

Faste stillinger og dom i Høyesterett

Legeforeningen har helt siden landsstyrevedtaket i 2009 arbeidet aktivt for å få innført faste stillinger for leger i spesialisering. Det politiske gjennomslaget kom året etter, i 2010, da daværende helseminister Anne-Grete Strøm-Erichsen ga de regionale helseforetakene i oppdrag å innføre flest mulige faste stillinger for denne legegruppen.

Forut for dette hadde den samme ministeren blitt konfrontert med situasjonen i Stortinget, i spørretime i desember 2009 og ved interpellasjon i mai 2010. Diskusjonene i Stortinget viste et bredt flertall for at noe måtte gjøres med situasjonen for leger i sykehus. Flertallet omfattet også den borgerlige fløyen som nå er i regjering.

Samfunnsproblem

Nåværende helseminister Bent Høie var drivkraften i disse prosessene som stortingspolitiker. Han tok til orde for at hovedregelen for norsk arbeidsliv også skulle gjelde i sykehus og at det var uakseptabelt at legene er nær 42 år før de får sin første faste stilling. Han pekte på farene med at halvparten av sykehuslegene er midlertidig ansatt (mer enn 90 % av leger i spesialisering), for melderulturen i sykehuset og for pasientsikkerheten. Leger som er avhengig av velvilje fra arbeidsgiver med hensyn til forlengelse av vikariat, har ikke nødvendig trygghet for å si ifra om kritikkverdige forhold i pasienttilbudet. Spørsmålet om faste stillinger er på denne måten tatt opp som et samfunnsproblem av flertallet i Stortinget.

Avventer klarsignal

Helseministeren lovet faste stillinger i september 2010. Det igangsatte et arbeid mellom de regionale helseforetakene og mellom Legeforeningen og Spekter. Vi ble enige med Spekter om en modell som skal sikre at utdanning av legespesialister ivaretas med faste stillinger. I dette spørsmålet er det altså enighet mellom arbeidsgiverforeningen og Legeforeningen.

«Dersom arbeidsgiver ønsker å ansette en arbeidstaker i midlertidig stilling, kreves det lovhjemmel»

Det som i dag hindrer at modellen innføres, er at sykehusene ikke får starte med faste ansettelser av leger i spesialisering i



Direktør Anne Kjersti Befring. Foto Legeforeningen



Advokat Frode Solberg. Foto Legeforeningen

henhold til denne modellen før de mottar klarsignal fra Spekter, og Spekter har stilt krav om endringer av tariffavtalen som gjør at arbeidet med implementering av faste stillinger blir vanskelig. Etter prosessene som hadde vært politisk og mellom partene i 2011 og 2012, var Legeforeningen likevel optimistisk til at løsningen var innenfor rekkevidde. Arbeidsdepartementet hadde i samme periode (2010) uttalt at leger ikke kunne anses som såkalte «praksisarbeidere». Det var god prosess i saken, men departementene uttalte i 2012 og 2013 at de ønsket å avvente resultatet av en individuell rettsprosess som pågikk.

Fast ansettelse er hovedregelen i norsk arbeidsliv

En lege som var ferdig med medisinstudiet i 1985 og med turnus i 1987, krevde fast stilling etter ulike vikariater, midlertidige ansettelser og forskningsstillinger. Legen tok en medisinsk doktorgrad i april 2003. I april samme år ble hun ansatt ved Oslo universitetssykehus (OUS), Rikshospitalet i en tradisjonell fireårsstilling. Hun fremmet, da fire år nærmet seg, krav om fast ansettelse, noe OUS avviste. Legen valgte å gå til søksmål mot OUS med det samme kravet.

Det har vært rettslig uklarhet mht. om det har vært tilstrekkelig hjemmel for midlertidig ansettelse av leger i spesialisering. Hovedregelen i norsk arbeidsliv er fast

ansettelse. Dersom arbeidsgiver ønsker å ansette en arbeidstaker i midlertidig stilling, kreves det lovhjemmel. En slik hjemmel er praksisarbeid-bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd, bokstav c.

Legen tapte for Oslo tingrett med kravet om fast ansettelse og anket saken videre til lagmannsretten. Da saken stod for lagmannsretten, besluttet Legeforeningen å erklære partshjelp, i og med at denne enkelt-saken, uavhengig av det konkrete innholdet i legens sak, ville få betydning for de fleste leger i spesialisering. Det at Legeforeningen erklærte partshjelp betyr at foreningen med egen advokat trer inn som formell aktør i saken i tillegg til legens egen advokat. Legen tapte også i Borgarting lagmannsrett, og anket til Høyesterett som vurderte anken, og tillot den fremmet. Legeforeningen erklærte partshjelp også for Høyesterett.

La praksisarbeid-bestemmelsen til grunn

Høyesterett behandlet spørsmålet 8. og 9. oktober i år, på bakgrunn av det partene la frem av dokumentasjon, og 29. oktober kom avgjørelsen.

Fra Høyesteretts hjemmeside er det inntatt en oppsummering av dommen, hvor det bl.a. heter: «Ved vurderingen la Høyesterett særlig vekt på at spesialistutdanningen bygger på et offentlig rammeverk. Legene i spesialisering utfører videre sitt arbeid med sikte

på å oppnå formell kompetanse innenfor et fagområde, og dette skjer i øremerkede praksisstillinger ved godkjente utdanningsinstitusjoner. Høyesterett bygget på at kravet til praksisarbeid er oppfylt selv om disse legene allerede har fullført grunnutdanning, og på tross av at de i stor grad utfører vanlige arbeidsoppgaver, jf. Rt. 2009 side 578. På denne bakgrunn la Høyesterett til grunn at det er adgang til midlertidig ansettelse av leger i spesialisering.»

Høyesterett la en vid forståelse av praksisarbeid-bestemmelsen til grunn. Dommen bygger særlig på den såkalte «Sykehuset Innlandet-dommen» fra 2009 som gjaldt en hjelpepleier som tok videre utdanning innenfor psykiatri og hvor Høyesterett utmeislet hva som ligger i lovens bestemmelse om praksisarbeid.

Det ble videre lagt vekt på at det var en «etablert og festnet praksis for midlertidig ansettelse av LIS-leger». Det er slik at leger i spesialisering har hatt midlertidige stillinger også forut for Stillingsstrukturavtalen. Denne ble etablert i 1985 og var en avtale mellom helsemyndighetene, arbeidsgiversiden på sykehusene og Legeforeningen, og som i stor utstrekning praktiseres i dag til tross for at avtalen som sådan er utløpt.

«Legeforeningen mener at leger i spesialisering utfører helt ordinært arbeid»

Legen og Legeforeningen hadde en rekke anførsler knyttet til hva som karakteriserer arbeidet som lege i spesialisering, for å vise at slikt arbeid ikke faller inn under begrepet «praksisarbeid». Bl.a. ble det fremhevet at det dreier seg om leger med lang utdanning, fullverdig autorisasjon og selvstendig profesjonsansvar. Dessuten at spesialiseringen er svært langvarig. Leger er i spesialisering til de er i gjennomsnitt drøye 41 år. Videre ble det anført at arbeidsgivers behov for arbeidskraft er mer fremtredende enn utdannelselementet. Legeforeningen mener at leger i spesialisering utfører helt ordinært arbeid. Høyesterett vektla imidlertid ikke disse synspunktene.

Høyesterett oppsummerte sin vurdering slik: «Vi står imidlertid overfor en ordning



Illustrasjonsfoto Colourbox

som har vært praktisert over lang tid, og hvor 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.» Høyesterett peker altså på lovgiver og tariffpartene dersom det skal gjøres endringer i den ordningen som praktiseres i dag.

Foreløpig rettslig punktum

Høyesterett hadde også noen interessante merknader knyttet til spørsmålet om stillingenes lengde. Dagens tariffavtaler er iht. den såkalte rangeringsbestemmelsen innrettet slik at de med kortest tid igjen til spesialiteten har fortrinnsrett til fire-, fem- og seksårsstillingene. Høyesterett synes å ha akseptert denne ordningen, til tross for at den innebærer at legene kan få ansettelse flere år utover det som trengs for å oppnå spesialiteten. Dette innebærer at dagens ordninger med fire-, fem- og seksårsstillinger kan videreføres på sykehusene: «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.» Og videre: «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.» Høyesterett synes således å ha godtatt det system som opprinnelig ble etablert med Stillingsstrukturavtalen.

Høyesteretts dom innebærer et foreløpig rettslig punktum, og har gitt en rettslig avklaring. Den viser også hvorfor det rettslige

sporet aldri vært et hovedspor for Legeforeningen. Et forenklet budskap er at Høyesterett er tilbakeholdende med å gripe inn i det som presenteres som en langvarig og etablert praksis og vil med en slik sak ofte «lete etter» et rettslig grunnlag for slik praksis.

Faste stillinger et legitimt krav

Legeforeningens arbeid for faste stillinger fortsetter uavhengig av dette. Faste stillinger er et helt legitimt krav og det er vanskelig å finne gode argumenter mot at hovedregelen i norsk arbeidsliv skal gjelde i sykehus. Midlertidige stillinger for sykehusleger har for mange negative sider til at det kan holdes unna den politiske dagorden. Faste stillinger er nødvendig for å oppnå bedre planlegging og langsiktighet av drift og utdanning, investeringer i ansatte, pasientsikkerhet og meldekultur, arbeidsmiljø og kjønnsdiskriminering. Det er nok av eksempler på leger i midlertidige stillinger som ikke tør si fra om kritikkverdige forhold. Det er også eksempler på arbeidsgivere som ikke vil satse på leger i midlertidige stillinger.

Dommen innebærer at arbeidet må intensiveres. Arbeidsgiversiden har i tre rettsinstanser redegjort for dagens praksis, en praksis mange vil si de ikke kjenner igjen fra sykehusene. Arbeidsgivers forklaringer er vektlagt av Høyesterett. Legeforeningen igangsatte nye initiativer i arbeidet med implementering, umiddelbart etter at den rettslige prosessen ble avsluttet.

Anne Kjersti Befring

anne.kjersti.befring@legeforeningen.no

Frode Solberg

frode.solberg@legeforeningen.no

Avdeling for jus og arbeidsliv