

# Arbeidsliv

## Sykefravær som oppsigelsesgrunn

 JOHN FRAMMER, ADVOKAT OG FORHANDLINGSSJEF I NTF

De fleste av våre medlemmer som har hjelpepersonell ansatt har hørt om og har et visst forhold til at det er vanskelig å si opp noen på grunn av sykdom, og at sykmeldte er gitt et særlig vern.

Tannlegevirksomheter, og spesielt mindre og mellomstore tannlegevirksomheter, er særlig sårbare for hjelpepersonell med høyt sykefravær. Tannlegene jobber ofte i team to og to, tannlegen er i slike tilfeller helt avhengig av sitt hjelpepersonell for å kunne ivareta pasientsikkerheten og kunne gi et forsvarlig helsetilbud til pasientene. I tillegg til at pasientsikkerheten utfordres, påvirker dette naturlig nok virksomhetens lønnsomhet i betydelig grad og videre blir arbeidsmiljøet også berørt.

Enkelte ganger føler tannlegen at dette ikke går lenger og tar kontakt med sekretariatet for å finne en løsning.

Spørsmålet er da om sykefravær som oppsigelsesgrunn kan være aktuelt. Det korte svaret er ja. Både høyt og hyppig sykefravær kan medføre saklig grunn til oppsigelse etter arbeidsmiljøloven, selv om terskelen for oppsigelse på dette grunnlaget er høy.

### 1. Innledning

I alle arbeidsforhold vil medarbeiderne av og til bli syke, noe som kan medføre kortere eller lengre fravær fra arbeidsplassen. Dette volder mindre problemer, og i de fleste tilfeller kommer arbeidstaker tilbake i arbeid innen rimelig tid. Når dette gjentar seg år etter år og trekker ut i lengre og lengre fravær, aktualiseres spørsmålet hvor lenge arbeidsgiver skal måtte tåle dette og ha oppfølgingsansvaret for en arbeidstaker, og om ikke ansvaret på et tidspunkt må kunne overføres til fellesskapet (NAV).

Prognose for fremtidig fravær, belastningen på andre arbeidstakere, og kostnadene for arbeidsgiver blir viktige momenter i vurderingen. Dernest hvilken oppfølging og eventuell tilrettelegging som er gjennomført.

Arbeidsmiljøloven legger opp til at arbeidstaker skal komme tilbake til arbeid helt eller delvis så snart det er helsemessig forsvarlig. Hvis ikke tilbakekomst er mulig innen en viss tidsramme, vil oppsigelse på grunn av høyt eller hyppig sykefravær kunne være saklig.

### 2. Problemstillingen

Både forkjølelse, influensa og andre fraværsgrunner håndterer de fleste tannklinikker uten altfor store problemer.

Selv om mange tannleger melder om problemer med å skaffe vikar ved hjelpepersonellets fravær, håndterer de fleste av våre medlemmer dette. En forutsetning er imidlertid at det er tett og god dialog mellom arbeidstager og arbeidsgiver. Arbeidsgiver må få klar beskjed om hvor lenge fraværet kan antas å vare, og klar beskjed om det foreligger en restarbeidsevne eller ikke. Det ligger innenfor arbeidstakers plikter å holde arbeidsgiver godt orientert om fraværets mulige lengde, samarbeide med arbeidsgiver om tilrettelegging og restarbeidsevne. Samtidig som arbeidsgiver på sin side har plikt til å legge til rette for at arbeidstaker kan komme tilbake og kunne stå i stillingen.

Spørsmål om oppsigelse oppstår når det er rimelig grunn til å tro at den ansatte ikke kommer tilbake innen rimelig tid, eller det hersker stor tvil om arbeidstakeren kan fylle stillingen fullt ut i forhold til arbeidsavtalen, med andre ord om arbeidstakeren har den arbeidsevnen som er nødvendig for å kunne fylle stillingen på en tilfredsstillende måte uten stadige egen- eller sykemeldinger.

Det som erfaringsmessig volder store problemer på tannklinikken, er det uforutsigbare og hyppige fraværet. Mange ganger er bakgrunnen uklar. Det kan være psykiske forhold, det kan være konflikter på arbeidsplassen, eller at arbeidstaker rett og slett har gått lei av arbeidet sitt eller ikke klarer arbeidet sitt, hverken psykisk (tempo, stress) eller fysisk. Det kan også være vansker i privatlivet som gjør at vedkommende ikke klarer å arbeide i den stillingen som er avtalt.

Vi erfarer dessverre at sykefravær enkelte ganger går såpass mye ut over virksomheten og kollegene at en oppsigelse tvinger seg frem etter en viss tid.

I noen tilfeller vil arbeidsgiver og arbeidstaker kunne bli enige om at avslutning av arbeidsforholdet er det beste. Da inngås en såkalt sluttavtale.

Det er to viktige forhold å være klar over ved oppsigelse på grunn av sykefravær. For det første den saksbehandling som lovgiver har lagt opp til, særlig i de første 12 måneder av sykefraværet, hvor arbeidstaker er beskyttet mot oppsigelse som følge av sykefravær. Og for det andre momentene i en oppsigelsesvurdering. I denne vurderingen er oppfølgingen og saksbehandlingen viktig.

### 3. Verneperioden

I utgangspunktet kan en arbeidstaker med hyppig eller langvarig sykefravær sies opp fra sin stilling dersom arbeidsgiver kan påvise en saklig grunn for oppsigelsen.

Den såkalte verneperioden på ett år etter arbeidsmiljøloven etablerer imidlertid et forbud mot oppsigelse i en sykeperiode på 12 måneder.

Dette innebærer altså et forbud mot å gå til oppsigelse på grunn av sykefravær de første 12 måneder etter at sykefraværet tok til. Verneperioden er slutt når den ansatte kommer tilbake på arbeid, eller det er gått 12 måneder. Vanligvis begynner det å løpe en ny verneperiode ved hvert nytt sykefravær, men er det

derimot tale om de samme forhold, årsaker til arbeidsuførhet og det er kort tid mellom fraværene, kan disse fraværene ses i sammenheng, og legges inn i verneperioden på 12 måneder.

Forbudet gjelder kun oppsigelse som skyldes sykefraværet. Arbeidstaker kan fortsatt sies opp på grunn av driftsinnskrenkninger, ureglementert fravær eller andre grunner.

Loven inneholder ikke et forbud mot å gå til oppsigelse grunnet sykdom etter verneperioden, men rettspraksis legger til grunn en streng saklighetsnorm ved oppsigelse på dette grunnlag. Rettspraksis viser at fraværsprosenten må være relativt høy (30-35 %) over flere år for at sykdomsfraværet skal bli akseptert som oppsigelsesgrunn. I tillegg ses det på andre momenter, slik som arbeidstakers prognose for å bli frisk, skadevirkningene av sykefraværet for virksomheten både økonomisk og praktisk. Videre er det av betydning om arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggings- og oppfølgingsplikt overfor den sykmeldte. Dette er strenge plikter som gjelder så langt det er praktisk mulig. I denne sammenheng er virksomhetens størrelse, økonomi osv. av betydning for å vurdere hvor langt arbeidsgivers plikter strekker seg.

**SprintRay**

**DU KAN NÅ  
3D-PRINTE ALLE  
DISSE  
APPLIKASJONENE  
PÅ KLINKKEN**

**J A** til alt

**DEN RASKESTE ARBEIDSFLYTEN FOR 3D-PRINTING**

Distribueres i Norge av  
**Plandent**  
utstyr@plandent.no

**SprintRay Europe GmbH**  
Brunnenweg 11  
64331 Weiterstadt

info.eu@sprinray.com

00800 70 70 8000

www.sprinray.com

#### 4. Varslingsplikten

Det påligger arbeidstaker en plikt til å varsle om sykefravær i tide og til riktig person. Grunnen er at arbeidsgiveren om mulig må få beskjed fra den ansatte om hvor lenge fraværet antas å vare og eventuell restarbeidsevne, slik at arbeidsgiver har mulighet for å omrokere arbeidsoppgaver, avbestille pasienter og eventuelt ansette en vikar.

Dersom arbeidstaker ikke varsler om fraværet på korrekt måte, eller gjør seg utilgjengelig for arbeidsgiver, ikke svarer på telefonen og lignende, vil dette være brudd på arbeidsavtalen.

Dersom arbeidstaker er for syk til å ha dialog med arbeidsgiver, må dette i utgangspunktet dokumenteres av den ansatte gjennom en legeerklæring.

#### 5. Oppfølgingen av sykmeldte

Sykefraværsoppfølgingen står sentralt ved vurderingen av om det foreligger saklig grunn for oppsigelse. Arbeidsgiver har en plikt til aktivt å følge opp den sykmeldte arbeidstakeren, slik at denne gis anledning til å komme tilbake til sin stilling.

Arbeidstakeren har på sin side en plikt til å gi informasjon om restarbeidsevne, delta på dialogmøtene, og aktivt medvirke til at han eller hun kan komme tilbake i arbeid.

##### 5.1 Oppfølgingsplan

Lovens system er at det skal lages en oppfølgingsplan for den sykmeldte så snart som mulig, og senest innen fire uker. Oppfølgingsplanen ligger på [www.nav.no](http://www.nav.no). I den videre sykefraværsoppfølging kan partene ta utgangspunkt i planen, og planen kan være et viktig dokument i en eventuell oppsigelsessak.

##### 5.2 Dialogmøte 1

Deretter skal det avholdes et dialogmøte med arbeidstaker innen syv uker. Det er arbeidsgiver som skal kalle inn til dette, og både lege og NAV kan kalles inn til møtet.

##### 5.3 Arbeidsrettede tiltak

Folketrygdloven stiller krav om arbeidsrettede tiltak innen åtte uker. Fra lovbestemmelsens ordlyd «arbeidsrelatert aktivitet» kommer frem at arbeidstaker kan settes til lettere arbeid og annet arbeid enn det han eller hun vanligvis utfører. I tannlegevirksomheter er dette typisk å sitte i resepsjonen, enkle rydde- og renholdsoppgaver eller lignende.

##### 5.4 Dialogmøte 2

Etter dette tar NAV over med et nytt dialogmøte etter 26 uker, dersom arbeidstakeren fortsatt er sykmeldt. Dersom NAV ikke

kaller inn til slikt møte, vil arbeidsgiveren ofte kunne være tjent med å gjøre dette, eller i alle fall ta initiativ til et slikt møte. Det er arbeidsgiver som kan bli sittende igjen med problemene som følge av at dialogmøtene ikke avholdes.

##### 5.5 Dialogmøte 3

Ytterligere et tredje dialogmøte kan avholdes i regi av NAV når man nærmer seg 12 måneders sykefravær. Igjen vil arbeidsgiver være tjent med at slikt møte avholdes, og derfor ta initiativ til dette, dersom ikke NAV gjør det.

#### 6. Rettspraksis

Det har de senere årene kommet en rekke dommer hvor oppsigelse på grunn av sykefravær har vært tema og hva som kan være saklig grunn til oppsigelse.

I rettspraksis anvises det en konkret skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet er om det etter en samlet avveining av begge parter behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner.

Arbeidsgiverne taper gjennomgående sakene når saksbehandlingen er for dårlig, og tilrettelegging og omplassering ikke har vært utprøvd i tilstrekkelig grad.

#### 7. Vurderingen av om det foreligger saklig grunn

Når verneperioden er over, enten ved at den ansatte har kommet tilbake, for eksempel etter seks måneder, eller at 12 måneder er gått, har arbeidsgiver adgang til å vurdere oppsigelse etter arbeidsmiljøloven som sier:

«Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er **saklig begrunnet** i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.»

Det er viktig å merke seg at det ikke er en automatikk i at den ansatte kan sies opp grunnet sykefravær etter utløpt av verneperioden. Vilklårene i arbeidsmiljøloven må være oppfylt og det må foreligge en saklig grunn for oppsigelse. Kravet til saklig grunn medfører at oppsigelsen ikke må være begrunnet med utenforliggende eller usaklige hensyn, og de forhold som påberopes må være tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne oppsigelsen.

Terskelen for å gå til oppsigelse er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til tilstrekkelig gode grunner. Disse grunnene bør kunne avklares i løpet av verneperioden i den dialog som forutsettes mellom partene. Og det er arbeidsgiver som er tillagt bevisbyrden for at vilklårene for oppsigelse er til stede.

### 7.1 Momenter av betydning

Hva som ligger i kravet til saklig grunn er utviklet i domstolene gjennom rettspraksis, og det er derfor naturlig å se på de momenter som domstolene har lagt vekt på.

En del av vurderingen er om arbeidstaker har varslet og samarbeidet på en god og korrekt måte og om virksomheten har fulgt saksbehandlingsreglene. En annen, på om bedriften har lagt forholdene godt nok til rette for arbeidstaker. Et neste moment er hvordan sykefraværet har påvirket bedriften, både praktisk og økonomisk, og de ansatte der. Sist og kanskje viktigst, hvilken prognose foreligger for den ansattes sykefravær fremover i tid.

De mest relevante momentene som rettspraksis peker på omtales nedenfor i artikkelen. Gjennomgangen er ikke er uttømmende. I tillegg må det foretas en individuell helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Ingen tilfeller er helt like.

### 7.2. Varsel om sykefravær og partenes dialog

Dersom den ansatte ikke varslet på korrekt måte eller bidratt til godt samarbeid og kommunikasjon under sykefraværet, kan

dette være avgjørende i en helhetsvurdering om det foreligger saklig grunn til oppsigelse. Arbeidstaker har plikt til å gi arbeidsgiver alle relevante opplysninger i forbindelse med sykefraværet som kan bøte på de ulempene det har for virksomheten.

### 7.3 Saksbehandlingen

Arbeidsgivers saksbehandling før oppsigelse er sentralt i alle oppsigelsessaker, og det viktigste her er dokumentasjon for oppsigelsesgrunnlaget og at det er gjennomført drøftelsesmøte med den ansatte før oppsigelse.

Ved oppsigelse på grunn av sykefravær er også lovens anvisning på oppfølgingen av den sykemeldte avgjørende. Det er arbeidsgiver som har hovedansvaret for at det settes opp en oppfølgingsplan samt å innkalle til og delta på dialogmøter. Det er viktig at arbeidsgiveren overholder sine plikter overfor den sykmeldte, skulle det være noe å bebreide arbeidsgiveren for rundt dette så vil dette være et moment som vil bidra til å svekke grunnlaget for oppsigelsen vesentlig.



## RIBBOND

Ribbond er tilnærmet fargeløs, gir kjemisk binding til kompositt- og akryl og er et uunnværlig materiale på klinikken. Patentert vevemetode gjør Ribbond enkel å kontrollere og applisere. Fliser seg ikke opp etter klipping.

Ta kontakt for mer info og pris, eller se våre nettsider.

Norsk Orthoform  ESTABL. 1930  
DENTALARTIKLER Depot as

Telefon 22 76 01 40 | [bestilling@norskorthoform.no](mailto:bestilling@norskorthoform.no) | [www.norskorthoform.no](http://www.norskorthoform.no)

#### 7.4 Arbeidstakers medvirkningsplikt – arbeidsgivers tilretteleggings- og omplasseringsplikt

For arbeidsgiver foreligger en særlig tilretteleggings- og omplasseringsplikt for arbeidstakere med nedsatt arbeidsevne. Dette går frem av arbeidsmiljøloven. Det vi ser er at det ikke er så lett verken å tilrettelegge eller omplassere arbeidstakere i tannlegevirksomheter. Og særlig for mindre virksomheter er alternativene små eller helt fraværende.

Arbeidsgiver har større styringsrett ved sykefraværssaker enn ellers. Arbeidstaker må dermed finne seg i andre og lettere oppgaver, selv der han eller hun ikke har lyst til dette. Virksomhetens behov og muligheter teller altså mest i denne sammenheng, når vedkommende ikke kan fylle sin opprinnelige stilling.

Arbeidsgiver må likevel strekke seg langt for at den ansatte fortsatt kan være i arbeid, for eksempel ved å endre noe på arbeidsoppgavene eller organiseringen av disse. Enkelte ganger kan det være en løsning at tannhelsesekretæren enkelte dager ikke assisterer, men kan betjene telefonen o.l. Det ligger en begrensning i begrepet «så langt det er mulig.» Tilpasningene må være innen rimelige grenser for hva bedriften kan få til, og hva den med rimelighet kan sette inn av økonomiske midler. Virksomheten har ikke plikt til å opprette ny stilling til den ansatte, eller si opp andre ansatte for at den syke skal få en passende stilling.

Dersom virksomheten er å bebreide på dette punkt, vil den regulært ha vanskeligheter med å sannsynliggjøre at det foreligger saklig grunn til oppsigelse av arbeidstakeren.

På ansattens side er spørsmålet om arbeidstaker har varslet om fraværet på korrekt måte, bidratt med tilstrekkelig informasjon om egen restarbeidsevne, og ellers har bidratt i oppfølgingen av sykefraværet, deltatt i dialogmøter mv. Dersom arbeidstaker ikke overholder sine plikter, vil dette kunne være sentrale momenter ved vurderingen av en eventuell oppsigelse.

#### 7.5 Økonomisk tap for virksomheten og belastningen på andre ansatte

Et annet viktig moment ev betydning er det faktum at en arbeidstakers sykefravær i de fleste tilfelle medfører økonomisk tap og ekstraavgifter for virksomheten. I de tilfellene hvor det ikke er mulig eller hensiktsmessig å få ansatt en vikar vil omsetningen nødvendigvis synke. Hvor tapet kan sies å bli av noe størrelse og hvor belastningen for øvrige ansatte er stor, vil dette være momenter som tillegges vekt ved vurdering av en oppsigelse. Ved redusert omsetning kan det være hensiktsmessig å fremlegge dokumentasjon fra regnskapsfører.

#### 7.6 Type stilling, alder og ansiennitet

Praksis viser at det også kan ha betydning hvilken stilling den sykmeldte innehar. Normalt sett vil det være mer problematisk å finne en vikar for en arbeidstaker som har en nøkkelrolle eller ledende stilling. Det legges også vekt på hvilke arbeidsoppgaver den sykmeldte innehar i sitt arbeide. En tannhelsesekretær/klinikkassistent som innehar flere nøkkelroller i den daglige drift vil kunne være vanskeligere å få erstattet enn en som ikke innehar en sentral rolle i den daglige drift. Konsekvensen er at sykefravær fra arbeidstakere som har nøkkelrolle/lendende stilling noe lettere vil kunne medføre oppsigelse enn for arbeidstaker som ikke innehar en slik sentral rolle.

På den andre side vil forhold ved den ansatte som høy alder og lang ansiennitet trekke den andre veien.

#### 7.7. Prognosen

Prognose for fremtidig fravær er et av de viktigste momentene: Er det rimelig utsikt til at arbeidstaker kan fylle sin stilling, eller må videre høyt eller hyppig sykefravær regnes med? I så fall vil det veie tungt i en oppsigelsesvurdering, for da er det rimelig at NAV overtar ansvaret for arbeidstaker etter oppsigelsen.

#### 8. Oppsummering

Utgangspunktet er at arbeidstaker ikke kan bebreides for sitt sykefravær, og virksomheten har et vidstrakt tilretteleggings- og oppfølgingsansvar. Det foreligger likevel en grense for hva arbeidsgiver må tåle og hvor langt virksomheten skal behøve å strekke seg. Ved sykefravær påligger det både arbeidsgiver og arbeidstaker en plikt til å arbeide aktivt for at den ansatte skal komme tilbake i arbeid. Dersom partene har gjort det som er mulig, og sykefraværspørsmålet fortsetter, kan oppsigelse av den ansatte være aktuelt. Da skal NAV overta ansvaret for den ansatte med alle sine ordninger, slik at den sykemeldte blir ivaretatt. Verneperioden må være over før oppsigelse på grunn av sykefravær gis, og arbeidsgiver må sannsynliggjøre at det foreligger saklig grunn til oppsigelse. Oppsigelse på grunn av høyt eller hyppig sykefravær krever en grundig saksbehandling hos arbeidsgiver, slik at alle momenter i saken kommer frem og blir vurdert riktig før en oppsigelsesbeslutning fattes. Her bør virksomheten konsultere egen advokat eller NTFs juridiske avdeling før oppsigelse gis.