

NOTAT

Til HR-personalechefmøde 25-11-2009

DANSKE
REGIONER



19-11-2009

Sag nr. 07/562

Dokumentnr. 58700/09

Nicolaj Krogh Jensen

Tel. 35 29 83 27

E-mail: nkj@regioner.dk

Mulighedserklæring, friattest og sygefraværssamtaler - og ansættelsesretlige sanktionsmuligheder

Trepartsaftalen om sygefravær (39-punktsplanen) er i sin oprindelige form blevet implementeret i blandt andet lov om sygedagpenge. Reglerne omhandler sygefraværssamtale, fastholdelsesplan og mulighedserklæring. Lovændringerne er trådt i kraft per 6. juli 2009, dog træder visse bestemmelser i kraft senere. Intentionen med lovgivningen er overordnet set at ændre tilgangen til syge, således at det at være syg, ikke i udgangspunktet behøver at betyde fravær fra arbejdspladsen.

Mulighedserklæringen og friattester

Den nye lægeerklæring, mulighedserklæringen, fremgår af lovens § 36a, der trådte i kraft den 5. oktober i år.

Intentionen bag mulighedserklæringen er at skabe bedre mulighed for at fastholde sygemeldte medarbejdere og øge muligheden for hel eller gradvis tilbagevenden til arbejdspladsen ved at fokusere på de muligheder, som medarbejderen har for at udføre arbejdsopgaver på trods af sygdommen. Medarbejderen har pligt til at deltage i udarbejdelsen.

Med lovændringen ophæves bestemmelsen om virksomhedens mulighed for at kræve en lægeerklæring om uarbejdsdygtighed ved medarbejderen sygdom, sådan som det tidligere var hjemlet i lov om sygedagpenge.

Det fremgår i forarbejderne til ændringen af sygedagpengeloven, at ledelsesretten er uanfægtet af lovændringerne, hvilket betyder, at arbejdsgiver fortsat har ret til at kræve dokumentation for medarbejderen sygdom. Denne dokumentation tilvejebringes i praksis ved, at den praktiserende læge udfylder en friattest (i princippet en udtalelse på et blankt stykke papir), hvorpå det attesteres, at fraværet skyldes sygdom (hvis lægen skønner, det forholder sig sådan), ligesom der anføres et skøn over eventuelt fortsat fravær.

I den sammenhæng skal det tillige anføres, at mulighedserklæringen kan forlanges udarbejdet ved langvarigt sygefravær, såvel som ved kortvarigt, gentaget sygefravær. Arbejdsgiver afholder udgiften til erklæringen.

Denne ret er altså ikke hjemlet i sygedagpengeloven, men derimod i ledelsesretten. Da store dele af ledelsesretten er fastlagt gennem arbejdsretlig praksis og kun i mindre omfang reguleret ved lov, er retten til en friattest ikke hjemlet i specifikke paragraffer. Denne manglende hjemmel har skabt usikkerhed omkring lægers forpligtelse til at udstede friattester.

Attesten til brug for den tidligere lægeattest var – ligesom den nye mulighedsattest - udarbejdet af lægeforeningens attestudvalg med angivelse af hjemmelsgrundlag. Ved ophævelse af adgangen til at forlange denne lægeattest i medfør af dagpengeloven, er den formelle blanket samtidig bortfaldet. Det har afstedkommet en vis usikkerhed fra de alment praktiserende læger om, i hvilket omfang de var forpligtet til at udstede yderligere attester i anledning af en arbejdstagers sygefravær.

Der har siden den 5. oktober været en række eksempler på, navnlig inden for DA og KL's område, at praktiserende læger har nægtet at udstede friattesten. Dette uagtet, at attestudvalget i Ugeskift for læger, 5. oktober 2009 i en artikel omhandlende mulighedserklæringen fremfører, at arbejdsgiver i særlige tilfælde kan have behov for, at en ansat kan dokumentere, at fravær er lovligt og herefter henviser til friattesten.

På den baggrund har DA og KL henvendt sig til Beskæftigelsesministeriet og Praktiserende Lægers Organisation med henblik på en afklaring. Meldingen fra Beskæftigelsesministeriet er, at det ikke er rimeligt, at læger ikke vil udstede friattester. Parterne mødes på ny den 26. november og på baggrund af dette møde, forventes det, at Beskæftigelsesministeriet vil udforme et notat, der tydeligt angiver retstilstanden.

Forventningen er derfor at det fortsat vil være muligt for arbejdsgiver (i særlige tilfælde), at anmode om lægelig attestation i form af en friattest for at dokumentere lovligt forfald. Samtidig understreger ministeriet, at forventningen er, at antallet af anmodninger om friattester vil ligge langt lavere end tilfældet var med anmodningerne om lægeerklæringen om uarbejdsdygtighed, og at arbejdsgivere som hovedregel benytter mulighedserklæringen. Dette skal afspejle intentionen bag loven og dermed den nye tilgang til sygefravær, hvor fokus er på fastholdelse og hurtig tilbagevenden.

Parterne vil på mødet også diskutere muligheden for udarbejdelsen af en standardiseret blanket, som kan anvendes i forbindelse med indhentelse af dokumentation for lovligt forfald. KL og DA har udformet egne attester til midlertidig brug. I fald der ikke nås til enighed om en ny og fælles blanket, bør der i regionerne tages stilling til, om der skal udarbejdes en fælles blanket til brug for de regionale arbejdspladser.

Sygefraværssamtalen

For at styrke dialogen mellem arbejdsgiver og sygemeldte medarbejdere skal arbejdsgiveren senest fire uger efter første sygedag afholde en sygefraværssamtale. Denne pligt gælder også for deltidsansatte. Initiativet om en sygefraværssamtale træder i kraft den 4. januar 2010 og er indsat i loven som en ny § 7a.

I forhold til Aftale om trivsel og sundhed, er navnlig kravet om afvikling af en samtale senest fire uger efter første sygedag en væsentlig nyskabelse. Det har ingen konsekvenser for dagpengereetten for hverken arbejdsgiver eller medarbejder ved manglende indkaldelse eller fremmøde.

På baggrund af samtalen skal arbejdsgiver indsende blanket til kommunen. Denne blanket er under udarbejdelse, men kommer formentlig til at omfatte følgende spørgsmål til afkrydsning: Er der afholdt sygefraværssamtale? Forventes sygefraværet at vare mere end 8 uger? Er der mulighed for at genoptage arbejdet delvist? Beskæftigelsesministeriet udgiver en vejledning i udfyldelse af blanketten. Både blanket og vejledning ventes færdiggjort i indeværende år.

Beskæftigelsesministeriet udgiver endvidere en guide om sygefraværssamtalen i januar 2010. Regionerne vil modtage denne, når den foreligger.

Ny vejledning om sygefravær

Danske Regioner og KTO arbejder i øjeblikket på en fælles vejledning om sygefraværssamtalen og institutionsbaseret sygefraværstatistik som led i opfølgningen på aftalen om sundhed og trivsel. Formålet med vejledningen er at tydeliggøre, hvilke rettigheder og pligter henholdsvis arbejdsgiver og arbejdstager har ved sygdom, samt at præcisere snitfladen mellem indholdet omkring sygefravær i Aftale om trivsel og sundhed og de nye elementer i sygedagpengeloven. Vejledningen forventes færdig primo 2010.

Den nye sygedagpengelov og ansættelsesretlige sanktioner

Side 4

Som nævnt er der ikke tilsigtet ansættelsesretlige ændringer, og ledelsesretten er således intakt. Det vil sige, at det er muligt at sanktionere med advarsel, opsigelse eller bortvisning, ligesom de hidtidige krav til saglighed fremstår uændrede.

I forhold til sygefraværssamtaler og udfærdigelse af mulighedserklæring har medarbejder som udgangspunkt pligt til at melde til/fra og evt. at dokumentere, at vedkommende er fysisk forhindret i at deltage. Sker dette ikke, vil det efter en konkret vurdering være muligt at sanktionere med f.eks. advarsel. Muligheden for at bringe de ansættelsesretlige konsekvenser i anvendelse kan anføres i indkaldelsen eller genindkaldelsen.

Det er Danske Regioners vurdering, at oplysninger fremkommet under en sygefraværssamtale efter omstændighederne kan bringes i anvendelse ved en vurdering af det ansættelsesretlige forhold, men det er væsentligt, at helbredsoplysningslovens bestemmelser i den sammenhæng iagttages.

Det kan supplerende oplyses, at Beskæftigelsesministeriet i efteråret 2009 har udgivet en vejledning om hvilke muligheder loven om helbredsoplysninger giver for, at arbejdsgiver og medarbejder kan tale sammen om sygdommen og muligheden for at komme tilbage til arbejdspladsen. Vejledningen forefindes på www.bm.dk.

I det hele taget vil manglende opfølgning fra medarbejders side i forhold til de nævnte initiativer betyde, at vedkommende står dårligere i en eventuel arbejdsretlig sag. Det samme vil gøre sig gældende for arbejdsgiver i relation til f.eks. saglighedsvurderingen.