



Yngre legers forening

DEN NORSKE LEGEFORENING

Den norske legeforening

Sendt

Deres ref.:

Vår ref.:

Dato: 31.05.2018

Intern høring –

Varslingsutvalget NOU 2018:6 - Varsling – verdier og vern

Innledning

Yngre legers forening takker for muligheten til avgi høringsvar i denne saken.

I sykehusene hører vi til stadighet om saker hvor tillitsvalgte og medlemmer opplever negative reaksjoner som følge av at man tar opp kritikkverdige forhold. Vi har en rekke eksempler på at ansatte, og spesielt tillitsvalgte opplever gjengjeldelser. Helt kort nevner vi at på et sykehus tok en tillitsvalgt for LIS (Leger i spesialisering) opp en større trakasseringssak, hvor den tillitsvalgte selv ikke var involvert. Den tillitsvalgte fikk da høre fra en overlegekollega at "dette er du ikke sterk nok til". Han opplevde deretter å få sin tidligere planlagte avdelingsrotasjon endret til hans ulempe, med begrunnelse at dette ikke hadde vært endelig fastlagt på forhånd. På tross av at man hevdet at det var gjengjeldelse, nektet avdelingen for det. Legen jobber i dag i et annet foretak.

En annen lege opplevde at han ikke fikk fast stilling ved sykehuset, etter at han som tillitsvalgt åpent kritiserte arbeidsgiver og advarte mot manglende forsvarlighet. Han opplevde en rekke ganger at leger han hadde lært opp ble fast ansatt, mens han selv sto i midlertidig stilling. Saken er nå hos Sivilombudsmannen. En annen tillitsvalgt er også blitt urettmessig forbigått i tilsetning som overlege, iflg. vedtak av Sivilombudsmannen. En fjerde tillitsvalgt opplevde å bli saumfart som følge i sitt arbeid på en slik måte at ingen ønsket å være tillitsvalgt i foretaket da hun sluttet. Eksempelene er ikke enestående og tegner et bilde av et arbeidsliv hvor tillitsvalgte som kritiserer foretakets ressursbruk, bruk av konsulenter, vekst i administrasjon, bruk av koding etc. opplever at karrieren får en knekk.

Som også Utvalget redegjør for, kommer gjengjeldelse i mange varianter. Det kan være tale om å bli strøket fra operasjonslister eller ikke få prosedyrer man trenger for progresjon i utdanningen, gjennomgående få endret arbeidsoppgaver med svært kort tidsfrist, ikke få nødvendige rotasjoner eller bli forbigått når rotasjonene fordeles, konsekvent måtte gå vakt med f.eks. svært uerfarne kollegaer/studentere, legge undervisning til tidspunkt ledelsen/andre vet man ikke har sjans til å møte opp på eller at man ikke får reise på obligatoriske kurs. Er man midlertidig ansatt står man enda svakere. Da risikerer man at ansettelsesforholdet ikke forlenges ved utløp.

Dette får den naturlige konsekvens at de yngre legene i mindre grad varsler. På Oslo Universitetssykehus melder de i mindre grad om avvik enn øvrige ansatte. Temaet er beskrevet i [Dagens Medisin](#)¹. De yngre legene kjenner også i mindre grad til varslingsrutinene.

Selv om bevisbyrden i varslings saker er snudd, er det svært vanskelig å bevise gjengjeldelse. Arbeidsgiver har en enorm makt over arbeidstakeren i slike situasjoner og for Yngre legers forening er det klart at varslervernet er alt for svakt slik det er i dag og slik det er foreslått i NOUen.

Skulle varslervernet være reelt, måtte det vært en utjevning av maktbalansen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i varslings saker.

Av denne grunn, og som følge av at Yngre legers forening er opptatt av kvalitet og effektiv drift i helsetjenestene, støtter vi mange av Utvalgets forslag og ønsker til dels at man går lengre enn Utvalget foreslår. Vi behandler de viktigste i den rekkefølge de er foreslått:

Kommentarer til de enkelte forslag

Yngre leger er positive til en egen lov om varsling som foreslått i punkt 10.3. Vi er enige i at symboleffekten kan være verd noe, i tillegg til at temaet har aktualitet utenfor de rene arbeidsrettslige forhold. En egen lov henger også sammen med forslaget om egen nemnd, jf. punkt 12.5.7.

Yngre legers forening støtter forslaget om en egen formålsbestemmelse i arbeidsmiljøloven om å legge til rette for godt ytringsklima som foreslått i punkt 10.4.3. Det samme gjelder flertallets forslag om lovfesting av retten til å ytre seg om forhold i virksomheten, i overensstemmelse med GrL § 100, som foreslått i punkt 10.5.

Utvalget har foreslått at "klage som bare gjelder misnøye med arbeidstakers eget arbeidsforhold" ikke skal være omfattet av varslingsreglene jf. punkt 10.7.3. Yngre legers forening støtter ikke en slik avgrensning. Det vil måtte bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle hvorvidt "klagen" er et varsel. Vi kan fint se kritikkverdige forhold som kan være varslinger som kun gjelder den enkelte. [Det er nær sammenheng mellom den enkeltes arbeidsforhold og risikoen for feil og ulykker](#)². For eksempel kan yngre leger oppleve at man blir presset til å jobbe nattevakter uten å ha fått tilstrekkelig hvile i forkant. En slik praksis kan medføre fare for liv og helse for pasienter hvilket innebærer at et slikt forhold alene må være grunnlag for varsling. Vi vil på det sterkeste advare mot dette tillegget. Vår erfaring med arbeidsgivere tilsier at et slikt tillegg i praksis vil tolkes som en innsnevring av varslingsinstituttet. Det kan videre spørres om et slikt tillegg er nødvendig ved siden av det ulovfestede forsvarlighetskravet om at det kritikkverdige forholdet skal ha allmenn interesse.

¹ <https://www.dagensmedisin.no/artikler/2018/05/23/ous-lis-leger-melder-i-mindre-grad-om-avvik/>

² Scheepers RA, Boerebach BCM, Arah OA, Heineman MJ, Lombarts KMJM. A Systematic Review of the Impact of Physicians' Occupational Well-Being on the Quality of Patient Care. *International Journal of Behavioral Medicine*. 2015;22(6):683-698.

Imidlertid støttes den øvrige delen av forslaget om å innta en ikke-uttømmende liste som nevner eksempler på kritikkverdige forhold. Denne listen kan bidra til å gjøre jussen enklere tilgjengelig for tillitsvalgte og andre legfolk.

Hva gjelder pkt. 10.8.4 og forslaget om å lovfeste en forsvarlig fremgangsmåte støttes forslaget om å kodifisere gjeldende rett av pedagogiske hensyn.

Utvalget foreslår å kodifisere arbeidsgivers aktivitets- og omsorgsplikter, jf. kap 10.9. Yngre legers forening er i utgangspunktet positive til forslagene, men ønsker å gå lengre. Bakgrunnen er følgende:

Yngre legers forening kjenner seg igjen i kapittel 4.2.4, 4.11 og 8.6.2 om negative reaksjoner og gjengjeldelse. Vår erfaring er at gjengjeldelsen er subtil og vanskelig å bevise, som nevnt innledningsvis, selv om bevisbyrden er snudd. Utvalget peker også på mangelen på dommer om oppreisning som følge av gjengjeldelse, jf. punkt 4.2.4. Vi har våre tanker om hvorfor det er slik: Det er svært vanskelig å nå frem med påstand om gjengjeldelse. Det samme antyder Utvalget i punkt 4.11, hvor det heter at de "kan være en vanskelig bevisituasjon i gjengjeldelsessaker, ettersom det kan dreie seg om uformelle eller mindre subtile måter å gjengjelde på, som generelt kan være vanskelig å dokumentere eller sannsynliggjøre i etterkant."

Normalt møter arbeidsgiver gjerne med påstander som tilsynelatende kan være saklig begrunnelse. Hvordan skal man f.eks. kunne dokumentere at en underordnet lege ikke får gjennomføre operasjoner som er nødvendig for å til slutt bli spesialist og overlege, som følge av at hun har skrevet et kritisk avisinnlegg om sykehusets pengebruk på for eksempel ledere og konsulenter, når arbeidsgiver sier at den eneste grunnen er at hun trengs på vakt "fordi hun allerede er så dyktig".

Yngre legers forening støtter videre forslaget om at arbeidsgivers aktivitetsplikt presiseres og nedfelles i loven. Selv om arbeidsgivers omsorgsplikt foreslås presisert, er vår erfaring at arbeidsgiver må pålegges å dokumentere tiltakene dersom en slik plikt faktisk skal bli fulgt. Arbeidsgiver burde bli pålagt de samme kravene til forsvarlig saksbehandling som allerede eksisterer i det offentlige, herunder altså krav til skriftlighet, slik at det blir anledning for den som hevder seg utsatt for gjengjeldelse å faktisk kunne lese hvilke beveggrunner som ligger bak beslutninger. Med et absolutt krav om skriftlighet, vil innsyn i samtlige personalsaker som angikk denne faktisk kunne avdekke gjengjeldelse.

Dersom arbeidsgiver ikke følger kravet til forsvarlig saksbehandling, herunder krav til skriftlighet, burde det gi likt krav på oppreisning som om gjengjeldelse faktisk har skjedd, jf utvalgets forslag i 10.13.3 om brudd på omsorgsplikt som er omtalt og begrunnet nedenfor.

I dette ligger at i de tilfeller hvor arbeidsgiver ikke vil gi en ansatt varslersstatus, må medarbeideren kunne gå til nemnden og få vedtak om varslersstatus.

Under punktet om varslingsrutiner i kap 10.10 bør det lovfestes at det skal foreligge en ekstern varslingsmulighet. Det har man ikke i alle helseforetak i dag.

I kapittel 10.13 om oppreisning og erstatning ved gjengjeldelse, støtter Yngre legers forening flertallets forslag om at bevistemålet ikke kun skal være hvorvidt det er gjengjeldt, men hvorvidt omsorgsplikten er overholdt. Vi mener også at manglende dokumentasjon som nevnt over skal være tilstrekkelig for å fastslå ansvar, på samme måte som manglende oppfyllelse av dokumentasjonskravene etter internkontrollforskriften § 5 i dag medfører ansvar.

Yngre legers forening støtter også forslaget om objektivt erstatningsansvar. Arbeidsgiver vil i regelen være nærmest til å bære risikoen for gjengjeldelse, selv om en ikke kan statuere skyld. Arbeidsgiver vil ha mulighet til å instruere og kontrollere sine ansatte og brudd på instruksjoner kan medføre arbeidsrettslige reaksjoner. Det er også et poeng at arbeidsgiver uansett kan bli strafferettslig ansvarlig som foretak etter gjeldende regler, som også fremkommer i kapittel 10.14.

Vi kan ikke se at forslaget i kap 12.4 om opprettelse av et Varslersombud i særlig grad vil bidra til større vern for varslere. Slik vi forstår Ombudets foreslåtte rolle, er dette oppgaver som fagforeningene allerede utfører i dag.

Organisasjonsgraden i Norge er allerede på vei ned og Ylf er ikke tilhengere av et forslag som ytterligere reduserer den organiserte delen av arbeidslivets rolle.

Yngre legers forening støtter forslaget om at saker om gjengjeldelse skal nemndsbehandles som flertallet foreslår i pkt 12.5.7. Fordelen med å etablere en egen nemnd, og ikke legge gjengjeldelsaker til tvisteløsningsnemnda, er at nemnden da kan behandle saker utenfor det arbeidsrettslige forhold, for eksempel varslings i mellom tillitsvalgte i organisasjoner og politiske partier, i tilfelle en senere varslingslov skulle vedtas.

Med hilsen

Yngre legers forening

Christer Mjåset

leder

Dokumentet er godkjent elektronisk