



NORGES HØYESTERETT

Den 4. mai 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00908-A, (sak nr. 2010/2111), sivil sak, anke over dom,

A

Fellesforbundet for Sjøfolk (partshjelper) (advokat Per Magnus Falnes – til prøve)

mot

Hurtigruten ASA

(advokat Nicolay Skarning)

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

- (1) Kst. dommer **Akerlie**: Saken gjelder gyldigheten av oppsigelse av arbeidstaker i sykemeldingsperiode.
- (2) A ble den 21. august 2003 ansatt som skipsfører hos Ofoten og Vesteraalens Dambskibsselskap AS. A var skipsfører om bord på fergen M/F Bognes, som trafikkerte strekningen Svolvær – Skutvik. I henhold til arbeidsavtalen skulle A også kunne tjenestegjøre som overstyrmann på andre ferger som rederiet disponerte.
- (3) Ofoten og Vesteraalens Dambskibsselskap AS ble senere innfusjonert i Hurtigruten ASA – heretter benevnt Hurtigruten eller rederiet. Hurtigruten ble deretter A' arbeidsgiver.

- (4) Den 22. mai 2007 ble A skadet i den ene ankelen mens han var i arbeid om bord på M/F Bognes. Han ble periodevis sykemeldt på grunn av ankelskaden. I desember 2007 ble A operert i ankelen, men uten at plagene forsvant. Også i tiden etter operasjonen var A tidvis sykemeldt. Siste sykemeldingsperiode i 2008 var fra 8. april til 6. mai; han var da i aktiv sykemelding.
- (5) Med virkning fra 6. januar 2009 overdro Hurtigruten deler av sin ferge- og hurtigbåtvirksomhet til Torghatten Nord AS. Overdragelsen ble ansett som virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven av 2005 kapittel 16. A, som da tjenestegjorde som overstyrermann på sambandet Lødingen – Bognes, motsatte seg at hans arbeidsforhold ble overført til Torghatten Nord AS, jf. arbeidsmiljøloven § 16-3 første ledd.
- (6) Ved Hurtigrutens brev 27. januar 2009 til A opplyste rederiet at det ikke hadde noen ledig kapteinstilling å tilby ham. Han ble derimot tilbudt stilling som overstyrermann på en av rederiets hurtigbåter, som trafikkerte strekningen Tromsø – Harstad. Rederiet sa seg villig til å dekke kostnadene ved hurtigbåtkurset som A i så fall måtte gjennomføre. A ønsket på sin side flere forhold avklart før han tok standpunkt til tilbudet. Han fremmet også krav om å få beholde lønn som kaptein, samt fortrinnsrett ved ledig stilling som kaptein.
- (7) Den 20. februar 2009 var A hos sin fastlege, dr. Kjell-Arne Kristiansen. Dr. Kristiansen var også sjømannslege, som innebar at han var autorisert til å treffe vedtak om hvorvidt sjømenn fylte helsekravene i skipssikkerhetsloven § 17.
- (8) A ble 100 % sykemeldt fra 20. februar til 20. mars 2009. I sykmeldingsblankettens punkt 5 skrev dr. Kristiansen at A ikke ville "klare å arbeide om bord. Har i dag skrevet udyktighetserklæring". Dr. Kristiansen utferdiget samtidig en udyktighetserklæring, som viste at A ikke var funnet helsemessig skikket til å gjøre tjeneste om bord på skip. Han mistet derved den helseattest som var nødvendig etter skipssikkerhetsloven § 17 for å kunne tjenestegjøre som skipsoffiser. Bakgrunnen for sykemeldingen og udyktighetserklæringen var de plager A hadde etter ankelskaden i mai 2007.
- (9) Den 11. mars 2009 ble A sagt opp fra sin stilling som kaptein i rederiet. I oppsigelsesbrevet het det:
- "Årsaken til oppsigelsen er at du er kjent udyktig av sjømannslege Kristiansen, Kjell-Arne den 20.02.2009.**
- Oppsigelsestiden i ditt tilfelle er 3 måneder fra 14.03.09.**
- Du tjenestegjorde som kjent på ferger og lokalfart. Siden vi ikke har fergedivisjonen lengre, har vi tilbudt deg jobb som overstyrermann på hurtigbåtene i Troms fylke. Siden du har mottatt udyktighetserklæring, har vi derfor ingen fartøyer å tilby deg. Som du er kjent med er det nedbemanning i landorganisasjonen, vi har heller ikke muligheter til å tilby deg relevant stilling på land."**
- (10) A framsatte den 26. mars 2009 krav overfor Hurtigrutens forsikringsselskap – Vital Forsikring ASA – om utbetaling av tariffestet forsikring for tap av helseattest for arbeid til sjøs. Av skademeldingen framgår det at bakgrunnen for tapet av helseattesten var yrkesskade (ankelskaden), og at skaden hadde medført ervervsuførhet og mén. Forsikringsbeløpet utgjorde 528 215 kroner, som ble utbetalt A i oktober 2009.

- (11) I mars 2010 ble A på ny operert i ankelen. Etter påfølgende fysioterapibehandling fikk A etter hvert mindre smerter og tilnærmet normal funksjon i ankelen. Den 5. august 2010 utstedte sjømannslegen helseattest, som innebar at A på ny ble ansett skikket til å arbeide om bord på skip. Han er etter det opplyste nå tilbake i arbeid, men for et annet rederi.
- (12) I mellomtiden, den 11. september 2009, hadde A tatt ut stevning mot Hurtigruten, der han påsto oppsigelsen kjent ugyldig. Han krevde også erstatning. Fellesforbundet for Sjøfolk opptrådte som partshjelper for A.
- (13) Ofoten tingrett avsa 30. april 2010 dom med slik domsslutning:
- ”1. **Hurtigruten ASA frifinnes.**
2. **A/Felles Forbundet For Sjøfolk dømmes til å betale saksomkostninger med kr 31.102,- inkl mva til Hurtigruten ASA innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”**
- (14) A anket dommen til Hålogaland lagmannsrett, som 18. oktober 2010 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. **Anken forkastes.**
2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler A og Fellesforbundet for sjøfolk – en for begge og begge for en – til Hurtigruten ASA 37 307 – trettisjutusentrehundreogsju – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.”**
- (15) Lagmannsretten kom til at oppsigelsen var begrunnet i hans tap av helseattest, og at det særskilte oppsigelsesvernet ved sykdom eller skade i sjømannsloven § 14 da ikke gjaldt. Etter lagmannsrettens syn var oppsigelsen saklig begrunnet i rederiets eller sjømannens forhold, jf. sjømannsloven § 19 nr. 1 første ledd. Det ble særlig lagt vekt på at godkjent sjømannslege hadde utferdiget udyktighetserklæring, at A ikke hadde påklaget vedtaket, og at han hadde krevd – og fått utbetalt – den tariffestede forsikringssum ved tap av helseattest. Det ble også lagt vekt på at rederiet ikke hadde egnet arbeid for A på land.
- (16) A har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Fellesforbundet for Sjøfolk har vært partshjelper også for Høyesterett. Selv om det er framlagt noen nye dokumenter i saken, står saken i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (17) Ankende part, A, har, med støtte fra Fellesforbundet for Sjøfolk, i korte trekk gjort gjeldende:
- (18) Oppsigelsen av A fant sted mens A var sykemeldt. På oppsigelsestidspunktet hadde han vært sykemeldt i under én måned, slik at oppsigelsen fant sted innenfor den verneperiode som følger av sjømannsloven § 14 nr. 1. Det forhold at A tidligere hadde vært sykemeldt på grunn av de samme plagene – ankelsmerter som følge av skaden han pådro seg i mai 2007 – endrer ikke dette. Hovedregelen er at verneperioden begynner å løpe på nytt dersom arbeidstakeren har gjeninntått i stillingen og deretter på ny blir sykemeldt. Unntak fra dette kan tenkes der tiden arbeidstakeren har vært tilbake i arbeid er kortvarig. Dette siste er ikke tilfellet her. Da A ble sykemeldt 20. februar 2009, hadde han vært i arbeid siden 7. mai 2008.

- (19) Etter sjømannsloven § 14 er en sykemeldt bare vernet mot oppsigelse dersom oppsigelsen begrunnes i at vedkommende er sykemeldt – arbeidsufør. Sykemeldingen av A hadde sin årsak i ankelskaden. Det var den samme skaden som var bakgrunnen for at sjømannslegen utstedte udyktighetserklæring, og som innebar at A ikke lenger kunne tjenestegjøre om bord på skip. Oppsigelsen var begrunnet i udyktighetserklæringen som var utstedt. I og med at grunnen til sykemeldingen og udyktighetserklæringen var den samme – arbeidsuførhet på grunn av ankelskaden – er årsakskravet i sjømannsloven § 14 nr. 1 oppfylt.
- (20) Det forhold at sjømannslegen anså A' mulighet til å komme tilbake i arbeid om bord som usannsynlig, må være uten betydning. Et sentralt formål med lovbestemmelsen er å sikre arbeidstakeren ro i sykemeldingsperioden, og dette gjelder like fullt der sannsynligheten for at arbeidstakeren vil komme tilbake i arbeid i løpet av verneperioden er liten.
- (21) Heller ikke det forhold at A krevde – og fikk utbetalt – forsikringsbeløp i forbindelse med tap av helseattest, er av betydning. Dette er en rett sjømann har i henhold til forsikring tegnet av arbeidsgiver. Krav om, og utbetaling av, forsikringsbeløpet røkkes ikke ved sjømannens vern etter sjømannsloven § 14.
- (22) Subsidiært, dersom A ikke anses vernet etter sjømannsloven § 14, må oppsigelsen likevel kjennes ugyldig fordi den mangler saklig grunn i rederiets eller sjømannens forhold, jf. sjømannsloven § 19 nr. 1. At rederiet på oppsigelsestidspunktet ikke hadde annen stilling å tilby A, ga ikke grunnlag for oppsigelse. Selv om sykemeldingen på oppsigelsestidspunktet formelt bare gjaldt fram til 20. mars 2009, var det ikke tvil om at A' arbeidsuførhet som sjømann ville bli langvarig. Rederiet hadde da en særskilt plikt til å tilrettelegge forholdene slik at A kunne beholde eller få arbeid, eller få tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling, jf. sjømannsloven § 33 D. Plikten underbygges også av at rederiet var en såkalt IA-bedrift, som innebar at rederiet hadde påtatt seg et særskilt ansvar overfor sykemeldte og ansatte med redusert funksjonsevne.
- (23) Uansett på hvilket grunnlag oppsigelsen måtte bli kjent ugyldig, bør A tilkjennes erstatning og oppreisning, jf. sjømannsloven § 20 A andre ledd. Det må i denne forbindelse legges vekt på at A ble oppsagt da han som sykemeldt var i en vanskelig og sårbar situasjon. Det forhold at han fikk utbetalt forsikringsbeløp som følge av tap av helseattest, kan ikke medføre at retten til erstatning og oppreisning bortfaller.
- (24) A' inntektstap som følge av oppsigelsen utgjør 228 000 kroner. Han bør også tilkjennes oppreisning.
- (25) A og Fellesforbundet for Sjøfolk har lagt ned slik påstand:
- ”1. **Hurtigruten ASA sin oppsigelse av A datert 11. mars 2009 er ugyldig.**
 2. **Hurtigruten ASA dømmes til å betale til A erstatning etter rettens skjønn, begrenset oppad til kr. 300.000,-.**
 3. **Hurtigruten ASA dømmes til å erstatte A og Fellesforbundet for Sjøfolk sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.”**
- (26) Ankemotparten, *Hurtigruten ASA*, har i korte trekk gjort gjeldende:

- (27) Sjømannsloven § 14 verner den som er arbeidsufør på grunn av sykdom eller skade mot oppsigelse. Oppsigelsen av A var ikke begrunnet i arbeidsuførheten, men i at han mistet helseattesten. Tapet av helseattesten framsto som varig, og det var ikke grunn til å anta at A igjen kunne tjenestegjøre om bord på rederiets skip. Det er ikke grunnlag verken i lovbestemmelsens ordlyd eller i forarbeidene for at den som varig taper helseattest, er vernet mot oppsigelse etter § 14. Bestemmelsen er utformet etter mønster av arbeidsmiljøloven 1977 § 64, som nå er avløst av arbeidsmiljøloven 2005 § 15-8. Heller ikke disse bestemmelsene gir grunnlag for den slutning at oppsigelse som er begrunnet i varig tap av helseattest, sertifikat eller lignende formelle krav til arbeidstakers helse, medfører at arbeidstakeren er underlagt det særskilte oppsigelsesvernet.
- (28) At tap av helseattest ikke gir grunnlag for slikt oppsigelsesvern, underbygges av de spesielle sikkerhetsmessige forhold som gjør seg gjeldende til sjøs, og som er ivaretatt av skipssikkerhetsloven. Kravet til helseattest for å kunne tjenestegjøre om bord på skip, er begrunnet i hensynet til skipssikkerhet. Vernet mot oppsigelse på grunn av sykdom eller skade skal ivareta hensynet til sjømannens trygghet i arbeidsforholdet. Dette siste hensynet må vike dersom sikkerhetsmessige forhold tilsier at sjømannen ikke lenger kan utføre arbeid om bord.
- (29) Det foreligger underrettspraksis hvor det er lagt til grunn at arbeidstaker ikke er beskyttet mot oppsigelse i sykemeldingsperioden der oppsigelsen er begrunnet i tap av helseattest eller helsesertifikat. Det vises til Asker og Bærum herredsretts dom 10. juni 1992 og Oslo tingretts dom 15. februar 2007. I dom inntatt i RG 1997 side 667 kom lagmannsretten til et annet resultat for så vidt gjaldt oppsigelse i sykemeldingsperioden av en arbeidstaker i Nordsjøen. Også denne arbeidstakeren hadde mistet helseattesten, men i motsetning til i de andre sakene var tapet av helseattesten i lagmannsrettssaken midlertidig.
- (30) Det gjøres videre gjeldende at verneperioden i sjømannsloven § 14 under enhver omstendighet var utløpt da A ble oppsagt.
- (31) Det forhold at A hadde vært ansatt i rederiet i over fem år, og at skaden som var årsak til sykemeldingen var pådratt i tjeneste, gjorde at verneperioden for A var 12 måneder. Verneperioden regnes fra det tidspunkt arbeidsuførheten inntrådte. A var etter skadetidspunktet sykemeldt i lengre perioder. Det var hele tiden tale om sykefravær på grunn av samme diagnose, det vil si skade i venstre ankel. At arbeidsuførheten skyldtes samme forhold, og at arbeidsperiodene var kortvarige, tilsier at arbeidsuførheten må anses inntrådt 22. mai 2007, det vil si da A pådro seg skaden. En slik lovforståelse har også støtte i forarbeidene til arbeidsmiljøloven 2005, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 231–232. Verneperioden utløp følgelig 22. mai 2008, det vil si ni måneder før oppsigelsen.
- (32) At rederiet hadde inngått en samarbeidsavtale med NAV om inkluderende arbeidsliv – IA-avtale – medfører ikke at A' arbeidsrettslige stilling for så vidt gjelder spørsmålet om oppsigelse, kom i en annen stilling. IA-avtalen representerte ingen begrensning i rederiets oppsigelsesadgang. IA-avtalen var for øvrig fulgt fra rederiets side.
- (33) Subsidiært gjøres det gjeldende at oppsigelsen var saklig etter sjømannsloven § 19, idet det ikke var mulig på grunn av offentligrettslige sikkerhetsregler å skaffe A annet arbeid om bord på rederiets skip. Det var heller ikke mulig å omplassere ham i annen stilling i rederiet på land. Etter at A mistet helseattesten, tok han kontakt med rederiet for å fremme

krav overfor forsikringsselskapet for å få utbetalt forsikringssum for tap av helseattest. A påklaget heller ikke sjømannslegens vedtak om å frata ham helseattest. Alle disse forhold ga rederiet grunnlag for den forståelse at A ikke lenger kunne tjenestegjøre om bord på skip, og i denne situasjonen må oppsigelsen anses å ha vært saklig begrunnet i rederiets forhold.

(34) Selv om oppsigelsen skulle kjennes ugyldig, er det ikke grunnlag for å tilkjenne A erstatning eller oppreisning. Det må legges vekt på at A har fått utbetalt en helsetapsforsikring på over 528 000 kroner, som langt overstiger det økonomiske tap han har lidt. Verneperioden mot oppsigelse kunne under enhver omstendighet ikke vart lenger enn til 20. februar 2010, slik at erstatning for noe tap utover denne tiden kan det uansett ikke være grunnlag for.

(35) Hurtigruten har lagt ned slik påstand:

”1. Anken forkastes.

2. A og Fellesforbundet for sjøfolk tilpliktes å betale – en for begge og begge for en – sakskostnader til Hurtigruten ASA.”

(36) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*

(37) Sjømannsloven § 14 fastsetter et oppsigelsesvern for sjømann ved sykdom eller skade. Paragraf 14 nr. 1 lyder:

”Sjømann som er arbeidsufør på grunn av sykdom eller skade kan ikke av den grunn sies opp i de første seks måneder etter at arbeidsuførheten inntrådte. Har sjømannen vært ansatt minst fem år sammenhengende i rederiet, eller skyldes arbeidsuførheten sykdom eller skade som sjømannen har pådratt seg i forbindelse med tjenesten, kan sjømannen ikke sies opp på grunn av uførheten i de første 12 måneder etter at arbeidsuførheten inntrådte.”

(38) Paragraf 14 nr. 2 inneholder en bevisbyrderegel. Dersom oppsigelsen finner sted innenfor det tidsrom sjømannen er vernet mot oppsigelse etter nr. 1, skal oppsigelsen anses å ha sin grunn i arbeidsuførheten med mindre noe annet gjøres overveiende sannsynlig.

(39) Paragraf 14 – slik den nå lyder – kom inn i sjømannsloven ved lovendring 31. mai 1985 nr. 37. En tilsvarende bestemmelse var tatt inn i arbeidsmiljøloven av 1977 § 64. Arbeidsmiljøloven av 1977 gjaldt imidlertid ikke for de som arbeidet på skip. Allerede i forbindelse med vedtakelsen av arbeidsmiljøloven i 1977, var det likevel et uttrykt ønske om å bringe blant annet sjømannslovens bestemmelser på linje med det som gjaldt for arbeidstakere på land. I Innst. O. nr. 10 (1976–77) side 14–15 uttalte Stortingets kommunal- og miljøvernkomité:

”... Komiteen er kjent med tilfeller der ansatte innenfor spesielle næringer som er unntatt fra någjeldende arbeidervernlov har hatt et dårligere vern i forhold til bl.a. ansettelsesvilkår, oppsigelse og arbeidstidsbestemmelser enn i arbeidervernloven. Komiteen vil derfor meget sterkt understreke at det må være et absolutt vilkår at bestemmelsene om bl.a. ansettelse, oppsigelse og arbeidstid for de grupper som skal unntas fra arbeidsmiljøloven, generelt må være like gode som for dem som er underlagt loven. Komiteen mener videre at den styrkede stilling de ansatte vil få gjennom den nye verneorganisasjonen og i arbeidsmiljøutvalget på grunnlag av arbeidsmiljøloven, også må føres over på de sektorer som blir unntatt fra loven.”

- (40) I Ot.prp. nr 26 (1984–85) – som lå til grunn for den senere vedtakelsen av blant annet sjømannsloven § 14 – heter det:

”Regjeringen legger med dette fram forslag til harmonisering av sjøfartslovgivningen med arbeidsmiljølovens prinsipper. Regjeringen ser på lovforslaget som et vesentlig sosialt fremskritt for sjøfolkene. De vil få et vesentlig bedre arbeidsrettslig vern. Forslagene til endring av sjøfartslovgivningen omfatter sjømannsloven og sjødyktighetsloven. Endringene foreslås innarbeidet i de eksisterende lover slik at disse beholder sin nåværende oppbygging og terminologi. Ved vurderingen av de substansielle forskjellene, er arbeidsmiljølovens prinsipper lagt til grunn, men på grunn av de spesielle forhold til sjøs er arbeidsmiljølovens løsninger ikke funnet hensiktsmessige i alle sammenhenger. Dette betyr at enkelte av de mer detaljerte bestemmelser i arbeidsmiljøloven ikke foreslås tatt inn i sjøfartslovgivningen, men de viktigste forskjeller vil bli utjevnet.

Forslaget har sin bakgrunn i ønsket om at arbeidsmiljøet om bord bør bygge på de samme prinsipper som de som er lagt til grunn i arbeidsmiljøloven. ...”

- (41) Når det gjelder sjømannsloven § 14 spesielt, framgår det av proposisjonen side 27–28 at paragrafen er utformet etter mønster av arbeidsmiljøloven av 1977 § 64. Sammenholder man ordlyden i de to bestemmelsene – arbeidsmiljøloven § 64 og sjømannsloven § 14 – framstår de også innholdsmessig som like hva gjelder arbeidstakerens vern mot oppsigelse på grunn av sykdom eller skade.
- (42) Forhistorien til sjømannsloven § 14, og utformingen av den etter mønster av arbeidsmiljøloven § 64, mener jeg må ha betydning for fortolkningen og anvendelsen av § 14, i den forstand at det må være relevant å se hen til de rettskilder som knytter seg til arbeidsmiljøloven av 1977 § 64. I denne forbindelse nevner jeg at arbeidsmiljøloven § 64 nå er erstattet av arbeidsmiljøloven § 15-8. Det framgår av forarbeidene til denne at bestemmelsen er en videreføring av tidligere lovs § 64, likevel slik at verneperioden i den nye lovbestemmelsen utvides til ett år, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 231–232. Også de rettskilder som knytter seg til arbeidsmiljøloven av 2005 § 15-8 anser jeg relevante for fortolkningen og anvendelsen av sjømannsloven § 14.
- (43) Før jeg nærmere behandler gyldigheten av oppsigelsen av A, finner jeg grunn til å redegjøre kort for reglene om helsekrav til dem som har sitt arbeid om bord på skip, og de regler som gjelder ved avgjørelsen av om helsekravene er oppfylt.
- (44) Det følger av skipssikkerhetsloven § 17 første ledd første punktum at ”[d]en som har sitt arbeid om bord, må være fysisk og psykisk skikket til tjenesten og ikke utgjøre en fare for andre om bord”. Andre punktum fastsetter at ”[v]edkommende skal legge frem helseerklæring som viser at vilkårene i første punktum er oppfylt”.
- (45) I medhold av skipssikkerhetsloven § 17 andre ledd er det fastsatt nærmere regler i forskrift 19. oktober 2001 nr. 1309 om helseundersøkelse av arbeidstakere på skip. Forskriften § 11 fastsetter at når arbeidstaker oppfylder de krav som er satt til helse, syn og hørsel, skal sjømannslegen utstede helseerklæring. Videre er det i § 13 fastsatt at sjømannslegen skal utferdige en udyktighetserklæring når ”arbeidstaker ikke oppfylder de krav som er satt til helse, syn og hørsel”. Dersom slik udyktighetserklæring utferdiges, innebærer det at de helsekrav som skipssikkerhetsloven § 17 oppstiller ikke lenger er til stede, og vedkommende kan ikke lenger ha sitt arbeid om bord på skip.

- (46) Jeg går så over til å se på om A var vernet etter sjømannsloven § 14 mot oppsigelse.
- (47) Her reiser saken to spørsmål. For det første er det spørsmål om oppsigelsen fant sted i den verneperioden som følger av sjømannsloven § 14 nr. 1. For det andre er det spørsmål om oppsigelsen skyldtes sykefraværet.
- (48) Jeg ser først på spørsmålet om oppsigelsen fant sted i verneperioden.
- (49) Det følger av sjømannsloven § 14 nr. 1 at sjømannen bare er vernet mot oppsigelse på grunn av arbeidsuførheten de første 6 månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte. Verneperioden er 12 måneder dersom arbeidsuførheten er pådratt i arbeid eller sjømannen har vært ansatt sammenhengende i minst 5 år. For A' vedkommende innebar dette at det gjaldt en 12 måneders verneperiode.
- (50) Verneperioden på 12 måneder gjelder etter bestemmelsen fra "arbeidsuførheten inntrådte". Forarbeidene til sjømannsloven § 14 gir ikke nærmere holdepunkter for hvordan verneperioden skal beregnes der sjømannen etter en sykdomsperiode kommer tilbake i arbeid og så blir syk igjen. Dette er imidlertid omtalt i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 231. Under beskrivelsen av gjeldende rett etter arbeidsmiljøloven av 1977 § 64 heter det:
- "... Hva som skal regnes som en sammenhengende fraværsperiode i tilfeller hvor arbeidstakeren etter en sykdomsperiode har vært tilbake på arbeidet og så blir syk igjen, må bero på en konkret vurdering. Det må blant annet vurderes hvor lenge arbeidstakeren har vært tilbake, og om fraværet har samme eller liknende sykdomsårsak. Utgangspunktet må imidlertid være at vernetiden begynner å løpe på nytt dersom arbeidstaker har gjeninntådt etter sykemelding, med mindre den tiden vedkommende har vært tilbake i jobb er kortvarig. Dette innebærer at bestemmelsen som hovedregel ikke gir adgang til å summere korte, men hyppige fravær."**
- (51) Det som det her gis uttrykk for, er også lagt til grunn i arbeidsrettslig litteratur, f.eks. Fanebust: Oppsigelse i arbeidsforhold, 3. utgave, 1995, side 197–198.
- (52) Den skaden som var bakgrunnen for sykemeldingen av A den 20. februar 2009, var pådratt 22. mai 2007. A var etter skadetidspunktet sykemeldt tidvis i lengre perioder. Det knytter seg etter bevisførselen noe uklarhet om eventuelle sykemeldinger vinteren 2007/2008. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, idet det er på det rene at A var tilbake i fullt arbeid i perioden 7. mai 2008 til 20. februar 2009. Det må etter min mening være klart at A da hadde vært i arbeid så lenge at verneperioden etter sjømannsloven § 14 nr. 1 begynte å løpe på nytt den 20. februar 2009. Oppsigelsen av A fant således sted i verneperioden.
- (53) Jeg går så over til å behandle spørsmålet om det var sykefraværet som må anses som årsak til at A ble oppsagt.
- (54) Hurtigruten har gjort gjeldende at det ikke var sykefraværet – arbeidsuførheten – som var årsaken til at A ble oppsagt, men den omstendighet at sjømannslegen hadde utferdiget udyktighetserklæring som innebar at A ikke lenger kunne tjenestegjøre om bord på rederiets skip.
- (55) Det er på det rene at sjømannslegen utferdiget udyktighetserklæring for A' vedkommende den 20. februar 2009, samme dag som A ble sykemeldt fra sin stilling som overstyrermann.

Videre er det på det rene at oppsigelsen – som er referert tidligere – er begrunnet i den udyktighetserklæring som ble utferdiget. Det er samtidig ikke tvil om at bakgrunnen for utferdigelsen av erklæringen – og tapet av helseattesten – var de plagene A hadde i ankelen, og den arbeidsuførhet dette medførte. I og med at det var de samme ankelplagene som forårsaket tapet av helseattesten og som var årsak til arbeidsuførheten, taler etter min mening ordlyden i § 14 nr. 1 og nr. 2 for at A på tidspunktet for oppsigelsen var underlagt det særskilte stillingsvernet som følger av bestemmelsen.

- (56) En slik lovforståelse støttes etter min mening også av forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 § 64. I tilknytning til bevisbyrderregelen i § 64 nr. 2 – som innholdsmessig svarer til bevisbyrderregelen i sjømannsloven § 14 nr. 2 – heter det i Ot.prp. nr. 41 (1975–76) side 76:

”... Regelen [i nr. 2] innebærer at en oppsigelse som finner sted innenfor det tidsrom arbeidstakeren er vernet mot oppsigelse ved sykdom, skal anses å ha sin grunn i sykefraværet dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig. Hvis en arbeidsgiver vil si opp en arbeidstaker i det tidsrom han er vernet, vil derfor byrden med å føre sannsynlighetsbevis for at oppsigelsen har sin grunn i andre forhold enn sykefraværet, fullt ut påligge arbeidsgiveren. Det vil her ikke være nok at det påvises grunner som sammen med sykefraværet kunne gi grunnlag for oppsigelse. Det må foreligge omstendigheter som helt uavhengig av sykefraværet gir saklig grunn for oppsigelse. Hensikten med bestemmelsene i denne paragraf er å sikre at arbeidstakeren så langt råd er, skal slippe å sette i gang en prosess for å unngå å miste arbeidet, mens han er arbeidsufør. Det må derfor stilles strenge krav til arbeidsgiverens ”beviser”, i tilfelle hvor det blir påstått at oppsigelsen skyldes andre grunner.”

- (57) I samme proposisjon på side 26 heter det at hvor det foreligger ”en saklig grunn for oppsigelse som har sammenheng med sykefraværet, innebærer reglene bare at arbeidsgiveren må vente inntil 6 eventuelt 12 måneder med å gå til oppsigelse”.
- (58) Det som her er sitert fra forarbeidene, tilsier etter min mening at forhold som har sammenheng med sykdommen eller skaden som førte til sykefraværet – i dette tilfellet tapet av helseattesten – ikke skal kunne gi grunnlag for oppsigelse i verneperioden etter sjømannsloven § 14.
- (59) En viss støtte for dette gir etter min mening også Rt. 1986 side 224, som gjaldt en yrkeshemmet arbeidstaker som ble oppsagt fra en vernet bedrift under sykefravær. Oppsigelsen var begrunnet i at arbeidstakeren ikke kunne benytte seg av bedriftens arbeidstreningsprogram pga. hyppig sykefravær. Høyesterett kom til at dette ikke ga noe selvstendig grunnlag for oppsigelse i verneperioden.
- (60) Også reelle hensyn taler etter min mening for at arbeidstaker skal være vernet mot oppsigelse der det er en slik direkte sammenheng mellom årsaken til tap av helseattest og arbeidsuførheten. Jeg viser her til det som tidligere er kommet til uttrykk om formålet med bestemmelsen, nemlig at arbeidstakeren så langt råd er skal slippe å måtte sette i gang en prosess for å beholde arbeidet i sykefraværsperioden. Heller ikke hensynet til arbeidsgiver taler nevneverdig imot en slik lovforståelse. Som det framheves i proposisjonen side 26, som er referert tidligere, innebærer vernet at arbeidsgiver må vente inntil 6 eller 12 måneder med å gå til oppsigelse.
- (61) Jeg nevner at det syn jeg her har gitt uttrykk for hva gjelder forståelsen av kravet til årsakssammenheng mellom oppsigelsen og sykefraværet, synes å være sammenfallende

med det som er lagt til grunn av Tine Eidsvaag i avhandlingen ”Handlaus gjæte” fra 2008, side 493–495.

- (62) Avslutningsvis vil jeg bemerke at jeg ikke kan se at det har betydning for vurderingen om det på oppsigelsestidspunktet framsto som sannsynlig at A’ arbeidsuførhet var varig. I forbindelse med forberedelsen av ny arbeidsmiljølov vurderte Arbeidslivslovutvalget å foreslå en regel hvor det særskilte stillingsvernet ved sykdom ikke skulle gjelde der det var åpenbart at arbeidstaker ikke ville kunne vende tilbake til arbeidet i virksomheten. Under henvisning til at en slik regel ville stride mot ett av formålene med bestemmelsen, som er å forhindre at en syk arbeidstaker skal måtte sette i gang en prosess for å beholde arbeidet i verneperioden, ønsket utvalget ikke å foreslå dette, jf. NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, integrering og vekst side 314. En slik regel ble da heller ikke tatt inn i arbeidsmiljøloven av 2005.
- (63) Min konklusjon er etter dette at Hurtigruten ikke hadde adgang til å si opp A, og at oppsigelsen må kjennes ugyldig.
- (64) A har krevd erstatning og oppreisning oppad begrenset til 300 000 kroner. Det økonomiske tap utgjør 228 000 kroner, og gjelder tapt inntekt i en periode på 19 måneder. Jeg har oppfattet Hurtigruten slik at rederiet ikke bestrider størrelsen på det økonomiske tapet, eller beregningen av dette, men at rederiet mener at erstatning og oppreisning av andre grunner ikke bør tilkjennes, eventuelt at kravet reduseres.
- (65) Grunnlaget for erstatning ved oppsigelse er sjømannsloven § 20 A andre ledd. Det følger av andre punktum at erstatningen ”fastsettes til det beløp som retten under hensyn til det økonomiske tap, rederiets og sjømannens forhold og omstendighetene for øvrig finner rimelig”.
- (66) Jeg er kommet til at A må tilkjennes erstatning for det lønnstap han har lidt som følge av oppsigelsen. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å redusere erstatningsbeløpet fordi A i 2009 mottok i overkant av 528 000 kroner fra arbeidsgivers forsikringsselskap som erstatning for tap av helseattest for arbeid til sjøs. Denne forsikringen ble utløst fordi A ikke lenger kunne tjenestegjøre om bord på skip, og utbetalingen var uavhengig av oppsigelsen i rederiet. Jeg legger også vekt på at det følger av forsikringsvilkårene at erstatning for tap av helseattest kun kommer til utbetaling én gang. Jeg oppfatter dette slik at nå når A på ny har fått helseattest, vil han ikke ha rett til slik forsikringsutbetaling dersom han igjen skulle tape helseattesten på grunn av sykdom eller skade. Også dette tilsier etter min mening at forsikringsutbetalingen ikke bør influere på retten til erstatning etter sjømannsloven § 20 A andre ledd.
- (67) Jeg kan videre ikke se at erstatningen bør begrenses til å gjelde økonomisk tap lidt i verneperioden på 12 måneder fra sykefraværet startet. Dersom A ikke hadde blitt oppsagt, ville han mest sannsynlig vært sykemeldt i hele verneperioden, dvs. til 20. februar 2010. Hurtigruten har imidlertid ikke ført nærmere bevis som gir grunnlag for å konkludere med at rederiet ville vært berettiget til å si opp A fra stillingen etter dette tidspunkt.
- (68) A bør etter dette tilkjennes erstatning for tapt lønnsinntekt med 228 000 kroner. I og med at A ble oppsagt i en periode hvor han var sykemeldt, og hvor lovgiver har gitt arbeidstaker et særskilt stillingsvern, mener jeg det også bør tilkjennes erstatning for ikke-

økonomisk tap. Dette settes i samsvar med kravet til 72 000 kroner. Samlet erstatning utgjør etter dette 300 000 kroner.

- (69) Med det resultat jeg er kommet til, må Hurtigruten erstatte A' og Fellesforbundet for Sjøfolks sakskostnader for alle retter, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd, jf § 20-1 tredje ledd.
- (70) For tingretten er det krevd sakskostnader med 60 918 kroner, hvorav salæret utgjør 51 375 kroner. For lagmannsretten er det krevd sakskostnader med 61 700 kroner. Salæret der utgjør 45 000 kroner. For Høyesterett er det krevd sakskostnader med 163 625 kroner, hvor 151 250 kroner utgjør salær. Beløpene inkluderer merverdiavgift.
- (71) Omkostningsoppgavene legges til grunn for fastsettelsen, slik at det til sammen tilkjennes 286 243 kroner i sakskostnader.
- (72) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Hurtigruten ASAs oppsigelse av A kjennes ugyldig.
2. Hurtigruten ASA betaler til A 300 000 – trehundretusen – kroner i erstatning innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Hurtigruten ASA til A og Fellesforbundet for Sjøfolk i fellesskap 286 243 – tohundreogåttisekstusentohundreogførtitre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (73) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (74) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (75) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (76) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (77) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Hurtigruten ASAs oppsigelse av A kjennes ugyldig.
2. Hurtigruten ASA betaler til A 300 000 – trehundretusen – kroner i erstatning innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

3. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Hurtigruten ASA til A og Fellesforbundet for Sjøfolk i fellesskap 286 243 – tohundreogåttisekstusentohundreogførtitre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: