



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 25. oktober 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Knut Erik Sæther

HR-2022-2049-A, (sak nr. 22-030127SIV-HRET)
Anke over Eidsivating lagmannsretts dom 3. januar 2022

A	(advokat Lornts Natrud Nagelhus)
Fagforbundet (partshjelper)	(advokat Kjetil Edvardsen)
mot	
Nord-Fron kommune	(advokat Cecilie Roaldsøy Sæther – til prøve)
KS - Kommunesektorens organisasjon (partshjelper)	(advokat Frode Lauareid)

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

(1) Dommer **Sæther:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder krav om fast ansettelse etter treårsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd som følge av flere påfølgende arbeidsavtaler som midlertidig ansatt lærer uten godkjent utdanning. Spørsmålet er om treårsregelen får anvendelse når de midlertidige ansettelsene ikke er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd, men i opplæringsloven § 10-6.
- (3) Nord-Fron kommune i Gudbrandsdalen har om lag 5 600 innbyggere og 540 faste ansatte fordelt på 460 årsverk. Kommunens virksomhet er organisert i sektorene oppvekst, helse og administrasjon. Kommunen har ansvaret for tre barneskoler, én ungdomsskole med voksenopplæring og et oppvekstsenter som er kombinert skole og barnehage. I oppvekstsektoren er det 150 ansatte. Personalet på skolene utgjør ca. 100 årsverk, av dem er 72 årsverk fordelt på 85 ansatte i undervisningsstillinger. Ved begynnelsen av hvert år gjennomgår kommunen bemanningsbehovet i undervisningssektoren, og i mars/april utlyses det samlet stillinger som er ledige til høsten.
- (4) A er født i 1965. Hun var ferdigutdannet barnevernspedagog i 2010. I 2011 tok hun 30 studiepoeng i spesialpedagogikk. Fra februar 2017 til august 2020, altså i om lag tre og et halvt år, var A sammenhengende midlertidig ansatt i Nord-Fron kommune som lærer uten godkjent utdanning. I denne perioden ble det inngått 21 etterfølgende avtaler med henne om midlertidig ansettelse. I 20 av dem er opplæringsloven § 10-6 oppgitt som hjemmel for å gjøre ansettelsene midlertidige. Paragraf 10-6 tillater at undervisningspersonale uten godkjent utdanning kan ansettes midlertidig, dersom det ikke er formelt kvalifiserte søkere til den ledige stillingen. A arbeidet i snitt tilsvarende en 80 prosent stilling, og partene er enige om at hun stod for undervisningsarbeid i hele perioden.
- (5) Fra 20. februar til 23. juni 2017 var A midlertidig ansatt i 100 prosent stilling i kommunens voksenopplæring som lærer uten godkjenning. Ansettelsen skjedde etter offentlig utlysning. Det var seks søkere til stillingen, ingen av dem med lærerutdanning. As avtale ble forlenget over sommerferien uten ny utlysning.
- (6) Våren 2017 lyste kommunen ut ledige undervisningsstillinger for skoleåret 2017/2018. Det var 39 søkere, 28 av dem med godkjent lærerutdanning. A søkte, men fikk ikke tilbud om stilling. På høsten ble en av de fast ansatte sykmeldt, og A fikk derfor likevel midlertidig arbeidsavtale ved X ungdomsskole som vikar i perioden 21. august til 29. september 2017 etter at de formelt kvalifiserte hadde takket nei til vikariatet. Nye midlertidige ansettelsesavtaler i ulike undervisningsstillinger av én til to måneders varighet ble deretter løpende inngått med A frem til skoleslutt sommeren 2018. Sommeren 2018 var hun vikar for de ansatte i voksenopplæringen.
- (7) Våren 2018 lyste kommunen ut undervisningsstillinger for skoleåret 2018/2019. Kommunen mottok 44 søknader, 30 fra formelt kvalifiserte lærere. A søkte, men ble ikke innstilt til noen av stillingene. Ved skolestart oppstod det imidlertid igjen et behov for en

midlertidig stilling som følge av at en fast ansatt ble sykmeldt, og A ble ansatt fra 13. august til 30. september 2018. Vikariatet ble som følge av sykefravær forlenget flere ganger med én til to måneder frem til skoleårets slutt 31. juli 2019.

- (8) Etter fellesutlysningen våren 2019 for skoleåret 2019/2020 ble det behov for å lyse ut ytterligere to vikariater. Det meldte seg tre søkere, A og to med godkjent lærerutdanning. Etter at disse to trakk seg, ble ny midlertidig avtale inngått mellom A og kommunen for perioden 1. august til 31. desember 2019, og deretter fra 1. januar til 31. juli 2020.
- (9) På grunnlag av de midlertidige ansettelsesforholdenes varighet satte A frem krav om fast ansettelse i kommunen etter arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd. Kommunen avviste kravet, og viste til at midlertidig ansettelse etter opplæringsloven § 10-6 ikke gir grunnlag for fast ansettelse etter arbeidsmiljøloven.
- (10) A gikk til sak mot kommunen, men fikk ikke medhold i Nord-Gudbrandsdal tingrett. Retten kom til at kommunen ikke hadde brutt arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd ved ikke å tilby A fast stilling, og at det dermed heller ikke var grunnlag for erstatning. Domsslutningen lyder slik:
- «1. Nord-Fron kommune frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»
- (11) A anket til Eidsivating lagmannsrett. Anken ble forkastet av flertallet i lagmannsretten. En meddommer dissenterte og mente at A hadde krav på fast stilling og erstatning. Domsslutningen er utformet slik:
- «1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A innen
2 – to – uker fra dommens forkynnelse
131 663 – etthundreogtrentientusensekshundreogsekstire – kroner til Nord-Fron kommune.»
- (12) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen, både lovtolkningen og subsumsjonen. Anken ble fremmet i sin helhet, men ved forberedende dommers beslutning 5. september 2022 er ankeforhandlingene begrenset i henhold til tvisteloven § 30-14 tredje ledd, slik at det foreløpig ikke forhandles om et eventuelt krav om erstatning, jf. HR-2022-1686-F. Det betyr at dersom anken fører frem, må erstatningsspørsmålet avgjøres av lagmannsretten.
- (13) Fagforbundet har meldt partshjelp for A, og KS - Kommunesektorens organisasjon, er partshjelper for Nord-Fron kommune, begge med hjemmel i tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.

Partenes syn på saken

- (14) Den ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (15) A har krav på fast ansettelse i Nord-Fron kommune. Hovedregelen i norsk rett og i EØS-retten er at en arbeidstaker skal ansettes fast. Arbeidsmiljøloven

§ 14-9 syvende ledd er en generell regel som utfyller opplæringsloven, og A oppfyller vilkåret om mer enn tre års sammenhengende midlertidig ansettelse. Denne lovforståelsen har støtte både i lovforarbeider og i EU-direktivet om midlertidige ansettelser. Lagmannsrettens rettsanvendelse er i strid med EU-direktivet, slik direktivet må forstås i lys av EU-domstolens praksis.

- (16) A har krav på fast stilling i kommunen, men ikke i fast undervisningsstilling. Innholdet i stillingen vil variere ut fra tilfanget av kvalifiserte lærere. Ved mangel på lærere med godkjent utdanning vil stillingen gå ut på undervisning, slik A har stått for i de midlertidige ansettelsene. Når det ikke er mangel på lærere med godkjent utdanning, må kommunen fylle stillingen med annet egnet arbeid.
- (17) For lagmannsretten gjorde A subsidiært gjeldende at hun hadde krav på ansettelse i medhold av den ulovfestede grunnbemanningslæren. Denne anførselen er ikke opprettholdt for Høyesterett.
- (18) A har lagt ned slik påstand:
- «1. A er fast ansatt i 80 % stilling i Nord-Fron kommune.
 2. Lagmannsrettens dom oppheves hva angår erstatningsspørsmålet og erstatningsspørsmålet hjemvises til lagmannsretten for fortsatt behandling.
 3. A tilkjennes sakskostnadene for ting- og lagmanns- og Høyesterett.»
- (19) Partshjelper for A – *Fagforbundet* – har støttet As anførsler og utdypet enkelte av dem, men har ikke lagt ned egen påstand.
- (20) Ankemotparten – *Nord-Fron kommune* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (21) Lagmannsrettens dom er korrekt. Arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd gjelder kun ved midlertidige ansettelser som er hjemlet i § 14-9 andre ledd. Den midlertidige ansettelsen av A er derimot hjemlet i opplæringsloven § 10-6. Det er ikke grunn til å tolke § 14-9 syvende ledd utvidende slik at bestemmelsen også omfatter midlertidige ansettelser etter særlovgivningen.
- (22) Opplæringsloven § 10-6 er ikke i strid med EU-direktivet om midlertidige ansettelser selv om midlertidig ansettelse i mer enn tre år ikke gir rett til fast stilling. Den stillingen A gjør krav på, ville dessuten ha et så ubestemt og varierende innhold at det bryter med det arbeidsmiljøloven legger opp til.
- (23) Nord-Fron kommune har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. A dømmes til å betale Nord-Fron kommunes sakskostnader for tingrett og Høyesterett.»
- (24) Partshjelper for Nord-Fron kommune – *KS - Kommunesektorens organisasjon* – har støttet kommunens anførsler og belyst omfanget av midlertidige ansettelser i undervisningssektoren. KS har lagt ned slik påstand:

«Anken vert forkasta.»

