

Nærings- og handelsdepartementet  
Postboks 8014 Dep.  
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: [postmottak@nhd.dep.no](mailto:postmottak@nhd.dep.no)

Deres ref.:  
12/4565-1

Dok. nr.: 151040

Saksbehandler: Trude Molvik  
tm@advokatforeningen.no

01.02.2013

## Høring - NOU 2012:18 Rett om bord

### 1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 08.11.2012 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonder mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for arbeidsrett. Lovutvalget består av Jan Fougner (leder), Jan L. Backer, Thomas Benson, Alex Borch, Margrethe Husebø og Terese Smith Ulseth.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

### 2. Overordnede bemerkninger

Advokatforeningen er generelt positiv til utvalgets forslag om harmonisering mellom lovgivningen innenfor sjøfarten og arbeidsmiljøloven m.v., og støtter også utvalgets forslag om forenklinger, forutsatt at dette ikke skaper ny uklarhet som følge av ulik ordlyd eller struktur på bestemmelser i ny skipsarbeidslov og f.eks. arbeidsmiljøloven.

Etter Advokatforeningens syn bør departementet i det videre lovarbeidet generelt forsøke å oppnå likhet mellom skipsarbeidslovens og arbeidsmiljølovens bestemmelser og terminologi, med mindre endringer/ulikheter er tilsiktet eller anses hensiktsmessige.

### **3. Innstillingens Kapittel 7**

#### 3.1 Punkt 7.3 – Terminologi og tittel

Advokatforeningen stiller seg generelt positiv til at loven gis et mer forståelig og tidsriktig språk. Selv om mange av begrepene og uttrykkene er godt innarbeidet i bransjen, så støtter Advokatforeningen utvalgets forslag om en kjønnsnøytral lovtekst, hvoretter blant annet "sjømann" foreslås erstattet med "arbeidstaker".

### **4. Innstillingens Kapittel 9**

#### 4.1 Punkt 9.3 – Rederiets påse-plikt

##### *4.1.1 Generelt*

For å ivareta rederiets – det driftsansvarlige selskaps – overordnede ansvar etter Maritime Labour Convention, 2006 (MLC) foreslås det i utkastets § 2-4 (1) en overordnet plikt for rederiet til å påse at bestemmelser gitt i eller i medhold av loven eller arbeidsavtalen blir overholdt overfor arbeidstakere som arbeider på skipet.

Advokatforeningen påpeker innledningsvis at det er prinsipielt viktig at arbeidsgiver er det primære pliktsubjekt for oppfyllelse av de krav som følger av lovverket og arbeidsavtaler overfor sine arbeidstakere. At andre enn arbeidsgiver skal ha plikt til å påse at bl.a. også stillingsvernreglene blir overholdt overfor andre enn egne arbeidstakere, er et hittil nokså ukjent element i norsk rett.

Imidlertid ser Advokatforeningen at det kan være behov for å ha en slik regel lovfestet for å ha en ekstra mekanisme for å sørge for at arbeidsgiver oppfyller sine forpliktelser, og ikke minst av hensyn til Norges forpliktelser etter MLC.

Utvalget legger opp til at rederiet skal sikre at det blir mulig å ivareta sine påse-plikter gjennom kontraktsklausuler med den som er arbeidsgiver i lovutkastets forstand (f.eks. et bemanningsselskap / managementselskap). Advokatforeningen er enig i at dette er forhold som det er naturlig og hensiktsmessig å kontraktere, herunder gjennom bruk av internasjonale standardkontrakter.

Det kan imidlertid tenkes tilfelle hvor det av ulike grunner ikke er avtalt kontraktsklausuler som regulerer en plikt til å medvirke til oppfyllelse av rederiets påse-plikt, f.eks. hvor partene ved lovens ikrafttredelse allerede er bundet av langvarige avtaler uten slike klausuler, eller hvor kontraktsklausulene som avtales ikke er tilstrekkelig detaljert eller er uklare.

Etter Advokatforeningens syn bør det vurderes om en ny lov til en viss grad skal ta høyde også for slike situasjoner. Det kan f.eks. gjøres ved å lovfeste en plikt for *arbeidsgiver* (hvor arbeidsgiver er en annen enn rederiet) til å medvirke til at rederiets påse-plikt kan overholdes. Uttrykkelige medvirkningsplikter er også fastslått bl.a. i skipssikkerhetslovens § 8.

#### 4.1.2 Medvirkningsplikt for arbeidsgiver

Hva en slik medvirkningsplikt for arbeidsgiver med hensyn til rederiets påse-plikt nærmere bestemt skal omfatte er trolig ikke hensiktsmessig å regulere i loven, men kan heller eksemplifiseres i forarbeidene. Det sentrale ved en eventuell medvirkningsplikt vil i første rekke trolig være å gi rederiet tilgang til nødvendig informasjon og dokumentasjon.

Det kan tenkes etablert en medvirkningsplikt basert på § 2-2(1). Det antas likevel at en uttrykkelig lovfesting og synliggjøring av et slikt medvirkningsansvar for arbeidsgiver kan være hensiktsmessig også av pedagogiske grunner og at det kan bidra til å sikre effektiv etterlevelse av påse-plikten.

På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen et nytt tredje ledd i utkastets punkt § 2-2:

*(3) Er arbeidsgiveren en annen enn rederiet, har arbeidsgiveren plikt til å medvirke til at rederiets plikter etter § 2-4 (1) og (3) blir overholdt.*

Som det gjøres rede for i avsnitt 4.2.3 nedenfor foreslås en eventuell medvirkningsplikt også å omfatte medvirkning til oppfyllelse av rederiets *solidaransvar* etter utkastets § 2-4 (3).

#### 4.1.3 Taushetsplikt

Ved utøvelsen av påse-plikten vil rederiet kunne få tilgang til informasjon og dokumentasjon fra arbeidsgiver som kan være sensitiv, enten av konkurransemessige eller andre grunner. Det vil typisk kunne være lønnsbetingelser eller andre ansettelsesvilkår. Den part som utleverer slike opplysninger kan ha et legitimt behov for å beskytte informasjonen som utveksles, og for at opplysningens spres til færrest mulig.

Av denne grunn mener Advokatforeningen det bør knyttes taushetsplikt til opplysninger som rederiet mottar i forbindelse med utøvelsen av påse-plikten, slik det f.eks. i arbeidsmiljøloven § 14-12b (5) er knyttet taushetsplikt til opplysninger som utveksles om lønns- og arbeidsvilkår for innleide vikarer for å sikre lovens likebehandlingskrav.

Det bør etter Advokatforeningens syn også fastslås i loven at opplysninger som rederiet mottar i forbindelse med utøvelsen av påse-plikten kun kan benyttes til å sikre eller undersøke overholdelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av loven eller i arbeidsavtalen, sml. arbeidsmiljøloven § 14-12b (5) siste setning.

På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen et nytt femte ledd i utkastets § 2-4:

*(5) Den som mottar opplysninger i medhold av bestemmelsen her, har taushetsplikt om opplysningene. Opplysningene kan bare benyttes til å sikre eller undersøke at bestemmelser gitt i eller i medhold av loven eller i arbeidsavtalen blir overholdt overfor arbeidstaker som har sitt arbeid på skipet.*

## 4.2 . Punkt 9.4 – Rederiets solidaransvar

### *4.2.1 Generelt*

Det er foreslått at rederiet skal være solidarisk ansvarlig for arbeidsgivers plikt til å betale lønn, feriepenger og visse andre ytelser, jfr. utkastet § 2-4 (3). Advokatforeningen er fra et prinsipielt ståsted negativ til å pålegge andre virksomheter det som tradisjonelt har vært utelukkende et arbeidsgiveransvar.

At andre enn arbeidsgiver i praksis kan ha stor innflytelse over arbeidsforholdet er ikke særegent for skipsfarten. Det er ikke uvanlig at oppdragsgivers innflytelse overfor sine oppdragstakere får betydning for de arbeidstakerne som er knyttet til oppdraget. Dette hensyn taler etter Advokatforeningens syn således ikke i seg selv for å pålegge rederiene solidaransvar ut over det som er påkrevet i henhold til Norges internasjonale forpliktelser.

Innføringen av et solidaransvar for rederiet – i alle fall for enkelte økonomiske rettigheter – synes imidlertid påkrevet for å oppfylle Norges forpliktelser etter MLC, særlig på bakgrunn av hvordan norsk utenriksfart og ansettelsesforhold innen skipsfart er organisert, hvor andre enn rederiene ofte er arbeidsgivere, jfr. bl.a. beskrivelsen av ansettelsesordninger i skipsfarten i innstillingens punkt 3.7.

### *4.2.2 Solidaransvarets utstrekning*

Utvalgets medlemmer er enige om *at* et solidaransvar skal foreslås innført, men er uenige om hvor langt solidaransvaret skal og bør strekke seg.

Advokatforeningen finner ikke grunn til å uttale seg om flertallet og mindretallets vurderinger knyttet til utvalgets mandat.

Advokatforeningen ser av innstillingen at flertallet har søkt å finne løsninger som tar hensyn til de forpliktelser som de mener følger av MLC. Det understrekes at Advokatforeningen ikke har gjort noen nærmere vurdering av hvor langt forpliktelsene etter MLC rekker. Fra Advokatforeningens ståsted vil en løsning som innebærer at solidaransvarets utstrekning legges nært opp til ansvaret slik vi kjenner det fra arbeidsmiljøloven § 14-12c (i kraft 1. juli 2013) og allmenngjøringsloven § 13 være å foretrekke. Det sentrale i solidaransvaret etter arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven er de økonomiske rettighetene knyttet til lønn, feriepenger og andre godtgjørelser. Dersom solidaransvaret skal avgrenses slik, er vi enig med flertallet i at en avgrensning til de økonomiske rettighetene som følger av utkast til ny skipsarbeidslov kapittel IV eller forskrifter gitt i medhold av kapittel IV kan synes hensiktsmessig.

### *4.2.3 Andre forhold knyttet til solidaransvaret*

Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå nærmere bestemmelser om frist til å gjøre krav etter bestemmelsen om solidaransvar overfor rederiet, frist for rederiets oppfyllelse av kravet og for rederiets mulighet til å nekte å dekke kravet i åpenbare misbrukstilfeller, tilsvarende bestemmelsene i allmenngjøringsloven § 12 annet og tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 14-12c (2) og (3) (i kraft 1. juli 2013), men overlater dette til regulering i forskrift dersom det skulle vise seg å bli behov for det.

Etter Advokatforeningens syn bør det ved innføringen av et solidaransvar i skipsarbeidsloven også vedtas lovregler som i størst mulig grad skaper klarhet og forutberegnelighet for alle impliserte parter. Det synes hensiktsmessig å ta utgangspunkt i reglene i allmenngjøringsloven § 13 og arbeidsmiljøloven § 14-12c, samt de overveielserne som ligger til grunn for utformingen av disse reglene.

Et krav etter solidaransvarsregelen bør etter Advokatforeningens syn fremsettes *skriftlig* og innen en nærmere angitt frist. Både etter allmenngjøringsloven og arbeidsmiljøloven regnes fristen fra kravets forfallsdato. Dette vil i de fleste tilfelle være et klart utgangspunkt. I begge de nevnte lovene er fristen for å fremme krav tre måneder. Advokatforeningen mener en tilsvarende frist vil være hensiktsmessig også i skipsfarten. Harmoniseringshensyn tilsier også en tilsvarende frist. Det vises til departementets redegjørelse for og avveining av de ulike hensyn knyttet til fristen i forarbeidene til allmenngjøringslovens § 13, jfr. Ot.prp. nr. 88 (2008–2009), kapittel 4, punkt 4.6.5. side 59 flg.

Det bør også fastsettes en frist for rederiets oppfyllelse av arbeidstakers krav. Etter Advokatforeningens syn fremstår en frist på tre uker fra kravet er kommet frem som rimelig, sml. allmenngjøringsloven § 13 andre ledd og arbeidsmiljøloven § 14-12c (2).

Tilsvarende mener Advokatforeningen at skipsarbeidsloven bør fastslå at rederiet kan nekte å dekke kravet i åpenbare misbrukstilfelle, eller dersom arbeidsgiver har gått konkurs, sml. allmenngjøringsloven § 13 fjerde ledd og arbeidsmiljøloven § 14-12c (3) og (4).

Også hvor arbeidstaker fremmer krav etter solidaransvarsregelen vil rederiet kunne ha behov for medvirkning fra arbeidsgiver, sml. ovenfor i punkt 4.1.1 og 4.1.2. Rederiet kan f.eks. ha behov for informasjon og dokumentasjon fra arbeidsgiver for å kunne ta stilling til arbeidstakers krav. Som påpekt er det ikke sikkert det er tilstrekkelig å overlate forholdet utelukkende til kontraktsregulering mellom partene. På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at en eventuell lovbestemt medvirkningsplikt for arbeidsgiver også skal gjelde rederiets overholdelse av solidaransvaret, se punkt 4.1.2 ovenfor.

## **5. Innstillingens Kapittel 10**

### **5.1 Punkt 10.4 – Midlertidig ansettelse**

#### ***5.1.1 Punkt 10.6 – Merknad til utkastets § 3-4 (2)***

Utvalget foreslår i utkastets § 3-4 (2) en ny bestemmelse om varslingsfrist på en måned ved fratreden for arbeidstaker som har vært midlertidig ansatt i mer enn ett år, etter mønster fra det tilsvarende varslingskravet i arbeidsmiljøloven § 14-9 (4).

Etter arbeidsmiljøloven medfører for sent varsel at fratredelsestidspunktet utsettes til en måned etter varsel er gitt. Utvalget foreslår *ikke* en tilsvarende rettsvirkning etter skipsarbeidsloven, bl.a. under henvisning til regelen i utkastets § 3-4 (3) andre setning, som fastsetter at arbeidstaker som fortsetter i den midlertidige tjenesten ut over avtalt fratredelsestidspunkt, skal anses som fast ansatt hos arbeidsgiver. Sistnevnte regel viderefører sjømannsloven § 5 nr. 3.

Advokatforeningen er enig med utvalget i at oversittelse av varslingsfristen ikke i seg selv bør medføre at arbeidstakeren skal anses som fast ansatt hos arbeidsgiver.

Advokatforeningen forstår utvalgets forslag slik at for sent varsel om fratreden etter utkastets § 3-4 (2) (dvs. at varsel faktisk blir gitt før avtalt fratredelsestidspunkt) ikke er ment å skulle ha selvstendig rettsvirkning. En slik forståelse vil etter Advokatforeningens syn innebære at regelen må anses som en ren ordensforskrift. I så tilfelle mener Advokatforeningen at varslingsplikten bør formuleres noe annerledes, slik at det kommer klarere frem at for sent varsel ikke er ment å skulle ha rettsvirkninger. En formulering om at arbeidstaker "har krav på" varsel med en måneds frist fremstår på ovennevnte bakgrunn noe uklart og kan skape inntrykk av at brudd i seg selv skal medføre rettsvirkninger.

Advokatforeningen foreslår derfor følgende omformulering:

*(2) Arbeidstaker som har vært midlertidig ansatt i mer enn ett år, skal gis skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden senest en måned før dette tidspunktet.*

Dersom utvalgets forslag til § 3-4 (2) blir vedtatt, og skal forstås i samsvar med ovennevnte, vil konsekvensen så vidt skjønnes kunne bli at midlertidig ansatte som i strid med varslingsregelen blir varslet om fratreden med kortere enn en måneds varsel (f.eks. kun kort tid før det avtalte tidsrom utløper, eller kort tid før det aktuelle arbeidet eller vikariatet avsluttes), likevel ha plikt til å fratre på det tidspunktet som fastsettes i varselet.

Dersom både arbeidsgiver og arbeidstaker har vært innforstått med når det midlertidige ansettelsesforholdet skulle opphøre, f.eks. når det på forhånd er fastsatt en opphørsdato, vil et kort varsel normalt trolig verken fremstå betenkelig ut fra et vernesynspunkt eller skape særlige problemer for arbeidstaker.

Er det derimot på forhånd ikke klart når det midlertidige arbeidsforholdet skal opphøre, f.eks. hvor varigheten avhenger av ferdigstillingen av et bestemt arbeid/prosjekt, eller når personen man vikarierer for faktisk kommer tilbake etter sykefravær, permisjon eller lignende, kan et kort varsel om fratreden (mindre enn en måned) fremstå som mer betenkelig ut fra et vernesynspunkt idet det vil kunne gi arbeidstakeren kort tid til å områ seg og finne nytt arbeid o.l.

Et alternativt innspill fra Advokatforeningen er om det – til utvalgets opprinnelige forslag til § 3-4 (2) – i stedet bør fastsettes at dersom varslingsfristen ikke overholdes, så har arbeidstaker rett til lønn i en måned etter varsel er gitt, uten at dette gir arbeidstakeren rett til å arbeide om bord. En rett til å fortsette arbeidet ville kunne være særlig utfordrende å praktisere under hensyn til de særlige forhold i skipsfarten, f.eks. begrenset plass om bord, om retten til å arbeide skulle opphøre når skipet er til havs eller fremmed havn m.v.

En slik alternativ løsning vil etter Advokatforeningens syn kunne bidra til å skape noe bedre harmoni mellom skipsarbeidsloven og arbeidsmiljøloven på dette punkt, samtidig som både arbeidstakers og arbeidsgivers interesser hensyntas.

## **6. Innstillingens Kapittel 11**

### 6.1 Punkt 11.5 – Adgang til lønnstrekk ved rettsstridig fratreden

Advokatforeningen stiller seg generelt positiv til utvalgets forslag om harmonisering mellom skipsarbeidsloven og arbeidsmiljøloven også når det gjelder bestemmelsene om trekk i lønn og feriepenger.

Advokatforeningen er enig i at en lovmessig adgang til lønnstrekk ved rettsstridig fratreden kan være hensiktsmessig av pedagogiske og preventive grunner, og særlig hensett til at slik fratreden fra arbeidsforhold på skip kan skape store praktiske problemer og økonomiske konsekvenser sammenlignet med situasjonen på land. For eksempel vil det kunne være betydelig vanskeligere og mer kostbart å skaffe og frakte nytt mannskap til skipet på kort tid. På land kan man i mange tilfeller løse et slikt problem ved å benytte seg av vikarbyrå med riktig personell i rimelig nærhet til arbeidsplassen.

Samtidig ser Advokatforeningen at det fra et vernesynspunkt kan være betenkeligheter med å utvide adgangen til lønnstrekk. Utvalgets *mindretall* peker særlig på at utenlandske arbeidstakere i praksis vil ha små muligheter til å forfølge et ulovlig lønnstrekk ved norske domstoler, bl.a. på grunn av høye sakskostnader og tvistelovens krav om sikkerhetsstillelse for motpartens sakskostnader. Til dette bemerker Advokatforeningen at lignende hensyn gjør seg gjeldende også for det store antall utenlandske/utenlandsk bosatte arbeidstakere som for kortere eller lengre perioder kommer til Norge for å arbeide på land. Den viktige begrensningen i utkastets § 4-3 (2) om at lønnstrekket ikke kan være større enn at arbeidstaker har igjen til underhold for seg selv og sin husstand, samt § 4-3 (3) om at et mulig lønnstrekk først skal drøftes med arbeidstaker og dennes tillitsvalgte, vil imidlertid til en viss grad motvirke de mulige betenkelighetene ved å innføre en slik trekkadgang.

## 6.2 Punkt 11.6 – Spesielle merknader til kapittel IV Lønn mv.

### *6.2.1 Til § 4-3 Trekk i lønn og feriepenger*

Arbeidsmiljøloven § 14-15 (2) inneholder flere hjemler for lønnstrekk som utvalget ikke foreslår implementert i skipsarbeidsloven, jfr. innstillingens s. 148 første spalte. Det gjelder trekk for arbeidstakers egenandel til tjenstepensjonsordninger (arbeidsmiljøloven § 14-15 (2) bokstav b), når det ved tariffavtale er fastsatt regler om lønnstrekk for fagforeningskontigent m.v. (bokstav d), og når det av praktiske grunner ikke har vært mulig å hensynta arbeidskamp i avregningsperioden (bokstav f).

Utvalgets begrunnelse for denne forskjellen er at det "*antar at den generelle adgangen til å hjemle trekk i tariffavtale etter [skipsarbeidsloven § 4-3 (1)] bokstav b i praksis vil dekke de fleste slike situasjoner*".

Advokatforeningen ser ikke tungtveiende grunner til å utelate ovennevnte bestemmelser fra skipsarbeidslovens bestemmelse om trekk i lønn og feriepenger, særlig ikke hva gjelder trekkadgangen for egenandel til tjenstepensjonsordninger, og i arbeidskamptilfellene. Selv om tariffavtaledekningen i skipsfarten er stor, bemerkes det likevel at dette ikke gjelder alle arbeidstakere og virksomheter. I tillegg mener Advokatforeningen at det både av prinsipielle og pedagogiske grunner – både for arbeidstakere og arbeidsgivere – er hensiktsmessig at tilfeller hvor lønnstrekk kan bli aktuelt i størst mulig grad fremgår klart av lovverket.

På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at trekkhjemlene i skipsarbeidsloven § 4-3 i størst mulig grad blir utformet likt som i arbeidsmiljøloven § 14-15 (2).

## 7. Innstillingens Kapittel 12

### 7.1 Punkt 12.2.2 – Informasjon og drøfting ved masseoppsigelser

Dersom regler om informasjon og drøfting ved masseoppsigelser skulle bli innført bør det etter Advokatforeningens syn presiseres i lovteksten hvilke opplysninger arbeidsgiver skal ha plikt til å gi arbeidstakernes tillitsvalgte. Ordlyden i utkastets § 5-1 (2) siste setning om at arbeidsgiver skal gi de tillitsvalgte "*relevante opplysninger*" gir rom for skjønn og kan uten ytterligere presiseringer skape usikkerhet om hvilken informasjon som skal gis i hvert enkelt tilfelle. Etter Advokatforeningens syn vil det av hensyn til både arbeidstakerne og arbeidsgiver være hensiktsmessig med større klarhet omkring hvilken informasjon som skal gis. Dette gir en retts teknisk enklere løsning, som også vil være mer i samsvar med arbeidsmiljølovens løsning. – Etter Advokatforeningens syn bør det av harmoniseringsgrunner videre fastsettes i § 5-1 (2) at informasjon til tillitsvalgte skal "*gis så tidlig som mulig*" (sml. arbeidsmiljøloven § 15-2) i stedet for "*i forkant*" som foreslått av *flertallet*.

På denne bakgrunn mener Advokatforeningen at en eventuell lovbestemmelse om informasjon og drøfting ved masseoppsigelser bør eksemplifisere hvilke relevante opplysninger arbeidsgiver har plikt til å gi de tillitsvalgte, samt presisere nærmere når informasjon til de tillitsvalgte skal gis, etter mønster av arbeidsmiljøloven § 15-2 (3).

Advokatforeningen har utover dette ikke merknader til spørsmålet om innføring av nye regler om informasjon og drøfting ved masseoppsigelser.

### 7.2 Punkt 12.3.2 – Oppsigelsesvern ved varsling om kritikkverdige forhold

Det foreslås innført en ny bestemmelse i skipsarbeidsloven § 5-6 (5) om vern mot oppsigelse ved forsvarlig varsling om kritikkverdige forhold i arbeidsforholdet eller i virksomheten. Forslaget har mønster etter reglene om varsling i arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og 2-5, men er likevel langt mindre omfattende. Arbeidsmiljøloven § 2-5 innebærer f.eks. et uttrykkelig og generelt vern mot *gjengjeldelse* – som omfatter mer enn bare oppsigelse – for arbeidstaker som varsler i samsvar med varslingsreglene.

Utvalget har ikke sett grunn til å ha like omfattende regler om varsling i skipsarbeidsloven som i arbeidsmiljøloven. Det vises bl.a. til at skipssikkerhetsloven og forslaget til skipsarbeidslov inneholder en rekke regler som gir arbeidstaker rett til å fremsette klage over ulike kritikkverdige forhold, primært sikkerhetsmessige og arbeidsmiljømessige forhold om bord (overfor rederiet), samt forslag til forbud mot gjengjeldelse for klager e.l. knyttet til brudd på diskrimineringsregler (utkastets § 10-7).

Advokatforeningen mener det er prinsipielt viktig at varslervernet etter skipsarbeidsloven – også formelt og språklig – er like sterkt som etter arbeidsmiljøloven. Det kan tenkes å ha en uheldig signaleffekt dersom varslingsreglene i skipsfarten fremstår annerledes og mindre omfattende enn det som fremgår av arbeidsmiljøloven. Hensynet til harmonisering mellom de to lovene tilsier også at regelsettene bør være mest mulig likeartede.

Advokatforeningen er enig med utvalget i at en rekke av ovennevnte særlige varslings- og klageregler i skipssikkerhetsloven og skipsarbeidsloven antakelig vil omfatte mange praktisk



viktige kritikkverdige forhold. Disse spesialbestemmelsene omfatter imidlertid neppe alle tilfeller det vil kunne være aktuelt for en arbeidstaker å varsle om, og det er heller ikke sikkert at klage eller varsel til arbeidsgiver, rederiet eller offentlig myndighet alltid vil være tilstrekkelig.

På denne bakgrunn mener Advokatforeningen at departementet bør vurdere å innføre like regler for varsling og varslingsvern i skipsarbeidsloven som i arbeidsmiljøloven. Dette antas ikke å medføre behov for å endre eller utelate andre uttrykkelige regler/forslag til regler om rett til å klage/varsle i skipssikkerhetsloven og skipsarbeidsloven, da disse eventuelt vil kunne ses på som spesialreguleringer av retten til å varsle om kritikkverdige forhold. Utkastets regel om vern mot varsling gjengjeldes med oppsigelse foreslås erstattet med et generelt forbud mot vern mot gjengjeldelse, etter mønster av arbeidsmiljøloven § 2-5, uten at dette er ment å skulle medføre realitetsendring i forhold til utkastet § 5-6 (5) og utvalgets vurderinger i innstillingens punkt 12.3.2.

Advokatforeningen bemerker for ordens skyld at det i forarbeidene til en ny lov bør presiseres at eventuelle forbud mot gjengjeldelse retter seg mot både arbeidsgiver og rederiet (hvor dette er ulike rettssubjekt).

### 7.3 Punkt 12.3.7 – Opphør av arbeidsforhold grunnet alder

Utvalget går inn for en harmonisering med arbeidsmiljølovens regler om opphør grunnet alder både hva gjelder den lovfastsatte øvre aldersgrense, adgangen til å operere med en lavere aldersgrense enn lovens aldersgrense samt reglene om opphør ved oppnådd aldersgrense.

I lys av rettsutviklingen i EU og Høyesterettsdommene Gjensidigedommen (Rt. 2011.964) og Helikopterdommen (Rt. 2012.219), som er avsagt etter Kystlinkdommen (Rt. 2010.202), er Advokatforeningen enig i utvalgets vurderinger knyttet til 62-årsgrensen i sjømannsloven og spørsmålet om denne er forenlig med EU direktiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om generelle rammebetingelser for likebehandling til beskjeftigelse og erverv ("Rammedirektivet").

Når det gjelder adgangen til å operere med lavere aldersgrenser enn 70 år, viser utvalget til at det etter gjeldende rettspraksis er noe uklart hvilken åpning det er for bedriftsfastsatte aldersgrenser i lys av Helikopterdommen, jf. innstillingen punkt 12.3.7 på s. 163.

Advokatforeningen mener at rettsutviklingen har vist at det er et behov for å skape større forutberegelighet knyttet til adgangen til å operere med aldersgrenser lavere enn lovens aldersgrense (70-årsgrensen). Departementet bør derfor vurdere å klargjøre i forarbeidene til skipsarbeidsloven hvilke hensyn som kan berettigge en lavere aldersgrense etter utkastets § 5-12 (1) annet punktum.

Bakgrunnen for dette er for det første at EU domstolens avgjørelse i sak C-447/09, *Prigge*, viser at Rammedirektivet skiller mellom de hensyn eller formål som kan berettigge aldersgrenser etter henholdsvis artikkel 4 og artikkel 6. Av dommen fremgår det at de hensyn som kan berettigge en aldersgrense etter artikkel 4 neppe kan legitimere en lavere aldersgrense fastsatt med hjemmel i artikkel 6 basert på de samme hensynene. For det andre er det et krav etter Rammedirektivet at hensynene eller formålene med en aldersgrense lar seg identifisere, jf blant annet sak C-411/05, *Palacios de la Villa* avsnitt 57 og sak C-388/07, *Age Concern* avsnitt 57.

Utvalgets betraktninger knyttet til hvorvidt den generelle 62-årsgrensen er forenlig med Rammedirektivet og Høyesteretts uttalelser i Helikopterdommen peker i retning av at adgangen

til å operere med lavere aldersgrenser enn lovens aldersgrense innen skipsfart ikke uten videre kan forankres i Rammedirektivet artikkel 4 nr. 1. Dette peker i retning av at adgangen til å operere med en lavere aldersgrense enn lovens aldersgrense etter utkastets § 5-12 (1) annet punktum trolig må forankres i Rammedirektivets artikkel 6 nr. 1. Etter EU domstolen praksis innrømmes nasjonalstatene en "vid skjønnsmargin" med hensyn til å fastsette ordninger for forskjellsbehandling for ivaretagelse av "sosial- og arbeidsmarkedspolitiske hensyn", jfr. blant annet sakene Palacios de la Villa, Age Concern og sak C-45/09, *Rosenbladt*.

Dersom det skal være adgang til å avtale eller fastsette aldersgrenser lavere enn lovens aldersgrenser innenfor rammen av unntaket fra diskrimineringsforbudet, slik foreslått av utvalget, bør departementet etter vår vurdering altså klargjøre i forarbeidene til skipsarbeidsloven de hensyn eller formål som begrunner forskjellsbehandlingen på en slik måte at disse lar seg klart identifisere. Videre mener Advokatforeningen at hensynet til forutberegnelighet tilsier at departementet også bør klargjøre hvilken aldersgrense arbeidsgiver eller partene i arbeidslivet kan fastsette med hjemmel i denne bestemmelsen.

Når det gjelder forholdsmessighetsvurderingen knyttet til en lavere aldersgrense enn lovens aldersgrense, vil det etter gjeldende rett også være aktuelt å se hen til arbeidstakers rett til pensjon, jf blant annet Gjensidigedommen og Helikopterdommen.

I Kystlinkdommen fremgår det følgende om bestemmelsen i nåværende sjømannslov § 19 nr. 1 sjette ledd (avsnitt 39):

*"[b]bestemmelsen er forstått slik at oppsigelse av sjømann som har opptjent full sjømannspensjon, etter fylte 62 år kan skje utelukkende med henvisning til vedkommendes alder".*

I sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd første punktum benyttes ikke begrepet *full pensjon*. Bestemmelsen viser til at sjømannen må ha *rett til pensjon*. Etter sjømannspensjonstrygdloven § 4 nr. 1 har sjømannen rett til alderspensjon ved minst 150 pensjonsgivende farts måneder. Tilsvarende er kravet til rett til pensjon etter fiskerpensjonsloven 750 premieuker, jf § 6 nr. 1.

Etter Kystlinkdommen kan det stilles spørsmål ved om det er vilkår for pliktig avgang ved oppnådd aldersgrense at sjømannen har opptjent fulle rettigheter til pensjon etter de ovennevnte pensjonslovene.

Advokatforeningen mener det bør klargjøres i forarbeidene hvorvidt det skal stilles krav om *full pensjon*, jf uttalelsen i Kystlinkdommen avsnitt 39, eller om det er tilstrekkelig at vedkommende arbeidstaker har *rett til pensjon* etter henholdsvis sjømannspensjonstrygdloven og fiskerpensjonsloven.

Når det gjelder utvalgets forslag om nye bestemmelser om opphør av arbeidsforhold som følge av oppnådd aldersgrense, er Advokatforeningen enig i at en innføring av formkrav i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-13a (2) til (4) vil virke klargjørende og ivaretar begge parters interesser.

#### 7.4 Punkt 12.4 – Spesielle merknader til kapittel V

##### *7.4.1 Til § 5-8 Oppsigelsesvern ved svangerskap og etter fødsel eller adopsjon*

I utkastets § 5-8 (2) foreslås det et særlig stillingsvern ved permisjoner knyttet til fødsel og

omsorg for barn. Bestemmelsen er en videreføring av sjømannsloven § 13 nr. 4 og i hovedsak utformet etter mønster av arbeidsmiljøloven § 15-9.

Av utkastets § 5-9 (2) andre setning fremgår det (vår understrekning):

(2) [...] Er arbeidstaker lovlig oppsagt til fratreden i permisjonstiden, er oppsigelsen gyldig, men oppsigelsestiden legges til permisjonstiden.

Formålet med regelen er å få frem at ved oppsigelse av arbeidstaker i lovbestemt permisjon, så begynner oppsigelsestiden først å løpe når permisjonen er avsluttet. Hvor oppsigelse er gitt før permisjonen har startet antar Advokatforeningen at oppsigelsestiden vil bli "suspendert" i permisjonstiden, og starte å løpe igjen først når permisjonen er avsluttet, slik situasjonen vil være etter den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven, jfr. forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven 1977, Ot.prp.nr. 41 (1975-76) s. 77. Av klarhetsgrunner bør dette presiseres i forarbeidene til bestemmelsen.

I forslaget kommer ovennevnte til uttrykk ved en formulering om at oppsigelsestiden "*legges til permisjonstiden*". Selv om en tilsvarende formulering har vært i bruk i sjømannsloven, er den etter Advokatforeningens syn ikke ideell, idet den rent språklig kan misforstås, som om at oppsigelsestiden faktisk skal løpe i permisjonstiden (som "*legges til*" i betydningen "*plasseres i*").

Advokatforeningen foreslår på den bakgrunn at formuleringen blir omformulert og presisert, enten ved å benytte den samme formuleringen som er brukt i arbeidsmiljøloven § 15-9 (2) siste setning, eller ved at "*oppsigelsestiden forlenges med permisjonstidens lengde*" eller lignende.

## **8. Innstillingens kapittel 13**

### 8.1 Punkt 13.4 – Spesielle merknader til kapittel VI Tvister om arbeidsforhold

Det fremgår av innstillingen punkt 13.4 (side 180) at lovforslagets § 6-4 er ment å tilsvare arbeidsmiljøloven §§ 17-1 og 17-7. Imidlertid har utvalget funnet det unødvendig å henvise til at domstolloven og tvisteloven i utgangspunktet gjelder, slik det er gjort i arbeidsmiljøloven § 17-1 (1). Når man først velger å innføre særregler bygget på arbeidsmiljølovens regler, bør etter Advokatforeningens syn også arbeidsmiljøloven § 17-1 (1) videreføres. For eksempel er utkastet § 6-4 (1) en særregel om kumulasjon som går foran tvistelovens bestemmelser om kumulasjon.

Utkastets § 6-5 synes å regulere to forhold – dels adgangen til å involvere utenlandske myndigheter i tvister om arbeidsforhold og dels en særskilt form for tvisteløsning ved tvister i utlandet.

Etter § 6-5 (1) må tvist om arbeidsforholdet ikke bringes inn for utenlandsk myndighet mens skipet er i utlandet. Bakgrunnen for forslaget er angitt å være en understrekning av at flaggstatsprinsippet skal legges til grunn selv om tvisten er oppstått mens skipet er i utlandet. Flaggstatsprinsippet gjør seg imidlertid i like stor grad gjeldende når skipet er i Norge. Det fremstår på denne bakgrunn som litt inkonsekvent å foreslå en bestemmelse som bare forbyr involvering av utenlandsk myndighet mens skipet er i utlandet, men som ikke gjelder når skipet er i Norge, selv om det selvsagt vil være mer praktisk å involvere utenlandsk myndighet når skipet er i utlandet.

En annen innvending mot § 6-5 (1) er at det i merknadene til bestemmelsen er angitt at det i visse tilfeller vil være adgang til å anlegge søksmål i annen stat etter Luganokonvensjonen. En

bestemmelse som uten forbehold sier at tvister ikke må bringes inn for utenlandsk myndighet (en formulering som må sies å omfatte utenlandsk domstol), fremstår da som misvisende. Enda vanskeligere tilgjengelig blir bestemmelsen når utvalget har foreslått å fjerne den henvisningen til Luganokonvensjonen som finnes i gjeldende sjømannslov § 50.

Advokatforeningen vil på denne bakgrunn foreslå at § 6-5 (1) og (2) omformuleres og bytter plass:

*(1) Tvist om arbeidsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver eller mellom arbeidstaker og rederiet mens skipet er i utlandet kan forelegges norsk utenriktjenestemann. Utenriktjenestemannen avgjør saken ... [som utkastet annet ledd]*

*(2) Tvist etter første ledd må ikke bringes inn for utenlandsk myndighet. Denne bestemmelsen er ikke til hinder for at sak reises i en annen stat når det følger av Luganokonvensjonen 2007 at det skal være adgang til det.*

Forslaget til annet ledd er basert på formuleringer fra sjømannsloven § 50 første ledd annet og fjerde punktum. I forarbeidene til § 6-5 (2) første punktum kan det presiseres at forbudet vil gjelde uavhengig av hvor skipet befinner seg. En henvisning til Luganokonvensjonen bør tas inn for å presisere at bestemmelsen ikke er ment å være et unntak fra det generelle prinsippet som kan utledes av tvisteloven § 4-8 jf § 1-2, noe som ellers kunne vært uklart.

For øvrig bemerkes at utvalget i merknadene til § 6-5 på side 180 har uttalt at et urettmessig søksmål i utlandet alltid vil være avskjedsgrunn. Dette følger for så vidt i dag av sjømannsloven § 15 nr 1 bokstav f. Men når denne bestemmelsen ikke foreslås videreført i utkastet § 5-14, bør det etter Advokatforeningens syn heller ikke i forarbeidene sies at et urettmessig søksmål i utlandet alltid vil være avskjedsgrunn. Særlig gjelder det når det faktisk i visse tilfeller vil være verneting i utlandet også for tvister om arbeidsforhold som er omfattet av skipsarbeidsloven. Om arbeidstaker her skulle ta feil av vernetingsreglene, vil dette ikke nødvendigvis gi grunnlag for avskjed.

## **9. Innstillingens Kapittel 14**

### **9.1 Punkt 14.3 – Spesielle merknader til kapittel VII Rett til permisjon**

Utvalget tar utgangspunkt i at permisjonsrettighetene i skipsfarten så langt mulig bør tilsvare rettighetene som følger av arbeidsmiljøloven. Flere av utkastets regler om permisjon er videreføringer av sjømannslovens regler om permisjon, mens enkelte forslag er nye, f.eks. rett til utdanningspermisjon i § 7-10.

Flere av bestemmelsene er forenklet særlig i forhold til arbeidsmiljølovens tilsvarende bestemmelser. Advokatforeningen er i utgangspunktet positiv til forenklinger, så lenge forskjellene ikke skaper ny uklarhet eller er unødvendig store.

Utvalget foreslår i flere av bestemmelsene å gi departementet hjemmel til å fastsette nærmere regler om de enkelte permisjonstilfellene, jfr. forslaget §§ 7-8 – 7-10. Forskriftshjemlene synes i hovedsak å legge opp til forskriftsregulering av forhold som gjennomgående er regulert direkte i arbeidsmiljølovens tilsvarende bestemmelser.

Advokatforeningen mener prinsipielt at det er viktig at regler som oppstiller rettigheter og plikter

for arbeidstaker og arbeidsgiver i størst mulig grad fremgår klart i selve loven. En utstrakt bruk av forskriftsregulering, slik utvalget legger opp til i skipsarbeidsloven kapittel VII, gjør reglene vanskeligere tilgjengelig for de relevante aktørene.

På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at reglene om permisjon i skipsarbeidsloven kapittel VII så langt det er mulig blir utformet likt som i arbeidsmiljøloven kapittel 12, med mindre realitetsforskjeller er tilsiktet, jfr. f.eks. utkastet § 7-1 andre setning.

Advokatforeningen er enig med utvalget i at det på grunn av særlige forhold i skipsfarten kan være behov for unntak eller tilpasninger i permisjonsreglene, men mener at det vil være tilstrekkelig å gi departementet en generell forskriftshjemmel til å fastsette særreguleringer eller unntak i kapittel VII, som kan tas i bruk om det skulle vise seg nødvendig.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud  
leder

Merete Smith  
generalsekretær