

# **KENDELSE**

**afsagt torsdag den 12. juli 2018**

i faglig voldgiftssag 2018.0063

Yngre Læger

for

A

(advokat Jacob Goldschmidt)

mod

Regionernes Lønnings- og Takstnævn (RLTN)

(advokat Morten Ulrich)

## **Twisten**

A blev i henhold til ansættelses- og uddannelsesaftale indgået i december 2015 ansat i et hoveduddannelsesforløb til speciallæge i almen medicin. Der var tale om et 4 ½ årigt forløb, som påbegyndtes 1. maj 2016. Den 26. oktober 2016 imødekom Sekretariatet for Lægelig Videreuddannelse Region Øst en ansøgning fra hende om at få meritoverført hendes tidligere ansættelse i en introduktionsstilling inden for intern medicin. Der er sammenfald mellem den overførte merit og den del af A's hoveduddannelsesforløb, som angår et ansættelsesforløb på medicinsk afdeling ved Nykøbing Falster Sygehus i perioden 1. september 2018 til 30. april 2019. Twisten i sagen angår, om A har krav på at blive frigjort for denne del af hendes ansættelses- og uddannelsesaftale.

## **Påstande**

Klager, Yngre Læger for A, har nedlagt påstand om, at RLTN skal anerkende, at A har krav på at blive frigjort for som led i sit hoveduddannelsesforløb at arbejde som læge på medicinsk afdeling ved Nykøbing Falster sygehus i perioden 1. september 2018 til 30. april 2019.

Indklagede, Regionernes Lønnings- og Takstnævn (RLTN), har nedlagt påstand om frifindelse.

## **Sagens behandling**

Sagen blev mundtligt forhandlet fredag den 6. juli 2018 med højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede advokat Rikke Palm og afdelingschef Bo Rahbek, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede seniorkonsulent David Sembach og Chefrådgiver Lisbet Langbjerg Sørensen.

Der blev afgivet forklaringer af læge A, overlæge B og sekretariatschef for sekretariatet for Lægelig Videreuddannelse region Øst C.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Sagen blev herefter optaget til opmandens kendelse.

## **Regelgrundlaget**

Bekendtgørelse nr. 1257 af 25. oktober 2007 om uddannelse af speciallæger indeholder bl.a. følgende bestemmelser om ansættelse af uddannelseslæger:

”Kapitel 2

*Ansættelse*

§ 11. Ansættelse i introduktionsforløb og hoveduddannelsesforløb sker efter opslag.

Stk. 2. Hoveduddannelsesforløb opslås som kontinuerlige ansættelser, der dækker den samlede hoveduddannelse i specialet.

Stk. 3. Uddannelsesforløb skal være godkendt af det regionale råd for lægers videreuddannelse forud for opslag.

Stk. 4. Ansættelsesvarigheden på de enkelte uddannelsessteder, der ifølge uddannelsesprogrammet indgår i et introduktions- eller hoveduddannelsesforløb, skal være på mindst 6 må-

neder. Undtaget herfra er ansættelsesforhold, hvor særlige målbeskrevne kompetencer kan opnås på kortere tid.

....

§ 14. Såfremt en uddannelsessøgende læge som led i et godkendt uddannelsesforløb i et speciale opnår kompetencer, der dækker kravene i et andet speciales målbeskrivelse, vil lægen ved skift til dette speciale kunne forkorte uddannelsen i det nye speciale forholdsmæssigt. Omfanget af denne forkortelse af uddannelsesforløbet fastlægges af det regionale råd for lægers videreuddannelse efter Sundhedsstyrelsens vejledninger. Oplysning om det forkortede uddannelsesforløb sendes til Sundhedsstyrelsen. Forkortelse af uddannelsesforløb ved skift til andet speciale kan finde sted, såfremt:

- 1) den uddannelsessøgende læge opnår kompetencer i et godkendt introduktionsuddannelsesforløb, der dækker kravene i et andet speciales målbeskrivelse for introduktionsuddannelse.
- 2) den uddannelsessøgende læge opnår kompetencer i et godkendt introduktionsuddannelsesforløb, der dækker kravene i et andet speciales målbeskrivelse for hoveduddannelse.
- 3) den uddannelsessøgende læge opnår kompetencer i et godkendt hoveduddannelsesforløb, der dækker kravene i et andet speciales målbeskrivelse for hoveduddannelse.

*Stk. 2.* Såfremt en uddannelsessøgende læge under ansættelse i udlandet opnår kompetencer, der delvist dækker kravene i et speciales målbeskrivelse, kan lægen under uddannelse i dette speciale forkorte uddannelsen i specialet forholdsmæssigt. Omfanget af denne forkortelse af uddannelsesforløbet fastlægges af det regionale råd for lægers videreuddannelse efter Sundhedsstyrelsens vejledninger. Oplysninger om det reducerede hoveduddannelsesforløb sendes til Sundhedsstyrelsen.

*Stk. 3.* Det regionale råd for lægers videreuddannelse kan give forhåndsgodkendelse af ansættelse i udlandet på baggrund af ansøgning og dokumentation af arbejdsfunktionen og den uddannelsesmæssige værdi. Oplysning om forhåndsgodkendelse sendes til Sundhedsstyrelsen.”

I Overenskomst 2015-2018 for yngre læger, indgået mellem RLTN og Yngre Læger, er bl.a. aftalt følgende:

” § 2. *Ansættelse*

Ansættelse finder sted ved en region med tjeneste indtil videre ved en sygehusafdeling/et område/et sygehus eller lignende sygdomsbehandlende institution.

...

§ 4. *stillingernes art*

*Stk. 1. Læger under uddannelse efter 2003-bekendtgørelsen eller 2007-bekendtgørelsen*

Læger, der er under uddannelse til speciallæge, jf. Sundhedsstyrelsens bekendtgørelser nr. 660 af 10. juli 2003 og nr. 1257 af 25. oktober 2007, ansættes således:

a) Læger i klinisk basisuddannelse ansættes som reservelæge/praksisreservelæge.

Ansættelse i klinisk basisuddannelse sker i ét og samme ansættelsesforhold.

b) Læger i introduktionsforløb ansættes som reservelæge (i almen medicin: introduktions-amanuensis).

Ansættelsens varighed svarer til kravene i uddannelsesbestemmelserne.

c) Læger i hoveduddannelsesforløb (bortset fra læger i almen medicin) ansættes som reservelæge de første 2 1/2 år af uddannelsesforløbet, hvorefter den videre ansættelse sker som 1. reservelæge.

Læger i hoveduddannelsesforløb i almen medicin ansættes som reservelæge de første 3 år af uddannelsesforløbet, hvorefter den videre ansættelse sker som 1. reservelæge.

Ansættelse i hoveduddannelsesforløb sker i ét og samme ansættelsesforhold.

Ansættelsens varighed svarer til kravene i uddannelsesbestemmelserne.

Ansættelsen kan efter ansøgning forlænges i op til 6 måneder.

*Bemærkninger:*

*Ansættelse i hoveduddannelsesforløbet i almen medicin sker i ét og samme ansættelsesforhold. De sidste dele af uddannelsesforløbet, hvor lægen er ansat som praksis- amanuensis (fase 2 og 3) hos en alment praktiserende læge, er uddannelseslægen ikke omfattet af denne overenskomst.”*

## Sagsfremstilling

A afsluttede i 2011 sin universitetsuddannelse som læge, og hun havde i de følgende år forskellige midlertidige ansættelser, idet hun bl.a. gennemførte sin turnus og havde en 12 måneders ansættelse i en introduktionsstilling i Geriatri på Herlev Hospital. Hun var efter dette forløb interesseret i at opnå ansættelse i et hoveduddannelsesforløb med henblik på at uddanne sig til speciallæge i almen medicin. Hendes ansøgning herom blev imødekommet, mens hun var udsendt til Sudan for Læger uden Grænser, og den ansættelses- og uddannelsesaftale, som hun herefter den 14. december 2015 indgik med Sekretariatene for den Lægelige Videreuddannelse, havde bl.a. følgende indhold:

”§ 1

Nedennævnte tutorpraksis og sygehuse ansætter herved læge A, .... som læge i hoveduddannelsesforløb til speciallæge i Almen medicin.

§ 2 Ansættelse

Stk. 1

Ansættelsen sker i forløbsstillinger, der indgår til speciallæge i Almen medicin. Ansættelserne sker i ét samlet ansættelsesforløb i ansættelsesperioden.

Forløbnr.: 17

01-05-2016 til 31-10-2016	Lægehuset i Lundby ...
01-11-2016 til 30-04-2017	Nykøbing F. Sygehus, Akutafdelingen ...
01-05-2017 til 31-10-2017	Nykøbing F Sygehus, Pædiatrisk afd. ...
01-11-2017 til 30-04-2018	Psykiatrien Region SJ, Psykiatri Syd ...
01-05-2018 til 31-08-2018	Nykøbing F. Sygehus, Gyn-Obs. ...
01-09-2018 til 30-04-2019	Nykøbing F. Sygehus, Medicinsk ...
01-05-2019 til 31-10-2019	Lægehuset i Lundby ...
01-11-2019 til 31-10-2020	Fase 3, Region Sjælland

Ansættelse sker under forudsætning af, at en introduktionsstilling i specialet er gennemført og godkendt inden tiltrædelse.

Fratrædelse sker ved udløb af sidste stilling uden yderligere varsel.

De første 3 år af hoveduddannelsen sker ansættelsen som reservelæge, herefter som 1. reservelæge.

#### Stk. 2

Såfremt ansættelsesstedet ændrer funktion eller nedlægges i perioden, således at uddannelsesprogrammet ikke kan opfyldes, skal ansættelsesmyndigheden anvise lægen ansættelse på andet ansættelsessted, som kan opfylde uddannelsesbekendtgørelsen og målbeskrivelsen.

### § 3 Uddannelsen

#### Stk. 1

Aftalen forudsætter, at ansættelsen gennemføres i overensstemmelse med reglerne for uddannelse af speciallæger, jf. Sundhedsstyrelsens bekendtgørelse nr. 1257 af 25. oktober 2007 om uddannelse af speciallæger, at de enkelte videreuddannelseselementer gennemføres tilfredsstillende, og at de obligatoriske teoretiske kurser indenfor specialet gennemføres. Det forudsættes endvidere at lægen opnår de i uddannelsesprogrammet angivne kompetencer.

....

#### Stk. 5

Ændringer i uddannelses- eller ansættelsesaftalens forløb forårsaget af orlov, barsel eller andet skal godkendes af det amtslige videreuddannelsessekretariat. Godkendelse skal søges inden start på det ændrede forløb.

### § 4 Løn – og arbejdsvilkår i stilling som praksisamanuensis (fase 1) og reservelæge

#### Stk. 1

Ansættelsen er en fuldtidsstilling og sker i henhold til de til enhver tid gældende overenskomster for underordnede læger. ...

#### Stk. 2

Lægens arbejde skal tilrettelægges under hensyn til afdelingens drift og således, at formålet med uddannelsesprogrammet tilgodeses med hensyn til den enkelte dags arbejdsopgaver og med hensyn til indholdet i uddannelsesforløbet på den enkelte afdeling.

...

### § 6 Opsigelse af aftale/ansættelse

Aftalen kan af ansættelsesmyndigheden opsiges efter overenskomstens regler, herunder hvis lægen ikke på tilfredsstillende måde gennemfører den til ansættelsen knyttede uddannelse. I tilfælde af uenighed herom behandles sagen i overensstemmelse med de sædvanlige fagretlige regler.

Den uddannelsessøgende læge kan opsiges stillingen i henhold til overenskomstens regler herom.

Funktionærlovens regler om opsigelse gælder. Ansættelsesforholdet kan dog tidligst bringes til ophør den 1. i en måned med 1 månedsvarsel fra lægens side og med 3 måneders varsel fra regionens side.

Eventuel opsigelse/afskedigelse vil gælde såvel den aktuelle stilling som alle eventuelle efterfølgende stillinger, der er indeholdt i aftalen.

Der ydes løn under sygdom i overensstemmelse med overenskomstens bestemmelser.

...

A accepterer Ansættelses- og Uddannelsesaftalen.  
Accept af forløbet er bindende.”

Efter at ansættelses- og uddannelsesaftalen var indgået, havde A mulighed for at ansøge Sekretariatet for Lægelig Videreuddannelse Region Øst om meritoverførsel af hendes introduktionsstilling i Geriatri på Herlev Hospital, hvilket hun gjorde. Ansøgningen blev imødekommet, idet det ved brev af 26. oktober 2016 blev meddelt hende, at hun havde fået meritoverført hendes ”ansættelse i introduktionsstillingen til 8 måneders hospitalelement i medicin i Almen Medicin uddannelsen efter målbeskrivelse 2013”. I tilknytning hertil anførtes i brevet følgende:

”Vær opmærksom på, at du skal søge om fritagelse fra hospitalelementet i medicin. Du skal kontakte berørte afdeling, og det er afdelingen der afgør, hvorvidt du kan fritages for den fysiske tilstedeværelse. Fritstiller afdelingen dig, ønsker du at ændre i dit uddannelsesforløb, skal du kontakte ... i V  
dereuddannelsessekretariatet Øst. Er du ansat i Region Sjælland, er det dem du skal kontakte.”

Ved mail sendt den 27. oktober 2016 kl. 23:41 til daværende ledende overlæge for medicinsk afdeling på Nykøbing F. Sygehus A ansøgte B om at blive fritaget for den fysiske tilstedeværelse på afdelingen fra 1. september 2018 til 30. april 2019 med henvisning til den bevilligede merit. Overlæge B afslog ved mail sendt den 28. oktober 2016 kl. 7.54 A's anmodning, idet hun som begrundelse herfor anførte ”det rækker antallet af læger i medicinsk afdeling ikke til”. Efter en fornyet henvendelse fra A anførte B endvidere følgende i en mail sendt 7. november 2016: ”Det er da muligt, at situationen er anderledes til den tid, men så revurderer vi sagen”. A og B havde i februar 2017 endnu en mailkorrespondance, hvorunder B fastholdt sit afslag bl.a. med henvisning til, at hun ønskede at undgå ”utilfredse yngre læger, som må tage flere vagter fordi andre har fået merit”.

Den 14. november 2016 fik A godkendt et tillæg til ansættelses- og uddannelsesaftalen, således at hun fik en orlovsperiode fra 1. november 2017 til 30. april 2018, idet hendes ansættelsesperioder på Psykiatrien Region SJ, i Lægehuset i Lundby og i fase 3 blev udskudt til senere tidspunkter. Hun var under sin orlov udsendt for Læger uden Grænser.

A har forud for de enkelte forløbsstillinger, som hun har gennemført, fået tilsendt et ansættelsesbrev omhandlende den forestående ansættelse og underskrevet af en HR lønkonsulent ansat i Koncern HR, Center for Løn og Personale, under Region Sjælland.

Ved brev af 12. december 2017 til RLTN anmodede Yngre Læger om mæglingssmøde om A's krav på under sin hoveduddannelse at blive frigjort for at arbejde på medicinsk afdeling på Nykøbing F. Sygehus som følge af den indrømmede merit. Mæglingssmødet blev afholdt den 23. januar 2018,

men uden at enighed kunne opnås. Der blev herefter indgivet klageskrift i sagen den 20. februar 2018.

### **Forklaringer**

Læge A har forklaret bl.a., at hun fra andre havde hørt, at hun først kunne søge om at få merit efter, at hun havde indgået en ansættelses- og uddannelsesaftale. Hun var endvidere bekendt med, at den pågældende afdeling skulle sige god for, at den uddannelsessøgende læge blev frigjort for sin arbejdsforpligtelse. Det var almindeligt kendt, at dette blev bevilliget de fleste gange, men man kunne ikke vide sig sikker. Hun startede umiddelbart, efter at hun havde modtaget afslaget fra B, på akutafdelingen på Nykøbing F. Sygehus, og overlægen på denne afdeling gav udtryk for, at han også generelt gav afslag på ansøgninger om fritagelse på grund af merit, da der var stor lægemangel på sygehuset. Hvis hun bliver frigjort for at arbejde på medicinsk afdeling, er det hendes plan at forsøge at få fremskyndet de resterende forløbsstillinger, således at hun hurtigere kan opnå autorisation som speciallæge. Hvis det ikke er muligt, vil hun lade sig udsende af Læger uden Grænser eller tage et vikariat.

Overlæge B har forklaret bl.a., at hun i dag er ledende overlæge i gastroenheden på Herlev Hospital, men at hun fra 1. august 2014 og indtil 31. marts 2018 var ledende overlæge på medicinsk afdeling på Nykøbing F. Sygehus. Afdelingen rummer i dag 136 sengepladser, og der burde være 65 læger til at betjene patienterne, hvis der også skal tages højde for sygdom, ferie mv., men der er kun bevilliget penge til at besætte 50 1/3 stillinger. Sygehuset har på grund af de geografiske forhold generelt store rekrutteringsproblemer. Det er stort set ikke muligt at få besat introduktionsstillinger, og der mangler hele tiden speciallæger, hvilket øger behovet for at få flere uddannelseslæger. Sygehuset ville slet ikke kunne drives uden uddannelseslæger. Afdelingen er tildelt et vist antal uddannelsesstillinger, men hun har ikke på noget tidspunkt haft alle stillingerne besat, og hun har været helt nede på kun at have én uddannelsesstilling besat. Der er normalt altid en eller flere af uddannelseslægerne, som har barsels- eller forældreorlov, og det er normalt ikke muligt at få disse vikariater besat uden gennem vikarbureaulæger, hvilket er meget bekosteligt. Når der mangler hænder på afdelingen, går det ud over kvaliteten af uddannelsen, da det hele tiden er de akutte opgaver – som der ofte ikke er så megen læring i – som må opprioriteres. Hun havde, da hun modtog A's ansøgning i oktober 2016 om fritagelse på grund af merit, ingen grund til at forvente, at rekrutteringssituationen ville være bedre i 2018, og det ville derfor have været ledelsesmæssigt uforsvarligt at imødekomme ansøgningen.

Sekretariatschef for Sekretariatet for Lægelig Videreuddannelse Region Øst C har forklaret bl.a., at ansættelsesproceduren vedrørende ansættelse af læger i hoveduddannelsesforløb er fastlagt i et notat udarbejdet af Danske Regioner som ansættelsesmyndighed. Det er heri fastlagt, at de tre regionale videreuddannelsessekretariater i hhv. Videreuddannelsesregion Øst, Syd og Nord har ansvaret for udførelsen af ansættelsesprocessen, og at sekretariaterne ansætter ansøgere i hoveduddannelsesforløb på baggrund af ansættelsesudvalgenes prioritering og på vegne af de fem regioner. Det er end-

videre videreuddannelsessekretariaterne, som planlægger hoveduddannelsesforløbene, som skal godkendes af det regionale råd for lægers videreuddannelse i egen videreuddannelsesregion. A havde først mulighed for at søge merit efter, at ansættelses- og uddannelsesaftalen var indgået, men det er forskelligt fra speciale til speciale. Om merit bevilliges, beror udelukkende på en vurdering af kvalifikationer, og vurderingen foretages af en lægefaglig konsulent. Vurderer denne, at ansøgeren har opnået de nødvendige kvalifikationer, gives der merit. Ansøgeren skal imidlertid derudover altid søge om frisættelse fra ansættelsen, og dette gælder, selv om kvalifikationerne er opnået på den samme afdeling. Det er hendes erfaring, at mindst 95 % af ansøgerne opnår frisættelse, men en lille gruppe får nej. Opnås frisættelse, er sekretariatet behjælpelig med at koordinere resten af uddannelsesforløbet med de andre ansættelsessteder, hvis lægen ønsker at flytte rundt på de resterende ansættelser, og det lykkes næsten altid at få puslespillet til at gå op, således at lægen hurtigere kan opnå autorisation som speciallæge. Det er Styrelsen for Patientsikkerhed, som meddeler autorisation. Styrelsen interesserer sig bl.a. for, om lægen har haft et kompetenceforløb i den forudsatte tid, men ikke for, om det er opnået gennem merit.

### **Parternes argumentation**

*Klager* har anført navnlig, at uddannelsen af speciallæger er detaljeret fastlagt i bekendtgørelse nr. 1257 af 25. oktober 2007, som har fastlagt en ordning med offentlig autorisation baseret på kvalifikationer. Der er i bekendtgørelsen ikke krav om, at kompetencerne skal være opnået under ét samlet forløb under hoveduddannelsesforløbet. Det er alene afgørende, at det dokumenteres, at de nødvendige kompetencer er opnået. Meritsystemet er en vigtig del af dette system og handler om at få uddannelseslægerne så hurtigt som muligt igennem uddannelsen, således at der kan blive uddannet så mange speciallæger som muligt. Det følger af bekendtgørelsens § 14, at merit gives med henblik på, at det samlede uddannelsesforløb kan forkortes, og den uddannelsessøgende læge, som har fået bevilliget merit, har derfor et retskrav på at få sin uddannelse forkortet, medmindre der er hjemmel for andet. Der er tale om et individuelt retskrav, som ikke kan fraviges ved kollektiv overenskomst, men kravet underbygges samtidig af parternes overenskomst, jf. overenskomstens § 4, litra c), hvori det om læger i hoveduddannelsesforløb er bestemt, at ansættelsens varighed svarer til kravene i uddannelsesbestemmelserne. Det er på baggrund heraf en helt logisk og naturlig opfattelse hos den læge, der søger hoveduddannelse, at vedkommende ikke har en arbejdsforpligtelse, der rækker ud over at opnå de kvalifikationer, der kræves i uddannelsesbestemmelserne, og kravene i uddannelsesbestemmelserne kan ikke udstrækkes til, at man under hoveduddannelsen igen skal udføre arbejde svarende til det, som man allerede har opnået merit for.

Når sekretariaterne for den Lægelige Videreuddannelse i deres breve om meddelelse af merit gør lægen opmærksom på, at lægen skal søge om fritagelse for det pågældende hospitalelement ved at kontakte den berørte afdeling, er det en serviceoplysning til lægen, der ikke stammer fra et krav i bekendtgørelsen. Bemærkningen om, at det er afdelingen, der afgør, hvorvidt lægen kan frigøres for den fysiske tilstedeværelse, har heller ikke rod i bekendtgørelsen.



Overlæge B havde derfor ingen hjemmel eller kompetence til at afslå A's ansøgning om at blive frigjort for sin arbejdsforpligtelse som følge af den godkendte merit, og Yngre Læger har på intet tidspunkt sagt god for, at en sådan kompetence kan overlades til overlægen på den enkelte afdeling, da dette helt vil kunne kortslutte meritssystemet, ligesom det vil kunne føre til vilkårligheder og forskelsbehandling. Dertil kommer, at overlægens afslag var en bebyrdende forvaltningsakt, som ikke overholdt de almindelige forvaltningsretlige regler og principper om saglighed, begrundelse, om at skøn ikke må sættes under en regel, om at undlade at varetage uvedkommende formål, osv. På det tidspunkt, da afslaget blev givet, var der to år til, at stillingen skulle tiltrædes, og forholdene kunne til den tid have ændret sig, ligesom der var god tid til at få stillingen besat med en anden uddannelseslæge, men muligheden herfor var end ikke undersøgt. Afslaget varetog derudover alene driftsmæssige hensyn, men der forfølges overordnet set et usagligt formål, såfremt en læge af driftsmæssige grunde fastholdes i et uddannelsesforløb uden noget uddannelsesmæssigt formål. Forholdene på Sygehuset i Nykøbing Falster er – bortset fra geografien – ikke anderledes end andre steder. Det er derfor tillige udtryk for usaglig forskelsbehandling, når afdelinger på sygehuset generelt afslår ansøgninger om afkortning som følge af godkendt merit, da minimum 95 % af alle, som på landsplan søger om en sådan afkortning, får imødekommet deres ansøgning.

Hjemmelen for afslaget kan heller ikke findes i en specifik ansættelseskontrakt, for der forelå kun en overordnet ansættelses- og uddannelsesaftale indgået mellem A og Sekretariatene for Den Lægelige Videreuddannelse. Regionerne er ikke direkte aftalepart i denne aftale. Der udarbejdes derfor også i forbindelse med hver af de delansættelser, der indgår i uddannelsesforløbet, af arbejdsgiverorganisationen et ansættelsesbrev, der dækker ansættelsen på den konkrete afdeling, hvilket sker i forbindelse med, at lægen tiltræder den pågældende delansættelse. Men uanset om regionen anses for aftalepart i ansættelses- og uddannelsesaftalen, så er kravet på at få afkortning i uddannelsesforløbet som følge af godkendt merit et offentligt krav, som derudover også følger af parternes overenskomst, og som derfor ikke har kunnet fraviges i en individuel ansættelseskontrakt indgået med den enkelte uddannelsessøgende læge.

Den ansættelses- og uddannelsesaftale, som A har indgået, forholder sig i øvrigt slet ikke til meritproblematikken, og den må – også ses i lyset af koncipistreglen – forstås således, at den ikke pålægger hende en arbejdsforpligtelse, der rækker ud over at opnå de kvalifikationer, der kræves i uddannelsesbestemmelserne, jf. herved aftalens § 3, hvori er anført at "Aftalen forudsætter, at ansættelsen gennemføres i overensstemmelse med reglerne for uddannelse af speciallæger, jf. Sundhedsstyrelsens bekendtgørelse nr. 1257 af 25. oktober 2007 om uddannelse af speciallæger, ...".

Det må endvidere tages med i betragtning, at A ikke havde mulighed for at søge om merit, førend hun havde indgået hoveduddannelsesaftalen. Det siger sig selv, at hun ville have valgt at indgå aftale om et hoveduddannelsesforløb på et andet sygehus, hvis hun havde været klar over, at hun på sygehuset i Nykøbing Falster under alle omstændigheder ville få afslag på afkortning for godkendt merit. Den frie opsigelsesadgang, man har som lønmodtager, hjælper hende i den forbindelse ikke,

såfremt hun under en ny uddannelsesaftale alligevel ikke har nogen sikkerhed for at få bevilliget afkortning som følge af godkendt merit.

Også rimelighedsbetragtninger og de principper, som ligger bag forudsætningslæren, taler således for, at der skal gives medhold i klagers påstand. Det var en væsentlig, kendelig og relevant forudsætning for A, da hun indgik ansættelses- og uddannelsesaftalen, at hun ikke var forpligtet til at indgå i arbejdsforløb, som rakte ud over at opnå de kvalifikationer, der kræves i uddannelsesbestemmelserne. Hun har ikke mulighed for at opsigte aftalen delvis, og hun pålægges en pligt til at arbejde i yderligere 8 måneder, herunder uden ret til overgang til aflønning som 1. reservelæge, jf. formandsafgørelse af 24. februar 2017 i FV2014.0107, selv om hun hellere vil dygtiggøre sig på anden måde.

*Indklagede* har anført navnlig, at sagens tema er, om ansættelsesmyndigheden i en ansættelses- og uddannelsesaftale med en læge er forpligtet til efter anmodning fra lægen at ændre aftalen, fordi lægen får godkendt merit. Dette er efter indklagedes opfattelse ikke tilfældet, idet en ansættelses- og uddannelsesaftale for en læge i et hoveduddannelsesforløb er en gensidigt bindende kontrakt, som ikke kan forlanges ophævet for enkeltelementers vedkommende. Aftalen er indgået på sædvanlige ansættelsesvilkår og i henhold til kollektiv overenskomst. Når aftalen er indgået, er den bindende for begge parter, og den angår efter sit indhold ét samlet ansættelsesforhold i ansættelsesperioden, jf. kontraktens § 2, stk. 1, hvor det er anført at ”Ansættelserne sker i ét samlet ansættelsesforløb i ansættelsesperioden”, og overenskomstens § 4, stk. 1, litra c, hvor det helt tilsvarende er anført at ”Ansættelse i hoveduddannelsesforløb sker i ét og samme ansættelsesforhold”. Lægen kan opsigte aftalen, jf. aftalens § 6, men lægen kan ikke ensidigt opsigte dele af aftalen. Sådan har ordningen altid været praktiseret, hvilket hænger sammen med, at systemet skal kunne administreres. Denne ordning er også i de uddannelsessøgende lægers interesse, idet ordningen sikrer dem, at de kan få deres uddannelse til speciallæge gennem ét samlet uddannelsesforløb. Set fra arbejdsgiverens side repræsenterer lægen en væsentlig og kvalificeret arbejdskraft, som indgår i grundlaget for planlægning af arbejdet på de hospitalsafdelinger, som er omfattet af ansættelsen, og lægens overenskomstmæssige løn er fastsat i overensstemmelse hermed.

Bekendtgørelsen om uddannelse af speciallæger fastslår, at hoveduddannelsesforløb skal opslås som kontinuerlige ansættelser, der dækker den samlede hoveduddannelse i specialet, men bekendtgørelsen regulerer ikke indholdet af ansættelsesaftalen. Dette er overladt til overenskomstens parter og i sidste ende til parterne i den konkrete ansættelses- og uddannelsesaftale. Det er regionen, som er den uddannelsessøgende læges modpart i denne aftale, da Sekretariatene for den Lægelige Videreuddannelse underskriver aftalen på vegne af de pågældende regioner og dermed i henhold til fuldmagt.

Da ordningen som nævnt er baseret på, at lægens arbejdskraft indgår i grundlaget for planlægning af arbejdet på de hospitalsafdelinger, som er omfattet af ansættelsen, har det altid været klart tilkende-

givet, at fritagelse for at gennemføre et aftalt hospitalselement som følge af godkendt merit kræver, at der ansøges herom, og at ansættelsesmyndigheden herefter samtykker i, at frigivelse kan finde sted. Sekretariatet for Lægelig Videreuddannelse Region Øst anførte derfor også i brevet af 26. oktober 2016 til A, hvori hun fik godkendt merit, at hun skulle kontakte den berørte afdeling, idet det var afdelingen, der afgjorde, hvorvidt hun kunne fritages for tjenesten på afdelingen. Det bestrides, at dette blot skulle have karakter af en servicemeddelelse.

At en læge, som får godkendt merit, ikke dermed automatisk bliver frigivet fra en del af sin ansættelseskontrakt, men selv må søge den berørte afdeling om at blive løst fra sin tjeneste dér, er i overensstemmelse med sædvanlig og konsekvent praksis, som har været fulgt gennem mange år, og er da også blevet lagt til grund i opmandskendelse af 24. februar 2017 i sag FV2016.0114, hvor opmanden (Thomas Rørdam) bl.a. udtalte følgende: ”Opmanden finder, at det i overensstemmelse med den foreliggende administrative praksis må lægges til grund, at afkortning af et hoveduddannelsesforløb som følge af merit ikke blot forudsætter godkendelse af merit, men tillige at lægen løses fra det ansættelsesforhold, som meritgodkendelsen vedrører”.

Kompetencen til at løse en læge, som har fået godkendt merit, fra den del af ansættelsen, som meritgodkendelsen vedrører, tilkommer alene ansættelsesmyndigheden, og denne har ingen pligt til at imødekomme lægens ansøgning herom. Der er tale om et specielt område, hvor højtuddannet arbejdskraft er ansat til for en høj løn at udføre kvalificeret og væsentligt arbejde, som arbejdsgiveren må kunne regne med og planlægge i forhold til. Det er derfor ikke i strid med noget saglighedskrav at fastholde en læge, som har fået godkendt merit, på den ansættelses- og uddannelseskontrakt, som lægen har indgået, før der blev givet merit, da det er væsentligt for planlægningen af arbejdsgangen på hospitalsafdelingerne, at arbejdskraften er til rådighed i de perioder, der er aftalt. Det bestrides endvidere, at ansættelsesmyndigheden skal føre bevis for, at det er sagligt begrundet at fastholde en ansættelseskontrakt. Det er lægen, som ønsker en ændring i forhold til det aftalte, og ansættelsesmyndigheden må have et meget frit skøn med hensyn til, om man vil acceptere at ændre i aftalen. Det er endvidere ikke nogen forvaltningsakt at henholde sig til en allerede indgået aftale, og der kan derfor ikke opstilles noget krav om, at afslaget skal leve op til de regler, som gælder for bebyrdende forvaltningsakter.

Dertil kommer, at det konkret var sagligt begrundet, at Nykøbing Falster Sygehus fastholdt, at A skulle gennemføre forløbet på medicinsk afdeling. Sygehuset har grundet sin geografiske placering svært ved at besætte ledige stillinger, og skulle man have frigivet A, havde det givet bemandingsmæssige huller. Der havde gennem flere år været store rekrutteringsproblemer, og der var ingen grund til at forvente, at rekrutteringssituationen ville være bedre i 2018. Overlæge B's mail af 7. november 2016 til A viser, at man var villig til at revurdere sagen, hvis forholdene skulle ændre sig. Afslaget var derfor baseret på en saglig afvejning af de modsat rettede hensyn, men i den konkrete situation var det arbejdsgiverens forpligtelse at sikre arbejdskraftens tilstedeværelse ikke mindst af

hensyn til patienterne og de øvrige læger på afdelingen, herunder uddannelseslægerne, som i tilfælde af lægemangel på afdelingen ville få forringet deres uddannelse.

### **Opmandens begrundelse og resultat**

Den aftale, som A den 14. december 2015 accepterede forløbet af som bindende, har overskriften ”Ansættelses- og uddannelsesaftale” og angiver at ”Nedennævnte tutorpraksis og sygehuse ansætter herved læge A ... som læge i hoveduddannelsesforløb til speciallæge i Almen medicin”. Aftalen må således anses for indgået på vegne af ansættelsesmyndigheden i de enkelte forløbsstillinger, sådan som det også er forklaret af sekretariatschef C. A har da også i forbindelse med tiltrædelsen af de enkelte stillinger blot fået tilsendt et ansættelsesbevis, uden at det var nødvendigt at indhente hendes underskrift herpå.

Det fremgår endvidere af aftalen, at ”ansættelserne sker i ét samlet ansættelsesforløb”, jf. aftalens § 2, stk. 1,” og at ”en opsigelse/afskedigelse vil gælde såvel den aktuelle stilling som alle eventuelle efterfølgende stillinger, der er indeholdt i aftalen”, jf. aftalens § 6.

Der må derfor gives indklagede medhold i, at der foreligger en mellem ansættelsesmyndigheden og A indgået gensidigt bindende kontrakt, som er opsigelig i sin helhed, men til hvis ændring der kræves samtykke fra begge parter.

Sagen angår herefter i første række, om det forhold, at A har fået godkendt merit i henhold til § 14 i bekendtgørelse nr. 1257 af 25. oktober 2007 om uddannelse af speciallæger, giver hende et retskrav på at få ændret den af hende indgåede ansættelses- og uddannelsesaftale, således at der i aftalen tages højde for den godkendte merit.

Det fremgår af bekendtgørelsens § 14, at merit gives med henblik på, at en læge, som i et speciale har opnået kompetencer, der dækker kravene i et andet speciales målbeskrivelse, ved skift til dette speciale vil kunne få forkortet uddannelsen i det nye speciale. Bestemmelsen regulerer imidlertid alene, hvornår en forkortelse af uddannelsesforløbet ”kan” finde sted. Bestemmelsen fastslår ikke, at der ”skal” finde en forkortelse sted. Noget sådant fremgår heller ikke af parternes overenskomst, og kan heller ikke indfortolkes i den indgåede ansættelses- og uddannelsesaftale, som efter sit indhold har et dobbelt formål, nemlig dels at sikre, at ansættelsen gennemføres uddannelsesmæssigt tilfredsstillende i overensstemmelse med gældende regler, jf. aftalens § 3, dels at sikre, at arbejdet tilrettelægges under hensyn til afdelingens drift, jf. aftalens § 4, stk. 2. At en uddannelsessøgende læge ikke har et retskrav på at få sit hoveduddannelsesforløb afkortet som følge af godkendt merit, er endvidere i overensstemmelse med den administrative praksis, som parterne har fulgt i mange år, og med opmandstilkendegivelsen af 24. februar 2017 i sag FV 2016.0114.

Det lægges på baggrund af det anførte til grund, at A ikke har et retskrav på at få forkortet sin hoveduddannelse som følge af den meddelte merit, og spørgsmålet er herefter, om det meddelte afslag

på at blive frigjort for at arbejde som læge på medicinsk afdeling ved Nykøbing Falster Sygehus i perioden 1. september 2018 til 30. april 2019 kan kræves tilsidesat af andre grunde.

Der kan i den forbindelse ikke gives klager medhold i, at afslaget var en bebyrdende forvaltningsakt, som skal overholde forvaltningslovens forvaltningsprocessuelle regler. Afslaget havde således karakter af en aftalemæssig disposition, som ikke var omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb, jf. herved ”Forvaltningsret ved Niels Fenger (red.)”, 2018, s. 87, og FOB 2001.290 (om et afslag på en ansøgning om uddannelsesorlov). Selv om der alene foreligger en aftalemæssig disposition, påhviler det imidlertid under alle omstændigheder en offentlig arbejdsgiver at iagttage en række generelle forvaltningsretlige principper om bl.a. saglighed, ligebehandling og proportionalitet, jf. ”Forvaltningsret ved Niels Fenger (red.)”, 2018, s. 207f (Jens Kristiansen).

En uddannelsessøgende læge har normalt en meget væsentlig interesse i, at godkendelse af merit resulterer i en forkortelse af hoveduddannelsesforløbet og dermed i en hurtigere opnåelse af autorisation som speciallæge, hvilket også samfundet har en væsentlig interesse i. Det påhviler derfor regionerne og den enkelte hospitalsafdeling som ansættelsesmyndighed at vægte dette hensyn særdeles tungt ved stillingtagen til, om en ansøgning om fritagelse for hospitalstjeneste på grund af godkendt merit kan imødekommes. Det forhold, at mindst 95 % af alle ansøgninger imødekommes, viser, at det også er den måde, som ordningen i praksis administreres på. Det påhviler imidlertid samtidig ansættelsesmyndigheden at sikre, at den lægelige bemanding på den berørte hospitalsafdeling er forsvarlig, hvilket er af helt afgørende betydning for patientsikkerheden og i øvrigt også for uddannelsen af øvrige uddannelseslæger på afdelingen.

Det lægges på baggrund af bevisførelsen, herunder overlæge B's forklaring, til grund, at medicinsk afdeling på Nykøbing Falster Sygehus gennem flere år havde været underbemandet med læger, især som følge af massive rekrutteringsproblemer begrundet i geografiske forhold, og at der ikke var udsigt til, at rekrutteringssituationen ville bedre sig. Afdelingen måtte derfor forudse, at en imødekommelse af A's ansøgning ville resultere i et bemandingsmæssigt hul, som det ville blive særdeles vanskeligt at udfylde. Det fremgår samtidig af B's mail af 7. november 2016, at afdelingen var indstillet på at revurdere sagen, hvis situationen skulle bedre sig. Den manglende imødekommelse af A's ansøgning om at blive frigjort for at arbejde som læge på medicinsk afdeling ved Nykøbing Falster sygehus i perioden 1. september 2018 til 30. april 2019 findes på baggrund af det anførte at have været baseret på en saglig og proportional afvejning af de modsat rettede hensyn.

Det følger af det anførte, at det meddelte afslag på, at A kunne blive frigjort for at arbejde på medicinsk afdeling ved Nykøbing F. Sygehus i overensstemmelse med, hvad der var aftalt i hendes ansættelses- og uddannelsesaftale, hverken strider mod aftaleretlige, ansættelsesretlige, offentligretlige eller forvaltningsretlige regler eller principper, og indklagedes påstand om frifindelse tages derfor til følge som neden for bestemt.

**THI BESTEMMES:**

Regionernes Lønnings- og Takstnævn frifindes.

Hver part bærer sine omkostninger for voldgiftsretten. Parterne betaler opmandens honorar med halvdelen hver.

Lene Pagter Kristensen