



Hålogaland lagmannsrett - Dom - LH-2000-560 - RG-2001-1040 (145-2001)

Instans	Hålogaland lagmannsrett – Dom
Dato	2001-03-05
Publisert	LH-2000-560 – RG-2001-1040 (145-2001)
Stikkord	Forvaltningsrett, tilsetningsvedtak, ugyldighet. Forvaltningsloven § 24 og § 25, opplæringslova § 10-5.
Sammendrag	Lærer, som søkte ny stilling ble ikke innstilt. På grunn av meget stort og uforutsigbart fravær ble han ansett å mangle personlig skikkethet for å fylle nødvendig lærerstilling. Ved lagmannsrettens dom i sak om gyldigheten av vedtaket ble kommunen frifunnet. Selv om det enkelte fravær er gyldig, kan dette ikke medføre at arbeidsgiver er avskåret fra å ta hensyn til fravær i vurderingen av om søkeren er skikket. Saksbehandlingsfeil ble ikke påvist. Det ble ansett unødvendig å orientere ham om at det ble innhentet opplysninger om fravær fra andre kommuner, da disse opplysningene var kjent for søkeren fra før.
Saksgang	Vesterålen herredsrett nr 99-00349 – Hålogaland lagmannsrett LH-2000-560. Anke til Høyesterett fra A nektet fremmet, HR-2001-676. Kjæremål til Høyesterett fra Hadsel kommune vedr. domsslutningens pkt 2; lagmannsrettens dom pkt 2 stadfestet, HR-2001-674.
Parter	Ankende part: A (Prosessfullmektig: Advokat Oddmund Eriksen). Ankemotpart: Hadsel kommune (Prosessfullmektig: Advokat Øyvind Miller).
Forfatter	Lagdommer Brynjar Østgård, rettens formann. Lagdommer Inger Lyng. Herredsrettsdommer Oddne Hansen.

Innholdsfortegnelse

Hålogaland lagmannsrett - Dom - LH-2000-560 - RG-2001-1040 (145-2001).....	1
Innholdsfortegnelse	2

Saken gjelder vedtak om tilsetting som lærer.

A er født 0.0.1968. Han er gift og har to barn, født 1989 og 1993. Han har arbeidet som kokk og daglig leder ved flere serveringsbedrifter i Vesterålen. I tidsrommet 1993 til 1997 gjennomførte han desentralisert lærerutdanning ved Nesna lærerhøyskole. Han hadde i studietiden lærervikariater i halv stilling ved Melbu skole.

Etter avsluttet utdanning ble A tilsatt i vikariat i full stilling som lærer ved Melbu skole fra 01 august til 31 desember 1997. Han var fraværende 54 av 87 arbeidsdager den høsten. Fraværet ble registrert slik:

«11.09.97 – 12.09.97 2 dg. 100% sykt barn
15.09.97 – 17.09.97 3 dg. 100% egenmelding
17.09.97 – 19.09.97 3 dg. 100% sykemelding
29.09.97 – 26.10.97 20 dg. 100% sykemelding
03.11.97 – 03.11.97 1 dg. 100% sykt barn
11.11.97 – 11.11.97 1 dg. 100% sykt barn
13.11.97 – 19.11.97 5 dg. 50% sykemelding
20.11.97 – 02.12.97 9 dg. 30% sykemelding
03.12.97 – 31.12.97 21 dg. 100% sykemelding»

Sykmelding i 30% og 50% stilling gjaldt undervisning ved Seljeveien dagsenter for voksne med psykisk utviklingshemming.

I tillegg har det fremkommet at han ikke deltok på skolens datakurs 30 og 31 oktober 1997. A har hevdet at han samme morgen meldte fra at han ikke kunne delta da hans sønn var blitt syk. Skolens ledelse har hevdet at man ikke fikk beskjed om dette fraværet.

A søkte i desember 1997 på midlertidig lærerstilling i norsk for fremmedspråklige ved voksenopplæringen i Hadsel og på uspesifiserte lærervikariater ved Melbu skole for våren 1998, men fikk ikke noen av stillingene.

A tok telefonisk og skriftlig kontakt med skolekontoret og bad om en redegjørelse for kommunens behandling av hans søknader. Etter henstilling fra skolesjef Solveig Løftingsmo hadde daværende rektor ved Melbu skole, Randi Jægtnes, en samtale med A. Skolens ledelse hadde også drøftet saken med skolesjefen.

I brev 24 februar 1998 til A ga skolesjefen en redegjørelse for tilsetting i den midlertidige stilling ved voksenopplæringen. Videre uttalte skolesjefen:

«Det medfører i tillegg riktighet at du ikke ble foretrukket til vikarstilling ved Melbu skole. I denne sammenheng vises til samtale om tjenesteforhold på din tidligere arbeidsgivers kontor i løpet av høsten 1997 og nå sist 23 februar 1998. Samtalene gjelder påtale for manglende oppmøte der du ikke har meldt fra til arbeidsgiver. Rapporteringene tilsier at dette har skjedd flere ganger.

