



# NORGES HØYESTERETT

Den 28. november 2006 avsa Høyesterett dom i

**HR-2006-02008-A, (sak nr. 2006/798), sivil sak, anke,**

A

(advokat Eyvind Mossige)

mot

Transocean Offshore (North Sea) Ltd.

NUF

(advokat Johan Krabbe-Knudsen – til prøve)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bruzelius**: Saken gjelder krav om fortrinnsrett til ny tilsetting etter midlertidig tilsetting, jf. den tidligere arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 67 nr. 1.
- (2) A var fra 1. juni 1987 til 3. november 2002 tilsatt i Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF (heretter i hovedsak omtalt som selskapet). På grunn av nedgang i lete- og boreaktiviteten på norsk sokkel i 2001 og 2002 foretok selskapet masseoppsigelser. A, som da var maskinromsoperatør, ble oppsagt 28. mai 2002. Behov for arbeidskraft etter oppsigelsesfristens utløp medførte at han først fratrådte 3. november.
- (3) A tok 3. mars 2003 ut stevning mot selskapet med påstand om at han fortsatt var ansatt og med krav om erstatning. Etter forhandlinger inngikk partene forlik 25. november 2003. A frafalt kravet om gjeninntredelse og skulle ”av Transocean få tilbud om minst 5 – fem – vikarturer med normal varighet på 14 dager i løpet av 2004”. I avtalen heter det videre at ”[v]ed signering av dette forlik anses saken i sin helhet som endelig opp- og avgjort mellom partene, slik at ingen av partene har mer å kreve av den andre”.
- (4) A ble i 2004 tilbudt fem offshoreturer av 14 dagers varighet. Det er for Høyesterett enighet om at de fire første turene var vikarturer.

(5) Den femte turen fant sted 22. juni – 6. juli 2004. Etter tilbakekomsten krevde A møte med selskapet. Under møtet 26. august 2004 hevdet Oljearbeiderforeningen at A var blitt sagt opp uten saklig grunn etter den siste arbeidsperioden, og uttalte at det ville bli reist søksmål om lovligheten av oppsigelsen.

(6) A gikk 15. september 2004 til søksmål mot selskapet ved Stavanger tingrett. Under hovedforhandlingen ble prinsipielt påstått at oppsigelsen av A skulle kjennes ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 57, subsidiært at han er berettiget til tilsetting som maskinromsoperatør, jf. lovens § 58A og atter subsidiært at han er berettiget til tilsetting etter § 67. Det ble dessuten krevd erstatning. Tingretten avsa 30. mai 2005 dom med slik domsslutning:

**”1. Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF frifinnes.**

**2. A betaler til Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF kr 39.000,- i saksomkostninger med forfall 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelse med tillegg av lovens morarente inntil betaling finner sted.”**

(7) Dommen er avsagt under dissens. Tingretten kom til at den fjerde turen var en lovlig vikartur, og flertallet konkluderte med at den femte turen var en lovlig midlertidig tilsetting etter arbeidsmiljøloven § 58A nr. 1 bokstav a. Flertallet kom videre til at A ikke har fortrinnsrett etter § 67 nr. 1 da de fire tidligere vikaturene ikke teller med ved beregningen av tilsettingstid etter nr. 1 annet ledd. Mindretallet mente at den femte turen var en midlertidig tilsetting i strid med arbeidsmiljøloven § 58A.

(8) A anket til Gulating lagmannsrett, som 21. mars 2006 avsa dom med slik domsslutning:

**”1. Tingrettens dom stadfestes.**

**2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A til Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF 53.000 – femtitretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.”**

(9) Også denne dommen er avsagt under dissens. Flertallet kom til at det midlertidige tilsettingsforholdet ikke var opphørt som en følge av arbeidsmangel, og tok ikke standpunkt til om vikariater skal tas med ved beregningen av tilsettingstid etter annet ledd. Mindretallet mente at det midlertidige tilsettingsforholdet opphørte som følge av arbeidsmangel, at vikariater skal inngå i beregningen, og at A følgelig hadde fortrinnsrett til ny tilsetting.

(10) A har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen for så vidt gjelder kravet om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 67 nr. 1. Erstatningskravet er frafalt i anken, og A har godtatt at den femte turen var en lovlig midlertidig tilsetting.

(11) For Høyesterett er fremlagt fire forklaringer fra private bevisopptak med A, to representanter for selskapet og én representant for As fagforening. For så vidt gjelder det spørsmål som behandles av Høyesterett, står saken i samme stilling som for tidligere instanser.

(12) Den ankende part – A – har i korte trekk anført:

- (13) Lagmannsretten har tolket arbeidsmiljøloven § 67 nr. 1 første ledd annet punktum feil når den kom til at opphøret av As midlertidige arbeidsforhold ikke skyldtes arbeidsmangel. Ethvert opphør av en arbeidsavtale som skyldes at virksomheten ikke kan sysselsette arbeidstakeren, utløser fortrinnsrett etter paragrafen, såfremt vilkårene ellers er oppfylt. Uttrykket "arbeidsmangel" er ikke ensbetydende med driftsinnskrenkning. En slik innskrenkende tolking av uttrykket har verken støtte i ordlyd, lovhistorie eller forarbeider. Lovens formål og reelle hensyn tilsier at den som er midlertidig tilsatt etter § 58A, har fortrinnsrett også i tilfeller hvor det ikke foreligger driftsinnskrenkninger. Det er også best i samsvar med den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven av 2005 – § 14-2 – som benytter uttrykket "virksomhetens forhold". Det fremgår av forarbeidene til 2005-loven at lovgiver mente å videreføre gjeldende rett.

- (14) Det er ansettelsessituasjonen på opphørstidspunktet som er bestemmende for fortrinnsretten. Ved beregningen av tilsetningstid etter § 67 nr. 1 annet ledd har det ingen betydning om tidligere tilsetninger er vikariater. Slike perioder teller likevel med. Dette følger av lovens ordlyd og systematikk. Også reelle hensyn taler for en slik forståelse. Det er enighet om at vilkåret om tilsetningstid er oppfylt dersom vikarperiodene teller med. Det bemerkes at til hver arbeidsperiode offshore var knyttet tre\* ukers fritid, slik at hver tilsetningsperiode var på fem\*\* uker.

\*Rettes til fire.  
\*\*Rettes til seks,  
tvistemålsloven § 156, jf. 158

14.12.2006  
Karenanne  
Gussgard  
(søn.)

- (15) Arbeidsmiljøloven § 5 er til hinder for at A med bindende virkning kunne fraskrive seg fortrinnsrett etter § 67. Forliksavtalen gjaldt "vikarturer". Den femte turen hadde en annen karakter. Selskapet har ikke ført bevis for at A aksepterte den femte turen som ledd i oppfyllelse av forliket. A har heller ikke ved konkludent atferd frafalt fortrinnsretten han fikk ved denne turen.
- (16) Det er enighet om at det høsten 2004 ble utlyst en stilling som han ville ha fått dersom han hadde fortrinnsrett.
- (17) A har nedlagt slik påstand:

- " 1. A er berettiget til tilsetning som motormann i Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF, jfr. aml. § 67, med virkning fra 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
2. A tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med oppfyllelsesfrist 2 – to – uker etter dommens forkynnelse. Deretter påløper lovens morarente inntil betaling finner sted."

- (18) Ankemotparten – *Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF* – har i korte trekk anført:
- (19) Lagmannsrettens avgjørelse er i resultatet og begrunnelsen korrekt. Etter selskapets syn foreligger det tre selvstendige grunnlag for at anken ikke kan føre frem.
- (20) A aksepterte den femte – og siste – offshoreturen som ledd i oppfyllelsen av forliksavtalen, og turen gir ham da ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 67. Det bestrides at forliksavtalen er i strid med lovens § 5. Avtalen ble inngått etter at A hadde anlagt sak mot selskapet, og arbeidsmiljøloven er ikke til hinder for at man i en slik situasjon lovlig kan gi avkall på eventuell fortrinnsrett. A ga ikke avkall på en ny fortrinnsrett ved sin aksept av den femte turen, men godtok den som et ledd i oppfyllelsen av forliksavtalen. Den ga ham da ikke en ny rettighet.

- (21) Kravet om tilsetningstid, jf. § 67 nr. 1 annet ledd, er ikke oppfylt ettersom vikariater ikke skal medregnes i tilsetningstiden. Dette følger av ordlyden og oppbyggingen. Reelle hensyn tilsier dessuten en slik lovforståelse.
- (22) Det var ikke arbeidsmangel som førte til at A ikke fikk fornyet engasjement i selskapet. Arbeidet som han ble satt til å utføre, var sluttført ved kontraktstidens utløp. Det kan da ikke sies at arbeidsmangel medførte at han ikke ble reengasjert. Verken forarbeider eller juridisk teori gir støtte for å tolke "arbeidsmangel" slik at det omfatter alle tilfeller hvor grunnen til at en midlertidig tilsatt ikke reengasjeres, ikke er vedkommendes eget forhold. Lovhistorien tilsier at uttrykket har et snevrere innhold.
- (23) Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF har nedlagt slik påstand:
- "1. Lagmannsrettens dom stadfestes.**
- 2. Transocean Offshore (North Sea) Ltd. N.U.F tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett, med tillegg av lovens forsinkelsesrente regnet fra forfall til betaling finner sted."**
- (24) *Jeg er kommet til samme resultat som lagmannsretten, men har en annen begrunnelse for mitt standpunkt.*
- (25) A krever fortrinnsrett til stilling i selskapet i medhold av arbeidsmiljøloven av 1977 § 67 nr. 1 første ledd annet punktum jf. annet ledd. Etter nr. 1 første ledd første punktum har arbeidstaker som er sagt opp på grunn av arbeidsmangel, fortrinnsrett til ny tilsetning i virksomheten såfremt vedkommende er skikket til stillingen. Etter annet punktum gjelder tilsvarende blant annet "arbeidstaker som har vært tilsatt i begrenset tid etter § 58A, og som på grunn av arbeidsmangel ikke får fortsatt tilsetning". Tredje punktum gjør unntak for tilsatte i vikariater. Etter annet ledd gjelder fortrinnsrett etter første ledd imidlertid "bare for arbeidstakere som har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de siste to år".
- (26) Jeg behandler først ankemotpartens anførsel om at den femte turen ikke kan gi A fortrinnsrett til stilling i selskapet fordi turen var ledd i oppfyllelsen av forliksavtalen.
- (27) A ble sammen med mange andre sagt opp av selskapet i 2002 på grunn av arbeidsinnskrenkning, og hadde som disse fortrinnsrett til ny stilling i selskapet etter arbeidsmiljøloven § 67 nr. 1 frem til 1. desember 2003. I mars 2003 saksøkte han selskapet med påstand om blant annet å være tilsatt i selskapet på "Transocean Prospect", en rigg som da lå i opplag i britisk sektor.
- (28) Høsten 2003 ble det ført forliksforhandlinger mellom A og selskapet. Han krevde forlengelse av fortrinnsretten, noe selskapet ikke kunne godta av hensyn til de andre som var blitt sagt opp. For å løse saken foreslo selskapet imidlertid at det skulle forplikte seg til å tilby A minst fire vikarturer i løpet av 2004. Etter ytterligere forhandlinger ble antallet økt til fem. Partene inngikk så den avtalen som er omtalt foran, og som blant annet i punkt fem slår fast at de ikke skulle ha mer å kreve av hverandre.

- (29) Etter arbeidsmiljøloven § 5 er lovens bestemmelser ufravikelige til arbeidstakerens ugunst ”med mindre dette er særskilt fastsatt”. Noe slikt unntak er ikke fastsatt i § 67, og A har gjort gjeldende at han ikke lovlig kan gi avkall på fortrinnsrett etter § 67 nr. 1.
- (30) Etter min mening er ikke § 5 til hinder for at en arbeidstaker, etter å ha reist søksmål, kan avtale en minnelig ordning som går ut på at vedkommende frafaller for eksempel fortrinnsrett etter § 67. De bestrebelser som ellers gjøres i samfunnet for å løse rettskonflikter i minnelighet, taler med styrke for at § 5 ikke stenger for minnelige avtaler som avviker fra lovens ellers ufravikelige bestemmelser etter at sak er reist. Et rettsforlik faller således etter mitt syn utenfor virkeområdet til arbeidsmiljøloven § 5. Avtalen kan heller ikke ses å være i strid med avtaleloven § 36. Jeg tilføyer at A hadde bistand av advokat under forhandlingene.
- (31) Jeg behandler på denne bakgrunn om den femte turen, som tvisten gjelder, var en oppfyllelse av forliksavtalen fra selskapets side.
- (32) Denne turen var en midlertidig tilsetting etter bokstav a i § 58A nr. 1 første ledd. A bestrider at han aksepterte at turen var ledd i oppfyllelsen av forliket. Han anfører at han verken direkte eller ved konkludent atferd har frafalt den fortrinnsretten som turen etter hans mening ga ham.
- (33) Jeg finner det nødvendig å gå noe nærmere inn på bakgrunnen for denne turen. Selskapets personalkoordinator, som var den i selskapet som hadde kontakt med A, og som administrerte forliksavtalen, har i det private bevisopptaket opplyst at han kontaktet A 17. juni 2004 da det oppstod behov for opplæring av to nye ansatte på riggen. Han gjorde dette
- ”for å oppfylle avtalen. Vitnet tok kontakt med A som reagerte med kraftig sinne. A ga uttrykk for at han følte det uverdig at han skulle gå inn å lære opp nyansatte i en stilling som han selv mente han skulle vært ansatt i.**
- Etter noe diskusjon, ba A om betenkningstid. Han ringte tilbake neste morgen og meddelte at han tok den tilbudte turen.**
- Vitnet mente at A var kjent med at dette var hans 5. tur offshore. Dette fordi A etterlyste avtaler knyttet til tidligere vikarturer og også på bakgrunn av flere samtaler med A der han redegjorde for sin situasjon.”**
- (34) A har i et tilsvarende bevisopptak forklart at han ”[m]ot slutten av samtalen fikk ... opplyst at han skulle gjennomføre opplæring av to mann... Parten følte dette som et hardt slag, og ble så opprørt at han ikke husker mer av samtalen”. Etter samtalen rådførte A seg imidlertid med lederen i Oljearbeiderforeningen, som rådet ham til å ta turen, hvorefter han aksepterte turen dagen etter. Vedkommende leder har bekreftet at A kontaktet ham, og at de drøftet As muligheter i bedriften fremover: ”Vitnet anbefalte A å reise offshore. I tilknytning til diskusjonen om den siste turen offshore, sa vitnet til A at en slik opplæringstur ville kunne gi ham rettigheter, blant annet fortrinnsrett”.
- (35) Jeg legger etter dette til grunn at turen fra selskapets side utgjorde et ledd i oppfyllelsen av forliket, og at A var kjent med det. Avtalen tok som nevnt ikke sikte på å gi A andre rettigheter enn tilbud om fem offshore-turer. A aksepterte tilbudet om den femte turen uten forbehold. Hensett til at selskapet gjennom denne turen må anses å ha oppfylt sin del av

forliksavtalen, følger det av forlikets punkt fem at A ikke hadde mer å kreve av sin tidligere arbeidsgiver.

- (36) Jeg finner det etter dette ikke nødvendig til å gå inn på spørsmål knyttet til tolkingen av arbeidsmiljøloven § 67 nr. 1 første ledd annet punktum og annet ledd, men nevner at fortrinnsrett til ny stilling nå reguleres av § 14-2 nr. 2 og 3 i arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62.
- (37) Anken har ikke ført frem, og A må i samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd erstatte Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUFs omkostninger for Høyesterett. Saksomkostninger blir fastsatt i samsvar med fremlagt omkostningsoppgave til 79 006 kroner, hvorav 76 400 kroner utgjør salær. Saksomkostningsavgjørelsen til lagmannsretten blir stående.
- (38) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler A til Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF 79 006 – syttinitusenogseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

- (39) Dommer **Rieber-Mohn:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (40) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (41) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (42) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (43) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler A til Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF 79 006 – syttinitusenogseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.