



NORGES HØYESTERETT

Den 17. oktober 2007 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2007-01774-A, (sak nr. 2007/922), straffesak, anke,

A

B

X AS

(advokat Sven Ivar Sanstøl – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(førstestatsadvokat Rune B. Hansen)

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

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder hvorvidt arbeidsmiljølovens straffebestemmelse kommer til anvendelse i forbindelse med en dykkerulykke. Spørsmålet er om virksomheten må karakteriseres som sjøfart, som er unntatt fra arbeidsmiljølovens anvendelsesområde, og om den forulykkede var selvstendig oppdragstaker, slik at tilfellet også av den grunn falt utenfor loven.
- (2) X AS er et selskap som ifølge vedtektene har til formål å drive anleggsarbeid over og under vann. Selskapets aksjonærer er A og hans to sønner, B og C, hver med en tredjedel. A er styreleder, mens B er selskapets daglige leder.
- (3) I 2003 fikk selskapet av Y kommune anbudet på legging av en ca. elleve km lang vannledning på sjøbunnen fra Z til øya Æ. Til arbeidet ble det benyttet en slepebåt på i underkant av 15 meter med tilhørende lettboat og lekter. Slepebåten ble brukt til å frakte utstyr og de som skulle utføre arbeidet, til de stedene hvor ledningen skulle legges. Det ble også dykket fra båten. Arbeidet besto i å montere ledningen som ble lagt på sjøbunnen, sammen med ledningen som førte til land.

- (4) I arbeidet deltok A, B, D og en fjerde person. A fungerte som arbeidsleder, båtfører og dykkerassistent. B og D utførte dykkerarbeidet. Fjerdemann fungerte som hjelpemann.
- (5) Under dykkingen mandag 15. september 2003 gikk D fri for luft, og det lyktes han ikke å komme til overflaten ved egen hjelp. Etter noen tids leting ble han funnet på havbunnen. Han ble fraktet til sykehuset i Y kommune, hvor han døde fem dager etter. Dødsårsaken er angitt å være skader på grunn av surstoffmangel.
- (6) Nordmøre og Romsdal politidistrikt utferdiget 8. januar 2006 forelegg mot A, B og X AS for overtredelse av arbeidsmiljøloven § 85 første ledd, jf. annet og tredje ledd. I forelegget ble det vist til brudd på flere bestemmelser i den såkalte dykkeforskriften (forskrift om dykking av 30. november 1990 nr. 944), som er gitt i medhold av arbeidsmiljøloven. Det ble således vist til at det ikke var sørget for reservedykker da D foretok dykket, at det ikke var sørget for at D og B brukte livline under dykket, at de heller ikke brukte svømmeføtter, og at det på forhånd ikke var sørget for å kontrollere at D hadde tilstrekkelig med luft til å gjennomføre dykkerarbeidet. I tillegg gjaldt forelegget brudd på den såkalte internkontrollforskriften (forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter av 6. desember 1996 nr. 1127), som også er gitt i medhold av arbeidsmiljøloven, og som gjelder tiltak for å trygge sikkerheten på arbeidsplassen. For selskapet gjaldt forelegget foretaksstraff, jf. straffeloven § 48a.
- (7) Ingen av de tre vedtok foreleggene. Ved Romsdal tingretts dom av 30. oktober 2006 ble de dømt i samsvar med foreleggene. De anket dommen til Frostating lagmannsrett, som 2. mai 2007 avsa dom med slik domsslutning:

- ”1. **A, født 00.00.1944, dømmes for overtredelse av**
- arbeidsmiljøloven § 85 første ledd, jf. annet og tredje ledd, jf. § 14 tredje ledd, jf. forskrift om dykking § 13,
 - arbeidsmiljøloven § 85 første ledd, jf. annet og tredje ledd, jf. § 14 tredje ledd, jf. forskrift om dykking § 33 nr. 9 og nr. 12 og arbeidsmiljøloven § 85 første ledd, jf. annet og tredje ledd, jf. § 7 nr. 1, jf. § 14 første ledd, jf. annet ledd bokstav b, jf. § 16 a, jf. internkontrollforskriften § 5 nr. 6
- til fengsel i 60 - seksti dager, jf. straffeloven § 62 og § 63 annet ledd.
Fullbyrdelsen av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år. I tillegg idømmes han en bot på 25.000 – tjuefemtusen – kroner, subsidiært fengsel i 30 – tretti – dager.
2. **A frifinnes for tiltalebeslutningen post IV.**
3. **B, født 00.00.1968, dømmes for overtredelse av**
- arbeidsmiljøloven § 85 første ledd, jf. annet og tredje ledd, jf. § 14 tredje ledd, jf. forskrift om dykking § 13,
 - arbeidsmiljøloven § 85 første ledd, jf. annet og tredje ledd, jf. § 14 tredje ledd, jf. forskrift om dykking § 33 nr. 9 og nr. 12 og arbeidsmiljøloven § 85 første ledd, jf. annet og tredje ledd, jf. § 7 nr. 1, jf. § 14 første ledd, jf. annet ledd bokstav b, jf. § 16 a, jf. internkontrollforskriften § 5 nr. 6
- til fengsel i 45 – førtifem – dager, jf. straffeloven § 62 og § 63 annet ledd.
Fullbyrdelsen av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år. I tillegg idømmes han en bot på 25.000 – tjuefemtusen – kroner, subsidiært fengsel i 30 – tretti – dager.

4. B frifinnes for tiltalebeslutningen post IV.

5. X AS dømmes for overtredelse av

- arbeidsmiljøloven § 85 første ledd, jf. annet og tredje ledd, jf. § 14 tredje ledd, jf. forskrift om dykking § 13,
- arbeidsmiljøloven § 85 første ledd, jf. annet og tredje ledd, jf. § 14 tredje ledd, jf. forskrift om dykking § 33 nr. 9 og nr. 12 og arbeidsmiljøloven § 85 første ledd jf annet og tredje ledd, jf. § 7 nr. 1, jf. § 14 første ledd, jf. annet ledd bokstav b, jf. § 16 a, jf. internkontrollforskriften § 5 nr. 6

til en bot på 150.000 – etthundreogfemtusen – kroner, jf. straffeloven § 63 annet ledd.

6. X AS frifinnes for tiltalebeslutningen post IV.

7. Saksomkostninger idømmes ikke.”

- (8) Frifinnelsen for tiltalebeslutningens post IV gjelder det forhold at det på forhånd ikke var sørget for å kontrollere at D hadde tilstrekkelig med luft til å gjennomføre dykkerarbeidet.
- (9) A, B og X AS har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (10) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.*
- (11) De domfelte er funnet skyldige i overtredelser av bestemmelser i to forskrifter – dykkeforskriften og internkontrollforskriften – som begge er gitt i medhold av arbeidsmiljøloven. De har anført at lagmannsretten feilaktig har gitt arbeidsmiljøloven anvendelse, og at de derfor må bli å frifinne. For det første anføres at dykkervirksomheten i dette tilfellet må regnes som sjøfart, som er unntatt fra arbeidsmiljølovens anvendelsesområde. Dernest er det anført at D ikke var arbeidstaker, men selvstendig oppdragstaker, og at loven derfor heller ikke av den grunn får anvendelse.
- (12) Jeg ser først på om dykkervirksomheten i dette tilfelle skal regnes som sjøfart.
- (13) Ulykken fant sted i 2003, det vil si før ikrafttreden av någjeldende arbeidsmiljølov. Saken må derfor bedømmes ut fra den tidligere arbeidsmiljølov – lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv (i det følgende kalt arbeidsmiljøloven). Jeg kan for øvrig ikke se at den nye loven inneholder bestemmelser som setter saken i en annen stilling.
- (14) Før jeg går inn på de konkrete forhold i vår sak, kan det være grunn til å se mer generelt på om og i tilfelle under hvilke omstendigheter dykking fra skip vil være å betrakte som sjøfart.
- (15) Arbeidsmiljøloven § 2 nr. 2 bokstav a unntar fra lovens anvendelsesområde ”sjøfart, fangst og fiske, herunder bearbeiding av fangsten ombord i skip”. Denne bestemmelse må leses i lys av sjømannsloven § 1, som gjelder ”den som har sitt arbeid på norsk skip, ...”.
- (16) Verken forarbeidene til arbeidsmiljøloven eller forarbeidene til sjømannsloven inneholder klare retningslinjer om forholdet mellom de to lover. Forarbeidene til arbeidervernloven

av 1935 inneholder uttalelser av en viss interesse. Også denne lov inneholdt et unntak for sjøfart. I Ot.prp. nr. 31 (1935) heter det om dette unntaket på side 10:

”Med ”sjøfart” mener lovutkastet ikke bare det arbeid som utføres på skib av dettes bemanning. Undtatt fra lovens bestemmelser vil være alt arbeid som blir utført av personer ansatt på skib og som vedrører skibets forhold, d.v.s. ikke bare de egentlige sjømenn men også kokke- og stuertpersonale på skib, opvarningspiker o.l. ...Det arbeid som av fremmede folk utføres på skib f. eks. laste- og lossearbeid, reparasjonsarbeid o.l. vil derimot komme inn under forslagetets bestemmelser. ...Likeledes vil en bedrift som utfører bergnings- og dykkerarbeid prinsipielt være underlagt lovforslagets bestemmelser. Utføres den slags arbeid derimot av folk som hører til skib, vil det kunne bli å betrakte som skibstjeneste og som sådan være undtatt fra forslagetets bestemmelser.”

- (17) Uttalelsene må forstås slik at det i alle fall ikke er nok for å bringe dykkervirksomhet inn under begrepet sjøfart at virksomheten drives fra skip. Tvert i mot heter det at en bedrift som driver med dykkerarbeid, ”prinsipielt” er underlagt lovforslagets bestemmelser. Jeg leser uttalelsen slik at dykkervirksomheten som sådan i utgangspunktet faller utenfor begrepet sjøfart selv om dykkingen foregår fra skip. Skal virksomheten komme inn under sjøfartsbegrepet, må personer som utfører dykkerarbeidet, ha en særskilt tilknytning til skipet, for eksempel tilhøre skipets mannskap.

- (18) Jeg viser også til forarbeidene til sjømannsloven. I innstillingen om ny sjømannslov fra 1971, avgitt av en komité for revisjon av sjømannslovgivningen blir det om behovet for en egen lov for sjøfolk uttalt på side 6 og 7:

”Sjømenn lever og arbeider under forhold som er vesensforskjellige fra forholdene i land. Som følge herav har man i Norge fra gammel tid av hatt særskilte lovbestemmelser til regulering av sjømenns rettsstilling og tjenesteforhold. ... Sjømannsloven av 17. juli 1953 slik den lyder etter endringslov senest 12. mars 1971, må ses som den sentrale vernelov for sjømenn i egenskap av yrkesutøvere.”

- (19) Det er således de spesielle forhold knyttet til det å ha sitt arbeid på skip som begrunner særlovgivningen for sjøfolk. Også dette trekker i retning av at dykkervirksomhet som sådan som utgangspunkt ikke faller inn under loven selv om dykkingen foregår fra skip.

- (20) Endelig finner jeg grunn til å trekke fram dykkeforskriften, som er gitt i medhold av arbeidsmiljøloven. Denne gir et meget omfattende regelverk på til sammen 133 paragrafer. Selv om dykking også foregår fra land, ville det stemme dårlig med forskriftens funksjon som det sentrale regelverk hva angår sikkerhet på dykkervirksomhetens område, om den ikke skulle kunne gjelde dykking fra skip. At den kan få anvendelse ved dykking fra skip, følger også forutsetningsvis av forskriftens ordlyd. Den inneholder således i § 2 følgende definisjon av ”dykkerplattform”:

”Fast plattform eller flytende innretning/fartøy som er utgangspunkt for dykking. Ved bruk av bemannede undervannsfarkoster anses moderfartøyet som dykkerplattform.”

- (21) På bakgrunn av det som kan leses av relevante lovtekster, forarbeider og dykkeforskriften må jeg konkludere med at skal dykking fra båt falle inn under unntaket for sjøfart, må vedkommende dykker ha en slik tilknytning til skipet og skipets virksomhet at det er naturlig at forhold som gjelder arbeidervern og arbeidsmiljø, reguleres av sjøfartslovgivningen og ikke av arbeidsmiljøloven. I denne forbindelse er det også grunn

til å vise til proposisjonen til arbeidsmiljøloven, jf. Ot.prp. nr. 3 (1975-76), som på side 6 uttaler følgende om forholdet til unntaksregelen for sjøfart mv.:

”Et annet utgangspunkt har vært at loven skal omfatte flest mulige arbeidsforhold uansett bransje og både offentlig og privat virksomhet. Regjeringen tar derfor sikte på å gjøre loven gjeldende for alle næringer, bortsett fra sjøfart, fangst, fiske og luftfart, hvor forholdene er så spesielle at det har vært ønskelig med egen lovgivning.”

- (22) Forarbeidenes sterke poengtering av arbeidsmiljøloven som hovedloven på dette område, tilsier at det skal en del til for at dykkervirksomhet fra skip skal gå inn under unntaket for sjøfolk. De forhold som særpreger arbeidet på skip, må i så fall være relativt klart til stede for at dykkervirksomhet skal komme inn under unntaket.
- (23) Ovennevnte konklusjon er også i samsvar med hvordan unntaket for sjøfart har vært praktisert i forvaltningen. I en uttalelse fra Direktoratet for arbeidstilsynet av 6. juni 1991 til Redningsselskapet om dykkeforskriftens anvendelse i forbindelse med redning og berging, heter det at denne ikke får anvendelse når dykkerne om bord på Redningsselskapets skip er påmønstret mannskap på skipet. I en uttalelse fra Nærings- og handelsdepartementet av 12. november 1998 vedrørende mannskapet på brannbåten ”Nøkk” heter det at sjømannsloven ikke får anvendelse, med den begrunnelse at ”(m)annskapet på MS ”Nøkk” har normalt i løpet av et år svært liten aktiv tjeneste som sjøfolk, da fartøyets operative virksomhet er begrenset til i hovedsak å være utrykning ved brann o.l.”
- (24) Det foreligger også to avgjørelser fra Høyesterett som kan kaste lys over rekkevidden av lovens unntak for sjøfart.
- (25) Den første avgjørelsen er en kjennelse avsagt av Høyesteretts kjæremålsutvalg 5. september 1985, inntatt i NAD 1984 side 673. Spørsmålet var om søksmål om usaklig oppsigelse av en dykker ansatt i et dykkerselskap skulle behandles etter de spesielle prosessreglene i arbeidsmiljøloven eller etter de vanlige prosessregler. Dykkerarbeidet gjaldt inspeksjon, reparasjoner og vedlikehold av skiftene på Statfjord B-plattformen. I dette tilfellet foregikk dykkingen fra et dykkerskip, og dykkerne bodde om bord. Under henvisning til forskrift gitt i medhold av sjømannsloven § 1, som bestemte at sjømannsloven får anvendelse ”for alle som har sitt arbeid ombord på norske skip, herunder fiske- og fangstfartøyer og borefartøyer og andre flyttbare innretninger i sjøen, med unntak av dem som bare arbeider ombord mens skipet ligger i havn, og dem som bare foretar inspeksjoner ombord”, kom kjæremålsutvalget til at arbeidsforholdet var omfattet av sjømannsloven og ikke arbeidsmiljøloven. Utvalget viste blant annet til at forskriften nå, i motsetning til tidligere, ikke lenger hadde noe unntak for ”dykkerskip”.
- (26) Om det nærmere saksforhold heter det i byrettens kjennelse:

”Arbeidet skulle utføres – og ble utført – under såkalt metningsdykking som defineres som dykking under kontinuerlig trykk over lengre tid. Dykkerne (3 skift) er i metning over en periode på 24 dager, hvorav en del, ca. 4 døgn, er dekompresjon. Hvert skift består av 2 dykkere som arbeider 4 timer hver i løpet av skiftet. Det er således 16 timer før neste skift. Rulleringen skjer ved at det hver uke skiftes ut 2 mann.

I arbeidsperioden (8 timer) opererer dykkerne fra en dykkerklokke som senkes ned fra dykkerfartøyet og arbeider ut fra denne til selve stedet hvor arbeidet skulle utføres. Under hvileperioden (16 timer) oppholder dykkerne seg i et kammer som er plassert på

dykkerskipet. De er således i metning, dvs. under samme høye trykk som på arbeidsstedet, under hele 24 døgns perioden.”

- (27) Den andre avgjørelsen er inntatt i Rt. 1989 side 624. Høyesterett forkastet her anke over straffeløse etter arbeidsmiljøloven § 85 i forbindelse med en ulykke ved båtfrakt av fór til et oppdrettsanlegg. Selve oppdrettsanlegget lå ca. en km fra fórkjøkkenet. Fisken ble matet to til tre ganger daglig ved at fóret av innehaveren og to av hans ansatte ble brakt ut til oppdrettsanlegget i en 16 fots plastbåt med 30 hestekrefters motor. Overfarten tok vanligvis tolv minutters tid. Etter å ha påpekt at fiskeoppdrettsanlegg ikke går inn under unntaket for sjøfart, uttalte førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommerne:

”Slik jeg ser det, må transporten av fór i dette tilfellet anses som et naturlig, integrert ledd i virksomheten med oppdrettsanlegget og ikke som sjøfart. Anvendelsen av unntaksbestemmelsen på fortransportene ville medføre at de ansatte innenfor denne spesielle virksomhet dels kom inn under arbeidsmiljølovens regler, dels falt utenfor, noe som virker unaturlig og vanskelig å praktisere.”

- (28) Jeg går så over til å se på de konkrete forhold i vår sak. Som allerede nevnt, ble det i dette tilfellet benyttet en båt til å frakte materiell og mannskap i forbindelse med leggingen av en vannledning. Den ble videre benyttet som utgangspunkt for dykkingen. Båten var i underkant av 15 meter med tilhørende lettboat og lekter. Den ble brukt innaskjærs fra Stadt til Hustadvika. Ifølge lagmannsretten var båten ikke spesialutrustet for dykkerarbeid. Om bord var det tre køyeplasser, men disse var i liten grad benyttet, da overnatting skjedde ved base på land. Ved dette konkrete oppdraget hadde således X AS etablert en base på Ø på Æ, hvor arbeidsutstyr var plassert, og hvor det fantes overnattingsplasser.
- (29) Jeg er kommet til at dykkervirksomheten i dette tilfellet ikke har en slik tilknytning til et fartøy at det vil være naturlig å si at D hadde ”arbeid på skip”. Slik sett ligger forholdene vesentlig annerledes enn tilfellet behandlet i kjæremålsutvalgets kjennelse av 5. september 1985, der oppholdet ombord strakk seg over mange døgner, og der oppholdet framsto som en viktig del av dykkervirksomheten. Det er i vår sak dykkingen som utgjør det dominerende trekk ved virksomheten. Bruken av båt må, på samme måte som i Rt. 1989 side 624, ses som en integrert del av denne virksomheten.
- (30) Det må også tas i betraktning at slik innaskjærs dykking som vi her har med å gjøre, også drives fra land. Det vil da være uheldig om regelverket som regulerer helt sentrale sider ved arbeidsforhold og sikkerhet i forbindelse med dykking, skal veksle alt etter hvor dykkingen har sitt utgangspunkt. Også i så hensende har tilfellet klare likhetstrekk med Rt. 1989 side 624.
- (31) Min konklusjon er etter dette at anken over lovanvendelsen på dette punkt ikke kan føre fram.
- (32) Jeg ser så på spørsmålet om D var å regne som arbeidstaker eller som selvstendig næringsdrivende.
- (33) Etter arbeidsmiljøloven § 2 nr. 1 gjelder loven som hovedregel ”enhver virksomhet som sysselsetter arbeidstaker”. Arbeidstaker er i § 3 nr. 1 første ledd definert som ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”. Dette innebærer at om D var å betrakte som selvstendig oppdragstaker, kommer loven ikke til anvendelse, og anken må da tas til følge.

- (34) Jeg nevner først at det ikke forelå noen skriftlig avtale mellom D og selskapet. Det heter om dette i lagmannsrettens dom:

”D startet å arbeide for selskapet om lag tre uker før ulykken. Han hadde selv kontaktet selskapet og tilbudt seg å arbeide. Det ble ikke inngått noen skriftlig avtale, men det var enighet om at D kunne begynne å arbeide for å se hvordan det gikk. Det var ikke avtalt hvor lenge D skulle arbeide. ”

- (35) Om D var å regne som arbeidstaker i lovens forstand, må i et tilfelle som dette bero på en helhetsvurdering av de konkrete omstendigheter i saken. Det er momenter som peker i begge retninger.
- (36) Det er på det rene at D var registrert som enkeltmannsforetak i foretaksregisteret, og at han også var registrert i merverdiavgiftsregisteret. Det framgår således av de to fakturaene som han hadde utferdiget til selskapet, at han fikk betalt etter antall timer til en timepris på 250 kroner eksklusive merverdiavgift, og at han dessuten beregnet merverdiavgift. Det ble ikke trukket skatt eller betalt inn arbeidsgiveravgift, og arbeidsforholdet var heller ikke registrert i arbeidstakerregisteret. Dette er forhold som klart peker i retning av at D opptrådte som selvstendig oppdragstaker. At vederlaget formelt sett ble ytt i en form som er typisk ved bruk av selvstendig oppdragstaker, kan likevel alene ikke være avgjørende for hvordan forholdet mellom D og selskapet skal klassifiseres dersom faktum for øvrig viser at det reelt sett forelå et ansettelsesforhold.
- (37) Måten arbeidet ble organisert på viser trekk som vil være typiske ved ordinære tilsettingsforhold. Jeg legger til grunn at D var totalt underlagt selskapets ledelse med hensyn til oppdragets utførelse. Han var således underlagt ledelsens instruksjon både med hensyn til hva som skulle utføres av arbeid, hvor og når dette skulle gjøres, og måten arbeidet skulle utføres på. Han gikk slik sett inn i et arbeidsteam som fungerte på linje med et hvilket som helst arbeidslag. Det må videre legges til grunn at det var hans personlige arbeidsinnsats han fikk betalt for, og ikke et konkret resultat. Det var således selskapet og ikke D som hadde risikoen for resultatet av arbeidet. D måtte etter dette reelt sett sies å ha stått i et slikt forhold til selskapet som tilsier et behov for det vern av arbeidsrettslig art som arbeidsmiljøloven gir.
- (38) Det framgår av lagmannsrettens dom at D holdt en del av dykkerutstyret selv og at han også hadde bestilt ytterligere utstyr. I mellomtiden hadde han lånt noe utstyr av C. Etter min mening kan det at D skulle holde noe dykkerutstyr selv, ikke tillegges avgjørende vekt. Det er ikke uvanlig at arbeidstakere holder noe arbeidsutstyr selv.
- (39) Etter dette må jeg konkludere med at det reelle forholdet som besto mellom D og selskapet, i sterkere grad har preg av et ansettelsesforhold enn av et selvstendig oppdragsforhold. Jeg er derfor kommet til at lagmannsrettens dom heller ikke på dette punkt lider av feil ved rettsanvendelsen, og at anken må forkastes.
- (40) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (41) Dommer **Skoghøy**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (42) Dommar **Utgård**: Det same.
- (43) Dommer **Indreberg**: Likeså.
- (44) Dommer **Coward**: Likeså.
- (45) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.