



Handelshøyskolen BI

MAN 51861 Juss for ledere

Term paper 60% - R

Predefinert informasjon

Startdato:	13-09-2021 09:00	Termin:	202210
Sluttdato:	23-05-2022 12:00	Vurderingsform:	Norsk 6-trinns skala (A-F)
Eksamensform:	P		
Flowkode:	202210 10086 IN02 R P		
Intern sensor:	(Anonymisert)		

Deltaker

Geir Dybdahl, Monica Bjoland Andersen, Harald Kvalheim Heien

Informasjon fra deltaker

Tittel *:	Perr Psyko Hansen - Lillevik Skole
Naun på veileder *:	Anette Hemmingby

Inneholder besvarelsen Nei Kan besvarelsen Ja
konfidensielt offentliggjøres?:

Gruppe

Gruppenavn: (Anonymisert)
Gruppenummer: 24
Andre medlemmer i gruppen:

Prosjektoppgave
ved Handelshøyskolen BI

Lillevik skole – Per “Psyko” Hansen

51861 – Juss for ledere

Utleveringsdato:
13.09.2021

Innleveringsdato:
22.05.2022

Stuedsted:
Stavanger

Innhold

Sammendrag	s.2
Faktum	s. 2
Drøfting av faktum	s. 6
Kilder	s.24

Sammendrag: I denne oppgaven har vi sett på oppsigelsesvernet i den offentlige skolen og tatt for oss ulike dommer som har endt med oppsigelse og dommer som har gitt læreren medhold. Vi drøftet med utgangspunkt i et oppdiktet faktum, men faktum har mange kjente problemstillinger.

Faktum

I denne oppgaven forutsetter vi at Lillevik er et lite sted. De som er ansatt ved Lillevik barneskole er godt kjent i bygden, og erfaring viser at det ryktet en får, er noe som en tar med seg hele karrieren. Lillevik skole er en fådelt barneskole med 75 elever og 11 ansatte. Fire av de ansatte er født og oppvokst i Lillevik, og fire andre har jobbet der i mange år og er godt etablert i bygden. De to siste lærerne ble ansatt av ny rektor i høst og kommer utenfra. De er nyutdannede, og har begge grunnfag i spesialundervisning. Skolebygget blir mye brukt til frivillig arbeid og fritidsaktiviteter.

Per Hansen er ansatt i en oppsigelig stilling, på Lillevik skole. Der har han jobbet siden han var ferdig med lærerskolen i 1985. Nå er han kontaktlærer i 6 –7 klasse. Han underviser nå tredje generasjon elever i Lillevik. Per er etter hvert blitt en sliten og lite motivert lærer som ser frem til pensjonisttilværelsen, som nærmer seg. Han er unngkar og bor i leid leilighet i Lillevik, noe som gjør at han må veie førtidspensjonering opp mot lønn og økonomi. Opp gjennom årene har det vært en del episoder som har gjort at Per har fått kallenavnet Per Psyko Hansen. Rektor og de ansatte ved skolen har gjennom årene hørt flere historier, men det er mye rykter som blir gjentatt uten at noen vet opphavet. Selv når nye episoder oppstår, så er det vanskelig å dokumentere dette.

Per Hansen, som det over år er blitt klaget på, kjenner på belastningen når nye anklager kommer, men han klarer ikke å få til en varig endring til det bedre. Han beskyldes for å forskjellsbehandle gutter og jenter, kjeffe og være oppfarende. Elevene sier at han krenker enkelte elever gjennom nedsettende kommentarer. Elevene sier stadig at Per Hansen snakker nedsettende om jenter og elever med annen etnisk opprinnelse.

Per Hansen har en sentral posisjon i en svært konservativ og pietistisk menighet. Menigheten har en sterk forankring i Lillevik og Per Hansen har dermed en opphevet rolle i lokalsamfunnet. Mange i menigheten mener at de voksne skal utøve autoritært lederskap og at barna og ungdommene skal respektere de voksne. Det gir Per Hansen sin væremåte legitimitet i deler av Lillevik, men det frustrerer også mange. Særlig de som er nyinnflyttet til Lillevik reagerer på tilnærmingen. Enkelte mener han ikke klarer å skille rollen som lærer og predikant.

Kollegiet i Lillevik har vært stabilt over år og det er mange i menigheten som er ansatt på Lillevik skole. Det preger det pedagogiske miljøet, og autoritær klasseledelse preger mange klasserom.

Per Hansen har flere ganger vært inne til samtale med flere av rektorene og det er gjort avtaler med krav til forbedringer. I flere av de tidligere klagene har det vært formelle møter med innkalling og referat og Per Hansen har som oftest hatt med seg en tillitsperson. Klassekontakten har enkelte ganger fått referat med forbedringspunkter og evaluering, andre ganger ikke. Det viser seg at tiltakene har effekt en periode, men så glir det ut og nye klager kommer. Oppfølgingen fra skolen har vært mangelfull og lite systematisk. Grunnen til det, kan være at klagene ikke har vært godt nok behandlet før nye rektorer kommer.

I løpet av årene Per Hansen har ansatt ved skolen har det vært elleve rektorbytter. Grunnen til de stadige rektorskiftene er at rektorene har opplevd det som vanskelig å få personalet med på å endre praksis, mot en autoritativ klasseledelse. Skolen har over år hatt gode resultater på nasjonale prøver og dermed et godt rykte i kommunen. De siste årene viser elev- og foreldreundersøkelsene at mange elever ikke kjenner seg trygge på skolen. Elever svarer at de blir krenket av lærere. Undersøkelsen er anonym, men rektor mener å kunne sortere ut Per Hansen som en av lærerne det klages på. Rektor, som er ny i år, ser at det generelt er manglende varme og lite inkluderende læringsmiljø, med mye individuell spesialundervisning i grupperom.

De stadige rektorskiiftene kommer ikke av naturlig avgang, og alle, uten unntak, har valgt seg andre jobber ved andre skoler. De rektorene som har valgt å gi seg, har ikke vært åpne om at de føler at personalet er lite villige til å endre praksis. De har heller ikke sagt at Per Hansen sin rolle gjør det vanskelig å få til varig endring. Den nåværende rektoren fikk i en uformell samtale med avtroppende rektor følgende informasjon; Per Hansen har tette bindinger til sentrale personer i Lillevik, personalet vegrer seg mot endringer, det er flere sterke personligheter i kollegiet og dette gjør jobben svært krevende.

I inneværende kommunestyreperiode er det Per Hansen sin bror som er ordfører og svigerinnen, konen til ordføreren, er oppvekstsjef.

Den nye rektoren Ola E. Glad er en motivert og ærgjerrig rektor som kommer til Lillevik som nyutdannet lærer med master i endringsledelse. Han er ukjent med Lillevik og har en sterk posisjon i Human Etisk Forbund. Ola E. Glad er åpen homofil og bor sammen med kommunens revisor.

Ola E. Glad er en utålmodig person som ønsker rask endring. Han har lett for å få med seg folk og går selv foran med stor entusiasme og iver. Han er på vei til å få seg en sterk posisjon i deler av Lillevik, gjerne blant de som er kritisk til de holdningene som er blant mange av de som er i menigheten. På skolen er det delte oppfatninger om Ola E. Glad sin tilnærming. I personalet er det en majoritet som ikke ønsker endring, og de opplever Ola E. Glad som en trussel. Derimot er det tre av de etablerte lærerne som ser at skolen trenger endring. De har siste året gått på kurs med PPT og lært om emosjonsfokusert tilnærming. De to nye lærerne som ble ansatt i høst er helt på linje med Ola E. Glad.

Ola E. Glad har som nevnt sett noen "sykdomstegn" og tatt noen grep. Han gikk grundig gjennom kap. 9A i opplæringsloven med de ansatte første planleggingsdag, og informerte deretter alle foreldrene om lovverket knyttet til trygt og godt skolemiljø. Han har også etablert faste møter med Samarbeidsutvalget og ansvarliggjort Foreldrerådsutvalget.

Fellestid på skolen har vært et stort problem og Ola E. Glad har satt opp faste møter to ganger i uken og alle lærerne har nå fått arbeidsplaner. Et av møtene hver uke har læringsmiljø som tema og Ola E. Glad er tydelig på at han ønsker autoritative lærere. Tidligere har skolen dekket seg bak at de er PALS skole, og at de allerede har en god praksis.

Rektor har gjennom hele høsten fått klager på Per Hansen og han er allerede kjent med kallenavnet Per Psyko Hansen. Etter hvert som klagen dukker opp, så blir Ola E. Glad mer og mer betenkt. Han går gjennom mappen til Per Hansen, og ser at det har vært en del klager på han gjennom årenes løp. Han ser imidlertid også at det ikke er gjort et godt nok arbeid fra skolens side. Det mangler blant annet dokumentasjon på gjennomførte evalueringssmøter, og det fremkommer heller ikke om Per Hansen er kjent med innholdet i en del av notatene og referatene som ligger i personalmappen hans. Rektor kontakter oppvekstsjefen, og ber om et møte. Han ønsker å drøfte tidligere saksgang med henne. Han er på det tidspunktet ikke kjent med Per Hanses relasjon til oppvekstsjefen.

Oppvekstsjefen avviser rektors ønske om et møte, og begrunner det med at hun ikke ser noen grunn for at hun skal inn i denne type sak, på generelt grunnlag. Hun unnlater å si noe om egen relasjon til Per Hansen.

Saken får en ny og noe dramatisk vending, da Kari og hennes foresatte melder til rektor om at flere foreldre truer med å holde elevene hjemme fra skolen, om Per Hansen forsetter med klassen. De mener han krenker elevene. Omtrent samtidig som klagen fra elev og foresatte kommer, har en av de nyansatte lærerne, Viljar Sterk, uformelt meldt sin bekymring til Ola E. Glad. Hans bekymring samsvarer med foreldrene sin bekymring.

Bekymringen dreier seg konkret om følgende: Elevene og kollegaer opplever Per Hansen som sint og sur. Han har et kroppsspråk, et språk og et stemmeleie som virker truende. Noen elever er redde for han og det ødelegger læringen. 6. - 7. trinn var på vei fra garderoben og på vei til klasserommet. En elev brøt ut av rekken og løp bort til en vask, hvor han la seg på magen over vasken og drakk av vannkrana. Per Hansen forsøkte å kalle eleven tilbake flere ganger, uten at gutten responderte. I det Per Hansen passerte eleven, ga han gutten et klapp på baken med flat hånd med ny beskjed om å gå ned. Per Hansen pålegger elever som glemmer gymskøy å bruke gjenglemte klær og håndkle. Det oppstår regelmessig konflikter i lærerteamet der Per Hansen jobber og har jobbet. Uenigheten har handlet om fordeling av fag og ansvar, og det er generelt dårlig kommunikasjon mellom han og en del av kollegaene. Det har ført til en uholdbar situasjon i forhold til arbeidsmiljø. Per Hansen innretter seg ikke etter arbeidsgivers ønske om autoritative voksne. Han motarbeider utviklingsarbeidet. Ved to anledninger har Per Hansen forlatt fellestid i protest. De siste par årene har det kommet tilflyttende to flyktningfamilier som har bosatt seg i bygda. Det har medført at det pr i dag går tre elever på skolen med minoritetsbakgrunn. Alle disse elevene er muslimer. En av elevene,

en jente, går i elev i 6.-7. klasse. Ifølge andre elever i klassen, så har Per Hansen ved flere anledninger kommet med ufine kommentarer, i rasistisk retning. Han har blant annet brukt ironi i forhold til muslimenes forhold til koranen.

Rektor, Ola E. Glad tar Kari og hennes foresatte håndterer saken videre som en 9A – 5 sak, og han ber Viljar Sterk om å skriftliggjøre sin bekymring.

Per Hansen får en skriftlig innkalling til et møte, og i dette møtet blir han orientert om klagene. Skolens tillitsvalgte er også til stede. Tillitsvalgt er for øvrig en av de nyansatte lærerne, Naiva Gomorra.

Etter møte med Per Hansen starter rektor en bred undersøkelse. Han snakker med mange av elevene i 6.-7. klasse, har samtale med klassekontakten Knut Brusk og han snakker også med flere i kollegiet. Etter endt undersøkelse forstår Ola E. Glad at noe må gjøres. Han vurderer suspensjon, men to dager etter møtet mottar rektor en sykemelding fra Per Hansen. På sykemeldingen er det krysset av på at det er arbeidsrelatert.

Kommunens prosedyrer, samt opplæringsloven, er tydelig på at denne type saker, §9A-5, alltid skal varsles til oppvekstsjef. Først etter undersøkelsene varsler rektor oppvekstsjefen om at skolen har mottatt en §9A-5 sak. Rektor skriver i sin melding til oppvekstsjefen at han vurderer oppsigelse etter §9 A-5 i arbeidsmiljøloven; *Skjerpa aktivitetsplikt dersom ein som arbeider på skolen, krenkjer ein elev.*

Oppvekstsjefen kaller rektor inn til møte neste dag. I dette møtet blir rektor og oppvekstsjef enige om å si opp Per Hansen. Oppvekstsjefen innser alvorlig i saken, men påpeker at rektor må bli bedre på forvaltning av personal- og elevsaker, jamfør god forvaltningsskikk. Per Hansen er ikke til stede i dette møtet, grunnet sykemelding. De konkluderer med at sykemeldingen ikke er reel og tar derfor ikke hensyn til den. Hovedtillitsvalgt og plasstillitsvalgt i Utdanningsforbundet, blir varslet i etterkant via en sms.

Drøfting av faktum

Dette er en kompleks sak som i en juridisk drøftelse vil komme innom flere juridiske problemstillinger. Vi vil se på saker om oppsigelse i tingretten, lagmannsretten, og Web redaktør dommen i høyesterett. Vi vil vise til aktuelt lovverk når vi drøfter.

Før vi ser på de faktiske opplysningene i saken vil vi se på ansettelsesforholdet til Per Hansen. Han er oppsigelig ansatt i kommunen, han faller altså ikke under den gamle ordningen med fast uoppsigelig stilling ved arbeidssted.

Det er mye i denne saken som taler for en oppsigelse av Per Hansen når arbeidsforholdet gjenopptas. Det vil vi belyse i det videre arbeidet. To dommer fra Frostating lagmannsrett som konkluderer ulikt, omtaler episoder av lignende karakter.

Den som konkluderte for oppsigelse hadde med disse grunnene. LF-2016-105138

Lagmannsretten vil først vurdere om A har oppfylt sine plikter etter arbeidsavtalen. Det er naturlig å ta utgangspunkt i oppsigelsen av 26. mai 2015, som er begrunnet slik:

«Årsaken til oppsigelsen er blant annet følgende forhold, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 (1):

Elever og kolleger opplever deg som sint og sur. Du har et kroppsspråk, et språk og et stemmeleie som virker truende. Noen elever uttrykker at de er redd for deg som lærer og at undervisninga blir ødelagt av det.

Det har ofte oppstått konflikter i lærer-teamet hvor du har arbeidet. Uenighetene har bl.a. handlet om hvilke fag du skal ha, at det har vært dårlig kommunikasjon mellom deg og de andre lærerne på teamet osv. Dette har medført uro, usikkerhet og er en uholdbar arbeidssituasjon for dine kolleger.

Du innretter deg ikke etter den måten arbeidsgiver ønsker at lærerjobben skal utføres. Arbeidsgiver har forsøkt å veilede deg på ulike områder, men veiledning ser ikke ut til å føre til endring fra din sin side.

Når arbeidsgiver har hatt møter med deg rundt din jobbutførelse, har det medført at du forlater rommet, eller også slenger på telefonrøret. I slike situasjoner hender det at du bruker egenmelding og sykmelding fordi du er «deppa» i stedet for å komme på jobb.»

I oppsigelsen har kommunen fremhevet at A har hatt samarbeidsproblemer i tre relasjoner, overfor elever, kolleger og skolens ledelse.

Etter arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 § 15-7 første ledd kan en arbeidstaker ikke sies opp med mindre oppsigelsen er «saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold». I vår sak er det spørsmål om arbeidstakerens forhold gir et tilstrekkelig saklig grunnlag for oppsigelse.

X kommune har bevisbyrden for de faktiske forhold som oppsigelsen bygger på.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det etter ansettelsen i august 2008 raskt kom klager på As utførelse av arbeidet som lærer.

Når det gjelder forholdet til elevene, finner lagmannsretten det bevist at A ofte har vært sint i klasserommet, at hun ofte har ropt til elevene, og at det har vært mye uakseptabel språkbruk. Flere elever har opplevd en utrygghet på grunn av As humørsvingninger, og flere har pekt på at As opptreden i klasserommet har vært ødeleggende for undervisningsutbyttet. Illustrerende i så måte er at elever ved flere anledninger skal ha applaudert når andre lærere har måttet overta As undervisning på grunn av As sykefravær.

Som et eksempel kan også nevnes at en elev med utfordringer som ADHD og Tourettes syndrom måtte bytte klasse på grunn av As opptreden overfor ham. Etter klassebyttet ga både eleven og elevens foresatte uttrykk for at situasjonen på skolen hadde blitt mye bedre.

Ved bevisvurderingen har lagmannsretten særlig lagt vekt på forklaringene fra de lærerkolleger som har arbeidet nærmest A. Flere har også beskrevet episoder de selv har opplevd, fra undervisningstimer hvor de var til stede sammen med A. Det er også gjengitt kritikk mot A fra elevers foresatte. Kritikken har fremkommet direkte i samtaler med A og i samtaler med kolleger som har vært elevens kontaktlærer. Forklaringene under ankeforhandlingen har dessuten støtte i en rekke notater som har blitt fremlagt i saken. Flere av disse notatene er lærerkollegers nedtegnelser etter samtaler med elever, etter hendelser som elevene har ønsket å ta opp, og notatene er derfor tidsnære bevis.

Kritikken fra elevers foresatte viser også at A ikke greide å skape en god relasjon mellom skolen og elevenes foresatte.

På bakgrunn av innsigelser fra A, bør det nevnes at lagmannsretten ikke finner noen holdepunkter i saken for at den omfattende kritikk som har blitt rettet mot henne har utspring i baksnakking eller annen utilbørlig adferd fra rektor eller lærerkolleger. Det kan heller ikke legges særlig vekt på at rektor har vært til stede under As undervisning uten at dette har ledet til kritikk. En utførelse under tilsyn vil nok arte seg annerledes enn en vanlig undervisningstime uten en annen voksenperson til stede.

Bevisførselen har også avdekket at A var en utfordring for lærerkollegiet. Også overfor kolleger har A opptrådt ubehersket, og hun har flere ganger forlatt møter i sinne. Kolleger har

forklart at samarbeidet med A har vært preget av uforutsigbarhet og utrygghet, og at As opptreden førte til frustrasjon og mistriivsel.

En av lærene har forklart at hun etter hvert fikk sykdomssymptomer på grunn av belastningene med å arbeide tett med A, og at hun av den grunn valgte å slutte som lærer ved Y barneskole. Hun startet som lærer ved en annen skole og sykdomssymptomene forsvant. A bidro til flere konflikter i forbindelse med fordelingen av fag mellom lærerne. Ved én anledning lot A sin datter på 17 år sende en SMS til en lærerkollega med kritikk av den fagfordeling som hadde blitt foretatt, hvilket vitner om svært dårlig dømmekraft hos A.

Forholdet til rektor har vært problematisk. I samtaler med rektor har A ved flere anledninger forlatt møter i sinne. Rektor har forklart at A hadde problemer med å legge ting bak seg, og at hun heller ikke innrettet seg etter den måten rektor ønsket at lærerjobben skulle utføres på. Dette gjaldt for eksempel hvordan faglige mål skulle konkretiseres i ukeplanene, til tross for at rektor lenge prøvde å veilede A om dette.

På bakgrunn av redegjørelsen ovenfor har lagmannsretten kommet til at A ikke har oppfylt sine plikter etter arbeidsavtalen. Helt sentralt for vurderingen må være As forhold til de elevene hun har hatt ansvar for. Det er lagmannsrettens vurdering at As opptreden overfor elevene har vært kritikkverdig. Opplæringsloven av 17. juli 1998 stiller klare krav til kvaliteten i undervisningen, og læreren skal samtidig legge til rette for trygghet og et godt psykososialt skolemiljø, jf. §§ 1-1, 9a-1 og 9a-3. Når As elever ofte har meldt tilbake om skremmende opptreden, upassende språkbruk og sinne, må det være klart at A ikke har ivaretatt helt grunnleggende plikter for en lærer. Det må også ses hen til at det er tale om elever i barneskolen, som normalt vil ha et særlig behov for trygghet på skolen og i undervisningen, og det er da lite rom for ubehersket opptreden fra en lærer. Det er ikke tale om enkeltstående handlinger, men gjentatte forgåelser. I motsetning til tingretten har derfor lagmannsretten kommet til at As opptreden ligger markert under hva som kan forventes av en lærer i barneskolen.

Som følge av lagmannsrettens konklusjon ovenfor, er det ikke behov for å gjennomgå andre forhold som har vært trukket frem i saken av kommunen, så som As sykmeldingshistorikk, om hun godt nok har formulert læremål for elevene, hennes opptreden overfor kolleger på fritiden og hennes meldinger på Facebook med omtale av forhold ved skolen.

Ved vurderingen av om det var saklig grunnlag for oppsigelsen, er det ikke tilstrekkelig at A ikke har oppfylt sine plikter som lærer. Det må også foretas en interesseavveining, hvor også

kommunens forhold tas i betraktning. Om vurderingstemaet skriver Høyesterett følgende i Rt-2001-1362:

«Ved vurderingen av om arbeidstakers forhold danner tilstrekkelig saklig grunn for oppsigelse, kan arbeidstakers forhold ikke vurderes isolert, men må ses i sammenheng med forhold på arbeidsgiversiden og hva virksomhetens interesser tilsier.»

A har anført at kommunens oppfølging og veiledning ikke har vært hensiktsmessig og tilstrekkelig. Det har fra rektors side blitt lagt ned betydelige ressurser i konfliktløsningsarbeid og drøftelser for å finne en løsning for A. Skolen innhentet også noe ekstern bistand. Mange av de møtene som ble avholdt mellom rektor og A finnes det ikke referater fra, men rektors dagboknotater er fremlagt i saken, og de er tidsnære bevis på de mange møter som har blitt avholdt og hvordan rektor oppfattet innholdet i disse.

Det har blitt satt spørsmålstegn ved om rektors veiledning, basert på en refleksiv metode, var god nok, eller om han etter hvert burde ha oppstilt klarere krav til A. Det ble tidlig klart for A at skolen hadde mottatt klager på henne fra elever og kolleger på grunn av upassende og uakseptabel adferd. Det kan da ikke kreves omfattende veiledning om hva skolen forventer og hva som må forbedres når det gjelder de mer grunnleggende krav til utførelse av lærergjerningen. A måtte for eksempel uten videre forstå at hun ikke skulle opptre med sinne overfor elever.

A har etter lagmannsrettens oppfatning mottatt den oppfølging og veiledning hun kunne forvente, men hun har i liten grad vært mottakelig for innspill og korreksjoner. Dette kommer tydelig til uttrykk i et møte mellom partene som ble avholdt 19. september 2014. På dette tidspunktet hadde det vært konflikt i flere år, og A deltok sammen med sin advokat i et møte med blant annet rektor. På spørsmål om hva A selv kunne gjøre for å bedre situasjonen, er følgende referatført:

«(A) kjenner seg ikke igjen i det som blir sagt og ser ikke at hun kan gjøre noe i forhold til den konflikten som har oppstått på Y skole.»

A mottok en muntlig advarsel fra arbeidsgiver 6. mars 2012. Denne ble senere fulgt opp med en skriftlig advarsel overlevert 27. april 2012. Begge advarsler gjaldt upassende og uakseptabel adferd overfor elevene på skolen, som også er det sentrale forhold i oppsigelsen av 26. mai 2015. Det kan ikke hevdes at de omtalte forhold ble «gjort opp» ved de nevnte advarsler, ettersom det kan konstateres flere tilfeller av tilsvarende uakseptabel opptreden

også etter april 2012. Lagmannsretten viser blant annet til notatet fra As kolleger av 17. juni 2014, utarbeidet av teamet for 5.-7. trinn, hvor tilsvarende kritikkverdige opptredener fra A er beskrevet for skoleåret 2013/2014.

Det kan nok settes et spørsmålstegn ved at saken ikke fikk en endelig avklaring før etter flere år. Dette må imidlertid ses i sammenheng med As mange sykefravær, og de avklaringer som i en periode måtte skje forbundet med As hørselsproblemer. Kommunen kan derfor ikke lastes for at saken avklares med oppsigelse først i mai 2015.

Når det gjelder As hørselsproblemer, som begge parter har vært inne på, er lagmannsretten av den oppfatning at dette ikke er et tema av betydning for oppsigelsessaken. Det er på det rene at en arbeidsgiver skal tilrettelegge og ta hensyn til den enkelte arbeidstakers forutsetninger for å utføre sine arbeidsoppgaver, jf. arbeidsmiljøloven kapittel 4. Men det har kommunen også gjort hva angår As hørselsplager/tinnitus. Hørselsutfordringene ble brakt inn i saken av A først i november 2013. Det igangsettes da undersøkelser av problematikken i regi av NAV, og det er lenge en felles oppfatning at A ikke lenger kan arbeide som lærer på grunn av hørselsproblemer. Dette følger blant annet av referatet fra det tidligere omtalte møtet mellom partene avholdt 19. september 2014. Men på et senere tidspunkt orienterer A kommunen om at hørselsplagene ikke er av betydning for hennes utførelse av arbeidet som lærer, jf. referat fra et møte mellom partene avholdt 5. mars 2015, hvor det også fremgår at A samtidig varsler at hun er friskmeldt og klar til å starte i jobb.

Avslutningsvis må spørsmålet om omplassering av A behandles. A har blant annet vist til at det ble igangsatt en arbeidsutprøving som var vellykket, men at kommunen likevel ikke hadde en stilling å tilby henne. På dette punkt har lagmannsretten delt seg.

Lagmannsrettens flertall, konstituert lagdommer Kjell Sagen Berg, lagdommer Knut Røstum, ekstraordinær lagdommer Morten Gunnes og meddommer Lars Arne Bårdsgård har kommet til at kommunen har gjort det som kan kreves. Flertallet peker på at det ikke kan oppstilles noen generell omplasseringsplikt ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold, men kommunens mulighet for omplassering av A kan være et moment ved vurderingen av om saklighetskravet er oppfylt.

Etter flertallets oppfatning kommer omplasseringsmuligheten ikke på spissen i denne saken. A har krevd å arbeide som lærer, enten ved Y barneskole eller i en tilsvarende stilling i kommunen. Det kan ikke forutsettes at kommunen skal tilby A en annen lærerstilling i forbindelse med en konflikt som skyldes at hun ikke er egnet til å arbeide som lærer. Det kan

heller ikke legges særlig vekt på at A en kort periode har hatt arbeidsutprøving ved Miljøarbeidertjenesten i kommunen. For det første ble utprøvingen primært igangsatt for å avklare om denne type jobb ville redusere hennes utfordringer med hørselsplagene. Som nevnt ovenfor, varslet A senere om at hørselsplagene ikke lenger var et tema, og at hun fortsatt ønsket en jobb som lærer. For det andre har kommunen opplyst at det kom lovendringer (samhandlingsreformen) som krevde at Miljøarbeidertjenesten måtte ansette personer med helsefaglig kompetanse.

Ved omplasseringsvurderingen har lagmannsretten også sett hen til at kommunen under rettsmeklingen for tingretten, avholdt 17. november 2015, tilbød A en stilling som «aktivitør innen etat omsorg». Tilbudet ble avslått av A.

Lagmannsrettens mindretall, meddommer Terje Pedersen, mener at kommunen burde ha gjort mer med tanke på en omplassering av A, og at det må føre til at oppsigelsen etter en helhetsvurdering er usaklig. Mindretallet har pekt på at kommunen ikke har forsøkt en omplassering til kommunens enhet for voksenopplæring (Voksenopplæringscenteret). Mindretallet har lagt vekt på at det må kunne forventes mer av en stor arbeidsgiver som X kommune, med tanke på omplasseringsmuligheter innenfor andre deler av kommunens virksomhet, slik at man kunne ha unngått en for A belastende oppsigelse.

Mindretallet peker også på at A tidlig signaliserte at hun var villig til å arbeide som annet enn lærer. Dette ble ikke fulgt opp av kommunen.

Det avsies etter dette dom i samsvar med flertallets votum.

X kommunes anke har ført frem. Lagmannsrettens flertall har kommet til at oppsigelsen av A var saklig begrunnet og derfor gyldig

Den som konkluderte mot oppsigelse hadde med disse grunnene. LF-2018-84021

Kommunen har anført flere forhold som begrunnelse for oppsigelsen. I vedtaket om oppsigelse 28. april 2017 skriver kommunen:

« ... Bakgrunnen for oppsigelsen er at du ikke har ivaretatt dine grunnleggende plikter som lærer, herunder at du utførte flere handlinger som overskrider grensen for hva man som lærer kan utføre av fysiske tiltak. Det framgår av opplæringslova § 2-9 tredje ledd at «Fysisk refsing eller annen krenkjande behandling må ikkje nyttast», og det er videre en forutsetning i

opplæringslova § 9A-3 at det skal være et godt psykososialt miljø på skolen for elevene.

Gjennom drøftingsmøter har følgende blitt avdekket:

Du har slått elev A på rumpa da han lå på vasken og drakk,

Du har løftet elev A over bakken kun ved å holde i elevens bukselinning,

Du har dyttet elev A da han forsøkte å komme forbi deg på gjensitting,

Du har tatt tak i armen til elev B slik at han har falt to ganger da han forsøkte å løpe etter en annen elev C.

I tillegg meldte far til elev D inn en bekymringsmelding for sin gutt D som ikke ville tilbake på skolen etter vinterferien 2017. Faren opplyste at D gråt, klorte seg opp og sa at du var streng. Han fortalte at guttene ble straffet kollektivt av deg, og at D var redd for at det snart ble hans tur. ... »

Lagmannsrettens vurdering:

1. Konklusjon

Lagmannsretten har kommet til at anken må forkastes. Oppsigelsen er ikke saklig begrunnet i arbeidstakers forhold og er derfor ugyldig. Det er grunnlag for å tilkjenne oppreisning for ikke-økonomisk tap.

2. Rettslige utgangspunkt – innledende merknader

Hovedspørsmålet i saken er om oppsigelsen av E 28. april 2017 var saklig begrunnet, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd. Sentralt for vurderingstemaet er om Es opptreden overfor elevene i de fire konkretiserte episodene ga kommunen tilstrekkelig grunnlag for å gå til oppsigelse.

Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd kan en arbeidstaker ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. I denne saken er det forhold på arbeidstakers side som ligger bak oppsigelsen. Som det framgår av Rt-2009-685 avsnitt 52 gir bestemmelsen anvisning på en konkret, skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser med utgangspunkt i oppsigelsesgrunlaget og arbeidsavtalen. Spørsmålet er om det etter en samlet vurdering av begge parters behov anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Det framgår videre at terskelen for å gå til oppsigelse er høy, og at arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner for oppsigelsen.

Det følger av Rt-1984-1058 at domstolene skal prøve om reglene er riktig anvendt i det konkrete tilfellet. Det innebærer at lagmannsretten har full prøvelsesadgang. Domstolene kan også prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyllestgjørende faktisk grunnlag, om den begrunnelse som er gitt for oppsigelsen bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde, således også om avveiningen omfatter de rimelighetshensyn som gjør seg gjeldende i forhold til arbeidstakeren. Det vises videre til Fougner m.fl., Arbeidsmiljøloven Kommentirutgave, 2. utgave, side 792.

Innledningen til saken var opplysninger fra eleven A, som E var kontaktlærer for, om fysisk maktbruk fra sistnevntes side. Om dette viser lagmannsretten til det som framgår i annet avsnitt på side 7 i tingrettens dom. Her heter det:

«Bakgrunnen for at saken kom opp var at en elev (heretter «elev A») som E var kontaktlærer for, var innkalt til samtale med rektor (enhetsleder) F den 9. mars 2017. Samtalen skjedde i forbindelse med at eleven selv var anklaget for uønsket adferd overfor en jente i en annen klasse. Elev A kom da med anklager om at E hadde slått ham ved to anledninger og at E hadde «truserøsket» ham ved en tredje anledning. Videre forklarte han at E hadde slengt en annen elev (elev B) i gulvet i en gymtime. Rektor F tilkalte deretter SFO-leder (avdelingsleder) G som fikk høre samme forklaring direkte fra elev A. ... »

Lagmannsretten må vurdere om de faktiske forhold som kommunen har påberopt som grunnlag for oppsigelsen, kan legges til grunn som bevist. Til støtte for oppsigelsesgrunnlaget har kommunen også vist til et par andre forhold som ikke var kjent for kommunen på oppsigelsestidspunktet. Sentralt står som nevnt de fire konkretiserte episodene i oppsigelsesvedtaket. Det er kommunen som har bevisbyrden. Lagmannsretten må videre vurdere om de faktiske forhold som kan legges til grunn som bevist, kan gi tilstrekkelig grunnlag for oppsigelse i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd. I likhet med tingretten legger lagmannsretten til grunn at det i dette tilfelle ikke kan oppstilles et strengere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det vises til tingrettens begrunnelse i første avsnitt på side 7 i dommen, som lagmannsretten kan slutte seg til.

Lagmannsretten vil foreta en gjennomgang av ovennevnte forhold i punkt 3. Deretter vil det i punkt 4 bli foretatt en samlet vurdering.

3. Vurdering av oppsigelsesgrunnlaget

Episode 1 – hendelse knyttet til vanddriking

Partene er enige om at det er denne hendelsen som kommer først i tid – høsten 2016.

Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at foranledning til episoden var at elevene gikk i rekke fra garderoben på vei til klasserommet. A brøt ut av rekken og løp opp trappen fram til et område foran klasserommet. Her var det en vask med flere drikkekraner. A la seg på magen over den felles vasken/vannrenna og drakk av den ytterste vannkrana. I forkant forsøkte E å kalle A tilbake, men uten at gutten responderte. Lagmannsretten legger videre til grunn at E – da han og de andre elevene nærmet seg A som drakk vann – ba sistnevnte gå ned fra vasken. A hørte ikke etter. Idet E passerte A, ga han gutten et klapp på baken med flat hånd med ny beskjed om å gå ned. A responderte ikke på klappet, men fortsatte å drikke vann. Deretter gikk han ned fra vasken og meddelte at E ikke bestemte om han skulle drikke vann. Deretter sluttet A seg til de andre elevene og gikk inn i klasserommet. Ovennevnte beskrivelse av hendelsesforløpet er i tråd med Es forklaring under ankeforhandlingen, som lagmannsretten ikke har funnet grunnlag for å trekke i tvil.

Et sentralt tema under ankeforhandlingen har vært hvor hardt E slo da han klappet eleven over baken. Lagmannsretten har notert at det i etterfølgende møtereferat er benyttet ulike uttrykk, men kan ikke se at begrepsbruken gir nevneverdig veiledning for bevisvurderingen.

Slik lagmannsretten ser det er det ingen holdepunkter i bevisførselen for at A ble påført smerte som følge av klappet på baken. A ga ingen synlig reaksjon, fysisk eller verbalt, på klappet. Han fortsatte å drikke vann.

E har forklart at kraften kan sammenlignes med et bekreftende, anerkjennende klapp på skulderen. Formålet med klappet var ifølge E ikke å gi eleven fysisk refs eller irettesettelse, men å påkalle hans oppmerksomhet etter at gutten ikke reagerte på muntlig tilsnakk.

Bevisførselen under ankeforhandlingen har etter lagmannsrettens syn ikke sannsynliggjort at det kan legges til grunn at det ble benyttet mer kraft enn det E selv har gitt uttrykk for. Hva A selv la i begrepet «slag» eller «slått», finner retten for usikkert til å kunne vektlegge. Hans versjon av hendelsesforløpet framkommer ved gjenfortellinger fra F, G og guttens mor. Guttens mor og H ga i sine vitneforklaringer uttrykk for at han kunne overdrive. Det må også ved bevisvurderingen ses hen til at det ikke er stilt kontrollerende spørsmål med tanke på å etterprøve innholdet eller omstendighetene rundt guttens forklaring. I likhet med tingretten

finner lagmannsretten at guttens forklaring er for usikker til å kunne vektlegges ved bevisvurderingen.

Kommunen har under ankeforhandlingen lagt stor vekt på at E under etterfølgende drøftelsesmøte 13. mars 2017 demonstrerte styrken ved et slag med hånden mot et bord.

Kommunen har framholdt at dette bekrefter at eleven ble tildelt «et slag – et ris – på baken.»

Ifølge kommunen har vitnene F, G og I bekreftet slik styrke i sine forklaringer.

Lagmannsretten finner at dette ikke kan tillegges avgjørende vekt. Det må tas høyde for at styrken i klippet ble oppfattet feil. Videre må det tas høyde for at lyden fra bordet når hånden slås i bordet lett kunne gi inntrykk av større kraft enn det som faktisk var tilfelle. Det må videre, slik tingretten har påpekt, tas i betraktning at E også var negativt preget av den vanskelige situasjonen han var kommet i, slik at han kan ha markert styrken kraftigere enn det som faktisk var tilfelle.

Det må også ses hen til at A ikke fortalte om episoden før lenge etter. Dette underbygger etter lagmannsrettens vurdering at gutten ikke hadde reagert på styrken da hendelsen fant sted.

Flere vitner har beskrevet A i sine forklaringer. Basert på disse sitter lagmannsretten tilbake med et klart inntrykk av en elev som ikke var redd for å gi tydelig uttrykk for sine meninger.

Slik lagmannsretten ser det har det derfor formodningen klart mot seg at han ville vente i lang tid dersom E hadde slått ham hardt over baken.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at en samlet vurdering tilsier at E klippet A over baken med tilsvarende styrke som et positivt klapp på skulderen. Klippet var ikke hardt. Det medførte ikke smerte eller ubehag for A. At E ikke hadde noe annet formål ved klippet enn å påkalle elevens oppmerksomhet etter forgjeves tilsnakk, finner lagmannsretten ikke grunn til å betvile.

Om klippet på baken framsto krenkende for gutten, eller om E i denne situasjonen kunne valgt et annet handlingsalternativ, hører under helhetsvurderingen. Lagmannsretten kommer nærmere tilbake til dette i punkt 4 nedenfor.

		□	□
--	--	---	---

Episode 2 – leksehjelp («gjensitting»)

Episoden fant sted 14. februar 2017 og gjaldt A. Innledningsvis bemerkes at denne hendelsen under oppsigelsesprosessen er benevnt som gjensitting. Dette er etter lagmannsrettens syn en lite treffende betegnelse. Lagmannsretten kan ikke se at det er holdepunkter i bevisførselen for at A – som et disiplinærtiltak – måtte være igjen etter skoletid.

E har forklart at foranledningen til episoden var at A var urolig under norskundervisningen, slik at han ikke hadde fått jobbet med faget. Gutten hang etter de andre elevene. Etter avtale med moren, kunne A bli igjen 20–30 minutter på skolen for å jobbe med norskfaget.

Lagmannsretten ser ikke grunn til å betvile Es forklaring om dette. As mor var i sin vitneforklaring under ankeforhandlingen usikker på om E samme dag, i forkant av episoden, kontaktet henne pr. telefon. E forklarte at dette ble gjort, noe lagmannsretten også legger til grunn. Morens samtykke omfattet imidlertid ikke at sønnen kunne holdes tilbake på skolen mot hans vilje.

A var sint og umotivert for skolearbeid denne dagen, noe han også klart ga uttrykk for til E. I tråd med Es forklaring var han og A på grupperommet. A kjeftet på E og rev ned stoler som var plassert på pultene. A forsøkte deretter å løpe forbi E og videre ut av rommet. E, som satt på en stol, reiste seg noe opp fra stolen og strakk hånden ut for å stanse A. Es hånd traff A i brystregionen idet han ble stanset. A beskyldte deretter E for å slå, noe E benektet. A roet seg deretter ned og begynte etter hvert med skolearbeid. Etter avsluttet arbeid, ga A uttrykk for at E hadde ødelagt «hjemmetiden» hans.

Basert på ovennevnte konkluderer lagmannsretten med at E, ved bruk av fysisk makt, holdt A tilbake mot guttens vilje. Slik maktanvendelse overfor eleven var urettmessig. Den nærmere vurderingen av handlingen kommer lagmannsretten tilbake til nedenfor i helhetsvurderingen.

Episode 3 – løft etter bukselinningen

I tingrettens dom på side 11–12 heter det:

«Denne episoden skjedde sannsynligvis 17. februar 2017, rett før vinterferien. E hentet klassen etter et friminutt, og de gikk i rekke opp til klasserommet. Det startet med tull fra elev A sin side, hvor han kløp læreren i nakken for å teste smerteterskelen hans. I begynnelsen var E med på leken og tøyset tilbake. Deretter ble det vondere etter hvert som eleven kløp hardere, og E ga til slutt uttrykk for at det nå var nok. Da eleven likevel ikke sluttet å klype, måtte E verge seg selv ved å fjerne eleven med makt. Han tok tak i bukselinningen til elev A og løftet ham bort fra seg selv. Elev A beskyldte læreren for å ha «truserøsket» ham. Det er enighet mellom partene om at «truserøsk» ikke er et riktig begrep for det som skjedde. E tok som nevnt tak i bukselinningen og ikke underbuksen. Det har vært et tema om elev A ble løftet *opp* fra gulvet et kort øyeblikk eller ikke. Retten finner ikke at det er bevismessig dekning for at gutten ble løftet nevneverdig opp i luften. Det var uansett et kortvarig løft etter bukselinningen for å få gutten bort fra seg selv, slik at han slapp klypetaket. Dette var etter

rettens vurdering en relativt skånsom måte å avverge elevens fysiske angrep på læreren, og alternativene ville ikke nødvendigvis ha vært bedre. Det er ikke holdepunkter for at handlingen medførte smerte for eleven. Ut fra Es forklaring tok gutten det med godt humør. I en slik situasjon hvor læreren er berettiget til å gripe inn fysisk for å verge seg selv, må det være et visst handlingsrom uten at det får konsekvenser for ansettelsesforholdet.»

I lys av bevisbildet fra ankeforhandlingen, kan lagmannsretten slutte seg til tingrettens vurdering, jf. tvisteloven § 19-6 femte ledd, med den presiseringen at guttens grep var i siden på halsen til E.

Lagmannsretten konkluderer med at E ikke kan kritiseres for urettmessig bruk av makt under denne hendelsen.

Episode 4 – gymtimen

Lagmannsretten legger til grunn at episoden i gymtimen skjedde dagen før E ble foreholdt beskyldningene om fysisk maktbruk mot elever på rektors kontor 9. mars 2017.

Basert på bevisbildet fra ankeforhandlingen, kan lagmannsretten slutte seg til tingrettens premisser om denne hendelsen, jf. tvisteloven § 19-6 femte ledd. Det vises til følgende som framgår på side 12 i tingrettens dom:

«Denne episoden gjelder to andre gutter i samme klasse (elev B og elev C). Elev B var i krangel med elev C i en gymtime, og elev B kastet først en stepkasse etter C. Han bommet, og stepkassen gikk i biter da den traff gulvet. E tok tak i elev B da han var i ferd med å løpe etter elev C, som på daværende tidspunkt hadde skadet foten og var ekstra sårbar. Ved et uhell roterte elev B og falt i gulvet som følge av at E stanset ham. E ga elev C beskjed om å gå i garderoben. Elev B var fortsatt sint og gjenopptok jakten på elev C. E tok så på nytt tak i elev B slik at han falt på nytt i gulvet. Dette hendelsesforløpet legges til grunn basert på Es egen forklaring. Det er ingen andre pålitelige kilder til hva som skjedde. Bortsett fra Es forklaring foreligger kun elev A sin gjenfortelling til rektor om hva elev A hadde hørt fra andre. Heller ikke elev A hadde sett dette selv, og elev B og C er ikke spurt om hendelsen. Det er ikke holdepunkter for at elev B falt hardt i gulvet eller fikk vondt ved det som skjedde. Retten legger til grunn at E hadde en plikt til å gripe inn for å skåne elev C. Episoden er svært dårlig opplyst. Retten finner ikke bevismessig dekning for at E handlet på en uforsvarlig måte. De konkrete omstendighetene ikke er tilstrekkelig belyst til å kunne si noe om dette. Det kan være grunn til mistanke om at Es inngripen ikke skjedde på en ideell måte, da elev B falt i gulvet to ganger, men hendelsesforløpet er for uklart til at det kan tillegges vekt i saken her.»

Lagmannsretten konkluderer med at det ikke ble utøvd fysisk makt på en urettmessig måte fra Es side.

Disse to sakene som vi har vist til over hadde ulikt utfall, noe som viser at oppsigelse er krevende. På den ene siden har arbeidsgiver et ansvar for at elevene skal ha et trygt og godt skolemiljø kap 9A i opplæringslova og på den andre siden skal arbeidstakers vern mot usaklig oppsigelse aml 15-7 ivaretas.

Web redaktør dommen sier at terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner for en oppsigelse. **Arbeidsmiljøloven § 15-7. Vern mot usaklig oppsigelse**

1) Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.

Web redaktør dommer var en dom i Høyesterett HR-2009-1129-A – Rt-2009-685 datert 2009-06-03. Det var en sak om oppsigelse grunnet arbeidstakers forhold. Arbeidstaker var straffedømt, og oppsigelsen hadde sammenheng med dommen. Med utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen uttalte Høyesterett at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-7 gir anvisning på en konkret skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet er om det etter en samlet avveining av begge parters behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner. Ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers uakseptable opptreden utenfor tjenesten stilles særlig strenge krav. En fylkeskommune ønsket å si opp en arbeidstaker som var dømt for seksuallovbrudd, jf arbeidsmiljøloven § 15-7. Høyesterett fant at arbeidstakeren i tilstrekkelig grad hadde orientert sine overordnede om straffesaken og at fylkeskommunen brukte for lang tid før mannen ble oppsagt og kom til at oppsigelsen derfor var ugyldig. Verken den lange permisjonstiden eller manglende tillit hos kolleger gjorde det åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsatte, jf arbeidsmiljøloven § 15-12 første ledd. Fylkeskommunen var en stor arbeidsgiver som hadde gode muligheter for å finne egnede arbeidsoppgaver for mannen.

Arbeidstaker anke fører frem, og at han skal gjeninntre i sin stilling. Partene er enige om at arbeidstakerda har krav på å få erstattet sitt inntektstap fra og med 11. november 2008 og frem til at han gjeninntre i stilling.

Grunnlaget for dommen var Straffeloven (1902) §201 | Forvaltningsloven (1967) | Arbeidsmiljøloven (1977) §60, §62 | Menneskerettsloven (1999) BKN A3 | Arbeidsmiljøloven (2005) §1-1 | Tvisteloven (2005) §20-2

I begge sakene som vi har omtalt og som er fra lagmannsretten finner vi elementer fra faktum. Det er overveiende sannsynlig at i en ryddig og konstruktiv prosess vil det være nok saklighet til oppsigelse. I saken om Per Hansen er det mange ting som er gjort feil gjennom årenes løp. Blant annet er ikke hans kontradiksjonsmulighet synlig ivaretatt.

Kontradiksjon (latin: *Contradictio*, "motsigelse") betyr å motsi. Det er et rettsprinsipp som innebærer at ingen skal kunne dømmes uten at de først får mulighet til å uttale seg om saken og gjøre seg kjent med beskyldningene som er rettet mot dem.

Retten til å bli hørt omtales også som kontradiksjonsprinsippet.

I Norge er kontradiksjon lovfestet gjennom Tvisteloven § 11-1 (3), som sier: "*Retten kan ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om.*"

Menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 om "Retten til en rettferdig rettergang" inneholder også viktige bestemmelser som angår retten til kontradiksjon.

Per Hansen som det over tid er blitt klaget på har ikke fått systematisk veiledning og mulighet til å komme med sin fremstilling av de ulike forholdene. Det har vært en stor påkjenning på en liten plass hvor alle kjenner alle og snakker om alt.

På den andre siden er der urovekkende at en arbeidstaker som jobber med barn fungerer så dårlig i jobben. Lillevik er en liten kommune og muligheten for omplassering er begrenset.

Per Hansen har over år vist liten evne til endring og det er dermed overveiende sannsynlig at praksisen vil fortsette som før.

Når Per Hansen er tilbake på jobb må han gjøres kjent med alle klagene som er fremsatt og få muligheten til å forklare seg. Det må stilles klare forventninger til Per Hansen i fortsettelsen. Han må få tydelig beskjed om hvilke forbedringspunkter som forventes utviklet. Han må få tilbud om veiledning og oppfølging via observasjon.

Dersom det oppstår nye klager av samme alvorlighetsgrad som tidligere er det overveiende sannsynlig at Per Hansen bør sies opp. Avskjed kan også være et alternativ dersom som graden av utilbørlig oppførsel, ordrenekt eller vold mot elever tilsier det. Arbeidsmiljøloven § 15 – 14 Avskjed(1) Arbeidsgiver kan avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig

fratrede dersom denne har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen.

En oppsigelsen i sykemeldingsperioden er ugyldig, da den er et klart brudd med aml. §15- 8. 1. ledd.

§ 15-8.Oppsigelsesvern ved sykdom

(1) Arbeidstaker som helt eller delvis er borte fra arbeidet på grunn av ulykke eller sykdom kan ikke av denne grunn sies opp de første 12 månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte.

Vi viser til dommen i Senja tingrett TSENJ – 2019 – 173618:

Oppsigelsens gyldighet

Saksøker har prinsipalt anført at oppsigelsen er ugyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-8, jf. § 15-12 første ledd. Etter § 15-8 første ledd fremgår at «[a]rbeidstaker som helt eller delvis er borte fra arbeidet på grunn av ulykke eller sykdom kan ikke av denne grunn sies opp de første 12 månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte.» Partene er enige om de angitte sykeperiodene og at oppsigelsen fant sted i verneperioden. Tvistetemaet er dermed om oppsigelsen, vurdert etter forholdene på oppsigelsestidspunktet, er begrunnet i sykefraværet.

Arbeidsmiljøloven § 15-8 annet ledd oppstiller en bevisbyrderegulering ved oppsigelser i verneperioden. Etter bestemmelsen skal «[o]ppsigelse som finner sted innenfor det tidsrom arbeidstaker er vernet mot oppsigelse etter denne paragraf, skal anses å ha sin grunn i sykefraværet dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig.»

Ordlyden «overveiende sannsynlig» viser at det stilles strengere krav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. I HR-2018-1189-A som gjaldt regelen om oppsigelsesvern under graviditet i arbeidsmiljøloven § 15-9, la Høyesterett til at «overveidende sannsynlig» skal forstås som et krav til «klar sannsynlighetsovervekt», se avsnitt 54. Retten legger til grunn at det samme beviskravet gjelder etter arbeidsmiljøloven § 15-8, det vil si at det må foreligge klar sannsynlighetsovervekt for at oppsigelsen skyldes noe annet enn sykefraværet.

Hva gjelder begrunnelsen for oppsigelsen er det ikke tilstrekkelig at det påvises grunner som sammen med sykefraværet kan gi grunnlag for saklig oppsigelse. I lovforarbeidene er det presisert at det «må foreligge omstendigheter som helt uavhengig av sykefraværet gir saklig grunn for oppsigelse. Hensikten med bestemmelsene i denne paragraf er å sikre at

arbeidstakeren så langt råd er, skal slippe å sette i gang en prosess for å unngå å miste arbeidet, mens han er arbeidsufør», jf. Ot.prp.nr.41 (1975–1976) side 76.

Rt-2011-596 illustrerer den vurderingen som skal gjøres nærmere. Saken gjaldt gyldigheten av oppsigelse av en skadet sjømann i verneperioden etter sjømannsloven § 14, som bygger på samme prinsipp som arbeidsmiljøloven § 15-8. I saken argumenterte arbeidsgiveren (Hurtigruten) med at oppsigelsen ikke var begrunnet i sykefravær, men tap av helsesertifikat. Høyesterett la avgjørende vekt på at det var en direkte sammenheng mellom sykemeldingen og tapet av helsesertifikat, som gjorde at oppsigelsesvernet kom til anvendelse, se avsnitt 55-63.

Johansen og Stueland, *Arbeidsmiljøloven Kommentarer og praksis*, 2. utgave 2015, side 862 har kommentert dommen i Rt-2011-596:

«Av dommen følger det at det ikke er avgjørende om arbeidsgiveren eksplisitt viser til sykefraværet som oppsigelsesgrunn. Arbeidstakeren er også vernet dersom oppsigelsen for eksempel er begrunnet i de vansker fraværet medfører for arbeidsgiveren. Det må videre antas at arbeidstakeren også er vernet mot oppsigelse på grunnlag av mislighold eller mangelfulle arbeidsprestasjoner som er forårsaket av den sykdommen som fører til fraværet, se for eksempel nærmere Tine Eidsvaags ph.d.-avhandling «Handlaus gjæte», som drøfter spørsmålet på side 494 flg. (rettens understrekning)»

Retten legger dette til grunn for den vurderingen som skal gjøres etter arbeidsmiljøloven § 15-8. Arbeidsgiver må bevise med klar sannsynlighetsovervekt at oppsigelsen ikke er begrunnet i sykefraværet. I denne saken er oppsigelsen begrunnet i svikt i arbeidsprestasjoner. For at mangelfulle arbeidsprestasjoner skal kunne gi grunnlag for oppsigelse, legger retten til grunn at prestasjonene ikke kan skyldes sykdommen som fører til fraværet. I tillegg må den manglende prestasjonen ligge «markert under» hva som kan forventes, jf. LA-2017-30027, I samme dom fremgår også:

«Et minimumskrav vil også være at arbeidsgiverens krav er kommunisert på en klar og tydelig måte, slik at arbeidstakeren må forstå at den manglende arbeidsprestasjonen kan få konsekvenser for arbeidsforholdet. I tillegg må arbeidstakeren være gitt en tilstrekkelig mulighet til å nå kravene.»

I den konkrete vurderingen tar retten tar utgangspunkt i begrunnelsen som er gitt i endringsoppsigelsen av 6. mai 2019. Her fremgår innledningsvis at årsaken til oppsigelsen er

endret livssituasjon som følge av private forhold. Retten legger også dette til grunn, men presiserer at den endrede livssituasjonen førte til sykefraværet.

Videre fremgår av oppsigelsen at den endrede livssituasjonen hadde negative konsekvenser for As arbeidsprestasjoner i form av (i) utvikling og gjennomføring av strategisk plan for opparbeiding av ny avdeling, (ii) salgsarbeid og økonomisk inntjening og (iii) oppfølging og utvikling av personale.

Retten vektlegger at begrunnelsen for oppsigelsen, herunder manglende arbeidsprestasjoner, har en nær indre sammenheng med sykefraværet. Det er på det rene at A var sykemeldt i store perioder av sitt ansettelsesforhold i [virksomhet]. [virksomhet] har fremholdt at oppsigelsen er begrunnet i arbeidsprestasjonene i tidsrommet 1. august 2018 til 26. februar 2019. Etter rettens syn gir ikke dette korte tidsrommet et tilstrekkelig og saklig grunnlag for å vurdere arbeidsprestasjoner i form av utvikling av avdelingen og personale samt økonomisk inntjening mv. Retten påpeker også at det ikke er dokumentert noe avdelingsresultat fra denne avgrensede tidsperioden. Det må uansett påregnes noe innkjøringstid før en ny avdeling blir lønnsom, og særlig i en tiltaksbedrift som [virksomhet].

Etter rettens syn har heller ikke [virksomhet] kommunisert før oppsigelsen på en klar og tydelig måte hva som manglet med arbeidsprestasjonen, og konsekvensene av dette. Det fremgår riktig nok av stillingsbeskrivelsen at avdelingslederen har ansvar for ledelse, salg, marked, daglig drift mv. Dette gir likevel ikke A tilstrekkelig grunnlag til å forstå hva som konkret manglet ved hennes arbeidsprestasjon. A er heller ikke gjennom advarsler eller lignende gitt tilstrekkelig mulighet til å nå kravene, sml. LA-2017-30027. Retten påpeker at første gang A ble orientert om at [virksomhet] var misfornøyd med arbeidsprestasjonene var i drøftelsesmøtet 2. mai 2019. Deretter ble endringsoppsigelsen gitt 6. mai 2019. I denne perioden var også A 80 % sykemeldt. Retten påpeker at A som følge av dette ikke fikk noen mulighet til å forbedre arbeidsprestasjonene.

Retten er kommet til at det i denne saken ikke er avgjørende om A rent faktisk har levert manglende prestasjoner som nevnt i oppsigelsesgrunnlaget, ettersom prestasjonene uansett må anses å være forårsaket av sykdommen som førte til fraværet. Retten legger således til grunn at dersom arbeidsprestasjonene anses mangelfulle, så står de i direkte sammenheng med den psykiske belastningen som A var påført, som igjen resulterte i sykefraværene. Etter dette legger retten til grunn at det ikke er overveidende sannsynlig at oppsigelsen har sin grunn i

andre forhold enn sykefraværet. Oppsigelsen er dermed i strid med arbeidsmiljøloven § 15-8. Utgangspunktet er dermed at oppsigelsen er ugyldig, jf. § 15-12 første ledd første punktum.

Arbeidet med faktum i denne oppgaven og drøftingen i etterkant har vist at viktigheten av systematisk og etterrettelig arbeid knyttet til klage på ansatt i skoleverket er helt nødvendig. Avveiningene er hele tiden arbeidstakers rettigheter opp mot elevene sin rett til et trygt skolemiljø. Vi er usikre på om barnets beste alltid går foran arbeidstaker rettigheter.

De to dommene fra lagmannsretten konkluderte ulikt, noe som viser at dette er krevende. Web redaktør dommen er fra høyesterett og vektlegges sterkere enn dommene i lagmannsretten. Den sier at vernet til arbeidstaker er sterkt.

Vi velger i denne oppgaven å konkludere med at oppsigelsen er ugyldig, da den er et klart brudd med aml. §15- 8. 1. ledd. Ser vi bort fra sykemeldingen vil vernet til arbeidstaker som er sterkt fremhevet i Web redaktør dommen fra Høyesterett likevel gjøre oppsigelsen ugyldig.

Kilder

Dommer:

Senja tingrett TSENJ – 2019 – 173618:

LF-2016-105138

LF-2018-84021

Web redaktør dommen HR-2009-1129-A – Rt-2009-685

Lover:

Arbeidsmiljøloven (1977) §60, §62

Arbeidsmiljøloven (2005) §1-1 |

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) Kapittel 15. Opphør av arbeidsforhold

Forvaltningsloven (1967)

Menneskerettsloven (1999) BKN A3

Opplæringslova kap. 9A

Tvisteloven (2005) §20-2

Straffeloven (1902) §201

Litteratur:

Individuell arbeidsrett, Alexander Næss Skjønberg

Rektors styringsrett, Bjørn Eriksen

Elevkrenkelser : skolens aktivitetsplikt etter opplæringslovens kapittel 9 A, Bjørn Eriksen

Å høre til: <https://lovdata.no/pro/#document/NOU/forarbeid/nou-2015-2?from=NL/lov/1998-07-17-61/>

Lovdata.no/pro