



KS Bedrift

– samfunnsansvarlig forretningsdrift

Sykefravær - de vanskelige sakene

Dagens tema

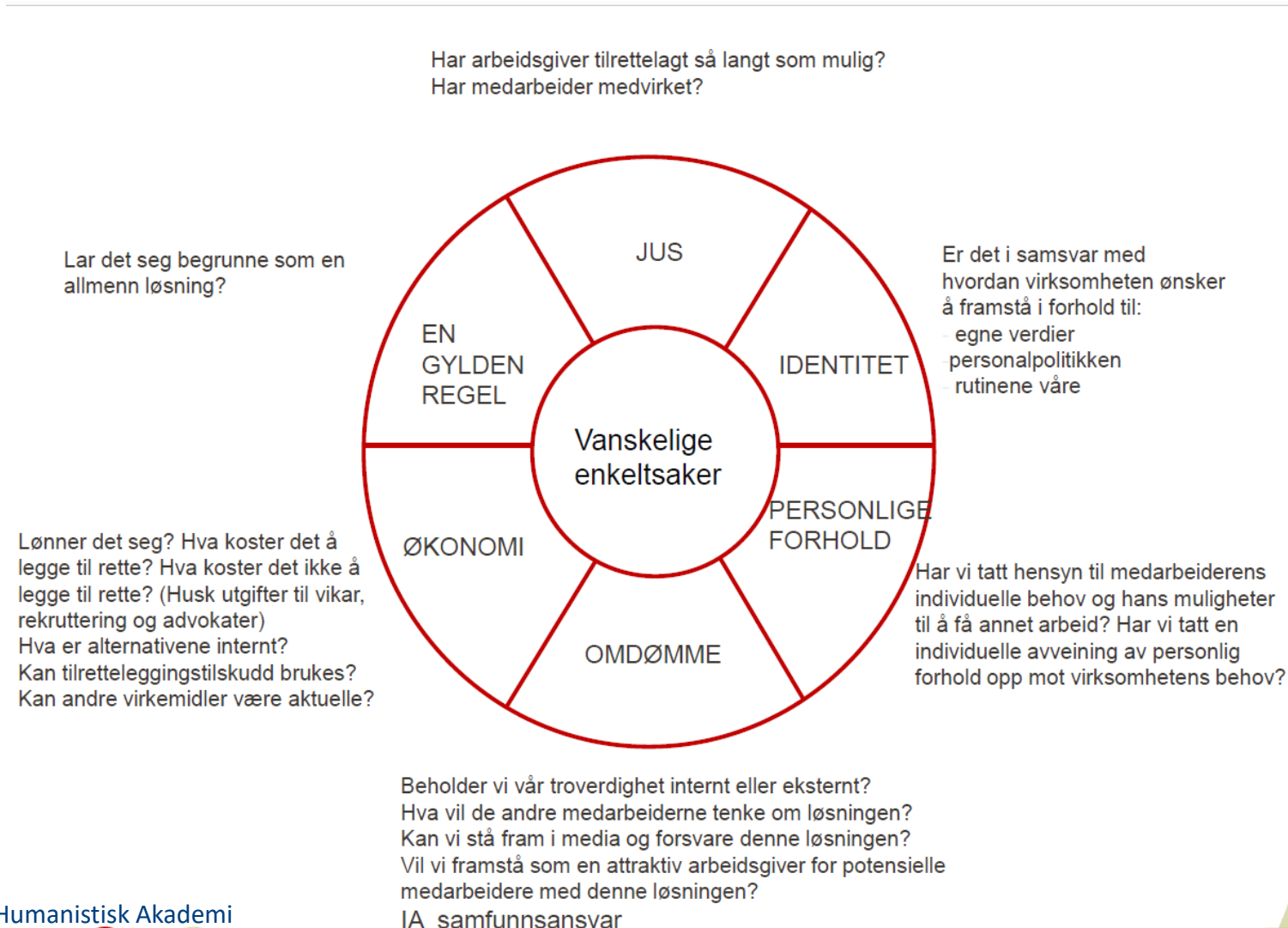
«Høyt sykefravær er et problem i Norge. Og forskere har sett at høyt sykefravær har en snøballeffekt: Jo flere sykefravær som skrives ut, desto flere sykefravær blir skrevet ut. Ja, du leste riktig. Så hvordan håndtere de vanskelige sakene? Hvordan få ned langvarig sykefravær?»

Kilde:
<https://forskning.no/arbeid/sykmeldingen-din-smitter-kollegene/1294278>

DAGENS TEMA

- Tilretteleggingsplikten og medvirkningsplikten
- Grensen mot oppsigelsesvernet
 - Ved langvarig og vedvarende sykefravær
 - Friskmeldt, men dårlige utsikter for fremtiden (til fortsatt hyppig og omfattende sykefravær)

Hvordan få ned det langvarige fraværet?

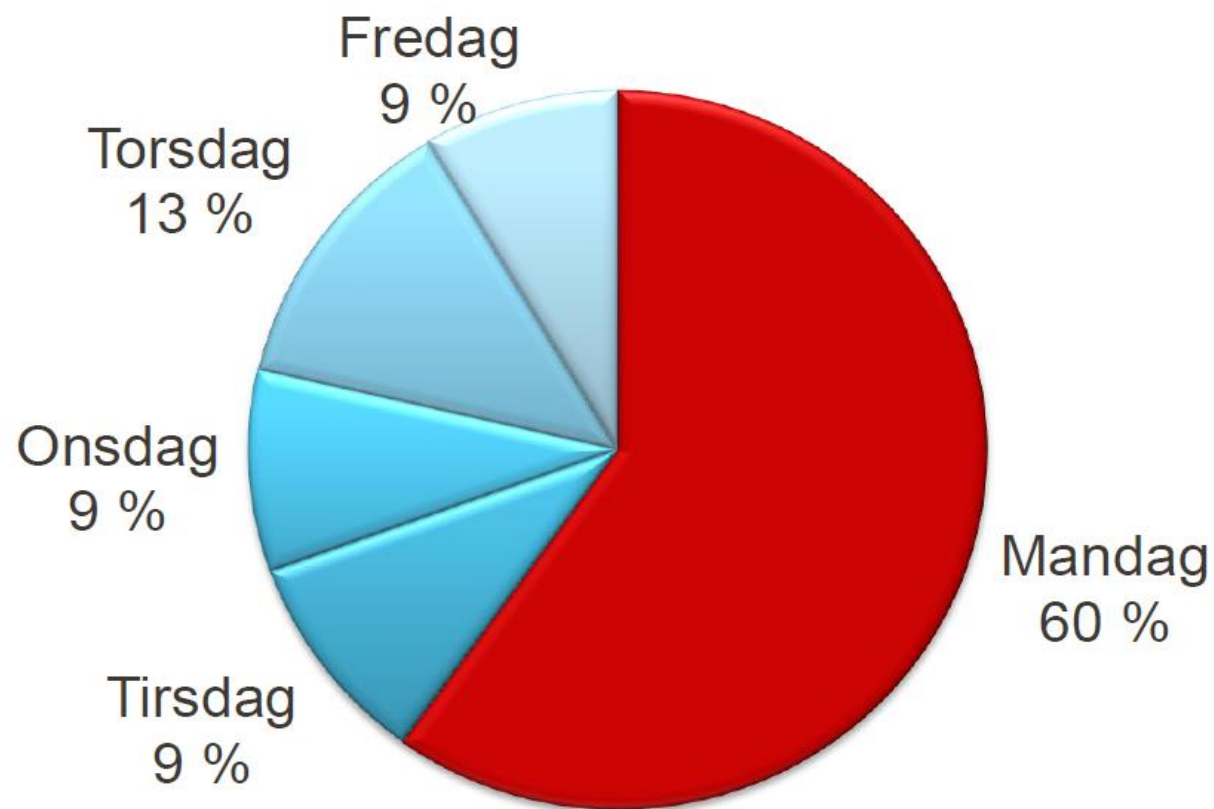


Jobbhåp

Både arbeidsgiver og arbeidstaker må ha tro på at arbeid er bra!

- Bevissthet om arbeidsplassens utfordringer
- Avklare arbeidsoppgaver – kontroll og støtte
- Medvirkning og samarbeid

Første arbeidsdag etter sykmelding er....



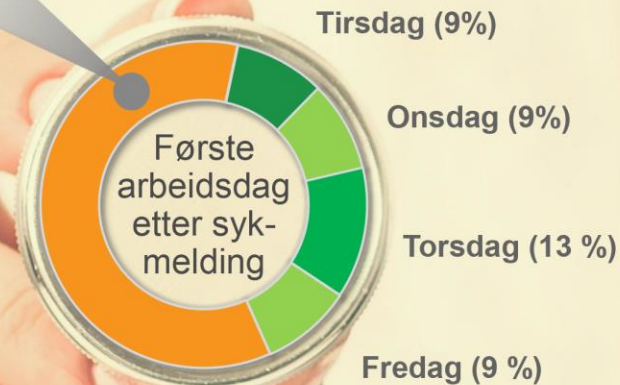
Kilde: NAV

Basert på 1 456 967 sykefraværstilfeller i 2016 (legemeldt sykefravær)

Mandag er som oftest første arbeidsdag etter sykmelding

60%

av sykmeldingene varer «ut uka», slik at den sykmeldte har sin første arbeidsdag på en mandag. Kun 4 av 10 har sin første arbeidsdag på tirsdag, onsdag, torsdag eller fredag.

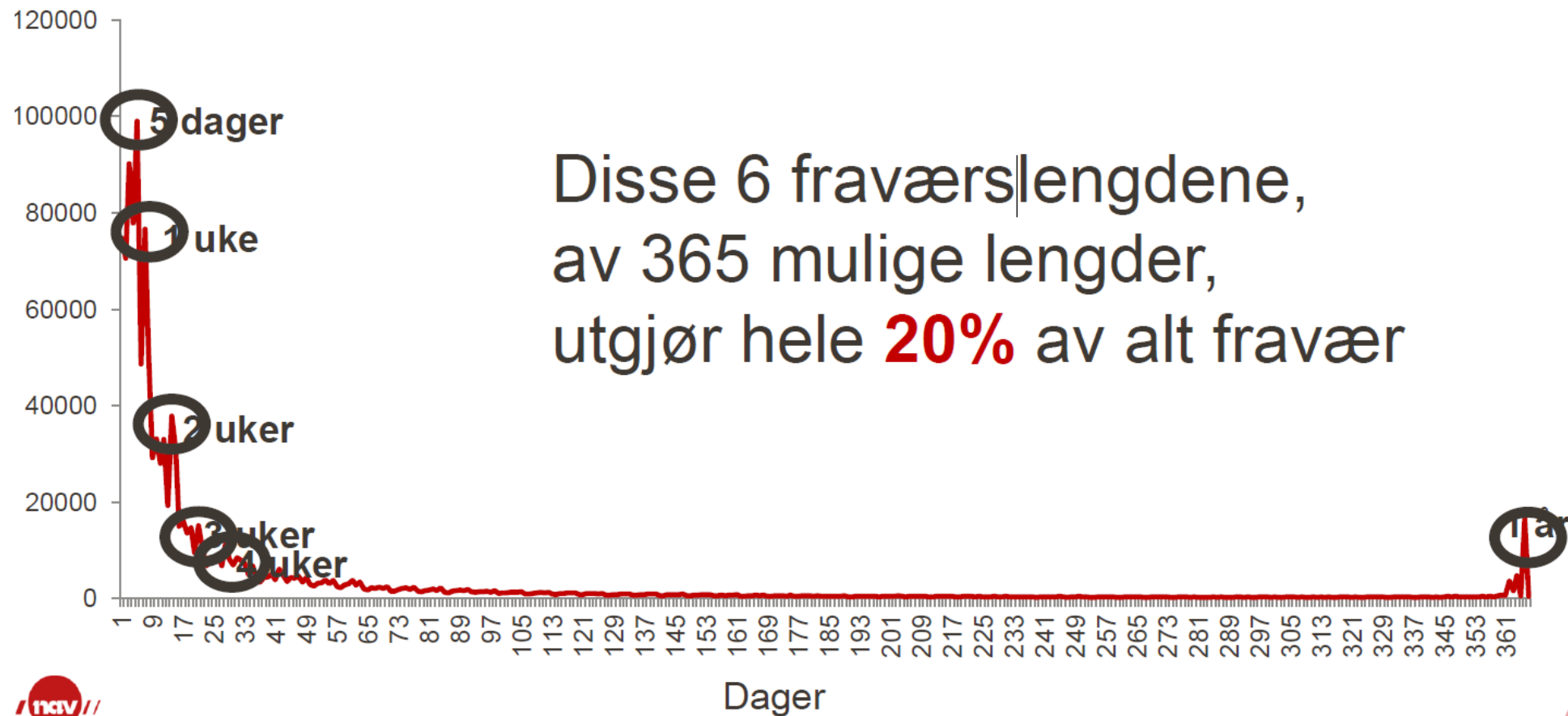


Fakta om statistikken:

Tall fra NAV. Basert på 1.457.000 sykefraværstilfeller i 2016 (legemeldt sykefravær). Tallene tar utgangspunkt i hva som er den siste dagen på den enkelte sykmelding. Første arbeidsdag antas her å være første hverdag etter sykmeldingens utløp.

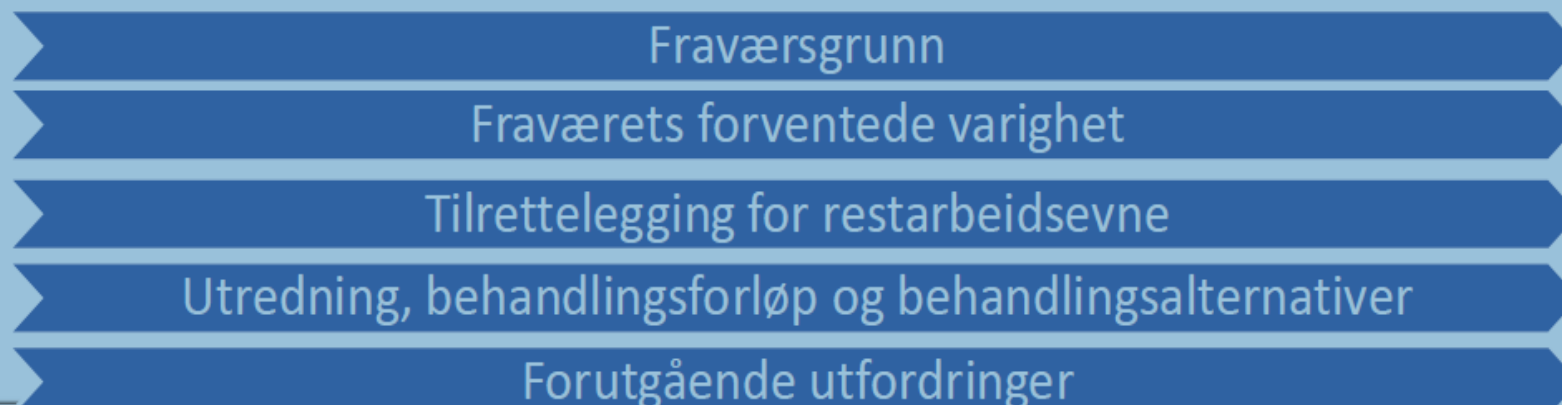
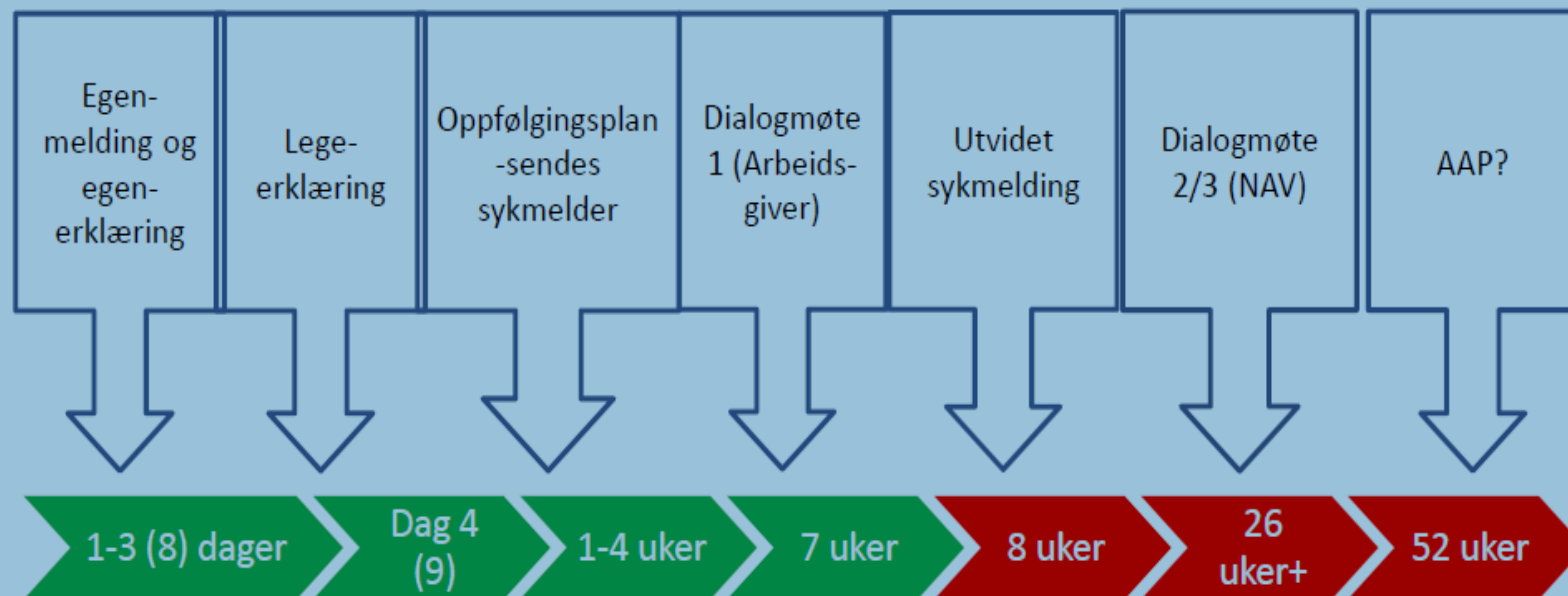


Varighet på avsluttede sykefraværstilfeller

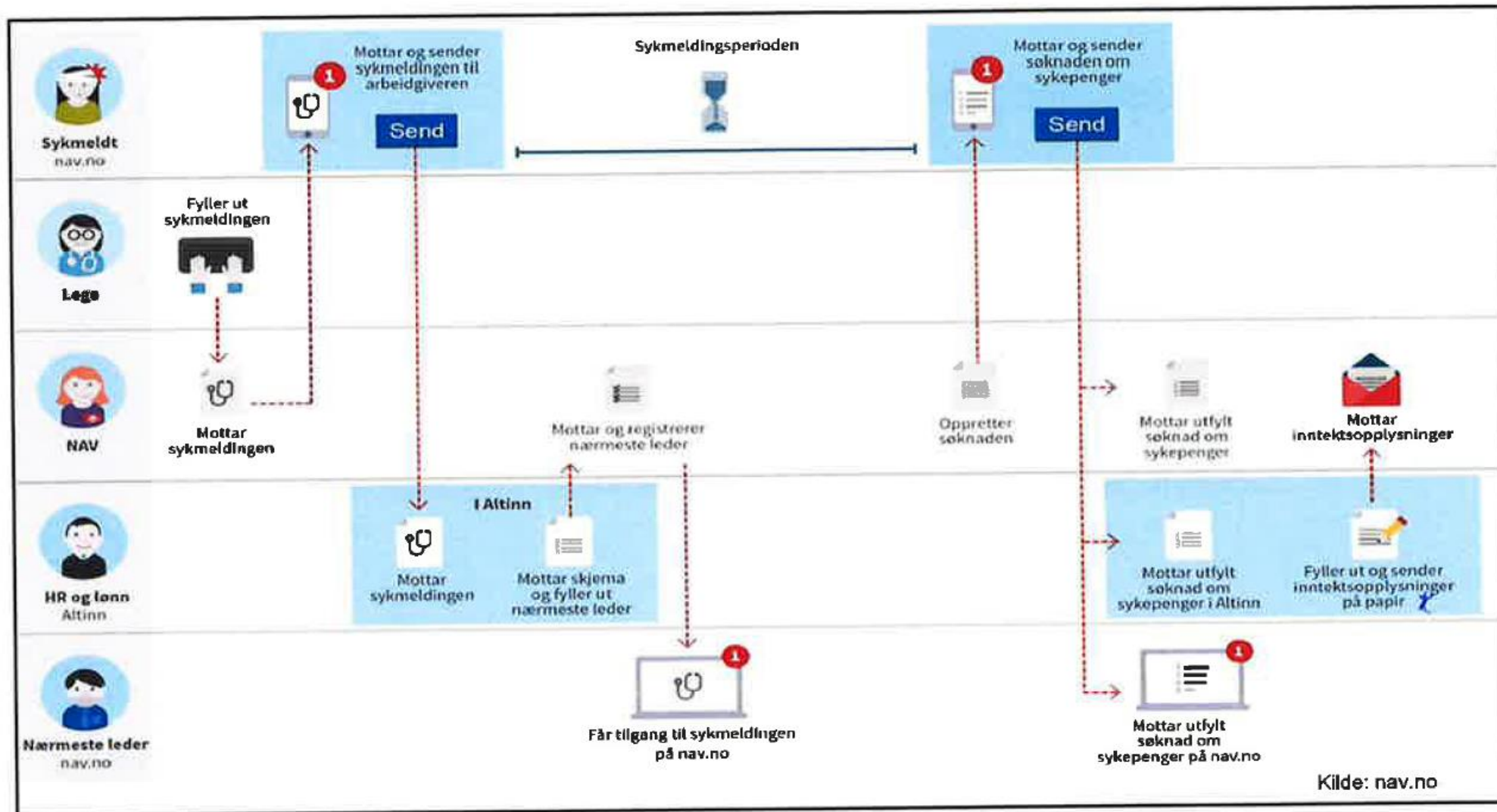


Tilretteleggingsplikt og medvirkningsplikt ved omfattende sykefravær

Stoppunkter og oppgaver - år 1



Digital sykmelding



Sammenheng mellom Tilretteleggingsplikt Medvirkningsplikt



Tilretteleggingsplikt

Medvirkningsplikt

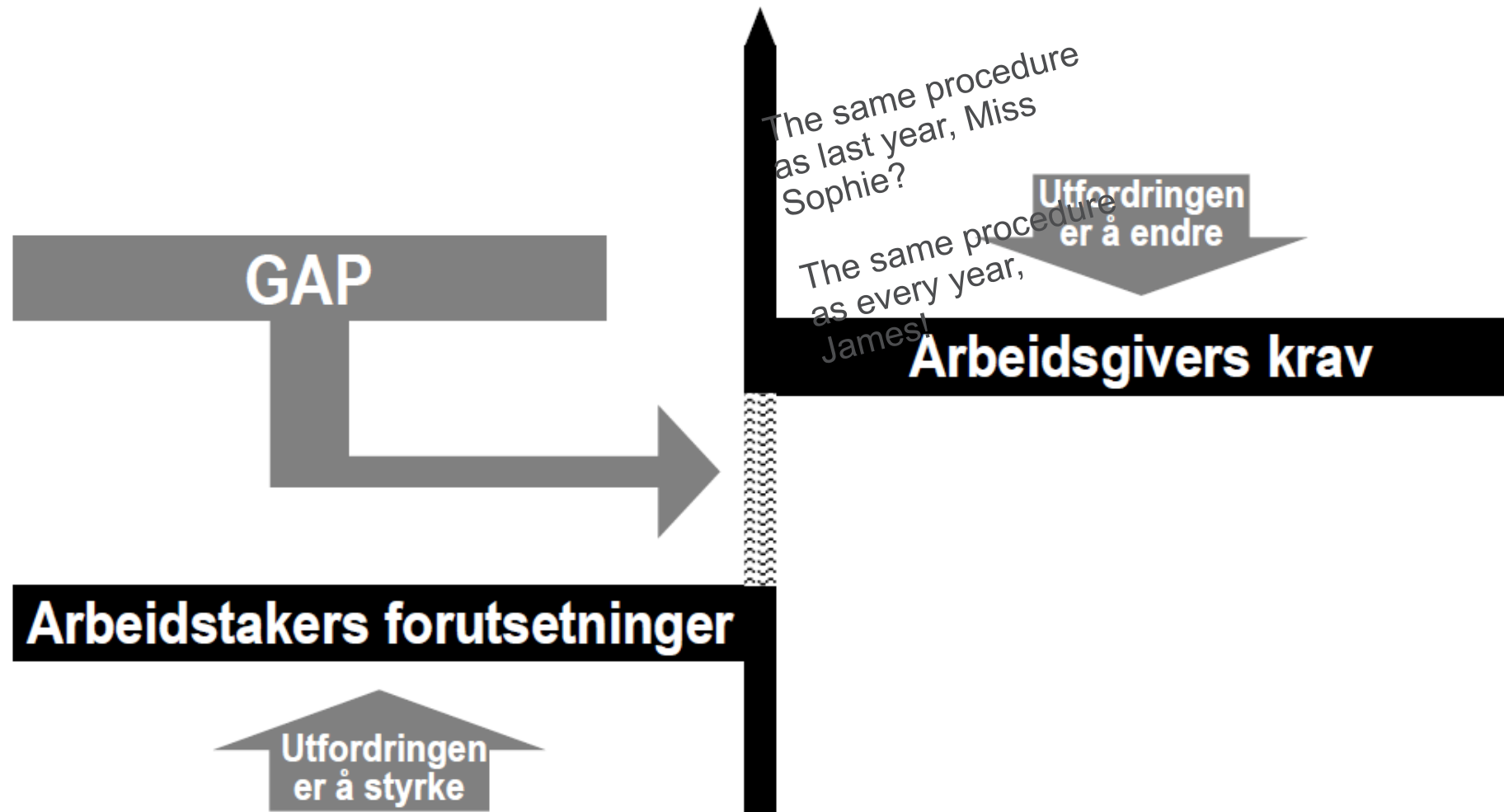
Aml § 4-6

Aml § 2-3

Plikstens rekkevidde



Redusert arbeidsevne



Arbeidsgivers styringsrett

- Arbeidsgiver kan tilrettelegge for en ansatt som er syk eller står i fare for å bli syk ved å omfordele arbeid og justere rutiner. Dette kan også medføre at andre arbeidstakere må finne seg i justeringer innenfor det arbeidsgiver ensidig kan bestemme i kraft av styringsretten.
- Husk at arbeidsgiver også har et ansvar for alle arbeidstakeres helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen. En omfordeling av oppgaver eller endring av rutiner må også ivareta disses hensyn.

Arbeidsgivers instruksjonsrett

- Arbeidsgivers instruksjonsrett er ikke suspendert ved sykmelding
- Så lenge arbeidstaker får lønn består arbeidsgivers instruksjonsrett
 - Kan kreve at arbeidstaker møter og gjennomfører funksjonsvurdering
 - Møter arbeidstaker hos legen, kan han møte hos arbeidsgiver for funksjonsvurdering
 - Arbeidsgivers plikt til funksjonsvurdering er uavhengig av om den ansatte har fått sykmelding

Noen suksesskriterier i tilretteleggingsarbeidet

God forankring hos ledelsen og hos de ansatte!

Rutiner

- Utarbeide gode rutiner som sikrer systematisk arbeid
- Rutiner som sikrer dokumentasjon
- Rutiner som sikrer samhandling (jfr. aktører)

Roller

- Rolleavklaring for ledere og arbeidstakere
- Informasjon om lover, plikter og rettigheter

- Oppfølging

- Opplæring av ledere og andre som driver oppfølgingsarbeid
- Oppdatering av kompetanse
- Konstruktive oppfølgingssamtaler og gode oppfølgingsplaner som kan følges over tid

Tilrettelegging – hva sier arbeidsmiljøloven?

- **§ 2-3 Arbeidstakers medvirkningsplikt**

(f) – medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner ved helt eller delvis fravær fra arbeidet på grunn av ulykke, sykdom. Slitasje eller lignende,

- **§ 3-1 Krav til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid**

(f) – sørge for systematisk arbeid med forebygging og oppfølging av sykefravær

- **§ 4-1 Arbeidsgivers generelle tilretteleggingsplikt**

Fullt forsvarlig arbeidsmiljø

- **§ 4-2 Krav til tilrettelegging, medvirkning og utvikling**

(b) – arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge arbeidet, og ta hensyn til den enkelte arbeidstakers arbeidsevne, kyndighet, alder og øvrige forutsetninger

(c) – det legges vekt på å gi arbeidstaker mulighet til selvbestemmelse, innflytelse og faglig ansvar

- **§ 4-3 Krav til psykososialt arbeidsmiljø**

Ivareta integritet og verdighet, ikke utsettes for trakassering, utilbørlig opptreden, vold, trusler mm.

- **§ 4-4 Krav til fysisk arbeidsmiljø**

.. nødvendige hjelpemidler skal stilles til disposisjon

- **§ 4-6 – arbeidsgivers særlige plikt til å tilrettelegge for arbeidstakere med redusert arbeidsevne**

Kravene til et «forsvarlig arbeidsmiljø»

- Arbeidsgiver er ansvarlig for at arbeidsmiljøet i virksomheten er «fullt forsvarlig» (aml § 4-1)
 - Fysisk og psykisk helse
 - Krever forebyggende tiltak
 - Tilretteleggingsplikten etter aml § 4-6
- Arbeidstaker skal «medvirke» i HMS-arbeid og «aktivt medvirke ved gjennomføring av de tiltak som blir satt i verk for å skape et godt og sikkert arbeidsmiljø» (aml § 2-3)

Tilretteleggingsplikten i aml § 4-6:

- (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.
- (2) Dersom det i medhold av første ledd er aktuelt å overføre en arbeidstaker til annet arbeid, skal arbeidstaker og arbeidstakers tillitsvalgt tas med på råd før saken avgjøres.

Tilretteleggingsplikten 1 § 4-6

- **Plikt overfor:**

Arbeidstakere med redusert arbeidsevne (midlertidig og varig)

- **Krav til årsak**

Ulykke, sykdom, skade, slitasje e.l

Fysisk, psykisk, sosiale årsaker eller sammensatte årsaker.

Plikten er *”..uavhengig om tilretteleggingsbehovet har sammenheng med arbeidsforholdet eller ikke”* jf Ot.prp. nr 6 (2006-2007)

- **Pliktens formål:**

- beholde eller få et passende arbeid (omplasseringsplikt) fortrinnsvis sitt vanlige arbeid

- **Pliktens rekkevidde:**

” ..så langt det er mulig, iverksette nødvendige tiltak” jf aml § 4-6

Tilretteleggingsplikten innhold

- Gjøre tiltak for at arbeidstaker skal kunne komme tilbake til sitt egentlige arbeid
 - Lete etter muligheter i «virksomheten»
 - Oppgaver, arbeidstid, fysisk.....
 - Midlertidig omplasseringsplikt: Så lenge arbeidsuførheten knyttet til opprinnelig stilling varer
 - Krav til kvalifikasjoner
 - Returrett ved friskmelding

Husk omplasseringsplikt gjelder i «virksomheten» = virksomhetsbegrepet er avgjørende!!

Tilretteleggingsplikten innhold forts.

- Krav til oppfølgingsplan og dialogmøter er hjelpemidler for dialog, ikke tilrettelegging i seg selv (aml §4-6 (3), (4) og (5))
- Utfyllende referat er viktig!
 - Dokumenter arbeidsgivers tilbud og arbeidstakers respons.

Hva innebærer så langt det er mulig?

- ”..**så langt det er mulig**” tilsier en skjønnsmessig vurdering, og det må foretas en konkret helhetsvurdering. Plikten er vidtrekkende.
 - Virksomhetens art
 - Virksomhetens størrelse
 - Virksomhetens økonomi
 - Arbeidstakers forhold
- det kreves mer av en stor bedrift enn av en liten bedrift med små faktiske muligheter til tilrettelegging og omplassering

Vurderingen av «så langt det er mulig» *KS* Bedrift må gjøres i forhold til den enkelte arbeidstaker

- Tilretteleggingsplikten skal ses i sammenheng med krav til **funksjonsvurdering** i ftrl § 8-7 (Ot.prop. Nr. 49 (2004-2005))
- Avgjørende å vurdere muligheter basert på restarbeidsevnen
 - Kontakt med lege
 - Sykmeldingsblanketten

Hva skal arbeidsgiver gjøre?

- Funksjonsvurdering!
 - Fra første sykmeldingsdag
 - Gjør forventningen om funksjonsvurdering før legebesøk tydelig for ansatte
- Ta initiativet
 - Vær aktiv og foreslå alternative tiltak
 - Send med forslag til legen om mulige tilrettelegginger
 - Forberede den ansatte på at du vil ha konkret tilbakemelding på forslagene og at du er forberedt på en dialog med legen om forslagene

Arbeidsgivers fokus

- Hva kan den sykmeldte gjøre?
- Styr unna fokus på hvilke oppgaver den sykmeldte ikke mestrer
- Tilrettelegg i samråd med arbeidsfellesskapet

Hva kan tilrettelegges?

- **Fysiske tiltak**
 - Tekniske hjelpemidler, regulerbar arbeidshøyde, heis, rampe, tilpassing av maskiner
 - Fysisk tilpassing og bygningsmessige endringer
 - Inneklima, lys, luft, plassering i lokalene
- **Organisatoriske tiltak**
 - Rutiner, arbeidsfordeling, arbeidsoppgaver, tempo, arbeidstid
 - Opplæring, omskolering
 - Ansvars- og myndighetsforhold
- **Psykososiale tiltak**
 - Støtte og oppfølging fra leder
 - Status, verdsetting, inkludering
 - Sosialt miljø, kollegastøtte, holdninger og kultur

Midlertidig eller varig omplassering

- **Tilretteleggings- og omplasseringsplikt etter aml. § 4-6**

Midlertidig:

Så lenge arbeidsuførheten knyttet til opprinnelig stilling varer – retturrett ved friskmelding.

- Passende stilling – kvalifisert
- Beslattes av arbeidsgiver
- Omplassering *kan* også gjøres permanent.
 - Viktig hva som avtales mellom partene.

Omplassering og lønn

- Omplasseringsbestemmelser i tariffavtalene:

«Ved omplassering eller overgang til lavere lønnet stilling i samme bedrift pga sykdom, skade, rasjonalisering eller andre grunner som ikke skyldes arbeidstakers forhold, skal arbeidstakeren beholde sin nåværende lønns plassering som en personlig ordning.»

Arbeidstakers medvirkningsplikt

Folketrygdloven

- Varslingsplikt ved fravær, § 8-18
- Klart skyldes sykdom, § 8-4 (1)
- Aktivitetsplikt etter 8 uker, § 8-4 (2)
- Dokumentasjon av arbeidsuførhet, § 8-7
- Gi opplysning om egen funksjonsevne § 8-8
- Bidra til tiltak for å tilrettelegge arbeidet § 8-8
- Medvirkning til utprøving og tilrettelegging, § 8-8
- Opplysnings- og utredningsplikten, § 21-3

Arbeidsmiljøloven

- Delta i dialogmøter, § 2-3, pkt. 2 (g)
- Utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner, § 2-3, pkt. 2 ()f
- **Den ulovfestede lojalitetsplikten**

Arbeidsmiljøloven § 2-3

(1) Arbeidstaker skal medvirke ved utforming, gjennomføring og oppfølging av virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid.

Arbeidstaker skal delta i det organiserte verne- og miljøarbeidet i virksomheten og skal aktivt medvirke ved gjennomføring av de tiltak som blir satt i verk for å skape et godt og sikkert arbeidsmiljø

2) Arbeidstaker skal:

...

- f) medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner ved helt eller delvis fravær fra arbeidet på grunn av ulykke, sykdom, slitasje eller lignende,
- g) delta i dialogmøte etter innkalling fra arbeidsgiver, jf. § 4-6 fjerde ledd

Brudd på medvirkningsplikten:

Betydning for sykepenges (ftl § 8-8):

*”Retten til sykepenges faller bort dersom medlemmet **uten rimelig grunn** nekter å gi opplysninger eller medvirke til utredning, eller uten rimelig grunn nekter å ta imot tilbud om behandling, rehabilitering, tilrettelegging av arbeid og arbeidsutprøving eller arbeidsrettede tiltak...»*

Betydningen av at arbeidstaker ikke medvirker

«I noen situasjoner vil det være vanskelig for en arbeidsgiver å avdekke de reelle årsaker til fravær og utarbeide passende tiltak dersom arbeidstaker er passiv og taus. *Graden av arbeidstakers medvirkning vil derfor være av betydning ved bedømmelsen av hvor langt arbeidsgivers tilretteleggingsplikt rekker.* Tilsvarende vil kravene til arbeidstaker bli påvirket av arbeidsgivers holdning. Hovedansvaret for å bringe sykmeldt arbeidstaker tilbake til arbeidslivet ligger i utgangspunktet hos arbeidsgiver» (LB-2013-178053 (Miljøterapeut))

A cartoon illustration of a person with blonde hair, wearing a red t-shirt, with their arms crossed and a grumpy expression. A green speech bubble points to them from the left, containing the text 'Ikke plag meg, jeg er syk!'.

Ikke plag meg,
jeg er syk!

- arbeidskonflikter

Hva er “rimelig grunn” til å nekte medvirkning??

Eksempel: *Borgarting lagmannsrett dom fra 2012 (LB-2011-40569)*

- den sykemeldte nektet å møte arbeidsgiver ved utløpet av 8-ukers-perioden og medvirket ikke til å få utprøvd arbeidsevnen utenfor arbeidsforholdet (utarbeidelse av oppfølgingsplaner osv).
– *Bakgrunn i arbeidskonflikt*
- *”Lagmannsretten mener at det ved vurderingen av hva som er «en rimelig grunn» etter folketrygdens § 8-8 annet ledd, ikke bare er de medisinske grunner som er relevante. Behovet og hensiktsmessigheten for et møte må tas i betraktning. Arten og alvorligheten av arbeidskonflikten vil også kunne tillegges vekt.”*
- *”Lagmannsretten mener at det nettopp på bakgrunn av en slik konfliktsituasjon, vil være behov for et møte for oppklaring og tilrettelegging for fortsatt arbeid.”*

Hvordan blir tilretteleggingsplikt og medvirkningsplikt ved omfattende kortere fravær?

- Kommer kanskje aldri til tidspunkt for dialogmøte?
- Bør ha HMS-samtaler likevel.

Dokumentasjon av tilrettelegging

- **Arbeidsgiver skal i samråd med arbeidstaker utarbeide en oppfølgingsplan tidligst mulig i en sykemeldingsperioden og senest innen 4 uker**
- **Planen skal inneholde**
 - beskrivelse av arbeidsoppgaver
 - vurdering av arbeidsevne
 - tiltak som skal iverksettes i arbeidsgivers regi
 - tiltak med bistand fra myndighetene
 - plan for videre oppfølging
- **Planen skal være**
 - et levende dokument
 - en målrettet plan for alle involverte

Planen formidles sykmelder innen 4 uker.

Det sendes en revidert oppfølgingsplan til NAV senest 1 uke før dialogmøte 2.

Husk du kan be NAV om et dialogmøte 2 før 26 uker.

Dialog mellom partene



Råd til partene i dialogen:

Arbeidsgiver må spørre Arbeidstaker:

- *Hva skal til for at du kommer tilbake?*
- *Kan du gjøre A, B, C, D, E, F.....?*
- *Hvis vi gjør A, B, C, D....., kan du da gjøre?*
- *Medisinske eller andre grunner til at du ikke kan gjøre dette?*

Råd til arbeidstakere:

- *Vær grundig med å forklare funksjonsevne og muligheter, eller mangel på sådanne*
- *Forsøk hvis du kan!*

Oppfølgingsplanen er verktøyet

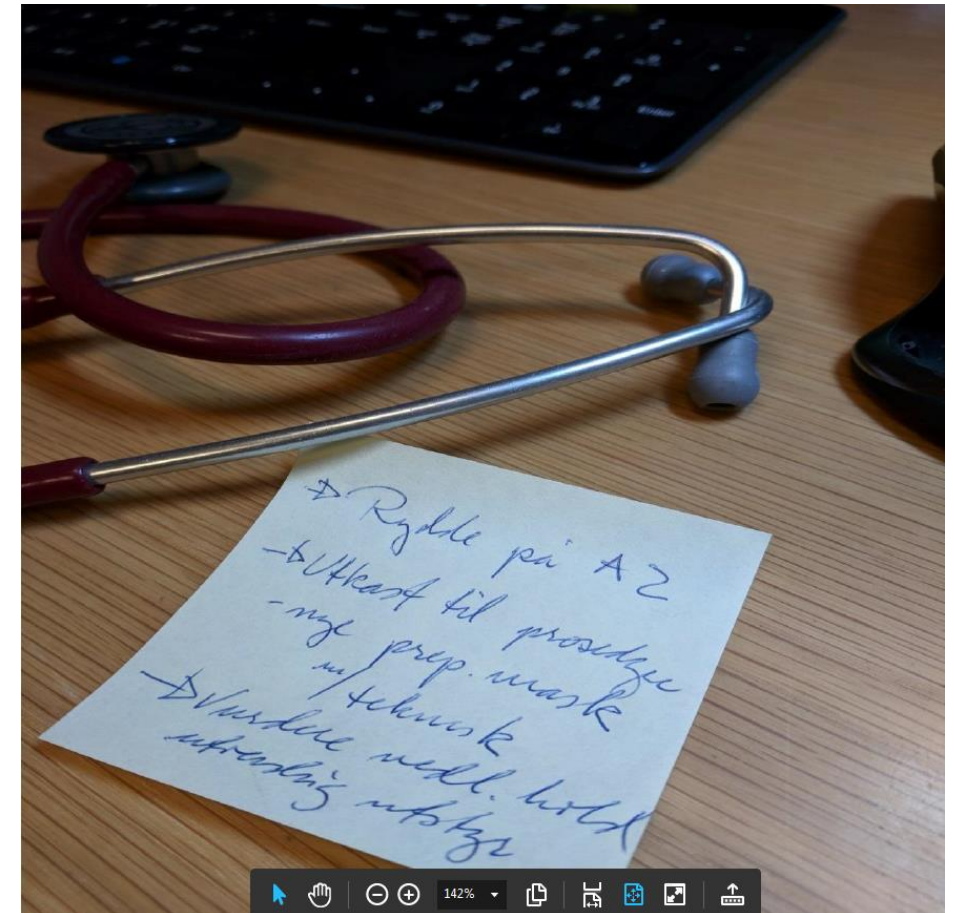
Oppfølgingsplanen er et verdipapir:

- Loggen
- Møteinnkallinger, notat fra samtaler mellom møter ol. skrives inn
- Uenighet og avslåtte tilbud skrives inn
- Sosial medier

Husk:

Kontradiksjon og personvern.

Arbeidsgiver har bevisbyrden ved tvil om sykdommen er grunnen til en evt. oppsigelsen.



Råd til arbeidsgivere for å dokumentere tilretteleggingen:

- Oppfølgingsplaner og dialogmøter (aml §4-6)
- Anbefaling:
 - *Finn hovedtyper av arbeidsoppgaver i virksomheten*
 - *Beskriv innholdet i disse hovedtypene*
 - *Dokumenter hva du har gjort for å sammenligne den enkeltes arbeidsevne med de oppgaver du har tilgjengelig*

Fraværsgrunn

- «Skyldes fraværet ditt arbeidsrelaterte forhold?»
- Ja = Virksomheten har plikt etter aml. §4-1, jf. §3-1 (2) til å undersøke dette og igangsette gjenopprettende tiltak for forsvarlig arbeidsmiljø = Neppe oppsigelsesgrunn dersom dette ikke iverksettes.
- Nei = Ikke lovbestemt plikt til å igangsette gjenopprettende tiltak, men det er lov å vise omsorg.

Fraværets forventede varighet

- «Hvor lenge antar du at du vil være sykmeldt?»
- Der arbeidsgiver dokumenterer at arbeidstaker gjentatte ganger og over lang tid har vært diffus mht. varighet på sykefravær vil dette, ved utløpt verneperiode, være med på å dokumentere at det ikke er utsikter til bedring av helsetilstanden innen rimelig tid.

Utredning, behandlingsforløp og behandlingsalternativer

- «Hva skal til for at du kommer tilbake i arbeid, til tross for din sykdom?»
- «Kan du gjøre X, Y, Z, Æ, Ø, Å?»
- Hvis vi tilrettelegger for deg på følgende måte ... , kan du da komme tilbake til tross for din sykdom?»
- Hvis nei: «Skyldes dette medisinske forhold?»

Fraværsgrunn

- «Får du god oppfølging av legen din?»
- «Er du utredet?»
- «Er du under behandling?»
- «Er du kjent med våre ordninger gjennom BHT?»

Forutgående utfordringer

- Der sykefraværet skjer i forbindelse med personalsak:
Ikke la personalsaken ligge, men innkall med todelt agenda.
- Tilleggsspørsmål:
 - «Trives du på jobben?
 - «Hvorfor ikke?»
 - «Er det noe vi kan gjøre for at får noe du trives med?»

Arbeidsgivers oppfølgingsspørsmål *KS* Bedrift til lege

- I dialogmøte, på blanketten, i brev eller i elektronisk løsning:
 - Arbeidsrelatert? Årsak?
 - Omfang og antatt lengde?
 - Diagnostisert?
 - Lengde på utredning og behandling?
 - Er det riktig at sykefraværet er/ikke er arbeidsrelatert?
 - Er det riktig at det er X som skal til for at arbeidstakeren kommer tilbake?
 - Er det riktig at arbeidstaker ikke kan gjøre A, B, C, D, E, F.....?
 - Er det riktig at det er medisinske grunner til at arbeidstaker ikke kan gjøre dette?
 - Er det riktig at ... ikke vil kunne innebære at arbeidstakers restarbeidsevne kan utnyttes?

Arbeidsgivers oppfølgingsspørsmål til NAV *KS* Bedrift

- «Hva kan NAV gjøre?»
- «Er det riktig at arbeidstaker har rett til sykepenger når han/hun....?»

Refleksjon:

- Hva gjør dere?
- Hvordan fungerer det?

Oppfølging av sykmeldte

- God omsorg for medarbeidere
- Uttrykk for at arbeidsgiver bryr seg
- Gir den ansatte trygghet for at man betyr noe for arbeidsplassen
- Viser at den ansatte blir sett
- Bygger fellesskap på arbeidsplassen
- Oppfølging av sykmeldte

Lykke til!

Grensene mot oppsigelsesvernet

Når må nok være nok?

Hva skal vi snakke om nå?

- Oppsigelse av arbeidstaker på grunn av langvarig og vedvarende sykefravær
 - I og etter verneperiode
- Oppsigelse av friskmeldt ansatt med tidligere hyppig og omfattende sykefravær, der vi tror dette vil fortsette

Oppsigelse i «verneperioden»

Oppsigelse i «verneperioden»

Utgangspunkt: Aml § 15-8

Oppsigelsesvernet ved sykdom, svangerskap og etter fødsel eller adopsjon, og ved militærtjeneste mv. i arbeidsmiljøloven §§15-8 til 15-10.

Utgangspunktet: 12 mnd. verneperiode jf. aml. §15-8

(1) Arbeidstaker som helt eller delvis er borte fra arbeidet på grunn av ulykke eller sykdom kan ikke *av denne grunn* sies opp *de første 12 månedene* etter at arbeidsuførheten inntrådte.

(2) Oppsigelse som finner sted innenfor det tidsrom arbeidstaker er vernet mot oppsigelse etter denne paragraf, skal anses å ha sin grunn i sykefraværet dersom ikke noe annet gjøres *overveiende sannsynlig*.

(3) Arbeidstaker som påberoper seg oppsigelsesvern etter denne paragraf, må ved legeattest eller på annen måte innen *rimelig tid* gi varsel om grunnen til fraværet. Om arbeidsgiver krever det, må det samlede sykefravær godtgjøres ved legeattest.

Verneperiodens lengde:

- Gjelder i 12 sammenhengende måneder
 - Både helt og delvis sykefravær
 - Ny periode dersom arbeidstaker gjeninntre i full stilling
 - Korte tilbakekomster må vurderes konkret, ut fra
 - Lengden på tilbakekomst før ny sykemelding
 - Om nytt sykefravær skyldes samme eller lignende sykemeldingsårsak

RG-1988-735: Ny verneperiode etter 6 dager på jobb – annen diagnose.

Verneperiodens innhold:

- Gjelder oppsigelse begrunnet i fravær på grunn av ulykke eller sykdom.
 - Arbeidsgivers bevisbyrde hvis grunnlaget er noe annet
- Gjelder også oppsigelser der begrunnelsen har *sammenheng* med sykdommen
- Gjelder ikke når arbeidsuførhet ikke er dokumentert
 - Eks: LB-2002-2867 (Kranfører)

Oppsigelse etter verneperioden

Spørsmål om oppsigelse ved sykefravær etter at verneperioden er utløpt:

- Ikke lenger forbudt å si opp pga. sykefravær etter at det er gått 12 måneder, MEN:
- Da må fraværet i seg selv representere en slik *ulempe for virksomheten* at dette gir gyldig grunn for oppsigelse etter aml. §15-7

- Fire lagmannsrettsdommer om langtidsfravær i 2017, arbeidsgiver vant alle
 - LB-2016-35087(*Color Line*)
 - LG-2016-177480 (*Heli-One*)
 - LB-2016-70178-2 (*NorgesBuss*)
 - LB-2018-24869 (*Asko Øst AS*)

LB-2018-24869 (Asko Øst AS):

*«Sykefravær kan i utgangspunktet være oppsigelsesgrunn hvis det dreier seg om lang tids sykefravær **eller** hyppige fravær som samlet blir meget omfattende og overstiger normalfraværet.»*

Saklig grunn for oppsigelse: Rimelighetsvurdering ut fra tre vilkår

Vilkår 1: Tilretteleggingsplikten

Arbeidsgivers tilretteleggings- og omplasseringsplikt etter aml § 4-6 må være oppfylt.

- «Oppsigelse kun saklig dersom det ikke kan tilrettelegges slik at arbeidstaker kan fortsette i sin vanlige stilling, og omplassering innen virksomheten heller ikke er mulig.» (NOU 2004:5 side 135)
- Sammenheng med medvirkningsplikten

Saklig grunn for oppsigelse: Rimelighetsvurdering ut fra tre vilkår...forts.

Vilkår 2: Sykdomsbildet

Framtidsutsiktene:

- Hvor lang tid tar det før arbeidstaker kan forventes tilbake i arbeid?
- Må det fortsatt påregnes et omfattende fravær?
 - *ColorLine (LB-2016-35087) – legeerklæring, 4 måneder*
 - *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 ...**»*
(tilsvarende i ColorLine)

Vilkår 2: Sykdomsbildet, forts.

- Lagermedarbeider i Asko Øst hadde hatt unormalt høyt fravær i 4 år, oppsigelse saklig.
 - Gjennomsnittlig fravær på 54,6 %, helt eller delvis sykemeldt i 485 av 888 arbeidsdager
 - Psykososiale problemer, deretter plager i rygg og albue

Fra drøftingsmøtet:

—«Arbeidsgiver spurte om utsikter til bedring og for at arbeidstaker kan **fylle stillingen** som lagermedarbeider. Arbeidstaker ga uttrykk for at han **ønsket** å komme tilbake, men at det ikke var mulig å si når han ville kunne komme tilbake i stillingen. Dersom nært forestående operasjon var vellykket mente arbeidstaker han burde kunne være tilbake i arbeid om 2-3 måneder. **Arbeidsgiver konstaterte at det var stor usikkerhet knyttet til når han eventuelt kan komme tilbake.**»

Vilkår 2: Sykdomsbildet, forts.

- Begrunnelsen for oppsigelse:

*«....herunder ditt **langvarige og omfattende sykefravær de siste årene**. Sett i lys av dette ser vi det som **lite sannsynlig at du over tid fremover vil være en stabil og 100% arbeidsdyktig lagermedarbeider.**»*

Lagmannsretten:

- A hadde ikke fremlagt for arbeidsgiver noe dokumentasjon som gjorde det påregnelig at A kunne ventes tilbake i full stilling innen rimelig tid
- Sykefraværet omfattende «og overstiger det som må regnes som et normalfravær.»
- Klart grunnlag for arbeidsgiveren til å bygge på at fortsatt og omfattende sykefravær var påregnelig.

Rimelighetsvurdering ut fra tre vilkår, forts.

Vilkår 3: Interesseavveiningen

Proporsjonalitet/forholdsmessighet –oppsigelse må fremstå som en naturlig og rimelig reaksjon

Betydning av virksomhetens art, størrelse og økonomi

MOT

Betydningen for den ansatte av å beholde arbeidsforholdet

Vilkår 3: Interesseavveiningen, forts.

Momenter:

- Omfattende vikarbehov, lønnsansvar for arbeidsgiver
 - LB-2016-35087(*ColorLine*) m.m
- Belastning på andre medarbeidere
 - LB-2018-24869 (*Asko Øst AS*)
 - »Tilrettelegging ga merbelastning på de andre medarbeiderne
 - »Oppsigelse rammer hardt, men A relativt ung med høyere utdanning
- Hvem eller hva er årsak til sykdommen - kan arbeidsgiver lastes for funksjonsnedsettelsen?
- Arbeidsgiver har bevisbyrden for at oppsigelsen er saklig, og beviskravet er sannsynlighetsovervekt (*Asko Øst AS*)

Vilkår 3: Interesseavveiningen, forts.

Betydningen av at Arbeidstaker kan bli stående utenfor arbeidsmarkedet?

«Sett mot denne bakgrunn finner flertallet at det ikke er rimelig at Heli-One skal bære risikoen ved at A fortsatt er delvis arbeidsufør; dette bør i stedet må overlates til det offentlige.» (LG-2016-177480 (Heli-One))

Friskmeldt, men utsikter om hyppig og omfattende sykefravær

Temaet:

- Arbeidstakere med *høy gjennomsnittlig* fraværsprosent men som aldri går ut over verneperioden i aml. §15-8
 - Kronisk syke
 - Arbeidsmiljøproblematikk
 - Generell helseproblematikk
 - Vondt i viljen?
- Det foreligger ikke saklig grunn for oppsigelse på grunn av nåværende fravær (da må vi inn i § 15-8),

men
- Spørsmål om *risiko for fremtidig meget høyt fravær* kan innebære saklig grunn i seg selv
 - Arbeidsevne til å oppfylle sin kontrakt?

Juridisk utgangspunkt:

- *NOU 2004:5*
 - «Arbeidstakers helse eller funksjonsevne kan etter omstendighetene gi grunn for oppsigelse dersom vedkommende har redusert arbeidsevne og ikke lenger fyller stillingen.»
- To lagmannsrettssaker (**RG 2013 side 1033 (Lærer)**) og (**LG-2016-101949 Maersk**) omhandler oppsigelse av friskmeldt arbeidstaker som følge av risiko for fremtidig sykefravær
- Askø (LB-2018-24869): «Sykefravær kan i utgangspunktet være oppsigelsesgrunn hvis det dreier seg om lang tids sykefravær **eller hyppige fravær som samlet blir meget omfattende og overstiger normalfraværet**»

Frostating lagmannsrett – RG. 2013 s. 1033

Grunnskolelærer ble gyldig sagt opp grunnet:

- Stort fravær over lang tid, med friskmeldinger i undervisningsfrie perioder
- Manglende medvirkning knyttet til sykefraværet
- Samarbeidsproblemer

Betydning for saklighetsvurderingen:

– i hvilken grad **fortsatt sykefravær kan påregnes**:

«... utsiktene til en tilfredsstillende bedring i fraværssituasjonen på sikt, ikke kan anses som gode. Lagmannsretten finner derfor etter en avveining av arbeidsgivers og arbeidstakers behov, å måtte konkludere med at oppsigelsen av A er saklig begrunnet og dermed gyldig.»

– at arbeidstaker **ikke har medvirket** til å bedre sin helse eller minske belastningen på andre:

«Bevisførselen for lagmannsretten viser også at hun ved de mer spontane fravær, begrunnet i egne barns sykdom, ikke synes å ha bidratt tilstrekkelig med tilrettelegging for vikarene som da kom inn. For skoleledelsen og for hennes kolleger på trinnet må situasjonen følgelig ha vært vanskelig med den usikkerheten som da oppstod.»

Gulating lagmannsrett: LG-2016-101949 (Maersk)

Ikke noe å utsette på arbeidstakers arbeidsutførelse, men

- høyt (32,3%) sykefravær i hele ansettelsesperioden siden 1995
- Ca. 37 % 2005-2015, mange ulike diagnoser
 - artrose i kne, tennisalbue, plager i rygg, slitasje i skuldre og hofter
 - « ... bygger oppseiinga på Maersk sine erfaringar med mange historiske sjukefråvær og at desse tilseier at det i framtida kan forventast omfattande sjukefråvær i eit tilsvarende stort omfang, og at Maersk fant at det difor ikkje kunne forventast at A vil evne å stå i 100% stilling.»
- Mottatt tilbud om midlertidig tilrettelegging på rigg, men ble avslått

Gulating lagmannsrett: LG-2016-101949, forts.

- Lagmannsretten:
 - La vekt på at de ulike diagnosene gjorde det vanskeligere å tilrettelegge
 - Fremtidig høyt sykefravær påregnelig selv om A var frisk før hovedforhandling

Betydning for andre ansatte

- Avveiningen i Arbeidsgivers favør selv om det var klart at arbeidstaker ville kunne ha vansker med å få seg nytt arbeid
 - «Det er belastende for Maersk at ein arbeidstakar med bestemte arbeidsoppgåver på ein rigg har hyppige og lange fråvær.»
 - «I denne samanheng skal nemnast at lagmannsretten har sett til at A, som var 56 år då han vart sagt opp, og som følgje av hans helseplager kan få vanskar med å få seg anna arbeid.»

Til slutt

- Tilretteleggingsplikten grense avhenger av helhetsvurdering basert på hva som er rimelig i den konkrete saken
 - Begge parter behov og innsats*
- Når er nok nok? Arbeidsgiver har innen et visst tidspunkt rett til å kreve at arbeidstaker skal ha arbeidsevne til å utføre arbeid i henhold til kontrakt
- Betydning av dokumentasjon og saksbehandling
 - Tilrettelegging og medvirkning over tid
 - Forsvarlig grunnlag for avgjørelsen
- Dialog mellom partene

Takk for oss!



The same procedure
as last year, Miss
Sophie?

The same procedure
as every year,
James!