



# NORGES HØYESTERETT

Den 29. oktober 2013 avsa Høyesterett dom i

**HR-2013-02247-A, (sak nr. 2013/311), sivil sak, anke over dom,**

A (advokat Tron Dalheim)

Den norske legeforening (partshjelper) (advokat Frode Solberg – til prøve)

mot

Oslo universitetssykehus HF (advokat Tarjei Thorkildsen)

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

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder spørsmålet om en lege i spesialisering, som var ansatt i midlertidig stilling, har krav på fast ansettelse. Den reiser særlig spørsmål om forståelsen av begrepet "praksisarbeid" i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c.
- (2) Den ankende part A fullførte medisinstudiet i Oslo i 1985 og var ferdig med turnustjenesten i juli 1987. Etter ulike vikariater, midlertidige ansettelser og forskningsstillinger tok hun en medisinsk doktorgrad i april 2003.
- (3) I april 2003 ble A ansatt som lege i spesialisering – heretter LIS-lege – ved Kirurgisk avdeling på Rikshospitalet i inntil fire år med mulighet for forlengelse. Rikshospitalet eies nå av ankemotparten Oslo universitetssykehus HF.
- (4) Utløpstiden for avtalen om midlertidig ansettelse ble på grunn av forskningspermisjoner og et vikariat i en fordypningsstilling forskjøvet til 31. desember 2010. Før dette tidspunktet fremmet A krav om fast ansettelse overfor Oslo universitetssykehus HF. Sykehuset avviste kravet, og A fratradte stillingen 31. desember 2010. Ved fratredelsen tilfredsstilte hun ikke kravene til spesialistgodkjenning i generell kirurgi.

- (5) Ved stevning 25. februar 2011 reiste A søksmål for Oslo tingrett med krav om dom for fast ansettelse og erstatning etter rettens skjønn. Tingretten avsa 6. oktober 2011 dom med slik domsslutning:

- "1. **Oslo universitetssykehus HF frifinnes.**
2. **Hver av partene dekker sine egne sakskostnader."**

- (6) A påanket dommen til Borgarting lagmannsrett. Den norske legeforening – heretter Legeforeningen – trådte inn som partshjelper for henne. Lagmannsretten avsa 21. november 2012 dom med slik domsslutning:

- "1. **Anken forkastes.**
2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler A og Den norske legeforening én for begge og begge for én 375.000 – trehundreogstøttifemtusen – kroner til Oslo Universitetssykehus HF innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.**
3. **I sakskostnader for tingretten betaler A 137.500 – etthundreogtrettisjutusenfemhundre – kroner til Oslo Universitetssykehus HF innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen."**

- (7) I anke til Høyesterett har A gjort gjeldende at det foreligger feil ved lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse. Legeforeningen har erklært partshjelp også for Høyesterett. Saken står i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

- (8) Den ankende part – A – har i det vesentlige anført:

- (9) Arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c gir ikke hjemmel for å ansette LIS-leger i midlertidig stilling, idet slike leger ikke utfører "praksisarbeid". Rett til fast ansettelse følger da av arbeidsmiljøloven § 14-11 første ledd.

- (10) Bestemmelsen om praksisarbeid i § 14-9 første ledd bokstav c må tolkes på bakgrunn av lovens formål og hovedregelen om at arbeidstakere skal ansettes fast, jf. §§ 1-1 og 14-9 første ledd første punktum. LIS-legene har en fullført grunnutdanning og utfører arbeid som både når det gjelder innhold og ansvar tilsvarer det som utføres av fast ansatte overleger. Arbeidet faller dermed utenfor det som etter en naturlig forståelse omfattes av ordlyden i bokstav c. De opprinnelige forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977 gir liten veiledning, noe som må sees som et uttrykk for at dette ikke ble ansett som en praktisk viktig regel med et vidt anvendelsesområde. Prosessen i forbindelse med ikrafttredelsen av arbeidsmiljøloven 2005 viser at det ikke var meningen at LIS-leger skulle kunne ansettes midlertidig. Dommen i Rt. 2009 side 578 Sykehuset Innlandet kan ikke være avgjørende, idet den gjaldt en annen type stilling enn i vår sak. At ordningen med midlertidige ansettelser har vært praktisert lenge, kan ikke få betydning, fordi tariffpartene ikke har adgang til å inngå avtaler i strid med § 14-9. Ved tolkningen må det legges betydelig vekt på at Arbeidsdepartementet i brev 29. september 2010 har uttalt at leger under spesialisering "ikke på generelt grunnlag... kan falle inn under unntaket for praksisarbeid". Ingen reelle hensyn taler med styrke mot at LIS-leger gis det vern som ligger i fast ansettelse.

- (11) For det tilfelle at ordningen med LIS-leger i midlertidig ansettelse generelt anses lovlig etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c, anføres subsidiært at As ansettelsesforhold etter en konkret vurdering likevel faller utenfor. Stillingen var uegnet til å gi henne det antall operasjoner som kreves for spesialiteten generell kirurgi. Tjeneste ved avdelingen kan dessuten etter regelverket bare telle med for inntil to år.
- (12) Oslo universitetssykehus HF kan ikke få medhold i sin subsidiære anførsel om at adgang til midlertidig ansettelse følger av arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a. Dersom dette likevel skulle bli lagt til grunn, har hun rett til fast ansettelse etter fireårs-regelen i bestemmelsens femte ledd.
- (13) A har lagt ned slik påstand:
- "1. As arbeidsforhold ved Oslo universitetssykehus HF består.**
  - 2. Oslo universitetssykehus HF dømmes til å betale erstatning til A fastsatt etter rettens skjønn.**
  - 3. Oslo universitetssykehus HF dømmes til å betale sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett til A."**
- (14) Partshjelper for A – *Den norske legeforening* – har sluttet seg til anførslene fra henne. Legeforeningen har særlig fremhevet at stillingens karakter tilsier at LIS-leger ikke kan anses å drive praksisarbeid. I den forbindelse har foreningen blant annet vist til den langvarige grunnutdanningen, varigheten av spesialiseringsløpet og LIS-legenes fullverdige autorisasjon med selvstendig ansvar. Det er anført at den etablerte praksis med midlertidige stillinger på dette området ikke kan tillegges vekt, og at reelle hensyn tilsier at LIS-legene må gis fast ansettelse.
- (15) Den norske legeforening har lagt ned slik påstand:
- "1. Legeforeningen frikjennes for saksomkostningsansvar for lagmannsretten.**
  - 2. Oslo universitetssykehus HF dømmes til å betale Legeforeningens saksomkostninger for Høyesterett."**
- (16) Ankemotparten – *Oslo universitetssykehus HF* – har i det vesentlige anført:
- (17) Lagmannsretten har kommet til riktig resultatet, og det hefter ingen mangler ved rettsanvendelsen eller bevisbedømmelsen.
- (18) LIS-leger utfører praksisarbeid som gir adgang til midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c. Arbeidet faller inn under en naturlig forståelse av ordlyden, og det er ingen holdepunkter i forarbeidene for at det ikke var ment omfattet. Vedtakelsen av den någjeldende arbeidsmiljøloven medførte ingen innsnevring av adgangen til å benytte midlertidige ansettelsesforhold i de stillinger det her er tale om. I vurderingen har det sentral betydning at ordningen med spesialisering av leger bygger på et offentlig rammeverk, og at arbeidet utføres ved godkjente utdanningsinstitusjoner. Videre må det legges vekt på den langvarige praksis for midlertidige stillinger på dette området.

- (19) Høyesterett har i Rt. 2009 side 578 Sykehuset Innlandet redegjort for forståelsen av begrepet "praksisarbeid". LIS-legenes arbeid tilfredsstillende de kriterier som er oppstilt i dommen, og det kan dermed ikke være tvilsomt at det er adgang til å inngå avtaler om midlertidig ansettelse av disse.
- (20) A kan ikke få medhold i sin subsidiære påstand om at det arbeidet hun utførte, etter en konkret vurdering likevel ikke kan anses som praksisarbeid. Det er ingen holdepunkter for at stillingen ikke var egnet til å gi spesialistkompetanse innen generell kirurgi. Ved avdelingen var det riktignok vanskelig å få det nødvendige antall operasjoner, men ikke umulig. For de fleste er det nødvendig med kortvarige opphold ved andre tjenestesteder for å oppfylle prosedyrekravene. Selv om tjeneste ved Rikshospitalets kirurgiske avdeling etter regelverket bare kan telle med inntil to år, er det nødvendig med lengre tjeneste av hensyn til de øvrige godkjeningskravene.
- (21) Subsidiært følger adgangen til midlertidig ansettelse av arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a. Etter resolusjonen om ikrafttredelse av arbeidsmiljøloven 2005 får fireårs-regelen i femte ledd ikke anvendelse i denne saken.
- (22) Oslo universitetssykehus HF har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
  - 2. A og Den norske legeforening plikter – in solidum – å betale Oslo universitetssykehus HF's saksomkostninger for Høyesterett."**
- (23) *Jeg er kommet til samme resultat som lagmannsretten og kan i all hovedsak slutte meg til lagmannsrettens begrunnelse.*
- (24) Det prinsipielle spørsmålet i saken er om det er adgang til å ansette LIS-leger i midlertidige stillinger etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c om praksisarbeid. Før jeg går nærmere inn på tolkningen av bestemmelsen, redegjør jeg for bakgrunnen for og rammeverket rundt ordningen med spesialisering av leger.
- (25) Per september 2011 var det ca. 22 000 yrkesaktive leger i Norge under 70 år. Av disse arbeidet knapt 6 500 som overordnede sykehusleger, mens om lag 4 900 var i arbeid som LIS-leger. En mindre andel av LIS-legene – rundt 14 prosent – hadde spesialistkompetanse.
- (26) Årlig utdannes det ca. 1 000 legespesialister i Norge i 44 medisinske spesialiteter. Utdannelsen skjer ved sykehus som er godkjent som utdanningsinstitusjoner av Nasjonalt råd for spesialistutdanning av leger og legefordeling. Det er opplyst at de fleste spesialister utdannes ved Oslo universitetssykehus HF, hvor det til enhver tid er om lag 750 LIS-leger. Leger som ønsker spesialisering, ansettes etter søknad i midlertidig stilling som LIS-lege ved en av de godkjente institusjonene. For sykehusleger uten spesialistkompetanse er det obligatorisk å gjennomgå spesialistutdanning.
- (27) De regionale helseforetakene har som lovpålagt oppgave å utdanne helsepersonell, herunder spesialister, jf. spesialisthelsetjenesteloven 2. juli 1999 nr. 61 § 3-8 nr. 2. I lovens § 3-10 heter det:

**"Virksomheter som yter helsetjenester som omfattes av denne loven, skal sørge for at ansatt helsepersonell gis slik opplæring, etterutdanning og videreutdanning som er påkrevet for at den enkelte skal kunne utføre sitt arbeid forsvarlig."**

- (28) Med hjemmel i lov om helsepersonell 2. juli 1999 nr. 64 § 51 er det gitt forskrifter om spesialistgodkjenning, jf. forskrift 21. desember 2000 nr. 1384 om spesialistgodkjenning av helsepersonell og turnusstillinger for leger. Helse- og omsorgsdepartementet har videre 2. juli 2009 gitt generelle bestemmelser for spesialistutdanning av leger. Bestemmelsene regulerer blant annet vilkårene for å få spesialistkompetanse og kravene til utdanningsinstitusjonene.
- (29) Etter endt spesialistutdannelse søker legen om å bli godkjent som spesialist. Mens det tidligere var Legeforeningen som hadde godkjenningskompetansen, er det fra 1. oktober 2011 Helsedirektoratet som gir spesialistgodkjenning, jf. helsepersonelloven § 53 og forskrift om spesialistgodkjenning § 1.
- (30) Spesialistutdanningen for leger bygde opprinnelig på "Avtale om stillingsstruktur m.v. for leger i sykehus" – Stillingsstrukturavtalen. Avtalen ble inngått i 1985 mellom staten, Kommunenes Sentralforbund, Oslo kommune og Legeforeningen. I den reviderte versjonen fra 1995 het det i punkt 1:

**"Denne avtale skal:**

- 1. Ivareta organiseringen av legers spesialistutdanning og legers tilsetning i utdanningsstillinger.**
- 2. Sikre nødvendig utdanningskapasitet og forsvarlig kvalitet i utdanningen.**
- 3. Sikre en rimelig geografisk fordeling av legespesialister.**
- 4. Medvirke til at antallet stillinger med tidsbegrenset tilsetningstid til enhver tid ikke skal være høyere enn hva som er påkrevet av hensyn til spesialistutdanningens geografiske spredning, kvalitet og kapasitet.**
- 5. Tilrettelegge utdanningen slik at leger ikke må tjenestegjøre i flere stillinger enn nødvendig for å oppfylle utdanningskravet. Jf. dog pkt. 5.0 annet ledd."**

- (31) Avtalen inneholdt også nærmere bestemmelser om utdanningssystemet. Av punkt 5.1 fremgikk at tilsetningstiden skulle være fire år i enkelte fag, herunder generell kirurgi. I de øvrige fagene var tilsetningstiden satt til seks år. Sykehuset kunne etter punkt 5.2.2 ved ansettelse velge blant de tre søkerne som manglet minst tellende tjeneste for å bli ferdig spesialist.
- (32) Stillingsstrukturavtalen ble sagt opp av Kommunenes Sentralforbund og Oslo kommune med virkning fra 31. desember 1998, men ble forlenget frem til 2002. I praksis har reglene blitt anvendt også etter sykehusreformen, da staten med virkning fra 1. januar 2002 overtok ansvaret for de kommunale og fylkeskommunale sykehusene. Jeg slutter meg til følgende oppsummering fra lagmannsretten:

**"Gjennomgangen ... viser at det siden inngåelsen av Stillingsstrukturavtalen i 1985 har vært en gjennomregulert ordning for spesialistutdanning av leger. Det har i hele perioden vært en del av denne ordningen at LIS-legene normalt har vært tilsatt i midlertidige ansettelsesforhold.**

...

[Lege]Foreningen har ..., som allerede nevnt, i mer enn 20 år forholdt seg til midlertidige ansettelser som om disse var lovlige, og det er ikke tvilsomt at man i dag står overfor en langvarig og fast praksis for midlertidig ansettelse av LIS-leger."

- (33) På denne bakgrunn går jeg over til å vurdere *As prinsipale anførsel* om at LIS-legers arbeid generelt ikke er omfattet av bestemmelsen om praksisarbeid i arbeidsmiljøloven § 14-9, og at det derfor ikke er adgang til midlertidig ansettelse. I bestemmelsens første ledd heter det:

**"Arbeidstaker skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:**

- a) **når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten,**
- b) **for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat),**
- c) **for praksisarbeid,**
- d) **deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med Arbeids- og velferdsetaten,**
- e) **for idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten."**

- (34) Arbeidsmiljøloven 1977 hadde en tilsvarende bestemmelse om praksisarbeid i § 58 nr. 7, overført til § 58 A nr. 1 bokstav b i 1995.

- (35) Uttrykket "praksisarbeid" favner etter en naturlig språklig forståelse vidt. I teorien er det uttalt at det betyr å anvende eller praktisere teoretiske kunnskaper man har fra før, se Fougner, Praksisarbeid, Arbeidsrett vol. 6 nr. 3 2009 side 140. Jeg er enig i at dette kan være et utgangspunkt, men legger til at også erverv av *nye* kunnskaper gjennom utførelse av arbeidsoppgaver kan falle inn under begrepet språklig sett. LIS-legene praktiserer sine kunnskaper for å oppnå den erfaring og kompetanse som er nødvendig for å bli spesialist innen en gren av medisinen. De utfører de arbeidsoppgaver som ligger til den aktuelle stillingen, men under veiledning og tilsyn. Selv om vi her har å gjøre med høyt kvalifisert arbeid utført av autoriserte leger, er jeg enig med lagmannsretten i at arbeidet omfattes av ordlyden i bokstav c.

- (36) De opprinnelige forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977 inneholder ingen forklaring på begrepet "praksisarbeid" i § 58 nr. 7. Som nevnt ble bestemmelsen overført til § 58 A i 1995. I den forbindelse uttales følgende i Ot.prp. nr. 50 (1993–94) side 165:

**"Hverken loven eller forarbeidene gir noen holdepunkter for forståelsen av begrepet praksisarbeid. I teorien pekes det på at slikt arbeid normalt vil skje i forbindelse med opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde, og vil ofte være et utgangspunkt for videre utdanning. Varigheten av praksisarbeid vil ofte være fastslått gjennom praksis for den type arbeid, og avtalen må holde seg til hva som er det normale."**

- (37) LIS-legene utfører nettopp sitt arbeid "i forbindelse med opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde", idet spesialiseringen må sies å være videre kvalifisering innen medisin. Riktignok er ikke spesialiseringen et utgangspunkt for videre utdanning, men det stilles heller ikke opp som et vilkår i proposisjonen. Som jeg allerede har vært inne på, var varigheten av tilsettingene regulert i Stillingsstrukturavtalen og har senere vært praktisert i en årrekke. Den siterte uttalelsen gir støtte for at LIS-legenes arbeid må anses som praksisarbeid i lovens forstand.

- (38) Da arbeidsmiljøloven 2005 ble vedtatt, inneholdt § 14-9 første ledd bokstav c en bestemmelse om adgang til midlertidig ansettelse for "praksisarbeid eller utdanningsstillinger". Om dette heter det NOU 2004: 5 side 561:

**"Bestemmelsen i første ledd bokstav c) innebærer en videreføring av gjeldende bestemmelse om praksisarbeid i arbeidsmiljøloven § 58 A nr. 1 første ledd bokstav b). Bestemmelsen viderefører også tjenestemannslovens bestemmelser om adgang til midlertidig ansettelse i utdanningsstillinger mv. Forslaget tar sikte på å omfatte alle undergrupper av praksisarbeid, herunder de stillinger som er omfattet av gjeldende bestemmelse i tjenestemannsloven § 3 nr. 2 bokstavene d) og e) og nr. 3, henholdsvis elev ved etatsskole og utdanningsstillinger. Med utdanningsstillinger menes her stillinger der utdanningselementet utgjør en overveiende og nødvendig del av stillingens arbeidsområde og hvor tidsbegrensningen avgrenses til det som er nødvendig for utdanningsformålet. Eksempler på utdanningsstillinger som omfattes er stipendiater, turnuskandidater og dommerfullmektiger."**

- (39) Før ikrafttreddelsen 1. januar 2006 ble loven endret på dette punktet. Tilføyelsen "eller utdanningsstillinger" ble fjernet, og ordlyden ble som i dag. I Ot.prp. nr. 24 (2005–2006) kommenterer ikke departementet denne endringen spesielt. Generelt uttaler imidlertid departementet på side 4 at adgangen til bruk av midlertidig ansettelse ikke burde utvides, og fortsetter:

**"Dagens regler i arbeidsmiljøloven § 58 A anses i tilstrekkelig grad å ivareta virksomhetenes behov for midlertidige ansettelser."**

- (40) Som det fremgår i sitatet fra NOU 2004: 5 side 561, åpner tjenestemannsloven § 3 nr. 2 for midlertidig tilsetning "i utdanningsstilling". Forskrift 11. november 1983 nr. 1608 § 3 nr. 3 bokstav D slår fast at blant annet "spesialistkandidater" er omfattet av dette begrepet. Tilføyelsen om utdanningsstilling ble altså tatt ut av arbeidsmiljøloven 2005 før ikrafttreddelsen. Med dette som utgangspunkt hevder A at det ikke er adgang til midlertidig tilsetning av LIS-leger. Til det bemerker jeg at "praksisarbeid" er et videre begrep enn "utdanningsstilling". Henvisningen til de dagjeldende regler i arbeidsmiljøloven § 58 A viser dessuten at det ikke var meningen å innsnevre adgangen til ansettelse i midlertidig stilling. Det er også grunn til å forvente at spørsmålet hadde blitt nærmere drøftet dersom LIS-legene – som i en årrekke hadde vært ansatt i midlertidige stillinger – ikke skulle være omfattet. Jeg er derfor ikke enig i den ankende parts argumentasjon på dette punkt.
- (41) Høyesterett har i Rt. 2009 side 578 Sykehuset Innlandet drøftet begrepet "praksisarbeid" i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c. Saken gjaldt krav om fast ansettelse fra en hjelpepleier, som begynte på et tverrfaglig deltidsstudium i psykiatri og fikk et vikariat ved et sykehus for å oppfylle praksiskravet. I avsnitt 82 uttaler førstvoterende at praksisarbeid normalt skjer i forbindelse med opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde, og at slikt arbeid "ofte" er et utgangspunkt for videre utdanning. Formuleringene bygger på det avsnittet jeg allerede har sitert fra Ot.prp. nr. 50 (1993–94) side 165. Som jeg fremhevet i den sammenheng, gir uttalelsen støtte til det syn at LIS-legene utfører "praksisarbeid".

- (42) I avsnitt 83 uttaler førstvoterende:

**"Det kreves ikke at utdannelseselementet utgjør en overveiende og nødvendig del av stillingens arbeidsområde. Et midlertidig arbeid vil kunne være praksisarbeid i lovens forstand selv om det ikke er knyttet en organisert veiledningsfunksjon til stillingen, selv**

**om hovedformålet med stillingen ikke er at arbeidstakeren skal lære seg noe genuint nytt, men at han eller hun skal praktisere sine teoretiske kunnskaper, og selv om arbeidstakeren utfører arbeid som tilsvarer det fast ansatte utfører og på denne måten fyller et arbeidskraftsbehov. Men de nevnte forhold vil kunne ha betydning i en helhetsvurdering av stillingens karakter."**

- (43) Etter reglene for spesialisering skal LIS-legene ha en fast veileder. Veilederen skal ha planlagte og regelmessige samtaler med spesialistkandidaten, samt planlagt veiledningsmøte minst en gang per måned. Videre oppstiller regelverket krav om deltakelse i internundervisning og kurs. Det er likevel på det rene at det meste av LIS-legenes arbeidstid går med til å utføre ordinære arbeidsoppgaver ved avdelingen. A har på denne bakgrunn anført at LIS-legene i realiteten dekker et behov for arbeidskraft, og at de derfor ikke utfører praksisarbeid.
- (44) Jeg deler ikke As syn på dette punktet. Høyesterett har i avsnitt 83 i Sykehuset Innlandet-dommen lagt til grunn at kravet til praksisarbeid kan være oppfylt selv om arbeidstakeren utfører samme arbeidsoppgaver som fast ansatte og dermed fyller et arbeidskraftbehov. Dessuten må LIS-legene utføre disse arbeidsoppgavene for å oppfylle spesialistkravene. Jeg nevner her at LIS-legene i henhold til reglene for spesialisering må delta fullt i avdelingens vaktplan og gjennomføre et betydelig antall operasjoner. Deltakelsen i de alminnelige gjøremål ved avdelingen er nettopp med på å gi LIS-legene den kompetanse de trenger.
- (45) Førstvoterende fortsetter slik i avsnitt 84:
- "Også arbeid med sikte på å gi opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde som utføres etter endt grunnutdanning, vil kunne være praksisarbeid i lovens forstand. Særlig gjelder det dersom arbeidet skjer som en integrert del av et utdanningsløp i regi av en utdanningsinstitusjon med sikte på formell kompetanse, og ganske særlig dersom arbeidet skjer i en øremerket praksisstilling. Dersom en arbeidstaker derimot gis permisjon fra sitt daglige virke for å delta på et kurs eller annen teoretisk utdanning, vil ikke stillingen av den grunn få karakter av praksisstilling selv om arbeidstakeren vil kunne praktisere sin nyvunne kunnskap når han eller hun er tilbake på jobb. Det vil heller ikke uten videre bli praksisarbeid om arbeidsgiveren sender arbeidstakeren på kurs i deler av arbeidstiden for å dyktiggjøre seg i arbeidet."**
- (46) LIS-legene utfører som nevnt arbeid med sikte på kvalifisering innenfor et fagområde. Denne kvalifiseringen finner sted etter endt grunnutdanning, noe som altså ikke er til hinder for at arbeidet anses som praksisarbeid. Arbeidet utføres med sikte på formell kompetanse og i øremerkede praksisstillinger. Sykehusene må anses som utdanningsinstitusjoner i denne sammenhengen, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 3-8 nr. 2, hvor det fremgår at sykehusene skal ivareta "utdanning av helsepersonell". Etter mitt syn gir avsnitt 82 til 84 i dommen sterk støtte for at LIS-legene utfører praksisarbeid.
- (47) A har under henvisning til et brev fra Arbeidsdepartementet 29. september 2010 anført at dommen i Rt. 2009 side 578 ikke kan tillegges særlig vekt ved vurderingen av om LIS-leger utfører praksisarbeid. I brevet konkluderer departementet etter en gjennomgang av dommen med at det "ikke på generelt grunnlag [kan] se at leger under spesialisering kan falle inn under unntaket for praksisarbeid". Til dette nøyer jeg meg med å bemerke at Arbeidsdepartementet her har innfortolket begrensninger i Høyesteretts dom som det ikke er grunnlag for. For øvrig kan jeg slutte meg til lagmannsrettens mer utfyllende begrunnelse også på dette punktet.



- (48) Jeg legger i min vurdering også vekt på at vi står overfor en etablert og festnet praksis for midlertidig ansettelse av LIS-leger. Etter mitt syn gir det et bidrag ved tolkningen av § 14-9 første ledd bokstav c og vurderingen av lovligheten. Den ankende part har her innvendt at tariffpartene ikke har adgang til å inngå avtaler i strid med § 14-9, og at den festnede praksisen derfor ikke kan vektlegges. Etter mitt syn kan dette ikke føre frem. At tariffpartenes praksis vektlegges ved vurderingen av hvordan bestemmelsen om praksisarbeid er å forstå, er noe annet enn at partene fraviker loven.
- (49) A har anført reelle hensyn til støtte for sitt syn. Vi står imidlertid overfor en ordning som har vært praktisert i lang tid, og hvor både lovens ordlyd, forarbeider og rettspraksis gir støtte for at det er adgang til midlertidig ansettelse. Eventuelle endringer er da en lovgiveroppgave. En reformprosess med deltakelse fra tariffpartene er for øvrig også igangsatt.
- (50) Jeg er etter dette kommet til at LIS-legenes arbeid er å anse som praksisarbeid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c. Den ankende parts prinsipale anførsel fører ikke frem.
- (51) *Subsidiært* har A anført at hennes stilling etter en konkret vurdering likevel ikke kan anses som praksisarbeid, fordi den ikke var egnet til å gi henne spesialistkompetanse innen generell kirurgi. For Høyesterett har hun ikke opprettholdt sin tidligere anførsel om at sykehuset har misligholdt sine forpliktelser overfor henne. Hun har i stedet fremhevet at stillingen var uegnet til å gi henne det nødvendige antall operasjoner, og at tjeneste ved Rikshospitalets kirurgiske avdeling etter regelverket bare kan telle med inntil to år. Jeg ser først på anførselen knyttet til de krav som oppstilles til gjennomførte operasjoner – prosedyrekravene.
- (52) Som jeg har nevnt er det et vilkår for spesialistkompetanse at legen har gjennomført et visst antall operasjoner. Det er oppstilt såkalte prosedyrelister for den enkelte spesialitet. Rikshospitalets kirurgiske avdeling er høyt spesialisert. Avdelingen utfører dermed få av de operasjonene som det kreves mange av for å tilfredsstille spesialistkravene, og som er vanlige ved andre sykehus. På denne bakgrunn legger jeg til grunn at det er vanskelig å tilfredsstille prosedyrekravene utelukkende gjennom arbeid ved denne avdelingen.
- (53) Slik jeg ser det, kan dette likevel ikke innebære at As tjeneste ved Kirurgisk avdeling ikke kan anses som praksisarbeid. Her peker jeg på at avdelingen faktisk er godkjent som utdanningsinstitusjon, på tross av at det må være kjent at avdelingen vanskelig kan tilby tilstrekkelig antall operasjoner. Dessuten synes det å være hovedregelen mer enn unntaket at leger må arbeide ved flere forskjellige avdelinger for å oppfylle prosedyrekravene. Ordningen forutsetter at en lege kan måtte skaffe seg den nødvendige erfaring gjennom praksis fra ulike tjenestesteder. Kirurgisk avdeling ved Rikshospitalet står i så måte ikke i noen særstilling.
- (54) Jeg går så over til anførselen om at stillingen var uegnet for spesialisering fordi tjeneste ved avdelingen bare kunne telle med inntil to år. Innledningsvis minner jeg her om at tjenestetid bare er ett av elementene ved spesialistutdanningen – i tillegg kommer som nevnt krav til intern opplæring, kurs, gjennomførte operasjoner, veiledning mv. Selv om fire års ansettelse ikke er en forutsetning for å oppfylle kravene til tjenestetid for den aktuelle legen, kan det være nødvendig av hensyn til de andre elementene i utdanningen. Som jeg har vært inne på, velger sykehuset ved ansettelse mellom de tre søkerne som

mangler minst tellende tjeneste for å bli spesialist. Ordningen bygger med andre ord på at legen regelmessig ansettes for en vesentlig lengre periode enn det som trengs for å oppfylle kravene til tjenestens lengde. I så måte er det illustrerende at A ved ansettelsen ved Kirurgisk avdeling bare manglet én måned på å oppfylle vilkåret om tjenestetid. Jeg tilføyer at det for legene åpenbart gir en trygghet at ansettelsesperiodene er lengre enn det som strengt tatt er nødvendig hvis man utelukkende ser på hvor mye tellende tjenestetid den aktuelle legen mangler. Heller ikke denne anførselen fra As side kan føre frem.

- (55) Jeg har etter dette kommet til at LIS-leger generelt utfører praksisarbeid, og at det derfor er adgang til å ansette dem i midlertidige stillinger etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c. Det foreligger heller ikke særegne forhold ved As ansettelse som gjør at det i hennes tilfelle likevel ikke var adgang til å ansette henne for en periode på fire år. Anken må etter dette forkastes, og det er ikke nødvendig for meg å gå inn på om midlertidig tilsetting også kan begrunnes i § 14-9 første ledd bokstav a.
- (56) Oslo universitetssykehus HF har vunnet saken fullt ut, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Saken har ikke fremstått som tvilsom, men jeg har likevel kommet til at hver av partene bør dekke sine egne sakskostnader for alle instanser etter unntaksregelen i § 20-2 tredje ledd. Jeg har i vurderingen særlig lagt vekt på styrkeforholdet mellom partene og at helseforetaket må antas å ha nytte av den prinsipielle avklaringen som saken har gitt.
- (57) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

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

- (58) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (59) Dommer **Øie:** Likeså.
- (60) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (61) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(62) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

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

Riktig utskrift bekreftes: