

## BISTAND TIL UDFØRELSE AF YDELSER UNDER SPECIALLÆGEOVERENSKOMSTEN

Vi er af FAPS blevet anmodet om at vurdere, om ydelser under speciallægeoverenskomsten kan delegeres til selvstændige tredjemænd (f.eks. selvstændige konsulenter), eller om der skal foreligge et egentligt ansættelsesforhold mellem speciallægen (indehaveren af yder-nummeret) og den pågældende tredjemand.

Notatet indledes med en sammenfatning af vores konklusioner, mens der i de efterfølgende afsnit redegøres for baggrunden for vores konklusioner.

### 1. KONKLUSION

Speciallægeoverenskomstens udgangspunkt er, at ydelser under overenskomsten udføres af speciallæger, der har tilsluttet sig overenskomsten. Dette gælder også ydelser under § 64-aftaler og § 65-aftaler.

Speciallægen kan ansætte klinikpersonale til som lønmodtagere at udføre visse ydelser/dele af ydelser, der ikke anses som speciallægelige kerneydelser. Undersøgelse og behandling, der varetages af klinikpersonale, udføres på speciallægens ansvar.

Speciallægen kan desuden under særlige betingelser ansætte assisterende speciallæger og vikarer, der selv er speciallæger, til som lønmodtagere at bistå i praksis.

Speciallægen kan efter vores vurdering ikke indgå aftale med selvstændige tredjemænd om at udføre ydelser eller dele af ydelser under speciallægeoverenskomsten på speciallægens vegne og herved lægge ansvaret for ydelsen over på tredjemand.

Derimod vurderes overenskomsten ikke at være til hinder for, at hjælpepersonale med en bestemt faglig uddannelse stilles til rådighed på timebasis for

---

ADVOKATFIRMA

WWW.KROMANNREUMERT.COM

CVR-NR. DK 62 60 67 11

ANSVARLIG PARTNER:

HELENE AMSINCK

SAGSNR. 1022967 HAM/ASI

DOK. NR. 21727805-2

speciallægen af tredjemand ved en form for arbejdsudleje, forudsat at dette sker under instruktion og supervision af speciallægen, og at ansvaret for ydelserne fortsat ligger hos speciallægen, således som det gælder for hjælpepersonale ansat direkte hos speciallægen.

## **2. ANVENDELSE AF HJÆLPEPERSONALE, DER IKKE SELV ER SPECIALLÆGER**

Speciallægeoverenskomsten tager udgangspunkt i, at ydelser under overenskomsten udføres af speciallæger, der har tilsluttet sig overenskomsten, jf. overenskomstens § 1, stk. 2, og § 7. Dette gælder også ydelser i henhold til § 64-aftaler og § 65-aftaler.

Dette udgangspunkt er ikke til hinder for, at speciallægen i forbindelse med udførelse af ydelser under overenskomsten gør brug af ansat hjælpepersonale, der ikke selv er speciallæger, i form af f.eks. kliniksyeplejersker, laboranter, lægesekretærer og andet klinikpersonale. Dette fremgår af speciallægeoverenskomstens § 48, hvor der anføres følgende:

*"Stk. 1 Speciallægen kan lade klinikpersonale selvstændigt udføre visse undersøgelser og behandlinger, rådgivning og vejledning, uden at opgaverne umiddelbart skal forudgås eller efterfølges af en direkte lægelig kontakt mellem lægen og patienten.*

*Stk. 2 Klinikpersonalets selvstændige udførelse af behandlingsopgaver m.v. sker i alle tilfælde på foranledning af speciallægen, det vil sige efter anmodning fra speciallægen og under supervision af denne."*

Adgangen til brug af klinikpersonale til at udføre ydelser under overenskomsten er nærmere beskrevet i Protokollat af den 09-10-2004 om vejledning om anvendelse af klinikpersonale og Protokollat af den 28-04-2011 vedr. vejledning om uddelegering af arbejde til klinikpersonale i speciallægepraksis. Af protokollaterne fremgår, at det er en forudsætning, at de speciallægelige kerneydelser udføres af speciallægen selv.

Herudover forudsættes det, at undersøgelser og behandlinger, som udføres af klinikpersonale, foregår på speciallægens ansvar, og at det er speciallægen, der koordinerer indsatsen i forhold til den enkelte patient. Det er speciallægens ansvar, at klinikpersonalet har det fornødne fagkundskab til at udføre ydelserne og har modtaget den fornødne undervisning.

## **3. ANVENDELSE AF HJÆLPEPERSONALE, DER SELV ER SPECIALLÆGER**

Af overenskomsten fremgår tillige, at speciallægen under visse omstændigheder kan ansætte en assisterende speciallæge eller en vikar i praksis, jf. overenskomstens §§ 14 og 47. I begge tilfælde er der efter overenskomstens ordlyd tale om ansatte i praksis.

Ansættelse af assisterende speciallæge er underlagt en række begrænsninger. Der kræves tilladelse fra samarbejdsudvalget, den pågældende skal have godkendelse som speciallæge i specialet, og mindst 50% af ydelserne skal stadig udføres af den ansættende speciallæge selv.

Adgangen til at ansætte vikar er ligeledes begrænset og forudsætter, at speciallægen selv er fraværende som følge af sygdom, efteruddannelse, sammenhængende ferie eller visse undervisnings- og censorfunktioner. Ved vikaransættelser på mere end to uger i sammenhæng, skal regionen informeres.

## 4. VURDERING - AFTALER MED SELVSTÆNDIGE TREDJEMÆND

### 4.1 Aftaler om udførelse af ydelser under speciallægeoverenskomsten eller dele heraf

Det er vores vurdering, at speciallægeoverenskomsten hviler på den grundforudsætning, at ydelser under overenskomsten enten udføres af speciallægen selv eller under dennes ansvar. Ved uddelegering af delelementer af en ydelse eller hele ydelsen, har speciallægen med andre ord fortsat det fulde ansvar for ydelsen. Varetagelsen af dette ansvar forudsætter, at speciallægen også har supervisions- og instruktionsbeføjelse over for den, som han /hun delegerer til.

Når det skal vurderes, om der foreligger et lønmodtagerforhold i ansættelsesretlig og skatteretlig forstand, eller om der foreligger en aftale med en selvstændig, spiller det en afgørende rolle, hvem der bærer ansvaret for det udførte arbejde, og om der er instruktionsbeføjelse. Det er de faktiske forhold, der er afgørende, og ikke kontraktens benævnelse.

Da speciallægen efter overenskomsten bærer ansvaret for ydelsen og også skal have supervisions- og instruktionsbeføjelsen, er det efter vores vurdering ikke muligt at indgå en aftale om bistand til udførelse af ydelser efter overenskomsten, som på den ene side opfylder overenskomsten, og på den anden side opfylder de krav, der stilles, for at der foreligger en kontrakt med en selvstændig tredjemand om udførelse af ydelserne.

Efter vores vurdering kan der derfor ikke indgås aftaler med selvstændige tredjemænd om udførelse af ydelser eller dele af ydelser i henhold til speciallægeoverenskomsten på speciallægens vegne, men under tredjemands instruktion og ansvar.

### 4.2 Aftaler om at stille medarbejdere til rådighed

Såfremt aftalen med tredjemand alene indebærer, at tredjemand skal stille arbejdskraft til rådighed for speciallægen som en form for arbejdsudleje og ikke går ud på, at tredjemand skal levere bestemte ydelser under speciallægeoverenskomsten eller dele heraf, stiller vurderingen sig anderledes.

Med arbejdsudleje sigtes til tilfælde, hvor tredjemands forpligtelse er begrænset til at stille medarbejdere med en bestemt uddannelse til rådighed for speciallægen på timebasis mod en nærmere aftalt timebetaling. Tredjemand er med andre ord ikke ansvarlig for det arbejde, som medarbejderne udfører hos speciallægen. Medarbejderne har deres ansættelsesforhold hos tredjemand og modtager løn m.v. herfra, men i de timer, hvor medarbejderne stilles til rådighed for speciallægen, arbejder de under speciallægens instruktion og supervision på samme måde som en vikar for en lægesekretær, der bliver stillet til rådighed for speciallægen af et vikarbureau i tilfælde af den faste sekretærs sygdom.

Fordelen ved en sådan model kan være, at tredjemand kan indgå aftaler med flere speciallæger, som hver især kun har brug for medarbejderen et begrænset antal timer pr. uge eller måned, og herved kan der stykkes en stilling sammen til medarbejderen, hvor medarbejderen udfører opgaver for flere speciallæger, men alene har ét ansættelsesforhold.

Efter vores vurdering er der ikke noget i speciallægeoverenskomstens formuleringer eller protokollaterne her til, der er til hinder for en sådan model, da kravet om, at ansvaret for ydelsen og instruktionsbeføjelsen fortsat ligger hos speciallægen, vil være opfyldt.

Den ovenfor beskrevne model kan rejse andre problemstillinger i relation til forsikring, skat, moms, kollektive overenskomster, vikarloven m.v., som ikke skal berøres nærmere her.

## 5. BETYDNINGEN AF, AT DER FORELIGGER ET LØNMODTAGERFORHOLD - MULIGHEDER FOR FLEKSIBILITET

I tilfælde, hvor hjælpepersonale ansættes direkte af speciallægen, vil der foreligge et lønmodtagerforhold, hvilket indebærer en række juridiske konsekvenser. Alligevel vil det være muligt at opnå en vis fleksibilitet i vilkårene.

Der gælder en pligt for speciallægen til at indeholde A-skat og arbejdsmarkedsbidrag, når der er tale om ansat personale i lønmodtagerforhold.

Herudover optjener lønmodtageren ret til betalt ferie efter ferielovens regler, uanset om vedkommende er funktionær eller ej, enten i form af ferie med løn eller i form af feriegodtgørelse.

Hvis lønmodtageren gennemsnitligt arbejder mere end 8 timer om ugen og laver klinikarbejde, vil funktionærloven være gældende. Lønmodtageren har i så fald krav på løn under sygdom, særlige rettigheder ved graviditet og barsel og opsigelsesvarsel samt opsigelsesbeskyttelse efter funktionærloven.

Hvis lønmodtageren gennemsnitligt arbejder max. 8 timer om ugen eller mindre, vil reglerne i funktionærloven ikke gælde, og der er i så fald langt hen ad vejen aftalefrihed med hensyn til vilkår ved sygdom, opsigelse osv. Det kan aftales, at lønmodtageren ikke oppebærer løn under sygdom, men alene sygedagpenge, og at der gælder relativt korte opsigelsesvarsler.

Der er ikke noget krav om, at lønmodtageren arbejder et fast antal timer om ugen. Det kan godt aftales, at lønmodtageren har et variabelt timetal hver uge, at arbejdstiden fastlægges eksempelvis 1, 2 eller 3 måneder i forvejen, og at lønmodtageren oppebærer en nærmere angivet timeløn. Hvis det er muligt at angive et interval, inden for hvilket arbejdstiden forventes at ligge, skal det fremgå af kontrakten. Hvis der er lovet et bestemt minimumstimetal eller er pligt til at arbejde et bestemt minimumstimetal, skal dette fremgå, og dette timetal skal selvfølgelig overholdes. Timetallet kan opgøres f.eks. hver den 20. i måneden med henblik på udbetaling af månedslønnen.

Hvis det gennemsnitlige ugentlige timetal er over 8 timer, skal der betales løn under sygdom, beregnet på grundlag af den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid.

Ved fastsættelse af lønnen, hvad enten det er timeløn eller fast månedsløn, skal det tages i betragtning, at der også optjenes betalt ferie m.v.

Hvis speciallægen er medlem af Praktiserende Lægers Arbejdsgiverforening (PLA) kan der indhentes bistand herfra til udformning af den konkrete kontrakt. Det bør samtidig vurderes, om arbejdet falder under en af de overenskomster, som PLA har indgået, således at disse skal følges.

18. december 2014  
Kromann Reumert

Helene Amsinck