



Alle fylkeslag

## Ny dom fra Høyesterett om stillingsvernet til lærervikar etter tre år

### 1. Innledning

Høyesterett har nå avgjort at retten til fast stilling etter den såkalte tre-årsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 7. ledd ikke gjelder ved midlertidige tilsetninger med grunnlag i opplæringsloven § 10-6.

I dette fylkesinfoet vil vi først redegjøre for hva denne saken gjaldt og ikke gjaldt. Deretter vil vi kort redegjøre for Høyesteretts vurderinger av arbeidsmiljøloven, opplæringsloven og EU-direktivet om midlertidige ansettelser.

Avslutningsvis trekker vi frem våre vurderinger av hva fylkeslagene i Utdanningsforbundet bør merke seg med denne dommen, herunder både positive og negative elementer ved denne dommen.

### 2. Hva gjaldt saken?

Saken gjaldt en arbeidstaker som:

- i tre og et halvt år arbeidet som vikar
- vikarierte i undervisningsstillinger med hjemmel i opplæringsloven § 10-6
- ikke oppfylte kompetansekravene for fast tilsetning i undervisningsstilling i opplæringsloven § 10-1

Problemstillingen for Høyesterett var om arbeidstakeren hadde krav på fast ansettelse i kommunen etter arbeidsmiljøloven § 14-9 7. ledd. Etter denne bestemmelsen skal arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt som vikar i mer enn tre år ansettes fast.

Kommunen og KS motsatte seg arbeidstakerens krav om fast ansettelse, og begrunnet dette med at det rettslige grunnlaget for arbeidstakerens tilsetning var opplæringsloven og ikke arbeidsmiljøloven.

### 3. Hva gjaldt ikke saken?

Vi ser at flere tar dommen til inntekt for at man ikke *kan bli lærer* ved å jobbe lenge i en undervisningsstilling. Det er derfor viktig å presisere at kvinnen **ikke** krevde fast stilling som lærer, men som fast ansatt i kommunen. Det ble nedlagt følgende påstand i saken fra arbeidstakersiden: «*A er fast ansatt i 80 prosent stilling i x kommune.*»

LO og Fagforbundet anførte at kvinnen **ikke** hadde krav på fast stilling i en undervisningsstilling, men en fast stilling i kommunen. Det ble vist til at innholdet i den faste stillingen derfor ville variere ut fra tilfanget av kvalifiserte lærere. Ved mangel på lærere som ikke oppfyller de lovbestemte kompetansekravene ville stillingen gå ut på undervisning. Når det ikke er mangel på lærere med godkjent utdanning, måtte kommunen fylle stillingen med annet egnet arbeid.

Etter vår vurdering gjaldt derfor søksmålet kvinnens *stillingsvern* i kommunen som sådant, og ikke kvinnens krav på stilling som *lærer* uten lærerutdanning.

#### **4. Gir midlertidig tilsetning etter opplæringsloven krav på fast tilsetning etter arbeidsmiljøloven?**

I vurderingen av om midlertidig tilsetning etter opplæringsloven gir krav på fast tilsetning etter arbeidsmiljøloven eller ikke, tolker Høyesterett opplæringsloven § 10-6 og påpeker blant annet:

- kompetansekravene i opplæringsloven § 10-1 gjelder også vikarer
- bare der det ikke er formelt kvalifiserte søkere (forutsetter *utlysning*) åpner § 10-6 opp for midlertidig tilsetning

Høyesterett gjennomgår forarbeidene til opplæringsloven, og uttrykker at lovgiver har tatt et bevisst valg om å ikke gi rett til fast ansettelse etter fire år som midlertidig ansatt etter § 10-6. Grunnen til dette er at kompetansebehovene i undervisningssektoren veide tyngre enn stillingsvernet til midlertidig ansatte.

Høyesterett peker samtidig på at i *særlige tilfeller* kan langvarig midlertidig ansettelse gi grunnlag for fast ansettelse. Det finnes rettspraksis som for eksempel ga en ansatt krav på fast ansettelse etter 12 år. Heller ikke dette ga vedkommende krav på fast ansettelse som «lærer», men i som fast ansatt i kommunen.

Høyesterett tolker så arbeidsmiljøloven § 14-9 7. ledd og finner at også kildene til denne bestemmelsen tilsier at den kun gjelder midlertidige tilsetninger med grunnlag i arbeidsmiljøloven og ikke opplæringsloven.

#### **5. Er norske kilder i tråd med EØS-kilder?**

Det andre spørsmålet for Høyesterett var om det var i strid med EU-direktivet om midlertidige ansettelser at den ansatte ikke fikk stillingsvern etter tre år.

Etter dette direktivet skal medlemsstatene gjennomføre minst ett tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatte midlertidige arbeidsforhold, som for eksempel objektive grunner som berettiger fornyelse av det midlertidige ansettelsesforholdet.

Her fremhever Høyesterett at hensynet bak midlertidige tilsetninger etter § 10-6 er hensynet på kvaliteten på undervisningen:

*«Når man ikke får søkere med godkjent utdanning, har man av hensyn til elevene gjort det mulig å besitte stillingene midlertidig med søkere som ikke*

*oppfyller de formelle kompetansekravene. Selv om behovet for arbeidskraft som dekkes av disse midlertidige 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.»*

Høyesterett legger vekt på at løsningen med å ikke gi stillingsvern etter arbeidsmiljøloven for midlertidig tilsatte er i samsvar med EU-direktivet fordi:

- kompetansekravene er tydelig regulert i opplæringsloven § 10-1
- behovet for midlertidig ansatte må vurderes hvert år, jf. opplæringsloven § 10-6
- de midlertidige stillingene lyses ut og det er kun når ingen kvalifiserte søkere melder seg at det er grunnlag for midlertidighet

## **6. Hva bør fylkeslagene merke seg med denne dommen**

### **6.1 Positive trekk ved dommen**

På den ene siden vil vi fremheve at dommen:

- setter søkelys på lærerkrisen i norsk skole. I denne saken hadde arbeidsgiver brukt en ansatt i undervisningsstilling uten kompetanse i 3 år, i noe som tilsvarte ca. en 80 % stilling. Saken er et av mange eksempler på hvordan norske kommuner i stor skala bruker ansatte uten lærerutdanning til å undervise i skolen.
- stadfester at hensynet til kvaliteten på undervisningen tilsier at lærerstillinger skal være reservert lærere med lærerutdanning. Dette er en god uttalelse og i tråd med Utdanningsforbundets politikk om at bare lærere er lærere.
- understreker at det er en forutsetning for å tilsette midlertidig med hjemmel i opplæringsloven § 10-6 at arbeidsgiver har forsøkt å skaffe kvalifisert personale ved *utlysning*. Dette gjelder også vikariater på under seks måneder. I vår saksbehandling har vi sett eksempler på arbeidsgivere som tilsetter ukvalifiserte i vikariater uten utlysning.

### **6.2 Negative trekk ved dommen**

På den andre siden vil vi fremheve at dommen:

- kan bli en sovepute for kommunene når det gjelder å skaffe kvalifiserte lærere til vikariater. De behøver ikke anstrenge seg særlig for å skaffe kvalifisert personell, så lenge de kan fortsette å ansette ukvalifiserte uten særlige konsekvenser eller forpliktelser.
- viser at det er **altfor lett** å tilsette ukvalifiserte i undervisningsstillinger

- bruker tall fra KS' PAI register på mangelen på kvalifiserte lærere i skolen. PAI registeret inneholder bl.a. informasjon om innplassering i stillingskoder. Utdanningsforbundet mener disse tallene ikke gir et riktig bilde av lærermangelen i norsk skole. SSB har undersøkt lærermangelen i norsk skole. SSB har kommet frem til at ca. 16400 lærere mangler lærerutdanning i Norge (nesten 1 av 5 lærere).
- viser at kommunene kan bruke midlertidig tilsatte om igjen og om igjen, uten at den ansatte får krav på stillingsvern i kommunen. Dette er problematisk for de ansatte det gjelder og ikke i tråd med Utdanningsforbundets og resten av fagbevegelsens politikk om hele og faste stillinger. I Vi Utdanner Norge heter det:

*«Arbeidsmiljøloven må sikre arbeidstakerne hele og faste stillinger. Dette gir den enkelte trygghet og forutsigbarhet. Midlertidig ansettelse svekker det organiserte arbeidsliv som helhet og fører til stor usikkerhet for lønns- og arbeidsvilkår for den enkelte...»*

Faste stillinger er et grunnleggende element i den norske modellen, fordi blant annet:

- faste stillinger gir trygghet for arbeid og inntekt for arbeidstakerne.
- faste stillinger kan gjøre at arbeidsgiver i større grad investerer i kompetansehevende tiltak for den ansatte enn når det gjelder midlertidig tilsatte.
- faste stillinger gir høyere grad av organisasjonstilknytning.

### **6.3 Andre måter å løse behovet for vikarer og midlertidige tilsatte enn å la de samme gå år etter år uten å oppnå stillingsvern?**

Høyesterettsdommen gir grunnlag for diskusjoner om hvordan man kan løse vikarbehovet i norske skoler uten å benytte arbeidskraft som ikke oppfyller kompetansekravene, og uten å benytte arbeidskraft år etter år uten at de oppnår stillingsvern. For eksempel: øke grunnbemanningen av faste, kvalifiserte lærere, kreve at kommunene sørger for og bekoster utdanning av lærervikarer de bruker år etter år.

### **6.4 Helhetsvurdering**

Det er positive elementer i dommen, men også negative. Vårt råd at fylkeslagene i Utdanningsforbundet ikke bør løpe KS og arbeidsgiversiden sitt ærend ved å omtale denne dommen som en seier eller lignende.

LO og Fagforbundet krevde ikke fast ansettelse for den ansatte som lærer, men ønsket å sikre den ansattes *stillingsvern* i kommunen. Som vist over mener vi dette søksmålet derfor ikke kom i konflikt med Utdanningsforbundets politikk om at bare lærere er lærere.

At Høyesterett nå har slått fast at en såpass stor gruppe arbeidstakere i Norge ikke får stillingsvern hos arbeidsgiver etter tre år i midlertidige stillinger er problematisk og bekymringsfullt for den det gjelder og for måten vi organiserer arbeidslivet i Norge på.

Ruth-Line Meyer Walle-Hansen  
Seksjonsleder

Wahid Shah  
advokat

Jorun Bjerke  
advokat