



Frostating lagmannsrett - Dom - LF-2022-5454

Instans	Frostating lagmannsrett – Dom
Dato	2022-05-23
Publisert	LF-2022-5454
Stikkord	Arbeidsrett. Arbeidsmiljøloven § 14-2 og § 16-1. Skipsarbeidsloven § 3-6 og § 5 A-1.
Sammendrag	Saken gjelder tvist i arbeidsforhold med krav om erstatning knyttet til fortrinnsrett i stilling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-2 og skipsarbeidsloven § 3-6. Lagmannsretten kom til at det var en virksomhetsoverdragelse da brønnboringsfartøyet kom til norsk kontinentalsokkel for å utføre oppdrag der, jf. arbeidsmiljøloven § 16-1 og skipsarbeidsloven § 5 A-1. Det ble derfor ikke foretatt ny ansettelse som kunne gi grunnlag for fortrinnsrett. Arbeidsgiver ble frifunnet både i lagmannsretten og tingretten.
Saksgang	Møre og Romsdal tingrett TMOR-2021-62833 – Frostating lagmannsrett LF-2022-5454 (22-005454ASD-FROS).
Parter	A, B og C (for disse: advokat Kjell Magnus Brygfeldt og advokatfullmektig Maren Skåden) mot Island Offshore Crewing AS (advokat Heidi Fuglesang og advokat Thomas Aasberg Rasmussen).
Forfatter	Lagdommer Christofer Eriksen, lagdommer Toril Andersson og ekstraordinær lagdommer Sverre Erik Jebens.Fagkyndige meddommere: Regionleder Tor Kristoffersen og energimontør Bjørnar Dahle.
Sist oppdatert	2022-07-14

Innholdsfortegnelse

Frostating lagmannsrett - Dom - LF-2022-5454	1
Innholdsfortegnelse	2
C, A, og B har i hovedsak gjort gjeldende:	4
Island Offshore Crewing AS har i hovedsak gjort gjeldende:	5
Lagmannsrettens vurdering:	6
1. Lovvalg	6
2. Utgangspunkt – reglene om fortrinnsrett	7
3. Foreligger det virksomhetsoverdragelse?	7
3.1 Generelt om vilkårene for virksomhetsoverdragelse	7
3.2 Vilåret om selvstendig økonomisk enhet	8
3.3 Overføringskriteriet	9
3.4 Identitetskriteriet	9
3.5 Saksbehandlingen	10
3.6 Oppsummering og konklusjon	10
4. Gjelder fortrinnsretten uavhengig av virksomhetsoverdragelse?	11
5. Kan fortrinnsretten gjøres gjeldende i stillinger i det tredje skiftet?	11
6. Sakskostnader	11
6.1 Sakskostnadene i lagmannsretten	11
6.2 Sakskostnadene i tingretten	12

Saken gjelder tvist i arbeidsforhold med krav om erstatning knyttet til fortrinnsrett i stilling.

Konsernet Island Offshore har sitt hovedkontor i Ulsteinvik. Konsernet har cirka 950 ansatte, og driver ulik aktivitet knyttet til oljenæringen. Konsernet eier flere skip og fartøy og omfatter flere skipseierselskap. Konsernet eier de tre brønnintervensjonsfartøyene Island Constructor, Island Frontier og Island Wellserver. Brønnintervensjonsfartøyene utfører brønnoperasjoner og vedlikehold og serviceoppgaver på olje- og gassbrønner og annen infrastruktur på havbunnen både på norsk og utenlandsk kontinentalsokkel.

Når brønnintervensjonsfartøyene befinner seg på norsk kontinentalsokkel, reguleres arbeidet av petroleumsregelverket hvor brønnintervensjonsfartøy regnes som innretning. På norsk kontinentalsokkel reguleres lønns- og arbeidsvilkår for de maritimt ansatte av overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger mv. på norsk kontinentalsokkel mellom Norges Rederiforbund og sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (flyteriggavtalen).

Virkeområdet for flyteriggavtalen ble i 1990 avgrenset til å gjelde arbeid på norsk kontinentalsokkel. Et formål med endringen var å sikre at virksomhetene kunne være konkurransedyktige i andre land, jf. Arbeidsrettens dom 22. mars 2021 (AR-2021-9) premiss 49 hvor bakgrunnen er omtalt. Det følger av lov om Norsk internasjonalt skipsregister (NIS-loven) § 6 at det også utenlands må foreligge en tariffavtale som spesifikt regulerer aktiviteten på skipet. Island Offshore benytter offshore service-avtalene, som blant annet omfatter overenskomst mellom Norges Rederiforbund og Norsk Sjøoffisersforbund om fastlønn for skipsførere på offshore servicefartøyer og kranskip, og overenskomst mellom Norges Rederiforbund og Det norske maskinistforbund vedrørende fastlønn for maskinoffiserer på offshore servicefartøyer og kranskip.

Island Offshore har organisert virksomheten slik at Island Offshore Management AS bemanner brønnintervensjonsfartøyene med maritim besetning når de opererer utenfor norsk kontinentalsokkel. Når fartøyene utfører arbeid innenfor norsk kontinentalsokkel utføres bemanningen av Island Offshore Crewing AS, som er et heleid datterselskap av Island Offshore Management. I forbindelse med utførelsen av oppdrag på norsk kontinentalsokkel får den maritime besetningen midlertidige arbeidsavtaler i Island Offshore Crewing.

C (født [00.00.1956]) og A (født [00.00.1961]) ble ansatt i Island Offshore i 2005, og B (født [00.00.1962]) ble ansatt i konsernet i 2006. B og A er tekniske sjefer/maskinsjefer, og C er offshore installation manager (OIM)/kaptein. Alle tre var tidligere ansatt i Island Offshore Crewing, og de har tidligere hatt tjeneste på Island Constructor.

Markedssituasjonen etter det kraftige oljeprisfallet i 2014 gjorde det nødvendig med nedbemanning i Island Offshore Crewing. Utvalg og kriterier for nedbemanning ble sommeren 2016 drøftet i møter mellom bedriften og de tillitsvalgte, og det ble foretatt oppsigelser. I 2019 ble det behov for ytterligere nedbemanning etter at Island Frontier gikk ut av kontrakt med Equinor. I møte med de tillitsvalgte 9. september 2018 ble det fastsatt at utvalgskretsen for nedbemanning skulle inkludere alle ansatte i Island Offshore Crewing. A, C og B var blant de ansatte som høsten 2019 ble oppsagt. I oppsigelsene 25. oktober 2019 ble det presisert at de i inntil to år etter utløpet av oppsigelsestiden ville ha fortrinnsrett til nyansettelse ved ledig stilling i Island Offshore Crewing, forutsatt at de var kvalifisert for stillingen, jf. arbeidsmiljøloven § 14-2 første ledd. Etter oppsigelsen fikk A, C og B fast ansettelse i Island Offshore Management, med arbeidssted på Island Frontier.

Island Constructor ankom norsk territorialfarvann 9. mars 2021 for å utføre oppdrag på norsk kontinentalsokkel. Den maritime besetningen gikk da over fra ansettelse i Island Offshore Management med vilkår etter offshore service-avtalene, til ansettelse i Island Offshore Crewing med vilkår etter flyteriggavtalen. Dette førte til en endret skiftordning fra rotasjon på tre ukers oppholdsperioder og tre ukers friperioder (toskiftsystem), til rotasjon på to ukers oppholdsperioder og fire ukers friperioder (treskiftsystem). Den nye skiftordningen krevde et tredje skift, som innebar et oppbemanningsbehov på 27 personer.

Før Island Constructor kom tilbake til norsk kontinentalsokkel i mars 2021, var det ført forhandlinger om håndtering av inn- og utgang mellom offshore service-avtalene og flyteriggavtalen. Av protokoll fra 24. februar 2021 går det fram at partene var enige om å videreføre tidligere praksis om at det maritime mannskapet på Island Constructor ble gitt ulønnet permisjon fra Island Offshore Management i den perioden de var omfattet av flyteriggavtalen og ansatt i Island Offshore Management. I permisjonstiden ville de bli midlertidig ansatt i Island Offshore Crewing. Det ble videre protokollert at ledige stillinger på det tredje skiftet skulle lyses ut, og at det ved tildeling skulle tas hensyn til gjeninntredelsesrett. Protokollen er ikke undertegnet, og det framstår noe uklart for lagmannsretten i hvilken grad partene var enige om alle formuleringene.

Som følge av overføringen av bemanningsansvaret på Island Constructor til Island Offshore Crewing, fremmet A, C og B krav om fortrinnsrett til ledige stillinger om bord. De krevde forhandlinger etter arbeidsmiljøloven § 17-3, og det ble holdt forhandlingsmøter i mars/april 2021. Island Offshore Crewing avviste kravene om fortrinnsrett. Selskapet anførte at da Island Constructor kom til norsk territorialfarvann for å klargjøres til oppdrag på norsk sokkel beholdt de ansatte om bord sine stillinger fordi det skjedde en virksomhetsoverdragelse. Det hadde ikke funnet sted nyansettelser i stillingene som de krevde fortrinnsrett til.

Ved stevning til Møre og Romsdal tingrett 29. april 2021 tok C, A og B ut søksmål mot Island Offshore Crewing. Det ble lagt ned påstand om at Island Offshore Crewing plikter å ansette A og B som tekniske sjefer/maskinsjefer og C som OIM/kaptein med virkning fra 9. mars 2021. Subsidiært ble det nedlagt påstand om at Island Offshore Crewing plikter å betale erstatning til C, A og B fastsatt etter rettens skjønn. Møre og Romsdal tingrett avsa dom 8. november 2021 med slik slutning:

1. Island Offshore Crewing frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

C, A, og B har anket dommen til lagmannsretten. Ankeforhandling ble holdt i Ålesund tinghus 3. til 5. mai 2022. Lagmannsretten var satt med arbeidslivskyndige meddommere, jf. arbeidsmiljøloven § 17-7 første ledd. C, A og B møtte og avga partsforklaringer. For Island Offshore Crewing AS møtte administrerende direktør Tommy Walaunet som partsrepresentant, og han avga partsforklaring. Det ble ført fem vitner, og for øvrig foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

C, A, og B har i hovedsak gjort gjeldende:

Det er nødvendig å avklare om arbeidsmiljøloven eller skipsarbeidsloven kommer til anvendelse. Arbeidsmiljøloven bør legges til grunn fordi den ivaretar hensynet til arbeidstakerne best ved at den har noen flere saksbehandlingsregler for virksomhetsoverdragelse.

Det bestrides at det har skjedd en virksomhetsoverdragelse. Arbeidsgiver har ikke omtalt overføringene som virksomhetsoverdragelse før i forhandlingsmøtet i mars 2021. Det er ikke framlagt interne dokumenter som viser at de tidligere overføringene mellom Island Offshore Management og Island Offshore Crewing ble ansett som virksomhetsoverdragelser. Dette tyder på at arbeidsgiver ikke har hatt et bevisst forhold til dette, og at virksomhetsoverdragelse ble påberopt i mars 2021 for å kunne nekte gjeninntredelsesrett. Prosessen gir inntrykk av at arbeidsgiver har kvittet seg med fast ansatte i Island Offshore Crewing og gitt dem ansettelse på billigere kontrakter i Island Offshore Management, for så å oppbemanne i Island Offshore Crewing med midlertidige kontrakter.

Det skal legges en formålsorientert tolkning til grunn av EU-direktivet om virksomhetsoverdragelse. Som nevnt i EU-domstolens avgjørelse C-458/05 (Jouini) avsnitt 24, er det sentrale formålet med virksomhetsoverdragelse å beskytte arbeidstakerne. Verken hensynet til C, A og B eller andre arbeidstakere tilsier en vid tolkning av ordlyden i direktivet. Det var ikke fare for at andre arbeidstakere ville ha mistet jobben hvis overføringen ikke var blitt ansett som virksomhetsoverdragelse, ettersom de kunne få tilbud om jobb i Island Offshore Management.

Ingen av vilkårene om virksomhetsoverdragelse er oppfylt. Det er for det første ikke overført en stabil og operasjonell enhet som oppfyller kriteriet om selvstendig økonomisk enhet. I henhold til praksis fra EU-domstolen og norsk rettspraksis må enheten være i stand til å selv levere de tjenestene som er karakteristisk for virksomhetens økonomiske aktivitet. Saken skiller seg fra HR-2012-1280-A (Songa) hvor en borerigg ble overdratt. I dette tilfellet ble ikke fartøyet overdratt. Den maritime besetningen ble overført utelukkende på grunn av tariffspørsmål, fra et selskap med bemanningsansvar for mange fartøy til et selskap med bemanningsansvar for tre fartøy på norsk kontinentalsokkel. At det ikke foreligger en selvstendig økonomisk enhet viser seg også ved at ansettelsesforholdet til C, A og B ikke var knyttet til et konkret fartøy, og at nedbemanning har vært knyttet til hele selskapet.

Overføringskriteriet er heller ikke oppfylt. Drøftelsene med fagforeningene kan ikke anses som en kontraktsdisposisjon, men kun som drøftelser av praktiske forhold. Det foreligger heller ikke en felles forståelse mellom partene om at overføringen var virksomhetsoverdragelse. Den felles viljen var kun knyttet til overgang mellom tariffavtaler.

En slik helhetsvurdering som etter rettspraksis skal foretas, viser at identitetskriteriet ikke er oppfylt. Virksomheten i de to selskapene er forskjellig. Island Offshore Management sin virksomhet er kapitalintensiv med bemanning og drift av en rekke fartøyer, mens Island Offshore Crewing er et rent bemanningsselskap hvor virksomheten er arbeidsintensiv. Bare en svært liten andel av de ansatte i Island Offshore Management ble overført til Island Offshore Crewing. Det er også forskjell på virksomheten på norsk og internasjonal kontinentalsokkel ved at det er andre krav til mannskapet om bord på en flyttbar innretning på norsk sokkel enn på et skip utenfor norsk sokkel.

Ettersom vilkårene om virksomhetsoverdragelse ikke er oppfylt, oppsto det nye stillinger i Island Offshore Crewing da Island Constructor i mars 2021 startet oppdrag på norsk kontinentalsokkel. Alle stillingene om bord må anses som nyansettelser som fortrinnsretten kan gjøres gjeldende for. C A og B har krevd fortrinnsrett som henholdsvis OIM/kaptein og tekniske sjefer/maskinsjefer. Det er ikke tvil om at de er kvalifisert for disse stillingene.

Subsidiært anføres at fortrinnsretten gjelder selv om lagmannsretten skulle komme til at det foreligger virksomhetsoverdragelse. Både reglene om fortrinnsrett og reglene om virksomhetsoverdragelse skal verne de ansatte. Det følger av arbeidsmiljøloven § 1-9 at loven ikke kan fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker. Arbeidsgiver kan ikke gjøre fortrinnsretten innholdsløs ved stadige overføringer som kalles virksomhetsoverdragelse.

Det er ikke lenger aktuelt med gjeninntreden, men manglende overholdelse av reglene om fortrinnsrett gir grunnlag for erstatning, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 andre ledd. Det følger av flyteriggavtalen punkt 5.2 og 5.3 at både overtid og ventetid omfattes. Erstatningskravet omfatter tapt inntekt i perioden 9. mars 2021 til 18. desember 2021 da Island Constructor hadde oppdrag på norsk kontinentalsokkel. B var sykemeldt i deler av det aktuelle tidsrommet, og for hans vedkommende er erstatningskravet basert på den tiden han gikk 3-3 rotasjon. Erstatningskravet utgjør 1 332 472 kroner for C, 1 074 169 kroner for A og 319 554 kroner for B.

Det kreves også oppreisning på bakgrunn av at C, A og B ble nektet gjeninntreden i stillingene.

C, A og B har nedlagt slik påstand:

1. Island Offshore Crewing AS plikter å betale A erstatning og oppreisning, fastsatt etter rettens skjønn.
2. Island Offshore Crewing AS plikter å betale C erstatning og oppreisning fastsatt etter rettens skjønn.
3. Island Offshore Crewing AS plikter å betale B erstatning og oppreisning fastsatt etter rettens skjønn.
4. Island Offshore Crewing AS plikter å erstatte de ankende parter deres sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Island Offshore Crewing AS har i hovedsak gjort gjeldende:

Tingrettens dom bygger på korrekt bevisbedømmelse og rettsanvendelse.

Island Offshore har valgt å ha to selskaper som bemanner brønnintervensjonsfartøyene på henholdsvis norsk og utenlandsk sokkel. Dette er i henhold til praksis i bransjen, jf. vitneforklaring fra Are Gauslaa i Norges Rederiforbund. Det er ikke riktig, som hevdet på vegne av de ankende partene, at selskapet har forsøkt å kvitte seg med ansatte på dyre kontrakter og erstatte dem med midlertidig ansatte. En krevende oppdragssituasjon medførte økende andel internasjonale oppdrag for Island Constructor, og det ble derfor behov for hyppigere overføring av bemanningsoppdraget mellom selskapene. Ingen av partene anser dette optimalt, og det har vært forløpende prosesser for å tilpasse overføringene. Det har over tid pågått et arbeid for å få på plass en utenlandsavtale som kan gi grunnlag for at den maritime besetningen kan opprettholde ansettelsesforholdet i Island Offshore Crewing også ved mer varige oppdrag utenlands.

Det er ikke nødvendig å ta stilling til lovvalg ettersom vilkårene om virksomhetsoverdragelse er like i arbeidsmiljøloven og skipsarbeidsloven, og ulikhetene i saksbehandlingsreglene er uten betydning i denne saken. Reglene i skipsarbeidsloven innebærer at man ikke tar med seg tariffavtalen ved overgang til norsk kontinentalsokkel, og ved oppdrag på norsk kontinentalsokkel skal flyteriggavtalen legges til grunn.

Vilkårene for virksomhetsoverdragelse er oppfylt. Da Island Constructor startet arbeid på norsk kontinentalsokkel i mars 2021 ble en selvstendig økonomisk enhet overført fra Island Offshore Management til Island Offshore Crewing. Den maritime besetningen i Island Constructor utgjør en operasjonell enhet. Framlagt aktivitetsoversikt viser klart at det er en enhet som har operert stabilt over tid. I henhold til praksis fra EU-domstolen og norsk rettspraksis er det av underordnet betydning at et tredje selskap i konsernet eier fartøyet.

På bakgrunn av en helhetsvurdering er også identitetskriteriet oppfylt. Island Offshore Crewing overtok 100 % av det faste mannskapet på Island Constructor, TIOS AS er fortsatt den sentrale kunden og aktiviteten er den samme. Det er overført maritim, fartøyspesifikk kompetanse. På samme måte som i HR-2012-1280-A (Songa) er tilknytningen til selve innretningen den dominerende faktor for at det er en selvstendig økonomisk enhet.

Alle aktørene har vært involvert i forkant av overføringene. Dette innebærer en praktisk samhandling som oppfyller kriteriet om overføring.

Virksomhetsoverdragelse vil i dette tilfellet klart være i samsvar med reglens formål om å verne om arbeidstakers ansettelsesforhold og andre rettigheter ved overføring av virksomhet fra en arbeidsgiver til en annen. Overgang mellom tariffavtaler er et moment, men dette er ikke mer sentralt enn andre hensyn som stillingsvern, opprettholdelse av ansiennitet, og rettigheter til sykepenger. Det kan være mange som har fortrinnsrett, og det er ikke klart at ingen står i fare for å miste jobben dersom man ikke anser dette som virksomhetsoverdragelse.

Som nevnt i HR-2000-514 (Olderdalen ambulanse) må vurderingen av om det foreligger virksomhetsoverdragelse skje etter at overføringen har funnet sted. I 2016 og 2019 hadde ikke arbeidsgiver full oversikt over om overføringene var å anse som virksomhetsoverdragelse. Det var i forkant av overføringen i mars 2021 det kom til drøftelser med de tillitsvalgte om overføringene på generelt grunnlag var virksomhetsoverdragelse eller ikke. Selskapet anser at saksbehandlingen har et forbedringspotensial, men drøftingene tilfredsstiller kravene.

Det foreligger ikke en kollisjon mellom reglene om virksomhetsoverdragelse og reglene om fortrinnsrett, slik det er anført på vegne av de ankende partene. C, A og B har ikke gjort gjeldende fortrinnsrett til ledige stillinger, men de har fremmet krav i stillinger som allerede er besatt av ansatte med stillingsvern i Island Offshore Crewing.

Dersom lagmannsretten skulle komme til at det ikke foreligger virksomhetsoverdragelse, er utgangspunktet at overføringen innebærer nyansettelser. Subsidiært mener selskapet at det på bakgrunn av nærheten mellom selskapene, kan være et alternativ å anse dette som delt arbeidsgiveransvar og samme virksomhet uavhengig av reglene om virksomhetsoverdragelse. Resultatet blir det samme hvis man velger denne innfallsvinkelen. Dersom dette anses som fortsettelse av samme arbeidsforhold vil det ikke foreligge nyansettelser.

Det er verken faktisk eller rettslig grunnlag for erstatning. Subsidiært anføres at det ikke er grunnlag for vente- og overtidskrav i den utstrekning som er krevd.

Island Offshore Crewing AS har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Island Offshore Crewing AS tilkjennes erstatning for sine sakskostnader for tingretten og lagmannsrett

Lagmannsrettens vurdering:

1. Lovvalg

Skipsarbeidsloven gjelder for arbeidstaker på norsk skip, og arbeidsmiljøloven har anvendelse for virksomhet i forbindelse med petroleumsvirksomhet til havs på norsk kontinentalsokkel, jf. skipsarbeidsloven § 1-2 første ledd og arbeidsmiljøloven § 1-3 første ledd. Island Constructor blir regnet som skip når fartøyet opererer utenfor norsk kontinentalsokkel, og som en flyttbar innretning når det utfører oppdrag på norsk kontinentalsokkel. Arbeidsmiljøloven gjelder derfor når fartøyet befinner seg på norsk kontinentalsokkel, og skipsarbeidsloven kommer til anvendelse når fartøyet opererer utenfor norsk kontinentalsokkel.

Slik lagmannsretten ser det, er det ikke nødvendig å ta stilling til i hvilken grad det er arbeidsmiljøloven eller skipsarbeidsloven, eller begge lovene, som skal legges til grunn i denne saken. De reglene som kommer til anvendelse er likelydende i de to lovene, med unntak av at saksbehandlingsreglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven er noe mer omfattende. Lagmannsretten vil derfor i det følgende i hovedsak henvide til reglene i arbeidsmiljøloven, men vil noen steder også henvide til reglene i skipsarbeidsloven.

2. Utgangspunkt – reglene om fortrinnsrett

I henhold til arbeidsmiljøloven § 14-2 første ledd og skipsarbeidsloven § 3-6 første ledd har en arbeidstaker som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet, med mindre det gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er kvalifisert for. Ettersom fortrinnsretten gjelder ny ansettelse i samme virksomhet, utløser ikke interne omplasseringer fortrinnsrett, jf. kommentarutgave til arbeidsmiljøloven av Fougner m. fl. i ajourført versjon i Juridika, punkt 1.2 til § 14-2.

Etter arbeidsmiljøloven § 14-2 fjerde ledd og skipsarbeidsloven § 3-6 femte ledd gjelder fortrinnsretten i ett år fra oppsigelsesfristens utløp. For ansatte mellom 55 og 60 år er fortrinnsretten i flyteriggavtalen punkt 2.2 siste avsnitt utvidet til to år.

Gjeninntreden i stillinger ved Island Constructor er ikke aktuelt nå på grunn av at fartøyet ikke lenger opererer på norsk kontinentalsokkel. C, A og B har derfor isteden krevd erstatning. I henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4 andre ledd kan arbeidstaker kreve erstatning ved manglende overholdelse av reglene om fortrinnsrett.

I rettspraksis er det lagt til grunn at det i særlige tilfeller kan forekomme delt arbeidsgiveransvar mellom selskaper innenfor et konsern selv om slikt ansvar ikke er avtalt, jf. HR-2018-2371-A avsnitt 103 følgende. Et alternativ til virksomhetsoverdragelse, kunne i et slikt perspektiv være å se det slik at Island Offshore Management og Island Offshore Crewing har delt arbeidsgiveransvar for de ansatte om bord i Island Constructor. Arbeidsgiver la ikke til grunn delt arbeidsgiveransvar da C, A og B ble oppsagt fra Island Offshore Crewing for deretter å få tilbud om stilling i Island Offshore Management. Lagmannsretten har etter en helhetsvurdering kommet til at det heller ikke er grunnlag for delt arbeidsgiveransvar ved vurdering av fortrinnsrett ved nyansettelse. Slik lagmannsretten ser det sikrer det hensynet til arbeidstakerne best om vurderingen av om fortrinnsretten kan gjøres gjeldende er knyttet til spørsmålet om det fant sted virksomhetsoverdragelse. Det vises i denne forbindelse også til at Høyesterett i HR-2000-514 (Olderdalen ambulanse) på side 256 med henvisning til EU-domstolens avgjørelse C-234/98 (Allen), la til grunn at det kan være virksomhetsoverdragelse selv om overføringen skjer mellom to selskaper i samme konsern.

3. Foreligger det virksomhetsoverdragelse?

3.1 Generelt om vilkårene for virksomhetsoverdragelse

Regler om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse er gitt i skipsarbeidsloven kapittel 5 A og i arbeidsmiljøloven kapittel 16. Arbeidsmiljøloven § 16-1 første ledd angir hva som regnes som virksomhetsoverdragelse:

«Dette kapittel kommer til anvendelse ved overdragelse av en virksomhet eller del av virksomhet til en annen arbeidsgiver. Med overdragelse menes overføring av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen».

Regelens innhold er tilsvarende i skipsarbeidsloven § 5 A-1.

Virkingen av virksomhetsoverdragelse er at den tidligere arbeidsgiverens rettigheter og plikter som følge av en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiveren, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd og skiparbeidsloven § 5 A-3 første ledd.

Reglene om virksomhetsoverdragelse gjennomfører EUs direktiv 2001/23 av 12. mars 2001 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter eller deler av foretak eller virksomheter. Direktivet erstatter tidligere direktiv 77/187/EØF, som

ble endret ved direktiv 98/50/EF. De norske reglene må anvendes i samsvar med direktivet, slik det er blitt tolket av EU-domstolen og EFTA-domstolen. Som det fremgår av direktivets tittel og fortale, er formålet med direktivet å verne arbeidstagerne når virksomheter skifter eier. EU-domstolen har i tråd med dette anlagt en formålsstyrt tolking av direktivet i favør av arbeidstakerne. Formålsbetraktninger er også framhevet i norske forarbeider, jf. Ot.prp.nr.49 (2004–2005) side 259.

Etter direktivet og EU-domstolens praksis stilles det tre vilkår for at det skal foreligge en virksomhetsoverdragelse. Høyesterett har oppsummert vilkårene slik i HR-2011-2393-A (Gate Gourmet) avsnitt 47-49:

«For det første må overføringen gjelde en selvstendig økonomisk enhet.

For det andre kreves at virksomheten er overført til en ny innehaver på grunnlag av kontrakt eller ved sammenslåing av virksomheter.

For det tredje er det et vilkår at den videreførte virksomheten i det vesentlige er den samme som før overføringen, slik at dens identitet er bevart».

3.2 Vilåret om selvstendig økonomisk enhet

I direktivet artikkel 1 bokstav b er uttrykket «økonomisk enhet» beskrevet som «en samling av ressurser som er organisert med det formål å drive økonomisk virksomhet».

Det er ikke krav om at hele virksomheten overdras for at det skal være virksomhetsoverdragelse, men den overførte delen kan ikke være begrenset til utførelsen av en nærmere bestemt aktivitet/entreprise, jf. EU-domstolens avgjørelse C-48/94 (Rygaard) avsnitt 21 og 22. I C-13/95 (Süsen) avsnitt 14 viste EU-domstolen til at begrepet enhet ikke bare relaterer til aktivitetene som utføres, men også bestemmes av andre forhold som for eksempel personalet ansatt i enheten, ytre rammer, tilretteleggelsen av arbeidet, driftsmåte og de driftsmidlene enheten råder over. Disse utgangspunktene er fulgt opp og presisert i senere saker fra EU-domstolen og i saker fra norske domstoler, jf. for eksempel Rt-2011-1755 (Gate Gourmet) avsnitt 53:

«Etter EU-domstolens praksis må det – hvor det ikke er en hel bedrift eller en klart identifiserbar og uavhengig avdeling som overtas – ved vurderingen av om overføringen gjelder en selvstendig økonomisk enhet, foretas en samlet bedømmelse av det karakteristiske for den virksomhet som overføres. Det er ikke nødvendig at det i den overtakende bedrift gjenfinnes en spesifikk avdeling eller enhet som tilsvarende organiserer i den avgivende bedriften. Men jeg oppfatter EU-domstolens praksis slik at det som overføres må utgjøre en stabil og operasjonell enhet, som selv er i stand til å levere de tjenester som er karakteristiske for virksomhetens økonomiske aktivitet. I den helhetsvurdering som må foretas, vil vekten av de ulike momentene variere med virksomhetens art og driftsmåte.»

Det er ikke en forutsetning for virksomhetsoverdragelse at det er overført aktiva, jf. HR-2006-174-A (SAS Braathens) avsnitt 84. Det kan følgelig være en virksomhetsoverdragelse selv om det er Island Offshore III KS som eier Island Constructor både før og etter overføringen til Island Offshore Crewing.

Saken har likhetstrekk med HR-2012-1280-A (Songa) hvor en borerigg ble ansett for å utgjøre en klart identifiserbar og selvstendig produksjonseenhet. Høyesterett viste i premiss 71-72 til EU-domstolens dom C-458/05 (Jouini):

[...]I EU-domstolens dom 13. september 2007 i sak C-458/05 (Jouini) avsnitt 34 uttales følgende om hva som utgjør en økonomisk enhet: «I denne sammenheng innebærer vurderingen af, om der foreligger en økonomisk enhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, stk. 1, i direktiv 2001/23, at det skal efterprøves, om de driftsmidler, der er overført af overdrageren, hos ham udgjorde en operationel helhed, der i sig selv var tilstrækkelig til at gjøre det muligt at præstere tjenesteydelser, der er karakteristiske for virksomhedens økonomiske aktivitet, uden at det er nødvendigt at gøre brug af andre vigtige driftsmidler eller andre dele af virksomheden.»

(72) Slik jeg leser uttalelsen, skal utgangspunktet for vurderingen tas i de driftsmidler virksomheten er knyttet til. I vår sak er det det inntekspotensialet som er knyttet til riggen, som er avgjørende for om den kan anses som en selvstendig økonomisk enhet, og ikke den eller de konkrete kontrakter som måtte være inngått.»

Det framstår for lagmannsretten som at den maritime besetningen på Island Constructor utgjør en operasjonell enhet knyttet til den maritime driften av fartøyet. Framlagt regnskap viser at Island Constructor behandles som en regnskapsmessig enhet, og framlagt aktivitetsoversikt over Island Constructors oppdrag fra 2017 til 2021 viser at enheten har operert stabilt over tid. Enhetens aktiviteter er ikke begrenset til et nærmere bestemt oppdrag.

Etter lagmannsrettens oppfatning har den maritime besetningen også en tilstrekkelig funksjonell uavhengighet fra den øvrige organisasjonen. Utover den maritime besetningen er Island Constructor under utøvelse av oppdrag i hovedsak bemannet med brønnserviceteknikere som er ansatt gjennom TIOS Crewing AS. Arbeidsoppgavene til den maritime besetningen er klart atskilt fra virksomheten til øvrig personell om bord. Det er ikke tvil om hvilke ansatte som utgjør den maritime besetningen. Når fartøyet ikke utfører brønnintervensjonsarbeid er det bare den maritime besetningen som er om bord.

På denne bakgrunn konkluderer lagmannsretten med at enhetsvilkåret er oppfylt.

3.3 Overføringskriteriet

Det framgår av arbeidsmiljøloven § 16-1 første ledd andre punktum at med overdragelse menes «overføring» av en selvstendig enhet. Overføringskriteriet kan være oppfylt selv om det ikke er inngått en skriftlig avtale om overføring. Stilltiende forståelse eller felles vilje til overføring kan være tilstrekkelig, jf. HR-2010-473-A (Bardufoss Flyservice) avsnitt 46 følgende med henvisninger til praksis fra EU-domstolen og forarbeider til arbeidsmiljøloven.

Tommy Walaunet, administrerende direktør i Island Offshore, opplyste i sin partsforklaring for lagmannsretten at praksis har vært at ledelsen i Island Offshore Management og Island Offshore Crewing har gjennomført en felles beslutningsprosess som har involvert de tillitsvalgte når Island Constructor har gått inn og ut av norsk kontinentalsokkel. De to selskapene har ikke inngått skriftlige avtaler om overføring av bemannings- og arbeidsgiveransvaret.

Lagmannsretten anser at den prosessen som har vært gjennomført er tilstrekkelig klar og tydelig til å oppfylle overføringskriteriet. Det er ikke tvil om at det har vært en felles oppfatning hos aktørene om at Island Offshore Crewing har overtatt arbeidsgiveransvaret for de maritimt ansatte om bord på Island Constructor ved overgang til oppdrag på norsk kontinentalsokkel. Dette var også tilfellet da fartøyet 9. mars 2021 gikk inn på norsk sokkel.

På denne bakgrunn finner lagmannsretten at overføringskriteriet er oppfylt.

3.4 Identitetskriteriet

Den overførte enheten må ha bevart sin identitet etter overføringen for at reglene om virksomhetsoverdragelse skal komme til anvendelse. Dette innebærer et krav om at den nye arbeidsgiveren viderefører eller gjenopptar virksomheten i form av samme eller tilsvarende aktiviteter.

Ved vurdering av om identitetsvilkåret er oppfylt skal det foretas en helhetsvurdering av alle omstendighetene knyttet til overførselen. Relevante momenter vil være hvilken type virksomhet det er tale om, om det er overført materielle eller immaterielle verdier, om den nye arbeidsgiveren har overtatt en betydelig del av arbeidsstokken, om kundekretsen er overført, hvor lenge det eventuelt har vært driftsstans, og i hvilken grad aktivitetene før og etter er de samme, jf. EU-domstolens avgjørelse C-234/98 (Allen) premiss 26 og HR-2015-1276-A (Kirkens Bymisjon) avsnitt 78. På samme måte som ved vurdering av enhetsvilkåret er tilknytningen til og aktiviteten på selve innretningen en dominerende faktor ved vurderingen av om enheten har opprettholdt sin identitet, jf. HR-2012-1280-A (Songa) avsnitt 87 og 88.

Lagmannsretten legger til grunn at virksomheten ved Island Constructor ble opprettholdt etter overføringen i mars 2021. Virksomheten var den samme ved at fartøyet gikk fra en brønnoperasjon på angolsk kontinentalsokkel til en tilsvarende operasjon på norsk sokkel. Tilnærmet 100 % av det maritime mannskapet om bord ble overført til ny arbeidsgiver, og kundekretsen ble overført ved at TIOS fortsatt var den sentrale kunden.

Saken skiller seg fra HR-2011-2393-A (Gate Gourmet) ved at det der var en mindre andel av de ansatte som ble overført, og ved at virksomheten ble flyttet til nye lokaler.

Lagmannsretten har etter en helhetsvurdering på denne bakgrunn kommet til at også identitetskriteriet er oppfylt.

3.5 Saksbehandlingen

Som nevnt ovenfor har det i de siste årene i økende grad skjedd overføringer av bemanningsansvaret mellom Island Offshore Management og Island Offshore Crewing på grunn av at Island Constructor fikk flere oppdrag på utenlandsk kontinentalsokkel. I forkant av overføringene har det vært gjennomført drøftelser mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte. Protokollene viser at det har vært enighet om at ved drift på norsk kontinentalsokkel skal arbeidsforholdet til de ansatte om bord håndteres ved permisjon fra fast ansettelse i Island Offshore Management med vilkår etter offshore service-avtalene, og midlertidige ansettelsesavtaler i Island Offshore Crewing med vilkår etter flyteriggavtalen.

Crewing Manager Linda Hårberg opplyste i sin vitneforklaring under ankeforhandlingen at selskapet har vært opptatt av å sikre forutberegneligheten for de ansatte, men at dette har vært vanskelig på grunn av en uklar markedssituasjon med oppdrag både på norsk kontinentalsokkel og utenfor norsk sokkel. Hun opplyste at det over tid har vært arbeidet med en lokal avtale for lønns- og arbeidsvilkår ved tjeneste utenlands som vil innebære fast ansettelse i Island Offshore Crewing for de ansatte ombord i Island Constructor. Arbeidet med en slik avtale er omtalt i protokoll fra drøftingsmøte 19. september 2019, i e-post 5. november 2020 fra administrerende direktør Tommy Walaunet til de maritimt ansatte ved Island Constructor, og i e-postkorrespondanse mellom Linda Hårberg og fagforeningene høsten 2020.

I sakens dokumenter ble virksomhetsoverdragelse først nevnt i e-post 16. oktober 2020 fra fagforeningen Industrienergi til blant annet administrerende direktør Tommy Walaunet, med kopi til de øvrige fagforeningene, hvor det framgår:

«Når vi kommer til det å overføre personell fra IOM til IOC så er ikke vi akkurat nå i den situasjonen at vi kan si at dette blir virksomhetsoverdragelse eller ikke, det må vi undersøke nærmere.»

Det framgår av e-posten at dette var en tilbakemelding etter møte 13. oktober 2020 mellom arbeidsgiver og fagforeningene, hvor temaet virksomhetsoverdragelse ble nevnt. I protokoller fra forhandlingsmøter 22. mars 2021 etter arbeidsmiljøloven § 17-3, går det fram at bedriften anså at den enighet og praksis som forelå bygde på at reglene om virksomhetsoverdragelse gjaldt ved overføring av bemanningsansvaret mellom selskapene. Slik lagmannsretten ser det, burde arbeidsgiver kommunisert dette bedre og forsøkt avklart dette på et tidligere tidspunkt. Det vises i denne forbindelse til at det følger av arbeidsmiljøloven § 16-5 første ledd at arbeidsgiveren så tidlig som mulig skal drøfte overdragelsen med arbeidstakernes tillitsvalgte.

Til tross for dette, mener lagmannsretten at de framlagte protokollene viser at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har overholdt informasjon- og drøftingsplikten. Ved den informasjonen som har vært gitt har arbeidsgiveren oppfylt arbeidstakernes behov for informasjon om bakgrunnen for overføringen, og de økonomiske og sosiale følgene av overføringen for arbeidstakerne.

3.6 Oppsummering og konklusjon

Det er spesielt i denne saken at det er arbeidsgiver og ikke arbeidstakere som anfører at det foreligger virksomhetsoverdragelse. Det er også uvanlig med så hyppige overføringer mellom selskapene. Lagmannsretten mener at dette ikke påvirker vurderingen av om vilkårene for virksomhetsoverdragelse er oppfylt. Reglene om virksomhetsoverdragelse gjelder uansett om de er påberopt eller ikke.

Det er ikke holdepunkter for at arbeidsgiveren har forsøkt å omgå reglene om fortrinnsrett. Lagmannsretten har inntrykk av at arbeidsgiveren har forsøkt å løse et problem som har oppstått med praktisk samhandling mellom aktørene. Som nevnt har arbeidsgiveren også forsøkt å få på plass en utenlandsavtale. Karakteristikken av arbeidsgiverens disposisjoner som virksomhetsoverdragelse er ikke i strid med hensynene som instituttet skal ivareta, fordi virksomhetsoverdragelsene har betydning for alle de maritimt ansatte, ikke bare de ankende partene. De ansattes rettigheter er søkt ivaretatt av Island Offshore Crewing. Ved at overføringen anses som en

virksomhetsoverdragelse beholder de maritimt ansatte om bord i fartøyet sitt stillingsvern, sin arbeidsansiennitet, rett til sykepenger mv.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at det fant sted en virksomhetsoverdragelse da Island Constructor i mars 2021 startet oppdrag på norsk kontinentalsokkel.

4. Gjelder fortrinnsretten uavhengig av virksomhetsoverdragelse?

De ankende partene har anført at det foreligger en kollisjon mellom reglene om fortrinnsrett og reglene om virksomhetsoverdragelse som begge skal verne arbeidstakere, og at reglene om fortrinnsrett må gå foran. Lagmannsretten er ikke enig i dette.

Virksomhetsoverdragelsen i mars 2021 medførte at den maritime besetningen om bord i Island Constructor opprettholdt sitt stillingsvern da arbeidsgiveransvaret ble overført til Island Offshore Crewing. En følge av dette er at det ikke fant sted nyansettelser i disse stillingene.

Vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-2 første ledd og skipsarbeidsloven § 3-6 første ledd for å gjøre fortrinnsretten gjeldende i stillingene til den maritime besetningen om bord i Island Constructor ved overføringen i mars 2021, er dermed ikke oppfylt.

5. Kan fortrinnsretten gjøres gjeldende i stillinger i det tredje skiftet?

Som nevnt medførte overgangen til flyteriggavtalen behov for å oppbemanne den maritime besetning ved Island Constructor med et tredje skift. C, A og Bs krav om fortrinnsrett til stilling som OIM/kaptein og teknisk sjef/maskinsjef gjelder også dette tredje skiftet, og vurderingen knytter seg til om oppbemanningen av det tredje skiftet medførte nyansettelser i de aktuelle stillingene.

Crewing manager Linda Hårberg opplyste i sin vitneforklaring under ankeforhandlingen at stillingene som OIM/kaptein og teknisk sjef/maskinsjef i det tredje skiftet ble oppbemannet ved at det ble overført en OIM/kaptein fra Island Wellserver som er fast ansatt i Island Offshore Crewing, og ved at det ble overført en teknisk sjef/maskinsjef fra ressurspoolen som er fast ansatt i Island Offshore Crewing.

I flyteriggavtalen punkt 20 anbefales opprettelse av vikarpool, blant annet for å holde bruken av midlertidige ansatte på et minimum. Som bilag 6 til flyteriggavtalen følger felleserklæring om lokale vikar- og ressurspool, hvor det framgår i punkt 2 at ansatte som tjenestegjør i poolen skal kunne benyttes ved aktivitetstopper eller når andre midlertidige situasjoner krever ekstra mannskaper. Linda Hårberg opplyste i vitneforklaringen at ressurspoolen ble opprettet i 2016 i dialog med de tillitsvalgte. Ved nedbemanningen i 2019 konkurrerte C, A og B om å bli innlemmet i ressurspoolen, men de hadde ikke tilstrekkelig ansiennitet til å nå opp.

På bakgrunn av at de aktuelle stillingene ble fylt av personer med fast ansettelse i Island Offshore Crewing, ble det ikke foretatt ny ansettelse som OIM/kaptein eller teknisk sjef/ maskinsjef i det tredje skiftet. Som nevnt ovenfor i punkt 2, utløses ikke fortrinnsretten ved interne omplasseringer.

På denne bakgrunn konkluderer lagmannsretten med at det heller ikke er grunnlag for fortrinnsrett i de aktuelle stillingene i det tredje skiftet.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at C, A og B ikke har krav på erstatning etter arbeidsmiljøloven § 14-4 andre ledd. Det er derfor ikke nødvendig for lagmannsretten å vurdere de øvrige vilkårene for erstatning. Anken forkastes.

6. Sakskostnader

6.1 Sakskostnadene i lagmannsretten

Island Offshore Crewing har vunnet ankesaken, og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første og andre ledd ha full erstatning for sine sakskostnader. Lagmannsretten mener at det ikke foreligger tungtveiende

grunner til å fritta de ankende partene for sakskostnadsansvar for behandlingen i lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Lagmannsretten har vektlagt at det foreligger en grundig tingrettsdom med samme resultat som lagmannsretten har kommet til. Lagmannsretten har ikke vært i tvil om resultatet. Sakens velferdsmessige betydning og styrkeforholdet mellom partene gir ikke tilstrekkelig grunn til at de ankende partene bør fritas fra kravet om sakskostnader for behandlingen i lagmannsretten.

Advokat Rasmussen har levert en sakskostnadsoppgave for behandlingen i lagmannsretten på 129 920 kroner, eksklusiv merverdiavgift. Sakskostnadskravet omfatter 10 timers arbeid fram til inngivelse av anketilsvar, 27 timers arbeid fram til ankeforhandling, og 24 timers arbeid under ankeforhandling og fram til sakens avslutning i lagmannsretten. Kravet gjelder også reise- og oppholdsutgifter for advokat Rasmussen på 7 920 kroner. Det framgår av sakskostnadsoppgaven at merverdiavgift påløper salærkravet og kommer i tillegg.

Lagmannsretten anser at det krevde salæret ikke går utover det som må anses som rimelig og nødvendig arbeid, jf. tvisteloven § 20-5. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes med 129 920 kroner i samsvar med oppgaven, med tillegg av 32 480 kroner i merverdiavgift som krevd. Det samlede beløpet som tilkjennes utgjør 162 400 kroner.

I henhold til rettsgebyrloven § 10 nr. 10 skal ikke de ankende partene i tillegg dekke utgifter til arbeidslivskyndige meddommere i ankesaken når saken er reist av arbeidstaker mot arbeidsgiver.

6.2 Sakskostnadene i tingretten

Lagmannsretten skal i henhold til tvisteloven § 20-8 første ledd, jf. § 20-9 andre ledd, også avgjøre spørsmålet om sakskostnader for tingretten basert på det resultatet lagmannsretten er kommet til i ankesaken.

Lagmannsretten er enig i tingrettens vurdering av at tungtveiende grunner gjør det rimelig at C, A og B fritas for sakskostnadsansvaret for tingretten, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Lagmannsretten vektlegger sakens velferdsmessige betydning og styrkeforholdet mellom partene, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c. Lagmannsretten vektlegger også at Island Offshore Crewing på et tidligere tidspunkt burde informert bedre og forsøkt å avklare om man sto ovenfor virksomhetsoverdragelser ved overføringen mellom selskapene, og at dette forsterket behovet for å få saken prøvd for retten, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav b.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. *Anken forkastes.*
2. *I sakskostnader for lagmannsretten skal C, A, og B in solidum betale 162 400 – etthundreogsekstiotusenfirehundre – kroner til Island Offshore Crewing AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.*