Mitt syn på saken

Innledning

- (25) Hovedregelen i norsk rett er at arbeidstakere skal ansettes fast. Dette er nedfelt i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd første punktum. I forarbeidene pekes det på at fast ansettelse innebærer «stabile og forutsigbare rammebetingelser for begge parter i et arbeidsforhold», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 208. Foruten å gi arbeidstakerne «den nødvendige trygghet, sikrer fast ansettelse en saklig og forsvarlig prosess i forbindelse med oppsigelse». Faste ansettelsesforhold er gunstig også for arbeidsgiverne, blant annet fordi virksomhetene lettere kan beholde kompetente og lojale medarbeidere.
- (26) Dersom en arbeidstaker ikke skal ansettes fast, men midlertidig, er det et unntak fra hovedregelen som krever hjemmel. Arbeidsmiljøloven hjemler flere unntak i § 14-9 andre ledd. Avtale om midlertidig ansettelse kan inngås blant annet når arbeidet er av midlertidig karakter, jf. bokstav a, og for arbeid i stedet for en annen eller andre, det vil si vikariater, jf. bokstav b. Unntak som tillater midlertidige ansettelser finnes også i særlovgivningen, blant annet i opplæringsloven § 10-6.
- (27) Midlertidige ansettelser av lærere uten godkjent utdanning etter § 10-6 benyttes i stor utstrekning. KS har opplyst at det per 1. desember 2021 var om lag 94 000 ansatte i undervisningsstillinger i kommunal sektor, fordelt på omtrent 84 000 årsverk. Av disse hadde i overkant av 8 000 ansatte, fordelt på om lag 4700 årsverk, ikke godkjent utdanning. En fjerdedel av dem som ble midlertidig ansatt uten godkjent utdanning i 2019, var ansatt i samme stillingskode tre år senere. Et stort antall personer er med andre ord i samme situasjon som A. Opplysningene er hentet fra det såkalte PAI-registeret, som er et KS-register med lønns- og personalopplysninger om ansatte i kommunal sektor.
- (28) B, som er sektorsjef for oppvekst i Nord-Fron kommune, gir i sin skriftlige forklaring for Høyesterett uttrykk for at søkertilfanget til lærerstillinger de fem siste årene har vært godt. Det har vært 30–40 søkere på fellesutlysningene, og tilstrekkelig med formelt kvalifiserte søkere til faste stillinger og til årsvikariater. For kortere vikariater, som oppstår på kort varsel, har det vært mer krevende å finne formelt kvalifiserte kandidater. I perioden 2017–2022 hadde kommunen mellom 1,1 og 2,3 vikarårsverk hvor det var tilsatt lærer uten godkjent utdanning.
- (29) Arbeidsmiljøloven regulerer arbeidsforhold generelt, også innenfor utdanningssektoren, jf. § 1-2. Loven er ufravikelig. Med mindre noe annet er særskilt fastsatt, kan ikke partene avtale ordninger som er mindre gunstig for arbeidstakeren enn det som følger av loven, jf. § 1-9. Lovgivning som gjelder for arbeidsforhold innenfor særskilte sektorer, særlovgivning, kan gi regler som fraviker arbeidsmiljøloven. Spørsmålet i saken her er om unntaket i opplæringsloven § 10-6 skal suppleres med arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd, som gir rett til fast ansettelse etter sammenhengende midlertidig ansettelse i henholdsvis fire og tre år. Jeg tar utgangspunkt i opplæringsloven og forarbeidene til § 10-6.

