

UiO : **Det juridiske fakultet**

Sykefravær som gyldig oppsigelsesgrunn

Når har arbeidsgiver saklig grunn til å gå til oppsigelse av arbeidstaker med sykefravær i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd?

Kandidatnummer: 552

Leveringsfrist: 11.12. 2023

Antall ord: 17 452



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	2
1.1	Tema og problemstilling	2
1.2	Avgrensning	2
1.3	Metode og rettskildebilde.....	3
1.4	Videre fremstilling	5
2	ARBEIDSTAKERS STILLINGSVERN.....	6
2.1	Innledning	6
2.2	Arbeidstakers alminnelige stillingsvern etter arbeidsmiljøloven § 15-7	6
2.3	Særskilt oppsigelsesvern ved sykdom etter arbeidsmiljøloven § 15-8	8
3	ARBEIDSTAKERS OPPSIGELSESVERN UTENFOR VERNEPERIODEN	11
3.1	Innledning	11
3.2	Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt	13
3.2.1	Innledning	13
3.2.2	Plikt til å iverksette «nødvendige tiltak» så «langt som mulig».....	15
3.2.3	Muligheten til å tilrettelegge for annet «passende arbeid».....	20
3.2.4	Arbeidsgivers oppfølgingsplikt	22
3.2.5	Betydningen av arbeidstakers medvirkning	23
3.3	Arbeidstakers utsikt til å gjenoppta arbeidet.....	24
3.3.1	Innledning	24
3.3.2	Betydningen av tidligere fraværshistorikk og sannsynligheten for fortsatt fravær.....	25
3.3.3	Betydningen av usikkerhet ved prognosen	27
3.3.4	Utsikt til å gjenoppta arbeidet innen rimelig tid	31
3.3.5	Betydningen av omfanget av fremtidig fravær.....	32
3.4	Interesse- og rimelighetsavveiningen.....	33
3.4.1	Innledning	33
3.4.2	Betydning av arbeidsgivers innsats i tilretteleggingsarbeidet	34
3.4.3	Arbeidsgivers behov for avklaring av sykefraværet.....	35
3.4.4	Sykefraværets innvirkning på arbeidsplassen.....	37
3.4.5	Arbeidstakers individuelle forhold	38
3.4.6	Arbeidstakers stilling	40
3.4.7	Sykefraværets årsak	42
4	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	42

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Det er ikke å komme utenom at en arbeidstaker i løpet av arbeidslivet blir fraværende i kortere eller lengre perioder grunnet sykdom. Med andre ord må arbeidsgiver belage seg på noe fravær. Med det som bakgrunn – hva skjer når fraværet blir så omfattende og langvarig at arbeidstaker ikke er i stand til å fylle stillingen og arbeidsgiver ikke får nyttiggjort seg av arbeidskraften?

Denne masteravhandlingen skal behandle arbeidsgivers adgang til å gå til oppsigelse av arbeidstaker som følge av sykefravær etter arbeidsmiljøloven § 15-7.¹ Bestemmelsen oppstiller krav til at arbeidsgiver må påvise en saklig grunn. Problemstillingen er å klargjøre saklighetskravet i § 15-7, herunder å vurdere og redegjøre for de faktorene som inngår ved bedømmelsen av sykefravær som oppsigelsesgrunn.

Det overordnede målet med arbeidsmiljøloven er å legge til rette for et arbeidsliv med plass til alle.² Et arbeidsforhold forutsetter at arbeidstaker møter på arbeidsplassen og stiller sin arbeidskraft til disposisjon. Arbeidsgiver har behov for kompetente og arbeidsdyktige arbeidstakere for å sikre konkurransedyktighet og videreutvikling av selskapet, mens det offentlige på sin side har interesse av å ha flest mulig i arbeid noe som sørger for en fremtidig finansiering av velferdsstaten.³ For arbeidstaker kan det å være i arbeid være viktig av mange grunner; tilhørighet, opplevelsen av å gjøre noe meningsfullt, det sosiale miljøet med kollegaer, i tillegg til økonomisk sikkerhet og forutsigbarhet. Når arbeidstaker får redusert arbeidsevne og blir fraværende fra arbeidet, utfordres de grunnleggende forutsetningene for arbeidsforholdet. Arbeidsgiver kan da se seg best tjent med å gå til oppsigelse, mens arbeidstaker på sin side har et sterkt behov for beskyttelse.

Arbeidsmiljølovens kapittel 15 gir arbeidstakere et sterkt stillingsvern. En oppsigelse vil virke belastende for enhver arbeidstaker. Det gir arbeidstaker med redusert arbeidsevne, som ikke kan lastes for egen helsetilstand, et markert behov for vern. Ved oppsigelse vil arbeidstaker miste tilknytningen til arbeidslivet, og må søke nytt arbeid mens arbeidsevnen fremdeles er

¹ Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 13.

³ Ibid. s. 62.

reduisert. Å få arbeidstakere med redusert arbeidsevne til å bli stående i arbeid har vært, og er fremdeles en sær viktig politisk kampsak.⁴

Gjennom arbeidsmiljølovens utforming, har lovgiver forutsatt at arbeidsplassen er den viktigste arenaen for å forebygge utstøting fra arbeidslivet.⁵ Når arbeidstaker blir syk og fraværende fra arbeidet, pålegges derfor arbeidsgiver å iverksette tiltak for at arbeidstaker skal kunne stå i stillingen med redusert arbeidsevne, eller for at tilbakevending ikke skal bli uforholdsmessig krevende. Hvordan rammene for stillingsvernet og arbeidsgivers tilretteleggingsplikt settes, har følgelig en helt elementær betydning for å forhindre utstøting av arbeidstakere med redusert arbeidsevne. Et sted går likevel grensen for hva arbeidsgiver må akseptere av sykefravær og pålegges av tiltak. Dette skal jeg se nærmere på i denne masteravhandlingen.

1.2 Avgrensning

Hovedformålet med avhandlingen vil være å fastlegge saklighetskravet for sykefravær som gyldig oppsigelsesgrunn, herunder hvilke momenter som får betydning og hvordan terskelen skal fastlegges. Det er ikke uvanlig at arbeidstakers sykdom også får virkninger for arbeidsevnen, uten at det nødvendigvis fører til sykefravær. Det kan være at arbeidet utføres tregere, mindre nøyaktig eller liknende. Det er sykefravær som er problemstillingen, og dette faller utenfor. Virkningene sykdommen fører med seg kan likevel være relevant i interesse- og rimelighetsvurderingen som skal gjøres etter § 15-7, og i spørsmålet om arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggingsplikt.

I nær tilknytning til temaet ligger betydningen av arbeidstakers særlige oppsigelsesvern ved sykefravær etter arbeidsmiljøloven § 15-8. Avhandlingen vil ta for seg vernet mot oppsigelse på grunnlag av sykefravær etter utløpet av verneperioden. Bestemmelsen gjennomgår ikke i detalj, men av hensyn til avhandlingens problemstilling, vil jeg likevel knytte enkelte bemerkninger til § 15-8 i delkapittel 2.3. Også statsansatte er beskyttet av § 15-8, jf. statsansatteloven § 21.⁶ For statsansatte gjelder andre regler for oppsigelse etter verneperiodens utløp. Reglene om opphør av arbeidsforhold i statsansatteloven og arbeidsmiljøloven er derfor ikke sammenfallende på alle punkter, og avhandlingen vil følgelig avgrense mot disse reglene.

Formuleringene «ulykke» og «sykdom» i § 15-8 favner vidt, og er ikke legaldefinert i arbeidsmiljøloven eller behandlet i forarbeidene.⁷ Jeg vil i den videre fremstillingen for enkel-

⁴ Hurdalsplattformen (2021-2025) s. 46-49.

⁵ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 62.

⁶ Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).

⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 232. Det sentrale med begrepsparene er at arbeidstaker er arbeidsufør. Av hensyn til sammenheng i regelverket er det naturlig å se hen til folketrygdloven § 8-4 første ledd, selv om bestem-

hets skyld benytte «sykefravær» som en samlebetegnelse på fravær grunnet ulykke eller sykdom. En nærmere redegjørelse faller utenfor avhandlingens rammer, og er dessuten ikke av sentral betydning ved fastleggelsen av innholdet i arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 4-6.

Avtalen om et inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen), er en intensjonsavtale mellom partene i arbeidslivet og regjeringen med formål om å forebygge og redusere sykefravær og frafall fra arbeidslivet. IA-avtalen gir ikke et sterkere stillingsvern av betydning for terskelen for oppsigelse etter § 15-7, og pålegger heller ikke mer vidtrekkende plikter med hensyn til tilrettelegging etter § 4-6.⁸ Engan og Våg har også lagt til grunn at IA-avtalen ikke begrenser arbeidsgivers adgang til å gå til oppsigelse på grunn av sykefravær.⁹ Jeg går derfor ikke nærmere inn på avtalens betydning.

Avhandlingen vil ikke gjennomgå omplassering- og tilretteleggingsplikten ved «funksjonsnedsettelse» etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22.¹⁰ Bestemmelsen retter seg primært mot arbeidstakere i et ikke-diskrimineringsperspektiv med langvarig eller mer omfattende tilretteleggingsbehov.¹¹

Endelig vil det avgrenses mot endringsoppsigelser.¹² Avhandlingen vil behandle arbeidsgivers plikt til å vurdere annet passende arbeid for arbeidstaker, hvilket har en side til arbeidsgivers ensidige disposisjonsrett i kraft av styringsretten.¹³ Hva som er annet passende arbeid, kan også ligge utenfor styringsretten, men jeg vil ikke behandle hvorvidt en slik endring er betinget av arbeidstakers samtykke.

1.3 Metode og rettskildebilde

Avhandlingens problemstilling vil besvares ut fra en rettsdogmatisk metode. Rettsdogmatikk er beskrevet som «den sjangeren i rettsvitenskapen som ligger nærmest rettsanvendelsen, idet

melsen stiller strengere krav. Denne oppfatningen støttes av juridisk litteratur, se bla. Haugedal (2017) s. 1165, Engan (2020) s. 25 og Johansen (2020) s. 905.

⁸ Rt-2011-596 avsnitt 32, LB-2018-24869-2, LF-2015-168758, LF-2011-195233.

⁹ Engan (2020) s. 82.

¹⁰ Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

¹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s.103 og 309 og Ot.prp.nr.44 (2007-2008) s.180.

¹² Begrepet endringsoppsigelser har gjerne ikke et omforent innhold, men kjennetegnes ved at arbeidsgiver foretar endringer i arbeidsforholdet som går utover rammene for arbeidsgivers styringsrett uten at arbeidstakers samtykke foreligger. Oppsigelsen er da gyldig om den tilfredsstillende kravene til saklig grunn. Se Rt-2009-1465, Rt-2011-841 og HR-2019-928-A.

¹³ Innholdet i styringsretten er gjerne definert som arbeidsgivers rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet innenfor de skranker som ellers måtte følge av lov, tariffavtaler og individuelle arbeidsavtaler, jf. HR-2016-2286-A, Rt-2009-1465, Rt-2008-856 og Rt-2000-1602.

den har som en av sine oppgaver å ta standpunkt til rettsspørsmål». ¹⁴ Den primære rettskilden i arbeidsretten er arbeidsmiljøloven som sammen med den individuelle arbeidsavtalen og eventuelle tariffavtaler setter rammene for arbeidsforholdet. Innenfor rammene, vil arbeidsforholdet utfylles av styringsretten. Den sentrale bestemmelsen i oppgaven er § 15-7 som forankrer det alminnelige saklighetskravet for oppsigelse, og er en videreføring av den tidligere bestemmelsen i tidligere arbeidsmiljølov § 60 av 4. februar 1977 nr. 4. Lovteksten og tilhørende forarbeider, både nye og eldre, er derfor en sentral rettskilde når problemstillingen skal besvares.

Spørsmålet om når, og på hvilke vilkår arbeidsgiver kan gå til oppsigelse grunnet sykefravær har vært behandlet av domstolene ved flere anledninger, og har også nylig vært tema for Høyesterett i HR-2022-390-A som kommer jeg tilbake til senere. Det gjør rettspraksis til en sentral rettskilde for forståelsen av saklighetskravets innhold.

En metodisk utfordring, er imidlertid at det foreligger begrenset med høyesterettsavgjørelser, som vurderer saklighetskravet ved oppsigelse grunnet sykefravær. ¹⁵ Problemstillingen har derimot vært oppe til behandling en rekke ganger i underinstansene. Det er enighet om at avgjørelser fra Høyesterett har stor rettskildemessig verdi, ¹⁶ og disse vil derfor bli sentrale for tolkningen. Utfordringen knytter seg derfor til bruken av underrettspraksis for å avklare rettsstillingen, noe som reiser enkelte spørsmål som om, og eventuelt hvilken vekt avgjørelsene har. Den rettskildemessige vekten av underrettspraksis er gjennomgående diskutert i juridisk litteratur. Hverken Eckhoff, Mæhle eller Boe avviser at underrettsavgjørelser har selvstendig vekt. ¹⁷ Boe argumenterer for at underrettspraksis etter omstendighetene kan tjene som argument når uklare lovbestemmelser skal tolkes. ¹⁸ Videre mener han at de vil kunne få større rettskildebetydning der lovteksten er uklar, det er lite å hente i lovforarbeidene, lovformålet eller høyesterettspraksis, og underrettene gjentatte ganger har behandlet rettsspørsmålet. ¹⁹ Mæhle synes å innta samme standpunkt, men presiserer at argumenter utledet av underrettspraksis bør underbygges med andre rettskilder som legitime hensyn. ²⁰ Mitt synspunkt er i overensstemmelse med dette. Jeg presiserer at underrettspraksis må kunne tillegges vekt ved tolkning av en lovbestemmelse dersom det er gjennomgående behandlet og domstolene har

¹⁴ Graver (2008) s. 157.

¹⁵ Se HR-2022-390-A og Rt-1995-227 som begge behandler arbeidstakers oppsigelsesvern ved redusert arbeids-
evne.

¹⁶ Eckhoff (2001) s. 159.

¹⁷ Boe (2021) s. 398, Mæhle (2022) s. 292 og Eckhoff (2001) s. 156.

¹⁸ Boe (2021) s. 398.

¹⁹ Ibid s. 399.

²⁰ Mæhle (2022) s. 239.

dannet et konsistent mønster. Praksis fra lagmannsretten har større rettskildemessig vekt enn tingrettsavgjørelser, og vil derfor være prioritert for å besvare problemstillingen.

Synspunkt som kommer til uttrykk i juridisk litteratur, vil også være relevant for å illustrere ulike oppfatninger og tolkningsalternativer av problemstillingen. Samtidig er det grunn til å være oppmerksom på at eldre litteratur og rettspraksis nødvendigvis ikke gir det korrekte bilde av dagens rettstilstand, idet saklighetskravet gir bestemmelsen en skjønsmessig utforming hvor innholdet stadig utpensles gjennom praksis.²¹ Det kommer jeg tilbake til i kapittel 2.

Et annet metodisk trekk er at tolkningen av reglene om arbeidstakers stillingsvern ved sykdom og sykefravær må skje i lys av arbeidsmiljøloven som en vernelov.²² Reglene ivaretar en rekke hensyn og formål, som å legge til rette for «tilpasninger i arbeidsforholdet knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger og livssituasjon», samt å bidra til et «inkluderende» arbeidsliv.²³ Videre står også arbeidsgivers og samfunnets interesser sentralt.²⁴ Reelle hensyn har derfor en sentral rolle. Selv om formålsbestemmelsen ikke i seg selv er rettslig forpliktende, vil den gi veiledning og tjene som et viktig instrument ved tolkning og anvendelse av reglene i arbeidsmiljøloven.²⁵ Som vi skal se, viser rettspraksis at disse hensynene gjennomgående står sentralt også i avveininger som gjøres ved oppsigelse begrunnet i sykefravær.

1.4 Videre fremstilling

I avhandlingens kapittel 2 vil jeg presentere de rettslige utgangspunktene for arbeidstakers stillingsvern. For å tydeliggjøre hvilke tilfeller som ikke gir grunnlag for oppsigelse som følge av sykefravær, vil jeg deretter redegjøre for oppsigelsesvernet det første året med sykefravær. I kapittel 3 vil jeg vurdere og drøfte hvilke momenter som har betydning for saklighetskravet og terskelen for oppsigelse ved sykefravær etter det første året, og illustrere hvordan momentene har vært vektet i praksis. Avslutningsvis vil jeg i kapittel 4 knytte noen oppsummerende bemerkninger til saklighetskravet ved oppsigelse grunnet sykefravær.

²¹ Aml. § 15-7 første ledd. Se også Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 72 der det bemerkes at «rimelighetsvurderinger i forhold til den oppsagte [har] kommet sterkere inn i bildet», noe som betyr at nyere praksis i større grad vil være veiledende for tolkningen av bestemmelsen enn eldre praksis.

²² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 63.

²³ Aml. § 1-1 (d) og (f).

²⁴ Ot.prp. nr. 40 (2004-2005) s. 72.

²⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 68.

2 Arbeidstakers stillingsvern

2.1 Innledning

I det følgende vil jeg redegjøre for innholdet i arbeidstakers stillingsvern og hvilke grenser stillingsvernet legger for arbeidsgivers adgang til å avslutte arbeidsforholdet.

Arbeidstakers stillingsvern er godt forankret i norsk rett, og går i sin kjerne ut på å beskytte arbeidstaker mot at arbeidsgiver ensidig avslutter arbeidsforholdet på vilkårlig vis. Stillingsvernet ivaretar flere interesser hos arbeidstaker enn bare økonomisk sikkerhet og forutsigbarhet.²⁶ Illustrerende er uttalelsene i Rt-2012-219: «deltakelse i arbeidslivet [...] dekker flere behov enn selve inntekten, blant annet sosiale behov, behovet for å bruke egne ferdigheter og behov for å gjøre nytte for seg». Avgjørelsen gjaldt aldersdiskriminering for helikopterpiloter, men uttalelsen har generell overføringsverdi. Dersom arbeidsgiver avslutter arbeidsforholdet, rammer det arbeidstaker hardt. Stillingsvernet innebærer derfor arbeidsgiver må ha saklig grunn, og at usaklige oppsigelser skal kjennes ugyldige.²⁷ Virkningen er at oppsigelsen anses for å ikke ha skjedd, og arbeidstaker kan fremsette krav om erstatning.

2.2 Arbeidstakers alminnelige stillingsvern etter arbeidsmiljøloven § 15-7

Normalt løper et arbeidsforhold på ubestemt tid. Opphører eller svekkes forutsetningene som ligger til grunn for arbeidsforholdet, kan arbeidsgiver bringe arbeidsforholdet til opphør ved oppsigelse eller avskjed etter henholdsvis §§ 15-7 og 15-14. Partenes korresponderende rettigheter og forpliktelser vil da bortfalle.

Arbeidstakers alminnelige oppsigelsesvern er lovmessig forankret i § 15-7 første ledd, og lyder slik:

«Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.»

Bestemmelsen oppstiller i sin kjerne et forbud mot usaklig oppsigelse gjennom formuleringen «kan ikke sies opp». Ordlyden angir to vilkår for gyldig oppsigelse: Oppsigelsen må være «saklig begrunnet», og begrunnelsen må knytte seg til «virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold», jf. § 15-7. Bestemmelsen gir ikke uttrykkelig anvisning på hvor terskelen for oppsigelse ligger utover at den må være saklig begrunnet i angitte forhold.

²⁶ Se § 1-1 og Fougner (2015) s. 149.

²⁷ Se § 15-12 andre og første ledd.

Formuleringen «arbeidstakers forhold» er ikke nærmere definert, men etter ordlyden må det gjelde forhold som kan tilskrives noe arbeidstakeren har foretatt seg, unnlatt å gjøre eller noe som særpreger arbeidstakeren. Ifølge Johansen og Stueland må handlingen og omstendighetene før øvrig vurderes konkret.²⁸ Se også Fanebust som angir at forholdet som utgangspunkt må være av betydning for arbeidstakers prestasjon.²⁹

Saklighetskravet gir uttrykk for en typisk rettslig standard,³⁰ og er utpreget skjønnsmessig. Det gir saklighetskravet en iboende dynamisk funksjon som krever at det blir anvendt i overensstemmelse, og i forståelse med de skiftende samfunnsendringene.³¹ Videre gir saklighetskravet anvisning på en terskelvurdering hvor forholdet som påberopes må ha et visst nivå av betydning for arbeidsforholdet. Arbeidsgivers begrunnelse må bygge på objektive og tilgjengelige fakta, og være tilstrekkelig relevant å vektlegge.³² Det innebærer en avgrensning mot ulovlige, utenforliggende og bagatellmessige betraktninger. Kan andre reaksjonsformer avhjelpe situasjonen, svekker det dermed oppsigelsens saklighet. Forarbeidene underbygger at terskelen for oppsigelse generelt skal ligge høyt, noe som følger av at saklighetskravet bygger på en forutsetning om at arbeidstaker trenger et særlig vern som den svake parten i kontraktsforholdet.³³ Det samme følger av at stillingsvernet skal sikre trygge og forutsigbare arbeidsforhold.³⁴ Formålsangivelsen i § 1-1 støtter også opp om terskelnivået, og er forenelig med målsettingen om et inkluderende arbeidsliv.³⁵

Høyesterett har i en rekke avgjørelser presisert og lagt føringer for terskelnivået og vurderingstemaet i § 15-7 ved arbeidstakers forhold.³⁶ Selv om det ikke kan utledes direkte av bestemmelsen, følger det av rettspraksis at det også i disse oppsigelsessakene skal foretas en interesseavveining. Illustrerende er Rt-2009-685, avsnitt 52, hvor Høyesterett viste til at bestemmelsen med «utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen» gir anvisning på en «konkret og skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser». Spørsmålet er om det etter «[en] samlet avveining av begge parter behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør». Høyesterett presiserte videre at; «[t]erskelen

²⁸ Se Johansen (2020) s. 833-855 for nærmere redegjørelse.

²⁹ Fanebust (2017) s. 82-83.

³⁰ Med rettslig standard menes et uttrykk i lovtekst som gir anvisning på en målestokk utenfor loven selv. Se nærmere Høgberg (2016) s. 285-299 og Fougner (2015) s. 147-157.

³¹ Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s.72. Se også Fougner (2015) s. 148.

³² Se Fougner (2013) s.793 som viser til at arbeidsgiver har tvilsrisiko for de faktiske forhold oppsigelsen bygger på.

³³ Ot.prp. nr. 41(1975-1976) s. 13.

³⁴ NOU 2004:5 s. 290.

³⁵ Se delkapittel 1.3.

³⁶ Se Rt-2001-1362, Rt-2009-685, Rt-2011-1674, HR-2019-928-A, HR-2021-2389-A og HR-2022-390-A.

for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner.» Tilsvarende tilnæringsmåte er å gjenfinne i senere avgjørelser. Se eksempel HR-2021-2389-A avsnitt 41; «[v]ilåret om saklig grunn må i tråd med dette forsås slik at det må foreligge en legitim og tungtveiende grunn for oppsigelse [...] arbeidsgiverens og arbeidstakerens interesser i utfallet av saken veies mot hverandre». Også juridisk litteratur støtter opp om nivået for terskelen og vurderingstemaet.³⁷

Det har også betydning for oppsigelsens saklighet at arbeidsgiver har gjennomført en forsvarlig saksbehandling. En side til det er at arbeidsgiver «så langt det praktisk er mulig» skal innkalle til drøftelsesmøte før beslutningen tas, jf. § 15-1. Det følger av departementsuttalelser at slike drøftinger er «viktige for at arbeidsgiver skal kunne foreta de nødvendige vurderinger av saklighetskravet», og at forutgående drøftelse er «selvsagt» der oppsigelsen begrunnes i arbeidstakers forhold.³⁸ I denne forbindelse kan også HR-2022-390-A nevnes, hvor Høyesterett bemerker, avsnitt 26, at «saklighetsnormen i § 15-7 innebærer krav til de vurderingene og den saksbehandlingen som arbeidsgiver må foreta før det treffes beslutning om oppsigelse». Drøftelsesmøtet er viktig for å avklare om oppsigelsesgrunnlaget bygger på korrekt og fyllestgjørende dokumentasjon. Mangelfull saksbehandling er dermed egnet til å svekke oppsigelsens saklighet.

Utviklingen i rettspraksis tenderer til at rimelighetsbetraktninger utgjør en sterkere faktor i saklighetsvurderingen. Forarbeidsuttalelser fremhever at utviklingen gir grunn til å utvise et visst skjønn dersom en vektlegger eldre praksis som går i disfavør av arbeidstaker.³⁹ Betydningen av rimelighetsbetraktninger ved oppsigelse begrunnet i sykefravær kommer jeg tilbake til i delkapittel 3.4.

2.3 Særskilt oppsigelsesvern ved sykdom etter arbeidsmiljøloven § 15-8

Får arbeidstaker redusert arbeidsevne som følge av sykdom, er det mulig at han ikke er i stand til å oppfylle sine arbeidsforpliktelser. I denne delen av avhandlingen vil jeg redegjøre for, og drøfte arbeidstakers særlige oppsigelsesvern ved sykdom. Gjennomgangen er viktig for å avklare når sykefravær utgjør en saklig oppsigelsesgrunn.

Arbeidsmiljøloven § 15-8 første ledd gir arbeidstaker et tidsbegrenset vern mot oppsigelse dersom arbeidstaker er «helt eller delvis borte fra arbeidet på grunn av ulykke eller sykdom». Det fungerer slik at arbeidstaker «ikke av denne grunn [kan] sies opp de første 12 månedene

³⁷ Fougner (2013) s.792 og Fanebust (2017) s. 57-77. Se nærmere til Evju (2013) s. 82-111 om saklighetskravet.

³⁸ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 182.

³⁹ Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 72.

etter at arbeidsuførheten inntrådte».⁴⁰ Virkeområdet avgrenses ved at oppsigelsesvernet bare gjelder en tidsbegrenset periode, og ved at sykefraværet må begrunnes i sykdom eller ulykke. Både rettspraksis og juridisk litteratur har imidlertid bekreftet at også forhold som har sammenheng med årsaken til sykefraværet er vernet.⁴¹ Annet fravær som ikke har en slik tilknytning faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.⁴² Hvorvidt det er grunnlag for oppsigelse, må da vurderes etter § 15-7 uten det særskilte vernet i §15-8.

Etter § 15-8 andre ledd vil en oppsigelse innenfor verneperioden anses begrunnet i sykefraværet dersom ikke annet gjøres «overveiende sannsynlig». Ordlyden gir anvisning på en omvendt bevisbyrde, hvor arbeidsgiver har bevisbyrden for at oppsigelsen skyldes andre forhold. Forarbeidsuttalelsene angir at det må stilles «store krav» og at det må foreligge omstendigheter som «helt uavhengig av sykefraværet» gir grunnlag for å gå til oppsigelse.⁴³ Høyesterett har også bekreftet at beviskravet skal forstås strengt.⁴⁴

Begrunnelsen for den tidsmessige begrensningen er et forsøk på å avveie hensynet til arbeidsgiver som det ikke er rimelig å pålegge et evigvarende ansvar for sykefravær, mot arbeidstakers behov for en rimelig og forutsigbar rehabiliteringsprosess.⁴⁵ Med det som utgangspunkt – gjelder verneperioden også der det er åpenbart at arbeidstaker aldri vil kunne stå i arbeid? Bakgrunnen for spørsmålet er at å opprettholde stillingen kan virke belastende for arbeidsgiver som ønsker klarhet i forholdet, og vil ansette en annen for å sikre kontinuitet i virksomheten. Den klare ordlyden legger opp til at det ikke skal gjøres forskjell. Tillater man arbeidstaker et oppsigelsesvern i slike tilfeller, kan det synes som en brist med de grunnleggende forutsetningene for arbeidsforholdet; arbeidstaker vil aldri kunne stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver. Under utarbeidelsen av arbeidsmiljøloven ble et forslag om å gjøre unntak for disse tilfellene fremmet, men forkastet begrunnet i at det ville «stride mot ett av formålene med bestemmelsen som er å forhindre at en syk arbeidstaker skal måtte sette i gang en prosess for å beholde arbeidet innenfor verneperioden».⁴⁶ Forarbeidsuttalelsene er bekreftet i nyere rettspraksis og i juridisk litteratur.⁴⁷ Løsningen er i overensstemmelse med de grunnleg-

⁴⁰ De første 12 månedene blir videre omtalt som verneperioden.

⁴¹ Se Rt-2011-596 hvor Høyesterett i realiteten avviser en oppsigelse begrunnet i manglende helseattest som hadde sammenheng med sykdommen som førte til sykefravær. Se Engan (2020) s.27 og Skarning (2019) s.119.

⁴² Jakhelln (2017) s.1166.

⁴³ Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 76-77. Samme beviskrav følger av § 15-9.

⁴⁴ HR-2018-1189-A hvor Høyesterett behandlet tilsvarende beviskrav etter § 15-9 og viste til at det krevdes «klar sannsynlighetsovervekt».

⁴⁵ Ot.prp. nr. 49 (200-2005) s. 231.

⁴⁶ NOU 2004:5 s. 314.

⁴⁷ Rt-2011-596 avsnitt 62. Engan (2020) s. 50, Johansen (2020) s. 906, Eidsvaag (2009) s. 499.

gende vernehensyn som gjør seg gjeldende i arbeidsforhold. Følgelig gjelder også verneperioden for arbeidstaker som åpenbart ikke kommer tilbake i stillingen.

Som nevnt gjelder verneperioden 12 måneder. Det fremstår derfor av betydning å avklare når den begynner å løpe og når den er utløpt. Etter § 15-8 første ledd løper fristen fra tidspunktet hvor arbeidsuførheten «inntreder», og forutsetter at arbeidstaker har varslet arbeidsgiver innen rimelig tid, jf. § 15-8 tredje ledd. Juridisk litteratur legger til grunn at verneperioden dermed løper fra tidspunktet arbeidstaker fremlegger sykemelding eller egenmelding.⁴⁸ Etter ordlyden gjelder vernet så lenge den ansatte er helt eller delvis fraværende fra arbeidet, og opphører når arbeidstaker fyller stillingen, og ellers ved utgangen av 12. måned. Slik bestemmelsen er formulert, vil oppsigelsesforbudet i utgangspunktet inntre på nytt dersom arbeidstaker har vært tilbake i arbeid, for så å bli syk igjen. Lovgivers forutsetning har vært at det som hovedregel ikke er adgang til å summere korte, men hyppige sykefravær, men at det «etter omstendighetene» kan gjøres. Hva som regnes som sammenhengende fraværperiode, beror på en konkret vurdering hvor en nyttig pekepinn er om det er samme eller liknende sykdomsårsak.⁴⁹ Dess mer lik årsaken er, dess mer naturlig er det å summere fraværperiodene. Formuleringen «etter omstendighetene»,⁵⁰ indikerer imidlertid at det bør utvises en viss forsiktighet med å summere fraværperiodene. Begrunnelsen er at de samme hensynene som ligger til grunn for verneperioden, i utgangspunktet aktualiseres hver gang arbeidstaker blir sykefraværende.⁵¹ Tilsvarende betraktninger følger av juridisk litteratur.⁵²

Når lovgiver først har åpnet opp for at sykefravær kan summeres, reiser det naturligvis spørsmål om hva som skal til for at verneperioden avbrytes. Spørsmålet har vært behandlet i Rt-2011-596 som gjaldt oppsigelse etter den eldre sjømannsloven § 14, men ordlyden fremstår innholdsmessig likt.⁵³ Arbeidstaker hadde vært sykemeldt i perioder 2007/2008 på grunn av skade, og var tilbake i arbeid 7. mai 2008 til 20. februar 2009 før han på nytt ble sykemeldt. Høyesterett fant det «klart» at det løp en ny verneperiode for samme skade.⁵⁴ Konklusjonen er altså at verneperioden løper på ny når arbeidstaker har vært tilbake i arbeid noen måneder og årsaken er den samme. Formuleringen «klart» tyder også på at en må akseptere kortere tid. Når sykdommene er forskjellige, begynner verneperioden automatisk på ny, selv ved korte opphold i sykefraværet. Jeg kan ikke se at spørsmålet om hva som kan betraktes som korte

⁴⁸ Engan (2020) s.32 og Johansen (2020) s. 905.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 231.

⁵⁰ I.c.

⁵¹ I.c

⁵² Se blant annet Johansen (2020) s.907, Skarning (2019) s.120, Storeng (2020) s.563, Engan (2020) s.33.

⁵³ Johansen (2020) s. 906.

⁵⁴ Rt-2011-596 avsnitt 50-53.

opphold er avklart i rettspraksis, hvilket gir grunn til å utvise en viss forsiktighet med å trekke generelle slutninger fra avgjørelsen.

Oppsummert gir § 15-8 et tidsbegrenset vern. Overført til problemstillingen her, innebærer det at arbeidstaker utenfor verneperioden ikke har tilsvarende vern. I kapittel 3 vil jeg redegjøre for når sykefravær utgjør saklig grunn for oppsigelse i medhold av § 15-7.

3 Arbeidstakers oppsigelsesvern utenfor verneperioden

3.1 Innledning

Spørsmålet i det følgende er når sykefravær utgjør en oppsigelsesgrunn.⁵⁵ Bakgrunnen for spørsmålet er at arbeidstaker utenfor verneperioden ikke lenger nyter den beskyttelse § 15-8 gir. Det er neppe opplagt at arbeidsgiver kan avslutte arbeidsforholdet av den grunn. Av forarbeidene fremgår det klart at arbeidsgiver ikke «står fritt» til å si opp arbeidstaker grunnet sykdom eller sykefravær etter verneperioden.⁵⁶

Sykefravær er et forhold ved arbeidstaker,⁵⁷ og her som ellers ved oppsigelse gjelder det alminnelig kravet om saklig grunn etter § 15-7, som må bero på en konkret helhetsvurdering.⁵⁸ Lovgiver har forutsatt at arbeidstakers helse og funksjonsevne, «etter omstendighetene» kan gi grunnlag for oppsigelse dersom arbeidstaker ikke lenger «fyller stillingen».⁵⁹ Følgelig må arbeidsgiver kunne gå til oppsigelse ved langvarige sykefravær, så vel som ved korte og hyppige.⁶⁰ Med formuleringen «ikke lenger fyller stillingen» forstår jeg at helsetilstanden må gjøre at arbeidsgiver ikke kan nyttiggjøre seg av arbeidskraften som forutsatt.⁶¹ I overført betydning kan – satt på spissen – et omfattende og langvarig sykefravær langt på vei innebære at grunnlaget for å opprettholde arbeidsforholdet ikke er til stede.

I forarbeidene fremhever arbeidslivslovutvalget at man av hensyn til arbeidstaker er «restriktiv» når det gjelder hva som med rimelighet kan sies å være saklig oppsigelsesgrunn.⁶² Presiseringen indikerer et noe mer skjerpet saklighetskrav enn hva som ellers gjelder ved oppsigelser. Lovgivers målsetting om å forhindre frafall fra arbeidslivet støtter opp om en slik forståelse. Av det kan det utledes at det er rom for variasjoner under den høye terskelen som ellers

⁵⁵ Se pkt. 2.2.2 for generelle sider ved saklighetskravet.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s.231. Se også Dege s.1116.

⁵⁷ Se pkt. 2.2.2.

⁵⁸ NOU 2004:5 s. 314.

⁵⁹ Ibid. s. 315.

⁶⁰ Se eksempel LG-2016-101949, LB-2016-35087 og LF-2022-164642.

⁶¹ Fanebust (2017) s. 82-83.

⁶² NOU 2004:5 s. 314.

gjelder.⁶³ Arbeidslivslovutvalget har likevel presisert at det «finnes [...] en grense for virksomhetens plikter i slike tilfeller».⁶⁴ Lovgiver oppstiller videre enkelte vurderingsmomenter som bedriftsøkonomiske hensyn og størrelse på bedriften, tilretteleggings- og omplasseringsmuligheter.⁶⁵ Bruken av begrepet «grense» henviser ellers, etter min forståelse, til den høye terskelen for oppsigelse.

Vurderingstemaet ved oppsigelse grunnet sykefravær er gjennomgående, og også nylig, behandlet i rettspraksis som synes å gi anvisning på en nokså bestemt tilnæringsmåte for oppsigelsesspørsmålet.⁶⁶ Avgjørelsen HR-2022-390-A gjaldt gyldigheten av en oppsigelse der arbeidstaker hadde vært helt eller delvis fraværende i om lag tre år. Frem til oppsigelse hadde arbeidsgiver over en 10 årsperiode hatt sykefraværsoppfølging, og arbeidstaker ble oppsagt da det ble vurdert at han ikke fylte stillingen. Høyesterett måtte ta stilling til om arbeidsgiver hadde overholdt tilretteleggingsplikten etter § 4-6 ved å ikke tilby arbeidstaker å fortsette i halv stilling. Vurderingstemaet var begrenset til tilretteleggingsplikten og saksbehandlingen, hvilket Høyesterett mente, avsnitt 37, ga «liten plass til ytterligere vurderinger etter § 15-7». Overført til problemstillingen her, behandlet ikke retten inngående alle de momentene underrettspraksis fremhever i saklighetsvurderingen. Noen poeng er likevel å hente. Førstvoterende fremholder generelt, avsnitt 34, at saklighetskravet innebærer at det må foretas en «konkret, skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser, der terskelen for oppsigelse er høy. Det skal først vurderes om det foreligger en legitim og tungtveiende interesse for oppsigelse. Videre må arbeidsgiverens og arbeidstakerens interesser i utfallet av saken veies mot hverandre». En presisering tilknyttet sykefravær gir Høyesterett, avsnitt 35, der det følger at dersom tilretteleggingsplikten «ikke er oppfylt [...], er det vanskelig å tenke seg at oppsigelsen likevel skulle være saklig».

Lagmannsrettsavgjørelsen LG-2016-177480, egner seg godt til å illustrere saklighetsvurderingen ved oppsigelse grunnet sykefravær; Saken gjaldt oppsigelse av arbeidstaker med langvarig sykefravær grunnet kronisk sykdom hvor diagnosen tilsa at retur til stillingen ikke var aktuelt. Innledningsvis bemerker lagmannsretten, i overensstemmelse med forarbeidsuttalelsene, at «[a]rbeidsgiver står for øvrig ikke fritt til å si opp den ansatte etter at verneperioden er utløpt; det stilles krav om saklig grunn.». Og videre at «saklig grunn kan foreligge dersom omplassering ikke er mulig og det ikke er utsikter til bedring innen rimelig tid». Lagmannsret-

⁶³ Se Fougner (2015) s. 150 som legger til grunn at terskelen for oppsigelse vil kunne slå ulikt ut grunnet rimelighetsbetraktninger.

⁶⁴ NOU 2004:5 s. 315.

⁶⁵ I.c.

⁶⁶ Se HR-2022-390-A, Rt-1995-227, TROG-2022-138389, LE-2022-181409, LF-2022-164642, LG-2021-45622, LB-2018-24869-2, LG-2016-177480, LB-2016-35087, LF-2013-5417, LH-1997-889 mfl.

ten legger til grunn tre særskilte temaer som inngår i den generelle saklighetsvurderingen ved sykefravær. Retten oppsummerer det slik at; «dette gjelder spørsmål om arbeidsgiver har oppfylt tilretteleggingsplikten etter § 4-6. Videre må sykdomsbildet vurderes, og dernest må det foretas en rimelighetsvurdering hvor blant annet ulempene for bedriften veies opp mot hvor hardt den ansatte rammes.» Rimeligheten av oppsigelsen står følgelig sentralt, og vurderingen må ses i sammenheng med de grunnleggende formål og hensyn arbeidsmiljøloven skal ivareta. Utover disse presiseringene, kan det bemerkes at terskelen for oppsigelse er høy, og at arbeidsgiver må vise til gode grunner. Også juridisk litteratur sammenfatter i stor grad saklighetskravet på tilsvarende vis.⁶⁷

Dette betyr at skal foretas en samlet saklighetsvurdering. Det foretas sjelden en skarp tredeling, da momentene i stor grad er overlappende.⁶⁸ Jeg vil likevel av pedagogiske grunner i avhandlingens delkapittel 3.2 til 3.4 gjøre rede for de tre mest sentrale vurderingstemaene hver for seg: tilretteleggingsplikten, sykdomsbildet og interesseavveiningen. Det tydeliggjør avhandlingens problemstilling. Jeg vil også forsøke å avklare hvordan de vektas og avveies i den samlede vurderingen før sykefravær utgjør en saklig oppsigelsesgrunn.

3.2 Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt

3.2.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven kapittel 4 pålegger arbeidsgiver en rekke forpliktelser overfor arbeidstakerne. Ved oppsigelse grunnet sykefravær, er det særlig den individuelle tilretteleggingsplikten etter § 4-6 rettspraksis fremhever i saklighetsvurderingen.⁶⁹ Det må ses i sammenheng med at arbeidsgiver er en hovedaktør i sykefraværarbeidet, og derfor er nærmest til å iverksette tiltak for å forhindre utstøting fra arbeidslivet.⁷⁰ Innholdet og rekkevidden av plikten vil bli behandlet omgående nedenfor. Videre vil jeg forsøke å avklare hvilken vekt momentet tillegges i saklighetsvurderingen.

Arbeidsgivers alminnelige tilretteleggingsplikt er forankret i § 4-6 første ledd, og lyder følgende:

«Hvis en arbeidstaker har fått redusert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l., skal arbeidsgiver, så langt det er mulig, iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstaker skal kunne beholde eller få et passende arbeid. Arbeidstaker skal fortrinns-

⁶⁷ Kokkvold (2005) s. 46, Dege (2009) s.1111-1121, Skarning (2019) s.127-133, Engan (2020) s.40, Engan (2022) s. 138-140, Storeng (2020) s.564.

⁶⁸ Engan (2022) s. 140.

⁶⁹ Se eksempel HR-2022-390-A. Se dommens avsnitt 35 ved redegjørelsen i delkapittel 3.1.

⁷⁰ Prop. 89 L (2010-2011) s. 19.

vis gis anledning til å fortsette i sitt vanlige arbeid, eventuelt etter særskilt tilrettelegging av arbeidet eller arbeidstiden, endringer i arbeidsutstyr, gjennomgått arbeidsrettede tiltak e.l.»

Etter bestemmelsens ordlyd, skal arbeidsgiver, uavhengig av virksomhetens størrelse og arbeidstakers stilling, tilrettelegge «så langt det er mulig», og iverksette «nødvendige tiltak» utfra arbeidstakers behov. Eventuelt skal arbeidstaker gis «annet passende arbeid». Tilretteleggingsplikten gjelder så langt det er mulig både ved tilbakeføring i ordinært arbeid og ved omplassering, men formålet er hovedsakelig «tilbakeføring».⁷¹ Formuleringen «reduisert arbeidsevne» antyder at «ulykke, sykdom, slitasje e.l.» må legge begrensninger på evnen til å oppfylle arbeidsforpliktelsene, og gjelder dermed også ved helt eller delvis sykefravær. Om sykefraværet skyldes «ulykke, sykdom, slitasje e.l.», beror på dets karakter. Samtidig er det intet som tyder på at lovgiver har ment å legge til grunn en streng forståelse, jf. passusen «el.». Det må likevel trekkes en nedre grense mot ordinære variasjoner, slik som ordinære kjønns- og livsfase-/aldersforskjeller.⁷²

Ved nærmere ettersyn synes § 4-6 å legge opp til en toleddet vurdering; Først skal det tas stilling til om arbeidsgiver har gjort tilstrekkelig for at arbeidstaker skal komme tilbake i sin nåværende stilling, slik formuleringen «fortrinnsvis» indikerer. Dernest – om det ikke er mulig – skal en vurdere om arbeidsgiver har forsøkt å omplassere arbeidstaker. Det må gjøres en konkret helhetsvurdering. Enkelte føringer følger uttrykkelig av lovteksten,⁷³ mens andre følger av forarbeidene og rettspraksis.⁷⁴ Bestemmelsen må dessuten ses i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav c om tilpasninger i forhold til den enkelte, som understøtter målet om realisering av et inkluderende arbeidsliv.

Betydningen av tilretteleggingsplikten kan utledes av forarbeidene hvor det følger at en oppsigelse begrunnet i redusert arbeidsevne først anses saklig dersom det ikke kan tilrettelegges for at arbeidstaker kan fortsette i sin vanlige stilling, og omplassering i virksomheten ikke er mulig.⁷⁵ Forarbeidsuttalelsene bekrefter dermed at tilretteleggingsplikten er høyst relevant å vektlegge i saklighetsvurderingen, og sammenhengen i regelverket synes dermed å få avgjørende betydning for hvilke føringer tilretteleggingsplikten gir for oppfyllelse av saklighetskravet i § 15-7. Samme utgangspunkt er lagt til grunn i rettspraksis.⁷⁶ Se eksempel LG-2021-

⁷¹ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 309 flg.

⁷² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 105.

⁷³ § 4-6 første ledd.

⁷⁴ Prop. 89 L (2010-2011) s.13-15. Se LB-2016-35087, LB-2016-24869-2 mfl.

⁷⁵ NOU 2004:5 s. 315.

⁷⁶ Se også HR-2022-390-A i delkapittel 3.1, samt LG-2006-100708 mfl.

45622 hvor lagmannsretten fremholder at «[d]ersom arbeidsgiver ikke har oppfylt tilretteleggingsplikten vil oppsigelsen i utgangspunktet være usaklig».

3.2.2 Plikt til å iverksette «nødvendige tiltak» så «langt som mulig»

Arbeidsgiver plikter å «iverksette nødvendige tiltak». Betegnelsen er vidt formulert. Etter ordlyden kan arbeidsgiver eksempelvis pålegges endringer i «arbeidet eller arbeidstiden, endringer i arbeidsutstyr, gjennomgått arbeidsrettede tiltak e.l.». Angivelsen synliggjør omfanget uten at nevnte tiltak nødvendigvis er uttømmende slik passusen «e.l.» impliserer. Også forarbeidsuttalelsene angir at tiltaksbegrepet er «meget vidt», og oppstiller en rekke flere eksempler.⁷⁷ At det ikke er uttømmende regulert, har sammenheng med at tilretteleggingsplikten må vurderes ut fra den enkeltes behov, forhold på arbeidsgivers side og hvilke krav som stilles til en fullverdig arbeidsprestasjon i den konkrete stillingen.⁷⁸ Arbeidsgiver må følgelig utrede hvilke tiltak som kan iverksettes, og en unnlattelse vil tale i arbeidsgivers disfavør ved spørsmål om oppsigelsens saklighet.

Ordlyden så «langt det er mulig», indikerer at tilretteleggingsplikten har betydelig utstrekning. Det gjelder likevel en grense for pliktens omfang. Forarbeidene og rettspraksis har behandlet tilretteleggingsplikten utførlig, og bekrefter den rene ordlydsfortolkningen. Plikten er presisert som «vidtrekkende, men ikke absolutt», og at forbeholdet «skal tolkes strengt».⁷⁹ Særlig fremtredende i vurderingen er virksomhetens art, økonomi og størrelse, hensynet til andre ansatte, varigheten, samt forhold på arbeidstakers side.⁸⁰ Tilsvarende betraktninger er lagt til grunn i juridisk litteratur.⁸¹

Høyesterett har i HR-2022-390-A presisert, avsnitt 43, at «så langt som mulig» skal tolkes strengt, og kan innebære «andre og mer permanente tilretteleggingstiltak».⁸² Videre bekrefter Høyesterett forarbeidsuttalelsene om at plikten kan omfatte tiltak som er økonomisk belastende eller på annen måte ressurskrevende og til ulempe for arbeidsgiver. Hva som er mulig, vil ellers bero på en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering hvor det «ikke [er] grunnlag for å

⁷⁷ Prop. 89 L (2010-2011) s. 12.

⁷⁸ Prop.89 L (2010-2011) s. 12-13 der det heter at hvilke tiltak som anses nødvendige, beror på hva den reduserte arbeidsevnen består i, og hvilket arbeid det er tale om.

⁷⁹ Prop.89 L (2010-2011) s. 13 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 309. Se LB-2016-70178-2 om oppsigelse grunnet sykefravær. Lagmannsretten uttalte med henvisning til forarbeidene at «det må gjøres betydelige anstrengelser for å hjelpe en arbeidstaker som har blitt yrkeshemmet slik at vedkommende kan fortsette i virksomheten». Se også HR-2022-390-A, LF-2018-185451 og LA-2013-192125 mfl.

⁸⁰ Prop.89 L (2010-2011) s. 13. Se også LB-2018-24869-2, LF-2022-164642 mfl.

⁸¹ Se bla. Skarning (2019) s. 163, Engan (2020) s. 49, Storeng (2020) s.298, samt Johansen (2020) s. 241.

⁸² Se nærmere om dommen i delkapittel 3.1.

oppstille absolutte grenser». ⁸³ En viktig presisering her er uttalelsene om at § 4-6 innebærer et inngrep i styringsretten og at bestemmelsen ses i sammenheng med hensynet til arbeidsgivers behov for å bestemme organisasjons- og stillingsstruktur. Hva som er «mulig», må slik jeg leser bestemmelsen også ses i lys av at helsemessige hensyn skal gis høyeste prioritet på den enkelte arbeidsplass under forutsetning av at det ikke pålegger virksomheten unødvendige byrder uten målbare positive effekter. ⁸⁴ Målet om å unngå varig frafall fra arbeidslivet vil ellers gi en pekepinn på hva som kan kreves av arbeidsgiver. Det er disse betraktningene som legger føringer for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt, og som antydnet må det foretas en konkret helhetsvurdering. Med det som bakgrunn vil jeg i det følgende undersøke hvordan avveiningen av de ulike momentene og hensynene får betydning for tilretteleggingspliktens rekkevidde.

Betydningen av virksomhetens art, størrelse og økonomi er sentralt hva gjelder omfanget av ressurser arbeidsgiver kan ty til for å hjelpe arbeidstaker tilbake i stillingen. Større virksomheter har gjerne flere ressurser og bedre forutsetninger for å tilrettelegge, men det kan ikke på generelt grunnlag sies at større virksomheter har mer utstrakt tilretteleggingsplikt. ⁸⁵ At tilretteleggingsarbeidet er økonomisk belastende eller på annen måte ressurskrevende og til ulempe, ⁸⁶ er noe arbeidsgiver i stor grad må finne seg i. Også mindre ressurssterke virksomheter har et «vidtrekkende ansvar», noe som innebærer at økonomien nødvendigvis ikke er en begrensning dersom ikke alle muligheter er vurdert eller tilbud benyttet. ⁸⁷ Det fordrer at arbeidsgiver aktivt undersøker hvilke tilretteleggingsmuligheter som finnes. Johansen og Stue-land argumenterer for at «det bare er i de tilfeller hvor for eksempel bygningsmessige forhold hindrer praktisk gjennomførbare løsninger, og/ eller virksomheten ikke har økonomi til å gjennomføre tiltakene at tiltakene ligger utenfor» tilretteleggingsplikten. ⁸⁸ Det kan diskuteres hvorvidt det er tilstrekkelig grunnlag for å oppstille en slik begrensning. Jeg kan ikke se at forarbeidsuttalelsene gir holdepunkter for dette, da det særlig er fremhevet at det etter omstendighetene «kan» kreves ombygninger av arbeidslokalene for å hjelpe en arbeidstaker som har fått redusert arbeidsevne. ⁸⁹ Dersom det er sannsynlig at tiltaket kan hjelpe arbeidstaker tilbake i arbeid, kan følgelig tilretteleggingsplikten rekke så langt. Det er likevel ikke en absolutt regel. Muligheten til å søke om offentlige tilskudd, ⁹⁰ innebærer dessuten at virksomhetens

⁸³ HR-2022-390-A avsnitt 48.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 14.

⁸⁵ Engan (2020) s. 50.

⁸⁶ Prop. 89 L (2010-2011) s. 13.

⁸⁷ Prop. 89 L (2010-2011) s. 13.

⁸⁸ Johansen (2020) s. 211.

⁸⁹ Prop. 89. L (2010-2011) s.13

⁹⁰ Prop. 89 L (2010-2011) s. 13.

ressurser ikke alltid utgjør en grense.⁹¹ Noe annet er at bygningsmessige og økonomiske forhold inngår i vurderingen av hvor langt plikten rekker.⁹²

Illustrerende for tilretteleggingsplikten rekkevidde er LB-2020-161397 som gjaldt en inspektør i vegvesenet. Han hadde vært sykemeldt en periode på syv år, hvorav de siste tre var sammenhengende 100 prosent fravær. Lagmannsrettens flertall fant oppsigelsen gyldig, og la vekt på at det «dreier seg om en stor, statlig virksomhet, med omfattende og varierte oppgaver», og at arbeidstaker «hadde [...] lang ansiennitet, og var i en alder som kunne tilsi at det ville være vanskelig for ham å finne nytt arbeid». Uttalelsen tyder på at det fikk betydning at arbeidsgiver hadde gode forutsetninger for å tilrettelegge. I sin vurdering av tilretteleggingsplikten fremhevet retten at arbeidsgiver hadde tilbudt arbeidstaker midlertidig stilling og fordeling av arbeidstiden og fant at arbeidstaker hadde blitt fulgt godt opp. Arbeidsgiver måtte ikke tilrettelegge for dispensasjon fra kravet om grunnutdanning for sensorer, selv om arbeidstaker ønsket det. Lagmannsretten konkluderte med at ettersom arbeidstaker ikke var arbeidsfør, var ikke det «[å] inntre i en annen stilling [...] noen reell mulighet». I LH-1997-889 kom retten til motsatt resultat og oppsigelsen ble funnet usaklig. En av begrunnelsene for oppsigelsen var hennes betydelige sykefravær. Retten påpekte at man på en så liten arbeidsplass var særlig sårbar ved langvarig sykdom. Forholdet synes imidlertid å bli tillagt mindre vekt; det kunne ikke bevises at sykefraværet medførte «urimelige store» problemer, og lederen hadde et betydelig ansvar overfor den sykmeldte som ikke var fulgt opp. Avgjørelsene er egnet til å vise betydningen av at tilretteleggingsplikten er overholdt, samt at virksomhetens størrelse og ressurser har betydning for hva arbeidsgiver kan pålegges.⁹³

Både LF-2018-185451 og LE-2022-181409 gjaldt oppsigelse grunnet sykefravær hvor oppsigelsen ble funnet henholdsvis ugyldig og gyldig. I førstnevnte sak viste lagmannsretten til at kommunen over flere år hadde «gjort tilstrekkelig» for å tilrettelegge for at «A kunne stå i stillingen som hjelpepleier» frem til det ble klart at hun ikke kunne fortsette. Kommunen hadde blant annet tilbudt redusert stilling, endrede vakter, andre arbeidsoppgaver, ulønnet permisjon og yrkesrettet videreutdanning. Lagmannsretten fant imidlertid at arbeidsgiver hadde sviktet i vurderingen av om det var andre ledige stillinger hun kunne fylle.⁹⁴ I sistnevnte avgjørelse hadde arbeidstaker over en 6 årsperiode vært helt eller delvis sykemeldt. Før arbeidstaker ble langtidssykemeldt, hadde arbeidsgiver blant annet gjennomført flere oppfølgingsmøter og gitt tilbud om opptrening. Arbeidstaker hadde videre avslått tilbud om redusert stilling og andre arbeidsoppgaver. I den siste sykemeldingsperioden hadde arbeidsgiver også løpende

⁹¹ Engan (2020) s. 52.

⁹² LG-2016-177480 hvor lagmannsretten vektla at arbeidsgiver befant seg i en økonomisk vanskelig situasjon.

⁹³ Se videre om betydningen av prognose i delkapittel 3.3.

⁹⁴ Se nærmere om avgjørelsen under pkt. 3.2.3.

oppfølging med forsøk på å avklare restarbeidsevnen, men var ifølge lagmannsretten ikke forpliktet til å ta nytt initiativ med tilbud om deltidsstilling eller annet arbeid når det ikke ble fremsatt som ønske fra arbeidstakeren. Avgjørelsen viser at arbeidstakers manglende medvirkning til utprøving av foreslåtte tiltak utgjør et støttemoment i vurderingen av om arbeidsgiver har overholdt tilretteleggingsplikten.⁹⁵

I underrettspraksis er det flere eksempler på at arbeidstakers alder og ansiennitet er egnet til å legge føringer for tilretteleggingsplikten. Det er i overensstemmelse med forarbeidene der departementet fremhever at plikten «strekkes langt» om arbeidstaker nærmer seg pensjonsalder.⁹⁶ Det samme gjelder om arbeidstaker har lang ansiennitet.⁹⁷ I LB-2020-161397 hadde arbeidstaker høyt sykefravær over flere år. I vurderingen av om arbeidsgiver hadde overholdt tilretteleggingsplikten, fremhevet lagmannsretten at arbeidstaker «hadde [...] lang ansiennitet, og var i en alder som kunne tilsi at det ville være vanskelig for ham å finne nytt arbeid».

Betydningen av varigheten av den reduserte arbeidsevnen kan også vektlegges.⁹⁸ Det har, satt på spissen, sin bakgrunn i at arbeidsgiver ikke kan forventes å iverksette omfattende tiltak for en som raskt er forventet tilbake, sammenliknet med situasjonen der arbeidstaker har kronisk sykdom og krever mer langvarig eller permanent tilrettelegging. En side til dette er også hvordan andre arbeidstakers rettigheter påvirkes av tilretteleggingsarbeidet,⁹⁹ siden sykefravær kan kreve omfordeling av arbeidsoppgaver og kan bety lite forutsigbarhet. Enkelte tilfeller vil kreve at arbeidsgiver gjennomfører midlertidig tilretteleggingstiltak, mens andre vil kreve permanente endringer. Tilretteleggingsarbeidet kan for eksempel innebære at arbeidsgiver må finne annen arbeidskraft til å fylle resten av stillingen. Hva som kan kreves av arbeidsgiver, vil likevel bero på om tiltaket i den aktuelle virksomheten innebærer betydelige problemer for arbeidsgiver med å dekke resttiden som blir ledig.¹⁰⁰

HR-2022-390-A er illustrerende; Spørsmålet var om arbeidsgiver måtte tilby arbeidstakeren en varig redusert stilling da det ble klart at han ikke ville komme tilbake i full stilling.¹⁰¹ Høyesterett viste til at § 4-6 ikke strekker seg så langt som å opprette en ny stilling. Videre klargjør førstvoterende at å opprette «nye stillinger for andre arbeidstakere dersom det er nødven-

⁹⁵ Prop. 89. L (2010-2011) s. 13. Se LB-2020-161397 hvor det ble vektlagt at arbeidstaker var vag i å informere om helsetilstand og hvilke tilretteleggingstiltak som kunne være aktuelle. Se ellers pkt. 3.2.5.

⁹⁶ Prop. 89 L (2010-2011) s. 14.

⁹⁷ Ibid. s. 13.

⁹⁸ Prop. 89 L (2010-2011) s. 13.

⁹⁹ Rt-1995-227 hvor arbeidstaker ble permanent sykemeldt og deretter oppsagt. Høyesterett fant at tilretteleggingsplikten ikke kunne innebære at andres rettigheter blir satt til side.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 8 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 104.

¹⁰¹ Avgjørelsen er redegjort for i delkapittel 3.1.

dig av hensyn til den aktuelle arbeidstakeren, *kan derfor ligge utenfor* det som er mulig [min kursivering]». Høyesterett bemerket at endringer i organisasjons- eller stillingsstrukturen krever «viktige grunner». Høyesterett synes med det å lempe kravet til arbeidsgiver dersom det er tale om tiltak av permanent varighet som er særlig inngripende for arbeidsgivers styringsrett. Engan synes å mene at uttalelsen er et forsøk på en presisering, men at det burde vært tydeliggjort at endringen faktisk må være problematisk.¹⁰² Jeg er enig i dette, og forståelsen harmonerer best med saklighetskravet som krever at det må forelegges en legitim og tungtveidende grunn. Avgjørelsen bekrefter videre at begrensningen i arbeidsgivers tilretteleggingsplikt ligger i både i de økonomiske belastningene, i hensynet til andre arbeidstakere og i avgrensningen som må gjøres for å styre virksomheten. Uttalelsen «kan ligge utenfor» tyder ellers på at tilretteleggingsplikten kan innebære å omplassere andre arbeidstakere i eksisterende stillinger dersom tiltaket kan hjelpe arbeidstakeren og ellers ligger innenfor styringsretten. Arbeidsgiver må følgelig også ta i betraktning hvilke konsekvenser og rettigheter andre arbeidstakere har.

Et annet eksempel som viser at utfordringene med å tilrettelegge for arbeidstaker får betydning, er LB-2016-70178-2 hvor en bussjåfør ble sykemeldt etter en arbeidsulykke. Han ble oppsagt da han ikke klarte å gjenoppta stillingen. Lagmannsretten måtte blant annet ta stilling til om arbeidsgiver skulle ha tilbudt arbeidstaker en fast og lavere stillingsprosent. I vurderingen ble det vektlagt at organiseringen av arbeidet krevde en høy grad av forutberegnelighet, og at «arbeidsgivers faktiske muligheter til å foreta tilpasninger var begrenset». Å tilby arbeidstaker en varig reduksjon i stillingen, lå derfor utenfor tilretteleggingsplikten i det konkrete eksempelet.¹⁰³

Se også LH-2019-85637 der kommunen over en treårsperiode hadde tilrettelagt for større beredskap på vaktlaget for at en brannkonstabel kunne fortsette i stillingen, selv om han ikke kunne være røykdykker. Av økonomiske årsaker kunne ikke stillingen tilbys permanent. Arbeidstaker mente han etter § 4-6 burde fått tilbud om å gjennomføre utrykningslederutdanning. Lagmannsretten fremholdt at «kompetansetiltak [...] kan inngå i arbeidsgivers tilretteleggingsplikt [...] [om] tiltaket vil lede til at arbeidstakeren kan beholde arbeidsforholdet». Arbeidsgiver hadde ingen ledige stillinger som utrykningsleder, og lagmannsretten fant derfor at tilretteleggingsplikten ikke «går så langt at kommunen burde tilbudt A utrykningslederutdanning». Dommen er egnet til å vise at tilretteleggingsarbeidet kan begrenses av den økono-

¹⁰² Engan (2022) s. 149-150.

¹⁰³ Se tilsvarende LG-2016-101949 og LF-2022-164642 hvor lagmannsretten måtte ta stilling til om arbeidsgiver var forpliktet til å tilby arbeidstaker en varig 50% stilling som ville ført til permanente endringer i organisasjonsstrukturen.

miske situasjonen i virksomheten, men også at arbeidsgiver ikke plikter å sørge for videreutdanning til en annen stilling.

En presisering som fremgår av forarbeidene, er at tilretteleggingsplikten er mer vidtgående, dersom årsaken springer ut av forhold på arbeidsplassen.¹⁰⁴ Standpunktet er fulgt opp i rettspraksis. Illustrerende er LB-2018-24869-2 som gjaldt oppsigelse av arbeidstaker etter langvarig sykefravær grunnet fysiske plager arbeidstaker hadde pådratt seg ved utførelse av arbeidet. Retten uttalte at «det tilsier noe skjerpet krav til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt». Samtidig kunne ikke arbeidsgiver her klandres for helseplagene; de hadde prioritert fysisk og psykososialt arbeidsmiljø, samt opplæring, og arbeidstakers skader og belastninger var en «naturlig risiko» ved denne type virksomhet. Dommen viser at tilretteleggingsplikten skjerpes på bekostning av andre forhold dersom sykefraværet har sammenheng med arbeidsforholdet. Dersom det er påregnelig at arbeidet medfører den type helseplager arbeidstaker har pådratt seg, synes det imidlertid å være arbeidstakers risiko dersom arbeidsgiver først har gjort tilstrekkelig forebyggende arbeid.

Se også LB-2005-182268 som gjaldt oppsigelse grunnet langvarig sykefravær med arbeidsrelaterte muskel- og skjelettplager. Det var ikke mulig å tilrettelegge for arbeidstaker på arbeidsplassen, ettersom virksomhetens karakter innebar at det ikke var andre og mindre fysisk belastende arbeidsoppgaver/ stillinger hun kunne inneha. Arbeidstaker var heller ikke kvalifisert til administrasjons- eller maskinoperatøroppgaver. Lagmannsretten fant oppsigelsen gyldig, da det ikke var realistiske muligheter for annet arbeid som ikke innbar helserisiko. Avgjørelsen viser at tilretteleggingsmulighetene begrenses utfra hvilken type kompetanse som kreves for alternative arbeidsoppgaver, samt at virksomhetens karakter utgjør en grense for hva som er mulig for arbeidsgiver å tilby arbeidstaker.

Avgjørelsene viser at vurderingen blir svært konkret utfra det enkelte arbeidsforholdet. Det gjør det utfordrende å trekke en generell retningslinje for hva som kan kreves av arbeidsgiver.

3.2.3 Muligheten til å tilrettelegge for annet «passende arbeid»

Enkelte ganger vil tilrettelegging i arbeidstakers stilling ikke være mulig. Spørsmålet som reiser seg, er dermed hva som kan utledes av plikten til å tilrettelegge så langt som mulig for «annet passende arbeid». Det er sentralt å avklare, ettersom det tillegges stor vekt i saklighetsvurderingen.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 70 hvor det heter at tilretteleggingsplikten må være «særlig vidtgående» i slike tilfeller.

¹⁰⁵ LA-2009-117161. Se også LH-2019-85637 hvor arbeidstaker ikke kunne omplasseres, og tilretteleggingsplikten var oppfylt.

Betegnelsen «passende arbeid» tyder på at arbeidet som tilbys må være av noenlunde, om ikke tilsvarende, samme karakter som det arbeidstaker allerede utfører. Det er nærliggende å se det slik at stillingsangivelsen vil være utgangspunktet. Betragtningen samsvarer med forarbeidsuttalelsene som angir at arbeidet ikke må være «vesentlig annerledes med hensyn til ansvar, lønn osv.», at vedkommende er «kvalifisert og egnet til arbeidet», samt er «i stand til å utføre arbeidet til tross for den reduserte arbeidsevnen».¹⁰⁶ Begrensningen har en side til arbeidsgivers styringsrett. I tillegg presiseres det at arbeidstaker må innrømmes en viss opplæring.¹⁰⁷ Uttalelsen viser at tiltaket skal avhjelpe konsekvensene av arbeidstakers helsetilstand, og at stillingen ikke kan være grunnleggende forskjellig hva gjelder arbeidsoppgaver og forventede kvalifikasjoner.

I overensstemmelse med forarbeidene viser rettspraksis at det må foretas en konkret og fullstendig kartlegging av arbeidstakers kompetanse, der vurderingen beror på den formelle, faglige og personlige egnethet for stillingen.¹⁰⁸ Det er det udekkede behovet hos arbeidsgiver «annet passende arbeid» må vurderes utfra, hvilket bekreftes av Høyesterett i HR-2022-390-A der det heter at plikten til å vurdere omplassering ikke går så langt som å opprette en ny stilling for den yrkeshemmede eller å bekoste faglig opplæring.¹⁰⁹ Det er tiltak som går lenger enn å tilrettelegge «så langt som mulig».

I LF-2018-185451 behandler lagmannsretten rekkevidden av omplasseringsplikten for en helsefagarbeider. Arbeidstaker ble oppsagt da det ble klart at omplassering ikke var mulig fordi hun manglet fagbrev til ny stilling, selv om hun hadde 100 prosent restarbeidsevne. Stillingen ble besatt av en som heller ikke hadde fagbrev, men annen relevant utdanning. I sin vurdering, viste lagmannsretten til at «det er arbeidsgiver alene som bestemmer hvilke kvalifikasjonskrav som må settes til den enkelte stilling. På en annen side rår kommunen over en rekke stillinger». Lagmannsretten fant at fagbrevet ikke var essensielt for stillingen, og at manglende utprøving av arbeidstakeren i stillingen, utgjorde et brudd på omplasseringsplikten. Lagmannsretten uttalte at: «[k]ommunen har etter dette ikke i tilstrekkelig grad kartlagt As kvalifikasjoner før de gikk til oppsigelse og heller ikke foretatt en tilstrekkelig bred vurdering av om det var andre ledige stillinger/arbeidskraftsbehov hun var kompetent til å fylle. Kommunen undersøkte for eksempel ikke med fylkeskommunen hva som skulle til for at A skulle oppnå fagbrevet i merkantile fag». Retten var enstemmig i at oppsigelsen var ugyldig. Lagmannsrettsavgjørelsen bekrefter at omplasseringsplikten er vidtrekkende, og at plikten omfatter stil-

¹⁰⁶ Prop. 89 L (2010-2011) s. 14.

¹⁰⁷ Prop. 89 L (2010-2011) s. 14.

¹⁰⁸ LF-2018-185451, jf. Rt-2013-1754.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 105. Se også LG-2016-101949, LF-2018-185451 og LG-2021-45622.

linger som både er og blir ledige i nær fremtid i virksomheten som helhet. I tillegg synes domstolen å anlegge en streng norm for arbeidsgivers saksbehandling ved kartlegging av arbeidstakers kompetanse, og at det må aksepteres en viss utprøving. Se også LG-2016-177480 hvor arbeidstaker ikke kunne omplasseres fordi det ikke var noen stillinger arbeidstaker var skikket for, og arbeidstaker hadde vært 100 prosent arbeidsufør de periodene det var ledige stillinger å fylle. Arbeidsgiver plikter følgelig ikke holde en stilling åpen på ubestemt tid for at arbeidstaker skal tilbys denne når han igjen blir arbeidsfør.

I vurderingen av om arbeidsgiver har overholdt omplasseringsplikten, bemerkes det også at den yrkeshemmede ikke kan kreve å bli omplassert til annet arbeid dersom det tilsidesetter eller innskrenker andre arbeidstakers rettigheter. Rt-1995-227 gjaldt oppsigelse av en hjelpemann på renovasjonsbil. Hjelpemannen hadde sykefravær på grunn av stress og mistriivsel, og ville omplasseres til annen stilling. Høyesterett måtte ta stilling til om tilretteleggingsplikten etter § 13 nr. 2 i arbeidsmiljøloven av 1977 var oppfylt. Førstvoterende uttalte at «[j]eg finner det for min del vanskelig å tolke §13 nr. 2 slik at andre arbeidstakers rettigheter kan tilsidesettes eller innskrenkes til fordel for den yrkeshemmede. Noe slikt ville etter min mening ha krevet klar tale i lovtekst eller i alle fall i forarbeider». Det ble likevel presisert at «saken kan stille seg annerledes hvis arbeidsgiveren innenfor rammen av sin vanlige styringsrett kan beordre en annen arbeidstaker til å overta den yrkeshemmedes arbeid der arbeidskontrakten er slik utformet at den dekker begge stillingene». Tilretteleggingsplikten er altså ikke til hinder for at arbeidsgiver innenfor styringsretten kan omfordele arbeidsoppgavene mest mulig hensiktsmessig, så lenge det er forenelig med hva som følger av stillingsangivelsene. Høyesterett konkluderte med at «arbeidsoppgavens karakter og den ubestemte tidsperiode et skriftet av arbeid ville innebære [...] ligger utenfor kommunens styringsrett». Uttalelsene viser at tilretteleggingsplikten kan begrenses av hensynet til andre arbeidstakere og av stillingsangivelsen, og er blitt fulgt opp både i senere praksis og i juridisk litteratur.¹¹⁰

Det fremgår av forarbeidene at tilretteleggingsplikten også innebærer en plikt til å tilby en «ikke passende stilling» til arbeidstaker, dersom arbeidstaker er kvalifisert. En slik plikt gjelder likevel bare der arbeidet ikke er «vesentlig annerledes» med hensyn til lønn, ansvar osv.¹¹¹

3.2.4 Arbeidsgivers oppfølgingsplikt

Arbeidsmiljøloven § 4-6 tredje til sjette ledd oppstiller generelle krav til arbeidsgivers saksbehandling dersom arbeidstaker har fått redusert arbeidsevne. Arbeidsgiver skal utarbeide oppfølgingsplaner og gjennomføre dialogmøter, og arbeidet skal dokumenteres. Plikten gjel-

¹¹⁰ Storeng mfl. (2020) s.298-299. Se LG-2016-177480, HR-2022-390-A mfl.

¹¹¹ Prop 89 L (2010-2011) s. 14.

der både ved hel eller delvis sykemelding. Dersom det er «åpenbart unødvendig», foreligger ingen slik plikt. Unntaket synes snevert. Etter ordlyden gjelder unntaket bare der det ikke er formålstjenlig at oppfølgingsplanen utarbeides. Det bekreftes av forarbeidsuttalelsene hvor departementet fremhever at unntaket begrunnes med at sykefraværsarbeidet ikke skal skape unødvendig byråkrati dersom det er klart at arbeidstaker vil vende tilbake uten behov for tilrettelegging, eller der det er klart at tilbakevending ikke er aktuelt.¹¹²

Et spørsmål som her reiser seg, er hvilken betydning det er at det fremstår usikkert om arbeidstaker kommer tilbake. Det er forenelig med ordlyden at arbeidsgiver her forpliktes å utarbeide en tilbakeføringsplan basert på den informasjonen han har, eller avvente med oppfølgingsarbeidet til det er hensiktsmessig og arbeidstaker kan medvirke. Regelen ville ellers svekke oppsigelsesvernet for arbeidstakere med alvorlig sykdom og usikre prognoser. Bakgrunnen for det er at oppfyllelsen av både arbeidsgivers og arbeidstakers forpliktelser i tilretteleggingsarbeidet har betydning for saklighetsvurderingen etter § 15-7. Også forarbeidsuttalelser støtter en slik tilnærming der departementet understreker at unntaksbestemmelsen i slike tilfeller ikke skal brukes.¹¹³

Oppfølgingsplanen skal utarbeides så tidlig som mulig. Betydningen av dette, viser seg gjennom arbeidsgivers plikt til å innkalle til dialogmøte om innholdet i oppfølgingsplanen etter § 4-6 fjerde ledd. Poenget er at arbeidsgiver får informasjon om hvordan arbeidet kan tilrettelegges for å sikre reell og forsvarlig tilbakeføring.¹¹⁴ I lys av det som er sagt, ser man at sykefraværsarbeidet skal skje i samarbeid og diskusjon med arbeidstaker.

3.2.5 Betydningen av arbeidstakers medvirkning

Med utgangspunkt i drøftelsen i punkt 3.2.4, kan det konstateres at arbeidstakers medvirkning er en forutsetning for hensiktsmessig tilretteleggingsarbeid. Medvirkningsplikten utledes av § 2-3 første ledd bokstav f og g, som forplikter arbeidstaker til å ha en aktiv rolle i utarbeidelse og gjennomføring av oppfølgingsplaner, samt til deltakelse i dialogmøter. Tilretteleggingsarbeidet skal bygge på en vurdering av funksjonsevne, og ikke på medisinsk diagnose.¹¹⁵

Formuleringen «medvirke», tilsier at bidraget er underordnet arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Forarbeidsuttalelser viser at arbeidet med å forebygge utstøting av arbeidslivet må «forankres i arbeidslivet og iverksettes i samarbeid mellom arbeidslivets parter og mellom partene

¹¹² Prop. 102 (2013-2014) s. 13 og Prop. 89 L (2010-2011) s. 29.

¹¹³ I.c.

¹¹⁴ Se LG-2016-101949 hvor det i vurderingen av om tilretteleggingsplikten ble vektlagt at arbeidsgiver hadde innkalt til flere dialogmøter i periodene hvor arbeidstaker hadde sykefravær.

¹¹⁵ Prp. L 89 (2010-2011) s.17 hvor det følger at arbeidstaker ikke plikter å opplyse om sykdommen i seg selv.

og myndighetene. *Både arbeidsgiver og arbeidstaker må ansvarliggjøres* [min kursivering].¹¹⁶ Videre har departementet bemerket at «arbeidstakers medvirkning [...] vil ha betydning for hva som kan kreves av arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 4-6 første ledd».¹¹⁷ Naturligvis får det også betydning for saklighetsvurderingen.¹¹⁸ Tilsvarende betraktninger fremgår av forarbeidsuttalelsene,¹¹⁹ samt rettspraksis og juridisk litteratur.¹²⁰

Illustrerende er LG-2021-45622; I tilretteleggingsarbeidet forsøkte arbeidsgiver å tilbakeføre arbeidstaker i en salgslederstilling. Arbeidstaker ønsket ikke omplassering, og arbeidsgiver bygget på at tilbakeføring var en «felles og realistisk målsetting». Arbeidstaker hadde ikke gitt uttrykk for andre ønsker, noe som måtte få «stor betydning» for tilretteleggingsplikten. Arbeidsgiver hadde utfra arbeidstakers helse- og familiesituasjon likevel vurdert alternative stillinger med mindre belastende arbeidsoppgaver og arbeid i utlandet. Siden arbeidstaker manglet restarbeidsevne, konkluderte retten med at arbeidsgiver ikke hadde «foranledning, mulighet eller plikt til å gå videre med å legge til rette for annet passende arbeid». Etter mitt syn bekrefter avgjørelsen at arbeidstakers medvirkning er viktig, men at arbeidsgiver har det overordnede ansvaret. I tillegg nevnes at avgjørelsen viser at omplasseringsplikten gjelder hele virksomheten som sådan. Se også tilsvarende betraktninger i LG-2016-177480 hvor arbeidstaker var sagt opp grunnet sykefravær. Arbeidstaker hadde flere ganger unnlatt å møte til dialogmøte. Lagmannsretten fant oppsigelsen gyldig og fremhevet i vurderingen at det var arbeidstaker «som i utgangspunkt skulle gi opplysninger om, og eventuelt når, han ville komme tilbake».

3.3 Arbeidstakers utsikt til å gjenoppta arbeidet

3.3.1 Innledning

Arbeidstakers sykdomsbilde inngår som et sentralt moment i saklighetsvurderingen. I dette kapittelet vil jeg foreta en nærmere analyse av hva som skal til for at sykdomsbildet tilsier at det foreligger saklig grunn til oppsigelse, og hvilken vekt det tillegges. Med andre ord– finnes det noen generelle retningslinjer arbeidsgiver kan se hen til for å avklare når sykefravær utgjør en legitim og tungtveiende grunn?

¹¹⁶ NOU 2004:5 s. 111.

¹¹⁷ Prop 89. L (2010-2011) s. 14. Se også Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 10 hvor departementet skriver at «arbeidstakers bidrag er en forutsetning for at arbeidsgivers sykefraværarbeid skal ha reell effekt», samt Ot.prp.nr.3 (1975-1976 s. 69 «dersom en arbeidstaker-uten rimelig grunn-vegrer seg mot å samarbeide om tiltak av denne art, vil dette naturlig begrense arbeidsgiverens plikter etter §13».

¹¹⁸ Se delkapittel 3.4.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 90. Se også Prop 89 L (2010-2011) s. 17 hvor det eksempelvis følger at arbeidstaker plikter å ta i mot annet passende arbeid.

¹²⁰ LB-2013-210912, LB-2013-178053, LB-2016-70178-2, LA-2017-95878 og LG-2021-45622. Se også Kokk-vold (2005) s.52 hvor han argumenterer for at det må få betydning i saklighetsvurderingen at arbeidstaker ikke vet eller vil gi et klart svar om egen funksjonsevne.

Bakgrunnen for spørsmålet er at lovgiver hverken i §§ 15-7 eller 15-8 uttrykkelig har angitt en grense for når sykefraværet i seg selv utgjør en tilstrekkelig saklig grunn, eller angitt klare retningslinjer for om, og eventuelt hvordan, sykefravær skal vektas i saklighetsvurderingen. En viss veiledning gir departementets uttalelser der de avviser forslaget om å utvide verneperioden til å gjelde hele rehabiliteringsperioden, og presiseringen om at det «anses ikke rimelig» at arbeidsgiver bærer konsekvensene av fravær utover et år.¹²¹ Som vi skal se gis ytterligere veiledning i forarbeidene, praksis og teori som legger til grunn at dersom tilrettelegging eller omplassering er forsøkt uten å føre frem, og arbeidstakers prognoser tilsier at han i fremtiden «ikke fyller stillingen», foreligger det normalt saklig grunn for oppsigelse.¹²² Disse betraktningene er naturlige siden den grunnleggende forutsetningen for et arbeidsforhold er at arbeidstaker skal stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver.¹²³

Når, og eventuelt om arbeidstaker kan forventes å ta opp igjen arbeidet, har derfor betydning for å anslå hvor terskelen for oppsigelse ligger. Det essensielle er om arbeidstaker også i fremtiden kan forventes å ha så omfattende fravær at han i realiteten ikke kan sies å fylle stillingen, og om det er sannsynlig at han gjenopptar arbeidet innen kort tid.

3.3.2 Betydningen av tidligere fraværshistorikk og sannsynligheten for fortsatt fravær

I vurderingen av om sykdomsbildet tilsier at arbeidstaker i fremtiden evner å fylle stillingen, må det avklares hvilke opplysninger arbeidsgiver kan vektlegge utfra arbeidstakers helsetilstand på oppsigelsestidspunktet. Allerede i forventningen om at arbeidstaker skal ta opp igjen arbeidet, ligger det en forutsetning om at fremtidige prognoser må vektlegges.

Jeg kan ikke se at det skulle være lovgivers intensjon å vektlegge tidligere fravær isolert fra arbeidstakers fremtidige prognoser. Formålet med verneperioden er å gi arbeidstaker tid til rehabilitering,¹²⁴ for slik å unngå unødig press på å gjeninntre i stillingen underveis i sykefraværet. Fokuset må hovedsakelig flyttes over fra tidligere fravær til hva som kan forventes av fremtidig fravær. Noe annet ville ikke vært forenelig med formålet bak § 15-8, da det ville uthule stillingsvernet. En oppsigelse skal altså ikke utgjøre en reaksjon på tidligere sykefravær.¹²⁵ Poenget er at tidligere sykefravær og eventuelle mønstre likevel kan indikere at syke-

¹²¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 232.

¹²² NOU 2004:5 s. 315. Se også LE-2022-181409 og LF-2022-164642. Se Skarning (2019) s.130.

¹²³ Se likevel Fougner (2015) s. 151 som angir at økt fokus på rimelighetsbetraktninger ved anvendelse av saklighetskravet gjør at arbeidsforhold fjerner seg fra det kontraktsrettslige utgangspunktet.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 232.

¹²⁵ Skarning (2019) s. 130-132.

fravær fortsatt vil være en utfordring i fremtiden, og derfor retningsgivende for hva som kan forventes av fremtidig fravær.¹²⁶ Sykdomsbildet må derfor vurderes konkret utfra den dokumentasjonen arbeidsgiver har tilgjengelig på oppsigelsestidspunktet. Selv om arbeidsgiver må påvise at det foreligger saklig grunn, er det i stor grad arbeidstaker som må dokumentere at det er utsikter til bedring.¹²⁷

Både LB-2018-24869-2 og LG-2021-45622 er gode eksempler. I den førstnevnte avgjørelsen fremholder lagmannsretten at det i vurderingen av oppsigelsens saklighet står «sentralt om det er kort tid til arbeidstakeren forventes tilbake i stilling, og om det eventuelt må påregnes et omfattende sykefravær». Uttalelsen viser at det sentrale er om arbeidstakers sykdomsbilde fortøner seg slik at det må forventes at sykefravær også er påregnelig i tiden fremover. Videre tyder formuleringen «omfattende» på at fraværet må overskride et visst nivå. Dette må være riktig lovforståelse, idet saklighetskravet innebærer at forholdet ved arbeidstaker – sykefraværet – må utgjøre en tilstrekkelig tungtveiende grunn.¹²⁸ Se også sistnevnte avgjørelse hvor lagmannsretten viser til at dersom arbeidstaker «er i ferd med å bli frisk eller må forventes å bli det noe frem i tid ved å følge et bestemt behandlingsforløp, må arbeidsgiver normalt avvende situasjonen. Hvis det derimot er på det rene at arbeidstakeren ikke vil bli frisk eller det er stor usikkerhet om det vil skje og når, vil fremtidsutsiktene tilsi at oppsigelsen er saklig». Disse uttalelsene gjør det etter mitt syn tydelig at sykefraværet, av hensyn til arbeidsgiver og samfunnet, på et tidspunkt kan gi saklig grunn til oppsigelse når prognosene ikke gir gode utsikter til å gjenoppta arbeidet.

Tendensen i rettspraksis er at tidligere sykefravær vektet tungt både der sykefraværet har vedvart i en lengre og sammenhengende periode, men også der fraværene har vært mange og gjentagende over flere år. I LF-2013-5417 hadde arbeidstaker hyppige sykefravær som til sammen utgjorde 74 prosent av undervisningstiden over en periode på seks år. Lagmannsretten fant sykefraværet «uforholdsmessig høyt». Hva gjaldt fremtidig forventet fravær fremhevet retten at «utsiktene til en tilfredsstillende bedring i fraværssituasjonen på sikt, ikke kan anses gode». Oppsigelsen ble funnet gyldig. Se også LG-2016-101949 og LB-2016-35087 hvor arbeidstaker hadde et vedvarende gjennomsnittlig fravær på over 30 prosent over 10 år, og arbeidsgiver derfor hadde gode forutsetninger for å si noe om forventet fravær.

Både i LA-2013-45685 og LG-2021-45622 ble arbeidstaker oppsagt som følge av mer enn 12 måneders sykefravær. I førstnevnte ble oppsigelsen funnet usaklig, mens den i sistnevnte ble funnet saklig. I førstnevnte avgjørelse hadde arbeidstaker vist reduksjon i sykemeldingsgraden

¹²⁶ HR-2022-390, LF-2022-164642, LG-2016-101949, LA-2009-117161 mfl.

¹²⁷ LF-2004-27911.

¹²⁸ LE-2022-181409 med henvisning til HR-2021-2389-A avs. 41. Se også pkt. 2.3.2.

etter å ha gjennomgått behandling på grunn av muskelsykdom. I sistnevnte avgjørelse hadde arbeidstaker også muskelsykdom, men et mer sammensatt sykdomsbilde. Arbeidstaker hadde dessuten økt sykemeldingsgraden før oppsigelse fant sted. Lagmannsretten vektla derfor at sykdommen ga usikre prognoser og at arbeidstaker fremdeles var uten restarbeidsevne. Ved langvarig og sammenhengende sykdom synes det å vektes tungt om arbeidstaker er på vei til å bli friskmeldt etter verneperioden. Dess mer sikkert det er at arbeidstaker innen rimelig tid kan forventes å gjenoppta arbeidet, dess større grunn er det for arbeidsgiver å avvende situasjonen og vektlegge de fremtidige prognosene. Avgjørelsen viser også betydningen av at det må tas hensyn til hvilken sykdom det er tale om, siden enkelte sykdommer gir et mer nyansert og usikkert prognosebilde.

Oppsummert finner jeg at arbeidstakers fremtidige prognoser er av vesentlig betydning i saklighetsvurderingen. Disse betraktningene gjenspeiles i tidligere og nyere praksis, samt i juridisk litteratur.¹²⁹ Følgelig kan arbeidstakers prognoser tale i arbeidstakers favør eller ufavør, og slik sett heve eller senke terskelen for oppsigelsens saklighet.

3.3.3 Betydningen av usikkerhet ved prognosen

I enkelte tilfeller vil arbeidstakers fravær ha sammenheng med sykdom som innen kort tid kan avhjelpest gjennom rehabilitering, operasjoner eller et behandlingsopplegg. Det synes da rimelig at arbeidsgiver avventer med å gå til oppsigelse til arbeidstaker er gitt mulighet til å bli frisk, selv etter utløp av verneperioden.¹³⁰

Når arbeidsgiver skal gjøre en vurdering av prognosene, må vurderingsgrunnlaget bygge på opplysninger arbeidstaker har meddelt. Dersom vedkommende unnlater å meddele informasjon om egen prognose og restarbeidsevne,¹³¹ vil det få betydning for saklighetsvurderingen. Det er naturlig da denne informasjonen gir arbeidsgiver et vurderingsgrunnlag for å avklare om arbeidstaker kan komme tilbake i arbeid.¹³² Se eksempel LG-2021-45622 hvor lagmannsretten viser til at «[d]et er arbeidstakeren selv som er den nærmeste til i nødvendig utstrekning å opplyse og avklare prognosen for sin helsetilstand og arbeidsevne». Videre fremholder retten at «[d]ersom det er usikkerhet på grunn av mangelfull dokumentasjon vil arbeidstakeren i utgangspunktet ha risikoen for det.» Her hadde arbeidstaker i begrenset grad medvirket til å «avklare situasjonen eller skape mer klarhet om fremtidsutsiktene», mens arbeidsgiver «aktivt

¹²⁹ Rt-2009-685, LA-2009-117161, LF-2013-5417, LG-2016-177480, LB-2016-35087, LB-2018-24869-2. Se Kokkvold (2004) s.51-52, Engan (2020) s.59 og Skarning (2019) s.130-132.

¹³⁰ Se NOU 2004:5 s. 314 hvor departementet avviser en utvidelse av verneperioden etter §15-8 så lenge det pågår medisinsk behandling eller rehabilitering.

¹³¹ Se §2-3 (2) f. Se også pkt. 3.2.6.

¹³² Se eksempel LF-2004-27911 og LB-2018-24869-2.

søkte informasjon, tiltak og avklaring». På den bakgrunn konkluderte lagmannsretten med at arbeidsgiver «ikke hadde plikt til å avvente utviklingen i As helsetilstand og arbeidsevne». Det essensielle er at arbeidstaker må dokumentere at retur til stillingen er sannsynlig innen rimelig tid. Gjør ikke arbeidstaker det, taler det i hans disfavør.

Et fellestrekk i rettspraksis synes å være at desto mer usikkerhet det er rundt arbeidstakers prognoser, og tilretteleggingsplikten er overholdt, desto større sannsynlighet er det for at oppsigelsen er saklig begrunnet. Med andre ord er usikkerheten ved prognosene dels førende for oppsigelsens saklighet, forutsatt at tilretteleggingsplikten er overholdt. Et klart eksempel er LG-2021-45622, nevnt ovenfor, hvor lagmannsretten legger til grunn at «[h]vis det derimot er på det rene at arbeidstakeren ikke vil bli frisk eller det er stor usikkerhet om det vil skje og når, vil fremtidsutsiktene tilsi at oppsigelsen er saklig». På den bakgrunn fant retten at interesseavveiningen falt i arbeidsgivers favør.

Når det er sagt, er det grunn til å bemerke at det er en forskjell på tilfeller hvor arbeidstaker har sammenhengende og langvarig sykefravær, holdt opp mot sykefravær som korte og hyppige. Det gir foranledning til å spørre om usikkerheten vektlegges på samme måte. Ved sammenhengende langtidssykefravær har lovgiver som nevnt gitt en særskilt verneperiode i § 15-8, som må forstås slik at sykefraværet i utgangspunktet utgjør en legitim grunn etter utløp av verneperioden. Ved kortvarige og hyppige sykefravær synes det derimot som om arbeidsgiver må sannsynliggjøre at arbeidstaker vil ha tilsvarende høyt sykefravær også i fremtiden. En historikk med hyppig og gjentagende sykefravær vil da tyde på at det er tilfellet. Et fellestrekk ved avgjørelsene synes likevel å være at usikre prognoser klart taler i disfavør av arbeidstaker hvis tilretteleggingsplikten er overholdt.¹³³

LB-2016-70178-2, også nevnt ovenfor, gjaldt oppsigelse av en bussjåfør som var sammenhengende sykemeldt i en periode på nesten 15. måneder. Arbeidstaker ønsket seg tilbake til full stilling, men kunne ikke si hvor snart det skulle skje. Lagmannsretten fant at arbeidsgiver hadde begrensede muligheter for, og heller ikke kunne være forpliktet til i uoverskuelig fremtid å foreta individuelle tilpasninger for arbeidstaker. Det ble lagt til grunn at «når omfattende sykefravær har vart mer enn et år, vil ansvaret for arbeidstakeren etter hvert ikke lenger ligge på arbeidsgiver, men måtte overtas av fellesskapet». Arbeidstaker hadde vært tilbakeholden med informasjon som kunne avklare arbeidsevne og videre sykemeldingsprognose. Oppsigelsen ble funnet saklig. Avgjørelsen kan tas til inntekt for at man ved langvarig og sammenhengende sykefravær stiller strengere krav til at arbeidstaker kan dokumentere gode prognoser

¹³³ Se eksempel LE-2022-181409, LB-2000-3513. Se også LF-2004-27911 hvor arbeidstaker hadde over 2 år sykefravær og kunne ikke dokumentere at hun snarlig ville bli frisk.

ved utløpt av verneperioden. Det kan ses i sammenheng med at forutsetningene for å verne arbeidstaker mot oppsigelse utover verneperioden svekkes dersom arbeidstaker ikke kan vise til rehabilitering eller sikre prognoser. Uten sikre opplysninger, er det følgelig rimelig at ansvaret for arbeidstakeren overføres til det offentlige.

LB-2005-182268 gjaldt også arbeidstaker som var sykemeldt utover verneperioden der sykefraværet skyldtes arbeidet i seg selv. Operasjonen hadde gjort vedkommende frisk, men det var likevel stor risiko for nye plager. På oppsigelsestidspunktet var det uklart hva utfallet av operasjonene ville bli, men det kunne dokumenteres at det ikke var heldig for arbeidstakeren å fortsette i stillingen. Avgjørelsen gir holdepunkteter for at risikoen for tilbakefall og nye sykefraværsperioder gir grunnlag for saklig oppsigelsesgrunn, selv om arbeidstaker er frisk. Utfallet må imidlertid ses i sammenheng med at det ikke var mulighet for tilrettelegging, og at det var sannsynlig at hun ville bli syk om hun fortsatte i arbeidet.¹³⁴

Ved langvarig og sammenhengende sykefravær uten holdepunkter for at arbeidstaker innen rimelig tid kan fylle stillingen, synes usikkerheten ved arbeidstakers prognoser etter dette gjennomgående å falle i arbeidstakers disfavør. Det er verdt å merke seg at de nevnte avgjørelsene gjelder lengre og sammenhengende fraværsperioder med tilnærmet fullt fravær, noe som gir begrenset overføringsverdi hvor arbeidstaker har delvis fravær. Dessuten må det nevnes at tilretteleggingsplikten var oppfylt, og at oppsigelsesbeslutningene tas noe tid etter verneperiodens utløp. Ingen av dommene har direkte overføringsverdi til tilfellene hvor arbeidstaker kan dokumentere at tilbakevending vil være sannsynlig. Når det er sagt, må det veie tungt om arbeidstaker har en diagnose som tilsier at han vil komme tilbake innen rimelig tid, selv om verneperioden er tenkt å gi tilstrekkelig tid til rehabilitering.¹³⁵

Hva gjelder prognosevurderingen ved høyt og gjentagende sykefravær, viser praksis at det sentrale er om sykefraværet «samlet blir meget omfattende og overstiger normalfraværet». Det er da sentralt om «det er kort tid til arbeidstaker kan forventes tilbake i stilling, og om det eventuelt må påregnes et omfattende sykefravær.»¹³⁶ Illustrerende er LF-2022-164642 hvor en apotektekniker i en 76,85 prosent stilling over en periode på 15 år hadde «særdeles høyt»

¹³⁴ Se også LA-2009-117161 hvor arbeidstaker på oppsigelsestidspunktet hadde vært sykefraværene litt over 1 år og stod uten restarbeidsevne. Sykefraværet skyldtes høyt stressnivå og høyt blodtrykk grunnet arbeidet, og tilrettelegging var ikke mulig. Se LB-2000-3513 hvor retten vektla at arbeidstaker ikke kunne ta arbeid i virksomheten uten at det ville forverre helsetilstanden.

¹³⁵ Se eksempelvis TDRAM-2004-695 hvor kommunen kjente til diagnosen, og burde vurdert andre tilretteleggingsmuligheter. Det var holdepunkteter for å anta at arbeidstaker ville bli frisk, men trengte minst seks til åtte måneder. Tingretten påpekte at kommunen ikke tok inn over seg at arbeidstaker av helsemessige årsaker ikke umiddelbart kunne gjenoppta arbeidet og fant oppsigelsen usaklig.

¹³⁶ LB-2018-24869-2.

gjennomsnittsfravær på 60 til 70 prosent, sett bort fra periodene med 100 prosent sykefravær. Lagmannsretten fant at hun siden ansettelsen og frem til oppsigelsen «praktisk talt aldri har vært i stand til å jobbe i et slikt omfang at hun fylte stillingen». Hva gjaldt fremtidige prognoser ble det uttalt at det fremstod «høyst usikkert hvilken arbeidsevne» hun ville ha, og arbeidsgiver pliktet derfor ikke å tilby henne permanent redusert stilling. Det fikk ikke avgjørende betydning at hun «følte situasjonen var i bedring», idet det ikke var grunn «til å tro at en slik ustabilitet var historie».

Se tilsvarende betraktninger i LE-2022-181409 hvor også usikkerhet ved prognosen stod sentralt. Oppsigelsen ble kjent gyldig. Arbeidstaker hadde på oppsigelsestidspunktet vært sammenhengende sykemeldt i 17 måneder på grunn av psykiske plager, og over seks år hatt gjennomsnittlig sykefravær på 58 prosent grunnet fysiske plager. Arbeidstaker hadde ikke fremlagt dokumentasjon som viste utsikt til bedring, og det var for tidlig å si noe om helsetilstanden på sikt. Flertallet fant at det ikke kunne trekkes et klart skille mellom årsaken til fraværene, og fant det ikke sannsynlig at arbeidstaker kom tilbake i full stilling innen rimelig tid. Avgjørelsene viser at arbeidsgivers vurdering i stor grad kan baseres på tidligere fravær der arbeidstaker ikke har fremlagt ny dokumentasjon som tilsier at situasjonen kommer til å endres. Dessuten bekrefter avgjørelsene at det er av betydning om dokumentasjonen er egnet til å si noe om sannsynligheten for at arbeidstaker kommer tilbake i full stilling eller tilrettelagt stilling innen kort tid.

Illustrerende er også LG-2016-101949; En mekaniker hadde på oppsigelsestidspunktet vært sykemeldt over ett år, og hadde et omfattende sykefravær på i snitt 32,2 prosent over 20 år. Årsakene til sykefraværet var sammensatt, men skyldtes i hovedsak slitasjeskader i muskel og skjelett. Lagmannsretten fant, på grunnlag av tidligere sykefravær, fastlegens uttalelser og bedriftslegens forklaringer, det svært sannsynlig at arbeidstaker ville ha et gjennomsnittlig fravær på 35 prosent også i fremtiden. Lagmannsretten fremholdt at det hadde tegnet seg «eit mønster med jamlege fråvæer fra 1995 og fremetter», og at det ikke var skjedd endringer i de helsemessige utfordringene. Det ble dessuten vist til bedriftslegens uttalelser om at «dei med muskel/ skjelett plager ville ha særleg utfordringar ved å arbeide offshore». At arbeidstaker under ankeforhandlingen var erklært frisk og klar for arbeid fikk ikke avgjørende betydning. Lagmannsretten viste til at «historia syner at etter ein operasjon dukkar det opp nye sjukemeldingar knytt til slitasjeskader». Avgjørelsen kan tas til inntekt for at selv friske perioder ikke kan veie opp for usikre prognoser.

Formålet med et inkluderende arbeidsliv er ikke i strid med en slik tilnærming,¹³⁷ da det vil være hensiktsmessig å avlaste arbeidsgiver dersom arbeidstaker ikke kan dokumentere at han vil være i stand til å gjenoppta arbeidet. I disse tilfellene er det også mindre betenkelig å vektlegge tidligere sykefravær, og særlig der det har dannet seg et mønster. Oppfatningen i praksis og teori synes å være samstemte om dette.¹³⁸

Et fellestrekk ved avgjørelsene som er gjennomgått, er at arbeidstaker har hatt et omfattende fravær. I flere av avgjørelsene hvor det i liten grad har vært mulig å si noe om arbeidstaker kunne forventes å gjenoppta arbeidet, har det alene vært et tungtveiende moment i arbeidsgivers favør. Tendensen synes å være at der arbeidsgiver har hatt omfattende sykefraværsoppfølging over lang tid uten at det har gitt noe, vil arbeidsgiver som utgangspunkt ha en legitim og tungtveiende grunn til oppsigelse.

3.3.4 Utsikt til å gjenoppta arbeidet innen rimelig tid

I forlengelsen av fremstillingen i punkt 3.3.3, kan det stilles spørsmålstegn ved hva som ligger i at arbeidstaker innen kort eller rimelig tid kan forventes å gjenoppta arbeidet.¹³⁹ Jeg kan ikke se at spørsmålet er drøftet i forarbeidene. Det vil stille seg noe ulikt avhengig hvor sikre opplysninger arbeidsgiver har om et sannsynlig prognosebilde. Kokkvold peker på at jo større usikkerhet som er knyttet til sykdomsbildet, jo mindre skal det til før en oppsigelse anses som saklig.¹⁴⁰ Innforstått må det bety at dersom prognosene er usikre, vil arbeidsgiver ha liten grunn til å tro at arbeidstaker fyller stillingen innen rimelig tid.

Hva som er å regne som «kort» eller «rimelig tid», er svært skjønnsmessig. Et synspunkt er at det betyr at arbeidstaker skal ha tid på seg til å rehabilitere og tilpasse seg arbeidet også etter verneperioden. Forarbeidsuttalelsene viser likevel til at verneperioden oftest gir arbeidstaker «nødvendig og tilstrekkelig tid til å få avklart tilstanden som medfører fravær».¹⁴¹ Dessuten presiseres det at det «anses ikke rimelig» at arbeidsgiver bærer konsekvensene av fravær utover ett år, og at det ikke kan forventes at arbeidsgiver beholder arbeidstaker hele rehabiliteringsperioden.¹⁴²

¹³⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 15.

¹³⁸ Kokkvold (2005) s.52, Engan og Våg (2020) s.85, Skarning (2019) s. 130-131, Fanebust (2017) s. 201, Rt-1986-224, LE-2022-181409, LG-2016-177480.

¹³⁹ Rt-2009-685, LG-2022-181409, LB-2018-24869-2, LG-2016-177480.

¹⁴⁰ Kokkvold (2005) s. 52.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 232.

¹⁴² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 232.

Rettspraksis som er gjennomgått tyder på at arbeidstaker må fremlegge dokumentasjon som gir arbeidsgiver en visshet om at vedkommende vil være i stand til å fylle stillingen. For øvrig synes prognosevurderingen å være noe forskjellig fra langvarig og sammenhengende sykefravær sammenliknet med korte og hyppig fravær. Fokuset ved hyppige og kortvarige sykefravær ligger i større grad på om det også videre forventes fravær over et visst nivå, mens det ved langvarig og sammenhengende sykefravær synes å være sentralt om arbeidstaker innen rimelig tid er i stand til å fylle stillingen. Både praksis og litteratur antyder at 6 til 12 måneder er rimelig tid.¹⁴³ Samtidig er jeg usikker på om en så konkret tidsangivelse kan legges til grunn, idet det er sparsomt med entydige rettskilder og det fremstår usikkert hvilke øvrige kilder Skarning bygger på. En innvendig mot denne konklusjonen er at det i praksis ville vært en dobling av verneperioden, hvilket ikke synes å være i overensstemmelse med forarbeidsuttalelsene.¹⁴⁴ Jeg ville derfor vært varsom med å angi en så konkret tidsangivelse idet hvilken tid som kan forventes er naturlig å se i sammenheng med årsaken til sykefraværet og hvor sikre prognosene er.

3.3.5 Betydningen av omfanget av fremtidig fravær

Kravet om saklig grunn innebærer at arbeidstakers sykefravær må være av et visst omfang før det er relevant for arbeidsgiver å vektlegge i en oppsigelsesbeslutning. Praksis viser at det står sentralt om arbeidstakers fravær overstiger et normalfravær, og om fraværet kan forventes å vedvare i fremtiden.

I flere underrettsavgjørelser har arbeidstaker hatt et historisk gjennomsnittsfravær på over 30 prosent over flere år før arbeidsgiver har gått til oppsigelse.¹⁴⁵ I disse sakene har det ikke vært mulig å si når arbeidstaker kunne fylle stillingen igjen. I enkelte saker har fraværet i gjennomsnitt også vært over 50 prosent.¹⁴⁶ I alle sakene har oppsigelsen blitt funnet saklig. I LG-2016-101949 hadde arbeidstaker hyppig og omfattende sykefravær fra ansettelse til oppsigelse. Han hadde i snitt hatt 32,3 prosent og de siste ti årene 37,3 prosent. Sykefraværet hadde ulike årsaker, og ble funnet «uvanleg omfattende». Lagmannsretten kunne «ikkje sjå at det er rettsleg grunnlag for å sette ei grense i år med omsyn til den historiske tidshorisonten i ei totalvurdering av kva ein kan forvente av framtidige sjukefråvær». Lagmannsretten fant det svært sannsynlig at han fremover ville ha et gjennomsnittlig fravær på minst 35 prosent, og oppsigelsen ble funnet saklig. Avgjørelsen viser at fremtidsutsiktene må vurderes på bakgrunn av sykefraværperiodene gjennom hele ansettelsesforholdet, og at et sykefravær på over 30 prosent som regel vil være tilstrekkelig tungtveiende til å utgjøre en legitim og tungtveiende grunn. Det er

¹⁴³ LG-2016-177480, Skarning (2017) s. 131.

¹⁴⁴ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 232.

¹⁴⁵ LG-2016-101949, LB-2016-35087.

¹⁴⁶ LF-2013-5417, LB-2018-24869-2, LE-2022-181409 og LB-2022-164642, TROG-2022-138389.

ikke grunnlag for å trekke sikre slutninger for hvor den nedre grensen ligger, og uttalelsen tyder på at også lavere gjennomsnittsfravær bør kunne aksepteres som saklig å vektlegge. Spørsmålet er også behandlet i juridisk litteratur hvor blant annet Skarning ser ut til å legge til grunn at et fremtidig forventet sykefravær på 30 prosent på årsbasis utgjør en saklig grunn, og at lavere sykefraværprosjenter kan danne saklig grunn.¹⁴⁷

På den ene siden kan det argumenteres for at arbeidsgiver bør ha saklig grunn til å si opp arbeidstaker når forventet sykefravær i vesentlig grad overskrider normalfraværet. Det vil gi både arbeidsgiver og arbeidstaker forutsigbarhet. Mot dette kan det innvendes at saklighetskravet innebærer en konkret helhetsvurdering, og at avgjørelsene Skarning bygger på har variert både med hensyn til tid og ulike stillinger/bransjer. Videre kan det innvendes at lovgiver ikke uttrykkelig har tatt standpunkt til spørsmålet, hvilket kan tas til inntekt for at man ikke har ønsket å angi et bestemt nivå. I tillegg innebærer saklighetskravet at det gis rom for individuelle rimelighetshensyn. Rettspraksis gir riktignok en viss veiledning for hva arbeidsgiver må forvente å akseptere av sykefravær. Utover det må det være en lovgiveroppgave å utforme klare retningslinjer. Hvor sykefraværet har vært sammenhengende synes det på sin side mer opplagt at fortsatt fravær utover verneperioden uten utsikter til bedring gir saklig grunn. Lovgiver har dessuten uttalt at det ikke er rimelig for arbeidsgiver å bære risikoen utover verneperioden.

Oppsummert må prognosevurderingen være nøye og gjennomtenkt og ta hensyn til flere faktorer enn bare tidligere sykefravær. Saklig grunn til oppsigelse grunnet sykefravær kan altså foreligge dersom det er gjort et reelt forsøk på tilrettelegging, og det er påregnelig med fortsatt sykefravær.

3.4 Interesse- og rimelighetsavveiningen

3.4.1 Innledning

Analysen viser at omfanget og usikkerheten sykefravær fører med seg, kan utgjøre en legitim og tungtveiende grunn til oppsigelse, forutsatt at arbeidsgiver har overholdt tilretteleggingsplikten. Det springende punktet er om det etter en samlet avveining av virksomhetens og arbeidstakers behov og ulemper, er rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør.¹⁴⁸ Hvilke momenter som er relevante og hvordan de vektas i vurderingen, beror på det enkelte saksforhold. Vernehensynet står sentralt i alle avveininger som gjøres etter arbeidsmiljøloven, og vil også være retningsgivende for interesse- og rimelighetsavveiningen.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Skarning (2019) s. 131. Han bemerker der at det er «såpass høyt over normalfraværet og målet i IA-avtalen [...] at et sykefravær i denne størrelsesordenen fremstår vesentlig i forhold til et normalfravær».

¹⁴⁸ HR-2022-390-A, HR-2021-2389-A, Rt-2011-1674, Rt-2009-685 og LG-2021-45622.

¹⁴⁹ Rt-1995-270 og HR-2021-2554-A.

LG-2021-45622 er illustrerende; Arbeidstaker hadde på oppsigelsestidspunktet vært sykemeldt i over ett år. Arbeidstaker ble først delvis sykemeldt, med en forventning om å returnere i full stilling innen kort tid. Overraskende var det at arbeidstaker i stedet ble fullt sykemeldt og ville forbli det i lang tid. I interesseavveiningen viste lagmannsretten til «[a]t arbeidsgiver har oppfylt tilretteleggingsplikten og det er usikkert om og når arbeidstakeren blir friskmeldt, er ikke alltid tilstrekkelig til å begrunne en oppsigelse», og videre at «[i]kke ethvert langvarig sykefravær skaper nevneverdige problemer for arbeidsgiver». Det kreves «i utgangspunktet mer enn ett års sykdom, redusert arbeidsevne og usikre prognoser». Retten vektla at arbeidsgiver hadde «sterkt behov for avklaring» og særlig fordi arbeidstaker hadde en betrodd og sentral nøkkelfunksjon i et viktig satsningsområde. Også merbelastningen på øvrige ansatte og arbeidsgivers innsats i tilretteleggingsarbeidet ble vektlagt. Når arbeidstaker samtidig hadde avvist annet arbeid i virksomheten, fant lagmannsretten at arbeidstakers interesser måtte vike for motstående og tungtveiende grunner på arbeidsgivers side. Det ble tatt hensyn til sykefraværets omfang, mulige vansker med å få nytt arbeid, privatøkonomiske- og psykososiale forhold, alder, utdanning og arbeidserfaring. Retten konkluderte med at selv om en oppsigelse ville ramme arbeidstaker hardt, måtte arbeidstakers interesser vike, og oppsigelsen ble funnet saklig. Avgjørelsen viser bredden av hvilke momenter som kan få betydning for interesseavveiningen, og illustrerer at arbeidsgivers ulemper må ha en viss vekt utover de alminnelige ulemper sykefraværet medfører.

I det følgende vil jeg gjennomgå de mest fremtredende momentene rettspraksispraksis fremhever av arbeidsgivers- og arbeidstakers interesser, herunder drøfte vekten av dem. Juridisk litteratur viser også til flere av de samme momentene.¹⁵⁰ Gjennomgangen er ikke uttømmende, og jeg minner om at saklighetsvurderingen er en helhetsvurdering.¹⁵¹

3.4.2 Betydning av arbeidsgivers innsats i tilretteleggingsarbeidet

Som avhandlingen har avdekket, vil det ha stor betydning om arbeidsgiver kan dokumentere at tilretteleggingsplikten er oppfylt.

Hovedtendensen i rettspraksis viser at oppsigelsene blir kjent saklig der arbeidsgiver har lagt ned tilstrekkelig innsats for å overholde tilretteleggingsplikten.¹⁵² Det motsatte kan sies der

¹⁵⁰ Engan (2020) s. 87-89, Skarning (2019) s. 132-133. og Fanebust (2017) s. 241-243.

¹⁵¹ Se delkapittel 3.1.

¹⁵² Se eksempel LG-2006-100708, LG-2021-45622, men se også LF-2009 s.117161 hvor retten fant oppsigelsen saklig begrunnet, selv om tilretteleggingsplikten ikke var overholdt. Begrunnelsen var at det ikke hadde hatt noen betydning for tilpasnings- og tilretteleggingsmuligheten for arbeidstaker som på oppsigelsestidspunktet var 100 prosent sykemeldt og uten restarbeidsevne.

arbeidsgiver ikke har overholdt tilretteleggingsplikten. Illustrerende er LA-2013-192125 hvor arbeidstaker hadde vært ett år sykemeldt og ett år i permisjon grunnet utbrenthet. Arbeidsgiver hadde tilbudt henne omplassering med forholdsvis lang reisevei. Retten konkluderte med at arbeidsgiver ikke hadde tatt hensyn til hennes sårbarhet, og meddelte opplysninger i tilretteleggingsarbeidet. Oppsigelsen måtte derfor kjennes ugyldig, selv om arbeidsgiver hadde klar interesse i å avslutte arbeidsforholdet.¹⁵³

Lagmannsretten kom til samme konklusjon i LA-2013-45685 hvor arbeidstaker hadde vært sykemeldt i halvt annet år. I saklighetsvurderingen fremhevet retten at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad hadde innhentet informasjon for å få kartlagt restarbeidsevnen. Arbeidstakers manglende medvirkning, hensynet til øvrige ansatte og belastningen på virksomheten var ikke utslagsgivende, og oppsigelsen ble funnet ugyldig. Etter mitt syn viser avgjørelsen at oppfyllelse av tilretteleggingsplikten nærmest er en forutsetning for at øvrige momenter skal vurderes. Forståelsen samsvarer best med forarbeidsuttalelsene og høyesterettspraksis.¹⁵⁴ Det mener jeg også kan utledes av tilnærmingmåten domstolene anvender ved oppsigelsesspørsmålet. Synspunktet underbygges også av juridisk litteratur som argumenterer for at tilretteleggingsplikten må være oppfylt.¹⁵⁵ Av det som er sagt kan det utledes at det neppe er grunn til å gi rom for øvrige interesse- og rimelighetsbetraktninger i arbeidsgivers favør før tilretteleggingsplikten er overholdt eller tilretteleggingen ikke vil føre frem.¹⁵⁶

3.4.3 Arbeidsgivers behov for avklaring av sykefraværet

Sykefravær legger begrensninger for organisering av virksomheten. Som vi har sett kan fraværets omfang og fremtidige prognoser tyde på at arbeidsgivers situasjon blir belastende og lite forutsigbar. Dess mer usikre prognosene er, dess mer vil arbeidsgiver ha et behov for avklaring. Derav kommer det at arbeidsgiver, enten det er tale om kortvarige og hyppige eller langvarige fravær, kan ha rimelig grunn til å si opp arbeidstaker der sikre prognoser ikke kan påvises og han «ikke lenger fyller stillingen».¹⁵⁷ Spørsmålet som reiser seg, er derfor hvordan dette behovet skal vektes. Hverken lovbestemmelsen eller forarbeidsuttalelser gir nevneverdig veiledning. Praksis viser imidlertid at arbeidsgivers behov for avklaring vektes tungt.¹⁵⁸ Også juridisk litteratur bekrefter dette.¹⁵⁹

¹⁵³ Se tilsvarende utfall i LF-2015-168758.

¹⁵⁴ Se nærmere redegjørelse i pkt. 3.2.1.

¹⁵⁵ Johansen (2020) s. 906.

¹⁵⁶ LB-2016-35087 i interesseavveiningen fremhevet retten at arbeidstaker var forsøkt omplassert i flere stillinger «uten at det hadde gitt noe når det gjelder fraværet». Se også LH-2019-85637 der arbeidstaker ikke kunne omplasseres, men tilretteleggingsplikten likevel var oppfylt. Se nærmere Engan (2022) s.142.

¹⁵⁷ NOU 2004:5 s. 315.

¹⁵⁸ LF-2004-27911, LA-2013-45685, LE-2022-181409.

¹⁵⁹ Engan (2020) s. 88, Kokkvold (2005) s. 53.

LF-2004-27911 gjaldt oppsigelse av arbeidstaker som hadde vært sykemeldt i litt over to år. Andre ulemper enn sykefraværets lengde synes ikke å ha vært vesentlig. Arbeidsgiver hadde gjennomført flere mislykkede forsøk for å få arbeidstaker tilbake i arbeid. Likevel kunne ikke arbeidstaker dokumentere at hun snarlig ville bli frisk. Lege og psykolog hadde gitt uttrykk for at det kunne ta ytterligere to år før hun kunne gjenoppta arbeidet. Lagmannsretten uttaler i den sammenheng at «Trondheim kommune, som arbeidsgiver, måtte få en endelig avklaring». Avgjørelsen tyder på at terskelen for oppsigelse er noe lavere når arbeidsgiver i lang tid har gjort alt som kan kreves, samtidig som prognosene fremdeles er svært usikre. Oppsigelse vil da sikre arbeidsgiver klarhet og forutsigbarhet.¹⁶⁰ Se også TROG-2022-138389 som gjaldt oppsigelse av en flyvertinne hvor en av oppsigelsesgrunnene var at arbeidsgiver hadde et «betydelig behov for avklaring» etter svært lang tid med sykefravær. Tingretten fant at interesseavveiningen måtte slå ut i arbeidsgivers favør. De siste 15 årene hadde arbeidstaker et sykefravær på over 60 prosent, og de siste 8 årene hadde hun ikke utført fulltidsarbeid. Momentet synes å bli vektet tungt i arbeidsgivers favør, selv om arbeidstaker på oppsigelsestidspunktet hadde bedret helse. Tingrettsdommen antyder at usikkerheten ved prognosene får betydning for hvilken vekt arbeidstakers interesse i å beholde arbeidet tillegges; Ved langvarige sykefravær synes det imidlertid mer åpenbart at arbeidsgiver raskere får et sterkt behov for avklaring enn ved korte og hyppige sykefravær, hvilket kan forklares med at det tidligere blir tydelig at han ikke er i stand til å fylle stillingen.

Det kan argumenteres for at det også er mer rimelig at arbeidsgiver har saklig grunn til oppsigelse hvis tilretteleggingsplikten er overholdt, og det ikke er utsikter til bedring når arbeidstaker har vært fraværende utover verneperioden.¹⁶¹ Poenget er illustrert i praksis som er behandlet ovenfor i delkapittel 3.3. Ved kortvarige og hyppige sykefravær synes prosessen og vurderingene å bli mer omstendelige. Grunnen kan være at arbeidstaker i større grad i perioder viser evne til å fylle stillingen, og at ulempene i stor utstrekning vil avhjelpes gjennom vikarordninger etter § 14-9. Verneperioden løper i disse tilfellene på nytt og på nytt, og det kan derfor ta noe tid før arbeidsgiver kan dokumentere at sykefravær er et tilbakevendende problem selv etter utstrakt tilrettelegging, og at arbeidstaker derfor over tid ikke fyller stillingen.¹⁶² Begge

¹⁶⁰ Avgjørelsen er kritisert av Johansen (2020) s. 850 som mener momentet ble vektet for tungt.

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 232. Se også LG-2021-45622 hvor forventningen først var at arbeidstaker «nokså raskt ville være tilbake i fullt arbeid», men hvor sykemeldingsgraden heller viste seg å bli stigende. Oppsigelsen ble funnet saklig. Se til sammenlikning LG-2000-1060 hvor oppsigelsen skyldtes «langvarig sykefravær» over 2 1/2 år fra stillingen. Det var fremlagt bevis på at arbeidstaker sannsynligvis kunne friskmeldes for godt om det ble tilrettelagt for han i arbeidet. Oppsigelsen ble kjent ugyldig ettersom tilretteleggingsplikten ikke var oppfylt.

¹⁶² Se HR-2022-390-A hvor tilretteleggingsarbeidet pågikk over 10 år, samt LF-2022-164642 hvor arbeidstaker allerede fra ansettelse og frem til oppsigelse, 15 år, aldri hadde fungert i stillingen.

sykefraværstilfellene kan følgelig gi utfordringer med planlegging og organisering av virksomheten, og innebærer at interesseavveiningen må vurderes konkret.

3.4.4 Sykefraværets innvirkning på arbeidsplassen

Behovet for avklaring har sammenheng med ulempene sykefraværet skaper for arbeidsgiver, kollegaer og andre. Sykefraværets innvirkning på arbeidsplassen må ses i lys av arbeidsgivers øvrige forpliktelser til å sikre et «fullt forsvarlig» arbeidsmiljø.¹⁶³ Samtidig er det klart at det gjelder en grense for arbeidsgivers forpliktelser.¹⁶⁴

Illustrerende er LA-2013-45685 hvor en barnehageansatts sykefravær på halvannet år var belastende for øvrige ansatte, og gjorde det vanskelig å planlegge vikarbehovet. Lagmannsretten fant at det likevel «ikkje [kunne] vege så tungt at dessa momenta [...] gjer det rimeleg å oppretthalde oppseiinga». Utfallet må ses i sammenheng med at barnehagen hadde en «viss storleik [og] ein nokolunde stabil økonomi», samt at barnehagen ikke hadde avklart arbeidsevnen og heller ikke tilbudt henne deltidsstilling. Lagmannsretten fant at ulempene ved vikarsituasjonen ikke kunne være utslagsgivende, og konkluderte med at det «ikkje er gjeve gode nok grunnar for oppseiinga». Dommen viser at utfordringene med å organisere bemanningen må være av et visst nivå før det kan være utslagsgivende. Se motsatt tilfelle i TROG-2022-138389 hvor tingretten la tungtveiende vekt på at sykefraværet medførte «uforutsigbarhet over svært mange år, herunder med hensyn til planlegging, kostnader, kursing, og arbeidsbyrden for øvrige ansatte». Arbeidsgiver hadde også vært tålmodig og ytt tilstrekkelig tilrettelegging over flere år. Avgjørelsene viser at belastningene sykefraværet innebærer veier tyngre der arbeidsgiver har overholdt tilretteleggingsplikten.

Forståelsen underbygges av både LF-2022-164642,¹⁶⁵ og LE-2022-181409 som gjaldt langtidsfravær. I den avsluttende interesseavveiningen fremhevet retten at arbeidstakerens interesse i å beholde stillingen måtte avveies «mot arbeidsgivers behov, herunder hensynet til at andre medarbeidere ikke skal påføres merbelastning av betydning». Merbelastningen på andre arbeidstakere var økt ved mindre mulighet for rotasjon av arbeidsoppgavene, og samtidig økt vikarbruk. Oppsigelsen ble funnet saklig da arbeidsgivers interesse veide tyngre enn arbeidstakers. Det er rimelig at arbeidsgiver må gripe inn når arbeidstakers sykefravær belaster driften eller arbeidsmiljøet. Dette er et tungtveiende moment. Som Engan og Våg viser til bør det være mindre rom for å vektlegge negative konsekvenser for arbeidstaker, dersom sykefravæ-

¹⁶³ § 4-1 første ledd.

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 232 og NOU 2004:5 s. 315.

¹⁶⁵ Lagmannsretten bemerker at «As svært høye sykefravær over tid og den ustabilitet dette over mange år har medført for apotekets drift og de ansattes arbeidshverdag».

ret får konsekvenser for øvrige ansatte.¹⁶⁶ Se også LG-2016-101949 hvor sikkerhetshensyn tillegges vekt, samt LF-2013-5417 hvor lagmannsretten viser til at en lærers sykefravær «utvilsomt [må] ha virket uheldig på læringsmiljøet» for elevene.

Endelig kan sykefraværet få betydning for arbeidsgivers økonomiske situasjon. LG-2016-177480 gjaldt langtidssykefravær hvor flere arbeidstakere var permitterte, og man vurderte oppsigelser. Oppsigelsen ville ramme arbeidstaker hardt, men flertallet fant det «ikke rimelig at Heli-One skal bære risikoen for at A fortsatt er delvis arbeidsufør».¹⁶⁷ Retten fant at ansvaret måtte overlates til det offentlige. Avveiningen er i overensstemmelse med forarbeidsuttalelsene om at det ikke anses rimelig at arbeidsgiver bærer risikoen for arbeidstaker utover ett år, og at vernehensyn ikke skal gå på bekostning av virksomhetens konkurranseevne og verdiskapning.¹⁶⁸ Derimot er det grunn til å utvise noe større romslighet for arbeidstakers interesse i å beholde arbeidet om sykefraværet ikke skaper nevneverdige problemer for arbeidsgiver.¹⁶⁹

Dessuten kan det nevnes at arbeidsgiver ikke får benyttet seg av den ansattes kompetanse, og at det utgjør et brudd med forutsetningene for arbeidsavtalen. Helhetsinntrykket er at sykefraværet må ha påført arbeidsgiver betydelige ulemper over tid før det vektlegges i arbeidsgivers favør. Samtidig må det oppstilles en grense, selv der arbeidsgiver har økonomisk bæreevne til å takle fraværet.¹⁷⁰

3.4.5 Arbeidstakers individuelle forhold

I rekke saker har domstolene, i overensstemmelse med forarbeidene, vektlagt arbeidstakers konsekvenser ved oppsigelse, blant annet grunnet alder og ansiennitet.¹⁷¹ Det støtter opp om formålet om å forhindre varig utstøting fra arbeidslivet.¹⁷² Avgjørelsen LG-2016-101949 er illustrerende; arbeidstaker var på oppsigelsestidspunktet 56 år og hadde hatt samme arbeidsgiver i over 20 år. Om betydningen av alderen viste lagmannsretten til at arbeidstakeren «kan

¹⁶⁶ Engan (2020) s. 89.

¹⁶⁷ Se også LB-2016-35087; lagmannsretten påpekte at omkostningene ved å skaffe vikarløsninger hadde vært «omfattende» over flere år, og at det «ytterligere lønnsansvaret» for arbeidsgiver ved nye sykemeldingsperioder tilsa at oppsigelsen måtte opprettholdes.

¹⁶⁸ NOU 2004:5 s. 111.

¹⁶⁹ LG-2021-45622, LE-2022-181409.

¹⁷⁰ Se LF-2022-164642 hvor lagmannsretten uttaler at det «knappt ville være noen økonomisk belastning» å beholde arbeidstaker.

¹⁷¹ Se TOSLO-2009-117509, THADE-2006-37535, samt LF-2004-27911 hvor det ble vektlagt at arbeidstaker på oppsigelsestidspunktet var 54 år, og det «kan bli vanskelig å få nytt arbeid». Se også LF-2011-195233 hvor lagmannsretten bemerker at «[a]nsettelsen i kommunen hadde dessuten vært kortvarig». Se Ot. prp. nr. 8 (1955-1966) s. 53 og Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) vedlegg II Innstilling fra arbeidsrettsrådet s.7.

¹⁷² NOU 2004:5 s. 110. Ot.prp. nr. 8 (1955-1966) s.53 og Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) vedlegg II Innstilling fra arbeidsrettsrådet s.7.

få vanskar med å få seg anna arbeid». Hensynet fikk likevel mindre betydning siden arbeidstaker kunne gå av med pensjon ved 60 år, og hadde vært for vag i om han ønsket å stå i stillingen til han ble 70 år. Hensynene måtte vike for arbeidsgivers mer tungtveiende interesser. Kan arbeidstaker ta ut førtidspensjon, eller har fått tilbud om andre offentlige stønader synes alder derfor ikke veie like tungt. Se også TROG-2022-138389 hvor arbeidstaker var 58 år og hadde arbeidet i SAS i 30 år. Tingretten viser til at «hennes identitet og selvfølelse er nært knyttet til arbeidet», og at oppsigelse ville medføre «økonomisk utrygghet [...] særlig i hennes alder og etter lang tids sykdom». Dess eldre arbeidstaker er, dess mer taler for at det er mindre rimelig å gå til oppsigelse. Likevel synes det sjelden å få avgjørende betydning.¹⁷³ Å vektlegge ansiennitet kan ses på som utslag av lojalitetsbetraktninger, og at arbeidstaker av den grunn har mindre arbeidsnettverk. Er arbeidstaker ung og sannsynligvis vil kunne ta arbeid på et senere tidspunkt, er faren for å falle utenfor arbeidslivet mindre.¹⁷⁴ Et nytt arbeidsforhold kan gi nye muligheter og større sannsynlighet for å kunne stå i arbeid.

Rettspraksis fremhever også betydningen av arbeidstakers utdanning, hvilket har sammenheng med forutsetningene til å ta annet arbeid. Avgjørelsen i LG-2021-45622 er et godt eksempel. Til tross for at arbeidstaker var sårbar og det var stor usikkerhet om han kunne komme tilbake i arbeid, vektla retten at arbeidstaker var relativt ung, hadde god utdanning, arbeidserfaring og referanser. Det tilsa at «hans muligheter på arbeidsmarkedet må [...] anses som gode forutsatt at hans helse og arbeidsevne bedres». Der arbeidstaker ikke har utdanning, vektlegger rettspraksis at arbeidstaker derimot har mulighet til videreutdanning dersom han skulle bli frisk.¹⁷⁵ Det kan derfor diskuteres om vektingen av utdanning bare trekker i arbeidsgivers favør. Samtidig er det å bemerke at arbeidstaker i eksempelet var ung, og at momentet ville vektet sterkere i favør av eldre arbeidstakere. Videreutdanning kan dessuten gi nye yrkesmuligheter, og avhjelpe sykefraværssituasjonen når den har vært fastlåst i lang tid.

Arbeidstakers livs- og familiesituasjon, og hensynet til å ikke påføre arbeidstaker ytterligere belastninger er også av betydning.¹⁷⁶ LB-2016-35087 kan nevnes; arbeidstakers personlige forhold gjorde oppsigelse «vanskelig for han», blant annet fordi han hadde forsørgeransvar for fire barn. Også LG-2021-45622 belyser forholdet, hvor det ble poengtert at arbeidstaker under sykefraværperioden gjennomgikk et samlivsbrudd og en vanskelig barnefordelingssak. Retten presiserte likevel at de negative konsekvensene måtte vike i begge sakene. Det kan synes

¹⁷³ LG-2016-101949 og LB-2016-35087.

¹⁷⁴ LG-2021-45622.

¹⁷⁵ Se LB-2000-3513 hvor lagmannsretten synes å vektlegge at det at arbeidstaker tok videreutdanning bedre tilpasset helsetilstanden, ville redusere faren for å falle ut av arbeidslivet.

¹⁷⁶ Se HR-2022-390 hvor det ble pekt på at det ikke var forhold ved hans «livs- og familiesituasjon» som tilsier at redusert inntekt og tapt tilknytning til arbeidslivet vil utgjøre en uforholdsmessig stor belastning».

som om en vanskelig familiesituasjon ikke er utslagsgivende der oppsigelsen skyldes sykefravær.¹⁷⁷ Jeg finner støtte for betraktningen hos Fanebust som argumenterer for at det må være opp til det offentlige å ta ansvaret videre, selv der en oppsigelse kan forsterke arbeidstakers problemer og virke urimelig.¹⁷⁸

Det kan også ses hen til arbeidstakers personlige økonomiske forhold. LB-2016-70178-2 er illustrerende; Arbeidsgiver lyktes ikke med å få arbeidstaker tilbake i 100 prosent stilling. Retten poengterte at arbeidstaker hadde «generelt sett [...] god økonomi» blant annet fra selvstendig næringsdrift. Det var ikke sosiale forhold «som i avgjørende grad» tilsa at interesseavveiningen kunne falle i hans favør. Motsatt kan det vises til LF-2022-164642 som gjaldt en apotektekniker som hadde jobbet 16 år på det eneste apoteket på øya. Oppsigelsen ville ramme henne hardt da hun hadde «svært svak økonomi» og bodde hjemme hos sin mor, og ønsket å søke 50 prosent uføretrygd. Det til tross, mente retten at hun kunne «få seg annet arbeid innen butikk og serviceyrker enn på apoteket». Oppsigelsen ble funnet saklig, selv om det «knappt ville være noen økonomisk belastning» for apoteket å tilby henne en 50 prosent stilling. Jeg forstår retten slik at belastningen arbeidsgiver opplever veier tyngre dersom arbeidstakers økonomiske situasjon ved oppsigelse, kan avhjelpes ved å ta annet arbeid og det er liten sannsynlighet for varig frafall fra arbeidslivet. Av det som er sagt, finner jeg at arbeidstakers økonomiske situasjon ikke er utslagsgivende.

Arbeidstakers interesse i å beholde arbeidet på grunn av trivsel, samtidig som det ikke er noe å utsette på arbeidsutførelsen er også et moment.¹⁷⁹ Det er en interesse lovgiver tydelig ønsker å verne.¹⁸⁰ I LB-2018-24869-2 fant lagmannsretten at «oppsigelsen ville ramme A hardt, særlig fordi han har et ønske om å komme tilbake i arbeid». Avgjørelsen føyer seg inn i en rekke av eksempler hvor sosiale hensyn har blitt vektlagt, men likevel ikke i seg selv vært utslagsgivende.

3.4.6 Arbeidstakers stilling

Et spørsmål er hvilken betydning det har for saklighetsvurderingen at arbeidstaker har en ledende stilling eller nøkkelfunksjon. Bakgrunnen for spørsmålet er at enkelte stillinger innebærer visse kvaliteter som ansvar, tillit og tilstedeværelse, hvilket innebærer at ulempene ved sykefravær i større grad kan påvirke arbeidsplassen.

¹⁷⁷ LB-2016-35087 og LB-2018-24869-2 hvor arbeidstaker for tiden var uten arbeid og hadde to yngre barn, noe som ikke nevnes i interesseavveiningen.

¹⁷⁸ Fanebust (2017) s. 243.

¹⁷⁹ LE-2022-181409, LB-2018-24869-2, LG-2016-101949, LB-2016-35087.

¹⁸⁰ NOU 2004:5 s. 110 der det følger at «[å] inkludere flest mulig i arbeidslivet dreier seg også om at deltakelsen for den enkelte betyr mer enn bare å kunne heve lønn».

Hverken ordlyden eller forarbeidene adresserer spørsmålet. Forarbeidene viser at arbeidstakere har samme stillingsvern, og at det ikke er rom for variasjoner.¹⁸¹ Det kan imidlertid reises innvendinger mot en slik tilnærming. For det første kan det innvendes at det generelt følger av høyesterettspraksis at stillingens karakter har betydning i saklighetsvurderingen.¹⁸² For det andre kan det innvendes at det også i sykefraværstilfellene er rimelig å hensynta at ulempene arbeidsgiver opplever ofte forsterkes ved fravær i nøkkelstillinger.

At det er relevant å vektlegge kan utledes av LG-2016-177480 og LG-2021-45622. I førstnevnte avgjørelse, viser lagmannsretten konkret til stillingens karakter i tilknytning til tilretteleggingsarbeidet; «[s]lik flertallet ser det, må den som har lederstilling være til stede på arbeidsplassen i arbeidstiden, for å kunne ta seg av sine lederoppgaver». I sistnevnte avgjørelse hadde arbeidsgiver bestrebet seg for å tilpasse arbeidsforholdene for en ansatt i «betrodd og sentral stilling». I saklighetsvurderingen ble det særlig vektlagt at stillingen var avgjørende for selskapets satsning på økt salg og omsetning. Siden stillingen ikke var egnet for vikariat, vanskeliggjorde sykefraværet satsningen. Betydningen av behovet for kontinuitet i den enkelte stilling øker med andre ord vekten av arbeidsgivers interesse i å avslutte arbeidsforholdet.

Hensynet til omgivelsene og andre berørte parter kan også gjøre sykefraværet i den aktuelle stillingen ekstra utfordrende. I LG-2016-101949 var arbeidstaker ansvarlig for spesifikke arbeidsoppgaver som krevde et høyt nivå av sikkerhet, hvilket gjorde sykefravær utfordrende. Bedriften hadde strenge interne retningslinjer for bytte av mannskap ved skiftarbeid offshore, og det var belastende å sørge for grundig opplæring av vikarer i sikkerhetsrutinene. Avgjørelsen underbygger at det må tas hensyn til stillingens karakter.

Jeg finner også støtte for disse betraktningene hos Engan og Våg som påpeker at det vanligvis er mer utfordrende å tilpasse arbeidstid eller liknende justeringer for ansatte i ledende stillinger.¹⁸³ Det skyldes at disse ofte har en vital rolle for virksomhetens kontinuerlige drift, slik at sykefravær er særlig belastende.

¹⁸¹ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 16 hvor departementet viser til at «likebehandling av alle arbeidstakere må være et mål, også når det gjelder stillingsvern». Se også NOU 2004:5 s. 315 hvor departementet avviser innvendingen mot å utvide verneperioden som var begrunnet i at visse stillinger krever visse kvalifikasjoner som vanskeligere kan erstattes med midlertidig arbeidskraft.

¹⁸² Rt-1997-1128, Rt-2003-1071.

¹⁸³ Engan (2020) s. 75. Se også Fougner (2013) s.793 som legger til grunn at ledere har et svakere oppsigelsesvern.

3.4.7 Sykefraværets årsak

Forhold på arbeidsplassen som mobbing, arbeidets karakter, eller manglende opplæring kan bidra til sykefravær hos arbeidstaker. I den forlengelse kan det stilles spørsmål ved om det i interesseavveiningen kan vektlegges hvem eller hva som er årsaken til sykefraværet.

Ordlyden i § 15-7 er ikke til hinder for det, selv om verneperioden i § 15-8 gjelder uavhengig av årsaken. Forarbeidsuttalelsene viser at arbeidsgivers tilretteleggingsplikt er «særlig vidtgående» der sykdommen har oppstått under utførelsen av arbeidet.¹⁸⁴ Videre har departementet uttrykt at dersom det foreligger saklig grunn for oppsigelse som *har sammenheng med sykefraværet*, innebærer det bare at «arbeidsgiver må vente inntil [...]12 måneder med å gå til oppsigelse» [min kursivering].¹⁸⁵ Forarbeidene legger med andre ord opp til at det er rimelig å vektlegge sykefraværets årsak utenfor verneperioden, hvilket er i overensstemmelse med betraktningene om at det er rom for variasjoner under den høye terskelen.¹⁸⁶

Samme betraktninger følger av rettspraksis. I LB-2018-24869-2 hevdet arbeidstaker å bli mobbet på arbeidsplassen, hvilket også var en del av begrunnelsen for hans sykefravær over en periode på fire år. Lagmannsretten viste til Skarning som legger til grunn at «[h]vem eller hva som er årsaken til sykdommen, kan komme inn som en del av rimelighetsbetraktningene». Lagmannsretten presiserer at det «særlig kan gjelde dersom arbeidsgiver kan lastes for funksjonsnedsettelsen». Ettersom arbeidsgiver hadde imøtegått arbeidstakers påstander og håndtert de etter beste evne, måtte likevel arbeidstakers interesser vike.

Henvisningen mener jeg må forstås slik at årsaken kan vektlegges i favør og ufavør for arbeidstaker. Kan arbeidsgiver lastes, mener jeg rettskildene åpner for et skjerpet krav til interesseovervekt hos arbeidsgiver enn hva som ellers gjelder, hvilket er rimelig siden arbeidsgiver har det overordnede ansvaret for den ansatte. Samtidig opprettholdes, eller heves kravet til interesseovervekt der årsaken tilskrives arbeidstaker.

4 Avsluttende bemerkninger

Analysen har vist at det generelt skal svært mye til før arbeidsgiver kan gå til oppsigelse grunnet sykefravær. Lovgiver har ønsket at terskelen settes høyt, selv der arbeidstaker i perioder på langt nær fyller stillingen. Det må ses i lys av arbeidsmiljølovens overordnede målsetting om et inkluderende arbeidsliv, som synes å bygge på forutsetningen om at ansvaret for arbeidstaker med redusert arbeidsevne må deles mellom arbeidsgiver og det offentlige, hvor

¹⁸⁴ Prop. 89. L (2010-2011) s. 14.

¹⁸⁵ Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 26.

¹⁸⁶ Fougner (2015) s. 150.

arbeidsgiver er den nærmeste til å tilrettelegge for at arbeidstaker kan bli stående i arbeid. En oppsigelse skal i realiteten være siste utvei, hvilket saklighetskravet illustrerer.

Vi har sett at innholdet i saklighetskravet ved oppsigelse grunnet sykefravær, må fastlegges gjennom en konkret helhetsvurdering hvor særlig tre underspørsmål står sentralt; Det må foretas en vurdering av tilretteleggingsplikten, sykdomsprognosene og endelig en interesseavveining hvor arbeidstakers interesse i å beholde stillingen må veies opp mot arbeidsgivers ulemper ved å beholde den ansatte.

Gjennomgangen viser at dersom arbeidsgiver skal ha saklig grunn til oppsigelse, må han vise at tilretteleggingsplikten er overholdt, og at sykefraværet påvirker virksomheten eller arbeidsforholdet på en negativ måte. I tillegg må det være usikkert om arbeidstaker kan fylle stillingen innen rimelig tid samtidig som arbeidstaker ikke har kunnet dokumentere et sannsynlig fremtidig normalfravær. Desto større usikkerhet det er om arbeidstaker kan returnere til stillingen, desto lavere blir terskelen for å gå til oppsigelse. Derimot vil det være mindre saklig dersom prognosene tilsier at arbeidstaker innen rimelig tid vil fylle stillingen, og arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har oppfylt tilretteleggingsplikten. Vi har sett at selv om arbeidsgiver i utgangspunktet har saklig grunn når tilretteleggingsplikten er overholdt og prognosene usikre, må det alltid foretas en konkret rimelighets- og interesseavveining.

Hvert saksforhold er individuelt. Det innebærer at utfallet kan bli forskjellig avhengig av virksomhetens ressurser, stillingstype, sykdomsårsak og fremtidige prognoser etc. Dessuten vil arbeidstakers individuelle hensyn kunne være svært varierende. Det gjør at utfallet i en konkret sak ikke nødvendigvis blir det samme som i andre og liknende saker. Dersom sykefraværet kan forklares med forhold på arbeidsplassen, vil arbeidsgiver ha en skjerpet plikt for å tilrettelegge, noe som også skjerper terskelen for å gå til oppsigelse. Det samme kan sies dersom det er tale om eldre og trofaste arbeidstakere. Samtidig viser gjennomgangen at individuelle hensyn i realiteten ikke vektes så tungt at det går på bekostning av virksomhetens bærekraftige drift eller behov for avklaring. Interesseavveiningen bærer dermed preg av å utgjøre en slags sikkerhetsventil for de mest urimelige tilfellene.

Begrunnelsen kan være at det er lite som gjenstår av forutsetningene for et arbeidsforhold når arbeidsgiver har overholdt tilretteleggingsplikten, arbeidstaker ikke fyller stillingen, og selv med utstrakt tilrettelegging ikke kan angi når det er aktuelt å gjenoppta arbeidet. Særlig tydelig er det der gjennomsnittsfraværet har ligget svært høyt over flere år. Arbeidsgivers interesser synes å veie tyngre i disse tilfellene, selv der arbeidstaker har en klar interesse i å beholde arbeidet.

Som analysen har vist gjelder flere av avgjørelsene gjentakende sykefraværstilfeller hvor arbeidsgiver over svært mange år har strukket seg langt i tilretteleggingsarbeid før oppsigelse. Det er uheldig om situasjonen låser seg over flere år, og arbeidsgiver vegrer seg for å gå til oppsigelse av arbeidstaker som klart ikke fungerer i stillingen. Man kan derfor ikke utelukke at det også med hensyn til arbeidstaker hadde vært bedre om situasjonen var avklart tidligere. På den måten kunne arbeidstaker fått prøve seg i annet og mer egnet arbeid utenfor virksomheten. Det må endelig være opp til lovgiver å gripe inn dersom utviklingen ikke tar en hensiktsmessig og ønskelig retning.

5 Litteraturliste

Lover

- 1977 Lov 4. februar nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven)
- 1997 Lov 28. februar nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).
- 2005 Lov 17. juni nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
- 2017 Lov 16. juni nr. 67 om statens ansatte (statsansatteloven).
- 2017 Lov 16. juni nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Lovforarbeider

- NOU 2004: 5 *Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.*
- Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) *Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.*
- Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) *Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.*
- Ot.prp. nr. 50 (1994-1995) *Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.*
- 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 sykemeldte mv.) og om endringer i folketrygdloven, brann- og eksplosjonsvernloven og eltilsynsloven.*
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*
- Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) *Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjenge-*

Prop. 89 L (2010-2011)

lighetsloven).

Endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven mv. (raskere oppfølging og sanksjonering av brudd på regelverket ved arbeidstakers sykdom).

Prop. 108 L (2013-2014)

Endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (forenkling av regelverket om oppfølging av sykemeldte arbeidstakere)

Prop. 102 L (2013-2014)

Endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (forenkling av regelverket om oppfølging av sykemeldte arbeidstakere)

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

Rt-1995-227

Rt-2000-1602

Rt-2001-1362

Rt-2008-856

Rt-2009-1465

Rt-2009-685

Rt-2011-841

Rt-2011-1674

Rt-2011-596

Rt-2012-219

Rt-2013-1754

HR-2016-2286-A

HR-2018-1189-A

HR-2019-928-A

HR-2021-2389-A

HR-2022-390-A

Lagmannsrettsavgjørelser

LH-1997-889

LB-2000-3513

LF-2004-27911

LB-2005-182268

LG-2006-100708

LA-2009-117161

LF-2013-5417
LB-2013-210912
LA-2013-178053
LA-2013-192125
LA-2013-45685
LF-2015-168758
LG-2016-177480
LB-2016-101949
LB-2016-35087
LB-2016-70178-2
LA-2017-95878
LF-2018-185451
LB-2018-24869-2
LH-2019-85637
LB-2020-161397
LG-2021-45622
LF-2022-164642
LE-2022-181409

Tingrettsavgjørelser

TDRAM-2004-695
TROG-2022-138389

Juridisk litteratur

Boe (2021)

Boe, Erik Magnus. *Rettskildelære under debatt*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2021.

Dege (2009)

Dege, Jan Tormod. *Den individuelle arbeidsrett. Del II. Kapittel 24-54*. Oslo: Minerva, 2009.

Eckhoff (2001)

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg., ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.

Eidsvaag (2008)

Eidsvaag, Tine. *Handlaus gjæte-Vern mot utstøting og*

diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse. Bergen: Universitetet i Bergen (doktoravhandling)

Engan (2020)

Engan, Anne-Beth Meidell og Lasse Gommerud Våg. *Oppsigelse ved sykdom og sykefravær.* Oslo: Universitetsforlaget, 2020.

Engan (2022)

Engan, Anne-Beth Meidell. «Tilretteleggingsplikt og stillingsvern ved redusert arbeidsevne. En analyse av dommen i HR-2022-390-A Multimedieprodusent». *Arbeidsrett* (2022) Vol.19, (1). s.135-162. [lest i Idunn].

Evju (2013)

Evju, Stein. «Saklighet og saklighetsprøvelse-En rettsgenetisk studie.» *Arbeidsrett* (2013) Vol.10. (1) s. 82-111. [Lest i Idunn].

Fanebust (2017)

Fanebust, Arne. *Oppsigelse i arbeidsforhold.* 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2017.

Fougner (2013)

Fougner, Jan. Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen. *Arbeidsmiljøloven Lovkommentarer* 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2013.

Fougner (2015)

Fougner, Jan. «Avslutning av arbeidsforhold- vilkåret om saklig grunn». *Arbeidsrett.* (2015) Vol.12. (1) s. 147-157. [lest i lovdata].

Graver (2008)

Graver, Hans Petter. «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikk som juridisk sjanger.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* (2008) Vol.121 (2). s. 149-178 [lest i lovdata].

- Haugedal (2017) Haugedal, Monica og Tina S. Nordstrøm. «§15-8 Oppsigelsesvern ved sykdom» I *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*. Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth red., 2. utg., Oslo: Fagbokforlaget, 2017.
- Høgberg (2016) Høgberg, Alf Petter. «Rettslige standarder redefiert.» I *Cand.mag.med., cand.jur., cand.alt: festskrift til Aslak Syse 70 år*. Reidun Førde, Morten Kjelland, Ulf Stridbeck red., Oslo: Gyldendal, (2016), s. 285-299. [lest i lovdata].
- Jakhelln (2017) Jakhelln, Henning. Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth. (red.) *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*. 4. utg. Oslo: Fagbokforlaget, 2017.
- Johansen (2020) Johansen, Atle S. og Einar Stueland (red.) *Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis*. 3. utg., Oslo: Gyldendal, 2020.
- Kokkvold (2005) Kokkvold, Lars. «Sykefravær som oppsigelsesgrunn etter at verneperioden i arbeidsmiljøloven § 64 er utløpt», i *Arbeidsrett 2005 Vol 2 (2)*. s. 44-55 [lest i Idunn].
- Skarning (2019) Skarning, Nicloay. *Sykefravær, nye arbeidsoppgaver, omplassering eller oppsigelse*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Storeng (2020) Storeng, H. Nils, Tom H Beck og Arve Due Lund mfl. *Arbeidslivets spilleregler*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020.
- Mæhle (2022) Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli. *Fra lov til rett*. 3. utg., Oslo: Gyldendal, 2022.

Andre kilder

Arbeiderpartiet og
Senterpartiet (2021)

Arbeiderpartiet og Senterpartiet. *Hurdalsplattformen 2021-2022*, en regjeringsplattform for en regjering utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet. 46-49 [lest på regjeringens nettside].

IA-avtalen (2019)

Intensjonsavtale om et mer inkluderende arbeidsliv (2019-2022) av 18. desember 2018. Med tilhørende tilleggsprotokoll om forlengelse av intensjonsavtalen om et mer inkluderende arbeidsliv frem til 31. desember 2024, 2. november 2022 [lest på regjeringens nettside].

<https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/aid/dokumenter/2018/ia-avtalen-2019-2022.pdf>

<https://www.regjeringen.no/contentassets/21057753b2c143e7b243ab865412b7c7/ia-protokoll-forlengelse-av-ia-avtalen-2nov2022-signert.pdf>