



NORGES HØYESTERETT

Den 29. januar 2014 avsa Høyesterett dom i

HR-2014-00200-A, (sak nr. 2013/1192), sivil sak, anke over dom,

A (advokat Mariann Helen Olsen – til prøve)

mot

Staten v/Universitetet i X

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Elisabeth Stenwig)

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

- (1) Dommer **Falkanger**: Saken gjelder gyldigheten av en oppsigelse etter tjenestemannsloven § 10 nr. 1 som er begrunnet med at stillingen er inndratt eller arbeidet falt bort. Herunder er det spørsmål om tjenestemannen skulle hatt fortrinnsrett til ny stilling etter § 13 nr. 1.
- (2) A er utdannet farmasøyt i Y. Ved Universitetet i X (UiX) tok han en mastergrad i farmakologi i 2001 og i 2005 en doktorgrad i samme fag. Han har sammenhengende vært ansatt ved Universitetet i X helt siden 1. september 2001, men aldri i fast stilling. Fra 1. september 2001 til 30. september 2005 var han stipendiat ved Institutt for medisinsk biologi. Fra 1. oktober 2005 til 30. juni 2006 var han tilsatt som henholdsvis universitetslektor og førsteamanuensis ved samme institutt, mens han fra 1. juli 2006 til 31. desember 2009 var ansatt der som postdoktor.
- (3) I 2007 ble det utlyst en førsteamanuensisstilling i farmakologi ved Institutt for farmasi (IFA). I utlysningen het det:

"Søkere må kunne dokumentere omfattende vitenskapelig kompetanse innen klinisk farmasi. Det er ønskelig at søkere også har relevante kunnskaper innen andre farmasøytiske fagområder. Av den grunn vil kvalifiserte søkere som er cand.pharm./master i farmasi eller har tilsvarende utenlandsk grad, bli foretrukket."

- (4) Det meldte seg tre søkere, hvorav A var den ene. En bedømmelseskomite ga i sin innstilling uttrykk for at A ikke tilfredsstilte "betenkingens viktigste krav ved at han ikke har dokumentert omfattende vitenskapelig kompetanse innen klinisk farmasi". Han ble likevel funnet kvalifisert for stillingen, men ble rangert som nr. 2 av søkerne. Den som ble ansett som best kvalifisert, B, takket ja til stillingen og tiltrådte den.
- (5) Fra 1. januar 2010 hadde B fødselspermisjon. Uten utlysning og med virkning fra 1. januar 2010 ble A ansatt som vikar for henne. Av arbeidsavtalen fremgår at det var en midlertidig ansettelse som vikar, og at arbeidsforholdet opphørte uten forutgående oppsigelse 31. desember 2010. Senere søkte B og fikk innvilget forlengelse av sin permisjon til 30. juni 2011, og senere til ut oktober samme år. As vikariat ble forlenget tilsvarende.
- (6) Den 7. mars 2011 ble det holdt et møte mellom A, en representant for Forskerforbundet og leder for Institutt for farmasi, C. Bakgrunnen for møtet var at UiX hadde strammet inn rutinene vedrørende midlertidige stillinger, og – ifølge møtereferatet – å "informere A om situasjonen rundt hans engasjement i midlertidig stilling som vikar". Han fikk vite at han ikke kunne påregne å forbli i stillingen selv om B ikke kom tilbake. A ble videre informert om at han, etter utløpet av vikariatet, ville ha fortrinnsrett dersom en tilsvarende stilling skulle bli utlyst ved universitetet innen seks måneder. Han fikk imidlertid opplyst at det for øyeblikket ikke var "gitt signal om mulighet for det".
- (7) Et nytt møte ble holdt 12. mai 2011 mellom A, en representant for UiX og en representant for Forskerforbundet om As rettigheter i forbindelse med mulig oppsigelse. Universitetets representant informerte om at vikariatet "utløper i juni, evt. oktober 2011", om at det ikke var ledige aktuelle stillinger for A, og at det heller ikke var planer om å utlyse "stillinger innen fagområdet i nærmeste fremtid". Det ble videre opplyst at A hadde mer enn fire års sammenhengende tjeneste, og at han hadde såkalt sterkt stillingsvern i henhold til tjenestemannsloven § 10 nr. 1.
- (8) Den 13. mai 2011 sendte UiX et forhåndsvarsel til A om oppsigelse etter tjenestemannsloven § 10 nr. 1, og om at saken ville bli behandlet av tilsettingsutvalget ved Det helsevitenskapelige fakultet 21. juni 2011. I saksfremlegget til dette møtet het det blant annet:

"A er ansatt som vikar for B. B skulle opprinnelig være i permisjon til 6.5.2011. Etter den tid har hun søkt om forlenget permisjon til ut oktober 2011. IFA har på bakgrunn av Bs forlengede permisjon søkt om forlengelse av As vikariat til ut oktober 2011."

- (9) Deretter informeres det om at B – etter at IFA hadde sendt over søknad om forlengelse av vikariatet – hadde sagt opp sin stilling.
- (10) I saksfremlegget het det videre:

"Det er på nåværende tidspunkt ikke klart om den aktuelle stillingen skal besettes eller ikke. Det må foretas en totalvurdering ved fakultetet, der kapasitet og kompetanse i de farmakologiske miljøene sees under ett. Det pågår også en revisjon av farmasiprogrammet som vil få konsekvenser for IFAs bemanningsplan. Disse prosessene er ikke avsluttet. Det er derfor ikke klart hvordan bemanningen i de farmakologiske miljøene ved fakultet skal være fremover, og dette må utredes før det tas stilling til om den aktuelle stillingen skal opprettholdes eller ikke.

...

I denne aktuelle saken er utløp av vikariat, samt at det ikke vil bli lyst ut stillinger innen dette fagområdet i nærmeste fremtid på instituttet/fakultetet, årsaken til at stillingen inndras/arbeidet bortfaller.

Det vurderes slik at det foreligger en situasjon, der det på bakgrunn av at den ansatte ikke lenger trengs i stillingen (vikariatet), samt økonomiske rammebetingelser, er nødvendig å foreta rasjonalisering/driftsinnskrenkning ved Det helsevitenskapelige fakultet."

- (11) Tilsetningsutvalget vedtok på møtet å si opp A fra den midlertidige stillingen som førsteamanuensis. A ble i brev samme dag underrettet om vedtaket, herunder at oppsigelsesfristen var seks måneder.
- (12) A påklaget vedtaket om oppsigelse. I et etterfølgende tillegg til klagen trakk han frem at det var utlyst to ledige stillinger etter at klagen ble inngitt, og at Det helsevitenskapelige fakultet hadde søkt om å opprette et treårig bachelor- og toårig masterprogram i farmasi. A anførte at begge de utlyste stillinger måtte anses som "annet passende arbeid" for ham, jf. tjenestemannsloven § 13. Han viste dessuten til at omleggingen av studiet tilsa behov for hans kompetanse fremover.
- (13) Klagen ble behandlet av styret ved UiX, som 16. november 2011 fastholdt tilsetningsutvalgets vedtak.
- (14) A tok ut søksmål for Nord-Troms tingrett mot staten v/UiX med krav om at oppsigelsen skulle kjennes ugyldig, og at han skulle tilkjennes oppreisningserstatning. Staten tok til motmæle.
- (15) Nord-Troms tingrett avsa 10. juli 2012 dom med slik domsslutning:
- "1. Oppsigelsen av A er ugyldig, jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 1.**
 - 2. Staten ved Universitetet i X betaler erstatning til A med kr. 30.000 – trettitusen – for ikke-økonomisk tap, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 7 jf. arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.**
 - 3. Sakskostnader tilkjennes ikke."**
- (16) Dommen ble avsagt under dissens, idet en av de arbeidslivskyndige meddommerne mente at oppsigelsen var gyldig.
- (17) Staten v/UiX anket dommen til Hålogaland lagmannsrett, som 20. mars 2013 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. Staten ved Universitetet i X frifinnes.**
 - 2. Sakskostnader tilkjennes ikke."**
- (18) En av meddommerne stemte for at anken skulle forkastes.
- (19) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. I hovedsak står saken i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.

- (20) Den ankende part – A – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (21) A hadde som midlertidig tilsatt tjenestemann mer enn fire års sammenhengende tjeneste ved UiX. Han hadde derfor sterkt stillingsvern etter tjenestemannsloven § 10 nr. 1. Et vilkår for å si opp en arbeidstaker etter denne bestemmelsen, er at "arbeidet faller bort". Det følger dessuten av sammenhengen med § 9 at oppsigelsen må være saklig begrunnet.
- (22) Ved budsjettreformen av 1997 bortfalt systemet med at statlige stillinger måtte inndras av Stortinget. Som følge av denne endringen må domstolene i større grad enn tidligere overprøve de vurderinger staten gjør i henhold til § 10 nr. 1.
- (23) Arbeidet til A falt ikke bort ved utløpet av hans vikartid. Det er ikke dokumentert noen formelle beslutninger fra kompetente organer om nedleggelse av stillingen. Dette viser i seg selv at prosessen har vært vilkårlig. Det er for så vidt riktig at en arbeidsgiver fritt kan endre en stilling når arbeidstaker slutter. Forutsetningen er imidlertid at stillingen blir ledig. Dette var ikke tilfellet her. På tidspunktet for oppsigelsen hadde B sagt opp sin stilling, og A kunne da bare sies opp dersom stillingen hadde endret karakter.
- (24) Stillingen endret ikke karakter. Hans stilling falt innenfor samme stillingskategori, lønn og fagområde som de stillingene som ble utlyst høsten 2011. Undervisningen var dessuten den samme, både i innhold og omfang. Videre lå As forskning og kompetanse innenfor IFAs nye forskningsstrategi.
- (25) I realiteten ble As stilling lagt ned, og tilsvarende stillinger ble deretter opprettet kort tid etter. På den måten ble en tjenestemann erstattet av en annen – hvilket det ikke er adgang til.
- (26) Det objektive grunnlag for oppsigelse etter § 10 nr. 1 – at stillingen var bortfalt – er derfor ikke oppfylt.
- (27) Dessuten var oppsigelsen ikke saklig. I dette kravet ligger blant annet at det må foretas en interesseavveining mellom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser. UiX har ikke i tilstrekkelig grad vurdert om det finnes arbeidsoppgaver for A, og han har heller ikke på noe tidspunkt blitt bedt om å endre sin forskningsprofil.
- (28) Under enhver omstendighet skulle A hatt fortrinnsrett til de nye stillingene som ble opprettet, jf. § 13.
- (29) Saken har vært en belastning for A, og han bør tilkjennes oppreisningserstatning.
- (30) A la ned slik påstand:
- "1. Oppsigelsen av A er ugyldig jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 1.**
 - 2. A tilkjennes erstatning etter rettens skjønn, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 7 jfr. arbeidsmiljøloven § 15-12 (2).**
 - 3. A tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (31) Ankemotparten – *staten v/Universitetet i X* – har i hovedsak gjort gjeldende:

- (32) De vanlige prinsippene for domstolsprøving av forvaltningsvedtak får anvendelse. Domstolene kan således prøve lovligheten av oppsigelsesvedtaket, men ikke de skjønsmessige vurderingene av om oppsigelsen bør foretas.
- (33) Det er riktig at A har hatt mer enn fire års sammenhengende tjeneste ved UiX. Han nyter således vern etter § 10 nr. 1. Han har imidlertid bare vern for den arbeidsavtalen han har inngått. Hans arbeidsavtale gjaldt et vikariat for B, og dette falt bort da UiX ikke hadde behov for at noen vikarierte i hennes sted, jf. § 7 nr. 2 annet ledd. Dette gjelder selv om B ikke trådte inn i stillingen igjen.
- (34) Stillingsvernet innebar at A måtte sies opp. Når en midlertidig og lovlig avtale om et vikariat er inngått, er det imidlertid en presumsjon for at vilkårene for oppsigelse er til stede ved tidsperiodens utløp, herunder kravet om saklighet.
- (35) Selv om de materielle vilkår for oppsigelse er oppfylt idet et vikariat løper ut, har det stor betydning for arbeidstaker at bestemmelsene om oppsigelse får anvendelse. Det vises blant annet til reglene om oppsigelsestid, rett til klage og rett til å stå i stilling.
- (36) Om ikke det forhold at vikariatet løp ut i seg selv var tilstrekkelig, endret stillingens karakter seg på en slik måte at dette ga grunnlag for oppsigelse. Det vises særlig til at forskningsprofilen i de to stillingene som ble utlyst høsten 2011, skilte seg vesentlig fra den forskningen A utførte i vikariatet. Det er opp til arbeidsgiver å bestemme hvilke behov en stilling skal dekke, herunder hvilke forskningsområder som skal prioriteres.
- (37) Da oppsigelsesvedtaket ble truffet, fantes det ikke andre passende stillinger ved IFA for A, jf. § 13. Videre oppfylte han ikke kravene i de stillingene som ble utlyst høsten 2011.
- (38) Under enhver omstendighet er det ikke grunnlag for oppreisningserstatning.
- (39) Staten v/Universitetet i X la ned slik påstand:
1. **Anken forkastes.**
 2. **Staten v/Universitetet i X tilkjennes saksomkostninger for ting-, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (40) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (41) Tjenestemannsloven § 3 nr. 2 bestemmer at tjenestemenn som hovedregel skal tilsettes fast. Unntak kan gjøres blant annet dersom tjenestemannen "trengs bare for et bestemt tidsrom" eller "skal gjøre tjeneste i stedet for en annen (vikar)", jf. henholdsvis bokstav a og c. Ansettelsen av A var omfattet av begge de nevnte unntakene, og det er således klart at det var adgang til å ansette ham som vikar for B.
- (42) I tjenestemannsloven § 7 nr. 2 første og annet ledd heter det:
- "Tjenestemann som er tilsatt for et bestemt tidsrom, på åremål eller i utdanningsstilling, fratrer uten oppsigelse når tiden er ute.**
- Tjenestemann som er tilsatt som vikar, fratrer uten oppsigelse når stillingens faste innehaver inntreer i stillingen."**

- (43) Lest isolert kunne denne bestemmelsen tyde på at A skulle ha fratrudd sitt tidsbestemte vikariat uten oppsigelse ved utløpet av oktober 2011, da tiden for vikariatet var ute. Bestemmelsen må imidlertid leses i sammenheng med § 10 nr. 1 første ledd, som lyder slik:

"Fast tilsatt tjenestemann med mer enn to års sammenhengende tjeneste og midlertidig tjenestemann med mer enn fire års sammenhengende tjeneste kan sies opp med seks måneders frist når stillingen inndras eller faller bort."

- (44) Det er klart, og heller ikke bestridt, at As ansettelsesforhold faller inn under § 10 nr. 1. Spørsmålet blir så hva dette innebærer. Ordlyden i bestemmelsen, sammenholdt med § 7 nr. 2, kunne tyde på at den bare regulerer oppsigelsesadgangen før utløpet av den midlertidige ansettelsen. Lovgiver har imidlertid i en rekke sammenhenger forutsatt at regelen gir et vern utover dette.
- (45) Tjenestemannsloven 1977 hadde i § 9 en bestemmelse om at fast ansatt tjenestemann med mer enn to års tjenestetid bare kunne sies opp om stillingen ble inndratt. I medhold av loven var det gitt forskrift ved kongelige resolusjoner 7. oktober 1977 og 14. juli 1978. Forskriften § 2 annet ledd siste punktum gjorde unntak fra § 9 for blant annet vikarer "inntil de eventuelt har 4 års sammenhengende tjeneste". I forarbeidene til tjenestemannsloven 1983 forutsettes det at § 2 i forskriftene til 1977-loven innebar at midlertidig ansatte med mer enn fire års tjenestetid, hadde stillingsvern som fast ansatte. Departementet uttrykker dette slik i Ot.prp. nr. 72 (1981–1982) side 9:

"Forskriftene til tjenestemannsloven inneholder regler om at midlertidighet under visse forhold i realiteten går over til fast tilsetting. Det gjelder blant annet når en midlertidig blir reengasjert eller når midlertidigheten har vart i fire år eller mer. Reglene er imidlertid ikke helt klare og de viktigste av dem bør lovfestes."

- (46) Samme sted fremgår det at departementet ikke ønsket endringer i rettstilstanden på dette punktet. Tvert imot bekreftes at midlertidig ansatte etter fire års tjeneste var ment å få oppsigelsesvern som fast ansatte. Departementet uttaler:

"Departementet har funnet det riktig å foreslå mer bestemte kriterier for når midlertidighet kan nyttes. Etter 4 års tjeneste oppnår den midlertidige tjenestemann oppsigelsesvern på linje med fast tilsatte."

- (47) I Innst. O. nr. 37 (1982–1983) side 4 formulerer forbruker- og administrasjonskomiteen seg tilsvarende i omtalen av lovforslagets regler om midlertidige tjenestemenn. Departementets forslag til § 10 nr. 1 ble vedtatt uten endringer.
- (48) Lovgiver forutsatte altså at tjenestemenn med mer enn fire års sammenhengende tjeneste allerede etter tjenestemannsloven 1977 hadde samme vern mot oppsigelse som fast ansatte. Denne rettstilstanden ønsket man å videreføre.
- (49) Også ved forskjellige revisjoner av arbeidsmiljøloven er det lagt til grunn at fireårsregelen i tjenestemannsloven § 10 nr. 1 innebærer stillingsvern som fast ansatt. I NOU 1992: 20 foreslo et mindretall i arbeidsmiljølovutvalget rett til fast ansettelse etter tre års sammenhengende tjeneste. I Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) side 172 viser departementet til dette forslaget og uttaler:

"Utvalget drøfter om det bør innføres regler som gir rett til fast tilsetting etter en viss tid som midlertidig tilsatt. Etter tjenestemannsloven § 10 får en midlertidig tilsatt såkalt 'sterkt oppsigelsesvern' etter fire år. En slik regel vil kunne være med [på] å begrense bruken av 'evigvarende' midlertidige tilsetningsforhold."

(50) Her forutsettes at fireårsregelen i tjenestemannsloven § 10 nr. 1 gir den midlertidig ansatte oppsigelsesvern som fast ansatt. Tilsvarende drøfter departementet på side 180 om det bør "innføres rett til fast tilsetting etter en tid som midlertidig tilsatt, etter mønster fra tjenestemannsloven".

(51) I Arbeidslivslovutvalgets innstilling NOU 2004: 5 heter det på side 303 at "midlertidige ansettelser verken bør være over et for langt tidsrom eller gjenopptas i alt for stor utstrekning". Utvalget uttaler at det blant annet som ledd i harmoniseringen mellom arbeidsmiljøloven og tjenestemannslovens stillingsvernsregler har vurdert om det "bør innføres en regel som gir arbeidstakeren fast ansettelse etter en viss tid som midlertidig ansatt, tilsvarende prinsippet i tjenestemannsloven". Videre heter det i innstillingen:

"Utvalget vil foreslå en øvre grense på fire år for varigheten av en midlertidig ansettelse, i tråd med prinsippene i tjenestemannsloven. Forslaget innebærer at en midlertidig ansatt etter fire års sammenhengende ansettelse får det samme oppsigelsesvernet som en fast ansatt."

(52) Departementet følger opp dette forslaget i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 218, der det uttales:

"Departementet mener i likhet med Arbeidslivslovutvalget at det bør innføres en øvre grense på fire år for varigheten av en midlertidig ansettelse, i tråd med prinsippene i tjenestemannsloven. ... Etter departementets oppfatning bør en midlertidig ansettelse verken være over et for langt tidsrom eller gjenopptas i alt for stor utstrekning. Det vises også til at EU-direktivet om midlertidig ansettelse pålegger landene å treffe tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatt bruk av midlertidig ansettelse. På denne bakgrunn mener departementet at det bør innføres en regel som gir arbeidstakeren rett til fast ansettelse etter en viss tid som midlertidig ansatt. Dette vil også være i samsvar med tilsvarende prinsipp i tjenestemannsloven, ..."

(53) Lovgiver har altså i flere sammenhenger lagt til grunn at tjenestemannsloven § 10 nr. 1 gir uttrykk for en øvre grense på fire år for varigheten av en midlertidig ansettelse, og at konsekvensen av overskridelse er at den midlertidig ansatte får samme vern mot oppsigelse som en fast ansatt. Hverken forarbeidene til tjenestemannsloven eller arbeidsmiljøloven gir uttrykk for at det på dette punktet skulle gjelde andre regler for vikarer, jf. tjenestemannsloven § 3 nr. 2 bokstav c og § 7 nr. 2 annet ledd, enn for andre midlertidig ansatte – heller ikke for såkalte egentlige vikariater.

(54) Fireårsregelen i § 10 nr. 1 synes også å være forstått og anvendt i samsvar med de signaler lovgiver har gitt. I et brev fra Kunnskapsdepartementet til Justisdepartementets lovavdeling 29. november 2010, som gjaldt en regel om at stipendiater kan få sterkt stillingsvern dersom de går rett over i en kortvarig midlertidig ansettelse etter at stipendiatperioden er over, fremhevet departementet at kvalifikasjonsprinsippet kan settes ut av kraft ved at stipendiater på denne måten "får rettskrav på fast vitenskapelig stilling". Fireårsregelen forstås med andre ord slik at den som tilfredsstiller de oppstilte kravene, bare kan sies opp på samme vilkår som fast ansatte.

- (55) Juridisk teori gir uttrykk for samme syn. Jeg viser for det første til Bjørnaraa mfl., Norsk tjenestemannsrett, 2000 side 148. Her heter det at en midlertidig tjenestemann med mer enn fire års sammenhengende tjeneste i medhold av § 10 normalt vil ha "rettskrav på fast tilsetning i stillingen", se tilsvarende side 281. På side 380 uttaler forfatterne at denne forståelsen har vært lagt til grunn av departementet siden lovrevisjonen i 1983, og at den har sammenheng med at det budsjettmessige stillingshjemmelssystemet forutsatte at midlertidigheten ikke skulle overstige fire år. Slik jeg tolker Debes, I statens tjeneste, 1989 side 203, legges samme syn til grunn. Jeg viser også til Søreide, Midlertidig ansattes rett til fast ansettelse etter fireårsregelen, Arbeidsrett, 2009 side 147, Fougner mfl., Arbeidsmiljøloven, 2. utgave 2013 side 657 og Jakhelln mfl., Arbeidsrett.no, 3. utgave 2011 side 821.
- (56) Dersom statens prinsipale syn legges til grunn, blir konsekvensen at vernet for blant annet vikarer blir dårligere etter tjenestemannsloven enn etter arbeidsmiljøloven. Mens arbeidsmiljøloven § 14-9 nr. 5 jf. nr. 1 bokstav b slår fast at vikarer skal anses som fast ansatt etter mer enn fire års midlertidig tjeneste, mener staten at en tjenestemann ikke gis tilsvarende rettigheter etter tjenestemannsloven § 10 nr. 1. Jeg kan ikke finne holdepunkter for at et slikt dårligere vern for tjenestemenn enn for andre arbeidstakere har vært tilsiktet. Tanken synes snarere å ha vært at tjenestemenn i alminnelighet skulle ha bedre vern.
- (57) Her viser jeg først til forarbeidene til tjenestemannsloven 1977. I Ot.prp. nr. 44 (1976–1977) side 5 gjengir departementet en uttalelse i en tidligere proposisjon om at det må være "en klar forutsetning at embets- og tjenestemenn ikke får et dårligere vern enn andre arbeidstakere". På side 6 følger departementet opp ved å slå fast at den foreslåtte tjenestemannsloven "antas å ville gi tjenestemennene et like godt eller bedre vern enn arbeidsmiljøloven". Jeg forstår uttalelser i Innst. O. nr. 85 (1976–1977) side 4 på samme måte. P-611 fra Statens personaldirektorat, utgitt i februar 1982, inneholder tilsvarende formuleringer.
- (58) Rettskildebildet taler etter dette ganske klart i retning av at § 10 nr. 1 gir midlertidig ansatte stillingsvern som fast ansatte ved mer enn fire års sammenhengende tjeneste. En slik regel kan nok i visse situasjoner skape problemer for arbeidsgiver, ikke minst våre universiteter. Men hensynet til arbeidsgiver kan ikke slå igjennom overfor den lovgivervilje som har kommet til uttrykk i forarbeidene til tjenestemannslovene 1977 og 1983 og arbeidsmiljøloven.
- (59) Jeg er etter dette kommet til at statens prinsipale anførsel ikke kan føre frem. Når fireårsregelen i § 10 nr. 1 må forstås slik at den midlertidig ansatte tjenestemannen anses som fast ansatt, kan ikke utløpet av den tidsbegrensede arbeidsavtalen i seg selv gi tilstrekkelig grunn for oppsigelse. Vikaren kan ikke uten videre sies opp ved vikarperiodens utløp – oppsigelse er betinget av inndragning av den stillingen som vedkommende vikarierer i eller bortfall av de arbeidsoppgaver som vikaren utførte.
- (60) Spørsmålet er så hva dette mer konkret innebærer for en vikar ved ansettelsesperiodens utløp. Hvis den faste stillingsinnehaveren kommer tilbake etter permisjonen, må vedkommende nødvendigvis ha rett til å gjeninntre i sin stilling. Da er det normalt ikke lenger arbeidsoppgaver å fylle for vikaren, og vilkårene for oppsigelse etter § 10 nr. 1 vil være oppfylt. Slik er også bestemmelsen forstått i Bjørnaraa mfl., Norsk tjenestemannsrett, 2000 side 397.

- (61) Hvis derimot den faste stillingsinnehaveren – som i vårt tilfelle – ikke kommer tilbake, må utgangspunktet være at vikaren har rett til å fortsette i stillingen. Oppsigelse kan likevel skje hvis stillingen inndras og ved bortfall av de arbeidsoppgaver han eller hun utførte. Jeg går over til å redegjøre for hva som etter mitt syn ligger i disse vilkårene uten at jeg ser grunn til å skille mellom dem.
- (62) Jeg finner her en viss veiledning i tjenestemannslovkomiteens innstilling. På side 111 drøfter komiteen det dagjeldende vilkåret i tjenestemannsloven 1918 § 20 om at oppsigelse etter tre års tjenestetid bare kunne skje hvis stillingen "blir overflødig eller nedlegges". Komiteen uttaler at endringene i arbeidet som er tillagt stillingen, "må ... være av så pass inngripende karakter at stillingen virkelig kan sies å være blitt 'overflødig' eller 'nedlagt'". Samme sted kreves at stillingen "på denne måte har skiftet karakter". Bjørnaraa mfl., Norsk tjenestemannsrett, 2000 side 399 viser til denne innstillingen i drøftelsen av § 10 nr. 1. På side 401 uttales at et ønske fra arbeidsgiver om å erstatte en arbeidstaker med en som er bedre kvalifisert, ikke gir grunnlag for oppsigelse. Saastad/Debes, Lov om statens tjenestemenn m.m 4. mars 1983 med kommentarer, 1984, oppstiller et krav om at "arbeidsoppgavene har endret seg så klart og vesentlig at man i realiteten står overfor et nytt arbeid, stillingen endrer identitet".
- (63) På bakgrunn av at utgangspunktet er at den midlertidig ansatte skal anses som fast ansatt, kan jeg slutte meg til disse synspunktene. Dersom det ikke innfortolkes relativt strenge krav i uttrykket "stillingen inndras eller arbeidet faller bort", vil det bli for enkelt å omgå oppsigelsesvernet. Det må følgelig kreves vesentlige endringer i stillingsinnholdet før vilkåret for oppsigelse etter § 10 nr. 1 kan anses oppfylt. Som påpekt av Bjørnaraa mfl., Norsk tjenestemannsrett, 2000 side 399, må det foretas en sammenligning mellom innholdet i den opprinnelige stillingen og de arbeidsoppgaver som fortsatt består etterpå. Med den opprinnelige stillingen menes i vår sammenheng de oppgaver som A faktisk utførte, ikke de B ville ha utført. A utførte i vikarperioden de undervisningsoppgaver som lå til Bs faste stilling. Han forsket derimot ikke innen klinisk farmasi slik B var ment å gjøre, men drev med computerbasert forskning.
- (64) I perioden 2006–2009 ble IFA gjenstand for vurderinger av Norges forskningsråd og Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningene (NOKUT). Som følge av de anbefalinger som i denne forbindelse ble gitt, besluttet IFA å spisse forskningsprofilen mot klinisk farmasi. De to nye stillingene som ble utlyst høsten 2011, ble utformet i tråd med dette.
- (65) Det er klart at IFA i medhold av arbeidsgivers styringsrett var i sin fulle rett til å treffe slike beslutninger. IFA kunne herunder beslutte hvilke kvalifikasjoner som skulle bli stilt til søkere til de nye stillingene.
- (66) Når det tas stilling til hvilke arbeidsoppgaver som det var behov for etter at B sa opp, må det således tas utgangspunkt i de to nye stillingene.
- (67) Om stillingen som førsteamanuensis i klinisk farmasi het det i utlysningen at vedkommende måtte ha "både praktisk erfaring fra arbeid i klinikk og forskningskompetanse innen klinisk farmasi". Om stillingen som professor/førsteamanuensis i farmakologi het det at søkere måtte "ha utført forskning og ha kompetanse innen basal kreftforskning, gjerne med en farmakologisk problemstilling".

Videre måtte vedkommende ha erfaring fra laboratoriearbeid med bruk av moderne molekylærbiologiske og bioteknologiske metoder.

- (68) I saksfremlegget til universitetsstyrets behandling av As klage på oppsigelsen ble det fremhevet at As "forskningskompetanse og fokus er computerbasert forskning der molekylmodellering står sentralt", og at han ikke hadde den kompetanse som utlysningene etterspurte.
- (69) Instituttleder C ved IFA har i sin skriftlige forklaring for Høyesterett utdypet de vurderingene som ble gjort:

"Stillingen i klinisk farmasi, er som det er beskrevet over, en stilling med oppgave å videreutvikle forskning og undervisning i klinisk farmasi slik stillingen til B var tenkt utviklet, der det krevdes både praktisk erfaring fra arbeid i klinikk og forskningskompetanse i klinisk farmasi. Det var forventet 'et nært samarbeid med forskere ved UNN og forskningen skulle være forankret i kliniske og farmakoterapeutiske problemstillinger, med prosjekter og undervisning tilknyttet klinisk problemstillinger og universitetssykehuset'. Som de nye studieplanene i farmasi også viser, var det planlagt to nye emner på dette området. A har ingen dokumentert forskningserfaring i klinisk farmasi.

Den andre stillingen i farmakologi er tilknyttet forskningsgruppen i farmakologi ledet av professor D der den som tilsettes må ha utført forskning og ha kompetanse i basal kreftforskning og ha erfaring fra laboratoriearbeid med bruk av moderne molekylærbiologiske og bioteknologiske metoder. A hadde ingen publiserte arbeider i basal kreftforskning eller molekylærbiologi, to absolutte krav til søkere spesifisert i utlysningsteksten.

Begge stillingene er oppfølgninger av forskningsrådets anbefaling om styrking av forskningen ved spissing/konsolidering av forskningsprosjekter med sterkere ledelse generelt, og utvikling av området klinisk farmasi spesielt."

- (70) Behovet for undervisning besto også etter at B sa opp sin stilling, men for en stilling som førsteamanuensis kan ikke undervisningsoppgavene løsrives fra forskningen. På bakgrunn av vurderingene fra Norges forskningsråd og Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningene, ble forskningsprofilen spisset i retning av klinisk farmasi. Instituttet hadde da ikke behov for fortsatt forskning innen det området som A hadde forsket på, og etter min mening skjedde det en så kvalifisert endring i stillingsinnhold at As arbeid må anses falt bort. På denne bakgrunn kan jeg heller ikke se at oppsigelsen var usaklig. Så langt er dermed vilkåret for oppsigelse i § 10 nr. 1 oppfylt.
- (71) Spørsmålet blir etter dette om A i henhold til § 13 nr. 1 skulle ha vært tilbudt en av de to nye stillingene. Den relevante delen av bestemmelsen lyder slik:

"1. Før en tjenestemann blir sagt opp fordi:
a. stillingen blir inndratt eller arbeidet faller bort,
 ...
skal tjenestemannen om mulig tilbys annen passende stilling i virksomheten dersom vedkommende har minst ett års sammenhengende tjeneste."

- (72) I bedømmelseskomiteens innstilling vedrørende den utlyste stillingen som førsteamanuensis i klinisk farmasi het det om A:

"Han har ikke praktisk erfaring fra klinisk farmasi. Han har en god forskningsproduksjon innen basal farmakologi, men han har ingen erfaring fra

forskning innen klinisk farmasi, noe også forskningsskissen indikerer. Han anses ikke faglig kvalifisert grunnet manglende klinisk praksis og manglende erfaring fra forskning innen klinisk farmasi."

- (73) Også bedømmelseskomiteen for stillingen som professor/førsteamanuensis i farmakologi konkluderte med at A ikke var kvalifisert. Det ble særlig pekt på at han ikke oppfylte kravet om at søkeren måtte ha "utført forskning og ha kompetanse innen basal kreftforskning, samt ha erfaring fra laboratoriearbeid med bruk av moderne molekylærbiologiske og bioteknologiske metoder".
- (74) Det sier seg selv at domstolene må vise tilbakeholdenhet med å overprøve denne typen faglige vurderinger. Høyesterett har ikke grunnlag for å sette vurderingene til side her, og jeg konkluderer med at det ikke fantes "annen passende stilling" ved virksomheten for A.
- (75) Oppsigelsen av A er etter dette gyldig.
- (76) Staten har vunnet saken fullt ut, og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Tungtveiende grunner gjør det imidlertid rimelig at A fritas for erstatningsansvaret, jf. tredje ledd. Jeg legger særlig vekt på styrkeforholdet mellom partene, og at saken er av velferdsmessig betydning for A. Saken har dessuten reist prinsipielle spørsmål, der staten ikke har fått medhold i sitt prinsipale grunnlag.
- (77) Jeg stemmer for denne

D O M :

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

- (78) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (79) Dommer **Noer:** Likeså.
- (80) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (81) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (82) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

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

Riktig utskrift bekreftes: