



ARBEIDSRETTEN

DOM

Avsagt: 16. november 2018

Saksnr.: 11/2018

Lnr.: AR-2018-25

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Hedda Remen
Leif Arne Asphaug-Hansen
Per Kristian Sundnes
Morten Sommerstad
Jan-Bendix Byhring

Saken gjelder: Avlønning av pedagogisk personale i barnehage

Utdanningsforbundet

Advokat Henriette Cecilie S. Breilid

mot

KS

Advokat Geir S. Winters

DOM

- (1) Saken gjelder hvilken stillingskode som skal benyttes ved avlønning av pedagogisk personale i barnehager.
- (2) **Oversikt over tariffreguleringen og de offentligrettslige krav til pedagogisk personell i barnehagen**
- (3) Hovedtariffavtalen (HTA) mellom KS og Utdanningsforbundet for tariffperioden 1. mai 2016–30. april 2018 har i kapittel 4 bestemmelser om de ulike stillingsgruppenes garantilønn mv. I kapittel 4. er det i punkt 4.0 Innledende merknader presisert at lønnsfastsettelsen lokalt skal skje gjennom vurdering ved tilsetning og på grunnlag av bestemmelsene i HTA. I punkt 3 og 4 er det slike merknader til lønnsfastsettelse:
- «3. Ved lønnsfastsettelsen skal det bl.a. tas hensyn til stillingens kompleksitet, og den enkelte ansattes kompetanse, ansvar, innsats og resultatoppnåelse
4. Det skal være en naturlig sammenheng mellom arbeidstakerens real- og formalkompetanse.»
- (4) I vedlegg 1 til kapittelet er det inntatt en oversikt over stillingskoder med hovedbenevnelse og rapporteringsbenevnelse/avansementsstillinger, stillingsgrupper og merknader. I tabellen over stillingskoder er det slike koder for pedagogisk personell i barnehager:

Stillingskoder med hovedbenevnelse		Rapporteringsbenevnelse Avansementsstillinger	Fra 01.5.2016- 31.7.2017 Stillingsgruppe. Merknader	Fra 01.8.2017- 30.4.2018 Stillingsgruppe. Merknader
...	
6709	Barnehagelærer	Barnehagelærer 1	Stilling med krav om høgskoleutdanning Merknad: Brukes også for barnehagelærer uten godkjent utdanning (på dispensasjon)	Gruppe 2 Lærer og Stilling med krav om 3-årig U/H-utdanning (min. 180 studiepoeng) Merknad: Brukes også for barnehagelærer uten godkjent utdanning (på dispensasjon)
...	
7637	Pedagogisk leder	Pedagogisk leder 1	Stilling med krav om høgskoleutdanning Merknad: pedagogisk leder skal lokalt avlønnes høyere enn utregnet laveste årslønn for	Gruppe 2 Lærer og Stilling med krav om 3-årig U/H-utdanning (min. 180 studiepoeng) Merknad: Pedagogisk leder

			stillingskode 6709 Barnehagelærer	skal lokalt avlønnes høyere enn utregnet laveste årslønn for stillingskode 6709 Barnehagelærer
--	--	--	--------------------------------------	--

- (5) Barnehagelærere innplasseres enten i kode 6709 Barnehagelærer eller kode 7637 Pedagogisk leder. Ved tariffoppgjøret i 2000 ble partene blant annet enige om at kommunene skulle bygge på følgende kriterier ved innplasseringen i stillingskoder:
- «De kommuner/fylkeskommuner/virksomheter som ikke benytter st. kode 7637 Pedagogisk leder, skal vurdere hvorvidt det er aktuelt å ta denne i bruk for tilsatte med godkjent utdanning.
- Vurderingen gjennomføres snarest og tas opp i de lokale drøftingsmøter etter Hovedtariffavtalen kapittel 5, punkt 5.0, med mindre andre løsninger for fagledelse/avansement er i bruk.
- Til grunn for vurderingen kan det legges blant annet følgende kriterier, jfr. Ot. Prp. nr. 68 (1993-94) og lov med forskrifter:
- Funksjonen inneholder i hovedsak faglige oppgaver
 - Lederfunksjonen for en eller flere barnegrupper
 - Lederfunksjonen for et avgrenset antall personale, som representerer yrkesgrupper som enten er ufaglært eller har en utdanning rettet mot barn
 - Ansvar for samarbeid med foreldrene og planlegging og gjennomføring av foreldremøter»
- (6) Kvalifikasjonskravene er de samme for begge stillingskodene. Etter tariffrevisjonen i 2016 er det presisert at stillingskode 6709 Barnehagelærer også anvendes for barnehagelærere på dispensasjon, det vil si lærere som ikke har godkjent utdanning. Utdanningskravet til pedagogisk personell i barnehager følger av reglene i lov av 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) og av forskrifter gitt med hjemmel i barnehageloven, og henger sammen med lovens minstekrav til pedagogisk bemanning i barnehagen. Etter forskrift om pedagogisk bemanning i barnehagen (FOR-2017-06-22-1049) § 1 andre ledd skal barnehager ha minst én pedagogisk leder per syv barn under tre år og én pedagogisk leder per 14 barn over tre år. Barnehageloven § 17a krever at pedagogiske ledere har utdanning som førskolelærer. Kommunene kan på nærmere vilkår gi midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet som gjelder for pedagogiske ledere.
- (7) Pedagogiske ledere etter barnehageloven har i henhold til forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (FOR-2017-04-24-487) punkt 2 ansvar for å iverksette og lede det pedagogiske arbeidet i barnehagen, og skal veilede og sørge for at barnehageloven og rammeplanen oppfylles gjennom det pedagogiske arbeidet.

- (8) **Nærmere om bakgrunnen for stillingskodesystemet for pedagogisk personell i barnehager**
- (9) I HTA for tariffperioden 1992–1994 var lønnsregulativet inntatt i kapittel 3, punkt 3.4. Tre stillingskoder for barnehager var inntatt i Del 3 Undervisning, punkt 3.6. Dette var stillingskodene 6332 Assistent, 7024 Barnepleier og 6709 Førskolelærer. Førskolelærer var innplassert i lønnsramme 5. Merknaden til stillingskode 6709 Førskolelærer lød:

«Førskolelærer som har avdelingslederfunksjon og som ved styrers fravær blir pålagt styreroppgaver, bør etter lokal vurdering innplasseres i kode 4.2–4.5.»

- (10) Barnehageloven av 1975 stilte krav om at barnehager skulle ha en styrer som stod for den daglige ledelse av virksomheten, og avdelingsledere. Både styrer og avdelingsledere måtte ha utdanning som førskolelærer eller likeverdig utdanning. Begrepet «pedagogisk leder» ble innført i barnehageloven av 1995. I Ot.prp. nr. 68 (1993–1994) pkt. 6.2.2 viser departementet til at begrepet «avdelingsleder» var med på å binde organiseringen av barnehagene på en måte som kunne være lite hensiktsmessig, og foreslo å innføre begrepet «pedagogisk leder». De pedagogiske lederne skulle i hovedsak ha faglige oppgaver, men stillingene kunne også ha enkelte administrative funksjoner:

«En pedagogisk leder vil være leder for en eller flere barnegrupper og et avgrenset antall av personalet som representerer yrkesgrupper som enten er ufaglærte eller har utdanning rettet mot barn, for eksempel fra videregående skole. De pedagogiske lederne skal organisere det pedagogiske og praktiske arbeidet i barnegruppen, bidra til utarbeiding av barnehagens årsplan og omsette den i barnegruppens daglige program. Selv om de skal ha visse veiledningsfunksjoner, vil deres oppgave i hovedsak være direkte arbeid med barn. De skal ha ansvar for samarbeidet med foreldrene og planlegge og gjennomføre foreldremøter. De skal dessuten bistå styreren i saker som angår samarbeid med andre instanser, som pedagogisk-psykologisk tjeneste eller barneverntjeneste.»

- (11) Endringen i lovens begrepsbruk gjorde at man innførte begrepet pedagogisk leder i HTA. Stillingskoden 7637 Pedagogisk leder ble innført ved tariffoppgjøret i 1996 og plassert under lederstillinger. Det var etter dette to stillingskoder som var anvendelige for barnehagelærere: Kode 6709 Førskolelærer og kode 7637 Pedagogisk leder.
- (12) Det oppstod etter hvert uklarhet om bruken av stillingskoden for pedagogisk leder. Norsk lærerlag (nå Utdanningsforbundet) protesterte på B-rundskriv 36/96 fra KS og på senere informasjon på KS' nettsider. Det ble gjennomført et møte mellom Norsk lærerlag og KS hvor KS fremla utkast til nytt rundskriv. I rundskriv B-04/99 fra KS vises det til at det ikke var noen automatikk i bruken av stillingskoden, men at 7637 var en kode som kunne tas i bruk ved tilsetninger eller i lokale forhandlinger:

«Stillingskode 7637 Pedagogisk leder ble innført som ny stillingskode i PAI-registeret i 1996. Dette innebar at stillingskoden var «tom» pr. 01.08.96. Det er enighet med Norsk lærerlag om at det ikke er noen automatikk i at førskolelærere skal innplasseres i denne stillingskode. Dette

gjelder både førskolelærere som er i barnehagene i dag og som eventuelt har tittelen avdelingsleder, og ved nytilsetninger.

Stillingskoden kan imidlertid tas i bruk lokalt enten ved tilsetting eller i lokale forhandlinger. KS vil presisere at dette er en lederstilling i lønnsstruktur 2 – stillingskoden forutsetter således at lederoppgaver er tillagt stillingen. Det refereres i den sammenheng til kap. 3, pkt. 3.4.4 i Hovedtariffavtalen vedrørende lederstruktur.

Imidlertid foreligger ingen formelle begrensninger i Hovedtariffavtalen som er til hinder for at førskolelærere som innehar stilling/funksjon som pedagogisk leder etter Lov om barnehager med forskrifter, enten ved lokale forhandlinger eller ved tilsetting kan innplasseres i stillingskode 7637.»

- (13) I Fylkes-info nr. 14/99 fra Norsk lærerlag uttales det at rundskrivet fra KS «bringer oss et godt stykke videre», og at det «vil forhåpentlig kunne forebygge en del lokale konflikter og uenighet av den typen vi har hatt fram til nå». Uenigheten mellom lærerlaget og KS skulle blant annet ha vært en følge av en «misvisende framstilling av hva en pedagogisk leder (etter barnehageloven) faktisk er, og en holdning om at barnehagen må være organisert på en spesiell måte for kunne bruke st.kode 7637». Fylkes-info presiserte at alt som stod i rundskrivet fra KS var korrekt og i samsvar med lærerlagets forståelse av stillingsregulativet. Presiseringen om at det ikke var noen formelle begrensninger i bruken av stillingskoden for dem som hadde stilling/funksjon som pedagogisk leder var en «nødvendig og positiv klargjøring». Deretter uttales det:

«Norsk lærerlag mener at innplassering av barnehagens pedagogiske ledere i st.kode 7637 Pedagogisk leder er det som samsvarer best med stillingsregulativets prinsipp om «lønn etter funksjon» (HTA kap 3 pkt 3.4 Innledende merknad nr 3 til stillingsregulativet). Likevel er det, ut fra den konkrete «forhandlingshistorien», fremdeles slik at pedagogiske ledere ikke har tariffmessig krav på å bli innplassert i koden. Dette er fortsatt et forhandlings spørsmål som må løses i kommende tariffoppgjør.

....

Som det riktig pekes på, er st.kode 7637 Pedagogisk leder en stillingskode for lederstilling i lønnsstruktur 2, og forutsetter at lederoppgaver er tillagt stillingen. En stilling som pedagogisk leder i barnehagen er pr definisjon tillagt lederoppgaver, noe som framgår både av forarbeidene til barnehageloven og av Rammeplan for barnehager. Men rent tariffmessig har man altså fremdeles et valg lokalt når det gjelder lønnsinnplassering.

Stillingskode 6709 Førskolelærer er stillingsregulativets «faglige grunnstilling» for førskolelærer, bla a barnehagene. Stillinger det etter stillingsregulativets grunnprinsipper er naturlig å innplassere i denne skolen er førskolelærerstillinger – uten lederansvar – som arbeidsgiver iht vedtatte bemanningsplaner eventuelt velger å opprette i tillegg til de lovpålagte stillingene som pedagogisk leder. Lokalt har slike stillinger gått under flere betegnelser, bla a «støttepedagog», «ekstra-pedagog» oa.»

- (14) Ved tariffoppgjøret i 2000 var et av lærerlagets prioriterte krav at alle som arbeidet som pedagogiske ledere i barnehagen skulle «innplasseres sentralt på stillingskode 7637 pedagogisk leder, med minstelønn lønnstrinn 35».

- (15) Forhandlingene førte ikke frem, og etter forgjeves mekling endte oppgjøret i konflikt. Barnehagestreiken varte i 85 dager. Etter fornyet mekling 18. august 2000 ble partene enige om å anbefale meklingsmannens forslag. Punkt 1 i forslaget lød:

«1. Pedagogisk leder:

Med henvisning til Riksmeklingsmannens forslag av 26.05.2000 hvor st. kode 7637 Pedagogisk leder er flyttet til avansementstilling, er partene enige om:

De kommuner/fylkeskommuner/virksomheter som ikke benytter st. kode 7637 Pedagogisk leder, skal vurdere hvorvidt det er aktuelt å ta denne i bruk for tilsatte med godkjent utdanning.

Vurderingen gjennomføres snarest og tas opp i de lokale drøftingsmøter etter Hovedtariffavtalen kapittel 5, punkt 5.0, med mindre andre løsninger for fagledelse/avansement er i bruk.

Til grunn for vurderingen kan det legges blant annet følgende kriterier, jfr. Ot. Prp. nr. 68 (1993-94) og lov med forskrifter:

- Funksjonen inneholder i hovedsak faglige oppgaver
- Lederfunksjonen for en eller flere barnegrupper
- Lederfunksjonen for et avgrenset antall personale, som representerer yrkesgrupper som enten er ufaglært eller har en utdanning rettet mot barn
- Ansvar for samarbeid med foreldrene og planlegging og gjennomføring av foreldremøter

Ved tilsetning/omgjøring til st. kode 7637 Pedagogisk leder skal vedkommende innplasseres i lønnsrammen med minimum 4 års lønnsansiennitet – lønnstrinn 27. Videre opprykk i stigen skjer etter faktisk opptjent lønnsansiennitet. Etter 16 års lønnsansiennitet gis med virkning fra 01.10.2000 opprykk til LK 11.2 for ansatte i st.kode 7637.»

- (16) Oppgjøret førte til en økning i bruken av stillingskode 7637 Pedagogisk leder, men ikke alle kommunene endret praksis. I brev datert 21. desember 2000 fra Norsk lærerlag til 19 kommuner, oppfordret lærerlaget kommunene til å finne en løsning lokalt for å innføre bruken av stillingskoden for pedagogisk leder:

«KS' stillingsregulativ regulerer både stillingen som styrer (6712 Styrer v/barnehage) og stillingen som pedagogisk leder (7637 Pedagogisk leder). Kommunene har ikke valgfrihet i forhold til bruk av koden for styrer v/barnehage, men koden for pedagogisk leder kan partene velge å ta i bruk lokalt. Begge stillingene er funksjonsstillinger.

Norsk Lærerlag streiket under tariffoppgjøret i vår, blant annet for å få innført koden for pedagogisk leder i alle kommuner. Riksmeklingsmannens møtebok av 18.08.2000 er en del av gjeldende tariffavtale. Et av resultatene her, er en tekst med sterk henstilling til kommunene om å ta opp problematikken til vurdering i forkant av de lokale forhandlingene.»

- (17) Tariffoppgjøret i 2002 førte til en betydelig forenkling av lønnsystemet i HTA. Stillingskode 6709 Førskolelærer og 7637 Pedagogisk leder ble endret fra avansementsstillinger til stillingskoder med hovedbenevnelser. For pedagogiske ledere ble det presisert at stillingen «skal lokalt avlønnes høyere enn grunnstillingen førskolelærer (stillingskode 6709 Førskolelærer) sentrale minstelønn». I B-rundskriv 16/02 fra KS uttales det om lønnsfastsettelse for pedagogiske ledere:

«- Lønnes høyere enn den sentralt fastsatte minstelønn for førskolelærer

- Dette innebærer at en ped.leder med under 10 års ansiennitet må lønnes over 250.000, mens en ped.leder med mer enn 10 års ansiennitet eller mer lønnes over 271.000.

- Dette skal ikke tas fra lokal pott, men er resultat av årets tariffoppgjør.

- Det er den pedagogiske lederens egen ansiennitet som styrer avlønningen, ikke eventuelle førskolelæreres ansiennitet i samme avdeling. Det er derfor heller ingen forutsetning at det er andre førskolelærere ansatt i avdelingen for at denne lønnsgarantien skal iverksettes.

- Pedagogisk leder er ingen lederstilling i hovedtariffavtalen.»

- (18) Utdanningsforbundet krevde i 2004 tallfesting av tillegget for pedagogiske ledere, men kravet førte ikke frem. Utdanningsforbundet tok våren 2008 opp spørsmål om innholdet i kravet om at pedagogiske ledere skulle avlønnes «høyere enn» den sentrale minstelønnen for førskolelærere. Den 28. august 2008 la KS ut slik kommentar på nettsidene om lønnsfastsettelse for pedagogisk leder:

«Fordi tillegget fastsettes lokalt ønsker ikke KS å legge føringer på beløpets størrelse, men vil bemerke at tillegget må vise at det er forskjell på avlønning av førskolelærer og pedagogisk leder. Videre at tariffavtalen bygger på at det skal være en sammenheng mellom arbeidstakerens kompetanse, ansvar og lønnsnivå.»

- (19) I arbeidet med stillingskoder i et partssammensatt utvalg frem mot tariffoppgjøret i 2014, fremmet KS forslag om endringer i stillingskodene for pedagogisk personale i barnehagene. KS foreslo å bruke yrkestittelen «barnehagelærer» i stedet for førskolelærer, og lage ny stillingskode for «barnehagelærer uten godkjent utdanning (dvs. tilsatt på dispensasjon fra barnehageloven)». For stillingskode 7637 Pedagogisk leder ønsket KS å diskutere om koden skulle inn som rapporteringsbestemmelse under stillingskode 7453 Fagleder «for å tydeliggjøre faglederansvaret som ligger til stillingen». I tariffoppgjøret ble partene enige om å innføre yrkestittelen «barnehagelærer». Kravet om stillingskode for barnehagelærer uten godkjent utdanning og presiseringen for pedagogisk leder ble avvist.
- (20) KS krevde i tariffoppgjøret i 2016 at formuleringen «Barnehagelærer med faglederansvar» skulle tilføyes i merknaden til stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Dette ble avvist av Utdanningsforbundet. Partene ble likevel enige om å innta en merknad for stillingskode 6709 Barnehagelærer om at denne også skulle benyttes for barnehagelærere uten godkjent utdanning som ansettes etter dispensasjon fra kravene i barnehageloven.
- (21) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (22) Saken gjelder den generelle forståelsen av bestemmelsene om stillingskode for barnehagelærere/pedagogiske ledere. Søksmålet er reist på bakgrunn av en tvist som oppstod i Trondheim kommune, men det er også vist til enkelte andre saker som har reist

spørsmål om innplassering i stillingskoder, og til KS' uttalelser om tariff forståelsen i rundskriv B/1-2014.

- (23) KS publiserte 11. november 2014 rundskriv B/1-2014 om SFS 2201 og enkelte andre spørsmål knyttet til personalet i barnehager. I et avsnitt om pedagogisk personale i barnehagene uttales det at kommunene «bør være bevisste på hvilken stillingskode som tas i bruk ved ansettelse»:

«Som nevnt benevner barnehageloven det pedagogiske personalet som pedagogiske ledere, jf. barnehageloven § 18 og kravet til utdanning er førskolelærer-/barnehagelærerutdanning. Pedagogiske ledere etter barnehagelovens begrepsbruk kan plasseres i en av to stillingskoder i Hovedtariffavtalen, avhengig av ansvar og oppgaver. Kodene er 6709 Barnehagelærer eller stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Pedagogisk leder avlønnes høyere enn førskolelærer, jf. Hovedtariffavtalen kap 4B – Stillingskoder med hovedbenevnelse. Stillingskoden 7637 Pedagogisk leder kan for eksempel brukes for pedagoger i barnehage som har mer ansvar enn øvrige pedagoger. For øvrig gjelder samme bestemmelser for barnehagelærer og pedagogisk leder som for styrer når det gjelder dispensasjon fra utdanningskravet.»

- (24) Saken i Trondheim kommune knytter seg til merknader i et notat 26. juni 2014 fra rådmannen om ansettelse av pedagogiske ledere og barnehagelærere. I notatet uttales det at «pedagogisk leder, slik det er definert i Hovedtariffavtalen, skal ha oppgaver utover det som barnehageloven definerer som stillingens oppgaver»:

«Hovedtariffavtalen gir muligheter for at en pedagogisk leder ... kan ha en koordinerende rolle (for eksempel der det er to eller flere barnehagelærere i samme barnegruppe). Den pedagogiske leder som har utvidet ansvar vil da være den som har krav på dagens tillegg for pedagogiske ledere, som i dag gis til alle pedagogiske ledere/barnehagelærere.

Som utgangspunkt for om det skal ansettes barnehagelærer eller pedagogisk leder skal enhetens personalplan legges til grunn. Personalplanen skal beskrive hvilke stillinger og funksjoner det er behov for på enhet. Dersom en enhet organiserer barnegruppene slik at det er naturlig med pedagogisk personell ut fra barnehagelovens definisjon, tilsettes denne som en barnehagelærer. Når det er behov for en koordinator, ansettes en pedagogisk leder som innplasseres i stillingskode pedagogisk leder og som vil få et tillegg som pedagogisk leder etter hovedtariffavtalen.

...

Enheter selv må gå gjennom og beskrive hva som ligger i koordinatorrollen utover det som ligger i stillingene til barnehagelærere jf. barnehageloven m/forskrifter og hvordan den skal brukes i dagens og framtidens organisasjon.»

- (25) I protokoll 9. juni 2015 om grensedracting mellom barnehagelærer og pedagogisk leder ved Byneset barnehage i Trondheim kommune, uttales det at pedagogiske ledere og barnehagelærere i barnegruppen vil utøve samme rolle for barn, foreldre og personale i gruppen, men at pedagogiske ledere blant annet ville få et utvidet ansvarsområde knyttet til IKT, barnas læringsmiljø og koordinering mellom gruppene.
- (26) Utdanningsforbundet har også vist til vedtak om ny ledelsesstruktur i Moss kommune hvor det ble innført et nytt ledd i ledelsen av barnehager. Det ble også besluttet at det skulle

være et lederteam i hver barnehage. Ved gjennomføringen av den nye ledelsesstrukturen ble det gitt endringsoppsigelse til samtlige barnehagelærere som var innplassert i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Disse ble deretter innplassert i stillingskode 6709 Barnehagelærere, og det oppstod uenighet om kriteriene for innplassering i koden for pedagogisk leder. Saken fra Moss er ikke tvistebehandlet med sikte på behandling i Arbeidsretten.

- (27) Det ble avholdt tvistemøte mellom Trondheim kommune og Utdanningsforbundet Trondheim 3. februar 2015. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«Tvistemøte kom i stand vedrørende forståelsen av bruk og innplassering i Hovedtariffavtalens stillingskode pedagogisk leder 7637.

Det har vært avholdt flere møter i henhold til bruk av Hovedtariffavtalens stillingskode pedagogisk leder stillings kode 7637 og stillingskode førskolelærer/barnehagelærer stillingskode 6709.

Trondheim kommune anfører:

Barnehageloven benevner det pedagogiske personell som pedagogiske ledere jf. barnehageloven § 18 og kravet til utdanning er førskolelærer- barnehagelærer utdanning. Pedagogisk leder etter barnehagelovens begrepsbruk kan plasseres i en av to stillingskoder i Hovedtariffavtalen, avhengig av ansvar og oppgaver. Det er stillingskode 6709 Barnehagelærer eller stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Stillingskoden 7637 Pedagogisk leder kan for eksempel brukes for pedagoger i barnehage som har mer ansvar enn øvrige pedagoger. Trondheim kommune mener det er opp til hver barnehage hvordan de organiserer tjenestetilbudet i barnehagen og derav bruk av Hovedtariffavtalens stillingsbetegnelse barnehagelærer eller pedagogisk leder. Der barnehagelærere gis et utvidet ansvar brukes stillingskode pedagogisk leder.

Utdanningsforbundet anfører:

Barnehagelærere som er tilsatt for å oppfylle kravet om pedagogisk leder i henhold til barnehagelovens § 18 med forskrifter, skal plasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder.

Partene kom ikke til enighet.»

- (28) KS og Utdanningsforbundet avholdt forhandlingsmøte 21. mai 2015. KS gjorde gjeldende at en barnehagelærer som oppfylte kravene i barnehageloven § 18 kunne innplasseres i enten stillingskode 6709 Barnehagelærer eller 7637 Pedagogisk leder. Hvilken stillingskode som ble benyttet, var ikke avgjørende for å oppfylle kravene i forskrift om pedagogisk bemanning. Utdanningsforbundet anførte at barnehagelærere som var tilsatt for å oppfylle kravet om pedagogisk leder i henhold til barnehagelovens § 18 med forskrifter, skulle plasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder.
- (29) Utdanningsforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 24. april 2018. I stevningen var det nedlagt slik påstand:

«Barnehagelærere som er tilsatt for å oppfylle kravet om pedagogisk leder i henhold til barnehagelovens § 18 med forskrifter, skal i henhold til hovedtariffavtalens bestemmelser plasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder.»

- (30) KS innga tilsvar 24. april 2018, og nedla påstand om frifinnelse. Påstandene er senere endret. Hovedforhandling ble avholdt 30. og 31. oktober 2018. To partsrepresentanter og fem vitner avga forklaring.
- (31) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (32) *Utdanningsforbundet* har i korte trekk anført:
- (33) Hovedtariffavtalen har to stillingskoder for pedagogisk personale i barnehager som stiller samme krav til utdanning. Partene har i tariffoppgjøret i 2000 avtalt kriterier for innplasseringen i stillingskodene. Pedagogisk personale som har godkjent utdanning, og har oppgaver, ansvar og funksjon som beskrevet i forarbeidene og forskrifter til barnehageloven, skal innplasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Dersom kriteriene som er angitt i Riksmeklingsmannens møtebok er oppfylt, har arbeidsgiver plikt til å benytte stillingskode 7637. Hovedtariffavtalen begrenser arbeidsgivers styringsrett på dette punktet.
- (34) Pedagogisk leder er et innarbeidet begrep som betegner en viktig funksjon i barnehagen. Det må derfor ses hen til og legges betydelig vekt på definisjonen av pedagogisk leder i barnehageloven. I oppgjøret i 2000 ble partene enige om en uttrykkelig henvisning til forarbeidene til barnehageloven, og til loven med forskrifter for vurderingen av innplasseringen i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Bakgrunnen for kravet i 2000 var at Utdanningsforbundet så at pedagogisk personell i barnehagen ikke fikk lønn i samsvar med kvalifikasjoner, kompetanse og arbeidsoppgaver. Presiseringen i møteboken var et svar på kravet fra Utdanningsforbundet. Arbeidsgiver står derfor ikke fritt til å velge kriterier ved bruk av stillingskoden for pedagogisk leder. Påstanden til KS tilsidesetter avtalen fra 2000 og vil gi en dårligere situasjon for barnehagelærere enn den som kom på plass etter barnehagestreiken.
- (35) Endringen av stillingskode 7637 Pedagogisk leder fra avansementsstilling til hovedbenevnelse med sentral lønnsinnplassering, førte til at alle kommunene pliktet å bruke koden. Arbeidsgiver skal innplassere pedagogisk personale i kode 7637 hvis kriteriene i Riksmeklingsmannens møtebok er oppfylt. Tariffoppgjøret i 2002 var en byttehandel hvor man mistet sentral lønnsikring, men arbeidsgiver hadde styringsrett på å bestemme lønnen.
- (36) Etter oppgjøret i 2000 ble det en betydelig økning i bruken av stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Statistikk for perioden 1997–2017 viser at presiseringen som kom på plass i 2000 har blitt praktisert i samsvar med Utdanningsforbundets forståelse.

Utdanningsforbundet har også hatt en berettiget forventning om bruk av stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Fra oppgjøret i 2000 til tariffoppgjøret i 2014 var det enighet om bruken av stillingskoden, men uenighet om hvilket lønnstillegg som skulle gjelde for pedagogiske ledere. Det var først i 2014 og 2016 at KS prøvde å endre innholdet i og anvendelsesområdet for stillingskode 7637 Pedagogisk leder.

(37) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Pedagogisk personale som har godkjent utdanning, og som har oppgaver, ansvar og funksjoner tilsvarende det som er beskrevet for pedagogisk leder i forarbeider og forskrifter til barnehageloven, skal i henhold til hovedtariffavtalens bestemmelser plasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder.»

(38) KS har i korte trekk anført:

(39) Både barnehageloven og HTA bruker begrepet pedagogisk leder. I barnehageloven er pedagogisk leder en betegnelse på dem som oppfyller lovens kompetansekrav. HTA har to stillingskoder med samme krav til utdanning, men hvor pedagogisk leder skal lønnes høyere enn barnehagelærere for å kompensere for meransvaret og meroppgavene som tilligger pedagogisk leder. Arbeidsgiver kan differensiere lønnsmessig på grunnlag av ulikheter i oppgaver og ansvar for pedagogisk personell i barnehagen.

(40) Det er ingen holdepunkter i HTA eller i skriftlige kilder for at alle som oppfyller pedagognormen skal innplasseres i stillingskode 7637. Partene var før tariffoppgjøret i 2000 enige om at det ikke var noen automatikk rundt innplassering i stillingskode 7637. Ordlyden i møteboken er et bevisst valg fra KS' side for å gjøre det klart at styringsretten fortsatt gjaldt her. Presiseringen i 2000 viderefører styringsretten for innplassering i stillingskode. Utdanningsforbundets brev til 19 kommuner i desember 2000 er et tidsnært bevis som viser at forbundet la til grunn at det ikke var en plikt til å innplassere i stillingskode 7637.

(41) Tariffoppgjøret i 2002 var en teknisk revisjon. Det er ingen holdepunkter i rundskriv eller uttalelser fra partene om at oppgjøret begrenset styringsretten. I perioden 2002–2018 har det ikke skjedd noen endringer av betydning for tolkningsspørsmålet i saken.

(42) Utdanningsforbundets tolkning vil låse kriteriene for innplassering til oppgaver, ansvar og funksjoner nevnt i en 25 år gammel odelstingsproposisjon. Disse momentene er utvilsomt relevante, men det kan komme andre momenter til, og særlig knyttet til meransvar og meroppgaver for pedagogisk personell i barnehagene. KS kan ikke holdes ansvarlig for

kriteriene som Trondheim kommune presenterte i notatet og er heller ikke uten videre enig i det som uttales der.

(43) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Ved innplassering i enten stillingskode 6709 (barnehagelærer) eller 7637 (pedagogisk leder) er momentene i forslaget fra Riksmeklingsmannens møtebok av 18.08.2000 relevante momenter, men det er arbeidsgiveren som avgjør innplasseringen på bakgrunn av de kriterier som arbeidsgiver tillegger stillingen.»

(44) **Arbeidsrettens merknader**

(45) Pedagogisk personell i barnehager kan etter HTA kapittel 4 jf. vedlegg 1 enten innplasseres i stillingskode 6709 Barnehagelærer eller stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Spørsmålet i saken er om pedagogisk personell som oppfyller kriteriene angitt i Riksmeklingsmannens møtebok fra tariffoppgjøret i 2000, skal innplasseres i stillingskode 7637. Saken gjelder den generelle forståelsen av HTA, og ikke tariffmessigheten av konkrete innplasseringer.

(46) Partene er enige om at det før 2000 ikke var noen automatikk i at barnehagelærere skulle innplasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder, jf. avsnitt 12 og 13 foran.

Utdanningsforbundets krav i tariffoppgjøret i 2000 var at alle som arbeidet som pedagogiske ledere i barnehagene skulle innplasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. I Riksmeklingsmannens møtebok ble det inntatt slik presisering av hvilke vurderinger kommunene skulle foreta for innplassering i koden 7637:

«De kommuner/fylkeskommuner/virksomheter som ikke benytter st. kode 7637 Pedagogisk leder, skal vurdere hvorvidt det er aktuelt å ta denne i bruk for tilsatte med godkjent utdanning.

Vurderingen gjennomføres snarest og tas opp i de lokale drøftingsmøter etter Hovedtariffavtalen kapittel 5, punkt 5.0, med mindre andre løsninger for fagledelse/avansement er i bruk.

Til grunn for vurderingen kan det legges blant annet følgende kriterier, jfr. Ot. Prp. nr. 68 (1993-94) og lov med forskrifter:

- **Funksjonen inneholder i hovedsak faglige oppgaver**
- **Lederfunksjonen for en eller flere barnegrupper**
- **Lederfunksjonen for et avgrenset antall personale, som representerer yrkesgrupper som enten er ufaglært eller har en utdanning rettet mot barn**
- **Ansvar for samarbeid med foreldrene og planlegging og gjennomføring av foreldremøter»**

(47) Slik merknaden er utformet, er det ingen automatikk i at barnehagelærere skal innplasseres i koden for pedagogisk leder. Utdanningsforbundets krav førte derfor ikke frem. Kriteriene som er nevnt i møteboken er hentet fra barnehageloven med forskrifter, og fra forarbeidene til loven. Møteboken bruker formuleringen at det «blant annet» kan legges kriteriene som er nevnt der. Det betyr at også momenter eller kriterier ut over de som er angitt i

møteboken kan spille inn i vurderingen. Det vil da som utgangspunkt høre under arbeidsgivers skjønn å avgjøre hvilken stillingskode som skal benyttes. Oppgjøret i 2000 tilsa at bruken av stillingskode 7637 Pedagogisk leder skulle øke, men det var ikke tariffestet en automatisk innplassering.

- (48) Utdanningsforbundet har i tiden etter tariffoppgjøret i 2000 ikke bygget på at arbeidsgiver skal ha plikt til å innplassere pedagogisk personale i stillingskode 7637 Pedagogisk leder dersom de oppfyller kriteriene som er nevnt i møteboken. I brevet som Utdanningsforbundet 21. desember 2000 sendte til 19 kommuner, uttales det at partene lokalt «kan ... velge» å ta i bruk stillingskoden for pedagogiske ledere, og at resultatet av tariffrevisjonen i 2000 var «en sterk henstilling» til kommunene om å ta spørsmålet om innplassering opp til vurdering for å få innført koden i alle kommuner.
- (49) Det er utarbeidet en oversikt over fordelingen på stillingskodene i perioden 1998–2017 som viser en klar økning i bruken av stillingskode 7637 Pedagogisk leder:

År	Barnehagelærer kode 6709	Ped.leder kode 7637
1998	4401	1720
1999	4006	2238
2000	3149	2904
2001	1770	4031
2002	1933	4838
2003	1760	5073
2004	1785	5389
2005	1957	5619
2006	1826	6206
2007	1858	6830
2008	2025	7520
2009	2142	7710
2010	2223	7902
2011	2249	8259
2012	2401	8524
2013	2489	8813
2014	2453	8942

2015	2459	8757
2016	2554	8781
2017	2609	8957

- (50) Bruken av stillingskodene har de senere årene fordelt seg med om lag $\frac{1}{4}$ i kode 6709 Barnehagelærer og $\frac{3}{4}$ i kode 7637 Pedagogisk leder. Det vil i tillegg være lokale variasjoner. Forhandlingssjef i Utdanningsforbundet, Erik Løvstad, har forklart at mens stillingskoden pedagogisk leder brukes for 50 % i Askim, er fordelingen 85 % pedagogiske ledere i Stavanger. Tariffpraksis indikerer ikke en ubetinget plikt til å anvende kode 7637.
- (51) Etter tariffrevisjonen i 2002 gjennomførte et partssammensatt utvalg en forenkling av stillingskodene. Stillingskoden 7637 Pedagogisk leder ble da endret fra avansementsstilling til hovedbenevnelse. Samtidig tok man ut den beløpsmessige fastsettelsen av lønnen til pedagogiske ledere mot at det ble fastsatt at pedagogiske ledere skulle ha høyere lønn enn barnehagelærere. Det kan ikke utledes av denne endringen at kommunene fikk en plikt til å innplassere pedagogisk personell i stillingskode 7637 Pedagogisk leder dersom momentene nevnt i møteboken var oppfylt. I protokoll 1. juli 2002 er utvalgets mandat beskrevet slik:
- «Det nedsettes et partssammensatt utvalg som gjennomgår stillingskodene med sikte på forenklinger/justeringer. Det forutsettes at ingen arbeidstakere skal verken ned eller opp i lønn som følge av endringer/justeringer i stillingskoder.»**
- (52) Endringen av stillingskoden fra avansementsstilling til hovedbenevnelse i 2002 har derfor ikke medført en generell plikt for arbeidsgiver til å innplassere pedagogisk personell i denne stillingskoden.
- (53) Sammenhengen mellom stillingskodene tilsier heller ikke at det gjelder en plikt til innplassering i stillingskode 7637 dersom kriteriene i møteboken er oppfylt. Konsekvensen av Utdanningsforbundets tolkning ville vært at stillingskode 6709 i hovedsak forbeholdes barnehagelærere med dispensasjon fra utdanningskravet, og rene støttepedagoger.
- (54) Det er etter dette ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffavtalens ordlyd, historikk eller praksis for at endringene i 2000 og 2002 gir en plikt til å anvende stillingskode 7637 for pedagogisk personale som har oppgaver, ansvar og funksjoner som beskrevet i kriteriene i Riksmeklingsmannens møtebok. Presiseringen i møteboken sammenholdt med bestemmelsene i HTA bygger på at plasseringen i stillingskode 7637 hører under arbeidsgivers konkrete vurdering. Utdanningsforbundet kan derfor ikke få medhold i påstanden.

- (55) KS har under saksforberedelsen endret påstanden fra et krav om frifinnelse til krav om dom for at presiseringen i Riksmeklingsmannens møtebok angir momenter som er relevante for valg av stillingskode, men at det er arbeidsgiveren som «avgjør innplasseringen på bakgrunn av de kriterier arbeidsgiver tillegger stillingen». Selv om innplasseringen er en del av arbeidsgivers styringsrett, må den utøves innenfor de rammer som trekkes opp av kriteriene i Riksmeklingsmannens møtebok og HTA. Tillegget i påstanden om de kriterier arbeidsgiveren tillegger stillingen reiser spørsmål om skranker for skjønnsutøvelsen som ikke kan løses på generelt grunnlag. Arbeidsretten har merket seg KS' presiseringer i innledningsforedraget og i forklaringen fra spesialrådgiver i KS, Inger Marie Højdahl, om at KS ikke nødvendigvis slutter seg til alle de vurderinger som er gjort i notatet fra rådmannen i Trondheim kommune. Skrankene for skjønnsutøvelsen har imidlertid ikke vært særskilt behandlet i tvisteforhandlingene ut over om det gjelder en plikt til innplassering dersom kriteriene i møteboken er oppfylt. I en slik situasjon finner Arbeidsretten at det er tilstrekkelig at KS frifinnes fra Utdanningsforbundets påstand.
- (56) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

KS frifinnes.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Hedda Remen
(sign.)

Leif Arne Asphaug-Hansen
(sign.)

Per Kristian Sundnes
(sign.)

Morten Sommerstad
(sign.)

Jan-Bendix Byhring
(sign.)

Rett utskrift bekrefte: