

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Arbeidstakeres medvirkningsplikter ved sykefravær

Kandidatnummer: 582

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17969



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling .....	1
1.2	Utgangspunkter for temaet og aktualitet.....	1
1.3	Begrepsforklaringer .....	5
1.4	Avgrensninger.....	6
1.4.1	Generelt .....	6
1.4.2	Sammenheng mellom medvirkningsplikt og tilretteleggingsplikt.....	6
1.5	Rettskildesituasjonen .....	7
1.5.1	Lov.....	7
1.5.2	Forarbeider.....	8
1.5.3	Rettspraksis.....	8
1.5.4	Andre myndigheters praksis .....	9
1.6	Videre fremstilling .....	10
<b>2</b>	<b>OVERSIKT OVER REGELVERKET .....</b>	<b>11</b>
2.1	Innledning .....	11
2.2	Medvirkningsplikter etter folketrygdloven .....	11
2.2.1	Innledning .....	11
2.2.2	Arbeidsuførhet .....	12
2.2.3	Underrettingsplikt .....	13
2.2.4	Dokumentasjon.....	14
2.2.5	Opplysningsplikt om egen funksjonsevne.....	15
2.2.6	Medvirkning til tilrettelegging og utprøving av funksjonsevnen .....	17
2.2.7	Medvirke ved utarbeidelse og gjennomføring av oppfølgingsplaner og deltakelse i dialogmøter.....	18
2.2.8	Aktivitetsplikt .....	18
2.3	Medvirkningsplikter etter arbeidsmiljøloven.....	19
2.3.1	Innledning .....	19
2.3.2	Arbeidsuførhet .....	19
2.3.3	Underrettningsplikt .....	20

2.3.4	Dokumentasjon.....	21
2.3.5	Opplysningsplikt om funksjonsevne .....	21
2.3.6	Medvirkning til tilrettelegging og utprøving av funksjonsevnen .....	22
2.3.7	Medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner .....	22
2.3.8	Medvirke ved å delta i dialogmøter .....	24
2.4	Oppsummering.....	26
2.4.1	Generelt .....	26
2.4.2	Forholdet mellom medvirkningsplikt og lojalitetsplikt.....	28

### **3 TRYGDERETTLIGE KONSEKVENSER VED MANGLENDE OPPFYLLELSE AV MEDVIRKNINGSPLIKTENE I FOLKETRYGDLOVEN 31**

3.1	Innledning .....	31
3.2	Manglende oppfølging av arbeidsuførhetsvilkåret .....	31
3.3	Manglende oppfølging av underrettingskravet .....	32
3.4	Manglende oppfølging av dokumentasjonskravet .....	32
3.4.1	Innledning.....	32
3.4.2	Miste retten til sykepenger og bruk av egenmelding.....	33
3.4.3	Hva er gyldig dokumentasjon?.....	34
3.5	Manglende deltakelse ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplan .....	35
3.6	Manglende medvirkning av opplysningsplikten om egen funksjonsevne .....	36
3.7	Manglende deltakelse på dialogmøter.....	37
3.8	Manglende medvirkning ved tilrettelegging .....	39
3.9	Manglende oppfølging av aktivitetsplikten.....	40
3.9.1	Innledning .....	40
3.9.2	Praksis.....	40
3.10	Helseskadelig aktivitet .....	41

### **4 ARBEIDSRETTLIGE KONSEKVENSER VED MANGLENDE MEDVIRKNING .....**

4.1	Innledning .....	42
4.1.1	Arbeidstaker mistenkes for ikke å være «syk» - arbeidsgiver aksepterer ikke sykmeldingen.....	42
4.2	Oppsigelsesadgang- og vern .....	43
4.2.1	Innledning .....	43

4.2.2	Oppsigelsesgrunnlag.....	44
4.2.3	Kan brudd på medvirkningsplikter være oppsigelsesgrunn i verneperioden?..	45
4.3	Manglende oppfølging av underrettingskravet .....	46
4.3.1	Mislighold av arbeidsavtalen.....	46
4.3.2	Betydningen av manglende underretting for oppsigelsesvernet.....	47
4.3.3	Når må arbeidstaker underrette arbeidsgiver? .....	48
4.3.4	Betydningen av konsekvensene av manglende underretting.....	49
4.3.5	Avskjed på grunn av manglende oppfølging av underrettingskravet.....	50
4.3.6	Øvrig kommunikasjon gjennom sykefraværsløpet.....	51
4.4	Manglende oppfølging av dokumentasjonskravet .....	52
4.5	Opplysningsplikt .....	53
4.6	Manglende medvirkning ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplan.....	54
4.7	Manglende deltakelse i dialogmøter .....	57
<b>5</b>	<b>KONKLUSJON.....</b>	<b>59</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>60</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Arbeidstakere plikter å medvirke ved sykefravær. Hva betyr plikten til å medvirke, og hva innebærer den? Og hvordan har medvirkning blitt vurdert og vektlagt i rettspraksis? Hvor mye kreves av arbeidstakere under sykefravær? Hva plikter arbeidstaker å gjøre, og hva slipper arbeidstaker å gjøre? Hvordan vurderes arbeidstakers og arbeidsgivers forpliktelser i sykefraværsperioden? Dette er spørsmål som skal besvares i denne oppgaven.

Utgangspunktet er lovens krav til medvirkning under sykefravær, samt at det skal redegjøres for kravene det er stilt i rettspraksis. Ut fra tidligere praksis skal det forsøkes å belyse og trekke yttergrensene for tillatt adferd og ulovlig manglende medvirkning.

## 1.2 Utgangspunkter for temaet og aktualitet

Når en arbeidstaker blir sykmeldt, er det en aktuell problemstilling for arbeidstakere hvilke plikter arbeidsgiver har ovenfor sykmeldt arbeidstaker, og hvilke motstående rettigheter arbeidstaker har. Dette er selvsagt også en aktuell problemstilling for arbeidsgiver, men for arbeidsgiver aktualiseres nok i vel så stor grad spørsmålet om hvilke plikter arbeidstakere har til å medvirke under sykefraværet for å komme så raskt som mulig tilbake i arbeid. Spesielt etter en lang tid med oppfølging og forsøk på tilrettelegging uten å lykkes, undrer arbeidsgivere på hvilken adgang det er til å si opp en sykmeldt arbeidstaker, og hvilke rettigheter og plikter som eksisterer i en slik situasjon for begge parter.

Arbeidsgiver har blitt pålagt en rekke plikter, som i noen tilfeller har gitt tilsvarende rettigheter til arbeidstakere. For eksempel er oppsigelsesvernet utviklet til å bli sterkt, og det har også det særlige vernet for sykmeldte. I den anledning har arbeidsgiver en rekke plikter han må forholde seg til. Derimot ser det ut til å ha blitt en vridning og gradvis utvikling mot større fokus også på arbeidstakers plikter. Det er blitt lagt større vekt på arbeidstakers medvirkning og plikter de senere årene, og av den grunn innført lovfestede plikter for å sikre slik medvirkning. Arbeidstakers plikter har imidlertid i juridisk teori ikke vært i like stor grad i fokus som arbeidsgivers plikter. Det er med dette for øye at temaet for oppgaven er valgt.

Forebyggende tiltak på selve arbeidsplassen er det beste nøkkelpunktet og «viktigste arenaen» for å redusere sykefravær.<sup>1</sup> Sandmanutvalget understrekte at det bare er tiltak som utredes og gjennomføres i fellesskap mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som blir vellykkede, i den forstand at sykefraværet reduseres. En rekke av arbeidstakers medvirkningsplikter korresponderer derfor med flere av arbeidsgivers plikter.

Når en arbeidstaker blir syk, inntreder det forpliktelser på arbeidsgiver for å følge opp og ivareta arbeidstakers behov, og til å tilrettelegge arbeidet, jf. arbeidsmiljøloven § 4-6. Imidlertid er IA-avtalens forutsetning at det er samarbeid mellom partene, og dette innebærer også ansvar på arbeidstaker. Arbeidstakers forpliktelser har i mindre grad enn arbeidsgivers plikter blitt belyst eller gitt viet selvstendig oppmerksomhet, særlig med en systematisert fremstilling av de ulike pliktene på de ulike sykefraværstadiene. Dette er oppgavens tema. I det følgende tas det utgangspunkt i en kategorisering av medvirkningspliktene ut fra de ulike stadiene i sykefraværsløpet.

Det eksisterer en rekke plikter for arbeidstakere ved sykefravær. Arbeidstaker har i utgangspunktet arbeidsplikt som sin hovedforpliktelse, men har også en lydighets- og lojalitetsplikt. Ved sykefravær gis det dispensasjon fra arbeidsplikten, men det betyr ikke nødvendigvis at lydighets- og lojalitetsplikten bortfaller i samme grad. Arbeidstakers lydighets- og lojalitetsplikt overfor sin arbeidsgiver omfattes likevel av arbeidsavtalen. Lojalitetsforholdet vil ved sykefravær innebære plikter til å medvirke ved sykefraværsoppfølgingen, slik IA-avtalen legger opp til. Et spørsmål er om vilkårene om medvirkning for sykepengene er utslag av lojalitetsplikten i et arbeidsforhold. Oppgaven omhandler blant annet konsekvensen ved brudd på disse medvirkningspliktene.

En hovedforpliktelse for arbeidstaker etter arbeidsavtalen er å overholde fastsatt arbeidstid. Det vil innebære mislighold av arbeidsavtalen dersom arbeidstakeren uteblir fra jobben uten gyldig grunn.<sup>2</sup> Når en arbeidstaker ikke kommer på jobb ved sykefravær er det objektivt sett en ikke-kontraktsmessig oppfyllelse på arbeidsavtalen. Lovgiver har imidlertid gitt unntak

---

<sup>1</sup> Ot. prp. nr. 18 (2002-2003) s. 2

<sup>2</sup> Aagaard (2012) s. 356

slik at sykefravær er legitimt fravær under visse forutsetninger. Disse forutsetninger redegjør jeg for.

Sterk økning av sykefraværet var bakgrunnen for inngåelsen av Intensjonsavtale om et mer inkluderende arbeidsliv, omtalt som IA-avtalen.<sup>3</sup> Det overordnede målet med IA-avtalen er å redusere sykefraværet gjennom samarbeid. IA-avtalen ble i 2001 opprinnelig inngått (nasjonalt/sentralt) mellom Regjeringen og parter i arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene. IA-avtalen har senere blitt videreført en rekke ganger, senest ble ny avtale inngått 4. mars 2014.<sup>4</sup> Dersom en bedrift vil bli en del av IA-avtalen, signeres en samarbeidsavtale.<sup>5</sup>

Arbeidstakers plikter etter IA-avtalen er opplistet i Samarbeidsavtalen pkt. 3.4. Arbeidstaker plikter å:

- «a) Delta aktivt i HMS- og IA-arbeidet på arbeidsplassen slik at det settes forpliktende resultatmål i virksomheten som bidrar til å nå IA-avtalens nasjonale mål.
- b) Opplyse om hvorvidt eget sykefravær har sammenheng med arbeidssituasjonen.»<sup>6</sup>

Videre plikter arbeidstaker å «...bidra aktivt til dialog med nærmeste leder om egen arbeids- evne, medvirke aktivt i utarbeidelse og gjennomføring av egen oppfølgingsplan og nødvendige tiltak for å være i – eller komme tilbake til – arbeid helt eller delvis.» Bokstav b understreker viktigheten av medvirkning fordi dette nettopp er en forutsetning for at arbeidsgiver kan tilrettelegge på arbeidsplassen. Det er i IA-protokollen fremhevet at «Tilrettelegging og oppfølging forutsetter at arbeidstaker følger opp sin medvirkningsplikt i henhold til arbeidsmiljøloven og aktivitetsplikt etter folketrygdloven. Et viktig formål med disse kravene er å få sykemeldte arbeidstakere tilbake i jobb og hindre frafall og varig utstøting fra arbeidslivet.» Målet med IA-avtalen er nettopp å redusere sykefraværet og hensikten med å stille krav om medvirkning er for å oppnå dette målet.

---

<sup>3</sup> Det kongelige arbeids- og administrasjonsdepartementet, Arbeidsgiveravdelingen. PM-2001-27 (2001).

<sup>4</sup> IA-avtalen, 2014-2018

<sup>5</sup> IA-avtalen, 2014-2018

<sup>6</sup> Samarbeidsavtalen, 4. mars 2014

Sykefravær påfører økonomiske utgifter og utfordringer for arbeidsgiver, bedrift og samfunnet generelt.<sup>7</sup> For en arbeidsgiver og en bedrift medfører sykefravær økte kostnader og kanskje også tapt produksjon. Det ble i 2010 anslått at en ukes sykefravær koster en bedrift om lag 13 000 kroner, mens det til sammenligning kostet omtrent 8 500 kr i år 2000.<sup>8</sup> De arbeidstakerne som i utgangspunktet er friske nok til å jobbe, men som likevel er sykmeldte, skaper det største samfunnsøkonomiske tapet, nettopp fordi denne gruppen arbeidstakere har mulighet til å være i arbeidslivet.<sup>9</sup> Sykefravær over lang tid øker risikoen for at syke arbeidstakere går fra å være sykmeldt til uføretrygdet livet ut, og dette er svært uheldig både for arbeidstaker og samfunnet.<sup>10</sup> Over 30 % av den norske velferdsstatens folketrygdutgifter gikk i år 1999 til sykefravær og på utførepensjonsutbetaling.<sup>11</sup> Sykefraværnivået har vært nokså stabil over de senere årene, og i 2001 var nivået 7,5 prosent mens det i 2009 var omtrent 7,6 prosent.<sup>12</sup> Folketrygdens sykepengeutgifter i 2013 var 37 780 millioner kroner.<sup>13</sup>

I tråd med IA-avtalens overordnede mål da avtalen ble inngått er målet fremdeles å få ned sykefraværet med 20 prosent i forhold til sykefraværnivået på omtrent 7,5 prosent i 2001.<sup>14</sup> Det betyr at sykefraværet ikke skal ligge over 5,6 prosent. Fra 2. til 3. kvartal 2013 gikk sykefraværet ned 3 prosent til ca. 6,3 prosent, og siden inngåelsen av IA-avtalen i 2001 har sykefraværet blitt redusert med 12,3 prosent.<sup>15</sup> I arbeidet med ny IA-avtale fremhevet Solberg-regjeringen behovet for forenklinger i oppfølgingen av sykefravær og nye virkemidler i kampanjen for å redusere sykefraværet.<sup>16</sup> Regjeringens syn er at det ikke er papirarbeid som må prioriteres, men tvert imot at fokuset bør rettes mot arbeidstakeres vei tilbake på arbeidsplassen.<sup>17</sup> Ovennevnte viser at sykefraværsoppfølging fremdeles er høyaktuelt og på politisk dagsorden.

---

<sup>7</sup> NOU 2000: 27 pkt. 2.6

<sup>8</sup> SINTEF Forskningsrapport nr. A19052. (2011)

<sup>9</sup> SINTEF Forskningsrapport nr. 60F078. (2013) s. 198

<sup>10</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 1.1

<sup>11</sup> NOU 2000: 27 pkt. 2.6

<sup>12</sup> Statistisk sentralbyrå, Samfunnsspeilet, 2010/2.

<sup>13</sup> Prop. 1 S (2013-2014), pkt. 5.1

<sup>14</sup> Statistisk sentralbyrå, Samfunnsspeilet, 2010/2.

<sup>15</sup> Statistisk sentralbyrå, Sykefravær, 3. kvartal 2013.

<http://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/statistikker/sykefratot/kvartal/2013-12-12#content>

<sup>16</sup> Arbeids- og sosialdepartementet, pressemelding (2013) nr. 6

<sup>17</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2013)



Manglende medvirkning kan i seg selv føre til oppsigelse følger av aml § 15-7 som sier at oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold kan gi saklig grunn til oppsigelse. Heller ikke det særlige vernet i § 15-8 skjærer en arbeidstaker fra saklig oppsigelse begrunnet i andre forhold ved arbeidstaker enn sykefraværet.<sup>18</sup> Manglende medvirkning kan også gi grunn til oppsigelse som en del av momentene ved oppsigelsesvurderingen. Som det skal vises er det i praksis gjerne som en del av oppsigelsesvurderingen at manglende medvirkning har vært et av momentene.

### **1.3 Begrepsforklaringer**

#### **Begrepet medvirkningsplikt**

I avtaleretten betyr «medvirkningsplikt» en «plikt for den ene part til å yte den annen part bistand til å oppfylle en avtale».<sup>19</sup> Denne definisjonen er gjeldende også i arbeidsretten hvor arbeidsforhold er basert på arbeidsavtale.

#### **Begrepet tilretteleggingsplikt**

Når begrepet «tilretteleggingsplikt» benyttes tar oppgaven utgangspunkt i den *individuelle* tilretteleggingsplikt til sykmeldte arbeidstakere etter aml. § 4-6, i motsetning til den mer generelle tilretteleggingsplikten for alle arbeidstakere på arbeidsplassen ut fra arbeidstakeres arbeidsevne, kyndighet, alder og øvrige forutsetninger etter aml. § 4-2.

#### **Begrepet sykefravær**

I oppgaven brukes ofte begrepet «sykefravær». Det er et vidt begrep som kan omfatte alt fra korttids- eller langtidsfravær, egenmeldt, legemeldt og sesongjustert. Når begrepet sykefravær benyttes uten nærmere presisering menes det en dag hvor arbeidstaker vanligvis skulle vært på arbeid men ikke er tilstedeværende grunnet sykdom.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> LB-2002-2867

<sup>19</sup> Gisle (2010) s. 55

<sup>20</sup> Statistisk sentralbyrå, Sykefravær, 3. kvartal 2013

## **Begrepet dialogmøte**

Det finnes to varianter av «dialogmøter». Det ene er «dialogmøte 1» etter aml. § 4-6 og ftrl. § 8-8 i regi av arbeidsgiver som gjelder møte mellom arbeidsgiver og arbeidstaker alene. Det andre er «dialogmøte 2» etter ftrl. § 8-7a i regi av NAV der alle tre parter møtes. Her omtales dialogmøte 1 når begrepet «dialogmøte» benyttes.

## **1.4 Avgrensninger**

### **1.4.1 Generelt**

Oppgaven gjelder arbeidstakers manglende medvirkning ved sykefravær, og betydningen av dette arbeidsrettslig. Dermed avgrenses mot en dyp redegjørelse av arbeidstakers trygderettslige plikter, men noen sentrale blir nevnt og noen gjennomgått. Det sentrale er medvirkningspliktene i forhold til arbeidsgiver, men fordi det ikke er til å unngå kommer oppgaven også innpå medvirkningspliktene for å få rett til sykepenger, men hovedfokuset er ikke på pliktene overfor trygden. Hovedfokuset i fremstillingen er arbeidstakere underlagt arbeidsmiljøloven, og ikke tjenestemannslovens anvendelsesområde. Videre avgrenses mot medvirkningspliktene i IA-avtalen, tariffavtaler og arbeidsavtaler. Det forutsettes at vilkårene for arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene er oppfylt.

Det er pliktperspektivet som er i fokus, ikke arbeidstakers rettigheter, men siden dette vanligvis er to sider av samme sak behandles rettighetene ikke nærmere enn nødvendig for å belyse pliktene.

### **1.4.2 Sammenheng mellom medvirkningsplikt og tilretteleggingsplikt**

Oppgaven gjelder ikke generelt oppsigelse ved sykefravær eller arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Det forutsettes at tilretteleggingsplikten og legens plikter oppfylt og at NAVs rolle er tilfredsstillende. Likevel nevnes tilretteleggingsplikten fordi den er «motpilar» til arbeidstakers medvirkningsplikt. Arbeidstakers medvirkningsplikter i aml. § 2-3 henger nært sammen med arbeidsgivers generelle tilretteleggingsplikt i § 4-6 for arbeidstakere med redusert arbeidsevne. Arbeidsgiver plikter overfor arbeidstaker som har fått redusert arbeidsevne som følge av sykdom å «så langt det er mulig, iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstaker skal kunne beholde eller få et passende arbeid», jf. arbeidsmiljøloven § 4-6. Medvirkningsplikten innebærer at arbeidstaker må medvirke til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt muliggjøres og

kan gjennomføres. Det følger av dette at arbeidstaker f.eks. plikter å ta i mot annet «passende arbeid» slik arbeidsgiver plikter å tilby. Derimot plikter ikke arbeidstaker å ta i mot annet arbeid som ikke er «passende».<sup>21</sup>

Arbeidstakers medvirkning er en forutsetning for at arbeidsgiver kan oppfylle sin tilretteleggingsplikt og at sykefraværsoppfølging skal ha en reell effekt.<sup>22</sup> Nettopp redusert sykefravær er den ønskede effekten og målet. For å tilrettelegge er det nødvendig med dialog og kommunikasjon mellom partene.<sup>23</sup> På denne måten muliggjøres en målrettet innsats fra både arbeidsgiver og arbeidstaker for å kunne redusere sykefraværet. Motsatt vil en arbeidstaker som er passiv og ikke medvirker, vanskeliggjøre og stagnere prosessen for arbeidsgiver med å legge forholdene til rette.<sup>24</sup>

En konsekvens av manglende medvirkning fra arbeidstaker, eksempelvis ved ikke å dele relevante opplysninger om sin funksjonsevne, er at arbeidsgivers plikter til å tilrettelegge og følge opp sykmeldte arbeidstakere, med for eksempel planlegging og gjennomføring av oppfølgingsplaner, begrenses.<sup>25</sup> Det evalueres konkret hvor mye arbeidsgivers plikter begrenses ut fra på hvilken måte og i hvor stor grad arbeidstakerens manglende medvirkning påvirker arbeidsgivers forpliktelser til oppfølging. Poenget er at arbeidstakers medvirkning er av betydning for omfanget av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Det avgrenses mot å gå nærmere inn på tilretteleggingspliktens omfang og innhold.

## 1.5 Rettskildesituasjonen

### 1.5.1 Lov

Den relevante lovbestemmelsen for arbeidstakers medvirkningsplikt er arbeidsmiljøloven § 2-3. Bestemmelsen inneholder såkalt pliktregler, som pålegger arbeidstaker en plikt til å medvirke under sykefravær ved oppfølgingsplaner og dialogmøter.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 4.2

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.18 (2002-2003) s. 10

<sup>23</sup> NOU 2000: 27 pkt 2.7 og pkt. 10.1

<sup>24</sup> Se LB-2013-178053

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.18 (2002-2003) s. 10 og 11 og Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 4.2

<sup>26</sup> Eckhoff (2001) s. 45

Folketrygdloven inneholder også en rekke medvirkningsplikter som det skal gis en oversikt over. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven om medvirkningsplikter og oppfølging ved sykefravær har en «nær innbyrdes sammenheng og må tolkes i lys av hverandre».<sup>27</sup>

### 1.5.2 Forarbeider

Medvirkningspliktenes innhold er nærmere presisert i forarbeidene. Aml. § 2-3 er en videreføring av bestemmelsen i aml. av 1977.<sup>28</sup> Forarbeidene til bestemmelser som har blitt videreført i aml. av 2005 vil fremdeles være relevant for tolkningen av regelverket. Det samme gjelder forarbeider til videreførte bestemmelser i ftrl.

### 1.5.3 Rettspraksis

I hovedsak finnes ingen saker fra rettspraksis om arbeidstakers medvirkningsplikter er oppfylt. Sakene kommer opp for domstolene ofte i forbindelse med oppsigelse, enten der saken gjelder spørsmål om sakligheten av oppsigelse eller erstatning for påstått usaklig oppsigelse.<sup>29</sup> Spørsmålet kommer opp i forbindelse med saklighetsvurderingen der det drøftes hvorvidt arbeidstaker har oppfylt sine medvirkningsforpliktelser. Som en del av saklighetsvurderingen vil også innholdet i arbeidstakers medvirkningsplikt bli utviklet nærmere i rettspraksis.

Slike saker finnes ikke i Høyesterettspraksis. Det finnes en del underrettspraksis fra tingretter og lagmannsretter som berører medvirkningspliktene, men disse avgjørelsene kan ikke måle seg med rettskildevekten og autoriteten fra Høyesterettsavgjørelser.<sup>30</sup> Flere av disse sakene har blitt nektet anke til Høyesterett, så på noen områder kan slike avgjørelser være av betydning for rettstilstanden.<sup>31</sup> Dette illustreres ved at flere av de nedenfor nevnte dommene henviser til annen underrettspraksis i sine drøftelser.

---

<sup>27</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 5.1

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 305

<sup>29</sup> LA-2009-117161 og RG 2013 s. 1033

<sup>30</sup> Eckhoff (2001) s. 162

<sup>31</sup> Eckhoff (2001) s. 162

I oppgaven henvises det til avgjørelser fra Trygderetten. Trygderetten er et uavhengig forvaltningsorgan som i praksis fungerer som en særdomstol som behandler anker over vedtak truffet av ordinære forvaltningsorgan, normalt NAV.<sup>32</sup> Det er blitt lagt til grunn i praksis at avgjørelser fra Trygderetten som representerer en fast og langvarig praksis skal tillegges stor vekt ved de alminnelige domstolene.<sup>33</sup> Kjennelser fra Trygderetten kan overprøves av lagmannsretten som første instans, men ikke av andre forvaltningsorgan.<sup>34</sup> Mange av Trygderettens avgjørelser får betydning for rettsutviklingen, blant annet ved at rundskrivene fra NAV ofte baserer seg på Trygderettens praksis, og på denne måten får Trygderettens praksis også innflytelse på fremtidig forvaltningspraksis.<sup>35</sup>

#### 1.5.4 Andre myndigheters praksis

Rundskriv fra NAV inneholder uttalelser om hvordan en enkelt lovbestemmelse skal eller bør tolkes.<sup>36</sup> Vanligvis kodifiserer rundskrivene forvaltningspraksis, og i dette tilfellet må rundskrivene tillegges like stor rettskildevekt som administrativ praksis.<sup>37</sup> Rundskrivene kan tillegges en viss rettskildemessig vekt dersom uttalelsene uttrykker «en fast, langvarig og utbredt praksis fra klageorganene».<sup>38</sup>

Ankenemnda for sykepenger i arbeidsgiverperioden behandler tvister mellom arbeidsgivere og arbeidstakere eller mellom NAV og arbeidsgiver om rettigheter og plikter i arbeidsgiverperioden, jf. ftrl. § 21-13. Et vedtak fra Ankenemnda er bindende og kan ikke påklages videre i forvaltningen eller til Trygderetten, men det kan reises sak for de alminnelige domstolene, jf. § 21-13 tredje ledd. Over tusen saker har blitt behandlet i Ankenemnda, og mange av avgjørelsene er av prinsipiell interesse.<sup>39</sup> Avgjørelsene kan ikke ankes videre, og må anses for å ha relevans for innen de spesielle sakene som behandles der.<sup>40</sup>

---

<sup>32</sup> Jf. trygderettsloven § 2, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) pkt. 4.5

<sup>33</sup> Jf. Rt. 2009 s. 1626 avsnitt 41 og Rt. 2006 s. 1642 avsnitt 34.

<sup>34</sup> Anke har hjemmel i lovens § 23, men svært få saker ankes videre fra Trygderetten, jf. Eckhoff (2001) s. 232

<sup>35</sup> Eckhoff (2001) s. 232

<sup>36</sup> Eckhoff (2001) s. 228

<sup>37</sup> Lilleholt (2009) s. 610

<sup>38</sup> Lilleholt (2009) s. 610

<sup>39</sup> Kjønstad (2011) s. 271

<sup>40</sup> Jf. Eckhoff s. 162

## 1.6 Videre fremstilling

Dersom man ser på hele sykefraværsløpet under ett finner man at medvirkningsplikten kan deles opp i flere medvirkningsplikter, og at medvirkningspliktene følger de ulike stadiene i sykefraværsløpet. Med utgangspunkt i dette skal det først i kapittel 2 gis en oversikt over regelverket rundt arbeidstakers medvirkningsplikter, både etter folketrygdloven og arbeidsmiljøloven. De ulike reguleringene reiser spørsmålet om betydningen av manglende oppfyllelse av folketrygdlovens medvirkningsplikter som vilkår for rett til sykepenger, og dette gjennomgås i kapittel 3. I kapittel 4 gjennomgås arbeidsrettslige konsekvenser, herunder oppsigelse, for arbeidstakere som ikke har oppfylt sine medvirkningsplikter. Et spørsmål er i hvilken grad medvirkningspliktene også er belyst gjennom praksis.

## 2 Oversikt over regelverket

### 2.1 Innledning

Arbeidstakers medvirkningsplikter delvis nedfelt i arbeidsmiljøloven og i folketrygdloven som vilkår for retten til sykepenger. Det vil i det følgende gis en redegjørelse i punkt 2.2 for de plikter som etter folketrygdloven er relevant i forhold til arbeidstaker. Arbeidsmiljølovens medvirkningsbestemmelser gjennomgås i punkt 2.3.

### 2.2 Medvirkningsplikter etter folketrygdloven

#### 2.2.1 Innledning

Sykepengeordningen har eksistert helt siden 1911, dog fra begynnelsen med ulike begrensninger for visse typer arbeidere.<sup>41</sup> I 1956 ble det innført lovpålagt syketrygd for alle arbeidstakere bosatt i landet.<sup>42</sup> Siden den gang har mye forandret seg, jevnlig mot en stabil og trygg lønnskompensasjon og velferdsordning.

Retten til sykepenger er nedfelt i kapittel 8 i folketrygdloven.<sup>43</sup> Arbeidstakeres rett til sykepenger reguleres av folketrygdloven kapittel 8 del I om de generelle bestemmelsene sammenholdt med del II om særreglene for arbeidstakeres rett til sykepenger. For at arbeidstakere skal ha rett til sykepenger som arbeidstaker må både de generelle reglene og de spesielle reglene være oppfylt. En arbeidstaker har rett til sykepenger både fra arbeidstaker og trygden, se folketrygdloven § 8-17 og § 8-18. Arbeidsgiverperioden er på 16 kalenderdager og etter dette flyttes ansvaret til å betale sykepenger over på trygden, jf. folketrygdloven § 8-17 jf. § 8-19. Det gis unntak fra arbeidsgiveransvaret slik at folketrygden betaler sykepenger også fra første fraværsdag dersom en arbeidstaker har «langvarig og kronisk sykdom som medfører risiko for særlig stor sykefravær» eller har en «sykdom som medfører risiko for gjentatte sykefravær i en begrenset periode», jf. ftrl. § 8-20.

---

<sup>41</sup> Jf. Loven om sykeforsikring av 18. september 1909

<sup>42</sup> Lov 2. mars 1956 om syketrygd

<sup>43</sup> Lov av 28. februar 1997 nr. 19 Lov om folketrygd

Fra midten av 1990-tallet og i begynnelsen av år 2000 økte sykefraværet, og det var også med dette for øye at IA-avtalen ble inngått.<sup>44</sup> Inngåelsen av IA-avtalen og innføringen av for eksempel opplysningsplikt i folketrygdloven § 8-8 er noen av tiltakene som er innført i etterkant av anbefalingene Sandmanutvalget kom med i NOU 2000:27, med formål om å redusere sykefraværet.<sup>45</sup> Generelt tidligere oppfølging var ett av de foreslåtte tiltakene, noe som er fulgt opp ved at flere frister har blitt fremskyndet. For at målet om å redusere sykefraværet skal lykkes er det også forsøkt en rekke ganger og gjennom flere år å innskjerpe regelverket rundt vilkårene for retten til sykepengene. Dette skal det redegjøres for nedenfor.

### 2.2.2 Arbeidsuførhet

Sykepengene ytes dersom en arbeidstaker er «...arbeidsufør på grunn av en funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom eller skade...», jf. folketrygdloven § 8-4, jf. § 8-15. Sykefraværet må skyldes arbeidsuførhet, som innebærer at arbeidstaker ikke er i stand til å utføre arbeid. En arbeidstaker som faktisk kan arbeide, men ikke ønsker det av ulike grunner, oppfyller ikke vilkåret om arbeidsuførhet. Arbeidstaker plikter å medvirke slik at det dokumenteres at vilkåret om arbeidsuførhet er tilstede, se nedenfor.

Det finnes ingen definisjon av sykdomsbegrepet i folketrygdloven. Sykdomsbegrepet vurderes ut fra den til enhver tid gjeldende medisinske vitenskaps definisjon.<sup>46</sup> Lovens utgangspunkt er at arbeidsuførheten må gjelde ethvert arbeid, det vil si ervervsmessig uførhet, men det er i praksis tilstrekkelig i den første sykmeldingsperioden at arbeidsuførheten gjelder evnen til å utføre sitt daglige yrke, det vil si yrkesmessig uførhet.<sup>47</sup> Arbeidsuførhetskravet blir strengere etter hvert som tiden går, og da er det krav om ervervsmessig uførhet.<sup>48</sup> Det er sikker rett at både psykisk og fysisk sykdom omfattes.<sup>49</sup> Fravær på grunn av arbeidskonflikt gir ikke rett til sykepenge.<sup>50</sup> Imidlertid kan arbeidskonflikten bli så belastende at det utvikler seg til sykdom, men det følger av praksis at vurderingen av om det foreligger sykdom med bak-

---

<sup>44</sup> SINTEF rapport A14516. (2010). S.11.

<sup>45</sup> Jf. Ot.prp.nr.18 (2002-2003) pkt. 2.1

<sup>46</sup> NOU 1990: 20 s. 190

<sup>47</sup> Kjønstad (2007) s. 348

<sup>48</sup> Kjønstad (2011) s. 263

<sup>49</sup> Kjønstad (2011) s. 263

<sup>50</sup> Se TRR-2011-737



grunn i arbeidskonflikt eller andre motiver for fravær er streng.<sup>51</sup> Arbeidsuførhetsbegrepet behandles ikke ytterligere.

Videre er det et vilkår om at arbeidstaker er arbeidsufør på grunn av en funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom eller skade, jf. ftrl. § 8-4. Klarhetskravet ble innført i 1993 og innebærer at årsakssammenhengen mellom arbeidsuførheten og den medisinske lidelsen må være klar. Det ble innført et klarhetskrav for å avgrense mot liberalisering av sykdomsbegrepet hvor problematiske livssituasjoner sykeliggjøres og likestilles med sykdom.<sup>52</sup> Denne liberaliseringen kunne også være forklaringen på økningen i sykefraværet, og dette skapte behov for en grensedracting mellom sykdom og andre faktorer som må avgrenses mot sykdomsbegrepet. Tendensen på den tiden var at arbeidstakere brukte sykdom som «unnskyldning» fra å være borte fra arbeidsplassen, og dette ville politikerne sette en stopper for.<sup>53</sup> Det følger nå uttrykkelig av § 8-4 (1) andre punktum at sosiale eller økonomiske problemer o.l. som fører til arbeidsuførhet, ikke gir rett til sykepenger. Klarhetskravet betyr ikke at det må finnes objektive tegn på selve sykdommen, men en klar årsakssammenheng. Lovendringen av de medisinske vilkårene er et eksempel på innskjerpingen av vilkårene for rett til sykepenger.

### 2.2.3 Underrettingsplikt

For å få rett til sykepenger må arbeidstaker underrette arbeidsgiver om fravær som skyldes sykdom. Det fremkommer av folketrygdloven § 8-18 (3) første punktum at «[s]ykepenger fra arbeidsgiveren ytes tidligst fra og med den dag arbeidstakeren har gitt melding om arbeidsuførheten til arbeidsgiver...». Underretting innebærer at arbeidstakers melding om fravær grunnet arbeidsuførhet faktisk må være kommet frem til arbeidsgiveren.<sup>54</sup> Underretting er bare gyldig dersom den er kommet frem til arbeidsgiver innen fristen, som er senest innen arbeidstidens slutt den første fraværsdagen.<sup>55</sup> Det gjelder ingen formkrav for hvordan melding skal skje og telefonhenvendelse er tilstrekkelig for å oppfylle meldeplikten.<sup>56</sup> Telefonmelding

---

<sup>51</sup> TRR-2000-509, TRR-1995-3829

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 39 (1992-1993) pkt. 1.2.

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 39 (1992-1993) pkt. 1.2

<sup>54</sup> AN-1984-33

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 38 (1999-2000) pkt. 10.2

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 38 (1999-2000) pkt. 10.3

er et vanlig kommunikasjonsmiddel og har også blitt godkjent som underretting i praksis.<sup>57</sup> Arbeidstaker behøver ikke selv gi melding til arbeidsgiver, for eksempel kan en tredjeperson som en kollega, ektefelle eller andre gi beskjeden videre til arbeidsgiver. I AN-2006-10 var det tilstrekkelig at en kollega ga beskjed videre til arbeidsgiver ved daglig leder, og i AN-2005-39 var det tilstrekkelig at melding ble gitt til arbeidsformannen så lenge arbeidsgiver fikk beskjed om fraværet samme dag. Det er arbeidstaker som har ansvaret for at sykmelding kommer frem.<sup>58</sup> Bestemmelsen gjelder ikke underretting ved fravær generelt, men spesielt levering av legeerklæring eller egenmelding, dog som vilkår for rett til sykepenger.

Det er uttrykkelig nedfelt at plikten til å gi melding også gjelder når det foreligger dokumentasjon i form av legeerklæring, jf. § 8-18 tredje ledd annet punktum. Plikten til å gi melding gjelder også ved egenmelding, men i praksis vil derimot underretting og egenmelding være sammenfallende.<sup>59</sup> Det er i situasjonen hvor arbeidstaker ikke har rett til å benytte egenmelding at kravet om å gi melding får større innvirkning, fordi arbeidstaker ved manglende melding vil miste sykepengeretten, selv om dokumentasjon på arbeidsuførhet fremlegges.<sup>60</sup>

#### **2.2.4 Dokumentasjon**

En forutsetning for å få rett til sykepenger er at arbeidstaker dokumenterer sin arbeidsuførhet, enten gjennom legeerklæring eller egenmelding. Vurderingen av om det foreligger arbeidsuførhet hos en arbeidstaker skal ta utgangspunkt i en funksjonsvurdering, jf. ftrl. § 8-7 (3). Hovedregelen for å få rett til sykepenger er at arbeidstaker dokumenterer sin arbeidsuførhet med legeerklæring, jf. ftrl. § 8-7 (1). Unntaket er at arbeidstaker dokumenterer med egenmelding. Dersom arbeidstaker ikke har rett til å bruke egenmelding, må arbeidsuførheten dokumenteres ved legeerklæring.

En arbeidstaker som blir syk og må bli borte fra arbeid kan bruke egenmelding de første tre kalenderdagene ved sykdom, jf. § 8-24 (4). Egenmelding er en melding fra arbeidstakeren til arbeidsgiveren om arbeidsuførhet grunnet sykdom eller skade som fører til fravær, uten krav

---

<sup>57</sup> Se AN-2012-124, AN-2013-1

<sup>58</sup> AN-2012-62 jf. AN-1984-33

<sup>59</sup> Storeng (2011) s. 207

<sup>60</sup> Storeng (2011) s. 207

om dokumentasjon ved legeerklæring, jf. ftrl. § 8-23. Motivet bak egenmeldingsretten er at krav om legeerklæring vil virke unødvendig for eksempel ved kortvarig sykefravær. Egenmelding gir også rett til sykepenger, men bare fra arbeidsgiver i arbeidsgiverperioden. Ved egenmelding er det tilstrekkelig å melde fra muntlig eller gi skriftlig beskjed til arbeidsgiver. Egenmelding kan benyttes fire ganger i løpet av 12 måneder, jf. ftrl. § 8-27 bokstav a. IA-avtalen gir virksomheter tilknyttet IA-avtalen utvidet mulighet til å benytte egenmelding i inntil åtte kalenderdager i hver sykefraværperiode inntil 24 egenmeldingsdager i løpet av 12 måneder.<sup>61</sup> Egenmelding må gis første fraværsdag for å ha rett til sykepenger fra og med denne dag. Det må gis egenmelding så tidlig som mulig, men sykepenger ytes tidligst fra den dag arbeidstakeren har gitt melding om arbeidsuførheten, jf. § 8-18 (3).

Ved sykefravær utover tre egenmeldingsdager, kan arbeidsgiveren kreve dokumentasjon på sykdom i form av legeerklæring, jf. § 8-24 femte ledd. Det er forskjell på krav om dokumentasjon av arbeidsuførheten og krav om levering av dokumentasjonen. Det er ikke noe vilkår etter folketrygdloven om at arbeidstaker må levere legeerklæring samme dag som arbeidsuførhet må dokumenteres med legeerklæring.<sup>62</sup> Legeerklæring må derimot *sendes* innen 14 dager etter arbeidsgiveren kan kreve erklæring for å få rett til sykepenger fra arbeidsgiver, det vil si første fraværsdag eller etter egenmeldingsperioden for arbeidstakere som har rett til å benytte egenmelding, jf. § 8-18 (3) tredje punktum, jf. § 8-7 (1).

Dokumentasjonskravet blir strengere jo lengre tid det går. Når arbeidstakeren har vært arbeidsufør i åtte uker uten å være i arbeidsrelatert aktivitet, må arbeidstaker legge frem en såkalt utvidet legeerklæring som dokumenterer at medisinske grunner hindrer at arbeidsrelaterte aktiviteter iverksettes, jf. § 8-7 fjerde ledd. Bestemmelsen har sammenheng med folketrygdloven § 8-4 for å gjøre unntak fra aktivitetskravet.

### **2.2.5 Opplysningsplikt om egen funksjonsevne**

I 2002 ble det lovfestet opplysningsplikt om egen funksjonsevne i ftrl. § 8-8 (1). Plikten gjelder opplysninger om arbeidstakers egen funksjonsevne. Plikten gjelder ikke sensitive eller

---

<sup>61</sup> IA-avtalen s. 4

<sup>62</sup> Storeng (2011) s. 208

medisinske opplysninger.<sup>63</sup> Det er evnen til å utføre ulike arbeidsoppgaver, og hva arbeidstaker kan eller ikke kan som er det sentrale å vite om funksjonsevnearbeid.<sup>64</sup> Muligheten til å utnytte restarbeidsevnen er naturligvis interessant for arbeidsgiver å vite om. Arbeidstaker plikter å gi opplysninger til både arbeidsgiver og NAV etter ftrl. § 8-8.

Det ble vurdert som en svakhet ved den dagjeldende praksisen at det var lite preg av dialog mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om hvilke arbeidsoppgaver arbeidstaker faktisk kan utføre.<sup>65</sup> Arbeidstakere hadde etter IA-avtalen ansvar for å gi opplysninger om egen funksjonsevne, men før IA-avtalen ble inngått i 2001 eksisterte ingen slik opplysningsplikt.<sup>66</sup> Ved lovfesting i folketrygdloven ble dette også gjeldende for arbeidstakere som også ikke var omfattet av IA-avtalen. Lovendringen i 2002 kom som en følge av at IA-avtalen forpliktet Regjeringen til å komme med lovforslag om arbeidstakeres opplysningsplikt om egen funksjonsevne.

I forbindelse med hvilke og hvor mye opplysninger arbeidstaker må gi arbeidsgiver, oppstår spørsmålet om hvor langt arbeidstakers medvirknings- og opplysningsplikt strekker seg. Førstehåndskunnskap om egen funksjonsevne er det først og fremst arbeidstaker selv som sitter inne med, og da er det nærliggende å forvente at arbeidstaker bidrar med informasjon som arbeidsgiver kan dra nytte av i tilretteleggingen.<sup>67</sup> Det er ikke den medisinske diagnosen, men selve funksjonsevnen tilrettelegging som utgangspunkt skal skje etter.<sup>68</sup> At arbeidstaker har en «taushetsrett» slik at opplysningsplikten ikke er ubegrenset fremgår ikke av lovteksten, men av forarbeidene.<sup>69</sup> Det er selve arbeidssituasjonen, herunder hvilke arbeidsoppgaver arbeidstaker kan utføre eller ikke ut fra sin helsesituasjon, som er viktig for arbeidsgiver å ha kunnskap om.<sup>70</sup>

---

<sup>63</sup> Ot.prp.nr. 29 (2001-2002) pkt. 6.1.1

<sup>64</sup> Ot.prp.nr. 29 (2001-2002) pkt. 6.1.1

<sup>65</sup> Ot.prp.nr. 29 (2001-2002) pkt. 6.1

<sup>66</sup> Ot.prp.nr. 48 (2003-2004) pkt. 4.2.1

<sup>67</sup> NOU 2000: 27 s. 10.1.1

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.18 (2002-2003) s. 11

<sup>69</sup> Ot.prp.nr.18 (2002-2003) s. 10 og 11

<sup>70</sup> Ot.prp.nr.18 (2002-2003) s. 11

Imidlertid må det være en rimelig balanse mellom arbeidstakers opplysningsplikt og vern mot utlevering av sensitiv og privat informasjon. Det er understreket at opplysninger man gjerne vil holde for seg selv og anser som private, skal ikke arbeidstaker måtte føle «utilbørlig press» til å medgi til arbeidsgiver.<sup>71</sup> Forarbeidene nevner at arbeidstaker skal være beskyttet mot å opplyse om «pågående utredning for alvorlig sykdom, psykiske kriser, komplikasjoner i forbindelse med abort/graviditet osv.».<sup>72</sup> Det er uheldig for de som skal praktisere loven at den nærmere grensen for hvor langt medvirkningsplikten til å gi opplysninger om egen funksjonsevne strekker seg, ikke fremkommer av loven. Den som bare leser lovteksten isolert sett kan få et annet inntrykk av lovgivers intensjon enn hvis forarbeidene også leses.<sup>73</sup>

I Prop. 89 L (2010-2011) blir det understreket at «stans av sykepenger er et alvorlig skritt», hvor vurderingen må foretas etter en grundig gjennomgang der alle sider og faktum blir klargjort.<sup>74</sup>

## 2.2.6 Medvirkning til tilrettelegging og utprøving av funksjonsevnen

Arbeidstakers medvirkningsplikt gjelder ikke bare plikt til å medvirke ved å gi opplysninger om sin funksjonsevne, men også å *utprøve* funksjonsevnen. Arbeidstaker forplikter i begge tilfellene å medvirke i veien tilbake til arbeidsplassen. Bestemmelsen i § 8-8 første ledd lyder: «Medlemmet har plikt til å...bidra til at hensiktsmessige tiltak for å tilrettelegge arbeidet og utprøving av funksjonsevnen blir utredet og iverksatt...». Arbeidstaker plikter aktivt å bidra til at behovet for tilrettelegging blir utredet og tiltak iverksatt.

Bestemmelsen om at arbeidstaker kan miste retten til sykepenger var lite anvendt og praktisert som sanksjon. Dette var bakgrunnen for atplikten i § 8-8 ble lovfestet og tydeliggjort i 2004 ved at man presiserte atplikten også gjelder «utprøving av funksjonsevnen». Dette førte ikke til en materiell endring av gjeldende rett. Som en del av at det ble innført aktivitetskrav i § 8-4, ble det i § 8-8 (2) presisert at retten til sykepenger kan bortfalle også dersom arbeidstaker ikke medvirker til arbeidsutprøving. Ettersom formålet var at aktivitetskravet skulle bli reelt

---

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.18 (2002-2003) s. 10 og 11

<sup>72</sup> Ot.prp.nr.18 (2002-2003) s. 11

<sup>73</sup> Eckhoff (2001) s. 73.

<sup>74</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 7.3.4.3

og praktisert, fremhevdde forarbeidene at muligheten til å sanksjonere ved manglende medvirkning burde benyttes mer enn tidligere.<sup>75</sup> Et interessant spørsmål er om aktivitetskravet faktisk ble reelt og praktisert etter denne presiseringen. Nedenfor skal spørsmålet belyses ved hjelp av praksis.

## **2.2.7 Medvirke ved utarbeidelse og gjennomføring av oppfølgingsplaner og deltakelse i dialogmøter**

Det følger av folketrygdloven § 8-8 første ledd annet punktum at arbeidstaker har plikt til å medvirke ved utarbeidelse og gjennomføring av oppfølgingsplaner og deltakelse i dialogmøter, og henviser til arbeidsmiljøloven § 4-6 og folketrygdloven § 8-7a. Denne presiseringen i folketrygdloven ble vedtatt i 2011.<sup>76</sup> Fra før av var slike medvirkningsplikter inntatt i arbeidsmiljøloven § 2-3. Bestemmelsen innebærer blant annet at arbeidstaker har plikt til å gjennomføre de tiltakene som nedfelles i oppfølgingsplanene i fellesskap av arbeidsgiver og arbeidstaker, og dette kan for eksempel være arbeidsrettede tiltak etter § 8-4 (3) bokstav c.

## **2.2.8 Aktivitetsplikt**

Ftrl. § 8-4 annet ledd pålegger en aktivitetsplikt som forutsetning for at sykepengen skal utbetales, understreket ved ordlyden «for å få rett». Arbeidstaker plikter etter ordlyden å starte i arbeidsrelatert aktivitet «så tidlig som mulig», men det er frist på senest åtte uker. Dersom arbeidstaker har over åtte uker sykefravær, må vedkommende som hovedregel delta i arbeidsrelatert aktivitet. Aktivitetsplikten ble innført i 2004 og bakgrunnen var en av flere forutsetninger for at IA-avtalen skulle forlenges.<sup>77</sup> Synspunktet var at å stille krav om aktivitet vil være fordelaktig for å fremme dialog mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.<sup>78</sup> Aktivitetskrav bidrar til at man gjennom ulike tiltak og aktivitet finner ut av hva som fungerer og utelukker hva som ikke er hensiktsmessig, og på denne måten kan forhindre en forsinkelse av å komme tilbake på arbeidsplassen.

---

<sup>75</sup> Ot.prp.nr. 48 (2003-2004) pkt. 5.4 og pkt. 4.2.3

<sup>76</sup> Prop. 89 L (2010-2011)

<sup>77</sup> Jf. Erklæring fra 3.12.2003 av partene i IA-avtalen bokstav B punkt 4.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/dok/regpubl/otprp/20032004/otprp-nr-48-2003-2004-/10.html?id=314417>

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 48 (2003-2004) pkt. 4.2.1

Det som regnes som «arbeidsrelatert aktivitet» kan være sykepenger ved friskmelding til arbeidsformidling i § 8-5, gradert sykmelding § 8-6, arbeidsrettede tiltak § 8-4 (3) bokstav c eller reisetilskudd i stedet for sykepenger § 8-14.<sup>79</sup> Det følger av § 4-6 (1) at det påligger arbeidsgiver å *iverksette* tilretteleggingstiltakene.

Arbeidstakers aktivitetsplikt i folketrygdloven § 8-4 og arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i arbeidsmiljøloven § 4-6 har en nær sammenheng og må således tolkes og praktiseres med dette for øye, på den måten at arbeidstakers aktivitetsplikt ikke strekker seg lenger enn arbeidsgivers tilretteleggingsplikt.<sup>80</sup>

## **2.3 Medvirkningsplikter etter arbeidsmiljøloven**

### **2.3.1 Innledning**

Utviklingstendensen de senere årene har gått mot større ansvarliggjøring av arbeidstaker hvor det er stilt krav om medvirkning ved sykefravær.<sup>81</sup> Dette har påvirket regelverket. Motivet bak innføring av medvirkningsplikt er et eksempel på et juridisk virkemiddel gjennom endring av regelverket for å redusere sykefraværet.<sup>82</sup>

### **2.3.2 Arbeidsuførhet**

Som vist i pkt. 2.2.1 er det i folketrygdloven lovfestet et strengt krav om arbeidsuførhet for å ha rett til sykepenger. I arbeidsmiljøloven finnes ingen tilsvarende bestemmelse om at man må være syk og arbeidsufør for å ha rett til å være borte fra arbeid. Muligheten til å få fri og være borte fra arbeidsplassen ved sykdom blir ansett som en grunnleggende rettighet for en arbeidstaker, men er ikke lovfestet.<sup>83</sup> Derimot forutsettes det i arbeidsmiljølovens bestemmelser i § 15-8 om oppsigelsesvern ved sykdom, at oppsigelsesvernet gjelder for arbeidstaker som må være borte fra arbeid på grunn av sykdom. Det følger implisitt av forbudet mot opp-

---

<sup>79</sup> Jf. Ot.prp. nr. 48 (2003-2004) pkt. 5.1

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 309

<sup>81</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 1.1

<sup>82</sup> NOU 2000: 27 s. 19

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 29 (2001-2002) s. 2.

sigelse begrunnet i sykefravær at arbeidstaker har rett til fri ved sykdom.<sup>84</sup> Det ligger også i motivet bak oppsigelsesvernet at syk arbeidstaker skal vernes mot oppsigelse på grunn av sykdom. Mangel på lovregulering i arbeidsmiljøloven med krav om at man må være arbeidsufør for å ha rett til fri, på lignende måte som man etter folketrygdloven må være arbeidsufør for å ha rett til sykepenger, reiser rettslig og pedagogiske utfordringer om hva som skal være vilkår for å være borte fra arbeid. Loven kunne med fordel vært tydeligere med tanke på retten til å være borte fra arbeidet ved sykdom.

### 2.3.3 Underretningsplikt

Et arbeidsforhold kjennetegnes ved at arbeidstaker gjennom en arbeidsavtale forplikter seg til å stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver, og essensielt i arbeidsforholdet er at arbeidstaker overholder fastsatt arbeidstid.<sup>85</sup> Utgangspunktet er at arbeidstaker plikter å «utføre sitt arbeid i den arbeidstid og på den tid av døgnet som følger av arbeidsavtalen».<sup>86</sup> Dersom arbeidstaker ikke kan møte opp til avtalt arbeidstid, plikter arbeidstaker å underrette arbeidsgiver. Det vil kunne være brudd på arbeidsavtalen dersom arbeidstaker ikke underretter arbeidsgiver ved fravær.<sup>87</sup> Varsling ved fravær skal skje så snart som mulig, av hensyn til arbeidsgiver.<sup>88</sup> Underrettingen bør inneholde selve beskjeden om at man er syk og må være fraværende, og en angivelse av antatt lengde på sykefraværet.<sup>89</sup>

Underretningsplikten er ikke nedfelt i arbeidsmiljøloven. Arbeidstakers medvirkningsplikter til å varsle, kommunisere o.l. ved sykefravær kan utledes av lojalitetsplikten i et arbeidsforhold.<sup>90</sup> Lojalitetsplikten innebærer at arbeidstaker skal tilpasse seg og respektere arbeidsgivers interesser.<sup>91</sup> Det vil være i arbeidsgivers interesser at arbeidstaker underretter ved sykefravær. Manglende varsling vil derfor alene innebære et pliktbrudd. Underretningsplikten ved fravær

---

<sup>84</sup> Aagaard (2012) s. 246

<sup>85</sup> Jakhelln (2012) s. 23

<sup>86</sup> Lilleholt (2009) s. 567

<sup>87</sup> Jf. LE-1992-1195

<sup>88</sup> NAD-1984-743

<sup>89</sup> NAD-1984-743

<sup>90</sup> Skarning (2011) s. 27

<sup>91</sup> Aagaard (2012) s. 341



gjelder uansett, selv om arbeidstakerens fraværsgrunner gyldig, som den for eksempel er ved sykdom.<sup>92</sup>

Arbeidsgiver har behov for beskjed ved fravær for å kunne planlegge arbeidet og koordinere den nødvendige arbeidskraft. Unnlatt varsling kan medføre store konsekvenser. Ved underretting kan arbeidsgiver sette inn vikarer ved behov og unngå forsinkelser som kan ha en rekke ringvirkninger. For eksempel vil en syk lastebilsjåfør som ikke underretter arbeidsgiver ved fravær, kunne føre til at det ikke blir satt inn vikar til riktig tidspunkt, som igjen kan føre til forsinkelser ved for eksempel varelevering- og henting. Det kan også få ringvirkninger for dem varene skulle leveres til. Dette kan bety store kostnadsutgifter og være negativt for lastebilfirmaets omdømme. Underretting om fravær har også innflytelse på oppfølging fra arbeidsgiver, for eksempel for å få rask dialog i forbindelse med utarbeidelse av oppfølgingsplan.

#### **2.3.4 Dokumentasjon**

Som vist i punkt 2.2.2 er det en plikt i folketrygdloven at arbeidstaker dokumenterer sin arbeidsuførhet med legeerklæring eller egenmelding for å få rett til sykepenger, jf. ftrl. § 8-7 første ledd jf. § 8-24 (4). Det finnes ingen tilsvarende plikt som i folketrygdloven for arbeidstaker om å dokumentere sin arbeidsuførhet i arbeidsmiljøloven.

#### **2.3.5 Opplysningsplikt om funksjonsevne**

Som vist i pkt. 2.2.5 er det i folketrygdloven § 8-8 en lovfestet opplysningsplikt for arbeidstaker om egen funksjonsevne. Noen tilsvarende plikt er ikke uttrykkelig nedfelt i arbeidsmiljøloven.

Spørsmålet er om det kan utledes en plikt til å opplyse om egen funksjonsevne også etter arbeidsmiljøloven. Aml. § 2-3 andre ledd bokstav f angir kun plikt til å medvirke ved oppfølgingsplaner. Bestemmelsen sier at arbeidstaker skal «*medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner ved helt eller delvis fravær fra arbeidet på grunn av ulykke, sykdom, slitasje eller lignende*». Ut fra ordlyden innebærer det ikke en opplysningsplikt. Samarbeidsavtalen pkt. 3.4 sier at arbeidstaker skal «...bidra aktivt til dialog med nærmeste leder

---

<sup>92</sup> Aagaard (2012) s. 356

om egen arbeidsevne...». Denne plikten gjelder bare IA-bedrifter. Det er imidlertid i juridisk teori lagt til grunn at plikt for alle arbeidstakere til å opplyse arbeidsgiver om egen funksjonsevne kan følge av lojalitetsplikten og arbeidsforholdet.<sup>93</sup> Tilsvarende tolkning kan imidlertid også utledes av forarbeidene. Det følger av forarbeidene i forbindelse med innføringen av medvirkningsplikt i arbeidsmiljøloven ved oppfølgingsplaner der det ble vist til forarbeidene til ftrl. § 8-8 arbeidstakers opplysningsplikt om egen funksjonsevne, og deretter uttalt at «[e]n ny plikt til medvirkning i sykefraværsløpet vil også i arbeidsmiljøloven knytte seg opp til å bidra med opplysninger om egen funksjonsevne og til gjennomføring av hensiktsmessige tiltak for tilrettelegging av arbeidet».<sup>94</sup> Formuleringen viser at man også etter arbeidsmiljøloven plikter å opplyse om egen funksjonsevne.

### **2.3.6 Medvirkning til tilrettelegging og utprøving av funksjonsevnen**

Det eksisterer ingen bestemmelse i arbeidsmiljøloven på samme måte som i folketrygdloven § 8-8 om at arbeidstaker må «bidra til at hensiktsmessige tiltak for å tilrettelegge arbeidet og utprøving av funksjonsevnen blir utredet og iverksatt». Men antakelig ligger en slik forpliktelse innarbeidet i plikten i § 2-3 til å medvirke til selve *gjennomføringen* av tiltakene i oppfølgingsplanen(e), jf. bestemmelsens ordlyd og innhold.

### **2.3.7 Medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner**

Det følger av aml. § 2-3 (2) bokstav f at arbeidstaker skal «medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner ved helt eller delvis fravær fra arbeidet på grunn av ulykke, sykdom, slitasje eller lignende». Plikten gjelder både utarbeidelsen og gjennomføringen av oppfølgingsplaner. Denne plikten må ses i lys av arbeidsgivers plikt til å utarbeide oppfølgingsplan for tilbakeføring til arbeidsplassen «i samråd» med arbeidstaker etter aml. § 4-6 (3). Motivet med å lage en oppfølgingsplan er at arbeidet skal få partene til å evaluere behov og hvilke alternative tiltak som kan gjøres.

En oppfølgingsplan skal inneholde en vurdering av den ansattes arbeidsoppgaver og funksjonsevne i arbeidssammenheng, i tillegg til aktuelle tilretteleggingstiltak. Oppfølgingsplan

---

<sup>93</sup> Skarning (2011) s. 22

<sup>94</sup> Ot.prp.nr.18 (2002-2003) s. 11

skal påbegynnes så tidlig som mulig og senest være utarbeidet etter helt eller delvis sykefravær i fire uker. Plikten ble vedtatt i 2003 og innstrammet i 2007 gjennom å gi en mer forpliktende ordlyd, slik at oppfølgingsplanen ikke bare skal være påbegynt, men også utarbeidet.<sup>95</sup> Fristen til oppfølgingsplan har blitt endret flere ganger, fra åtte uker i 2003 til seks uker i 2007, og sist fra seks til fire uker i 2011.<sup>96</sup>

Innføring av plikten for arbeidsgiver til å arbeide med oppfølgingsplaner og arbeidstakers plikt til å medvirke i dette arbeidet ble innført i 2003. Det var behov for å tydeliggjøre arbeidstakers ansvar, og ikke bare arbeidsgivers ansvar.<sup>97</sup> Ansvarliggjøring av arbeidstaker har blitt fremhevet som et viktig ledd i å få ned sykefraværet.<sup>98</sup>

Det er et spørsmål om det i plikten til å *medvirke* utarbeide og gjennomføre oppfølgingsplan ligger en plikt om å være aktiv i dialogmøter hvor oppfølgingsplanen skal utarbeides og gjennomgås. Spørsmålet er hvor langt medvirkningsplikten til å *medvirke* utarbeide og gjennomføre oppfølgingsplan strekker seg. Det eksisterer ingen plikt om aktivitet i dialogmøter, etter verken arbeidsmiljøloven eller folketrygdloven. Men gode grunner tilsier at det bør kreves en viss aktivitet fra arbeidstaker. Aktiv deltakelse kan forsterke oppfølgingsprosessen ved at arbeidsgiver har mer opplysninger å gå på når arbeidstaker bidrar aktivt i møtene, enn motsetningsvis dersom arbeidstaker forholder seg passiv og taus. Hvor mye som i så fall bør kreves av aktivitet er ikke mulig å si på generelt basis.

Når det gjelder plikten til å delta på dialogmøter, herunder «dialogmøte 2» med NAV etter ftrl. § 8-7a, er det et spørsmål for seg om arbeidstaker plikter å løse arbeidskonflikt som en del av møtet. Det vil være en fordel for alle parter hvis arbeidstaker medvirker til løsning på eventuell arbeidskonflikt.

---

<sup>95</sup> Ot. prp. nr. 6 (2006-2007) pkt. 3.3.1

<sup>96</sup> Jf. Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 5.2.5.1

<sup>97</sup> Jf. Ot.prp.nr.18 (2002-2003) pkt. 2.4.

<sup>98</sup> NOU 2000: 27 pkt. 10.1

## 2.3.8 Medvirke ved å delta i dialogmøter

### 2.3.8.1 Generelt

Etter aml. § 2-3 (2) bokstav g plikter en arbeidstaker å «delta i dialogmøte etter innkalling fra arbeidsgiver, jf. § 4-6 fjerde ledd». Plikten til å delta på dialogmøte gjelder arbeidstakere som både er helt eller delvis sykmeldt, jf. ordlyden i § 4-6 (4). Plikten til å delta på dialogmøte har nær sammenheng med plikten til å medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner. I dialogmøtet skal arbeidsgiver og arbeidstaker gjennomgå innholdet i oppfølgingsplanen i fellesskap, der formål er å klargjøre alternative tilretteleggingstiltak ut fra arbeidstakers behov og hva arbeidstakeren faktisk kan utføre av arbeidsoppgaver. Det skal partene også gjennomgå hvilke tiltak som fungerer og ikke. Arbeidsgivers plikt til å innkalle arbeidstaker til dialogmøte ble lovfestet i 2007, samtidig med at det ble presisert at arbeidstaker også plikter å delta på dialogmøtet. Også ved innføringen av denne medvirkningsbestemmelsen understreket forarbeidene viktigheten og forutsetningen av arbeidstakers medvirkning i sykefraværsoppfølgingen fra arbeidsgiver.<sup>99</sup> Både dialog mellom arbeidstaker og arbeidsgiver og aktiv deltakelse fra arbeidstakers side i tilretteleggingsarbeidet trekkes frem som viktig ledd i veien mot et inkluderende arbeidsliv.<sup>100</sup>

Formålet med lovendringene i arbeidsmiljøloven § 2-3 var å bidra til å redusere veksten i sykefraværet.<sup>101</sup> Bakgrunnen for endringene var å følge opp rapporten utarbeidet av Sykefraværsutvalget i 2006, som kom med forslag til tiltak for å forebygge sykefraværet. I 2011 ble fristen skjerpet fra tolv til syv uker. Fremskyndelsen av fristen skjedde fordi det var en del av den politiske oppslutningen om at oppfølgingsfasene og fristene må skje tidligere i sykefraværsløpet.<sup>102</sup>

Loven angir ikke hvor dialogmøte skal avholdes. Kan dialogmøte for eksempel gjennomføres via telefon? Det er ikke et avklart spørsmål. Etter forarbeidene skal dialogmøte skal fortrinnsvis avholdes på arbeidsplassen.<sup>103</sup> Derimot er det understreket viktigheten av at dialogmøte

---

<sup>99</sup> Ot.prp. 6 (2006-2007) s. 9 og pkt. 3.3.3

<sup>100</sup> Ot.prp. 6 (2006-2007) s. 9, pkt. 3.3.3

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 6 (2006-2007) s. 2 og 3

<sup>102</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 5.1

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 6 (2006-2007) s. 9

gjennomføres «med en pragmatisk tilnærming».<sup>104</sup> Alternative møteplasser som nevnes i forarbeidene er på lege- eller NAV-kontoret.

### 2.3.8.2 Plikter arbeidstaker å delta på møter før dialogmøte med arbeidsgiver?

Kan arbeidsgiver bruke styringsretten ved å pålegge arbeidstaker og komme på møte før dialogmøte 1, og har arbeidstaker følgelig en plikt til å delta med bakgrunn i arbeidsgivers styringsrett? Styringsretten er i juridisk teori og rettspraksis definert som en «rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått».<sup>105</sup> Dialogmøte kan avholdes tidligere enn syv uker etter sykefraværet startet dersom arbeidsgiver ønsker det, da det er en lengste frist. Mest aktuelt er spørsmålet om plikt til å delta i møte i tiden etter dialogmøte er avholdt. Praktisk sett er dette et interessant og aktuelt spørsmål.

Da dialogmøte ble lovfestet ble det uttalt at dialogmøtet vil bidra til å «kvalitetssikre arbeidet med oppfølgingsplanen». Nettopp derfor hadde et møte mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i tidsrommet før dialogmøte er avholdt antakelig vært hensiktsmessig for å kvalitetssikre sykefraværarbeidet i oppfølgingsplanen ytterligere. Erfaringer fra oppfølgingsplanen med hvilke tiltak som fungerte best o.l., er viktig at kommer frem tidlig. En ting er å ha en plan om hva som kan og skal gjøres, en annen ting er effekten av planen og lærdommen om hva arbeidstaker kan utføre eller ikke. Det er et viktig skille mellom en vurdering av funksjonsevne før tilrettelegging er igangsatt *ved utarbeidelse av oppfølgingsplan* og en vurdering av funksjonsevne etter tilrettelegging er forsøkt. En revurdering av oppfølgingsplanen etter tilrettelegging er forsøkt vil dermed kunne forsterke kvalitetssikringen.

Det finnes ingen bestemmelse om at arbeidsgiver kan kreve et ekstra møte etter dialogmøte 1, dvs. bare mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. De samme motivene bak krav om dialogmøte (2) etter 26 uker i folketrygdloven § 8-7a gjør seg gjeldende i hensiktsmessighetsvurderingen av krav om å delta på møte etter dialogmøte (1), nemlig at da vil det være fremkommet erfaring og resultater fra gjennomføring av de ulike iverksatte tiltakene.<sup>106</sup> Kanskje kan det utle-

---

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 6 (2006-2007) s. 9

<sup>105</sup> Jf. Rt. 2000 s. 1602

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 6 (2006-2007) s. 10

des av arbeidstakers plikt i § 8-8 til å medvirke til at «...hensiktsmessige tiltak for å tilrettelegge arbeidet og utprøving av funksjonsevnen blir utredet og iverksatt...», at arbeidstaker må delta på et møte arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett innkaller. Man har bedre grunnlag for å si hva som er hensiktsmessige tiltak etter man har forsøkt tiltakene.

Det eksisterer ingen hjemmel i arbeidsmiljøloven om at arbeidsgiver kan kreve møte etter dialogmøte er avholdt senest etter syv uker, og om arbeidstaker har en motsvarende plikt til å delta i et slikt møte. Det hadde vært hensiktsmessig om det var av klart hva arbeidstaker plikter å gjøre i forhold til utarbeiding av oppfølgingsplan og dialogmøter.

## **2.4 Oppsummering**

### **2.4.1 Generelt**

Som vi ser her, har arbeidstaker en rekke medvirkningsplikter. Disse er dels nedfelt i arbeidsmiljøloven, folketrygdloven og ulovfestet. Arbeidsmiljøloven har ikke en like uttømmende katalog av medvirkningsregler under sykefravær som folketrygdloven, men noe er forutsatt i forarbeider, teori og praksis. Det er i hovedsak bare bestemmelsen i aml. § 2-3 som lovfester arbeidstakers plikt til å medvirke under sykefravær. Utover dette er det ikke nevnt noe særlig mer. Arbeidstakers plikt til å melde fra ved sykdom er lovregulert i folketrygdloven, men er forutsatt ulovfestet på arbeidsrettens område. Plikten til å levere legeerklæring for å dokumentere arbeidsuførhet er lovpålagt i folketrygdloven, mens det tilsvarende ikke er dokumentasjonskrav i arbeidsmiljøloven. Som vi har sett er det i folketrygdloven et strengt lovfestet krav om arbeidsuførhet for å ha rett til sykepengene, mens det ikke finnes en bestemmelse i arbeidsmiljøloven om at man må være syk og arbeidsufør for å ha rett til å være borte fra arbeid. Arbeidstaker har plikt til å varsle arbeidsgiver ved sykefravær, og det skal skje så snart som mulig. Underretningsplikten er nedfelt i folketrygdloven § 8-18, men arbeidsrettslig følger det bare av den ulovfestede underretningsplikten med bakgrunn i lojalitetsplikten. Etter egenmeldingsperioden, det vil si den fjerde sykefraværsdagen, plikter arbeidstaker å levere legeerklæring. Det er en frist på senest åtte uker hvor arbeidstakeren skal være i arbeidsrelatert aktivitet, med mindre det kan dokumenteres med utvidet legeerklæring at det er medisinske grunner til at arbeidstaker ikke skal være i slik aktivitet. Det finnes ingen tilsvarende nedfelt plikt i arbeidsmiljøloven som i folketrygdloven til å dokumentere arbeidsuførhet. Det er en lovfestet opplysningsplikt om egen funksjonsevne i folketrygdloven, men det eksisterer ingen lignende opplysningsplikt i arbeidsmiljøloven. Videre er det en plikt både etter folke-

trygdloven og arbeidsmiljøloven til å medvirke ved utarbeiding av oppfølgingsplan senest innen fire uker etter sykefraværet startet og til gjennomføring av den. Dessuten plikter arbeidstaker å delta i dialogmøte senest innen syv uker etter sykefraværsperioden startet både etter folketrygdloven og arbeidsmiljøloven. Arbeidstaker plikter også etter folketrygdloven å bidra i tilretteleggingsarbeidet samt til utprøving av funksjonsevnen, men lignende bestemmelse er ikke uttrykkelig nedfelt i arbeidsmiljøloven.

Vilkårene for rett til sykepenger ble allerede innstrammet i 1993, og dette er riktignok ikke å regne som medvirkningsplikt. Det eneste kravet om å medvirke før 2002 gjaldt plikten til «å ta imot behandling, rehabilitering eller yrkesrettet attføring...», slik bestemmelsen lød den gang.<sup>107</sup> Denne plikten for rett til sykepenger ble innført like etter at klarhetskravet ble innført i 1993. Men da dette ikke fungerte optimalt, så begynte man å innføre medvirkningsplikter i 2002. I løpet av en relativ kort tidsperiode har medvirkningsplikter satt sitt spor i lovverket. Plikten til å medvirke ved utarbeidelse og gjennomføring av oppfølgingsplan ble innført i 2003, mens plikten til å delta på dialogmøte ble innført i 2007. Arbeidstakeres opplysningsplikt om egen funksjonsevne var først en forpliktelse etter IA-avtalen i 2001, men alle arbeidstakere ble omfattet av plikten da det ble lovfestet i ftrl. § 8-8 i 2002. Aktivitetsplikt ble innført i 2004 i ftrl. § 8-4 (2). Det ble innført en presisering av aktivitets- og medvirkningsplikten i ftrl. § 8-8 i 2004 ved at plikten også gjelder utprøving av funksjonsevnen.

I lagmannsrettens bemerkninger i LG-2011-134455 ble det vist til både aml. § 2-3, § 4-6 og ftrl. § 8-8. Det forhold at lagmannsretten viste til både folketrygdloven og arbeidsmiljølovens bestemmelser i drøftelsen, påpeker derimot sammenhengen mellom regelsettene.

I stor grad viser gjennomgangen ovenfor at man finner rettskildemessig forankring for medvirkningspliktene både i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven, selv om pliktene har fått forskjellig lovgrunnlag og utforming i bestemmelsene. Det er ingen automatikk i at lovgiver til enhver tid lovregulerer de samme medvirkningspliktene både i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven, noe oversikten ovenfor over regelverket for så vidt allerede viser. Medvirkningspliktene i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven kan dessuten bli praktisert ulikt med mindre man har mekanismer som forhindrer dette. Et spørsmål som kan reises i denne forbin-

---

<sup>107</sup> Ot.prp. nr. 29 (1995-1996) s. 79

delse er om og på hvilket rettslig grunnlag medvirkningspliktene i folketrygdloven også kan sies å være relevante i arbeidsrettslig sammenheng, dvs. om og på hvilket rettslig grunnlag folketrygdlovens regler kan sies å oppstille arbeidsrettslige plikter overfor arbeidsgiver. Dette behandles i punkt 2.4.2.

## **2.4.2 Forholdet mellom medvirkningsplikt og lojalitetsplikt**

Som nevnt tidligere har jeg påpekt at det er stor forskjell mellom arbeidsmiljøloven og folketrygdloven medvirkningsregler, da folketrygdloven gjelder vilkår for rett til sykepenger, mens arbeidsmiljøloven gjelder andre arbeidsrettslige plikter. Et spørsmål er om vilkårene om medvirkning for rett til sykepenger i folketrygdloven er utslag av lojalitetsplikten i et arbeidsforhold. En annen måte å formulere spørsmålet på er om vilkårene for rett til sykepenger kan anses om medvirkningsplikter også arbeidsrettslig, det vil si om vilkårene for rett til sykepenger rent arbeidsrettslig kan formuleres som plikter for arbeidstaker i et arbeidsforhold. Dette leder til spørsmålet om man kan utlede medvirkningspliktene fra lojalitetsplikten? Kan man få en regel som sier man har plikt til å opplyse om funksjonsevnen som ikke står i arbeidsmiljøloven? Kan manglende oppfyllelse av vilkårene for sykepenger også få arbeidsrettslige konsekvenser i gitte tilfeller i forbindelse med oppsigelse? Spørsmålet er ikke tydelig avklart i juridisk teori.

Tillitt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er en forutsetning for et velfungerende arbeidsforhold, og det kan utledes av tillitsforholdet at arbeidstaker har en generell lojalitetsplikt til å fremme arbeidsgivers interesser.<sup>108</sup> Lojalitetsplikten er ulovfestet, men følger av arbeidsforholdet og rettspraksis hvor det er uttalt at «... det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold».<sup>109</sup> Innholdet i arbeidsplikten kan sies å bli presisert av plikten til å opptre lojalt overfor arbeidsgiver.<sup>110</sup>

Lojalitetsplikten følger som nevnt av avtaleforholdet, og siden arbeidsforholdet eksisterer selv når arbeidstaker er fraværende fra arbeid, må det følge av dette at lojalitetsplikten også gjelder under sykefravær. Antakelig må det kunne utledes av denne lojalitetsplikten at sykmeldt ar-

---

<sup>108</sup> Jakhelln (2012) s. 302

<sup>109</sup> Rt. 1990 s. 607

<sup>110</sup> Jakhelln (2012) s. 303



beidstaker plikter å medvirke under sykefravær. Dette betyr at en arbeidstakers manglende medvirkning kan bli ansett illojalt og i strid med lojalitetsplikten. Arbeidstaker plikter å oppføre lojalt når arbeidsgiver setter i gang tiltak tilrettelagt for funksjonsnedsettelse. Det vil kunne stride mot lojalitetsplikten hvis en arbeidstaker ikke gjør det han kan for å tilpasse seg tilretteleggingen.

En del av innholdet i lojalitetsplikten er at «... partene ikke ensidig kan hevde sine interesser til foretrengsel for hverandre, men i stedet innenfor visse grenser må ivareta hverandres interesser».<sup>111</sup> Denne uttalelsen om lojalitetsplikten relaterer seg også i forhold til arbeidstakers medvirkningsplikt. Mange konkrete plikter stammer nettopp fra prinsippet om lojalitet i avtaleforhold, som for eksempel informasjonsplikter.<sup>112</sup> Jeg har nå kommet fram til at medvirkningspliktene er utslag av lojalitetsplikten. Dette leder til at vilkårene om medvirkning for rett til sykepenger i folketrygdloven kan anses som utslag av lojalitetsplikten i arbeidsforhold, og at man kan få en regel om at man har plikt til å opplyse om funksjonsevnen også arbeidsrettslig, selv om det ikke står i arbeidsmiljøloven. Det er gode grunner som taler for at aktivitets- og medvirkningspliktene i folketrygdloven, som opplysningsplikt om funksjonsevnen og aktivitetsplikt, også bør være plikter i arbeidsforholdet selv om det ikke er nedfelt av arbeidsmiljøloven.

Selv om folketrygdlovens regler ikke anses som utslag av lojalitetsplikten, vil folketrygdlovens regelverk og rettskilder, herunder praksis, likevel være relevant for tilsvarende plikter nedfelt for arbeidsmiljøloven. Uavhengig av dette følger det både av forarbeidene til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven om medvirkningsplikter og oppfølging ved sykefravær at bestemmelsene har en «nær innbyrdes sammenheng og må tolkes i lys av hverandre».<sup>113</sup> Ved innføringen av noen av enkeltbestemmelsene har forarbeidene understreket forbindelsen mellom arbeidsmiljøloven og folketrygdlovens bestemmelser. Som nevnt i punkt 2.2.8 skal arbeidstakers aktivitetsplikt i folketrygdloven og arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i arbeidsmiljøloven tolkes og praktiseres i lys av hverandre.<sup>114</sup> Dette til tross for at arbeidsmil-

---

<sup>111</sup> Kruger (1989) s. 213

<sup>112</sup> Woxholth (2009) s. 324

<sup>113</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 5.1

<sup>114</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 309

jølovens bestemmelser i utgangspunktet formelt omhandler ulike forhold enn folketrygdloven. Selv om medvirkningspliktene har blitt regulert forskjellig og på forskjellige steder, skal dermed regelsettene tolkes ut fra den nære forbindelsen det er mellom regelsettene. Som følge av dette vil praksis av trygderettslige organer også være relevant ved tolkningen av de tilsvarende arbeidsrettslige pliktene nedfelt i arbeidsmiljøloven. Dette skal gjennomgås i kapittel 3.

Hvis man kan se medvirkningspliktene som utslag av lojalitetsplikten, vil man kanskje kunne si at praksis etter folketrygdloven også vil kunne være relevant for de arbeidsrettslige plikter. Folketrygdlovens regelverk om medvirkning er riktignok vilkår for sykepenger, men disse pliktene må anses som utslag av lojalitetsplikten i arbeidsforhold. Da er det også relevant å se på hvordan trygderettslig praksis har praktisert pliktene. Antakelig må trygderettslig praksis være relevant i arbeidsrettslige plikter.

# **3 Trygderettslige konsekvenser ved manglende oppfyllelse av medvirkningspliktene i folketrygdloven**

## **3.1 Innledning**

Det kan medføre konsekvenser for arbeidstaker dersom vedkommende ikke oppfyller sine medvirkningsplikter, og dette skal det redegjøres for her i kapittel 3. Mens det i kapittel 2 er gitt en oversikt over regelverket, gis det i kapittel 3 en dypere gjennomgang av pliktene og grenseproblematikk.

## **3.2 Manglende oppfølging av arbeidsuførhetsvilkåret**

Arbeidstaker har ikke rett til sykepenger dersom vilkåret om arbeidsuførhet ikke er oppfylt, jf. folketrygdloven § 8-4. En arbeidstaker som faktisk kan arbeide, men ikke ønsker det av ulike grunner, har ikke krav på sykepenger.

I TRR-2012-1878 kom trygderetten til at det var grunnlag for stans av sykepengeutbetalinger. Saken gjaldt vilkårene for sykepenger. Arbeidstakeren hadde sykmeldt seg etter et drøftelsesmøte med arbeidsgiveren, og da arbeidsgiver bestred sykmeldingen overtok NAV sykepengeutbetalingen. Men når det ikke lenger var klart at arbeidsuførheten skyldtes sykdom og arbeidstakeren ikke samarbeidet i arbeidsrettede tiltak stanset NAV sykepengeutbetalingen. Spørsmålet var om arbeidsuførhetsvilkåret var oppfylt og om arbeidstaker hadde brutt sin medvirkningsplikt. Arbeidstaker hadde unnlatt å medvirke til gjennomføring av oppfølgingsplan og utredning av den medisinske tilstand etter § 8-8, blant annet ved å ha unnlatt å innhente oppdaterte medisinske opplysninger. Det var dermed ikke klart at arbeidsuførheten skyldtes sykdom. Trygderetten kom til at dette ikke var tilstrekkelig medvirkning for å ha rett til sykepenger, og uttalte/viste til arbeidstakeren ikke hadde fulgt legens råd om å gå tilbake i arbeid. Resultatet ble stadfesting av avslag på krav om sykepenger.

### 3.3 Manglende oppfølging av underrettingskravet

Det kan få betydning for retten til sykepenger fra arbeidsgiver om en arbeidstaker ikke medvirker ved å underrette arbeidsgiver om sykefravær. Som nevnt plikter arbeidstaker å gi melding om arbeidsuførheten til arbeidsgiveren etter folketrygdloven § 8-18 (3). Melding har innvirkning for når arbeidstaker kan få sykepenger. Det er først fra det tidspunkt arbeidstaker melder fra om sin arbeidsuførhet at arbeidstaker har rett på sykepenger fra arbeidsgiver. Den trygderettslige konsekvensen ved manglende underretting er at sykepenger ikke utbetales, selv om dokumentasjonskravet skulle være oppfylt.

Underrettningsplikten gjelder bare dersom «det har vært mulig for arbeidstakeren å gi slik melding». Det kan gjøres unntak slik at det gis rett til sykepenger også før melding er gitt dersom det ikke har vært mulig for arbeidstakeren å gi melding. NAVs rundskriv nevner som eksempel tilfellet der det ikke har vært mulig for arbeidstaker å gi melding fordi arbeidstaker ikke har telefon og bor alene.<sup>115</sup> I praksis er det gitt unntak fra kravet om å gi melding dersom alvorlig sykdom og forholdene rundt arbeidsuførheten har ført til at det ikke har vært mulig for arbeidstaker å melde fra.<sup>116</sup> Dette illustrerer at det skal en del til for at det skal gis unntak og at unntaksadgangen er snever.<sup>117</sup>

### 3.4 Manglende oppfølging av dokumentasjonskravet

#### 3.4.1 Innledning

Arbeidstaker plikter å medvirke ved å innhente og fremlegge dokumentasjon på at det foreligger arbeidsuførhet, jf. ftrl. § 8-7. Dersom det ikke er dokumentert at det foreligger arbeidsuførhet, har ikke arbeidstaker krav på sykepenger, jf. ftrl. § 8-4, jf. § 8-7. Og dersom det ikke er dokumentert at det foreligger arbeidsuførhet kan dette dessuten føre til at også andre medvirkningsplikter ikke anses oppfylt. For eksempel dersom det ikke foreligger dokumentasjon på å gjøre unntak fra aktivitetsplikten i ftrl. § 8-4 (2), så kan det bli ansett som brudd på aktivitetsplikten.

---

<sup>115</sup> NAV rundskriv til folketrygdloven § 8-18 tredje ledd

<sup>116</sup> Se AN-2009-16 (kronisk sykdom) og AN-2006-4 (alvorlig sykdom)

<sup>117</sup> Storeng (2011) s. 208

### 3.4.2 Miste retten til sykepenger og bruk av egenmelding

I arbeidsgiverperioden kan det som nevnt gis sykepenger på grunnlag av dokumentasjon i form av egenmelding. Egenmelding må gis første fraværsdag dersom arbeidstaker skal ha rett til sykepenger fra denne dag, fordi sykepenger fra arbeidsgiveren ikke ytes før den dag arbeidstakeren har gitt melding om arbeidsuførheten, jf. ftrl. § 8-18.

Ftrl. § 8-27 gir hjemmel for at arbeidstaker kan miste retten til å benytte egenmelding som grunnlag for retten til sykepenger. Dette gjelder «dersom arbeidstakeren i løpet av 12 måneder har hatt minst fire fravær uten å legge fram legeerklæring», jf. bokstav a. En antitetisk tolkning av dette betyr at egenmelding kan brukes opptil fire ganger i året. Egenmelding kan benyttes i opptil tre kalenderdager om gangen, og bestemmelsen fører til at egenmeldingsfravær som starter på en fredag og varer både den etterfølgende mandag og tirsdag, må fremlegge legeerklæring mandag.<sup>118</sup>

Retten til sykepenger fra arbeidsgiver bortfaller dersom arbeidstaker ikke leverer legeerklæring dersom arbeidsgiver skal utbetale sykepenger på grunnlag av legeerklæring, jf. § 8-18 tredje ledd tredje punktum. Det gjelder en frist på å levere innen 14 dager etter at arbeidsgiver kan kreve legeerklæring. I AN-2009-64 pliktet ikke arbeidsgiver å betale sykepenger fordi sykmelding ble levert senere enn 14 dager etter sykmelding, unntak kunne fra fristen kunne ikke gis fordi det ble ansett mulig for arbeidstakeren å levere sykmelding i tide. Fristen til å dokumentere fravær med legeerklæring starter ikke før etter egenmeldingsperioden, jf. ftrl. § 8-7 (1) jf. § 8-24 (5).

Dersom en arbeidstaker ikke fremlegger legeerklæring når arbeidsgiver krever det etter egenmeldingsperioden, det vil si den fjerde fraværsdagen, faller retten til sykepenger bort, også for hele egenmeldingsperioden, jf. § 8-24 (5). Arbeidsgiver kan innenfor arbeidsgiverperioden likevel velge å godta egenmelding for flere dager enn tre kalenderdager ut fra ordlyden «kan».

Retten til sykepenger kan videre bortfalle dersom arbeidstaker ikke skriftlig legger frem en egenerklæring som bekreftelse på muntlig egenmelding når arbeidsgiver krever slik fremleggelse, jf. § 8-26.

---

<sup>118</sup> Kjønstad (2007) s. 376

Arbeidstaker har ikke krav på sykepenger fra trygden dersom det ikke legges frem utvidet legerklæring senest innen åtte uker uten at arbeidstaker har vært i arbeidsrelatert aktivitet som dokumenterer at medisinske grunner er til hinder for at arbeidsrelatert aktivitet iverksettes, jf. ftrl. § 8-7 (4) annet punktum.

Det var i TRR-2010-38 ikke fremlagt medisinsk dokumentasjon som bekreftet hvorfor arbeidstakeren ikke kunne oppfylle sin aktivitetsplikt etter ftrl. § 8-4 (2). Det var ikke dokumentert at arbeidstakerens sykdom hindret arbeidsrelatert aktivitet. Trygderetten kom til at arbeidstakeren ikke hadde medvirket tilstrekkelig for å utprøve sin funksjonsevne, og heller ikke oppfylt aktivitetsplikten. Det forelå ikke dokumentasjon på at medisinske grunner tilsa unntak fra aktivitetskravet. Resultatet var at vedtak om stans av sykepenger ble stadfestet.

### **3.4.3 Hva er gyldig dokumentasjon?**

Utgangspunktet er at sykmelding gjelder fra den dagen sykmeldte er til legeundersøkelse, jf. § 8-7 (2) første punktum. Bakgrunnen til dette er å sikre dokumentasjon på at arbeidsuførheten klart skyldes sykdom eller skade, jf. folketrygdloven § 8-4 (1). Unntak gjelder for såkalt «tilbakevirkende sykmelding», jf. § 8-7 (2) annet punktum sammenholdt med § 8-24 (5) siste punktum.<sup>119</sup> En tilbakedatert sykmelding betyr at en legerklæring får virkning fra dagene arbeidstaker har vært borte fra arbeid, selv før legekonsultasjonen blir gjennomført.

Legeerklæringer skal basere seg på undersøkelse av en lege, slik at utgangspunktet er at arbeidstaker ved sykmelding plikter å møte opp personlig, men unntaksvis kan sykmelding per telefon aksepteres såfremt sykmeldingen etterpå blir bekreftet ved alminnelig legekonsultasjon.<sup>120</sup>

Hovedregelen er at tilbakevirkende legerklæringer ikke er gyldig dokumentasjon. Forutsetningen for unntak er at arbeidstaker har gyldig grunn til manglende fremleggelse av legerklæring. Loven nevner at det foreligger gyldig grunn hvis arbeidstaker har vært forhindret fra å oppsøke lege før legekonsultasjonen, samt at det er godtgjort at arbeidstaker har vært ar-

---

<sup>119</sup> Se NOU 1990: 20 kapittel 4 del 1

<sup>120</sup> NAV Rundskriv til ftrl. § 8-7

beidsufør fra et tidligere tidspunkt. Vilklårene er kumulative, slik at begge vilkår må være oppfylt for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse. I disse tilfellene kan arbeidstaker likevel få utbetalt sykepenger for egenmeldingsperioden, slik at sykmeldingen på denne måten blir «tilbakevirkende». Kravet om gyldig grunn innebærer at legen må skrive en kokret begrunnelse for hvorfor sykmeldingen får tilbakevirkende kraft.

I NAVs Rundskriv til § 8-7 er det utdypet i hvilke situasjoner unntaksbestemmelsen kan komme til anvendelse. Det første vilkåret om at arbeidstaker må ha vært «forhindret fra å søke lege» vil være oppfylt for eksempel for det første dersom arbeidstakeren på grunn av sykdom med stor smittefare ikke kunne oppsøke lege og for det andre ved flere dagers ventetid for å få legetime.<sup>121</sup> Det andre vilkåret om at det må være «godtgjort» at arbeidstakeren har vært «arbeidsufør fra et tidligere tidspunkt» vil være oppfylt dersom legen utførlig redegjør for arbeidstakerens helsetilstand ut fra en funksjonsvurdering. Det som fremkommer i dette rundskrivet fra NAV gir «uttrykk for fast og langvarig praksis», jf. TRR-2010-2393.

I TRR-2012-1519 var spørsmålet om dokumentasjonskravet etter ftrl. § 8-7 var oppfylt. Arbeidstakeren hadde fremlagt legeerklæring, men den var tilbakedatert, og spørsmålet var derfor om denne kunne godtas. Vilklåret om å gjøre unntak, når det er dokumentert at arbeidstakeren var arbeidsufør fra et tidligere tidspunkt enn legekonsultasjonen, var ikke oppfylt. Sykmeldingen ble derfor ikke godtatt før legekonsultasjonen fant sted. Vilklåret om dokumentert arbeidsuførhet var ikke oppfylt, og konklusjonen ble derfor at arbeidstakeren ikke hadde rett på sykepenger.

### **3.5 Manglende deltakelse ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplan**

Som nevnt i punkt 2.2.7 plikter arbeidstaker å medvirke ved utarbeidelse og gjennomføring av oppfølgingsplaner. Det kan være et spørsmål hvor langt plikten strekker seg. Det følger direkte av § 8-8 (2) annet punktum at arbeidstaker også kan miste retten til sykepenger dersom vedkommende «...uten rimelig grunn unnlater å medvirke ved utarbeiding og gjennomføring

---

<sup>121</sup> NAV Rundskriv til ftrl. § 8-7

av oppfølgingsplaner...». Denne presiseringen ble inntatt ved lovendring i 2011.<sup>122</sup> Det er lite relevant praksis på denne plikten.

### **3.6 Manglende medvirkning av opplysningsplikten om egen funksjonsevne**

Arbeidstaker har som nevnt i punkt 2.2.5 opplysningsplikt om egen funksjonsevne etter ftrl. § 8-8 første ledd. Ftrl. § 8-8 annet ledd markerer grensen for arbeidstakers medvirkningsplikter. Retten til sykepenger faller bort dersom arbeidstaker «...uten rimelig grunn nekter å gi opplysninger ...», jf. § 8-8.

Forarbeidene nevner ikke hva «rimelig grunn» innebærer. Bestemmelsens ordlyd peker på en rimelighetsstandard hvor det må vurderes konkret om det foreligger grunner som gjør det rimelig å unnlate å medvirke. Ut fra ordlyden «nekter» må arbeidstaker dispositivt ha motsatt seg å medvirke til de ulike pliktene, herunder motsatt seg å opplyse om sin funksjonsevne, men vurderingen av om det foreligger en nektelse må foretas konkret i det enkelte tilfellet.<sup>123</sup> Sykdommens karakter vil være relevant.<sup>124</sup> Siden forarbeidene ikke sier hva rimelig grunn innebærer er det dermed overlatt til praksis å utvikle bestemmelsens innhold. Det finnes lite relevant praksis om dette.

I TRR-2013-628 kom Trygderetten til at det forelå grunnlag for bortfall av sykepenger. Saken gjaldt hvorvidt arbeidstaker hadde oppfylt medvirkningsplikten etter ftrl. § 8-8. Både arbeidsgiver og NAV avslo krav om utbetaling av sykepenger i arbeidsgiverperioden. Arbeidstaker ble dagen etter et personalmøte sykmeldt med en avventende sykmelding, som innebar at sykmelding kunne unngås ved tilrettelegging, men hadde unnlatt å opplyse arbeidsgiver at sykmeldingen var avventende. Trygderetten kom til at dette brøt med plikten til å opplyse om egen funksjonsevne i § 8-8. Det neste spørsmålet var om dette var tilstrekkelig grunn til at sykepengene skal bortfalle. Når arbeidstaker ikke opplyste arbeidsgiver om at sykmeldingen var avventende fikk ikke arbeidsgiver mulighet til å tilrettelegge arbeidet. Arbeidskonflikten ga ikke rimelig grunn til ikke å medvirke (ved å gi opplysning om funksjonsevnen). Trygde-

---

<sup>122</sup> Prop. 89 L (2010-2011) s. 71

<sup>123</sup> TRR-2009-437

<sup>124</sup> TRR-2009-437



retten viste i den forbindelse til at formålet med ftrl. § 8-8 er å bidra til at arbeidstakere skal komme tilbake i arbeid raskest mulig ved å ansvarliggjøre arbeidstaker, og dette gjør det nødvendig med samarbeid mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Videre ble det vist til forarbeidsuttalelse om at sanksjonsmuligheten om bortfall av sykepenge bør benyttes i større grad. Bestemmelsens formål og forarbeider tilsa etter en samlet vurdering at det bør foretas en utvidende tolkning av ordlyden om at arbeidstaker som ikke bare nekter, men også unnlater å opplyse om sin funksjonsevne, omfattes av bestemmelsen. Konklusjonen ble at vedtak om avslag på krav om sykepenge ble stadfestet.

Generelt har sanksjonsbestemmelsen i ftrl. § 8-8 har vært lite anvendt, noe som trolig har sammenheng med at stans av sykepenge er en streng sanksjon og innebærer full stopp av en ytelse til livsopphold.<sup>125</sup> Ifølge forarbeidene tyder imidlertid erfaringene fra NAV på at sanksjonsbestemmelsen har hatt en preventiv effekt ved at varsel om stans av sykepenge vanligvis fører til at mange innretter seg etter medvirkningspliktene.

### 3.7 Manglende deltakelse på dialogmøter

Arbeidstaker plikter som sagt å delta på dialogmøte etter ftrl. § 8-8 første ledd. Det følger direkte av § 8-8 annet ledd andre punktum at arbeidstaker kan miste retten til sykepenge dersom vedkommende «...uten rimelig grunn... unnlater å delta i dialogmøter...».

Hva vil være «rimelig grunn» til ikke å medvirke? Forarbeidene nevner ikke hva rimelig grunn innebærer. Bestemmelsens ordlyd peker på en rimelighetsstandard hvor det må vurderes konkret om det foreligger grunner som gjør det rimelig å unnlate å medvirke. Etter praksis er det i vurderingen av om det foreligger «rimelig grunn» ikke bare relevant å se hen til medisinske grunner, men også «behovet og hensiktsmessigheten for et møte», jf. LB-2011-40569. Dersom det har vært en arbeidskonflikt på arbeidsplassen, og dette kan være bakgrunn for arbeidstakers sykmelding, kan det også legges vekt på arten og alvorligheten av selve arbeidskonflikten.<sup>126</sup> Det vil særlig være aktuelt og behov for et møte ved arbeidskonflikt for å kunne avklare hvordan tilrettelegging skal foregå fremover.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 7.3.4.3

<sup>126</sup> LB-2011-40569

<sup>127</sup> LB-2011-40569

Kan arbeidstaker bli fratatt retten til sykepenger dersom arbeidstaker nekter å møte opp til oppfølgingssamtaler? I LB-2011-40569 var det spørsmål om en arbeidstaker hadde oppfylt sin aktivitets- og medvirkningsplikt slik at vedtak om stans av sykepenger burde underkjennes. Arbeidstakeren hadde unnlatt å medvirke til å utprøve arbeidsevnen, gi opplysninger om sin funksjonsevne og protestert mot å delta i dialogmøte med arbeidsgiver. På bakgrunn av at arbeidstakeren ikke hadde bidratt med informasjon om egen funksjonsevne, samt heller ikke deltatt i dialogmøte, fant retten det «klart» at medvirkningspliktene verken i ftrl. § 8-4 eller § 8-8 ikke var oppfylt. Lagmannsretten mente at etter en arbeidskonflikt var det særlig hensiktsmessig med et møte. Det var en tydelig oppfordring fra arbeidsgiver om dialog, men arbeidstaker valgte bevisst å avvise forslaget. Spørsmålet var dernest om arbeidstakeren hadde rimelig grunn til å unnlate medvirke til arbeidsrelatert aktivitet etter ftrl. § 8-4 (2). Det forelå ikke medisinske grunner til ikke å medvirke. Det forelå heller ikke rimelig grunn til å gjøre unntak fra medvirkningsplikten til å utarbeide oppfølgingsplan etter ftrl. § 8-8, herunder å delta i dialogmøte. Tvert imot var det behov for et dialogmøte, særlig etter en arbeidskonflikt. Lagmannsretten var enig med Trygderettens vurdering og fant at aktivitets- og medvirkningsplikten var brutt da det ikke forelå noen rimelig grunn til ikke å medvirke, verken på medisinsk eller annet grunnlag, og stadfestet derfor NAVs vedtak om stans av sykepenger. Dommen er enstemmig, og slår tydelig fast at det stilles store krav til at også arbeidstakere må ta ansvar under sykefravær og delta i oppfølgingen. Det skal en del til for å slippe unna å medvirke til dialog og tilrettelegging.

I TRR-2011-737 hadde arbeidstaker «rimelig grunn» til ikke å medvirke etter ftrl. § 8-8. Saken gjaldt gyldigheten av vedtak om stans av sykepengeutbetalingen. Arbeidstakeren hadde unnlatt å delta i dialogmøte og spørsmålet var om dette kvalifiserte til brudd på medvirkningsplikten. Trygderetten uttalte at det er «av betydning hvilken diagnose som ligger til grunn for den aktuelle sykmeldingen, og forventningen til medlemmet må tilpasses sykdommen». Arbeidstakerens psykiske sykdomsplager etter arbeidskonflikten ga rimelig grunn til ikke å delta på dialogmøtene. Det var dermed ikke grunnlag for bortfall av sykepengerretten. På lignende vis ble arbeidstakers diagnose i TRR-2009-437 ansett formildende vedrørende forventningene til medvirkningsgrad og ble på dette grunnlag ansett for å ha rimelig grunn til ikke å oppfylle sine medvirkningsplikter. Saken gjaldt klage over vedtak om stans av sykepenger fordi arbeidstakeren ikke medvirket i tilstrekkelig grad, ved at arbeidstakeren hadde

unnlatt å kontakte arbeidsgiver for utarbeiding av oppfølgingsplan og unnlatt å delta i to dialogmøter. Arbeidstakers manglende medvirkning ved ikke å delta i dialogmøter ble heller ikke ansett som en nektelse i folketrygdlovens forstand, og det var derfor ikke grunnlag for stans av sykepengeutbetaling.

Det vil være «rimelig grunn» til ikke å medvirke dersom årsaken er arbeidsgivers manglende vilje til å tilrettelegge, og da kan ikke sykepengeretten bortfalle.<sup>128</sup>

### **3.8 Manglende medvirkning ved tilrettelegging**

Arbeidstaker må medvirke ved å bidra til at hensiktsmessige tiltak for å tilrettelegge arbeidet og utprøving av funksjonsevnen blir utredet og iverksatt, jf. § 8-8 første ledd. Retten til sykepenger faller bort dersom arbeidstaker «uten rimelig grunn nekter å ... medvirke til utredning, eller uten rimelig grunn nekter å ta imot tilbud om ... tilrettelegging av arbeid og arbeidsutprøving eller arbeidsrettede tiltak», jf. § 8-8 annet ledd. For å ha rett til sykepenger må altså arbeidstaker ta imot tilbud om tiltak og være innstilt på tilpasning.

I TRR-2007-00523 ble en kvinne fratatt retten til sykepenger etter manglende medvirkning. Arbeidstakeren hadde vist interesse og ønske om å følge fastlegens anbefaling om arbeidsutprøving, men endret oppfatning senere og møtte ikke opp på arbeidsutprøving. Dette til tross for at hun ble gjort kjent med konsekvensene og betydningen dette ville medføre. Særlig fordi sykdommen relaterte seg til arbeidssituasjonen, var det av relevant betydning at funksjonsevnen kunne bli undersøkt gjennom arbeidsutprøving. Det ble ikke ansett som rimelig grunn til å nekte medvirke ved arbeidsutprøving med grunnlag i arbeidstakerens ønske å jobbe på den opprinnelige arbeidsplassen. Vedtaket om stans av sykepenger ble stadfestet.

---

<sup>128</sup> TRR-2009-386

## 3.9 Manglende oppfølging av aktivitetsplikten

### 3.9.1 Innledning

For å få rett til sykepenger skal arbeidstaker så tidlig som mulig og senest innen 8 uker prøve seg i arbeidsrelatert aktivitet, jf. ftrl. § 8-4 annet ledd.

Det kan gjøres unntak fra kravet om arbeidsrelatert aktivitet dersom «*medisinske grunner klart er til hinder for slik aktivitet*», men det er forutsatt i forarbeidene at dette unntaket er strengt og skal praktiseres med dette for øye.<sup>129</sup> Slike hindringer må dokumenteres i en *utvidet legeerklæring* for at unntaket skal komme til anvendelse. Likevel kan det finnes tilfeller der det er grunn til å gjøre unntak fra aktivitetskravet, for eksempel der selve arbeidsoppgavene vanskelig kan gjennomføres selv med tilrettelegging. Det kan være situasjonen for en sykepleier som på grunn av smittsom sykdom ikke kan være i jobb på sykehuset inntil faregraden for smitte er borte. Forarbeidene nevner tilfellet der en frisør ikke kan utføre alternativt arbeid dersom vedkommende skader en arm. I begge disse tilfellene er det liten grunn til ikke å fravike aktivitetskravet, da begge funksjonsnedsettelsene er forbigående. Det kan også være grunn til å gjøre unntak dersom arbeidsplassen og forholdene rundt vanskelig kan forenes med alternative løsninger eller tilpasninger, typisk der det bare jobber noen få medarbeidere slik at det er ingen eller svært begrenset med vikarmuligheter. For eksempel kan det også være grunn til å gjøre unntak fra aktivitetskravet når en fisker har fått forbud mot å være ute på grunn av sin helsetilstand og arbeidsgiveren ikke kan tilby annen aktivitet. Dersom det ikke er medisinske grunner som klart er til hinder for arbeidsrelatert aktivitet, er utgangspunktet at sykepengeutbetalingene stanses.

Arbeidstaker er også unntatt fra aktivitetsplikten når «arbeidsrelaterte aktiviteter ikke kan gjennomføres på arbeidsplassen», og i dette tilfelle ytes det sykepenger likevel etter 8-ukersfristen.

### 3.9.2 Praksis

Et spørsmål som ble stilt ovenfor i pkt. 2.3.2 er om aktivitetskravet faktisk ble reelt og praktisert etter innføringen/vedtakelsen i 2004 da også aktivitetskravet ble stilt som vilkår for retten til sykepenger? En avgjørelse fra Trygderetten gjaldt anke over vedtak om stans av sykepeng-

---

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 48 (2003-2004) pkt. 5.1

er.<sup>130</sup> Arbeidstakeren hadde på tross av sykmelding blitt observert i arbeidsklær på et bilverksted, og dette ble funnet i strid med plikten til å medvirke ved å gi opplysninger om sin funksjonsevne etter ftrl. § 8-8. Trygderetten vurderte at dersom arbeidstaker unnlater å være i arbeidsrelatert aktivitet selv om vedkommende er i stand til det, men er i aktivitet som arbeidstaker ikke har opplyst NAV om, kan ikke arbeidstaker anses arbeidsufør som påstått. Dermed oppfyller arbeidstakeren heller ikke vilkårene for rett til sykepenger etter ftrl. § 8-4 og § 8-8. Resultatet ble at vedtak om stans av sykepenger ble stadfestet.

Saken tyder på at aktivitetskravet har blitt reelt etter tydeliggjøringen av bestemmelsen, og at det i praksis har blitt ført en strengere linje. I både TRR-2012-1376 og TRR-2007-00523 tok vurderingen utgangspunkt i at aktivitetskravet hadde blitt innskjerpet.

### **3.10 Helseskadelig aktivitet**

Trygderettslig er kan retten til sykepenger stanses dersom arbeidstaker «uten rimelig grunn unnlater å rette seg etter legens råd» eller «opptrer på en måte som han eller hun bør forstå kan forverre helsetilstanden eller forlenge arbeidsuførheten», jf. ftrl. § 21-8.

---

<sup>130</sup> TRR-2012-1376

## 4 Arbeidsrettslige konsekvenser ved manglende medvirkning

### 4.1 Innledning

Gjennomgangen har vist at det er et bredt politisk ønske om at medvirkning skal oppfylles og utføres fra arbeidstaker. Hvordan følges dette opp i praksis? Hvordan har praksis vurdert terskelen for at det kan reageres med oppsigelse grunnet manglende medvirkning, hvor er listen lagt til hva som er tilstrekkelig medvirkning og hva som ikke er det i de ulike sykefraværstadiene? Dette er problemstillingen som skal gjennomgå i dette kapitlet. Gjennom eksempler fra praksis illustreres oppsigelsesterskelen ved manglende medvirkning.

#### 4.1.1 Arbeidstaker mistenkes for ikke å være «syk» - arbeidsgiver aksepterer ikke sykmeldingen

Det har aldri blitt avdekket så mange tilfeller med trygdemisbruk som i 2012, med misbruk for omtrent 210 millioner kroner, og tendensen ser ut til å fortsette samtidig som innsatsen mot misbruk øker.<sup>131</sup> I noen tilfeller kan arbeidsgivere mistenke arbeidstaker for ikke å være «syk», men er borte fra arbeid av andre grunner. I disse situasjonene oppstår en rekke spørsmål sett fra arbeidsgivers side. Vi har sett at arbeidstaker kan miste retten til sykepenger fra folketrygden dersom arbeidstaker bryter medvirkningspliktene, for eksempel ved ikke å opplyse om sin funksjonsevne.<sup>132</sup> Spørsmålet er hva arbeidsgiver har rett til å gjøre dersom arbeidstaker bryter sine medvirkningsplikter.

Enkelte arbeidsgivere har protestert når arbeidstakere har kommet med sykmelding og arbeidsgiver påstår at sykefraværet har sammenheng med arbeidskonflikt, og ikke sykdom, og av den grunn avslår krav om sykepenger. Dersom det bevises at arbeidstaker har vært fraværende uten gyldig grunn, kan det gi grunn til oppsigelse eller avskjed.<sup>133</sup> Uriktige opplysninger fra arbeidstaker bryter tillitten i arbeidsforholdet som egenmeldingsordningen er bygget på og den generelle lojalitetsplikten. Fravær på grunn av arbeidskonflikt gir som tidligere nevnt ikke

---

<sup>131</sup> Prop. 1 S (2013-2014)

<sup>132</sup> TRR-2012-1376

<sup>133</sup> Aagaard (2012) s. 357

rett til sykepenger. Utgangspunktet er at sykdom i familien, sorgperioder, konflikter på arbeidsplassen, økonomiske problemer eller konflikter på hjemmebane ligger utenfor sykdomsbegrepet.<sup>134</sup> Men også slike tilfeller kan utvikle seg til å bli sykdom. Ved sykmelding er utgangspunktet er at arbeidsgiver må stole på gyldigheten av denne.<sup>135</sup> Arbeidsgivere har imidlertid adgang til å etterprøve sykmeldingsgrunnlaget. Arbeidsgivere som mistenker og påstår at en arbeidstaker ikke er arbeidsufør etter folketrygdloven § 8-4 og ikke har rett til sykepenger i arbeidsgiverperioden kan bringe saken inn for Ankenemnda for sykepenger i arbeidsgiverperioden, jf. ftrl. § 8-19.

Dersom en arbeidsgiver mistenker at arbeidstakeren misbruker denne tillitten og ordningen med bruk av egenmelding, kan arbeidstaker miste retten til å benytte egenmelding. Ftrl. § 8-27 gir hjemmel for at arbeidstaker kan miste retten til å benytte egenmelding som grunnlag for retten til sykepenger. Dette gjelder «dersom arbeidsgiveren har rimelig grunn til å anta at fraværet ikke skyldes sykdom», jf. bokstav b.

Sykdomsbegrepet har i praksis blitt vurdert strengt i saker der arbeidstakeres sykefravær trolig har bakgrunn i konflikt på arbeidsplassen.<sup>136</sup> I en sak fra trygderetten, TRR-2012-1203, var det en arbeidsgiver som protesterte, og spørsmålet var om klarhetskravet var oppfylt. Arbeidsgiver ønsket ikke å utbetale sykepenger med den begrunnelse at sykefraværet skjedde etter en arbeidskonflikt. Siden klarhetskravet ikke ble ansett oppfylt, var vilkårene for sykepenger heller ikke oppfylt.

## **4.2 Oppsigelsesadgang- og vern**

### **4.2.1 Innledning**

Arbeidstakere har vern mot usaklig oppsigelse etter aml. § 15-7, og sykmeldte arbeidstakere har i tillegg et særlig vern mot oppsigelse ved sykdom etter aml. § 15-8. Aml. § 15-7 første ledd lyder: «Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.». Aml. § 15-8 første ledd lyder: «Arbeidstaker som

---

<sup>134</sup> NAV Rundskriv til folketrygdloven § 8-4

<sup>135</sup> Aagaard (2012) s. 358

<sup>136</sup> TRR-1995-3829

helt eller delvis er borte fra arbeidet på grunn av ulykke eller sykdom kan ikke av denne grunn sies opp de første 12 månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte». Vernet gjelder oppsigelse begrunnet i sykefravær ved sykdom eller ulykke. Bestemmelsen verner ikke mot oppsigelse grunnet andre forhold enn ulykke eller sykdom. Det alminnelige saklighetskravet til oppsigelse etter aml. § 15-7 gjelder imidlertid uansett, både under og etter verneperioden. Sykmeldt arbeidstaker er vernet mot oppsigelse på grunn av sykefravær i en periode på 12 måneder etter arbeidsuførheten inntrådte, jf. § 15-8 første ledd. Etter 12 måneder opphører verneperioden og fra da av gjelder det generelle vernet mot usaklig oppsigelse etter aml. § 15-7. Bevisbyrden er streng, og det fremgår av § 15-8 annet ledd at oppsigelse av en arbeidstaker som blir sagt opp i verneperioden, presumeres å ha sin grunn i sykefraværet såfremt ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig.

Det kan få betydning for oppsigelsesvernet til arbeidsuføre arbeidstakere om arbeidstaker har gitt varsel om grunnen til sykefraværet til arbeidsgiver, se aml. § 15-8 (3).

#### **4.2.2 Oppsigelsesgrunnlag**

Som en følge av arbeidet med inkluderende arbeidsliv etter IA-avtalen ble det påpekt at det måtte det legges sterkere fokus på både arbeidsgivers og arbeidstakers plikt til tilrettelegging og tilpassing på arbeidsplassen, framfor oppsigelse.<sup>137</sup> Manglende medvirkning under sykefravær kan være oppsigelsesgrunn, dersom saklighetskravet er oppfylt. Det er selvfølgelig en høyere terskel for avskjed enn for oppsigelse, dette følger av at virkningen av avskjed er at arbeidsavtalen opphøres umiddelbart og er en meget streng reaksjon som bare kan skje dersom arbeidstaker har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14.<sup>138</sup>

Hvorvidt det foreligger saklig grunn må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Foreligger formildende eller unnskyldelige momenter kan dette trekkes inn i vurderingen, typisk der årsaken til manglende medvirkning skyldes noe arbeidstaker ikke kan kontrollere i motsetning til bevisste valg arbeidstaker rår over. For eksempel dersom en arbeidstaker er psykisk syk og ikke har de personlige forutsetninger for å underrette ved fravær, kan dette være et formilden-

---

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 16

<sup>138</sup> Aagaard (2012) s. 329



de moment.<sup>139</sup> Formildende kan det også være at arbeidstaker har vært for syk til å melde fra om fravær.<sup>140</sup> Det er av betydning i vurderingen av arbeidstakers medvirkning hvorvidt arbeidsgiver har gitt uttrykk overfor arbeidstaker for sitt syn på sykefraværet og manglende eller begrensede medvirkning, slik at arbeidstaker blir gjort oppmerksom på misnøyen.<sup>141</sup> Dette kan igjen også innvirke på oppsigelsesvurderingen.

#### **4.2.3 Kan brudd på medvirkningsplikter være oppsigelsesgrunn i verneperioden?**

Brudd på medvirkningspliktene kan gi oppsigelsesgrunn. Men man kan være vernet i verneperioden. En problemstilling er om brudd på medvirkningsplikter kan være oppsigelsesgrunn også i verneperioden. Kan manglende medvirkning anses som en følge av arbeidstakers sykdom i enkelte tilfeller, og eventuelt kan en slik konsekvens av sykdommen være vernet av oppsigelse i den tidsbegrensede verneperioden? Ordlyden i aml. § 15-8 løser ikke spørsmålet.

Rt. 2011 s. 596 gjaldt gyldigheten av en oppsigelse av sykmeldt arbeidstaker. Et av spørsmålene var om sykefraværet måtte anses som årsak til at arbeidstakeren ble oppsagt. Oppsigelsen var begrunnet i tap av helseattest. Ankelplager var årsaken både til tap av helseattest og arbeidsuførheten, og denne sammenhengen talte etter Høyesteretts syn for at verneperioden også må gjelde oppsigelse på grunn av tapet av helseattesten. En slik lovforståelse fikk støtte av forarbeidene som uttalte vedrørende bevisbyrden i § 15-8 og om oppsigelse begrunnet i andre forhold enn sykefraværet at «[d]et må foreligge omstendigheter som helt [*uavhengig av sykefraværet*] gir saklig grunn for oppsigelse».<sup>142</sup> Høyesterett fant at forarbeidene tilsa at «...[*forhold som har sammenheng*] med sykdommen eller skaden som førte til sykefraværet – i dette tilfellet tapet av helseattesten – ikke skal kunne gi grunnlag for oppsigelse i verneperioden...». Dette fikk støtte i formålet med bestemmelsen om at arbeidsufør arbeidstaker skal slippe å måtte gå til sak for å unngå å miste arbeidet. Reelle hensyn talte også for at «...arbeidstaker skal være vernet mot oppsigelse der det er en slik [*direkte sammenheng*] mellom årsaken til tap av helseattest og arbeidsuførheten.» Tap av helseattest ble ansett som en

---

<sup>139</sup> Aagaard (2012) s. 356

<sup>140</sup> RG 1989 s.142

<sup>141</sup> LH-1992-531 og LA-2013-45685

<sup>142</sup> Min kursivering

konsekvens av arbeidstakerens sykdom, og Høyesterett konkluderte med at dette ikke kunne gi grunnlag for oppsigelse i verneperioden.

Saken gjelder et annet faktum enn medvirkningsplikt under sykefravær, men uttalelsene må også gjelde arbeidsmiljølovens verneperiode. I enkelte tilfeller kan manglende medvirkning være en direkte følge av arbeidstakers sykdom, og de lege ferenda betraktninger tilsier at også slike følger bør omfattes av arbeidsmiljølovens vern mot oppsigelse på grunn av arbeidsuførhet i verneperioden. Reelle hensyn taler for at sykmeldte arbeidstakere skal omfattes av vern mot oppsigelse på grunn av manglende medvirkning dersom det er en nærliggende sammenheng mellom manglende medvirkning og arbeidsuførheten. Dette understøttes av juridisk teori hvor det er konkludert med at også andre følger av sykdom som har sammenheng med sykefravær, som for eksempel manglende samarbeidsevner, omfattes av det særlige vernet i aml. § 15-8.<sup>143</sup> Dette må antakelig gi grunnlag for at det særlige vernet også omfatter manglende medvirkning som har sammenheng med sykdommen som utløser sykefravær, og at denne omstendighet ikke gir grunnlag for oppsigelse i verneperioden.

Konklusjonen er at brudd på medvirkningsplikter ikke selvstendig kan være oppsigelsesgrunn i verneperioden, såfremt det er en slik direkte sammenheng mellom årsaken til manglende medvirkning og arbeidsuførheten. Imidlertid kan dette forhold gi saklig oppsigelsesgrunnlag etter verneperioden med hjemmel i aml. § 15-7.

## **4.3 Manglende oppfølging av underrettingskravet**

### **4.3.1 Mislighold av arbeidsavtalen**

Dersom arbeidstaker ikke underretter arbeidsgiver ved sykefravær kan dette representere brudd på arbeidsavtalen. Brudd på ulovfestede underrettningsplikten kan også gi grunnlag for oppsigelse i arbeidsforhold. Relevant for arbeidsgiver å vite er for eksempel utsikter til bedring i forhold til når man kan vende tilbake på arbeid. Dette er viktig for at arbeidsgiver blant annet skal kunne planlegge fremtidig drift o.l.

---

<sup>143</sup> Skarning (2011) s. 86

Et eksempel fra praksis om at unnlatt varsling representerte mislighold av arbeidsavtalen er LE-1992-1195. Saken gjaldt en politimann som fikk avskjed på grunn av manglende underretting til arbeidsgiver ved sykefravær. Arbeidstakeren hadde gjentatte ganger ikke meldt fra om sykefravær, til tross for flere advarsler. Spørsmålet var om unnlattelsen av å melde fra om sykefravær representerte et brudd på en tjenesteplikt. Det var tjenestemannslovens regler som fikk anvendelse da arbeidstakeren var statsansatt. Lagmannsretten viste til at «[p]likten til å utføre arbeidet er det sentrale ved arbeidstakerens ytelse. Det kan heller ikke være tvil om at en arbeidstaker har plikt til å melde fra snarest mulig når han er forhindret fra å møte. ... Prinsippet er imidlertid selvsagt og ville gjelde uansett ... forankring.» Basert på dette fant lagmannsretten at plikten til å melde fra om sykefravær er en tjenesteplikt etter tjenestemannsloven, på samme måte som at «unnlatt melding ville vært et mislighold av arbeidsavtalen hvor stillingsvernet er regulert av arbeidsmiljøloven». Lagmannsretten uttalte at «[a]rbeidsmiljølovens bestemmelser om oppsigelse og avskjed gjelder ikke for statstjenestemenn, men det har vært et siktemål å skape likhet så langt hensynet til statstjenestens egenart ikke tilsier noe annet», slik at det som blir uttalt i dommen om varslingsplikt etter tjenestemannsloven også kan være relevant i forhold til arbeidstakeres plikter etter arbeidsmiljøloven. I denne konkrete saken fant retten det bevist at arbeidstakeren hadde brutt plikten til å gi melding om sykefravær. Konklusjonen ble at det var hjemmel for avskjed i medhold av tjenestemannsloven § 15.

#### **4.3.2 Betydningen av manglende underretting for oppsigelsesvernet**

Manglende underretting kan få betydning for arbeidstaker arbeidsrettslig. For det første kan det være aktuelt å gi arbeidstaker sanksjoner i form av advarsel og oppsigelse, det gjelder også generelt dessuten ved brudd på alle medvirkningsplikter. Manglende underretting kan for det andre få innvirkning på oppsigelsesvernet til arbeidsuføre arbeidstakere. For at arbeidstaker skal være beskyttet av det særlige oppsigelsesvernet etter arbeidsmiljøloven § 15-8 er det en forutsetning at arbeidstaker underretter om fraværet til arbeidsgiver, enten i form av legeerklæring eller annen måte. Det følger av § 15-8 tredje ledd at «*[a]rbeidstaker som påberoper seg oppsigelsesvern etter denne paragraf, må ved legeattest eller på annen måte innen rimelig tid gi varsel om grunnen til fraværet. Om arbeidsgiver krever det, må det samlede sykefravær godtgjøres ved legeattest.*» Bestemmelsen er en forutsetning for å være beskyttet av det særlige oppsigelsesvernet, og hjemler ikke en generell varslingsplikt om fravær i arbeidsmiljøloven.

Fra praksis nevnes TOSLO-2002-1789 der en arbeidsgiver ble oppsagt etter å ha uteblitt fra arbeid uten å gi arbeidsgiver beskjed i forbindelse med sykefravær, verken i form av sykmelding, egenmelding eller på annen måte. Tingretten fant det derimot bevist at kravene om varsling til arbeidsgiver etter aml. § 15-8 tredje ledd var oppfylt når arbeidstaker underrettet nærmeste overordnede, kjøkkensjefen, og ikke daglig leder. Oppsigelsesvernet etter § 15-8 (3) var dermed i behold, og oppsigelsen var usaklig.

### **4.3.3 Når må arbeidstaker underrette arbeidsgiver?**

I de fleste situasjoner vil det ikke være rimelig av hensyn til arbeidsgiver dersom arbeidstaker ikke ønsker å opplyse arbeidsgiver om og eventuelt når arbeidstaker kan forventes å vende tilbake på jobb. I LA-2009-117161 var dette tilfellet, og da var det ikke rimelig etter lagmannsrettens syn å opprettholde arbeidsforholdet, og oppsigelse var saklig. Krav om erstatning ble avslått.

En ting er å varsle arbeidsgiver ved sykefravær etter noen dager, noe annet er å unnlate å varsle arbeidsgiver i det hele tatt og det vil vanligvis kvalifisere til brudd på medvirkningsplikten. Unnlatt varsel til arbeidsgiver etter over 15 dagers fravær karakteriserte brudd på arbeids- og varslingsplikten i NAD-1984-743.

Annet eksempel er fra LH-1992-531 der arbeidstakeren aldri varslet arbeidsgiver ved sykefravær og drøftet aldri årsaker og mulige hjelpetiltak sammen med arbeidsgiver. Arbeidsgiver tok på sin side heller ikke opp sykefraværet. Imidlertid var sykefraværet alltid legitimert med gyldig sykemelding. Spørsmålet var om oppsigelse var saklig. Arbeidstaker kunne bebreides for passivitet. Men siden fraværet aldri skapte problemer for arbeidsplassens produksjon, fraværet var påregnelig, sammenhengende og klart avgrenset og forbigående, ble ikke dette vektlagt i stor grad av retten. Videre talte arbeidstakers unge alder, femårige ansiennitet og gyldige sykemeldinger som ble akseptert av arbeidsgiver, for at arbeidstaker etter rettens beskrivelse «kan ha følt seg trygg, og senere av usikkerhet eller uvitenhet ikke maktet å presentere sin sak på bedre måte». Det sentrale var at arbeidsgiver aldri undersøkte årsak og fremtidige prognoser av sykefraværet, i tillegg til at det aldri ble gitt noen advarsel eller påpekning om arbeidsgivers bekymring over situasjonen rundt sykefraværet. Det var da grunn til å legge større vekt på arbeidsgivers manglende oppfølging og undersøkelser enn på arbeidsgivers manglen-

de opplysninger. Flertallet på 4 kjente oppsigelsen usaklig. Mindretallet var enig i at arbeidsgiver burde ha fortatt seg mer for å redusere sykefraværet, men imidlertid viste arbeidstakeren en «utrolig stor og ikke akseptabel passivitet», spesielt når arbeidstaker påstod at helseplagene relaterte seg til arbeidsmiljøet. Her ser man at vurderingen av om det er saklig grunn til oppsigelse grunnet manglende vurdering vurderes helt konkret.

#### **4.3.4 Betydningen av konsekvensene av manglende underretting**

Hvilke konsekvenser manglende medvirkning fra arbeidstaker vil kunne være relevant for arbeidsgiver i vurderingen av oppsigelse. I LE-1992-1195 påpekte Lagmannsretten at det ikke kan være et vilkår for avskjed at unnlatt melding må påføre arbeidsgiver konkrete problemer. Dette vil imidlertid kunne være et moment i saklighetsvurderingen. Selv om en arbeidstaker aldri varsler ved fravær trenger ikke det gi rett til oppsigelse dersom fraværet ikke skaper problemer for arbeidsplassens produksjon, når fraværet er påregnelig, sammenhengende og klart avgrenset og forbigående, se LH-1992-531 der dette var tilfellet og gjentatt manglende varsel derfor ikke ble vektlagt i stor grad av retten.

Et eksempel på oppsigelse der fraværet skapte problemer for arbeidsgiver er sak TSTAV-2004-84277. Arbeidstakeren unnlot å varsle ved sykefravær, og tingretten uttalte om dette at arbeidstakeren har en klar medvirkningsplikt. Arbeidstakeren fikk advarsel. Manglende varsel fra arbeidstaker førte til problemer for bedriften da det gikk ut over planleggingen av arbeidet at underretting om, når og fraværets lengde aldri ble gitt. Resultatet av dette var saklig oppsigelse, da også tilrettelegging fra arbeidsgiveren var uten hell.

På den ene siden kan det være unnskyldende ikke å sende sykmelding i rett tid hvis sykdom er årsaken.<sup>144</sup> På den andre siden kan være saklig grunn til oppsigelse av en arbeidstaker som har et sykefravær på flere uker og som bare sender en tekstmelding til arbeidsgiveren ved første sykefraværsdag uten senere kontakt, til tross for mange muligheter for å ta kontakt uten hindringer.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> RG 1989 s. 142

<sup>145</sup> LB-2002-2867

I RG 1997 s. 934 ble en arbeidstaker oppsagt etter ulegitimert fravær fra arbeidsplassen. Saken gjelder både underretning om fravær og dokumentasjonsplikten. Under en ferietur hadde arbeidstakeren blitt syk, og ringte arbeidsgiveren og fortalte dette. Da han møtte på arbeid over to uker senere leverte han marokkansk legeerklæring. Arbeidsgiver godtok ikke denne. Legeerklæringen var fra utenlandsk lege, og denne var arbeidsgiveren uenig i legitimiteten på. Arbeidstakeren fikk advarsel for dager han var fraværende før ferien startet og før han ble sykemeldt. Arbeidstakeren hadde ved flere anledninger før og etter denne hendelsen vært fraværende lengre enn han skulle i forbindelse med ferier, uten å varsle arbeidsgiver. Da dette skjedde to år senere ga arbeidsgiveren oppsigelse under henvisning til det ulegitimerte fraværet to år tidligere. Lagmannsretten mente på sin side at fraværet var gyldig legitimert og at oppsigelsen var usaklig og ugyldig. Det var tilstrekkelig å ringe da han ble syk for å oppfylle varslingsplikten, og at den ble dokumentert i ettertid. Det var ikke rimelig med oppsigelse, blant annet fordi advarsel fra arbeidsgiver ikke ble gitt før to år senere. Lagmannsretten uttalte at oppsigelsen «ikke står i rimelig forhold til de forgåelser som A har gjort seg skyldig i...» Det er grunn til å bemerke at saken er meget konkret begrunnet og at arbeidstakers forhold talte i formildende retning. Denne arbeidstakeren hadde flere fraværperioder uten at det var sykdom som var årsaken, og som forlengelse av ferier. Man kan derfor ikke si at manglende varsel ved bare sykefravær ville ført til samme resultat i en annen sak, hvor det ikke foreligger annet enn sykefravær. Her var det en blanding av fravær ulegitimert og legitimert fravær med en sykemelding.

#### **4.3.5 Avskjed på grunn av manglende oppfølging av underrettingskravet**

Det er ikke bare oppsigelse det er grunnlag for ved manglende oppfølging av underrettingskravet. Det har også blitt reagert også med avskjed i saker hvor arbeidstaker ikke har underrettet arbeidsgiver ved sykefravær.

I NAD-1984-743 fikk en arbeidstaker avskjed etter ulegitimert fravær. Arbeidstakeren fikk avslag på forespørsel om permisjon for å forlenge en ferietur og avslaget var begrunnet i arbeidspresset. På tross av dette unnlot arbeidstakeren å møte opp på arbeid som pålagt. Etter at arbeidsgiver ikke hadde hørt lyd fra arbeidstakeren på ca. 10 dager, sendte arbeidsgiver ut avskjed. Omtrent 15 dager senere møtte arbeidstakeren på arbeidsplassen med sykemelding for deler av fraværet. Problemstillingen var om avskjed var rettmessig enten fordi arbeidstakeren var fraværende uten legitim grunn, eller fordi arbeidstakeren unnlot å varsle arbeidsgiver

om fraværet og dets lengde. Etter rettens syn forelå det legitim grunn til fraværet grunnet sykdom. Følgelig var det ikke mislighold av arbeidsavtalen på dette grunnlag. Det andre spørsmålet var om unnlatt varsling om fraværet fra arbeidstaker innebar brudd på underretningsplikten. Det gikk 15 dager inntil varsel om sykemeldingen ble gitt arbeidstaker. I tillegg gikk det en uke etter utløpet av siste legeerklæring til arbeidstakeren var tilbake på arbeidsplassen. Lagmannsretten fant enstemmig at underretningen ikke var tilfredsstillende. Lagmannsretten delte seg dog i to i spørsmålet om brudd på underretningsplikten innebar vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Flertallet mente det forelå vesentlig mislighold og understrekte viktigheten av varsling så snart som mulig ved fravær, hva årsaken er, og når arbeidstaker forventer å være tilbake på jobb. Videre hadde arbeidstakeren etter flertallets syn bevisst med viten og vilje brutt sin arbeidsplikt og varslingsplikt. Mindretallet la større vekt på en formell feil ved avskjedigelsen at det ikke ble drøftet med tillitsmannen før avskjed ble gitt, og mente det ikke forelå vesentlig mislighold av avtalen, men at det forelå saklig grunn til oppsigelse på grunn av manglende underretting. Lagmannsretten konkluderte med at arbeidstakeren burde gitt beskjed om når han var tilbake på arbeid etter ferien, og det var nærliggende å forvente at arbeidstaker underrettet arbeidsgiver etter første legevisitt. Avskjed var rettmessig på grunn av vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Her ser man at manglende medvirkning trekkes inn som brudd på arbeidsavtalen.

Å trosse arbeidsgivers avslag på fri og likevel bli fraværende fra arbeid, kan bli ansett som ordrenekt. I RG. 1985 s. 610 ble arbeidsgiver avskjediget fordi arbeidstaker tok fri tross avslag. Saken gjaldt ikke fravær på grunn av sykdom, men ugyldig fravær og manglende underretting om fravær. Retten delte seg i to, hvorav flertallet mente avskjeden var rettmessig fordi det ikke var sannsynliggjort at arbeidstaker fikk innvilget fri med gyldig fravær.

#### **4.3.6 Øvrig kommunikasjon gjennom sykefraværsløpet**

En yttergrense kan trekkes mot å sende sykmelding først etter fem uker. I LB-2002-2867 fant lagmannsretten at en oppsigelse var saklig når den var begrunnet i manglende kommunikasjon fra arbeidstaker under sykefraværet. Arbeidstakeren hadde hatt ett sykefravær på fem uker og sendte bare en tekstmelding til arbeidsgiveren da han første dag ble syk. Siden da kom det ikke noe kontakt fra arbeidstakeren. Dette førte til en stor usikkerhet for arbeidsgiveren, både når det gjaldt lengden på sykefraværet, men også økonomiske- og praktiske problemer. Dessuten hadde arbeidsgiveren gjort gjentatte forsøk på å komme i kontakt med arbeidstakeren

over mobiltelefon, uten hell. Det var praktisk enkelt for arbeidstakeren å dra innom kontoret, noe han hadde lovet arbeidsgiveren. Arbeidstakerens holdning overfor arbeidsgiver, som bar preg av likegyldighet eller direkte motvilje, var etter lagmannsrettens vurdering uforståelig. Arbeidstakers forklaring, om at han følte seg engstelig fordi han følte arbeidsplassens regime var strengt, slo ikke gjennom. Lagmannsretten mente dette tvert i mot ga større oppfordring til å ta kontakt og «burde heller fremskyndet mer aktivitet fra hans side enn den vedvarende passivitet». Arbeidsgiver skal ikke måtte opptre som detektiv. I denne saken var arbeidsgiver et entreprenørfirma i en hektisk høysesong. Utgangspunktet er at det er arbeidstaker sitt ansvar å sørge for nødvendig kontakt og kommunikasjon under sykefravær – ikke arbeidsgiver. Lagmannsretten poengterte at et stort entreprenørselskap som i dette tilfellet ikke trenger å finne seg i en arbeidstaker som viser «liten forståelse for de krav som måtte settes – og en så lemfeldig holdning til egen arbeidsinnsats». Det var etter rettens syn klart at arbeidstakeren kunne bebreides. Dommen påpeker tydelig at manglende kommunikasjon er brudd på medvirkningsplikten arbeidstakere er pålagt. Retten mente det var sannsynliggjort at arbeidstakeren ikke ble oppsagt på grunn av sykefraværet, men ene og alene på grunn av arbeidstakerens manglende kommunikasjon og informasjon under sykefraværet.

Arbeidstaker skal sørge for å varsle og gi informasjon til arbeidsgiver, i tillegg til at arbeidstakeren selv må være aktiv å følge opp sykefraværet. Dette illustreres i NAD-1988-1106 hvor en salgssjef ble oppsagt. Av betydning for oppsigelsen var arbeidstakerens opptreden under sykefravær. Arbeidstakeren varslet ikke arbeidsgiver ved en sykefraværsperiode om at han fremdeles var sykemeldt. Retten uttalte at arbeidstakeren «under enhver omstendighet» hadde en oppfordring til å gi beskjed tidligere om at sykemeldingen ble fornyet. Arbeidstakeren må selv ta ansvar for at han forsømte å varsle om dette. Dette kunne han bebreides for. Oppsigelsen var gyldig. Til tross for sykemelding mente retten at helseproblemene ikke var til hinder for en tilrettelegging av arbeidet, for eksempel å jobbe hjemmefra. Arbeidstaker tok derimot ikke initiativ til noen form for at det kunne tilrettelegges. Retten la til grunn at arbeidstakers passivitet beviste at han ikke egnet seg for stillingen.

#### **4.4 Manglende oppfølging av dokumentasjonskravet**

Det finnes ingen tilsvarende plikt som i folketrygdloven for arbeidstaker om å dokumentere sin arbeidsuførhet i arbeidsmiljøloven. Etter arbeidsavtalen kan det imidlertid være krav om dokumentasjon. I RG 1989 s.142 ga en arbeidstaker sykemelding til arbeidsgiver først tre



uker etter at arbeidstakeren underrettet om sykefraværet. På bakgrunn av dette ble arbeidstakeren gitt avskjed, og spørsmålet i saken var om det var grunnlag for avskjed. Byretten delte seg i to hvor flertallet anså det som et grovt pliktbrudd ikke å dokumentere med sykemelding i rett tid. Det var en plikt etter arbeidsavtalen å dokumentere sykefraværet, og dette var hjemmelsgrunnlaget for brudd på dokumentasjonskravet. Det var grunnlag for avskjed objektivt sett etter en helhetsvurdering av andre mislighold fra arbeidstaker, for eksempel fordi han møtte opp for sent på jobb flere ganger, tok lange pauser og sovnet i arbeidstiden. Det neste spørsmålet var om subjektive forhold medførte at for sen dokumentasjon var unnskyldelig slik at avskjed er ugyldig. Det ble sannsynliggjort at sykdom var årsaken til unnlatsen av å sende sykemeldingen i rett tid. Det ble derfor ikke ansett som grovt pliktbrudd etter flertallets syn, med den følge at avskjeden var ugyldig. Også oppsigelse ble ansett ugyldig. Mindretallet på sin side mente vilkårene for avskjed var oppfylt når arbeidstakeren unnlot å sende sykemelding etter tredagersfristen, i tillegg til unnlatsen av å opplyse arbeidsgiveren så lenge etter fristen. De mente det ikke var ikke sannsynliggjort at sykdom hindret arbeidstakeren i å underrette om sykmeldingen til arbeidsgiveren. Konklusjonen var at det ikke var saklig grunnlag for avskjed når det var meldt fra om sykefravær men dokumentert for sent. Etter folketrygdlovens regler ville resultatet i tap av sykepenges, jf. ftrl. § 8-4, jf. § 8-7.

## 4.5 Opplysningsplikt

Arbeidstakere som ikke samarbeider ved å «nekte» å gi opplysninger som er relevante for at arbeidsgiver skal kunne følge opp sykemeldte, kan bli ansett å bryte sin plikt til å medvirke.

RG 2013 s. 880 gjaldt manglende medvirkning i form av meddelelse av opplysninger fra arbeidstakers side. Problemstillingen i saken var om det forelå saklig grunn til oppsigelse etter aml. § 15-7 på grunn av et langvarig sykefravær. Arbeidstakeren var sparsom med å gi opplysninger om sin helsetilstand og henviste bare til fastlegen. I tillegg ytret arbeidstakeren heller ikke ønske om tiltak for å tilrettelegge arbeidsoppgavene. Men ettersom arbeidsgiver ikke ga uttrykk for sin misnøye med arbeidstakerens begrensede medvirkning, synes lagmannsretten i denne konkrete saken det var mindre rimelig å legge vekt på dette til ulempe for arbeidstaker. Ut fra dette kan det synes som om arbeidsgiver må påpeke eller uttrykke manglende medvirkning overfor arbeidstaker for at det skal få betydning som moment som oppsigelsesgrunn eller ved oppsigelsesvurderingen. I denne saken var det det en rimelighetsvurdering som var utslagsgivende, i tillegg til at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt.

Det hadde også betydning at retten ikke var i tvil om at denne arbeidstakeren var en «interessert og motivert medarbeider» og at arbeidsgiver for øvrig ikke hadde noe å utsette på arbeidstakerens utførelse av arbeidsoppgavene. Arbeidstakers medvirkningsplikt etter aml. § 2-3 trekkes frem i dommen, da som en del av saklighetsvurderingen og i forbindelse med interesseavveiningen av om tilretteleggingsplikten til arbeidsgiver var oppfylt. Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt var ikke oppfylt fordi arbeidsevnen ikke var utprøvd i tilstrekkelig grad samt at arbeidstaker burde fått tilbud om deltidsstilling. Og siden dette var et alternativ som ikke var benyttet fant lagmannsretten oppsigelsen usaklig og dermed ugyldig.

#### **4.6 Manglende medvirkning ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplan**

Arbeidstakere plikter etter aml. § 2-3 annet ledd bokstav f å medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner ved sykefravær. Brudd på medvirkningspliktene i aml. § 2-3 ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplan i forbindelse med tilretteleggings tiltak kan gi saklig grunn til oppsigelse etter aml. § 15-7, eller som tilleggsargument også etter aml. § 15-8.

RG 2013 s. 1033 gjaldt en arbeidstaker som utviste negativ innstilling og liten vilje til arbeidsgivers tilretteleggingsforslag og gjentatte ganger møtte hun ikke på avtalte dialogmøter. Den manglende medvirkningen skapte problemer på arbeidsplassen og arbeidsgiver hadde behov for avklaring og forutberegnelighet i arbeidsplanleggingen. Arbeidstakeren oppfylte ikke sin medvirkningsplikt etter aml. § 2-3 annet ledd bokstav f. Oppsigelsen var saklig etter en helhetsvurdering.

TSTAV-2004-84277 gjaldt spørsmålet om gyldigheten av oppsigelse på grunn av langvarig sykefravær av en lagermedarbeider med ryggplager. Det ble forsøkt med tilrettelegging fra arbeidsgivers side, uten hell. Etter hvert ble arbeidstakeren oppsagt. Arbeidstakeren utviste manglende vilje og aktivitet under sykefraværet og ved forsøk på tilrettelegging. I tillegg unnlot arbeidstakeren å varsle ved sykefravær. Arbeidstaker hadde vanskeligheter med å vite hva han ville, ombestemte seg ofte og utviste lite vilje til arbeidsgivers forslag. Arbeidsgiveren hadde «med god margin» oppfylt sine forpliktelser til å tilrettelegge. Oppsigelsen var dermed saklig.

I LB-2013-178053 var spørsmålet om arbeidstakeren hadde brutt sine plikter til å medvirke og om dette i så fall ga saklig grunnlag til oppsigelse. Arbeidstakeren hadde unnlatt å medvirke til tilbakeføring til arbeidslivet ved å være passiv til tilretteleggingstiltak og arbeidsutprøving. Flertallet kom frem til at arbeidstakeren hadde medvirket tilstrekkelig, men oppsigelsen var usaklig fordi arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt. Det faktum at arbeidstakeren sterkt kunne klandres for manglende arbeidsutprøving måtte ses i lys av arbeidsgivers mislykkede tilretteleggingstiltak, og derfor var ikke oppsigelse saklig. Mindretallet fant at arbeidstakeren hadde unnlatt å medvirke ved å ha utvist en unnvikende holdning ved at det ikke ble gitt informasjon om i hvor stor grad arbeidstakers funksjonsevne var nedsatt eller hvilke tilretteleggingstiltak det var behov for, og heller ikke reelt forsøkt å utprøve arbeidsrelatert aktivitet. Mindretallet mente derfor at oppsigelsen var saklig.

I LB-2007-893 kom lagmannsretten til at en oppsigelse av en førsterevisor i Riksrevisjonen var saklig begrunnet og gyldig.<sup>146</sup> Saken gjaldt gyldigheten av en oppsigelse etter langt sykefravær. Ordrenektelsen bestod i manglende vilje til å tilpasse seg mindre krevende oppgaver som arbeidsgiver instruerte arbeidstakeren via arbeidsgivers styringsrett, og videre nektet arbeidstakeren å samarbeide om å finne egnede og tilpassede løsninger. Arbeidstakeren hadde også unnlatt å dokumentere et betydelig fravær. Sentralt for oppsigelsens saklighet etter lagmannsrettens syn var arbeidstakerens manglende medvirkning under sykefraværet, der et avgjørende moment var arbeidstakerens manglende deltakelse i å finne alternative løsninger på sykefraværproblemet. Saken står i en særstilling da arbeidstakerens forhold skapte en belastning for arbeidsplassens omgivelser og det hadde gått lang tid med flere tilretteleggingsforsøk.

En dom fra 1986 fant en oppsigelse etter langvarig sykefravær gyldig.<sup>147</sup> Sykefraværet skyldtes dårlige knær. Vedkommende hadde et sykefravær på 320 dager i løpet av to og et halvtårsperiode, og sykefraværet var sammenhengende de siste seks månedene. Arbeidsgiver hadde anstrengt seg mye for å tilrettelegge arbeidet, men dette hadde arbeidstakeren en negativ holdning til. Tvert i mot forlangte arbeidstakeren å få annet arbeid enn det han ble tilbudt. Arbeidstakeren utviste ikke ønske til medvirkning, og retten mente at dersom arbeidstakeren

---

<sup>146</sup> Tjenestemannsloven ble anvendt

<sup>147</sup> NAD-1986-222

hadde utvist vilje til å samarbeide, kunne det på sikt forventes omplassering til enklere arbeidsoppgaver. Dette er momenter som også er relevante i dag, og som siden den gang har blitt lovfestet.<sup>148</sup>

TNERO-2010-146183 gjaldt en arbeidstaker som ble sykmeldt midt i en arbeidskonflikt. Spørsmålet var blant annet om arbeidstakers manglende samarbeid under sykefraværet ga saklig grunn til oppsigelse på grunn av sykefravær, samt arbeidstakers forhold under arbeidskonflikten. Retten mente arbeidstakeren utviste lite vilje til å samarbeide under oppfølgingen av sykefraværet og var i tillegg lite innstilt på å løse arbeidskonflikten, arbeidstakeren ønsket heller tvert i mot ikke å løse konflikten uten at arbeidsgiver fikk konsekvenser. Arbeidstakeren aksepterte ikke forslagene arbeidsgiver kom med. Det var gjennomført svært mange møter, til dels møter vedrørende sykefraværsoppfølging og til dels arbeidskonflikten. Arbeidsgiver pliktet i dette tilfellet ikke å tilby omplassering, men gjorde det likevel. Imidlertid godtok ikke arbeidstakeren noen av tilbudene. Det var ikke lenger rimelig å opprettholde ansettelsesforholdet med arbeidstakeren. Oppsigelse var saklig.

I rettspraksis legges det stor vekt på om arbeidstaker er tilbudt annet arbeid i saklighetsvurderingen av oppsigelse, antakelig forutsatt at tilbudet er tilfredsstillende. Avslag på tilbud om omplassering kan anses som brudd på medvirkningsplikten fra arbeidstaker.

I TBERG-2010-33846 var et av spørsmålene var om det kan gi saklig grunn for oppsigelse at en arbeidstaker avslår arbeidsgivers tilbud om omplassering eller annet arbeid. Arbeidstakeren var en salgsmedarbeider som ble påvist å ha diagnosen tretthetssyndrom (ME). Det viste seg å være umulig å tilrettelegge omgivelsene på arbeidet på en slik måte at det var forenlig med at arbeidstakeren kunne fortsette i jobben. Arbeidsgiver kom med tilbud om omplassering, som arbeidstaker avsto. Retten uttalte at «...det forhold at en arbeidstaker avslår et tilbud om omplassering eller annet arbeid, kunne gi saklig grunn for oppsigelse...» Tingretten la avgjørende vekt på at arbeidsgiver ikke hadde uttømt mulighetene for omplassering, i tillegg til krittikkverdig saksbehandling fra arbeidsgivers side. Situasjonen i saken var at tilbudet ble gitt «over bordet» på et møte, og lite tydet på at arbeidsgiver hadde foretatt en «reell avveining» av tilbudet før det ble gitt, både hva gjelder arbeidstakers funksjonsevne og tilpasningsmulig-

---

<sup>148</sup> Skarning (2011) s. 119.

heter. Retten mente tilbudet ble gitt på en «overrumplende måte». Arbeidstakeren fikk ikke tid til å vurdere tilbudet tilstrekkelig. Arbeidstakers avvisning av tilbud om omplassering ble ikke ansett som brudd på medvirkningsplikten etter aml. § 2-3 og plikten til å opptre konstruktivt i forhold til tilpasning etter eget behov ut fra sykdom. Oppsigelsen ble kjent usaklig. Vurderingen foretatt i dommen er konkret med utgangspunkt i akkurat denne aktuelle saken. Dersom tilbud om omplassering hadde blitt gitt på en annen måte og hvor arbeidstaker hadde fått tid til å overveie tilbudet fullt ut, kan det tenkes at avvisning av tilbud ikke ville vært holdbar.

Dommen THADE-2006-37535 gjaldt sakligheten av en oppsigelse etter to og et halvt års sykefravær hos arbeidstaker som hadde jobbet i bedriften i 34 år. Spørsmålet var om arbeidsgivers tilbud om omplassering er tilstrekkelig slik at et avslag fra arbeidstaker kan føre til at oppsigelse anses saklig. Til forskjell fra dommen TBERG-2010-33846 fant retten i denne saken at tilbudet var tilfredsstillende, sett i lys av at arbeidstakeren kunne utført arbeidsoppgavene i den nye stillingen på en god måte. Et sentralt poeng var også at arbeidstakeren ikke hadde gitt opplysninger om årsaken til motviljen og avslaget på tilbudet, og at arbeidsgiver på den måten ikke var kjent med disse opplysningene. Dette måtte arbeidstakeren ta risikoen for. Etter en helhetsvurdering ble oppsigelsen ansett saklig. Et avgjørende moment var at arbeidstakeren avsto et optimalt tilbud om en lettere stilling som kunne forhindre oppsigelse.

## **4.7 Manglende deltakelse i dialogmøter**

Arbeidstakere plikter etter aml. § 2-3 annet ledd bokstav g å medvirke ved å delta i dialogmøte med arbeidsgiver. Brudd på medvirkningsplikten kan gi saklig grunn til oppsigelse etter aml. § 15-7, eller som tilleggsargument også etter aml. § 15-8.

Det har blitt reagert med oppsigelse ved brudd på medvirkningsplikten til å delta på dialogmøter. Et eksempel er fra LF-2004-27911. Arbeidstakeren unnlot å delta på et dialogmøte etter innkalling fordi hun var for syk til å møte. Videre krevde arbeidstakeren at all kommunikasjon skulle skje via advokat. Lagmannsretten la til grunn at i en slik situasjon kan ikke arbeidsgiver klandres for liten informasjon om helseproblemene til arbeidsgiveren og for ikke å ha tilpasset seg disse. Oppsigelse var saklig.

Hvis arbeidsgiver har tilpasset og lagt til rette for tilretteleggingstiltak så langt det lar seg gjøre, og arbeidstaker samtidig medvirker lite, kan dette ikke bare få betydning for arbeidsgivers

forpliktelser til å fortsette tilretteleggingsforsøkene, men det kan også gi grunnlag for oppsigelse.

Gir manglende medvirkning ved ikke å møte opp på dialogmøte grunnlag også for avskjed? Problemstillingen har vært oppe i LG-2011-134455. Der ble avskjed av en sykemeldt arbeidstaker funnet ugyldig. Bakgrunnen for avskjeden var at arbeidstakeren ikke møtte til dialogmøte hos arbeidsgiver for å avklare restarbeidsevnen, den andre dagen av en firedagers sykemelding. Spørsmålet var om dette kunne anses som manglende medvirkning som ga grunnlag for avskjed. Retten uttalte at selve sykemeldingen innebærer at arbeidstaker ikke kunne pålegges arbeidsoppgaver, og derfor kunne arbeidstakeren nekte å utføre pålagte oppgaver under sykefraværet. Av den grunn ble ikke unnlåtelsen av å delta på møtet sett på som pliktbrudd.

Avskjed var i dette tilfellet en overreaksjon fordi det for det første dreide seg om en svært kort sykemelding, fire dager, og for det andre var det gitt reaksjon i form av avskjed. Det forelå andre handlingsalternativ enn å reagere med avskjed. Siden avskjed er en strengere reaksjon enn oppsigelse, kan det være en nærliggende tolkning at manglende medvirkning lettere kunne ført til oppsigelse. Lagmannsretten tok ikke generelt stilling til om manglende medvirkning fra arbeidstakers side under langvarig sykefravær kunne gi grunnlag for avskjed, men noen av uttalelsene kan antas å trekke i denne retning. Denne saken skiller seg fra de fleste omtalte saker det er redegjort for, nettopp fordi det her ble gitt avskjed og ikke oppsigelse, i tillegg til sykefraværets lengde. Saken viser at lengden på sykefraværet kan ha betydning for hvilke krav til stilles til medvirkning og om avskjed eller oppsigelse er gyldig.

I LF-2013-5417 ble det ansett som brudd på medvirkningsplikten da en arbeidstaker ikke møtte eller ønsket å delta på tre dialogmøter for oppfølging av sykefraværet og med hensikt å avklare helse- og samarbeidsproblemer. Det var også av betydning at arbeidstakeren forlot et møte før det var ferdig. Ved flere anledninger utviste arbeidstakeren en negativ innstilling til arbeidsgivers forslag og initiativ. Videre ble det utvist liten vilje til alternative løsninger under sykefraværet. Lagmannsretten konkluderte på bakgrunn av disse forhold med at arbeidstakeren ikke hadde oppfylt medvirkningsplikten etter aml. § 2-3 annet ledd bokstav f.

## 5 Konklusjon

Myndighetene har ønsket å styre og bremse utviklingen med økende sykefravær gjennom å pålegge medvirkningsplikter ved sykefravær, både i folketrygdloven og i arbeidsmiljøloven. I lys av dette er det gjort rede for arbeidstakeres medvirkningsplikter. Drøftelsen har vist at arbeidstaker risikerer arbeidsrettslige konsekvenser, som oppsigelse, samt trygderettslige konsekvenser ved brudd på medvirkningspliktene.

Utfordringen har vært å finne relevant praksis om hver av de ulike medvirkningspliktene. Til tross for at det fremgår fra forarbeidene at best skal tolkes i lys av hverandre, ser en lite spor av at dette gjøres i praksis. Det eksisterer begrenset med rettspraksis på noen de ulike medvirkningspliktene, og den praksis som finnes er underrettspraksis som er til dels sprikende i den forstand at kan finnes bare en sak fra praksis fra noen av pliktene. Det finnes lite trygdepraksis om brudd på medvirkningsplikten ved tilrettelegging, mens det tilsvarende finnes mer praksis om dette i arbeidsrettslige saker. Saklighetsvurderingen av oppsigelse beror på en helhetsvurdering og det er det gjerne brudd på flere medvirkningsplikter som til sammen fører til oppsigelse. Akkurat hvor terskelen går for oppsigelse må undergis en konkret vurdering, og kan ikke generaliseres. Det etterlater seg et inntrykk av at Ankenemnda for sykepenger i arbeidsgiverperioden ikke er kjent for alle arbeidsgivere, og kunne med fordel vært benyttet i større grad.

Det er et paradoks at det i arbeidsmiljøloven ikke finnes egen bestemmelse om fri ved sykdom og som angir vilkårene for dette. Vedrørende oppsigelsesadgangen kunne det vært en fordel å innta en presisering i bestemmelsen om at manglende medvirkning fra arbeidstaker kan gi saklig grunn til oppsigelse. Dette er også et synspunkt som har blitt trukket frem under høringsrunder rundt regelverket av medvirkningsplikter.<sup>149</sup> Sterke tydeliggjøring og gjennomslagskraft markert ved sanksjonering kan virke avskrekkende og på lengre sikt bidra til å redusere sykefraværet.

---

<sup>149</sup> Se Prop. 89 L (2010-2011) pkt. 7.3.3

## 6 Litteraturliste

### Lover

Lov av 28. februar 1997 nr. 19 Lov om folketrygd

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

Loven om sykeforsikring av 18. september 1909

Lov av 2. mars 1956 om syketrygd

Lov av 16. desember 1966 nr. 9 Lov om anke til Trygderetten

### Lovforarbeider

- |                            |  |
|----------------------------|--|
| Prop. 89 L (2010-2011)     | Endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven mv. (raskere oppfølging og sanksjonering av brudd på regelverket ved arbeidstakers sykdom)  |
| Ot.prp. nr. 29 (1995-1996) | Om ny lov om folketrygd (folketrygdloven)  |
| Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) | Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (tilrettelegging for og oppfølging av sykmeldte mv.) og om endringer i folketrygdloven, brann- og eksplosjonsvernloven og eltilsynsloven |
| Ot. prp. nr. 6 (2006-2007) | Om lov om endring i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (tilrettelegging for og oppfølging av sykmeldte mv.)  |
| Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) | Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)  |



Ot.prp. nr. 48 (2003-2004)	Om lov om endringer i folketrygdloven (nye regler om sykmelding mv.)
Ot.prp.nr. 29 (2001-2002)	Om lov endringer i folketrygdloven (tiltak for å redusere sykefravær mv.)
Ot.prp. nr. 38 (1999-2000)	Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (samleproposisjon våren 2000)
Ot.prp. nr. 39 (1992-1993)	Om lov om endringer i lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd
NOU 2000: 27	Sykefravær og uførepensjonering, Et inkluderende arbeidsliv.
NOU 1990: 20	Forenklet folketrygdlov

### **Rettspraksis**

#### *Norsk Retstidende*

Rt. 2011 s. 596

Rt. 2009 s. 1626

Rt. 2006 s. 1642

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 1990 s. 607

#### *Rettens Gang*

RG 2013 s. 1033

RG 2013 s. 880

RG 1997 s. 934

RG 1989 s. 142

RG. 1985 s. 610

*Dommer og kjennelser fra lagmannsrettene*

LA-2013-45685  
LB-2013-178053  
LF-2013-5417  
LB-2011-40569  
LG-2011-134455  
LA-2009-117161  
LB-2007-893  
LF-2004-27911  
LB-2002-2867  
LH-1992-531  
LE-1992-1195

*Norsk Arbeidsrettslig domssamling*

NAD-1988-1106  
NAD-1986-222  
NAD-1984-743

*Kjennelser fra Trygderetten*

TRR-2013-628  
TRR-2012-1519  
TRR-2012-1878  
TRR-2012-1376  
TRR-2012-1203  
TRR-2011-737  
TRR-2010-38  
TRR-2010-2393  
TRR-2009-386  
TRR-2009-437  
TRR-2009-386  
TRR-2007-00523  
TRR-2000-509  
TRR-1995-3829

TRR-1995-3829

*Dommer og kjennelser fra tingrettene*

TNERO-2010-146183

TBERG-2010-33846

THADE-2006-37535

TSTAV-2004-84277

TOSLO-2002-1789

*Avgjørelser fra Ankenemnda for rett til sykepenger i arbeidsgiverperioden*

AN-2013-1

AN-2012-62

AN-2012-124

AN-2009-16

AN-2009-64

AN-2006-4

AN-2006-10

AN-2005-39

AN-1984-33

**Bøker**

Aagaard, Erik, Nina Melsom og Kurt Weltzien. *Bedriftenes personalhåndbok - rett og plikt i arbeidsforhold*. 8. utg. Oslo, Gyldendal akademisk, 2012.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.

Gisle, Jon. *Jusleksikon*. 4. utgave. Kunnskapsforlaget, 2010.

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utgave. N. W. DAMM & SØNN, 2012.

Kjønstad, Asbjørn. Aslak Syse. *Velferdsrett I Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*. 4. utgave. Gyldendal Norsk Forlag, 2011.

Kjønstad, Asbjørn (redaktør). *Folketrygdloven med kommentarer*. 2. utgave. Gyldendal Norsk Forlag, 2007.

Kruger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989.

Lilleholt, Kåre (red.). *Knophs oversikt over Norges rett*. 13. utgave. Universitetsforlaget, 2009.

Sandvin, Johans (red.). *Arbeid, sykdom og moral – Om legeattestert fravær og veien tilbake til jobb*. 1. utg. Fagbokforlaget, 2008.

Skarning, Nicolay. *Sykefravær - nye arbeidsoppgaver, omplassering eller oppsigelse*. Universitetsforlaget, 2011.

Storeng, Nils. H. Tom Beck. Arve Due Lund. *Arbeidslivets spilleregler*. 2. utgave, Universitetsforlaget, 2011.

Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 7. utgave. Gyldendal Akademisk. 2009.

### **Rapporter**

Hem, Karl-Gerhard. *Bedriftenes kostnader ved sykefravær*. SINTEF rapport nr. A19052. 30.03.2011.

<http://www.sintef.no/uploadpages/274393/Kostnader%20sykefrav2011.pdf>

Ose, Solveig Osborg. *Kunnskap om sykefravær: nye norske bidrag*. SINTEF rapport A14516. Februar 2010.

<http://www.sintef.no/upload/Konsern/Media/sykerapport.pdf>

Ose, Solveig Osborg mfl.: *Evaluering av IA-avtalen (2010-2013)*. SINTEF Forskningsrapport nr. 60F078. 26. mai 2013.

<http://www.sintef.no/upload/Helse/Arbeid%20og%20helse/Rapport%20Evaluering%20av%20IA-avtalen%202010-13.pdf>

### **Artikler**

Berge, Christoffer. *Sykefravær, egen- og legemeldt. Uendret sykefravær siden 2001*. Samfunnspeilet, 2010/2. Statistisk sentralbyrå.

<http://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/artikler-og-publikasjoner/uendret-sykefravaer-siden-2001--31126>

Statistisk sentralbyrå, Sykefravær, 3. kvartal 2013. Publisert 12.12.2013. Hentet 14.03.2014.

<http://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/statistikker/sykefratot/kvartal/2013-12-12#content>

### **Annet**

NAV rundskriv til folketrygdloven, utarbeidet av Rikstrygdeverket, sykepengekontoret, 01.05.1997

Intensjonsavtale om et mer inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen) 4. mars 2014 - 31. desember 2018

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

Samarbeidsavtale om et mer inkluderende arbeidsliv fra 4. mars 2014

[http://regjeringen.no/upload/ASD/Dokumenter/2014/IA\\_20142018/Ny\\_samarbeidsavtale\\_4\\_mars\\_2014.pdf](http://regjeringen.no/upload/ASD/Dokumenter/2014/IA_20142018/Ny_samarbeidsavtale_4_mars_2014.pdf)

Arbeids- og sosialdepartementet. *Ønsker forenklet IA-avtale*. 27.11.2013

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/aktuelt/nyheter/2013/onsker-forenklet-ia-avtale.html?id=746683>

Arbeids- og sosialdepartementet, Pressemelding 12.12.2013 nr. 6

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/pressester/pressemeldinger/2013/sykefravaret-gar-ned.html?id=747795>

Finansdepartementet, Prop. 1 S (2013-2014), Statsbudsjettet 2014

<http://www.statsbudsjettet.no/Statsbudsjettet-2014/Dokumenter1/Budsjettdokumenter/Statsbudsjettet-2010/Prop-1-S/5-Folketrygdens-utgifter-og-inntekter/>

Det kongelige arbeids- og administrasjonsdepartementet, Arbeidsgiveravdelingen. PM 2001-27. *Intensjonsavtale om et mer inkluderende arbeidsliv*.

<http://www.sph.dep.no/Personalmeldinger/2001-PMer/PM-2001-27-Intensjonsavtale-om-et-mer-inkluderende-arbeidsliv/>

Prop. 1 S (2013-2014)

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/dok/regpubl/prop/2013-2014/prop-1-s-20132014/7.html?id=739082>

Erklæring fra partene i IA-avtalen bokstav B punkt 4, 3.12.2003.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/dok/regpubl/otprp/20032004/otprp-nr-48-2003-2004-10.html?id=314417>