Opplæringslovens regler om midlertidige ansettelser

- (30) Opplæringsloven stiller krav til kompetanse ved tilsetning av undervisningspersonell. Ifølge § 10-1 må den som skal tilsettes i undervisningsstilling i grunnskolen og den videregående skolen, ha «relevant fagleg og pedagogisk kompetanse». Hva det innebærer, er utdypet i § 10-2 og i omfattende forskrifter. Kompetansekravene er strenge. Det følger videre av § 10-4 at undervisningsstillinger skal utlyses, med mindre stillingen er ledig i mindre enn seks måneder. Ved valget mellom flere søkere, skal det etter § 10-5 legges vekt på utdanning og praksis, hvilket undervisningsbehov som skal dekkes og hvor kvalifisert søkeren ellers er for stillingen.
- (31) Dersom det ikke er mulig å besette en stilling med noen som oppfyller utdanningskravet, oppstår spørsmålet om det er anledning til å ansette en som ikke er formelt kvalifisert. Dette er regulert i § 10-6, som lyder slik:
- «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.»
- (32) Bestemmelsen åpner altså for å tilsette lærere uten godkjent utdanning, men bare midlertidig og kun dersom det ikke er formelt kvalifiserte søkere. Ansettelsesperioden kan aldri være lenger enn til 31. juli, det vil si slutten av undervisningsåret, men kan være kortere.
- (33) Utvalget som la frem forslag til opplæringslov, gikk inn for at stillingsvernet til fast ansatt undervisningspersonell skulle reguleres av arbeidsmiljøloven. Men for midlertidige ansettelser var det etter utvalgets syn behov for særregler i opplæringsloven av hensyn til elevene. Når det ikke melder seg formelt kvalifiserte søkere, mente utvalget at det er bedre å midlertidig tilsette den beste søkeren uten godkjent utdanning, enn at elevene står uten lærer, jf. NOU 1995: 18 side 269–270. Utvalget så det videre slik at en kvalifisert søker må kunne tilsettes i stillingen når det er mulig. Et samlet utvalg var seg bevisst at hensynet til elevenes utdanning dermed ble prioritert foran stillingsvernet til midlertidig ansatte lærere uten formell kompetanse. Av hensyn til dem som hadde vært midlertidig ansatt hos samme arbeidsgiver over en lengre periode, i mer enn fire år, gikk et flertall i utvalget likevel inn for at denne gruppen skulle få det samme stillingsvernet som fast ansatte. Et mindretall i utvalget var uenig og mente at en på et område med lovfestet krav til utdanning, ikke burde sidestille praksis med formelle kompetansekrav.
- (34) Departementet var enig med utvalget i at fast ansatte i skolen skulle finne sitt stillingsvern i arbeidsmiljøloven og i at det var behov for en særregel i opplæringsloven § 10-6 om midlertidig ansettelse i undervisningsstillinger når det er mangel på formelt kvalifiserte søkere, jf. Ot.prp. nr. 46 (1997–1998) side 111. Utvalgsflertallets forslag om at midlertidige ansatte uten godkjent utdanning skulle få lovfestet rett til vanlig oppsigelig stilling etter fire år, møtte imidlertid motbør under høringen. Et av motargumentene var at regelen ville skape vansker for utkantskoler, som oftere har behov for å tilsette personer uten godkjent utdanning. Skoler i grisgrendte strøk kunne i så fall oppleve å få enda flere ansatte som ikke oppfyller kravet til formell kompetanse.
- (35) Etter å ha veid hensynet til kvaliteten på opplæringen mot hensynet til midlertidig ansattes stillingsvern, kom departementet til at det ikke burde lovfestes en rett til fast ansettelse etter fire år. Departementet pekte imidlertid, under henvisning til Rt-1991-872, på at

domstolene også på undervisningssektoren – etter en konkret vurdering etter ulovfestede regler – kan komme til at en som har vært midlertidig ansatt i en lengre periode, likevel kan ha krav på å bli regnet som fast ansatt. I den saken kom Høyesterett til at en person som hadde vært midlertidig ansatt i 12 år, var fast ansatt. Det ble lagt vekt på hvor lenge den midlertidige ansettelsen hadde vart, og på de kvalifikasjonene som praksis og tilleggsutdanning hadde tilført arbeidstakeren. Det var dessuten vanskelig å se saklige hensyn som tilsa at arbeidsgiveren burde kunne motsette seg at stillingen ble gjort fast.

- (36) Både utvalget og departementet gikk inn for at kompetansekravet også skulle gjelde for vikariater, og at opplæringsloven § 10-6 skulle gjelde ved ansettelse i vikariater når det ikke var søkere med godkjent utdanning.
- (37) Jeg forstår forarbeidene til opplæringsloven slik at det var et bevisst lovgivervalg ikke å gi rett til fast ansettelse etter fire år som midlertidig ansatte etter § 10-6. Kompetansebehovene i undervisningssektorene veide tyngre enn stillingsvernet til midlertidig ansatte. Men i spesielle tilfeller kan en langvarig midlertidig ansettelse gi grunnlag for fast ansettelse etter ulovfestede regler. I 2012 ble det dessuten vedtatt en ny bestemmelse i opplæringsloven, § 10-6a, som – dersom det ikke er søkere som oppfyller kompetansekravet i § 10-1 – gir hjemmel til å ansette en søker som er i gang med relevant utdanning, på det vilkår at utdanningen blir fullført. Det går frem av forarbeidene til § 10-6a at også ved ansettelse etter denne bestemmelsen er det et vilkår for å få en fast stilling at utdanningskravet blir oppfylt, jf. Prop. 84 L (2011–2012) side 26.
- (38) Samlet sett viser dette at det ikke er tvilsomt at opplæringsloven bygger på en forutsetning om at midlertidig tilsetting etter § 10-6 og § 10-6a ikke gir grunnlag for fast ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9.
- (39) Da forarbeidene til opplæringsloven ble til, gjaldt arbeidsmiljøloven av 1977. Den loven ga ikke rett til fast stilling etter fire års sammenhengende midlertidig ansettelse. Etter forslag fra Arbeidslivslovutvalget ble en fireårsregel først vedtatt som en del av arbeidsmiljøloven av 2005, jf. NOU 2004: 5 side 303. Spørsmålet blir dermed om den generelle regelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd om rett til fast stilling supplerer opplæringsloven § 10-6, som ikke selv inneholder en slik regel.

Arbeidsmiljølovens regler om midlertidige ansettelser

- (40) Arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd lyder slik:
- «Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter andre ledd bokstav a, eller i mer enn tre år etter andre ledd bokstav b og tidligere f, skal anses som fast ansatt, slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. Det samme gjelder for arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn tre år etter andre ledd bokstav a, b eller tidligere f i kombinasjon. Ved beregning av ansettelsestid skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær.»
- (41) I vår sak er det treårsalternativet § 14-9 syvende ledd andre punktum som er aktuelt, det vil si en kombinasjon av § 14-9 andre ledd bokstav a og b. Opprinnelig gjaldt det en fireårsregel både etter bokstav a og bokstav b, men ved en lovendring i 2015 ble kravet til ansettelsestid redusert til tre år etter bokstav b, eventuelt i kombinasjon med bokstav a. Når

jeg ved gjennomgåelsen av forarbeidene til arbeidsmiljøloven omtaler fireårsregelen, omfatter altså det også treårsregelen.

- (42) Ordlyden i § 14-9 syvende ledd trekker klart i retning av at retten til fast ansettelse kun gjelder ved midlertidige ansettelser i medhold av § 14-9 andre ledd – og ikke ved midlertidige ansettelser som er hjemlet i særlovgivningen, så som opplæringsloven § 10-6. Jeg viser særlig til formuleringen midlertidig ansatt ... i mer enn tre år «etter» andre ledd bokstav a eller b. En naturlig språklig forståelse tilsier at det her siktes til midlertidige ansettelser som er hjemlet i arbeidsmiljøloven, og ikke i annen lovgivning.
- (43) Partene har ulikt syn på om forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-9 underbygger As krav om fast ansettelse. Slik jeg forstår A, anfører hun at siden arbeidsmiljøloven da den ble vedtatt i 2005, inneholdt en generell hjemmel til midlertidig ansettelse selv om lovbestemte kvalifikasjonskrav ikke var oppfylt, omfattet den også virkeområdet til opplæringsloven § 10-6. Det har ikke vært lovgivers intensjon å fravike dette ved senere lovendringer. Ettersom arbeidsmiljøloven tar opp i seg opplæringsloven § 10-6, må arbeidsmiljøloven utfylle opplæringsloven også med hensyn til regelen om fast ansettelse etter tre år – selv om ordlyden i arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd isolert sett kan tilsi noe annet.
- (44) Jeg er ikke enig i dette. Arbeidslivslovutvalget, som la frem forslag til arbeidsmiljøloven, foreslo at adgangen til midlertidig å ansette arbeidstakere som ikke oppfyller lovbestemte kvalifikasjonskrav, kunne reguleres i forskrift, jf. NOU 2004: 5 side 562. Forholdet mellom en forskriftsregulering i medhold av arbeidsmiljøloven og særlovgivning om det samme spørsmålet er ikke kommentert i utredningen. Forslaget om forskriftsregulering ble viet lite oppmerksomhet under høringen. KS gikk imidlertid imot forslaget og mente at det var nødvendig med en klar hjemmel i selve loven for midlertidige ansettelse av arbeidstakere som ikke oppfyller lovbestemte krav til formell kompetanse, i påvente av at det melder seg formelt kvalifiserte søkere, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 205. Departementet var enig i at spørsmålet burde reguleres direkte i loven, og foreslo at det «inntas en uttrykkelig hjemmel i § 14-9 ... for midlertidig ansettelse av arbeidstaker som ikke fyller lovbestemte kvalifikasjonskrav», jf. proposisjonen side 214. Det ville gi et felles system for adgangen til midlertidige ansettelser når lovens kompetansekrav ikke lar seg oppfylle.
- (45) Det er ikke klart om departementet så for seg at den nye bestemmelsen i arbeidsmiljøloven også skulle gjelde for opplæringssektoren i tillegg til opplæringsloven § 10-6. I så fall ville lovgivningen gi et dobbelt hjemmelsgrunnlag for midlertidig ansettelse av lærere uten godkjent utdanning. Alternativet er å se det slik at den nye generelle hjemmelen i arbeidsmiljøloven ikke skulle gjelde for grunnskolen og den videregående skolen, der opplæringsloven § 10-6 allerede hjemlet midlertidige ansettelse av søkere uten godkjent utdanning.
- (46) Departementet omtaler særlovgivningen på følgende måte, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 214:
- «Det er flere eksempler på lover med forskrifter som stiller kompetansekrav, herunder bibliotekloven, lov om brannvern m.v., opplæringsloven og kommunehelsetjenesteloven. I dag er det bare inntatt uttrykkelig adgang til midlertidig ansettelse av arbeidstaker som ikke fyller lovens kompetansekrav i opplæringsloven § 10-6 og § 5 i forskrift til tjenestemannsloven. Etter departementets vurdering er det

hensiktsmessig med en tilsvarende klargjøring i forhold til alle andre stillinger hvor lovgiver uttrykkelig har stilt krav om formell kompetanse.»

- (47) Slik departementet ordlegger seg her, er det etter mitt syn mest nærliggende at den nye generelle regelen i arbeidsmiljøloven ikke skulle omfatte det saklige virkeområdet til opplæringsloven § 10-6, men avgrenses mot denne etter det alminnelige prinsipp om at spesiell lovgivning går foran generell. Jeg peker særlig på uttalelsen om at det skal foretas en «tilsvarende» klargjøring «i forhold til alle andre stillinger», altså bibliotekloven mv. Et dobbelt hjemmelsgrunnlag for midlertidige ansettelser ville dessuten være dårlig i samsvar med den lovtekniske tradisjonen på området, der særlovgivning har blitt opphevet i takt med at den har blitt erstattet av generelle regler i arbeidsmiljøloven. Dersom den nye regelen i arbeidsmiljøloven også skulle gjelde på området til opplæringsloven, ville det være naturlig at den delen av § 10-6 som overlappet en generell regel om det samme ble foreslått opphevet – noe den ikke ble. Noen definitiv avklaring gir imidlertid proposisjonen ikke.
- (48) Heller ikke departementets merknader til forslaget om rett til fast ansettelse etter fire års sammenhengende midlertidig ansettelse avklarer forholdet til opplæringsloven § 10-6, se Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 218-219. Forslaget er omtalt i generelle ordelag, uten at forholdet til opplæringsloven nevnes. Det pekes imidlertid på hvilke kategorier midlertidige stillinger som fireårsregelen etter utkastet ikke skulle gjelde for: «praksisarbeid og utdanningsstillinger, ansatt på arbeidsmarkedstiltak og innenfor den organiserte idretten».
- (49) En kan se det slik at det ville vært nærliggende at departementet her også nevnte opplæringsloven § 10-6 dersom forslaget om fireårsregelen ikke skulle omfatte ansettelser etter den. På den annen side knytter departementets merknader seg direkte til unntakene fra fireårsregelen i forslaget til lovtekst, der opplæringsloven ikke er nevnt. Ut fra sammenhengen var det ingen foranledning til å komme inn på opplæringsloven her. I lys av den prinsipielle drøftelsen i forarbeidene til opplæringsloven ville det dessuten være å forvente at en motsatt konklusjon av den man der trakk, hadde blitt begrunnet, selv om lovene hører under forskjellige departementer. I samme retning trekker uttalelser i proposisjonen på side 333 om beregningen av tjenestetiden. Det heter her: «Midlertidige ansettelser inngått med hjemmel i bokstavene a, b og d ... skal med andre ord legges sammen ved beregningen». Opplæringsloven er ikke nevnt.
- (50) Samlet sett mener jeg Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) ikke gir grunnlag for sikre slutninger om hvorvidt retten til fast ansettelse etter fire år også skulle gjelde ved midlertidige ansettelser etter opplæringsloven § 10-6.
- (51) Etter at arbeidsmiljøloven ble vedtatt i juni 2005, men før den ble satt i kraft 1. januar 2006, ble det som følge av regjeringsskiftet høsten 2005, vedtatt endringer i loven, blant annet om stillingsvernet ved midlertidige ansettelser, jf. Ot.prp. nr. 24 (2005–2006). Hovedgrepet var at den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i inntil seks måneder med adgang til forlengelse ble fjernet. Også bestemmelsen om ansettelse av arbeidstakere som ikke oppfyller lovbestemte kvalifikasjonskrav ble tatt ut av loven, men fireårsregelen ble beholdt. Proposisjonen inneholder ikke uttalelser som avklarer usikkerheten Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) ga opphav til.

- (52) En klargjøring av hva som er lovgiverens syn følger imidlertid av forarbeidene til en endring av arbeidsmiljøloven i 2009, jf. Ot.prp. nr. 54 (2008–2009) side 41 flg. Departementet tar her for seg rekkevidden av fireårsregelen og peker først på at uttalelser i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) «synes å trekke i retning» av at regelen kun var ment å gjelde for midlertidige ansettelser etter arbeidsmiljøloven – og ikke midlertidige ansettelser i medhold av annen lovgivning, herunder opplæringsloven § 10-6. For å «unngå fremtidig tolkningstvil» foreslår departementet å presisere rekkevidden av fireårsregelen, slik at det fremgår klart av loven at den kun gjelder ved ansettelser med hjemmel i § 14-9. I særmerknadene til endringene i § 14-9 heter det:

«Departementet legger videre til grunn at fireårsregelen ikke kommer til anvendelse overfor midlertidige ansettelser med hjemmel i særlovgivningen, med mindre det i den aktuelle loven skulle være klare holdepunkter for dette.»

