



## AGDER LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 24.06.2009 i Agder lagmannsrett, Skien

**Saksnr.:** 08-196596ASD-ALAG

**Dommer:**

Lagdommer	Erik Holth
Lagdommer	Nils Ole Simonsen
Kst. lagdommer	Guro Vale Kvavik

---

Ankende part	Arne Eikhaugen	Advokat Erik Råd Herlofsen
Ankende part	Solveig Aarland	Advokat Erik Råd Herlofsen
Ankemotpart	Nye Kystlink AS	Advokat Hege Ajer Petterson

Saken gjelder gyldigheten av to oppsigelser etter sjømannsloven.

Nye Kystlink AS ble etablert medio 2006, etter at selskapets forgjenger Kystlink AS ble tatt under konkursbehandling i mai 2006. Passasjerskipet MS Pride of Telemark ble drevet med trafikk mellom Langesund og Hirtshals. På grunn av store økonomiske problemer i selskapet ble hele ledelsen skiftet ut våren 2007. Man drøftet nødvendige tiltak for å få kontroll med den kritiske situasjonen, og nedbemanning var et av disse tiltakene. Rutinene ved oppnådd pensjonsalder ble gjennomgått, med det resultat at det i Nye Kystlinks "Skip operasjon manual" ble inntatt et punkt 6.6.1 om at "ansatte om bord som oppnår pensjonsalder 62 år i tjeneste vil motta oppsigelse, men om nødvendig og behov fra begge parter vil det bli gitt tilbud om tidsbestemt kontrakt eller vikaransettelse. Man innførte en generell regel i rederiet om at sjøansatte blir sagt opp fra sin stilling når de fyller 62 år, og man viste i den forbindelse til sjømannsloven § 19 (1) sjette ledd. MS Pride of Telemark grunnstøtte 11. september 2007 utenfor Hirtshals, og måtte legges i dokk i lengre tid. Et annet skip, MS Fantasia, måtte da leies inn for å opprettholde passasjermarkedet.

Uten forvarsel ble Solveig Aarland tilsendt en rekommandert oppsigelse 8. oktober 2007, hvorefter hun fratradte 27. november 2007, ved fylte 62 år. En uke senere ble hun imidlertid kontaktet av rederiet, og hun takket da ja til tilbudet om å fortsette midlertidig. Hun valgte så å avslutte det midlertidige forholdet 15. april 2008. Anne Aarland er født 27. november 1945, og var blitt ansatt i Kystlink 1. juli 2001 som forpleiningsassistent om bord på MS Pride of Telemark, og gikk over i Nye Kystlink i 2006. Da hun sluttet hadde hun opparbeidet seg en fartstid på ca 120 måneder, 30 måneder kortere enn hva som kreves for å få sjømannspensjon. Hun har imidlertid søkt om og vil få utbetalt fra pensjonstrygden et engangsbeløp på ca kr 40 000. Arne Eikhaugen, født 27. februar 1944, ble ansatt i Nye Kystlink 23. august 2006 som skipselektriker på skipet. Han ble altså ansatt etter at han var fylt 62 år. Han ble oppsagt 14. mars 2008. Han ble også tilbudt midlertidig ansettelse, men ønsket ikke dette.

Ingen av de to tidligere ansatte godtok oppsigelsene, og de gikk til sak mot rederiet ved stevning av 9. mai 2008 til Nedre Telemark tingrett fra advokat Marius Reikeraas, med Fellesforbundet for sjøfolk som hjelpeintervenient. Det ble prinsipielt gjort gjeldende at det forelå ugyldige oppsigelser på grunn av aldersdiskriminering. For Aarland ble det subsidiært gjort gjeldende at en naturlig tolkning av ordlyden i sjømannsloven § 19 nr 1 sjette ledd må innebære at oppsigelsen av den grunn ikke står seg alene fordi det bare må være sjømann som har opparbeidet rett til pensjon som ikke har oppsigelsesvern etter fylte 62 år. Nye Kystlink imøtegikk påstanden om ugyldige oppsigelser i tilsvar fra advokat Hege Ajer Petterson.

Nye Kystlink AS er i dag under avvikling. Alle de drøye 200 ansatte er sagt opp, og virksomheten stanset i oktober 2008.

