



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 28. februar 2024 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Henrik Bull
dommer Erik Thyness
dommer Thom Arne Hellerslia
dommer Are Stenvik

HR-2024-423-A, (sak nr. 23-136747SIV-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts dom 19. juni 2023

A

SAFE (partshjelper)

(advokat Eyvind Mossige)

mot

Weatherford Norge AS

(advokat Martin Staxrud Jetlund – til prøve)

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

(1) Dommer **Bull:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder krav om fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd.
- (3) A, som er 61 år gammel, har siden 2008 vært ansatt i Weatherford Norge AS, et selskap som tilbyr tjenester knyttet til petroleumsutvinning. Siden 2017 har han arbeidet i avdelingen Tubular Running Service – TRS – som yter tjenester ved montering og håndtering av føringsrør.
- (4) Weatherford Norge AS – heretter omtalt som Weatherford – har stillinger både på land og offshore. Etter en omorganiserings- og nedbemanningsprosess i 2022 og 2023 har Weatherford-konsernet nå cirka 18 000 ansatte på verdensbasis og om lag 260 i Norge. På tidspunktet for lagmannsrettens dom hadde TRS 69 ansatte i Norge og oppdrag på syv rigger. A arbeider offshore som brønnservicespesialist.
- (5) Gjeldende tariffavtale er brønnserviceavtalen, inngått mellom NHO/Norsk olje og gass, nå Offshore Norge, og YS/Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE), som A er tilsluttet. I henhold til denne avtalen har arbeidstakere i As kategori en ordning der de er disponible for oppdrag i fire uker – disponibelperioden – for så å ha fire uker fri. Lengden på den enkelte arbeidsperioden ute på feltet kan variere, men kan være inntil 14 dager om gangen. Det arbeides da gjennom hele døgnet i skift som varer tolv timer. Hvert arbeidslag består av fire ansatte, to på dagskiftet og to på nattskiftet. Én av de fire fungerer som lagleder. På grunn av oppgavene kan laglederen ikke ta nattskift. Det betyr at de som ikke er kvalifisert som lagledere, og A er ikke det, vil arbeide på nattskiftet mellom 50 og 70 prosent av en disponibelperiode. Normalt går de samme personene bare dag- eller nattskift i løpet av en arbeidsperiode.
- (6) Det følger av myndighetspålagte krav at arbeidstakerne må avspasere tilsvarende en tredjedel av den perioden de arbeider offshore. Det betyr i praksis at gjennomsnittlig utnyttelse av de ansatte ikke kan overstige ca. 82 prosent av disponibelperioden. Ifølge Weatherford er utnyttelsesgraden i realiteten lavere. Lagmannsretten har lagt til grunn 75 prosent.
- (7) I mai 2020 fikk A hjerteinfarkt. Etter sykefravær kom han tilbake på jobb 22. februar 2021. Han søkte om fritak fra nattarbeid etter anbefaling fra sin fastlege. Dette ble innvilget, i første omgang til 4. august 2021. Fritaket ble senere forlenget til 21. oktober 2021 fordi et møte mellom ledelsen i Weatherford og A som opprinnelig var planlagt i august, ikke lot seg gjennomføre.
- (8) I en e-post 13. oktober 2021 ga arbeidsgiver beskjed om at det ikke lenger ville bli gitt fritak fra nattarbeid på generell basis, og dette ble fastholdt i et møte med A 21. oktober 2021. A ble bedt om å avklare med sin fastlege om han kunne arbeide nattskift. I en legeattest 26. oktober 2021 skrev legen at A «på det sterkeste frarådes nattarbeid grunnet alvorlig hjerte-kar sykdom i tidligere sykehistorie og forhøyet risiko for nye kardiovaskulære hendelser ved slik type arbeid».

- (9) As nye søknad om fritak fra nattarbeid ble avslått 6. desember 2021. Arbeidsgiver har likevel på uformell basis fortsatt å legge til rette for at A skal unngå nattarbeid. Han var frem til lagmannsrettens dom blitt satt opp på én nattvakt og én mellomvakt – den siste mellom klokken 12 og klokken 24. Nattskiftet ble ikke gjennomført på grunn av sykmelding. Det er opplyst for Høyesterett at han også ble satt opp på et nattskift høsten 2023, men at han igjen ble sykmeldt.
- (10) Weatherford har tilbudt A arbeid på land, men han har ikke ønsket å ta imot tilbudet. Det har heller ikke vært drøftelser mellom ham og arbeidsgiver om alternative løsninger.
- (11) A fastholdt sitt krav om fritak fra nattarbeid og brakte spørsmålet inn for Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven. I vedtak 18. februar 2022 ga nemnda ham ikke medhold i kravet. Det var dissens i nemnda. Flertallet fant etter en samlet vurdering at fritak fra nattarbeid ikke kunne gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Det la avgjørende vekt på at den betydelige helserisikoen som var forbundet med nattarbeid, ville bli overført til de andre ansatte dersom A ble gitt fritak. Det vektla også de problemene som bedriften ville få med organisering av virksomheten. Flertallet bygget på at arbeidsgivers plikt ikke strakte seg lenger enn til å tilby relevant arbeid innenfor den enkeltes arbeidsavtale og de muligheter arbeidsgiver ellers hadde for omplassering i kraft av sin styringsrett. A hadde følgelig ikke et ubetinget krav på arbeid på sin alminnelige arbeidsplass. Slik saken var presentert, kom flertallet til at Weatherford ville oppfylle As rettigheter etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd ved å tilby ham relevant arbeid i virksomheten på dagtid. Mindretallet mente at Weatherford ikke i tilstrekkelig grad hadde underbygget at fritak fra nattarbeid ville medføre en vesentlig ulempe for virksomheten, og at vilkårene for fritak etter arbeidsmiljøloven § 10-2 var oppfylt.
- (12) A brakte deretter saken inn for Sør-Rogaland tingrett, som 12. oktober 2022 avsa dom med slik domsslutning:
- «1. Weatherford Norge AS ved styrets leder frifinnes.
 2. A betaler til Weatherford Norge AS ved styrets leder sakens kostnader med kr 280 000 – kroner tohundrede og åtti tusen, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.»
- (13) Dommen er avsagt under dissens. En meddommer mente at arbeidsgiver ikke hadde påvist at fritak fra nattarbeid, i alle fall for en begrenset periode, ville innebære en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.
- (14) A anket til Gulating lagmannsrett, som 19. juni 2023 avsa dom med slik domsslutning:
- «1. Anke over tingretten sin dom slutninga punkt 1 og 2 vert forkasta.
 2. I sakskostnadar for lagmannsretten betaler A 372 000 – trehundreogstyttitotusen] – kroner til Weatherford Norge AS.»
- (15) Dommen er enstemmig, men lagmannsretten uttrykte «noko tvil» om et fritak fra nattarbeid ville være til vesentlig ulempe for virksomheten.

- (16) A anket til Høyesterett. Anken gjaldt lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 28. september 2023 å fremme anken over rettsanvendelsen til behandling. For øvrig ble anken nektet fremmet.
- (17) Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) har erklært partshjelp til fordel for A.

Partenes syn på saken

- (18) Den ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Partene er enige om at A oppfyller vilkårene i arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd om regelmessig nattarbeid og helsemessige grunner for fritak fra nattarbeid. Uenigheten gjelder vilkåret om at dette skal kunne skje «uten vesentlig ulempe for virksomheten».
- (20) Ulempevurderingen innebærer en interesseavveining av arbeidstakers behov holdt opp mot ulempe for bedriften. Terskelen for at det skal foreligge en vesentlig ulempe, er dermed relativ. Når behovet for fritak skyldes helseproblemer, er terskelen høy. Det følger blant annet av direktiv 2003/88/EF – arbeidstidsdirektivet – artikkel 9 nr. 1 bokstav b om helseproblemer i forbindelse med nattarbeid, som arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd gjennomfører i norsk rett. Direktivregelen gir krav på fritak når det er «mogleg». Bedriften har bevisbyrden for at ulempen er vesentlig.
- (21) Den ulempen det innebærer for bedriften at planer for disponering av arbeidsstokken blir mer kompliserte når en ansatt ikke lenger kan ta nattskift, er en generell ulempe som er uunngåelig ved anvendelsen av § 10-2 annet ledd. Det samme gjelder merbelastningen for de øvrige ansatte ved at flere nattskift må fordeles på dem. Disse ulempe er i utgangspunktet ikke relevante, slik det fremgår av Tvisteløsningsnemndas praksis.
- (22) Det er heller ikke relevant å ta hensyn til andre ansattes ønsker om å unngå nattskift så lenge de ikke har søkt om fritak etter § 10-2 annet ledd, og det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å fordele de nattskiftene som den fritatte ikke lenger kan ta, på dem.
- (23) Loven gir rett til «fritak fra den arbeidstidsordningen som gjelder for arbeidstakergruppen», altså for det arbeidet den ansatte har. Bedriften må derfor strekke seg langt for å tilby ledig dagstilling innenfor arbeidsavtalen. Bare dersom dette ikke er mulig, kan det være aktuelt med overføring til andre arbeidsoppgaver eller avdelinger.
- (24) Lagmannsrettens interesseavveining er blitt feil. As alvorlige helseproblemer tilsier en høy terskel for at ulempe for virksomheten skal kunne anses som vesentlige. Lagmannsretten har lagt for stor vekt på de problemene som Weatherford vil få med å oppfylle sine oppdrag offshore dersom A ikke kan tildeles nattskift. Belastningen på de ansatte som får mer nattarbeid, er også gitt for stor vekt. Det er ikke dokumentert at andre ansatte som også ønsker mindre nattarbeid, oppfyller vilkårene i § 10-2 annet ledd, og det finnes også ansatte som ønsker flere nattskift enn det de har.

- (25) Det er uklart hva slags alternativt arbeid bedriften kan tilby A. For A vil de økonomiske konsekvensene av arbeid på land være store og negative. Denne muligheten kan derfor knapt tillegges vekt i avveiningen.
- (26) At bedriften til nå, med et par unntak, har klart å unngå å tildele A nattskift, viser med all tydelighet at et formelt fritak i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd ikke vil påføre virksomheten en vesentlig ulempe. Ettersom A etter all sannsynlighet vil bli sykmeldt fra tildelte nattskift, oppnår heller ikke bedriften noe ved å nekte ham fritak.
- (27) I det minste innebærer det ingen vesentlig ulempe for virksomheten å gi A formelt fritak i en begrenset periode, slik at man deretter kan vurdere både hans og bedriftens situasjon på nytt.
- (28) A har nedlagt slik påstand:
- | | | |
|-------------------|----|--|
| «Prinsipalt | 1. | A gis rett til fritak for nattarbeid. |
| Subsidiært | 1. | A gis rett til fritak for nattarbeid for en periode fastsatt etter rettens skjønn. |
| I begge tilfeller | 2. | A tilkjennes saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.» |
- (29) Partshjelperen – *Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE)* – slutter seg til As anførsler og har i tillegg særlig pekt på at tariffavtalen – brønnserviceavtalen – punkt 2.13 pålegger arbeidsgiver en særlig plikt til å ta hensyn til eldre arbeidstakeres helseproblemer. Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) har nedlagt slik påstand:
- «1. Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren, SAFE tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.»
- (30) Ankemotparten – *Weatherford Norge AS* – har i korte trekk anført:
- (31) Ved ulempevurderingen etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd må det foretas en interesseavveining.
- (32) Arbeidstidsdirektivets kriterium for når arbeidsgiver må finne et alternativ til nattarbeid – «om mogleg» – må forstås i lys av at rettsfølgen er overføring til dagarbeid som arbeidstakeren er skikket til, ikke fritak fra arbeidstidsordningen for det arbeidet som arbeidsavtalen gjelder. Direktivet har dermed liten betydning for hvor terskelen skal ligge for et slikt fritak.
- (33) Selv om ethvert fritak fra nattarbeid vil påføre arbeidsgiver merarbeid med oppsett av arbeidsplaner, er dette et relevant moment i interesseavveiningen. Er det tale om alvorlige problemer, kan det få stor betydning.

- (34) Også hensynet til merbelastningen for de øvrige ansatte er relevant, selv om belastningen for dem ikke er av en slik karakter at den oppfyller vilkårene i § 10-2 annet ledd. Arbeidsgiver har ingen plikt til først å utnytte sin styringsrett fullt ut før hensynet til dem kan tilsi at ulempen ved å innvilge en ansatt fritak fra nattarbeid er vesentlig. Bedriften kan heller ikke basere seg på enkelte andre ansattes ønske om flere nattskift. Regler om hviletid og avspasering må uansett overholdes. De ansattes preferanser kan dessuten endre seg.
- (35) Lagmannsrettens interesseavveining har ledet frem til riktig konklusjon. Et formelt fritak fra nattarbeid for A vil innebære store problemer for oppsett av disponibelplanene. Dette planarbeidet er allerede i utgangspunktet svært komplisert, blant annet ved at planene må revideres fortløpende. Det var riktig av lagmannsretten å legge vekt på dette.
- (36) Lagmannsretten har også med rette lagt vekt på hensynet til de øvrige ansatte, og at flere andre har meldt inn ønsker om redusert nattarbeid. Etter nedbemanningen de siste årene er de ansattes gjennomsnittsalder nokså høy – mer enn 50 prosent er over 50 år. Bedriften skal ivareta også dem. Hensynet til de øvrige ansatte veier derfor tungt i denne saken.
- (37) Selv om lovens ordlyd gjelder fritak fra arbeidstidsordningen som gjelder for arbeidstakergruppen, er tilbud om annet passende arbeid i høy grad relevant ved interesseavveiningen. Muligheten for alternativt arbeid på land må tillegges større betydning enn det lagmannsretten har gjort. Grunnen til at bedriften ikke har fremsatt konkrete forslag til annet arbeid på land, er at A ikke har villet diskutere dette med bedriften. Det mest aktuelle vil nok være arbeid på bedriftens verksted på Forus.
- (38) Lagmannsretten har også rett i at det er stor forskjell på uformell tilrettelegging og et formelt fritak. At bedriften til nå har vært villig til å godta større ulemper enn den er forpliktet til etter § 10-2 annet ledd, er ikke relevant.
- (39) Det er ikke noe som tilsier at situasjonen vil endre seg for A eller bedriften. Et midlertidig fritak er dermed formålsløst.
- (40) Weatherford Norge AS har nedlagt slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. Weatherford Norge AS tilkjennes sakens kostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Generelt om arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd

- (41) A arbeider på kontinentalsokkelen. Det følger av arbeidsmiljøloven § 1-3 første ledd at loven gjelder for petroleumsvirksomhet på den norske delen av kontinentalsokkelen. Etter § 1-3 tredje ledd kan det likevel i forskrift gjøres unntak fra hele eller deler av loven for slik virksomhet. I forskrift 2. desember 2010 nr. 158 om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten og på enkelte landanlegg (rammeforskriften) § 43 er det gjort unntak fra lovens § 10-11, som i utgangspunktet forbyr nattarbeid. Nattarbeid er tillatt blant annet for arbeid knyttet til bore- og brønnoperasjoner, herunder nødvendige støttefunksjoner. Dette unntaket gjelder for As arbeid.

- (42) Arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd gjelder imidlertid på kontinentalsokkelen. Den lyder slik:

«Arbeidstaker som regelmessig arbeider om natten har rett til fritak fra den arbeidstidsordning som gjelder for arbeidstakergruppen, dersom vedkommende av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner har behov for det og fritaket kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.»

- (43) Etter sin ordlyd gjelder bestemmelsen altså «rett til fritak fra den arbeidstidsordning som gjelder for arbeidstakergruppen». Forarbeidene – Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 316 – fremhever imidlertid som et «vesentlig moment i ulempevurderingen» om det foreligger «ledig dagarbeid som vedkommende er kvalifisert for i virksomheten». Dette kommer jeg tilbake til.

- (44) Paragraf 10-2 annet ledd oppstiller tre vilkår for rett til fritak: Arbeidstakeren må arbeide «regelmessig ... om natten», vedkommende må av «helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner» ha behov for fritak, og fritaket må kunne gjennomføres «uten vesentlig ulempe for virksomheten». Partene er enige om at A oppfyller de to første vilkårene. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dem. De er uenige om det tredje vilkåret er oppfylt. De legger imidlertid begge til grunn at vilkåret gir anvisning på en interesseavveining. Også dette skal jeg komme tilbake til.

- (45) Bestemmelsen må sees i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 4-6. Der fremgår det av første ledd at en arbeidstaker som har fått redusert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje eller lignende, har krav på at arbeidsgiver, «så langt det er mulig», skal iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstakeren skal kunne beholde eller få et passende arbeid. Loven nevner tilrettelegging av arbeidet eller arbeidstiden som aktuelle tiltak. Partene har, etter det jeg forstår, lagt til grunn at den nåværende tilretteleggingen av arbeidet for A, som innebærer at han i det store og hele ikke er blitt tildelt nattskift, har sitt grunnlag i denne bestemmelsen.

- (46) I hvilken grad § 10-2 annet ledd åpner for at en arbeidsgiver kan kreve revurdering av et fritak dersom forholdene endrer seg, gir saken ikke foranledning til å gå nærmere inn på. Jeg forstår partene i denne saken slik at et fritak for A i praksis forutsettes å vare ansettelsesforholdet ut, med forbehold for As subsidiære påstand om et tidsavgrenset fritak.

Arbeidstidsdirektivet

- (47) Det fremgår av forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd at bestemmelsen skal gjennomføre Norges forpliktelser etter artikkel 9 nr. 1 bokstav b i direktiv 2003/88/EF om visse aspekt ved organisering av arbeidstida – arbeidstidsdirektivet. Jeg viser til Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 176–177 og side 315. Det har dermed betydning for tolkningen av § 10-2 annet ledd hva denne bestemmelsen i direktivet innebærer. Den lyder slik:

«1. Medlemsstatene skal gjere dei tiltaka som er naudsynte for

...

- b) at nattarbeidarar som lir av helseproblem som påviseleg har samanheng med at dei utfører nattarbeid, om mogleg vert overførde til eit dagarbeid som dei er skikka til.»
- (48) Mens arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd gir rett til fritak fra nattarbeid når dette ikke fører til «vesentlig ulempe for virksomheten», krever direktivet at arbeidstakeren «om mogleg» skal tilbys dagarbeid som vedkommende er skikket til.
- (49) Også formuleringen «om mogleg» viser til en nærmere vurdering av hvilke ulemper virksomheten må tåle. Det følger av direktivets artikkel 1 og 15 at direktivet ikke er til hinder for at nasjonale regler går lenger i å verne arbeidstakerne, selv om det i praksis neppe er aktuelt for vilkåret «om mogleg». Nasjonal gjennomføringslovgivning kan imidlertid ikke fastsette vilkår som innebærer en *lavere* terskel for bedriftens adgang til å nekte alternativt dagarbeid enn det formuleringen «om mogleg» innebærer. Spørsmålet blir dermed hvilken betydning formuleringen «om mogleg» har for hvordan uttrykket «vesentlig ulempe for virksomheten» skal forstås.
- (50) Andre språkversjoner av direktivet gir, så langt jeg kan forstå dem, ikke nærmere veiledning om tolkningen av «om mogleg». Det gjør heller ikke en kommisjonsmeddelelse, offentliggjort i EU-tidende nr. C 143 for 26. april 2023 side 8 følgende, om forståelsen av arbeidstidsdirektivet. Spørsmålet synes heller ikke berørt i rettspraksis fra EU-domstolen eller EFTA-domstolen.
- (51) Direktivets fortale viser i betraktning 6 til at det «bør takast omsyn til prinsippa til Den internasjonale arbeidsorganisasjonen for organisering av arbeidstida, medrekna prinsippa for nattarbeid». ILO-konvensjon nr. 171 om nattarbeid har en lignende bestemmelse i artikkel 6, om arbeidstakernes rett til å bli overført «whenever practicable» til «a similar job for which they are fit». Formuleringen «whenever practicable» kan kanskje forstås som en noe lavere terskel for å nekte overføring enn «om mogleg», men det er ikke klart. Videre innebærer ikke nødvendigvis formuleringen i direktivets fortale om å ta hensyn til ILO-prinsippene at det har vært meningen å gi en regel som fullt ut tilsvare konvensjonsregelen.
- (52) Direktivets tilblivelseshistorie trekker i retning av en høy terskel. Før vedtakelsen av direktiv 2003/88/EF, som er et konsolideringsdirektiv, var bestemmelsen artikkel 9 nr. 1 bokstav b i direktiv 93/104/EF. Kommisjonens opprinnelige forslag – COM (90) 317 final – hadde ordlyden «as soon as possible». Under første rådsbehandling ble dette endret til «whenever possible», se rådsdokument 7253/2/93. Under Europaparlamentets behandling ble dette foreslått endret tilbake til «as soon as possible», jf. EF-tidende nr. C 315 for 22. november 1993 side 127, men Kommisjonen holdt i den videre behandlingen fast ved «whenever possible» med den begrunnelsen at «[t]he Commission accepts the Council's view that there may, occasionally, be circumstances in which transfer to day work may not be possible», se COM (93) 578 final. Slik ble også den endelige teksten.
- (53) Etter min mening kommer imidlertid spørsmålet om hvordan direktivet skal forstås, ikke på spissen i denne saken. Arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd innebærer – slik direktivet åpner for – et bedre arbeidstakervern enn det som følger av direktivet. For det første gir arbeidsmiljøloven rett til dagarbeid i flere situasjoner enn det direktivet gjør: Mens direktivet gjelder «nattarbeidarar som lir av helseproblem som påviseleg har samanheng

med at dei utfører nattarbeid», gjelder loven ikke bare arbeidstakere som har behov for fritak fra nattarbeid av helsemessige grunner, men også når behovet skyldes sosiale eller andre vektige velferdsgrunner. I forarbeidene, Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 315–316, er det denne forskjellen som det er pekt på. Men også rettsfølgen er ulikt formulert: Direktivet gir arbeidstakerne rett til å bli «overførte til eit dagarbeid som dei er skikka til», mens lovens formulering er «rett til fritak fra den arbeidstidsordningen som gjelder for arbeidstakergruppen». Som jeg skal komme nærmere tilbake til, forstår jeg dette slik at etter arbeidsmiljøloven kan arbeidstakeren ha et krav på å fortsette i samme stilling, men uten nattarbeid, som han eller hun ikke ville ha hatt etter direktivet.

- (54) Slik jeg også skal komme nærmere tilbake til, tolker jeg loven slik at den legger opp til at ulempevurderingen skal innebære en interesseavveining: Avhengig både av arbeidstakerens begrunnelse for å ville unngå nattarbeid, og av bedriftens muligheter til å tilby dagarbeid i en annen stilling enn den arbeidstakeren har, kan terskelen for hva som utgjør en «vesentlig ulempe» ved å la arbeidstakeren fortsette i den stillingen vedkommende har, variere.
- (55) Saken mellom A og Weatherford har utspring i As helseproblemer, men den gjelder et krav om å beholde det arbeidet som han har, uten nattskift. Som tidligere nevnt har Weatherford sagt seg villig til å tilby A arbeid på land, men han har ikke villet diskutere dette nærmere. Slik jeg ser det, ville det først være dersom Weatherford ikke hadde annet arbeid å tilby, eller dette arbeidet ikke tilfredsstilte direktivets krav, at spørsmålet om hva som ligger i vilkåret «om mogleg» ville komme på spissen. Hva slags alternativt arbeid som ville oppfylle direktivets krav, gir saken ikke foranledning til å gå nærmere inn på.
- (56) Siden arbeidstidsdirektivet artikkel 9 nr. 1 bokstav b er gjennomført i arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd som gjelder både på norsk territorium og på norsk kontinentalsokkel, er det heller ikke nødvendig å gå nærmere inn på i hvilken grad EØS-avtalen gjelder på kontinentalsokkelen.

Nærmere om ulempevurderingen som arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd gir anvisning på

- (57) Arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd gjør altså fritak fra «den arbeidstidsordning som gjelder for arbeidstakergruppen», betinget av at fritaket kan gjennomføres «uten vesentlig ulempe» for virksomheten.
- (58) I forarbeidene, Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 176, heter det at «[f]or å oppfylle arbeidstidsdirektivets krav og bidra til et mer inkluderende arbeidsliv», vil departementet foreslå å lovfeste «en rett for nattarbeidere til å bli overført til dagarbeid der dette er mulig». I spesialmotivene på side 315 gis det tilsvarende uttrykk for at bestemmelsen «ivaretar arbeidstidsdirektivets krav i artikkel 9» om at nattarbeidere med påviste helseproblemer som følge av nattarbeid «overføres til dagarbeid der dette er mulig». Det fremgår ikke hvorfor departementet har valgt en annen formulering – «fritak fra den arbeidstidsordning som gjelder for arbeidstakergruppen» – i lovteksten. Lovens ordlyd tilsier etter min mening at retten til fritak primært er en rett til å bli stående i den arbeidstakergruppen, altså i praksis den stillingen, arbeidstakeren allerede står i, men nå uten plikt til nattarbeid, selv om det også finnes alternativt arbeid. Bestemmelsens plassering i lovens kapittel om arbeidstid og den saklige tilknytningen til den mer

overordnede bestemmelsen om inkluderende arbeidsliv i § 4-6, som uttrykkelig bestemmer at det primært skal skje en tilpasning i samme stilling, tilsier det samme. Slik er bestemmelsen for øvrig også forstått av Tvisteløsningsnemnda, se TLN-2014-25. Det hadde vært nærliggende å bruke direktivets formulering også i lovteksten dersom det bare var direktivets minimumsvern man ønsket å lovfeste.

- (59) Heller ikke valget av kriteriet «vesentlig ulempe» fremfor direktivets «om mogleg» er nærmere drøftet. Det heter imidlertid på side 316 i proposisjonen at «et vesentlig moment i ulempevurderingen [vil] være om det foreligger ledig dagarbeid som vedkommende er kvalifisert for i virksomheten». Slik jeg ser det, underbygger dette for det første at fritaksretten primært er ment å være en rett til å bli stående, uten nattarbeid, i den stilling som arbeidstakeren allerede har: Hvorvidt bedriften i stedet kan tilby annet ledig dagarbeid som vedkommende er kvalifisert for, er «et vesentlig moment i ulempevurderingen» – og vurderingen må da være forutsatt å ta utgangspunkt i det arbeidet som arbeidstakeren allerede utfører. For det andre er det nærliggende å forstå dette som et uttrykk for at terskelen for når det foreligger en vesentlig ulempe, blir lavere når det er tale om å vurdere en løsning for arbeidstakeren som er bedre enn det direktivet krever, enn når løsningen ligger på direktivets minimumsnivå.
- (60) Videre skal det «også» legges vekt på om «arbeidsgiver av hensyn til de øvrige ansatte kan omdisponere arbeidsstokken». Arbeidsgiver har imidlertid ikke plikt til opprette en ny stilling eller si opp andre ansatte for å «finne plass» til den som ønsker fritak. Vurderingen av hvilke ulemper et fritak vil medføre for de andre ansatte, skal altså ha som forutsetning at nattarbeidet som fritaket gjelder, må fordeles på den eksisterende arbeidsstokken. I mangel av holdepunkter for noe annet er det etter mitt skjønn ikke nærliggende å forstå «hensyn til de øvrige ansatte» slik at det bare er hensynet til andre ansatte som også måtte ha krevd eller ha krav på fritak etter bestemmelsen, som er relevant.
- (61) Vekten av dette hensynet vil imidlertid kunne variere avhengig av hvor store problemer en omfordeling vil skape. Det ligger i fritaksretten at en viss merbelastning må de andre ansatte nødvendigvis finne seg i, når forutsetningen for § 10-2 annet ledd er at de må overta det nattarbeidet som fritaksretten gjelder. Tilsvarende gjelder for den administrative merbelastningen som dette påfører arbeidsgiver ved å gjøre oppsett av turnus- og vaktplaner mer komplisert.
- (62) Tvisteløsningsnemnda har i flere saker uttalt at slike ulemper for de andre ansatte og for ledelsen er «generelle ulemper» som ikke er vesentlige. Dette kommer særlig klart til uttrykk i TLN-2012-49, der nemnda uttaler at «[k]ravet til *vesentlig* ulempe innebærer ... at det ikke er tilstrekkelig å påvise en generell ulempe som vil oppstå ved nær sagt enhver fritaksordning». I TLN-2023-17 uttalte nemnda at «[n]emndas praksis er at økt belastning på øvrige ansatte ikke er en vesentlig ulempe». Nemndas avgjørelser viser imidlertid at den ikke konsekvent ser bort fra ulemper av denne art. Den foretar konkrete vurderinger av hvor store de er, og tillegger dem vekt, og til dels avgjørende vekt, dersom de blir store nok. Jeg viser til TLN-2019-150 og TLN-2022-116 som eksempler. Dette er etter mitt syn en naturlig forståelse av den betydningen som disse hensynene har i ulempevurderingen.
- (63) I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 315 er det videre uttalt at begrepet vesentlig ulempe i § 10-2 annet ledd «i hovedsak [vil] dekke det som ligger i 'særlig ulempe' i arbeidsmiljøloven § 46 A i dag» – det vil si i arbeidsmiljøloven av 1977. Denne bestemmelsen ga rett til redusert arbeidstid for arbeidstakere som av helsemessige, sosiale

eller andre vektige velferdsgrunner hadde behov for det, dersom arbeidstidsreduksjonen kunne gjennomføres «uten særlige ulemper for virksomheten». På samme side i proposisjonen ble det likevel gitt uttrykk for at vurderingen kunne bli forskjellig avhengig av om det var spørsmål om fritak fra gjeldende arbeidstidsordning eller spørsmål om redusert arbeidstid. Jeg forstår dette slik at fritak fra gjeldende arbeidstidsordning lettere kan bli byrdefull for virksomheten enn redusert arbeidstid, fordi redusert arbeidstid også vil frigjøre lønnsmidler på grunn av redusert stillingsbrøk.

- (64) I forarbeidene til den tidligere arbeidsmiljøloven § 46 A, Ot.prp. nr. 3 (1982–1983) side 34, heter det at problemene for virksomheten må være «nokså betydelige», og bestemmelsen bør «tolkes restriktivt» slik at arbeidstaker sikres en reell rett til redusert arbeidstid. Lar det seg gjøre for arbeidsgiver å foreta en omplassering eller omorganisering «uten særlige omkostninger», må dette forsøkes før det kan bli aktuelt å avslå en søknad om deltidsarbeid. Det har også betydning om arbeidskolleger «påføres økte ulemper», og om arbeidsgiver «uten større vanskeligheter» vil kunne erstatte den arbeidstiden som frigis. I spesialmotivene på side 40 i proposisjonen heter det at dersom arbeidstakeren utfører oppgaver som «ikke så lett» kan overtas av andre, og det er nødvendig å utføre dem på heltid, vil arbeidsgiveren kunne påberope seg at deltid ikke er mulig eller vil medføre uforholdsmessige vanskeligheter.
- (65) Henvisningen til «økte ulemper» for de andre ansatte underbygger det jeg tidligere har fremholdt om at dette hensynet er relevant selv om de andre ansatte ikke selv oppfyller lovens vilkår for fritak.
- (66) Som nevnt har begge parter i denne saken lagt til grunn at ulempevurderingen gir anvisning på en interesseavveining. Ot.prp. nr. 3 (1982–1983) side 40 – spesialmotivene til den tidligere arbeidsmiljøloven § 46 A – gir uttrykk for at det må «foretas en viss avveining mellom partenes interesser». Dersom behovet hos arbeidstaker er «særlig stort, bør det kreves en sterkere begrunnelse fra arbeidsgiverens side for å avslå enn ellers». Ordlyden i seg selv – «vesentlig ulempe for virksomheten» i någjeldende lovs 10-2 annet ledd – peker ikke nødvendigvis på en slik avveining. Ettersom § 10-2 annet ledd åpner for fritak av ulike grunner som kan være mer eller mindre tungtveiende, er det imidlertid ikke unaturlig at arbeidstakerens konkrete interesse i fritak har en betydning for vesentlighetsvurderingen, altså hvor store ulemper bedriften må akseptere.
- (67) *Oppsummeringsvis* forstår jeg kravet til vesentlig ulempe i arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd slik at når det – som i saken her – dreier seg om alvorlige og potensielt livstruende helseproblemer, må det innebære at terskelen er høy for at ulemperne for virksomheten må regnes som vesentlige. Også da må det imidlertid ha betydning i ulempevurderingen om det foreligger annet ledig dagarbeid i virksomheten som arbeidstakeren er kvalifisert for. Ulemper for de øvrige ansatte ved å måtte overta de vaktene som fritaket gjelder, og for bedriften i oppsett av arbeidsplaner som gjør det mulig fortsatt å utføre oppdragene, er også relevante dersom de går ut over det som nærmest alltid vil oppstå.
- (68) Jeg legger til at når en arbeidstaker søker om fritak etter § 10-2 annet ledd, må arbeidsgiveren foreta den konkrete vurderingen som bestemmelsen gir anvisning på. Som lagmannsretten bemerker, kan det ikke legges vekt på at et fritak for A eventuelt vil føre til at flere hos Weatherford, eller i offshore-bransjen mer generelt, vil søke om fritak.

Den konkrete vurderingen

- (69) Som nevnt ble As anke over lagmannsrettens bevisvurdering ikke fremmet. Lagmannsrettens beskrivelse av hvilke praktiske problemer som et fritak fra nattarbeid for A vil skape for virksomheten, skal altså legges til grunn. En slik avgrensning av ankehenvisningen hindrer rett nok ikke ankemotparten i å angripe lagmannsrettens bevisbedømmelse for Høyesterett, jf. Rt-2014-1240, men dette kommer ikke på spissen i denne saken. Lagmannsrettens rettslige vurdering av om de praktiske problemene som lagmannsretten har funnet bevist, oppfyller lovens vilkår om «vesentlig ulempe» – lagmannsrettens subsumsjon – kan Høyesterett prøve.
- (70) Lagmannsretten har lagt til grunn at A har behov for fritak på grunn av helsen. Jeg peker i denne forbindelse på at det i Arbeidstidsutvalgets utredning NOU 2016: 1 *Regulering av arbeidstid – vern og fleksibilitet* side 129 heter at det er «godt dokumentert» at skift- og nattarbeid øker risikoen for hjerte- og karsykdommer og død som følge av dette. A har allerede hatt hjerteinfarkt. Dette tilsier en høy terskel for hva som utgjør «vesentlig ulempe» for virksomheten i dette tilfellet.
- (71) Når det gjelder ulempene for virksomheten, innskrenker jeg meg til å gjengi hovedpunktene i lagmannsrettens bevisvurdering.
- (72) Lagmannsretten har for det første lagt vekt på de utfordringene som Weatherford vil få med å organisere de ansatte i arbeidslag for utføring av oppdrag offshore.
- (73) I denne forbindelse har lagmannsretten pekt på at oppdragsgiverne stiller store krav til at Weatherford er fleksibel og kan utføre arbeidsoppdrag når oppdragsgiverne har behov for det. Fremdriftsplan, gjennomføring av oppdrag og logistikk drøftes daglig, og det må ofte gjøres endringer. Ved sammensetningen av arbeidslag må det tas hensyn til den enkelte operatørens kompetanse på den aktuelle riggen. Lagmannsretten har også lagt vekt på at Weatherford må ta hensyn til de andre ansatte ved oppsett av disponibelplanen – det er flere som ønsker å unngå nattskift, bedriften ønsker å unngå overtid, og det skal tas hensyn til at de ansatte skal oppnå et samlet antall arbeidstimer som utgjør et årsverk på 132 dager offshore. Selv om bedriften benytter seg av enkelte ansatte som ønsker å ta flere nattskift, kan krav til faglig kompetanse for det enkelte oppdrag gjøre det vanskelig å sette disse på samme arbeidslag som A, og deres preferanse kan dessuten endre seg.
- (74) Det må videre tas hensyn til at selv om TRS i utgangspunktet har i overkant av 33 personer disponible for utreise i hver fireukersperiode, er seks disponert i en annen ordning enn den A er i, tre til fire kan være sykmeldt, og ytterligere tre til fire kan ikke benyttes på grunn av krav til arbeidsfrie perioder og avspasering. I realiteten er det derfor bare om lag 20 personer til disposisjon til enhver tid for fordeling på dag- og nattskift.
- (75) Etter mitt syn har lagmannsretten med rette ansett disse organisatoriske problemene for arbeidsgiver som relevante i ulempevurderingen.
- (76) Lagmannsretten har videre lagt vekt på hensynet til de andre ansatte som et moment i ulempevurderingen. For dem vil et fritak fra nattarbeid for A medføre mer nattarbeid. Lagmannsretten har særlig pekt på at seks andre personer har meldt inn behov for dagarbeid. Weatherford har for Høyesterett opplyst at alle har vist til helsemessige årsaker. Dersom A gis fritak, vil det bli vanskeligere for bedriften å ivareta de andres ønske om

mindre nattarbeid. Som det fremgår av det jeg tidligere har sagt, mener jeg dette er relevant selv om disse seks ikke har søkt om fritak fra nattarbeid i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd. Jeg minner i denne forbindelse om det jeg tidligere sa om hvordan arbeidet til Weatherfords TRS-avdeling på kontinentalsokkelen er organisert, i arbeidslag på fire personer fordelt på to som går tolvtimers dagskift, og to som arbeider tolvtimers nattskift i inntil to uker. A vil bare være tilgjengelig for ett av dagskiftene fordi han ikke er kvalifisert som lagleder.

- (77) I den samlede ulempevurderingen har derimot lagmannsretten ikke lagt stor vekt – men vel en viss vekt – på at A har avvist å drøfte Weatherfords tilbud om arbeid på land. Lagmannsretten har vist til at A da vil få lønnen «ein god del redusert», og at han vil tape ordningen med forsikring for «loss of license». På grunnlag av det jeg tidligere har gjengitt fra forarbeidene, mener jeg at dette tilbudet må tillegges større vekt enn det lagmannsretten har gjort. Det er rett nok noe uklart hva slags arbeid det er tale om, men det skyldes at A ikke har villet diskutere denne muligheten med arbeidsgiver. Weatherford har for Høyesterett nevnt at det mest aktuelle antakelig er arbeid på bedriftens verksted på Forus.
- (78) Jeg antar at en overgang fra arbeid offshore til arbeid på land vil ha lønnsmessige konsekvenser for A. Generelt må det gjelde at det alternative arbeidet er av en slik art og er underlagt slike betingelser at arbeidstakerens rett til å bli overført til dagarbeid, er reell. En rett til å beholde et særlig høyt lønnsnivå for den aktuelle typen arbeid er det imidlertid vanskelig å se at arbeidstakeren skulle ha. Lønn er ikke nevnt i forarbeidene til § 10-2 annet ledd eller i arbeidstidsdirektivet i forbindelse med muligheten for annet arbeid.
- (79) Tap av «loss of license», som er en forsikring som kommer til utbetaling dersom A av nærmere bestemte årsaker skulle miste helsesertifikatet for arbeid offshore, kan det etter mitt syn ikke legges vekt på.
- (80) A har med styrke fremholdt at når bedriften frem til nå, med svært få unntak, i praksis har klart å unngå å sette ham på nattskift, viser dette at et formalisert fritak ikke innebærer vesentlige ulemper for virksomheten. Her er jeg imidlertid enig med lagmannsretten i at det er forskjell på en løpende vurdering av As behov holdt opp mot bedriftens og de øvrige ansattes behov til enhver tid, og et formelt fritak som fratrar bedriften muligheten for dette.
- (81) Fra As side er det også vist til at fremtidige forsøk på å sette ham opp på nattskift bare vil føre til at han vil måtte sykmelde seg, og at det vil påføre bedriften større problemer enn å gi ham et formelt fritak. Hvorvidt en lege i ethvert tilfelle vil sykmelde ham, er det imidlertid vanskelig å ha en klar formening om.
- (82) Jeg er etter dette kommet til at et fritak for A fra nattarbeid under hans arbeid offshore vil innebære «vesentlig ulempe for virksomheten».
- (83) A har subsidiært krevd dom for fritak for en periode fastsatt etter rettens skjønn. Han har ikke fremsatt synspunkter på hvor lang perioden i så fall burde være. Det er ikke fremkommet noe som tilsier at As helsetilstand vil endre seg på avgjørende vis, eller at bedriftens situasjon vil forandre seg, innenfor overskuelig fremtid. Jeg finner det derfor klart at dette ikke kan være et aktuelt alternativ og går da heller ikke nærmere inn på om loven åpner for dette.

Konklusjon og sakskostnader

- (84) Jeg er etter dette kommet til at anken over lagmannsrettens dom må forkastes.
- (85) Weatherford har vunnet ankesaken fullt ut. Selskapet har krevd seg tilkjent sakskostnader for Høyesterett. Det er fremlagt et kostnadskrav på 482 000 kroner som alt er salær til prosessfullmektigen for 120,5 timers arbeid.
- (86) Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) har opptrådt som partshjelper, og tvistelovens regler om partenes sakskostnadsansvar gjelder også for dem, jf. tvisteloven § 20-1 tredje ledd. Etter § 20-6 første ledd skal sakskostnadsansvaret avgjøres særskilt for hver part når det er flere parter på samme side.
- (87) A og SAFE har hatt samme prosessfullmektig, og slik han har formulert seg overfor Høyesterett, legger jeg til grunn at det er SAFE som vil betale de sakskostnadene som Weatherford måtte bli tilkjent. Det er da naturlig å anse SAFE som solidarisk ansvarlig med A for hele beløpet, jf. § 20-6 annet ledd. I et slikt perspektiv mener jeg at Weatherford i medhold av hovedregelen i § 20-2 første ledd må tilkjennes sakskostnader for Høyesterett med det beløpet som er krevd.
- (88) Jeg ser ikke grunn til å endre sakskostnadsavgjørelsene til tingretten eller lagmannsretten.
- (89) Jeg stemmer etter dette for slik

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler A og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) én for begge og begge for én til Weatherford Norge AS 482 000 – firehundreogåttitotusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

- (90) Dommer **Stenvik:**

Særmerknad

- (91) Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende, men med en annen begrunnelse.
- (92) Jeg tar utgangspunkt i at arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd er ment å gjennomføre arbeidstidsdirektivet artikkel 9 nr. 1 bokstav b, og at bestemmelsen må tolkes i lys av direktivforpliktelsene.
- (93) Direktivets regel pålegger medlemsstatene å sørge for at nattarbeidere som lider av visse former for helseproblemer, overføres til dagarbeid. Inngangsvilkåret for at bestemmelsen skal komme til anvendelse, er at arbeidstakeren lider av et helseproblem som påviselig har sammenheng med at vedkommende utfører nattarbeid. Hvis vilkåret er oppfylt, har arbeidstakeren som hovedregel rett til å bli overført til dagarbeid. Retten er imidlertid ikke

absolutt. Det gjelder et unntak for tilfeller hvor overføring til dagarbeid ikke er «mogleg». I lys av direktivbestemmelsens ordlyd, formål og kontekst må unntaket tolkes strengt. Det er en høy terskel for unntak fra retten til dagarbeid for arbeidstakere som oppfyller direktivbestemmelsens inngangsvilkår.

- (94) Jeg forstår imidlertid kriteriet for unntak slik at overføring må være mulig innenfor rammen av arbeidsgiverens til enhver tid eksisterende virksomhet. Arbeidsgiveren er ikke forpliktet til å omorganisere virksomheten eller tilsette nye arbeidstakere for å dekke behovet for nattarbeid. Hvis slike tiltak hadde vært påkrevd, ville unntaket mistet det meste av sin betydning.
- (95) Etter direktivet stilles ikke andre krav til dagarbeidet enn at arbeidstakeren må være «skikka til» det. I tillegg må det i samsvar med vanlige tolkningsprinsipper kreves at det arbeidet som tilbys, ikke er av en slik karakter eller underlagt slike betingelser at arbeidstakerens rett til å kreve overføring ikke blir reell. Men det kan ikke utledes av direktivet at arbeidstakeren har rett til fortrinnsvis å fortsette i sitt vanlige arbeid.
- (96) Lovgiver har, som førstvoterende har pekt på, valgt å gi arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd et videre virkeområde enn det som er påkrevd etter direktivet. Etter loven kreves det ikke at arbeidstakeren lider av et helseproblem som påviselig har sammenheng med nattarbeid. Det er tilstrekkelig at arbeidstakeren av «helsemessige» grunner har «behov» for fritak fra nattarbeid, eller at vedkommende av sosiale eller andre vektige velferdsgrunner behøver fritak.
- (97) Loven oppstiller, som direktivet, et unntak fra plikten til å tilby dagarbeid. Unntaket gjelder for alle grupper av arbeidstakere som omfattes av loven.
- (98) Som førstvoterende har vært inne på, er vilkåret for at unntaket skal komme til anvendelse, formulert annerledes i loven enn i direktivet. Denne forskjellen reiser spørsmål om lovens unntaksregel også innholdsmessig avviker fra direktivets.
- (99) Det er på det rene at lovens kriterium – at fritak fra nattarbeid vil medføre «vesentlig ulempe» for virksomheten – ikke kan tolkes mindre strengt enn direktivets. Samtidig er jeg enig med førstvoterende i at direktivet ikke er til hinder for at lovens unntak tolkes strengere, det ville i så fall bety at arbeidsgiveren må tilby dagarbeid selv om det ikke er «mogleg» i direktivets forstand. Jeg finner imidlertid ingen holdepunkter for at lovgiver har ment å lovfeste en snevrere unntaksregel. Ordlyden «uten vesentlig ulempe» taler snarere for en videre unntaksregel, men det er altså en mulighet direktivet stenger for. Siden det således verken er grunnlag for en strengere eller mindre streng tolkning av lovens unntak, må «uten vesentlig ulempe» tolkes enhetlig og direktivkonformt i samsvar med direktivets «om mogleg». Det betyr at overføring skal skje i den utstrekning det er dagarbeid tilgjengelig innenfor rammen av arbeidsgiverens eksisterende virksomhet. Denne forståelsen harmonerer etter mitt syn også best med uttalelsene i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) på side 176 og side 316, som førstvoterende har referert.
- (100) Som førstvoterende videre har pekt på, er rettsvirkningen formulert annerledes i loven enn i direktivet. Etter loven har arbeidstakeren «rett til fritak», mens han eller hun etter direktivet har rett til å bli overført til dagarbeid. I motsetning til førstvoterende finner jeg imidlertid ikke holdepunkter i lovens ordlyd eller forarbeider for at fritak fra nattarbeid i utgangspunktet skal gis innenfor rammen av arbeidstakerens vanlige arbeid.

- (101) Etter lovens ordlyd har arbeidstakeren «rett til fritak fra den arbeidstidsordningen som gjelder for arbeidstakergruppen». Det følger etter mitt syn ikke av en naturlig tolkning av denne ordlyden at arbeidsoppgavene som et utgangspunkt skal forbli upåvirket, eller at fritaket for øvrig skal gjennomføres på en bestemt måte. Det eneste som kreves, er at arbeidstakeren fritas fra gjeldende arbeidstidsordning, det vil si fra nattarbeid. Hvis meningen hadde vært at fritaket fortrinnsvis skulle skje i arbeidstakerens vanlige arbeid, ville det vært naturlig å gi uttrykk for dette i lovteksten, slik det er gjort i § 4-6 om tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne.
- (102) Heller ikke lovforarbeidene gir etter mitt syn holdepunkter for at arbeidstakeren har rett til fortrinnsvis å fortsette i sitt vanlige arbeid. Overføring til dagarbeid er den eneste formen for fritak fra gjeldende arbeidstidsordning som omtales, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 316. Også uttalelsen på side 176 i proposisjonen om at det av hensyn til direktivforpliktelsene må «lovfestes en rett for nattarbeidere til å bli overført til dagarbeid», gir støtte for at det ikke har vært meningen å fastsette en annen rettsvirkning enn den som følger av direktivet.
- (103) Førstvoterende har trukket frem uttalelsen på side 316 i proposisjonen om at ledig dagarbeid i virksomheten er et «vesentlig moment» i ulempevurderingen, som han tar til inntekt for at fritaksretten er ment å være en rett til fortrinnsvis å bli stående i den stillingen arbeidstakeren allerede har. Også på dette punktet leser jeg forarbeidene annerledes. Min forståelse er at hvis det «foreligger ledig dagarbeid», taler det med tyngde for at fritak i form av overføring kan skje uten vesentlig ulempe. Videre peker forarbeidene på at det også må vurderes «om arbeidsgiver av hensyn til de øvrige ansatte kan omdisponere arbeidsstokken». Slike omdisponeringer, som i praksis vil være påkrevd dersom det ikke allerede foreligger ledig dagarbeid, kan ofte medføre større ulemper for arbeidsgiver, og en mulighet for omdisponering av arbeidsstokken taler derfor ikke med samme tyngde for at fritak kan skje «uten vesentlig ulempe», eller for at det er «mogleg» i direktivets forstand. Ikke noe sted i forarbeidene antydes det at arbeidstakeren etter § 10-2 annet ledd har rett til fortrinnsvis å fortsette i sitt vanlige arbeid, slik han eller hun har etter § 4-6.
- (104) Jeg er mot denne bakgrunn kommet til at det er tilstrekkelig for å oppfylle forpliktelsen etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd at arbeidsgiveren tilbyr overføring til dagarbeid som arbeidstakeren er kvalifisert for.
- (105) På samme måte som flertallet i Tvisteløsningsnemnda, mener jeg etter dette at Weatherford Norge har oppfylt forpliktelsen etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd ved å tilby A dagarbeid i virksomheten. Jeg legger som førstvoterende til grunn at det tilbudte dagarbeidet oppfyller direktivets krav om arbeid som A er «skikka til». Loven stiller etter mitt syn ikke strengere krav enn direktivet til det dagarbeidet som tilbys arbeidstakeren.
- (106) Ettersom jeg er kommet til at Weatherford Norge har oppfylt sin forpliktelse etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd ved å tilby A passende arbeid, er det ikke nødvendig for meg å gå nærmere inn på når det skal anses som «mogleg» å overføre en arbeidstaker til ledig dagarbeid, eller å ta stilling til om direktivet og loven etter omstendighetene gir grunnlag for krav om varig overføring til dagarbeid eller rett til overføring i en bestemt periode.

- (107) Dommer **Thy Ness:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bull.
- (108) Dommer **Hellerslia:** Likeså.
- (109) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (110) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler A og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) én for begge og begge for én til Weatherford Norge AS 482 000 – firehundreogåttitotusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.