



NORGES HØYESTERETT

Den 31. oktober 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-02229-A, (sak nr. 2015/2239), sivil sak, anke over dom,

Hol kommune

(advokat Frode Lauareid – til prøve)

mot

Kristin Irene Teigen
Utdanningsforbundet

(advokat Ellen A. Gooderham – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder spørsmålet om opplæringslova § 10-6, jf. § 10-1, åpner for midlertidig ansettelse av søkere uten den formelle kompetanse som er krevet for lærere, når det også er søkere som oppfyller kompetansekravene.
- (2) Kristin Irene Teigen ble ansatt som konsulent ved kulturkontoret i Hol kommune i 1989. Fra 2000 fikk hun delvis permisjon for å utdanne seg til allmennlærer, og hun gjennomførte desentralisert allmennlærerutdanning ved Høgskolen i Sogn og Fjordane våren 2005. Etter fullført utdanning hadde Teigen flere hele og delvise permisjoner fra stillingen ved kulturkontoret for å arbeide i vikariater som lærer. I 2008 fikk Teigen avslag på en søknad om forlenget permisjon, og hun sa deretter opp stillingen i Hol kommune.
- (3) I begynnelsen av 2008 ble det lyst ut lærerstillinger i Hol kommune. Teigen søkte, men ble ikke innkalt til intervju, og ble ikke tilsatt. Etter første utlysning ble det ansatt tre søkere uten godkjent utdanning. Etter andre gangs utlysning ble det ansatt ytterligere én søker uten godkjent utdanning. Under ankeforhandlingen i Høyesterett er det opplyst at det totalt ble ansatt 23 lærere i Hol kommune i 2008, hvorav altså fire var søkere uten tilstrekkelig formell kompetanse. To ble ansatt på vilkår om at de fullførte godkjent utdanning, mens to ble ansatt midlertidig.
- (4) Teigen klaget tilsettingene inn for Sivilombudsmannen. I forbindelse med saksbehandlingen for Sivilombudsmannen opplyste Hol kommune at det var vurderingen av Teigens skikkethet som var grunnen til at hun ikke ble tilbudt en lærerstilling. I

Sivilombudsmannens uttalelse 1. juli 2009 ble det lagt til grunn at opplæringslova § 10-6, jf. § 10-1, "ikke gir skolen en adgang til å tilsette søkere som ikke oppfyller de lov- eller forskriftsbestemte kravene, så lenge det er andre søkere som oppfyller disse". I forlengelsen av dette uttalte Sivilombudsmannen at når Hol kommune mente at Teigen ikke var skikket for lærerstillingen, burde stillingen ha vært lyst ut på nytt. Det ble også rettet kritikk mot at kommunen ikke i tilstrekkelig grad hadde dokumentert prosessen skriftlig.

- (5) I 2011 ble det igjen lyst ut lærerstillinger i Hol kommune som Teigen søkte. Hun ble ikke innkalt til intervju og ikke tilsatt. Det ble ansatt 21 lærere i 2011. To av søkerne hadde ikke godkjent utdanning. De ble ansatt midlertidig.
- (6) Teigen klaget også disse tilsettingene inn for Sivilombudsmannen. I uttalelse 31. mai 2012 opprettholdt Sivilombudsmannen det syn han ga uttrykk for i uttalelsen i 2009, og la til grunn at Hol kommune ikke hadde anledning til å tilsette søkere som ikke oppfylte kravene i opplæringslova § 10-1 når det fantes en formelt kvalifisert søker. Sivilombudsmannen kritiserte igjen kommunenes manglende skriftlighet.
- (7) Den 11. juni 2013 tok Teigen ut stevning mot Hol kommune v/ordføreren med påstand om at de seks tilsetningsvedtakene fra 2008 og 2011, hvor det var ansatt lærere uten tilstrekkelige formelle kvalifikasjoner, var ugyldige overfor Teigen. I Hol kommunes tilsvaer ble det nedlagt prinsippal påstand om avvisning. I forbindelse med behandlingen for tingretten trådte Utdanningsforbundet inn som part i saken. Ved Hallingdal tingretts kjennelse 11. oktober 2013 ble saken avvist.
- (8) Teigen og Utdanningsforbundet anket tingrettens kjennelse til Borgarting lagmannsrett, som ved kjennelse 29. januar 2014 kom til at Teigens søksmål skulle fremmes.
- (9) Hol kommune anket til Høyesterett. I Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 27. mars 2014 ble det bemerket at spørsmålet er "om Teigen har tilstrekkelig behov for å få prøvd for domstolene om hun er blitt urettmessig forbigått ved fire ansettelser i lærerstillinger i 2008 og to i 2011". Ankeutvalget kom til at anken over lagmannsrettens kjennelse måtte forkastes.
- (10) Teigens søksmål ble dermed fremmet til behandling for tingretten. Hallingdal tingrett avsa 8. oktober 2014 dom med slik domsslutning:
 - "1. **Hol kommune frifinnes.**
 2. **Kristin Irene Teigen og Utdanningsforbundet dømmes in solidum til å betale Hol kommunes saksomkostninger med kr. 86 862,55 – åttisekstusenåttehundreogsekstikronerogfemtifemøre – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."**
- (11) Tingretten baserte sin avgjørelse på at arbeidsgiver etter opplæringslova § 10-1 kan foreta en vurdering av om søkere som oppfyller kravet til formell kompetanse, også har den kompetanse arbeidsgiver anser nødvendig for stillingen. Tingretten kom for øvrig til at kommunen hadde brutt god forvaltningsskikk på grunn av manglende skriftlighet i prosessen, og at kommunen ikke hadde overholdt sine egne retningslinjer, men at dette ikke hadde virket inn på tilsetningsvedtakene.

- (12) Teigen anket til Borgarting lagmannsrett, som 19. oktober 2015 avsa dom med slik domsslutning:

"I saken mellom Kristin Irene Teigen og Hol kommune:

1. Hol kommunes tilsetningsvedtak i sak 24/08, 33/08, 40/08, 55/08, 11/78 og 11/138 er ugyldige overfor Kristin Irene Teigen.
2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Hol kommune til Kristin Irene Teigen 460 446,70 – firehundreogsekstifirehundreogførtisekshundreogsyttitøre – innen to uker fra forkynnelse av dommen

I saken mellom Utdanningsforbundet og Hol kommune:

1. Hol kommunes tilsetningsvedtak i sak 24/08, 33/08, 40/08, 55/08, 11/78 og 11/138 er ugyldige.
2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Hol kommune til Utdanningsforbundet 197 334,30 – etthundreognittisyvtusentrehundreogtrettifirekronerogtrdveøre – innen to uker fra forkynnelse av dommen."

- (13) Lagmannsretten baserte sin avgjørelse på at Teigen gjennom fullført allmennlærerutdanning oppfylte kompetansekravet i opplæringslova § 10-1, og at det da ikke var anledning til midlertidig ansettelse av søkere uten formelle kvalifikasjoner, jf. opplæringslova § 10-6.
- (14) Hol kommune har anket til Høyesterett. Anken retter seg i hovedsak mot lagmannsrettens rettsanvendelse.
- (15) Under saksforberedelsen for Høyesterett har ankemotpartene frafalt anførselen om at ansettelsesvedtakene var ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil.
- (16) Ankende part – *Hol kommune* – har i hovedsak anført:
- (17) Lagmannsretten har basert seg på en uriktig lovforståelse. Det må skilles mellom opplæringslova § 10-1 første punktum hvor det er arbeidsgiver som avgjør hva som er "relevant fagleg og pedagogisk kompetanse", og § 10-1 andre punktum hvor det er departementet som fastsetter i forskrift hvilke krav som stilles til utdanning og praksis. Forskriftskravene er minimumskrav for fast ansettelse.
- (18) Arbeidsgivers vurdering av en søkers skikkethet må komme i tillegg til den skikkethetsvurdering som utdanningsinstitusjonene foretar. Det skal mye til for at en student blir utestengt på bakgrunn av en slik vurdering. Skikkethetsvurderingen som foretas på studiet er uansett ferskvare, og det er ingen etterfølgende vurdering av læreres skikkethet som kan føre til at læreren mister retten til å utøve yrket.
- (19) Formålet med opplæringslova og kommunens plikt til å sørge for at elevene får god undervisning, tilsier at kravet til relevant og faglig kompetanse i opplæringslova § 10-1 også må omfatte personlig egnethet. Opplæringslova § 10-1 innskrenker dessuten ikke arbeidsgivers alminnelige styringsrett, og kommunen må da stå fritt til å kreve mer enn

formell kompetanse. Også kvalifikasjonsprinsippet støtter ankende parts syn: Det er den best kvalifiserte som skal ansettes, og dette omfatter mer enn bare faglige kvalifikasjoner.

- (20) Lagmannsretten – som kom til at adgangen til midlertidig tilsetning etter § 10-6 forutsetter at det ikke er søkere som oppfyller de formelle kompetansekrav – åpnet for et mulig unntak fra denne regel, for eksempel dersom man forsøker å lyse ut stillingen på nytt uten at søkergrunlaget bedres. Behovet for et slikt unntak viser at lagmannsrettens resultat er problematisk og upraktisk. Hol kommune har foretatt flere utlysninger og har opptrådt forsvarlig. Kommunen bør derfor uansett frifinnes.
- (21) Hol kommune har nedlagt følgende påstand:
- "1. Hol kommune vert frifunnen.**
- 2. Hol kommune vert tilkjent sakskostnader."**
- (22) Ankemotpartene – *Kristin Irene Teigen og Utdanningsforbundet* – har i det vesentlige anført:
- (23) Ved å inneha de forskriftsfastsatte formelle kvalifikasjoner oppfyller Teigen kompetansekravet i opplæringslova § 10-1. Kompetansekravene i opplæringslova § 10-1er uttømmende angitt i forskriften.
- (24) Arbeidsgiver kan ikke foreta en egen skikkethetsvurdering i tilknytning til opplæringslova § 10-1. En slik forståelse av loven vil innebære en uthuling av den nasjonale styring av kompetansekravene for lærere. Lærerstudentene gjennomgår blant annet praksisperioder og er underlagt en skikkethetsvurdering. Systemet innebærer altså at den som får vitnemål, er skikket og oppfyller lovens kompetansekrav. Det vil være en uheldig dobbeltregulering dersom arbeidsgiver skal kunne foreta en egen skikkethetsvurdering etter opplæringslova § 10-1.
- (25) Underrettspraksis og en rekke uttalelser fra Sivilombudsmannen støtter ankemotpartenes syn.
- (26) Kvalifikasjonsprinsippet i opplæringslova § 10-5 regulerer utvelgessituasjonen. Tilsettingsmyndigheten skal velge den best kvalifiserte søkeren blant de søkere som oppfyller kompetansekravene. Kvalifikasjonsprinsippet kan ikke anvendes ved vurdering av en søkergruppe som består av søkere både med og uten formell kompetanse.
- (27) Dersom arbeidsgiveren etter en saklig vurdering ikke ønsker å ansette en formelt kvalifisert søker, har arbeidsgiveren ingen tilsetningsplikt. Tilsettingsmyndigheten kan velge å utlyse stillinger på nytt, men den kan ikke ansette en ukvalifisert søker.
- (28) Adgangen til midlertidig ansettelse etter opplæringslova § 10-6 er begrenset til de situasjoner hvor det ikke er søkere som fyller lovens kompetansekrav. Bestemmelsen må tolkes i samsvar med ordlyden. Uttalelser i teorien støtter et slikt synspunkt. Hol kommune hadde altså ikke adgang til å ansette ufaglærte i medhold av opplæringslova § 10-6.

- (29) Det er ikke grunnlag for noen unntaksregel. Subsidiært, dersom det skulle åpnes for unntak, må det være forbeholdt særlige tilfeller. Et slikt særlig tilfelle er det ikke tale om her.
- (30) Teigen og Utdanningsforbundet har nedlagt følgende felles påstand:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Hol kommune v/ordføreren erstatter Kristin Irene Teigens og Utdanningsforbundets kostnader for Høyesterett."**
- (31) *Jeg er kommet til at anken fører frem, og at Hol kommune må frifinnes.*
- (32) Partene er enige om at Hol kommune ikke har plikt til å ansette en person som kommunen etter en forsvarlig vurdering finner at ikke er kvalifisert for stillingen, selv om søkeren oppfyller de formelle kompetansekravene. Spørsmålet i saken er utelukkende om kommunen kan se bort fra en formelt kvalifisert søker som kommunen mener er uegnet som lærer og i stedet ansette midlertidig en søker som ikke oppfyller de formelle kravene etter § 10-6. Hvis det ikke er slik adgang, må stillingen i stedet lyses ut på nytt. Svaret beror på forståelsen av opplæringslova § 10-6 jf. § 10-1. Ansettelse på vilkår om at godkjent utdanning blir fullført, må komme i samme stilling som midlertidig ansettelse.
- (33) Paragraf 10-6 lyder:
- "Dersom det ikkje er søkjarar som fyller kompetansekrava for tilsetjing i § 10-1, kan andre tilsetjast mellombels. Med mindre det er avtalt ein kortare tilsetjingsperiode, skal tilsetjinga vare til og med 31. juli."**
- (34) Bestemmelsen åpner altså en begrenset adgang til å ansette søker som ikke oppfyller de formelle kompetansekravene midlertidig i inntil ett skoleår. Forutsetningen er at det ikke er søkere som er kvalifisert etter § 10-1. Bestemmelsen lyder:
- "Den som skal tilsetjast i undervisningsstilling i grunnskolen og i den vidaregåande skolen, skal ha relevant fagleg og pedagogisk kompetanse. Departementet gir nærmare forskrifter om krav til utdanning og praksis for den som skal tilsetjast i undervisningsstillingar på ulike årstrinn og i ulike skoleslag."**
- (35) Første punktum oppstiller et grunnleggende krav om at lærere må ha relevant faglig og pedagogisk kompetanse. I andre punktum er departementet gitt hjemmel til å fastsette forskrift om det jeg oppfatter som en del av det grunnleggende kravet, nemlig "krav til utdanning og praksis". Etter ordlyden er dermed forskriftens krav ikke en uttømmende angivelse av kompetansekravet etter § 10-1, men må forstås som minimumskrav. Arbeidsgiveren kan ikke etter eget skjønn fravike disse minimumskravene, og forskriften begrenser den skjønnsfriheten en arbeidsgiver vanligvis har ved valg av hvem som skal ansettes.
- (36) Denne tolkningen innebærer at det er rom for vurderinger etter § 10-1 første punktum av om en søker har "relevant fagleg og pedagogisk kompetanse" utover forskriftens minimumskrav. En søker som fyller de formelle kravene til utdanning og praksis i forskriften, men som arbeidsgiver etter en saklig vurdering basert på korrekt faktum

finner ikke er personlig egnet for den utlyste stillingen, kan ikke anses å oppfylle kompetansekravene i § 10-1 første punktum.

- (37) Denne mest nærliggende forståelsen av ordlyden er ikke i særlig grad kommentert i *forarbeidene* til loven. Det synes som om problemstillingen denne saken reiser, ikke har vært tenkt på.
- (38) I NOU 1995: 18 kapittel 28 drøftes kompetansekrav for undervisningspersonell og skoleledere. I de generelle bemerkningene til utvalgets forslag i punkt 28.5.1 fremgår det at kompetansekravene skal bidra til at det er den best kvalifiserte som ansettes, noe som forutsetter at kompetansereguleringen åpner for "en viss grad av fleksibilitet, bl.a. i forhold til søkerens realkompetanse". Vurdering av realkompetanse må nødvendigvis også omfatte søkerens personlige egnethet. Deretter foreslår utvalget at de formelle kravene til utdanningsnivå blir lovfestet. Personlig egnethet er ikke kommentert i denne sammenhengen.
- (39) I punkt 28.7 – og fortsatt som del av drøftelsen av kompetansekrav – vurderer utvalget om det er nødvendig å videreføre ordningen med at de pedagogiske høyskolene vurderer om kandidaten er skikket for læreryrket og bare gir lærervitnemål til de som finnes skikket. Utvalget foreslår å oppheve ordningen. Som ledd i begrunnelsen peker utvalget på at det ikke kan skilles mellom den faglige vurderingen og skikkethetsvurderingen, da "[b]egge deler må inngå i den vurderingen som danner grunnlag for godkjenning (eller sertifisering) for læreryrket". Videre fremhever utvalget:
- "Behovet for en skikkethetsvurdering henger også sammen med tilsettingsprosedyrer og -vilkår og med oppsigelsesvernet. Tilfredsstillende tilsettingsprosedyrer vil i en del tilfeller kunne stoppe lærere som er uskikket for yrket. ...**
- ...
- Etter utvalgets oppfatning vil adgangen til å vurdere lærerkandidatenes skikkethet bli vurdert i tilstrekkelig grad gjennom den obligatoriske pedagogiske praksis, tilfredsstillende tilsettingsprosedyrer, oppsigelses-/avskjedsadgang og adgangen til bortvisning fra utdanningsinstitusjonene."**
- (40) En lærers personlige skikkethet synes dermed å være forutsatt som et sentralt moment ved ansettelser, uten at det er angitt noe nærmere om hvor i prosessen momentet er relevant. Dette taler for at utvalget har forutsatt at arbeidsgiveren skulle ha alminnelig adgang til å vurdere søkerens personlig egnethet som del av vurderingen av om søkeren overhodet var kvalifisert for stillingen. Også systematikken i utvalgets drøftelse tyder på dette, ettersom personlig egnethet og utdanningskrav begge drøftes i kapittelet om kompetansekrav.
- (41) Mot dette kan det innvendes at utvalget også foreslo § 10-8, som ble § 10-6 i loven, om at "[d]ersom det ikke er søkere som fyller kompetansekravene i lov eller forskrift, kan andre tilsettes i midlertidig tilsetting". Ut fra lovforslaget, slik det da var bygget opp, er det nærliggende å forstå "kompetansekravene i lov eller forskrift" som en henvisning til de foreslåtte formelle kravene. Dette innebærer imidlertid en innsnevring av en arbeidsgivers alminnelige kompetanse som ikke er drøftet eller synes forutsatt ellers i forslaget. De praktiske problemstillingene forslaget medfører, er heller ikke drøftet. Jeg er imidlertid enig med ankemotpartene i at hvis den endelige ordlyden hadde blitt som i forslaget, ville det neppe ha vært rom for å tilsette søkere som ikke oppfyller de formelle

kompetansekravene når det finnes formelt kvalifiserte søkere til stillingen, til tross for at de formelt kompetente søkerne var personlig uegnet som lærere.

- (42) Imidlertid fulgte ikke departementet utvalgets forslag på dette punkt. For det første mente departementet at de formelle minstekravene ikke burde fastsettes i loven, men i forskrift. Dette er nedfelt i § 10-1 andre punktum, se Ot.prp. nr. 46 (1997–1998) punkt 18.4.1. Videre ble det valgt en lovgivningsteknikk hvor hovedregelen skulle komme til uttrykk i loven:

"På bakgrunn av dette vil departementet gå inn for at opplæringslova inneholdt eit generelt krav om at dei som skal tilsetjast i skolen, har relevant kompetanse, og at dei øvrige kompetansekrava blir fastsette i forskrift. Departementet vil likevel streke under at denne endringa berre er meint som ei anna lovteknisk løysing, og at ho ikkje skal føre til nokon reduksjon av kompetansekrava for undervisningspersonellet."

- (43) Det generelle kravet om kompetanse er nedfelt i § 10-1 første punktum, og som jeg alt har vært inne på, tyder ordlyden ikke på at kravene til kompetanse er begrenset til de formelle kompetansekravene som er oppstilt i forskriften. Også sitatet fra odelstingsproposisjonen trekker i retning av at forskriften ikke er uttømmende, ettersom det er kompetansekrav utover kravet om relevant kompetanse ("dei øvrige kompetansekrava") som skal fastsettes i forskrift.
- (44) Adgangen til å vurdere personlig egnethet som del av det generelle kompetansekravet i § 10-1 første punktum kommer etter mitt syn heller ikke i konflikt med departementets forutsetning om at denne endringen i lovutkastet ikke skulle føre til noen reduksjon av kompetansekravene for undervisningspersonell. Isolert sett innebærer det en heving av kompetansekravet ved at også realkompetansen vurderes, ikke bare formalkompetansen. Det er heller ikke gitt at en ny utlysning vil føre til et bedre sluttresultat. Det er ikke sikkert at det melder seg flere formelt kvalifiserte søkere i andre runde, og søkere fra den første utlysningen – som arbeidsgiveren ville ha ønsket – kan glippe.
- (45) Jeg nevner også at departementet i punkt 18.4.4, om lovfestingen av prinsippet om at den best kvalifiserte søkeren skal ansettes i § 10-5, peker på at en slik lovfesting "kan vere med på å klargjere at det å vere personleg eigna er eit relevant kriterium". Departementet forutsetter med andre ord at personlig egnethet er en del av kompetansevurderingen etter § 10-1 første punktum.
- (46) Riktignok er det flere steder i forarbeidene formuleringer som kan trekke i retning av at kompetansekravene i § 10-1 er uttømmende angitt i forskriften. For eksempel heter det i merknaden til § 10-1:

"Lovutkastet frå departementet er vesentleg endra i forhold til §§ 10-1 og 10-2 i lovutkastet frå utvalet. Lovutkastet frå departementet nøyer seg med å krevje relevant kompetanse for tilsetjing i undervisningsstillingar og overlèt fastsetjinga av kompetansekrava til forskrifter."

- (47) At kompetansekravene her angis i bestemt form som de som er fastsatt i forskriften, kunne – tatt på ordet – tale for at forskriften skulle anses som en uttømmende angivelse av hva som er relevant etter § 10-1. Dette er imidlertid ikke forenlig med en naturlig forståelse av ordlyden i § 10-1 og den klare forutsetningen i punkt 18.4.1 om at forskriften ikke skal regulere uttømmende hva som er de relevante momentene etter § 10-1 første punktum. Formuleringen i merknaden beror nok i første rekke på at det

sentrale siktemålet med § 10-1 og tilhørende forskrifter har vært å oppstille nasjonal minimumskrav, og ikke å begrense hvilke momenter som er relevante ved kvalifikasjonsvurderingen. Det er også andre tilsvarende formuleringer som jeg oppfatter på samme måte, og som derfor ikke kan endre den forståelsen som følger av en naturlig ordlydsfortolkning.

- (48) Ankemotpartene har anført at det er ubetenkelig å se bort fra personlig egnethet ved kvalifikasjonsvurderingen etter § 10-1 fordi man blant annet har skikkethetsvurderingen som gjennomføres i forbindelse med lærerutdanningen. Til dette bemerkes at det er svært få lærerstudenter som ikke får lærervitnemål. Ordningen er i Ot.prp. nr. 77 (1997–1998) side 10 betegnet som "en sikkerhetsventil som bare benyttes i helt spesielle tilfeller". Skikkethetsvurderingen skjer dessuten i tilknytning til studiet, og studenten beholder lærervitnemålet selv om studenten i ettertid skulle vise seg uskikket. I Ot.prp. nr. 77 (1997–1998) side 16 forutsettes det derfor at hvis det senere oppstår problemer med en lærer, "vil de alminnelige reglene i arbeidslivet regulere forholdet". Tilsetningsreglene vil typisk være viktige regler for å sikre elevene lærere som er personlig egnet som pedagoger. Henvisningen til at det er de alminnelige reglene i arbeidslivet som sikrer lærernes skikkethet etter endt utdanning, gir en viss støtte til at det er en alminnelig kvalifikasjonsvurdering som skal gjøres etter § 10-1.
- (49) Sivilombudsmannen har i flere uttalelser lagt til grunn at det ikke er adgang til å ansette personer som ikke er formelt kvalifisert, midlertidig etter § 10-6 når det finnes formelt kvalifiserte søkere til stillingen. Arbeidsgiveren er etter ombudsmannens syn i stedet henvist til å utlyse stillingen på nytt. Den rettskildemessige vekten av Sivilombudsmannens standpunkter vil variere. Har det utviklet seg en forvaltningspraksis på bakgrunn av standpunktet, eller synspunktet har fått tilslutning fra lovgiveren, som for eksempel i Rt. 2002 side 683 på side 692–693, vil Sivilombudsmannens uttalelser kunne ha betydelig vekt. For øvrig vil Sivilombudsmannens uttalelser hovedsakelig ha vekt på bakgrunn av verdien i de argumenter som presenteres. Vekten må også ses i sammenheng med det øvrige rettskildet bildet. Det er ikke dokumentert for Høyesterett at Sivilombudsmannens forståelse av opplæringslova § 10-6 jf. § 10-1 har medført en fast forvaltningspraksis eller på annen måte fått en slik tilslutning som må bli avgjørende for tolkningen av § 10-1.
- (50) Den lovforståelse som lagmannsretten og ombudsmannen bygger på, kan by på praktiske problemer. Hvis det ved en ny utlysning fortsatt bare melder seg én formelt kvalifisert søker som arbeidsgiveren finner at ikke er personlig egnet, vil denne søkeren blokkere arbeidsgiverens mulighet til å få ansatt lærere som ikke fyller forskriftens kompetansekrav midlertidig etter § 10-6. Lagmannsretten antyder at det i slike tilfeller kan tenkes unntak. Det er usikkert hva et slikt unntak skal gå ut på. Det er naturlig nok ikke berørt i forarbeidene ettersom dette ikke har vært problematisert av lovgiver. Et slikt unntak har heller ikke noe annet rettslig belegg. Paragraf 10-6, jf. § 10-1 forstått i tråd med ordlyden medfører at dette problemet ikke oppstår.
- (51) Jeg nevner også at Sivilombudsmannen i en uttalelse SOMB-2008-21 la til grunn at bestemmelsen i universitets- og høyskoleloven § 6-5 første ledd måtte tolkes på samme måte som opplæringslova § 10-6. Dette medførte at departementet initierte en lovendring. Lovendringen skulle klargjøre at lovteksten innebar at ansettelsesmyndighetene kan ansette midlertidig hvis det "ikke har meldt seg søker som etter fastsatte vilkår eller ansettelsesmyndighetens vurdering er klart kvalifisert for fast ansettelse". Det fremgår av

forarbeidene at dette var en presisering av det som hele tiden var ment å ligge i loven. Det ble ikke gjort en tilsvarende endring i opplæringslova § 10-6, til tross for Sivilombudsmannens konsekvente uttalelser om spørsmålet. At det ikke er foretatt tilsvarende presisering i opplæringslova § 10-6, kan etter mitt syn likevel ikke tas til inntekt for at det ikke er anledning til å vurdere om en søker er personlig egnet etter § 10-1 første punktum. Ordlyden i § 10-6 og kommentaren i Ot.prp. nr. 46 (1997–1998) punkt 18.4.1, om at det er kompetansekrav utover det generelle krav om relevant kompetanse som skal fastsettes i forskriften, tyder på at den samme løsningen som nå er kommet klart til uttrykk i universitets- og høyskoleloven § 6-5 første ledd, også var tilsiktet i opplæringslova § 10-6.

- (52) Jeg finner grunn til å presisere at denne forståelsen av opplæringslova § 10-6 jf. § 10-1, ikke innebærer at arbeidsgiveren står fritt i valget blant søkerne. Det fremgår av forarbeidene at formålet med å oppstille de formelle kompetansekravene var å høyne lærerstandens kompetanse. Økt formell kompetanse, gjennom å oppstille nasjonale krav til utdanning og praksis, ble ansett som sentrale virkemidler for å nå dette målet. Disse kravene skal selvfølgelig ikke undergraves ved at det settes for strenge krav til personlig egnethet ved vurderingen etter § 10-1 første punktum. Vurderingen må være saklig, bygge på korrekt faktum og ikke være preget av utenforliggende hensyn. At søkeren etter en alminnelig kvalifikasjonsvurdering fremstår som dårligere egnet enn en annen, vil åpenbart ikke være tilstrekkelig.
- (53) Etter dette er min konklusjon at det er anledning til å legge vekt på personlig egnethet ved vurderingen av om en person er kvalifisert etter opplæringslova § 10-1 første punktum. Slik saken står for Høyesterett, innebærer det at Hol kommune må frifinnes.
- (54) Saken avklarer et tvilsomt spørsmål og avgjøres med en annen løsning enn den Sivilombudsmannen har lagt til grunn i en rekke uttalelser. Jeg er derfor kommet til at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta Teigen og Utdanningsforbundet fra å erstatte Hol kommunes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a.
- (55) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Tingrettens dom – domsslutningen punkt 1 – stadfestes.
 2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.
- (56) Dommer **Endresen**: Som det fremgår av førstvoterendes votum gjelder saken ikke om Kristin Irene Teigen i 2008 og/eller 2011 hadde krav på å bli ansatt som lærer i Hol kommune, men om lovens vilkår for midlertidig ansettelse av ikke kvalifiserte lærere var oppfylt da ansettelsene fant sted.
- (57) Når ankemotparten likevel er funnet å ha rettslig interesse i søksmålet, skyldes det at den forståelse av opplæringsloven § 10-6 jf. § 10-1 som kommunen har lagt til grunn for disse midlertidige ansettelsene, er ansett potensielt å utgjøre en hindring av praktisk betydning

for hennes muligheter for å oppnå ansettelse ved fremtidige utlysninger.

- (58) For sammenhengens skyld gjengir også jeg de to sentrale lovbestemmelsene. Vilkåret for ansettelse av ikke kvalifisert lærer er angitt i opplæringsloven § 10-6 første punktum:

"Dersom det ikkje er søkjarar som fyller kompetansekrava for tilsetjing i § 10-1, kan andre tilsetjast mellombels."

- (59) De kompetansekrav det her vises til, er fastsatt i lovens § 10-1:

"Den som skal tilsetjast i undervisningsstilling i grunnskolen og i den vidaregående skolen, skal ha relevant fagleg og pedagogisk kompetanse. Departementet gir nærmare forskrifter om krav til utdanning og praksis for den som skal tilsetjast i undervisningsstillingar på ulike årstrinn og i ulike skoleslag."

- (60) Førstvotrende har ved tolkingen av opplæringsloven § 10-1 vektlagt at formuleringen i første og andre punktum ikke er sammenfallende, og at dette viser at det som omfattes av kravet til "fagleg og pedagogisk kompetanse", rekker videre enn det som skal fastsettes i forskrift.
- (61) Jeg ser dette annerledes. Når formuleringen i første og andre punktum ikke er den samme, skyldes det etter min mening at det som beskrives i første punktum, er den standard en lærer skal ha, mens det som skal fastsettes i forskrift, er de operative krav til utdanning og praksis som skal sikre at lærerne tilfredsstiller kravet som oppstilles i første punktum.
- (62) I NOU 1995: 18, Ny lovgivning om opplæring, var opplegget et noe annet. I lovutkastet § 10-1 ble det, i stedet for å oppstille en standard, gitt utførlige bestemmelser om krav til utdanning og praksis. Det var dessuten tilføyet at departementet kunne gi forskrifter "om det nærmere innhold i utdanningskravene, herunder om hva som skal regnes som likeverdig utdanning og praksis". I utkastet § 10-8 første ledd første punktum var adgangen til midlertidig ansettelse av ikke kvalifisert lærer så knyttet opp til disse kravene.
- (63) I Ot.prp. nr. 46 (1997–1998) valgte Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet i stedet den struktur som ble vedtatt. Det er ikke noe i forarbeidene som tilsier at meningen ved denne strukturendringen var å gjøre materielle endringer.
- (64) Departementet drøfter omleggingen i avsnitt 18.4.1, side 104–105. Det fremheves innledningsvis at departementet i hovedsak er enig i forslagene fra lovutvalget, og det fremgår ikke noe om at den strukturelle omlegging skulle føre til materielle endringer. Det fremheves blant annet som ønskelig at hovedreglene fremgår direkte av loven, og det påpekes at lovregulering nødvendigvis vil måtte bli detaljert, noe som igjen vil nødvendigvis gjøre hyppige lovendringer. I merknadene til § 10-1, proposisjonen side 182, fremgår det så mer direkte at det ikke er meningen at lovbestemmelsen oppstiller andre kompetansekrav enn de som følger av forskriften:
- "Lovutkastet frå departementet er vesentleg endra i forhold til §§ 10-1 og 10-2 i lovutkastet frå utvalet. Lovutkastet frå departementet nøyser seg med å krevje relevant kompetanse for tilsetjing i undervisningsstillingar og overlet fastsetjinga av kompetansekrava til forskrifter."**

- (65) Det fremgår av Inst. O. nr. 70 – 1997–98, punkt 3.9 på side 17–18 at kirke-, utdannings- og forskningskomiteen bygget på den same forståelse:

"Komiteen merker seg at de kompetansekrav som i dag er fastsatt i lærerutdanningsloven, blir foreslått opphevet. I forlengelsen av dette ser komiteen at departementet går inn for at opplæringsloven skal inneholde et generelt krav om at de som skal ansettes i skolen skal ha relevant kompetanse, og at kompetansekravene fastsettes i forskrift."

- (66) Den samme forståelse følger også av Fremskrittspartiets merknader til sitt alternative forslag, Innstillingen side 28.

"Disse medlemmer er av det syn at 'relevant kompetanse' må ha en verdi som gir stabilitet og forutsigbarhet og må derfor etter disse medlemmers oppfatning defineres strammere enn at departementet skal gi forskrifter."

- (67) Denne forståelse av forholdet mellom lov og forskrift er fastholdt ved senere endring av opplæringsloven. I Prop. 82 L (2014–2015), side 8, punkt 3.2.1, heter det:

"Opplæringslova med forskrift inneheld i dag to typar kompetansekrav for dei som skal undervise i skolen: 1) kompetansekrav for å kunne bli tilsett i undervisningsstilling og 2) krav om at lærarane må ha relevant kompetanse i faga dei skal undervise i. For begge typane kompetansekrav er det overordna kravet om relevant kompetanse fastsett i opplæringslova § 10-1 (tilsetjing) og § 10-2 (undervisning). Meir detaljerte krav er fastsette i forskrift til opplæringslova kapittel 14 *Krav til kompetanse ved tilsetjing og undervisning.*"

- (68) Det er på det rene at styrking av lærernes formelle kompetanse i lang tid har vært en grunnleggende målsetning. I NOU 1995: 18 side 58–62 fremkommer det at dette anses som så viktig at hensynet til lokalt selvstyre må vike; det anses nødvendig med overordnede nasjonale krav. I Ot.prp. nr. 46 fastslås det da også kort at: "Høg kompetanse må sikrast gjennom nasjonal styring av kompetansekrava."

- (69) Høringsrunden forut for vedtakelsen av opplæringsloven viser også alminnelig forståelse for viktigheten av nasjonalt fastsatte formelle kompetanseregler. I NOU 1995: 18 ble det i lovutkastet § 10-8 andre ledd fremmet forslag om at midlertidig ansatte uten tilstrekkelig formell kompetanse skulle få rett til fast ansettelse etter fire år. Begrunnelsen for dette ble på side 208 sammenfattet slik:

"I denne forbindelse legger flertallet således større vekt på hensynet til den enkelte arbeidstaker enn på de hensyn som begrunner kompetansekravene for undervisningspersonale. Undervisningspersonale som har vært tilsatt i fire år, må også antas å ha tilegnet seg betydelig realkompetanse. Det må dessuten kreves sammenhengende fire års tilsetning hos samme arbeidsgiver."

- (70) Dette forslaget fikk imidlertid ikke tilslutning i høringsrunden. I Ot.prp. nr. 46 (1997–1998) innledes punkt 19.3.1 slik:

"Ei mengd kommunar har uttalt seg om mellombels tilsetjing av undervisningspersonell. Med få unntak er fråsegnene negative til framlegget om å gi mellombels tilsette fast stilling etter fire år. Det blir argumentert med at det er ulogisk på den eine sida å stille krav om lærarutdanning for tilsetjing i skoleverket for så på den andre sida å sidestille røynsle med fire års høgskoleutdanning. Det blir også vist til at framlegget har særleg negative konsekvensar for utkantkommunar."

- (71) Denne holdningen til forslaget viser etter mitt syn stor forståelse for at det er nødvendig med kraftige virkemidler for å oppnå målsettingen om kvalifiserte lærere i skolen. Det fremgår for øvrig ikke av proposisjonen at noen av de kommuner som hadde uttalt seg, hadde innvendinger mot at det ikke skulle være mulig å ansette ikke kvalifiserte lærere midlertidig om det blant søkerne er en søker som tilfredsstillter kompetansekravene.
- (72) Den lovforståelse at opplæringsloven § 10-6 viser til de formelle kompetansekrav som følger av gjeldende forskrift, er også konsistent lagt til grunn av Sivilombudsmannen i en rekke uttalelser. Jeg viser her til SOMB-2003-19, SOMB-2005-21, SOMB-2008-24, SOMB-2008-25, SOM-2013-387, SOM-2013-1536 og SOM-2014-514.
- (73) Denne lovforståelsen legges også uten videre til grunn i Geir Helgeland "Opplæringslova. Kommentartutgave." I kommentaren til § 10-1 uttrykkes dette slik:
- "Kompetansekravene etter § 10-1 er fastsatt i forskrift 23.06.2006 nr. 724 til opplæringslova kapittel 14. Forskriften inneholder spesifikke kompetansekrav for tilsetning på de enkelte trinnene i § 14-2 til § 14-4, med unntak av de siste leddene som inneholder forskrifter etter § 10-2."**
- (74) Sivilombudsmannens avgjørelse, SOM-2013-387, har mange likhetstrekk med nærværende sak. Klageren var av fylkeskommunen ikke ansett skikket for stillingen. Sivilombudsmannen reiser i sin uttalelse tvil om fylkeskommunen hadde et forsvarlig grunnlag for sin vurdering, men det sentrale i vår sammenheng er at spørsmålet om hvorvidt den aktuelle søker var skikket eller ikke, var uten betydning for spørsmålet om det var adgang til midlertidig ansettelse av ikke kvalifisert søker.
- (75) Avgjørelsen har også interesse ved at den illustrerer hvordan opplevde praktiske behov kan føre til tilsidesettelse av lovens krav. Ved tilsettingene i to vikariatene valgte fylkeskommunen å legge vekt på varigheten av vikariatene, og at elevene som ble berørt av disse tilsettingene, "har særlig behov for kontinuitet og særlig avhengig av en stabil lærerrelasjon". I tillegg var et av vikariatene "et tidsbegrenset vikariat grunnet øremerkede prosjektmidler knyttet til ...".
- (76) Sivilombudsmannen fant ikke at argumentasjonen kunne gi grunnlag for å fravike lovens krav:
- "Selv om det etter det opplyste var viktig å sikre stabilitet, kan jeg etter dette ikke se at fylkeskommunen hadde anledning til å tilsette søkere som ikke oppfylte de formelle pedagogiske kompetansekravene når det var formelt kvalifiserte søkere til de aktuelle stillingene."**
- (77) En kommune kan på tilsvarende måte være av den oppfatning at det ikke vil være forsvarlig å ansette en nyutdannet lærer til å ha ansvar for en klasse som har vist seg krevende, og at det vil være bedre for elevene å ansette en ikke kvalifisert lærer som har vist seg i stand til å håndtere den aktuelle klassen på en god måte. Dette behøver i det konkrete tilfellet ikke være en urimelig vurdering, men det er en vurdering som etter loven ikke kan begrunne at den ikke kvalifiserte læreren ansettes.
- (78) Det er i det hele tatt slik at det på individnivå ikke er vanskelig å forestille seg situasjoner der de beste grunner tilsier ansettelse av den ikke kvalifiserte søker. På et overordnet nivå er det imidlertid enighet om at det er av fundamental betydning at det oppstilles formelle kompetansekrav, og at disse følges. Tilknytning til lokalsamfunnet og/eller hensynet til en

midlertidig ansatt som av skolemyndigheten anses å ha gjort en god innsats, kan innebære sterke incentiver til å ansette en ikke kvalifisert lærer, og de firkantede reglene som gjelder på dette området, må sees som en nødvendig motvekt til slike incentiver.

- (79) Sivilombudsmannens avgjørelser bygger i det vesentlige på betraktninger som er sammenfallende med, eller i det minste av samme karakter som, det jeg ellers har gjort gjeldende så langt. Spørsmålet blir da om Sivilombudsmannens uttalelser har selvstendig vekt utover den argumentasjon hans avgjørelser bygger på. Når Sivilombudsmannen i en rekke avgjørelser over en periode på mer enn ti år konsistent har gitt uttrykk for sitt syn på lovforståelsen, er det under enhver omstendighet rimelig å forutsette at dette har hatt betydning for praksis, og at dette må tillegges vekt. Dette momentet forsterkes ved at Sivilombudsmannens syn er fulgt opp i teoretiske fremstillinger.
- (80) Det synes, i lys av Sivilombudsmannens konsekvente praksis, nærliggende at departementet ville ha gitt uttrykk for et eventuelt avvikende syn i form av forslag til klargjøring i lovteksten eller på annen måte dersom det mente at Sivilombudsmannens lovforståelse var uriktig. Jeg viser i denne forbindelse til Ot.prp. nr. 83 (2007–2008) Om lov om endringer i lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler. I proposisjonen punkt 8.3 fremmes det på bakgrunn av en enkeltstående uttalelse fra Sivilombudsmannen av tilsvarende karakter som hans uttalelser vedrørende opplæringsloven. Noe slikt initiativ er ikke tatt for endring av opplæringsloven §§ 10-1 og 10-6.
- (81) Gjennomgangen så langt gir ikke holdepunkter for tvil om lovforståelsen. Det som likevel kan skape tvil er at den regel at det ikke er anledning til ansettelse av ikke kvalifisert lærer når det er en søker som tilfredsstillende de formelle kvalifikasjonskrav, under enhver omstendighet må modifiseres – selv om dette ikke følger hverken av bestemmelses ordlyd eller av forarbeidene.
- (82) Det sier seg selv at en kommune ved ansettelse av lærere må vurdere søkerens skikkethet. Dette må gjelde også når det bare er én kvalifisert søker. Kommunen har ikke plikt til å ansette en lærer som på saklige objektive kriterier må anses uskikket til læreroppgaven. Et eksempel som har vært fremhevet er at vedkommende søker nylig er oppsagt fra lærerstilling i nabokommunen og oppsigelsen er opprettholdt etter domstolsprøving. Oppsigelsen kan eksempelvis være begrunnet med at vedkommende hadde vist seg uegnet til å utføre undervisningsarbeidet på forsvarlig vis, at vedkommende lærer gjentatt og på straffbar måte har fremsatt rasistiske uttalelser i media eller som lærer har vist en utilbørlig og krenkende atferd overfor elevene.
- (83) Det er også ukontroversielt at en kommune når alt som med rimelighet kan kreves med sikte på å skaffe kvalifiserte lærere er gjort uten at dette har lyktes, vil kunne ansette midlertidig en ikke kvalifisert lærer. En lærer må elevene ha.
- (84) Det som etter en tradisjonell tolkningsprosess kunne fremstå som en entydig regel, får da mer karakter av en retningslinje, eller en regel som stiller krav til under hvilke omstendigheter en ikke kvalifisert lærer kan ansettes, på tross av at det er en søker som tilfredsstillende de i lov og forskrift fastsatte kvalifikasjonskrav.
- (85) For at det skal være anledning til å ansette en ikke kvalifisert lærer på tross av at det etter lovens system ikke skulle være anledning til det, må det stilles krav i to retninger. Det må for det første stilles krav til den innsats en kommune må gjøre for å fremskaffe alternative

kvalifiserte søkere, og det må for det andre stilles krav til dokumentasjon for at den skikkethetsvurdering som har ført til at den kvalifiserte søker anses uskikket, bygger på saklige og relevante hensyn, og at vurderingen er gjort etter forsvarlig saksbehandling. De krav som må stilles i disse henseender må være en refleksjon av det som er siktemålet med lovbestemmelsen.

- (86) Det er også slik loven er blitt forstått av Sivilombudsmannen og i teorien, jf. Bjørn Eriksen, Rektors styringsrett, 2012 side 66 og Herdis Garmann Eriksen i Juss for skoleledere side 359–360.
- (87) At dette er den mest nærliggende konstruksjon bekreftes også i Prop. 82 L (2014–2015). I tilknytning til innføring av nye krav til relevant kompetanse i undervisningsfag, heter det på side 16 i proposisjonen:

"Dette inneber òg at skoleeigarar må gjere det dei kan for å få søkjarar med rett kompetanse, slik at dei tilset færrest mogleg utan godkjend utdanning i mellombels stilling. Vidareutdanning av lærarar vil likevel kunne føre til at somme elevar får opplæring av ein som er dårlegare kvalifisert enn den læraren dei normalt har, i den perioden læraren vidareutdannar seg."

- (88) Rundskriv frå Kunnskapsdepartementet – F-2011-4, Veileder om kravene til pedagogisk bemanning i barnehageloven med forskrifter, bygger også på den samme tilnæringsmåte ved fastlegging av hva som skal til for at kommunen skal kunne dispensere fra oppstilt kvalifikasjonskrav. På side 12 i rundskrivet er dette uttrykt slik:

"Med begrepet 'kvalifisert søker' i forskrift om midlertidig og varig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder menes søker som oppfyller utdanningskravet. Kommunen må utvise skjønn i vurderingen av eiers innsats for å skaffe kvalifisert personale. Utlysningstekst, antall utlysninger, om utlysningen er offentlig tilgjengelig, tidspunktet for utlysningen og søknadsfrist for stillingen er momenter av betydning i vurderingen."

- (89) En kommune kan anvende ulike virkemidler med sikte på å skaffe kvalifiserte søkere til ledige lærerstillinger. Den aktuelle saken gir ingen foranledning til å gå nærmere inn på hvor mye som må kreves før en ikke kvalifisert søker kan ansettes. I saken her er det tilstrekkelig å konstatere at ansettelser av ikke kvalifiserte lærere ble foretatt i 2008 og 2011 allerede etter første utlysning og da det var 4 måneder frem til skolestart. Det er heller ikke opplyst om at kommunen for øvrig hadde foretatt seg noe særskilt med sikte på å skaffe flere kvalifiserte søkere. Ansettelsene skjedde da i strid med vilkårene i opplæringsloven § 10-6, og anken må forkastes.
- (90) For Høyesterett har ankemotparten frafalt den subsidiære anførsel om ugyldighet som følge av saksbehandlingsfeil. Som jeg allerede har påpekt, må det imidlertid også etter opplæringsloven § 10-6 inngå som en forutsetning for å kunne ansette ikke kvalifisert lærer på tross av at det er kvalifisert søker, at denne er funnet uskikket på grunnlag av saklige og relevante hensyn etter at saken er gitt slik saksbehandling at det er frembragt et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen. Den ankende part har vist til det eksempel at vedkommende søker er oppsagt fra lærerjobb i nabokommunen på grunnlag av eget forhold, og jeg er enig i at det i en slik situasjon ikke kan stilles strenge krav til prosessen frem til konstatering av manglende skikkethet. Om situasjonen derimot skulle være den at søkeren på søknadstidspunktet er ansatt som lærer i nabokommunen og anses å fungere

tilfredsstillende der, vil det rimeligvis måtte stilles helt andre krav til saksbehandlingen.

- (91) Jeg stemmer etter dette for at anken forkastes, og at ankemotpartene tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.
- (92) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Endresen.
- (93) Dommer **Bergh:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Webster.
- (94) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (95) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom – domsslutningen punkt 1 – stadfestes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: