



GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 04.05.2023

Saksnr.: 22-124221ASD-GULA/AVD2

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Kai Ove Roseth
Elisabeth Deinboll
Kjetil Myhrvold

Ankende part
Ankende part



Advokat Karianne Rettedal
Advokat Karianne Rettedal

Ankemotpart

Saga Subsea AS

Advokat Maria Oftedal

Saken gjelder pengekrav – etterbetaling av lønn. Saken reiser blant annet spørsmål om arbeidstakere i et bemanningsforetak, med utleie av arbeidskraft til landbasert virksomhet og til offshorenæringen, har krav på likebehandling med innleiers egne ansatte hva gjelder lønn ved utleie til arbeid på skip i offshorevirksomhet.

Sakens bakgrunn og saksgang

Saga Subsea AS (heretter også bare «Saga Subsea») driver blant annet som bemanningsforetak med utleie av arbeidskraft til virksomheter på land, offshore og til oppdrag på skip i offshorevirksomhet. Selskapet er registrert som bemanningsforetak hos Arbeidstilsynet.

██████████ (heretter også bare «██████████») ble ansatt i Saga Subsea i 2018 i stilling som «ROV Supervisor Offshore». ██████████ hadde tidligere et langvarig kontraktsforhold til Saga Subsea som oppdragstaker gjennom sitt enkeltmannsforetak. ██████████ har sluttet i Saga Subsea.

██████████ (heretter også bare «██████████») ble ansatt i Saga Subsea i 2019, først i en redusert stillingsprosent og fra 01.01.2020 i 100 % stilling som «Rigger/Mekaniker». Han er fortsatt ansatt i selskapet.

██████████ og ██████████ har, for de kravene i denne saken knytter seg til, vært utleid til Deep Ocean AS, DOF Subsea AS og Reach Subsea AS til arbeid på såkalte «flerbruksfartøy» i offshorenæringen. Det er med få unntak lønnen for denne arbeidsutførelsen som for lagmannsretten er tvistens kjerne. Det er på det rene at innleieselskapenes egne ansatte hadde bedre lønnsbetingelser i samme stillingskategori. Saga Subsea har aldri vært part i noen tariffavtaler eller sluttet seg til noen tariffavtaler.

██████████ og ██████████ fremmet krav om etterbetaling av lønn fra Saga Subsea med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 14-12a. Kravene ble avvist og ██████████ og ██████████ tok ut separate søksmål for Sunnhordland og Haugaland tingrett. Tingretten besluttet å forene sakene til felles behandling. Søksmålene ble behandlet i tingretten i mai 2022, og tingretten avsa 30.05.2022 slik dom:

1. Saga Subsea AS frifinnes i sak 21-158655TVI-THOS/THAU og i sak 21-159007TVI-THOS/THAU.
2. ██████████ dømmes til å erstatte Saga Subsea AS' omkostninger med kr 119 700 - etthundreognittentusensjuhundre -.
3. ██████████ dømmes til å erstatte Saga Subsea AS' omkostninger med kr 119 700 - etthundreognittentusensjuhundre -.
4. Beløpene i pkt 2 og 3 forfaller til betaling 2 - to - uker etter at dommen er forkynt.

██████████ og ██████████ har anket dommen. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Kort tid før ankeforhandlingen gjorde ██████████ og ██████████ gjeldende ytterligere subsidiære grunnlag for kravene. Saga Subsea gjorde under ankeforhandlingen ikke gjeldende at de nye grunnlagene, herunder at ankende parters atter subsidiære påstander, skulle avskjæres.

Påstander og påstandsgrunnlag

Ankende parters påstander:

1. Saga Subsea AS dømmes til å betale kroner 912.330, kronernihundreogtolvtusentrehundreog tretti-kroner -kroner med tillegg av forsinkelsesrenter til ██████████ fra forfall til betaling skjer

Subsidiært

2. Saga Subsea AS dømmes til å betale kroner 879.253, kroneråttehundreogsyttitusetohundreogfemtire- med tillegg av forsinkelsesrenter til ██████████ fra forfall til betaling skjer

Atter subsidiært

3. Saga Subsea AS dømmes til å betale kroner 416.451, - kronerfirehundreogsekstentusenfirehundreogfemtien- med tillegg av forsinkelsesrenter til ██████████ fra forfall til betaling skjer.

I alle tilfeller

4. ██████████ tilkjennes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten
5. Saga Subsea AS dømmes til å betale kroner 726.501, kronersyvhundreogseksoogtyvefemhundreogen- med tillegg av forsinkelsesrenter til ██████████ fra forfall til betaling skjer.

Subsidiært

6. Saga Subsea AS dømmes til å betale kroner 609.206, kronersekshundreognitusetohundreogseks- med tillegg av forsinkelsesrenter til ██████████ fra forfall til betaling skjer

Atter subsidiært

7. Saga Subsea AS dømmes til å betale kroner 449.360, - kronerfirehundreogførtitusetrehundreogseksti- med tillegg av forsinkelsesrenter til ██████████ fra forfall til betaling skjer.

I alle tilfeller

8. [REDACTED] tilkjennes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten

Som grunnlag er det i hovedtrekk gjort gjeldende:

Arbeidsmiljøloven gjelder for Saga Subseas virksomhet og ankende parter arbeidsforhold var regulert av arbeidsmiljøloven. Skipsarbeidsloven kommer verken helt eller delvis til anvendelse for denne type arbeidsforhold. Ankende parter var ikke sjømenn og de var ikke ansatt for å arbeide på skip. Det vises til arbeidsavtalene og at ankende parter har utført arbeid hos forskjellige innleieselskaper både på land, offshoreinstallasjoner og flerbruksfartøy.

Det følger av en utleievirksomhets karakter at oppdragene, herunder oppdragene med utleie til arbeid på skip, ville være kortvarige og sporadiske, sml. arbeidsmiljøloven § 1-2 og skipsarbeidsloven § 1-2 med tilhørende forskrift. Saga Subsea følger ikke for øvrig regelverket for sjømenn, heller ikke hva gjelder pensjon. Kompenserende tiltak som er forutsatt i skipsarbeidsloven og sjøfartslovgivningen ellers, får dermed ikke anvendelse for ankende parter, dersom skipsarbeidsloven regulerer deler av arbeidsforholdet. Hensynet til å unngå et stadig skifte av vernelovgivning tilsier også at arbeidsmiljøloven må gis anvendelse for denne type arbeidsforhold.

Det er Saga Subsea som er pliktsubjekt etter arbeidsmiljøloven § 14-12 a. At innleieselskapene eventuelt ikke hadde forpliktelse etter § 14-12 b eller kunne holdes solidarisk ansvarlig etter § 14-12 c, er uten betydning.

De ankende parter hadde krav på samme lønn som de ville hatt om de var ansatt i innleiers virksomhet, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 a. Oversiktene av det de har fått utbetalt og det som de ville hatt om likebehandling etter § 14-12 a hadde vært lagt til grunn, viser at likebehandlingsprinsippet ikke er oppfylt for noen av årene 2019-2022. Det vises til korrespondansen og møtoreferatene samt forklaringene fra vitnene om de aktuelle tariffavtalene og hva som ville vært riktig lønn.

Det bestrides at kravene har falt bort ved passivitet eller konkludent adferd, eller at det er urimelig at Saga Subsea skal gi den kompensasjon som er fortsatt etter arbeidsmiljøloven § 14-12 a. Loven kan uansett ikke fravikes til arbeidstakers ugunst, jf. § 1-9.

Subsidiært gjøres gjeldende at NIS-loven § 6 kommer til anvendelse for arbeid utført på NIS-registrerte flerbruksfartøy og atter subsidiært at NIS-loven § 7 og skipsikkerhetsloven § 23 må anvendes ved fastsettelse av korrekt lønn for arbeid på flerbruksfartøyene.

NIS-loven § 6 slår fast en tariffavtaleplikt. Den tariffavtale som gjelder for NIS-skip må derfor legges til grunn for arbeidet på disse skipene. Avtalen skiller ikke mellom innleide og direkte ansatte. Det vises også til forutsetningene for at vikarbyrådirektivet ikke førte til at tilsvarende regler om likebehandling i skipsarbeidsloven, og MLC 2006 som gjelder for arbeid på skip. Etter tariffavtalen for NIS-skip som er fremlagt, har de ankende parter krav på samme lønn som beregnet etter likelønnsprinsippet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a. Utenfor dette tariffområdet, anføres at ankende parter må kompenseres med overtid for arbeid utover alminnelig arbeidstid etter skipssikkerhetslovens bestemmelser. Det vises til den alternative beregningen av lønnskravene basert på dette.

Ankemothpartens påstand:

1. Anken forkastes.
2. [REDACTED] og [REDACTED] dømmes til å betale sakens omkostninger for lagmannsretten.

Som grunnlag er det blant annet i hovedtrekk gjort gjeldende:

Saga Subseas virksomhet er ikke avgjørende for hvilken arbeidervernlovgivning som kommer til anvendelse på utført arbeid. Arbeidsavtalene kan ikke tas til inntekt for et avtalt lovvalg, og virkeområdet til arbeidervernlovene kan ikke fravikes ved avtale.

Arbeidsmiljøloven gjelder ikke for flerbruksfartøyer, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 og § 1-3 tredje ledd og tilhørende forskrift (rammeforskriften) § 4 tredje ledd. Det vises til rapporter og uttalelser om arbeidsmiljølovens anvendelse på flerbruksfartøy.

For arbeidet ankende parter har utført på flerbruksfartøy gjelder dermed skipsarbeidsloven, jf. skipsarbeidsloven § 1-2 og virkeområdeforskriften samt RSV 11-2018. De ankende parter har ikke vært kortere perioder om bord, idet oppholdsperiodene har vært 2 uker og ofte 4 uker. I tillegg kommer at det har vært hyppig arbeid i løpet av årsverket på flerbruksfartøy. Samlet sett må skipsarbeidsloven gis anvendelse for arbeidet på flerbruksfartøyene.

For det tilfellet arbeidsmiljøloven gis anvendelse også for arbeidet som er utført på flerbruksfartøyene, anføres at arbeidsmiljøloven § 14-12 a ikke alene og løsrevet fra de øvrige bestemmelsene i § 14-12 b og c, kan forplikte arbeidsgiver. Skal likebehandling kunne oppnås, må et bemanningsforetak ha rett til innsyn i innleieselskapenes lønns- og arbeidsvilkår. For innleieselskaper som driver virksomhet på skip, har ikke et bemanningsforetak slikt til innsyn. Det vises til ARD-2022-6. Disse momentene må inngå i vurderingen av om arbeidsmiljøloven bør gis anvendelse for arbeidet ankende parter har utført på flerbruksfartøyene og om likebehandlingsprinsippet gjelder for dette arbeidet. Noen

plikt til likebehandling av innleid arbeidskraft på flerbruksfartøyer følger heller ikke av de tariffavtalene som det er henvist til, jf. uttalelsene i samme dom fra Arbeidsretten.

Det bestrides at NIS-loven § 6 kan begrunne kravene. Det er ikke plikt etter NIS-loven § 6 til å inngå tariffavtale. Tariffavtaler blir heller ikke bindende for utenforstående. Det ankende parter argumenterer med er i realiteten en allmenngjøring av tariffavtaler i strid med allmenngjøringsloven § 2. Det bestrides også at NIS-loven § 7 og skipssikkerhetsloven § 23 gir grunnlag for kravene. Skipssikkerhetsloven § 23 må ses i sammenheng med § 24, hvor hviletiden er det sentrale. Overtid skal ansett kompenseres i henhold til arbeidsavtalen, og slik kompensasjon er løpende utbetalt.

I ethvert tilfelle gjøres gjeldende at de ankende parter har akseptert lønn og betingelser, og at de har fått offshoreturer etter egne ønsker. [REDACTED] har også et mangeårig kontraktsforhold til Saga Subsea bak seg før han ble ansatt, og han var vel kjent med beregning av rater og lønn. Både passiviteten de har utvist og den konkludente adferden, tilsier at krav som ligger langt tilbake i tid ikke kan gjøres gjeldende. Hensynet til arbeidsgiver tilsier også at kravene ikke bør tas til følge. Saga Subsea har ingen mulighet til i ettertid å tilpasse seg endringene, og de kan ikke endre lengdene på de offshoreturene som ble tilbudt underveis. De står også uten mulighet til å kreve ekstrakostnadene dekket av sine kunder. Det vises til LH-2015-37710.

Om beregningen av kravene gjøres gjeldende at det kun er likebehandling som kan kreves, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 a. Kravene, slik det er beregnet av [REDACTED] og [REDACTED], gir vesentlig høyere lønnsvederlag enn det de ville kunne oppnådd om de hadde utført arbeidet som ansatte hos innleieselskapene. Saga Subsea har betalt for fullt årsverk, 134 dager offshore, også i år hvor fullt årsverk ikke har vært arbeidet. Tariffavtalene gir adgang til å pålegge «blåture» for oppdekning av årsverket. Overtidsbetaling for offshoreturer, hvor det samlet sett ikke blir overskridelse av årsverket, kan ikke kreves med hjemmel § 14-12 a eller tariffavtalene. Saga Subsea ville selvsagt justert arbeidsmengden om forutsetningene for kompensasjon var en annen enn avtalt. Overtidstillegget utgjør 65 %, jf. også tariffavtalene. Kravene må derfor nedjusteres. Det vises til merknadene til beregningene.

Lagmannsrettens syn på saken

Lagmannsretten er kommet til at ankende parter må gis delvis medhold i sine krav.

Kravene gjelder det økonomiske mellomværende mellom arbeidsgiver og arbeidstaker knyttet til utført arbeid, dvs. den privatrettslige siden av et arbeidsforhold.

Saga Subsea er og har vært organisert i fem ulike avdelinger (HR, Agency, Workshop tooling, Engineering og Operations), i tillegg til ledelse/administrasjon. Arbeidsutleien har alltid vært fra HR avdelingen. Det leies ut personell fra HR avdelingen hovedsakelig til

arbeid på offshoreinstallasjoner og til skip i offshorerelatert virksomhet (flerbruksfartøy). Utleie til landbasert virksomhet skjedde ifølge HR Manger Lene Bakken i mindre grad enn til offshorevirksomhet.

██████████ og ██████████ har for det arbeid kravene i saken gjelder utført arbeidsoppgaver under innleiers ledelse og instruksjon.

Under ankeforhandlingen ble det enighet mellom partene om at lagmannsretten kan legge til grunn at ██████████ var utleid 90% av sin arbeidstid per år til arbeid på flerbruksfartøy og resterende 10% på offshoreinstallasjoner. For ██████████ var han 75-80% av sin arbeidstid på flerbruksfartøy og 20-25% på offshoreinstallasjoner eller landbaserte anlegg. En mer nøyaktig angivelse av tidspunkter for når hver av dem gjorde tjeneste hvor, var det ikke forberedt bevisførsel på av partene, og følgelig heller ikke mulig å fastslå.

Lagmannsretten forstår det også slik at de begge kunne bli sendt til arbeid for en arbeidsperiode i sin arbeidsturnus på flerbruksfartøy og en annen arbeidsturnus på offshoreinstallasjon, alt etter hvilket arbeidskraftbehov kundene til Saga Subsea hadde. Landbaserte oppdrag fremstod mest aktuelt for ██████████, siden han hadde en bakgrunn og stilling som også kunne benyttes av innleieselskaper med oppdrag på land.

Det sentrale spørsmålet er om Saga Subsea og arbeidsforholdene til ██████████ og ██████████ var omfattet av arbeidsmiljøloven, slik at arbeidsmiljøloven § 14-12 a kommer til anvendelse. Bestemmelsens første ledd lyder:

(1) Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder:

- a. arbeidstidens lengde og plassering,
- b. overtidsarbeid,
- c. varighet og plassering av pauser og hvileperioder,
- d. nattarbeid,
- e. feriefritid, feriepenge, fridager og godtgjøring på slike dager, og
- f. lønn og utgiftsdekning.

Arbeidsmiljøloven § 14-12 a er et resultat av gjennomføringen av EU-direktiv 2008/104/EF (vikarbyrådirektivet) i norsk rett, og ble tilføyd ved lov 22.06.2012 nr. 33. Tilsvarende bestemmelse fremkommer i statsansatteloven § 11 flg., men ikke av skipsarbeidsloven, skipssikkerhetsloven eller NIS-loven.

Vikarbyrådirektivet er etter sin ordlyd ikke avgrenset mot sjøfartsforhold. Årsaken til at direktivet ikke førte til tilsvarende regler om blant annet likelønn for utleid arbeidskraft til arbeid på skip, har sin bakgrunn i departementets egen forståelse av direktivets

praktiske/naturlige virkeområde. Det synes å ha startet med at Arbeidsdepartementet, i høringsnotatet (200900252-/AVDH) til implementeringen av vikarbyrådirektivet, uttalte på side 3 at:

Sjømannslovens forvaltes av Nærings- og handelsdepartementet (NHD). NHD vil søke avklaring på om direktivet får anvendelse på sjøfarten, og vil, ved eventuell bekreftelse på dette, vurdere behovet for å gjøre tilsvarende, relevante endringer i sjømannsloven.

I lovforarbeidet til implementeringen av direktivet, Prop.74 L (2011-2012), uttales så følgende om direktivets virkeområde under punkt 4.2.1:

[...]

Vikarbyrådirektivet anses ikke å ha sjøfarten som sitt naturlige virkeområde. Ansatte ombord på NOR- og NIS-skip er ansatt på faste tariffavtaler som ikke skiller mellom innleide og fast ansatte. Videre vil vikarbyrådirektivet ikke ha særlig praktisk betydning ved siden av konvensjonen om sjøfolks arbeids- og levevilkår (MLC 2006). Konvensjonen sikrer sjøfolks rettigheter uavhengig av ansettelsesforholdets natur og uavhengig av om vedkommende er ansatt i det aktuelle rederiet eller ansatt gjennom et rekrutterings- eller formidlingsbyrå registrert innenfor eller utenfor en konvensjonsstat så lenge vedkommende arbeider ombord på et fartøy registrert i en konvensjonsstat. Konvensjonen er ratifisert av Norge, men har enda ikke trådt i kraft. Blant annet på bakgrunn av EUs støtte til MLC 2006 forventes det imidlertid at konvensjonen vil tre i kraft i løpet av 2013.

I lovforarbeidet til skipsarbeidsloven, Prop.115 L (2012-2013), fremgår det under punkt 10.4.3 at flere høringsinstanser påpekte at utvalget i NOU 2012:18 Rett om bord ikke hadde vurdert hvorvidt vikarbyrådirektivet fikk anvendelse på sjøgående skip. Nærings- og handelsdepartementet støttet seg i proposisjonen til vurderingen foretatt av Arbeidsdepartementet i Prop.74 L (2011-2012) på side 22 og henviste i punkt 10.4.4 til at:

«Vikarbyrådirektivet anses ikke å ha sjøfarten som sitt naturlige virkeområde. Ansatte ombord på NOR- og NIS-skip er ansatt på faste tariffavtaler som ikke skiller mellom innleide og fast ansatte. Videre vil vikarbyrådirektivet ikke ha særlig praktisk betydning ved siden av konvensjonen om sjøfolks arbeids- og levevilkår (MLC 2006). Konvensjonen sikrer sjøfolks rettigheter uavhengig av ansettelsesforholdets natur og uavhengig av om vedkommende er ansatt i det aktuelle rederiet eller ansatt gjennom et rekrutterings- eller formidlingsbyrå registrert innenfor eller utenfor en konvensjonsstat så lenge vedkommende arbeider ombord på et fartøy registrert i en konvensjonsstat.»

Nærings- og handelsdepartementet uttalte videre under punkt 10.4.4:

Det er fra Sjømannsorganisasjonene, LO og Unio gitt uttrykk for at reglene om likebehandling bør innføres i skipsarbeidsloven. Departementet ser på nåværende tidspunkt, også ut fra tidsmessige hensyn, at det ikke er anledning til å gå ytterligere inn på regler om likebehandling og regler om innleie av sjøfolk. Departementet vil imidlertid følge

utviklingen nøye og i samarbeid med arbeidslivets organisasjoner vurdere dette spørsmålet senere. Det vises i denne sammenheng til uttalelsen fra utvalget om at dersom det skulle vise seg at innleie undergraver det organiserte arbeidslivet og fører til sosial dumping, anbefales det å vurdere en nærmere regulering av innleie. Det vises ellers til utkastet § 3-9 og til merknadene til bestemmelsen.

Den avklaring som av Arbeidsdepartementet ble lagt til grunn skulle foretas av daværende Nærings- og handelsdepartementet, synes verken å foreligge skriftlig i tilgjengelige dokumenter knyttet til endringen i arbeidsmiljøloven eller ved arbeidet med skipsarbeidsloven. Heller ikke ved det nå pågående arbeid i Nærings- og fiskeridepartementet om forslag til lov om norske lønns- og arbeidsvilkår på skip i norske farvann og på norsk sokkel, som ble sendt på høring 30.05.2022, er det så langt tatt sikte på lovendringer som direkte angir eksempelvis likelønn for utleid arbeidskraft til skip. I høringsnotatet, som er tilgjengelig på regjeringen.no under Nærings- og fiskeridepartementet, fremgår det av punkt 6.5 blant annet:

[...]

Både etter skipsarbeidsloven og av MLC følger det at innleide arbeidstakere på skip har like rettigheter som arbeidstakere som er ansatt av rederiet selv. Etter departementets vurdering er det ikke behov for særskilt regulering av bruk av arbeidsformidlingsvirksomhet i en ny lov om norske lønns- og arbeidsvilkår i norske farvann og på norsk sokkel.

Det er dermed bare arbeidsmiljøloven og statsansatteloven som uttrykkelig fastsetter at arbeidstakere, som er ansatt i bemanningsforetak og som leies ut til arbeid under innleiers ledelse og instruksjon, har rett til samme lønns- og arbeidsvilkår som ansatte hos innleier.

Lagmannsretten går så over til spørsmålet om arbeidsmiljøloven og bestemmelsen i § 14-12 a kommer til anvendelse for de krav saken gjelder.

Arbeidsmiljøloven gjelder for «virksomhet som sysselsetter arbeidstaker, med mindre annet er uttrykkelig fastsatt i loven», jf. § 1-2 første ledd. Unntatt etter bestemmelsens andre ledd er blant annet «sjøfart».

Virksomheten Saga Subsea drev i den aktuelle perioden kan ikke regnes som «sjøfart». Arbeidsutleien var heller ikke utelukkende knyttet til bemanning på skip, men som angitt også knyttet til utleie til landbasert virksomhet og til den del av offshorevirksomheten som omfattes av arbeidsmiljøloven, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 første ledd og § 1-3. At Saga Subseas utleie av arbeidskraft til én sektor i offshorenæringen (flerbruksfartøy) kunne kommet i en annen stilling om de hadde organisert virksomheten på en annen måte, kan ikke tillegges avgjørende vekt.

Utgangspunktet må dermed være at Saga Subseas virksomhet, herunder HR avdelingen, i den aktuelle perioden falt inn under arbeidsmiljølovens virkeområde, og at

arbeidsforholdene til [REDACTED] og [REDACTED], som ansatte i et bemanningsforetak med utleie av arbeidskraft til virksomheter på land, offshoreinstallasjoner og til skip i offshorerelatert virksomhet, også var omfattet av arbeidsmiljøloven.

Spørsmålet blir så om deler av arbeidet [REDACTED] og [REDACTED] utførte, som utleid til arbeid på flerbruksfartøy, likevel ble regulert av skipsarbeidsloven. Dette vil bero på en konkret vurdering, hvor det også må ses hen til det overordnede verneformålet i arbeidervernlovgivningen, jf. blant annet arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav b.

Av skipsarbeidsloven § 1-2 første ledd første punktum fremgår at loven gjelder for «arbeidstaker som har sitt arbeid om bord på norske skip». Etter bestemmelsens tredje ledd er det i forskrift om skipsarbeidslovens virkeområde (FOR-2013-08-19-990) § 1 fastsatt at loven ikke gjelder for de som:

- a. bare arbeider om bord mens skipet eller den flyttbare innretningen er i havn,
- b. gjør tjeneste på Forsvarets skip, med unntak av sivilt personell på skip befraktet av Forsvaret,
- c. bare foretar inspeksjoner om bord,
- d. er los,
- e. har et arbeidsforhold som reguleres av arbeidsmiljøloven og som i en kortere periode utfører arbeid om bord

Sjøfartsdirektoratet har i rundskriv gitt en veiledning til virkeområdeforskriften (RSV-11-2018). Det fremgår under «generelt» i rundskrivet blant annet at:

[...]

Rundskrivet stiller opp momenter for skjønnsmessige vurderinger som arbeidstaker og arbeidsgiver må foreta i avgjørelsen av hvilken vernelovgivning som skal komme til anvendelse, i tillegg til enkelte konkrete angivelser. Direktoratet understreker at veiledningen ikke er ment å være et uttømmende statisk dokument, men at den kan endres ved behov.

[...]

Arbeidsmiljøloven gjelder for sin del all virksomhet som sysselsetter arbeidstakere med unntak av «sjøfart, fangst og fiske», jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 annet ledd. Det er lovgivers intensjon at en arbeidstaker enten omfattes av skipsarbeidsloven eller av arbeidsmiljøloven, og at ingen arbeidstakere skal komme i den situasjonen at ingen vernelovgivning gjelder. Det er videre lovgivers intensjon at situasjoner hvor både skipsarbeidsloven og arbeidsmiljøloven kan komme til anvendelse må unngås. Av hensyn til arbeidstakeren er det også ønskelig å unngå at den enkelte stadig må skifte vernelovgivning.

[...]

Rundskrivet har også uttalelser om virkeområdeforskriften § 1 bokstav e. Om denne bestemmelsen fremgår det blant annet følgende:

[...]

Det er vanskelig å angi konkret hva som skal anses som kortvarig arbeid. I vurderingen av om personer som har et arbeidsforhold som er regulert av arbeidsmiljøloven kan anses å ha kortvarig arbeid om bord, vil flere momenter kunne få betydning. Slike momenter kan for eksempel være hvor lenge vedkommende er om bord, hva som er formålet med arbeidet, hvor hyppig vedkommende har slike kortvarige opphold om bord, og hvor vedkommende har sin hovedarbeidsplass. Et kortvarig engasjement om bord i ett skip må også ses i lys av om vedkommende arbeidstaker har utført arbeid om bord i andre skip. Det må m.a.o. ses på totaliteten og gjøres en vurdering i det enkelte tilfellet. Vektingen av momentene kan også variere fra typetilfelle til typetilfelle. Når det gjelder forskere som har sin hovedarbeidsplass på land og som er med skipet på tokt som en del av forskningen har det vært praksis for at disse omfattes av arbeidsmiljøloven selv om periodene til sjøs i enkelte tilfeller kan bli av noe lengre varighet. Forskriften tar ikke sikte på å endre på denne praksisen. Resolusjon nr. VII peker også på forskere som en gruppe som ikke behøver å omfattes av begrepet «seafarer».

[...]

Arbeidsavtalene til [redacted] og [redacted] har ikke noen bestemmelser som henviser til skipsarbeidsloven. De henvisninger som finnes i avtalene, er utelukkende til arbeidsmiljøloven. Arbeidsstedet er videre angitt til arbeidsgivers forretningsadresse, og det er ikke angitt at hele eller deler av arbeidsplikten er knyttet til ett eller flere skip eller rederier, som Saga Subsea står i et kontraktsforhold til. Punktene om arbeidstid/turnus gir heller ikke tilstrekkelige holdepunkter for at det var forutsatt at skipsarbeidsloven skulle komme til anvendelse, siden arbeidstiden/turnusen for arbeid offshore er den samme for arbeid på offshoreinstallasjoner og flerbruksfartøy.

Det er videre på det rene at Saga Subsea ikke på noe tidspunkt foretok seg noe for å bringe arbeidsavtalene i overensstemmelse med de formelle krav til arbeidsavtaler som gjelder for arbeidstakere på skip etter skipsarbeidsloven, jf. skipsarbeidsloven § 3-1 fjerde ledd, jf. forskrift om arbeidsavtale og lønnsoppgave (skip) (FOR-2013-08-19-1000) § 3 og NIS-loven § 8.

Ved vurderingen av om arbeidsforholdenes privatrettslige side endret karakter under de enkelte utleieoppdragene på flerbruksfartøyene, må det etter lagmannsrettens syn legges avgjørende vekt på hvilken type virksomhet arbeidsgiver drev og at arbeidsforholdene uansett for en ikke ubetydelig del hører inn under arbeidsmiljøloven. Hovedformålet med arbeidsforholdene var da heller ikke utelukkende utleie til arbeid på skip, men til offshorenæringen generelt.

For et bemanningsforetak, som leier ut arbeidstakere til å dekke løpende behov for arbeidskraft både til landbasert virksomhet, offshoreinstallasjoner og skip i offshorevirksomhet, kommer problemstillingen med stadige endringer i arbeidervernlovgivning på spissen. At det i vårt tilfelle skal være slik at arbeidsforholdene, for en arbeidsturnus følger den allerede inngåtte arbeidsavtale mens det for den påfølgende

arbeidsturnus skal måtte følge skipsarbeidsloven, har som vist til ovenfor ikke vært lovgivers intensjon ved den særskilte arbeidsrettslige reguleringen av arbeid på skip.

Selv om det ikke kan utelukkes innen denne bransjen at skifte av vernelovgivning kan være aktuelt, er dette – med det faktum lagmannsretten har fått seg forelagt – ikke naturlig i herværende sak. I alle tilfeller ikke når arbeidsgiver selv ikke har vært seg bevisst de krav som stilles til arbeidsavtaler etter skipsarbeidsloven, og heller ikke på noe tidspunkt har søkt å klarlegge skriftlig overfor [REDACTED] og [REDACTED] at arbeidsforholdets privatrettslige sider for enkelte utleieoppdrag følger andre regler enn det som følger av en naturlig forståelse av de inngåtte arbeidsavtalene.

Et ytterligere moment mot at å gi skipsarbeidsloven tidvis anvendelse for arbeidsforholdene i denne saken, er at Saga Subsea ikke hadde innrettet utleievirksomheten slik at rammeverket for arbeid på skip ble etterlevd. Det vises blant annet til at Saga Subsea ikke hadde etablert tariffavtale for utleien til arbeid på NIS-registrerte skip, slik NIS-loven § 6 første ledd første punktum forutsetter. Det likhetsprinsipp som er forutsatt ivaretatt av regimet med tariffavtaler for arbeid på skip, og som synes å kunne ha vært en av grunnene til at implementeringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett ikke ledet til tilsvarende bestemmelser som arbeidsmiljøloven § 14-12 a i skipsarbeidsloven, skipssikkerhetsloven eller NIS-loven, har Saga Subsea dermed søkt å unngå. [REDACTED] og [REDACTED] har følgelig kommet økonomisk dårligere ut ved at lønnen for arbeidet på flerbruksfartøyene ikke har vært tilsvarende den lønn de ville hatt om de var direkte ansatt i innleiers virksomhet, slik de åpenbart hadde krav på for arbeid som utleid på offshoreinstallasjoner og på land. Alternering mellom arbeidsmiljøloven og skipsarbeidsloven/NIS-loven for det enkelte utleieoppdraget vil dermed også være i strid med verneformålet i arbeidervernlovgivningen.

Saga Subsea har anført at det taler mot å gi arbeidsmiljøloven anvendelse også for utleieperiodene på flerbruksfartøyene, at et de ved slik utleie ikke kan kreve innsyn i innleiers lønns- og arbeidsvilkår etter arbeidsmiljøloven § 14-12 b samt at innleier ikke vil ha det solidaransvar som følger av § 14-12 c. Etter Saga Subseas syn er det en sammenheng mellom og retter og plikter etter 14-12 a, b og c, som for alle deler må være oppfylt for at et bemanningsforetak skal kunne sikre etterlevelse av likebehandling og derved kunne foreta korrekt beregning av rater og lønn.

De problemstillinger som Saga Subsea generelt her påpeker, kan etter lagmannsrettens syn ikke tillegges avgjørende vekt. Det er kjent hvilket lønnsnivå de aktuelle innleieselskapene har operert med for egne ansatte i samme stillingskategori. Det er heller ikke uten videre gitt at tjenestebrukere av den type bemanningsforetak som Saga Subsea driver, kan motsette seg å gi relevant informasjon til sin kunde slik at likebehandlingsprinsippet etter arbeidsmiljøloven § 14-12 a overholdes – når denne bestemmelsen gjelder for arbeidsforholdet mellom bemanningsforetaket og den arbeidstaker som leies ut. At et solidaransvar eventuelt ikke kan påberopes, kan heller ikke lede til at arbeidstakere fratras

rettigheter etter § 14-12 a i forhold til egen arbeidsgiver. Lagmannsretten kan for øvrig heller ikke se at den påberopte avgjørelsen i Arbeidsretten, ARD 2022-6, gir føringer for de spørsmål som herværende sak reiser.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med kravene må avgjøres med bakgrunn i at arbeidsmiljøloven, og dermed bestemmelsene i § 14-12 a, kom til anvendelse i den aktuelle perioden. Lagmannsrettens fortolkning har også støtte i EØS-loven § 2 som fastslår at bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen i tilfelle konflikt skal «gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold». Vikarbyrådirektivet inneholder som vist til ingen unntak for særskilte næringsområder, og bestemmelsene om virkeområde i lover som verner arbeidstakere, må tolkes i samsvar med dette.

Med denne konklusjonen er det følgelig ikke nødvendig å gå inn på de subsidiære påstandsgrunnlagene for kravene, og heller ikke hvorvidt skipsarbeidsloven og/eller de arbeidsrettslige reglene i NIS-loven etter presumsjonsprinsippet bør tolkes i lys av vikarbyrådirektivet eller de rettigheter «sjøansatte» skal ha etter ILO-konvensjon nr. 186 (Maritime Labour Convention 2006). Sistnevnte problemstillinger ble for øvrig heller ikke i særlig grad belyst av prosessfullmektigene i prosedyrene.

Saga Subsea har også gjort gjeldende andre ulike grunnlag for at kravene ikke kan føre frem.

Saga Subsea har for det første gjort gjeldende ankende parter, da især [REDACTED], hadde akseptert avlønningen og var vel kjent med at avlønningen var fastsatt til dagrater. Derne st at Saga Subsea ikke har hatt mulighet til å tilpasse seg et slikt lønnsnivå som likebehandlingsprinsippet legger opp til og ikke vil kunne kreve ekstra vederlag fra kundene for økte de kostnader som likelønnsprinsippet medfører.

Arbeidsmiljølovens regler om likebehandling etter § 14-12 a hører til lovens ufravikelige bestemmelser og kan derfor ikke fravikes til arbeidstakers ugunst, jf. § 1-9 § 14-12 a kommer derfor til anvendelse uavhengig av hva som måtte være avtalt eller understått mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det er da følgelig ikke grunnlag for at krav, som her følger av preceptoriske lovbestemmelser, kan anses bortfalt ved passivitet/konkludent adferd – så lenge det er uomtvistet at lønnskravene ikke er foreldet. Videre må Saga Subsea bære risikoen for egne vurderinger av hvilket regelverk de ansatte i utleiedelen av virksomheten var omfattet av, og at de ved sin utleievirksomhet har feilberegnet at det gjelder et likelønnsprinsipp ved prisfastsettelsen av sine utleietjenester.

Lagmannsretten går så over til selve kravene om etterbetaling av lønn.

Partene la under ankeforhandlingen frem hjelpedokument for sine beregninger av lønnskravene for den aktuelle perioden basert på dagjeldende tariffavtaler. Det ble opplyst

til lagmannsretten at beregningene, slik de fremkommer av hjelpdokumentene sammenholdt med merknadene i oversikten over kravene inntatt i faktisk utdrag side 925 og 926, kan legges til grunn.

■■■■■ sitt krav for perioden 2019-2022 er beregnet til 726 501 kroner. Dette skal utgjøre differansen mellom det han har fått utbetalt for sitt arbeid som utleid på flerbruksfartøyene og det han ville hatt i samme stilling og for samme arbeid hos innleier. Tilsvarende gjelder for ■■■■■ sitt krav, som er beregnet til 912 330 kroner. For ■■■■■ viser oversikten en kolonne som gjelder arbeid som utleid til offshoreinstallasjon – resten er, som for ■■■■■, arbeid på flerbruksfartøy. De øvrige kravene i den opprinnelige tvisten har blitt ordnet opp i mellom partene.

Saga Subsea sin beregning, basert på likebehandling etter arbeidsmiljøloven § 14-12 a, utgjør samlet i perioden 153 498 kroner for ■■■■■ og 442 627 kroner for ■■■■■. Oppsummert og forenklet skyldes differansen i beregningene størrelsen på overtidstillegget og tariffavtalenes system med det som er betegnet som «blåtur» – som er et system hvor det kan gis pålegg om ekstra offshoretur for det tilfellet offshoreårsverket, som års-/månedslønnen er basert på, ikke er oppfylt ved avregning.

Det arbeidsmiljøloven § 14-12a krever er likebehandling, ikke at arbeidstaker kommer gunstigere økonomisk ut enn det som ville vært tilfelle om lønns- og arbeidsvilkårene hos innleier hadde vært lagt til grunn. Ved en etterfølgende korrigerende av det økonomiske mellomværende for arbeid som ble utført, må det i denne saken derfor tas i betraktning hva Saga Subsea etter de til enhver tid gjeldende tariffavtaler kunne gjort med hensyn til disponeringen av arbeid innenfor årsverket på 134 offshoredager. Lagmannsretten finner det sannsynlig at Saga Subsea ville disponert arbeidsomfanget innenfor rammen av tariffavtalene, og ville benyttet adgangen til å pålegge ■■■■■ og ■■■■■ å gå på ekstratur offshore for å oppfylle årsverket på 134 dager («blåture»). I hjelpdokumentene gjelder dette for ■■■■■ to offshoreturer i 2019, én i 2020, én i 2021 og i forbindelse med avregning av andel av årsverk ved fratreden i 2022. For ■■■■■ gjelder dette to offshoreturer i 2019 og én i 2021. For 2020 og 2022 forstår lagmannsretten det slik at ■■■■■ hadde det antall offshoredager som årsverket fastsetter.

Når det gjelder overtidskompensasjon etter tariffavtalene, fremgår det tillegget skal utgjøre 65%. Dette er i samsvar med det overtidstillegg som angitt i arbeidsavtalene punkt 10. For lagmannsretten fremstår det etter bevisførselen ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at likebehandling etter arbeidsmiljøloven § 14-12 a tilsier at overtidstillegget ville ha vært 165%. I bevisvurderingen har lagmannsretten lagt til grunn at ■■■■■ og ■■■■■ har fått utbetalt lønn for de offshoredager som er arbeidet i perioden og tillegget for arbeid utover fastsatt daglig arbeidstid må da være 65%.

Etter dette finner lagmannsretten at [REDACTED] har krav på etterbetaling av lønn på 153 498 kroner og [REDACTED] 442 627 kroner i samsvar med Saga Subseas beregning.

4 Sakskostnader

Med det resultat lagmannsretten har kommet, kan ikke ankende parter anses for å vunnet saken helt eller i det vesentlige. Tvisteloven § 20-2 andre ledd jf. første ledd kommer dermed ikke til anvendelse for sakskostnadskravene i saken.

Tvisteloven § 20-3 kan heller ikke komme til anvendelse med det resultat lagmannsretten har kommet til. Tvisten har ikke bare har knyttet seg til spørsmålet om anvendelsen av arbeidsmiljøloven § 14-12a, men også den økonomiske konsekvensen av likebehandlingsreglene for utført arbeid så langt som tilbake i 2019. Det vises omfanget av den bevisførsel partene har fremlagt knyttet til beregningen av selve kravene, og vitneførselen i den forbindelse. Partene må dermed bære sine egne sakskostnader for lagmannsretten.

For sakskostnadene for tingretten, legger lagmannsretten sitt resultat til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Det er da følgelig heller ikke grunnlag for å tilkjenne noen av partene erstatning for sakskostnader for tingrettens behandling.

Dommen er enstemmig. Dommen er ikke avsagt innen lovens frist grunnet sakens karakter, domskrivende dommers øvrige arbeidsprogram samt ferieavvikling.

DOM

1. Saga Subsea AS dømmes til å betale 153 498 kroner i etterbetaling av lønn til [REDACTED] [REDACTED] innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.
2. Saga Subsea AS dømmes til å betale 442 627 kroner i etterbetaling av lønn til [REDACTED] [REDACTED] innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. Partene bærer selv sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Kai Ove Roseth

Elisabeth Deinboll

Kjetil Myhrvold

Dokument i samsvar med undertegnet original
Line Liebrecht Steffensen