



HR-2024-1188-A

Arbeidsgivers plikt til å tilby
annet passende arbeid ved
oppsigelse grunnet
arbeidstakers forhold



Sakens bakgrunn

- Ansiennitet i OK fra 2004, som ufaglært vikar og senere fast ansatt
- Ansatt i bydelens hjemmetjeneste som helsefagarbeider fra 2017
- Tap av autorisasjon - april 2022
- Oppsigelse - mai 2022

LO tar ut stevning – september 2022

- Enighet om at det forelå saklig grunnlag isolert sett
- Hovedanførsel: kommunen hadde en plikt til å tilby annet passende arbeid fremfor å gå til oppsigelse

Kommunens vurdering av saken

- Solid dokumentasjon for at prestasjonen var markert mangelfull, også i enklere roller. Tap av autorisasjon var «dråpen»
- God og samvittighetsfull oppfølging av arbeidstaker over lang tid som var godt dokumentert (opplæring i diverse former, omplassering til enklere rolle, karriereveiledning, arbeidsutprøving)
- Omplassering var vurdert: Bydelen hadde i forbindelse med oppsigelsen undersøkt om det fantes annen ledig stilling arbeidstaker kunne gå inn i, uten at det var tilfellet

Underinstansenes vurdering

Arbeidstaker fikk medhold både i Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett;

- Oppsigelsen kjent usaklig og ugyldig – arbeidstaker skulle vært tilbudt annet, passende arbeid

Borgarting lagmannsrett om omplasseringsplikten

- Statuerer en omplasseringsplikt som går like langt/tilsvarer omplasseringsplikten etter arbeidsmiljøloven
- § 15-7 (2)
- Statuerer en omplasseringsplikt som ikke begrenser seg til ledige stillinger:

«Kommunen må i en sak som dette også vurdere om det er et udekket arbeidsbehov og etablere en hel – eller deltidsstilling ut fra det samlede udekkede arbeidsbehovet. Det må kunne kreves en ekstra innsats fra arbeidsgiver for å organisere et tilbud.»

Borgarting lagmannsrett om omplasseringsplikten (forts)

- Vektlegger i forbindelse med vurderingen av «udekket arbeidsbehov» tall for sykefravær og turnover blant ufaglærte i kommunen
- Legger til grunn en formodning om at kommunen, som stor arbeidsgiver, med en rekke oppgaver, vil ha mulighet til å finne annet passende arbeid

→ Ikke til å «leve med» for Oslo kommune

Høyesterett om eksistensen av en omplasseringsplikt i denne sakstypen

- Statuerer en «begrenset og situasjonsbestemt» plikt (avsnitt 41 og 47)
- Ikke en ubetinget plikt, men et *moment* som *kan* inngå i interesseavveiningen i konkrete tilfeller (avsnitt 42)
- Det skal «en del til» før oppsigelse blir uforholdsmessig fordi det ikke er gitt slik tilbud (avsnitt 61)

Høyesterett om eksistensen av en omplasseringsplikt i denne sakstypen (2)

- Rettslig grunnlag for en omplasseringsplikt:
 - Ikke grunnlag for analogibetraktninger fra arbeidsmiljøloven § 15-7 (2) (avsn. 39)
 - Plikten/momentet utledes av saklighetskravet og plikten til å foreta en interesseavveining, og underbygges av lovens formål (avsnitt 41 og 51)
 - Terskelen for oppsigelse er høy, og dersom det finnes et alternativ bør det vurderes om dette kan ivareta arbeidsgivers behov (opplæring, advarsel, tilbud om annet passende arbeid, mv.) (avsnitt 42)

Høyesterett om rekkevidden av en omplasseringsplikt i denne sakstypen

- Begrunnelsen for en «begrenset og situasjonsbestemt» plikt:
 - * En omplasseringsplikt griper inn i arbeidsgivers styringsrett
 - * En omplasseringsplikt vil være et inngrep i kvalifikasjonsprinsippet
 - * Utgangspunktet er at det er tale om mislighold av arbeidsavtalen

Høyesterett om rekkevidden av en omplasseringsplikt i denne sakstypen (2)

- Hva ligger i «en begrenset og situasjonsbestemt plikt»?
 - * Arbeidsgivers interesse i å avslutte arbeidsforholdet kan være til hinder for å tilby en annen stilling (avsnitt 54)
 - Sviktende tillit – ingen plikt
 - Omplussing i utgangspunktet kun aktuelt der årsaken til oppsigelsen bare har betydning for nåværende stillingskategori
 - Kjerneområdet: der arbeidstaker ikke kan bebreides
 - * Arbeidstakers interesse i å fortsette i et annet arbeidsforhold må være «av særlig styrke» (avsnitt 55)

Høyesterett om rekkevidden av en omplasseringsplikt i denne sakstypen (3)

- Hva ligger i «en begrenset og situasjonsbestemt plikt»? (forts)
 - Det må finnes annen passende stilling som er ledig (avsnitt 56)
 - Ingen generell formodning om store arbeidsgiveres muligheter – krav om konkret vurdering (avsnitt 60)
 - Andre med lovbestemt fortrinnsrett går foran (avsnitt 57)

Hva slags undersøkelser bør arbeidsgiver gjøre (i relevante tilfeller)?

- «Rimelige undersøkelser» av om det finnes en passende, ledig, eksisterende stilling (avsnitt 56, 58, 60)
- I utgangspunktet skal hele virksomheten vurderes, men dette må begrenses til hva som fremstår som rimelig (avsnitt 60)
- Skriftlig dokumentasjon
- Tidsaspektet

Høyesterett holder fast ved utgangspunktet fra HR-2021-2389

- HR-2009-1129 (Web-redaktør)
- *Med utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen gir [Aml. § 15-7 første ledd] anvisning på en konkret skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet er om det etter en samlet avveining av begge parter behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må vise til gode grunner.*
- Presisert i HR-2021-2389 avsnitt 41 (Pasientjournal):
- *Vilkåret om saklig grunn [skal] forstås slik at det først skal vurderes om det foreligger en legitim og tungtveiende grunn for oppsigelse. I tillegg må arbeidsgiverens og arbeidstakerens interesser i utfallet av saken veies mot hverandre. For arbeidstakerens del består de negative konsekvensene av en oppsigelse sentralt, for arbeidsgiverens del hvor sterkt behov man har for å avslutte arbeidsforholdet. For at en oppsigelse på grunn av arbeidstakerens forhold skal være gyldig, må den – etter en samlet og konkret vurdering – **ikke utgjøre en uforholdsmessig streng reaksjon.***

Nærmere om de rettslige utgangspunktene

Ikke en regel (som etter Aml. § 15-7 andre ledd), men et moment; som ledd i en interesseavveining, dvs. om oppsigelse vil være uforholdsmessig urimelig

Det hele under forutsetning om at arbeidsgiver har et slikt behov at det utelukker å fortsette arbeidsforholdet ... (avsnitt 54)

Interessene hos arbeidstaker må være “av særlig styrke”. Det “kan være sterke sosiale hensyn”, for eksempel dersom høy alder gjør det vanskelig å skaffe seg nytt arbeid, eller dersom forsørgelsesbyrde gjør det særlig viktig å beholde inntekt. (avsnitt 55)

- Dette er kjente hensyn ved interesseavveining
- ... “sosiale forhold har mindre vekt ved oppsigelse grunnet arbeidstakers forhold, enn ved oppsigelse grunnet virksomhetens forhold”; en mellomstilling der arbeidstaker ikke er å bebreide (avsnitt 55)

Tidligere høyesterettspraksis om vekten av «sosiale forhold»; oppsigelsen opprettholdt i alle sakene

HR-1992-128 (Flykaptein): 15 års tjeneste + vanskelig å få ny flygerstilling + belastning familien

HR-1994-32 (Lagerinspektør): 8 års ansettelse + vanskelig å skaffe ny jobb

HR-1995-11 (Renovatør): 51 år gammel + 13 års tjeneste + helsemessige utfordringer

HR-2001-608 (Musikkfiler): 53 år gammel + 28 års tjeneste uten tidligere anmerkninger

HR-2003-194 (Lavtflygende pilot): 15 års tjeneste + tapte muligheter for Loss of Licence forsikring

HR-2022-390 (Redusert arbeidsevne): 18 års tjeneste + nedsatt arbeidsevne med 50%

- HR-2021-2389 (Pasientjournal): Står ikke i en vesentlig annen stilling enn andre arbeidstakere ... (avsnitt 71)
- Denne saken: 55 år + 17 år i kommunen + fratatt autorisasjon og vansker med ny jobb

Dommen endrer ikke «terskelen» for vekten av slike forhold

Det dommen presiserer, er at det er rom for at mulighetene til annet passende arbeid kan inngå i vurderingen i særlige tilfeller; dvs. der de «sosiale forhold» på arbeidstakers side er særskilt tungtveiende, og hva som er tungtveiende nok må ses i lys av den vekten HR generelt legger på slike omstendigheter

Hva skal til for å ha krav på tilbud om annen, passende ledig stilling?

«skal en del til» (avsnitt 61)

- “I helt spesielle tilfeller” (avsnitt 59)
- Skal vel egentlig ganske mye til; ikke generelt plikt til å vurdere annen passende stilling
- Arbeidsgivere gjør likevel lurt å gjøre rimelige forsøk på å undersøke om det finnes andre aktuelle stillinger, hvis det er tungtveiende grunner for at arbeidstaker ikke skal miste jobben, og det ikke er aktuelt/mulig å fortsette i nåværende stilling
- Det viktigste ved dommen er at den rydder opp i underrettspraksis som noen ganger tok “rimeligheten” for langt

Hva er rommet læren etter denne dommen kan fylle?



Den klassiske interesseavveiningen handler om når arbeidstakeren kan få fortsette i stillingen til tross for de forhold som i utgangspunktet kunne gi grunnlag for oppsigelse. Dvs. at «nåde går for rett» der det ville være uforholdsmessig hardt å miste jobben.



Der terskelen er oppfylt får annet passende arbeid selvstendig betydning der arbeidstakeren ikke kan fortsette i sin stilling, men det finnes en annen ledig passende stilling, samtidig som arbeidstakeren ikke har mistet all tillit til å fortsette i virksomheten



Hvor praktisk er denne situasjonen?

- Kan ikke fylle stillingen
- Grunnene til oppsigelse treffer nåværende stilling særskilt



FAGFORBUNDET

Forbundsadvokatene

HR-2024-1188-A
- noen kommentarer

Kjetil Skeide Edvardsen
Advokat (H) MNA

Gratulerer!



2

Sakens første
hovedspørsmål;
eksisterer
omplasseringsplikt
ved oppsigelse
grunnet arbeidstakers
forhold?

- OK – NEI (avsnitt 18)
- AT – JA (avsnitt 25)
- HR – JA, (avsnitt 47)
- Dette var et kjernepunkt for Fagforbundet, og HR er i all hovedsak enig i Fagforbundet sin argumentasjon
 - Plikten utledes av det generelle kravet til saklighet i 15-7, ikke av særregelen i annet ledd, som heller ikke inviterer verken til analogi eller antitese

Men hvor langt
strekker
omplasseringsplikten
seg?

- Sakens egentlige hovedspørsmål?
- HR gir begge sider litt rett og litt feil, avsnittene 48-61
- I all hovedsak kan Fagforbundet leve med vurderingene og avklaringene fra HR

Viktige avsnitt

- I avsnitt 49 leser HR rekkevidden av plikten i lys av Widerøe-dommen (tilretteleggingsplikt).
- Etter min mening er både Widerøe-saken og vår sak eksempler på at HR vurderer hensynet til styringsrett uheldig, og kanskje feilaktig, da løsningen strider mot andre verneregler, og HRs egne avgjørelser - uten at dette begrunnes prinsipielt
- Avsnitt 50: Fagforbundet blir ikke hørt med at plikt til å tilby omplassering fremfor oppsigelse går foran kvalifikasjonsprinsippet (normalt ved nyansettelser). HR synes å bygge på at en slik omplassering er tilsetting i «ny» stilling – da gir dette en slags regelharmoni

Viktige avsnitt 2

- «begrenset og situasjonsbestemt plikt» (53)
- «saker der arbeidstaker ikke kan bebreides» – i tråd med Fagforbundets anførsler (54)
- «interessene i å fortsette i et annet arbeidsforhold...er av særlig styrke». (55). Tja. Domstolsskjønn, og bør sees i sammenheng med vilkåret om krav til bebreidelse?
- Annen passende stilling (56-59)
- Ikke helt lett å bli klok på denne delen av HRs analyse, synes jeg, og Fagforbundet fikk ikke medhold i denne delen av argumentasjonen
- Hele virksomheten (avsnitt 60). Viktig avklaring, at plikter ikke som et utg pkt begrenses av annet enn «rimelighet» – som også er utydelig

HRs oppsummering

- Avsnitt 61
- «Hvor terskelen for at en oppsigelse er usaklig grunnet manglende tilbud om annen passende stilling, vil - som for de øvrige vilkårene for oppsigelse - måtte synliggjøres ved konkrete eksempler som domstolene får seg forelagt. Det går imidlertid frem av min gjennomgang at det en del til før oppsigelse blir en uforholdsmessig streng reaksjon av den grunn at det ikke er gitt et slikt tilbud»
- Knyttet til hele gjennomgangen, en slags henvisning til saklighetsnormen som rettslig standard?
- Fremdeles betydelig pass for vurdering og skjønn?

Min oppsummering

- *Vi er overrasket over den konkrete rettsanvendelsen, der HR går svært langt i å heve seg over LMRs bevisvurdering, til tross for at denne ikke var påanket*
- *8 presumtivt fornuftige dommere vurderte løsningen annerledes enn HR, ved anvendelsen av en rettslig standard– jeg setter et lite !*
- *HR (fortsetter) å stille lavere krav til arbeidsgivers saksbehandling enn Fagforbundet argumenterer for*
- *Rt 2009/685, HR-2021-2389, HR-2022-390-A, HR-2022-2049-A, og vår sak: Strammer HR til skjønnets til fordel for arbeidsgiver?*
- *Er dette i så tilfelle en utvikling som lytter til behovene i arbeidslivet, perspektivmeldingen, utenforskap, arbeidslinja?*