Behandlingen av dette er medvirkende årsak til at det tok tid før du nå får svar. Disse uregelmessighetene har vært forelagt personalavdelingen i Hadsel kommune

Skoleetaten har primært ønsket at du skule bli muntlig orientert før du fikk skriftlig orientering. Også i denne sammenheng ser vi gjerne at du gjør avtale med skolestyrekontoret om utfyllende samtale dersom du ønsker det.»

A bestred i brev 3 mars 1998 at han hadde hatt ulegitimert eller udokumentert fravær høsten 1997. 24 mars 1998 hadde A et nytt møte med ledelsen ved Melbu skole om saken. Det var deretter ytterligere brevveksling mellom kommunen og As organisasjon, Lærerforbundet.

A søkte våren 1998 på flere lærerstillinger som var lyst ledige i Hadsel kommune for skoleåret 1998/99. Skolestyrekontoret innhentet i den forbindelse en arbeidsrettslig vurdering fra ekstern jurist. Kontoret la i sin

forespørsel til grunn at A hadde hatt en samlet tjeneste ved Melbu skole siden 1994 på i alt 1 år og 7 måneder. I løpet av tjenesteperioden hadde han hatt 114 dager fravær, knyttet til sykemeldinger, egenmeldinger eller syke barn. Det ble videre lagt til grunn at noe av fraværet var uten dokumentasjon, at han hadde vært uvillig til å utføre pålagt undervisningstjeneste og at andre lærere fant det vanskelig å samarbeide med ham.

A ble ikke innstilt til lærerstilling. Han ble heller ikke ført opp på varaplass. Skolesjefens innstilling ble behandlet administrativt 19 juni 1998. Etter anke fra lærerorganisasjonene ble saken behandlet i partssammensatt utvalg 30 juni 1998. Av møteprotokollen fremgikk at skolesjef Løftingsmo var tilstede og orienterte om saken og svarte på spørsmål. Utvalget fastholdt administrasjonens innstilling.

A fikk for samme skoleår lærerstilling ved Kabelvåg ungdomsskole i Vågan kommune.

I april 1999 søkte A på ny utlyste lærerstilling i Hadsel kommune for skoleåret 1999/2000. Han ble ikke innstilt eller ført opp på varaplass. Etter anke fra Norsk lærerlag ble tilsettingssaken behandlet i partssammensatt utvalg, som 7 juni 1999 opprettholdt administrasjonens innstilling.

A fikk en lærerstilling ved Holmstad skole i Sortland kommune skoleåret 1999/2000. Fra høsten 2000 har han vært lærer ved Kårvik skole i Lenvik kommune.

A reiste 11 august 1999 søksmål mot Hadsel kommune ved Vesterålen herredsrett med påstand om at vedtak om tilsetting av lærere ved Melbu, Stokmarknes og Sandnes skoler for skoleåret 1999/2000 var ugyldig i forhold til ham. Det ble tatt forbehold om utvidelse av påstanden til å omfatte tidligere tilsettingsvedtak. Videre ble det krevet erstatning for økonomisk tap og oppreisning. Hadsel kommune tok til motmæle og påsto seg frifunnet.

Under hovedforhandlingen nedla A påstand om at tilsettingsvedtakene for skoleårene 1998/99 og 1999/2000 skulle kjennes ugyldig i forhold til ham.

Den 4 april 2000 avsa herredsretten dom med slik *domsslutning*:

- «1. Hadsel kommune v/ ordføreren frifinnes i forhold til påstand om at vedtak av 19. juni 1998 tatt av partssammensatt råd kjennes ugyldig.
2. Hadsel kommune v/ ordfører tilsettingsvedtak av 25. mai 1999 og vedtak fattet av partssammensatt råd den 7. juni 1999 kjennes ugyldig i forhold til A.
3. Hadsel kommune v/ ordføreren frifinnes fra krav om erstatning.
4. Saksomkostninger tilkjennes ikke.»

Det er skrivefeil i domsslutningen punkt 1 idet dato for møtet i partssammensatt utvalg er 30 juni 1998.

Om saksforholdet for øvrig og partenes anførsler for herredsretten vises til dommen.

A har i rett tid påanket dommen til lagmannsretten. Hadsel kommune har motanket.

Ankeforhandling ble holdt på Stokmarknes 22 – 25 januar 2001. A møtte med sin prosessfullmektig og ga forklaring. For Hadsel kommune møtte skolesjef Torbjørn Lappegard med fullmakt til å representere kommunen. Det ble avhørt 18 vitner og for øvrig foretatt slik dokumentasjon som rettsboken viser.

A har i det vesentlige anført:

Når kommunen har valgt ikke å innstille eller tilsette A i lærerstilling i kommunen, foreligger usaklig forbigåelse. Hadsel kommune har tatt utenforliggende hensyn. Kommunen har basert sine vurderinger på ufullstendige opplysninger og derved uriktig faktisk grunnlag. Det kan påvises feil i saksbehandlingen, som har fått avgjørende betydning for resultatet.

