



ARBEIDSRETTE

KJENNELSE

Avsagt: 17. oktober 2023

Sak nr.: 23/50

Lnr.: AR-2023-29

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm
Eli Mette Jarbo
Marianne Jenum Hotvedt
Anita Paula Johansen
Anne Bondevik
Bent Ove Hanasand
Anne-Lise Aukner

Saken gjelder: Begjæring om gjenåpning av sak.

1. Landsorganisasjonen i Norge Advokat Imran Haider

mot

1. Norges Rederiforbund Advokat Are Gauslaa
2. Saipem Drilling Norway AS

KJENNELSE

- (1) Landsorganisasjonen i Norge fremsatte 5. mai 2023 begjæring om gjenåpning av Arbeidsrettens dom 8. februar 2021 i sak AR-2021-2. Spørsmålet i saken for Arbeidsretten var om sykmeldt arbeidstaker som ble permittert hadde rett til full lønn etter Flyteriggavtalen mellom Norges rederiforbund (NR) og LO/Industri Energi (IE) punkt 17.3. Arbeidsretten kom til at arbeidstakeren ikke hadde krav på dette.
- (2) I begjæringen viser LO til Høyesteretts avgjørelse 22. november 2022 (HR-2022-2251-A). LO anfører at denne avgjørelsen bygger på en forståelse av skipsarbeidsloven § 4-4 som er uforenelig med Arbeidsrettens tolkning av sjømannsloven 1953 § 28. Som grunnlag for gjenåpning vises det til tvisteloven § 31-4 a som lyder:

**«Gjenåpning kan begjæres
a. hvis opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort,
tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen,..»**
- (3) Arbeidstvistloven har ingen regler om adgang til å gjenåpne en sak, men tvistelovens regler om gjenåpning gjelder så langt de passer, jf. arbeidstvistloven § 34 sjettedde.
- (4) Arbeidsretten er satt med andre dommere enn dem som var med på å avsi saken som kreves gjenåpnet, jf. tvisteloven § 31-8 sjettedde. Retten har, i samråd med partene i saken, lagt til grunn at det ikke er nødvendig med muntlige forhandlinger, jf. tvisteloven § 31-8 første ledd, jf. § 29-15.
- (5) **Nærmere om Høyesteretts avgjørelse 22. november 2022**
- (6) Spørsmålet i saken var om en sykmeldt arbeidstaker som ble permittert hadde rett til full lønn fra arbeidsgiver etter skipsarbeidsloven § 4-4. Skipsarbeidsloven gjelder for arbeidstakere «som har sitt arbeid om bord på norsk skip».
- (7) Skipsarbeidsloven § 4-4 gir arbeidstaker rett til avtalt lønn i ett år ved sykdom, mens permitteringslønnsloven § 3 fritar arbeidsgiver for lønnsplikt under permitteringen. Hovedspørsmålet var derfor hvordan disse to bestemmelsene skulle vurderes opp mot hverandre.

(8) Høyesterett kom til at permitteringslønnsloven § 3 må vike for rett til lønn under sykdom etter skipsarbeidsloven § 4-4. Retten la i begrunnelsen særlig vekt på at bestemmelsen ikke kunne fravikes ved avtale til arbeidstakerens ugunst, på bestemmelsens forhistorie og hensynet til oppfyllelsen av Maritime Labour Convention.

(9) **Nærmere om Arbeidsrettens dom i sak AR-2021-2**

(10) Partene i saken var LO med IE og NR og Saipem Drilling Norway AS (Saipem). Saipem iverksatte permitteringer av ansatte i 2017 og 2018. Permitteringene omfattet også arbeidstakere som var sykmeldte. Tvisten gjaldt om sykmeldte arbeidstakere som permitteres etter Hovedavtalen mellom LO/IE og NR punkt 7, har rett til full lønn etter Flyteriggavtalen mellom de samme partene punkt 17.3. som lyder:

«Lønn under sykdom

Arbeidstaker som er arbeidsufør på grunn av sykdom eller skade har rett til full ordinær lønn så lenge ansettelsesforholdet består, men ikke ut over 12 måneder. Retten faller bort i den utstrekning som er fastsatt for sykepenger i Folketrygdloven (p.t. 6 ganger grunnbeløpet for perioden etter arbeidsgiverperioden).

(11) Ordlyden ga etter rettens syn ikke noe klart svar på tolkningsspørsmålet. Retten gikk nærmere inn på tariffhistorien, herunder den tidligere sjømannsloven § 28. Sjømannsloven er forløperen til skipsarbeidsloven, og det er rettens behandling av den bestemmelsen som er grunnlaget for LOs begjæring om å gjenåpne saken.

(12) Arbeidsretten konkluderte med at det var «tilstrekkelige holdepunkter i tariffhistorien for å legge til grunn at Flyteriggavtalen punkt 17.3 ikke gir rett til full lønn i permitteringsperioden», jf. avsnitt 58 i dommen.

(13) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(14) *Landsorganisasjonen i Norge* med Industri Energi har i korte trekk anført:

(15) Vilkårene for gjenåpning av saken er oppfylt. Det skal ikke stilles for strenge krav til gjenåpning. Sjømannsloven § 28 var sentral i Arbeidsrettens bedømmelse av saken. Arbeidsretten har lagt til grunn en forståelse av bestemmelsen som ikke har fått tilslutning fra Høyesterett. Høyesterettsavgjørelsen gjaldt skipsarbeidsloven, men avgjørelsen forutsetter at rettstilstanden var den samme etter sjømannsloven § 28.

Dommen kaster derfor nytt lys over de faktiske forholdene som forelå under forhandlingene i 1992 som førte til at punkt 17.3 ble tatt inn i Flyteriggavtalen. Dette gjelder spesielt rettens forståelse av NOPEFs (i dag IE) tariffkrav, som hadde sin bakgrunn i sjømannsloven § 28.

- (16) Hadde Arbeidsretten kjent til Høyesteretts lovtolkning ville det hatt betydning for forståelsen av kravet fra NOPEF og for vurderingen av hvem av partene som hadde oppfordring til å klargjøre sine forutsetninger rundt dette. Rettens forståelse av sjømannsloven § 28 var feil, og feilen fikk direkte betydning for bevisvurderingen og tariff forståelsen.
- (17) Det foreligger klare holdepunkter for at resultatet ville blitt et annet dersom Arbeidsretten hadde lagt riktig lovforståelse til grunn for sin vurdering av NOPEFs tariffkrav i 1992. Rettens vektlegging av partens praksis endrer ikke på dette. Arbeidsretten viser i sin begrunnelse til den forståelsen av Flyteriggavtalen punkt 17.3 som Rederiforbundet meddelte arbeidsgiversiden og enkelte arbeidstakerorganisasjoner. Disse var ikke medlem av LO. Det kan heller ikke dreie seg om særlig omfattende praksis gitt sakens innhold.
- (18) Praksisen frem til 1992 var i strid med preseptorisk lovgivning. Sjømannsloven åpnet ikke opp for unntak i permitteringstilfellene. Det har formodning mot seg at NOPEF skulle ha samtykket til en lovstridig praksis. Det er et selvstendig argument for gjenåpning av saken at Arbeidsretten har lagt vekt på en praksis før 1992 som stred mot loven.
- (19) Det er nedlagt slik påstand:
- «Begjæring om gjenåpning av Arbeidsrettens dom i sak 9/2021 (AR-2021-2) tas til følge.»**
- (20) *Norges Rederiforbund og Saipem Drilling Norway AS* har i korte trekk anført:
- (21) Vilkårene for gjenåpning er ikke oppfylt. Det foreligger ikke nye faktiske opplysninger i saken som var en realitet da Arbeidsretten avsa sin dom. Saksøker påberoper en rettsanvendelsesfeil. Etter sikker rett gir ikke nye rettskilder, for eksempel en ny dom fra Høyesterett, grunnlag for gjenåpning.

- (22) LO kan ikke høres med at Høyesteretts lovforståelse har fått direkte betydning for bevisvurderingen knyttet til tariffoppgjøret i 1992. Dette spørsmålet hører inn under rettsanvendelsen og kan ikke begrunne gjenåpning av saken.
- (23) Det kan ikke legges til grunn at Arbeidsrettens avgjørelse høyst sannsynlig ville blitt en annen dersom retten hadde kjent til Høyesteretts etterfølgende dom. Høyesterett tok ikke standpunkt til forståelsen av sjømannsloven, men til etterfølgeren fra 2013. Høyesterett la i sin begrunnelse særlig vekt på at skipsarbeidsloven er ment å oppfylle ILO-konvensjonens minimumsvern for sjøfolk, og at permitteringslønnsloven ikke kunne sette dette vernet til side uten å støte an mot konvensjonen. Konvensjonen er fra 2013 og ikke relevant for tolkningen av sjømannsloven fra 1953. Det er et åpent spørsmål hva Høyesterett hadde kommet til dersom saken hadde omhandlet sjømannsloven § 28.
- (24) Arbeidsretten gikk ikke nærmere inn på innholdet av skipsarbeidsloven fordi den ikke hadde betydning for saken. Saken for Arbeidsretten omhandlet forholdet mellom overenskomstens sykkelønnsbestemmelser og permitteringsinstituttet i hovedavtalen, og ikke en tariffbestemmelse mot en lovbestemmelse.
- (25) Arbeidsretten begrunnet sin avgjørelse først og fremst med dokumentert praksis, herunder både bedriftens praksis og organisasjonenes erkjennelser, kjennskap til arbeidsgivers syn og det at man ikke hadde tatt til motmæle mot dette. Tariffhistorien viser at hverken LO eller IE tidligere synes å ha ment at sykkelønn etter overenskomsten punkt 17.3 gikk foran permitteringsregelverket.
- (26) Det er nedlagt slik påstand:
- «Begjæringen om gjenåpning av Arbeidsrettens sak nr. 9/2020 (AR-2021-2) tas ikke til følge.»**
- (27) **Arbeidsrettens merknader**
- (28) Spørsmålet i saken er om vilkårene for å gjenåpne Arbeidsrettens dom i sak AR-2021-2 etter tvisteloven § 31-4 første ledd bokstav a er oppfylt.

- (29) *Arbeidsretten* har kommet til at LO ikke kan gis medhold i sin begjæring om gjenåpning og vil bemerke:
- (30) Tvisteloven § 31-4 første ledd bokstav a lyder:
- «Gjenåpning kan begjæres
hvis opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort,
tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen,..»**
- (31) Vilkårene i bestemmelsen er kumulative. Gjenåpning forutsetter både et nytt faktisk forhold, og at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen dersom retten hadde kjent til forholdet. *Arbeidsretten* vil først vurdere vilkåret om at resultatet i saken ville blitt et annet dersom saken ble gjenåpnet.
- (32) Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at gjenåpning forutsetter en «meget høy grad av sannsynlighet» for at retten vil komme til et annet resultat. Det er ikke tilstrekkelig med en sannsynlighetsovervekt for at resultatet vil bli endret. De nye opplysningene må sees i sammenheng med det øvrige bevis materialet i saken.
- (33) Faktum i de to sakene er ulike. Saken for Høyesterett omhandlet forholdet mellom skipsarbeidsloven og permitteringslønnsloven. Retten skulle avgjøre hvor langt skipsarbeidslovens særlige bestemmelser om rett til full lønn under sykdom rakk i møte med permitteringslønnsloven. For å avklare dette gikk retten gjennom skipsarbeidslovens forhistorie, herunder sjømannsloven § 28.
- (34) Det fremgår av avsnitt 50 i dommen fra Høyesterett at retten la til grunn at skipsarbeidsloven § 4-4 har «karakter av sosial vernelovgivning» og at dette «trekker i retning av at den gis gjennomslag» overfor permitteringslønnsloven. I avsnitt 45 og 46 heter det:

I forarbeidene til sjømannsloven 1953 sies innledningsvis i Ot.prp. nr. 69 (1952):
«De forhold hvorunder sjømannsyrket drives, er i mange henseender så vesensforskjellige fra de forhold som gjelder for arbeid på land, at det har vært nødvendig å skape en egen sosiallovgivning for utøverne av yrket.»

Sjømannsloven 1953 § 28 utvidet retten til lønn under sykdom. Begrunnelsen fremgår av samme proposisjon side 23:

«Det skulle ikke trenge nærmere påvisning at det er et sosialt gode av høyeste verdi for en sjømann at han har hyre i den tid han er arbeidsdyktig, og det forhold at det kan skje misbruk av en slik rettighet, bør ikke ha noen avgjørende innflytelse på de generelle betingelser som fastsettes om disse rettigheter.»

(35) I avsnitt 47 og 48 heter det videre:

«Regelen har derfor vært begrunnet i vernehensyn. Senere er de offentlige trygdeordningene utvidet, og reguleringen av arbeidsforholdene til sjøs er bragt nærmere det som gjelder på land. Det siste skjedde særlig i 1985, da reglene i sjømannsloven 1975 ble betydelig endret for å komme i samsvar med reglene i arbeidsmiljøloven. Hovedtrekkene i retten til lønn under sykdom i sjømannsloven 1975 § 28 ble likevel beholdt, selv om lovgiveren var klar over at regelen gikk lenger i å pålegge arbeidsgiveren ansvar enn det som fulgte av arbeidsmiljøloven. Begrunnelsen for å beholde regelen fremgår av Ot.prp. nr. 26 (1984-1985) side 36:

«Regelen synes imidlertid å være så godt innarbeidet og har sin bakgrunn i at sjømenn gjerne får sykepleie utenfor bostedet og i utlandet. Hertil kommer hensyn til utenlandske sjømenn uten bosted i Norge.»

I forarbeidene til skipsarbeidsloven § 4-4 uttrykte departementet «forståelse for at arbeidstakersiden ikke ønsker å svekke opparbeidede rettigheter» selv om disse rettighetene er bedre enn andre arbeidstakere har, se Prop 115 L (2012-2013) side 118. Regelen må derfor fremdeles sies å ha karakter av sosial vernelovgivning.»

(36) Høyesterett konkluderte i avsnitt 60 med:

«Samlet sett mener jeg at de beste grunner taler for å tolke permitteringslønsloven § 3 tredje ledd slik at den viker for den rett til lønn under sykdom som arbeidstakerne har i skipsarbeidsloven § 4-4. Jeg legger i den forbindelse særlig vekt på at den sistnevnte ikke kan fravikes ved avtale til arbeidstakerens ugunst, på regelens historie og egenart, og på hensynet til oppfyllelsen av Maritime Labour Convention.»

(37) Spørsmålet for Arbeidsretten i AR-2021-2 var forståelsen av permitteringsbestemmelsen i Hovedtariffavtalen opp mot Flyteriggavtalen punkt 17.3. De ansatte på Flyteriggavtalen var frem til 1992 omfattet av sjømannsloven. Etter 1992 har disse vært omfattet av arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven har ikke bestemmelser om plikt for arbeidsgiver til å betale lønn under sykdom.

(38) De hensyn som ble sterkt vektlagt i avgjørelsen fra Høyesterett – at skipsarbeidsloven er en vernelov, og at lovgiver gjennom den har ment å ivareta Norges internasjonale forpliktelser overfor sjøfolk – var hverken tema eller relevante hensyn i saken for Arbeidsretten. Dette må etter rettens syn tillegges vesentlig betydning for vurderingen av om vilkårene for gjenåpning er oppfylt.

(39) LO viser i begjæringen til at Arbeidsrettens forståelse av NOPEFs krav under oppgjøret i 1992 bygget på en feilaktig tolkning av sjømannsloven § 28. Forholdet til sjømannsloven § 28 er behandlet i avsnitt 45 og 46 i dommen fra Høyesterett, jf. avsnitt 33 og 34 ovenfor. Høyesterett uttaler

seg ikke direkte om forholdet mellom sjømannsloven § 28 og permitteringsregelverket. LO synes å legge til grunn at Høyesterett forutsetter at sjømannsloven § 28 og skipsarbeidsloven § 4-4 har likt meningsinnhold. Slik Arbeidsretten ser det inngår sjømannsloven som en del av en lengre argumentasjon i Høyesteretts begrunnelse for at skipsarbeidsloven § 4-4 gir rett til full lønn ved permittering under sykdom.

- (40) Arbeidsretten behandler sjømannsloven § 28 i avsnitt 44:

«De opplysningene som finnes om bakgrunnen for Flyteriggavtalen punkt 17.3 viser at den har tatt utgangspunkt i sjømannsloven § 28 om rett til hyre under sykdom. Lovbestemmelsen må forstås slik at den ikke er til hinder for at plikten til å betale lønn under sykdom suspenderes i forbindelse med permittering. Dette tilsier at retten til lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3 ikke står i en annen stilling enn den alminnelige retten til lønn under permittering. Permitteringer vil da også få virkning for plikten til å betale lønn etter punkt 17.3.»

- (41) Retten legger her til grunn at § 28 ikke er til hinder for at plikten til å betale lønn under sykdom bortfaller ved permittering. I avsnitt 49 behandles betydningen av dette for rettens vurdering av tarifforhandlingene i 1992, hvor punkt 17.3 kom inn i Flyteriggavtalen. Det heter her:

«På denne bakgrunn var det i 1992 – da bestemmelsen om lønn under sykdom ble tatt inn i Flyteriggavtalen – klare holdepunkter for at arbeidsgiversiden la til grunn at permitteringer kunne iverksettes overfor sykemeldte arbeidstakere, det vil si at permitteringen også fikk virkning for plikten til å betale lønn under sykdom. Ut fra dokumentasjonen og tvistesakene er det også en nærliggende slutning at dette har vært praksis i bedriftene, jf. også redegjørelsen nedenfor om tvistesaker etter 1992. I en slik situasjon burde NOPEF ha tatt forbehold om at tariffesting av «nåværende ordning» om rett til lønn under sykdom slik den gjaldt etter sjømannsloven § 28, skulle føre til en endring av praksis med iverksettelse av permittering overfor sykemeldte arbeidstakere.»

- (42) Bakgrunnen for rettens forståelse av sjømannsloven § 28 omtales i avsnitt 41 og 42 i dommen. Det heter her:

«Arbeidsretten vil først gi en oversikt over reguleringen i sjømannsloven, før retten ser på hvilken lønnsordning som ble tariffestet i 1992. Etter sjømannsloven § 21 løp hyren til og med den dagen ansettelsesforholdet opphørte, med mindre annet var fastsatt i tariffavtalen. Sjømannsloven § 28 nr. 2 presiserte at sjømann som var arbeidsufør på grunn av sykdom, hadde rett til hyre så lenge ansettelsesforholdet bestod. Forbeholdet i § 21 om annen regulering i tariffavtale, kom inn ved endringslov 31. mai 1985 nr. 37. Formålet med denne endringen var å presisere at «bestemmelsen ikke skal kunne fortolkes slik at den er til hinder for permittering av arbeidstakere til sjøs», jf. Ot. prp. Nr. 26 (1984-1985) side 34.

...

Sjømannsloven § 28 fikk ikke et uttrykkelig forbehold om annen regulering i tariffavtale. Dette betyr likevel ikke at retten til hyre under sykdom etter denne bestemmelsen var mer absolutt enn den alminnelige retten til hyre etter § 21.

Det følger av sammenhengen mellom den alminnelige lønnsplikten og retten til hyre under sykdom. Sjømannsloven § 28 verner om den rett til ordinær lønn som arbeidstakeren ville hatt dersom han eller hun hadde vært frisk; hvis det etter de alminnelige regler om hyre ikke gjelder lønnsplikt, må det få tilsvarende virkning for retten til hyre under sykdom. En slik tolkning av § 28 er også lagt til grunn i ARD-1997-185 (Wilrig). Som Arbeidsretten skal komme tilbake til nedenfor, tilsier tariffpraksis frem til 1992 at dette også var lagt til grunn av partene.»

- (43) Det følger av dette at Arbeidsretten i sin vurdering av sjømannsloven § 28 legger til grunn at bestemmelsen kunne fravikes i tariffavtale, og at dette hadde vært tariffpraksis frem til 1992, da ansatte på flyterigger gikk fra å være omfattet av sjømannsloven til arbeidsmiljøloven. Det var på bakgrunn av denne praksisen at Arbeidsretten kom til at det var arbeidstakersiden som hadde oppfordring til å klargjøre sine forutsetninger under tariffforhandlingene i 1992. Det følger direkte av skipsarbeidsloven at plikten til å betale full lønn under sykdom etter § 4-4 ikke kan fravikes i tariffavtale. Sjømannsloven hadde ikke en tilsvarende bestemmelse. Spørsmålet om sjømannsloven § 28 kunne fravikes i tariffavtale var ikke tema i saken for Høyesterett. Det foreligger derfor ikke holdepunkter for å tillegge Høyesteretts avgjørelse den betydning for Arbeidsrettens avgjørelse som LO legger til grunn.
- (44) I AR-2021-2 vektlegger Arbeidsretten også partenes praksis i begrunnelsen for resultatet, og viser til at i den grad praksisen har vært bestridt, har dette ikke blitt fulgt opp nærmere i ettertid.
- (45) I avsnitt 50 og 56 i dommen heter det om dette:

«Spørsmål om permittering av sykemeldte arbeidstakere har vært tema i senere tvistesaker mellom rederiforbundet og NOPEF, SAFE og DSO. Ingen av disse tvistesakene gir tilstrekkelig holdepunkter for å fravike utgangspunktet om at permitteringen også får virkning for retten til å betale lønn under sykdom etter Flyteriggsavtalen punkt 17.3.»

...

Spørsmålet om adgang til å permittere av sykemeldte ble i 2004 tatt opp i tvisteforhandlinger mellom rederiforbundet og OFS. OFS gjorde da gjeldende at en arbeidstaker som var sykmeldt ikke kunne permitteres, og at en sykemeldt arbeidstaker hadde rett til lønn etter den parallelle bestemmelsen om rett til lønn under sykdom i avtalen mellom NR og OFS. NR bestred kravet, og viste til at den rettslige virkningen av permitteringer var at «arbeidsgivers plikt til å betale lønn opphører i den perioden permitteringen varer», slik at lønnsplikten etter overenskomsten punkt 17.3 hadde falt bort. Det er ikke dokumentert at tvistes spørsmålet har blitt fulgt opp av OFS. En tilsvarende problemstilling ble reist i tvisteforhandlinger mellom rederiforbundet og OFS i 2005 om rett til lønn under sykdom for permitteringer under arbeidskonflikt. OFS anførte også her at lønnsplikten bestod under permitteringen, mens rederiforbundet fastholdt

standpunktet om at det var adgang til å permittere personell som var sykemeldt, dersom disse ville blitt permittert dersom de hadde vært i arbeid.»

- (46) På denne bakgrunn har retten kommet til at vilkåret i tvisteloven § 31-4 a om at Arbeidsrettens avgjørelse høyst sannsynlig ville blitt en annen, ikke er oppfylt. Det er da ikke nødvendig for retten å gå nærmere inn på LOs anførsel knyttet til om dommen fra Høyesterett utgjør et nytt faktisk forhold, som grunnlag for gjenåpning.
- (47) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

Begjæringen om å gjenåpne Arbeidsrettens dom i sak AR-2021-2 tas ikke til følge.

Hanne Inger Bjurstrøm
(sign)

Eli Mette Jarbo
(sign)

Marianne Jenum Hotvedt
(sign)

Anita Paula Johnsen
(sign)

Anne Bondevik
(sign)

Bent Ove Hanasand
(sign)

Anne-Lise Aukner
(sign)