Tingretten avsa dom 8. september 2008 med slik domsslutning:

- ”1. Nye Kystlink AS frifinnes.
2. Arne Eikhaugen, Solveig Aarland og Fellesforbundet for sjømenn betaler i solidarisk ansvar saksomkostninger til Nye Kystlink AS med kr 60 465 - sekstitusenfirehundreogsekstifem - innen 14 - fjorten - dager etter dommens forkynnelse, med tillegg av forsinkelsesrente etter forfall.”

Tingretten la til grunn at sjømannsloven § 19 (1) sjette ledd gir uttrykk for en aldersgrense, og at man ved fylte 62 år kan sies opp uten annen begrunnelse enn oppnådd alder, jf tilsvarende bestemmelse i arbeidsmiljøloven om 70-årsgrense, jf § 15-7 nr 4. Tingretten fant at denne rettsstilstanden ikke endret seg da antidiskrimineringsbestemmelsene ble implementert i sjømannsloven §§ 33 flg ved lovendring satt i kraft 1. mars 2007. Det var ikke motstrid mellom disse regelsettene slik tingretten tolket rettskildebildet. 62-årsregelen var heller ikke noen krenkelse av menneskerettighetene eller av konvensjonen om sivile og politiske rettigheter.

Når det ellers gjelder partenes anførsler for tingretten og tingrettens øvrige avgjørelsesgrunner, vises til tingrettens dom.

Arne Eikhaugen og Solveig Aarland anket dommen direkte til Høyesterett, med Fellesforbundet for sjøfolk som partshjelper. Det ble anført at saken reiser prinsipielle spørsmål for sjøfolk knyttet til berettigelsen av øvre aldersgrense sett i forhold til lovregler som forbyr diskriminering på grunn av alder. Det er spørsmål om Nye Kystlink AS i medhold av sjømannsloven § 19 (1) sjette ledd, og uavhengig av de nye likebehandlingsreglene i sjømannsloven §§ 33 flg., kunne innføre en øvre aldersgrense på 62 år, hvoretter oppsigelsene av Eikhaugen og Aarland er gyldige. Deres begjæring om tillatelse til å bringe anken direkte inn for Høyesterett, jf tvisteloven § 30-2, ble nektet av Høyesteretts ankeutvalg 19. desember 2008.

Ankeforhandling ble avholdt i lagmannsretten i Skien 9. og 10. juni 2009. De ankende parter avga partsforklaring. Advokat Erik Råd Herlofsen hadde overtatt som prosessfullmektig for begge ankende parter. Administrerende direktør Jarle Dragsten i Nye Kystlink AS møtte med skriftlig fullmakt og avga forklaring. For Fellesforbundet for sjøfolk møtte leder Leif Reidar Vervik. Det ble for øvrig hørt to vitner.

De ankende parter nedla slik påstand:

- ”1. Nye Kystlink AS’ oppsigelse av Arne Eikhaugen av 14. mars 2008 er ugyldig.
2. Nye Kystlink AS dømmes til innen 2 uker fra dommens forkynnelse å betale erstatning til Arne Eikhaugen for økonomisk og ikke-økonomisk tap fastsatt etter rettens skjønn.

3. Nye Kystlink AS erstatter inne 2 uker fra dommens forkynnelse Arne Eikhaugens saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.
4. Nye Kystlink AS' oppsigelse av Solveig Aarland av 8. oktober 2007 er ugyldig.
5. Nye Kystlink AS dømmes til innen 2 uker fra dommens forkynnelse å betale erstatning til Solveig Aarland for økonomisk og ikke-økonomisk tap fastsatte etter rettens skjønn.
6. Nye Kystlink AS erstatter innen 2 uker fra dommens forkynnelse Solveig Aarlands saksomkostnader for tingrett og lagmannsrett.”

Påstandsgrunnlaget kan oppsummeres slik:

Oppsigelsene er begge ugyldige, da grunnlaget for oppsigelsene kun er alder. Hovedregelen i sjømannsloven § 19(1) første ledd om at oppsigelsene må være saklig begrunnet, er ikke engang påberopt.

Sjømannsloven § 19 (1) sjettede ledd om bortfall av stillingsvern ved fylte 62 år er i motstrid med ulike diskrimineringsbestemmelser, og må vike for disse. Prinsipielt anføres at EU-direktivet om likebehandling, som ble implementert i sjømannsloven §§ 33 flg. med ikrafttredelse 1. mars 2007, innebærer at bortfall av stillingsvern ved fylte 62 år er aldersdiskriminerende. Det bestrides at lovgiver har vurdert denne problemstillingen og kommet til at det ikke foreligger motstrid mellom regelverkene. Det følger av lex posterier - prinsippet at diskrimineringsreglene går foran den eldre forståelsen av sjømannsloven.

Sjømannsloven § 33 B har unntak fra forbudet mot diskriminering. Ingen av unntaksbestemmelsene fra forbudet mot diskriminering kan komme til anvendelse. Etter § 33 B annet ledd er forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder. Det foreligger imidlertid ingen slike saklige formål forbundet med aldersgrensen på 62 år for sjøfolk.

Tingretten unnlater å legge vekt på at hovedgrunnen for aldersgrensen på 62 år ikke er basert på en konkret og grundig vurdering av aldersgrensens berettigelse i forhold til helse og sikkerhet. Tingretten har også feilaktig lagt til grunn at Stortinget har tatt stilling til og harmonisert regelsettet, slik at 62 års-grensen ikke skal være i strid med diskrimineringsbestemmelsene. Sitatet i tingrettsdommen fra Ot.prp.nr.85 (2005-2006) viser for øvrig at departementet foretar en svært lettvinnt konklusjon om at grensen på 62 år ikke er i strid med EU-direktivet. Selv om departementet tilsynelatende mener at den tilsvarende aldersbestemmelsen i arbeidsmiljøloven på 70 år ikke er i strid med EU-direktivet og implementeringen i § 54 D nr 3 - jf Ot.prp. nr 49 (2004-2005) - må domstolene i forhold til andre aldersgrenser, herunder 62 års-grensen i sjømannsloven § 19

(1)sjette ledd, foreta en konkret vurdering av hvorvidt aldersgrensen har et saklig formål, samt at tiltaket ikke er uforholdsmessig inngripende overfor de ankende parter.

Tingretten gir uttrykk for uriktig rettsanvendelse når den legger til grunn at kriteriene "saklig formål" og "ikke uforholdsmessig inngripende" må relatere seg til en generell vurdering av gruppen - her sjøfolks - situasjon, og ikke en individuell vurdering av den enkelte sjømann. Da Nye Kystlink AS fastsatte aldersgrensen høsten 2007, ble dette gjort ensidig og uten noen konkret vurdering av behovet for en slik aldersgrense.

Det foreligger særlige omstendigheter knyttet til Arne Eikhaugens situasjon som må få som konsekvens at en eventuell lovlig innføring av øvre aldersgrense på 62 år med påfølgende oppsigelse, likevel ikke kan anses lovlig. Han var over 62 år ved ansettelsen i 2006, og selskapet bekreftet da på spørsmål fra ham at det ikke forelå noen øvre aldersgrense. Nye Kystlink AS innførte nye regler med tilbakevirkende kraft som reduserte arbeidstakerens stillingsvern. Det vises til Evju/Jakhelln "Arbeidsrettslige emner" s. 291.

Også for Solveig Aarland foreligger det spesielle omstendigheter som må medføre at oppsigelsen uansett er ugyldig. Hun mangler ca 30 måneders opptjening for å kunne motta sjømannspensjon. Hun har i en årrekke foretatt innbetalinger til sin pensjon, men har mistet sin jobb på grunn av 62 års grensen, og derved mistet anledningen til å nå kravet om 150 måneders fartstid. Dette er uforholdsmessig inngripende overfor henne som er forskjellsbehandlet på grunn av alder, jf sjømannsloven § 33 B. Videre er dette en selvstendig krenkelse av EMK art 1 om vern om eiendom. Hun har tilegnet seg slike rettigheter som her er beskyttet, og inngrepet er ikke proporsjonalt i forhold til Aarlands interesser. Tingretten burde også først ha vurdert om sjømannsloven § 19 (1) sjette ledd med sin ordlyd i den hele tatt er anvendelig overfor Aarland som ikke er berettiget til sjømannspensjon.

Oppsigelsene er usaklige, og det kreves erstatning etter sjømannsloven § 20 a annet ledd i form av økonomisk tap, samt oppreisning etter § 33 H annet ledd. Eikhaugen hadde i månedene før fratredelsen en gjennomsnittlig brutto månedslønn på kr 85 000, da han arbeidet mye. Erstatning for 6 måneder vil være passende. Når det gjelder oppreisningen vises det til at rederiet har opptrådt unødige brutalt og diskriminerende overfor de ankende parter. Solveig Aarland har hatt et bruttotap på kr 12 000 pr måned.

Nye Kystlink AS har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Nye Kystlink AS tilkjennes sakens omkostninger for tingretten."

Påstandsgrunnlaget kan sammenfattes slik:

Tingrettens dom er korrekt og man kan slutte seg til tingrettens premisser.

Sommeren 2007 ble det gjennomført en omstrukturering av rederiet Nye Kystlink AS som hadde som formål å effektivisere driften. Som konsekvens av omstruktureringen gjennomførte rederiet en nedbemanning der alle ansatte over 62 år ble oppsagt med hjemmel i sjømannsloven § 19 (1) sjette ledd. Bestemmelsen gir rederiet en ubetinget rett til å si opp en sjømann fra fylte 62 år. Oppsigelsene av Eikhaugen og Aarland er derfor gyldige.

Sjømannsloven § 33 forbyr i utgangspunktet diskriminering på grunn av alder, men etter § 33 B tillates likevel forskjellsbehandling på grunn av alder som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende. Det vises til de vurderinger som ble gjort av departementet og av Stortinget i forbindelse med vedtakelsen av sjømannsloven § 33 flg, samt til det slingringsmonn EF-direktivet som bestemmelsene bygger på, gir nasjonalstatene i forbindelse med implementeringen. Lovgivers vurdering fra 2007 om at aldersbestemmelsene i sjømannsloven ikke er ulovlig forskjellsbehandling, må fremdeles være gyldig.

Ved vurdering av om forskjellsbehandling er lovlig må man legge en gruppebetraktning til grunn og ikke foreta en vurdering i forhold til den enkelte sjømann. Denne vurderingen er allerede foretatt i forbindelse med vedtagelsen av ikke-diskrimineringskapitlet i sjømannsloven, hvor man fant det riktig på grunn av sjømannsyrkets art og belastninger å operere med en lavere aldersgrense. I kombinasjon med et særskilt pensjonssystem er ikke denne ordningen uforholdsmessig inngripende overfor den gruppen det gjelder.

Til de ankende parters subsidiære anførsler bemerkes: Når det gjelder anførselen knyttet til at Solveig Aarland mangler 30 måneders opptjening for å kunne motta sjømannspensjon og således kommer særlig dårlig ut, er man enig med tingretten i at regelverket for sjømannspensjonen ikke kan være arbeidsgivers ansvar. Dersom man mener at lov om pensjonstrygd for sjømenn er i strid med Protokoll 1 til EMK artikkel 1 om vern av eiendom, må dette angripes gjennom søksmål mot staten. Hun har for øvrig ikke mistet sine opptjente rettigheter fullstendig, men vil få utbetalt et engangsbeløp på ca kr 42 000, hvilket tilsvarer over 2/3 av innbetalt pensjonsavgift. Når det gjelder Eikhaugens situasjon, er man enig med tingretten i at rederiet ikke kan sies å ha frasagt seg retten til å bruke den lovbestemte aldersgrensen som oppsigelsesgrunn selv om han ble ansatt etter fylte 62 år.

Erstatningskravenes størrelse må eventuelt baseres på grunnhyren, slik at overbetalingen ikke skal kompenseres. Eikhaugens grunnhyre var på kr 41 227 pr måned.

Lagmannsrettens vurdering:

Aarland og Eikhaugen ble oppsagt med henvisning til sjømannsloven § 19 (1) sjette ledd og med begrunnelse at de var over 62 år. Det er enighet om at denne bestemmelsen før EU-direktiv 2000/78/EF av 27. november 2000, og implementeringen av denne i sjømannsloven, ble forstått slik at en sjømann var vernet mot oppsigelse på grunn av alder før fylte 62 år. Det er ingen pliktmessig avgangsalder, men oppsigelsesvernet bortfaller. Arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd er formulert på samme måte, men med 70 år som grense, og ble forstått slik at oppsigelse etter fylte 70 år som ble begrunnet i oppnådd alder, som et utgangspunkt alltid ville være saklig. De er altså formelt ikke en regel om aldersgrenser, men om oppsigelser som presiserer saklighetskravet. Bestemmelsene medfører således ingen plikt for arbeidstakeren til å fratruke.

Da aldersgrensen for sjøfolk i 1985 ble hevet fra 60 til 62 år, var det en diskusjon om behovet for å ha en særaldersgrense for sjøfolk. I Ot.prp. nr 26 (1985-1986) s.11 heter det:

”Forholdene til sjøs og til lands er ikke fullt ut sammenlignbare på dette punkt. 24-timers samfunnet til sjøs, med antatt større psykisk og fysisk arbeidspress enn til lands, har begrunnet de spesielt strenge helseforskrifter. Videre følger av sjømannslov og folketrygdlovens bestemmelser at en person kan anses arbeidsufør som sjømann, uten at han derfor ville vært ufør for yrke i land. Ut fra denne bakgrunn opererer Lov om pensjonstrygd for sjømenn med en normal pensjonsalder på 60 år men med mulighet til å opparbeide rettigheter inntil 62 år. Departementet er enig med Direktoratet for sjømenn i at oppsigelsesvern frem til fylte 62 år da vil være passende og i samsvar med prinsippet i arbeidsmiljøloven om 67 og 70 år.”

Det springende punkt i saken er hvorvidt denne tidligere forståelsen om at sjømenn over 62 år ikke har oppsigelsesvern, ble endret gjennom innføringen av antidiskrimineringsbestemmelsene i sjømannsloven § 33 flg, ved lovendring i kraft fra 1. mars 2007. Rettskildemessig vil gjennomgang av lovforarbeider være sentralt ved den rettslige vurderingen.

Det nye kapittel II A i sjømannsloven, tilføyd ved lov av 16. februar 2007 nr 8, har en generell bestemmelse i § 33, hvor det heter at direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder er forbudt. I § 33 B Unntak fra forbudet mot diskriminering, heter det i annet ledd:

”Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.”

Rådsdirektiv 2000/87/EF - rammedirektivet mot diskriminering - omhandler ulike diskrimineringsforbud, herunder diskriminering grunnet alder. Formålet er å sikre lik adgang og mulighet til sysselsetting uavhengig av alder. Rammedirektivet ble gjennomført i Norge med virkning fra 1. mai 2004. Norge var ikke forpliktet til dette etter EØS-avtalen, men gjennomføringen var basert på en hensiktsmessighetsvurdering, jf. Ot.prp. nr 104 (2002-2003).

I Ot.prp. nr.54 (2008-2009) drøftes en parallell problemstilling i tilknytning til forbudet mot aldersdiskriminering i nye kapitel 13 i arbeidsmiljøloven og 70-års regelen i arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd. i Pkt.8.4 heter det om dette:

”Diskrimineringsbestemmelsene legger til grunn at alder i seg selv ikke skal være saklig oppsigelsesgrunn i arbeidsmiljøloven, jf arbeidsmiljøloven § 13-2 første ledd bokstav d som presiserer at diskrimineringsforbudet også gjelder ved opphør av arbeidsforhold. Loven fastslår således at oppsigelse på grunn av alder er direkte diskriminering. Muligheten for å videreføre arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd slik denne fortolkes og praktiseres i dag må derfor vurderes opp mot arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd som oppstiller to vilkår for lovlig forskjellsbehandling på grunn av alder: forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå et saklig formål og den må ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.”

Departementet konkluderte med at arbeidsmiljølovens § 15-7 fjerde ledd, som gir arbeidsgiver adgang til oppsigelse av arbeidsforholdet etter fylte 70 år, ikke er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder. De hensyn som ligger til grunn for en slik regel er i tråd med kravet til saklig formål. Dette på bakgrunn av en samlet vurdering der verdig avgang, arbeidslivspolitiske hensyn, forholdet til andre EU-lands nasjonale lovgivning og viktigheten av å ha et regelverk som er robust for konjunktursvingninger, er sentrale momenter. Departementet påpekte også at det i henhold til EF-domstolens praksis ikke vil være i strid med diskrimineringsregelverket å ha en lovbasert aldersgrense for oppsigelsesvernet på 70 år.

Under pkt.8.4.3 i proposisjonen er det et avsnitt med overskrift ”Gruppetilnærming”, hvor det heter:

”Krever arbeidsmiljølovens diskrimineringsregler at det foretas en individuell vurdering av hver enkelt person i forhold til aldersdiskriminering, det vil si at det pr definisjon vil være usaklig å vurdere arbeidstakere som gruppe i relasjon til arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd? Adgangen til gruppetenkning i forhold til unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd finner etter departementets syn støtte i sak C-411/05 (de la Villa), hvor domstolen kommer til at den lovmessige adgangen til å opprette tariffavtaler med pliktmessig aldersgrense i forbindelse med pensjon ikke er i strid med direktivet såfremt det kan knyttes til et

saklig formål vedrørende sysselsettingspolitikk og arbeidsmarkedet, og heller ikke er uforholdsmessig inngripende. I dette ligger det implisitt at man åpner for en gruppetilnærming.”

Saken de la Villa var en sak reist for EU-domstolen etter at han ble sagt opp ved fylte 65 år. Domstolen fant at dette ikke var i strid med antidiskrimineringsbestemmelsene idet han hadde oppnådd pensjonsrettigheter og 65 års aldersgrensen var i samsvar med nasjonal lov og satt ut fra arbeidsmarkedspolitiske grunner.

Før diskrimineringsforbudet ble implementert i sjømannsloven ved endringslov i kraft 1. mars 2007, behandlet Nærings- og handelsdepartementet lovendringen i Ot.prp. nr.85 (2005-2006). Det påpekes her at sjømannsloven da ikke hadde bestemmelser som direkte forbyr forskjellsbehandling. Loven er imidlertid en ufravikelig vernelov som er preget av et generelt saklighetsprinsipp. Loven har bestemmelser som forutsetningsvis tilsier likebehandling. Videre heter det:

”Sjømannsloven § 19 (1)sjette ledd forstås slik at en sjømann er vernet mot oppsigelse på grunn av alder før fylte 62 år. Rett til sjømannspensjon oppnås allerede ved fylte 60 år. Det foreligger imidlertid ingen pliktmessig avgangsalder etter sjømannsloven. Til sammenligning kan nevnes at Arbeids- og sosialdepartementet i forhold til den generelle aldersgrense på 70 år konkluderte med at den kan videreføres uten å stride mot diskrimineringsforbudet. Det er hensyn som taler for at det samme skal legges til grunn i forhold til sjømannslovens grense på 62 år. På bakgrunn av yrkets art og de belastninger dette medfører, synes det naturlig at det opereres med en lavere aldersgrense. Det forhold at man oppnår rett til sjømannspensjon ved 60 år og derfor er økonomisk uavhengig taler for at grensen på 62 år ikke er i strid med direktivet. Forskjellsbehandling på grunn av alder før fylte 62 år vil derimot være et brudd på direktivets diskrimineringsforbud.”

Lagmannsretten må etter dette, med avgjørende vekt på disse forarbeidene, enstemmig konkludere med at det ikke foreligger noen motstrid mellom antidiskrimineringsbestemmelsene og sjømannsloven § 19 (1)sjette ledd om vern mot oppsigelse før fylte 62 år. Lovgiver har ved implementeringen av ovennevnte EU-direktiv, blant annet i sjømannsloven § 33 flg, vurdert og tatt standpunkt til harmoniseringsspørsmålet, og konkludert med at kriteriene om ”saklig formål” og ”ikke uforholdsmessig inngripende”, som må være til stede for å gå klar av aldersdiskrimineringen, er oppfylt for gruppen sjømenns vedkommende.

De ankende parter kan ikke få medhold i at denne vurderingen må foretas på et individuelt nivå., det vil si i forhold til hvordan situasjonen er for den konkrete sjømannen som blir oppsagt. Det vises til det som sagt i Ot.prp. nr.54 (2008-2009) om gruppetilnærming i tilknytning til arbeidsmiljølovens unntaksbestemmelser. Noe annet syn på forholdet fordi man har å gjøre med sjømannsloven, kan det ikke være noen grunn til å ha. Regelsettene er

helt parallelle, og resultatet har også støtte i forarbeidene til endringsloven i sjømannsloven ved implementeringen av EU-direktivet. De ankende parters prosessfullmektig har vist til ulik juridisk teori, men lagmannsretten kan ikke se at henvisningene er relevante i forhold til den aktuelle problemstillingen. Det foreligger et saklig formål for å ha en grense på 62 år for oppsigelsesvernet til sjøs, og i forhold til denne yrkesgruppen er denne aldersgrensen ikke ansett å være uforholdsmessig inngripende. En oppsigelse etter sjømannsloven kan således ikke angripes alene på grunn av aldersdiskriminering fordi man er blitt oppsagt etter fylte 62 år

Med dette resultat legger lagmannsretten til grunn at sjømannsloven § 19 (1) sjette ledd i utgangspunktet ga rettslig grunnlag for oppsigelsene av Eikhaugen og Aarland. De ankende parters prosessfullmektiges tidligere henvisning til EMK art.14 og SP art.26, ble under ankeforhandlingene neddempet med en uttalelse om at viktigste var å få dette protokollert. Lagmannsretten kan nøye seg her med å vise til tingrettens premisser på s.12, som tiltres.

Det forhold at Eikhaugen ble ansatt etter at han var fylt 62 år innebærer ikke slik lagmannsrettens flertall ser det, at oppsigelsesgrunnen - oppnådd aldersgrense - medfører at oppsigelsen er ugyldig. Det er ikke sannsynliggjort at det skulle foreligge en muntlig avtale om at oppsigelsesvernet var blitt forlenget. Dersom han skulle ha rett til arbeid etter fylte 62 år, måtte det bero på en avtale med rederiet.

Mindretallet, Simonsen, har avvikende syn på dette punkt. Eikhaugen ble ansatt i rederiet etter at han var fylt 62 år, noe rederiet åpenbart var oppmerksom på ved ansettelsen. Slik mindretallet ser det vil det da være i strid med ansettelsesavtalen å si ham opp utelukkende begrunnet i at han er mer enn 62 år gammel. I denne sammenheng bemerkes at alminnelige tolkingsprinsipper innebærer at ansettelsesavtalen skal tolkes i favør av den svakeste part, som i dette tilfellet åpenbart er Eikhaugen.

Etter mindretallets syn er oppsigelsen av ham derved ugyldig.

Når det spesielt gjelder Solveig Aarland, har hun kommet uheldig ut av oppsigelsen fordi hun ikke hadde opparbeidet seg tilstrekkelig fartstid for å få sjømannspensjon. Det følger av lov om pensjonstrygd for sjømenn av 3. desember 1948 § 4 at rett til alderspensjon har arbeidstaker som har minst 150 pensjongivende farts måneder. Det er ubestridt at hun bare fikk 120 farts måneder. Det er også ubestridt at hun vil få utbetalt et engangsbeløp på ca kr 42 000, hvilket dog ikke dekker fullt ut hva hun faktisk har innbetalt. Hennes prosessfullmektig har derfor vist til EMK art 1, første ledd om vern av eiendom. Lagmannsretten er enig med tingretten på dette punkt, og viser til domspremissene på s.13, og at man her må se hen til sammenhengen i regelsettet i pensjonslovgivningen.

Når det gjelder det alternative spørsmål som er reist fra prosessfullmektigen, nemlig om bestemmelsen i sjømannsloven om opphør av oppsigelsesvernet fra fylte 62 år forutsetter at den konkrete oppsagte rent faktisk har opparbeidet seg rett til sjømannspensjon, er dette anført å følge av en naturlig fortolkning av sjømannsloven § 19 (1) sjette ledd. Lagmannsretten vil presisere at anførselen av prosessfullmektigene i liten grad var gjenstand for behandling under ankeforhandlingen.

Bestemmelsen lyder slik:

”Oppsigelse med fratreden før fylte 62 år som alene skyldes at sjømannen har rett til pensjon etter lov av 3. desember 1948 nr 7 om pensjonstrygd for sjømenn, skal ikke anses å ha saklig grunn.”

Sjømannsloven ble endret i 1985 for å harmonisere sjøfartslovgivningen med arbeidsmiljølovgivningens prinsipper. Aldersgrensen for oppsigelsesvernet ble ved endringene i 1985 satt opp fra 60 til 62 år med den begrunnelse at det kan opparbeides pensjonsrettigheter etter lov om pensjonstrygd for sjømenn frem til denne alderen, jf Ot.prp. nr 26 (1984-1985) s.32.

En antitetisk fortolkning av ordlyden i § 19 (1) sjette ledd kan være at ved oppsigelse etter fylte 62 år vil motsetningsvis sjømannens rett til pensjon være tilstrekkelig saklig grunn for oppsigelse. Retten til pensjon skulle da være en betingelse for opphøret av oppsigelsesvernet. Spørsmålet i denne saken vil da være hvorvidt 62 år er saklig oppsigelsesgrunn uavhengig av om vedkommende har opparbeidet seg nok fartstid etter sjømannspensjonsloven til å ha krav på sjømannspensjon.

Lagmannsrettens flertall, Simonsen og Vale Kvavik, er kommet til at oppsigelsen av Aarland må anses ugyldig. Ordlyden i sjømannsloven § 19 (1) sjette ledd indikerer klart at adgangen til oppsigelse pga alder alene ved fylte 62 år knyttes til at vedkommende sjømann har opparbeidet rett til sjømannspensjon. Sitatene fra forarbeidene ovenfor underbygger dette ytterligere. Slik flertallet ser det var hensynet til sjøfolkene beste avgjørende ved utformingen av lovteksten, og bestemmelsen bør derfor tolkes overensstemmende med det. I denne sammenheng bemerkes at Aarlands rett til å få tilbake deler av sitt innskudd til pensjonstrygden for sjøfolk ikke kan være ”rett til pensjon” i sjømannslovens forstand.

Flertallet bemerker og at en lovforståelse i tråd med dette synet neppe representerer noe ulempe av betydning for arbeidsgiversiden. Antall sjøfolk som har fylt 62 år uten å ha opparbeidet rett til sjømannspensjon er nødvendigvis svært beskjedent. Årsaken til at bestemmelsen har vært utlagt slik at oppsigelse ved fylte 62 er gyldig, også når oppsigelsen utelukkende er begrunnet i alder har åpenbart sammenheng med det. Konstellasjonen i

nærværende sak, der den oppsagte er fylt 62 år, uten å ha opparbeidet rett til sjømannspensjon har ikke vært prøvet for overordnede domstoler tidligere.

Slik lagmannsrettens mindretall ser det, må det være klart at den generelle aldersgrensen for oppsigelsesvernet kan påberopes av en arbeidsgiver uavhengig av i hvilken grad sjømannen rent faktisk har opparbeidet seg den nødvendige fartstid, og uavhengig av sjømannens individuelle status med hensyn til sjømannspensjonsrettigheter. Mindretallet er på dette punkt enig med tingretten. De ankende parter har begge rett til sjømannspensjon, men bare i den grad sjømannspensjonslovens bestemmelser åpner for det. For Solveig Aarlands vedkommende medfører det at hun ikke har krav på ordinær sjømannspensjon, dog vil hun ha krav på det nevnte engangsbeløpet. Mindretallet må derfor konkludere med at oppsigelsen av henne ikke er ugyldig.

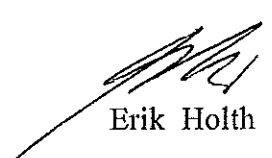
Den usaklige oppsigelsen av Aarland innebærer at hun har krav på erstatning etter sjømannsloven § 20 A. Etter en konkret rimelighetsvurdering, hvor det økonomiske tap, rederiets og hennes forhold, samt omstendighetene for øvrig er hensyntatt, settes erstatningsbeløpet til kr 36 000. Videre settes oppreisningsbeløpet skjønsmessig til kr 10 000.

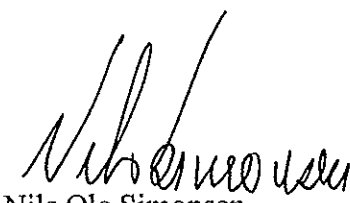
Etter dette har anken til Aarland delvis ført frem, mens anken til Eikhaugen blir å forkaste. Når det gjelder sakskostnadsavgjørelsene, finner imidlertid lagmannsretten at tapende parter i respektive anker bør fritas for erstatningsansvar da tungtveiende grunner gjør dette rimelig, jf. tvisteloven § 20-2 (3) bokstav a, fordi saken har reist prinsipielle spørsmål og lagmannsretten har funnet avgjørelsen tvilsom. Dette gjelder både sakskostnadene for lagmannsrett og for tingrett.


Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår over.


## Domsslutning:

1. Anken fra Arne Eikhaugen forkastes.
2. Oppsigelsen av Solveig Aarland er ugyldig.
3. Nye Kystlink AS betaler i erstatning og oppreisning til Solveig Aarland kr 46 000 - førtisekstusen - innen 14 -fjorten - dager fra dommens forkynnelse.
4. Erstatning for sakskostnader idømmes ikke verken for tingrett eller for lagmannsrett.

  
Erik Holth

  
Nils Ole Simonsen

  
Guro Vale Kvavik

Rett utskrift  
  
bern.

