



Legens forpliktelser som arbeidsgiver

Leger som utøver sitt yrke som næringsdrivende påtar seg ansvaret som arbeidsgiver ved ansettelse av personell. For å kunne ivareta arbeidsgiverrollen på en hensiktsmessig og forsvarlig måte, forutsettes det en viss kjennskap til gjeldende regelverk. Nedenfor gis det en kortfattet gjennomgang av noen sentrale punkter i forbindelse med utøvelsen av arbeidsgiverrollen.

Forut for enhver ansettelse bør det foretas en grundig personalplanlegging. Slik planlegging må gjelde så vel behovet for arbeidskraft som hvilke konkrete arbeidsoppgaver som skal utføres. Personalplanleggingen bør være konkret og rettet inn mot virksomhetens konkrete behov, herunder praksisens lokaliteter; størrelse, innredning, rombehov osv. Før enhver nyansettelse, bør denne vurderes opp mot virksomhetens økonomiske bæreevne. Det må understrekes at lønnskostnader for hjelpepersonell gjennomgående er den største utgiftsposten i regnskapene for privatpraktiserende leger. Det må gjøres en vurdering av hvilke kvalifikasjoner – av formell og praktisk karakter – man ønsker at den nye arbeidstakeren skal ha. Disse behovene bør gjenspeiles i en eventuell utlysning/kunngjøring av stillingen, i stillingsinstruksen og i arbeidsavtalen. Utlysingen vil siden kunne tillegges betydning som forutsetning for arbeidsavtalen.

Valget av arbeidstaker

I utgangspunktet står den private arbeidsgiver fritt ved valget av arbeidstaker ved at det ikke stilles krav om saklig begrunnelse for valget. Visse begrensninger finnes imidlertid. De grunnleggende krav er at arbeidstakeren har rett til å inngå arbeidsavtaler i Norge, vedkommende må være over 15 år og ha oppholds- og arbeidstillatelse.

Enhver arbeidsgiver må dessuten holde seg innenfor lovbestemte begrensninger med hensyn til å kunne vektlegge politiske, religiøse, kulturelle forhold eller medlemskap i en lønnstakerorganisasjon, jf. arbeidsmiljøloven § 55A. Tilsvarende er det i likestillingsloven begrensninger med hensyn til valg ut fra kjønn, mens straffeloven § 135 a, inneholder begrensninger med hensyn til vektlegging av rase, tro og seksuell legning. Det betyr at arbeidsgiveren som hovedregel ikke kan bruke disse forhold i utlysningsteksten eller som argument for å la være å ansette en person. Det er heller ikke adgang til å stille spørsmål om disse forhold. Legen

kan for eksempel ikke i utlysningsteksten skrive at kun kvinner som ikke er organisert er ønsket i en stillingen som hjelpepersonell. Dersom legen tidligere har sagt opp hjelpepersonell ut fra arbeidsmangel, må reglene for fortrinnsrett i arbeidsmiljøloven § 67 følges.

Inngåelse av arbeidsavtale – arbeidsgivers styringsrett

Helt sentralt i rettsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver står den individuelle arbeidsavtalen. Det er imidlertid ikke full avtalefrihet ved inngåelse av slike avtaler. Arbeidsgiveren er bundet av arbeidsmiljøloven, både når det gjelder krav til hvilke prosedyrer som skal ivaretas ved ansettelse mv. og hvilke forhold en arbeidsavtale skal omfatte.

Arbeidsavtaler skal inngås skriftlig, jf. arbeidsmiljøloven § 55B. Avtalen skal minimum inneholde, jf. § 55C:

- Partenes identitet
- Arbeidssted(er)
- Hva slags arbeid og stilling
- Tiltredelsestidspunkt, ev. varighet ved midlertidig ansettelse (vikariater)
- Ferierettigheter eller henvisning til ferieloven
- Oppsigelsesfrister
- Opplysninger om lønn, pensjoner mv.
- Arbeidstid
- Ev. prøvetid
- Opplysninger om ev. tariffavtale som virksomheten er bundet av

Med utgangspunkt i arbeidsforholdet og arbeidsavtalen har arbeidsgiver det vi kaller «styringsrett». Styringsretten kan kort oppsummeres som arbeidsgivers rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, inngå og si opp arbeidsavtaler, samt å treffe beslutninger i faglige og administrative spørsmål på vegne av virksomheten.

Styringsretten begrenses både av arbeidsavtalens bestemmelser, ev. tariffavtaler samt lovgiving på området. Arbeidsmiljøloven setter f.eks. klare begrensninger for utøvelsen av arbeidsgivers styring. Innen helsevesenet griper også helselovgivingen (i særlig grad helsepersonelloven og tjenestelovgivingen) inn i arbeidsgivers styringsrett, for eksempel er arbeidsgiver pålagt å tilrettelegge virksomheten slik at legen (og annet helsepersonell) kan overholde sine lovbestemte plikter etter helsepersonelloven § 16, en bestemmelse som pålegger arbeidsgiver plikter og gir legen (og annet helsepersonell) rett til nødvendig handlefrihet (autonomi).

Midlertidig ansettelse

Arbeidsgivers adgang til å benytte midlertidig ansettelse er etter arbeidsmiljøloven § 58A sterkt begrenset. Oftest vil det være aktuelt i forbindelse med vikariater, men det er da en forutsetning at det er tale om et reelt vikariat. Det innebærer at vikaren rent faktisk overtar arbeidet for en annen ansatt person som er midlertidig fraværende fra virksomheten. Andre tilfeller av lovlig midlertidig ansettelse vil være åremålsansettelse for øverste leder i virksomheten, praksisarbeid og arbeidsmarkeditiltak.

Det er ikke adgang til å inngå avtale om midlertidig ansettelse når virksomheten har et stabilt behov for arbeidskraft. Ordningen med midlertidig ansettelse kan ikke benyttes for å unngå lovens krav til stillingsvern, dvs. for å omgå de krav som stilles ved oppsigelse av arbeidstakere. En slik omgåelse vil f.eks. være der legen ansetter en i hjelpepersonellstilling midlertidig for å «prøve ut» om vedkommende er skikket. Legen må i stedet benytte tilstrekkelig tid og grundighet på selve ansettelsen for å få kjennskap til personen, ved intervjuer, innhenting av referanser mv. Restriksjonene knyttet til midlertidig ansettelse er ikke til hinder for at legen kan leie inn arbeidskraft fra et vikarfirma, for siden å tilby vedkommende fast ansettelse.

Lønn

Legen står som utgangspunkt fritt i forhandlinger om lønsplassering ved ansettelse av personell. Legeforeningen har ikke inngått tariffavtaler som binder medlemmene med arbeidsgiveransvar til å anvende bestemte lønnsatser for tilsatt hjelpepersonell. At legen står fritt, er et utgangspunkt med enkelte modifikasjoner. Legen som arbeidsgiver vil være bundet av andres arbeidsavtaler, dersom hjelpepersonellet overtas fra andre i forbindelse med overdragelse av virksomhet. Dette følger av at hjelpepersonellet har lovbestemt rett til å beholde sine individuelle rettigheter, herunder lønn, ved slik overdragelse.

Videre kan arbeidsgiver ha bundet seg i den opprinnelige arbeidsavtalen ved formuleringer og henvisninger, til oppjusteringer uten at dette er avtalt konkret. Det vil for eksempel være situasjonen der det i arbeidsavtalen slås fast at lønsplasseringen skal være som for tilsvarende i offentlige stillinger. Dersom det f.eks. står at legesekretæren skal ha lønn som for ansatte legesekretærer i kommunene, vil det kommunale lønnsregulativet være bestemmende for lønnsutviklingen til din legesekretær.

Dersom legen som arbeidsgiver har interesse av å kunne benytte lønn som styringsredskap, bør en slik henvisning unngås. Lønns plasseringen bør da baseres på individuelle avtaler og individuelle justeringer på bakgrunn av konkrete vurderinger/forhandlinger.

Prøvetid

Prøvetid kan avtales ved nyansettelse. Det er ikke å regne som nyansettelse dersom legen overtar ansvaret for personell i forbindelse med overdragelse av virksomhet. Legen som arbeidsgiver må ta stilling til om det skal inngås en arbeidsavtale med prøvetid. Dersom legen ønsker å benytte seg av adgangen til prøvetid, må dette avtales skriftlig og for maksimum seks måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 63. Prøvetid er ikke er å betrakte som midlertidig ansettelse.

Prøvetid innebærer ikke at arbeidsgiver står fritt mht. å avslutte arbeidsforholdet i prøvetiden. Prøvetid har imidlertid som konsekvens at det i denne begrensede tidsperioden kan stilles noen særskilte vilkår, bl.a. kan arbeidsavtalen sies opp i prøvetiden med kortere oppsigelsesfrist og med noe annen begrunnelse enn det som ellers kreves i et fast arbeidsforhold. Arbeidstakeren kan imidlertid ikke sies opp uten at det foreligger saklig grunn. Etter reglene om prøvetid vil det si at oppsigelsen må være begrunnet i arbeidstakerens tilpasning til arbeidet, faglig dyktighet og pålitelighet. Under prøvetiden gjelder i henhold til arbeidsmiljøloven § 63 en gjensidig oppsigelsesfrist på minimum 14 dager med mindre lengre frist er avtalt.

Ferie

Ferieloven inneholder en rekke bestemmelser som ikke kan fravikes til skade for arbeidstaker. Loven er ikke til hinder for at arbeidsgiver tilbyr bedre rettigheter. Arbeidsgiver plikter å gi feriefritid med minst fire uker og en dag per kalenderår (ferieåret) og betale 10,2 % feriepenger av det den ansatte tjente året før (opptjeningsåret). For ansatte over 60 år er ferietiden en uke lengre og pro-sentsatsen på feriepenger noe høyere – 12,7 %. Feriepengene er ment å erstatte inntektsbortfall i den perioden ferien avvikles. Feriepenger opptjenes også under sykdom, men dekkes i så fall av folketrygden for så vidt gjelder fravær utover arbeidsgiverperioden.

Utgangspunktet er at arbeidsgiver bestemmer tidspunktet for ferien, men den ansatte har rett til å drøfte tidspunktet og har også krav på å få ferietidspunktet fastsatt senest to måneder før ferien tas. Arbeidstakeren har rett til å få avviklet tre uker av ferien mellom 1. juni og 30. september. Nyansatte kan ikke pålegges å avvikle ferie dersom feriepenger ikke er opptjent, men har likevel rett til full ferie dersom ansettelsestidspunktet er før 30. september, med mindre legekontoret er helt stengt i en lengre periode, f.eks. i fellesferien.

Inntil 12 dager kan avtales overført fra ett ferieår til det neste. Det kan også avtales å ta ut forskuddsferie. Dersom ferie ikke blir avviklet, har den ansatte likevel krav på å få utbetalt feriepenger ved årets slutt. Ferie som avbrytes av sykdom av minst en ukes varighet, kan kreves erstattet såfremt sykdommen dokumenteres ved legeerklæring.

Dersom legen har overtatt arbeidsgiveransvaret for hjelpepersonell ved overdragelse av virksomhet, vil legen som hovedregel bli bundet av de rettigheter som allerede er avtalt i vedkommendes arbeidsavtale. Ved virksomhetsoverdragelse fra kommunen til privat praksis, vil hjelpepersonellet kunne oppebære rettigheter etter tariffavtale, for eksempel til utvidet avtalefestet ferie som skal innføres i 2001 og 2002. Disse rettighetene vil imidlertid bare kunne påberopes frem til tariffavtalens utløp som er 30.3. 2002.

Forsikringer/pensjonsavtaler

Som arbeidsgiver plikter legen å tegne yrkesskade-forsikring for sine ansatte (det finnes en kollektiv ordning i Den norske lægeforening). For øvrig står man fritt med hensyn til å etablere pensjonsordninger utover folketrygdens ordninger (betaling av arbeidsgiveravgift) eller gruppelevesforsikring for den ansatte. For ansatte sykepleiere er det lovfestede særregler med hensyn til tjenstepensjonsordning, som innebærer rett til tjenstepensjonsordning også ved ansettelse i mindre legevirksomheter med driftstilskudd/fastlegeavtale.

Oppsigelse av ansatte

Når en arbeidstaker er ansatt, skal det foreligge gode grunner før arbeidsgiveren kan si opp vedkommende. «En arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold», jf. arbeidsmiljøloven § 60 nr.1. Kravet til saklighet praktiseres strengt i domstolene. Et holdepunkt er at det ikke er tilstrekkelig å vise til alminnelige samarbeidsproblemer med vedkommende. Det forutsettes at arbeidsgiver er seg sitt ansvar bevisst og benytter adekvate virkemidler for å løse problemer som oppstår. Det stilles gjennomgående store krav til arbeidsgivers sannsynliggjøring av at det foreligger saklig grunnlag, og til å forsøke å finne andre utveier enn oppsigelse. En usaklig oppsigelse vil som regel medføre at oppsigelsen kjennes ugyldig samt at den oppsagte gis rett til erstatning.

I forbindelse med forhandlingene og ev. rettssaken om hvorvidt oppsigelsen er rettmessig, vil den ansatte som utgangspunkt ha krav på å stå i stillingen og opprettholde lønn og andre arbeidsvilkår.

Det er ikke adgang til å gå til oppsigelse av ansatte som følge av virksomhetsoverdragelse. Det er også særskilte oppsigelsesregler til vern mot oppsigelse av arbeidstaker

som er borte på grunn av sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon, for å nevne noe.

Avskjed, jf. arbeidsmiljøloven § 66, er en langt strengere reaksjon enn oppsigelse, og kan kun benyttes der arbeidstaker har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Avskjed innebærer, i motsetning til oppsigelse, at arbeidstaker må fratre øyeblikkelig, og den avskjedigede har som hovedregel ikke krav på å stå i stillingen under en ev. domstolsbehandling av avskjedens rettmessighet. En urettmessig avskjed vil i likhet med oppsigelse kjønnnes ugyldig og arbeidstakeren vil kunne ha krav på erstatning. Det ligger i sakens natur at en avskjed er forbeholdt de situasjoner hvor det er tvingende nødvendig med øyeblikkelig handling, og hvor avslutning av arbeidsforholdet ikke kan skje gjennom oppsigelse. Krav til varsomhet hos arbeidsgiver og krav til vurdering av sakligheten er selvsagt derfor enda større enn ved oppsigelse.

Virksomhetsoverdragelse – kommunalt ansattes rettigheter

Privatisering av kommunale legesentre vil i arbeidsrettslig forstand ofte måtte ansees som en virksomhetsoverdragelse. Det vil innebære at det ikke vil være grunnlag for oppsigelse av ansatte som følge av virksomhetsoverdragelsen. Ansatte vil som utgangspunkt kunne ha krav på ansettelse i den nye (private) virksomheten, og de individuelt bestemte rettigheter de har i nåværende arbeidsforhold, skal i så fall ikke forringes hos den nye arbeidsgiver. Tilsvarende gjelder individuelle rettigheter etter tariffavtale, frem til tariffavtalens utløp (30.4. 2002), med unntak for offentlig tjenstepensjonsordning som i utgangspunktet ikke følger med ved overdragelsen. Det kan imidlertid tenkes at arbeidstakeren har krav på tjenstepensjonsordning etter den individuelle arbeidsavtalen. I så fall vil denne forpliktelsen kunne bli påberopt overfor ny arbeidsgiver. Det er foreløpig et uavklart spørsmål om, og i hvilke konkrete situasjoner, kommunalt ansatte vil ha plikt til å tre ut av kommunal stilling f.eks. ved privatisering av tidligere kommunalt utførte tjenester, eller om de har en valg-/reservasjonsrett.

Råd til leger som arbeidsgiver

Dersom du vurderer å overta en virksomhet, bør du først undersøke foreliggende betingelser mv., ev. søke råd for å få klarhet i hvilke forpliktelser du påtar deg. Unngå feilansettelser ved å investere tilstrekkelig tid og grundighet i ansettelsesprosessen. Utarbeid utlysningstekst, stillingsinstruks og arbeidsavtale på bakgrunn av de definerte behov som skal dekkes ved ansettelsen. På Legeforeningens hjemmeside: www.legeforeningen.no/ har vi laget et standardisert forslag til arbeidsavtale som kan lastes ned. Forslaget kan også fås ved henvendelse til sekretariatet. Standardavtalen kan brukes

som et utgangspunkt, men bør bygges ut med individuelle forhold knyttet til det konkrete arbeidsforholdet.

Dersom du er misfornøyd med en ansatt, ta dette opp med vedkommende, for eksempel i medarbeidersamtaler. Konkretiser og nyanser tilbakemeldingen ved eksempler slik at den blir forståelig og håndterlig. Dersom bildet ikke ensidig er negativt, bør du fremheve det du er fornøyd med først. Unngå å karakterisere vedkommendes person (eller å stille diagnoser!). Utgangspunktet må være at det er vilje og evne til nødvendig endring og at veiledning derfor vil ha en tilsiktet effekt. På grunnlag av samtalen bør det utarbeides en tiltaksplan for hvordan problemene kan avhjelpes, med forpliktende oppfølging. Ved alvorlige problemer bør du søke råd. Ta alltid kontakt med sekretariatet eller eksternt advokat før beslutning om oppsigelse av ansatte!

– Anne Kjersti Befring, Nils J. Grytten,
Legeforeningen
nils.grytten@legeforeningen.no

Smertefulle sannheter



Fillingim RB, red

Sex, gender and pain

393 s, tab, ill. Seattle, WA: IASP Press, 2000. Pris USD 79

ISBN 0-931092-35-3

Det er en smertefull sannhet at enkle årsaker til smerte, især av kronisk karakter er få. I diskusjoner om tilstander som fibromyalgi og kroniske underlivssmerter kan man ofte høre «etter min erfaring, osv.» som begrunnelse for behandlingsvalg. Ofte finnes det ikke entydige retningslinjer for behandling. Er man troende tilhenger av en retning kan nok kompleksiteten i kunnskapen stimulere til et ønske om ikke å bli forstyrret av fakta. Dette gjelder også i diskusjonen om kjønns betydning. Forestillingene kan typisk klassifiseres slik: De som mener at «alt er biologi» og de som mener at «alt er sosialt betinget».

Denne boken er forstyrrende full av fakta som forfriskende rusker opp i vante forestillinger i begge leirer. Det er en usedvanlig samling av bidrag fra toppforskere innen feltet som har som utgangspunkt ikke å bestemme hvilken faktor som kan forklare kjønnsforskjeller, men å diskutere den relative betydning av mange faktorer. Kjønnspektivet brukes til å komme et stykke nærmere sannheten om ulike smertetilstander. Boken er skrevet av forskere innen både basalfag og kliniske disipliner. Forfatterne bruker litteraturgjennomgang og egen forskning. I enkelte av kapitlene presenteres også det siste nye fra forfatternes egen forskning før det er publisert. Innledningsvis gis det en gjennomgang av størrelsen av kjønnsforskjellene ved ulike smertetilstander. Her hentes kunnskap både fra smerteforsøk, kliniske undersøkelser og populasjonsbaserte studier.

Første del av boken gir ulike innfallsvinkler til å forstå kjønnsforskjeller. Den overordnede modellen gir både rom for biologiske, psykologiske og sosiale årsaker til ulikhet mellom menn og kvinne når det gjelder smertetilstander. Betydningen av kjønns hormoner, arvelighet og sosiale faktorer utdypes i egne kapitler.

Den andre delen inneholder stoff fra basalforskerne, men er likevel full av stoff med stor relevans for kliniske forhold. Det er et paradoks at kvinner som er det kjønn som må oppleve smerte for at arten skal kunne overleve, gjennomgående har lavere smerteterskel enn menn. I en referert metaanalyse over kjønnsforskjeller i eksperimentell påført smerte, ble det konkludert med at dette gjaldt for de aller fleste typer påført smerte, som elektrisk impulser, termal påvirkning og trykk (s. 166). Et kapittel drøfter dette paradokset og viser at vaginal stimulering har en kraftig smertelindrende effekt. Dette

veier opp for de smertefulle stimuli som kvinnekroppen utsettes for under befruktning og fødsel. At denne smertelindring oppleves behagelig hos menneskedyrene bidrar til atferd som også er med på å fremme arten.

I tredje del gjennomgås kjønnsforskjeller i kliniske tilstander, som hodepine, fibromyalgi, kjevesperre og irritabel kolon. Et noe summarisk kapittel om underlivssmerter hos kvinner avslutter denne delen. Innen det siste område er jeg sikker på man kan finne en liknende tilstand hos menn som man kunne ha sammenliknet med: Kronisk uforklarlige prostatasmerter er en slik kandidat. Men forskning på menns uklare smertetilstander med utgangspunkt i en biopsykososial modell er mangelfullt utviklet. Hvilket også fører til at for eksempel kapitlet om fibromyalgi i hovedsak bringer frem kunnskap basert på kvinner. Kanskje kan man komme lenger ved å inkludere utvalgte minoritetsgrupper som menn representerer i enkelte pasientutvalg?

Boken er utrolig spennende å lese, og er en nødvendighet for alle med interesse for små og store kjønnsforskjeller. Den supplerer mer generell gjennomgang av kjønnsforskjeller i sykelighet og dødelighet som foreligger på norsk (1–3). Jeg håper også den kan stimulere til at norske smertespesialister fordyp seg i kjønnsforskjeller både innen forskning og undervisning.

Berit Schei

Center for Voldtægts ofre
København

Litteratur

1. Schei B, Botten G, Sundby J, red. Kvinnemedisin. Oslo: Ad Notam, 1993.
2. Norges offentlige utredninger. Kvinners helse i Norge. NOU 1999: 13. Oslo: Statens forvaltningstjeneste, Seksjon statens trykning, 1999.
3. HUNT (Helseundersøkelsen i Nord-Trøndelag) – en jakt på ulikhet? Oslo: Statens helsetilsyn, 2000.