



ARBEIDSRETTE

DOM

Avsagt: 8. februar 2021

Saksnr.: 9/2020

Lnr.: AR-2021-2

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Hedda Remen
Tor-Arne Solbakken
Margunn Sørskår
Unni Rasmussen
Tore Ulleberg

Saken gjelder: Spørsmål om sykemeldt arbeidstaker som permitteres har krav på lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3

Landsorganisasjonen i Norge, med
Industri Energi

Advokat Imran Haider

mot

1. Norges Rederiforbund
2. Saipem Drilling Norway AS

Advokat Thomas Aa. Rasmussen

Rettslig medhjelper:
Advokatfullmektig Erlend Vasshus

DOM

- (1) Saken gjelder spørsmål om sykemeldte arbeidstakere som permitteres, har krav på lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3 i permitteringsperioden.
- (2) Partene er bundet av Hovedavtalen mellom LO/Industri Energi og Norges Rederiforbund (heretter NR eller rederiforbundet) og av tariffavtale for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel (heretter Flyteriggavtalen). Saken gjelder forholdet mellom Hovedavtalens regler om permittering og Flyteriggavtalens regler om rett til lønn under sykdom.
- (3) Hovedavtalen kapittel VII har bestemmelser om permittering. Punkt 7.1 «Vilkår» lyder:
 - «Permittering kan foretas:
 - a) Når partene har truffet avtale om det i samsvar med pkt. 4.7.
 - b) Når ulike naturomstendigheter eller andre uforutseelige hendinger nødvendiggjør at driften helt eller delvis må innstilles.
 - c) Når bedriften mangler beskjefteigelse og for så vidt tilfellet ikke omfattes av b), samt ved skip eller innretnings verkstedopphold av over 30 dagers varighet.
 - d) Når konflikt som omfatter en del av bedriftens arbeidstakere medfører at andre arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte.
 - e) Når saklig grunn ellers gjør det nødvendig for bedriften.»
- (4) Nærmere bestemmelser om utvelgelse, drøftingsplikt, varslingsfrist, krav til permitteringsvarselets form og innhold mv. er inntatt i Hovedavtalen punkt 7.2 flg. Punkt 7.8 «Tilknytning til arbeidsgiver» lyder:
 - «Når arbeidstakere i samsvar med disse bestemmelser er permittert, er de fortsatt knyttet til bedriften og har rett og plikt til å begynne i bedriften igjen så lenge arbeidsforholdet ikke er formelt oppsagt etter ellers gjeldende regler.»
- (5) Bestemmelser om rett til lønn under sykdom er inntatt i Flyteriggavtalen punkt 17.3 som lyder:
 - «**17.3 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 sykepengene i Folketrygdloven (p.t. 6 ganger grunnbeløpet for perioden etter arbeidsgiverperioden).
 - For utenlandske statsborgere som ikke er omfattet av norsk folketrygd, dekker arbeidsgiver sykepengeandel tilsvarende som for norske arbeidstakere.»

- (6) **Bakgrunnen for Flyteriggavtalens bestemmelser om lønn under sykdom**
- (7) Partene er enige om at det er begrenset med opplysninger om bakgrunnen for bestemmelsen i Flyteriggavtalen mellom NR og LO/Industri Energi om lønn under sykdom. Det samme gjelder opplysninger om bakgrunnen for den likelydende bestemmelsen om rett til lønn under sykdom i tariffavtalene rederiforbundet har med Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) og med De samarbeidende organisasjoner (DSO). DSO er en sammenslutning mellom Det norske maskinistforbund og Norsk Sjøoffisersforbund. Enkelte hovedpunkter har blitt dokumentert under behandlingen i Arbeidsretten:
- (8) Bestemmelsen om rett til lønn under sykdom kan spores tilbake til tariffavtalen mellom Arbeidsgiverforeningen for skip og offshorefartøy (ASO) og DSO fra 1984. ASO har senere blitt innlemmet i NR. De første tariffavtalene hadde ikke bestemmelser om lønn under sykdom. Dette hadde sammenheng med reglene i sjømannsloven § 28 om rett til hyre ved sykdom og skade, jf. Arbeidsrettens merknader nedenfor om dette. Bestemmelser om lønn under sykdom ble tariffestet i 1992. Bakgrunnen var blant annet endringer i arbeidsmiljølovens virkeområde. NOPEF (nå Industri Energi) krevde da at avtalens § 11 «Utbetaling av lønn» skulle videreføre ordningen med lønn under sykdom. Kravet hadde slik utforming:

«Nytt avsnitt: Nåværende ordning med lønn under sykdom opprettholdes som bestemt i Sjømannslovens § 28.»

- (9) Bestemmelsen som ble inntatt i avtalen fikk slik ordlyd:
- «17.3 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 6 måneder. Retten til lønn faller bort i den utstrekning som er fastsatt for sykepenger i Folketrygdloven (p.t. 6 ganger grunnbeløpet for perioden etter arbeidsgiverperioden).»
- (10) Perioden for lønn under sykdom har senere blitt utvidet til 12 måneder. For øvrig er det ikke gjort innholdsmessige endringer i bestemmelsen.
- (11) **Bakgrunnen for saken**
- (12) Saipem Drilling Norway AS (heretter Saipem) gjennomførte permitteringer i 2017 og 2018. Permitteringene omfattet også sykemeldte arbeidstakere. Industri Energi-avdelingen i bedriften, Saipem Employees Association (heretter SEA), gjorde gjeldende at arbeidsgiver var forpliktet til å betale full lønn til sykemeldte arbeidstakere i permitteringsperioden. I tvisteforhandlinger mellom Saipem og SEA den 29. august 2018

gjorde SEA gjeldende at selv om NAV overtok ansvaret for å betale sykepengen under permittering, var arbeidsgiver etter Flyteriggavtalen forpliktet til å betale differansen mellom faktisk lønn og 6 ganger folketrygdens grunnbeløp. Saipem gjorde gjeldende at permitteringer suspenderte plikten til å betale lønn, inkludert plikten til å betale lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3. Tvisteforhandlinger mellom NR og Industri Energi ble gjennomført 30. oktober 2018, og mellom NR og LO 18. november 2019. Partene kom ikke til enighet.

- (13) LO/Industri Energi tok ut stevning for Arbeidsretten 7. april 2020. NR innga tilsvarende 8. mai 2020. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 14.–15. oktober 2020, men ble omberammet av hensyn til sakens opplysning. Hovedforhandlingen ble gjennomført 21.–22. januar 2021 i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Tre partsrepresentanter og fire vitner forklarte seg. En partsforklaring og alle vitneforklaringene ble avgitt som fjernavhør. Dommer Sørskår deltok via videolink.
- (14) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (15) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Industri Energi, har i korte trekk anført:
- (16) Saken gjelder tolkning av tariffavtale, og det er ikke grunnlag for avvisning.
- (17) Utgangspunktet er at det er anledning til å avtale at retten til full lønn under sykdom ikke skal gjelde ved permittering. Det er ikke gjort unntak fra denne retten i Flyteriggavtalen. Punkt 17.3 gir rett til full lønn for arbeidstakere som er sykemeldt før permitteringen iverksettes. Dette omfatter arbeidstakere som er sykemeldte på det tidspunktet permitteringsvarselet gis, og arbeidstakere som sykemeldes etter at varsel er gitt, men før permitteringen iverksettes. For disse arbeidstakerne kan permitteringen først iverksettes med virkning for retten til lønn når de blir friskmeldte.
- (18) Permitteringsordningens karakter tilsier ikke at retten til full lønn under sykdom faller bort. I ansettelsesforhold skal arbeidsgiver yte lønn og arbeidstaker skal stille arbeidskraften til disposisjon. Det vil si at arbeidsgiver har den lønsmessige risikoen for at det finnes arbeidsoppgaver til personer som stiller arbeidskraften til disposisjon. Formålet med permittering er å fritta arbeidsgiver for lønnsplikten. Permittering og suspensjon av lønnsplikten forutsetter at arbeidstakeren kan stå til disposisjon for arbeidsgiveren, og det gir en besparelse spesifikt knyttet til denne lønsmessige risikoen. Dette er en vesentlig forutsetning for permittering som ikke er til stede overfor sykemeldte arbeidstakere. Dette er arbeidstakere som er fritatt fra å stille arbeidskraften til disposisjon.

- (19) Dersom partene mente at retten til lønn under sykdom ikke skulle gjelde i permitterings situasjoner, burde det vært tatt uttrykkelige forbehold om dette. Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter for en innskrenkende tolkning av punkt 17.3 slik at denne skal vike for permitteringsbestemmelsene i Hovedavtalen kapittel VII. Rederiforbundet har uansett risikoen for eventuell uklarhet på dette punktet.
- (20) Partene har i punkt 17.3 tariffestet retten til sykelønn som fulgte av sjømannsloven § 28. Sjømannslovens regler om lønn under sykdom var ufravikelige. Sjømannsloven § 21 åpnet for at det i tariffavtale kunne avtales unntak fra retten til alminnelig lønn, men en tilsvarende bestemmelse var ikke inntatt i § 28. Når partene i tariffavtalen inntok retten til sykelønn etter mønster av sjømannsloven § 28, tilsier det at partene forutsatte at retten til lønn under sykdom ikke opphørte under permittering.
- (21) Reglene i permitteringslønsloven og folketrygdloven tilsier at permittering bare får virkning for den alminnelige lønnsplikten. Etter permitteringslønsloven § 3 løper arbeidsgivers lønnsplikt først når arbeidstaker er friskmeldt. I lønnspliktperioden gjelder i tillegg det tariffestede lønnsnivået, jf. HR-2019-178-A. Permittering av en sykemeldt arbeidstaker utløser ikke lønnspliktperioden etter permitteringslønsloven. Etter folketrygdloven kan dagene i arbeidsgiverperioden bli forkortet hvis arbeidstakeren er sykemeldt opp mot det planlagte tidspunktet for iverksettelse av permitteringen. Denne begrensningen gjelder imidlertid bare for arbeidstakere som sykemeldes etter at permitteringsvarselet er gitt. Poenget er at trygden gir fulle sykepengerrettigheter for lønn inntil seks ganger folketrygdens grunnbeløp til sykemeldte arbeidstakere som permitteres. Formålet med Flyteriggavtalen punkt 17.3 er å gi dekning for full lønn når denne overstiger seks ganger folketrygdens grunnbeløp. Rederiforbundet var på denne bakgrunn nærmest til å avklare at retten etter punkt 17.3 til full lønn under sykdom, ikke gjelder ved permittering.
- (22) Rettspraksis taler for at retten til full lønn under sykdom gjelder ved permittering. I ARD-1997-185 (Wilrig) var rederiforbundet og DSO enige om at punkt 17.3 ikke gjaldt i forbindelse med permittering. Denne enigheten er ikke bindende for LO/Industri Energi. Arbeidsretten har imidlertid i ARD-2002-456 (Transocean) lagt til grunn at sykelønnsbestemmelsen forutsatte at arbeidstakeren vurdert som frisk kunne tilby arbeidskraft i den stillingen arbeidstakeren var ansatt i eller andre ledige stillinger vedkommende kunne omplasseres til. I den saken var arbeidsgiver på grunn av bestemmelser i forskrifter avskåret fra å sysselsette gravide arbeidstakere fra

28. svangerskapsuke, og det fantes ikke arbeidsoppgaver å omplassere dem til. En arbeidstaker som er syk vil – vurdert som frisk – kunne tilby arbeidskraft i stillingen i permitteringssituasjoner, eller omplasseres til annet arbeid. Dommen taler derfor for at retten til full lønn under sykdom gjelder ved permittering.

- (23) Det er ingen relevant tariffpraksis. Rederiforbundet har parallellavtaler med SAFE og DSO. Det at DSO har akseptert at punkt 17.3 ikke gjelder ved permittering, er ikke bindende for LO/Industri Energi. Det kan heller ikke tillegges vekt at SAFE i 2004 unnlater å forfølge tolkningsspørsmålet. Selv om ordlyden er identisk i parallellavtalene, kan det være avvikende lokal praksis, og forbundene kan ha ulike prioriteringer. LO/Industri Energi har først hatt oppfordring til å reagere når de ble gjort oppmerksom på avvikende praksis. Det finnes eksempler på at det ved permitteringer betales full lønn under sykdom, og parts- og vitneforklaringer har vist til praksis for dette i Maersk og FMC. Det er grunn til å anta at problemstillingen ikke har oppstått fordi arbeidsgiver velger å skjermesykemeldte arbeidstakere i permitteringsrunder. Eventuell avvikende lokal praksis kan ikke ha tariffrettslig gjennomslagskraft.

- (24) Det er nedlagt slik påstand:

**«Spørsmålet om avvisning:
Saken fremmes til realitetsbehandling.**

Hovedsaken:

1. Flyteriggavtalens punkt 17.3 er slik å forstå at det skal sikres rett til full sykelønn til permitterte som er sykmeldt fra tidspunktet før permitteringsvarsel er gitt, uavhengig av folketrygdens begrensning på 6 G.

2. Flyteriggavtalens punkt 17.3 er slik å forstå at det skal sikres rett til full sykelønn til permitterte som er sykmeldt fra tidspunktet etter permitteringsvarsel er gitt og før iverksettelsen av permitteringen, uavhengig av folketrygdens begrensning på 6 G.

3. Differansen mellom full lønn og 6 G etterbetales i henhold til påstand nr. 1 til ansatte som ble permittert sommeren 2017.»

- (25) *Norges Rederiforbund og Saipem Drilling Norway AS* har i korte trekk anført:
- (26) Saken må avvises fra Arbeidsretten. LO/Industri Energi har ved gjentatte anledninger forutsatt at sykemeldte kan permitteres. Rederiforbundet har derfor oppfattet forholdet mellom tariffpartene slik at det var en felles forståelse om at sykemeldte arbeidstakere som permitteres, ikke har krav på lønn etter Flyteriggavtalen punkt 17.3. Det er ingen bevis for praksis i samsvar med LO/Industri Energis påstand, og det som er anført om lovtolkning er

ikke av betydning for innholdet i tariffavtalen. Kravet har derfor ikke et tariffrettslig grunnlag, og det består en interesseløst mellom partene.

- (27) Under enhver omstendighet er det ikke grunnlag for den tolkning LO/Industri Energi gjør gjeldende. Sykemeldte arbeidstakere kan permitteres når vilkårene i Hovedavtalen punkt 7.1 og 7.2 er oppfylt. Dette fremgår også av LO/Industri Energis veiledning til medlemmene om permittering. Dette er tariffpartene enige om. I den foreliggende saken gjør LO/Industri Energi gjeldende at plikten til å betale lønn under sykdom skal rekke lengre enn plikten til å betale alminnelig lønn. Verken ordlyden i punkt 17.3, praksis, rettspraksis eller reelle hensyn støtter en slik tolkning.
- (28) Punkt 17.3 bruker ordlyden «lønn under sykdom». Den regulerer ikke lønn under permittering. Sykemeldte arbeidstakere må i forbindelse med permitteringer likebehandles med de øvrige ansatte. Det kan ikke oppstilles et vilkår om at arbeidstakeren må friskmeldes før permitteringen kan få virkning. LO/Industri Energis sontring mellom varsel om permittering og iverksettelse av permittering overfor sykemeldte, harmonerer dårlig med Hovedavtalens krav om at permitteringsvarsel skal være ubetinget.
- (29) Tariffpartene har i veiledning til medlemmene bygget på samme forståelse av tariffavtalen som rederiforbundet gjør gjeldende. LO/Industri Energi uttaler i veiledningen på sine nettsider om permittering at permittering kan iverksettes overfor sykemeldte arbeidstakere, og at det fra dette tidspunktet er trygden som betaler sykepengene. Rådgivning på arbeidsgiversiden fra NR og NHO legger til grunn at permittering fritar fra plikten til å betale lønn under sykdom. NR har bygget på en slik forståelse i rådgivning fra 1986, og denne forståelsen var avklart før punkt 17.3 ble inntatt i Flyteriggavtalen i 1992. Med utgangspunkt i denne rådgivningen tilsier fraværet av tvistesaker at praksis er i samsvar med tariffpartenes felles forståelse av forholdet mellom reglene om permittering og retten til lønn under sykdom. I en slik situasjon er LO/Industri Energi nærmest til å sikre bevis for praksis, og har tvilsrisikoen for at praksis har vært i samsvar med den tolkning som gjøres gjeldende nå.
- (30) Permitteringslønsloven og folketrygdloven har ikke betydning for tolkning av tariffbestemmelsene. Dersom lovreguleringen er relevant for tolkningen, er det klart at den taler for rederiforbundets tolkning. Forarbeidene til folketrygdloven viser dette. I NOU 1976: 23 side 28 understreker lovutvalget at hovedregelen er at arbeidsgiver bare plikter å betale sykepengene for dager hvor lønn faktisk skulle vært utbetalt. Samtidig viser utvalget til at plikten til å betale sykepengene ved permittering opphører fra det tidspunkt

permitteringen blir iverksatt. Verken permitteringslønsloven eller folketrygdloven har ufravikelige regler som hindrer permittering av sykemeldte arbeidstakere.

- (31) ARD-1997-185 (Wilrig) og ARD-2002-456 (Transocean) taler for at retten til lønn under sykdom opphører i permitteringsperioden. Formålet med punkt 17.3 er å forhindre at arbeidstaker får inntektstap ved fravær på grunn av sykdom. Dommene taler for at punkt 17.3 ikke gjelder hvis fraværet har andre årsaker enn sykdom. Ved permittering er det ikke bare sykdom som er årsak til at arbeidstaker er forhindret fra å stille arbeidskraften til disposisjon for arbeidsgiver. Arbeidstakere som er sykemeldte har etter arbeidsavtalen plikt til å stille arbeidskraften til disposisjon, men har gyldig fravær i sykemeldingsperioden. Permittering gjør et midlertidig unntak fra plikten til å stille arbeidskraften til disposisjon, selv om arbeidstakeren ellers ville hatt gyldig fravær.

- (32) Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:

1. Saken avvises.

Subsidiært:

2. De saksøkte frifinnes.»

- (33) **Arbeidsrettens merknader**

- (34) *Arbeidsretten* bemerker at det ikke er grunnlag for avvisning av saken. LO/Industri Energi har et aktuelt behov for å få avklart forståelsen av Flyteriggavtalen punkt 17.3, og søksmålet gjelder tolkningen av tariffavtalen. Spørsmålet om LO/Industri Energi har et tariffrettslig grunnlag for tolkningen, hører under realitetsavgjørelsen.
- (35) Hovedavtalen punkt 7.1 har fem alternative grunnlag for permittering, blant annet når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften. Saken gjelder ikke tariffmessigheten av at sykemeldte arbeidstakere permitteres, men om virkningen av permittering for retten til lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3.
- (36) Permittering er et unntak fra de alminnelige rettigheter og plikter i arbeidsforholdet. Den individuelle arbeidsavtale etablerer normalt et løpende og tidsubestemt gjensidig bebyrdende kontraktsforhold, hvis hovedelementer er arbeidsgiverens lønnsplikt og arbeidstakerens arbeidsplikt, jf. Tor Mehl, *Permitteringer – en analyse og vurdering av rettspraksis fra de alminnelige domstoler* (1982) side 7. Formålet med permittering er normalt å frigjøre arbeidsgiveren fra lønnsplikten på grunn av forhold av midlertidig karakter. Dette gjenspeiles i de særskilte alternativene i Hovedavtalen punkt 7.1 om at det er adgang til å permittere når «naturomstendigheter eller andre uforutseelige hendinger

nødvendigjør at driften helt eller delvis må innstilles», bedriften mangler beskjefteigelse eller ved verkstedopphold av over 30 dagers varighet. Permitteringen suspenderer de sentrale pliktene i arbeidsavtalen, men ansettelsesforholdet opphører ikke. Dette har blant annet kommet til uttrykk i Hovedavtalen punkt 7.8, som presiserer at tilknytningen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker består under permitteringen:

«Når arbeidstakere i samsvar med disse bestemmelser er permittert, er de fortsatt knyttet til bedriften og har rett og plikt til å begynne i bedriften igjen så lenge arbeidsforholdet ikke er formelt oppsagt etter ellers gjeldende regler.»

- (37) Ved permittering fritas arbeidsgiver midlertidig fra plikten til å betale lønn i henhold til det som følger av arbeidsavtalen. Spørsmålet er om permittering også får virkning for plikten etter Flyteriggavtalen punkt 17.3 til å betale full lønn under sykdom.
- (38) Etter Flyteriggavtalen punkt 17.3 plikter arbeidsgiver å dekke differansen mellom full lønn og sykepenger etter reglene i folketrygden hvis den ansatte har inntekt over 6 ganger folketrygdens grunnbeløp. Dersom arbeidsgiver ikke har plikt til å betale lønn under sykdom etter punkt 17.3, vil arbeidstaker ha krav på sykepenger i medhold av reglene i folketrygdloven. Ved permittering gjelder det unntak fra den lovbestemte plikten for arbeidsgiver til å betale sykepenger etter reglene i folketrygdloven § 8-18; i slike tilfeller vil folketrygden dekke sykepengene. Sykefravær kan også få betydning for beregning av perioden for arbeidsgivers lønnsplikt etter reglene i permitteringslønnsloven § 3. Det er imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse lovbestemmelsene for tolkningsspørsmålet i saken.
- (39) Flyteriggavtalen punkt 17.3 gir arbeidstaker som er «arbeidsufør på grunn av sykdom eller skade, rett til full ordinær lønn så lenge ansettelsesforholdet består, men ikke ut over 12 måneder». Ordlyden løser ikke umiddelbart tolkningsspørsmålet i saken. Bestemmelsen sier på den ene siden at arbeidstakeren har «rett til full lønn under sykdom» så lenge ansettelsesforholdet består. Det kan fremstå som en ubetinget rettighet, fordi ansettelsesforholdet består når arbeidstakeren er permittert. Ved fravær på grunn av sykdom er utgangspunktet på den andre siden at arbeidsgiver i henhold til arbeidsavtalen ikke har plikt til å betale lønn, men arbeidstaker har gyldig fravær. Flyteriggavtalen punkt 17.3 gjør et unntak fra det som følger av alminnelige regler om rett til lønn. I ARD-2002-456 (Transocean) bemerket Arbeidsretten at den tilsvarende formuleringen «på grunn av sykdom» i avtalen mellom NR og SAFE, synes å forutsette at det er den omstendighet at arbeidstakeren er syk, som gjør at vedkommende ikke kan utføre sitt ordinære arbeid. En slik slutning betyr at retten til lønn under sykdom ikke gjelder situasjoner hvor

arbeidstakeren uavhengig av sykdommen ville vært avskåret fra å utføre arbeid. Det tilsier at bestemmelsen ikke gir rett til lønn i en situasjon hvor bedriften har grunnlag for permittering av en sykemeldt arbeidstaker. I en slik situasjon ville arbeidstakeren – vurdert som frisk – på grunn av permitteringen ikke hatt rett til lønn selv om arbeidstakeren hadde kunnet stille arbeidskraften til disposisjon.

- (40) Punkt 17.3 kom inn i tariffavtalen i 1992, og må ses i sammenheng med den dagjeldende lovreguleringen av sjømanns rett til hyre under sykdom. Regler om hyre og rett til hyre under sykdom, var inntatt i sjømannsloven av 30. mai 1975 nr. 18 §§ 21 og 28. Loven er senere opphevet og erstattet av lov om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven) av 21. juni 2013 nr. 102. Bestemmelsene i skipsarbeidsloven får ikke betydning for løsningen av den foreliggende saken.
- (41) 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 tariffavtale. 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. Ved denne endringsloven ble sjømannsloven på flere punkter harmonisert med prinsippene i arbeidsmiljøloven, blant annet som følge av at det ble vanligere med rederiansettelse for sjømenn. Sjømannsloven skulle derfor ta utgangspunkt i at sjøfolk skulle ansettes fast eller midlertidig, i stedet for den tradisjonelle ordningen hvor sjømenn bare var ansatt så lenge påmønstringen varte, jf. Ot.prp. nr. 26 (1984–1985) side 6.
- (42) For lønn under sykdom ble det i sjømannsloven § 28 presisert at sjømannen hadde rett til hyre, men at denne retten falt bort «i den utstrekning sjømannen hadde rett til sykepenger fra folketrygden». Høringsutkastet til endring i bestemmelsen brukte formuleringen «i det tidsrom» trygden betalte sykepenger, men dette var i proposisjonen endret til «i den utstrekning». Endringen kom inn etter innspill i høringsrunden. Formuleringen i høringsutkastet ville medført at rederiet ikke lenger hadde plikt til å betale eventuelt mellomlegg mellom trygdeytelsen og hyren. 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. Dette følger av sammenhengen mellom den alminnelige lønnsplikten og retten til lønn 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 etter § 28. 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) I tariffoppgjøret i 1992 krevde NOPEF at «nåværende ordning med lønn under sykdom opprettholdes som bestemt i Sjømannslovens § 28». Dette var grunnlaget for utarbeidelsen av Flyteriggavtalen punkt 17.3. Partene er enige om at beskrivelsen i ARD-1997-185 (Wilrig) om arbeidet med tilføyelsen av punkt 17.3 i avtalen mellom NR og DSO, er dekkende også som beskrivelse av forhandlingene om bestemmelsen i Flyteriggavtalen. Arbeidsretten legger derfor til grunn den oppsummering av arbeidet med bestemmelsen som er gitt der. Under tariffrevisjonen i 1992 var partene på det rene med at arbeidsmiljøloven ville bli gjort gjeldende for arbeidstakere på flyttbare innretninger på norsk kontinentalsokkel. Selv om sjømannsloven i 1985 til en viss grad ble harmonisert med arbeidsmiljøloven, besto det fortsatt forskjeller, blant annet ved at arbeidsmiljøloven ikke hadde bestemmelser om plikt for arbeidsgiver til å betale sykelønn. Ett av temaene under tariffrevisjonen var derfor å tilpasse overenskomsten til den nye reguleringen. Det opprinnelige kravet fra NOPEF var å tariffeste retten til hyre under sykdom. Dette kravet ble bare delvis imøtekommet av ASO, som foreslo at lønnsplikten i utgangspunktet skulle gjelde så lenge ansettelsesforholdet bestod, «men ikke ut over 6 måneder». Bestemmelsen fikk den endelige utformingen under den etterfølgende meklingen, blant annet ved at det ble presisert at lønnsplikten skulle omfatte «full ordinær lønn».
- (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 atplikten 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 forplikten til å betale lønn etter punkt 17.3.
- (45) Etter Arbeidsrettens vurdering må det også legges vekt på at praksis frem til tariffestingen i 1992, har bygget på at permittering også får virkning for retten til lønn under sykdom.

Rederiforbundet har dokumentert korrespondanse fra ASO om permittering og rett til lønn under sykdom som klart bygger på at retten til lønn under sykdom faller bort i permitteringsperioden. Korrespondansen har til dels gått direkte til tariffmotparten, eller til medlemsbedriftene som rådgivning om hvordan de skal forholde seg til spørsmålet. Det er ikke fremlagt dokumentasjon som viser om tariffmotparten har gått videre i å bestride ASOs forståelse av forholdet mellom reglene om permittering og reglene om rett til lønn under sykdom.

- (46) Det tidligste eksempelet på at dette har kommet til uttrykk er knyttet til en permittering i Simon Møkster Rederi i 1986. Det norske maskinistforbund hadde bestridt at det var adgang til å permittere sykemeldte arbeidstakere. I brev 30. september 1986 til rederiet om problemstillingen, gjorde maskinistforbundet gjeldende at det bare var adgang til å permittere «når [arbeidstaker] er friskmeldt og forholdene for øvrig skulle tilsi bruk av permittering». Dette må forstås som en anførsel om at permittering ikke kunne omfatte eller få virkning for sykemeldte arbeidstakere og for retten til lønn under sykdom. ASO klargjorde i brev 11. november 1986 til Det norske maskinistforbund at Hovedavtalen ikke var til hinder for permittering av sykemeldte arbeidstakere.
- (47) Spørsmålet om adgangen til permittering av sykemeldte arbeidstakere ble deretter reist av Norsk Styrmandsforening i 1987. ASO la i tilbakemeldingen til Norcem Drilling i brev 6. februar 1987 til grunn samme forståelse av forholdet mellom reglene om permittering og lønnsplikten overfor sykemeldte arbeidstakere som hadde kommet til uttrykk i brevet til Simon Møkster Rederi i 1986. Standpunktet ble gjentatt i veiledning om lønnsplikt under permittering som ble gitt i brev fra ASO til Helmer Staubo AS 9. april 1987. I brevet uttales det:

«Ansatte som er syke i permitteringsperioden, vil være uberettiget til sykelønn fra arbeidsgiver/rederi i denne periode. Det betyr at arbeidsgiver ikke er forpliktet til å betale sykepenger eller sykehyre, hverken i arbeidsgiverperiode (14 første sykedager) eller i etterfølgende trygdeperiode. M.h.t. trygdeperioden innebærer det at rederi ikke vil ha forskutteringsplikt for trygden, og heller ikke være forpliktet til å betale differanse mellom sykehyre (sjømannsloven) og sykepenger (folketrygdloven).»

- (48) ASO fastholdt denne forståelsen i øvrig veiledning til medlemmene i 1987 og 1988. Dette har også kommet til uttrykk i ASOs veileder om «Forholdsregler ved en lovlig streik på flyttbare bore- og entreprenørinnretninger», datert 14. august 1991. I et avsnitt om hyreutbetaling heter det:

«Under arbeidskonflikt faller arbeidsgiverens plikt til å yte sykepenger i arbeidsgiverperioden bort. Hvis den ansatte fortsatt er syk når arbeidsstansen opphører, gjeninntreer arbeidsgiverens forpliktelse og arbeidsgiverperioden fra den dag arbeidet blir gjenopptatt.

Ved eventuell permittering av andre ansatte p.g.a. arbeidsstansen, opphører arbeidsgiverens sykepengeansvar fra permitteringsdatoen under forutsetning av at lovlig varsel er gitt.»

- (49) 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 permittering 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. Det er ikke sannsynliggjort at dette var et tema i forhandlingene eller meklingen. Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig å gå inn på partenes anførsler om betydningen av at DSO og NR i ARD-1997-185 (Wilrig) var enige om at bestemmelsene om permittering i utgangspunktet slo igjennom overfor retten til sykelønn.
- (50) Spørsmål om permittering av sykemeldte arbeidstakere har vært tema i senere tvistesaker mellom rederiforbundet og NOPEF, SAFE og DSO. Ingen av disse tvistesakene gir tilstrekkelige holdepunkter for å fravike utgangspunktet om at permittering også får virkninger for retten til å betale lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3.
- (51) NOPEF bestred i 2002 permittering av en sykemeldt arbeidstaker i Transocean Offshore (North Sea) Ltd. I protokollen fra tvisteforhandlingene mellom rederiforbundet og NOPEF 18. oktober 2002 heter det:

«NOPEFs representant fremholdt at det ikke er anledning til å permittere sykmeldt ansatt etter Hovedavtalens pkt. 7.1 dersom partene på bedriften ikke har truffet avtale om det i samsvar med pkt. 4.7. Grunnen er at en sykmeldt ikke skal sysselsettes.

NRs representant fremholdt at sykmeldte ikke står i annen stilling vedrørende permittering enn andre, og at man må følge ordlyden i pkt. 7.1, f.eks. når «andre arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte».

Partene kom ikke til enighet.»

- (52) Tvisteforhandling mellom rederiforbundet og LO om permitteringen i Transocean ble gjennomført 27. mars 2003. I protokollen heter det:

«LO anførte at bedriften ved å permittere både sykemeldte arbeidstakere og arbeidstakere tilknyttet kompetansepoolen som var oppsatt på arbeid i de sykemeldtes sted, har permittert dobbelt opp for disse stillingene. Slik permittering går lenger enn det arbeidsmangelen gir grunnlag for.

NRs representant fastholdt derimot sitt prinsipielle standpunkt fremført i protokoll av 18.10.2002. Som konsekvens av dette mente han at dersom noen sykemeldte hadde vært

permittert, som dersom de hadde vært friske ikke ville vært permittert, skal de betraktes som ikke å ha vært permittert. De skal da ha etterbetalt eventuelt tilgodehavende. Bedriftens representant sluttet seg til dette.

Partene var enige om at man lokalt i fellesskap på bedriften skulle vurdere om dette var tilfellet for noen av de sykemeldte permitterte.»

(53) Mens NOPEF anførte at det ikke var grunnlag for å permittere sykemeldte arbeidstakere, gjorde LO gjeldende at det ikke var konkret grunnlag for permittering av sykemeldte arbeidstakere. Rederiforbundets standpunkt er forenlig med den forståelse som kan spores tilbake til tolkningsspørsmålet som ble reist i 1986. Tvisteprotokollen gir ikke grunnlag for å se bort fra forutsetningene som i 1992 knyttet seg til tariffestingen av retten til lønn under sykdom.

(54) Spørsmålet om permittering av sykemeldte ble også tatt opp i tvisteforhandlinger mellom rederiforbundet og Industri Energi i 2006. I protokoll fra tvisteforhandlingene 9. november 2006 heter det:

«Partene viste til tidligere protokoll mellom NR og LO/NOPEF datert 27. mars 2003 vedrørende tilsvarende spørsmål.

Partene lokalt er enige [om] at dersom noen sykemeldte på tidspunktet for permittering, ble permittert uten at dette var i tråd med bedriftens praksis for utvelgelse ved permittering, ikke skulle vært permittert, har de således rett til å få etterbetalt eventuelt tilgodehavende.

Partene var enige om at man lokalt i fellesskap på bedriften skulle vurdere om dette var tilfelle for noen av de sykemeldte permitterte.»

(55) Heller ikke her gjøres det prinsipalt gjeldende at permittering ikke kan omfatte sykemeldte arbeidstakere. Protokollene fra tvisteforhandlinger mellom NR og LO/Industri Energi lest i sammenheng må forstås slik at partene diskuterer om permitteringer kan omfatte og få virkning for sykemeldte arbeidstakere.

(56) Spørsmålet om adgang til permittering av sykemeldte ble i 2004 tatt opp i tvisteforhandlinger mellom rederiforbundet og OFS. OFS gjorde da gjeldende at en arbeidstaker som var sykemeldt 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 permittering 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 permittering, 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.

- (57) LO/Industri Energi har vist til at det skal ha vært avvikende praksis i Maersk for at sykemeldte arbeidstakere har krav på full lønn under permittering. Det er i tillegg vist til en tolkningstvist ved FMC Kongsberg Subsea AS mellom bedriften og Forbundet for Ledelse og Teknikk (heretter FLT). Anførselen om praksis i Maersk kan ikke få noen betydning sammenholdt med bevisførselen for øvrig om praksis innenfor Flyteriggavtalens område. Tvisten mellom FMC og FLT gjelder et annet tariffområde, og reiser også spørsmål om forholdet til bedriftens særavtale. Det gir derfor ingen bidrag til tolkningen av Flyteriggavtalen.
- (58) Arbeidsretten finner på denne bakgrunn at det er tilstrekkelige holdepunkter i tariffhistorikken for å legge til grunn at Flyteriggavtalen punkt 17.3 ikke gir rett til full lønn i permitteringsperioden. De saksøkte må derfor frifinnes.
- (59) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

De saksøkte frifinnes.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Hedda Remen
(sign.)

Tor-Arne Solbakken
(sign.)

Margunn Sørskår
(sign.)

Unni Rasmussen
(sign.)

Tore Ulleberg
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: