



# Når nok er nok – Sykefravær

UiO :

**UiO : Det juridiske fakultet**

## Når nok er nok – Sykefravær som oppsigelsesgrunn

Kandidatnummer:

Leveringsfrist: 25.04.14

Antall ord:



# som oppsigelsesgrunn

Kandidatnummer: 769

Leveringsfrist: 25.04.14

Antall ord: 12 020



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Bakgrunn.....	1
1.3	Rettskilder .....	2
1.3.1	Arbeidsmiljøloven .....	2
1.3.2	Folketrygdloven.....	3
1.3.3	Forarbeider.....	4
1.3.4	Rettspraksis.....	4
1.3.5	IA-avtalen .....	5
1.4	Den videre fremstillingen .....	5
<b>2</b>	<b>OVERSIKT OVER DE RETTSLIGE RAMMENE.....</b>	<b>7</b>
2.1	Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt, aml. § 4-6.....	7
2.2	Oppsigelsesvern ved sykdom, aml. § 15-8 .....	9
2.3	Vern mot usaklig oppsigelse, aml. § 15-7.....	10
<b>3</b>	<b>ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT .....</b>	<b>12</b>
3.1	«Nødvendige tiltak».....	12
3.2	«Så langt det er mulig» .....	13
3.2.1	Virksomhetens art, størrelse og økonomi .....	14
3.2.2	Varigheten av den reduserte arbeidsevnen .....	15
3.2.3	Betydningen av hvor den reduserte arbeidsevnen er pådratt .....	17
3.2.4	Arbeidstakers forhold (alder, ansiennitet) .....	18
3.2.5	Hensynet til andre arbeidstakere.....	18
3.2.6	Betydningen av IA-avtalen.....	19
3.2.7	Økonomiske tilskudd fra de offentlige .....	21
3.3	Omplasseringsplikten.....	22
3.3.1	«Passende arbeid» .....	23
3.3.2	Deltidsstilling .....	23
3.3.3	«Skikket for stillingen» .....	24

3.3.4	«Ikke-passende» stilling .....	27
<b>4</b>	<b>ARBEIDSGIVERS OPPFØLGINGSPLIKT OG ARBEIDSTAKERS MEDVIRKNINGSPLIKT .....</b>	<b>28</b>
4.1	Arbeidsgivers oppfølgingsplikt.....	28
4.1.1	Oppfølgingsplan, aml. § 4-6 (3) .....	28
4.1.2	Dialogmøter, aml. § 4-6 (4).....	30
4.1.3	Sanksjoner for arbeidsgiver ved manglende oppfølgingsarbeid.....	31
4.1.4	Ny IA-avtale - Forenklinger i reglene for oppfølging av sykmeldte.....	32
4.2	Medvirkningsplikten .....	33
<b>5</b>	<b>MOMENTER VED SAKLIGHETSVURDERINGEN .....</b>	<b>35</b>
5.1	Betydningen av at tilretteleggingsplikten er oppfylt.....	35
5.2	Betydningen av at medvirkningsplikten er oppfylt.....	36
5.3	Hensynet til arbeidstakeren.....	37
5.3.1	Framtidsutsikter .....	37
5.3.2	Sosiale forhold.....	39
5.4	Arbeidsgivers behov .....	40
5.5	Betydningen av økonomiske vedtak fra NAV .....	42
<b>6</b>	<b>OPPSUMMERING .....</b>	<b>43</b>
<b>7</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>45</b>

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er arbeidsgiverens adgang til å si opp sine ansatte som har vært fraværende på grunn av sykdom etter at verneperioden i aml. § 15-8 har utløpt. Når er sykefravær “saklig grunn” til oppsigelse?

Oppgaven vil belyse hvilke momenter det legges vekt på i rettspraksis i vurdering om sykefravær er saklig grunn til oppsigelse og hvorvidt disse momentene danner et tydelig og forutsigbar bilde for når en arbeidsgiver lovlig kan gå til oppsigelse på grunn av sykdom.

## 1.2 Bakgrunn

Et bærekraftig velferdssystem må bygge på et verdiskapende samfunn. Verdier skapes først og fremst gjennom arbeid. Høy arbeidsinnsats i samfunnet som helhet er derfor avgjørende for verdiskapingen. Verdien av vår samlede arbeidsinnsats, nå og i framtiden, utgjør om lag 80 prosent av vår nasjonalformue. Det er derfor viktig å ta godt vare på arbeidskraften. I den forbindelse er det av vesentlig betydning å forebygge og redusere sykefraværet, samt styrke inkluderingen.<sup>1</sup>

Sykefraværet i Norge er høyt sammenlignet med andre land. Sykefravær er uheldig både for den enkelte, for virksomhetene og for samfunnet. Ved langtidsfravær vil mange sykmeldte miste kontakt med arbeidsplassen, noe som igjen øker risikoen for varig utstøting fra arbeidslivet. For virksomhetene medfører sykefravær både direkte kostnader ved utbetaling av sykepenger, og indirekte gjennom økte utgifter til for eksempel vikarer og overtid. For samfunnet medfører et høyt sykefravær store kostnader gjennom sykepengeutbetalinger. Med langvarig

---

<sup>1</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 1.1

sykefravær øker dessuten risikoen for overgang til varige trygdeytelser direkte eller via andre midlertidige trygdeordninger. Dette bidrar til å legge ytterligere press på offentlige finanser.<sup>2</sup> Både egenmeldt og legemeldt sykefraværet i 4. kvartal 2012 var på 6,65% , hvorav 5.6 % var legemeldt som utgjør 489.884 sykefraværstilfeller.<sup>3</sup> Det ble estimert en utbetaling på uføreytelser i 2012 på 58,7 mrd kr.<sup>4</sup> For bedriftene koster en ukers sykefravær i snitt snitt 13.000 kr, dvs ca 600.000. <sup>5</sup>

## 1.3 Rettskilder

### 1.3.1 Arbeidsmiljøloven

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (arbeidsmiljøloven, forkortet aml.) skal sikre et godt arbeidsmiljø, trygge og rettferdige ansettelsesforhold, et inkluderende arbeidsliv og samarbeid mellom arbeidstakerne og arbeidsgiverne.<sup>6</sup>

Hovedprinsippene i arbeidsmiljøloven er i dag de samme som da loven ble vedtatt i 1977. Dette gjelder til tross for en kontinuerlig prosess der nye bestemmelser er tatt inn samtidig som gjeldende bestemmelser er utvidet eller endret på andre måter. Siden 1977 er det vedtatt omkring 40 større og mindre endringslover. Endringene i loven har som hovedregel gått i retning av et høyere beskyttelsesnivå og styrkede arbeidstakerrettigheter og de har skjedd parallelt med økt velferd og bedre kunnskaper om sammenheng mellom arbeid og helse.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt 1.1

<sup>3</sup> Statistisk sentralbyrå, [www.ssb.no](http://www.ssb.no)

<sup>4</sup> Innstillingen fra Arbeids og sosialkomiteen om endringer i folketrygden - Innst. Nr 80 (2011-2012)

<sup>5</sup> SINTEF rapporten «Kostnader ved sykefravær»: I 2011 utarbeidet SINTEF Teknologi og samfunn, med finansiering fra NHO AR-BEIDSMILJØFOND en rapport basert på spørreundersøkelser blant NHO bedrifter med hensikt til å kartlegge kostnader og økonomiske konsekvenser bedriftene opplever ved sykefravær; <https://www.nho.no/siteassets/nhos-filer-og-bilder/filer-og-dokumenter/sykefravar-ia-og-hms/sintefrapport-2010.pdf>

<sup>6</sup> Aml. § 1-1

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)pkt. 3.1.3

Det er først og fremst reglene om oppsigelse i lovens kap. 15 og reglene om krav til arbeidsmiljø i lovens kap. 4 som er relevante for oppgavens tema.

Selv om formålsbestemmelsen, aml. § 1-1, ikke i seg selv innebærer noen materiell regel, vil den ha betydning ved tolkningen av øvrige bestemmelser.<sup>8</sup> I tillegg har bestemmelsens paragraf c) og e) nær tilknytning til det inkluderende arbeidsliv. Disse to punktene ble tilføyd til formålsparagrafen i 2005. Utrykket «inkluderende arbeidsliv» er relativt nytt, og tar sikte på å motvirke at stadig flere støttes ut av arbeidslivet ved å gå over på langvarige trygdeordninger eller uførepensjon, men omfatter også hensynet til de som står utenfor arbeidslivet men som ønsker seg inn i det.<sup>9</sup>

### 1.3.2 Folketrygdloven

Arbeidsmiljøloven og folketrygdloven regulerer i prinsippet to atskilte forhold, arbeidsgivers tilretteleggingsplikt på den ene side og arbeidstakers aktivitetsplikt for å opprettholde rett til sykepenger på den annen. I praksis er det likevel en nær sammenheng mellom regelsettene. 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.<sup>10</sup>

Folketrygdloven av 28.02.1997 har som formål å gi økonomisk trygghet ved å sikre inntekt og kompensere ved særlige utgifter ved blant annet sykdom og skade. Folketrygden er en hjørnestein i den norske velferdsstaten.

Relevante for oppgaven er bestemmelsene i lovens § 8-4 og § 8-8 om tilretteleggingsplikten og medvirkningsplikten som har innvirkning på arbeidstakerens rett til sykepenger, i tillegg til reglene om oppfølgings i regi av NAV, jfr. ftlr. § 8-7a, reglene om sykemelders deltakelse i

---

<sup>8</sup> Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) s. 68

<sup>9</sup> Jf. Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) s. 71, med videre henvisninger til bl.a. NOU-2000-27 «Sykefravær og uførepensjonering – et inkluderende arbeidsliv»

<sup>10</sup> Ot. Prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 7.3.7



oppfølgingen, jfr. ftr. § 25-5 og reglene om sanksjonering ved manglende oppfølging jfr. § 25-3 jfr. § 25-2 og § 25-5 a.

Reglene om arbeidsavklaringspenger i lovens kap.11 er også relevante. De ble innført ved Lov-2008-12-19-86 om endringer i folketrygdloven. Endringene trådte i kraft 01.03.2010. Formålet med arbeidsavklaringspengene er å sikre inntekt for medlemmer i en overgangs-fase mens de får aktiv behandling, deltar på et arbeidsrettet tiltak eller får en annen oppfølgings med sikte på å skaffe seg eller beholde arbeid<sup>11</sup>

### **1.3.3 Forarbeider**

Forarbeiderne til arbeidsmiljøloven og folketrygdloven som benyttes i oppgaven er Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv., NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget, Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst, St. mld. nr 9 (206-2007) Arbeid, velferd og inkludering, Ot. Prp. nr. 6 (2006-2007) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (tilrettelegging for og oppfølging av sykemeldte mv), Ot. Prp. nr 4 (2008-2009) Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (arbeidsavklaringspenger, arbeidsevnevurderinger og aktivitetsplaner) og Prop. 89L (2010-2011) Endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven).

Forarbeiderne av arbeidsmiljøloven av 1977, som Ot. Prp. nr 3 (1975-1976) er også relevante da mye av rettspraksisen på området gjelder arbeidsmiljøloven av 1977.

### **1.3.4 Rettspraksis**

Per dags dato finnes det kun en rettsavgjørelse fra Høyesterett som behandler oppgavens tema direkte, RT-1995-227. Underrettspraksisen er dermed omfattende. Både Lagmanns-retts – og tingrettsavgjørelser vil bli benyttet i videre fremstilling.

---

<sup>11</sup> Henning Jakhelln m.fl. , Kommentarer til arbeidsmiljøloven, 3. utgave s. 251.

### 1.3.5 IA-avtalen

Intensjonsavtalen om et mer inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen) er en samarbeidsavtale mellom Regjeringen og arbeidsgiverorganisasjonene og staten som arbeidsgiver med hovedmål å forebygge og redusere sykefravær, styrke jobbnærværet og bedre arbeidsmiljøet, samt hindre utstøting og frafall fra arbeidslivet.<sup>12</sup>

Avtalen ble først inngått i 2001 og ble videre forlenget. Avtalen av 01.mars 2010 gjelder for perioden 2010-2013 og erstatter avtalen fra 2005. Ny Intensjonsavtale ble underskrevet 4. mars 2014 og skal gjelde for perioden 04. mars 2014 – 31. desember 2018. På bakgrunn av dette ble forslag om endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven sendt på høring. Forslagene til endring går ut på forenkling av regelverk om oppfølging av sykmeldte arbeidstakere.<sup>13</sup>

Alle virksomheter i Norge kan tegne samarbeidsavtalen. De betegnes som «IA-bedrifter». Gjennom avtalen forplikter både arbeidsgiver og de ansatte seg til systematisk samarbeid for å oppnå mer inkluderende arbeidsplasser.

Siden avtalen ble først signert har den dannet veien til flere endringer i arbeidsmiljøloven.<sup>14</sup>

## 1.4 Den videre fremstillingen

---

<sup>12</sup> IA-avtalen

<sup>13</sup> [http://www.regjeringen.no/upload/ASD/Dokumenter/2014/IA\\_20142018/Hoeringsnotat.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/ASD/Dokumenter/2014/IA_20142018/Hoeringsnotat.pdf)

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s 60 og 105, Ot.prp.nr. 6(2006-2007) s 2 og Prop. 89 L(2010-2011) s 8

I neste kapittel vil jeg gjøre rede for hjemmelen for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt, vernet mot oppsigelse ved sykdom og vernet mot usaklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven.

I kapittel 3 vil jeg gå nærmere inn på innholdet og rekkevidden av arbeidsgiverens tilretteleggingsplikt for arbeidstakere med redusert arbeidsevne. Kapittel 4 gir en oversikt over arbeidsgiverens oppfølgingsplikt og arbeidstakerens medvirkningsplikt.

Avslutningsvis vil jeg foreta en oppsummering av momenter som blir tillagt vekt i rettspraksis i vurdering om sykefravær er saklig grunn til oppsigelse etter at verneperioden er utløpt samt hvilket vekt de blir tillagt i rettspraksis.

## 2 OVERSIKT OVER DE RETTSLIGE RAMMENE

### 2.1 Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt, aml. § 4-6

Sentralt i arbeidet med å forebygge sykefravær og utstøting fra arbeidslivet er de plikter som arbeidsmiljølovgivningen pålegger arbeidsgiver, dvs. arbeidsgiverens generelle plikt til å drive systematisk forebyggings- og tilretteleggingsarbeid samt plikter til individuell tilrettelegging av arbeidet og arbeidsplassen for den enkelte arbeidstaker.<sup>15</sup>

Arbeidsmiljølovens regler om individuell tilrettelegging av arbeidet kan grovt sett deles i to: Lovens § 4-2 pålegger arbeidsgiver en generell plikt til å legge arbeidet til rette under hensyn til den enkelte arbeidstakers arbeidsevne, kyndighet, alder og øvrige forutsetninger. I forhold til arbeidstakere som har fått redusert arbeidsevne som følge av ulykke, skade, slitasje eller lignende etter at arbeidsforholdet ble etablert, har arbeidsgiver en særskilt plikt til å iverksette nødvendige tiltak slik at arbeidstakeren skal kunne beholde eller få et passende arbeid, jf. arbeidsmiljøloven § 4-6.<sup>16</sup>

Aml. § 4-6 er en videreføring av bestemmelsen i aml. (1970) § 13 nr 2 til 5 med enkelte språklige endringer. Begrepet «midlertidig eller varig redusert arbeidsevne» ble endret til «reduisert arbeidsevne» og «høvelig arbeid» ble endret til «passende arbeid». Bestemmelsens fjerde ledd om dialogmøte ble tilføyd ved lovendring som trådte i kraft 1. mars 2007. Samtidig ble også fristen for utarbeidelse av oppfølgingsplan ble strammet inn.<sup>17</sup> Paragrafen tar særlig sikte på «tilbakeføring» av sykemeldte<sup>18</sup> og bidrar til å realisere lovens formål om å bidra til et inkluderende arbeidsliv, jr. aml. § 1-1, bokstav e.

---

<sup>15</sup> St. mld. nr 9 (2006-2007) kapitel 14.2.2 om Arbeidsgivers plikter

<sup>16</sup> St. mld. nr 9 (2006-2007) kapitel 14.2.2 om Arbeidsgivers plikter

<sup>17</sup> Henning Jakhelln mfl, Kommentarer til arbeidsmiljøloven, 3. utgave 2011, s 250

<sup>18</sup> Ot. Prp. nr 49 (2004-2005), kapitel 25, s. 309

Tilretteleggingsplikten i forhold til arbeidstakere med redusert arbeidsevne om følge av ulykke, skade, slitasje eller lignende etter at arbeidsforholdet ble etablert er en særskilt plikt til å iverksette nødvendige tiltak slik at arbeidstakeren skal kunne beholde eller få passende arbeid. Lovens utgangspunkt er at arbeidsgiver plikter å iverksette de tiltak som er nødvendige, primært for at arbeidstaker skal få beholde sitt vanlige arbeid, subsidiært få et annet passende arbeid i virksomheten. Dette innebærer tilrettelegging av arbeidet eller arbeidstiden, endringer i arbeidsutstyr, gjennomgått attføring eller lignende. Tiltaksbegrepet er ganske vidt. De tiltakene som er spesifisert i første ledd er ikke uttømmende. Hvilke tilretteleggingstiltak er «nødvendige» vil bero på hva arbeidsevnenes reduksjon består i samt hvilket arbeid det er tale om. Plikten gjelder uansett om tilretteleggingsbehovet har sammenheng med arbeidsforholdet eller ikke, eller om den reduserte arbeidsevnenes varighet.<sup>19</sup>

Dersom det ikke er mulig å tilrettelegge for å beholde sitt vanlige arbeid, har arbeidsgiver plikt til å vurdere omplassering/overføring til et annet «passende arbeid», jf. annet. I kravet til «passende arbeid» ligger det at arbeidet ikke må være vesentlig annerledes med hensyn til ansvar, lønn osv i forhold til arbeidstakers tidligere arbeid. Plikten går ikke så langt som til å opprette ny stilling for den aktuelle arbeidstaker.<sup>20</sup> Men dersom det blir ledig en passende stilling i virksomheten skal vedkommende få tilbud om det. Forutsetningen er at vedkommende er «skikket» for stillingen. At arbeidstaker skal få tilbud om en ledig stilling innebærer at stillingen ikke kan lyses ut og at arbeidstaker har en fortrinnsrett som går foran andre fortrinnsberettigede jf. fortrinnsbestemmelsene i aml. kap. 14. Først når stilling er blitt tilbudt en arbeidstaker med tilretteleggingsbehov og det er avklart at vedkommende ikke vil ha denne stillingen, kan stillingen lyses ut.

Bestemmelsens 3. og 4. ledd regulerer arbeidsgivers plikt til sykefraværsoppfølging samt arbeidstakers plikt til å medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner. Arbeidstakers medvirkningsplikt følger særskilt av aml. § 2-3 andre ledd bokstav f.

Lovens formulering «så langt det er mulig» innebærer at arbeidsgiver har et vidtrekkende ansvar. Dersom arbeidsgiver likevel finner at tilrettelegging ikke er mulig, skal det dokumenteres at relevante alternativer er vurdert og eventuelt forsøkt gjennomført. Arbeidsgiver skal i

---

<sup>19</sup> St. mld. nr 9 (2006-2007) kapitel 14.2.2 om Arbeidsgivers plikter

<sup>20</sup> Ot.prp. nr 49 (2004-2005). kap. 25 og Rt. 1995-227

samråd med sykmeldte arbeidstakere utarbeide oppfølgingsplaner for tilbakeføring til arbeid med mindre dette er åpenbart unødvendig. Arbeidet med oppfølgingsplanen skal starte så tidlig som mulig og senest når arbeidstaker har vært helt eller delvis borte fra arbeidet i åtte uker. Arbeidstaker har i henhold til § 15-8 et særskilt vern mot oppsigelse på grunn av sykdomsfravær i de første 12 måneder etter at arbeidsuførheten inntrådte.

## **2.2 Oppsigelsesvern ved sykdom, aml. § 15-8**

Vern mot oppsigelse ved sykdom er lovfestet i aml. § 15-8. Paragrafens første ledd bestemmer at en arbeidstaker ikke kan sies opp på grunn av fravær som skyldes ulykke eller sykdom. Oppsigelsesvernet gjelder de første 12 månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte. Bestemmelsens tredje ledd slår fast at arbeidstakerens har plikt til å varsle arbeidsgiveren om grunnen til fraværet innen rimelig tid enten «ved legeattest eller på en annen måte».

Vern mot oppsigelse på grunn av sykefravær ble først innført i arbl. (1945) § 44. Bestemmelsen ble videreført i aml. (1977) § 64 nr 1 til 3 og endret videre ved flere lover. Ved lovendringen av 6. januar 1995 nr 2 ble bestemmelsens overskrift endret.<sup>21</sup>

Dagens bestemmelse er en videreføring av aml. (1977) nr. 64 nr 1 til 3 med den endring at det særskilte oppsigelsesvern ved sykdomsfravær ble utvidet fra seks måneder til en generell verneperiode på ett år. Hensikten med bestemmelsen er å sikre at arbeidstakeren så langt som mulig skal slippe å måtte sette i gang en prosess for å beholde arbeidet mens vedkommende er arbeidsufør.<sup>22</sup> Utvidelsen av vernet anses som et viktig virkemiddel for å hindre utstøting fra arbeidslivet. En arbeidstaker som er fraværende på grunn av sykdom når oppsigelsen mottas anses å ha større vanskeligheter på arbeidsmarkedet enn andre. Formålet med bestemmelsen er også hensynet til at sykemeldt arbeidstaker skal slippe å måtte angripe en oppsigelse de

---

<sup>21</sup> Henning Jakhelln m.fl. , Kommentarer til arbeidsmiljøloven, 3. utgave, s. 1016

<sup>22</sup> NOU-2004-2005 pkt.15.6.3

første 12 måneder av sykefraværet.<sup>23</sup> Det ble også vurdert en utvidelse av verneperioden til å gjelde generelt for hele rehabiliteringsperioden, men det kom til at det verken var hensiktsmessig eller nødvendig.<sup>24</sup>

Verneperioden på 12 måneder gjelder etter bestemmelsen fra «arbeidsuførheten inntrådte». Utgangspunktet antas å være sykemeldingsdato eller et eventuelt fravær med utgangspunkt i egenmeldingsdato. Det kan oppstå usikkerhet om hva som skal regnes som sammenhengende fraværsperiode hvis arbeidstakeren kommer tilbake i jobb en periode før nytt sykefravær inntrer. Dette vil bero på en konkret vurdering hvor blant annet vurderes hvor lenge arbeidstakeren har vært til stedet og om fraværet har samme eller liknende sykdomsårsak. Utgangspunktet må imidlertid være at vernetiden begynner å løpe på nytt dersom arbeidstaker har gjeninntådt etter sykemelding, med mindre den tiden vedkommende har vært tilbake i jobb er kortvarig.<sup>25</sup> Men det er ikke sammenheng mellom kravene til opptjeningstid for ny verneperiode og nye sykepengere rettigheter.<sup>26</sup>

Etter at verneperioden på 12 måneder i aml. § 15-8 har utløpt gjelder ikke noe spesielt forbud mot å si opp en arbeidstaker med begrunnelse i sykefraværet. Her gjelder det alminnelige saklighetskravet etter aml. § 15-7.<sup>27</sup> At det ikke er noe automatikk i at oppsigelsen vil være saklig vil det bli belyst i denne oppgaven.

## 2.3 Vern mot usaklig oppsigelse, aml. § 15-7

En oppsigelse begrunnet i arbeidstakers sykefravær etter at verneperioden på 12 måneder er utløpt må som alle oppsigelser vurderes i forhold til det alminnelige oppsigelsesvernet etter

---

<sup>23</sup> I RT. 2011-596 uttaler Høyesterett i avsnitt 60: «Jeg viser her til det som tidligere er kommet til uttrykk om formålet med bestemmelsen, nemlig at arbeidstakeren så langt råd er skal slippe å måtte sette i gang en prosess for å beholde arbeidet i sykefraværsperioden.»

<sup>24</sup> Ot. Prp. nr. 49 pkt. 13.3.4

<sup>25</sup> Ot. Prp. nr. 49 pkt. 13.3.1

<sup>26</sup> Jfr. ftrl. § 8-2 er minstekravet for å være sykepengedekket at man har vært i arbeid i virksomhet i et tidsrom på minst 4 uker umiddelbart før man blir arbeidsufør.

<sup>27</sup> Ot.prp. nr 49 (2004-2005)

aml. § 15-7. Dette innebærer at grunnen må være saklig. Spørsmålet om det foreligger saklighet beror på en helhetlig vurdering av alle forhold i saken. Oppsigelsen må fremstå som rimelig i den gitte situasjonen for at den skal anses som saklig.

Saklighetskravet er en rettslig standard og prinsippet ble først lovfestet ved arbeidsvernloven av 1936 § 33. Siden den gang har rimelighetsvurderingene i forhold til den oppsagte kommet sterkere inn i bildet i rettspraksis. Subjektive rimelighetsmomenter som at oppsigelsen vil ramme arbeidstaker hardt, vil således måtte tas i betraktning.<sup>28</sup>

Bestemmelsen bygger på prinsippet om individuell saklighet.<sup>29</sup> Oppsigelsen og dermed saklighetsvurderingen må skje i forhold til den enkelte arbeidstaker. Kravet om at oppsigelsen skal være saklig begrunnet gir rom for en skjønnsmessig vurdering.

Ved vurdering av oppsigelser på grunn av sykefravær må bestemmelsen i aml. § 15-7 ses i sammenheng med arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i aml. § 4-6. Med unntak av det som uttales i tilknytning til aml. § 4-6, er det lite å finne i forarbeidene til arbeidsmiljøloven om oppsigelse pga sykefravær etter at verneperioden har utløpt.

Arbeidsgiveren har etter aml. § 4-6 plikt til så langt som mulig å iverksette tiltak for at arbeidsgiveren med redusert arbeidsevne skal kunne beholde eller få et passende arbeid Hvis problemer knyttet mot sykdom eller annen uførhet ikke kan avhjelpes ved tiltak etter aml. § 4-6, men blir varige og skaper vanskeligheter for arbeidsgiveren, kan oppsigelsen være saklig.

I rettspraksis er vurderingstemaene samt hvilke momenter som skal vedlegges godt klarlagt. Vurderingstemaene varierer fra sak til sak selv om sakenes faktiske side synes tilnærmet like.

---

<sup>28</sup> Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, s. 428

<sup>29</sup> Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, s. 429



### 3 ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT

Ifølge aml. § 15-7 kan ikke arbeidstaker sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Hvorvidt en oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold, slik som sykdom, skade eller sykefravær er saklig begrunnet, vil bero på en helhetsvurdering. Arbeidstakers helse eller funksjonsevne kan etter omstendighetene gi grunn til oppsigelse dersom vedkommende har redusert arbeidsevne og ikke lenger fyller stillingen. Det følger imidlertid av aml. § 4-6 at hvis en arbeidstaker har fått redusert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l, har arbeidsgiver en plikt til så langt det er mulig å iverksette tiltak for at «arbeidstaker skal kunne beholde eller få et passende arbeid». En oppsigelse vil først kunne anses som saklig dersom det ikke kan tilrettelegges slik at arbeidstaker kan fortsette i sin vanlige stilling, og omplassering innen virksomheten heller ikke er mulig.<sup>30</sup>

Hvorvidt arbeidsgiveren har oppfylt tilretteleggingsplikten blir et sentral moment i saklighetsvurderingen.

#### 3.1 «Nødvendige tiltak»

Når en arbeidstaker får redusert arbeidsevne er lovens utgangspunkt at arbeidsgiver plikter til å iverksette nødvendig tiltak for at arbeidstaker primært skal kunne beholde sitt arbeid, subsidiært for å et passende arbeid i virksomheten. Hvilke tiltak er ansett som nødvendige beror på en individuell vurdering av den reduserte arbeidsevnen og arbeidets art.

I aml. § 4-6(1) eksemplifiseres tilretteleggingstiltak slik som særskilt tilrettelegging av arbeid, arbeidstiden, endringer i arbeidsutstyr og arbeidsrettede tiltak. Men oppregningen er ikke uttømmende. I forarbeiderne nevnes flere tiltak:

- anskaffelse eller endringer av teknisk utstyr som arbeidstakeren bruker i sitt daglige arbeid, for eksempel verktøy, maskiner osv.

---

<sup>30</sup> NOU 2004:5 S. 315

- endringer av fysiske innretninger på arbeidsplassen, for eksempel døråpninger, terskler, installering av heis, anskaffelse av rullestolrampe, flytting av dørhåndtak, lysbrytere, tilpasset arbeidsbord, stol osv.
- endringer i rutiner eller aktiv medvirkning fra andre arbeidstakere, for eksempel bruk av diktafon osv.
- regulering av arbeidsmengde, arbeidstempo, arbeidstid og tilrettelegging for bedre mestring av arbeidsoppgaver.
- tiltak i forbindelse med trening, opplæring og omskolering til arbeidet.<sup>31</sup>

I tillegg til tiltak som skal hjelpe arbeidstaker i å kunne utføre arbeidsoppgavene, kan arbeidsgiverens plikt etter omstendighetene også innebære å igangsette tiltak for at arbeidstaker skal kunne komme til arbeid, for eksempel bistand i forbindelse med transport.

Arbeidsgiver kan også få bistand fra det offentlige for å iverksette nødvendige tilretteleggingstiltak, se pkt. 3.3.7. Hvor langt skal en arbeidsgiver strekke seg i tilretteleggingen beror på en konkret vurdering av flere faktorer, se pkt. 3.3. Dersom det ikke er mulig for arbeidstaker å utføre sitt vanlige arbeid, til tross for tilretteleggingstiltakene, har arbeidsgiver plikt til å sørge for at arbeidstakeren får en passende stilling i virksomheten, se pkt. 3.4.

## **3.2 «Så langt det er mulig»**

Arbeidsgiverens tilretteleggingsplikt strekker seg langt men er ikke absolutt. Dette er presisert forarbeiderne til dagens arbeidsmiljølov.<sup>32</sup> Lovens krav er at det skal legges til rette «så langt det er mulig». Rekkevidden av tilretteleggingsplikten beror på en konkret helhetsvurdering der virksomhetens art, størrelse, økonomi og arbeidstakers forhold må veies opp mot hverandre. Dette innebærer at tilretteleggingsplikten vil variere ut fra en samlet vurdering av flere momenter og at det ikke alltid er mulig å gjennomføre nødvendige og hensiktsmessige tilrettelegging i virksomheten.

---

<sup>31</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt 3.2.1

<sup>32</sup> Ot. Prp. nr. 49 (2004-2005), pkt. 7.3.7

### 3.2.1 Virksomhetens art, størrelse og økonomi

Virksomhetens art, størrelse og økonomi er i rettspraksis sentrale faktorer i vurdering om hvor langt tilretteleggingsplikten strekker seg. Jo større virksomheten er, desto flere tilretteleggingsmuligheter vil foreligge for arbeidsgiver. Det kan være fleksibilitet i forhold til arbeidstiden eller flere alternative arbeidsoppgaver som kan vurderes.

I **LB-2000-3513**(Gokartdommen) ble oppsigelsen som følger av mer enn 12 måneder fravær vurdert. Arbeidstaker hadde fått en skade i hoften etter et uhell under gokartkjøring. Skaden ble godkjent som yrkesskade. Helsetilstanden etter skaden medførte at han var fysisk ute av stand til å utføre arbeid innenfor den type arbeidsoppgaver som var i virksomheten.

Lagmannsrettens flertall la til grunn at oppsigelsen var saklig begrunnet og uttaler følgende om aml. (1977) § 13:

*«...antar at bestemmelsen ikke inneholder noe forpliktelse for arbeidsgiver til å ha yrkeshemmet ansatt faktisk prøve seg i ulike situasjoner 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.»*

Retten la blant annet vekt i sin vurdering på at bedriftens størrelse, kun 10 ansatte, begrenser mulighetene til omplassering og tilrettelegging for en yrkeshemmet medarbeider. Arbeidsgiver hadde ingen tilbud om tilrettelegging eller omplassering og dette ble ansett som tilstrekkelig i forhold til tilretteleggingsplikten. Siden bedriften ikke var så stor antok retten at de hadde oversikt over arbeidsoppgavene og rask kunne fastslå hvorvidt det var muligheter for omplassering. I tillegg var arbeidsoppgavene av en slik art at ikke var mulig for arbeidstaker å gjenoppta sine oppgaver.

I **RG-2005-807** (Kommunalt ansatt) ble oppsigelsen på grunn av tre og et halvt år sykefravær av en kontormedarbeider kjent ugyldig. Arbeidstaker hadde ikke utsikt til å komme tilbake til sin tidligere stilling i kommunens sosialtjeneste. Retten mente at Drammen kommune som arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad hadde oppfylt sin forpliktelse til å skaffe henne passende arbeid, jf. aml. § 13-2.

Retten la vekt på virksomhetens størrelse ved vurderingen om tilretteleggingsplikten var oppfylt:

*«Drammen kommune er en stor arbeidsgiver med 3400 ansatte i 57 forskjellige virksomheter med en overordnet personaltjeneste. Til en slik arbeidsgiver må stilles store krav, ikke minst til behandling av arbeidstakere som etter sykdom har behov for særbehandling i samsvar til AML § 13 nr. 2.»*

Siden arbeidstaker var ansatt i kommunen som sådan og hennes kvalifikasjoner var av "generell karakter", var all kommunal virksomhet aktuell som arbeidsplass for henne etter en omstilling i medhold av aml. § 13 nr. 2. Kommunens tilbud til arbeidstaker om «høvelig arbeid» ble ansett som «ytterst sparsomt» i forhold til mulighetene til en stor arbeidsgiver med en utbygget sentral personaltjeneste.

Det er antatt både i forarbeider, teori og praksis at tilretteleggingsplikten rekkevidde, det vil si hva som i det konkrete tilfellet anses "mulig" å gjennomføre, i noen grad vil kunne avhenge av virksomhetens størrelse og økonomi. Størrelsen på virksomheten utgjør ikke en begrensning i tilretteleggingsplikten. Det er en generell forutsetning om at uansett størrelse og økonomi skal en arbeidsgiver gjøre grundige undersøker for å finne hensiktsmessige løsninger i forbindelse med arbeidstakers sykdom. Uten å vurdere alle relevante muligheter og tilbud kan ikke en virksomhet med små ressurser påberope seg at økonomien ikke gjør det mulig å tilrettelegge arbeidet for arbeidstaker. En større bedrift vil ha bedre og flere muligheter til å gjennomføre tilretteleggingstiltak enn en liten bedrift. Når det gjelder omplassering skal hele virksomheten vurderes, ikke bare den enkelte avdeling eller enhet.

Det er etter dette klart at terskelen for oppsigelse på grunn av sykefravær er høyere i større bedrifter enn i mindre.

### **3.2.2 Varigheten av den reduserte arbeidsevnen**

Hva som er nødvendig og mulig å gjennomføre av tilretteleggingstiltak beror også på en vurdering av arbeidstakerens arbeidsevne og varigheten av den reduserte arbeidsevnen. Arbeids-

evne er det samme som funksjonsevne og sier noe om hva den enkelte kan gjøre til tross for medisinske plager.<sup>33</sup> Arbeidsevnen må ses i forhold til arbeidstakerens nåværende stilling.

Jfr. ftrl. § 8-7 er det sykemelder som skal vurdere arbeidstakers funksjonsevne og det skal tas utgangspunkt i arbeidsoppgavene på sykemeldingstidspunktet. Arbeidsgiver kan ikke overprøve den medisinske vurderingen.<sup>34</sup>

For å kunne foreta en reel og konkret vurdering av hvilke tilretteleggingstiltak er nødvendig og mulig å iverksette må arbeidsgiver ha opplysninger om arbeidstakers arbeidsevne eller restarbeidsevne. Arbeidstaker har derfor en plikt til å gi arbeidsgiver slike opplysninger jfr. aml. § 2-3 og ftrl. § 8-8, første ledd. Arbeidstakers medvirkningsplikt vil bli nærmere belyst under punkt 4.

Varigheten av den reduserte arbeidsevnen har betydning ved vurderingen av hvor langt tilretteleggingsplikten strekker seg. Ved kortere varighet er kravene til tilrettelegging høyere enn ved lengre varighet. Blir den reduserte arbeidsevnen varig, plikter arbeidsgiver til å gjennomføre omfattende tilretteleggingstiltak. Blir en arbeidstaker bevegelseshemmet, vil det kunne kreves av at arbeidsgiver gjennomfører ombygning av lokalene. I slike tilfeller kan arbeidsgiver få bistand fra det offentlige som for eksempel i form av tilskudd til hjelpemidler eller andre tilretteleggingsløsninger, se pkt. 3.3.7.

I **TOSLO-2008-125008** var varigheten av den reduserte arbeidsevnen et moment som ble tillagt vekt i vurderingen om arbeidsgiver hadde oppfylt tilretteleggingsplikten. Saken gjaldt oppsigelse på grunn av sykdom. Retten fant at oppsigelsen var usaklig.

Kort tid etter at arbeidstaker tok ut stevning med krav om at oppsigelsen skal kjennes ugyldig ble han 40% arbeidsfør. I løpet av 2 måneder økte han til 100%. I vurderingen om tilretteleggingsplikten er oppfylt legger retten vekt på at arbeidsuførheten grunnet en vridning av kneet, og som førte til at arbeidstreningen ble utsatt var av kortvarig karakter. Det ble lagt til grunn

---

<sup>33</sup> NOU-200-27 kapittel 10.3 s. 161

<sup>34</sup> LG-2011-134455; ”Arbeidsgiver er ikke i en posisjon til å overprøve de medisinske vurderinger som er gjort i forbindelse med sykmeldingen”.

legens vurdering i legeattest. Retten mente at arbeidsgiver burde gitt arbeidstaker muligheten til å gjennomføre arbeidstreningen for å vurdere om kneet tåler det, før de vurderte oppsigelse.

### 3.2.3 Betydningen av hvor den reduserte arbeidsevnen er pådratt

Arbeidsgiverens tilretteleggingsplikt omfatter sykdom og skader pådratt utenfor arbeidsforholdet samt arbeidsrelaterte helseskader. Ved lovendringen av 1977 ble arbeidsgiverens tilretteleggingsplikt utvidet til å gjelde begge tilfeller. Det fremgår av forarbeidene<sup>35</sup> at tilretteleggingsplikten bør være «særlig vidtgående» dersom sykdommen eller skaden har oppstått gjennom utførelsen av arbeidet. Dette er også utgangspunktet som er lagt til grunn i rettspraksis og anses som gjeldende rett.

I **TOSLO-2010-204182** ble ovennevnte utgangspunkt lagt til grunn. Saken gjaldt en konduktør i NSB som hadde arbeidet i virksomheten siden 1971 som ble sykemeldt på grunn av hofteproblemer i 2008. Etter operasjonen og en lengre periode med ulike attføringstiltak ble han sagt opp fra sin stilling. Han gikk deretter til sak og krevde erstatning for usaklig oppsigelse. Spørsmålet for retten var om tilretteleggingsplikten i aml. § 4-6 var oppfylt. Oppsigelsen ble kjent usaklig da retten kom til at arbeidsgiver ikke hadde dokumentert at det var gjort nok for å finne annet passende arbeid i bedriften.

Om tilretteleggingspliktens rekkevidde ved arbeidsrelatert helseplager uttalte tingretten:

*«Retten mener likevel at det fremstår som mest sannsynlig at disse har bakgrunn mange års arbeid på bevegende underlag, hvilket innebærer stor belastning på hoftene og hofteproblemer er et kjent fenomen. Av forarbeidene fremgår det eksplisitt at tilretteleggingspliktene særlig vidtgående der det er tale om helseplager oppstått med bakgrunn i arbeidet. Ved den konkrete vurderingen må flere forhold vektlegges. Forarbeidene gir her anvisning på en avveining av virksomhetens art, størrelse og økonomi mot arbeidstakers forhold.»*

---

<sup>35</sup> Ot. Prp. nr. 18 (2002-2003) s. 4

### 3.2.4 Arbeidstakers forhold (alder, ansiennitet)

At arbeidstakers ansiennitet vil være av betydning for hvor langt arbeidsgivers plikt går, må anses som en naturlig følge av de lojalitets- og avhengighetsforhold som ligger til grunn for arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Dette tilsier at arbeidsgiverens ansvar for å tilrettelegge for arbeidstaker vil være mer omfattende jo lenger arbeidstaker har vært i arbeidsgivers tjeneste. Arbeidstakers alder vil være av betydning særlig i forhold til arbeidstakers mulighet for å få nytt arbeid. Dette tilsier at arbeidsgivers plikt til tilrettelegging strekkes langt i slike tilfeller.

I **LG-2006-100708** legger lagmannsretten vekt på at arbeidstaker hadde vært ansatt i virksomheten i 20 år før hun ble sykemeldt og på oppsigelsestidspunktet var hun 47 år gammel. Arbeidstaker var en stor bedrift med forskjellige type stillinger og arbeidsoppgaver. Retten utaler at:

*«Dette er omstendigheter som skjerper kravene til arbeidsgivers innsats etter § 13 nr.2.»*

### 3.2.5 Hensynet til andre arbeidstakere

De pliktene arbeidsgiver i arbeidsmiljøloven kapittel 4 er tillagt med hensyn til forebyggende tiltak og organisering av arbeidsplassen for alle arbeidstakerne vil utgjøre en skranke for styringsretten, og for hvor langt plikten etter arbeidsmiljøloven § 4-6 kan strekkes for å tilrettelegge for én enkelt arbeidstaker.<sup>36</sup> Arbeidsgiver må også i sin vurdering om hvilke tilretteleggingstiltak er mulig å gjennomføre for arbeidstaker med redusert arbeidsevne ta hensyn til sine øvrige plikter, overfor de andre arbeidstakere. Arbeidsgivers styringsrett begrenses også av arbeidsavtalen.<sup>37</sup> Utgangspunktet ligger i at den ene part i et arbeidsforhold ikke kan uten videre forandre avtalens innhold uten den annen parts godkjenning.

---

<sup>36</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 3.2.2.6

<sup>37</sup> I Rt. 2000 s. 1602 uttaler Høyesterett at arbeidsgivers utøvelse av styringsretten «må skje innenfor rammen av arbeidsforhold som er inngått».

I **Rt. 1995 s. 227** behandler Høyesterett spørsmålet om rekkevidden av tilretteleggingsplikten i forhold til andre arbeidstakere. Saken gjaldt en arbeidstaker som ble i forbindelse med innskrenkninger oppsagt fra sin stilling som park- og vedlikeholdsarbeider. Han ble tilbudt og aksepterte stilling som hjelpemann på renovasjonsbilen. Etter hvert fikk han problemer som renovatør på grunn av eksem som han utviklet, i det vesentlige forårsaket av stress og vantrivsel. Han ble permanent sykmeldt, annet arbeid i kommunen kunne ikke skaffes, og ble deretter oppsagt. Sak etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1 (nåværende aml. § 15-7) førte ikke frem. Høyesterett la til grunn at aml. § 13 nr. 2 (nåværende aml. § 4-6) ikke kunne tolkes slik at andre arbeidstakers rettigheter kan tilsidesettes eller innskrenkes til fordel for den yrkeshemmede. Retten uttaler:

*«Noe slikt ville etter min mening ha krevet klar tale i lovtekst eller i forarbeider. Derimot kan saken kanskje stille seg annerledes hvis arbeidsgiveren innenfor rammen av sin vanlige styringsrett kan beordre en annen arbeidstaker til å ta over den yrkeshemmedes arbeid, også om dette skjer mot vedkommendes ønsker. Jeg tenker slik på de tilfelle der arbeidskontrakten er slik utformet at den dekker begge stillingene.»*

I **TOSLO 2009-117509** uttaler Oslo tingrett at det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å overlate oppgavene til en eller flere personer på bekostning av de andre. At arbeidsgiveren ikke hadde benyttet seg av styringsretten var et moment i vurderingen om arbeidsgiveren hadde oppfylt tilretteleggingsplikten. Arbeidsgivers plikt innebærer først og fremst en plikt til å tilrettelegge den eksisterende stillingen.

### **3.2.6 Betydningen av IA-avtalen**

At bedriften er IA-virksomhet har betydning ved vurdering av tilretteleggingsplikten. I flere rettsavgjørelser blir IA-avtalen trukket fram som moment.

I **LG-2006-100708** anførte arbeidstaker at arbeidsgiveres forpliktelser ble forsterket ytterligere ved at virksomheten har inngått en IA-avtale. Ved vurderingen om arbeidsgiver overholdt sine plikter ovenfor arbeidstaker utaler retten om betydning av IA-avtalen:



*«Lagmannsretten oppfatter avtalen som et moment som i den samlede vurdering trekker i retning av skjerpede krav til arbeidsgivers innsats i henhold til aml. § 13 nr.2.»*

I **TOSLO-2009-117509** ble arbeidstaker i Bring oppsagt på grunn av langvarig sykefravær. Oppsigelsen ble kjent ugyldig da retten fant at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt tilretteleggingsplikten. At Bring var bundet av avtalen om inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen), finner retten at det innebærer et skjerpet krav til arbeidsgivers innsats av tilretteleggingsplikten og henviser blant annet til LG-2006-10078.

I **TBERG-2010-33846** henviser også Bergen tingrett til lagmannsrettens uttalelse om IA-avtalens betydning for vurdering av tilretteleggingsplikten rekkevidde. At arbeidsgiveren var bundet av avtalen om inkluderende arbeidsliv ble antatt å innebære et skjerpet krav til arbeidsgiverens innsats når det gjelder tilretteleggingsplikten.

I **LF-2011-195233** kommer flertallet i Frostating lagmannsrett med en uttalelse som avkrefter tidligere praksis. Saken gjaldt gyldigheten av oppsigelse av en hjelpepleier i delstilling på grunn av sykefravær. Retten fant oppsigelsen saklig begrunnet. Med hensyn til at arbeidsgiver var en IA-virksomhet utalte lagmannsretten følgende:

*«Lagmannsretten kan ikke se at IA-avtalen eller retningslinjer/planer som Trondheim kommune har utarbeidet, gir A et sterkere oppsigelsesvern enn det som følger av arbeidsmiljølovens bestemmelser, herunder skjerpede krav for kommunen til å skaffe henne alternativ arbeid».*

I **LF-2013-5417** ble oppsigelsen på grunn av sykefravær av en grunnskolelærer funnet saklig begrunnet og dermed gyldig. Arbeidstaker hadde i løpet av 6 ½ år et samlet fravær på ca. 74% av undervisningstiden, hvorav legemeldt sykefravær utgjorde ca. 60%. Lagmannsretten uttaler at den er enig med arbeidsgiveren i at IA-avtalen ikke medfører større rettslige forpliktelser for arbeidsgiver enn de som følger av arbeidsmiljøloven.

Før 2010 ble IA-avtalen ansett i rettspraksis som et moment i skjerpede retning i forhold til vurderingen om arbeidsgiver har oppfylt tilretteleggingsplikten. Etter det blir rettens syn end-

ret. Grunnen til denne endringen er at IA-avtalen har ført til endringer i arbeidsmiljøloven.<sup>38</sup> Arbeidsgiverens tilrettelegging- og oppfølgingsplikt er nå tydeliggjort i lovgivningen. Ut i fra forarbeiderne til endringsloven kan man konstatere at tilretteleggingsplikten ikke er strengere for IA-bedrifter enn andre bedrifter.<sup>39</sup>

### **3.2.7 Økonomiske tilskudd fra de offentlige**

Det er arbeidsgiver som er ansvarlig for gjennomføring av tilretteleggingstiltak for arbeidstaker med redusert arbeidsevne. Arbeidsgivers økonomiske forutsetninger for å kunne sette i verk tiltak kan også vurderes i lys av offentlige tilskuddordninger.

Arbeids- og velferdsetatens hjelpemiddelsentraler kan gi råd og veiledning om tilrettelegging av arbeidsplasser. Etter nærmere regler kan det også gis bistand i form av tilskudd til hjelpemidler eller andre tilretteleggingsløsninger. For virksomheter som ikke har bedriftshelsetjeneste kan etaten dekke utgifter til ekstern fysioterapeut/ergoterapeut som foretar arbeidsplassvurdering for arbeidstakere som står i fare for å bli sykmeldt. Etaten har også en ordning der etaten kan kjøpe utredning, behandling og vedlikeholdsbehandling hos psykolog, psykiater eller annen spesialist, slik at sykmeldte med sammensatte og lettere psykiske lidelser kan komme raskt til behandling og tilbake i arbeid.

Virksomheten som har tegnet IA-avtalen har i tillegg til ovennevnte tilskudd muligheten til å søke om tilretteleggingstilskudd. Ordningen er regulert i Forskrift om tilretteleggingstilskudd, FOR-2003-12-19-1671 fastsatt med hjemmel i ftr. § 8-6 femte ledd og § 21-12 sjette ledd. Formålet med tilskuddet er å bidra til å stimulere inkluderende arbeidslivsvirksomheter i privat og offentlig sektor til å tilrettelegge for arbeidstakere med redusert arbeidsevne slik at de kan opprettholde arbeidsforholdet. Tilskuddet er ment til å gi arbeidsgiveren en tidsbegrenset kompensasjon for merutgifter/merinnsats i forbindelse med et konkret tilretteleggingstiltak, jfr. forskriftens § 1.

---

<sup>38</sup> 01.07.11 trådte i kraft endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven.

<sup>39</sup> Prop. 89L (2010-2011), pkt 3.

Et annet tilskudd som er forbeholdt IA-virksomheter er refusjon av honorar til Bedrifthelse-tjenesten ved behov for tiltak av fysisk, ergonomisk, organisatorisk eller psykososial art, og ved deltakelse i dialogmøter.

De fleste økonomiske tilskudd er kort oppsummert på NAV sin hjemmeside i brosjyren «Vir-kemidler for et mer inkluderende arbeidsliv».<sup>40</sup>

Etter ny IA-avtale av 4. mars 2014 er forslag til endring i arbeidsmiljøloven og folketrygdlo-ven sendt ut på høring og er regnet at endringene vil trå i kraft 1. juli 2014. Den nye IA-avtalen har blant annet som formål å styrke forebygging. Av den grunn foreslås innføring av nytt forebyggings- og tilretteleggingstilskudd for IA-virksomhetene som skal erstatte dagens tilretteleggingstilskudd og tilskudd til Bedriftshelsetjenesten. I tillegg foreslås å sette i gang forsøk med en forenklet og avgrenset ordning a la aktiv sykmelding: ”sykmeldt i jobb”, som er avgrenset til 14 dager.

### **3.3 Omplasseringsplikten**

Dersom det ikke viser seg mulig å tilrettelegge slik at arbeidstaker kan fortsette i sitt vanlige arbeid, skal arbeidsgiver vurdere, så langt det er mulig, omplassering/overføring til annet arbeid. Arbeidsgivers plikt går ikke så lang som til å opprette en ny stilling for den aktuelle arbeidstaker, men dersom det er eller blir ledig en passende stilling i virksomheten, skal den tilbys arbeidstakeren hvis vedkommende ellers er skikket for stillingen.<sup>41</sup> Omplasseringsplik-ten strekker seg «så langt det er mulig». Her også må det foretas en konkret helhetsvurdering hvor virksomheten art, størrelse, økonomi og arbeidstakers forhold må veies opp mot hver-andre, se pkt. 3.3.

---

<sup>40</sup><https://www.nav.no/Arbeid/Inkluderende+arbeidsliv/Virkemidler+for+et+mer+inkluderende+arbeidsliv.805374618.cms>

<sup>41</sup> Ot. Prp. nr 49 (2004-2005) pkt. 7.3.7

### 3.3.1 «Passende arbeid»

Ordlyden i aml. § 4-6 gir lite veiledning om hva det ligger i begrepet «passende arbeid».

Ifølge forarbeiderne «arbeidet ikke må være vesentlig annerledes med hensyn til ansvar, lønn osv. enn arbeidstakers tidligere arbeid i virksomheten.»<sup>42</sup> Det er også en forutsetning at arbeidstaker er kvalifisert og egnet til arbeidet til tross for den reduserte arbeidsevnen.

Arbeidsgiver må vurdere et passende arbeid i hele virksomheten. Med «virksomhet» menes den juridiske personen som arbeidstaker er tilknyttet ved sin arbeidsavtale. Arbeidsavtalen er utgangspunktet for tolkningen. I **RG-2005-807** var arbeidstaker ansatt i kommunen, ikke i sosialtjenesten som et av virksomhetsområdene. Drammen tingrett uttaler:

*«Dette innebærer at all kommunal virksomhet kan være aktuell som arbeidsplass for henne etter en omstilling i medhold av aml. § 13 nr. 2.»*

Hva som ligger i begrepet «passende arbeid» må antas å kunne trekkes parallell med «annet passende arbeid» i forbindelse med overtallighet, jf. aml. § 15-7 nr 2 selv om det ikke foreligger noe slik sammenheng i forarbeiderne til aml. Henning Jakhelln har i «Oversikt over arbeidsretten» kap. 2.20.5.4 blant annet følgende om arbeidsgivers plikt til å skaffe «passende arbeid»: « En vis opplæringstid vil også kunne være aktuell. ...I praksis kan det være vanskelig å vurdere om det arbeid som kan tilbys er passende for arbeidstakeren. Her vil blant annet måtte legges vekt på arbeidstakerens kvalifikasjoner og om det er nødvendig noe form for opplæring.»

### 3.3.2 Deltidsstilling

Arbeidsgiverens forpliktelse til omplassering gjelder tilnærmet samme stillingsandel som arbeidstaker hadde.<sup>43</sup> En arbeidstaker med en stillingsandel på 50 % kan ikke vurderes omplassert til en stilling på 100 %. Dette vil i realiteten utgjøre en annen stilling. Mens en redusert stilling betyr ikke å opprette ny stilling.

---

<sup>42</sup> Prop. 89L (2010-2011) pkt. 3.2.3

<sup>43</sup> LF-2011-195233. Arbeidsgivers muligheter til omplassering var begrenset av den lave stillingsandelen (16,9%) som arbeidstaker hadde.

I **LA-2013-45685** behandlet Lagmannsretten spørsmålet om hvorvidt tilbud om deltidsstilling ligger innenfor arbeidsgiverens tilretteleggingsplikt etter aml. § 4-6. En barnehageassistent ble sagt opp etter å ha vært sykemeldt i halvannet år, men en sykemeldingsgrad som varierte fra 100 til 40 %. Lagmannsretten kom som tingretten til at oppsigelsen ikke var saklig begrunnet, og kjente denne ugyldig. Arbeidsgiveren hadde ikke oppfylt tilretteleggingsplikten etter aml. § 4-6 første ledd før en gikk til oppsigelse. Arbeidsevnen til den tilsette var ikke tilstrekkelig prøvd ut. Det har ikke tatt hensyn til at NAV like før oppsigelsen hadde gjort vedtak om arbeidsutprøving på egen arbeidsplass. Det var også et brudd på tilretteleggingsplikten at arbeidstakeren ikke hadde fått tilbud om deltidsstilling som alternativ til oppsigelse.

Lagmannsretten uttalte:

*«Barnehagen har vist til at tilretteleggingsplikta ikke går så langt som til at arbeidsgiveren har plikt til å opprette ny stilling tilpassa arbeidstakeren. Lagmannsretten vil til dette nemne at ein reduksjon av stillinga til deltid må liggje innanfor ramma av § 4-6, jf. alternativet i fyrste ledd andre punktum om særskild tilrettelegging av arbeidstida.»*

Arbeidsgiveren hadde ikke foretatt en avklaring av arbeidsevnen og i kombinasjon med manglende tilbud om deltidsstilling gjorde at retten konkluderte med at arbeidsgiveren ikke hadde oppfylt tilretteleggingsplikten.

### **3.3.3 «Skikket for stillingen»**

Arbeidsgiverens vurdering av en stilling er «passende» beror også på hvorvidt arbeidstakeren er «skikket for stillingen». I forarbeiderne til endringene i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven som trådte i kraft 01.07.11 uttaler departementet at arbeidstaker må være «kvalifisert og egnet til arbeidet» og er «i stand til å utføre arbeidet til tross for den reduserte arbeidsevnen».<sup>44</sup>

Om kvalifikasjonskravet uttaler Høyesterett i **Rt-2003-1754** med henvisning til forarbeiderne<sup>45</sup>:

---

<sup>44</sup> Prop. 89L (2010-2011) pkt. 3.2.3

<sup>45</sup> Ot. Prp. Nr. 41 (1975-1976) s. 79

*«...kravet til kvalifikasjon ikke går lenger enn til at vedkommende må ha `de ferdigheter som normalt forutsettes for det aktuelle arbeid`. Slik jeg oppfatter dette, er imidlertid poenget med uttalelsen å få frem at det ikke kreves at arbeidstakeren er den best kvalifiserte; meningen er ikke at ordet `ferdighet` skal gi en avgrensning av hvilke kvalifikasjoner som er relevante.»*

Ut fra en parallell tolkning av ovennevnte sitat må det antas at kravet til kvalifikasjoner i forbindelse med overføring til annet arbeid etter aml. § 4-6 heller ikke går lenger enn til at vedkommende må ha «de ferdigheter som normalt forutsettes for den aktuelle arbeid».<sup>46</sup>

Det forutsettes videre at nødvendig omplassering til andre oppgaver kan, og vil i de fleste tilfeller kreve en viss opplæring/omskolering av arbeidstaker. Dette vil ikke innebære at arbeidstaker ikke er kvalifisert til stillingen. Det legges til grunn at opplæringen må tilsvare den opplæringen som arbeidsgiver uansett må gjennomføre ved nyrekruttering til den aktuelle stillingen.<sup>47</sup> Departementet åpner også for at noe lengre innkjøringsperiode enn det som ellers er vanlig må aksepteres i enkelte tilfeller. Det vil være avhengig av forskjellige faktorer som for eksempel virksomhetens situasjon og arbeidstakerens alder.

I **LE-2011-13203** behandler lagmannsretten spørsmålet om opplæringspliktens rekkevidde i forbindelse med omplassering. Saken gjelder krav om erstatning og oppreisning for gjengjeldelse etter påstått varslings og krav om erstatning for usaklig oppsigelse i arbeidsforhold.

En logistikkmedarbeider ble oppsagt etter ett år og 2 måneder sykefravær. Fraværet utsprang fra en konflikt med ledelsen. Arbeidstaker la ned påstand om at oppsigelsen skulle kjennes usaklig på grunnlag av at arbeidsgiver ikke hadde gjort reelle forsøk på å hjelpe henne tilbake til arbeid. Arbeidstaker fremsatt som forlag til løsning til tilbakeføring at ar arbeidsgiver skulle finansiere omskolering til apotektekniker med påfølgende omplassering. Dette ville kreve en treårig videregående utdanning. Arbeidsgiver avsto forslaget.

---

<sup>46</sup> Henning Jakhelln m.fl., *Arbeidsrett.no*, Kommentarer til arbeidsmiljøloven, 3. utgave, s. 274

<sup>47</sup> Prop. 89L (2010-2011) pkt. 3.2.3

Ved vurderingen om arbeidsgiveren hadde oppfylt tilretteleggingsplikten jfr. aml. § 4-6 kom lagmannsretten til at arbeidstaker forslag til full finansiert omskolering var vesentlig ut over den plikt til tilrettelegging som påhviler arbeidsgiver. Retten utalte:

*«Det er også forståelig at Apokjeden Distribusjon AS ikke var villige til å bekoste en relativ omfattende omskolering/videreutdanning for å muliggjøre framtidig ansettelse i andre deler av konsernet. Apokjeden Distribusjon AS kunne heller ikke.»*

Det ble også lagt vekt på at arbeidstaker kompetanse var beskjeden og at dette sammenholdt med språkproblemer la også klare begrensninger i forhold til hvilke stillinger hun kunne fylle. Lagmannsretten uttalte om arbeidsgiverens plikt til å sørge for arbeidstakers norskopplæring som en del av tilretteleggingen slik at arbeidstaker skulle passe til ny stillingen:

*«Tilretteleggingsplikten kan ikke strekke så langt at arbeidsgiver må sørge for norskopplæring for oppnåelse av grunnleggende norskferdigheter. Det må i denne sammenheng anses tilstrekkelig at arbeidsgiver har tilbudt norskkurs og gitt henne mulighet til lån av arbeidsplass med nødvendige hjelpemidler, slik arbeidsgiver har gjort, uten at A gjorde nytte av eller fullførte dette.»*

Arbeidsgiver har en plikt til å gi opplæring ved omplassering. Men har arbeidsgiver også en plikt til å tilrettelegge for den passende ledige stillingen?

Hvorvidt arbeidsgiver har en tilretteleggingsplikt i tilfelle arbeidstakerens reduserte evne er til hinder for å utføre den ledige passende stillingen ble behandlet i **TOSLO-2010-204181**. Retten uttalte:

*«Spørsmålet om tilbudsplikt henger nært sammen med omfanget av tilretteleggingen. Etter loven plikter NSB ikke bare å iverksette tiltak for å heve kompetansen til A, men også å vurdere «særskilt tilrettelegging av arbeidet». Det legges til grunn at slik tilrettelegging av arbeidet også gjelder for annet passende arbeid, ikke bare tilbakeføring til samme stilling. Som sitert av forarbeiderne kan det være aktuelt med endringer i rutiner, arbeidstid og arbeidsoppgaver.»*

Dette må vurderes i forhold til at tilretteleggingsplikten ikke går så langt som å opprette ny stilling eller omfatte tiltak som vil innskrenke andre arbeidstakers rettigheter.<sup>48</sup> Forarbeider-

---

<sup>48</sup> Rt. 1995 s. 227

nes reservasjon om at arbeidstaker må være «skikket for stillingen» utgjør videre en begrensning. Tingretten tolker dette slik at «arbeidstakeren med redusert arbeidsevne kan fylle kjernefunksjonene i stillingen».

### **3.3.4 «Ikke-passende» stilling**

Ifølge forarbeiderne dekker arbeidsgiverens tilretteleggingsplikt også tilbud om «ikke passende» stillinger i forbindelse med omplasseringen, i mangel av andre muligheter. Med «ikke passende» stilling menes at «arbeidet er vesentlig annerledes med hensyn til lønn, ansvar osv. sammenlignet med arbeidstakers tidligere arbeid.»<sup>49</sup> Arbeidsgiver har plikt til å tilby en slik stilling men arbeidstaker har ikke plikt til å ta imot. Det fremgår av forarbeiderne at det ikke kan utledes av gjeldende rett noen plikt for arbeidstaker til å ta imot slik stilling.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Ot. Prp. 89L (2010-2011) pkt. 3.2.3

<sup>50</sup> Ot. Prp. 89L (2010-2011) pkt. 4.2



## **4 ARBEIDSGIVERS OPPFØLGINGSPLIKT OG ARBEIDSTAKERS MEDVIRKNINGSPLIKT**

### **4.1 Arbeidsgivers oppfølgingsplikt**

Ved lovendring av 2005 ble tilretteleggingskravet i arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 supplert med en plikt til å utarbeide oppfølgingsplaner for tilrettelegging av arbeidet for sykemeldte arbeidstakere senest etter åtte uker, jf. arbeidsmiljøloven § 13 nr. 4.<sup>51</sup> Aml. § 13 nr 2-5 ble videreført til aml. § 4-6. Hensikten med denne planen er å kartlegge arbeidsevnen og finne hensiktsmessige tiltak som skal iverksettes etter aml. § 4-6 (1) slik at arbeidstakeren med redusert arbeidsevne skal komme raskere tilbake.

Kartleggingen av arbeidsevnen er avgjørende for vurderingen av hvorvidt arbeidsgiveren har oppfylt sin tilretteleggingsplikt. Dette er et moment som blir vektlagt i rettspraksis.

Ny IA-avtale signert 4. mars 2013 danner grunnlaget for forslag til lovendring i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven. Det er foreslått blant annet endringer i reglene om oppfølging av sykmeldte. Jeg vil først gjøre rede for dagens gjeldende regler om oppfølging før jeg gir en oversikt over forslaget til endringer i punkt 4.1.4.

#### **4.1.1 Oppfølgingsplan, aml. § 4-6 (3)**

Arbeidsgiver har plikt til i samråd med arbeidstaker å utarbeide en oppfølgingsplan for tilbakeføring til arbeid i forbindelse med ulykke, sykdom, slitasje eller lignende, med mindre dette er åpenbart unødvendig, jf. aml. § 4-6 (3). Hensikten med en slik oppfølgingsplan er å identi-

---

<sup>51</sup> Ot. Prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 7.3.7

fisere hva som skal til for at arbeidstakeren skal kunne fungere i sitt arbeid, det vil si å finne hensiktsmessige tiltak som skal iverksettes etter aml. § 4-6 (1).

Kravet om oppfølging kom i aml. i 2003 og supplerer tilretteleggingskravet. Først var regelen at planen skulle utarbeides innen 8 uker etter at sykefraværet inntrådte. Ved lovendringen i 2007 ble fristen redusert til 6 uker som videre ble redusert til 4 uker i 2011 på bakgrunn av en ny protokoll av IA-avtalen. Lovens krav er at planen skal utarbeides «så tidlig så mulig» og 4 ukers fristen er en siste frist ifølge forarbeiderne.<sup>52</sup> Men i prinsippet skal arbeidsgiver med en gang arbeidstakeren blir syk begynne planleggingen av et eventuelt oppfølgingsopplegg for tilbakeføring til arbeid. Fire ukers fristen er ikke en endelig frist da arbeidet med planen skal være en dynamisk prosess hvor tiltakene endres og revideres på bakgrunn av den enkeltes framgang eller tilbakefall i forhold til helsetilstand og arbeidsevne, samt gjennomføring av tilretteleggingstiltak i virksomheten.

Det er gjort unntak fra utarbeidelsen av en oppfølgingsplan dersom det er «åpenbart unødvendig». Hva som vil være åpenbart unødvendig må vurderes konkret. En grundig vurdering av dette spørsmålet er avgjørende å foreta i samarbeid med den sykemeldte arbeidstaker. Ifølge forarbeiderne siktes det til saker der sykdoms- eller skadetilfellene er av en slik art at arbeidstakeren vil vende tilbake til jobb uten at det er behov eller muligheter for særlige tilretteleggingstiltak på arbeidsplassen.<sup>53</sup>

Oppfølgingsplanen skal primært være et verktøy for arbeidstaker og arbeidsgiver og må justeres i dialogmøter. Planen skal sendes til sykemelder så snart den er utarbeidet og senest innen 4 uker. Hensikten er å gi sykemelder et bedre grunnlag for å vurdere arbeidstakerens restarbeidsevne. Jfr. ftrl. § 25-2 fjerde ledd skal planen sendes til NAV senest en uke før dialogmøte 2.

Kravet om utarbeidelse av oppfølgingsplan må ses i sammenheng med sykemeldes aktivitetsplikt etter ftrl. § 8-4 annet ledd. Sykemeldt arbeidstaker plikter ifølge bestemmelsen, så tidlig så mulig og senest innen 8 uker, å prøve seg i arbeidsrelatert aktivitet for å få rett til syke-

---

<sup>52</sup> Prop. 89L (2010-2011) pkt. 5.2.5.1

<sup>53</sup> Ot. Prp. nr. 18 (2002-2003) pkt. 2.5.2.3

penger. Det er gjort unntak for når medisinske grunner er en klar hindring for en slik aktivitet. Arbeidstakerens plikt går imidlertid ikke lenger enn arbeidsgiverens tilretteleggingsplikt etter aml. § 4-6.

Oppfølgingsplanen er viktig dokumentasjon på om arbeidsgiver har oppfylt tilretteleggingsplikten etter aml. § 4-6 og vil ha betydning i forbindelse med en eventuell oppsigelsessak.<sup>54</sup>

#### **4.1.2 Dialogmøter, aml. § 4-6 (4)**

##### Dialogmøte 1

Arbeidsgiver er forpliktet til å innkalle sykemeldt arbeidstaker til dialogmøte senest innen 7 uker etter at arbeidstaker har vært helt eller delvis borte fra arbeidet, jf. aml. § 4-6 (4). Fristen er satt en uke før fristen for arbeidstakers aktivitetsplikt, jf. ftrl. § 8-4 andre ledd.

Hensikten med dialogmøte er å avklare arbeidstakers arbeidsevne, prognose og bedriftens muligheter for tilrettelegging. I møte skal oppfølgingsplanen evalueres og eventuell revideres. Diagnosen skal ikke diskuteres. Dersom bedriften er tilknyttet bedriftshelsetjeneste, skal bedriftshelsetjenesten være representert i møte, jf. aml. § 3-3. Jfr. ftrl. § 25-5a skal også sykemelder delta med mindre arbeidstaker ikke ønsker det eller ikke finner det hensiktsmessig. Sykemelder kan ilegges gebyr ved ugyldig fravær, jf. ftrl. § 25-5 a.

Etter møtet har arbeidsgiver plikt til å sende oppfølgingsplanen til NAV, jf. ftrl. § 25-2.

##### Dialogmøte 2 og 3

Arbeidsgiver har plikt til å delta i dialogmøte etter ftrl. § 8-7 a (2) og (3). Etter ftrl. § 8-7 a skal NAV innkalle arbeidsgiver og arbeidstaker til dialogmøte innen 26 uker. Det er gjort unntak for tilfeller det er åpenbart unødvendig. Forarbeidene henviser til tilfeller som «ved alvorlige sykdomstilstander eller når det er dokumentert hensiktsmessig tiltak som sannsynligvis vil føre til friskmelding».<sup>55</sup> Departement understrekker at unntaksadgangen skal være snever.

---

<sup>54</sup> Ot. Prp. nr. 18 (2002-2003) pkt. 2.5.2.3

<sup>55</sup> Prp. 89L (2010-2011) pkt. 5.4.5.4

Sykemelder plikter å møte såfremt NAV finner det hensiktsmessig, jf. ftrl. § 8-7 (2) og § 25-5a.

Formålet med dialogmøte 2 er at partene og NAV skal ta en felles gjennomgang av oppfølgingsplanen, avklare hva arbeidstakeren kan gjøre på arbeidsplassen og hvilke tilretteleggingstiltak er aktuelle.<sup>56</sup>

Jf. ftrl. § 8-7a (3) kan partene kreve at NAV innkaller til dialogmøte 3. Arbeidsgiver må sende oppdatert oppfølgingsplan i forkant av møte, jf. ftrl. § 25-2 (5). Ifølge forarbeiderne er bestemmelsen om dialogmøte 3 et supplement om at NAV senest innen utløpet av sykepengeperioden igjen skal vurdere om arbeidsrettede tiltak skal prøves.<sup>57</sup> Dersom arbeidsgiveren har oppfylt sin tilretteleggingsplikt uten resultater, kan NAV overta ansvaret for videre oppfølging. Når NAV overtar oppfølgingen går arbeidstaker over på arbeidsavklaringspenger, jfr. kap. 11. Ordningen erstatter tidligere attføring.

At NAV overtar oppfølgingen kan ha betydning for vurderingen av om arbeidsgiver har saklig grunn til oppsigelse. I **LB-2000-117161** la lagmannsretten vekt på blant annet at arbeidstaker etter 12 måneders sykemelding hadde gått over på attføring.

### **4.1.3 Sanksjoner for arbeidsgiver ved manglende oppfølgingsarbeid**

Jf. ftrl. § 25-3 (5) skal arbeidsgiver sanksjoneres med skriftlig varsel dersom det ikke sendes skriftlig melding til NAV innen fristen i § 25-2 (3). NAV kan fatte vedtak om gebyr dersom pliktene ikke overholdes etter 3 ukers varsel. Arbeidsgiver kan også sanksjoneres med gebyr dersom det ikke innleveres oppfølgingsplan etter innkalling til dialogmøter eller ved manglende oppmøte.

Arbeidsgiver har bevisbyrden for at tilretteleggingsplikten er oppfylt ved oppsigelse. Oppfølgingsplikten er den mulighet arbeidsgiver har til å dokumentere sin innsats og en eventuell manglende medvirkning fra den sykemeldte arbeidstaker.

---

<sup>56</sup> Prp. 89L (2010-2011) pkt. 5.4.5.1

<sup>57</sup> Prp. 89L (2010-2011) pkt. 5.5.5

#### 4.1.4 Ny IA-avtale - Forenklinger i reglene for oppfølging av sykmeldte

Ny IA-avtale for perioden 2014-2018 ble signert 4. mars 2014. Den nye avtalen danner grunnlaget for forslag til regelendringer og gikk ut på høring 4. mars. Lovendringene er antatt å trå i kraft 1. juli 2014.

Forslagene til endringer går blant annet ut på å forenkle reglene for oppfølging av sykmeldte og fjerner flere sanksjoner.

Når det gjelder forenkling av reglene for oppfølging av sykmeldte er følgende forslag til endring sendt inn:

- Oppfølgingsplan skal i utgangspunktet utarbeides for alle sykmeldte, men det presiseres at det kan være unødvendig når arbeidstaker er delvis sykmeldt. Forslaget bør innebære færre ”uproduktive” oppfølgingsplaner enn i dag.
- Dialogmøte innen sju uker gjelder i utgangspunktet for 100% sykmeldte. For delvis sykmeldte kun når arbeidsgiver, arbeidstaker eller sykmelder anser det hensiktsmessig. Endringen vil føre til at det blir holdt færre unødvendige dialogmøter enn i dag.
- Rapportering fra arbeidsgiver til Arbeids- og velferdsetaten etter 9 uker oppheves. Arbeidsgiver skal kunne dokumentere oppfølging for myndighetene ved behov.
- Det presiseres at dialogmøte i regi av Arbeids- og velferdsetaten innen 26 ukers sykmelding kan holdes tidligere dersom en av aktørene krever dette.
- Det presiseres at dialogmøtene først og fremst er en arena for arbeidsgiver og arbeidstaker. Annen kompetanse skal bare trekkes inn når det er reelt behov for det. Krav om at bedriftshelsetjenesten må delta i dialogmøter oppheves.<sup>58</sup>

Følgende sanksjoner er foreslått fjernet:

- Ingen sanksjoner fra NAV overfor arbeidsgivere som ikke følger opp sine plikter.
  - Arbeidstilsynet skal fortsatt føre systemrettet risikobasert tilsyn, og vil kunne følge opp med reaksjoner.

---

<sup>58</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/pressesenter/pressemeldinger/2014/Ny-og-forenklet-IA-avtale-for-oppfolging-av-sykmeldte.html?id=752430>

- Ingen sanksjoner overfor sykmelder som ikke deltar i dialogmøter.
  - Dersom det er behov for reaksjoner, vil dette kunne ilegges av helsemyndighetene etter helsepersonelloven.
  - Ingen sanksjoner mot sykmeldere som ikke gjennomfører obligatorisk kurs i sykmeldingsarbeid.<sup>59</sup>

## 4.2 Medvirkningsplikten

Tilretteleggingsarbeidet er avhengig av at arbeidstaker samarbeider med arbeidsgiver. Arbeidstaker plikter å medvirke for å få en hensiktsmessig tilrettelegging av arbeidet, jf. aml. § 4-6. Dersom arbeidstaker nekter å medvirke i tilretteleggingsarbeidet, kan det heller ikke kreves at arbeidsgiver skal iverksette tiltak. Arbeidstakers medvirkningsplikt følger av både arbeidsmiljøloven og folketrygdloven og kan også utledes av den alminnelige lojalitetsplikten i arbeidsforhold.<sup>60</sup>

Etter arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd bokstav f skal arbeidstaker medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplanen. Medvirkningsplikten i aml. § 2-3 korresponderer med en tilsvarende plikt for å få rett til sykepenger etter folketrygdloven. Etter ftrl. § 8-8 plikter arbeidstaker å gi opplysninger til arbeidsgiver og NAV om egen funksjonsevne og bidra til hensiktsmessige tiltak for å kartlegge arbeidet og utprøving av funksjonsevnen blir utredet og iverksatt. Arbeidstaker har en opplysningsplikt og en aktivitetsplikt.

I forbindelse med omplassering etter arbeidsmiljøloven § 4-6 må arbeidstaker anses forpliktet til å ta i mot annet “passende arbeid” i virksomheten. Arbeidstaker har videre en plikt til å gjennomgå en viss opplæring eller omskolering for å tilegne seg den kunnskap og de kvalifikasjoner som er nødvendige for å utføre nye oppgaver i forbindelse med slikt arbeid.<sup>61</sup> Ar-

---

<sup>59</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/pressesenter/pressemeldinger/2014/Ny-og-forenklet-IA-avtale-for-oppfolging-av-sykmeldte.html?id=752430>

<sup>60</sup> Storeng, 2011 s. 297

<sup>61</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 4.2

beidsgiveren har muligheten til å gi NAV informasjon om arbeidstakers manglende medvirkning i meldingen innen 9 uker.

Jf. ftrl. § 8-4 (2) plikter arbeidstaker til «så tidlig så mulig og utover 8 uker prøve seg i arbeidsrelatert aktivitet», jf. aml. § 4-6 og ftrl. § 8-7a første ledd, unntatt når medisinske grunner klart er til hinder for slik aktivitet. Med «arbeidsrelatert aktivitet» menes både tilretteleggingstiltak i regi av arbeidsgiveren, men også i regi av NAV hvis bedriftsinterne tiltak ikke fører fram, jf. ftrl. § 8-7a.

Arbeidstaker har også en plikt til å delta samt samarbeide i dialogmøter, jfr. aml. 2-3 (2) bokstav g, med mindre medisinske årsaker er til hinder for det. Denne plikten ble innført i loven i 2007. I Ot. prp. nr. 6 (2006-2007) vises det til at dersom dialogmøte skal lede til konkrete beslutninger om mulige tilretteleggingstiltak og videre oppfølging for å sikre tilbakeføring til arbeid, er det en forutsetning at arbeidstaker opplyser om sin arbeidsevne og medvirker aktivt i møtet. Videre understrekes betydningen av at arbeidstaker slutter opp om en dialog med arbeidsgiver om mulig tilrettelegging av arbeidet og deltar aktivt i forhold til bruk av de virkemidler som står til rådighet for arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstakers bidrag er en forutsetning for at arbeidsgivers sykefraværarbeid skal ha reell effekt, og det må således stilles krav til arbeidstakers medvirkning i tilretteleggingsprosessen.<sup>62</sup>

Det er en viktig forutsetning for at arbeidsgiver skal kunne oppfylle sin plikt til individuell tilrettelegging av arbeidet at arbeidstaker medvirker til gjennomføring av hensiktsmessige tiltak for tilrettelegging av arbeidet og opplyser om sin funksjonsevne.<sup>63</sup> Arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging og til å utarbeide oppfølgingsplaner begrenses dersom arbeidstaker uten rimelig grunn unnlater å samarbeide.

---

<sup>62</sup> Prop. 89L (2010-2011) pkt. 4.2.

<sup>63</sup> Ot. Prp. nr 18 (2002-2003) pkt 2.5.3: «Utgangspunktet må være at den type tilretteleggingsarbeid skal bygges på en vurdering av funksjonsevne, og ikke på medisinsk diagnose. Fokuset skal være rettet mot hva arbeidstaker kan og ikke kan gjøre av arbeidsoppgaver. Det er svært viktig at arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging ikke medfører utilbørlig press på arbeidstaker om å utlevere forhold av privat art, f.eks. pågående utredning av alvorlig sykdom, psykiske kriser, komplikasjoner i forbindelse med abort/graviditet osv.»

Arbeidstaker som uten rimelig grunn ikke medvirker mister retten til sykepenger jf. ftrl. § 8-8 (2). Samtidig vil arbeidstakers manglende medvirkningsplikt har innvirkning på arbeidsgiverens tilretteleggingsplikt og kan brukes som moment i en eventuell oppsigelsessak.<sup>64</sup>

## **5 MOMENTER VED SAKLIGHETSVURDERINGEN**

Det fremgår av forarbeiderne at saklighetskravet innebærer en skjønnsmessig vurdering av ulike momenter. Forhold på arbeidsgiver side veies opp mot forhold på arbeidstakers side i en rimelighetsvurdering. I videre fremstilling skal jeg se på hvilke momenter vektlegges i rettspraksis i saklighetsvurderingen og hvilken vekt de forskjellige momentene har for resultatet om oppsigelsen er saklig jfr. aml. § 15-7.

### **5.1 Betydningen av at tilretteleggingsplikten er oppfylt**

Det fremgår av rettspraksis at tilretteleggingsplikten er et sentralt moment i saklighetsvurderingen og tillegges stor vekt. I de dommene gjennomgått i oppgaven hvor tilretteleggingsplikten ble ansett som ikke oppfylt, ble oppsigelsen kjent usaklig etter aml. § 15-7. I saker hvor arbeidsgiver hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt ble oppsigelsen funnet saklig. Det tyder på at i sakene hvor tilretteleggingsplikten var oppfylt ble forhold på arbeidsgiver side tillagt større vekt enn forhold på arbeidstaker side.

Men det er ingen automatikk at oppsigelsen er saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har oppfylt tilretteleggingsplikten. Det er en forutsetning ved oppsigelse at arbeidstaker som er fraværende på grunn av sykdom at arbeidsgiver har oppfylt sine forpliktelser etter aml. § 4-6. Hvorvidt oppsigelsen er saklig beror på en helhetsvurdering av flere momenter.

---

<sup>64</sup> Se pkt. 5.2



I **LA-2009-117161** konkluderte retten med at til tross for at arbeidsgiveren ikke hadde oppfylt oppfølgingsplikten, hadde det ikke hatt noe betydning for tilpasnings- og tilretteleggingsmulighetene av arbeidet for arbeidstaker. Arbeidstaker var 100 % sykemeldt og uten arbeidsevne før oppsigelsen. Oppsigelsen ble kjent saklig.

I **LG-2006-100708** uttaler Lagmannsretten om tilretteleggingspliktens betydning for saklighetskravet:

*«Selv om saklighetskriteriet skal avgjøres ut fra en helhetlig vurdering, antas det at dersom arbeidsgiver har forsømt sine plikter etter aml. § 13 nr. 2, vil det normalt i seg selv være tilstrekkelig til at en oppsigelse må anses som usaklig, derved gyldig.»*

## **5.2 Betydningen av at medvirkningsplikten er oppfylt**

Medvirkningsplikten har direkte innvirkning på hvorvidt arbeidsgiveren oppfylder tilretteleggingsplikten og er derfor et moment som vektlegges i forbindelse med vurderingen av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i en oppsigelsessak.

I **LF-2004-27911** var arbeidstakers medvirkningsplikt et moment retten la vekt på i vurderingen om arbeidsgiver hadde oppfylt tilretteleggingsplikten.

Arbeidstakeren uteble fra møte med arbeidsgiveren etter 8 uker fravær og senere henviste til advokat for videre kontakt. Av den grunn hadde arbeidsgiver liten innsikt i funksjonsevnene til den sykemeldte. Lagmannsretten la til grunn at kommunen ikke kunne lastes «da den måtte forholde seg til A sin advokat og var avhengig av informasjon som var gitt av denne». Arbeidstaker hadde også avslått tre tilbud om omplassering som retten fant relevante med hensyn til hennes helsesituasjon. Retten konkluderte på bakgrunn av disse momentene at arbeidsgiver «har gjort det som kan forventes i forbindelse med omplassering/tiltak overfor A».

I **LE-2011-132036** behandlet Eidsivating lagmannsrett spørsmålet om arbeidstaker hadde medvirket til arbeidsgivers forsøk på omplassering under saklighetsvurdering av oppsigelse.

Retten fant at planen som arbeidsgiveren hadde utarbeidet i forbindelse med tilbakeføring syntes å være en tilfredsstillende løsning for arbeidstaker som hun burde ha godtatt. Planen innebar at hun hadde fått en stilling tilsvarende den hun hadde hatt tidligere. Retten uttaler avslutningsvis:

*«Lagmannsretten finner etter en samlet vurdering at de forhold A anfører som grunnlag for å si nei til tilbakeføringsplanen, verken isolert betraktet eller i sum ga henne saklig grunn til å si nei til tilbakeføringsplanen, og oppsigelsen er saklig begrunnet.»*

Manglende medvirkning hadde direkte innvirkning på omfanget av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt og dermed på resultatet.

I **LF-2013-5417** legger Frostating Lagmannsrett vekt på medvirkningsplikten som ett av momentene i vurderingen om arbeidsgiver har oppfylt tilretteleggingsplikten. Retten finner at arbeidstaker ikke har oppfylt sin medvirkningsplikt jfr. aml. § 2-3 og begrunner som følger:

*«På sin side har hun ved flere anledninger vist en negativ innstilling til de initiativ og forslag skolen kom opp med. Liten vilje til i større grad å prøve gradert sykmelding har også vært typisk for henne».*

Arbeidsgiver ble ansett til «å ha strukket seg langt» for å få tilrettelegge for arbeidstaker.

## **5.3 Hensynet til arbeidstakeren**

### **5.3.1 Framtidsutsikter**

Sykdomsbildet er et tungtveiende moment i vurderingen av om en oppsigelse begrunnet i sykefravær er saklig. At tilretteleggingsplikten er oppfylt er ikke i seg selv nok for resultatet. Hvis det er holdepunkter som peker i retning av at arbeidstaker er i ferd til å bli frisk, må arbeidsgiver avvente situasjonen. I enkelte saker kan det foreligge konkrete holdepunkter som kan angi et tidspunkt for når arbeidstaker kan anses friskmeldt. Det kan handle om en planlagt operasjon eller behandlingsopplegg.

Dersom det derimot foreligger sikkert grunnlag for at arbeidstaker ikke vil bli frisk eller om det er stor usikkerhet om det, vil arbeidsgiver ha saklig grunn til oppsigelse. Et eksempel på

dette kan være når arbeidstaker ikke oppfyller medvirkningsplikten og ikke deler opplysninger om sin funksjonsevne med arbeidsgiver som i LF-2004-27911.

I **LF-2004-27911**, «Lærerdømmen» la lagmannsretten vekt på helbredsutsiktene i saklighetsvurderingen av oppsigelsen. Retten vurderte først spørsmålet om arbeidsgiver hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt, deretter om «oppsigelsen ellers er saklig». I «ellers» ligger det en forutsetning om at andre momenter i tillegg tilretteleggingsplikten var av betydning for resultatet. Det ble ansett at arbeidsgiveren «har gjort det som kan forventes i forbindelse med omplassering/tiltak overfor A».

Et viktig moment i saklighetsvurderingen var arbeidstakers helbredsutsikter. Retten uttaler:

*«På det tidspunkt oppsigelsen fant sted var det fra As side ikke dokumentert noe i retning om at hun snart ville bli frisk. I dag vet man at det kan gå ett til to år fra nå før helsetilstanden vil bli slik at hun har mulighet til å ta arbeid.»*

Ettersom arbeidsgiver ble ansett å ha oppfylt tilretteleggingsplikten og helbredsutsiktene var så usikre kom retten til at arbeidsgivers behov for avklaring etter så langt sykefravær veide mer enn konsekvensene en oppsigelse hadde for arbeidstaker. At det skulle ta ett til to år før arbeidstaker kunne bli frisk ble ansett som for lenge for en arbeidsgiver å vente. Oppsigelsen ble kjent som saklig begrunnet.

I **RG-2005-807** fant tingretten at «kommunen ikke tok inn over seg at A av helsemessige grunner ikke kunne gjenoppta arbeidet ved sosialsenteret; man la til grunn at hun var frisk og derfor ikke kunne høres med at hun ikke vendte tilbake til sin arbeidsplass». Kommunen hadde opplysninger om diagnosen og burde ha vurdert omplassering som tiltak. Retten la vekt på at arbeidstaker hadde trengt «minst seks til åtte måneder etter avsluttet behandling for å komme tilstrekkelig til hektene». Det var holdepunkter for å anta at arbeidstaker var i ferd med å bli frisk og at en periode på seks til åtte måneder ikke var for lang for at arbeidsgiver kunne avvente med oppsigelse. Oppsigelsen ble funnet som usaklig.

### 5.3.2 Sosiale forhold

Det fremgår av rettspraksis at alder og ansiennitet vedlegges i forhold til rimelighetsvurderingen.

I **LF-2004-27911** uttaler lagmannsretten:

*«Selvsagt vil en oppsigelse for A få negative konsekvenser for henne. I den alder hun nå er (54 år), og etter lang tids sykdom, kan det bli vanskelig å få nytt arbeid. Hvis så er tilfellet vil også den økonomiske situasjonen bli vanskeligjort.»*

Selv om en oppsigelse rammet arbeidstaker hardt, la retten vekt på lengden av fraværet og arbeidsgivers behov for avklaring. Arbeidsgiver hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt.

I **TOSLO-2008-125008** bemerker Oslo tingrett i forhold til hvor hardt arbeidstaker rammes av oppsigelsen at «han har hatt en lang ansettelsestid i konsernet». Han hadde ingen utdanning og det ville bli vanskelig å finne en annen jobb. Disse momentene ble veid mot en stor arbeidsgiver som hadde ansatt en vikar. Retten fant oppsigelsen usaklig da arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt.

I **TOSLO-2009-117509** legger retten vekt på at oppsigelsen vil ramme arbeidstaker hardt og uttaler:

*«Han har vært ansatt i selskapet siden 1976 og har lang ansettelsestid i selskapet. Han er i dag 51 år og har vært langvarig sykemeldt noe som gjør det vanskelig for han å få ny jobb, samtidig som det er lang tid igjen til ordinær pensjonsalder.»*

Tingretten la også vekt i saklighetsvurderingen på at arbeidsgiver var en stor bedrift. Konsekvensene en oppsigelse ville kunne hatt for arbeidstaker veide tyngst da en stor arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt.

I **LF-2011-195233** nevner retten kort under interesseavveiningen:

*«Ansettelsen i kommunen hadde dessuten vært kortvarig.»*

I flere rettsavgjørelser blir det ikke nevnt hverken arbeidstakers alder eller ansiennitet. Dette kan skyldes at det foreligger andre momenter som tillegges større vekt og retten finner det unødvendig å nevne disse.

Hvor stor vekt sosiale forhold tillegges i saklighetsvurderingen avhenger av hvorvidt arbeidsgiver har oppfylt tilretteleggingsplikten og hvor sikkert eller usikkert sykdomsbilde er. Har arbeidsgiver ikke oppfylt tilretteleggingsplikten, tillegges konsekvensene en oppsigelse har for arbeidstaker stor vekt.

## 5.4 Arbeidsgivers behov

I rettspraksis foretas det en avveining mellom virksomhetens behov og ulempen en oppsigelse vil medføre for den ansatte. Selv om arbeidsgiveren har oppfylt sin tilretteleggingsplikt, hvis det er usikkerhet om og når den ansatte blir friskmeldt, kreves i utgangspunktet noe utover dette for at en oppsigelse skal anses som saklig begrunnet.

Langtidsfravær kan skape utfordringer for en arbeidsgiver. Det kan være både praktiske og økonomiske. Det kan påvirke den jevne og rasjonelle drift og gjøre det vanskelig for arbeidsgiver å planlegge og disponere arbeidsstyrken på en driftsmessig og forsvarlig måte. Arbeidsoppgavene til den sykemeldte kan fordeles på andre ansatte, men kan bli en belastning over tid. Arbeidsgiver kan også ansette en vikar. Hvor stor belastning fraværet er for en arbeidsgiver avhenger også av størrelsen på virksomheten. En stor bedrift med mange ansatte og gode økonomiske midler har bedre muligheter til å fordele arbeidsoppgavene på flere ansatte eller ansette en vikar uten at det fører til nevneverdige problemer. I en mindre bedrift kan konsekvensene blir større. Belastningen for kollegaene som må overta oppgavene blir større jo færre de er og kostnadene forbundet med en vikar kan bli betydelige.

Arbeidsoppgavene kan være av en slik art at det kreves en lang og kostbar opplæringsperiode for en vikar som skal fylle en midlertidig stilling. Vikarer vil ofte etter hvert ønske en fast ansettelse. Dersom behovet for vikar strekker seg over en lang periode uten konkrete utsikter for fast ansettelse, vil dette føre til at vikaren søker en fast stilling og slutter. Arbeidsgiveren vil fortsette å ha behov for vikar og en ny vikar vil innebære en ny og kostbar opplæringsperiode. I enkelte stillinger vil kravene til kvalifikasjoner gjøre det vanskelig å finne en vikar da kvalifiserte personer vil være mer interesserte i en fast stilling. Ulike utfordringer ved bruk av vikar må kunne tillegges stor vekt i saklighetsvurderingen.

I praksis vurderer ofte arbeidsgivere oppsigelse av ansatt som har vært fraværende på grunn av sykdom for å få klarhet i arbeidssituasjonen. De ovennevnte løsningene kan fungere godt i enkelte bedrifter, men de er midlertidige løsninger. I flere rettsavgjørelser legger retten stor vekt på arbeidsgiverens behov for avklaring. Forutsetningen er at arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggingsplikt og helbredsutsiktene er usikre. **LF-2004-27911** er et slikt eksempel.

Lagmannsretten konkluderte med at kommunen hadde gjort alt som kunne forventes i forbindelse med tilrettelegging og omplassering. Etter 2 års fravær og usikkert sykdomsbilde, fant retten at arbeidsgiven måtte få en endelig avklaring.

I **LF-2013-5417** fant lagmannsretten at oppsigelse av en grunnskolelærer som hadde meget høyt fravær i løpet av 6 ½ år var saklig begrunnet.

Retten la vekt på fraværets lengde og konsekvenser for arbeidsgiveren. Fraværet «virket uheldig på læringsmiljøet til de elever A var satt til å undervise da det betinget omfattende bruk av vikarlærere». Situasjonen for skoleledelse og kollegaene ble beskrevet som «vanskelig» da den fraværende læreren ikke bidro tilstrekkelig til tilrettelegging for vikarene. Retten fant at «ledelsen og kollegaene har strukket seg langt i retning av å få henne til å fungere». Framtidsutsiktene ble ansett som ikke gode og arbeidsgiverens behov ble tillagt stor vekt i avveiningen.

Hvor lenge må en arbeidsgiver vente med oppsigelse blir det vanskelig å konkludere ut fra rettspraksis. Rettsavgjørelsene nevnt ovenfor peker i retning av at 1-2 år er for lenge, mens 6-8 måneder kan være rimelig. Det er en forutsetning at arbeidsgiveren har oppfylt sin tilretteleggingsplikt. Men det må understrekkes at disse vurderingene gjelder kun de aktuelle sakene da saklighetskravet er individuelt.

## 5.5 Betydningen av økonomiske vedtak fra NAV

At NAV treffer vedtak om arbeidsavklaringspenger kan ha betydning for vurderingen av om arbeidsgiver har saklig grunn til oppsigelse. Dette vil være et moment som belyser framtidsutsiktene og være relevant for en arbeidsgiver i vurdering av en eventuell oppsigelse.

I LB-2000-3513 la lagmannsretten vekt på blant annet at arbeidstaker etter 12 måneders sykemelding hadde gått over på attføring og videreutdannet seg til et arbeid som var bedre tilpasset hans helsetilstand.

I LA-2009-117161 uttalte lagmannsretten seg om betydningen av at arbeidstaker hadde gått inn på attføring:

*«For lagmannsretten fremstår det også slik at A ved å gå inn på attføringsopplegget til et helt nytt yrke, i liten grad selv ønsket å fortsette i selskapet, og at hans medvirkning til en tilpasningsordning derfor var svært lite aktuelt på denne tiden. Selv om det i rettspraksis ved saklighetsvurderingen av oppsigelsen, legges stor vekt på om arbeidstaker er tilbudt annet arbeid, kan fravær av et slikt tilbud i denne saken derfor ikke være utslagsgivende.»*

Lagmannsretten konkluderte med at arbeidsgiver ikke var forpliktet til å holde stillingen åpen eller ansette en vikar mens arbeidstaker utførte omskolering til et annet yrke. Oppsigelsen ble kjent saklig.

## 6 Oppsummering

En arbeidsgiver vil ikke kunne ha adgang til å si opp en ansatt på grunn av sykefravær de første 12 månedene, jfr. oppsigelsesvernet ved sykdom i aml. § 15-8. Etter at verneperioden er utløpt må oppsigelsen vurderes etter saklighetskravet i aml. § 15-7. Hvorvidt en oppsigelse regnes som saklig beror på en helhetsvurdering av flere momenter. Oppsigelsen må være saklig i den gitte situasjonen.

Hvilke momenter som vektlegges i vurderingen vil variere fra sak til sak da faktum i de ulike sakene er ulike.

Ved å se nærmere på rettspraksis kan det konkluderes med at en arbeidsgiver som vurderer å gå til oppsigelse først må ha oppfylt sin tilretteleggingsplikt, jf. aml. § 4-6. Dette innebærer at arbeidsgiver har laget en oppfølgingsplan i samarbeid med arbeidstaker, invitert til dialogmøter og oppfølgingsmøter, avklart arbeidstakers arbeidsevne, vurdert tilretteleggingstiltak, eventuelt tilbudt annet arbeid og gjennomgått arbeidsrettede tiltak.

Det er en forutsetning at arbeidstakeren medvirker for at arbeidsgiver skal kunne tilstrekkelig oppfylle sin tilretteleggingsplikt, herunder at arbeidstaker stiller på dialogmøte og oppfølgingsmøter og samarbeider til utarbeidelse og gjennomføring av oppfølgingsplaner.

Dersom arbeidstaker ikke har oppfylt sin tilretteleggingsplikt er oppsigelsen som hovedregel usaklig.

I de tilfellene hvor arbeidsgiver har oppfylt tilretteleggingsplikten vil retten vurdere sykdomsbildet og veie konsekvenser en oppsigelse vil ha for arbeidstaker mot ulemper for arbeidsgiveren ved å fortsette arbeidsforholdet. Er framtidsutsiktene mer sikre, det vil si at arbeidstaker sannsynligvis vil kunne komme tilbake til arbeid etter en viss periode, vil det forventes at arbeidsgiver må vente med oppsigelse. Hvor lenge arbeidsgiver må antas og vente er vanskelig å si, men rettspraksisen gjennomgått i oppgaven peker i retning av at 1-2 år er for lenge mens 6-8 måneder kan være rimelig.

Er derimot framtidsutsiktene usikre og arbeidsgiveren har oppfylt tilretteleggingsplikten blir arbeidsgiverens behov for avklaring tillagt stor vekt i rettspraksis og oppsigelsen ansett som saklig.



Mange arbeidsgivere erfarer i praksis at det ofte oppstår både rettslige og prinsipielle spørsmål som reiser tvil om det foreligger saklig grunn til oppsigelse eller ikke. Det kan være usikkerhet knyttet til sykdomsbildet eller om hvorvidt arbeidsgivers forsøk på tilrettelegging er tilstrekkelig. Arbeidsgiver har bevisbyrden for at oppsigelsen er saklig jf. aml. § 15-7 og av den grunn er det viktig med god dokumentasjon av forsøk på tilrettelegging. Godt samarbeid med sykemelder og NAV ved god saksbehandling vil kunne bidra til en avklaring av framtidssiktene og deretter danne et bedre grunnlag for vurderingen av en eventuell oppsigelse. Det fremgår av rettspraksis at vurderingstemaene som inngår i den generelle saklighetsvurderingen etter aml. § 15-7 er vurderingen om arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggingsplikt, vurderingen av framtidssiktene samt en rimelighetsvurdering hvor blant annet ulemper for bedriften veies opp mot hvor hardt arbeidstaker rammes av en eventuell oppsigelse.

## **7 Litteraturliste**

### **Lov**

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygden

Lov 30. april 2003 nr. 27 om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljømv. (tilrettelegging for og oppfølging av sykmeldte mv.) og om endringer i folketrygdloven, brann- og eksplosjonsvernloven og tilsynsloven

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Lov 23. februar 2007 nr. 10 om endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (tilrettelegging for og oppfølging av sykmeldte mv.)

Lov-2008-12-19-86 om endringer i folketrygdloven

### **Forskrift**

Forskrift av 11. desember 2008 nr. 1320 om arbeidsrettede tiltak mv.

FOR-2003-12-19-1671 Forskrift om tilretteleggingstilskudd

F10.02.2010 nr 152 - Forskrift om arbeidsavklaringspenger

### **Forarbeider**

Ot. Prp. nr 3 (1975-1976)

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

NOU-2000-27 «Sykefravær og uførepensjonering – et inkluderende arbeidsliv»

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

Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.,

St. mld. nr 9 (2006-2007) Arbeid, velferd og inkludering,

Ot. Prp. nr. 6 (2006-2007) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (tilrettelegging for og oppfølging av sykemeldte mv),

Ot. Prp. nr 4 (2008-2009) Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (arbeidsavklaringspenger, arbeidsevnevurderinger og aktivitetsplaner)

Prop. 89L (2010-2011) Endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven).

Innst. Nr 80 (2011-2012) Innstillingen fra Arbeids og sosialkomiteen om endringer i folketrygden

### **Rettspraksis**

RT.1995 s. 227

RT. 2000 s. 1602

RT. 2003 s.1754

RT. 2011 s. 596

LB-2000-3513

LF-2004-27911

LG-2006-100708

LA-2009-117161

LG-2011-134455

LF-2011-195233

LE-2011-13203

LE-2011-132036

LF-2013-5417

LA-2013-45685

RG-2005-807

TOSLO-2008-125008

TOSLO 2009-117509

TBERG-2010-33846

TOSLO-2010-204182

TOSLO-2010-204181

### **Juridisk litteratur**

Jakhelln Henning, Aune Helga, Kroken Nina og Claude A. Lenth (red), Arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven, 3. utgave, 2011

Jakhelln Henning, Oversikt over arbeidsretten, 4 utgave, 2006

Kokkvold Lars, Sykdomsfravær som oppsigelsesgrunn etter at verneperioden i arbeidsmiljøloven § 64 er utløpt, Arbeidsrett nr.1/2005 s. 44  
Storeng, 2011 s. 297

### **Internett**

<https://www.nav.no/Arbeid/Inkluderende+arbeidsliv/Virkemidler+for+et+mer+inkluderende+arbeidsliv.805374618.cms>

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

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/tema/velferdspolitik/inkluderende\\_arbeidsliv/ia-dokumenter/IA-avtalen-2014-2018.html?id=752432](http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/tema/velferdspolitik/inkluderende_arbeidsliv/ia-dokumenter/IA-avtalen-2014-2018.html?id=752432)

[http://www.regjeringen.no/upload/ASD/Dokumenter/2014/IA\\_20142018/Hoeringsnotat.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/ASD/Dokumenter/2014/IA_20142018/Hoeringsnotat.pdf)

<https://www.nho.no/siteassets/nhos-filer-og-bilder/filer-og-dokumenter/sykefravar-ia-og-hms/sintefrapport-2010.pdf>

### **Annet**

Intensjonsavtale om et mer inkluderende arbeidsliv 1. mars 2010 – 31. desember 2013 (IA avtalen) inngått 24. februar 2010

Intensjonsavtale om et mer inkluderende arbeidsliv av 4. mars 2014 – 31. desember 2018