- (53) Som jeg har gjort rede for, gir forarbeidene til opplæringsloven tvert imot klare holdepunkter for at en rett til fast ansettelse etter fire år *ikke* skulle gjelde ved midlertidige ansettelser etter § 10-6.

Oppsummering så langt

- (54) Bedømt under ett trekker forarbeidene til arbeidsmiljøloven klart i samme retning som ordlyden i § 14-9 syvende ledd. Jeg legger særlig vekt på uttalelsene i Ot.prp. nr. 54 (2008–2009). Basert på disse internrettslige kildene er det etter mitt syn klart at midlertidige ansettelser etter opplæringsloven § 10-6 ikke gir grunnlag for fast ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd.
- (55) Spørsmålet i fortsettelsen er om dette tolkningsresultatet lar seg forene med Norges forpliktelser etter EU-direktivet om midlertidige ansettelser – eller om opplæringsloven § 10-6 av hensyn til EØS-retten må suppleres med arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd.

EU-direktivet om midlertidige ansettelser

- (56) Norge er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å implementere EU-direktivene om såkalte atypiske arbeidsforhold, inkludert direktivet om midlertidige ansettelser, jf. NOU 2004: 5 side 294. Direktivet – rådsdirektiv 1999/70/EF – er basert på en rammeavtale inngått mellom sentrale europeiske arbeidslivsparter. Foranledningen var en oppfordring fra Det europeiske råd om å fremforhandle avtaler som balanserer arbeidsgivernes behov for fleksibilitet med arbeidstakernes behov for vern. Det fremgår av rammeavtalen klausul 1 bokstav b at formålet blant annet er å opprette en ramme for å hindre misbruk av gjentatte midlertidige arbeidsavtaler eller ansettelsesforhold.
- (57) I rammeavtalen klausul 5 kreves det at medlemsstatene gjennomfører minst ett tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatte midlertidige arbeidsforhold. Klausul 5 nr. 1 lyder slik i norsk oversettelse:

«Tiltak for å hindre misbruk (klausul 5)

1. For å hindre misbruk som følge av gjentatte midlertidige arbeidsavtaler eller ansettelsesforhold, skal medlemsstatene etter samråd med partene i arbeidslivet og i samsvar med nasjonal lovgivning, nasjonale tariffavtaler og

nasjonal praksis, og/eller partene i arbeidslivet, når det ikke finnes tilsvarende rettslige tiltak for å hindre misbruk, treffe ett eller flere av følgende tiltak på en måte som tar hensyn til behovene i særskilte sektorer eller hos særskilte kategorier arbeidstakere:

- a) objektive grunner som berettiger fornyelse av slike arbeidsavtaler eller ansettelsesforhold,
- b) den maksimale samlede varigheten av de gjentatte midlertidige arbeidsavtalene eller ansettelsesforholdene,
- c) antall ganger slike arbeidsavtaler eller ansettelsesforhold kan fornyes.»

- (58) Retten til ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd er et tiltak som nevnt i klausul 5 nr. 1 bokstav b, men § 14-9 syvende ledd gjelder forutsetningsvis ikke ved ansettelser etter opplæringsloven § 10-6. Det blir derfor avgjørende om § 10-6 oppfyller kravet om objektive grunner i klausul 5 nr. 1 bokstav a.
- (59) EU-domstolens praksis utdyper hva som ligger i kravet om objektive grunner. I flere av avgjørelsene som A har vist til, har arbeidsgiveren begrunnet midlertidige ansettelser med at det er et midlertidig behov. Dersom behovet reelt sett er permanent, har EU-domstolen kommet til at kravet om objektiv grunn ikke er oppfylt. Vår sak ligger imidlertid annerledes an. Det er hensynet til kvaliteten på undervisningen som begrunner gjentatt bruk av midlertidige ansettelser etter § 10-6. Jeg viser til det jeg har gjengitt fra forarbeidene til opplæringsloven. Når man ikke får søkere med godkjent utdanning, har man av hensyn til elevene gjort det mulig å besette stillingene midlertidig med søkere som ikke oppfyller de formelle kompetansekravene. Selv om behovet for arbeidskraft som dekkes av disse midlertidig ansatte lærerne skulle vise seg å være mer eller mindre permanent, er grunnen til midlertidigheten at man ønsker å reservere faste stillinger for lærere med godkjent utdanning.
- (60) Med dette som bakteppe er enkelte avgjørelser av særlig interesse, som for eksempel dom 26. januar 2012 i saken C-586/10 *Küçük*. Saken gjaldt en kontormedarbeider ved en tysk domstol som i perioden 2. juli 1996 til 31. desember 2007 var sammenhengende midlertidig ansatt på grunnlag av i alt 13 tidsbegrensede arbeidskontrakter, og som derfor krevde å få fast ansettelse. Tolkningen av klausul 5 ble forelagt for EU-domstolen. I premiss 28 i dommen slår domstolen fast at nasjonale bestemmelser som på generelt grunnlag gir mulighet til å anvende flere midlertidige ansettelsesforhold etter hverandre, ikke i seg selv vil gi «objektive grunner» i direktivets forstand. Det må være en bakenforliggende begrunnelse for bruken av midlertidige ansettelsesavtaler. I premiss 29 heter det:
- «En sådan bestemmelse, der udelukkende er formel, gjør det nemlig ikke muligt at udskille de objektive og gennemsigtige kriterier for at efterprøve, om fornyelsen af sådanne kontrakter rent faktisk opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og nødvendig herfor. En sådan bestemmelse indebærer således en reel risiko for misbrug af sådanne kontrakter og er derfor uforenelig med TBA-rammeaftalens formål og effektive virkning (jf. i denne retning dommen i sagen Angelidaki m.fl. præmis 98 og 100 og den deri nævnte retspraksis).
- (61) Dette er utdypet i premiss 39 og 40 og i slutningen i dommen, som kan sammenfattes på følgende måte: For å oppfylle kravet til objektive grunner må behovet for gjentatte midlertidige ansettelser være presist og konkret begrunnet. Det må være mulig for domstolene å etterprøve om midlertidigheten oppfyller et reelt behov, om midlertidigheten er egnet til å ivareta behovet, og om den er nødvendig. I tillegg må det foretas en konkret

helhetsvurdering av om gjentatte midlertidige ansettelse bærer preg av misbruk av ordningen. I den vurderingen kan det blant annet ha betydning hvor mange avtaler om midlertidig ansettelse som ble inngått.

- (62) I dom 13. mars 2014 i sak C-190/13 *Samohano* var det spørsmål om en lektor ved et spansk universitet hadde krav på fast ansettelse etter å ha vært midlertidig ansatt fra 30. september 2008 til 28. juli 2012. Bakgrunnen for bruken av midlertidige ansettelse var at universitetet ønsket å overlate deler av undervisningen til deltidsansatte lektorer, som i kraft av yrkeserfaring og arbeid utenfor universitetet kunne etablere et partnerskap mellom undervisningen og næringslivet. For å oppnå det var det behov for jevnlig å skifte ut de midlertidige ansatte lektorene. Forutsatt at behovet var reelt, mente domstolen at kravene til en konkret og presis begrunnelse for bruken av midlertidige ansettelse var oppfylt.
- (63) Når disse rettslige utgangspunktene anvendes i vår sak, kan det slås fast at opplæringsloven § 10-6 ivaretar et «presist og konkret hensyn» – nemlig at undervisningen i størst mulig grad skal gjennomføres av formelt kvalifiserte lærere. Stillinger skal ikke permanent besettes med personer uten godkjent lærerutdanning. Dette er et reelt behov, både generelt og ved de midlertidige ansettelsene av A.
- (64) Også kravet om etterprøvbarehet er oppfylt. Opplæringsloven § 10-1 er som nevnt supplert med et omfattende forskriftsverk som utdyper kompetansekravene. Om det er behov for midlertidig å ansette lærere uten godkjent utdanning vurderes på nytt hvert år, jf. tidsbegrensningen i § 10-6. Det lyses så ut nye stillinger for det kommende skoleåret. Midlertidigheten har som konsekvens at det er ledige stillinger til formelt kvalifiserte lærere, og ordningen er egnet til å ivareta kompetansebehovet. Slik saken er opplyst, er det heller ikke holdepunkter for at lovgiverens prioritering av hensynet til utdanningen fremfor stillingsvernet kan realiseres på en mindre byrdefull måte for midlertidig ansatte lærere uten godkjent utdanning.
- (65) Antallet midlertidige arbeidskontrakter som ble inngått mellom kommunen og A er høyt, men jeg ser ikke det som noen indikasjon på misbruk av § 10-6.

Konklusjon og sakskostnader

- (66) Jeg har på denne bakgrunnen kommet til at ordningen etter opplæringsloven § 10-6 er forenlig med klausul 5 i rammeavtalen i EU-direktivet. EØS-rettslige forpliktelser gjør det ikke nødvendig å supplere med arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd.
- (67) Nord-Fron kommune har vunnet saken, og har i utgangspunktet krav på å få erstattet sakskostnadene i medhold av hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Saken er imidlertid av stor velferdsmessig betydning for A, og hensett til styrkeforholdet mellom partene bør hun derfor fritas fra sakskostnadsansvaret i medhold av tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c. Dette gjelder også sakskostnadene for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-9.

(68) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

(69) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande.

(70) Dommer **Falkanger:** Likeså.

(71) Dommer **Arntzen:** Likeså.

(72) Dommer **Webster:** Likeså.

(73) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.