Det kan reises tvil om den begrunnelse Hadsel kommune har anført for ikke å innstille A er reell. Både Randi Jægtnes og nåværende rektor ved Melbu skole, Tore Iversen, hadde engasjert seg til støtte for kirkeasylanter i Vesterålen. Også rektor ved Holmstad skole, Elbjørg Daljord, er aktiv i støttegruppen. Daljord og Jægtnes kjenner hverandre også gjennom virke for Redd Barna. A hadde i et avisinnlegg i desember 1997 tilkjennegitt en oppfatning om skolens forhold til norsk asylpolitikk som ikke deles av ledelsen ved Melbu skole. Etter avisinnlegget endret skolens syn på A seg. Dette har preget Hadsel kommunes befatning med hans senere søknader.

A hadde relativt mye fravær fra skolen høsten 1997, men det dreier seg om legitimerede fravær ved egen sykdom og barns sykdom. Både A og hans ektefelle hadde utvidet rett til sykefravær på grunn av omsorg for kronisk syke barn. Fraværene har vært dokumentert ved egenmelding eller sykmelding fra lege. A var selv sykmeldt en lengre periode på grunn av betennelse i en hjernenerve. Dette var et engangstilfelle som ikke har gjentatt seg siden.

Tilsettingsmyndigheten kan ikke gardere seg mot fravær av sykdomsårsaker hos noen søker. Alle kan bli syke, tildels langvarig. Det er skolens plikt å ha tilfredsstillende vikarordninger.

Skolen var kjent med at A hadde alvorlige ryggproblemer. Han har vært operert to ganger. Det var derfor umulig for ham å gjøre tjeneste ved Seljeveien dagsenter, idet tjenesten innebar fysiske utfordringer ut over hva A kunne klare. Hvis skolen hadde tatt hensyn til dette, ville det samlede fravær høsten 1997 blitt langt lavere. Skolens ledelse hadde for øvrig ikke tatt opp med ham at fraværet skapte problemer for undervisningen høsten 1997.

Ved behandling av senere søknader foretok ikke tilsettingsmyndigheten noen reell vurdering av hans kvalifikasjoner opp mot de øvrige søkere. Skolemyndighetene la til grunn at hans ryggplager var kroniske og ville medføre betydelig fravær. Hadsel kommune har ikke innhentet opplysninger om hans helse, til tross for tilbud fra A om å fremlegge helseattest.

Saklighetsvurderingen er tilnærmet den samme ved tilsetting som ved oppsigelse. Ved tilsetting av lærere skal det legges vekt på søkerens utdanning, praksis og personlige skikkethet. A har fullført lærerutdanning med adjunkt kompetanse med grunnfag i norsk og med betydelig relevant praksis. Det hadde ikke vært noe å utsette på hans virke som lærer. Hadsel kommune hadde ikke lovlig adgang til å tillegge legitimert og gyldig fravær betydning ved vurdering av personlig skikkethet.

A har til støtte for sitt syn blant annet vist til uttalelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen i sak 96-1534, inntatt i årsmelding 1997 side 129 flg. [Somb 1997 30] om nødvendig og lovlig fravær i forbindelse med skjøtting av offentlige verv som folkevalgt.

For øvrig har kommunen i sine anslag over fravær operert med for høye fraværstall. De vikariater A hadde mens han var student gjaldt 50%-stilling. Det prosentvise fravær blir da adskillig lavere.

A var i realiteten svartelistet av Hadsel kommune. Han var henvist til å arbeide utenfor kommunen. Hans økonomiske tap som følge av utestengning utgjøres av merutgifter til reise tur/retur Kabelvåg i 1998/99 og Holmstad i 1999/2000. Det foreligger myndighetsmisbruk, som kommunen har ansvar for på objektivt grunnlag.

Kommunes forlikstilbud ble fremsatt så sent at det alt vesentlige av arbeid var pådratt. Tilbudet kan ikke tillegges vekt ved vurdering av saksomkostnings-ansvaret.

A har lagt ned slik *påstand*:

«*I hovedanken:*

1. Hadsel kommunes vedtak av 19. juni 1998 om tilsetting av lærere ved Melbu skole og etterfølgende vedtak i partssammensatt utvalg om tilsetting av lærere ved Melbu skole kjennes ugyldig i forhold til A.
2. Hadsel kommune dømmes til å betale erstatning til A fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til kr 89.000.
3. Hadsel kommune dømmes til å betale saksomkostninger til A for herredsretten og lagmannsretten.

I motanken:

1. Punkt 2 i herredsrettens dom stadfestes.
2. A tilkjennes saksomkostninger for herredsrett og lagmannsrett.»

Hadsel kommune har i det vesentlige gjort gjeldende:

I motsetning til oppsigelsessaker gjelder ingen generell begrunnelsesplikt ved tilsetting. Arbeidsgivers rett og plikt til å velge den best kvalifiserte søker følger av styringsretten. Ved tilsetting i offentlig sektor gjelder det ulovfestede kvalifikasjonsprinsipp. I tillegg til å fylle kravene til formel og real kompetanse, skal den søker som samlet sett fremstår som best skikket velges. I skikkethetsvurderingen vil erfaringene med vedkommendes fravær inngå som et sentralt element. Det kan for øvrig være saklig også å si opp ansatte med stort fravær.

