

Tilretteleggingsplik

stillingsvern og arbeidsgivers styringsrett

Stipendiat Anne-Beth Meidell Engan
Advokat Lasse Gommerud Våg

JUS JURISTENES
UTDANNINGSSENTER

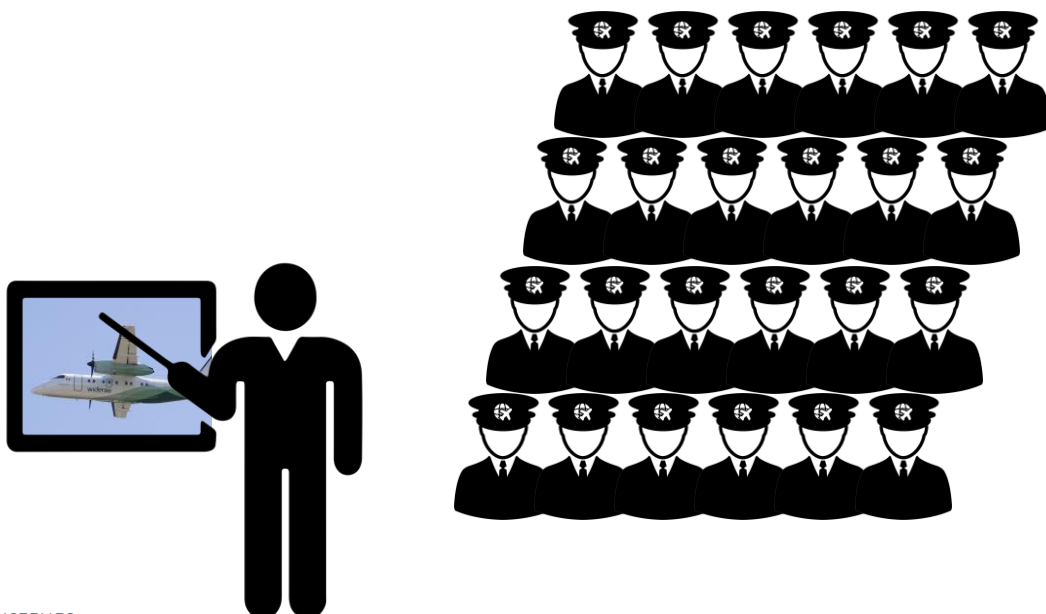


UiO: Universitetet i Oslo

lund § co

1

1

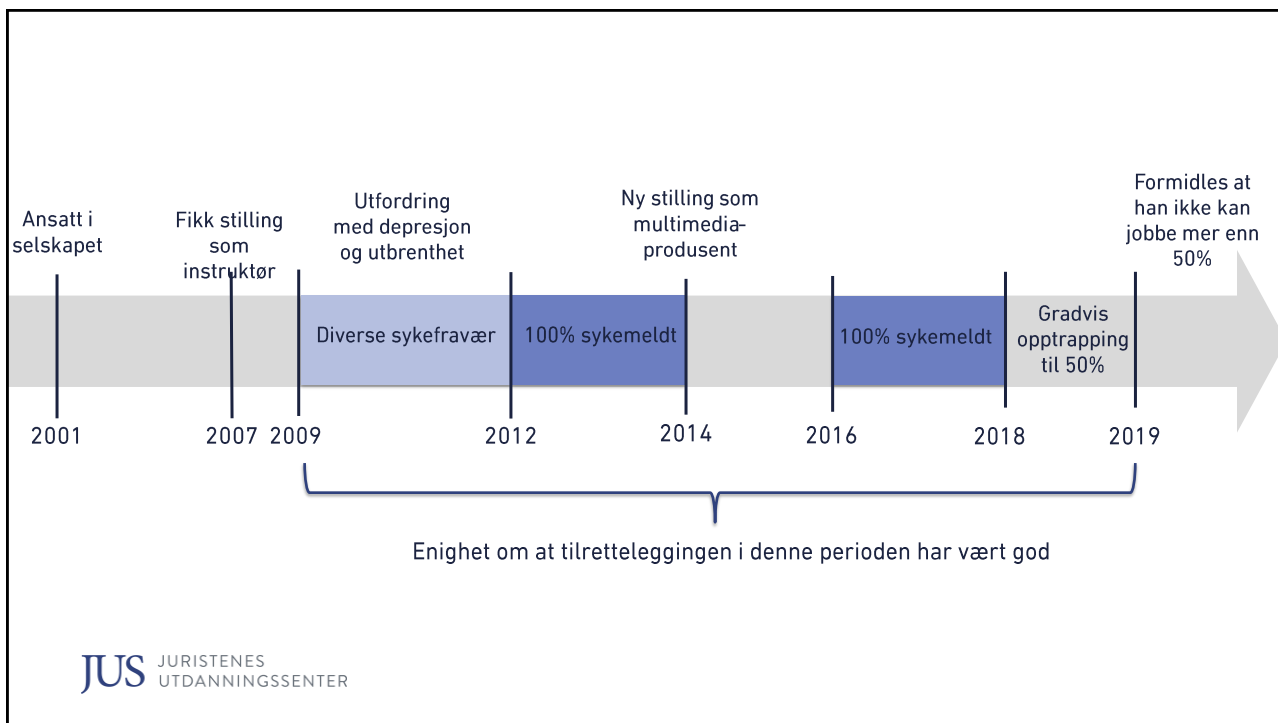


JUS JURISTENES
UTDANNINGSSENTER

2

2

1



3

Arbeidstaker:

- Oppsigelsen er usaklig
- Widerøe har ikke oppfylt sin tilretteleggingsplikt
- Redusering til stilling i 50 % er ikke opprettelse av en ny stilling
- Tilretteleggelsesplikten hever kravene til saksbehandling
- Ikke dokumentasjon på de vurderingene som er gjort

Arbeidsgiver

- Oppsigelsen er saklig
- Arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggingsplikt
- Ikke plikt til å tilrettelegging med 50% stilling
 - Innebærer å opprette en ny stilling
 - Griper inn i en etablert stillingsstruktur som er opp til arbeidsgiver å bestemme
- Kan ikke oppstilles krav til skriftlighet for alle opplysninger som påberopes av arbeidsgiver

JUS JURISTENES
UTDANNINGSSENTER

4

4

Arbeidstaker:

- Oppsigelsen er usaklig
- Widerøe har ikke oppfylt sin tilretteleggingsplikt
- Redusering til stilling i 50 % er ikke opprettelse av en ny stilling
- Tilretteleggelsesplikten hever kravene til saksbehandling
- Ikke dokumentasjon på de vurderingene som er gjort

Arbeidsgiver

- Oppsigelsen er saklig
- Arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggingsplikt
- Ikke plikt til å tilrettelegge med 50% stilling
 - Innebærer å opprette en ny stilling
 - Griper inn i en etablert stillingsstruktur som er opp til arbeidsgiver å bestemme
- Kan ikke oppstilles krav til skriftlighet for alle opplysninger som påberopes av arbeidsgiver

Saken ble i hovedsak avgrenset til to spørsmål

1. Innebærer tilretteleggingsplikten etter § 4-6 en plikt til å la arbeidstaker fortsette på permanent basis i halv stilling etter at det blir klart at han ikke kan komme tilbake som heltidsansatt i stillingen?
2. Er oppsigelsen ugyldig fordi Widerøe har ikke oppfylt de ulovfestede kravene til forsvarlig saksbehandling?

Flere rettslige temaer

1

Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7

7

7

Flere rettslige temaer

1

Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7

2

Rekkevidden av tilretteleggingsplikten i arbeidsmiljøloven § 4-6

8

8

Flere rettslige temaer

1

Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7

2

Rekkevidden av tilretteleggingsplikten i arbeidsmiljøloven § 4-6

3

Arbeidsgivers styringsrett vs. tilretteleggingsplikten

9

9

Flere rettslige temaer

1

Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7

2

Rekkevidden av tilretteleggingsplikten i arbeidsmiljøloven § 4-6

3

Arbeidsgivers styringsrett vs. tilretteleggingsplikten

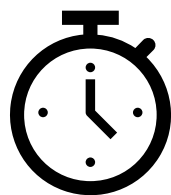
4

Saksbehandlingskrav

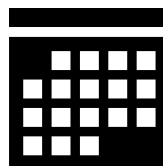
10

10

Overordnet om stillingsvern og tilretteleggingsplikt



Innenfor verneperioden



Utenfor verneperioden

§ 15-7. Vern mot usaklig oppsigelse

(1) Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.

§ 15-7. Vern mot usaklig oppsigelse

(1) Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.

§ 4-6. Særlig om tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne

(1) 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.

Tre hovedspørsmål

Tre hovedspørsmål

1

Har arbeidsgiver
oppfylt sin
tilretteleggingsplikt
?



Tre hovedspørsmål

1

Har arbeidsgiver
oppfylt sin
tilretteleggingsplikt
?



2

Er det utsikter til at
arbeidstaker kan
komme tilbake i
arbeid innen
rimelig tid?

JUS JURISTENES
UTDANNINGSSENTER

17

Tre hovedspørsmål

1

Har arbeidsgiver
oppfylt sin
tilretteleggingsplikt
?



2

Er det utsikter til at
arbeidstaker kan
komme tilbake i
arbeid innen
rimelig tid?



3

Er det etter en
interesseavveining
rimelig og naturlig at
arbeidsforholdet
avsluttes?

JUS JURISTENES
UTDANNINGSSENTER

18

1 ■ Rekkevidden av tilretteleggingsplikten



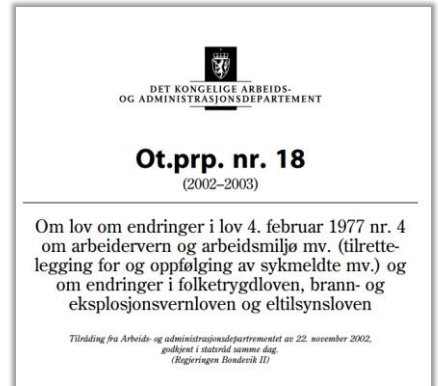
Om det «generelle» i HR-2022-390-A

- Overskriften er ikke treffende: lite generelt om aml. § 4-6
- Drøftelsene er spisset inn mot sakens spørsmål
- Blander generelle og spesielle vurderingstema
- Generelle formuleringer er tatt ut av kontekst
- **Tips:** Gå til forarbeidene for å finne frem til det generelle innholdet i aml. § 4-6



«Lovbestemmelsen [i arbeidsmiljøloven § 4-6] oppstiller en skjønnsmessig vurdering. Det skal foretas en konkret helhetsvurdering, der virksomhetens art, herunder bl.a. størrelse, økonomi og arbeidstakers forhold må veies opp mot hverandre. Lovens formulering «så langt det er mulig» betyr imidlertid at arbeidsgiver har et vidtrekkende ansvar.»

Ot.prp.nr. 18 (2002-2003) s. 8





23



24



25



26



27



28



29



30



31



Høyesterett om pliktens rekkevidde

JUS JURISTENES
 UTDANNINGSSENTER

32

32



Høyesterett om pliktens rekkevidde

«Formuleringen «så langt det er mulig» tilsier at arbeidsgivers plikt er vidtgående. ... Samtidig er det klart at «så langt det er mulig» ikke kan tas helt på ordet.»

To etablerte utgangspunkter



1.

Tilretteleggingsplikten etter § 4-6 går ikke så langt som til å *opprette* en ny stilling fra arbeidstaker

Noen kilder: Ot.prp.nr.49 (2004–2005) s. 105, Prop. 89 L (2010–2011), LG-2007-124516 (Barnehageassistent), LG-2016-177480 (Maskinarbeider), LB-2016-70178-2 (Norgesbuss) og LB-2019-74520 (Montørleder).

2.

Arbeidsgivers plikter overfor virksomheten og andre ansatte utgjør en viktig skranke for hva som kan kreves etter arbeidsmiljøloven § 4-6.

Noen kilder: Rt-1995-227 (Renovatør) og Prop.89 L (2010–2011), LG-2007-124516 (Barnehageassistent), LG-2016-177480 (Maskinarbeider), LB-2016-70178-2 (Norgesbuss) og LB-2018-24869-2 (Lager-medarbeider).

Likevel uklart fra Høyesterett på disse punktene...

«Jeg ser uttalelsen i forarbeidene om at plikten etter § 4-6 ikke strekker seg så langt som til å opprette en ny stilling for den aktuelle arbeidstakeren, som utslag av et slikt mer generelt syn på hva som ligger i arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge «så langt det er mulig». Også det å opprette nye stillinger for andre arbeidstakere dersom det er nødvendig av hensyn til den aktuelle arbeidstakeren, kan derfor ligge utenfor det som er «mulig» avsnitt 46.

35

35

«Det er ikke grunnlag for å oppstille absolutte grenser, og som nevnt åpner loven klart for redusert arbeidstid som et aktuelt tiltak. Her kan det blant annet ha betydning om det dreier seg om kortvarige eller langvarige tilretteleggingstiltak, om stillingsstrukturen allerede innebærer bruk av deltidstillinger, og om bedriften uansett har behov for en ny stilling som kan passe.»



HR-2022-390-A (Widerøe)
avsnitt 48

36

En ny «bombe» fra Høyesterett?

«Er det tale om permanente endringer i organisasjons- eller stillingsstrukturen i bedriften, må det imidlertid etter mitt syn foreligge vektige grunner før § 4-6 medfører en plikt for arbeidsgiver til det»



37

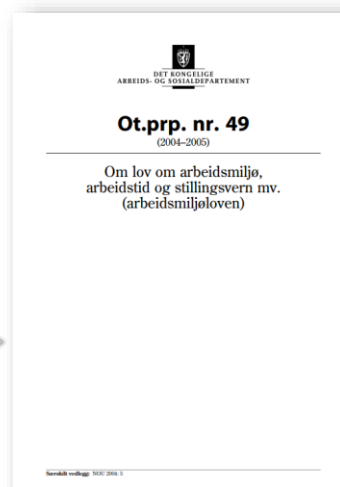
37

2. Sykdomsbildet og utsikter til bedring



38

«... forslaget om en generell verneperiode i ett år i de aller fleste tilfeller vil gi arbeidstaker både nødvendig og tilstrekkelig tid å få avklart tilstanden som medfører fravær. Det vil kun unntaksvis kunne fastslås med sikkerhet tidlig i et sykdomsforløp at vedkommende ikke kommer tilbake i arbeid. Erfaring tilsier dessuten at kontakt og tilhørighet øker san[n]synligheten for tilbakekomst. På den andre siden kan enkelte sykdomsforløp være meget komplekse og en kan risikere at det tar svært lang tid før tilstanden som er årsak til fraværet er avklart både medisinsk og tilretteleggingsmessig. Det anses ikke rimelig at arbeidsgiver skal bære konsekvensene ved fravær utover ett år.»



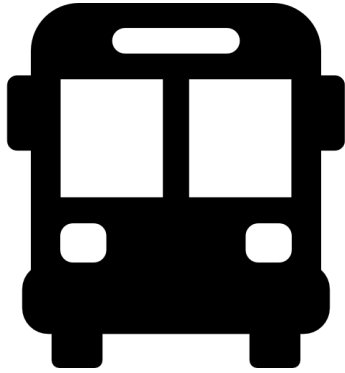
39



LB-2018-24869-2 (Lagermedarbeider)

«Det skal foretas en bred og helhetlig vurdering hvor partenes interesser i utfallet skal veies mot hverandre, jf. Rt-2009-685 avsnitt 52. I saker som dette vil det være **sentralt om det er kort tid til arbeidstakeren kan forventes tilbake i stilling, og om det eventuelt fortsatt må påregnes et omfattende sykefravær.**»

40



LB-2016-70178-2 (Norgesbuss)

«Generelt vil det etter lagmannsrettens mening stå sentralt ved saklighetsvurderingen i slike saker hvor lang tid det må antas å ville ta til arbeidstakeren kan forventes tilbake i stilling, **og om det eventuelt fortsatt må påregnes et omfattende sykefravær.**»

41

Hvorfor ikke mer fokus på dette av Høyesterett?

2009: Sykemeldt helt eller delvis i 89 dager

2011: Sykemeldt helt eller delvis i 128 dager

2012: Sykemeldt helt eller delvis 281 dager

2013: 100 % sykemeldt hele året.

2014: 100 % sykemeldt fra 01.01.2014

2016: 100 % sykemeldt fra juni og ut året.

2017: 100 % sykemeldt hele året.

2018: 90 % sykemeldt fra januar til juni,

2018: 80 % sykemeldt fra juli og ut året.

2019: 60 % sykemeldt fra januar til

mars,

2019: 50 % sykemeldt fra mars til juni

«I april 2019 kom A i samråd med sin lege til at det ikke var tilrådelig med ytterligere opptrapping» (avsnitt 7)

At han ikke kunne jobbe mer enn 50 % betyr vel ikke at det er sannsynlig at han ville fungere i 50 % stilling?



42

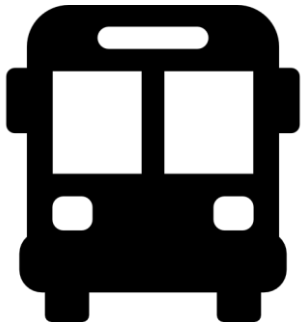
3. Interesseavveiningen



«... innebærer at det må foretas en konkret, skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser, der terskelen for oppsigelse er høy. Det skal først vurderes om det foreligger en legitim og tungtveiende interesse for oppsigelse. Videre må **arbeidsgiverens og arbeidstakerens interesser i utfallet av saken veies mot hverandre**. Jeg viser til den mer utførlige redegjørelsen i HR-2021-2389-A pasientjournal avsnitt 39–41.»



HR-2022-390-A (Widerøe)
avsnitt 34



LB-2016-70178-2 (Norgesbuss)

«Lagmannsretten er enig med tingretten i at det etter en helhetsvurdering ikke foreligger forhold på As side som i avgjørende grad tilsier at interesseavveiningen skal gå i hans favør. Det var ikke grunnlag for å tro at A snarlig ville bli frisk igjen, eller at hans arbeidsevne ville kunne bli annerledes i fremtiden. Det er heller ikke senere fremkommet dokumentasjon som tilsier at vurderingen på tidspunktet for oppsigelsen på dette punkt var uriktig.

A har i hovedsak vært tilbakeholden med å gi informasjon til arbeidsgiveren om sin helsesituasjon. Særlig med bakgrunn i arbeidsgivers særlige behov for avklaring av As arbeidsevne og videre sykmeldingsprognose, må de negative konsekvensene oppsigelsen bærer med seg for A, i dette tilfellet vike for motstående og mer tungtveiende grunner på arbeidsgivers side, jf LF-2004-27911.»

45



«Lagmannsrettens flertall har også vurdert de problemene oppsigelsen skaper for A. Flertallet peker i denne forbindelse på at A ikke er eldre enn at han fortsatt har mulighet til å ta en utdanning og skaffe seg et annet arbeid, og at det ikke er forhold ved hans livs- og familiesituasjon som tilsier at redusert inntekt og tapt tilknytning til arbeidslivet vil utgjøre en uforholdsmessig stor belastning for ham. Jeg kan ikke se at denne konkrete avveiningen er i strid med § 4-6.»

HR-2022-390-A (Widerøe), avsnitt 68

46

Høyesteretts behandling av andre regler om tilrettelegging



Diskrimineringsreglene

§ 22. Rett til individuell tilrettelegging for arbeidssøkere og arbeidstakere

Arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver, for å sikre at de kan ta eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet, på lik linje med andre.

Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

- tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse
- kostnadene ved tilretteleggingen
- virksomhetens ressurser.



«Også på områder hvor EU-retten ikke er direkte EØS-relevant, har EUs regelverk og EU-domstolens praksis hatt betydelig innflytelse på norsk rett. ... Direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidslivet (EUs rammedirektiv) pålegger å innføre vern mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, religion, tro, funksjonsnedsettelse og alder. Direktivet er ikke en del av EØS-avtalen. **Norge har likevel valgt å gjennomføre regelverket i norsk rett gjennom bestemmelser i diskrimineringslovgivningen.**»

Prop. 81 L (2016-2017) s. 45



Utgangspunktet for Høyesteretts vurdering

Enighet om at aml. § 4-6
konsumerer likestillings-
og diskrimineringsloven §
22 og aml. § 10-2

«Jeg kan etter dette **ikke se at** arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd og likestillings- og diskrimineringsloven § 22 tilsier **en annen grense** for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6 enn den som jeg har allerede har gitt uttrykk for, når bestemmelsen anvendes på problemstillingen i saken her. **Det må altså foreligge vektige grunner** før § 4-6 medfører en plikt for arbeidsgiveren til å foreta permanente endringer i organisasjons- og stillingsstrukturen i bedriften. Andre spørsmål som særlig forholdet mellom virkeområdet for arbeidsmiljøloven § 4-6 og likestillings- og diskrimineringsloven § 22 kan gi opphav til, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på.»



**Hvorfor er Høyesteretts
vurdering problematisk?**



1.

Viser ikke til de obligatoriske kriteriene i lovteksten

§ 22. Rett til individuell tilrettelegging for arbeidssøkere og arbeidstakere

Arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver, for å sikre at de kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet, på lik linje med andre.

Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

- tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse
- kostnadene ved tilretteleggingen
- virksomhetens ressurser.

2.

Overser at § 22 gjennomfører sentrale internasjonale forpliktelser



3.

Vurderer ikke praksis
fra
diskrimineringsnemnda



4.

Partene hadde
«avgrenset» mot
temaet



NORGES HØYESTERETT

Rettsbok

Partene tydeliggjorde at de er enige om at arbeidsmiljøloven § 4-6 konsumerer likestillings- og diskrimineringsloven § 22 og arbeidsmiljøloven § 10-2. Ankende part presiserte at de vil anføre at de sistnevnte bestemmelsene fungerer som tolkningsmomenter ved tolkningen av arbeidsmiljøloven § 4-6 og forholdet til arbeidsmiljøloven § 15-7.

«Konklusjon»

Uttalelsene har begrenset rekkevidde



Saksbehandlingen



En god blanding av saksbehandlingskrav, beviskrav og konkret bevisvurdering?



59

59

Utgangspunktet: helt ordinære saksbehandlingskrav

Drøftelsesmøte
arbeidsmiljøloven § 15-1



Formkrav ved oppsigelsen
arbeidsmiljøloven § 15-4



Krav til forsvarlig
saksbehandling
Rt-1984-1058
(Nationaltheatret) mfl.



60

60

Partenes anførsler om saksbehandlingen

Arbeidstaker:

- ulovfestede krav til saksbehandling og forsvarlig grunnlag for oppsigelse er ikke oppfylt
- det foreligger ikke *dokumentasjon* på at arbeidstakers halvtidsstilling har eller vil skape problemer
- Widerøe skulle *dokumentert* sin vurdering av ulempene med halvtidsstilling før bedriften gikk til oppsigelse.

Widerøe:

- kravene til saksbehandling og forsvarlig grunnlag for oppsigelse var oppfylt
- kan ikke oppstilles et generelt krav om skriftlig dokumentasjon
- spørsmålet om fast halvtidsstilling ble vurdert, og lagmannsretten fikk et tilstrekkelig grunnlag for å etterprøve denne vurderingen gjennom partsforklaring i retten.

Partenes anførsler om saksbehandlingen

Arbeidstaker:

- ulovfestede krav til saksbehandling og forsvarlig grunnlag for oppsigelse er ikke oppfylt
- det foreligger ikke *dokumentasjon* på at arbeidstakers halvtidsstilling har eller vil skape problemer
- Widerøe skulle *dokumentert* sin vurdering av ulempene med halvtidsstilling før bedriften gikk til oppsigelse.

Widerøe:

- kravene til saksbehandling og forsvarlig grunnlag for oppsigelse var oppfylt
- kan ikke oppstilles et generelt krav om skriftlig dokumentasjon
- spørsmålet om fast halvtidsstilling ble vurdert, og lagmannsretten fikk et tilstrekkelig grunnlag for å etterprøve denne vurderingen gjennom partsforklaring i retten.

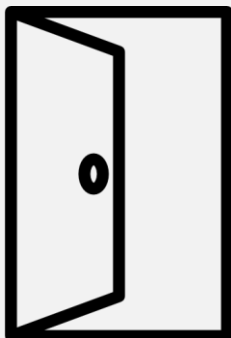
§ 21-2 Bevisvurderingen

(1) Retten fastsetter ved en fri bevisvurdering det saksforhold avgjørelsen skal bygges på.

§ 21-3 Rett og plikt til bevisføring

(1) Partene har rett til å føre de bevis de ønsker. Unntak fra retten til å føre bevis følger av §§ 21-7 og 21-8, kapittel 22 og øvrige bevisregler i loven her.

Slår inn åpne dører?



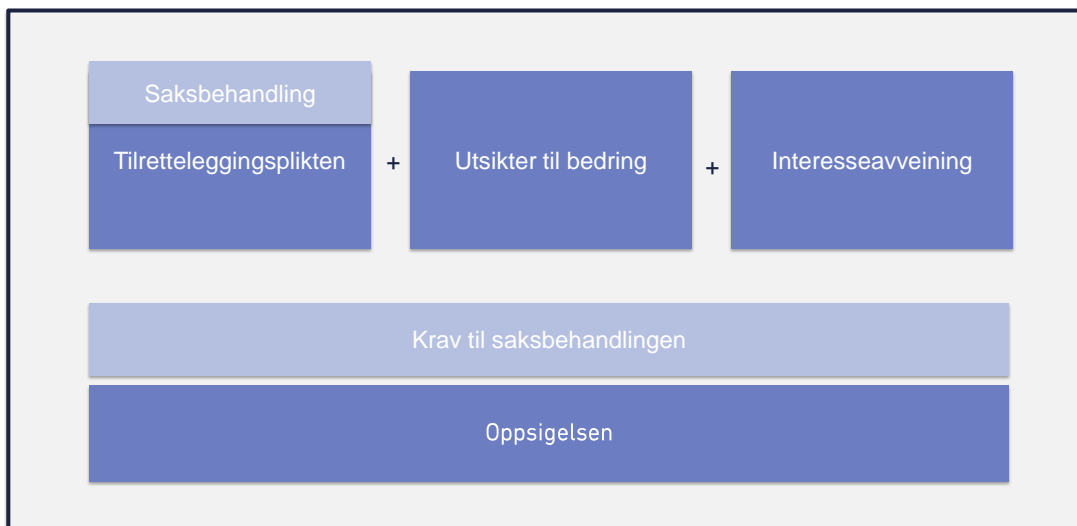
- Utgangspunktet må tas i etablerte prinsipper for domstolsprøving av oppsigelser
- Prøvingen skal skje ut fra de faktiske forholdene på oppsigelsestidspunktet
- Arbeidsgiveren som har bevisbyrden
- Partene kan gi forklaringer og føre bevis som kaster lys over forholdene på oppsigelsestidspunktet
- Opplysninger som fremkommer etter at en tvist har oppstått, og som endrer det bildet tidsnære bevis gir, har som regel begrenset beviskraft.

Betydningen av Skanska



«I saken her er **derimot** det avgjørende spørsmålet om tilretteleggingsplikten etter arbeidsmiljøloven § 4-6 innebar at arbeidsgiveren hadde plikt til å la arbeidstakeren fortsette permanent i halv stilling. ... **Når det gjelder slike forhold, må domstolene etter mitt syn i større grad kunne bygge sin prøving også på det som kommer frem gjennom parts- og vitneforklaringer.**» (avsnitt 58)

Et hensiktsmessig skille?



Saksbehandlings betydning for sakskostnader

«Widerøe's Flyveselskap AS er en nokså stor bedrift og del av et større konsern. For A, som med sine helsemessige utfordringer kan møte problemer på arbeidsmarkedet etter oppsigelsen, har saken stor velferdsmessig betydning. Et kostnadsansvar vil ramme ham hardt.

Jeg legger også en viss vekt på at det både i tingretten og lagmannsretten var dissens basert på den sparsomme dokumentasjonen fra Widerøes side under oppsigelsesprosessen av de vurderingene som oppsigelsen bygget på. Det hadde vært mulig for Widerøe å sørge for en bedre dokumentasjon av dette.»



Oppsummering: tanker om betydning og rekkevidde





Diskusjon