eller skal stillingen tilbys annen ansatt som ved kommunesammenslåingen blir overtallig? Hvordan skal i så fall utvelgelsen skje? Kan ny arbeidsgiver lyse ut stillingen internt eller eksternt?

9.3.2 Plikten til å tilby «annet passende arbeid», jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 (2)

Ved en kommunesammenslåing vil det bli flere lederstillinger på ulikt nivå som blir overtallige. Arbeidsgiver plikter å vurdere «annet passende arbeid» for hver enkelt av disse. Det er en

forutsetning at vedkommende er kvalifisert for stillingen og arbeidsgiver har kun plikt til å gi et tilbud om «annet passende arbeid». De lederne som har den tilsvarende stillingen har således ingen «fortrinnsrett» til å få tilbud om stillingen som «annet passende arbeid» i den nye kommunen, da det kan være andre ledere for eksempel på høyere nivå som også kan være aktuell for stillingen.

Arbeidsgivers utvelgelse av hvem som eventuelt skal tilbys stillingen som «annet passende arbeid» må skje ut fra de kriterier som gjelder for sammenslåingsprosessen og som er drøftet med de tillitsvalgte, jf. nærmere kap. 8.2. Det er viktig at utvelgelseskriteriene også egner seg for innplassering av ledere, eventuelt at det utarbeides egne utvelgelseskriterier som gjelder for ledere. Ved innplassering av ledere bør det være viktigere med kriterier som personlig egnethet (lederegenskaper), formell kompetanse, ledererfaring og målbare resultater, enn for eksempel ansiennitet og sosiale hensyn.

Dersom det er overtallige ledere som oppfyller kompetansekravene som er satt for lederstillingen i den nye kommunen, plikter arbeidsgiver å tilby stillingen til en av de overtallige ut fra de utvelgelseskriterier som gjelder. Arbeidsgiver kan ikke tilsidesette denne prosessen og be de ansatte om å søke på stillingen, såkalt «fristilling». Det vil innebære en tilsidesettelse av de utvelgelseskriterier som skal gjelde og som er drøftet med de tillitsvalgte.

Dersom det ikke er overtallige som oppfyller kompetansekravene som er stilt til den nye lederstillingen eller det er kartlagt at de som oppfyller kompetansekravene ikke ønsker stillingen, skal stillingen lyses ut eksternt.

- ✓ Kartlegge hvilke lederstillinger/nøkkelstillinger som blir overtallige basert på organisasjonskartet/bemanningsplanen for den nye kommunen.
- ✓ Kartlegge hvorvidt den enkelte er interessert i å fortsette i tilsvarende stilling mv.
- ✓ Har en av de ansatte rettskrav på stillingen?
- ✓ Hvis nei:
 - Vurdere ut fra utvelgelseskriterier om noen skal tilbys stillingen som «annet passende arbeid»
 - Om ingen er kvalifisert for stillingen skal den lyses ut eksternt

10. Arbeidsmiljøutfordringer, arbeidsmiljøutvalg mv.

En kommunesammenslåing vil kunne medføre uro i organisasjonen og arbeidsmiljøutfordringer. Det er viktig at arbeidsmiljøutvalget involveres i prosessen.

Arbeidsmiljøutvalgets oppgaver er regulert i arbeidsmiljøloven § 7-2 der første ledd lyder:

Arbeidsmiljøutvalget skal virke for gjennomføring av et fullt forsvarlig arbeidsmiljø i virksomheten. Utvalget skal delta i planleggingen av verne- og miljøarbeidet, og nøye følge utviklingen i spørsmål som angår arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 7-2 (2) bokstav d) at arbeidsmiljøutvalget skal behandle:

andre planer som kan få vesentlig betydning for arbeidsmiljøet, så som planer om byggearbeider, innkjøp av maskiner, rasjonalisering, arbeidsprosesser, og forebyggende vernetiltak.

Etter denne bestemmelsen er det arbeidsmiljøutvalget i den enkelte kommune som skal behandle dette. Samtidig fremgår det at utvalget også skal delta i *planleggingen av verne- og miljøarbeidet*. Spørsmålet er om dette kan effektiviseres ved at involveringen av de enkelte kommuners arbeidsmiljøutvalg skjer samlet. Hvorvidt inndelingslova og arbeidsmiljøloven åpner opp for at det også kan etableres et arbeidsmiljøutvalg som er representativt for alle kommunene som skal slås sammen, er rettslig uklart. Trolig må det legges til grunn at den enkelte kommunes plikt til å involvere arbeidsmiljøutvalget i hht. arbeidsmiljøloven kap. 7, må ivaretas.

Arbeidsmiljøutvalget skal blant annet involveres i prosessen knyttet til utvelgelse av de overtallige, jf. kap. 8.2.3. Sammenslåingsprosessens mulige konsekvenser bør også vurderes særskilt i samråd med verneombud og arbeidsmiljøutvalg.

I forbindelse med kommunesammenslåingsprosessen er det viktig å ha fokus på arbeidsmiljøet i de enkelte kommuner. Suksessfaktorene for å ivareta et godt arbeidsmiljø er god informasjonsflyt mellom nåværende arbeidsgiver og den som er delegert myndighet fra fellesnemnda, og involvering av ansatte gjennom tillitsvalgte, verneombud og arbeidsmiljøutvalg.

Holdes ansatte informert gjennom hele sammenslåingsprosessen kan man redusere usikkerhet og bekymring som vil kunne påvirke arbeidsmiljøet. Slik involvering medfører at ansatte får et «eierforhold» til sammenslåingsprosessen. Ansatte har ikke bare vært «brikker i et spill», men har fått delta i sammenslåingsprosessen.

Et godt arbeidsmiljø i forbindelse med slike prosesser er ikke bare av betydning for en vellykket prosess, men også for det fremtidige arbeidsmiljøet i den nyopprettede kommunen.

Den enkelte kommune må foreta en risikovurdering på hva en sammenslåing vil ha å si for arbeidsmiljøet for de ansatte, og iverksette tiltak på bakgrunn av dette. Risikovurdering er lovpålagt og et av hovedelementene i et forebyggende arbeidsmiljøarbeid. Forskrift om organisering, ledelse og medvirkning § 7-1 utdyper kravene til kartlegging og risikovurdering som følger av arbeidsmiljøloven § 3-1 og internkontrollforskriften § 5, og til arbeidsgiverens generelle plikt til å foreta risikovurdering. Arbeidsgiver skal sørge for at arbeidsmiljøet i virksomheten blir vurdert ved planlegging, tilrettelegging og gjennomføring av arbeidet.

Enkel modell for risikovurdering:

- ✓ Hva kan skje/hva kan gå galt?
- ✓ Hva er konsekvensene og hvor sannsynlig er det?
- ✓ Hva kan gjøres for å forhindre at det skjer?
- ✓ Prioritering av tiltak og videre arbeid

Det bør vurderes å etablere en arbeidsgruppe under fellesnemnda som særlig har fokus på arbeidsmiljøutfordringer. Det bør kartlegges særlige utfordringer med arbeidsmiljøet i de enkelte kommuner og det bør utarbeides prosedyrer for håndtering av arbeidsmiljøutfordringer som skal gjelde for den nye kommunen. Det er viktig at ny arbeidsgiver har et særskilt fokus på arbeidsmiljøutfordringer fra dag en i den nye kommunen.