

Nyhetsbrev nr.4, 2011



Ny rettspraksis fra Høyesterett: Oppsigelse av sykmeldt arbeidstaker



Adv Kari B. Andersen
Mobil: 951 48 721
kari@sbd.l.no

Høyesteretts dom av 4. mai 2011 (Sak HR-2011-00908-A), gjaldt gyldigheten av oppsigelse av arbeidstaker i sykemeldingsperiode. A var ansatt i Hurtigruten ASA som skipsfører, men ble skadet i ankelen under arbeid i 2007. Han var deretter tidvis sykemeldt. Den 20. februar 2009 ble A igjen sykemeldt på grunn av ankelplagene. Hans lege mente at A ikke ville klare å arbeide om bord, og skrev ut en såkalt "udyktighetserklæring", som innebar at A ikke lenger

hadde nødvendig helseattest for å kunne tjenestegjøre om bord på skip. Han ble deretter sagt opp fra stillingen som skipsfører. Oppsigelsen var begrunnet i at han ikke lenger kunne tjenestegjøre om bord på rederiets skip og at rederiet ikke hadde annet arbeid å tilby ham på land.

Hovedspørsmålet i saken var om oppsigelsen var i strid med det særskilte stillingsvern som tilkommer sjømenn etter sjømannsloven § 14. Det følger av sjømannsloven § 14 nr. 1 første punktum at "sjømann som er arbeidsufør på grunn av sykdom eller skade kan ikke av den grunn sies opp i de første seks måneder etter at arbeidsuførheten inntrådte". For As vedkommende var verneperioden 12 måneder, jf. andre punktum. Med unntak av skillet mellom 6 eller 12 måneders beskyttelse, tilsvarer bestemmelsen i stor grad det spesielle vernet mot oppsigelse på grunn av sykdom eller sykefravær etter arbeidsmiljøloven § 15-8.

Høyesterett kom til at oppsigelsen var gitt i verneperioden, selv om skaden var påført i 2007, og at arbeidstakeren hadde vært sykmeldt tidvis på

Innhold

Ny rettspraksis fra Høyesterett: Oppsigelse av sykmeldt arbeidstaker og Aldersdiskriminering ved nedbemanning av eldre arbeidstakere	1-2
Månedens tips	2
Nytt lovforslag: Endringer vedrørende oppfølging av sykmeldte	3
Sommeren nærmer seg: Planlegging av ferie	3-4
Legal 500 anbefaler Advokatfirmaet SBDL	4
Neste frokostmøte: Avslutning av arbeidsforhold – sykmeldte arbeidstakere	4



grunn av den samme skaden. Spørsmålet var så om det var sykemeldingen – arbeidsuførheten – som var årsak til oppsigelsen. Høyesterett bekreftet dette. Det var riktignok udyktighetserklæringen – tapet av helseattest – som begrunnet oppsigelsen. I og med at det var de samme ankelplagene som forårsaket tapet av helseattesten og som var årsak til sykemeldingen (arbeidsuførheten), talte imidlertid både lovens ordlyd, forarbeidene og reelle hensyn for at A var underlagt det særskilte stillingsvernet som sjømannsloven § 14 oppstiller. Høyesterett kom etter dette – i motsetning til tingretten og lagmannsretten – til at oppsigelsen måtte kjennes ugyldig. A ble tilkjent 300 000 kroner i erstatning, der 228 000 kroner var erstatning for tapt inntekt og det resterende var oppreisningserstatning.

Arbeidsgivere med krav til helseerklæringer for å inneha stillinger bør derfor huske at verneperioden mot oppsigelse på grunn av sykdom må respekteres selv om det synes klart at en arbeidstaker ikke igjen vil kunne komme tilbake i tjeneste.

Månedens tips

Har lederne i din bedrift gjennomgått lovfestet opplæring i HMS?

Iht. arbeidsmiljøloven § 3-5 skal ikke bare verneombud, men også arbeidsgiver gjennomgå slik opplæring. Arbeidstilsynet tolker bestemmelsen slik at også enhetsledere og avdelingsledere i privat og kommunal sektor omfattes av bestemmelsen, og således er pliktige til å gjennomgå HMS-opplæring.

SBDL tilbyr våre klienter alternativ HMS lederopplæring med en kombinasjon av kurssamling og hjemmeoppgaver, samt tilpassede dokumenter for systematisk internkontroll.

Dersom du eller din bedrift ønsker å delta på kurs og/eller har behov for å få utarbeidet internkontroll-dokumentasjon; ta kontakt med advokat Nils H. Storeng på nils@sbdl.no for en uforpliktende prat!

Aldersdiskriminering ved nedbemanning av eldre arbeidstakere

Høyesteretts dom av 05.05.2011 (Sak HR-2011-00910-A) gjaldt gyldigheten av oppsigelsene av ti flygere i SAS Norge AS i forbindelse med en overtallighet som følge av økonomiske forhold. Hovedspørsmålet i denne saken var om det skjedde en ulovlig aldersdiskriminering ved utvelgelsen av dem som ble oppsagt ved en nedbemanning. Alle de oppsagte flygerne hadde på oppsigelsestidspunktet fylt 60 år. SAS Norge opererte opprinnelig med en aldersgrense for flygere på 60 år. I 2005 ble denne hevet til 65 år, selv om selskapets pensjonsordning fortsatt var rettet inn mot 60 år.

Etter Høyesteretts oppfatning var oppsigelsene saklige, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7. SAS Norge hadde lagt avgjørende vekt på at de pilotene som ble sagt opp, var berettiget til å motta en betydelig alderspensjon. Samtidig ville det være en ekstra belastning for de yngre arbeidstakerne å miste sitt arbeid, da dette ville kunne medføre at de også mistet sitt flysertifikat. Konsekvensene for den enkelte arbeidstaker kunne utvilsomt rekkes inn i saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Høyesterett viste til at sosiale forhold er ansett som et saklig moment i en utvelgelsesprosess.

Høyesterett vurderte så om utvelgelsen likevel var usaklig, fordi den innebar ulovlig aldersdiskriminering av de oppsagte pilotene, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd. Det utvelgelseskriteriet som ble benyttet, innebar etter Høyesteretts oppfatning aldersdiskriminering. Forskjellsbehandlingen lå likevel innenfor rammene av unntaket i arbeidsmiljøloven § 13-3 andre ledd, slik dette må tolkes på bakgrunn av EUs rammedirektiv og praksis både fra EU-domstolen og Høyesterett. Høyesterett anså at oppsigelsene hadde et saklig formål og at de ikke var uforholdsmessig inngripende overfor de oppsagte pilotene. Oppsigelsene ble derfor kjent gyldige og SAS Norge fikk medhold.

Nytt lovforslag: Endringer vedrørende oppfølging av sykmeldte



Adv.flm. Ine Hagen
Mobil: 915 50 682
ine@sbd.no

Regjeringen har i Prop. 89 L (2010 – 2011) lagt frem forslag til nye regler i arbeidsmiljøloven og folketryktdloven om oppfølging av sykmeldte fra 1. juli 2011. Reglene skal gjelde alle virksomheter, uavhengig av om virksomheten har inngått IA-avtale eller ikke. Målet med endringene er å sørge for tidlig og god oppfølging av sykmeldte og økt bruk av gradert sykmelding. Videre er formålet at regelendringene skal bidra til å redusere sykefraværet og forhindre langvarige sykefraværsløp.

Her følger en oversikt over de viktigste endringene.

”Stoppunkter” i sykefraværsløpet

Fristen for utarbeidelse av oppfølgingsplan vil endres fra 6 til 4 uker, mens dialogmøte 1 fremskyndes fra 12 til 7 uker. Dette dialogmøtet skal videre gjennomføres med alle sykmeldte, herunder de som er delvis borte fra arbeidet.

Ordningen med aktiv sykmelding avvikles

Departementet uttaler i proposisjonen at dagens ordning med aktiv sykmelding ikke fungerer etter hensikten, og gir ikke de nødvendige insentivene for tilbakeføring til ordinært arbeid. Ordningen med aktiv sykmelding foreslås dermed avviklet.

Strengere sanksjoner

Dersom arbeidsgiver ikke innen lovens frister gir skriftlig melding om at reglene om oppfølgingsplan er overholdt, eller gir melding om at reglene om dialogmøte er overholdt, kan det ilegges gebyrer på ca. kr. 5.000 for hvert pliktbrudd.

Dersom sykmelder unnlater å delta i syv dialogmøter i løpet av en 24-måneders periode, kan Arbeids- og velferdsetaten ilegge overtredelsesgebyr. Ved illeggelse av to gebyrer for manglende deltakelse i løpet av en 24-måneders periode, kan Arbeids- og velferdsetaten i tillegg utelukke sykmelder fra retten til å utstede sykmeldinger som grunnlag for ytelser fra folketrygden i opptil 12 måneder.



Sommeren nærmer seg: Planlegging av ferie

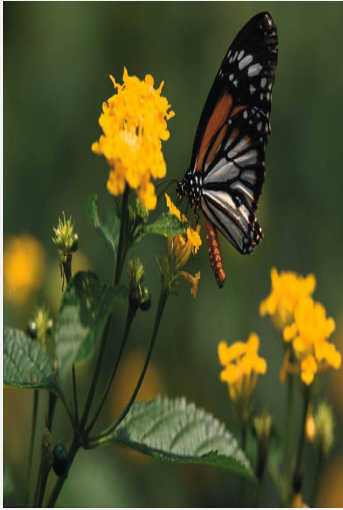
Sene avtaler om når ferien skal avvikles kan skape konflikter på arbeidsplassen. For å unngå dette er det dermed viktig at planleggingen starter tidlig. Utgangspunktet er at arbeidsgiver, i kraft av styringsretten, kan fastsette når de ansatte skal avvikle ferien. Likevel oppstiller ferieloven flere begrensninger fra dette utgangspunkt. Ferieloven gjelder for enhver som utfører arbeid i annens tjeneste. Lovens begrensninger i arbeidsgivers styringsrett er dermed viktige for bedriften å være oppmerksom på, og vil her bli redegjort nærmere for.

For det første skal arbeidsgiver, i god tid før ferien, drøfte fastsetting av feriefritiden og oppsetting av ferielister med den enkelte arbeidstaker eller vedkommendes tillitsvalgte, jf. ferieloven § 6. Dersom enighet ikke oppnås etter slike drøftelser er det arbeidsgiver som fastsetter tiden for ferien innenfor de grenser som følger av ferieloven §§ 7-9. De ansatte har imidlertid som hovedregel krav på underretning om feriefastsettingen tidligst mulig og senest 2 måneder før ferien tar til.

Lovens § 7 fastsettes at arbeidstaker kan kreve at hovedferien, som omfatter 3 uker, gis i hovedferieperioden mellom 1. juni og 30. september. Restferien, 1 uke, kan arbeidstaker kreve at gis samlet innenfor ferieåret.

Dersom arbeidstaker blir syk før ferien starter kan vedkommende kreve ferien utsatt til senere i ferieåret, jf. ferieloven § 9. Arbeidstakere som blir syke minst 1 uke i ferien kan kreve at et tilsvarende antall virkedager ferie utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret.

Arbeidstaker kan kreve å få feriefritid etter bestemmelsene i ferieloven uavhengig av opptjeningen av feriepengene. For slike tilfelle kan imidlertid arbeidstaker i utgangspunktet motsette seg avvikling av feriefritid, og eventuell tilleggsfritid, i den utstrekning feriepengene ikke dekker lønnsbortfallet under sykefraværet. Dette gjelder likevel ikke



Advokatfirmaet Storeng, Beck & Due Lund ANS

Haakon VII's gt. nr. 10
PB 1234, Vika
0110 OSLO

Telefon: 22 01 70 50
Faks: 22 01 70 51

mail@sbd.no
www.sbd.no

Dersom du har spørsmål til innholdet i dette nyhetsbrevet, eller har forslag til endringer eller forbedringer, ta kontakt med advokat Kari Bergeius Andersen på kari@sbd.no eller 95 14 87 21.

der bedriften helt eller delvis innstiller driften i forbindelse med ferieavviklingen.

Arbeidstaker som fyller 60 år i løpet av ferieåret, skal i henhold til ferieloven § 5 gis en ekstraferie på 1 uke. Med mindre annet er avtalt bestemmer arbeidstaker selv når ekstraferien skal avvikles. Denne kan tas samlet eller med en eller flere dager om gangen.

Arbeidsgiver og arbeidstaker kan videre skriftlig avtale overføring av inntil 12 virkedager ferie til det påfølgende ferieår. Feriepengene for den overførte del skal i slike tilfelle først utbetales når ferien avvikles, med mindre sykdom eller permisjon er årsaken til at den manglende avviklingen av ferien.



Legal 500 anbefaler Advokatfirmaet Storeng, Beck & Due Lund ANS

Den internasjonale advokatguiden Legal 500 har også i år rangert Advokatfirmaet Storeng, Beck & Due Lund ANS som et av landets ledende firma innen arbeidsrett.

Om vårt firma skrever Legal 500:

"Advokatfirmaet Storeng, Beck & Due Lund ANS (SBDL) is 'very knowledgeable and more accessible than the bigger law firms', and has a substantially employer-side practice. Nils Storeng and Tom Beck are 'highly skilled and knowledgeable'. Kari Bergeius Andersen has 'exactly the right personality for employment matters, sympathetic but clear about the law'. Arve Due Lund succeeded in obtaining damages of NOK13m for the North Trøndelag Red Cross in litigation with Helse Midt-Norg".

Du kan lese mer om Legal 500 og rangeringen på www.legal500.com

Neste frokostmøte: Avslutning av arbeidsforhold – sykmeldte arbeidstakere

Neste frokostmøte vil bli avholdt 25. mai 2011, med temaet "Oppsigelse av sykmeldte", og vil ta opp problemstillinger knyttet til oppsigelse, oppsigelsesgrunner og praktisk håndtering både overfor arbeidstakere som er beskyttet mot oppsigelse begrunnet i sykdom og arbeidstakere som ikke er det. En viktig del av dette vil også være oppsigelse begrunnet i andre forhold enn sykdom, og kravene til at arbeidsgiver må bevise at det nettopp er andre forhold enn sykdom som er den reelle begrunnelse for en oppsigelse.

Deltakelse er gratis.

Enkel servering.

Tidspunkt: 09:00 – 11:00.

Sted: Avhenger av antall deltakere, oppdatert informasjon vil bli lagt ut på vår hjemmeside straks dette er avklart.

Påmeldinger kan gjøres til Wenche-Line Bakke på wlb@sbd.no. Velkommen!