

# **ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT**

**I hvor stor grad plikter arbeidsgiver å tilrettelegge  
for arbeidstakere med midlertidig redusert  
arbeidsevne?**

Kandidatnummer:

624

Leveringsfrist:

27. april 2009

( \* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html> )

Til sammen 17583\* ord

20.07.2009

# Innholdsfortegnelse

|                 |  |                 |
|-----------------|--|-----------------|
| <b><u>1</u></b> | <b><u>INNLEDNING</u></b>                               | <b><u>1</u></b> |
| <b>1.1</b>      | <b>Om oppgaven</b>                                     | <b>1</b>        |
| <b>1.2</b>      | <b>Avgrensning</b>                                     | <b>3</b>        |
| 1.2.1           | Innledning   | 3               |
| 1.2.2           | Kollektiv arbeidsrett                                  | 3               |
| 1.2.3           | Diskriminering   | 4               |
| 1.2.4           | Redusert arbeidsevne grunnet høy alder                 | 5               |
| 1.2.5           | Sjømannsloven  | 5               |
| <b><u>2</u></b> | <b><u>RETTSKILDER</u></b>                              | <b><u>6</u></b> |
| <b>2.1</b>      | <b>Innledning</b>                                      | <b>6</b>        |
| <b>2.2</b>      | <b>Lov</b>   | <b>7</b>        |
| <b>2.3</b>      | <b>Forarbeider</b>                                     | <b>8</b>        |
| <b>2.4</b>      | <b>Internasjonale forpliktelser</b>                    | <b>9</b>        |
| <b>2.5</b>      | <b>Nordisk rett</b>                                    | <b>10</b>       |
| 2.5.1           | Innledning   | 10              |
| 2.5.2           | Sverige  | 11              |
| 2.5.3           | Danmark  | 11              |
| <b>2.6</b>      | <b>Rettspraksis</b>                                    | <b>11</b>       |
| <b>2.7</b>      | <b>Forskrift</b>                                       | <b>12</b>       |
| <b>2.8</b>      | <b>Rundskriv</b>                                       | <b>13</b>       |
| <b>2.9</b>      | <b>Avtalen om inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen)</b> | <b>13</b>       |

|                 |   |                  |
|-----------------|---|------------------|
| <b>2.10</b>     | <b>Juridisk teori</b>   | <b>14</b>        |
| <b>2.11</b>     | <b>Reelle hensyn</b>  | <b>14</b>        |
| <b>2.12</b>     | <b>Forvaltningspraksis</b>  | <b>16</b>        |
| <b><u>3</u></b> | <b><u>DEFINISJONER</u></b>  | <b><u>17</u></b> |
| <b>3.1</b>      | <b>Innledning</b>   | <b>17</b>        |
| <b>3.2</b>      | <b>Arbeidsgiver</b>   | <b>17</b>        |
| <b>3.3</b>      | <b>Arbeidstaker</b>   | <b>18</b>        |
| <b>3.4</b>      | <b>Den videre fremstilling</b>  | <b>19</b>        |
| <b><u>4</u></b> | <b><u>GENERELL TILRETTELEGGINGSPLIKT</u></b>                              | <b><u>20</u></b> |
| <b>4.1</b>      | <b>Innledning</b>   | <b>20</b>        |
| <b>4.2</b>      | <b>Virkemidler i arbeidsmiljøet</b>                                       | <b>21</b>        |
| <b>4.3</b>      | <b>Verneombud</b>   | <b>22</b>        |
| <b>4.4</b>      | <b>Arbeidsmiljøutvalg</b>   | <b>23</b>        |
| <b>4.5</b>      | <b>Krav til arbeidsmiljøet</b>  | <b>23</b>        |
| <b><u>5</u></b> | <b><u>ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN</u></b> |                  |
|                 | <b><u>§ 4-6 FØRSTE LEDD</u></b>   | <b><u>25</u></b> |
| <b>5.1</b>      | <b>Innledning</b>   | <b>25</b>        |
| 5.1.1           | Tilrettelegging   | 25               |
| 5.1.2           | Redusert arbeidsevne  | 26               |
| 5.1.3           | Nedsatt funksjonsevne   | 29               |
| <b>5.2</b>      | <b>Hvem gjelder plikten for</b>   | <b>31</b>        |

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| <b>5.3</b> | <b>Innholdet i tilretteleggingsplikten</b>  | <b>32</b> |
| 5.3.1      | Ordlyd  | 32        |
| 5.3.2      | Forarbeider   | 33        |
| 5.3.3      | Rettspraksis  | 35        |
| <b>6</b>   | <b><u>ARBEIDSTAKERS OPPLYSNINGSPLIKT</u></b>  | <b>48</b> |
| <b>6.1</b> | <b>Innledning</b>   | <b>48</b> |
| <b>6.2</b> | <b>Innholdet i opplysningsplikten</b>   | <b>50</b> |
| <b>6.3</b> | <b>Mislighold av opplysningsplikten</b>   | <b>51</b> |
| <b>6.4</b> | <b>Arbeidsgivers undersøkelsesplikt</b>   | <b>52</b> |
| <b>7</b>   | <b><u>ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN OG DETS FORHOLD TIL FOLKETRYGDLOVEN</u></b> | <b>54</b> |
| <b>7.1</b> | <b>Innledning</b>   | <b>54</b> |
| <b>7.2</b> | <b>Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt og arbeidstakers aktivitetsplikt</b>                                   | <b>54</b> |
| <b>8</b>   | <b><u>AVTALEN OM INKLUDERENDE ARBEIDSLIV OG DENS FORHOLD TIL ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT</u></b>      | <b>56</b> |
| <b>8.1</b> | <b>Innledning</b>   | <b>56</b> |
| <b>8.2</b> | <b>Arbeidsgivers forpliktelser og arbeidstakers plikter etter IA-avtalen</b>                                  | <b>57</b> |
| <b>8.3</b> | <b>Vektlegging av IA-avtalen av domstolene</b>  | <b>59</b> |
| <b>8.4</b> | <b>IA-avtalens betydning for virksomheter som ikke er tilknyttet avtalen</b>                                  | <b>59</b> |
| <b>9</b>   | <b><u>OPPSIGELSESVERNET I TILKNYTNING TIL ARBEIDSMILJØLOVEN § 4-6 FØRSTE LEDD</u></b>                         | <b>61</b> |

|                  |   |                  |
|------------------|---|------------------|
| <b>9.1</b>       | <b>Innledning</b>                                       | <b>61</b>        |
| <b>9.2</b>       | <b>Innenfor verneperioden</b>                           | <b>61</b>        |
| <b>9.3</b>       | <b>Utenfor verneperioden</b>                            | <b>63</b>        |
| <b>9.4</b>       | <b>Virkningen av en usaklig oppsigelse</b>              | <b>64</b>        |
| <b><u>10</u></b> | <b><u>OPPSUMMERENDE OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b> | <b><u>64</u></b> |
| <b><u>11</u></b> | <b><u>KILDER</u></b>                                    | <b><u>66</u></b> |

## 1 INNLEDNING

---

### 1.1 Om oppgaven

Historisk sett var et arbeidsforhold et rent kontraktsmessig forhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Arbeidstakers plikter bestod i å stille sin arbeidskraft til disposisjon mot at arbeidsgiver utbetalte lønn. Dersom arbeidstakeren ikke møtte til arbeid, fikk vedkommende heller ikke lønn. Dette utgangspunktet er nå forlatt til den grad at arbeidsgiver nå er lovpålagt å tilrettelegge for arbeidstaker dersom vedkommende får redusert arbeidsevne, slik at vedkommende kan komme tilbake til arbeid. Dette krever et aktivt samspill og samarbeid mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, NAV, fastlege og tillitsvalgte som det tidligere ikke har vært tradisjon for i det norske arbeidsliv.

Begrunnelsen for den individuelle tilretteleggingsplikten er at den skal hindre at arbeidstakere faller utenfor arbeidslivet. Fraværet i arbeidslivet øker stadig<sup>1</sup> og fører til store praktiske og økonomiske problemer for arbeidsgivere i Norge. Redusert arbeidsevne (som oftest grunnet sykdom) er en naturlig del av livet som rammer de aller fleste arbeidstakere på et eller annet tidspunkt i løpet av yrkeslivet. Følgelig vil det alltid fra arbeidsgivers side måtte foreligge en tvungen aksept for fravær grunnet redusert arbeidsevne. På den annen side er ethvert arbeidsforhold basert på en arbeidsavtale som arbeidstaker er forpliktet etter. Når arbeidstakers arbeidsevne blir redusert, vil vedkommende ofte ha vansker med å oppfylle sin del av avtalen og det kan da bli ønskelig fra arbeidsgivers side å bringe arbeidsforholdet til opphør. Tilretteleggingstiltak for arbeidstakere med redusert arbeidsevne kan være kostbart og tidkrevende og således føre til betydelige ulemper for arbeidsgiver. Det er denne avveiningen som ligger til grunn når man

---

<sup>1</sup> Se <http://www.ssb.no/sykefratot/>

skal vurdere hvor langt arbeidsgivers tilretteleggingsplikt strekker seg før vedkommende rettmessig kan gå til oppsigelse av arbeidstakeren.

Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid, stillingsvern (heretter arbeidsmiljøloven) § 4-6 første ledd pålegger arbeidsgiver en særlig tilretteleggingsplikt for arbeidstakere som har ”reduisert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l.” Arbeidsgiver plikter overfor slike arbeidstakere å tilrettelegge ”så langt det er mulig”. Plikten til å tilrettelegge individuelt er også hjemlet i arbeidsmiljøloven § 4-2, men i denne oppgaven er det bare plikten etter § 4-6 som er hovedtema. Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt handler om å finne løsninger som kan opprettholde arbeidsevnen i størst mulig grad. På denne bakgrunn kan tilrettelegging bidra til å redusere sykefraværet ved å hindre at stadig flere personer i yrkesaktiv alder faller ut av arbeidet. Dersom formålet om lavere sykefravær oppnås, vil en naturlig konsekvens av dette være lavere sykepengeutgifter. Staten vil dermed kunne redusere kostnadene forbundet med sykefravær ved at det tilrettelegges i bedriften for arbeidstakere med redusert arbeidsevne.

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt overfor arbeidstakere med redusert arbeidsevne må også ses i sammenheng med arbeidstakers rett til arbeid. En arbeidsgiver kan ikke nøye seg med å betale lønn til arbeidstaker, men unnlate å sette vedkommende i arbeid en periode. Arbeidsmiljøloven har ingen bestemmelser som sier at en arbeidsgiver kan frita en arbeidstaker for arbeidsplikt.<sup>2</sup> Dette ville ikke utgjort en tilfredsstillende ordning for arbeidstakeren ettersom arbeidsutførelsen og det sosiale fellesskap i seg selv har en egenverdi.<sup>3</sup>

Hovedproblemstillingen i oppgaven er å finne ut hva som ligger i vilkåret ”så langt det er mulig” jf. arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd. Begrepet er ikke definert i arbeidsmiljøloven og må således tolkes for å klargjøre dets innhold. Hvor mye arbeidsgiver plikter å tilrettelegge er vurderinger som må gjøres i forkant av en eventuell oppsigelse av en

---

<sup>2</sup> Se Dege Arbeidsgivers styringsrett, Bind 1 (1995) s. 203 flg.

<sup>3</sup> Se Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) s. 33 om arbeidets dobbelte verdi.

arbeidstaker grunnet redusert arbeidsevne, og som vektlegges i vurderingen av om arbeidsgiver har saklig grunn til oppsigelse.

En vid tolking av begrepet ”så langt det er mulig” innebærer et utvidet oppsigelsesvern for arbeidstakere med redusert arbeidsevne. På den annen side vil en snever tolking av uttrykket gjøre at arbeidsgiver enkelt vil kunne gå til oppsigelser grunnet arbeidsuførhet. Dette fordi det vil innebære et mildt krav til arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge. Spørsmålet er i hvor stor grad arbeidsgiver plikter å tilrettelegge.

## 1.2 Avgrensning

### 1.2.1 Innledning

Oppgaven vil i hovedsak omfatte arbeidsgivers tilretteleggingsplikt med hensyn til å få arbeidstakere med redusert arbeidsevne tilbake til arbeid, samt arbeidstakers opplysningsplikt i denne forbindelse.

### 1.2.2 Kollektiv arbeidsrett

Det gjøres oppmerksom på at det kan foreligge avvikende reguleringer fra arbeidsmiljøloven i den kollektive arbeidsretten i form av tariffavtale, men dette vil ikke være et tema i oppgaven utover dens rettskildemessige plassering og vekt.

Rettslig sett er en tariffavtale en kollektiv avtale mellom arbeidstakerforening og arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold, jf. lov om arbeidstvister (heretter arbeidstvistloven) av 5. mai 1927 nr. 1 § 1 nr. 8. Tariffavtaler gjelder for et begrenset tidsrom, vanligvis to år (fire år for Hovedavtalen mellom LO og NHO). Den regulerer forholdet mellom tariffavtalens parter. En tariffavtale er ikke det



samme som en individuell arbeidsavtale, ettersom den bare angir normer for arbeidsavtalene innenfor en bestemt bedrift.<sup>4</sup> Selv om arbeidstvistloven ikke inneholder noen regulering av hvem som er bundet av en tariffavtale, må det være klart at en tariffavtale er bindende for avtalens parter, og for medlemmer av de organisasjoner som står som parter og som avtalen er gjort gjeldende for.<sup>5</sup>

Tariffavtaler som rettskildefaktor har stor betydning på arbeidsrettens område. Når arbeidsgiver er bundet av tariffavtale, vil tariffavtalens reguleringer gi organiserte arbeidstakere et direkte vern på linje med det som følger av arbeidsmiljøloven. Dette følger av arbeidstvistloven § 3 tredje ledd. Tariffavtalens bestemmelser er ikke bindende for arbeidsgiver eller arbeidstaker som ikke er organiserte.

### 1.2.3 Diskriminering

Det følger en særlig tilretteleggingsplikt for arbeidsgiver etter både arbeidsmiljøloven og lov av 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (heretter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) for arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne (tidligere funksjonshemming). Reglene i sistnevnte lov kommer imidlertid litt på siden av denne oppgaven. Dette er fordi denne oppgavens tema er stadiet hvor en arbeidstaker går fra å være ansatt i en bedrift med 100 % arbeidsevne, til å få redusert arbeidsevne med tilhørende behov for tilrettelegging i tilbakeføringsperioden.

Mer presist skiller oppgaven mellom 1) en arbeidstaker som er funksjonshemmet ved inngåelsen av arbeidsavtalen og som derfor yter i tråd med arbeidsavtalen ettersom arbeidsgiver allerede ved inngåelsen vet at arbeidstakeren har redusert arbeidsevne, og 2) en arbeidstaker som får midlertidig redusert arbeidsevne. Temaet vil ikke bli behandlet i oppgaven utover dens betydning for forståelsen av arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd

---

<sup>4</sup> Se Knopfs oversikt over norsk rett s. 551

<sup>5</sup> Se NOU 1996: 14 punkt 3.8.5

(punkt 5.1.3). Diskriminering grunnet sykdom og høy alder vil heller ikke omfattes av oppgaven ettersom dette ikke direkte omhandler arbeidsgivers tilretteleggingsplikt.

#### 1.2.4 Redusert arbeidsevne grunnet høy alder

En tredje problemstilling som heller ikke vil bli behandlet i oppgaven er arbeidsgivers tilretteleggingsplikt for arbeidstakere som går inn i en ny fase av livet med tilhørende behov for tilrettelegging. Høy alder kan for eksempel medføre at en arbeidstaker får redusert arbeidsevne. Dette er i og for seg et interessant tema ettersom arbeidstakere som kommer i en slik situasjon også vil ha behov for og krav på tilrettelegging fra arbeidsgiver, men det kommer noe på siden av oppgavens tema, ettersom alderdomssvekkelse er av varig karakter, mens oppgavens tema er midlertidig redusert arbeidsevne.

#### 1.2.5 Sjømannsloven

Sjømannsretten er sjøens arbeidsrett. På en rekke områder avviker reglene som følger av sjømannsretten fra de tilsvarende reglene som gjelder etter den alminnelige arbeidsretten. Disse reglene vil av plassmessige hensyn ikke bli behandlet i oppgaven. De sentrale vernelovene for sjøfolk er lov av 30. mai 1975 nr. 18 (heretter sjømannsloven) og lov av 12. juni 1987 nr. 48 om norsk internasjonalt skipsregister (heretter NIS-loven). Lovene inneholder de sentrale bestemmelsene om arbeidsforholdene for sjøfolk. Reglene har tradisjonelt vært særpreget for skipsfarten, men er blant annet etter lovendring i 1985 i noen grad blitt harmonisert med arbeidsmiljøloven.<sup>6</sup> Sjømannsretten preges av høy organisasjonsgrad og tariffavtalene har lange tradisjoner innen skipsfarten<sup>7</sup>, men for de reglene i sjømannsloven som innebærer et avvik fra den alminnelige arbeidsrett vil disse ha forrang etter lex specialis-prinsippet.

---

<sup>6</sup> Se Dalheim, Urdal Sand og Østre Sjømannsrett s. 19

<sup>7</sup> Se Dalheim, Urdal Sand og Østre Sjømannsrett s. 264

Når det gjelder tilretteleggingsplikten til arbeidsgiver i sjømannsretten er utgangspunktet, som i den alminnelige arbeidsretten, at sykdomsfravær er lovlig fravær. Det følger av sjømannsloven § 40 nr. 1 at skipsføreren har plikt til å legge forholdene til rette for sjømenn, som på grunn av omstendigheter på jobb, blir syke.<sup>8</sup> Plikten etter denne bestemmelsen ser ut til å ikke strekke seg fullt så langt som plikten etter den alminnelige arbeidsretten og reguleringen innbærer således et avvik fra arbeidsmiljøloven.

Videre oppstiller sjømannsloven § 14 et vern for sjømenn som er sykmeldte som innebærer at en sjømann som er fraværende grunnet skade eller sykdom, ikke kan sies opp i en tidsbegrenset periode på henholdsvis seks eller tolv måneder. Dersom sjømannen har vært ansatt i virksomheten i mer enn fem år sammenhengende, eller arbeidsuførheten skyldes skade eller sykdom som sjømannen har pådratt seg i forbindelse med tjenesten, har vedkommende et oppsigelsesvern de første tolv månedene. Det generelle vernet på tolv måneder som ble innført i arbeidsmiljøloven av 2005 ble med andre ord ikke gjennomført i sjømannsloven.<sup>9</sup>

## 2 RETTSKILDER

---

### 2.1 Innledning

Rettskildebildet i arbeidsretten er sammensatt. I tillegg til tradisjonelle kilder som lovgivning med tilhørende forarbeider og forskrifter kommer, rettspraksis, sedvane, internasjonale konvensjoner og rekommandasjoner. Særlig viktig er også den individuelle arbeidsavtalen mellom partene i et arbeidsforhold. Den individuelle arbeidsavtalen er

---

<sup>8</sup> Se Dalheim, Urdal Sand og Østre, Sjømannsrett (2008) s. 200

<sup>9</sup> Se Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s.231

beskyttelesepreseptorisk, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9 som hjemler lovens ufravikelighet. Bestemmelsens ordlyd sier at loven ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt avtalt. I utgangspunktet er det dermed ikke adgang til å avtale andre ordninger enn de som oppstilles i arbeidsmiljøloven.<sup>10</sup> Det er imidlertid ingenting i veien for at bestemmelsene avvikes til gunst for arbeidstaker.

## 2.2 Lov

Lovgivningen om arbeidsforhold er ikke samlet på ett sted, men gitt i en rekke forskjellige lover. Lovtekst er det naturlige utgangspunkt når man skal undersøke rettsspørsmål og den mest sentrale rettskilden i forhold til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt er arbeidsmiljøloven. Oppgaven vil i hovedsak ta utgangspunkt i denne.

Ved siden av arbeidsmiljøloven kommer en rekke særreguleringer i annen lovgivning herunder diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr.19 (heretter folketrygdloven). I tillegg er det enkelte arbeidsforhold som faller helt utenfor arbeidsmiljølovens anvendelsesområde som eksempelvis arbeidsforholdene til sjøfolk som reguleres av sjømannloven.<sup>11</sup> Videre er det for noen arbeidsforhold bestemt at arbeidsmiljøloven bare skal gjelde med unntak av særskilte bestemmelser som finnes i særlovgivning. Dette gjelder for eksempel ansatte i statens tjeneste hvor lov av 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn (heretter tjenestemannsloven) inneholder særregler vedrørende arbeidsforholdet mellom tjenestemenn og staten som arbeidsgiver.<sup>12</sup> Loven har ingen særskilt regulering av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt for tjenestemenn med redusert arbeidsevne, men arbeidsmiljølovens regler vil gjelde også for slike arbeidsforhold der hvor ikke annet følger av tjenestemannsloven.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Se Fougner og Holo, Kommentartutgave til arbeidsmiljøloven (2006) s. 120.

<sup>11</sup> Jf. Arbeidsmiljøloven § 1-2 annet ledd bokstav a

<sup>12</sup> Se Tjenestemannsloven § 1 første ledd

<sup>13</sup> Se Fanebust, Tjenestemannsrett (1987) s. 9

Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven som er mest relevante i forhold til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt for arbeidstakere med redusert arbeidsevne og som følgelig vil være mest sentrale i oppgaven er arbeidsmiljøloven §§ 1-1 som angir lovens formål. Kapittel 3 og 4 regulerer arbeidsgivers generelle og individuelle plikter og arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-8 som oppstiller regler om arbeidsgivers oppsigelsesadgang dersom tilrettelegging ikke skulle lykkes.

Folketrygdloven inneholder også bestemmelser som er relevante for denne oppgavens tema. Folketrygdloven § 8-4 inneholder bestemmelser om når et medlem av folketrygden har rett til å få utbetalt sykepenger. § 8-6 regulerer arbeidsgivers aktivitetsplikt i forbindelse med arbeidstakers nedsatte funksjonsevne. § 8-7 oppstiller en plikt for arbeidstaker til å dokumentere overfor arbeidsgiver at vedkommende er ”syk” og endelig regulerer § 8-8 arbeidstakers medvirkningsplikt når det gjelder å gi opplysninger til arbeidsgiver om vedkommendes arbeidsevne i forbindelse med tilrettelegging av arbeidet.

### 2.3 Forarbeider

Forarbeider er forslag, utredninger, debatter og voteringer.<sup>14</sup> I Norge er det Stortinget som vedtar lovene. Før vedtagelsen av lovene gjennomgår fremsatte og begrunnede lovforslag diskusjon både i Odelstinget, Lagtinget og noen ganger i Stortinget i plenum. Dette innebærer at forarbeidene kan ha meget stor betydning for tolking av lover i det de kan gi uttrykk for lovgivers legislative intensjon bak en lov eller konkret bestemmelse. Lovgivers vilje kan igjen ha betydning for hvordan man skal tolke lovens bestemmelser. Forarbeidene er dermed en sentral kilde også innenfor arbeidsretten.

Arbeidsmiljøloven av 2005 bygger på den opphevede arbeidsmiljølov av 1977, som igjen bygger på den tidligere arbeidervernlov av 1956 og følgelig vil forarbeidene til de tidligere lovene være relevante for tolkingen av någjeldende lov på de punkter hvor gjeldende rett er

---

<sup>14</sup> Se Eckhoff, Rettskildelære (5.utgave) s. 65

en videreføring. Forarbeidene er også viktige for å klarlegge hva i den gamle rettstilstanden som skal videreføres. Etersom arbeidsmiljøloven av 2005 har vært gjenstand for flere revisjoner foreligger det flere sett av forarbeider til bestemmelsene i någjeldende lov.

De sentrale forarbeidene for denne oppgaven er Ot.prp.nr.3 (1975-1976) om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø som innførte 1977-lovens § 13, NOU 2000:27 Sykefravær og uførepensjonering – et inkluderende arbeidsliv (Sandmannutvalget), Ot.prp.nr.18 (2002-2003) om tilrettelegging og oppfølging av sykmeldte mv., som oppstilte en skjerpet tilretteleggingsplikt, NOU 2004:5 arbeidslivslovutvalgets utredning i «Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst», Ot.prp.nr.49 (2004-2005) om arbeidsmiljøloven av 2005 og Ot.prp.nr. 6 (2006-2007), som skjerpet tilretteleggingsplikten ytterligere. I tillegg vil Innst.O. nr. 10 (1976-1977) om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø, NOU 1992:20 Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt for alle, Ot.prp.nr.50 (1993-1994) om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v være av relevans.

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter 1977-lovens § 13 nr. 2, som eksplisitt rettet seg mot arbeidstakere med redusert arbeidsevne, var en nyvinning i norsk arbeidsrett.<sup>15</sup> Av denne grunn vil Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) være sentral. Den tidligere jordbruksarbeidervernloven<sup>16</sup> hadde en bestemmelse om yrkeshemmede arbeidstakere, men arbeidsgivers tilretteleggingsplikt var svært begrenset.<sup>17</sup>

## 2.4 Internasjonale forpliktelser

Arbeidsretten har etter hvert fått et tydeligere internasjonalt preg ved at EØS-avtalen er gjort til en del av norsk lovgivning, jf. Lov av 27. november 1992 nr.109 (EØS-loven) §

---

<sup>15</sup> Se Ot.prp.nr.3 (1975-1976) s. 66

<sup>16</sup> Referanse: lov-1958-12-19-3

<sup>17</sup> Se arbeidsrett.no, merknader til punkt 4 om krav til arbeidsmiljøet

1.18 Norge har i tillegg ratifisert en rekke konvensjoner fra den internasjonale arbeidsorganisasjon (ILO), som er en av FNs særorganisasjoner med arbeidsliv og sosialpolitikk som spesielt område. De internasjonale menneskerettighetene er gjort til norsk rett ved menneskerettsloven.<sup>19</sup> Dette har også betydning for arbeidsretten.

Hva gjelder tilretteleggingsplikten etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd er Norge, etter ratifisering i 2001, forpliktet etter den reviderte europeiske sosialpakt av 3. mai 1996 nr. artikkel 15 nr.2 (Sosialpakten) til å fremme uføre personers adgang til sysselsetting ved hjelp av alle tiltak som kan oppmuntre arbeidsgivere til å ” beholde uføre personer i et vanlig arbeidsmiljø og å tilpasse arbeidsvilkårene til de uføres behov”. Videre inneholder sosialpakten regler og rettslige standarder som Norge er bundet av. Dette gjelder blant annet retten til arbeid og retten til rimelige arbeidsvilkår.<sup>20</sup> Videre har menneskerettighetene relevans for tilretteleggingsplikten. Spesielt gjør retten til arbeid seg gjeldende på dette området.<sup>21</sup>

## 2.5 Nordisk rett

### 2.5.1 Innledning

De nordiske landene har et tett samarbeid innenfor arbeidsrettens område. Dansk og svensk regulering på arbeidsrettsområdet vil følgelig være relevante kilder når vi i norsk rett skal vurdere hvor langt arbeidsgivers tilretteleggingsplikt strekker seg i henhold til arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd.

---

<sup>18</sup> EØS-avtalen ble gjennomført i Norge både ved inkorporering (skjer ved at den aktuelle bestemmelse blir tatt opp direkte som norsk lov) og transformering (bestemmelsene omskrives til norsk lov eller eksisterende lov tilpasses disse). De 129 artiklene er gjort til formell norsk lov gjennom EØS-loven og forordningene ble inkorporert i lov eller i form av forskift.

<sup>19</sup> Se Lov av 21. mai 1999 nr.30 (menneskerettsloven)§ 2

<sup>20</sup> Se NOU 2004:5 s. 44

<sup>21</sup> Jf. EMK art. 23 og Grl. § 110 c

## 2.5.2 Sverige

Den sentrale reguleringen på arbeidsmiljørettens område i Sveige er Arbetsmiljôlagen (1977:1160). Hva gjelder tilretteleggingsplikten er det et hovedprinsipp i den svenske arbeidsmiljølov at arbeidsforholdene skal tilpasses arbeidstakernes ulike forutsetninger i både fysisk og psykisk forstand. Loven pålegger arbeidsgiver å ha rutiner for arbeidstilpasning og rehabilitering.<sup>22</sup> Reglene er således samsvarende med norsk rett.

## 2.5.3 Danmark

I dansk rett ble lov nr.226 av 11.06.1954 om almindelig arbejderbeskyttelse, lov av 11.06.1954 om arbejderbeskyttelse inden handels- og kontorvirksomhet og lov nr. 11.06.1954 om arbejderbeskyttelse inden lanbruk, skovbrug og gartneri samlet til en arbeidsmiljølov. Lovens formål er å forebygge ulykker og sykdom på arbeidsplassen. Bestemmelsene i §§ 15,16,42 og 45 oppstiller kravet om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.<sup>23</sup> Reglene er også her samsvarende med norsk rett.

## 2.6 Rettspraksis

Rettspraksis er en av de viktigste rettskildedefaktorene i norsk rett,<sup>24</sup> fordi rettspraksis kan bidra til å utfylle lovteksten.

Siden arbeidsmiljøloven av 2005, som nevnt, i dag er et resultat av lovrevisjon av den gamle arbeidervernloven av 1956 og arbeidsmiljøloven av 1977 samt en del endringer etter nevnte revisjoner, foreligger det ennå ikke så meget av rettspraksis vedrørende § 4-6 første ledd. Imidlertid vil rettspraksis knyttet til den tidligere arbeidsmiljølov § 13 nr. 2 være ettersom rettsstilstanden er videreført.

---

<sup>22</sup> Se Sigemann, Arbetsrätten (2006) s.203 flg.

<sup>23</sup> Se Nielsen og Roseberry, Dansk arbejdsret (2008) s.34-35,565-567

<sup>24</sup> Se Eckhoff, Rettskildelære (5.utgave) s. 159



Høyesterettspraksis veier tungt. Det er den praksis som Høyesterett anvender som blir bestemmende for hvilken relevans og vekt de ulike rettskildefaktorer har. En betydelig del av rettspraksis etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd (tidligere § 13 nr. 2) er imidlertid underrettspraksis, noe Høyesterett anvender som kilde i meget begrenset grad.

Underrettspraksis benyttes imidlertid i stor grad hvor man ikke har andre rettskilder som kan gi veiledning. Selv om underrettspraksis ikke veier like tung som en avgjørelse fra Høyesterett er det likevel klart at det er en relevant rettskilde.<sup>25</sup> Underrettspraksis som brukes i denne oppgaven trekker frem sentrale momenter som kan gi en indikasjon på hva som er relevant å ta hensyn til ved vurderingen av om arbeidsgiver har oppfylt sin plikt til å tilrettelegge etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd, og således vil underrettspraksis kunne fungere som en veiledning for avveiningen.

## 2.7 Forskrift

Begrepet forskrift er definert i lov av 10. februar 1967 (heretter forvaltningsloven) § 2 første ledd bokstav c som ”et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall etter en ubestemt krets av personer”. Forskrifter gis som oftest med hjemmel i lov og deres relevans er således stor. Hva gjelder deres vekt vil en forskrift alltid vike for det som følger av de formelle lover.<sup>26</sup>

Forskrift om tilretteleggingstilskudd<sup>27</sup> gir adgang for IA-virksomheter (se punkt 8.1) til å søke å få tilskudd for å tilrettelegge for arbeidstakere med redusert arbeidsevne.

Tilskuddets formål følger av forskriften § 1. Tilskuddet skal bidra til å stimulere til inkluderende arbeidslivsvirksomheter i både privat og offentlig sektor på den måten at bedrifter skal få tilskudd for å tilrettelegge for at arbeidstakere som har redusert arbeidsevne kan fortsette i arbeidet.

---

<sup>25</sup> Se Eckhoff, Rettskildelære (5.utgave) s. 162

<sup>26</sup> Fleischer, Rettskilder og juridisk metode (1998) s. 69

<sup>27</sup> referanse: F03.04.2002 nr.319 og F19.12.2003nr.1671

Videre følger det av forskrift om forsøk med tidsubestemt lønnstilskudd<sup>28</sup> at NAV på visse vilkår kan utbetale tidsubestemt lønnstilskudd til virksomheter for å bidra til å øke mulighetene for ordinært arbeid blant personer med varig og vesentlig nedsatt arbeidsevne samt bidra til å forebygge uførepensjonering.

## 2.8 Rundskriv

Et rundskriv er skriftlige retningslinjer eller orienteringer som departementet utsteder til hjelp for de som jobber med regelverket som rundskrivet knytter seg til, som oftest forvaltningsorganer.

Rundskriv til folketrygdloven §§ 8-4, 8-6, 8-7, 8-8, 25-2 og 25-3 sier oss noe om hvordan departementet mener at reglene skal tolkes, men utover dette er deres rettskildemessige relevans og vekt begrenset i forhold til lovtekst, forarbeider og rettspraksis.

## 2.9 Avtalen om inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen)

IA-avtalen er en intensjonsavtale som er inngått mellom partene i arbeidslivet (NHO, HSH, KS Spekter, Staten som arbeidsgiver, LO Unio, YS og akademikerne) og regjeringen om et mer inkluderende arbeidsliv. Avtalens hovedmål er å gi plass til alle som kan og vil arbeide.

Hva gjelder dens rettskildemessige plassering er IA-avtalen å anse som avtale på lik linje med en individuell arbeidsavtale. Den binder arbeidstaker og arbeidsgiver som er tilknyttet den og er således av stor rettskildemessig betydning.

---

<sup>28</sup> Se forskrift av 3. mai 2007 nr. 495

Det bemerkes innledningsvis at formålsparagrafen i arbeidsmiljøloven, § 1-1 bokstav e, sier at lovens formål blant annet er å bidra til et inkluderende arbeidsliv. Mer om dette i punkt 8.4.

## 2.10 Juridisk teori

Juridisk teori er i utgangspunktet en rettskildefaktor som alene ikke kan tillegges stor vekt, da den bare gir uttrykk for enkeltpersoners meninger. Rettspraksis benytter seg imidlertid av juridisk teori som rettskildefaktor og det kan følgelig sies at det er en relevant rettskilde.<sup>29</sup> Den har imidlertid mindre vekt enn lovtekst, rettspraksis og forarbeider. Ettersom arbeidsmiljøloven § 4-6 trådte i kraft 1. januar 2006 med senere endringer, foreligger det ennå ikke mye teori vedrørende bestemmelsen, men på samme måte som med rettspraksis og forarbeider vil teori vedrørende 1977-lovens § 13 nr. 2 være relevant.

## 2.11 Reelle hensyn

Reelle hensyn er vurderinger av resultatets godhet og er en relevant rettskilde.<sup>30</sup> Innenfor arbeidsretten, herunder bestemmelsen om arbeidsgivers tilretteleggingsplikt, er det særlig tre hensyn som gjør seg gjeldende. Hensynet til både arbeidstaker og arbeidsgiver må vektlegges. Det er disse som er partene i arbeidsforholdet og det er disses interesser som må veies mot hverandre. Videre må hensynet til samfunnet tillegges vekt. Den sentrale avveiningen er hvordan loven best mulig kan ivareta både arbeidstakers, arbeidsgivers og samfunnets behov.

Arbeidstaker er ofte presumptivt den svakere part i avtaleforholdet, og det er dermed rimelig at arbeidstakeren trenger beskyttelse gjennom lovgivning, blant annet når det gjelder hvilke krav som skal stilles til arbeidsgivers, i forbindelse med tilrettelegging.

---

<sup>29</sup> Fleischer, Rettskilder og juridisk metode (1998) s. 215-219

<sup>30</sup> Fleischer, Rettskilder og juridisk metode (1998) s. 83

Hensynet til arbeidstakernes trygghet, helse og velferd taler for at arbeidsgiver pålegges en plikt til å tilrettelegge for arbeidstakere med redusert arbeidsevne, og for at begrepet til ”så langt det er mulig” tolkes strengt.

Det følger av definisjonen arbeidsgiverbegrepet (se punkt 3.2) at dette er noen som har ansatt noen til å utføre arbeid i sin tjeneste, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd. Det er derfor naturlig at arbeidstaker har plikt til å følge arbeidsgivers beslutninger om tilrettelegging, omplassering og oppsigelser. Arbeidsgiver ansetter arbeidstaker og der er da rimelig at vedkommende prioriterer virksomhetenes behov for rasjonell drift fremfor å bruke uforholdsmessige midler på arbeidstakere som grunnet redusert arbeidsevne skaper ulemper for virksomhetens drift.

Arbeidstakers reduserte arbeidsevne skaper problemer for virksomheter av både praktisk og økonomisk art. Hensynene som gjør seg gjeldende på arbeidsgivers side vil ofte relatere seg til arbeidstakers bedringsutsikter. Arbeidsgivers belastninger knyttet til en arbeidstakers reduserte arbeidsevne kan innebære at arbeid må skyves over på de øvrige ansatte. Videre kan fravær gjøre det vanskelig å planlegge driften av virksomheten. Selv om det etablert støtteordninger som lønnstilskudd og utlån av hjelpemidler fra NAV, vil en tilrettelegging kreve tid og krefter fra arbeidsgivers side som kommer i tillegg til eventuelle kostnader knyttet til ansettelse og opplæring av en vikar. Hensynet til arbeidsgiver taler imot å knytte strenge krav til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter loven.

Samfunnet har interesser i å beholde arbeidstakere i arbeid selv om de har redusert arbeidsevne. Per 6. april 2009 er 6 % av arbeidstakerne i Norge sykmeldte med legeerklæring. Dette er en økning med 1,7 % sammenlignet med samme periode i fjor. Antall sykmeldte presiserer den samfunnsmessige viktighet av å få arbeidstakere med redusert arbeidsevne tilbake i arbeid. Samfunnet har en egeninteresse i at flest mulig er i arbeidslivet fremfor at de mottar trygdestønader.

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt må være bygget på en balanse mellom arbeidstakers behov for å kunne fungere i arbeidslivet til tross for redusert arbeidsevne, ulempene dette påfører arbeidsgiver og hensynet til samfunnet. I NOU 1992:20 ble det fremhevet at det i avveiningen mellom arbeidsmiljø og lønnsomhet bør legges til grunn at lønnsomhetshensyn ikke må fortrenge de krav til arbeidsmiljøstandard som er foreskrevet i lov og regelverk. Videre uttales det i forarbeidene til arbeidsmiljøloven at ”vern av ansattes helse og velferd kan kombineres med samfunnshensyn og verdiskapning. Blant annet gjennom å forebygge helseproblemer, sykefravær og utstøting vil et godt arbeidsmiljø bidra positivt til verdiskapning, og redusere kostnader til sykefravær og uførepensjonering.”<sup>31</sup> Dette innebærer at hensynene ikke nødvendigvis trenger å komme i konflikt med hverandre.

## 2.12 Forvaltningspraksis

Også andre myndigheters (offentlige organers) praksis kan ha betydning som rettskilde, ved siden av domstolspraksis.<sup>32</sup> Arbeidstilsynet fører tilsyn med at arbeidsmiljølovens regler følges, jf. arbeidsmiljøloven § 18-1, og praksis herfra vil dermed være en relevant rettskilde ved tolkingen av tilretteleggingsplikten innhold etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd.

Hva gjelder den rettskildemessige vekten av Arbeidstilsynets praksis har den ikke samme vekt som Høyesteretts eller andre domstolers praksis ettersom saker i rettsystemet ofte er gjenstand for en grundigere vurdering av partenes anførsler enn det vedtak fra Arbeidstilsynet gjør.

---

<sup>31</sup> Se NOU 2004:5 s. 104 første spalte

<sup>32</sup> Se Mads Henry Andenæs Rettskildelære (1997) s. 46

### 3 DEFINISJONER

---

#### 3.1 Innledning

For at de arbeidsrettslige bestemmelsene skal få anvendelse må det foreligge et ansettelsesforhold, et avtaleforhold mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker. På denne bakgrunn er det på sin plass med en definisjon av begrepene ”arbeidsgiver” (punkt 3.2) og ”arbeidstaker” (punkt 3.3).

#### 3.2 Arbeidsgiver

Arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd definerer ”arbeidsgiver” som enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.

Det juridiske ansvar for å sørge for at arbeidstakere med redusert arbeidsevne blir tilrettelagt for påhviler virksomheten som sådan. Arbeidsgiverfunksjonen utøves av den person som er satt til å drive den. I mange virksomheter vil det således kunne være flere som har arbeidsgiverplikter og arbeidsgiveransvar etter loven, men hva gjelder tilrettelegging er det virksomheten som står ansvarlig for at tiltak settes i verk. I forarbeidene til någjeldende lov er det lagt til grunn at hovedregelen vedrørende hvem som kan anses for å være arbeidsgiver for en arbeidstaker i konsernforhold, er at den enkelte juridiske enhet i et konsern er arbeidsgiver for sine arbeidstakere. Departementet legger videre til grunn at det etter gjeldende rett blant annet skal legges vekt på hvem som i praksis har opptrådt som arbeidsgiver og som har utøvet arbeidsgiverfunksjoner. Det åpnes dermed for at arbeidsgiveransvaret etter en konkret vurdering kan plasseres hos flere dersom det foreligger særskilt grunnlag for det.<sup>33</sup> Dette innebærer at det i praksis kan

---

<sup>33</sup> Se Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 74

oppstå et arbeidsgiveransvar med tilhørende tilretteleggingsplikt for en konsernsjef som har utøvet arbeidsgiverfunksjoner overfor en arbeidstaker med redusert arbeidsevne som i utgangspunktet er ansatt i konsernets datterselskap.

Problemet med kompliserte organisasjonsstrukturer er at det ikke alltid er like enkelt å plassere det praktiske ansvaret for gjennomføringen av tilrettelegging. Det er riktignok virksomheten som har det overordnede ansvaret, men problemet for arbeidstakeren som trenger tilrettelegging er at vedkommende ikke alltid blir løftet opp på et hensiktsmessig nivå, slik at tilfredsstillende tilrettelegging kan iverksettes. Konsekvensen av at virksomheter med kompliserte organisasjonsstrukturer ikke har godt nok utviklede arbeidsmiljøutvalg og personalavdelinger er ofte at arbeidstakeren ikke får en tilstrekkelig tilrettelegging eller omplassering ettersom avdelingslederne ikke innehar den kunnskap om virksomheten som trengs i slike situasjoner.

### 3.3 Arbeidstaker

En ”arbeidstaker” er en person som ”utfører arbeid i annens tjeneste”, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd. For at reglene i arbeidsmiljøloven skal komme til anvendelse må det foreligge et arbeidsforhold, og ikke et selvstendig oppdragsforhold. Det er derfor viktig å foreta en grensdragning mellom arbeidstakere og oppdragstakere.

Et viktig poeng er at det ikke er avgjørende hva kontraktsforholdet betegnes som, men hva realiteten er.<sup>34</sup> Reglene i arbeidsmiljøloven er preseptoriske, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9, og det skal således ikke være mulig å avtale seg bort fra denne ved å kamuflere et arbeidsforhold som et selvstendig oppdragsforhold.

Sentrale momenter i vurderingen av om man er arbeidstaker eller oppdragstaker vil være om den som stiller sin arbeidskraft til disposisjon samtidig påtar seg resultatansvaret for

---

<sup>34</sup> Se Fougner og Holo, Kommentartutgave til arbeidsmiljøloven (2006) s. 106.

arbeidet som skal utføres, slik tilfellet ofte vil være for en selvstendig oppdragstaker.<sup>35</sup> Momenter som også vil tale for at det foreligger et oppdragsforhold er at den som er oppdragstaker har ledelsen av arbeidet og at vedkommende utfører arbeidet for egen regning.

Hvorvidt det foreligger et arbeidsforhold eller et selvstendig oppdragsforhold kan være vanskelig å avgjøre. Byggebransjen tjener som et godt eksempel. Her blir ofte mindre virksomheter eller enkeltmannsforetak leid inn av overentreprenøren til å utføre bestemte oppdrag samtidig som arbeidet ledes av overentreprenøren.

Oppgaven vil kun omhandle arbeidsforhold ettersom oppdragstakere som utgangspunkt faller utenfor lovverk rettet mot arbeidstakere. Det kan finnes imidlertid bestemmelser i arbeidsmiljøloven som pålegger arbeidsgiver ansvar også for andre enn sine egne arbeidstakere. Arbeidsmiljøloven § 2-2 utvider arbeidsgivers ansvar til også å omfatte selvstendige oppdragstakere, næringsdrivende, innleide og andre som utfører arbeid uten å være arbeidstaker.<sup>36</sup> Det kan spørres om det foreligger en tilretteleggingsplikt overfor andre enn arbeidsgivers ansatte etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd. Hverken lovens ordlyd, dens forarbeider eller praksis oppstiller grunnlag for å anføre dette, utover at det oppstilles et krav om at arbeidsgiver skal sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø i § 4-1. Ordlyden i § 4-6 første ledd angir arbeidsgivers plikter til å omfatte ”arbeidstaker”, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd og stenger således for at plikten kan strekkes til også å omfatte andre enn arbeidsgivers egne arbeidstakere.

### 3.4 Den videre fremstilling

I det følgende gis det først en meget kort fremstilling av den generelle og individuelle tilretteleggingsplikten som påhviler arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven (punkt 4), før det

---

<sup>35</sup> Kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12, arbeidsrett.no, note 2.

<sup>36</sup> Se Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.303 Dette er en nyvinning i forhold til den tidligere bestemmelsen i 1977-loven § 14 som påla arbeidsgiver bare for personer som kunne regnes som arbeidstakere i lovens forstand.



vil bli foretatt en grundig behandling av hva som ligger i kravet til at arbeidsgiver ”så langt det er mulig” skal tilrettelegge for arbeidstakere med redusert arbeidsevne (punkt 5). Videre vil det redegjøres for arbeidstakers opplysningsplikt i tilknytning til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt (punkt 6). Deretter vil forholdet mellom arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (punkt 7) samt betydningen av avtalen om et inkluderende arbeidsliv (punkt 8) vurderes. Avslutningsvis vil konsekvensene av at arbeidstaker har eller ikke har oppfylt sine tilretteleggingsplikter behandles kort (punkt 9).

## **4 GENERELL TILRETTELEGGINGSPLIKT**

---

### **4.1 Innledning**

De viktigste reglene for hvordan arbeid og arbeidsmiljøet skal tilrettelegges finner vi i kapittel 3 og 4 i arbeidsmiljøloven, som oppstiller generelle tilretteleggingskrav til arbeidsgiver. Tilretteleggingsplikten som følger av reglene i kapittel 3 og de fleste av bestemmelsene i kapittel 4 skal bidra til forebyggende arbeid som skal hindre at arbeidstakers arbeidsevne reduseres.

I tillegg til den generelle tilretteleggingsplikten bestemmer arbeidsmiljøloven § 4-2 annet ledd bokstav b at arbeidstaker ved tilretteleggingen av arbeidet skal ta hensyn til den enkelte arbeidstakers forutsetninger. Det oppstilles altså en individuell tilretteleggingsplikt. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 4-6 innebærer også en individuell tilretteleggingsplikt men bestemmelsen vil først og fremst komme til anvendelse etter at en arbeidstaker har fått

reduert arbeidsevne og tar således sikte på å bringe vedkommende tilbake til arbeid fremfor å forebygge.<sup>37</sup>

## 4.2 Virkemidler i arbeidsmiljøet

Arbeidsmiljøloven kapittel 3 omhandler regler som skal ivareta arbeidsmiljøarbeidet, herunder opplæring og utførelse av systematisk helse, miljø- og sikkerhetsarbeid (HMS), bedriftshelsetjeneste og fysisk aktivitet.

Arbeidsmiljøloven § 3-1 tydeliggjør arbeidsgivers plikt til å prioritere HMS arbeid i virksomheten. Og at dette arbeidet skal gjøres i samarbeid med arbeidstakerne.

I tilknytning til arbeidsmiljøloven § 4-2 annet ledd som bestemmer at forebyggelse av skader og sykdommer skal tillegges vekt ved arbeidsgivers planlegging og utføring av arbeidet, fastsetter arbeidsmiljøloven § 3-2 første ledd konkrete krav som tar sikte på å ivareta sikkerheten på arbeidsplassen.<sup>38</sup> Arbeidstaker skal blant annet gjøres kjent med eventuelle ulykkes- og/eller helsefarer forbundet med arbeidet samt få nødvendig opplæring for håndtering av nevnte farer. Bestemmelsens annet ledd pålegger arbeidsgiver å sørge for at tilfredsstillende verneutstyr er tilgjengelig for arbeidstakerne samt å sørge for at arbeidstakerne får opplæring i bruk av utstyret. Videre skal det utarbeides skriftlig instruks for håndtering og sikring ved situasjoner som kan innebære særlig fare for liv eller helse.

Av arbeidsmiljøloven § 3-3 første ledd følger det at virksomheten skal være tilknyttet en bedriftshelsetjeneste, dersom arbeidet inneholder risikoforhold. Enkelte bedrifter er pålagt dette gjennom særskilt forskrift. Bedriftshelsetjenesten skal bistå i tilretteleggingsarbeidet

---

<sup>37</sup> Ot.prp.nr.18 (2002-2003) s. 8

<sup>38</sup> Se Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten (2006) s. 649

og er således en viktig medspiller for arbeidsgiver ved vurderingen av aktuelle tilretteleggingstiltak.<sup>39</sup>

Arbeidsmiljøloven § 3-4 fastsetter at arbeidsgiver skal vurdere tiltak for å fremme fysisk aktivitet blant arbeidstakerne. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden innebærer bestemmelsen ikke noe krav til at arbeidsgiver faktisk setter i verk tiltak så lenge tiltak blir vurdert.

Arbeidsgiver er videre forpliktet etter arbeidsmiljøloven § 3-5 første ledd til å gjennomgå opplæring i HMS som skal ta sikte på å øke arbeidsgivers forståelse til med hensyn til betydningen av å ha et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.

I kapittelets siste bestemmelse, § 3-6, pålegges arbeidsgiver å sørge for at det lages rutiner for intern varsling av kritikkverdige forhold blant annet med hensyn til HMS.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 2-4 som sier at arbeidstaker skal ha rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten generelt.

### 4.3 Verneombud

Arbeidsmiljølovens kapittel 6 inneholder regler om verneombud.<sup>40</sup> Verneombudet skal først og fremst overvåke at arbeidsgiver overholder kravene som oppstilles til arbeidsmiljøet. Dette innebærer at verneombudet skal påse at arbeidsgiver overholder sine plikter med hensyn til tilrettelegging etter lovens § 4-6. Dersom dette ikke gjøres plikter verneombudet å gi beskjed til arbeidsgiver og/eller Arbeidstilsynet.

---

<sup>39</sup> Jf. Forskrift om verne- og helsepersonale § 6 bokstav h.

#### 4.4 Arbeidsmiljøutvalg

Kapittel 7 inneholder regler om arbeidsmiljøutvalg (heretter AMU).<sup>41</sup> Alle virksomheter med mer enn 50 ansatte plikter å opprette et AMU som skal fungere som et forum for samarbeid og medvirkning i virksomhetens arbeids med HMS. Dette følger av arbeidsmiljøloven § 7-1. AMUs hovedoppgave er å medvirke til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø men kan også behandle spørsmål om arbeidstakere med redusert arbeidsevne. Dette følger av arbeidsmiljøloven § 7-2 tredje ledd. I virksomheter som ikke har AMU, skal verneombudet vurdere og avgi uttalelse i saker om tilrettelegging.<sup>42</sup>

#### 4.5 Krav til arbeidsmiljøet

Kapittel 4 i arbeidsmiljøloven inneholder bestemmelser som stiller ulike krav til arbeidsmiljøet som tilrettelegging, medvirkning og det fysiske og psykiske arbeidsmiljøet. Reglene må ses i sammenheng med arbeidsmiljølovens formålsparagraf, som fremhever at loven skal sikre trygghet, utvikling og inkludering, jf. § 1-1.

Arbeidsmiljøloven § 4-1 er den sentrale bestemmelsen om arbeidsmiljø. Den bestemmer at ”arbeidsmiljøet skal være fullt forsvarlig”. Videre sies det i lovens formålsbestemmelse, § 1-1 bokstav a, at loven skal sikre et arbeidsmiljø som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon, som gir full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger.

Begrepet ”fullt forsvarlig arbeidsmiljø” er ikke definert i arbeidsmiljøloven utover at bestemmelsen selv sier at standarden til enhver tid skal utvikles og forbedres i samsvar med utviklingen i samfunnet.

---

<sup>42</sup> Jf. Forskrift om verneombud og arbeidsmiljøutvalg av 29. april 1977 nr. 07

Kravet til det fysiske arbeidsmiljøet er nærmere presisert i arbeidsmiljøloven § 4-4 som stiller krav til at arbeidslokaler, herunder innelima, lysforhold, støy og lignende skal være fullt forsvarlig med hensyn til arbeidstakers helse, miljø, sikkerhet og velferd. Videre stilles det krav til det ergonomiske arbeidsmiljøet og verneinnretninger. I arbeidsmiljøloven § 4-5 er det gitt regler om kjemisk og biologisk helsefare, som videre er blitt detaljregulerte ved forskrift.

Hva gjelder det psykiske arbeidsmiljøet bestemmer arbeidsmiljøloven § 4-3 at også dette skal være fullt forsvarlig i den forstand at arbeidstakers integritet og verdighet ivaretas. Arbeidstakere skal eksempelvis ikke utsettes for trakassering, mobbing, vold, trusler og lignende utilbørlig opptreden hverken fra kollegaer, overordnede eller utenforstående, jf. arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd.

Arbeidsmiljøloven § 4-2 bestemmer at arbeidstakerne skal få mulighet til utvikling og påvirkning på sin egen arbeidssituasjon gjennom opplæring og mulighet for både faglig og personlig utvikling gjennom arbeidet. De ovenfor nevnte bestemmelser inngår alle som et ledd i det forebyggende arbeidet, som arbeidsgiver er pålagt å oppfylle.

Videre følger det av § 4-2 annet ledd bokstav b at arbeidet skal organiseres og tilrettelegges under hensyn til den enkelte arbeidstakers arbeidsevne. Dette innebærer at arbeidsgiver plikter å foreta en individuell vurdering av helse- og risikoforholdene og ta hensyn til dette ved vurderingen av om den enkelte arbeidstaker kan utføre arbeidet sett i forhold til vedkommendes alder, kyndighet og arbeidsevne.<sup>43</sup> Regelen overlapper således arbeidsgivers tilretteleggingsplikt som følger av arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd i den forstand at arbeidsmiljøloven § 4-2 annet ledd bokstav b oppstiller en generell individuell tilretteleggingsplikt, mens arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd oppstiller en spesiell individuell tilretteleggingsplikt.

---

<sup>43</sup> Se Ot.prp.nr.3 (1975-1976) s. 109

## **5 ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN § 4-6 FØRSTE LEDD**

---

### 5.1 Innledning

Det er et vilkår i arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd at arbeidstaker må ha ”reduisert arbeidsevne” før vedkommende har krav på særskilt tilrettelegging. Det er da nødvendig å definere hva begrepene ”tilrettelegging” og ”reduisert arbeidsevne” innebærer (henholdsvis punkt 5.1.1 og 5.1.2). Oppgaven avgrenses, som nevnt ovenfor, mot tilretteleggingsplikten som følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Av denne grunn er det nødvendig å si noe om grensen mellom en arbeidstaker med redusert arbeidsevne som omfattes av arbeidsmiljøloven § 4-6 og arbeidstaker med nedsatt funksjonsevne som omfattes av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 (punkt 5.1.3).

#### 5.1.1 Tilrettelegging

Et sentralt begrep i henhold til arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd er begrepet ”tilrettelegging”. Begrepet finnes i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven. I folketrygdloven vises det til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i forbindelse med arbeidstakers medvirkningsplikt etter folketrygdloven § 8-8, uten at begrepet ”tilrettelegging” er definert. I arbeidsmiljøloven finner vi begrepet i §§ 4-2 og 4-6 i tilknytning til arbeidsgiver individuelle tilretteleggingsplikt. § 4-2 angir en presisering av begrepet ved at bestemmelsen oppstiller en plikt for arbeidsgiver til ”å legge til rette for at arbeidstaker gis mulighet for faglig og personlig utvikling gjennom sitt arbeid og til å organisere og tilrettelegge arbeidet under hensyn til den enkelte arbeidstakers arbeidsevne, kyndighet, alder og øvrige forutsetninger”. Arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd presiserer begrepet i den forstand at den oppstiller et krav om at arbeidsgiver plikter å ”iverksette nødvendige

tiltak for at arbeidstaker (med redusert arbeidsevne) skal kunne beholde eller få et passende arbeid”.

En naturlig språklig forståelse av begrepet tilrettelegging, slik det brukes i arbeidsmiljøloven §§ 4-2 og 4-6, tilser at arbeidsgiver plikter å foreta seg noe for å legge forholdene til rette for en arbeidstaker som av en eller annen grunn måtte trenge tilpasninger for å kunne fungere optimalt i sitt arbeid. Typiske tilretteleggingstiltak kan være innkjøp av verktøy, flytting av dørhåndtak, nye rutiner, annen arbeidstid, omskolering, klarhet i ansvarsforhold, økt støtte fra leder og holdningsendringer. Tiltaket kan være fysisk, psykisk eller organisatorisk.

### 5.1.2 Redusert arbeidsevne

Det er et materielt vilkår for krav på tilrettelegging at arbeidsevnen er redusert, jf. arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd.

I arbeidsmiljøloven av 1977 var arbeidsgivers tilretteleggingsplikt for arbeidstakere som hadde blitt yrkeshemmet som følge av ulykke, sykdom, slitasje eller lignende regulert i § 13 nr. 2. Ved lovendring i 2003 ble begreper ”yrkeshemmede arbeidstakere” endret til ”arbeidstakere med midlertidig eller varig redusert arbeidsevne”. Begrepet lyder i dag, etter endring inntatt i arbeidsmiljøloven av 2005, arbeidstakere med ”redusert arbeidsevne”.

Begrepet er ikke definert i arbeidsmiljøloven men det følger av dens forarbeider at ”arbeidsevne” er det samme som funksjonsevne og indikerer hva en arbeidstakers restarbeidsevne er, det vil si hvilke arbeidsoppgaver vedkommende kan utføre på tross av den arbeidsuførhet arbeidstakeren måtte ha.<sup>44</sup> Reduksjon i arbeidsevnen kan være forbigående eller av mer langvarig karakter. Den kan videre ha blitt nedsatt grunnet fysiske, psykiske eller sosiale årsaker eller en kombinasjon av nevnte årsaker. Det er i

---

<sup>44</sup> Se NOU 2000:27 s. 161

utgangspunktet ikke av betydning om funksjonsnedsettelsen skyldes arbeidet eller ikke, men som vi vil se i punkt 5.3.2 vil dette være av betydning ved vurderingen av hvor langt arbeidsgivers tilretteleggingsplikt strekker seg i det enkelte tilfelle. Begrepet ”arbeidstakere med redusert arbeidsevne” er ment å ha et vidt nedslagsfelt. Etter forarbeidene omfatter ordlyden alle arbeidstakere som har fått redusert arbeidsevne i forhold til sin nåværende jobb som følge av sykdom, ulykke, slitasje eller lignende. Det er klart at dette ikke er en uttømmende liste ettersom angivelsen avsluttes med ordene ”eller lignende”. Dette innebærer at redusert arbeidsevne kan være forårsaket av andre hendelser enn de ovenfor nevnte. Det sentrale er imidlertid at arbeidsevnen må være redusert, uavhengig av årsak.

#### 5.1.2.1 Sykdom

Sykdom er et av tre angitte grunnlag for arbeidstakers reduserte arbeidsevne, jf. arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd.<sup>45</sup> Sykdomsbegrepet finnes i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven, men er ikke definert i lovene eller deres forarbeider. En naturlig språklig forståelse av begrepet er at det betegner en situasjon hvor en persons fysiske eller psykiske helse er redusert sammenlignet med normal tilstand. Begrepet ”helse” er drøftet i forbindelse med spørsmålet om hvilke faktorer som bør omfattes av kravet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.<sup>46</sup> Det legges i denne forbindelse opp til at loven dekker både fysiske og psykiske forhold. Men utover dette gir forarbeidene liten veiledning i tolkingen av sykdomsbegrepet.

Folketrygdlovens kapittel 8 omhandler ytelser under sykefravær (sykepenges). Forarbeidene til den tidligere folketrygdloven § 2-1 betegnet begrepet ”sykdom” som en somatisk eller psykisk lidelse. Det følger videre av forarbeidene til den någjeldende folketrygdloven at sykdomsbegrepet ikke er definert i loven og at begrepet må vurderes ut fra hva den medisinske vitenskap til enhver tid definerer som sykdom.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Se <http://www.ssb.no/sykefratot/>

<sup>46</sup> Se Ot.prp.nr.3 (1975-1976) s. 29

<sup>47</sup> Se Ot.prp.nr.39 (1992-1993) s. 2



Spørsmålet er følgelig hva sykdom er i medisinsk forstand. Det følger av folketrygdloven § 8-4 første ledd annet punktum at sykdomsbegrepet ikke omfatter ”sosiale eller økonomiske problemer o.l.” Dette må anses som en presisering av sykdomsbegrepet.

Det kan stilles spørsmål ved hvordan sykdomsbegrepet i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven forholder seg til hverandre. Dersom vilkårene for at en person er ”syk” er oppfylt etter folketrygdlovens regler, kan det da automatisk legges til grunn av arbeidstaker er syk i arbeidsrettslig forstand og motsatt? Det er antatt i juridisk teori at begrepet ”sykdom” har samme innhold i begge lovene.<sup>48</sup> Sammenhengen i lovverket tilsier at sykdomsbegrepet, slik det er brukt i arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd, tilsvarer de tilstander som omfattes av folketrygdloven. I arbeidsmiljøloven rettes imidlertid fokuset på arbeidstakerens arbeidsevne, mens folketrygdloven omhandler sykdom. Det er hovedsaklig bare sykdom som medfører redusert arbeidsevne som er interessant for oppgavens tema.

### 5.1.2.2 Ulykke

Begrepet ”ulykke” er, som nevnt ovenfor, et av grunnlagene for at en arbeidstaker kan ha redusert arbeidsevne. Begrepet er ikke definert i arbeidsmiljøloven eller forarbeidene. Ulykkesbegrepet er også kjent i forbindelse med yrkesskadeerstatning ettersom arbeidstakere som blir skadet i arbeid på arbeidsplassen kan ha krav på erstatning etter yrkesskadeerstatningsloven.<sup>49</sup>

En naturlig språklig forståelse av begrepet er at det betegner en plutselig og uventet hendelse som fører til fysiske eller psykiske skader på arbeidstakeren av varierende alvorlighetsgrad. For eksempel en trafikkulykke, en klem-, eller kuttskade på arbeidsplassen, et fall fra en anleggsmaskin eller en trapp. Begrepet må således for det

---

<sup>48</sup> Se Dege, *Arbeidsrett* (2003) s. 744-745

<sup>49</sup> Lov om yrkesskadeerstatning av 16. juni 1989 nr. 65

første avgrenses mot skade som skjer over tid og for det annet mot hendelser som ikke har en ytre årsak. Begrepet avgrenses således mot en slitasjeskade (se punkt 5.1.2.3).

### 5.1.2.3 Slitasje

”Slitasje” er det siste av de angitte alternativene i arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd. Heller ikke dette begrepet er definert i arbeidsmiljøloven eller dens forarbeider. Etter en naturlig språklig fortolkning må begrepet omfatte indre svakheter som ligger i en arbeidstakers fysikk og som over tid utvikler seg i negativ retning. Belastningsskader som en utslitt rygg eller knær, musesyke, hørselsskade, stiv nakke og utbrenthet er alle typiske eksempler på slitasjeskader. Begrepet avgrenses således mot plutselige hendelser som har en ytre årsak (se punkt 5.1.2.2).

### 5.1.3 Nedsatt funksjonsevne

Begrepet ”nedsatt funksjonsevne” benyttes i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven uten at begrepet er nærmere definert i loven.<sup>50</sup> En naturlig språklig forståelse av begrepet tilsier at begrepet benevner en person som av en eller annen grunn er hemmet i fysisk eller psykisk forstand, og som derfor fungerer dårligere enn vedkommende normalt ville gjort.

I forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven ble spørsmålet om hvilket begrep som burde benyttes som betegnelse på diskrimineringsgrunnlaget tatt opp og drøftet. Utgangspunktet var at det er en vesentlig forskjell mellom begrepet ”funksjonshemmet”, som var betegnelsen som ble benyttet i den tidligere diskrimineringsloven, og begrepet ”nedsatt funksjonsevne”. Om forståelsen av begrepet at ”nedsatt funksjonsevne” sies det at det kan være knyttet til en mengde ulike forhold; sanser som syn og hørsel, bevegelse samt andre fysiske, psykiske og kognitive funksjoner. Når

---

<sup>50</sup> Dette var et bevist valg fra lovgivers side, se NOU 2005:8 pkt. 10.4.3 siste setning

funksjonsevnen er nedsatt, innebærer det at den aktuelle kroppsdel eller kroppsfunksjonen er tapt, skadet eller på annen måte nedsatt. Fysiske funksjoner er for eksempel bevegelses-, syns- eller hørselsfunksjon. Med nedsatt psykisk funksjonsevne menes sykdommer og tilstander som regnes som psykiske lidelser men som ikke nødvendigvis medfører svikt i kognitive funksjoner. Nedsatt kognitiv funksjonsevne innebærer redusert evne til mentale prosesser som hukommelse, språk, informasjonsbearbeidelse, problemløsning og ervervelse av kunnskap og erfaringer.<sup>51</sup>

I den nye loven er begrepet ”funksjonshemmet” som tradisjonelt har vært betegnelsen på personer med varig nedsatt funksjonsevne, blitt byttet ut med begrepet ”nedsatt funksjonsevne”. I tillegg til en generell tilretteleggingsplikt for arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne foreligger det en individuell tilretteleggingsplikt i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 som sier at ”arbeidsgiver skal foreta rimelig individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at en arbeidstaker eller arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet på lik linje med andre.” Det kan stilles spørsmål ved hva forholdet mellom begrepene ”redusert arbeidsevne” og ”nedsatt funksjonsevne” egentlig er. Forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven uttaler at forskjellene i tilretteleggingspliktene kan ha sammenheng med at formålene bak bestemmelsene er ulike. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 er en del av et diskrimineringsvern mens arbeidsmiljøloven § 4-6 har som formål å motvirke sykefraværet og uførhet.<sup>52</sup>

I Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 328 sies det at tilretteleggingsplikten som følger av arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd gjelder ved midlertidig redusert arbeidsevne mens tilretteleggingsplikt for arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne gjelder ved varig nedsatt funksjonsevne, og i NOU 2005:8 pkt. 10.12.5.1 uttales følgende; ”Utgangspunktet vil være at en person har nedsatt funksjonsevne av en slik grad og varighet at det foreligger et

---

<sup>51</sup> Se NOU 2005:8 pkt. 10.4.3

<sup>52</sup> Se Ot.prp.nr.44 (2007-2008)

faktisk behov for tilrettelegging i visse situasjoner. Plikten til individuell tilrettelegging gjelder altså ikke overfor personer med kortvarige funksjonsnedsettelse. I slike tilfeller vil behovet ikke kunne sies å være tilstrekkelig til å begrunne at en slik plikt pålegges”.

Forarbeidene sier altså at forholdet mellom begrepene ”reduert arbeidsevne” og ”nedsatt funksjonsevne” er at begrepet ”nedsatt funksjonsevne” betegner mer langvarige tilstander enn ”reduert arbeidsevne”, uten å si noen om hva som er ”varig” og hva som er ”midlertidig”. Det er derfor en glidende overgang mellom de to begrepene, som kan reise tvil om hvilket regelsett en situasjon faller inn under. Det kan følgelig reises spørsmål om hva brudd på henholdsvis arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 innebærer. Hvilken konsekvens vil det ha om man bruker det ene eller det andre alternativet i en eventuell tvist? Forarbeidene tilkjenner at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven overlapper arbeidsmiljølovens regler vedrørende reglene om usaklig oppsigelse. Departementet viser i den forbindelse til at en oppsigelse eller avskjed grunnet nedsatt funksjonsevne normalt også vil være usaklig etter arbeidsmiljølovens oppsigelsesvern. Videre gis det støtte til departementets forslag om at en arbeidstaker som mener seg usaklig oppsagt på dette grunnlag, vil kunne fremme en prinsippal påstand om usaklig oppsigelse i strid med arbeidsmiljøloven og en subsidiær påstand om at oppsigelsen er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, eller omvendt. På denne bakgrunn vil tilretteleggingsplikten kunne vurderes både i henhold til § arbeidsmiljøloven 4-6 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12.

## 5.2 Hvem gjelder plikten for

Tilretteleggingsplikten gjelder for alle arbeidstakere med redusert arbeidsevne. Det er med andre ord ikke et vilkår for at tilretteleggingsplikten skal inntre at arbeidstakeren er sykmeldt. Uavhengig av om man er heltids-, deltid-, fast- eller midlertidig ansatt er utgangspunktet at arbeidsgivers tilretteleggingsplikt er lik for alle ansatte. Dette følger av arbeidsmiljølovens definisjon av begrepet arbeidstaker. Tilretteleggingsplikten er også uavhengig av stillingsgrad og om den reduserte arbeidsevnen er midlertidig eller av mer

varig karakter. Det skal imidlertid bemerkes at i mer kortvarige arbeidsforhold eller løsere arbeidsforhold så vil reelle hensyn kunne tilsi at terskelen for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt til arbeidsgiver senkes i forhold til det som gjelder for fastere og mer langvarige forhold. Det ville ført til urimelige resultater om en arbeidsgiver pliktet å bruke uforholdsmessig mye tid og ressurser på å tilrettelegge for en arbeidstaker som har en arbeidsavtale med en varighet på tre måneder.

### 5.3 Innholdet i tilretteleggingsplikten

#### 5.3.1 Ordlyd

Etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd skal arbeidsgiver ”så langt det er mulig” iverksette de nødvendige tiltak for at arbeidstaker gis anledning til å få eller beholde passende arbeid. Det følger direkte av bestemmelsen at arbeidstaker fortrinnsvis skal gis anledning til å fortsette i sitt vanlige arbeid eventuelt med særskilt tilrettelegging.<sup>53</sup> Poenget med bestemmelsen er at arbeidstaker skal kunne fortsette å arbeide selv om vedkommende har redusert arbeidsevne. Spørsmålet som må besvares etter dette er hvor langt en arbeidsgiver må strekke seg for å oppfylle vilkåret om tilrettelegging ”så langt som mulig” etter § 4-6 første ledd.

Det følger av uttrykket selv at arbeidsgivers plikter ikke er absolutt eller ubegrenset. Bestemmelsen er skjønnsmessig utformet og vilkåret ”så langt det er mulig” må derfor tolkes for å finne dets innhold. Etter en naturlig språklig forståelse av begrepet vil ”så langt det er mulig” innebære at arbeidsgiver skal strekke seg så lang det er praktisk og økonomisk mulig for å tilrettelegge for en arbeidstaker med redusert arbeidsevne. Dette tilsier at begrepet er en rettslig standard som utvikles i takt med samfunnsutviklingen. En tolking av ordlyden i arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd gir alene ingen nærmere forståelse

---

<sup>53</sup> Kokkvold sier, i sin artikkel publisert i *Arbeidsrett* 2005 nr.1 pkt. 3.3, at bestemmelsen innebærer at arbeidsgiver først må gjøre forsøk på å tilrettelegge for arbeidstaker i sin nåværende stilling, før vedkommende eventuelt blir omplassert. Men tilkjenner at Høyesterett ikke prinsipielt synes å skille mellom de to situasjonene.

av hva som ligger i begrepet ”så langt det er mulig”, og de andre rettskildefaktorene må derfor vurderes i tillegg.

### 5.3.2 Forarbeider

Det kan bemerkes at begrepet ”arbeidstakere med redusert arbeidsevne” har vært gjennom en rekke forandringer (se punkt 5.1.2). Det presiseres i både forarbeider og juridisk teori at det materielle innholdet i arbeidsmiljøloven § 4-6 er en videreføring av gjeldende rett etter den tidligere § 13 nr. 2 og at det således ikke fra lovgivers side er ment å innføre noen materielle endringer. Samtidig er det på det rene at reduksjon av sykefraværet med inkluderende arbeidsliv som hjelpemiddel i de senere år har kommet stadig sterkere i fokus. Dette forhold sett i sammenheng med at arbeidsmiljøloven, ved innføringen av § 1-1 bokstav e<sup>54</sup>, fikk som formål å bidra til et inkluderende arbeidsliv, gjør at spørsmålet er av relevans. Konsekvensen av en eventuell rettsutvikling vil kunne innebære at eldre praksis knyttet til forståelsen av 1997-lovens § 13. nr. 2 ikke i dag vil være like relevant for tolkingen av nåværende arbeidsmiljølov § 4-6 enn tidligere antatt.

Hverken forarbeider eller juridisk teori gir holdepunkter for å konkludere bekreftende på spørsmålet om det har skjedd en rettsutvikling eller ikke. Tvert imot sier forarbeidene at gjeldende rett uendret videreføres til tross for at begrepsbruken har blitt endret.<sup>55</sup> Det som imidlertid kan sies er at det økte fokuset på inkluderende arbeidsliv, herunder reduksjon av sykefraværet, bidrar til å sette tilrettelegging på dagsordenen i det juridiske miljøet generelt.

Forarbeidene oppstiller momenter som skal tas med i vurderingen av om tilretteleggingsplikten etter § 4-6 første ledd er oppfylt og presiserer dermed innholdet av begrepet ”så langt det er mulig”.

---

<sup>54</sup> Se om formålsbestemmelsens forhold til IA-avtalen i punkt 8.4

<sup>55</sup> Se Ot.prp.nr. 18 (2002-2003) s. 8

Det følger av Ot.prp.nr.49 (2004-2005) kapittel 25 s. 309 at bestemmelsen særlig tar sikte på tilbakeføring av sykmeldte arbeidstakere samt at den bidrar til å realisere lovens formål om å bidra til et inkluderende arbeidsliv, jf. § 1-1 bokstav e. Det fremgår videre av forarbeidene til § 13 nr. 2<sup>56</sup> at det må gjøres betydelige anstrengelser for å hjelpe arbeidstaker som har blitt yrkeshemmet slik at vedkommende kan fortsette i virksomheten.

I følge forarbeidene skal det ved vurderingen av om vilkåret ”så langt det er mulig” er oppfylt foretas en konkret vurdering der virksomhetens art, størrelse, økonomi (se punkter 5.3.3.3.2.1 og 5.3.3.2.2.) og arbeidstakers forhold (se punkt 5.3.3.1) veies mot hverandre.<sup>57</sup> Dette vil være sentrale moment ved vurderingen av arbeidsgivers plikter i det enkelte tilfellet, jf. Ot.prp. nr.49 (2004-2005) kapittel 7.3.7 s. 104 andre spalte. Arbeids- og sosialdepartementet uttaler at det for eksempel ikke vil være rimelig å pålegge arbeidsgiver omfattende utgifter til ombygging med videre, dersom det dreier seg om tilretteleggingsbehov av begrenset varighet.

Arbeidstakers alder og ansiennitet til også kunne spille inn. I forarbeidene til 1977-loven uttales det at jo lengre tid det er gått siden tilsetningen, jo større grunn er det til å øke arbeidsgivers plikter.<sup>58</sup> (se punkt 5.3.3.1.1.)

Avslutningsvis fremgår av forarbeidene at arbeidsgivers tilretteleggingsplikt strekker seg lengre dersom den reduserte arbeidsevnen henger sammen med arbeidsforholdene på arbeidstakers arbeidsplass eller forsømmelser fra arbeidsgivers side.<sup>59</sup> Dette støttes også av rettspraksis, jf. Borgarting lagmannsretts dom av 20. november 2006. Det er rimelig at arbeidsgiver, som har det overordnede ansvaret for arbeidsmiljøet, har en videre tilretteleggingsplikt når arbeidsforholdene er årsak til arbeidstakers reduserte arbeidsevne.

---

<sup>56</sup> Se Innst.O.nr.10 (1976-1977)

<sup>57</sup> Se Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 266

<sup>58</sup> Se Ot.prp. nr.3 (1975-1976) s. 70

<sup>59</sup> Se Ot.prp. nr.3 (1975-1976) s. 70

### 5.3.3 Rettspraksis

På bakgrunn av praksis er kan det oppstilles en rekke momenter som vil kunne være relevante ved klargjøringen av innholdet i begrepet ”så langt det er mulig” etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd.

Å vurdere hvor langt en arbeidsgiver skal strekke seg i forhold til tilrettelegging for en arbeidstaker med redusert arbeidsevne er en sammensatt prosess. Når arbeidstakers behov er vurdert skal virksomhetens ulemper vurderes. I denne vurderingen inngår vektleggingen av ulike momenter, som skal vurderes i sammenheng med hverandre. Summen av momentene veid opp mot arbeidstakers interesser og behov avgjør hvorvidt ulempene for arbeidsgiver eller arbeidstakers interesser må tillegges avgjørende vekt eller ikke.

Utgangspunktet for vurderingen er at arbeidstaker skal beholde sitt arbeid. Mer presist fordrer begrepet ”så langt det er mulig” at arbeidsgiver foretar særskilt tilrettelegging arbeidet eller arbeidstiden i en viss utstrekning. Ettersom løsningen beror på en helhetsvurdering vil det ikke la seg gjøre å oppstille en uttømmende liste over relevante momenter. De som følger under er kun de som oftest er trukket fram i praksis vedrørende arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 (nå § 4-6). Momentene er delt inn i forhold på arbeidsgivers side og forhold på arbeidstakers side.

#### 5.3.3.1 Arbeidstakers forhold

##### 5.3.3.1.1 Den ansattes alder og ansiennitet

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt vil ofte være større hvor en arbeidstaker har vært ansatt lenge enn motsatt.<sup>60</sup> Videre vil arbeidstakers alder også være relevant ved vurderingen av

---

<sup>60</sup> Se Ot.prp.nr.3 (1975-1976) s. 70



hvor langt arbeidsgivers tilretteleggingsplikt strekker seg.<sup>61</sup> Momentet må ses i sammenheng med det forhold at arbeidsgivers plikter generelt er mer omfattende for arbeidstakere som har lang ansiennitet og at eldre arbeidstakere har begrensede muligheter til å skaffe seg ny jobb. Hva gjelder arbeidstakerens ansettelsestid vises det til RG 1993 s. 665 hvor en arbeidstaker hadde vært ansatt hos arbeidsgiver i 18 år da vedkommende ble sagt opp. Flertallet uttalte om tilretteleggingsplikten etter § 13 nr. 2 (nå § 4-6) at ”plikten må også strekkes lengre overfor arbeidstakere som har arbeidet i virksomheten i mange år, ..., enn overfor personer med en del mindre ansiennitet”.

#### 5.3.3.1.2 Arbeidstakers bedringsutsikter og muligheter for å avhjelpe

Den medisinske prognosen av en arbeidstaker (sykdomsbildet) vil være et relevant moment i vurderingen av innholdet i begrepet ”så langt det er mulig” etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd. Dersom arbeidstakeren vil bli friskmeldt om kort tid, må arbeidsgiver normalt kunne avvente situasjonen.<sup>62</sup> Dette gjelder selv om tidspunktet for når friskmelding vil inntreffe er være noe usikkert. Noen lidelser lar seg vanskelig løse ved tilrettelegging og det vil da fremstå som urimelig om arbeidstakers pålegges bruk av tid og ressurser som ikke vil resultere i noen bedring for arbeidstaker. Se for eksempel Stavanger tingretts dom av 30. juni 2005. Saken gjaldt en lagerarbeider som utviklet ryggproblemer i forbindelse med arbeidet og som på grunn av dette ble sykmeldt. Arbeidstaker fikk etter å ha vært sykmeldt over lang tid oppsigelse fra arbeidsgiver grunnet sykefraværet. Arbeidsgiver hadde forholdt seg til arbeidstakers sykdom ved å forsøke flere tilretteleggingstiltak i form av omplasseringer. Til tross for dette maktet ikke arbeidstaker å komme tilbake til arbeid ettersom hans helsesituasjon hele tiden beveget seg i negativ retning. Retten kom på grunnlag av at bedringsutsiktene til arbeidstakeren var lave og at arbeidsgiver over lang tid (8-9 år) hadde forsøkt å tilrettelegge, til at virksomheten hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt med god margin og at oppsigelsen således var gyldig.

---

<sup>61</sup> Se Aagaard og Melsom, Bedriftens personalhåndbok (2006) s. 309

<sup>62</sup> Se Artikkel av Lars Kokkvold publisert i Arbeidsrett 2005 Nr. 01 ”Sykdomsfravær som oppsigelsesgrunn etter at verneperioden i arbeidsmiljøloven § 64 er utløpt” s. 51

#### 5.3.3.1.3 Risiko for tilbakefall

Dersom en arbeidstaker har stor risiko for tilbakefall tilsier hensynet til arbeidsgiver at dette må kunne være et relevant moment i vurderingen av om arbeidsgivers tilretteleggingsplikt er oppfylt. Dersom det er stor fare for tilbakefall trekker momentet i retning av at arbeidsgivers tilretteleggingsplikt lempes i disfavør av arbeidstaker. Momentet må også ses i sammenheng med ulempene tilretteleggingen innebærer for arbeidsgiver. Det er urimelig at en arbeidsgiver skal være forpliktet til å benytte mye tid og ressurser på tilrettelegging for en arbeidstaker som har liten eller ingen mulighet til å forbli i arbeidet. I Borgarting lagmannsretts dom av 20. november 2006 kom retten til at oppsigelsen var saklig begrunnet ettersom det var høy risiko for tilbakefall og ikke muligheter for omplassering eller tilrettelegging.

#### 5.3.3.1.4 Arbeidstakers holdning til tilretteleggingen

Dersom en arbeidstaker ikke selv ønsker å bidra til at arbeidsgivers forsøk på tilrettelegging tilsier hensynet til arbeidsgiver at tilretteleggingsplikten avkortes tilsvarende. Har ikke arbeidstaker selv ikke har noen tro på at vedkommende med tilrettelegging kan fortsette i arbeidet eller dersom vedkommende er under attføring eller omskolering, burde dette forhold trekke i retning av en mindre tilretteleggingsplikt for arbeidsgiver. I Bergen byretts dom av 29. januar 1986 (Kneskade) fant retten at bedriften ved omplassering til annet arbeid hadde oppfylt kravene etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 (nå § 4-6), og at oppsigelse på grunn av langvarige sykefravær var rettmessig. Arbeidstakeren skadet kneet under en fotballkamp og bedriften hadde gjort atskillige anstrengelser for å lette hans arbeidssituasjon. Retten uttalte at arbeidstakeren bare i liten grad hadde medvirket til å lette sin arbeidssituasjon og hadde utvist en negativ holdning til bedriftens forsøk på omplassering.

Videre gjaldt Hadeland og Land tingretts dom av 31. august 2006 en arbeidstaker som hadde vært sykmeldt i to og et halvt år grunnet forhold på arbeidsplassen (trakassering). Etter dette fikk arbeidstakeren oppsigelse grunnet sykefravær. Partene var enige om at det fantes lettere arbeid i virksomheten som arbeidstaker kunne tilbys og som ble tilbudt ham flere ganger. Arbeidstaker avslo alle tilbudene. Spørsmålet retten så på var om tilbudet var tilstrekkelig i lys av arbeidstakers forespørsel slik at hans avslag ville gjøre oppsigelsen fra arbeidsgiver saklig. Ut fra en helhetsvurdering kom retten til at tilbudet var tilfredsstillende og vektla at arbeidstakeren fint kunne klare stillingen som ble tilbudt og at bedriften ikke ble gjort kjent med årsaken til hans motvilje. Risikoen for at arbeidstaker ikke gav opplysningen til arbeidsgiver måtte dermed påhvile arbeidstaker selv.

### 5.3.3.2 Virksomhetens forhold

#### 5.3.3.2.1 Arbeidsgivers størrelse

I vurderingen av hvor langt arbeidsgivers tilretteleggingsplikt strekker seg, vil virksomhetens (punkt 3.2) størrelse være av betydning. Dette momentet angis også i forarbeidene (se punkt 5.3.2) En mindre virksomhet har normalt begrensede muligheter for tilrettelegging, omplassering av arbeidstakere og omlegging av rutiner. Rettspraksis er ganske entydig med hensyn til å stille strengere krav til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt dersom virksomheten er av en viss størrelse. Et eksempel på dette er RG 2005 s. 807. I denne saken hadde den ansatte vært sykmeldt i lengre tid grunnet kreft. Hun ville etter endt sykeperiode fortsette i samme stilling som hun hadde hatt i sosialtjenesten (Drammen kommune var således arbeidsgiver), noe hun også gjorde. Etter en tid kom kreften tilbake og arbeidstakeren måtte opereres på ny og strålebehandles. Etter to måneder som sykmeldt fikk hun opplyst fra arbeidsgiver at hun måtte påregne oppsigelse dersom hun ikke snart kom tilbake til arbeid. Forlenget sykepermisjon ble avslått til tross for at hennes psykiater anslo at det ville ta mellom seks til åtte måneder med behandling før arbeidstakeren kunne komme tilbake til arbeid. Retten kom til at kommunen som arbeidsgiver ikke hadde lagt forholdene tilstrekkelig tilrette for den sykmeldte arbeidstaker. Retten kom til at

kommunens tilbud til arbeidstaker hadde vært sparsommelig og tatt i betraktning arbeidsgivers størrelse og utbyggede personaltjeneste og kom den til at kommunen ikke hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven.

#### 5.3.3.2.2 Arbeidsgivers økonomi

Dersom virksomheten har store økonomiske vansker, for eksempel dersom de har hatt store underskudd eller er underlagt nødvendig nedbemanning vil ofte arbeidstakers interesser måtte vike. Momentet er også fremhevet i forarbeidene (se punkt 5.3.2) som relevant for vurderingen av hvor langt arbeidsgiver tilretteleggingsplikt strekker seg. Begrunnelsen for dette er hensynet til arbeidsgiver i den forstand at vedkommende må ha rett til å drive virksomheten sin slik at den ikke risikerer store økonomiske tap eller konkurs grunnet en alt for tyngende tilretteleggingsplikt. Rettspraksis har også vektlagt momentet. I Borgarting lagmannsretts dom av 20. november 2006 (omtalt i punkt 5.3.3.2.2) ble en industriarbeider ved utløpet av verneperioden i arbeidsmiljøloven § 64 (nå § 15-8) oppsagt grunnet vedkommendes helseplager. Bedriften anså at hennes sykdom gjorde det uaktuelt for henne å komme tilbake til det samme arbeidet. Årsaken til arbeidstakerens nedsatte arbeidsevne var nettopp hennes manuelle arbeidsoppgaver i bedriften. Bedriftens forhold ble vurdert nøye i denne dommen. Den hadde gått med store underskudd og gjennomgikk nå en omfattende nedbemanningsprosess som følge av automatisering. Lagmannsretten fant at disse tiltakene var nødvendige og at bedriften således i tilstrekkelig grad hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt overfor arbeidstakeren.

På bakgrunn av det ovenfor nevnte kan det sies at det er en betydelig relativitet i forhold til vurderingen som skal gjøres etter § 4-6 første ledd.

### 5.3.3.2.3 Ulempene for arbeidsgiver

Tilretteleggingspliktes konsekvenser for arbeidsgiver er et relevant moment i vurderingen av hvor langt denne skal strekke seg. Momentet er ofte trukket frem i rettspraksis. I Rt.1995 s.227 (Eksemdommen) utviklet arbeidstaker eksem i forbindelse med jobben som renovatør. Han ble sykmeldt. Arbeidsgiver kunne ikke skaffe til veie annet arbeid til arbeidstakeren og han ble følgelig sagt opp. I forkant av oppsigelsen ble det avholdt møte med tillitsvalgt om mulige arbeidsoppgaver for arbeidstakeren. Det ble i denne forbindelse diskutert hvorvidt andre arbeidstakere kunne tenkes å bytte arbeidsstilling med arbeidstakeren en periode. Konklusjonen etter møtet var at det ikke var noen konkrete forslag som kunne løse situasjonen. Etter dette ba administrasjonsutvalget etatsjefene om å vurdere mulige omplasseringer i bedriften. Konklusjonen av disse vurderingene ble også negativ. Og anmodning om oppsigelse ble gitt. Høyesterett kom til at oppsigelsen var saklig ettersom plikten til å tilrettelegge etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 (nå § 4-6) ikke kunne innebære at andre arbeidstakers rettigheter ble innskrenket, for eksempel ved at de ble pålagt å bytte arbeid.

I Borgarting lagmannsretts dom av 5. juni 2001 (Gokartbane) ble arbeidstaker sagt opp grunnet mer enn 12 måneders fravær på grunn av sykdom. Arbeidstaker hadde fått en skade i hoften etter et uhell under gokartkjøring. Skaden ble godkjent som yrkesskade. Helsetilstanden etter ulykken medførte at arbeidstakeren var fysisk ute av stand til å utføre arbeid innenfor virksomheten. Det var dissens. Lagmannsrettens flertall la til grunn at oppsigelsen var saklig begrunnet og uttalte om arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 (nå § 4-6) at den ” ikke inneholder noen forpliktelse for arbeidsgiver til å la en yrkeshemmet faktisk prøve seg i ulike jobbsituasjoner for å kunne slå fast hvorvidt det er mulig å tilrettelegge en arbeidssituasjon for arbeidstakeren, det være seg vedkommendes tidligere arbeid eller en alternativ sysselsetting”.

RG 1985 s. 577 omhandlet en arbeidstaker som var ansatt som mekaniker i et bilfirma. Etter 7 år utviklet han leddgikt som førte til store fravær fra arbeidet. Sykdommen hadde

ikke sammenheng med arbeidstakers arbeidssituasjon. Han hadde vært ansatt i 13 år da arbeidsgiver besluttet å si ham opp grunnet fravær som medførte økonomisk tap for virksomheten og unormal belastning på de øvrige ansatte. Bedriften hadde ni ansatte hvorav tre av dem var mekanikere. De hadde ikke noen planer om å utvide av staben i den nærmeste fremtid ettersom de dels var tilfreds med størrelsen på staben og dels ikke hadde økonomisk bæreevne til nyansettelser. Retten kom på bakgrunn av dette til at arbeidsgiver hadde vist et slikt initiativ som tilfredsstilte kravene til tilrettelegging i loven.

Dommene viser at retten lempet kravene til arbeidsgivers tilrettelegging dersom denne skaper ulemper av en viss størrelse for arbeidsgivers virksomhet, og da særlig i forhold til andre ansatte.

#### 5.3.3.2.4 Arbeidsgivers styringsrett

Arbeidsgiver har generelt innenfor styringsretten mulighet til å omfordele arbeidsoppgaver innenfor de arbeids- og ansvarsoppgavene som ligger i arbeidstakers stilling. Dette kan arbeidsgiver gjøre uten at arbeidstakers samtykke og mot hans protester. Ved tilrettelegging bør endringer skje så langt det er mulig i samråd med arbeidstaker. Endringer som går utover hans mandat etter styringsretten kan ikke ensidig settes i gang. I Rt.1995 s.227 (Eksemdommen) (omtalt i punkt 5.3.3.2.3) uttalte Høyesterett at dersom arbeidsgiver i henhold til sin styringsrett kan omplassere en annen arbeidstaker til fordel for den arbeidstakeren som vedkommende plikter å tilrettelegge for, så ville det kunne være en tilfredsstillende løsning med hensyn til tilretteleggingsplikten. De uttalte videre at tilretteleggingsplikten etter § 13 nr. 2 (nå § 4-6) ikke kan innebære at andre arbeidstakers rettigheter tilsidesettes eller innskrenkes til fordel for den yrkeshemmede.

Det kan stilles spørsmål ved om det foreligger en plikt for arbeidsgiver til å benytte seg av sin styringsrett dersom vedkommende har adgang til å bruke den. Tidligere var det antatt at andre arbeidstakere ikke skulle berøres av eventuelle tilretteleggingstiltak for arbeidstaker

med redusert arbeidsevne. Men ved den ovenfor nevnte avgjørelse settes dette synspunktet til side.

Svaret vil måtte bero på en konkret vurdering av begrepet ”så langt det er mulig” sammenholdt med de øvrige momentene som oppstilles i dette kapittel. Dersom en arbeidsgiver har adgang til å benytte seg av sin styringsrett med hensyn til tilrettelegging for en arbeidstaker med redusert arbeidsevne, og det på grunnlag av en konkret helhetlig vurdering legges til grunn at vedkommende plikter å utøve sin styringsrett, så vil konsekvensen av dette måtte være at arbeidsgiver plikter å benytte seg av sin styringsrett. Dette vil da gjelde selv om utøvelse av styringsretten innebærer å ta upopulære beslutninger blant de øvrige arbeidstakerne. Løsningen synes også rimelig sett i lys av arbeidsmiljølovens § 1-1 bokstav e, som oppstiller et formål om å bidra til et inkluderende arbeidsliv.

#### 5.3.3.2.5 Har det forekommet reelle drøftelser og/ eller forsøk på tilrettelegging fra arbeidsgivers side

Hvorvidt det har forekommet reelle drøftelser og/eller forsøk på tilrettelegging for arbeidstaker er et moment som ofte dukker opp i praksis i tilknytning til 4-6 første ledd vurderingen. I Gulating lagmannsretts dom av 6. februar 2007 fikk arbeidstaker ved Helse Bergen en hørselssykdom i begge ører i tillegg til andre sykdomstilfeller som blant annet tinnitus og angst. Det var enighet om at sykdommen ikke skyldtes forhold på arbeidsplassen. Hun ble sykemeldt og fikk etter dette redusert arbeidstid. Forsøk på tilrettelegging av arbeidet ble forsøkt uten hell og hun ble deretter oppmodet til å søke yrkesrettet attføring, som hun fikk innvilget permisjon til. Etter permisjonstiden på fire år hadde utløpt fikk arbeidstakeren oppsigelse fra arbeidsgiver. Lagmannsretten vurderte arbeidstakers ulemper ved å bli oppsagt som små ettersom hun hadde fått innvilget 50 % uføretrygd i tillegg til at hun hadde en 50 % stilling som regnskapsmedarbeider i et privat firma. Spørsmålet for retten var om arbeidsgiver hadde oppfylt sine plikter til å tilrettelegge da arbeidstaker var ferdig med sin attføring og viste interesse for nye arbeidsoppgaver i Helse Bergen.

Lagmannsretten kom til at arbeidsgiver hadde foretatt seg lite for å forsøke å finne arbeidstaker høvelig arbeid. Vedkommende hadde rettet en henvendelse til personalavdelingen om hvilken kompetanse som krevdes for en stilling som var utlyst i regnskapsavdelingen og rådet arbeidstaker til å kontakte riktige vedkommende angående stillingen. Det var således ikke bevist noen aktivitet fra arbeidsgivers side som tilfredstilte kravene etter arbeidsmiljøloven. Likevel kom flertallet til at oppsigelsen fra arbeidsgiver var saklig begrunnet. Dette fordi de fant det bevist at arbeidsgiver faktisk hadde vurdert mulighetene til annet arbeid og etter dette ikke hadde muligheter til hverken å tilpasse arbeidet til arbeidstakers helsetilstand, eller til å gi henne annet passende arbeid. Retten fremholdt at arbeidsgiver ikke hadde noen plikt til å opprette en ny stilling til arbeidstakeren. Flertallet konkluderte med at det ikke var mulig for Helse Bergen å foreta hverken tilrettelegging eller omplassering av arbeidstaker som kunne gi henne fortsatt arbeid innenfor virksomheten i 50 % stilling.

Gulating lagmannsretts dom av 18. september 2001 (Fraktavdeling) omhandlet en arbeidstaker med ryggproblemer som ble sagt opp fra sin stilling som salgskonsulent i en fraktavdeling i Braathens ASA etter nesten 2 ½ års sykmelding. Det fulgte av legeerklæringen til arbeidstakeren at han ikke hadde noe kronisk ryggproblem, men at han tvert imot kunne fungere normalt dersom han fikk tilbake normal styrke. Stort sett var arbeidstaker frisk. Den lange sykeperioden skyldtes at han ikke hadde kommet rakst nok i gang med opptrening og bruk av arbeidsplassen som rehabilitering. Flertallet kom til at fraktavdelingens leder på et meget tidlig stadium hadde konkludert med at arbeidstakeren som følge av sykemeldingen og grunnlaget for den, ikke kunne fortsette i fraktavdelingen. Han hadde videre ovenfor attføringsutvalget konsekvent fremholdt at arbeidstakeren ikke kunne fortsette i sitt arbeid som salgskonsulent i fraktavdelingen. Det var dissens i saken. Rettens flertall kom til at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sine forpliktelser overfor yrkeshemmet arbeidstaker etter tidligere arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 (nå § 4-6).



Det man kan trekke ut av disse avgjørelsene er at det fra arbeidsgivers side må ha forekommet reelle drøftelser og vurderinger vedrørende mulige tilretteleggingstiltak for arbeidstaker med redusert arbeidsevne.

I Eidsivating lagmannsretts dom av 18. juni 1992 (Arbeidsmarkedsbedrift) var arbeidstaker halvt uføretrygdet og sterkt synshemmet. Han ble sagt opp fra en arbeidsmarkedsbedrift på grunn av nedsatt yteevne. Oppsigelsen ble av retten kjent ugyldig da det ikke forelå tilstrekkelig saklig grunn. Bedriften hadde unnlatt å foreta tilstrekkelig utredning av muligheten for tekniske hjelpetiltak. Retten uttalte at spørsmålet om de aktuelle tiltakene ville nærmet seg grensen for hvor langt arbeidsgiver forventes å strekke seg, kunne først tas stilling til når behov og muligheter for tekniske tiltak i den aktuelle arbeidssituasjon var blitt utredet.

Dommen sier at arbeidsgiver for å kunne ta stilling til hvilke tilretteleggingstiltak som kan settes i verk, først må vite noe om hvilke tiltak som er aktuelle. Dette kan, og skal om mulig, avgjøres på bakgrunn av utredning fra fastlege eller bedriftshelsetjeneste.

#### 5.3.3.2.6 Behovet for avklaring

Det forekommer ofte i arbeidslivet at en arbeidsgiver ønsker å gå til oppsigelse av en arbeidstaker med et usikkert sykdomsbilde ut fra et ønske om å få en avklaring av situasjonen. Et slikt behov for arbeidsgiver vil ikke nødvendigvis anses for å være en tilstrekkelig grunn til å si opp en arbeidstaker. Det foreligger imidlertid underrettspraksis hvor arbeidsgivers behov for avklaring i seg selv ble ansett for å være tilstrekkelig for å si opp en arbeidstaker med redusert arbeidsevne.

I Frostating lagmannsretts dom av 8. august 2004 (Førskolelærer) ble en lærer sagt opp etter at hun hadde vært sykmeldt i over to år. Retten uttalte følgende: ”Slik lagmannsretten ser det, fremstår oppsigelsen forøvrig som saklig og ikke urimelig. Arbeidsgiver ventet med oppsigelse nærmere fire måneder utover den frist som arbeidstakere i Trondheim

kommune er beskyttet av (to år). Etter flere mislykkede forsøk på å få til en ordning for A (arbeidstakeren) var det nødvendig og forståelig at Trondheim kommune, som arbeidsgiver, måtte få en endelig avklaring. På det tidspunkt oppsigelsen fant sted var det fra As side ikke dokumentert noe i retning av at hun snarlig ville bli frisk... Selvsagt vil en oppsigelse av A få negative konsekvenser for henne. I den alderen hun nå er, og etter lang tids sykdom, kan det bli vanskelig å få nytt arbeid. Hvis så er tilfellet vil også den økonomiske situasjonen bli vanskeliggjort. Disse hensyn må vike mot en arbeidsgivers behov for avklaring etter så lang tid med fravær på grunn av sykdom.”

#### 5.3.3.2.7 Omplussing som alternativ løsning til oppsigelse

Dersom det ikke er mulig for arbeidsgiver å tilrettelegge for arbeidstaker slik at vedkommende kan fortsette i sin opprinnelige stilling, skal arbeidsgiver vurdere å omplassere arbeidstaker, jf. ”få annet passende arbeid” i arbeidsmiljøloven § 4-6. Også her gjør vilkåret ”så langt det er mulig” gjeldende. Domstolene har vektlagt momentet i den forstand at dersom en arbeidstaker kan omplasseres så skal dette forsøkes før kravet til ”så langt det er mulig” skal være oppfylt.

I Hadeland og Land tingretts dom av 31. august 2006 (omtalt i punkt 5.3.3.1.4) la retten avgjørende vekt på at bedriften hadde tilbudt arbeidstaker en tilpasset stilling slik at oppsigelsen kunne ha vært unngått. Retten fant at tilbudet var tilfredsstillende i forhold til arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 (nå § 4-6).

#### 5.3.3.2.8 Virksomhetens saksbehandling

Hvordan arbeidsgiver rent prosessuelt har håndtert tilretteleggingsplikten er et relevant moment ved vurderingen av om vedkommende har oppfylt sin plikt etter loven. Fremstår bedriftens saksbehandling som slett, kan dette medføre at det oppstår tvil om tilretteleggingsplikten er oppfylt. I rettspraksis brukes arbeidsgivers saksbehandling som et

moment i helhetsvurderingen av om arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggingsplikt eller ikke og følgelig om den konkrete oppsigelsen er saklig eller ikke.

I Stavanger tingretts dom av 30. juni 2005 (omtalt i punkt 5.3.3.1.2) hadde arbeidsgiver hadde tidlig innledet drøftelser med arbeidstakeren og diskutert situasjonen. Gjennom en rekke år hadde det vært avholdt flere møter, herunder møter i attføringsutvalget, og flere tilretteleggingstiltak hadde vært foreslått. Også forslag fra arbeidstakers selv og vedkommendes fastlege ble vurdert og forsøkt utprøvd. Videre hadde arbeidsgiver trukket inn tillitsvalgt, trygdekontor, bedriftslege og fastlege i alle møter. Retten kom til at arbeidsgivers saksbehandling i forbindelse med tilretteleggingen var adekvat.

#### 5.3.3.2.8.1 Domstolenes vektlegging av arbeidsgivers saksbehandling

I den videre fremstillingen vil rettstilstanden bli drøftet de lege ferenda. Drøftelsen gjøres på bakgrunn av at det i arbeidsretten foreligger et grunnleggende prinsipp om at arbeidstaker er den svakeste part i et arbeidsforhold. Utgangspunktet er at arbeidstaker må vernes i arbeidsforholdet. Dette legges til grunn i arbeidsrettslig lovgivning ved at arbeidsmiljøloven er gjort ufravikelig til fordel for arbeidstaker. Nedenfor følger eksempler fra rettspraksis for domstolene har vært uenige i sin vektlegging av momentet.

Flertallet i Borgarting lagmannsretts dom av 5. juni 2001 (omtalt i punkt 5.3.3.2.3) var enig i arbeidstakers kritikk mot arbeidsgivers saksbehandling, som var preget av manglende imøtekommenhet, men kom imidlertid til at de feil og forsømmelser som hadde skjedd ikke var avgjørende for vurderingen. Mindretallet mente derimot at arbeidsgiver ikke hadde overholdt sine forpliktelser etter arbeidsmiljølovens § 13 (nå § 4-6), som forutsetter at arbeidsgiver skal gjøre betydelige anstrengelser for å tilrettelegge for den som er blitt yrkeshemmet. De påpekte at arbeidsgivers oppfølging hadde vært mangelfull, med rapportering av feil dato for ulykken som hadde inntruffet til offentlige myndigheter. Det ble ikke tatt kontakt med arbeidstaker og det ble heller ikke gjort noe fra arbeidsgivers side for å få vedkommende tilbake i arbeid i sykemeldingsperioden, selv om arbeidstakeren

hadde aktiv sykemelding. Mindretallet mente at den kritikkverdige saksbehandlingen fra arbeidsgivers side burde medføre at oppsigelsen ble ansett for usaklig.

Mindretallet i Gulating lagmannsretts dom av 6. februar 2007 (omtalt i punkt 5.3.3.2.5), kom til at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sine plikter etter dagjeldende § 13 nr. 2 grunnet måten Helse Bergen håndterte saken på etter at attføringsperioden til arbeidstaker var over. (Dette var for øvrig også flertallet kritiske til). De var av den oppfatning at arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 (nå § 4-6) pålegger arbeidsgiver en plikt til å utvise en reell og ikke ubetydelig aktivitet i forhold til å søke å sikre arbeidstakeren muligheter til å fortsette i virksomheten. Mindretallet viste til at forarbeidene stiller krav til at arbeidsgiver faktisk må ”vurdere” mulige tiltak som kan iverksettes. På denne bakgrunn er det viktig at arbeidsgiver viser gode rutiner gjennom en reell og betryggende saksbehandling. Kravene til saksbehandlingen vil måtte vurderes ut fra arbeidsgivers størrelse og organisering. I dette tilfellet mente mindretallet at arbeidsgiver var en stor virksomhet (8500 ansatte og budsjett på 5 mill). På denne bakgrunn fant de at det heftet så store mangler ved saksbehandlingen at det ikke var sannsynliggjort at det ikke fantes omplasseringsmuligheter for arbeidstakeren og at Helse Bergen således ikke hadde oppfylt sin plikt til å tilrettelegge etter arbeidsmiljøloven. Flertallet i denne saken ble ansett for å ha vært kritiske til saksbehandlingen til arbeidsgiver, men tillat dette ikke betydelig vekt ved helhetsvurderingen.

Dommene som er gjennomgått ovenfor viser at domstolene ofte deler seg ved deres vektlegging av arbeidsgivers (uforsvarlige) saksbehandling. Dette danner grunnlag for å stille spørsmål om hva konsekvensene av at saksbehandlingen ikke vektlegges nok er.

En oppsigelse er en stor inngripen i arbeidstakers liv. Det må derfor foreligge et krav til at arbeidsgivers beslutning er nøye gjennomtenkt og mulige alternativer diskutert før beslutningen tas. Det stilles med andre ord krav til arbeidsgivers saksbehandling.<sup>63</sup> Dersom dette momentet ikke vektlegges i tilstrekkelig grad av domstolene vil det kunne bidra til en

---

<sup>63</sup> Se Storeng, Beck og Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler* (2006) s. 367 flg.

uthuling av regelen. Konsekvensene av dette vil være en svekkelse av stillingsvernet til arbeidstakere med redusert arbeidsevne og vil føre til minsket forutberegnelighet for arbeidstaker. I tillegg vil en uthuling bidra til å motvirke arbeidsgivers insitament til å ha gode rutiner og saksbehandlingsregler i sin virksomhet, noe som vil kunne føre til vilkårlig behandling av arbeidstakerne. Slik arbeidsmiljøloven er nå utformet er det min oppfatning at mindretallets synspunkter i to ovenfor nevnte sakene i dag burde vunnet frem. Dette synspunktet har støtte i arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav e, som angir lovens formål; å bidra til et mer inkluderende arbeidsliv. Et ledd i dette må være å sikre, ved prøving, at arbeidsgiver utøver forsvarlig saksbehandling i alle ledd av sin virksomhetsutøvelse.

#### 5.3.3.2.9 IA-virksomhet

I tillegg til de ovenfor gjennomgåtte momenter er det av relevans for vurderingen av om arbeidsgivers tilretteleggingsplikt er oppfylt, hvorvidt arbeidsgiver er tilknyttet IA-avtalen eller ikke. Det finnes flere eksempler i praksis på at arbeidsgiver som IA-virksomhet har en større tilretteleggingsplikt enn arbeidsgivere som ikke er tilknyttet avtalen. Hvordan momenter vektlegges av domstolene vil redegjøres for under punkt 8.3.

## 6 ARBEIDSTAKERS OPPLYSNINGSPLIKT

---

### 6.1 Innledning

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt må ses i sammenheng med arbeidstakerens plikt til å opplyse arbeidsgiver om vedkommendes reduserte arbeidsevne slik til at situasjonen kan

bli tilrettelagt. Dette følger direkte av arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd bokstav f. Plikten korresponderer med en tilsvarende plikt for å få rett til sykepenger etter folketrygdloven § 8-8. Det kan stilles spørsmål ved om plikten til å medvirke etter de ovenfor nevnte bestemmelsene også følger av den alminnelige lojalitetsplikten i arbeidsforholdet. Hverken loven eller forarbeidene berører dette tema i tilknytning til arbeidstakers opplysningsplikt. Det er imidlertid antatt i juridisk teori at opplysningsplikten generelt kan utledes av det alminnelige lojalitetskravet i arbeidsforhold.<sup>64</sup>

Ansatte som har redusert arbeidsevne plikter etter lov å opplyse om dette til arbeidsgiver slik at relevante tiltak kan iverksettes så raskt som mulig. Her forutsetter altså loven et samarbeid mellom arbeidsgiver og arbeidstaker med sikte på å komme frem til mulige tilretteleggingsalternativer.<sup>65</sup> Selv om det foreligger en opplysningsplikt for arbeidstaker er det viktig å holde fast ved utgangspunktet, som er at ansvaret for tilrettelegging i første rekke påligger arbeidsgiver. Arbeidsgiver har for det første behov for denne informasjonen slik at vedkommende skal kunne vurdere hva som kan og må gjøres for å beholde arbeidstakeren i arbeid. Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt vil da kreve at arbeidstaker informerer arbeidsgiver om hvilke tiltak som kan være egnet til å beholde arbeidstaker i arbeid.

Det følger av folketrygdloven § 8-8 at arbeidstaker har opplysningsplikt overfor arbeidsgiver ved sykdom. Plikten ble innført i 2002 og følger opp Sandmanutvalgets anbefaling om at det bør være større dialog og samarbeid mellom arbeidstaker og arbeidsgiver med hensyn til hva som skal til for å beholde en syk arbeidstaker i arbeid.<sup>66</sup>

Opplysningsplikten må ses i sammenheng med arbeidstakerens plikt til å bidra til at helsemessige tiltak for å tilrettelegge arbeidet blir utredet og iverksatt, jf. folketrygdloven §

---

<sup>64</sup> Se Storeng, Beck og Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler* (2006) s. 297 og Kokkvolds artikkel pkt. 3.5

<sup>65</sup> Se Ot.prp.nr. 29 (2001-2002) s. 10 flg.

<sup>66</sup> Se NOU 2000:27 s. 142

8-8 første ledd<sup>67</sup> og arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6. Ved sykefravær hjemlet i legeerklæring suppleres opplysningsplikten av legens plikt til å gi en funksjonsvurdering av arbeidstakers arbeidsevne. Dette følger av folketrygdloven § 8-7 tredje ledd.

## 6.2 Innholdet i opplysningsplikten

Opplysningsplikten skal bidra til større åpenhet i forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver ved å sikre en dialog mellom nevnte parter.

Plikten gjelder bare opplysninger om arbeidstakers arbeidsevne som sådan, ikke det medisinske sykdomsbildet. Dette begrunnes i forarbeidene med at arbeidstaker har rett til å beholde taushet om slike forhold.<sup>68</sup> Plikten avgrenses negativt ved at arbeidstakeren ikke må utsettes for ”utilbørlig press” om å utlevere forhold av privat art. Om begrepet ”forhold av privat art” sier forarbeidene at dette eksempelvis vil omfatte tilfeller hvor arbeidstaker er under utredning av alvorlig sykdom eller psykiske kriser. Plikten avgrenses positivt ved at opplysningene må ha en reell effekt for arbeidsgiverens sykefraværarbeid.

Opplysningspliktens positive avgrensning innebærer at opplysningene fra arbeidstaker må være så inngående at arbeidsgiveren har en reell mulighet til å vurdere om det finnes tilretteleggingsalternativer.<sup>69</sup>

Opplysningsplikten som oppstilles for arbeidstaker i arbeidsmiljøloven § 2-3 og folketrygdloven § 8-8 får etter ordlyden bare anvendelse når arbeidstaker har krav på sykepenger. Det må likevel antas å være hovedregelen at arbeidstaker har en plikt til å informere arbeidsgiver om fravær fra arbeidet. Dette følger også av den ulovfestede lojalitetsplikten som foreligger i ethvert arbeidsforhold, jf. Rt. 1996 s. 1401.

---

<sup>67</sup> Se Ot.prp.nr.29 (2001-2002) s.10-11

<sup>68</sup> Se Ot.prp.nr.29 (2001-2002) s.10

<sup>69</sup> Se Ot.prp.nr.29 (2001-2002) s.10

Det er på det rene at arbeidstaker ikke plikter å informere arbeidsgiver om årsaken til fraværet eller sykemeldingen eller hvilken behandling vedkommende gjennomgår. Dette er forhold som er mindre viktig i forhold til arbeidsgivers mulighet til å vurdere tiltak. I den sammenheng er det viktig at arbeidsgiver får vite hva arbeidstakers restarbeidsevne er slik at vedkommende kan vurdere hvilke tiltak som er rimelige og nødvendige å sette i gang for at arbeidstaker skal kunne fortsette å være i arbeid.

### 6.3 Mislighold av opplysningsplikten

Dersom arbeidstaker har opplysninger av privat art er det adgang for ham å holde disse tilbake fra arbeidsgiver. Går arbeidstaker for langt i sin tilbakeholdenhet kan vedkommende imidlertid stå i fare for å misligholde opplysningsplikten overfor arbeidsgiver. Spørsmålet er følgelig hva konsekvensen av at arbeidstaker unnlater å gi de opplysningene vedkommende plikter å gi.

For det første innebærer mislighold av opplysningsplikten at retten til sykepenger kan bortfalle. Det følger av folketrygdloven § 8-8 annet ledd at forutsetningen for bortfall av sykepenger er at arbeidstaker ”uten rimelig grunn” nekter å gi opplysninger om funksjonsevnen. Hva som ligger i begrepet ”uten rimelig grunn” er ikke presisert i loven eller i forarbeidene.<sup>70</sup> Videre er bestemmelsen ikke brukt mye i praksis.<sup>71</sup> Dette gjør at det er vanskelig å trekke ut noe konkret vurderingstema. Løsningen vil måtte bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Hva gjelder de arbeidsrettslige konsekvensene av at arbeidstaker misligholder sin opplysningsplikt uttaler forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 13 at arbeidsgivers iverksettelse av tilretteleggingstiltak skal skje i samråd med arbeidstakeren. Dersom

---

<sup>70</sup> Se Ot.prp.nr.64 (1992-1993) s.6-8

<sup>71</sup> Se Ot.prp.nr.48 (2002-2003) s.10



arbeidstaker vegrer seg mot å samarbeide, uten rimelig grunn, begrenses arbeidsgivers plikter.<sup>72</sup>

#### 6.4 Arbeidsgivers undersøkelsesplikt

Ovenfor har vi sett at mislighold av arbeidstakers opplysningsplikt kan føre til at kravet til arbeidsgivers tilrettelegging reduseres tilsvarende. I forarbeidene til 1977-loven uttales det imidlertid at dersom ”arbeidstaker har hyppige sykefravær bør arbeidsgiver ta initiativ til å få klarlagt om det er forhold i arbeidssituasjonen som ligger bak, eventuelt oppfordre arbeidstakeren til å søke sakkyndig bistand for å vurdering av mulige negative faktorer utenfor arbeidsplassen”. Det sies videre dette initiativet kan være nødvendig selv om sykefraværet ikke kommer til uttrykk gjennom sykemeldinger eller annet fravær.<sup>73</sup> Det kan på denne bakgrunn stilles spørsmål om det til tross for arbeidstakers manglende opplysninger foreligger en undersøkelsesplikt for arbeidsgiver, som kan avhjelpe eventuelle konsekvenser av misligholdt opplysningsplikt. Rettspraksis synes å trekke i bekræftende retning.<sup>74</sup>

I Gulating lagmannsretts dom av 28. april 2000 ble en rektor ved en barnehage/førskole avskjediget grunnet ulegitimert fravær i ca 10 dager og unnlattelse av oppmøte på styremøter mv. Lagmannsretten fant at det ikke var grunnlag for avskjed eller oppsigelse på grunn av at fraværet skyldtes arbeidstakerens sykdom, noe arbeidsgiver kjente til. Retten uttalte at ”styret var kjent med at det forelå en sykdom selv om ikke dette var meddelt stiftelsen uttrykkelig. At A (arbeidstaker) ikke hadde vært villig til å snakke om dette og under saksforberedelsen har motsatt seg å gi opplysninger om sykdommen, kan på bakgrunn av den kjennskap stiftelsen hadde om den, ikke være avgjørende. Med den kunnskap styret hadde om As (arbeidstakers) helsetilstand kan det vanskelig sies at

---

<sup>72</sup> Se Ot.prp.nr.3 (1975-1976) s.69

<sup>73</sup> Se Ot.prp.nr.3 (1975-1976) s.69

<sup>74</sup> Samtlige avgjørelser er avgjort etter arbeidsmiljøloven av 1977 § 66 (nå § 15-14)

stiftelsen har opptrådt i samsvar med de krav arbeidsmiljøloven stiller til arbeidsgiveren når styret anser dette som arbeidstakerens ”egen business”.”

Videre var tilfellet i Gulating lagmannsretts dom av 22. mai 2000 at en seniorforsker ble avskjediget på grunn av at vedkommende i en periode på 25 dager hadde kommet gjennomsnittlig 15 minutter for sent til sin arbeidsplass. Årsaken til at arbeidstakeren hadde kommet for sent var arbeidstakerens sykdom, og ikke manglende vilje til å overholde arbeidsgivers pålegg. Det var dissens i saken. Rettens flertall uttalte at ”situasjonen i nærværende sak var imidlertid at A (arbeidstaker) i den aktuelle perioden saken gjelder var syk. Det var således ikke hans vilje til å overholde arbeidstiden det var noe galt med, men evnen. Flertallet kan i denne sammenheng ikke se at RF (arbeidsgiver) kan høres med at bedriften ikke fikk tilstrekkelige kunnskaper om As (arbeidstakers) helsetilstand, og derfor kunne betrakte han som fullt arbeidsfør.” Videre uttaler de om arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter § 13 nr. 2 at de ”vanskelig kan se at arbeidsgiver kan sies å ha fylt sine plikter etter nevnte bestemmelse når bedriften valgte å avskjedige A (arbeidstaker) til tross for at bedriften åpenbart var kjent med den bakenforliggende årsak til As (arbeidstakers) helseproblemer”.

RG 1991 s. 754 gjaldt en stuer i et flyselskap som hadde problemer med å møte på arbeid til rett tid og ble som en følge av dette avskjediget. Arbeidstakeren hevdet at han hadde psykiske og personlige problemer som medførte søvnproblemer som igjen førte til at han ikke alltid våknet i tide til å møte presis til arbeidet. Lagmannsretten kom til at flyselskapet ikke hadde hatt noen grunn eller mulighet til å foreta undersøkelser om arbeidstakerens tilstand før han ble avskjediget og frifant flyselskapet. Det var dissens. Flertallet begrunnet sitt standpunkt med at det ikke forelå opplysninger eller forhold som kunne utløse en plikt for bedriften til å foreta nærmere undersøkelser ettersom arbeidstakeren i realiteten ikke var syk.

Det kan på bakgrunn av de ovenfor nevnte forarbeider og dommer sies å foreligge en undersøkelsesplikt for arbeidsgiver som har eller burde hatt kunnskap om arbeidstakers

reduerte arbeidsevne i form av sykdom, slitasje eller lignende. Denne plikten må anses å gjelde selv om arbeidstakeren ikke har gitt eller ønsker å opplyse arbeidsgiver om sin helsesituasjon. Konsekvensen av undersøkelsesplikten er at arbeidsgiver må undersøke om det foreligger et grunnlag for arbeidstakers manglende prestasjoner i arbeidet, som kan utløse en tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd, før arbeidsgiver går til en eventuell oppsigelse eller avskjed av arbeidstakeren.

## **7 ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN OG DETS FORHOLD TIL FOLKETRYGDLOVEN**

---

### **7.1 Innledning**

Reglene i henholdsvis arbeidsmiljøloven og folketrygdloven gjelder mellom forskjellige parter og omhandler ulike rettsgoder og rettigheter. Arbeidsmiljøloven regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ved arbeidstakers sykdom ved at den inneholder regler om når en arbeidstaker kan være borte fra arbeid og hvordan arbeidsgiver plikter å forholde seg til dette. Folketrygdloven regulerer økonomiske ytelser fra stat til enkeltindivid blant annet ved sykdom. Spørsmålet er hva forholdet mellom lovene er med hensyn til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt.

### **7.2 Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt og arbeidstakers aktivitetsplikt**

Arbeidstakers rett til sykepenger er knyttet til en aktivitetsplikt etter folketrygdloven §§ 8-4 og 8-6. Det følger av folketrygdloven § 8-4 annet ledd første punktum og § 8-6 første ledd at sykemeldt arbeidstaker så tidlig som mulig og senest innen åtte uker skal prøve seg i

arbeidsrelatert arbeid. Etter § 8-4 annet ledd annet punktum kan det gjøres unntak blant annet når aktiviteten ikke kan gjennomføres på arbeidsplassen. Det er i forarbeidene uttalt at unntaket vil gjelde for små virksomheter med sterkt begrensede muligheter til tilrettelegging.<sup>75</sup>

Reglene i arbeidsmiljøloven regulerer arbeidsgivers tilretteleggingsplikt på den ene side, mens folketrygdloven regulerer arbeidstakers aktivitetsplikt for å beholde sykepenger på den annen side. Det er imidlertid en praktisk sammenheng mellom reglene. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven har uttalt at ”det er av vesentlig betydning at de to regelsettene fortolkes og praktiseres i lys av hverandre, slik at det påses at arbeidstakers ”plikt” etter folketrygdloven ikke går lenger enn arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven. Det vil åpenbart være uholdbart dersom arbeidstaker, for å beholde sykepengene etter folketrygdloven, plikter å gjennomføre arbeidsrelatert aktivitet som arbeidsgiver ikke har noen rettslig plikt til å legge til rette for.” Departementet konkluderer med at begrepet ”arbeidsrelatert aktivitet” ikke skal fortolkes videre enn arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter § 4-6.<sup>76</sup>

På bakgrunn av forarbeidene kan det sies at aktivitetsplikten for arbeidstaker ikke innebærer noen skjerpning av kravene som stilles til arbeidsgiver, men etter min mening kan det stilles spørsmål ved om dette er en realitet. Dette fordi arbeidsgiver ved nevnte regel pålegges å finne egnet arbeid til arbeidstaker. Dersom dette ikke lar seg gjøre innebærer det at arbeidsgiver må redegjøre for hvorfor aktivitet ikke kan finne sted. Konsekvensen av at arbeidstakeren ikke er i arbeidsrelatert aktivitet og det ikke foreligger unntaksgrunn etter åtte uker, er at sykepengeutbetalingen automatisk blir stanset. Dette forhold vil kunne skape press på arbeidsgiver til å finne arbeidsrelatert aktivitet selv om virksomheten ikke har en rettslig plikt til dette. Dette vil særlig kunne gjøre seg gjeldende i små bedrifter med nære forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

---

<sup>75</sup> Se Ot.prp.nr.48 (2003-2004) s.16

<sup>76</sup> Se Ot.prp.nr.49 (2004-2005) pkt.7.3.7

## 8 AVTALEN OM INKLUDERENDE ARBEIDSLIV OG DENS FORHOLD TIL ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT

---

### 8.1 Innledning

Den første IA-avtalen ble for første gang undertegnet i oktober 2001. Den varte i fire år og ble fornyet i desember 2005 for å vare i nye fire år. Formålet med avtalen er i korte trekk å skape et mer inkluderende arbeidsliv for arbeidstakerne ved å bidra til at den enkeltes ressurser og arbeidsevne utvikles og benyttes i aktivt arbeid for på denne måte å redusere sykefraværet og antall personer som mottar trygdeytelser.

Avtalen har to overordnede mål. For det første å forebygge sykefraværet, øke fokuset på jobbnærværet og hindre utstøting fra arbeidslivet. For det andre å øke rekrutteringen til arbeidslivet av personer som ikke har et arbeidsforhold.<sup>77</sup> Partene har etter dette blitt enige om å nedfelle tre delmål. For det første skal sykefraværet reduseres med 20 %. Videre skal flere med redusert arbeidsevne komme i arbeid og til sist skal den gjennomsnittlige avgangsalderen økes.

Virksomheter som inngår en samarbeidsavtale med NAV blir IA-virksomhet. Samarbeidsavtalen bygger på IA-avtalen, og er en avtale mellom den enkelte virksomhet og NAV. Samarbeidet er vederlagsfritt, men det er imidlertid en betingelse for å bli IA-virksomhet at arbeidsgiver og de ansatte er enige om at samarbeidet skal inngås og at de forplikter seg til å samarbeide systematisk for å nå målene som følger av IA-avtalen. Til gjengjeld får IA-virksomhetene tilgang til en kontaktperson ved NAV og de får også tilgang på økonomiske midler som er forbeholdt IA-virksomheter, jf. forskrift om tilretteleggingstilskudd av 3. april 2002 nr. 319 og av 19. desember 2003 nr. 1671.

---

<sup>77</sup> Se IA-avtalen 2006-2009, tillegg av 6. juni 2006

Per 2. kvartal 2008 er det i Norge totalt 1.139.476 IA-ansatte fordelt på 42.100 IA-virksomheter. Dette innebærer at 55,4 % av det totale antall sysselsatte og 21,9 % av alle bedrifter i Norge er tilknyttet IA-avtalen.<sup>78</sup>

I det følgende skal forpliktelsene som arbeidsgiver tilknyttet IA-avtalen påtar seg vurderes i forhold til de prosessuelle kravene som følger av tilretteleggingsplikten etter arbeidsmiljøloven § 4-6.

## 8.2 Arbeidsgivers forpliktelser og arbeidstakers plikter etter IA-avtalen

Det følger av Samarbeidsavtalen punkt 2 at arbeidsgiver er forpliktet til å utarbeide egne mål på grunnlag av de tre ovenfor nevnte delmål i IA-avtalen.

Arbeidsgiver skal i henhold til Samarbeidsavtalen utarbeide skriftlige rutiner for å følge opp sykmeldte arbeidstakere. Disse skal foreligge innen 12 uker etter avtaleinngåelse og gjøres kjent for de ansatte.<sup>79</sup> Det foreligger ingen tilsvarende regulering etter arbeidsmiljøloven.

Arbeidsgiver skal ta initiativ til samtale og utarbeide oppfølgingsplan sammen med den enkelte sykmeldte, så tidlig som mulig og senest etter 6 ukers sykemelding. Samtalen skal være grunnlag for tilrettelegging og tiltak for arbeidstakeren.<sup>80</sup>

Arbeidsmiljøloven oppstiller en tilsvarende regel i § 4-6 tredje ledd som sier at arbeidsgiver i samråd med arbeidstaker skal utarbeide oppfølgingsplan for tilbakeføring til arbeid så tidlig som mulig og senest når arbeidstaker har vært helt eller delvis borte fra arbeidet i 6 uker. Reglene vedrørende oppfølgingsplan er altså identiske etter arbeidsmiljøloven og Samarbeidsavtalen.

---

<sup>78</sup> I følge tall fra <http://www.nav.no/93433.cms>

<sup>79</sup> Se Veileder til Samarbeidsavtalen punkt 3.2.1 bokstav e.

<sup>80</sup> Se Veileder til Samarbeidsavtalen punkt 3.2.1 bokstav f.

Arbeidsgiver skal gjennomføre dialogmøter innen 12 uker for arbeidstakere som har vært helt eller delvis borte fra arbeidet. I møtet skal arbeidsgiver, arbeidstaker og bedriftshelsetjenesten delta.<sup>81</sup>

I arbeidsmiljøloven pålegges arbeidsgiver i § 4-6 fjerde ledd å innkalle til dialogmøte om innholdet i oppfølgingsplanen senest innen 12 uker etter at arbeidstaker har vært borte fra arbeidet, med mindre det er åpenbart unødvendig. Reglene i arbeidsmiljøloven og Samarbeidsavtalen er på dette punkt samsvarende.

Samarbeidsavtalen forplikter arbeidsgiver til å bidra til omskolering av sykmeldte (sykefraværsgarantien). Dette innebærer at arbeidsgiver plikter å få avklart om og i så fall hvordan en sykmeldt arbeidstaker kan bli kvalifisert til annet arbeid i virksomheten.<sup>82</sup> Det foreligger ingen tilsvarende regulering etter arbeidsmiljøloven.

Avslutningsvis plikter arbeidsgiver å legge tilrette for arbeidstakere med redusert funksjonsevne.<sup>83</sup> Arbeidsgiver skal også kunne dokumentere at tilretteleggingstiltak er vurdert og gjennomført eller forsøkt gjennomført.<sup>84</sup> Tilsvarende bestemmelse finnes i arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd. Det vises på dette punkt til gjennomgangen i kapittel 5.

På bakgrunn av det ovenfor nevnte kan det sies at IA-virksomheters plikter med hensyn til tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne på noen punkter har blitt utvidet ved IA-avtalen.

---

<sup>81</sup> Se Veileder til Samarbeidsavtalen punkt 3.2.1 bokstav g.

<sup>82</sup> Se Veileder til Samarbeidsavtalen punkt 3.2.1 bokstav b.

<sup>83</sup> Se Veileder til Samarbeidsavtalen punkt 3.2.1 bokstav h.

<sup>84</sup> Se Veileder til Samarbeidsavtalen punkt 3.2.1 bokstav j.

### 8.3 Vektlegging av IA-avtalen av domstolene

Det finnes meget lite praksis som kan gi veiledning i spørsmålet om hvordan en arbeidsgivers tilknytning til IA-avtalen blir vektlagt. De få dommene som finnes synes imidlertid å anse tilknytning til IA-avtalen som et moment som trekker skjerpene retning med hensyn til arbeidsgivers plikter, jf. RG 2005 s. 807 (omtalt i punk 5.3.3.2.1). Her uttalte retten ”At kommunen har sluttet seg til avtalen om et inkluderende arbeidsliv... understreker det ansvar kommunen har som arbeidsgiver”.

I Gulating lagmannsretts dom av 6. februar 2007 (omtalt i punkt 5.3.3.2.5 og 5.3.3.2.8.1) bekreftet lagmannsrettens flertall vekten av IA-avtalen ved at de oppfattet det forhold at Helse Bergen hele tiden hadde vært omfattet av IA-avtalen som et moment som i den samlede vurdering trakk i retning av skjerpede krav til arbeidsgivers innsats i henhold til arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 (nå § 4-6).

På bakgrunn av den foreliggende praksis kan det ikke sies at brudd på IA-avtalen i seg selv utløser noen rettslige konsekvenser men at den bidrar til å forstå saklighetsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 15-7 ettersom det vil være et relevant moment i vurderingen av om arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd.

### 8.4 IA-avtalens betydning for virksomheter som ikke er tilknyttet avtalen

Det kan stilles spørsmål om hvilken betydning IA-avtalen har for virksomheter som ikke er tilknyttet den. Utgangspunktet er at IA-avtalen bare binder partene som er tilknyttet den. I så måte vil IA-avtalen ikke ha noen rettslig betydning for virksomheter som ikke er tilknyttet den. Arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav e sier imidlertid at et av lovens formål er å bidra til et inkluderende arbeidsliv. Hvordan forholder dette seg til virksomheter som ikke er tilknyttet IA-avtalen?



Bakgrunnen for at begrepet ”inkluderende arbeidsliv” ble inntatt i lovens formålsparagraf var Sandmannutvalgets utredning i NOU 2000:7, hvor det ble påvist at utviklingen gikk i retning av at stadig flere blir utstøtt av arbeidslivet. Forarbeidene til dagens arbeidsmiljølov sier at formålsbestemmelsen først og fremst skal tjene som veiledning for de som skal gjennomføre loven.<sup>85</sup> Ser man det på denne måten innebærer ikke formålsbestemmelsen noen rettslig realitet i arbeidsretten. På den annen side er det slik at formålsbestemmelsene faktisk har en realitet utover det veiledningsmessige. Den angir for det første lovgivers hensikt med loven og er generelt å anse som en tolkingsfaktor. Av denne grunn vil formålsbestemmelsen likevel ha rettslig betydning, selv om den ikke innebærer noen materielt bindende regulering.<sup>86</sup>

Ser man formålsbestemmelsen i sammenheng med at forarbeidene legger stor vekt på ”inkluderende arbeidsliv” kan det sies at det foreligger en plikt for virksomheter som ikke er tilknyttet IA-avtalen til å ta i betraktning begrepet ”inkluderende arbeidsliv” ved fortolkningen av vedkommendes plikter i den forstand at vedkommende skal forsøke å bidra til et inkluderende arbeidsliv i tråd med lovgivers ønske. Dette innebærer at begrepet ”inkluderende arbeidsliv” slik det benyttes i IA-avtalen og arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav e er innholdsmessig samsvarende.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Se Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s.4

<sup>86</sup> Se NOU 2004:5 punkt 9.

<sup>87</sup> Det kan på denne bakgrunn stilles spørsmål ved om IA-avtalen på sikt vil kunne gi uttrykk for en generell norm for arbeidslivet ettersom begrepet ”inkluderende arbeidsliv” også vil få betydning for virksomheter som ikke er tilknyttet IA-avtalen.

## 9 OPPSIGELSESVERNET I TILKNYTNING TIL ARBEIDSMILJØLOVEN § 4-6 FØRSTE LEDD

---

### 9.1 Innledning

Konsekvensene for arbeidstaker av at tilrettelegging ikke fungerer som forutsatt kan først og fremst være mistriivsel som i verste konsekvens kan resultere i at vedkommende velger å si opp sin arbeidsavtale og heller søke stønader fra folketrygden.

Brudd på arbeidsgivers tilretteleggingsplikt kan innebære at en oppsigelse blir kjent ugyldig i rettsystemet. Arbeidstaker kan også anmode Arbeidstilsynet om at ta stilling til om det foreligger brudd på arbeidsgivers tilretteleggingsplikt som kan videre gripe inn med pålegg etter arbeidsmiljøloven § 18-1. I det følgende vil bare oppsigelsesreglene behandles ettersom etterprøvingen av hvorvidt arbeidsgivers tilretteleggingsplikt er oppfylt skjer først og fremst i rettsystemet i forbindelse med en oppsigelsessak. Nedenfor skal det gjøres rede for oppsigelsesvernet til arbeidstakere med redusert arbeidsevne først innenfor og så utenfor verneperioden.

### 9.2 Innenfor verneperioden

Etter arbeidsmiljøloven § 15-8 er en arbeidstaker som på grunn av sykdom eller ulykke har vært helt eller delvis borte fra arbeidet vernet mot oppsigelse grunnet sykefraværet i tolv måneder etter at arbeidsuførheten inntrådte.<sup>88</sup> Innenfor denne perioden er fravær grunnet sykdom med andre ord legitimt fravær som arbeidsgiver må påregne.

---

<sup>88</sup> I den gamle arbeidsmiljøloven var verneperioden i utgangspunktet seks måneder. Loven av 2005 representerer på dette punkt en styrking av sykmeldte arbeidstakeres stillingsvern.

Begrunnelsen for å ha et særlig vern mot oppsigelse grunnet sykdomsfravær er at det skaper en økt sikkerhet blant arbeidstakerne, særlig de som har lengre sykefravær. Forarbeidene uttaler at det er viktig å ha et arbeidsliv som i størst mulig grad tar vare på alle grupper og bidrar til at færrest mulig faller utenfor arbeidslivet. En verneperiode bidrar til å nå dette målet ettersom den gjør det mulig å gjennomføre tiltak for tilbakeføring av arbeidstaker til arbeid.<sup>89</sup> Bestemmelsen bidrar videre til en likhetstankegang ved at alle arbeidstakere, uansett arbeidsgiver, virksomhetens art eller sykdommens art, behandles likt. Og ettersom regelen oppstiller en frist på tolv måneder virker regelen i tillegg prosessøkonomisk.

Formålet med regelen følger av NOU 2004:5 s. 310 som sier at bestemmelsen skal hindre utstøting fra arbeidslivet og skape et inkluderende arbeidsliv. Etter forarbeidene inntrer vernet ved hvert sykdomstilfelle. Hva som er et nytt sykdomstilfelle må etter vurderes konkret. Utgangspunktet er i følge bestemmelsens forarbeider at ny vernetid begynner å løpe dersom arbeidstaker har gjeninntådt etter sykemelding, med mindre tiden vedkommende har vært tilbake i jobb er kortvarig.<sup>90</sup>

Arbeidsmiljøloven § 15-8 skal tolkes antitetisk i den forstand at sykefravær utover tolv måneder kan være en saklig grunn til oppsigelse. Og det er også viktig å presisere at arbeidsmiljøloven § 15-8 ikke stenger for oppsigelser som er saklig begrunnet i andre forhold enn sykdom, for eksempel i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-7. Det følger direkte av bestemmelsens ordlyd at den utelukkende gir vern mot oppsigelser som er begrunnet i sykdomsfraværet. For det tilfellet at arbeidsgiver fremsetter et skjult oppsigelsesmotiv som tilsynelatende ikke er begrunnet i arbeidstakers sykefravær inneholder arbeidsmiljøloven § 15-8 annet ledd en legalpresumsjon som sier at en oppsigelse skal anses for å ha sin grunn i sykefraværet dersom ikke noe annet godtgjøres.

---

<sup>89</sup> Se Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.232

<sup>90</sup> Se Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 231

### 9.3 Utenfor verneperioden

Etter en arbeidstaker har vært borte fra arbeid grunnet sykdom eller ulykke i mer enn tolv måneder er verneperioden utløpt. Dette innebærer at arbeidsgiver nå som utgangspunkt kan si opp arbeidstakeren på grunn av sykefraværet. Dette er imidlertid ikke en ubetinget anledning til å gå til oppsigelse av vedkommende. Oppsigelse av en arbeidstaker, enten vedkommende er sykmeldt eller ikke, vil uansett være betinget av at oppsigelsen er ”saklig begrunnet”, og det rettslige utgangspunkt vil i slike tilfeller være arbeidsmiljøloven § 15-7. Ordlyden er vag og gir liten veiledning om hva som skal anses for å være en saklig grunn til oppsigelse. Bestemmelsen er en rettslig standard.<sup>91</sup> Dette innebærer at hva som skal anses som ”saklig grunn” vil endre seg med samfunnsforholdene og samfunnsutviklingen. Det skal etter nevnte bestemmelse foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper en oppsigelse vil medføre for den ansatte. Spørsmålet om det foreligger saklig grunn til oppsigelse grunnet sykdomsfravær, beror på en konkret helhetlig vurdering av alle forhold i saken.<sup>92</sup> Den generelle problemstillingen kan formuleres som et spørsmål om omstendighetene som har foranlediget den foreliggende oppsigelsen er av en slik betydning at det rettslig sett er rimelig og naturlig at de bør lede til opphør av dette konkrete arbeidsforhold.<sup>93</sup>

Det er i juridisk teori fremhevet at det foreligger tre temaer som danner grunnlag for den generelle saklighetsvurderingen etter § 15-7. For det første skal det vurderes hvorvidt arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggingsplikt etter § 4-6. Deretter må sykdomsbildet til arbeidstaker vurderes og til slutt skal det foretas en rimelighetsvurdering basert på interesseavveiningen mellom arbeidstaker og arbeidsgivers interesser. Dersom arbeidsgiver

---

<sup>91</sup> Se NOU 2004:5 s.315

<sup>92</sup> Denne tolkingen følger ikke direkte av aml. § 15-7, men det er lagt til grunn i en rekke rettavgjørelser og det antas i teorien at en slik avveining må foretas i saklighetsvurderingen. Se Lars Kokkvolds artikkel publisert i *Arbeidsrett* 2005 nr. 01 s. 53

<sup>93</sup> Se Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten* (2004) s. 369

ikke har oppfylt tilretteleggingsplikten etter § 4-6 vil oppsigelse begrunnet i sykdom neppe være saklig.<sup>94</sup>

#### 9.4 Virkningen av en usaklig oppsigelse

Dersom arbeidsgiver uten saklig grunn går til oppsigelse av en arbeidstaker med redusert arbeidsevne, er hovedregelen at oppsigelsen skal kjennes ugyldig. Det følger imidlertid av arbeidsmiljøloven § 15-12 første ledd at ugyldighet må kreves av arbeidstaker for at retten skal kunne dømme til dette resultat. Videre innebærer en usaklig oppsigelse at arbeidstaker gis adgang til å kreve erstatning fra arbeidsgiver. Erstatningssummen skal fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiver og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap kan således tilkjennes arbeidstaker.<sup>95</sup>

## 10 OPPSUMMERENDE OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

---

Det er vanskelig å være negativ til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt som følger av arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd. Regelen normerer og erkjenner at redusert arbeidsevne er en del av arbeidslivet for mange arbeidstakere og gir et signal om at arbeidslivet skal være til for alle. Den bidrar således positivt i arbeidsretten ved å skape trygghet rundt arbeidsforholdet for den enkelte. Dette kan for mange arbeidstakere være avgjørende i deres kamp for å komme tilbake til arbeid etter et lengre fravær og på denne måten ha en positiv virkning for sykefraværet. Den åpne dialog og samarbeidet som

---

<sup>94</sup> Se Kokkvold, artikkel publisert i *Arbeidsrett* (2005) s. 55

<sup>95</sup> Se Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten* (2006) s. 465-466

tilretteleggingsplikten legger opp til er meget positiv dersom den bidrar til et bedre arbeidsmiljø.

På den annen side kan det spørres om ikke arbeidsgivers tilretteleggingsplikt stiller for høye krav til arbeidsgiver. Hvor langt skal virksomheten gå i forhold til å møte den ansattes behov for tilrettelegging? I situasjoner der den reduserte arbeidsevnen er selvpåført synes dette spesielt urimelig. Videre innebærer tilretteleggingsplikten en stor kostnadspost for arbeidsgiver. Dette problemet gjør seg først og fremst gjeldende for mindre bedrifter. Det kan være tilfeller hvor arbeidstaker, grunnet det store tilretteleggingsansvaret som påhviler arbeidsgiver, føler seg tvunget til å komme tilbake til arbeid uten at dette nødvendigvis er til det beste for arbeidstakeren selv. Redusert arbeidsevne grunnet stressrelaterte sykdommer tjener her som et godt eksempel. Dette har også en side mot arbeidstakers opplysningsplikt, som kan medføre at arbeidstaker føler seg tvunget til å utlevere sensitiv informasjon om den selv som ved en senere oppsigelsessak vil kunne brukes mot vedkommende.

Til tross for at man kan vurdere arbeidsgivers tilretteleggingsplikt med kritiske øyner synes arbeidsmiljøpolitikken i Norge å balansere hensynet til arbeidstaker, arbeidsgiver og samfunnet uten at det kan sies at et av hensynene veier tyngre enn det annet. Arbeidsmiljølovens enkeltreguleringer fremstår nok som særlig arbeidstakervennlige, men det er viktig å merke seg at regler som verner arbeidstaker på sikt også kan komme arbeidsgivers lønnsomhets tanker til gode. En streng tilretteleggingsplikt for arbeidsgiver vil for eksempel virke motiverende for å iverksette tilretteleggingstiltak for å få arbeidstaker med redusert arbeidsevne tilbake til jobb, og på den måten komme arbeidsgiver til gode. På samme måte vil tilretteleggingsplikten gi arbeidstaker trygghet og tilhørighet til virksomheten, og dermed øke motivasjonen for å komme tilbake til arbeid.

## 11 Kilder

Norsk lovgivning:

1814 Kongeriget Norges Grundlov (grunnloven) av 17. mai

1927 Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) av 5. mai nr.1

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar

1975 Lov av 30. mai nr. 18 (sjømannsloven)

1977 Lov om arbeidevern og arbeidsmiljø m.v (arbeidsmiljøloven) av 4. februar nr. 4  
(opphevet)

1983 Lov om statens tjenestemenn (tjenestemannsloven) av 4. mars nr. 3

1987 Lov om norsk internasjonalt skipsregister (NIS-loven) av 12. juni nr. 48

1989 Lov om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven) av 16. juni nr. 65

1992 Lov om gjennomføring i norsk retts av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v (EØS-loven) av 27. november nr. 109

1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar nr. 19

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai nr. 30

2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v (arbeidsmiljøloven) av 17. juni nr. 62

2008 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) av 20. juni nr. 42

Svensk lovgivning:

Arbetsmiljölagen (1977:1160)

Dansk lovgivning:

Lov av 11. juni 1954 nr. 226 om almindelig arbejderbeskyttelse

Lov av 11. juni 1954 om arbejderbeskyttelse inden handels- og kontorvirksomhet

Lov av 11. juni 1954 om arbejderbeskyttelse inden lanbruk, skovbrug og gartneri

Lov av 1975 Arbejds miljøloven

Forskrifter:

Forskrift om verneombud og arbeidsmiljøutvalg av 29. april 1977 nr. 07

Forskrift om verne og helsepersonale av 21. april 1994 nr. 333

Forskrift om tilretteleggingstilskudd av henholdsvis 3. april 2002 nr. 319 og 19. desember 2003 nr. 1671

Forskrift om forsøk med tidsubestemt lønnstilskudd av 3. mai 2007 nr. 495



Rundskriv:

Rundskriv til folketrygdloven kapittel 8 av 1997-05-01 nr. 49

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn mv. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Innst.O. nr. 10 (1976-1977) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

NOU 1992:20 Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt for alle

NOU 1996:14 Om prinsipper for ny arbeidstvistlov

Ot.prp. nr. 39 (1992-1993) Om endringer i lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd

Ot.prp. nr. 64 (1992-1993) Om lov om endringer i lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd og i visse andre lover (samleproposisjon)

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v

NOU 2000:27 Sykefravær og uførepensjonering – Et inkluderende arbeidsliv

Ot.prp. nr. 29 (2001-2002) Om lov om endringer i folketrygdloven (tiltak for å redusere sykefravær m.v)

Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v (tilrettelegging for og oppfølging av sykmeldte m.v) og om endringer i folketrygdloven, brann- og eksplosjonsvernloven og eltilsynsloven

Ot.prp. nr. 48 (2003-2004) Om lov om endringer i folketrygdloven (nye regler om sykmelding m.v)

NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v (arbeidsmiljøloven)

NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet – Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne

Ot.prp.nr.6 (2006-2007) om lov om endring i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (tilrettelegging for og oppfølging av sykmeldte mv.)

Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

Rettspraksis:

Rt 1995 s. 227

Rt 1996 s. 1401

RG 1985 s. 577

RG 1991 s. 754

RG 1993 s. 665

RG 2005 s. 807

Borgarting lagmannsretts dom av 5. juni 2001 (LB 2000 3513)

Borgarting lagmannsretts dom av 20. november 2006 (LB 2005 182268)

Eidsivating lagmannsretts dom av 18. juni 1992 (LE 1990 478)

Frostatings lagmannsretts dom av 8. august 2004 (LF 2004 27911)

Gulating lagmannsretts dom av 28. april 2000 (LG 1999 672)

Gulating lagmannsretts dom av 22. mai 2000 (LG 1999 1202)

Gulating lagmannsretts dom av 18. september 2001 (LG 2000 1060)

Gulating lagmannsretts dom av 6. februar 2007 (LG 2006 100708)

Hadeland og Land tingretts dom av 31. august 2006 (THADE 2006 37535)

Stavanger tingretts dom av 30. juni 2005 (TSTVG 2004 84277)

Bergen byretts dom av 29. januar 1986 (NAD 1986 222)

Internasjonale forpliktelser:

Sosialpakten, Den europeiske sosialpakt av 18. oktober 1961 ()

EMK, Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 (den europeiske menneskerettighetskonvensjon)

Teori:

Aagaard, Erik C., Nina Melsom, *Bedriftens personalhåndbok*, Gyldendal, 7. utgave, 2006

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, Oslo, 1997

Dalheim, Tron, Tonje Urdal Sand og Andres Østre, *Sjømannsrett*, Universitetsforlaget, 2008

Dege, Jan Tormod, *Arbeidsgivers styringsrett Bind I, II og III*, Oslo, 1995

Dege, Jan Tormod, *Arbeidsrett*, Oslo, 2003

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, Universitetsforlaget, 5. utgave ved Jan Helgesen, 2000

Fanebust, Arne, *Tjenestemannsrett*, Universitetsforlaget, 1987

Fleischer, Carl August, *Rettskilder og juridisk metode*, Gyldendal, 1998

Fougner, Jan og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave* Universitetsforlaget 2006

Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, Damm, 2006

Lilleholt, Kåre, *Knopfs oversikt over Norges rett*, Universitetsforlaget 12. utgave 2004

Nielsen, Ruth, Lynn M. Roseberry, *Dansk arbejdet*, 2008

Sigeman, Tore, *Arbetsrätten*, 3. utgave, 2001

Storeng, Nils H., Tom H. Beck og Arve Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler*  
Universitetsforlaget, 2006

Artikler:

Kokkvold, Lars, *Sykdomsfravær som oppsigelsesgrunn etter at verneperioden i arbeidsmiljøloven § 64 er uløpt*, i Tidsskrift for arbeidsrett 2005 nr. 01 s. 44- 55

Nettsider:

[www.nav.no](http://www.nav.no)

[www.ssb.no](http://www.ssb.no)

[www.lovdatab.no](http://www.lovdatab.no)

[www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)

Annet:

Intensjonsavtalen om et inkluderende arbeidsliv 2006-2009 av 14. desember 2005 (IA-avtalen)

Tilleggsavtale til IA-avtalen av 6. juni 2006

Tillegg til tilleggsavtale av 6. juni 2006 av 6. november 2006

Tillegg til tilleggsavtale av 6. juni 2006 av 15. mai 2007

Samarbeidsavtalen, som bygger på IA-avtalen, publisert på

<http://www.nav.no/1073747790.cms>

Veileder til samarbeidsavtalen om et mer inkluderende arbeidsliv, publisert på

<http://www.nav.no/1073747790.cms>, 22. august 2007

