

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt

*Rekkevidden av arbeidsgivers
tilretteleggingsplikt for arbeidstaker med
redusert arbeidsevne, jf. aml. § 4-6*

Kandidatnummer: 20

Antall ord: 13 691



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022.

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
2 Rettskildebilde –metodiske utfordringer	5
3 Andre rettskilder.....	7
3.1 Innledning.....	7
3.2 Arbeidsmiljøloven § 1-1.....	7
3.3 Forholdet til andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven	8
3.4 Forholdet til folketrygdloven	9
3.5 Forholdet til likestillings- og diskrimineringsloven	10
3.6 Forholdet til internasjonale forpliktelser	11
3.7 Arbeidsgivers styringsrett	12
3.8 Forholdet til IA-avtalen	12
4 Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt	14
4.1 Historisk tilbakeblikk	14
4.2 Tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne	15
4.2.1 Innledning.....	15
4.2.2 Hensyn bak arbeidsmiljøloven § 4-6.....	16
4.3 «Redusert arbeidsevne».....	17
4.4 «Nødvendige tiltak»	19
4.4.1 Prioritering	20
4.4.2 Særlig om tilrettelegging av arbeidstid	22
4.4.3 Plikt til å tilby annen passende stilling	23
4.4.4 Særlig om arbeid som krever geografisk forflytning	26
5 Tilretteleggingspliktens nærmere rekkevidde	28
5.1 Generelle utgangspunkter.....	28
5.2 Virksomhetens forhold	29
5.2.1 Innledning.....	29
5.2.2 Virksomhetens art	29
5.2.3 Virksomhetens størrelse	31
5.2.4 Virksomhetens økonomiske ressurser.....	32
5.2.5 Tilslutning til IA-avtalen.....	34

5.3	Årsaken til den reduserte arbeidsevnen.....	35
5.3.1	Betydningen av hvordan den reduserte arbeidsevnen har oppstått	35
5.3.2	Betydningen av varigheten av den reduserte arbeidsevne og effekten av tiltakene	36
5.4	Forhold ved arbeidstakeren	37
5.4.1	Betydningen av arbeidstakers ansiennitet, alder mm.	37
5.4.2	Betydningen av arbeidstakers medvirkning	39
5.5	Andre arbeidstakers forhold	40
5.5.1	Innledning.....	40
5.5.2	Utvidelse eller endring av arbeidsoppgaver	41
5.5.3	Tilretteleggingstiltak som er generelt forebyggende.....	42
5.6	«Så langt det er mulig» i lys av HR-2022-390-A.....	42
5.7	Når inntreter og opphører plikten til å tilrettelegge for arbeidstaker?	45
6	Avsluttende merknader	47
	Kilderegister	48

1 Innledning

Etablering av arbeidsforhold stifter forpliktelser og rettigheter for både arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidsavtalen bygger på prinsippet om ytelse mot ytelse, hvor arbeidstaker stiller arbeidskraft til disposisjon mot vederlag fra arbeidsgiver. I norsk rett var rettstilstanden lenge slik at arbeidsgiver kunne gå til oppsigelse av arbeidstaker uten å angi noen grunn dersom ytelse uteble.¹ I dag er det gjort flere unntak fra prinsippet om ytelse mot ytelse i dagens arbeidsmiljølov.² Arbeidstaker er gitt oppsigelsesvern ved sykdom, jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 15-8. Arbeidsgiver pålegges særlige plikter overfor arbeidstakere med redusert arbeidsevne, jf. aml. § 4-6. Oppgavens problemstilling er knyttet til omfanget av og rekkevidden av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt.

Temaet er praktisk viktig fordi mange arbeidstakere har eller vil oppleve redusert arbeidsevne eller funksjonsnedsettelse i løpet av et yrkesaktivt liv. Tall fra 2020 viser at 187 000 personer i arbeidsfør alder er registrert med nedsatt arbeidsevne.³ Arbeidslivet er avhengig av mennesker, og mennesker er disponible for indre og ytre påvirkninger som kan redusere arbeidsevnen. Årsakene kan være slitasje, sosiale påkjenninger, fysiske skader eller kombinasjon av flere forhold.

Arbeid skaper verdier, hvilket gjør arbeidskraft til en sentral ressurs. Arbeidsinnsats er antatt å utgjøre 80 prosent av Norges nasjonalformue, både i 2010 og i fremtiden.⁴ Arbeid er derfor ikke bare i seg selv et viktig velferdsgode, men bidrar også til bygging av videre velferd og gode velferdsordninger. For å opprettholde et velferdssamfunn, er det derfor viktig at alle gis muligheten til å delta og til å forsørge seg selv gjennom arbeidsinntekt. Høy arbeidsdeltakelse er ansett som samfunnets fremste behov.⁵

Vekslende regjeringer og arbeidslivets parter understreker viktigheten av arbeidsplassen som sentral arena for inkludering, herunder reduksjon og forebygging av sykefravær, gjennom *samarbeidsavtale om et mer inkluderende arbeidsliv* (IA-avtalen).⁶ Formålet med avtalen er å

¹ Se Ot.prp. nr. 31 (1935) s. 48

² Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (aml.)

³ <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/sysselsetting/artikler/vanskeligere-arbeidsmarked-for-personer-med-nedsatt-arbeidsevne> (lest 9. mars 2022)

⁴ Prop. 89 L (2010-2011) s. 5

⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 13

⁶ Intensjonsavtalen om et mer inkluderende arbeidsliv: Et arbeidsliv med plass for alle. 1. januar 2019-31. desember 2022.

skape et arbeidsliv som gir mest mulig nytte for alle parter, med hovedfokus på å redusere og forebygge sykefravær og utstøtelse fra arbeidslivet.⁷ Samarbeidet bygger på en felles erkjennelse av at alle partene må bidra på hver sin måte for å oppnå sentrale målsetninger i sykefraværsarbeidet.

Sykefraværet er likevel høyt i Norge sammenliknet med andre land.⁸ Statistisk sett har sykefraværet i Norge aldri vært høyere enn i tredje kvartal i 2021.⁹ Dessuten er det for stort frafall av arbeidstakere som er i arbeidsfør alder.

Sentrale virkemidler i arbeidet for å hindre frafall og utstøtning har vært lovfesting av krav og plikter, men det er flere virksomheter som til tross for dette ikke utfører tilfredsstillende tilretteleggingsarbeid.¹⁰ En tydeliggjøring av arbeidsgivers lovfestede plikter til å tilrettelegge er antatt å bidra til økt oppslutning og etterlevelse.¹¹

Lovgiver har i begrenset grad gitt anvisning på hvor langt tilretteleggingsplikten strekker seg etter aml. § 4-6. I rettspraksis er temaet stort sett aktualisert gjennom saker knyttet til sakligheten av oppsigelse grunnet sykdom eller redusert arbeidsevne, der et sentralt moment i saklighetsvurderingen er hvorvidt arbeidsgiver har fulgt opp tilretteleggingsplikten. Selv om Høyesterett i HR-2022-390-A har hatt temaet til behandling, er det fremdeles behov for avklaring av tilretteleggingspliktens rekkevidde.

Denne oppgaven skal i det følgende redegjøre for tilretteleggingspliktens innhold gjennom en tolkning av rettskildene og analyse av regelverkets praktisering. Under kapittel 2 vil noen av de rettslige utfordringene illustreres. kapittel 3 vil sette tilretteleggingsplikten i et større rettslig perspektiv. I kapittel 4 vil det følge en gjennomgang av de materielle vilkårene i tilretteleggingsbestemmelsen. Rekkevidden drøftes under kapittel 5.

⁷ Intensjonsavtalen om et mer inkluderende arbeidsliv: Et arbeidsliv med plass for alle. 1. januar 2019-31. desember 2022.

⁸ Prop. 89 L (2010-2011) s. 5

⁹ <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/arbeidsmiljo-sykefravaer-og-arbeidskonflikter/statistikk/sykefravaer/artikler/hoyeste-sykefravaer-pa-over-ti-ar> (lest 8. mars 2022)

¹⁰ Prop. 89 L (2010-2011) s. 12

¹¹ Ibid. s. 13

2 Rettskildebilde –metodiske utfordringer

Arbeidsgivers lovbestemte plikter til forebygging og tilrettelegging er grunnleggende for å oppnå målsetningen om sykefraværsreduksjon.¹² Arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge for arbeidstakere med redusert arbeidsevne følger av aml. § 4-6.

Rekkevidden av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt beror på en forståelse av bestemmelsens ordlyd i samsvar med alminnelig metodelære. Bestemmelsens rekkevidde er angitt gjennom det skjønnsmessige uttrykket «så langt det er mulig», jf. aml. § 4-6. Den vage og skjønnsmessige ordlyden åpner for en fleksibel regel. På den annen side gir det plikten et uklart innhold.

Bestemmelsen er en videreføring¹³ av arbeidsmiljøloven av 1977¹⁴ § 13 nr. 2. Forarbeider og praksis knyttet til den tidligere lovbestemmelsen vil derfor være relevant. Forarbeidene er en sentral rettskilde for å utpensle bestemmelsens innhold. Forarbeidene legger i stor grad opp til at rekkevidden må fastslås i det enkelte tilfelle, basert på en konkret helhetlig vurdering av ulike momenter.¹⁵ Likevel er det flere forarbeidsuttalelser som er tvetydige, og som gir rom for tolkningstvil ved kartleggingen av tilretteleggingspliktens rekkevidde.

Lovens formålsbestemmelse vil være sentral for forståelsen, der særlig aml. § 1-1 bokstav f) om at loven skal bidra til et inkluderende arbeidsliv vil være sentral for tolkningen av § 4-6.¹⁶ Forståelsen må ses i sammenheng med formålet med tilretteleggingsplikten, som er å tilbakeføre sykemeldte.¹⁷

Pliktens nærmere innhold må utledes av øvrige rettskilder, som rettspraksis. En rettskildemessig utfordring er at spørsmål om arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter aml. § 4-6 hovedsakelig kommer opp i forbindelse med oppsigelse av arbeidstaker med redusert arbeidsevne og hvorvidt det foreligger saklig grunn til oppsigelse, jf. aml. § 15-7. Effekten og omfanget av aktuelle tilretteleggingstiltak et sentralt moment i saklighetsvurderingen, og derfor også gjenstand for rettslig prøving. Disse avgjørelsene vil derfor bidra til å avklare innholdet i tilretteleggingsplikten.

¹² Ot. prp. nr. 18 (2002-2003) s. 1

¹³ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 309

¹⁴ Lov 2. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø

¹⁵ Prop. 89 L (2010-2011) s. 13

¹⁶ Engan og Våg (2020) s. 18

¹⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 309

En annen rettskildemessig utfordring er at rettstilstanden i liten grad er avklart av Høyesterett. Det foreligger to dommer fra Høyesterett som behandler temaet særskilt, Rt. 1995 s. 227 og HR-2022-390-A. Avgjørelsene gir en avklaring av enkelte momenter som er sentrale for vurderingen av rekkevidden, men gir ikke tilstrekkelig generell avklaring. Dommenes konkrete rekkevidde og betydning vil behandles nærmere under delkapittel 5.5 og 5.6.

Selv om det kun finnes et fåtall avgjørelser fra Høyesterett, finnes det omfattende underrettspraksis. Underrettspraksis har begrenset selvstendig rettskildemessig verdi, men avgjørelsene kan ha betydning for å avklare gjeldende rett der avgjørelsene gir uttrykk for en relativt fast og ensartet praksis.¹⁸ Det må imidlertid utvises forsiktighet slik at ikke slik praksis får unaturlig mye vekt i utpenslingen av innholdet i rettsregelen.

En gjennomgang av hvordan domstolene håndterer bestemmelsen og vektlegger de ulike hensynene vil hovedsakelig bygge på eksempler fra underrettspraksis. Underrettspraksis vil derfor i størst mulig grad bli brukt til å illustrere avveiningene som må gjøres. Underrettspraksis kan innebære en viss forutberegnelighet der spørsmålene ikke er avklart av andre kilder.

Tilretteleggingsplikten er også behandlet i juridisk litteratur, som også vil benyttes som supplerende kilde for oppgavens tema.

I mangel på avklaring fra Høyesterett, vil rettstilstanden bli forsøkt klarlagt ved hjelp av de øvrige rettskilder.

¹⁸ Skoghøy (2018) s. 40 og Rt. 2013 s. 769 avsnitt 47

3 Andre rettskilder

3.1 Innledning

Bakgrunnen for denne delfremstillingen er å plassere bestemmelsen om arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i det rettslige landskapet. Av rettspraksis ser en at et saksforhold kan være omfattet av flere regelverk. I slike tilfeller kan det ha vært lovgivers mening av reglene skal fungere side og side og utfylle hverandre, men dette er ikke alltid tilfellet. I det følgende vil det bli presentert rettskilder kan få betydning for tolkningen av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt.

3.2 Arbeidsmiljøloven § 1-1

Formålsparagrafen til arbeidsmiljøloven følger av aml. § 1-1. Etter aml. § 1-1 skal loven opprettholde minstestandarder for «arbeidsmiljø», jf. bokstav a), sikre «trygge tilsetningsforhold og likebehandling», jf. bokstav b), skape et «godt ytringsklima», jf. bokstav c), foreta «tilpasninger i arbeidsforholdet», jf. bokstav d), skape grunnlag for «samarbeid» mellom arbeidslivets parter og det offentlige, jf. bokstav e), samt bidra til et «inkluderende arbeidsliv», jf. bokstav f).

Formålsparagrafen skal ifølge Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 68 være styrende for tolkningen av arbeidsmiljølovens materielle rettslige bestemmelser, og dessuten «avgjørende for tolkningsresultatet» i noen tilfeller.

Arbeidet for å fremme et inkluderende arbeidsliv, jf. aml. § 1-1 bokstav f) ble omtalt som et av de mest sentrale siktemålene under arbeidet med ny arbeidsmiljølov.¹⁹ Grunnleggende forutsetninger for å lykkes i arbeidet for å fremme et inkluderende arbeidsliv, er at arbeidsgiver sørger for et godt arbeidsmiljø og tilrettelegger slik at enhver kan bidra i henhold til sine forutsetninger.²⁰ Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt er derfor et sentralt virkemiddel i loven for å forhindre utstøting og fremme et inkluderende arbeidsliv.

Høyesterett har også presisert viktigheten av dette i Rt. 2009 s. 685 avsnitt 75, der det uttales at «Fylkeskommunen plikter som andre arbeidsgivere å sørge for et inkluderende arbeidsliv og å

¹⁹ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 71

²⁰ NOU 2004: 5 s. 141

motvirke utstøting fra arbeidslivet, jf. aml. § 1-1 bokstav e».²¹ Selv om saken gjaldt spørsmålet om oppsigelse grunnet påstander om manglende tillit, er dette et viktig signal også for tilretteleggingsplikts omfang. Dette innebærer at arbeidsgiver har en selvstendig plikt til å sørge for at praktisering av arbeidsmiljølovens bestemmelser er best mulig i samsvar med formålet.

Det følger av Ot. prp. nr. 49 (2004-2005). s. 72 at hensynet til samfunnet og virksomheten, herunder behovet for fleksibilitet og omstilling vil «komme til uttrykk og bli ivaretatt gjennom utføringen av de enkelte lovbestemmelser». Arbeidsgiver vil kunne stå overfor prioriteringer der ulike hensyn står mot hverandre. Hensynet til virksomhetens effektivitet og lønnsomhet kan stå opp mot hensynet til arbeidervern eller lønnsomhet for samfunnet.

Samtlige av hensynene i arbeidsmiljøloven har betydning for rekkevidden av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt, og som det vil fremgå i det følgende; ikke alltid trekke i samme retning. Hensynet til én arbeidstaker kan for eksempel ikke forsvare tiltak som går på bekostning av det overordnede arbeidsmiljø eller de øvrige arbeidstakerne.

3.3 Forholdet til andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven kapittel 4 oppstiller krav til arbeidsmiljøet. Arbeidsgiver plikter å sørge for at arbeidsmiljøet er «fullt forsvarlig», jf. aml. § 4-1 første ledd. Begrepet er ment å oppstille minstekrav som skal gjelde uavhengig av virksomhetens ressurser.²²

Det generelle arbeidsmiljøkravet i § 4-1 første ledd utbygges blant annet av generelle tilretteleggingsbestemmelser i § 4-1 annet ledd, og krav til universell utforming, jf. § 4-1 femte ledd. I aml. § 4-2 oppstilles krav til utvikling, medvirkning og individuell tilrettelegging.

Et arbeidsmiljø som generelt er egnet til å forebygge fysiske og psykiske skadevirkninger, jf. aml. § 4-1 anses grunnleggende i arbeidet for å skape et mer inkluderende arbeidsliv, jf. aml. § 1-1 bokstav f). På den annen side er det vesentlig at arbeidet tilpasses den enkeltes forutsetninger.²³

²¹ Rt. 2009 s. 685 avsnitt 75

²² Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 103

²³ NOU 2004: 5 s. 141

For å nå sentrale målsetninger i arbeidsmiljøloven forutsettes med andre ord et samspill mellom de ulike bestemmelsene. Både generelle og individuelle tilretteleggingsplikter vil være sentrale i arbeidet for å fremme inkluderende arbeidsliv, jf. aml. § 1-1 bokstav f). Likevel vil øvrige bestemmelser i kapittel 4 kunne sette begrensninger for hvor langt tilretteleggingsplikten etter aml. § 4-6 skal rekke.

Stillingsvern har arbeidstaker etter aml. § 15-7. Det er nær sammenheng mellom reglene om stillingsvern og tilretteleggingsplikt i praksis. Dersom arbeidstaker er sykemeldt, etableres et særskilt vern i aml. § 15-8. Bestemmelsen innebærer at oppsigelse begrunnet i sykdom ikke vil være saklig hvis den gis i verneperioden på 12 måneder fra arbeidsuførheten inntraff.

Går arbeidsgiver til oppsigelse etter utløpet av verneperioden, blir det derfor aktuelt å vurdere oppsigelsen etter § 15-7 opp mot arbeidsgivers tiltak for å få arbeidstakeren tilbake i arbeid, jf. aml. § 4-6. I saklighetsvurderingen legges vanligvis vekt på hvorvidt arbeidsgiver har tilrettelagt for arbeidstakeren etter § 4-6, arbeidstakerens prognoser og til slutt en helhetlig interesseavveining der ulemper for arbeidsgiver og arbeidstaker står sentralt.²⁴

Den helhetlige interesseavveiningen vil i stor grad sammenfalle med avveiningen etter § 4-6 når arbeidstaker har redusert arbeidsevne. Dette kan tale for at momentene må ses i sammenheng. Likevel er det lagt opp til to separate avveininger, og fremstillingen vil fokusere på momentene etter § 4-6.

3.4 Forholdet til folketrygdloven

Arbeidstaker med redusert arbeidsevne kan ha rett på ytelser etter folketrygdloven²⁵ på nærmere angitte vilkår. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven må derfor tolkes i lys av hverandre slik at arbeidsgiver og arbeidstaker pålegges like stort ansvar etter de to lovene.²⁶

Dette innebærer at arbeidstaker pålegges visse aktivitetsplikter for å opprettholde ytelser, mens arbeidsgiver pålegges motsvarende plikt til å muliggjøre aktivitet. I arbeidsmiljølovens forarbeider er det uttalt at endringer og innskjerping i folketrygdloven har vært bevisste tiltak for å redusere sykefravær.²⁷ Tidsbegrenset uførestønad er blant annet begrunnet slik. På denne

²⁴ LG-2016-177480

²⁵ Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (ftrl.)

²⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 105

²⁷ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 2

måten kan justeringer i folketrygdloven brukes som aktivt verktøy i arbeidet mot sykefravær. En skjerping av reglene i folketrygdloven vil derfor innebære en tilsvarende skjerping av arbeidsgivers plikter etter arbeidsmiljøloven.

Reglene om oppfølging etter begge regelsett springer ut av samme formål - å redusere sykefravær og minimere risikoen for at denne gruppen faller ut av arbeidslivet.²⁸ Til tross for dette vil bestemmelsene i folketrygdloven virke inn på tilretteleggingsplikten på et mer overordnet nivå, og har mindre betydning for den materielle rekkevidden av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Folketrygdloven vil ikke bli nærmere behandlet.

3.5 Forholdet til likestillings- og diskrimineringsloven

Arbeidsgiver har også tilretteleggingsplikt etter likestillings- og diskrimineringsloven (ldl.)²⁹ § 22, og bestemmelsen er dels overlappende med aml. § 4-6. Tilretteleggingsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven bygger på et diskrimineringsperspektiv, og skal sikre likebehandling, mens plikten etter arbeidsmiljøloven § 4-6 skal forhindre sykefravær og uførhet.³⁰ Arbeidstaker som har fått arbeidsevnen *varig* redusert er vernet av begge regelsettene.³¹

Når det gjelder spørsmålet om arbeidsgivers materielle plikter rekker like langt etter begge regelsett, er spørsmålet uavklart. Arbeidsgivers plikter begrenses ved «så langt det er mulig», jf. aml. § 4-6, og ved «uforholdsmessig byrde», jf. ldl. § 22. Dessuten omfatter ordlyden i ldl. § 22 også tiltak til «kompetanseutvikling» og «fremgang».

Tilsynelatende kan derfor plikten være mer vidtrekkende etter ldl. § 22. I forarbeidene til tidligere lov, i Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 45 ble det uttalt at forholdet mellom aml. §§ 13 og 54 F ble ansett å overlapse hverandre, men likevel slik at aml. § 54 ville gå «materielt lengre». Ved senere lovendring, er det bla. i Prop. 81 L (2016-2017) s. 226 uttalt at tilretteleggingsplikten som hovedregel går «like langt eller lengre» etter sektorlovene. Det er også fastslått i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 328 at arbeidstakere med redusert arbeidsevne og

²⁸ Prop 102 L (2013-2014) s. 7

²⁹ Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (ldl.)

³⁰ Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) s. 39

³¹ HR-2022-390-A avsnitt 50

funksjonsnedsettelse skulle ha «tilsvarende rett til tilrettelegging av arbeidet». Uttalelsene trekker i retning av at kravene til arbeidsgivers anstrengelse er lik etter begge regelsett.

I HR-2022-390-A er forholdet mellom de to lovene kommentert. Høyesterett går langt i å tolke bestemmelsene i samsvar med hverandre når arbeidstaker har fått varig redusert arbeidsevne. Likevel blir ikke spørsmålet avklart på generelt grunnlag. Høyesterett nøyer seg med å uttale at saken ikke gir grunnlag for å vurdere hvorvidt «avveining alltid vil falle likt ut».³² Slik avgjørelsen oppfattes kan det være rimelig å tolke bestemmelsene i lys av hverandre dersom de samme hensyn gjør seg gjeldende i den konkrete sak. Har en bedrift store organisatoriske og økonomiske problemer, er det vanskelig å utlede at disse hensynene skulle bli vurdert ulikt etter de to regelsettene. Likevel har bestemmelsene ulikt formål, noe som kan lede til ulike resultater i konkrete tilfeller.

Tilretteleggingsplikten etter ldl. § 22 vil ikke bli nærmere berørt med mindre det fremgår av sammenhengen.

3.6 Internasjonale forpliktelser

Arbeidsmiljøloven tolkes i lys av internasjonale forpliktelser Norge er bundet av, blant annet gjennom tilslutning til traktater og konvensjoner. Sentral innvirkning på arbeidsrettens område har blant annet de internasjonale menneskerettighetene, EØS-avtalen, ILO-konvensjonen og Den europeiske sosialpakt hatt.³³

Retten til arbeid er en internasjonal menneskerett som er nedfelt i flere av konvensjonene. Arbeidsmiljøloven kapittel 13 er i stor grad en gjennomføring av Rådskonferansen 2000/78/EC, som er et rammedirektiv mot diskriminering.³⁴ Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)³⁵ er ratifisert i norsk rett, og har betydning for tolkningen av likestillings- og diskrimineringsloven § 22.

De internasjonale forpliktelsene har foreløpig ingen direkte innvirkning på tolkningen av aml. § 4-6, og vil ikke bli nærmere berørt.

³² HR-2022-390-A avsnitt 51

³³ NOU 2004: 5 s. 41 flg.

³⁴ Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv

³⁵ FN-konvensjonen for rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne

3.7 Arbeidsgivers styringsrett

Arbeidsgivers styringsrett er definert ved «arbeidsgivers rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet» innenfor rammen av arbeidsavtalen, jf. Rt. 2000 s. 1602 på side 1609.

Arbeidsgivers plikter etter aml. § 4-6 vil i tilfeller begrenses til de endringer arbeidsgiver kan foreta i medhold av styringsretten. Begrensninger i styringsretten kan således innskrenke arbeidsgivers reelle muligheter til å pålegge arbeidstakere å bytte arbeid eller arbeidsoppgaver.³⁶

Yttergrensene for styringsretten trekkes i lov eller avtale.³⁷ Dersom en avgjørelse er utenfor rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett, må avgjørelsen tas med hjemmel i bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 15. Rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett kan derfor ha betydning for rekkevidden av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter aml. § 4-6.

3.8 Forholdet til IA-avtalen

Intensjonsavtale om et mer inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen)³⁸ er en samarbeidsavtale mellom arbeidslivets parter og vekslende regjeringer. Frem til 2019 fikk virksomheter som inngikk samarbeid med sine lokale arbeidslivssenter (Nav) status som IA-bedrift. Blant annet kunne bedriftene nyttiggjøre seg av veiledning og få tilskudd til forebyggings- og tilretteleggingsarbeid dersom de var IA-bedrifter.³⁹ Dagens intensjonsavtale gjelder fra 1. januar 2019 til 31. desember 2022, og gjelder i motsetning til tidligere for hele arbeidslivet. Alle virksomheter skal på denne måten gis tilgang på veiledning og bistand i sykefraværsarbeidet.

Intensjonsavtalen har vært sentral i arbeidet med å oppnå politiske mål knyttet til reduksjon og forebygging av sykefravær.⁴⁰ Under arbeidet med ny arbeidsmiljølov ble loven fremhevet som et sentralt virkemiddel for å oppnå politiske målsetninger i intensjonsavtalen.⁴¹ Både arbeidsmiljøloven og folketrygdloven har i stor grad blitt påvirket av de sentrale målsetninger

³⁶ Rt. 1995 s. 227

³⁷ Se Rt. 2001 s. 418

³⁸ Intensjonsavtalen om et mer inkluderende arbeidsliv: Et arbeidsliv med plass for alle. 1. januar 2019-31. desember 2022.

³⁹ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 2

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Innst. O nr. 100 (2004-2005) s. 11

i avtalen, herunder særlig gjennom skjerpede krav til oppfølging under sykefravær, se lovendringen under delkapittel 4.1. Ut fra dette kan det utledes at avtalen kan få rettslig betydning, og bidra til tolkningen av § 4-6. Den rettslige betydningen av avtalen vil bli drøftet under delkapittel 5.2.5

4 Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt

4.1 Historisk tilbakeblikk

Som nevnt innledningsvis bygger arbeidsforhold på prinsippet om ytelse mot ytelse. Dersom det ikke eksisterer rettsregler som modererer dette utgangspunktet, vil konsekvensen av at arbeidstaker ikke kan oppfylle sin ytelse være at arbeidsgiver rettmessig kan avslutte arbeidsforholdet.

Arbeidervernloven av 1956⁴² var den første loven som oppstilte vern for delvis arbeidsføre arbeidstakere. Loven oppstilte i § 44 a en plikt for arbeidsgiver til å «undersøke» hvorvidt det fantes omplasseringsmuligheter for arbeidstaker som var «hemmet i sitt yrke», dersom «arbeidstaker ber om det». Det følger av ordlyden at plikten var knyttet til undersøkelsen, ikke til tilrettelegging. Bestemmelsen innebar at arbeidsgiver ikke hadde adgang til å si opp arbeidstaker før slik undersøkelse var gjennomført.⁴³

Bestemmelsen ga et marginalt vern, og gjennom arbeidsmiljøloven av 1977 ble det innført tilretteleggingsplikt. Arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 oppstilte tilretteleggingsplikt overfor «yrkeshemmede» arbeidstakere. Bakgrunnen for innføring av bestemmelsen var å styrke yrkeshemmedes stilling i arbeidslivet, herunder retten til å få eller beholde arbeid.⁴⁴ I motsetning til loven av 1956, skulle § 13 nr. 2 gjelde for arbeidstaker med plager som ikke skyldtes forhold på arbeidsplassen.⁴⁵

Innføring av bestemmelsen i § 13 nr. 2 hadde imidlertid liten effekt på reduksjon i sykefraværet, og i 1999 ble det satt ned et utvalg for å evaluere årsaker til sykefravær og komme med forslag til styrking av samarbeid mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.⁴⁶ Utvalget bygde sine forslag på tanken om at arbeidsplassen sto som en helt sentral arena for å redusere sykefravær og forhindre frafall.

⁴² Lov 07. desember 1956 om arbeidervern

⁴³ Ot.prp. nr. 8 (1956) s. 54

⁴⁴ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 66

⁴⁵ Prop. 89 L (2010-2011) s. 14

⁴⁶ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 2

Bestemmelsens ordlyd ble deretter endret i 2003, hvor begrepet «yrkeshemmede» ble erstattet med «arbeidstakere med redusert arbeidsevne».⁴⁷ En realitetsendring var tilsiktet ettersom bestemmelsen hadde fått et for snevert virkeområde. Bakgrunnen for endringen var at «yrkeshemmede» i stor grad hadde blitt tolket synonymt med «funksjonshemmet».⁴⁸ Dette innebar at det hovedsakelig var arbeidstakere med *varig* redusert arbeidsevne som ble vernet av bestemmelsen. Begrepet « redusert arbeidsevne » skulle derimot omfatte både varig og midlertidig reduksjon av arbeidsevnen.

Ny arbeidsmiljølov trådte i kraft i 2005. Det uttalte målet med loven var å skape et arbeidsliv med plass for alle.⁴⁹ Loven skulle ha økt fokus på å forhindre utstøting ved blant annet større vekt på tilrettelegging. Hensynet til individuell tilpasning og et inkluderende arbeidsliv ble dessuten uttrykkelig inntatt i lovens formålsbestemmelse, jf. § 1-1 bokstav d og f. Sentralt i arbeidet for å fremme et inkluderende arbeidsliv, skulle ifølge NOU 2004: 5 s. 17 være å «arbeide for at terskelen inn i arbeidslivet blir lavere – mens terskelen for å falle ut blir høyere.»

Tilretteleggingsplikten ble videreført i aml. § 4-6, og ingen realitetsendring var tilsiktet.⁵⁰ Tilretteleggingsplikten har blitt skjerpet i ettertid. Saksbehandlingskravene er blitt strammet inn gjennom lov. I forbindelse med lovendring i 2007 ble det innført krav om oppfølgingsplan og dialogsmøte.⁵¹ I 2011 ble det innført krav om tidligere handling og inkludering for å raskere kunne avklare behov for tilpasning.⁵²

4.2 Tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne

4.2.1 Innledning

Arbeidsgiver er gitt primæransvar for arbeidstakere med redusert arbeidsevne mens arbeidsforholdet består. Pliktens materielle vilkår følger av aml. § 4-6 første ledd;

⁴⁷ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 8

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 13

⁵⁰ Ibid. s. 309

⁵¹ Ot.prp. nr. 6 (2006-2007) s. 3

⁵² Prop. 89 L (2010-2011) s. 9

«Hvis en arbeidstaker har fått redusert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l., skal arbeidsgiver, så langt det er mulig, iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstaker skal kunne beholde eller få et passende arbeid. Arbeidstaker skal fortrinnsvis gis anledning til å fortsette i sitt vanlige arbeid, eventuelt etter særskilt tilrettelegging av arbeidet eller arbeidstiden, endringer i arbeidsutstyr, gjennomgått arbeidsrettede tiltak e.l.»⁵³

Bestemmelsen fastslår at arbeidsgiver har en lovbestemt tilretteleggingsplikt overfor «arbeidstaker med redusert arbeidsevne». Plikten innebærer at hensiktsmessige tiltak må iverksettes, med mindre arbeidsgiver kan godtgjøre at tiltak ikke vil være egnet middel i den konkrete situasjonen. Dette må begrunnes i at tiltak ikke vil medføre en tilbakeføring av arbeidstaker til arbeidslivet, i tråd med bestemmelsens formål, se delkapittel 4.2.2.

I vurderingen av hvorvidt arbeidsgiver har oppfylt sin plikt, skal det foretas en konkret helhetlig vurdering av forholdene i den enkelte sak. Momentene vil bli drøftet under delkapittel 5. Det er arbeidsgiver som må føre bevis for at det ikke er mulig å tilrettelegge for arbeidstakeren.

Fremgangsmåten for tilretteleggingsarbeidet følger direkte av ordlyden i aml. § 4-6 tredje til femte ledd, som bla. angir at arbeidsgiver har ansvar for å utarbeide en oppfølgingsplan og å innkalle til dialogmøte for å finne ut hvordan arbeidstaker kan fungere best på arbeidsplassen. Disse saksbehandlingskravene vil ikke bli behandlet nærmere med mindre det fremgår av sammenhengen.

4.2.2 Hensyn bak arbeidsmiljøloven § 4-6

Arbeidsmiljøloven bygger på en overordnet målsetning om et arbeidsliv med plass til alle.⁵⁴ Den særskilte tilretteleggingsplikten overfor arbeidstakere med redusert arbeidsevne i § 4-6 understreker og fremhever at arbeidslivet også skal gi plass til denne gruppen.

Formålet med arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i aml. § 4-6, er etter Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 309 «tilbakeføring» av arbeidstakere med redusert arbeidsevne. Tilbakeføring kan skje både gjennom tilrettelegging av eksisterende arbeid eller gjennom omplassering, jf. § 4-6.

⁵³ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern

⁵⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 13

På den ene siden oppstiller formålet krav til hvilke tiltak arbeidsgiver skal iverksette. Dersom tiltaket ikke er egnet til å avhjelpe arbeidstakers utfordringer, vil tiltaket heller ikke bidra til tilbakeføring. På den annen side pålegges ikke arbeidsgiver å iverksette tiltak dersom det fremstår klart at tiltak uansett ikke vil lede til en tilbakeføring. Dette følger forutsetningsvis også av § 4-6 tredje ledd som fritar arbeidsgiver fra å utarbeide oppfølgingsplan dersom det er «åpenbart unødvendig».

Som nevnt innledningsvis er arbeidsgivers tilretteleggingsplikt et sentralt virkemiddel i arbeidet for å fremme et mer inkluderende arbeidsliv jf. aml. § 1-1 bokstav e). Hensynet skal ivareta både arbeidstaker, arbeidsgiver og samfunnet. Et inkluderende arbeidsliv vil derfor ikke innebære at arbeidstaker har en ubetinget rett til tilrettelegging. For at det skal kunne oppnås reell inkludering, må arbeidsforholdet anses hensiktsmessig og økonomisk lønnsomt også for bedriften og samfunnet. Dersom et arbeidsforhold utelukkende pålegger virksomheten byrder, og arbeidstaker har dårlige utsikter til tilbakeføring, kan det være forsvarlig å overlate ansvaret for arbeidstaker til fellesskapet.

Arbeidsgiver må strekke seg langt i tilfeller der de reelle mulighetene for tilbakeføring er gode. Arbeidsgiver er ansvarshaver, og er ilagt en vidtrekkende plikt gjennom bestemmelsen, noe Høyesterett også har presisert i HR-2022-390-A. Det er derfor kun i tilfellene der ikke arbeidsgiver har reelle muligheter til å tilrettelegge at samfunnet skal overta ansvaret.

4.3 «Redusert arbeidsevne»

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt gjelder overfor arbeidstaker med «reduert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l.», jf. aml. § 4-6. Arbeidsevne er mulighetene en person har til å skaffe eller beholde arbeid. Hvorvidt arbeidsevnen er redusert, avhenger av arbeidstakers fungering i forhold til sine arbeidsoppgaver.

Det er fastslått at bestemmelsen skal ha bredt nedslagsfelt.⁵⁵ Som nevnt under delkapittel 4.1 ble begrepet «yrkeshemmede» erstattet med «reduert arbeidsevne» under lovendringen i 2003, for å markere var at omfanget av bestemmelsen var vidt.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 8

En naturlig språklig forståelse tilsier at både langvarig og kortvarig reduksjon av arbeidsevnen faller under bestemmelsen.⁵⁶ Dersom arbeidsevnen er varig redusert, vil arbeidsgiver i tillegg ha tilretteleggingsplikt etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22. Bestemmelsen i ldl. § 22 er imidlertid avgrenset til personer med «funksjonsnedsettelse», og bestemmelsen tar sikte på å verne personer med funksjonsnedsettelse av et visst omfang og varighet.⁵⁷

Ettersom aml. § 4-6 også omfatter arbeidstakere med arbeidsevne som er midlertidig redusert.⁵⁸ På denne måten omfattes en vid personkrets av bestemmelsen. For eksempel vil en arbeidstaker med brukket fot kunne kreve tilrettelegging etter arbeidsmiljøloven, men ikke etter likestillings- og diskrimineringsloven.⁵⁹ Av dette kan det utledes at tilretteleggingsplikten allerede kan utløses ved forbigående tilstander av mer bagatellmessig karakter.

Bestemmelsen vil omfatte alle arbeidstakere som i løpet av arbeidsforholdet får redusert arbeidsevne enten dette skyldes fysisk eller psykisk sykdom, eller årsaken er sosiale eller sammensatte forhold. Plikten gjelder uavhengig av hva som er årsaken til redusert arbeidsevne,⁶⁰ og hvor årsaken har oppstått.⁶¹ Årsaken vil imidlertid ha betydning for tilretteleggingspliktens rekkevidde.

Det trekkes en nedre grense i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 309 mot «ordinære kjønns- eller livsfase-/aldersforskjeller». Helt vanlige årsaker til redusert arbeidsevne utløser ingen tilretteleggingsplikt etter § 4-6, men omfattes av den generelle tilretteleggingsplikten i aml. § 4-2.

Vurderingen av arbeidstakers arbeidsevne vil ofte være et medisinsk spørsmål, og arbeidsevnenes reduksjon vil derfor bero på en funksjonsvurdering. Vurderingen beror på hvorvidt arbeidstaker har blitt hemmet i forhold til sitt nåværende arbeid/yrke. Det er derfor mulig at en arbeidstaker har 0% arbeidsevne i sitt nåværende yrke, men fremdeles har 100% arbeidsevne på et annet område. Det er opp til arbeidsgivers skjønn å vurdere betydningen av

⁵⁶ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 8

⁵⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 32

⁵⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 227

⁵⁹ Ibid. s. 226

⁶⁰ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 3

⁶¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 309

arbeidstakers reduserte arbeidsevne, hvor det i denne sammenheng må foretas en reell vurdering av hvilke behov og muligheter vedkommendes arbeidssituasjon krever.⁶²

4.4 «Nødvendige tiltak»

Arbeidsgiver skal sørge for å iverksette «nødvendige tiltak», jf. aml. § 4-6. Begrepet er ikke definert i loven fordi vurderingen av hva som er nødvendig for en bestemt arbeidstaker, vil avhenge av vedkommendes arbeidsevne og det aktuelle arbeidet.⁶³

Bestemmelsen angir visse retningslinjer. Av ordlyden er noen konkrete tiltak fremhevet, som endringer «av arbeidet eller arbeidstiden», «arbeidsutstyr» og «arbeidsrettede tiltak». Det er derfor grunn til å forstå ordlyden slik at disse tiltakene er vurdert særlig sentrale ettersom lovgiver har valgt å innta disse i bestemmelsen. Forarbeidene nevner endringer som å lette atkomst gjennom fysiske innretninger, teknisk utstyr for å forenkle arbeidsprosesser, endringer i rutiner eller arbeidstid eller tiltak i forbindelse med trening og opplæring.⁶⁴

Tiltaksbegrepet skal tolkes svært vidt, og det ligger få begrensninger i hva som kan være aktuelt å foreslå.⁶⁵ Det er videre presisert i forarbeidene at oppregningen ikke er uttømmende.⁶⁶ Nærmere presisering av hvilke tiltak som er aktuelle må derfor suppleres gjennom avklaring i rettspraksis.

I LE-1990-478 ble sterkt synshemmet arbeidstaker oppsagt grunnet yrkeshemming. Oppsigelsen ble kjent ugyldig fordi virksomheten kun i begrenset grad hadde benyttet hjelpemidler og tekniske tiltak. Retten la stor vekt på at det fantes tiltak som ikke var vurdert som ville bedre arbeidstakers funksjonsevne. Avgjørelsen illustrerer at plikten rekker langt der det finnes tekniske hjelpemidler som kan avhjelpe arbeidstaker.

Det er lagt relativt konsekvent til grunn i rettspraksis at arbeidsgiver ikke plikter å bekoste faglig opplæring eller omskolering.⁶⁷ Av dette følger imidlertid kun at arbeidsgiver ikke kan pålegges

⁶² Se LA-2013-192125, LE-1990-478 og LG-2000-1060

⁶³ Prop. 89 L (2010-2011) s. 12

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Se LG-2021-45622 og LF-2018-185451

kostnadene ved slike tiltak. Det kan derfor trolig etter omstendighetene bli aktuelt å tilby slike tiltak dersom andre bekoster tiltakene.

Aktuelle tiltak vil variere i forhold til arbeidstakers behov. Eksempelvis kan en rullestolbruker ha behov for ombygging for heistilgang, mens en gravid arbeidstaker kan ha behov for fleksibilitet knyttet til pauser og hviletid.

Både arbeidsgiver og arbeidstaker kan komme med forslag til egnede tiltak, men arbeidsgiver bør særlig overveie tiltak fremsatt av arbeidstaker. Det vil imidlertid påhvile en selvstendig plikt på arbeidsgiver til å vurdere tiltak. Det kan være nyttig å innhente bistand, eksempelvis fra bedriftshelsetjeneste, fastlege eller NAV. Det må imidlertid understrekes at arbeidsgiver er pliktsubjekt etter bestemmelsen og at det derfor aldri anses tilstrekkelig å overlate tilretteleggingsansvaret til andre tiltaksarrangører som for eksempel NAV.⁶⁸ Arbeidsgiver vil ha det overordnede ansvaret for tilretteleggingsarbeidet så lenge arbeidsforholdet består.

Partene har stor frihet til å avtale hvilke tiltak som skal iverksettes. Noen begrensninger kan imidlertid tenkes. Styringsretten legger begrensninger på arbeidsgiver, herunder hva arbeidsgiver kan beordre øvrige sine arbeidstakere til å gjøre for den som trenger tilrettelegging jf. Rt. 1995 s. 227. Andre begrensninger kan følge av regler eller avtaler.

Et eksempel er hentet fra LB-2016-70178-2. I saken var bussjåfør oppsagt etter det ble klart at han ikke ville komme tilbake til 100% arbeid. I den forbindelse ble det reist spørsmål om arbeidsgiver skulle tilrettelagt i form av tilpasset arbeidstid. Det aktuelle tiltaket var å tilby en skiftplan særlig tilpasset arbeidstakeren. Retten kom til at oppsigelsen var saklig begrunnet, under henvisning til at de aktuelle tiltakene ville gå på bekostning av fastsatte rute- og turnusplaner, samt tariffestede regler om hvile-og kjøretid. Ut fra dette må det kunne konkluderes med at tilretteleggingsplikten vil begrenses til de tiltak som faktisk er mulig å gjennomføre i virksomheten, sett i lys av arbeidsgivers forpliktelser overfor andre.

4.4.1 Prioritering

Arbeidstaker skal gis muligheten til å «å beholde arbeid», jf. aml. § 4-6 første ledd. Av bestemmelsens første ledd annet punktum fremgår at det «fortrinnsvis» skal tilrettelegges for at arbeidstaker får fortsette i sin vanlige stilling. Lovgiver har dermed angitt en rekkefølge for

⁶⁸ Se LA-2019-57978

hvordan arbeidsgiver skal gå frem. Dette innebærer at arbeidsgiver *først* plikter å overveie mulighetene for tilbakeføring av arbeidstaker.

Det understrekes også i Prop. 89 L (2010-2011) s. 9 at omplasseringsplikten er «subsidiær». En slik prioritering kan forsvares i lys av at det er arbeidet som skal tilpasses arbeidstaker, ikke motsatt.

Som illustrasjon vises til LF-2002-115 der en fabrikkarbeider var blitt oppsagt som følge av at han ikke kunne utføre nattskift. Spørsmålet var om arbeidsgiver hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt ved å tilby arbeidstaker to andre stillinger. Retten konkluderte med at arbeidsgiver hadde brutt på tilretteleggingsplikten da det ikke ble forsøkt tilrettelagt for at han skulle få beholde egen stilling før han ble tilbudt annet arbeid. Avgjørelsen illustrerer at arbeidsgiver må vurdere tilbakeføring før arbeidstaker tilbys annet arbeid.

Dersom arbeidsgiver mener arbeidstaker ikke er i stand til å fortsette i vanlig arbeid, må arbeidsgiver begrunne dette. For at arbeidsgiver skal kunne vurdere mulighetene for tilbakeføring, må vedkommende ha opplysninger om arbeidstakers helsetilstand og arbeidsevne. Unnlater arbeidsgiver å innhente slike opplysninger, kan dette i seg selv utgjøre et brudd på tilretteleggingsplikten.⁶⁹ Dette har sin bakgrunn i at arbeidsgiver skal foretas en reell oppfølging, herunder vurdere de faktiske tilpasningsmulighetene for arbeidstaker.

Det finnes eksempler fra underrettspraksis der arbeidstaker blir fri sitt ansvar ved manglende utredning dersom utredningen uansett ikke ville vist utsikter til bedring.⁷⁰ Dette kan forsvares i lys av at formålet med tilretteleggingsplikten er tilbakeføring, idet utredning ikke hadde medført at arbeidstaker kom tilbake i arbeid. På den annen side skal ikke arbeidsgiver kunne forholde seg passiv dersom det er reell mulighet for tilbakeføring.

Forutsetningene for at arbeidsgiver skal ha plikt til å tilrettelegge for at arbeidstaker skal beholde sitt arbeid, er at arbeidstaker har restarbeidsevne eller det foreligger utsikter til bedring.⁷¹ Synspunktet støttes av bestemmelsens formål om tilbakeføring.

⁶⁹ Se LG-2000-1060

⁷⁰ LG-2021-45622 og LG-2016-177480

⁷¹ Se LA-2009-117161

For å beholde arbeid bør arbeidstaker ha evne til å kunne utføre sine sentrale arbeidsoppgaver, evt. Etter tilrettelegging. Det er sykemelder som vil være nærmest å vurdere hvorvidt arbeidstaker klarer å opprettholde sentrale deler av sine arbeidsoppgaver.

4.4.2 Særlig om tilrettelegging av arbeidstid

Et sentralt virkemiddel i tilretteleggingsarbeidet er «tilrettelegging av arbeidstiden», jf. aml. § 4-6 første ledd. Det følger av Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 8 at tilrettelegging av arbeidstiden anses som et «svært hensiktsmessig virkemiddel ved oppfølging av arbeidstakere med redusert arbeidsevne». De nevnte forarbeidene angir endrede arbeidstidspunkt, fritak fra vakter og redusert stilling som aktuelle måter å tilrettelegge arbeidstiden.

Likevel understrekes det at arbeidstaker ikke har ubetinget krav på å få tilrettelagt arbeidstiden.⁷² Dette må ses i sammenheng med aml. § 10-2, der arbeidstaker kan ha krav på midlertidig regulering av arbeidstiden på nærmere angitte vilkår.

Reservasjon tas i Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 8 for de tilfellene virksomheten vil få «betydelige problemer med å skaffe andre som kan overta arbeidet på den resttid som blir ledig». Tas forarbeidene på ordet, må arbeidsgiver kunne vise til «betydelige problemer» dersom ikke arbeidstaker skal tilbys tilrettelegging av arbeidstiden. Hva som utgjør betydelige problemer, er ikke presisert i forarbeidene.

Høyesterett går langt i å tolke begrepet «betydelige problemer» i HR-2022-390-A. Blant annet kan problemene ifølge Høyesterett knytte seg til mangel på søkere til deltidsstillingen/resttiden eller mer generelle problemer som oppstår ved at virksomheten må endre sin organisasjons- og stillingsstruktur. Dommens rekkevidde vil belyses nærmere under delkapittel 5.6, men av dette kan utledes at flere forhold kan begrense mulighetene til å tilby tilrettelagt arbeidstid.

På den annen side åpner Høyesterett opp for at tilbud om deltidsstilling er én aktuell måte å tilrettelegge arbeidstiden på, noe som tidligere har vært omtvistet i rettspraksis. I LG-2016-177480 var en barnehageassistent oppsagt grunnet høyt sykefravær. Retten kom til at oppsigelsen var usaklig av flere grunner. En av disse var brudd på tilretteleggingsplikten ved at arbeidstaker ikke var tilbudt deltidsstilling. Arbeidsgiver hadde organisert seg på en slik måte at det ikke ville oppstå noen problemer knyttet til oppdeling av den eksisterende stillingen. Av

⁷² Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 8

dommen kan det utledes at arbeidsgiver etter omstendighetene vil måtte strekke seg langt for å tilby redusert stilling som et aktuelt tiltak i tilretteleggingsarbeidet.

4.4.3 Plikt til å tilby annen passende stilling

Dersom det ikke er mulig å tilrettelegge arbeidet slik at arbeidstaker kan beholde sitt vanlige arbeid, plikter arbeidsgiver å vurdere mulighetene for å tilby «annet passende arbeid», jf. aml. § 4-6, eventuelt etter tilrettelegging. Omplasseringsplikten inntreffer dersom arbeidstaker er ute av stand til å utføre sine normale arbeidsoppgaver.

Av Prop. 89 L (2010-2011) s. 14 følger at arbeidstaker skal tilbys annet arbeid «dersom det er eller blir ledig passende stilling», men har ikke krav på at det opprettes «ny stilling». Av dette kan det utledes at arbeidstaker kan ha en fortrinnsrett til ledig stilling, men at arbeidsgiver ikke plikter å opprette en stilling som er tilpasset arbeidstakeren. I praksis er det videre lagt til grunn at passende arbeid kan foreligge selv om det formelt sett ikke er en ledig stilling, for eksempel ved udekket arbeidsbehov eller arbeidsoppgaver, se for eksempel LG-2007-124516.

Vurderingen av hva som er «passende arbeid» må ta utgangspunkt i ansettelsesforholdet. Det alternative arbeidet må ifølge Prop. 89 L (2010-2011) s. 14 ikke være «vesentlig annerledes med hensyn til ansvar, lønn osv. enn arbeidstakers tidligere arbeid i virksomheten». Det må med andre ord foretas en vurdering av det eksisterende ansettelsesforholdet opp mot den aktuelle ledige stillingen, der den nye stillingen ikke må avvike særlig mye på sentrale punkter.

Det er verken i forarbeidene eller praksis avklart hvor langt plikten strekker seg. En viss retningslinje oppstilles i Rt. 1995 s.227 der Høyesterett slo fast at arbeidsgiver ikke ensidig kunne pålegge en park- og vedlikeholdsarbeider arbeid som renovatør innenfor samme kommune fordi det arbeidet falt utenfor arbeidstakers stillingsbeskrivelse. Av dette kan det utledes at passende arbeid må ligge innenfor arbeidsgivers stillingsbeskrivels.

Engan og Våg har i tråd med Høyesterett hevdet at grensen for hva som er passende arbeid må trekkes tilsvarende med hva arbeidsgiver kan pålegge med hjemmel i styringsretten.⁷³ Hensynet til et konsekvent regelverk taler også for at rekkevidden av arbeidsgivers plikt til å tilby passende arbeid for arbeidstaker med redusert arbeidsevne trekkes likt som kompetansen til å pålegge andre arbeidstakere endret arbeid. I forlengelsen av dette kan det understrekes at

⁷³ Engan og Våg (2020) s. 67

arbeidsgiver uansett er pliktig å tilby arbeid som ikke er passende dersom en aktuell stilling faller utenfor denne kompetansen.⁷⁴

Prop. 89 L (2010-2011) s. 14 viser til at passende arbeid som «er eller blir» ledig, skal tilbys arbeidstaker. Av dette kan det utledes at det ikke bare er eksisterende ledige stillinger som er aktuelle, men også stillinger som blir ledige i fremtiden. Hvor stor grad av sikkerhet som kreves og hvilket tidsperspektiv som anlegges for vurderingen av fremtidige ledige stillinger fremgår ikke av forarbeidene.

Høyesterett slår fast i Rt. 2008 s. 749 at vurderingen av passende arbeid skal ta utgangspunkt i den *kunnskap [min utheving]* arbeidsgiver besitter på oppsigelsestidspunktet. Dette må innebære at både ledige stillinger på oppsigelsestidspunktet og stillinger som ventes ledige innen et rimelig tidsperspektiv skal vurderes. Arbeidsgiver har ingen plikt til å avvente at nye stillinger dukker opp.⁷⁵

I LF 2018 s. 185451 ble det uttalt at dersom det på oppsigelsestidspunktet er «stor sannsynlighet» for at passende stilling blir ledig i nær fremtid, skal denne vurderes. I dette tilfellet hadde virksomheten kunnskap om en aktuell ledig stilling innen ett år. Retten påpekte at denne stillingen skulle vært tilbudt arbeidstaker. Perspektivet på ett år samsvarer godt med reglene om fortrinnsrett. Etter aml. § 14-2 opphører fortrinnsretten ett år etter oppsigelsesfristens utløp. Hensynet til et konsistent regelverk taler for å legge en tilsvarende frist til grunn for denne vurderingen.

Forarbeidene presiserer dessuten at arbeidsgiver har plikt til å vurdere arbeid i hele virksomheten.⁷⁶ I dette ligger at arbeidsgiver ikke kan begrense søket etter ledige stillinger til den avdeling eller enhet arbeidstakeren er ansatt.

Arbeidstaker må også være kvalifisert og egnet til å utføre arbeidet.⁷⁷ Ifølge Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 105 skal arbeidstaker tilbys passende arbeid dersom vedkommende «ellers er skikket» til å utføre arbeidet. I kravet til skikket legges det vekt på faglige og formelle ferdigheter, samt hvorvidt vedkommende er personlig egnet til stillingen, jf. Rt. 2003 s. 1754. Heri ligger også evner til å samarbeide og skape et godt arbeidsmiljø.

⁷⁴ Prop. 89 L (2010-2011) s. 14

⁷⁵ Rt. 2008 s.749 avsnitt 38

⁷⁶ Se Prop. 89 L (2010-2011) s. 13 og LF 2018 s.185451

⁷⁷ Prop. 89 L (2010-2011) s. 14

Dersom arbeidstaker ikke kan utføre kjerneoppgaver i stillingen etter tilrettelegging, kan dette tale for at vedkommende ikke er skikket.⁷⁸ Arbeidsgiver må derfor foreta en arbeidsevnevurdering for å avklare hvilke stillinger som anses egnet, og hvilke tilpasninger som eventuelt må iverksettes slik at arbeidstakeren kan utføre kjerneoppgavene, jf. forutsetningsvis § 4-6 tredje ledd.

Det må etter forholdene aksepteres at arbeidstakeren trenger en noe lengre periode for opplæring og innkjøring til arbeidet.⁷⁹ Det oppstilles ikke krav om at arbeidstaker er den best kvalifiserte for stillingen.⁸⁰

Vurderingen beror i stor grad på arbeidsgiver skjønn. Arbeidsgiver definerer kvalifikasjonskravene til stillingene, men også egen organisasjonsstruktur.⁸¹ I praksis vil domstolene derfor være tilbakeholdne med å overprøve arbeidsgivers vurderinger på dette punkt. Det kan etter omstendighetene være tilstrekkelig å dokumentere at det er foretatt en faktisk vurdering arbeidstakers kvalifikasjoner og virksomhetens faktiske muligheter, se LF-2018-185451.

Dersom arbeidstaker blir tilbudt passende arbeid, vil arbeidstaker være pliktig å ta imot dette. Dette gjelder selv om passende arbeid er et annet sted i virksomheten. Arbeidstaker kan ikke velge mellom ledige stillinger i virksomheten som vedkommende er kvalifisert til.⁸² Avslår arbeidstaker tilbud om passende arbeid, vil oppsigelse ofte anses saklig begrunnet.

Arbeidsgiver plikter dessuten å tilby en kvalifisert arbeidstaker stilling som ikke er passende dersom dette er eneste mulighet.⁸³ Arbeid som ikke er passende er for eksempel arbeid som gir vesentlig lavere lønn eller innebærer en degradering. Arbeidstaker har imidlertid ingen plikt til å akseptere slik stilling.⁸⁴

På bakgrunn av det ovennevnte kan det utledes at arbeidsgiver har en vidtrekkende plikt til å vurdere om det finnes annet arbeid til arbeidstaker i virksomheten. Arbeidsgiver kan i medhold av styringsretten pålegge arbeidstaker å ta annet arbeid. Slikt arbeid vil etter aml. § 4-6 kunne

⁷⁸ RG-2011-1409 avsnitt 54

⁷⁹ Prop. 89 L (2010-2011) s. 14

⁸⁰ Rt. 2003 s. 1745 avsnitt 26

⁸¹ Se LF-2015-168758 og LG-2006-100708

⁸² Rt. 2008 s.749 avsnitt 36

⁸³ Prop 89 L (2010-2011) s. 14

⁸⁴ Prop 89 L (2010-2011). s. 17

anses passende dersom arbeidstaker har de kvalifikasjoner som kreves. Kan ikke arbeidsgiver tilby passende arbeid, skal det tilbys arbeid som ikke er passende. Selv om arbeidstaker ikke har plikt til å akseptere, vil dette likevel kunne inngå som et moment i den samlede vurderingen.

4.4.4 Særlig om arbeid som krever geografisk forflytning

Et særlig spørsmål er hvorvidt en alternativ stilling som ligger tett opptil arbeidstakers eksisterende arbeidsforhold skal anses som passende arbeid dersom arbeidstaker må flytte arbeidssted.

Bestemmelsens ordlyd gir ingen avklaring av dette. Prop. 89 L (2010-2011) s. 14 presiserer som nevnt at alternativt arbeid ikke skal være «vesentlig annerledes med hensyn til ansvar, lønn osv. enn arbeidstakers tidligere arbeid i virksomheten». Av dette følger at andre sider av arbeidsforholdet kan ha betydning, herunder geografisk plassering.

En viss forandring aksepteres, jf. «vesentlig annerledes». Arbeidstaker må etter dette finne seg i visse endringer fra sitt tidligere arbeid. Hvor lang reiseveien kan være og samtidig utgjøre passende arbeid, er ikke avklart av Høyesterett.

Hva arbeidsgiver kan beordre arbeidstakere til med hjemmel i den alminnelige styringsretten kan gi en viss veiledning. Høyesterett kom i Rt. 2011 s. 1178 til at det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å beordre en arbeidstaker til å bytte arbeidsplass, selv om dette innebar samlet økt reisevei med 50 minutter. Høyesterett la imidlertid vekt på at arbeidet lå «innenfor det geografiske området hvor hun opprinnelig var ansatt».⁸⁵ Det er med andre ord en grense for hva arbeidstaker må finne seg i når det gjelder geografisk forflytning av arbeidsplassen i kraft av styringsretten.

I underrettspraksis har spørsmålet vært reist, uten at spørsmålet kan anses avklart. Likevel kan visse momenter fra underrettspraksis gi en viss veiledning. I LA-2013-192125 ble arbeidstaker oppsagt etter hun avsto tilbud om annet arbeid. Spørsmålet var om arbeidsgiver hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt gjennom å tilby annet arbeid i nabofylket. Totalt sett ville dette innebære en økt reisevei på om lag 2 timer hver dag. Retten kom til at tilbudet ikke samsvarte med arbeidstakers behov og ønsker, og at tilretteleggingsplikten ikke var oppfylt. Avgjørelsen var konkret fordi arbeidstaker hadde påpekt belastninger knyttet til økt reisevei. Likevel uttalte

⁸⁵ HR-2011-1178-A avsnitt 55

retten at økt reisevei vil «kunne utgjøre en merbelastning» og at 2 timers reisestrekning innebar en «ikke ubetydelig reisestrekning». Avgjørelsen gir en viss indikasjon på grensen for hva arbeidstaker må tåle.

Etter dette må det oppstilles begrensninger i området for omplassering for at arbeidet anses «passende». Hvor denne grensen går, vil bero på arbeidsavtalen og de konkrete omstendighetene.

5 Tilretteleggingsplikten nærmere rekkevidde

5.1 Generelle utgangspunkter

Utgangspunktet for arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge for arbeidstaker med redusert arbeidsevne anvises med begrepet «så langt det er mulig», jf. aml. § 4-6 første ledd. Ordlyden indikerer en vid forståelse, men samtidig også en naturlig begrensning av plikten. Den oppstiller samtidig en terskel som indikerer at det skal mye til for at plikten begrenses. Ordlyden er tvetydig og det er vanskelig å utlede konkrete holdepunkter.

Det er presisert i forarbeidene at tilretteleggingsplikten er «vidtrekkende, men ikke absolutt», jf. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 309. Forbeholdet må imidlertid tolkes strengt. Plikten omfatter tiltak som innebærer økonomiske og ressursmessige ulemper for arbeidsgiver.⁸⁶ Det klare utgangspunktet må etter dette være at arbeidsgiver må strekke seg langt for å tilrettelegge.

Dessuten følger det av bestemmelsens formål om tilbakeføring av arbeidstakere og hensynet til et inkluderende arbeidsliv jf. aml. § 1-1 bokstav f) at det kreves mye av arbeidsgiver. Synspunktet understrekes av Høyesterett i Rt. 1995. s. 227 der det blir slått fast at «arbeidsgivers forpliktelser overfor yrkeshemmede skal være betydelige».

Plikten begrenses i forarbeid og praksis. Av Prop 89 L (2010-2011) s. 14 fremgår at tilretteleggingsplikten aldri rekker så langt at arbeidsgiver plikter å opprette «ny stilling» til arbeidstakeren. Arbeidsgiver vil heller aldri ha plikt til å tilrettelegge for én arbeidstaker slik andre arbeidstakers rettigheter blir innskrenket, jf. Rt. 1995 s. 227 A. En annen sak er at endringer som kan gjennomføres med hjemmel i styringsretten kan utvide plikten noe.⁸⁷

Utover dette er det vanskelig å utlede klare avgrensninger eller kriterier for pliktens rekkevidde. Rekkevidden i det enkelte tilfellet vil bero på de faktiske forhold i saken. I vurderingen må det ifølge Prop 89 L (2010-2011) s. 14 tas hensyn til «blant annet virksomhetens art, økonomi, og størrelse, hensynet til andre arbeidstakere i virksomheten, varigheten av den reduserte

⁸⁶ Prop 89 L (2010-2011) s. 13

⁸⁷ Rt. 1995 s. 227 A

arbeidsevnen, samt forhold på arbeidstakers side. Alle disse momentene må vektes mot hverandre i en helhetsvurdering». Begrepet «blant annet» gir en anvisning på at momentene ikke er uttømmende angitt.

Det er arbeidsgiver som skal vurdere hvor langt det anses rimelig å strekke seg for arbeidstakeren utfra en avveining av momentene. Likevel er arbeidslivet preget av organisatorisk skjønn og autonomi, noe som i tilfeller kan påvirke hvor langt arbeidsgiver kan pålegges å strekke seg. Arbeidsgiver må ha mulighet til å styre sin virksomhet for å skape verdier og nytte for samfunnet. For å oppnå reell inkludering, må derfor arbeidsforholdet anses forsvarlig for å opprettholdes i et større perspektiv. Plikten må med andre ord praktiseres innen rimelighetens grenser.

Til tross for at arbeidsgiver er gitt et visst rom for skjønn, stilles strenge krav til arbeidsgiver, noe som presises i forarbeidene og av Høyesterett i HR-2022-390-A avsnitt 43. I tillegg er det i underrettspraksis presisert at arbeidsgiver har plikt til å foreta reelle vurderinger basert på forsvarlig og korrekt faktisk grunnlag.⁸⁸

5.2 Virksomhetens forhold

5.2.1 Innledning

Det følger av Prop 98 L (2010-2011) s. 13 at relevante forhold på arbeidsgivers side, er «virksomhetens art, økonomi og størrelse». En isolert vurdering av disse momentene vil imidlertid ikke gi noen avklaring av forståelsen. Hovedformålet er å avklare hva som med rimelighet kan ventes av virksomheten, i lys av hva som *rent faktisk [min utheving]* er praktisk og økonomisk mulig.⁸⁹ Dersom det skal sikres reell inkludering, må tiltakene være egnet til å opprettholde forsvarlige og økonomisk lønnsomme arbeidsforhold.

5.2.2 Virksomhetens art

Ett av vurderingsmomentene fremhevet i Prop 98 L (2010-2011) s. 13 er «virksomhetens art». Det er ikke konkretisert i forarbeidene hva som ligger i begrepet. I praksis har det blant annet

⁸⁸ Se LE-1990-478 og LG-2000-1060

⁸⁹ LB-2005-182268

blitt lagt vekt på forhold ved virksomhetens organisasjon, arbeidsoppgaver, kvalifikasjoner eller særlige krav til stillingene i virksomheten. Felles for disse forholdene, er at de blir regulert og fastsatt av virksomheten selv, enten ved etablering eller med tiden.

I HR-2022-390-A uttalte Høyesterett at tilretteleggingsplikten ikke kunne gå på bekostning «av hensyn til arbeidsgivers behov for å styre virksomheten».⁹⁰ Høyesterett la til grunn at virksomhetens stillingsstruktur var spesielt tilpasset de arbeidsoppgavene virksomheten skulle utføre og at det ikke var mulig å opprette en permanent stilling i samsvar med denne strukturen. Er arbeidsoppgavene eller stillingsstrukturen strengt angitt, kan det ifølge Høyesterett begrunne en mindre omfattende tilretteleggingsplikt. Den nærmere betydningen av avgjørelsen drøftes under delkapittel 5.6.

Hensynet til arbeidsgivers behov for å organisere virksomheten er vektlagt også i underrettspraksis. I LG-2016-177480 ble det lagt stor vekt på stillingens karakter. I saken var formann med lederansvar langvarig sykemeldt og senere oppsagt. Spørsmålet for retten var hvorvidt lederoppgavene kunne opprettholdes dersom arbeidstaker arbeidet 50%, slik at arbeidsgiver skulle tilbudt varig redusert stilling. Retten kom til at lederarbeidets karakter, sammenholdt med arbeidsgivers behov for å samle lederansvaret under én stilling måtte veie tyngst. Retten la stor vekt på at arbeidsgiver måtte bestemme hvordan virksomheten skulle organiseres. Dommen gir uttrykk for at spesielle trekk ved en bestemt stilling kan begrunne en mindre omfattende tilretteleggingsplikt.

Hensynet til forsvarlig organisering ble vektlagt i LA-2017-95878. I saken var beredskapsvakt i branntjeneste oppsagt fordi han ikke oppfylte helsekravene til stillingen. Spørsmålet var om vedkommende skulle blitt tilbudt tilrettelegging i form av fritak fra oppgavene som stilte helsekrav. Retten la vekt på at at arbeidet var organisert slik at oppgavene rullerte og at alle på beredskapslaget derfor måtte være i stand til å utføre samtlige oppgaver. Dommen illustrerer at hensynet til forsvarlig drift av virksomheten kan innebære at tilretteleggingsplikten er mindre vidtrekkende.

Betydningen av at virksomheten opererer med særlige arbeidstidsordninger ble vurdert i LB-2016-70178-2. Saken gjaldt en bussjåfør som var oppsagt etter uklarhet knyttet til tidspunktet for tilbakeføring. Spørsmålet var om arbeidsgiver i mellomtiden skulle tilbudt kjøring fra dag

⁹⁰ HR-2022-390-A avsnitt 45

til dag avhengig av friskmeldingsprosent. Retten la vekt på at skiftplanene for busskjøring krevde stor grad av koordinasjon, blant annet for å overholde tariffkrav for tillatt kjøring. Innenfor disse planene var det lite rom for tilpasning, og hensynet til forutberegnelighet tilsa at tilrettelegging ikke var mulig innen de klare rammene som var satt. Dommen viser at noen virksomheter kan være så bundet av bestemte ordninger at dette ikke gir grunnlag for omfattende plikter for arbeidsgiver.

Hensynet til virksomhetens drift ble tillagt vekt i LA-2013-45685 ble. I saken ble barnehagessistent oppsagt som følge av sykefravær. Retten vektla særlig at virksomheten allerede hadde en stillingsstruktur som innebar deltidsarbeid og vikariat. Tilrettelegging av arbeidstid i form av deltidsstilling måtte derfor enkelt kunne forenes med driften av barnehagen. Av dommen følger at arbeidsgiver kan ha vidtrekkende tilretteleggingsplikter der tilrettelegging er forenelig med virksomhetens drift.

Etter dette kan det utledes at virksomhetens art kan begrense arbeidsgivers reelle muligheter til å foreta tilpasninger. Felles for avgjørelsene som legger avgjørende vekt på virksomhetens art, er at virksomhetene har begrensede, faktiske muligheter for tilrettelegging fordi de har en fast, etablert organisasjonsstruktur eller utfører arbeid som oppstiller særlige krav. Et moment som ofte trekkes frem er arbeidsgivers mulighet til å få dekket resttid gjennom organisering eller rekruttering. På den annen side vil plikten skjerpes dersom virksomheten er organisert på en mer generell måte eller allerede opererer med en fleksibel organisasjonsstruktur, eksempelvis utstrakt bruk av deltid eller vikariat.

5.2.3 Virksomhetens størrelse

Et annet moment som kan påvirke rekkevidden av tilretteleggingsplikten, er ifølge Prop 98 L (2010-2011) s. 13 «virksomhetens størrelse». Størrelsen må etter dette kunne angis både utfra antall årsverk og antall ulike segmenter virksomheten opererer innenfor.

Med virksomhet regnes ifølge forarbeidene hele selskapet eller konsernet, ikke avgrenset av virksomhetsområde, for eksempel regnskapsavdelingen.⁹¹

I LB-2016-70178-2 var virksomhetens begrensede omfang et sentralt hensyn som talte for å opprettholde oppsigelsen av en bussjåfør. Retten la vekt på at virksomhetens beskjedne

⁹¹ Prop 98 L (2010-2011) s. 13 og RG-2005-807

virksomhetsområde og de få arbeidstakerne ga virksomheten store utfordringer med å tilrettelegge skiftordning for én arbeidstaker. Arbeidsoppgavene busselskapet rådde over var allerede klart fastsatt i planer og tabeller. Avgjørelsen illustrerer at virksomheter som har begrenset antall ansatte og avgrensede arbeidsoppgaver vil kunne pålegges mindre omfattende tilretteleggingsplikter.

Det er flere avgjørelser fra underrettspraksis hvor større virksomheter blir ilagt et strengt ansvar grunnet sitt omfang og rådighet over stillinger.⁹² Et illustrerende eksempel er LA-2019-57978. Saken omhandlet oppsigelse av kommunalt ansatt kvinne grunnet helseproblemer. Retten la i vurderingen vekt på at kommunen på grunn av sitt omfang hadde en vidtrekkende tilretteleggingsplikt. Kommunen hadde ikke gjort nok sett i lys av sine utstrakte muligheter på tvers av enheter og avdelinger. Antallet ansatte, ressurser og mulighetene for fleksibilitet tilsa at kommunen ikke hadde oppfylt tilretteleggingsplikten. Avgjørelsen illustrerer at store virksomheter vil kunne ha en vidtrekkende tilretteleggingsplikt.

Avgjørelsene viser at plikten er vidtrekkende dersom virksomheten på grunn av sitt omfang har faktiske muligheter til å tilrettelegge. Plikten skjerpes dersom virksomheten har mange arbeidstakere som kan avlaste én arbeidstaker med tilretteleggingsbehov. Samtidig vil en virksomhet med flere spredte avdelinger, eller mange stillinger med ulike krav eller stillingsprosent, ha bedre forutsetninger for tilrettelegging, og dermed også en strengere plikt. Det avgjørende vil til syvende og sist være hvorvidt virksomheten faktisk har muligheter til å tilrettelegge, ikke omfanget av avdelinger eller arbeidstakere.⁹³

5.2.4 Virksomhetens økonomiske ressurser

Prop 89 L (2010-2011) s. 13 fremhever at «virksomhetens økonomiske ressurser» kan ha betydning for hvilke tilretteleggingstiltak som er mulig. Det er ikke presisert hva som ligger nærmere i momentet, utover at virksomheten må tåle at tiltak er ressurskrevende, skaper ulemper eller er økonomisk belastende.⁹⁴ Dette følger naturlig av at tilrettelegging ofte fører med seg en viss økonomisk byrde

⁹² Se også LF-2018-185451 og LF-2015-168758

⁹³ Se LB-2005-182268

⁹⁴ Prop 89 L (2010-2011) s. 13

Forarbeidene angir at virksomhetens økonomiske stilling må vurderes i lys av muligheter for offentlig bistand.⁹⁵ Virksomheten kan ikke høres med dårlig økonomi dersom ikke disse mulighetene er undersøkt eller benyttet.

Betydningen av offentlige tilskudd følger også av RG-1993-665. Hensynet til økonomi sto sentralt i avveiningen av hvorvidt oppsigelse i forbindelse med omorganisering var saklig begrunnet. Bedriften viste til ønske om å redusere kostnader. Retten fant at bedriftsøkonomiske hensyn ikke kunne tillegges vekt i avveiningen når det var mulig å dekke arbeidstakers lønn gjennom omfattende offentlige tilskudd. Dommen illustrerer at arbeidsgiver pålegges vidtrekkende tilretteleggingsplikt til tross for svekket økonomi dersom det ikke er forsøkt å oppnå dekning fra offentlige stønadsordninger.

Det er opprettet offentlige tilskuddsordninger. Arbeidsgiver vil blant annet kunne søke om lønnstilskudd og inkluderingstilskudd skal bidra til å kompensere for arbeidsgivers utgifter i forbindelse med tilrettelegging.⁹⁶

I LG-2016-177480 ble hensynet til virksomhetens økonomi tillagt vekt under avveiningen av hvorvidt det forelå saklig grunn til oppsigelse av maskinarbeider med høyt sykefravær. Retten la vekt på at verkstedet var i en vanskelig økonomisk situasjon, at mange arbeidstakere var permitterte og at virksomheten sto overfor fremtidige permitteringer. Retten kom til at det ville være rimelig å overlate ansvaret for arbeidstaker til det offentlige. Dommen illustrerer at betydelig økonomiske utfordringer kan begrunne en mindre vidtrekkende tilretteleggingsplikt.

I LA-2019-57978 ble også hensynet til økonomi trukket frem i avveiningen av hvorvidt oppsigelse av kommunalt ansatt med helseproblemer var saklig begrunnet. Retten la vekt på nedskjæringer og dårlig kommuneøkonomi. Når kommunen likevel hadde betydelige, gjenværende ressurser, kunne ikke dette begrunne et mindre vidtrekkende ansvar for å tilrettelegge. Av dommen kan det utledes at økonomiske målsetninger ikke begrenser arbeidsgivers tilretteleggingsplikt dersom virksomheten generelt har ressurser til å tilrettelegge.

Etter dette kan det se ut til at retten går langt i å oppstille et vidtrekkende ansvar til tross for økonomiske belastninger. Dette er i tråd med forarbeidene, og hensynet bak reglene. Hensynet til økonomi bør kun tillegges vekt der momentet medfører at virksomhetens faktiske muligheter

⁹⁵ Prop 89 L (2010-2011) s. 13

⁹⁶ FOR-2015-12-11-1598 kap. 10 og 11

til å tilrettelegge er begrenset. Det ble presisert i Innst. O nr. 100 (2004-2005) s. 12 at vernebestemmelser i loven ikke kunne tilsidesettes med begrunnelse i svingende konjunkturer eller virksomhetens økonomiske stilling. Selv om merknaden er knyttet til formåletsbestemmelsen i aml. § 1-1 bokstav f), antas komiteen å gi uttrykk for en mer overordnet retningslinje. Det kan utledes fra dette at det skal mye til før arbeidsgivers ansvar lempes på grunn av begrensede økonomiske ressurser. Det kreves derfor at virksomheten gjør det som er mulig innenfor økonomisk, forsvarlige rammer for driften.

5.2.5 Tilslutning til IA-avtalen

Lovgiver har ikke tatt stilling til hvorvidt virksomheter som har inngått avtale om et mer inkluderende arbeidsliv (IA) vil ha en skjerpet tilretteleggingsplikt overfor arbeidstaker. Forarbeidene er også tause på dette punkt. I underrettspraksis og juridisk litteratur har spørsmålet blitt reist uten at betydningen kan anses avklart

Avgjørelser som har lagt til grunn at avtalen innebærer skjerpede forpliktelser, har bygd på at tilslutning til IA-avtale innebærer at bedriften skal ha økt fokus på tilretteleggingsarbeid.⁹⁷ På den ene siden kunne avtalens målsetninger, samt tilgang på informasjons og støtteordninger tilsi en særlig oppfordring til å tilrettelegge. Etter Nicolay Skarning sin oppfatning ville avtaleinngåelsen være et skjerpende moment i totalvurderingen dersom oppsigelsen utgjør et brudd på avtalens målsetninger.⁹⁸

Andre avgjørelser har lagt til grunn at avtalen ikke medfører skjerpede forpliktelser i forhold til det som følger av arbeidsmiljøloven.⁹⁹ Blant annet er det henvist til at en skjerpet plikt vil stride mot formålet til IA-avtalen,¹⁰⁰ herunder å bygge opp under arbeidslivets egeninnsats. Dersom bedrifter som inngikk avtalen ble «straffes» i form av strengere ansvar, ville dette kunne medføre en lavere oppslutning. Engan og Våg har hevdet at IA-avtalen ikke pålegger arbeidsgiver noen skjerpet tilretteleggingsplikt.¹⁰¹

Dagens IA-avtale gjelder t.o.m 31. desember 2022. Betegnelsen IA-bedrift er opphevet med avtalen, slik at alle virksomheter har tilgang på de samme godene, for eksempel krav på

⁹⁷ Se RG-2005-807 og LG-2006-100708

⁹⁸ Skarning (2019) s. 31

⁹⁹ Se LF-2018-185451 og LG-2021-45622

¹⁰⁰ LB-2018-24869-2

¹⁰¹ Engan og Våg (2020) s. 82

målrettet veiledning og bistand. I utgangspunktet er det derfor liten grunn til å operere med skillet mellom virksomheter som har inngått avtale eller ikke.

Den rettslige betydningen av den nye avtalen er ikke behandlet i praksis, men er kommentert i juridisk teori, der Engan og Våg sin oppfatning er at avtalen ikke har betydning for tilretteleggingsplikten.¹⁰² Skarning har nedlagt et forbehold om at avtalen fremdeles kan ha en viss betydning, men at denne fases ut.¹⁰³ Uenigheten illustrerer at det ikke kan anses utelukket at avtalen kan få betydning for tilretteleggingsplikten.

Hensynet til et inkluderende arbeidsliv, jf. aml. § 1-1 og Høyesteretts presisering av arbeidsgivers selvstendige ansvar for å bidra til et inkluderende arbeidsliv, jf. Rt. 2009 s. 685 kan medføre at generelt tilretteleggingsarbeid i tråd med avtalens målsetning, om enn ikke selvstendig, kan få betydning for spørsmålet om arbeidsgivers tilretteleggingsplikt er oppfylt.

5.3 Årsaken til den reduserte arbeidsevnen

5.3.1 Betydningen av hvordan den reduserte arbeidsevnen har oppstått

Bestemmelsen gir ingen anvisning på at årsaken til den reduserte arbeidsevnen har betydning, og det ble presisert av Prop. 89 L (2010-2011) s. 14 at redusert arbeidsevne som skyldes «årsak utenfor arbeidsforholdet» også skal omfattes av bestemmelsen. I utgangspunktet er årsaken til den reduserte arbeidsevnen derfor uten betydning.

Likevel er det lagt til grunn i forarbeidene at ansvaret mer vidtrekkende dersom den reduserte arbeidsevne skyldes forhold på arbeidsplassen.¹⁰⁴ Det er rimelig å anlegge en skjerpet plikt, ettersom arbeidsgiver som oftest er nærmest å bære risikoen for omstendigheter på arbeidsplassen. Dette fremgår forutsetningsvis av arbeidsmiljøloven kapittel 4.

Årsaken til den reduserte arbeidsevnen var et spørsmål i LG-2021-45622 da retten skulle vurdere hvorvidt arbeidsgiver hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt, og dermed saklig grunn til oppsigelse. Retten la til grunn at arbeidsgiver vil ha en skjerpet tilretteleggingsplikt dersom arbeidsbelastning har forårsaket eller forverret arbeidstakers helseplager. I dette tilfellet fant

¹⁰² Engan og Våg (2020) s. 82

¹⁰³ Skarning (2019) s. 31

¹⁰⁴ Prop. 89 L (2010-2011) s. 14

retten imidlertid at arbeidsbelastningen ikke fremsto som en vesentlig årsaksfaktor, slik at arbeidsgiver ikke kunne pålegges en mer omfattende tilretteleggingsplikt.

Hensynet ble også vektlagt i LA-2019-57978. Arbeidstaker var oppsagt grunnet redusert arbeidsevne, og sentralt i vurderingen var hvorvidt kommunen hadde overholdt sin tilretteleggingsplikt. Retten la blant annet vekt på at arbeidstakers plager hadde forverret seg som følge av belastninger i arbeidet, noe som bidro til å skjerpe kommunens tilretteleggingsplikt. Kommunens passivitet innebar derfor at oppsigelsen var ugyldig. Avgjørelsen illustrerer at arbeidsgiver vil kunne ha en mer omfattende plikt til å tilrettelegge der bakgrunnen for den reduserte arbeidsevnen skyldes forhold på arbeidsplassen.

Har redusert arbeidsevne årsak i arbeidstakers egne forhold, vil det være mindre grunn til å anlegge en streng plikt for arbeidsgiver. Er arbeidstaker selv er å bebreide for helseplagene, vil det være liten grunn til å kreve at arbeidsgiver strekker seg svært langt – særlig dersom forholdene på arbeidsplassen allerede er forsvarlige.

På bakgrunn av dette vil arbeidsgiver kunne pålegges en skjerpet tilretteleggingsplikt der arbeidstakers reduserte arbeidsevne er forårsaket eller blitt forverret av forhold på arbeidsplassen. Begrunnelsen for dette er at arbeidsgiver har overordnet ansvar for forebygging av fremtidig risiko og at virksomheten har et forsvarlig arbeidsmiljø.

5.3.2 Betydningen av varigheten av den reduserte arbeidsevne og effekten av tiltakene

Ett moment av betydning for tilretteleggingspliktens rekkevidde er ifølge Prop. 89 L (2010-2011) s. 13 «forventet varighet» av den reduserte arbeidsevnen. Det presiseres i forarbeidene at varig behov for tilrettelegging innebærer i utgangspunktet mer omfattende tilretteleggingstiltak.¹⁰⁵ Omfanget av tiltakene vil med andre ord avhenge av varigheten av helseplagene, og slik sett bero på en forholdsmessighetsvurdering.

Effekten av de aktuelle tiltakene vil også ha betydning for hvor langt tilretteleggingsplikten rekker seg. I LB-2016-70178-2 ble arbeidstaker oppsagt etter det ikke var mulig å fastslå når han kunne returnere fullt til arbeidet. Retten uttalte at arbeidsgiver ikke i «uoversiktlig fremtid» kunne være pålagt å tilrettelegge for arbeidstaker. Dommen trekker også opp et skjæringspunkt

¹⁰⁵ Prop. 89 L (2010-2011) s. 13

ved utløpet verneperioden. Dersom forsvarlige tiltak har vært utprøvd frem til dette tidspunkt har vært uten nevneverdig effekt, vil det ifølge retten sjelden være hensiktsmessig at arbeidsgiver pålegges omfattende videre tilrettelegging i all uoverskuelig fremtid.¹⁰⁶

I LB-2019-74520 ble arbeidstaker oppsagt grunnet redusert arbeidsevne. Arbeidstaker hadde vært tilbake i arbeid med tilrettelegging med god effekt i tre måneder da oppsigelsen ble gitt. Lagmannsretten kom til at arbeidsgiver ikke hadde grunnlag for å si opp arbeidstaker grunnet anførsel om varig tilrettelegging, ettersom tiltakene hadde hatt god effekt. Utgangspunktet må gjelde uavhengig av om utløpet av verneperioden har passert når tiltakene har effekt. Dersom tiltak som iverksettes har gitt effekt, vil arbeidsgiver ha en vidtrekkende plikt til å opprettholde tiltakene.

Av dette kan det utledes at arbeidsgiver vil ha vidtrekkende plikter overfor arbeidstaker den reduserte arbeidsevnen er av betydelig varighet. Varigheten vil likevel få underordnet betydning dersom tiltak er iverksatt med god effekt. I slike tilfeller vil arbeidsgiver kunne ha en vidtrekkende plikt til å opprettholde tiltakene.

5.4 Forhold ved arbeidstakeren

Det følger av Prop. 89 L (2010-2011) s. 14 at også «forhold på arbeidstakers side» er relevant ved kartleggingen av tilretteleggingsplikten rekkevidde. Det nevnes videre at alder og ansiennitet er eksempler på forhold som kan tillegges vekt.

I LF-2002-115 var arbeidstakers forhold et sentralt moment i avveiningen av hvorvidt det forelå saklig grunn til oppsigelse av arbeidstaker. Saken gjaldt nedbemanning, men forholdet mellom tilretteleggingsplikten og arbeidstakers ansiennitet blir behandlet. Retten vurderte ulempene ved at arbeidstaker ikke kunne ta nattskift opp mot arbeidstakers lange ansettelsesforhold over 21 år, og konkluderte med at oppsigelsen var usaklig. Dommen illustrerer at lang ansienniteten innebærer vidtrekkende plikter for arbeidsgiver

5.4.1 Betydningen av arbeidstakers ansiennitet, alder mm.

¹⁰⁶ LB-2018-24869-2

Ett av vurderingsmomentene fremhevet i Prop. 89 L (2010-2011) s. 14 er «ansiennitet», på bakgrunn av lojalitets- og avhengighetsforholdet mellom partene. En arbeidstaker som har vært i tjeneste hos virksomheten over lang tid vil ofte ha bidratt til verdiskapning og andre positive effekter. I retur kan det kreves at arbeidsgiver tar særlige hensyn til disse arbeidstakere.

Det er presisert i underrettspraksis at plikten strekker seg lengre overfor arbeidstaker med lang ansiennitet enn overfor en arbeidstaker som har kort ansettelsestid i virksomheten.¹⁰⁷

I LF-2002-115 ble en produksjonsarbeider med 21 års ansiennitet oppsagt fra virksomheten i forbindelse med nedskjæringer. Arbeidstakeren hadde redusert arbeidsevne som følger av gjentatte epileptiske anfall og kunne av den grunn ikke arbeide nattskift. Retten konkluderte med at arbeidsgiver ikke hadde gjort nok, også til tross for at annet arbeid var tilbudt. Dommen fastslår at plikten til arbeidsgiver strekker seg langt der arbeidstaker har vært lenge i virksomheten.

Arbeidstakers ansiennitet ble også vektlagt i LA-2019-57978. Retten la i avveiningen vekt på at arbeidstakeren hadde en kort, men ikke ubetydelig ansiennitet etter å ha jobbet i kommunen i om lag 3 år. Retten kom til at kommunen hadde en ganske omfattende tilretteleggingsplikt som ikke var oppfylt. Avgjørelsen innebærer at ansiennitet kan inngå som et skjerpene moment også ved kortere ansettelsesforhold.

Et annet vurderingsmoment som oppstilles i Prop. 89 L (2010-2011) s. 14, er arbeidstakers alder.¹⁰⁸ Det presiseres i forarbeidene at arbeidstakers alder skal særlig ses i lys av arbeidstakers muligheter til å finne seg nytt arbeid. Det er også lagt til grunn at arbeidsgiver vil ha plikt til å strekke seg langt dersom arbeidstaker nærmer seg pensjonsalder.¹⁰⁹

Momentet ble tillagt mye vekt i LA-2019-57978, der arbeidstaker på 56 år og åtte måneder ble oppsagt grunnet helseplager. Retten uttalte at kommunen måtte ha en «ganske omfattende» tilretteleggingsplikt, og at denne ikke var oppfylt. I Arbeidstakers alder og utfordringer med å skaffe seg annet arbeid var momenter som skjerpet plikten, til tross for at arbeidstakeren var et stykke unna pensjonsalder. Trolig står mulighetene til å skaffe seg annet arbeid mer sentralt i

¹⁰⁷ RG-1993-665

¹⁰⁸ Prop. 89 L (2010-2011) s. 14

¹⁰⁹ Ibid.

vurderingen enn selve alderen, slik at også utdanningsnivå, kvalifikasjoner og annet kan tillegges vekt.

Det følger av Prop. 89 L (2010-2011) s. 14 at alder og ansiennitet kun er «eksempler på forhold» på arbeidstakers side som kan trekkes inn i vurderingen. Andre forhold ved arbeidstaker kan derfor få betydning plikt for arbeidsgiver. I LA-2019-57978, som ble presentert ovenfor, trakk retten inn i vurderingen at arbeidstaker hadde forsørgeransvar og særlige omsorgsoppgaver overfor for en sønn med spesielle behov. Dette var et av momentene som bidro til å skjerpe kommunens plikt. Etter dette kan det undertiden bli aktuelt å trekke andre forhold ved arbeidstaker inn i avveiningen, men momentene må utvikles i rettspraksis.

5.4.2 Betydningen av arbeidstakers medvirkning

Det følger av aml. § 4-6 tredje ledd at arbeidstaker i «samråd» med arbeidsgiver skal utarbeide oppfølgingsplan som blant annet redegjør for arbeidsevne og arbeidsoppgaver. Av ordlyden kan det utledes at oppfølgingsplanen forutsetter samarbeid, herunder at arbeidsgiver gis tilgang på opplysninger fra arbeidstaker om muligheter og behov.

Arbeidstakers medvirkning er fremhevet i Prop. 89 L (2010-2011) s. 14 som et moment som kan få betydning for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Det presiseres videre i forarbeidene at plikten særlig tar sikte på medvirkning i forbindelse med å bidra til å avklare egen arbeidsevne. Det sentrale er ikke å kreve en fullstendig medisinsk utlevering, men å kommunisere arbeidsevne slik at arbeidsgiver gis muligheten til å tilpasse arbeidet.¹¹⁰ Dersom arbeidstaker unnlater å samarbeide, kan dette undertiden begrense arbeidsgivers tilretteleggingsplikt tilsvarende.¹¹¹ Nødvendig informasjon er derfor en betingelse for tilretteleggingsarbeidet.

Arbeidstakers manglende medvirkning og unnvikende holdning ble et sentralt moment for å opprettholde oppsigelsen i LA-2017-95878. For retten var spørsmålet om en beredskapsvakt i et brann-og-redningstjenesteselskap var lovlig oppsagt som følge av at han ikke oppfylte de medisinske kravene til yrket. Retten la stor vekt på at arbeidsgiver hadde gjort gjentatte forsøk på å få kontakt med arbeidstaker, tilby annet arbeid og finne andre løsninger. Selv om det forelå muligheter for at arbeidstaker ble frisk på sikt, fant retten at det ikke var rimelig å la arbeidsgiver

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 16

¹¹¹ Prop. 89 L (2010-2011) s. 17

avvente ytterligere medisinske utredninger. Dommen illustrerer at mangelfulle opplysninger på grunn av arbeidstakers passivitet kan innebære at tilretteleggingsplikten blir mindre omfattende

Dersom arbeidstakers manglende medvirkning ikke skyldes egen passivitet, vil saken stille seg annerledes. I LB-2013-178053 ble oppsigelse kjent ugyldig som følger av arbeidsgivers passivitet. Retten viste til at arbeidstaker sterkt kunne klandres for manglende medvirkning. På den annen side ikke var gjort noen forsøk fra kommunens side for å tilrettelegge for arbeidstakeren. I tilfeller der arbeidstaker har unnlatt å medvirke, kan det utledes av dommen at det vil være aktuelt å se på hvor stor oppfordring arbeidstaker hadde til å opplyse om sin situasjon.

Av det ovennevnte kan det utledes at arbeidsgiver vil ha en omfattende tilretteleggingsplikt dersom arbeidstaker i stor grad har medvirket til å opplyse om sin arbeidsevne, og dermed muliggjøring av tilrettelegging. På den annen side kan ikke arbeidsgivers plikt strekke særlig langt i tilfeller der arbeidstaker nekter å opplyse om sin helsetilstand, ettersom opplysninger om arbeidsevne vil være sentrale for å vurdere aktuelle tiltak i tilretteleggingsarbeidet.

5.5 Andre arbeidstakeres forhold

5.5.1 Innledning

Det følger av Prop. 89 L (2010-2011) s. 14 at hensynet til arbeidsgivers øvrige plikter, herunder ansvar overfor andre arbeidstakere, også vil ha betydning for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Av dette det utledes at tilretteleggingspliktens omfang må ses i lys av andre forpliktelser arbeidsgiver er bundet av, for eksempel gjennom lov eller avtale.

At hensynet til andre forpliktelser er relevant, fremgår av Rt. 1995 s.227. I saken ble en parkarbeider oppsagt som følge av nedbemanning, men ble ansatt i stilling som renovatør. Han ble senere sykemeldt og oppsagt. I den anledning oppsto spørsmål om arbeidsgiver skulle tilrettelegge for vedkommende i slik utstrekning at dette gikk på bekostning av andre arbeidstakere. Retten kom til at tilretteleggingsplikten ikke kunne tolkes slik at «andre arbeidstakers rettigheter kan tilsidesettes eller innskrenkes til fordel for den yrkeshemmede». Retten åpner for at det kan bli aktuelt å få arbeidstaker til å overta annet arbeid dersom arbeidet

faller innenfor rammen av sin vanlige styringsrett.¹¹² Dommen innebærer at arbeidsgiver aldri vil ha plikt til å si opp andre arbeidstakere eller fortrenge deres rettigheter til fordel for arbeidstaker med redusert arbeidsevne.

5.5.2 Utvidelse eller endring av arbeidsoppgaver

Avgjørelsen i Rt. 1995 s. 227 innebærer at tilrettelegging ikke kan innskrenke eller fortrenge andre arbeidstakers rettigheter. Det blir ikke avklart i avgjørelsen hva som ligger i denne begrensningen. Høyesteretts reservasjon kan ikke tolkes slik at andre arbeidstakere ikke kan bli berørt av et aktuelt tilretteleggingstiltak, ettersom tilrettelegging ofte forutsetter økte belastninger for virksomheten som helhet. Hvor mye andre arbeidstakere må tale, er i liten grad behandlet i underrettspraksis. Noen retningslinjer kan imidlertid oppstilles.

Saken i LG-2007-124516 er illustrerende for hvordan domstolen vektlegger hensynet til de øvrige arbeidstakerne. I saken var barnehageansatt oppsagt grunnet overtallighet. Spørsmålet om saklig oppsigelse var tett knyttet opp til spørsmålet om det var tilrettelagt for arbeidstakeren, som blant annet hadde utfordringer med fysisk belastning. Retten la i avveiningen vekt på at det ikke var mulig å tilpasse arbeidet for arbeidstaker, idet dette ville innebære at andre arbeidstakere ble pålagt arbeidstakerens sentrale arbeidsoppgaver over tid. Avgjørelsen indikerer at hensynet til andre arbeidstakere kan begrunne en mindre vidtrekkende tilretteleggingsplikt for arbeidsgiver.

En viss endring av andre arbeidstakers oppgaver kan bli aktuelt i medhold av styringsretten jf. Rt. 1995 s. 227. Hensynet til arbeidsgivers styringsrett vektlagt i vurderingen av oppsigelsen i LF-2002-115. I saken var arbeidstaker oppsagt i forbindelse nedbemanning under henvisning til at arbeidstaker ikke kunne arbeide nattskift. Retten la særlig vekt på at arbeidet kunne pålegges andre arbeidstakere innenfor styringsretten da den konkluderte med at oppsigelsen var ugyldig. Dommen gir uttrykk for at arbeidsgiver har en vidtrekkende plikt til å tilrettelegge dersom eventuelt restarbeid kan pålegges andre arbeidstakere innenfor styringsretten.

Avgjørelsen er heller ikke til hinder for at arbeidsgiver i forbindelse med tilretteleggingsarbeidet tilbyr andre arbeidstakere å frivillig øke sin stillingsprosent eller endre bestemte arbeidsoppgaver.

¹¹² Rt. 1995 s. 227 s. 233

På bakgrunn av dette kan hensynet til andre arbeidstakere innebære at arbeidsgiver har en mindre omfattende tilretteleggingsplikt. Likevel vil plikten kunne skjerpes dersom de aktuelle endringene kan pålegges andre arbeidstakere innenfor styringsretten – i alle fall midlertidige tiltak. Arbeidsgivers ansvar for å tilrettelegge for samtlige arbeidstakere, jf. aml. § 4-1, vil kunne utgjøre begrensninger i hvor langt arbeidsgiver plikter å tilrettelegge for én enkelt arbeidstaker.

5.5.3 Tilretteleggingstiltak som er generelt forebyggende

Det følger av forarbeidene at de generelle pliktene arbeidsgiver har etter arbeidsmiljøloven kapittel 4 vil utgjøre skranker for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt.¹¹³ Dette må forstås slik at ikke tilrettelegging for én arbeider skal gå på bekostning av hensynet til andre arbeidstakere.

Det er presisert i forarbeidene at plikten vil være mer vidtrekkende der tiltak også vil forhindre risiko for andre.¹¹⁴ Spørsmålet er ikke avklart nærmere i praksis.

Tiltak som skal avhjelpe arbeidstaker med redusert arbeidsevne, kan være fordelaktig for arbeidsplassen som en helhet. Bakgrunnen for dette er at tiltak som bidrar til et forsvarlig arbeidsmiljø vil virke forebyggende og preventivt. Forebygging er et sentralt virkemiddel i arbeidsmiljøloven, og vil kunne gi flere positive effekter.

Det foreligger etter dette holdepunkter for at arbeidsgiver må strekke seg lengre i forbindelse med et tilretteleggingstiltak som også anses egnet til å forebygge mer generelt.

5.6 «Så langt det er mulig» i lys av HR-2022-390-A

I dette avsnittet skal det foretas en gjennomgang av avgjørelsen i HR-2022-390-A, med fokus på å avklare hvorvidt rettstilstanden er endret etter avsigelsen av dommen.

Hovedtema i saken for Høyesterett i HR-2022-390-A var rekkevidden av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Arbeidstaker var blitt sagt opp fra sin stilling som multimedieprodusent i Widerøe som følge av varig redusert arbeidsevne med 50%. Arbeidstaker i saken var 42 år og hadde lang ansiennitet på 10 år. Problemstillingen var hvorvidt arbeidsgivers plikt til «så langt

¹¹³ Prop. 89 L (2010-2011) s. 14

¹¹⁴ Ot. prp. nr. 3 (1975-2976) s. 70

det er mulig» å tilrettelegge for arbeidstaker, jf. § 4-6 innebar at arbeidsgiver skulle tilby arbeidstaker en permanent 50% stilling.

Høyesterett gikk langt i å tolke ordlyden «så langt det er mulig» i lys av arbeidsgivers «behov for å bestemme organisasjons- og stillingsstruktur».¹¹⁵ Etter Høyesteretts syn fulgte flere begrensninger i forarbeidene samme begrunnelse. Høyesterett viste til at arbeidsgiver ikke plikter å opprette ny stilling til arbeidstaker, og til at det kunne oppstå betydelige problemer ved tilpasning av arbeidstid.

Høyesterett avviste at det kunne oppstilles «absolutte grenser» og viste til at en helhetlig vurdering blant annet måtte bygge på «varigheten av den reduserte arbeidsevnen, virksomhetens øvrige stillingsstruktur og behovet for stillingen»¹¹⁶ Høyesterett slo videre fast at tiltak som medførte permanente *endringer [min utheving]* i en virksomhets organisasjons- og stillingsstruktur krevde «vektige grunner».¹¹⁷

I denne konkrete saken ville en permanent deltidsstilling samsvare dårlig med virksomhetens organisasjonsstruktur. Virksomheten var organisert slik at prosjekter vanskelig kunne fordeles på flere arbeidstakere. Dessuten var det vanskelig å rekruttere kvalifisert personell til en 50% stilling. Høyesterett kom til at arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i dette tilfellet ikke innebar at arbeidsgiver skulle tilby arbeidstaker en permanent 50% stilling. Av dommen kan det utledes at arbeidsgiver har en mindre omfattende tilretteleggingsplikt dersom arbeidsgiver står overfor permanente endringer i organisasjons- og stillingsstruktur.

Generelt kan det utledes fra avgjørelsen at den åpner for at arbeidsgiver kan bli pliktig å tilrettelegge for permanente endringer i sin eksisterende organisasjons- og stillingsstruktur. Forutsetningen er at det foreligger «vektige grunner». Dette må innebære at det skal mer til før det blir aktuelt å tilrettelegge. Dette gjelder kun for «permanente» endringer. Midlertidige endringer faller utenfor. Dessuten gjelder avgjørelsen kun permanente endringer i «organisasjons- og stillingsstruktur». Andre permanente tiltak, som for eksempel fysisk ombygging, faller utenfor avgjørelsens rekkevidde.

Til slutt gjelder avgjørelsen kun for «endringer». Bedrifter som allerede har en bedriftsorganisasjon som er i samsvar med det aktuelle tilretteleggingstiltaket kan heller ikke

¹¹⁵ HR-2022-390-A avsnitt 45

¹¹⁶ Ibid. avsnitt 48

¹¹⁷ Ibid. avsnitt 48

være omfattet. En slik forståelse støttes også av reelle hensyn. En bedrift som har organisert seg ved hjelp av bruk av deltid og har et naturlig behov for den type arbeidskraft, vil enklere kunne tilrettelegge for deltidsstillinger fordi det ikke kreves noen endringer.

Det faktum at det generelt skal mer til dersom et tiltak krever endringer i virksomhetens organisasjons- og stillingsstruktur følger i stor grad av underrettspraksis.

Momentene ble tillagt vekt i LA2017-95878, hvor en brannmann ble oppsagt grunnet varig nedsatt arbeidsevne. Arbeidstakeren kunne ikke utføre visse oppgaver som beredskapsvakt, noe som ville svekke hele enhetens effektivitet. Arbeidet kunne ikke organiseres på en forsvarlig måte dersom én arbeidstaker skulle ha permanent fritak fra visse typer arbeidsoppgaver. Avgjørelsen illustrerer at der det ikke foreligger faktiske muligheter for permanente endringer i stillingsstrukturen, følger allerede at arbeidsgiver har en mindre omfattende plikt til å tilrettelegge.

I LA-2013-45685 ble en barnehageansatt oppsagt som følge av varig redusert arbeidsevne. Lagmannsretten kom til at arbeidsgiver hadde brutt tilretteleggingsplikten da arbeidstaker ikke ble tilbudt deltidsstilling. Retten la stor vekt på at deltidsstillinger var en del av virksomhetens stillingsstruktur og at tiltaket kunne forsvares i lys av en økonomisk forsvarlig drift av virksomheten. De praktiske og økonomiske problemene virksomheten viste til var ikke relevante når virksomheten ellers opererte med utstrakt bruk av deltidsstillinger og vikariat. Dommen illustrerer at virksomheter med en stillingsstruktur og et arbeidsbehov tilpasset deltidsstilling vil kunne medføre en mer vidtrekkende plikt til å tilrettelegge for permanente ordninger.

De ulike resultatene i de ovennevnte sakene viser at det alltid må foretas en konkret vurdering av forholdene i saken. Visse momenter ser likevel ut til å tillegges større vekt dersom det er tale om tiltak som innebærer redusert arbeidstid. Høyesterett fremhever at særlig «varigheten av den reduserte arbeidsevnen, virksomhetens øvrige stillingsstruktur og behovet for stillingen» får vekt i vurderingen.¹¹⁸

En vekting av hensynene slik som Høyesterett anviser finnes det liten rettskildemessig dekning for. Dersom synspunktet opprettholdes, vil dette i praksis kunne innebære at det svært sjelden blir aktuelt å tilby arbeidstaker redusert stilling, både midlertidig og varig. Dette vil stride mot

¹¹⁸ HR-2022-390-A avsnitt 48

både angivelser i lovformål og forarbeid. Virksomheten gis på denne måten mulighet til å organisere seg bort fra tilretteleggingsplikten.

Virksomheter som ikke har tradisjon for tilrettelegging av arbeidstid vil ha en svært begrenset plikt til å tilrettelegge for dette, i lys av en slik vekting. Dessuten kan virksomheter fjerne deltidstillinger eller andre arbeidstidsordninger fra stillingsstrukturen og derfor få begrenset tilretteleggingsplikt. Dessuten er det virksomheten selv som angir sine arbeidsbehov og stiller kvalifikasjoner til stillingene. På denne måten kan arbeidsgiver vise til manglende behov for slike stillinger, og ende opp med en mindre vidtrekkende tilretteleggingsplikt. En slik endring kan ikke ha vært tilsiktet, og det er derfor behov for ytterligere presisering av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt.

5.7 Når inntreter og opphører plikten til å tilrettelegge for arbeidstaker?

Spørsmålet om når arbeidsgivers plikter inntreter er ikke klart definert i dagens arbeidsmiljølov, verken gjennom lovtekst eller bestemmelsens forarbeider. Av den tidligere arbeidervernloven av 1956 § 44 a fulgte at tilrettelegging skulle undersøkes når arbeidstaker «ber om det». Det er tatt klart avstand fra utgangspunktet om at arbeidsgiver kan avvende henvendelse.¹¹⁹

Det prinsipale ansvaret for å bringe arbeidstaker tilbake til arbeid ligger på arbeidsgiver, jf. aml. § 4-6, jf. § 2-1. Sykemeldinger eller hyppige fravær vil være omstendigheter som gir arbeidsgiver en oppfordring til å undersøke. Det er imidlertid ikke nødvendig at problemene kommer uttrykkelig til kjenne overfor arbeidsgiver for at plikten utløses.¹²⁰ Tilretteleggingsplikten er ikke begrenset til de som er syke.

Bestemmelsens formål om tilbakeføring taler for at arbeidsgiver har plikt til å kartlegge plager før disse manifesterer seg i større problemer. Det er naturlig at plikten inntreter samtidig som behovet blir synlig for arbeidsgiver, se for eksempel LF-2015-168758.

¹¹⁹ Ot. prp. nr. 3 (1975-1976) s. 69

¹²⁰ Ibid.

Plikten til å tilrettelegge for at arbeidstaker skal fortsette i sin vanlige stilling, opphører så snart det fremstår klart at arbeidstaker ikke kan returnere til sitt vanlige arbeid.¹²¹ På samme tidspunkt inntrer plikten til å vurdere muligheter for annet passende arbeid.¹²²

Pliktens opphør må blant annet ses i sammenheng med arbeidstakers særskilte ved sykdom, jf. aml. § 15-8. Tilretteleggingsplikten kan likevel være lengre enn vernet etter § 15-8.¹²³ En konkret vurdering er påkrevd, der særlig arbeidstakers prognose vil være sentral for hvorvidt arbeidsgiver kan pålegges tilrettelegging utover verneperioden i § 15-8.¹²⁴ Av NOU 2004: 5 s. 315 følger at oppsigelse av arbeidstaker med nedsatt arbeidsevne vil kunne være saklig begrunnet dersom «det ikke kan tilrettelegges slik at arbeidstaker kan fortsette i sin vanlige stilling, og omplassering innen virksomheten heller ikke er mulig». I praksis er det samme angitt ved at saklig grunn foreligger dersom omplassering ikke er mulig og det ikke er utsikter til bedring innen rimelig tid.¹²⁵

Behovet for avklaring for arbeidsgiver taler for at arbeidsgiver ikke må fortsette tilretteleggingen dersom det er knyttet betydelig usikkerhet rundt fremtidig arbeidsevne. Bestemmelsens formål tilsier også at ikke arbeidsgiver skal pålegges vidtrekkende plikter dersom ikke tiltakene er egnet til å tilbakeføre arbeidstaker.

¹²¹ LG-2021-45622

¹²² Se LF-2018-185451

¹²³ LG-2016-177480

¹²⁴ LB-2016-70178-2

¹²⁵ LF-2018-185451

6 Avsluttende merknader

Redegjørelsen av lovens ordlyd og rettskildene viser at rettskildebildet er sammensatt og fragmentert, og at det må foretas en tolkning og analyse på bakgrunn av et samlet rettskildebilde. Likevel er det vanskelig å kunne gi et helhetlig bilde av hvor langt arbeidsgivers tilretteleggingsplikt strekker seg. Ordlyden og forarbeidene gir anvisning på momenter som er viktige i vurderingen av tilretteleggingsplikten. Oversikten over relevante momenter er likevel ikke uttømmende, og den konkrete vurderingen som aml. § 4-6 gir anvisning på, tilsier at også andre forhold må få betydning for tilretteleggingspliktens rekkevidde og omfang. Derfor kan det vanskelig gis et overordnet svar på hvor langt arbeidsgivers plikter rekker.

På bakgrunn av bestemmelsens skjønnsmessige utforming, og angivelsen av rekkevidden ved «så langt det er mulig», vil ulike vurderingsmomenter komme opp i hver sak. Dette gir opphav til en uklar rettstilstand, og bestemmelsen er lite egnet til å ivareta hensynet til forutberegnelighet og likhet. Dette kan illustreres ved at domstolene kommer til ulikt resultat i relativt like saksforhold, noe som gjør det utfordrende for arbeidstaker å avklare sin rettsstilling. Problemet kan avhjelpes ved å oppstille klarere retningslinjer for hvilke vurderingsmomenter som alltid skal vurderes, slik som hensynet til et inkluderende arbeidsliv, jf. § 1-1 og formålet om tilbakeføring. En samling av samtlige vurderingsmomenter som kan få betydning for tilretteleggingsplikten hadde også vært klargjørende.

Lovgiver har ikke presisert innholdet av tilretteleggingspliktens rekkevidde. Høyesterett har heller ikke i stor grad tatt stilling til rekkevidden av tilretteleggingsplikten. Dette må imidlertid ses i lys av at Høyesteretts oppgave er å drive rettsavklarende virksomhet. Høyesterett behandler prinsipielle saker som har betydning utenfor den konkrete saken. Når lovgiver har lagt opp til en svært skjønnsmessig vurdering tett tilknyttet faktum, er det sjelden at sakene som ankes reiser spørsmål som har betydning utover den foreliggende sak. Dette må anses som den primære årsaken til at ikke flere saker slipper inn til behandling i Høyesterett.

Det er derfor helt sentralt at de sakene som Høyesterett behandler, er egnet til å avklare rettstilstanden, herunder sentrale spørsmål rundt arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-390-A bidro i liten grad til avklaring av rekkevidden av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Det er derfor stadig et behov for ytterligere veiledning av prinsipiell karakter for vurderingen av tilretteleggingspliktens rekkevidde.

Kilderegister

Litteratur

Bøker

- Engan Engan, Anne-Beth Meidell, Lasse Gommerud Våg, *Oppsigelse ved sykdom og sykefravær*, Universitetsforlaget 2020.
- Fougner Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett. Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, Universitetsforlaget 2019.
- Jakhelln Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utg., Damm 2006.
- Skarning Skarning, Nicolay, *Sykefravær. Nye arbeidsoppgaver, omplassering eller oppsigelse*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019.
- Skoghøy Skoghøy, Nils Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018

Kommentarutgaver

- Engan og Våg Engan, Anne-Beth Meidell, Lasse Gommerud, *Lovkommentar*. Karnov.
- Fougner Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven, Kommentanutgave*, Universitetsforlaget.
- Jakhelln Jakhelln, Henning, Helga Aune, Nina Kroken, Claude A. Lenth (red.) *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*, 4. utg., Fagbokforlaget.

Johansen
Johansen, Atle S., Einar Stueland (red.)
Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis, 3. utg.
Gyldendal 2020.

Elektroniske artikler

SSB artikkel om sykefravær
SSB, *Høyeste sykefravær på over ti år*, 2. desember 2021, <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/arbeidsmiljo-sykefravaer-og-arbeidskonflikter/statistikk/sykefravaer/artikler/hoyeste-sykefravaer-pa-over-ti-ar> (lest 8. mars 2022).

SSB artikkel om arbeidsevne
SSB, *Vanskeligere arbeidsmarked for personer med nedsatt arbeidsevne*, 29. november 2021, <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/sysselsetting/artikler/vanskeligere-arbeidsmarked-for-personer-med-nedsatt-arbeidsevne> (lest 9. mars 2022).

A. Lover og forskrifter

Arbeidervernloven (opph.)
Lov om arbeidervern, 07. desember 1956 nr.2

Arbeidsmiljøloven 1977 (opph.)
Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø, 2. februar 1977 nr. 4

Folketrygdloven (ftrl.)
Lov om folketrygd, 28. februar 1997 nr. 19.

Arbeidsmiljøloven (aml)
Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern, 17. juni 2005 nr.62.

Likestillings- og
diskrimineringsloven (ldl.)
Lov om likestilling og forbud mot diskriminering, 16. juni 2017 nr. 51.

Norske forskrifter

FOR-2015-12-11-1598

Forskrift om arbeidsmarkedstiltak, 11. desember 2015 nr. 1598 (Tiltaksforskriften)

B. Lovforarbeider

Proposisjoner

Ot.prp. nr. 31 (1935)	Om å utferdige en lov om tilsyn med arbeid
Ot. prp. nr. 8 (1956)	Om lov om arbeidervern
Ot.prp. nr. 3 (1975-1976)	Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v
Ot.prp. nr. 18 (2002-2003)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (tilrettelegging for og oppfølging av sykmeldte mv.) og om endringer i folketrygdloven, brann- og eksplosjonsvernloven og eltilsynsloven
Ot. prp. nr. 104 (2002-2003)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Ot.prp. nr. 6 (2006-2007)	Om lov om endring i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (tilrettelegging for og oppfølging av sykemeldte mv.)
Prop. 89 L (2010-2011)	Endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven mv. (raskere oppfølging og sanksjonering av brudd på regelverket ved arbeidstakers sykdom)

Prop. 102 L (2013-2014) Endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven
(forenkling av regelverket om oppfølging av sykmeldte
arbeidstakere)

Innstillinger til Odelstinget

Innst. O nr. 100 (2004-2005) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om
arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
(arbeidsmiljøloven)

Norges offentlige utredninger NOU

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

C. Internasjonale konvensjoner

CRPD FNs konsensjon om funksjonshemmedes rettigheter
(CRPD)

Rådsdirektiv 2000/78/EF Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle
rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til
beskæftigelse og erhverv

D. Avtaler

IA-avtalen 2019-2022 Intensjonsavtalen om et mer inkluderende arbeidsliv: Et
arbeidsliv med plass for alle. 1. januar 2019-31.
desember 2022.

E. Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1995 s. 227 A.

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2003 s. 1754 A.

Rt. 2008 s. 749 A.

Rt. 2009 s. 685 A.

Rt. 2011 s. 1178 A.

Rt. 2013 s. 769 A.

HR-2022-390-A

Lagmannsrettsavgjørelser

LE-1990-478

LG-2000-1060

LF-2002-115

LF-2004-27911

LB-2005-182268

LG-2006-100708

LG-2007-124516

LA-2009-117161

LA-2013-45685

LA-2013-192125

LB-2013-178053

LF-2015-168758

LF-2015-72834

LB-2016-70178-2

LG-2016-177480

LA-2017-95878

LH-2017-144542

LF-2018-185451

LB-2018-24869-2

LA-2019-57978

LB-2019-74520

LG-2021-45622

Tingsrettsavgjørelser

RG 1993 s. 665 (Lofoten herredsrett)

RG 2005 s. 807 (Drammen tingrett)

RG 2011 s. 1409 (Oslo tingrett)