Sett fra skolens side har det mindre interesse om det dreier seg om gyldige fravær. I den samlede vurdering må det legges avgjørende vekt på å finne frem til søkere som man kan regne med vil være den beste for elevene og skolen.

A ble ansett som uaktuell til lærerstillinger i Hadsel kommune. Bakgrunnen for denne vurdering er først og fremst hans store fravær. Fra 1 august til 31 desember 1997 hadde han et fravær på over 62 prosent. Dette skapte store problemer for skolens ledelse, de øvrige lærere og særlig for elevene og deres foresatte. Elevene fikk ikke den undervisning de hadde krav på og som skolen var forpliktet til å tilby. Det var blant annet umulig å sette karakter for den åttende klasse A hadde hatt i naturfag.

Hadsel kommune bestrider ikke arbeidstakers rett til fravær under sykdom. I As tilfelle dreier det seg om en rekke uforutsigbare fravær, man visste aldri om han kom på skolen eller ikke. Dette gjorde det umulig for skolen å regne med A. I den grad skolen greide å skaffe vikarer, måtte hans timer overtas av andre. Det ble ingen kontinuitet i undervisningen. Det forekom også at klassen ble stående uten lærer, fordi A bare uteble.

Seljeveien dagsenter for psykisk utviklingshemmede er en del av Melbu skole. I stedet for selv å undersøke de arbeidsforhold han ville få ved institusjonen, unnlot A uten nærmere varsel å møte opp til timer han ble pålagt å ta. Han sørget for å skaffe seg sykemelding for arbeidet ved Seljeveien. Hadsel kommune mener at han ved dette har vist at han manglet evne til samarbeid, optrådte illojalt i forhold til arbeidsgiver og kolleger og viste liten fleksibilitet. Det var således vanskelig å akseptere at sykemeldingen var reell, all den stund han var i aktivitet med motorsag og husbygging mens han var sykmeldt på grunn av ryggproblemer.

Det er saklig av Hadsel kommune å ta hensyn til at man må påregne tilsvarende fraværsmønster i fremtiden. Ved tilsetting for skoleåret 1999/2000 la kommunen vekt på egne tidligere erfaringer. Man kjente hans helsetilstand og fant det unødvendig å innhente legeerklæring. Det er for øvrig søkeren som må legge frem det som han mener arbeidsgiver bør legge vekt på. Gjennom innhentete referanser fra Vågan kommune fikk man bekreftet at fraværet lå langt over det akseptable og at dette hadde skapt vansker også for Kabelvåg ungdomsskole.

Ved Holmstad skole hadde A fravær langt over det akseptable. Det er således verdt å merke seg at han ikke orienterte rektor ved skolen da han tok imot stilling om at han skulle ta videreutdanning og ville søke permisjon til dette.

Erfaring med A i andre kommuner viser at Hadsel kommunes beslutning om ikke å innstille han til lærerstillinger var saklig og forsvarlig. Det var ikke tatt utenforliggende hensyn. Kommunens saksbehandling har vært forsvarlig.

Om og i hvilken grad fravær skal tillegges vekt, er et rettsspørsmål. Kommunen har ikke utvist uaktsomhet. Det er da ikke grunnlag for å tilkjenne han erstatning. I et eventuelt erstatningsoppgjør må man benytte de satser som gjelder for arbeidsreiser etter ligningsmyndighetens fradragsregler og ikke statens satser for km-godtgjørelse ved bruk av egen bil.

Kommunens forlikstilbud må i medhold av tvistemålsloven § 174 annet ledd få betydning ved saksomkostningsavgjørelsen.

Hadsel kommune har lagt ned slik *påstand*:

«*I hovedanken:*

1. Herredsrettens dom, domsslutningens pkt. 1 og 3 stadfestes.
2. Hadsel kommune v/ ordføreren tilkjennes saksomkostninger for herredsrett og lagmannsrett, og med tillegg at 12% årlig rente fra forfallstid til betaling skjer.

I motanken:

1. Hadsel kommunes tilsettingsvedtak av 25. mai 1999, og vedtak fattet av partssammensatt utvalg den 7. juni 1999 kjennes gyldige i forhold til A.
2. Hadsel kommune v/ordføreren tilkjennes saksomkostninger for herredsrett og lagmannsrett, og med tillegg av 12% årlig rente fra forfallstid til betaling skjer.»

Lagmannsretten ser slik på saken:

Vedtak om tilsetning i offentlig stilling er etter forvaltningsloven å anse som enkeltvedtak, dog slik at reglene i forvaltningsloven § 24 og § 25 om begrunnelsesplikt og kapittel VI om klage og omgjøring ikke gjelder, jfr § 3 annet ledd. For øvrig gjelder forvaltningslovens alminnelige krav om forsvarlig saksbehandling og de ulovfestede regler om at vedtakene må være saklig begrunnet.

I valget mellom flere søkere til lærerstilling plikter kommunen å følge det såkalte kvalifikasjonsprinsippet. Prinsippet er nedfelt i lov av 17 juli 1998 nr 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) § 10-5 *Val mellom fleire søkjarar*, som lyder slik:

Når ein må velje mellom fleire søkjarar til den same stillinga, skal det leggjast vekt på utdanning og praksis, kva undervisningsbehov tilsetjinga skal ta sikte på å dekkje, og kor kvalifisert søkjaren elles er for stillinga.

I merknad til § 10-5, inntatt i Ot.prp.nr.46 (1997–1998) på side 183 heter det:

Reglen lovfester det allmenne forvaltningsrettslege prinsippet om tilsetjing av den best kvalifiserte søkjaren. Den tilsetjanede styremakta skal såleis velje den best kvalifiserte blant søkjarar som oppfyller kompetansekrava i lova eller forskrifta.

Reglen klargjer blant anna at personlege eigenskapar er eit relevant kriterium. Det vil såleis i mange tilfelle vere naturleg at intervju blir brukt som ein del av tilsetjingsprosessen.

Opplæringsloven trådte i kraft 1 januar 2000 og gjaldt således ikke da Hadsel kommune traff tilsetningsvedtakene. Innføring av opplæringsloven innebærer ingen realitetsendring av betydning for denne sak. Det må derfor legges til grunn at Hadsel kommune ved begge tilsettinger var forpliktet til å følge det alminnelige forvaltningsrettslige kvalifikasjonsprinsipp. Eventuelle avvik fra dette krever særskilt begrunnelse.

Hadsel kommune har ikke bestridt at A ut fra utdanning og praksis var kvalifisert for stilling som lærer. Partene er også enig om at personlig skikkethet for stillingen kan og skal tillegges vekt ved tilsetning i kommunal stilling.

Det avgjørende for saken er hvilke elementer som kan inngå i vurderingen av søkerens skikkethet. Hvorvidt en søker anses personlig skikket til den stilling han har søkt, vil bero på en totalvurdering av stillingens art, de krav stillingen stiller og vedkommendes faglige og personlige forutsetninger for å fylle stillingen.

Et sentralt element i arbeidsgivers vurdering vil være om vedkommende søker rent faktisk er istand til å utføre det arbeid som er tillagt stillingen. Virke som lærer er ikke bare et forhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, men angår i særlig grad skolens forpliktelse i forhold til elevene. I tillegg til å gi undervisning forutsettes oppfølging, vurdering, engasjement og involvering i elevene. En lærer skal også inngå i et kollegium med skolens øvrige lærere, ledelse og annet personale.

Av bevisførselen for lagmannsretten fremgikk det at Hadsel kommune ekskluderte A som søker til først og fremst på grunnlag av hans omfattende fravær siden han begynte som lærervikar ved Melbu skole i 1994. Fra skolestart høsten 1997 til årsskiftet utgjorde fraværet 62%. Skolesjef Løftingsmo opplyste i sin vitneforklaring at det også ble lagt vekt på uttalelser fra skolens ledelse om manglende vilje til å innordne seg, vanskelige samarbeidsforhold og misnøye blant skolens øvrige lærere. Det er bekreftet i vitneforklaring fra tidligere rektor Jægtnes at man ved Melbu skole var oppradd og fortvilet og at dette ble meddelt skolekontoret.

Lagmannsretten legger for den videre drøftelse til grunn at alt fravær A hadde høsten 1997 og tidligere fravær ved Melbu skole var gyldig. Spørsmålet blir om kommunen ved å legge avgjørende vekt på hans omfattende fravær har tatt utenforliggende hensyn.

Selv om det enkelte fravær er gyldig, i den forstand at fraværet dekkes av lov eller overenskomster i arbeidslivet, kan dette ikke medføre at arbeidsgiver er avskåret fra å ta hensyn til fravær i vurderingen av om søkeren er skikket. Så lenge betydelig fravær rent faktisk medfører at arbeidstakeren ikke makter å stille sin arbeidskraft til rådighet, har arbeidsgiver saklig grunn til ikke å innstille en arbeidstaker som har vist seg å ha så mye fravær at arbeidet ikke blir gjort.

Tilstedeværelse, kontinuitet og oppfølging i forhold til elevene, skolen og kollegiet fremstår som så sentrale elementer i utøvelse av læreryrket at en lærer, som har vist at han ikke makter å etterleve dette krav, må avfinne seg med ikke å bli innstilt eller tilsatt som lærer.

Det er forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende når det gjelder nyansettelse og et eksisterende arbeidsforhold. Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at vedkommende søkers fravær vil være en del av vurderingen av

personlig skikkethet for den stilling vedkommende har søkt. Lagmannsretten er enig med kommunen i at det på bakgrunn av de erfaringer man hadde ved Melbu skole var saklig å tillegge fraværet avgjørende betydning.

Det er fra As side også anført at den reelle begrunnelse for at han ikke ble innstilt, var hans syn på enkelte sider av norsk asylpolitikk. Lagmannsretten kan ikke på grunnlag av bevisførselen finne holdepunkter for dette.

Spørsmålet blir så om kommunens saksbehandling ved de to tilsettingsrunder har vært forsvarlig.

For skoleåret 1998/1999 hadde Hadsel kommune lyst ut inntil 24 ledige lærerstillinger. Ved fristen utløp 28 mai 1998 var det innkommet søknader fra i alt 32 faglig kvalifiserte søkere, deriblant A.

Etter at A hadde søkt stillingene for våren 1998, ble han skriftlig orientert av skolesjefen om at manglende oppmøte var bakgrunnen for at han ikke var blitt tilsatt. Av den etterfølgende korrespondanse og vitneforklaringene for lagmannsretten fremgår at A var særlig opptatt av at fraværet og manglende oppmøte ble betegnet som ureglementert.

Representanter for skolens ledelse har på sin side forklart at man i samtaler med A høsten 1997 hadde tatt opp med ham at fraværet hadde skapt store problemer med gjennomføring av undervisning. A var også kjent med skolens syn på at han i stedet for å møte opp til pålagt undervisning ved Seljeveien dagsenter fikk sykemelding fra denne delen av jobben.

Tildeling av arbeidsoppgaver og styring av arbeidet er det arbeidsgiveren og ikke arbeidstakeren som skal foreta. Selv om det i ettertid fremstår som uheldig at det etter møter med ledelsen ved Melbu skole ikke ble gitt skriftlig påtale eller redegjørelse til A om konkrete forhold, finner lagmannsretten at A var gjort tilstrekkelig klar over hvordan skolens ledelse vurderte hans skikkethet for å inneha lærerstilling. Han var også kjent med den kontakt skolens ledelse hadde hatt med skolesjefen og med at rektor hadde gitt uttrykk for sitt syn på A til skolekontoret.

A hadde avgitt flere uttalelser under forberedelse av tilsettingssaken. Hans syn var også skriftlig tilkjennegitt gjennom anke fra lærerorganisasjonene til partssammensatt utvalg. Skolesjef Løftingsmo var tilstede i utvalgets møte og redegjorde for bakgrunnen for at A ikke var innstilt. Det er protokollert at hun svarte på spørsmål.

Lagmannsrettens flertall kan etter dette ikke se at det er grunnlag for å kjenne tilsettingsvedtaket for ledig lærerstilling for 1998/1999 i forhold til A ugyldig, verken som følge av at det er tatt usaklige eller utenforliggende hensyn eller at det er feil i saksbehandlingen.

For skoleåret 1999/2000 søkte A lærerstillinger i Hadsel, fortrinnsvis ved Melbu, Stokmarknes og Sandnes skole. Antall faglig kvalifiserte søkere til lærerstilling ved disse skolene er ikke oppgitt.

I søknaden opplyste A at han gjerne møtte til intervju. Det fremgikk også at han kunne fremvise tilfredsstillende helseattest/legeattest på nærmere anmodning.

Hadsel kommune innkalte verken A eller noen annen søker til intervju. Lagmannsretten legger til grunn at kommunens begrunnelse for ikke å innstille A var at man fortsatt påregnet betydelig fravær. Kommunen har særlig vist til at hans ryggplager var kroniske og at man derfor ikke fant det nødvendig å innhente ytterligere helseopplysninger.

A hadde skoleåret 1998/99 hatt et vikariat i 100% stilling som adjunkt ved Kabelvåg ungdomsskole. I attest fra skolens rektor Bjørnar Pedersen datert 4 juni 1999 ble A gitt de beste anbefalinger. Det fremgikk blant annet at han var lett å omgås og samarbeide med, var faglig dyktig og hadde et fint forhold til elevene.

Bjørnar Pedersen forklarte imidlertid som vitne for lagmannsretten at man hadde vært kjent med at A hadde hatt mye fravær ved Melbu skole. Han hadde også hatt omfattende fravær ved Kabelvåg skole og dette hadde ledelsen tatt opp. Så lenge han bare hadde et års vikariat, hadde man besluttet ikke å sette dette på spissen. Noe tid før skoleåret var slutt, ble A sykmeldt. Etter endt sykmelding reiste han direkte på ferie i utlandet uten å ta kontakt med skolen. Han kom heller ikke tilbake til skolen eller kontaktet rektor eller klasseforstander for å summere opp skoleåret og legge forholdene til rette for overgang til nytt skoleår.

I følge rektor Pedersen fremsto hans uttalelser i attesten i ettertid som forhastet og ikke dekkende for det inntrykk A etterlot seg ved Kabelvåg skole. På direkte spørsmål uttalte Pedersen i lagmannsretten at han ikke anså A som aktuell til ny tilsetting ved Kabelvåg ungdomsskole.

Konsulent Toril Schønning ved skolekontoret i Vågan har som vitne for lagmannsretten opplyst at man var kjent med at A hadde hatt stort fravær og at man derfor hadde hatt problemer med å innstille han til ny stilling i

Vågan. A, som også hadde søkt stilling i Vågan for 1999/2000, trakk søknad på stilling i Vågan før innstilling forelå.

Spørsmålet er om Hadsel kommune ved behandling av søknaden for skoleåret 1999/2000 har begått saksbehandlingsfeil. Selv om det kan påvises feil ved i saksbehandlingen vil vedtaket likevel være gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Under forberedelse av tilsettingssaken var det kontakt mellom skolekontoret i Hadsel og Vågan kommune. Det fremkom da at A hadde hatt stort fravær også skoleåret 1998/99. Fraværet gjaldt egenmeldinger, sykemelding, barns sykdom, velferdspolisjoner og skjøtting av offentlige verv. Fraværet utgjorde i følge registrering 48 dager. I tillegg kom sykmeldingen kort tid før skoleårets avslutning, der dagantallet ikke er oppgitt. Selv om fraværet var noe lavere enn ved Melbu skole, var det fortsatt meget høyt og langt over det gjennomsnittlige fravær som ble anslått til omlag 5% for lærere i Vågan kommune.

Lagmannsretten finner at Hadsel kommune ikke har begått saksbehandlingsfeil.

Det ble ikke benyttet intervju ved tilsetting av lærere i Hadsel. Man nøyde seg med å innhente referanser. I tråd med vanlig praksis ble det for As vedkommende innhentet opplysninger fra Vågan kommune. De opplysninger man fikk om hans fravær og omfang av dette måtte etter sin art være kjent for A. Det var således ikke nødvendig å foreholde A dette. Det kan ikke legges kommunen til last at den ikke fant grunn til å anmode A om å fremlegge helseattest.

Opplysning om fraværet ved Kabelvåg skole bekreftet og styrket den oppfatning man allerede hadde av A som lærer i Hadsel kommune. Denne oppfatning var også vel kjent for A fra tidligere.

Det bemerkes at A skoleåret 2000/01, da han var lærer ved Holmstad skole i Sortland kommune, også hadde betydelig fravær. Fraværet har dels sammenheng med at han hadde flere permisjoner i forbindelse med videreutdanning.

Hadsel kommune må være berettiget til å innstille og tilsette de søkere som kommunen anså best egnet etter en samlet vurdering av skolens behov, søkerens faglige kvalifikasjoner og personlige skikkethet. Innstillingene har vært behandlet i to instanser, og As synspunkter har gjennom skriftlig innlegg i anke til partssammensatt utvalg vært undergitt kontradiktorisk behandling.

Lagmannsretten er kommet til at det ikke ved noen av tilsettingssakene er begått saksbehandlingsfeil som kan føre til ugyldighet eller erstatningsansvar.

Saksomkostninger.

Anken har vært forgyves og Hadsel kommune har fått medhold i motanken. A må i medhold av hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd dekke Hadsel kommunes saksomkostninger for lagmannsretten, hva angår hovedanken og i medhold av § 180 annet ledd, jfr § 172 første ledd hva angår motanken. Unntakene i § 172 annet ledd er vurdert og ikke funnet anvendelige.

Advokat Miller har inngitt omkostningsoppgave for lagmannsretten på i alt 132.422 kroner hvorav 91.000 kroner er salær. Vitnegodtgjøring og dekning av reiseutgifter til vitner er oppført med 3.498 kroner. Det er også beregnet godtgjørelse til parten – skolesjef Torbjørn Lappegard og administrasjonskonsulent Bent Risjord – for forberedende arbeid og tilstedeværelse i retten – med til sammen 7.267,24 kroner. Det er videre krevd dekket kopieringsutgifter med 462,50 kroner.

Advokat Enoksen har i brev 5 februar 2001 protestert på omkostningsoppgaven for såvidt gjelder godtgjørelse til kommunens vitner og partsrepresentant. Advokat Enoksen anfører at samtlige vitner er offentlig ansatte og forutsetningen for å kunne kreve godtgjørelse må da være at arbeidsgiver har foretatt trekk i lønn. Det er ikke dokumentert at slikt trekk er foretatt for noen av vitnene. Det er heller ikke grunnlag for å kreve dekning for det timetall skolesjefen er oppført med som partsrepresentant for kommunen under saken. Det samme gjelder administrasjonskonsulenten.

Advokat Miller har i brev 14 februar 2001 anført at kommunens vitner har krav på vitnegodtgjøring fra kommunen. Dette er gjort opp ved at kommunen har foretatt motregning mellom kommunens trekkrettighet i vitnenes lønn og deres krav på godtgjøring. For vitnene fra Vågan og Sortland kommune har det ikke vært innhentet dokumentasjon for at de faktisk er trukket i lønn. Etter tvistemålsloven § 176 annet ledd kan arbeid som er utført i saken av en som er ansatt i partens tjeneste kreves godtgjort av motparten, jfr Scheis kommentar til tvistemålsloven og avgjørelse inntatt i Rt-1984-1491.

Lagmannsretten finner at godtgjørelse for arbeid med saken som er gjort av personer ansatt hos parten, kan kreves dekket av motparten. For skolesjefen er oppført i alt 11 timer forberedelse. Skolesjefen har vært tilstede i retten i alt 23,5 timer. Det har da påløpt direkte utgifter for Hadsel kommune i form av arbeidsgodtgjørelse. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å sette det oppgitte timetall til side. De oppgitte timesatser er ikke bestridt.

For administrasjonskonsulenten er det krevd godtgjørelse for 5 timer arbeid med saken, 632 kroner. Administrasjonskonsulentens arbeid kan ikke kreves dekket under partens arbeid med saken, da dette må anses som del av vedkommendes ordinære gjøremål for kommunen. Kravet på dekning av utgifter til partens eget arbeid blir redusert med 632 kroner.

Kommunen har ikke trukket ansatte som vitnet i saken i lønn for fravær i den forbindelse. Kommunen har ansett unnlatt lønnstrekk som vitnegodtgjørelse. Det er ikke opplyst om kommunen har hatt utgifter til vikarer osv. i vitnenes fravær. Så lenge kommunen rent faktisk ikke har foretatt lønnstrekk, kan disse vitner ikke kreve vitnegodtgjørelse, jfr lov om vidner og sakkyndiges godtgjørelse m.v. § 5. Omkostninger til vitnegodtgjørelse i form av unnlatt lønnstrekk kan ikke medtas i omkostningsoppgaven, jfr tvistemålsloven § 176.

Utgiftsdekning til vitner i form av reise m.v. kan kreves dekket av motparten. Omkostningene for lagmannsretten blir redusert med 3 088 kroner.

Advokat Miller har for lagmannsretten krevd dekning av salær med 91.000 kroner. Det angitte salær overstiger etter lagmannsrettens vurdering hva som må anses å ha vært nødvendig for å få saken betryggende utført, jfr tvistemålsloven § 176. Salær for lagmannsretten fastsettes til 70.000 kroner. Ved fastsettelse av salæret har lagmannsretten tatt utgangspunkt i det alminnelige nivået for salærer til advokat. Saken forelå for lagmannsretten i det vesentlige i samme stilling som for herredsretten, og det foreligger ikke forhold ved saken som tilsier at salæret fastsettes høyere enn 70.000 kroner.

Saksomkostningene for lagmannsretten fastsettes etter dette til 107.702 kroner, hvorav salær til prosessfullmektigen utgjør 70.000 kroner.

For herredsretten legger lagmannsretten sitt materielle resultat til grunn og pålegger A i medhold av tvistemålsloven § 172 første ledd, jfr § 180 annet ledd å dekke Hadsel kommunes saksomkostninger. Disse er av advokat Miller oppgitt til 171.128 kroner, hvorav 99.000 kroner er salær.

For herredsretten har kommunen krevd dekning for partens arbeid i forbindelse med saken, med 32.962 kroner og dekning av utgifter til 8 vitner med 26.173 kroner. Som vedlegg til salæroppgave for herredsretten har advokat Miller fremlagt en oversikt over Hadsel kommunes utgifter i A-saken pr 11 februar 2000.

Også for herredsretten kan godtgjørelse for arbeid som er gjort av personer ansatt hos parten, kreves dekket av motparten. Lagmannsretten finner at det ikke er grunnlag for å kreve at motparten skal dekke ekstraordinære utgifter til kommunens saksbehandler. Arbeid med læreransettelser må anses som del av den ansattes alminnelige gjøremål. At kommunen av eget tiltak velger å sette økte resurser inn i saken, kan ikke kreves dekket av motparten. Kravet reduseres med 12 000 kroner som gjelder saksbehandlers arbeid med saken.

Når det gjelder kommunens utgifter til vitner, fremgår av oppstillingen at kommunen har beregnet refusjon av arbeidstid og for et vitne også tatt med utgifter til vikar. Direkte utgifter til vitner, herunder vikarutgifter skal dekkes av motparten. Det er ikke dokumentert at kommunen har utbetalt vitnegodtgjørelse eller foretatt lønnstrekk overfor den enkelte arbeidstaker. Omkostningene til kommunens vitner for herredsretten reduseres med 7.500 kroner.

Saksomkostningene for herredsretten fastsettes etter dette til 151.628 kroner, hvorav salær til prosessfullmektig utgjør 99.000 kroner.

Med det resultat lagmannsretten er kommet til ved behandling av anke og motanke er det hensiktsmessig å utforme ny domsslutning som omfatter alle tvistepunkter.

Domsslutning:

1. *Hadsel kommune frifinnes.*
2. *I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A til Hadsel kommune i alt 107.702 – etthundreogsjutusenjuhundreogto – kroner innen 2 – to uker fra dommens forkynnelser, med tillegg av forsinkelsesrente i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd, fra forfall til betaling skjer.*

3. *A betaler saksomkostninger for herredsretten til Hadsel kommune med 151.628 – etthundreogfemtientusensekshundreogtjueåtte – kroner, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med tillegg av forsinkelsesrente i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd, fra forfall til betaling skjer.*