

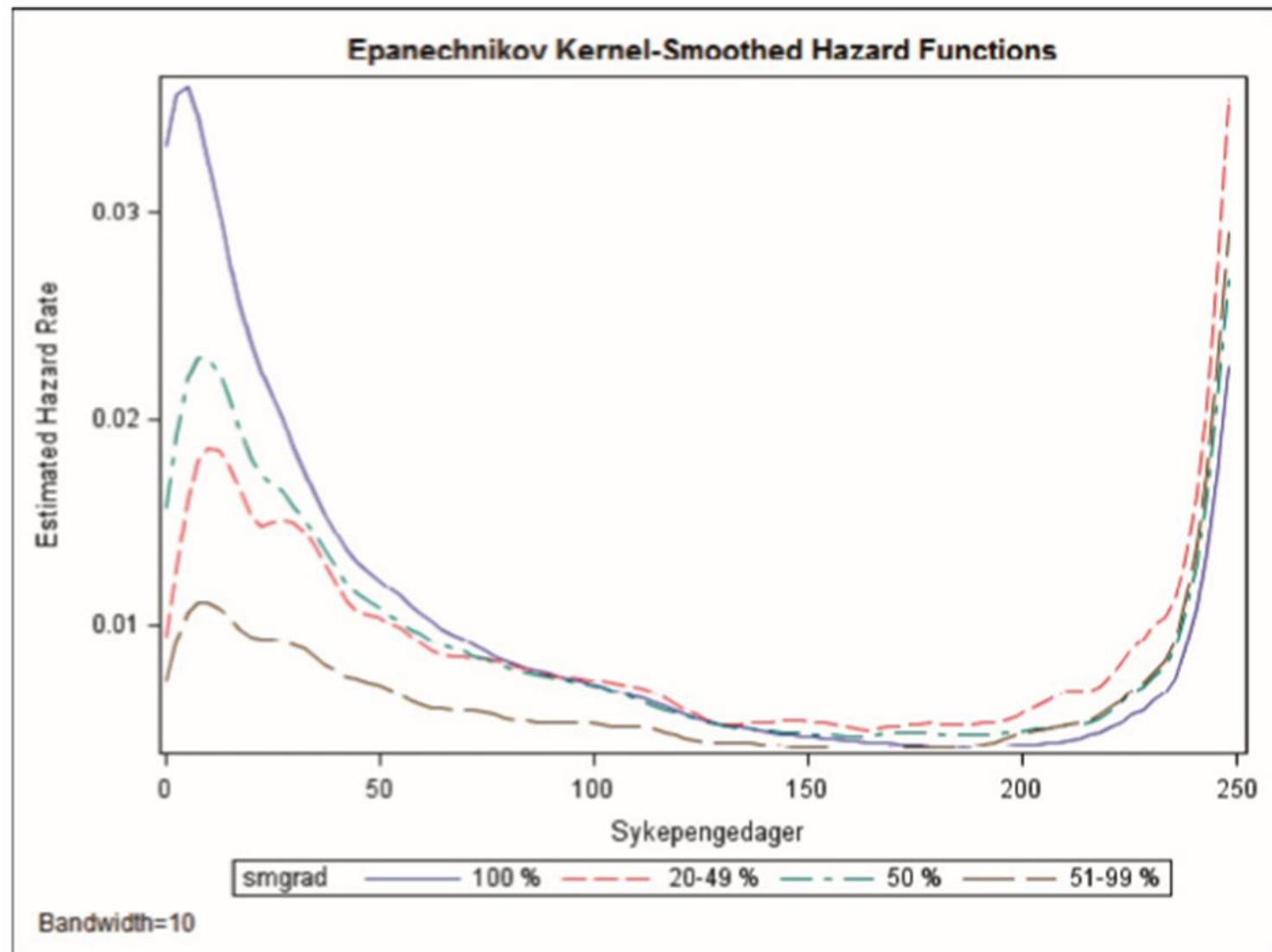


# Håndtering av sykmeldte arbeidstakere

# Tema for kurset

- Stort sett alle arbeidsgivere opplever at arbeidstakere blir sykmeldt, og det oppstår ofte spørsmål om hvordan arbeidsgiver skal håndtere dette
- Tema for dette kurset er tredelt:
  - **Oppfølging** – Arbeidstaker skal tilbake i arbeid; hvilke plikter har arbeidsgiver?
  - **Tilrettelegging** – Arbeidstaker skal holdes i arbeid; hvilke plikter har arbeidsgiver?
  - **Avvikling av arbeidsforholdet** – Kan arbeidsforholdet sies opp når arbeidstaker er sykmeldt?
- Vanskelige avveininger mellom arbeidstakers og arbeidsgivers behov

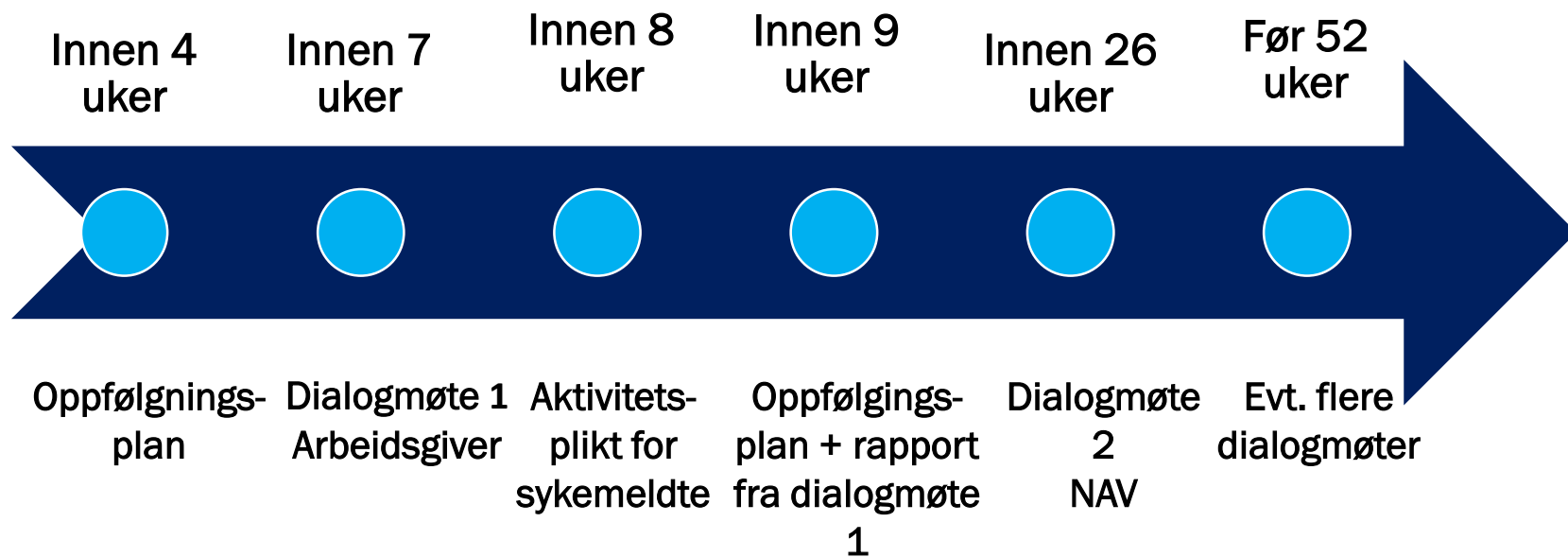
**Figur 5.** Friskmeldingsrate (kjerneglattet hasardkurve), etter sykmeldingsgrad ved starten av sykefraværet. Arbeidstakere. Sykepengeforløp som startet januar 2003 - desember 2014 (N=3 475 281)\*





# Oppfølging av sykmeldt arbeidstaker

# Oversikt



# Oppfølging - hovedprinsipper

- Ved lovendring den 01.07.2011 ble det stilt større krav til aktiv oppfølging av sykmeldte arbeidstakere (fra passiv til aktiv)
- Hovedprinsippet er at syke arbeidstakere skal arbeide så langt det er mulig
- Arbeidsgiver er pålagt en betydelig aktivitetsplikt
- Det er en forventning om økt deltakelse fra sykemelder/legen
- Arbeidstaker har medvirkningsplikt
- Formålet med disse pliktene er å unngå langvarige sykefravær, og få sykmeldte arbeidstakere tilbake i arbeid så raskt som mulig

# Kort om sykemelding ved egenmelding

- Reglene står i folketrygdloven §§ 8-23 til 8-27
- Arbeidstaker kan sykemelde seg inntil tre kalenderdager uten å måtte fremlegge legeerklæring (åtte dersom IA-bedrift)
- Fristen regnes fra første hele fraværsdag
- Det må være minst 16 kalenderdager mellom hver egenmeldingsperiode
- Det er ingen formkrav til egenmelding, men arbeidsgiver kan kreve skriftlig bekreftelse når arbeidstaker gjenopptar arbeidet
- Bortsett fra sykepenger i arbeidsgiverperioden, har ikke arbeidsgiver noen særlige forpliktelser i egenmeldingsperioden

# Tap av rett til egenmelding

- Etter folketrygdloven § 8-27 kan arbeidsgiver frata arbeidstaker retten til egenmelding dersom
  - arbeidstaker har benyttet egenmelding 4 ganger i løpet av de siste 12 måneder (OBS: ikke ila. et kalenderår), eller
  - arbeidsgiver har rimelig grunn til å anta at fraværet ikke skyldes sykdom
- Arbeidstaker skal gis rett til å uttale seg før arbeidstaker beslutter å frata retten til egenmelding
- En beslutning om å frata arbeidstaker rett til egenmelding skal vurderes på nytt etter seks måneder
  - Merk: Ingen regler om når retten til egenmelding gjeninntre



# Oppfølgingsplan

- Etter arbeidsmiljøloven § 4-6 tredje ledd skal det utarbeides en oppfølgingsplan for den sykmeldte arbeidsplanen
  - Gjelder ikke dersom dette er «åpenbart unødvendig»
- Arbeidet med oppfølgingsplanen skal starte så tidlig som mulig, og være ferdigstilt senest 4 uker etter første fraværsdag
- Oppfølgingsplanen skal utarbeides av arbeidsgiver og arbeidstaker i fellesskap. Arbeidstaker har medvirkningsplikt
- Oppfølgingsplanen skal sendes sykemelder (normalt fastlege) innen samme frist, med kopi til den sykmeldte
- Plikten til å utarbeide en oppfølgingsplan gjelder både ved hel og gradert sykemelding

# Oppfølgingsplan forts.

- Oppfølgingsplanen skal inneholde en funksjonsvurdering av arbeidstakers oppgaver og arbeidsevne, og det skal legges en plan for den videre oppfølgingen og tilretteleggingen. Det skal fastsettes mål for planen, og ansvarsfordelinger må fremgå
- Oppfølgingsplanen skal også inneholde aktuelle tiltak i arbeidsgivers regi/tilrettelegging
  - F.eks. fysisk tilrettelegging, nytt/annet arbeidsutstyr, endring i rutiner, tilpasset arbeidstid, nye arbeidsoppgaver, opplæring og/eller omskolering
- Dersom det anses hensiktsmessig og ønskelig kan man også ta med bedriftshelsetjenesten, verneombud eller tillitsvalgte i arbeidet
- Legen kan også kontaktes i forbindelse med planen, men arbeidsgiver skal kun be om en vurdering av arbeidsevne,

# Oppfølgingsplan forts.

- Arbeidstaker har etter arbeidsmiljøloven § 2-3 annet ledd bokstav f en plikt til å medvirke til utarbeidelsen av oppfølgingsplanen
- Medvirkningsplikten medfører at arbeidstaker må snakke med arbeidsgiver
  - I møter, per telefon, per e-post mv.
- Arbeidstaker har ikke plikt til å opplyse om helsemessige forhold, men kun om arbeidsevne/funksjonsevne
- Dersom arbeidstaker nekter å medvirke til oppfølgingsplanen, kan ikke denne utarbeides og arbeidstaker risikerer å tape sin rett på sykepengene
  - Hvis arbeidstaker ikke medvirker, må arbeidsgiver gi skriftlig beskjed til sykemelder med kopi til arbeidstaker og evt. fastlege

# Dialogmøte 1

- Etter arbeidsmiljøloven § 4-6 fjerde ledd, skal arbeidsgiver senest 7 uker etter første sykefraværsdag innkalle til dialogmøte
  - Gjelder ikke dersom dette er «åpenbart unødvendig»
- Plikten gjelder i utgangspunktet hvor arbeidstaker er helt sykmeldt
  - Hvis arbeidstaker har gradert sykemelding, skal dialogmøte holdes dersom arbeidsgiver, arbeidstaker eller sykemelder anser det hensiktsmessig
- Formålet med dialogmøtet er å revurdere innholdet i oppfølgingsplanen, dvs. hensiktsmessigheten av iverksatte tiltak og/eller andre tiltak som kan iverksettes.
  - NB: Diagnose skal ikke være et tema

# Dialogmøte 1 forts.

- Arbeidstaker har etter arbeidsmiljøloven § 2-3 annet ledd bokstav g plikt til å delta i dialogmøtet
- Sykemelder plikter i utgangspunktet å delta dersom arbeidsgiver og arbeidstaker, eller arbeidstaker alene, ønsker dette, med mindre arbeidstaker motsetter seg dette
- NAV, bedriftshelsetjenesten og andre relevante aktører kan innkalles dersom arbeidsgiver ønsker det
  - Helsepersonell som behandler eller har behandlet arbeidstakere kan ikke kalles inn dersom arbeidstaker motsetter seg dette
- Arbeidsgiver må kunne dokumentere hvordan bestemmelsene om oppfølgingsplan og dialogmøte er fulgt opp, dvs. hvem som har vært innkalt og deltatt i dialogmøtet

# Dialogmøte 2

- Etter folketrygdloven § 8-7a annet ledd innkaller NAV til dialogmøte 2 dersom arbeidsuførheten har vart i 26 uker
  - Gjelder ikke dersom dette er «åpenbart unødvendig»
- Tema for dialogmøte 2 er det samme som dialogmøte 1, men med større vekt på i hvilken grad NAV kan bidra i prosessen
- Senest 1 uke før dialogmøte 2 skal arbeidsgiver sende en oppdatert oppfølgingsplan til NAV (folketrygdloven § 25-2 tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 4-6 tredje ledd)
- Arbeidsgiver og arbeidstaker plikter å delta. Sykemelder plikter i utgangspunktet å delta dersom NAV mener dette er hensiktsmessig

# Flere dialogmøter?

- Etter folketrygdloven § 8-7a tredje ledd kan arbeidsgiver, arbeidstaker, sykemelder og NAV kreve at det avholdes nye dialogmøter
- Dersom ingen krever slikt møte, foreligger ingen plikt til å delta i ytterligere dialogmøter
  - Merk at plikten til å følge opp arbeidstakeren og tilrettelegge består



# Generelle råd til oppfølging

- Oppfølging virker – rask oppfølging virker best
- Benytt bedriftshelsetjenesten dersom mulig
- Legen kan være en nøkkelperson og ressurs. Dokumenter eventuell kontakt med legen
- Hold kontakten med arbeidstaker
  - Informer om hva som skjer i bedriften
  - Særskilt informasjonsbehov ved omorganiseringer
  - Inviter arbeidstaker til sosiale tilstelninger
- Informer NAV dersom arbeidstaker ikke medvirker
- Klassisk råd (og klassisk synd): Dokumenter oppfølging og kontakt skriftlig
  - Logg, protokoller, referater, e-poster, SMS'er osv.



# Generelle råd til oppfølging - dialog

- Arbeidsgiver må spørre den sykmeldte arbeidstaker om:
  - Hva skal til for at du kan komme tilbake i arbeid?
  - Kan du gjøre oppgavene A, B, C, D, E...?
  - Hvis vi gjør oppgavene A, B, C..., kan du da gjøre...?
  - Foreligger medisinske grunner eller andre grunner til at du ikke kan gjøre dette?
- Råd til arbeidstakere
  - Funksjonsevne/arbeidsevne og muligheter, evt. mangel på dette, bør forklares grundig
  - Man bør forsøke å arbeide hvis dette er mulig



**Tilrettelegging**

# Tilretteleggingsplikt

- Etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd har arbeidsgiver plikt til å tilrettelegge for arbeidstakere som har fått redusert arbeidsevne på grunn av ulykke, sykdom, slitasje e.l.
- Plikter gjelder overfor alle arbeidstakere, også de som ikke er sykemeldte
- Etter bestemmelsen skal arbeidsgiver «så langt det er mulig iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstaker skal kunne beholde eller få et passende arbeid»

# Tilretteleggingspliktenes innhold

- Tilrettelegging skal skje ut fra dialog med arbeidstaker og eventuelt andre relevante aktører, og tilpasses arbeidstakers reelle behov
  - Det kan innhentes eksterne fagråd, f.eks. gjennom fysioterapeut, ergoterapeut o.l.
- Foreta tiltak for at arbeidstaker skal kunne komme tilbake, fortrinnsvis sitt vanlige arbeid
  - Lete etter muligheter i virksomheten
- Eventuelt overflytting til annen ledig stilling
  - Midlertidig omplasseringsplikt: Så lenge arbeidsuførheten knyttet til opprinnelig stilling varer
    - Krav til kvalifikasjoner – returrett ved friskmelding
  - Omplassering kan også gjøres permanent
- Krav til oppfølging/dialogmøter er ikke tilrettelegging i seg selv, men hjelpemidler for dialog mellom partene

# Eksempler på tilretteleggingstiltak

- Arbeidsoppgaver
  - Eks. unngå tunge løft, kundekontakt, reisevirksomhet
- Arbeidstid
  - Større fleksibilitet, pauser, hvileperioder, trening
- Arbeidsplassen
  - Spesialtilpasset verktøy eller arbeidsutstyr (eks. skrivebord, stol, fysisk plassering), hjemmekontor o.l.
- Fysiske hjelpemidler
- Opplæring eller omskolering, evt. omplassering
- Støtte og veiledning
  - Eks. coaching, psykolog, kollegastøtte mv.
- Attføringstiltak

# Tilretteleggingsplikens omfang

- Tilrettelegging skal gjøres «så langt det er mulig»
- Dette beror på en konkret helhetsvurdering hvor det blant annet vektlegges
  - Virksomhetens art
  - Virksomhetens størrelse og økonomi
  - Arbeidstakers forhold – hvilke tilretteleggingstiltak kan kreves
  - Hensynet til øvrige arbeidstakere
  - Fraværets antatte lengde
  - Arbeidsrelatert eller ikke
  - Flere syke i virksomheten/enheten/avdelingen?

# Tilretteleggingspliktenens omfang forts.

- Tilretteleggingsplikten skal ses i sammenheng med krav til funksjonsvurdering i folketrygdloven § 8-7
- Avgjørende: Vurdere muligheter basert på restarbeidsevnen
  - Kontakt med lege
  - Sykemeldingsblanketten
- Ikke plikt til å opprette ny stilling
  - Følger av rettspraksis
  - Men – klokt å gjøre hvis mulig?
    - Betydning for andre ansatte



# Tiltak på bekostning av andre arbeidstakere

- LG-2007-124516 (Barnehageassistent II)

*«Arbeidsgivers plikt til å forsøke å tilpasse arbeidet er riktignok relativt vidtgående, men går likevel ikke så langt at andre ansatte over tid må utføre sentrale arbeidsoppgaver for A som ledd i tilpasning for henne.»*

- RT-1995-227 (Renovasjonsmedarbeider)

*«Jeg finner det for min del vanskelig å tolke § 13 nr 2 slik at andre arbeidstakeres rettigheter kan tilsidesettes eller innskrenkes til fordel for den yrkeshemmete.»*





# Sykefravær og oppsigelse

# Oppsigelsesvern ved sykdom

- I arbeidsmiljøloven § 15-8 er det gitt en spesialbestemmelse om oppsigelsesvern ved sykdom:

*(1) Arbeidstaker som helt eller delvis er borte fra arbeidet på grunn av ulykke eller sykdom kan ikke av denne grunn sies opp de første 12 månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte*

*(2) Oppsigelse som finner sted innenfor det tidsrom arbeidstaker er vernet mot oppsigelse etter denne paragraf, skal anses å ha sin grunn i sykefraværet dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig*

*(3) Arbeidstaker som påberoper seg oppsigelsesvern etter denne paragraf, må ved legeattest eller på annen måte innen rimelig tid gi varsel om grunnen til fraværet. Om arbeidsgiver krever det, må det samlede sykefravær godtgjøres ved legeattest*

# Verneperiodens lengde

- Gjelder i 12 sammenhengende måneder
- Men: Ny verneperiode inntreder dersom arbeidstaker gjeninntreder
- Rt. 2011 s. 596 (avsnitt 48 flg):

*“Hva som regnes som en sammenhengende fraværsperiode i tilfeller hvor arbeidstakeren etter en sykdomsperiode har vært tilbake på arbeidet og så blir syk igjen, må bero på en konkret vurdering. Det må blant annet vurderes hvor lenge arbeidstakeren har vært tilbake, og om fraværet har samme eller lignende sykdomsårsak. Utgangspunktet må imidlertid være at vernetiden begynner å løpe på nytt dersom arbeidstaker har gjeninntreådt etter sykemelding, med mindre den tiden vedkommende har vært tilbake i jobb er kortvarig. Dette innebærer at bestemmelsen som hovedregel ikke gir adgang til å summere korte, men hyppige fravær”*

- Kortere tilbakekomster må vurderes konkret
  - Lengden på tilbakekomst før ny sykemelding
  - Hvorvidt nytt sykefravær skyldes samme eller liknende sykemeldingsårsak

# Verneperiodens innhold

- Gjelder oppsigelse begrunnet i fravær på grunn av ulykke eller sykdom
  - Arbeidsgiver har bevisbyrden hvis oppsigelsesgrunlaget er noe annet
- Gjelder også oppsigelser der begrunnelsen har sammenheng med sykdommen
  - Eks. arbeidsuførhet grunnet tap av helseattest
- Gjelder ikke når arbeidsuførheten ikke er dokumentert
- Bestemmelsen er ikke til hinder for oppsigelse på andre grunnlag
  - Virksomhetens forhold, eks. nedbemanning
  - Oppsigelse grunnet andre forhold hos arbeidstaker, eks. begått straffbar handling på arbeidsplassen

# Oppsigelse etter verneperioden

- Kan en arbeidstaker sies opp på grunn av sykdommen etter utløpet av verneperioden?
- Arbeidsmiljøloven § 15-17 – saklig begrunnet i virksomhetens forhold
- Ingen automatikk – det må foretas en helhetsvurdering
  - Tilretteleggingsplikten
  - Sykdomsbildet
  - Interesseavveiningen



# Vilkår 1: Tilretteleggingsplikten

- Arbeidsgivers tilretteleggings- og omplasseringsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6 må være oppfylt
- NOU 2004:5 side 135:  
*«Oppsigelse kun saklig dersom det ikke kan tilrettelegges slik at arbeidstaker kan fortsette i sin vanlige stilling, og omplassering innen virksomheten heller ikke er mulig.»*
- Sammenheng med arbeidstakers medvirkningsplikt

# Vilkår 2: Sykdomsbildet

- Fremtids- og friskmeldingsutsikter
  - Hvor lang tid tar det før arbeidstaker kan forventes tilbake i arbeid?
  - Dersom det er sannsynlig at arbeidstaker vil komme tilbake, vil det neppe være grunnlag for oppsigelse
  - Må det påregnes et omfattende fravær?
    - LB-2016-70178 (Norgesbuss):  
*«Generelt vil det etter lagmannsrettens mening stå sentralt ved saklighetsvurderingen i slike saker hvor lang tid det må antas å ville ta til arbeidstakeren kan forventes tilbake i stilling, og om det eventuelt fortsatt må påregnes et omfattende fravær.»*

# Vilkår 3: Interesseavveiningen

- En avveining av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser
- Krav om proporsjonalitet/forholdsmessighet – en oppsigelse må fremstå som en naturlig og rimelig reaksjon
- Momenter
  - Betydning av virksomhetens art, størrelse og økonomi
  - Omfattende vikarbehov, lønnsansvar for arbeidsgiver
  - Belastning for andre medarbeidere
  - Betydningen for den ansatte av å beholde arbeidsforholdet



# LB-2016-35087

- Fra 2005 fast ansatt i et rederi som bl.a. driver en passasjerlinje
- Oppsagt i 2015 grunnet mange og langvarige sykefravær gjennom hele ansettelsesperioden. På oppsigelsestidspunktet hadde han vært sykemeldt i mer enn 12 måneder, i all hovedsak for de samme lidelser som tidligere
- Dokumentasjon viste at fastlegen var usikker mht. arbeidsevne
- Dialogmøter avholdt, men referat ikke fremlagt. Ikke tvilsom at arbeidsgiver hadde holdt seg ajour
- Ikke bestridt at arbeidsgiver hadde søkt A omplassert
- Omkostninger til vikarløsninger må ha vært omfattende
- Det årlige og gjennomsnittlige fraværet hadde vært ca. 38 %
- Arbeidsgiver ble frifunnet

# LG-2016-101949

- A ansatt som mekaniker i Maersk i 1995. Arbeidet i turnus med 14 dager arbeid og 4 uker fri. Krevende arbeid. A hadde i hele ansettelsesperioden et høyt sykefravær, også i friperioder
- Oppsagt grunnet gjentatte sykefravær over år, som tilsa at tilsvarende sykefravær kunne påregnes i fremtiden
- Dialogmøter, med referater 2012, 2013, 2015
- E-poster, 2012, 2015
- Erfaring med mange historiske sykefravær, 32,3 % hele ansettelsesperioden, 37,3 % siste ti år. Ulike årsaker til sykefravær
- Godtgjort tilbud om andre løsninger; lette arbeidet, lære opp andre
- Arbeidsgiver frifunnet

# LG-2016-177480

- A ansatt i 2006 i Heli-One AS, først som maskinarbeider og deretter som formann på maskinverkstedet
- A har Bechterevs sykdom og var etter februar 2012 mye sykemeldt. Langtidssykemeldt til november 2014, AAP til november 2015
- Dialogmøter frem til februar/mars 2015; uomstridt
- April 2014; funksjonsvurdering av arbeidsplass og arbeidsoppgaver
- Oppfølgingsmøte NAV 2015, referat
- E-post NAV og notat saksbehandler 2015
- Drøftingsmøte på bakgrunn av «tidligere opplysninger om As helsetilstand». Ikke legejournaler eller dokumentasjon, men omhandlet i legejournal i forbindelse med innkalling til drøftelsesmøte

# LG-2016-177480 forts.

- Oversikt over ledige stillinger / nyansettelser perioden januar 2015 – juli 2016, bare to aktuelle stillinger
- Oversikt over bruk av innleid arbeidskraft operasjonell drift 2015 og 2016
- Oversikt overtidsbruk og internt overførte ansatte til maskinverkstedet september 2015 – april 2016
- «Erfaringene fra siste år» har vist at A fortsatt bare kan arbeide 50 %, uvisst om / når tilbake 100 %
- Arbeidsgiver frifunnet

# LB-2016-70178-2

- A ansatt som sjåfør i busselskap siden 1999
- Involvert i trafikkuhell i mars 2013 mens han kjørte buss
- 100 % sykemeldt i perioden februar 2014 til februar 2015. 20 % friskmeldt i februar 2015, 25 % friskmeldt i mai 2015
- Et sentralt spørsmål var om arbeidsgiver hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt etter § 4-6. A klarte ikke å komme tilbake i 100 % stilling som bussjåfør
- Dialogmøte NAV, 2014, referat
- Egenvurdering NAV, 2014 20-50 %, ikke kommunisert til arbeidsgiver
- Oppfølgingsplan 2015, referat
- Fire drøftelsesmøter, møteprotokoller

# LB-2016-70178-2 forts.

- Sykemelding 2015, 80 % «klarer ikke tidlig uttak»
- Tilretteleggingsprosess varte i fire måneder
- Forhandlingsmøte etter oppsigelse: A kunne fortsatt *«ikke si noe om det var mulig å komme tilbake til 100 % stilling som bussfører, eventuell forventet progresjon fremover, eller om det pt. var mulig for ham å arbeide to påfølgende dager»*
- A ble i retten pålagt å fremlegge NAV-dokumentene i sak om yrkesskade og sak om yrkesskadeforsikring hos forsikringsselskapet.
- Arbeidsgiver frifunnet

# Virkninger av usaklig oppsigelse

- Dersom oppsigelsen er i strid med oppsigelsesvernet i § 15-8 (eller saklighetskravet i § 15-7):
  - § 15-12 første ledd: Ugyldighet
    - Arbeidsforholdet fortsetter
    - Men: Retten kan bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre
- § 15-12 annet ledd: Erstatning
  - Lidt økonomisk tap
  - Påregnelig fremtidig tap
  - Oppreisningserstatning



**Oppsummering**



# Oppsummering

- Arbeidsgiver må være nøye på å følge kravene til oppfølging av sykmeldt arbeidstaker
- Tilretteleggingsplikstens grense beror på en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak
- Sykmeldt arbeidstaker har en klar medvirkningsplikt
- God dialog mellom partene er svært viktig
- Arbeidsgiver har på et gitt tidspunkt rett til å kreve at arbeidstaker skal ha arbeidsevne til å utføre arbeid i henhold til kontrakt
- Dokumentasjon og grundig saksbehandling er essensielt

# Takk for oppmerksomheten!

## Kontakt detaljer:

Ida Sandbakken – Brækhus Advokatfirma DA

Web: [www.braekhus.no](http://www.braekhus.no)

Epost: [sandbakken@braekhus.no](mailto:sandbakken@braekhus.no)

Mobil: 419 34 169