



Det Juridiske Fakultet

Beredskapsvakt som en tredje tidskategori?

En analyse av arbeidsmiljølovens arbeidstidsbegrep og det grunnleggende skillet mellom arbeidstid og arbeidsfri i forbindelse med beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet.

Rikke Amalie Rosvold

JUR-3902 – Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Problemstilling.....	2
1.3	Sentrale rettskilder og metodiske utfordringer	3
1.4	Avgrensning.....	5
1.5	Den videre fremstilling	6
2	Utgangspunkter for arbeidstidsreguleringen og dens velferdsmessige betydning.....	6
2.1	Innledning	6
2.2	Historisk og prinsipiell forankring.....	6
2.3	Arbeidstidsreglens vernehensyn.....	7
2.4	Skillet velferdsmessige betydning.....	9
2.4.1	Overordnet	9
2.4.2	Alminnelig arbeidstid og overtid	10
2.4.3	Krav til arbeidsfri.....	11
2.4.4	Forsvarlighetskravet.....	12
3	Arbeidstidsbegrepet i norsk rett.....	13
3.1	Innledning	13
3.2	Arbeidstid.....	13
3.2.1	Hva regnes som arbeidstid?	13
3.2.2	Arbeidstidsbegrepets relativitet	14
3.3	Arbeidsfri	15
3.4	Beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet.....	17
3.4.1	Definisjon av beredskapsvakt	17
3.4.2	Beredskapsvakt legges til den arbeidsfrie perioden.....	18
3.4.3	Endring av omgjøringsfaktoren – en svekkelse av arbeidstakervernet?	19
3.5	Analyse av vaktordningens belastning.....	22

3.5.1	Vurderingstema.....	22
3.5.2	Krav til utkallingstid (responstid)	22
3.5.3	Sannsynlighet for utkalling og utrykningsfrekvens	25
3.5.4	Arbeidstakers bevegelsesfrihet under vekten.....	26
3.5.5	Arbeidets varighet, belastning og omfang	30
3.5.6	Sammenfatning	33
4	Arbeidstidsbegrepet i EU/EØS-rett.....	34
4.1	Innledning	34
4.2	Introduksjon av arbeidstidsdirektivet art. 2	34
4.3	Analyse av arbeidstidsbegrepets tre elementer	36
4.3.1	Vurderingstema.....	36
4.3.2	Innledende om EU-domstolens avgjørelse i Matzak	36
4.3.3	Kriteriet om å «utføre sin virksomhet eller oppgaver»	37
4.3.4	Kriteriet om å «stå til arbeidsgivers disposisjon»	38
4.3.5	Kriteriet om å være «i arbeid»	41
4.3.6	Sammenfatning	42
5	Retningslinjer for tolkningen – En utvidelse av arbeidstidsbegrepet?.....	43
5.1	Innledning	43
5.2	En spenning mellom tradisjonell norsk og EU/EØS-rettslig forståelse av arbeidstidsbegrepet?.....	43
5.3	Retningslinjer for vurderingen av beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet etter nasjonal rett og EU/EØS-rett	45
5.4	Rettslige og samfunnsmessige implikasjoner av utviklingen	46
6	Avsluttende refleksjoner	47
	Kildeliste.....	49
	Vedlegg.....	55

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Avhandlingens tema er grensedragningen mellom begrepene om arbeidstid og arbeidsfri i forbindelse med beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet.¹ Analysen behandler den seneste utviklingen av arbeidstidsbegrepet og dets anvendelse på beredskapsvakt med utgangspunkt i nasjonale regler og EU/EØS-rettslige kilder.

Reglene om arbeidstid fremgår av arbeidsmiljøloven² kapittel 10, som gjennom omfattende og detaljerte reguleringer setter rammer for den arbeidstid som kan avtales i et arbeidsforhold. Loven definerer «arbeidstid» som den tiden arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver, jf. aml. § 10-1 første ledd. Den tiden arbeidstaker ikke står til arbeidsgivers disposisjon, forklares som «arbeidsfri», jf. aml. § 10-1 annet ledd. Begrepene er etter sin ordlyd gjensidig utelukkende og gir ingen rom for øvrige tidsbegrep eller mellomkategorier av tid.

Til tross for en tilsynelatende klar definisjon, byr grensedragningen på problemer i praksis. Særlig er dette tilfellet for beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet etter aml. § 10-4 tredje ledd.³ Vaktordningen innebærer at arbeidstaker, i hele eller deler av vekten, fritas for aktivt arbeid med mulighet for opphold hjemme eller for øvrig utenfor arbeidsstedet, med den begrensning at vedkommende må være beredt til å rykke ut eller utføre arbeidsoppgaver dersom behovet oppstår.⁴ Beredskapsvakt innebærer dermed ikke nødvendigvis aktivt arbeid, og havner i en slik mellomkategori som kan være vanskelig å definere og klassifisere etter lovens arbeidstidsbegrep.

Etter gjeldende rett kan den passive tiden ved beredskapsvakt plasseres i den arbeidsfrie perioden.⁵ Det må imidlertid trekkes et skille mellom slike vaktordninger og arbeid hvor

¹ Begrepene *beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet* og *beredskapsvakt* benyttes i denne avhandlingen som en fellesbetegnelse på vaktordninger hvor arbeidstakeren ikke befinner seg på det faste arbeidsstedet.

² Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml.).

³ NOU 2016: 1 *Arbeidstidsutvalget. Regulering av arbeidstid – vern og fleksibilitet*, s. 176 (pkt. 11.2.3).

⁴ Prop. 48 L (2014-2015) *Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)*, s. 32 (pkt. 3.7.1).

⁵ Ot.prp. nr. 91 (2005-2006) *Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven (arbeidstid mv.)*, s. 4 (pkt. 2.2.1). Se avhandlingens punkt 3.4.2.

arbeidstaker må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon slik at det i realiteten vil være tale om arbeidstid.⁶

Vaktordningens klassifisering danner grunnlaget for det vern arbeidstaker har krav på etter arbeidsmiljølovgivningen. Videre vil arbeidstidens organisering og regulering påvirke velferden til arbeidstaker og dens familie, konkurransevnen til bedrifter og kvaliteten på de tjenester som tilbys. Skillet mellom aml. §§ 10-1 første ledd og 10-4 tredje ledd er derfor både praktisk og juridisk viktig.

Arbeidstidsbegrepet har gjennomgått en vesentlig utvikling de seneste årene, både i intern norsk rett og i EU/EØS-retten. Grensedragningen mellom arbeidstid og arbeidsfri har vært oppe til behandling, både i EU-domstolen,⁷ EFTA-domstolen⁸ og i Høyesterett,⁹ hvor forståelsen av det norske arbeidstidsbegrepet, forholdet mellom EU/EØS-rett og begrepsinnholdet på fellesskapsrettslig plan har gjennomgått en rettslig utvikling.

EU-domstolen behandlet i sak C-518/15 *Ville de Nivelles v. Matzak*¹⁰ spørsmålet om når beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet som faller utenfor alminnelig arbeidstid, skal regnes som arbeidstid. Domstolen uttalte at vaktordningen var å anse som arbeidstid fullt ut etter arbeidstidsdirektivet¹¹ som følge av krav om 8 minutters responstid. Dommen utgjør den nyeste rettskilden på området, og debatten både før og etter beslutningen har skapt usikkerhet rundt klassifiseringen av beredskapsvakt og berettiger oppgavens aktualitet.

1.2 Problemstilling

På bakgrunn av at arbeidstidsbegrepet har gjennomgått en vesentlig utvikling de seneste årene, er behovet for en avklarende analyse påtrengende. Avhandlingen tar nettopp sikte på å identifisere sentrale utviklingstrekk og klarlegge retningslinjer for hvilke betingelser som må

⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*, s. 171 (pkt. 13.9.4).

⁷ Sak C-303/98 (*Simap*), sak C-151/02 (*Jaeger*), sak C-14/04 (*Dellas*), sak C-266/14 (*Tyco*) og sak C-518/15 (*Matzak*).

⁸ Sak E-5/15 (*Matja Kumba*) og sak E-19/16 (*Thue*).

⁹ Rt-2001-418 (*Kårstø-dommen*) og HR-2018-1036-A (*Reisetidssaken*).

¹⁰ Avgjørelsen omtales nærmere i avhandlingens kapittel 4.

¹¹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/88 av 4. november 2003 om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden (arbeidstidsdirektivet) erstattet direktiv 93/104/EF og 2000/34/EF. Arbeidstidsdefinisjonen har ligget fast. Det opprinnelige direktivet ble besluttet innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens vedtak 28. juni 1996 og gjennomført i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (aml. 1977) ved lovendring 30. april 1998 nr. 24.

være til stede for at beredskapsvakt ikke kan reguleres som arbeidsfri i tråd med omregningsreglene i aml. § 10-4 tredje ledd.

Den grunnleggende problemstillingen er hvilke forhold som medfører at beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet ikke kan reguleres under aml. § 10-4 tredje ledd, men må regnes som arbeidstid fullt ut etter aml. § 10-1 første ledd. Problemstillingen tolkes på bakgrunn av norsk rett og EU/EØS-rettslige kilder.

Formålet med kartleggingen er å gi et kunnskapsgrunnlag som kan brukes til å avdekke om nasjonal rett er i samsvar med EU/EØS-rettslige forpliktelser og et mulig behov for endringer i regelverket som følge av ny praksis fra EU-domstolen. Vurderingstemaene som ligger til grunn for arbeidstidsreguleringen i nasjonal rett og i EU/EØS-rett står sentralt for analysen, herunder reglenes vernehensyn, hvilke tolkningsprinsipper som kan utledes av praksis og hvilke implikasjoner reguleringen av beredskapsvakt har for rekkevidden av arbeidsrettslig vern i norsk rett.

1.3 Sentrale rettskilder og metodiske utfordringer

Arbeidsmiljøloven utgjør den sentrale arbeidsrettslige vernelovgivningen og er den grunnleggende rettskilden ved løsningen av arbeidsrettslige spørsmål. Definisjonen etter aml. § 10-1 første og annet ledd er imidlertid generell og ordlyden gir i seg selv liten veiledning for begrepsforståelsen og få holdepunkter for de tvilsomme grensetilfellene. Dermed blir forarbeidene en sentral rettskilde ved tolkningen og utfyllingen av lovteksten.¹²

Tilfanget at rettspraksis er begrenset, og grensedragningen mellom aml. §§ 10-1 første ledd og 10-4 tredje ledd har ikke vært behandlet i de alminnelige domstolene. De fleste rettsavgjørelser som drøfter arbeidstidsbestemmelsene angår lønnskrav, hvor hensynene slår noe forskjellig ut sammenlignet med tvister hvor lovens vernehensyn er avgjørende.¹³

Det er avsagt to høyesterettsdommer som knytter seg til klassifiseringen av reisetid utenfor alminnelig arbeidstid, henholdsvis Rt-2001-418 (Kårstø) og HR-2018-1036-A (Reisetidssaken). Høyesteretts tilnærming i Reisetidssaken ble nylig fulgt opp av Eidsivating

¹² Av særlig relevans for avhandlingen er Ot.prp. nr. 49 (2004-2005). Retningslinjene skissert i Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) *Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø*, er i stor grad sammenfallende.

¹³ Eksempelvis LB-2013-88645.

lagmannsrett i LE-2019-18773 (Coca-Cola saken). Avgjørelsene tillegges vekt der de kan tenkes å tilføre relevante momenter og retningslinjer til foreliggende problemstilling.

Håndhevingen av de offentligrettslige sidene ved bestemmelsen om beredskapsvakt har stort sett funnet sted i Arbeidstilsynet, som er gitt generell tilsynskompetanse etter aml. § 18-6 og kompetanse til å treffe vedtak for omregningsfaktor av arbeidstid ved beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet, jf. aml. § 10-4 tredje ledd tredje punktum. Betydningen av forvaltningspraksis som rettskilde vil variere, men på et område som dette hvor tvistene sjelden når domstolene – og enda sjeldnere Høyesterett – vil langvarig og enhetlig praksis fra Arbeidstilsynet¹⁴ få økt rettskildemessig vekt.¹⁵

Arbeidstidsreguleringen er typisk et nasjonalt anliggende, men har de senere årene i økende grad blitt utsatt for en stadig internasjonalisering. Særlig sterk har påvirkningen vært gjennom EØS-avtalen¹⁶ og den økende viktigheten av menneskerettighetskonvensjoner.¹⁷ Som en følge har internasjonale rettskilder fått større plass ved løsningen av retts tvister og vil kunne få stor betydning for arbeidstidsbegrepets nærmere innhold og avgrensning. Metodisk utfordring i så henseende er at relevante nasjonale rettskilder må tolkes i lys av Norges internasjonale forpliktelser.¹⁸

Norge er bundet av en rekke internasjonale lovverk som legger føringer for arbeidstidsreguleringen, og sentralt for avhandlingen er EUs arbeidstidsdirektiv.¹⁹ Direktivet er implementert i norsk rett gjennom arbeidsmiljøloven av 2005 og setter minimumsregler i forbindelse med organisering av arbeidstiden for å verne arbeidstakernes helse og sikkerhet.²⁰ Lovgiver har med andre ord forutsatt at de parallelle vernebestemmelsene i lovens kapittel 10 er i samsvar med arbeidstidsdirektivet. Det følger da av presumsjonsprinsippet at

¹⁴ Arbeidstilsynets vedtak behandlet etter 1. juli 2015 og frem til 8. november 2018 ligger tilgjengelig i deres register for vedtak i arbeidstidssaker under aml. § 10-4 tredje ledd. Etter fremsatt begjæring om innsyn i nyere avgjørelser, er sak 2018/9481 (Vann- og avløpssaken) og sak 2018/38432 (Hvalersaken) oversendt. Disse vedlegges avhandlingen.

¹⁵ Jakhelln, mfl., *kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 3. utgave (2011) s. 480 og Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2009 s. 233 (kap. VII).

¹⁶ Avtale 2. mai 1992 om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen).

¹⁷ Alexander Næss Skjønberg, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, Oslo 2017 s. 32-33 (pkt. 1.2.5).

¹⁸ NOU 2016: 1 s. 28-29 (pkt. 3.1.1).

¹⁹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/88 av 4. november 2003 om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden (arbeidstidsdirektivet).

²⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 151 (pkt. 13.1.1).

arbeidstidsbegrepet i nasjonal rett tolkes på samme måte som arbeidstidsdirektivet art. 2, hvor begrepene om arbeidstid og hviletid er definert.

Nasjonale rettsanvendere må foreta en EØS-konform tolkning og vurdere arbeidstidsbegrepet på selvstendig grunnlag på bakgrunn av de samme rettskilder som vil gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EU-domstolen.²¹ Sentralt står dermed EU-domstolens avgjørelser vedrørende direktivets begrepsinnhold, også på det norske arbeidsrettsfeltet. Ved tolkningen av rådsdirektivet innenfor EU- og EØS-systemet vil også rettspraksis fra EFTA-domstolen måtte tillegges «vesentlig vekt».²²

1.4 Avgrensning

Avhandlingen tar utgangspunkt i arbeidstakerbegrepet slik det fremgår av arbeidsmiljøloven. Arbeidstaker er her definert som «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste», jf. aml. § 1-8 første ledd. Øvrige arbeidsforhold etter aml. § 1-6 er ikke gjenstand for analyse.

Det avgrenses videre mot arbeidstakere i «ledende» eller «særlig uavhengig stilling» ettersom disse er unntatt bestemmelsene i arbeidstidskapitlet, jf. aml. § 10-12 første og annet ledd. Årsaken er at arbeidstakere i slike stillinger utfører et særlig ansvarsfullt og overordnet arbeid, som krever stor grad av fleksibilitet og i liten grad er underlagt arbeidsgivers styringsrett.²³

Av hensyn til oppgavens størrelse avgrenses analysen til å gjelde arbeidstidsbegrepet etter vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Begrepsforståelsen etter disse reglene er ikke avgjørende for hva som skal anses som arbeidstid i andre rettslige sammenhenger.²⁴ Begrepet i tariffavtaler og øvrig regulering faller således utenfor.²⁵

Dersom vaktordningen fullt ut reguleres etter aml. § 10-1 første ledd, vil tiden normalt måtte avlønnes som arbeidstid. Arbeidstakers lønnskrav er et interessespørsmål som loven i utstrakt grad overlater til partene.²⁶ Reguleringen er ikke til hinder for at det inngås avtale om

²¹ Rt-2012-219 avsnitt 46 og 47.

²² HR-2018-1036-A (Reisetidssaken) avsnitt 63, med henvisning til HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 76 til 78.

²³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 180 (pkt. 13.12.2).

²⁴ Se Høyesteretts uttalelser i Rt-2001-418 (Kårstø) s. 426 og HR-2018-1036-A (Reisetidssaken) avsnitt 44.

²⁵ Eksempelvis Forskrift 26. juni 2007 nr. 705 om arbeids- og hviletid på norske passasjer- og lasteskip mv.

²⁶ Skjønberg mfl. (2017) s. 228 (pkt. 7.1).

kompensasjon, og vederlagsspørsmålet har dermed begrenset prinsipiell interesse. Avhandlingen er derfor avgrenset mot dette spørsmålet.

1.5 Den videre fremstilling

Avhandlingens kapittel 2 gir en introduksjon av regulerings overordnede vernehensyn og dets velferdsmessige betydning. Den videre fremstillingen baserer seg på en nivådelte tilnærming, hvor det i kapittel 3 først tas sikte på å redegjøre for den tradisjonelle rettsoppfatningen ved beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet etter nasjonale reguleringer. For deretter en analyse av arbeidstidsbegrepet på bakgrunn av EU/EØS-rettslige kilder i kapittel 4.

En oppsummering følger av kapittel 5, hvor det tas sikte på å klarlegge retningslinjer for tolkningen og mulige implikasjoner av utviklingen. I den grad utviklingen medfører en utvidelse av begrepsforståelsen i nasjonal arbeidstidsregulering, vil dette belyses. Avsluttende refleksjoner i kapittel 6 omhandler framtidutsikter og behovet for rettslig avklaring.

2 Utgangspunkter for arbeidstidsreguleringen og dens velferdsmessige betydning

2.1 Innledning

I det følgende tas det sikte på å redegjøre for de grunnleggende forutsetningene for arbeidstidsreguleringen, og sentralt i så henseende er dens historiske og prinsipielle forankring, grunnleggende vernehensyn og skillet velferdsmessige betydning.

2.2 Historisk og prinsipiell forankring

Arbeidsrettens historie er uløselig tilknyttet Norges økonomiske, samfunnsmessige og politiske utvikling og danner inngangen for det som kan sies å være arbeidsrettslige grunntanker for regulering av arbeidstid.²⁷ Det er dermed hensiktsmessig å gi en kort innføring i arbeidsrettens historiske og prinsipielle forankring.

²⁷ Skjønberg mfl. (2017) s. 23 (pkt. 1.2.1) og Jan Fougner, *Norsk arbeidsrett Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, Oslo 2019 s. 28.

Grunnlaget for reglene om arbeidstid og arbeidsfri ble lagt ved Lov om tilsyn med arbeid i fabrikker i 1892.²⁸ Reglene vokste frem som en reaksjon på sosiale problemer skapt gjennom liberalisering og industrialisering.²⁹ Den liberalistiske grunntanken var at et fritt marked med minst mulig statlig inngrep i nærings- og kontraktsfriheten skulle føre til optimal samfunnsarmoni og samfunnslykke.³⁰

Erfaringer tilsa langt på vei det motsatte. Den manglende reguleringen av arbeidslivet medførte ubegrensede arbeidstidsordninger, som gav lite rom for hvile, fritid og familietid.³¹ Som en følge vokste det frem en anerkjennelse av at arbeidsavtalen ikke bestod av jevnbyrdige parter, slik man først hadde forutsatt. Avtalefriheten måtte begrenses for å hindre maktmisbruk, både for å sikre verdiskapning og vekst, forvalte arbeidskraftressursene effektivt og sikre et godt arbeidsmiljø.³²

Utviklingen viser at fremveksten av arbeidsrettslig vernelovgivning er tett tilknyttet arbeidsavtalens særtrekk. En avtale om arbeidskraft etablerer et personlig bånd mellom partene idet arbeidskraft ikke kan skilles fra mennesket. Arbeidsforholdet er ikke et partnerskap mellom likeverdige, men stiller den svake kontraktspart i et personlig avhengighetsforhold med skjeve sosialøkonomiske og styringsmessige interesser. Prinsippet om at menneskelig arbeidskraft ikke bare kan betraktes som en alminnelig vare («Labour is not merely a commodity») speiler dette og begrunner at arbeidsavtalers særegenhet krever annet enn en ren formuerettslig regulering.³³

2.3 Arbeidstidsreglenes vernehensyn

Arbeidsmiljølovens formål har en funksjon ut over det rent opplysningsmessige. Formålene fungerer som rettskilde ved tolkningen av lovens bestemmelser og formålsangivelsen kan derfor etter omstendighetene være avgjørende for hvordan den enkelte rettsregel skal forstås.³⁴

²⁸ Lov 27. juni 1892 om Tilsyn med Arbeide i Fabrikker mv., se NOU 2016: 1 s. 14 (pkt. 2.1).

²⁹ Fougner (2019) s. 80.

³⁰ Skjønberg mfl. (2017) s. 24 (pkt. 1.2.2).

³¹ Skjønberg mfl. (2017) s. 24 (pkt. 1.2.2) og Fougner (2019) s. 43 (pkt. 2.3.5).

³² Skjønberg mfl. (2017) s. 24-25 (pkt. 1.2.2) og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 62 (pkt. 4.2.2).

³³ Skjønberg mfl. (2017) s. 25 (pkt. 1.2.2).

³⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 68 (pkt. 5.1). Ikke sjelden foretar domstolene uttrykkelige formålshenvisninger i sine avgjørelser, se eksempelvis Rt-1995-555 s. 559 og Rt-2009-578 (Sykehuset innlandet) avsnitt 66.

Med utgangspunkt i arbeidsavtalens særtrekk³⁵ er arbeidstidsbegrepets grunnleggende funksjon å sikre arbeidstakere en arbeidstid som ikke påfører dem eller deres familie unødige helsemessige og sosiale belastninger.³⁶ Arbeidsmiljølovens preseptoriske rammer er dermed et nødvendig fundament for å sikre arbeidstakerne grunnleggende rettigheter gjennom et minimumsvern, jf. aml. § 1-1.

For å kunne sikre lovens verneformål må arbeidstidsreglene utformes slik at det er et tydelig skille mellom arbeidstid og arbeidsfri.³⁷ Ny informasjons- og kommunikasjonsteknologi og økte forventninger til fleksibilitet og tilgjengelighet har imidlertid bidratt til at grensen kan være vanskelig å trekke. Mobiltelefon, e-post og andre teknologiske løsninger har ført til at arbeidstaker på beredskapsvakt kan bevege seg friere og likevel være mer tilgjengelig enn før, uavhengig av oppholdssted.³⁸ Som en følge er lovens tidskategorier flytende og vanskelige å trekke.

Avgrensningen er både praktisk og juridisk viktig. En tolkning av arbeidstidsbegrepet i forbindelse med beredskapsvakt som gir arbeidsgiver større fleksibilitet med hensyn til lovens vernebestemmelser, vil kunne føre til en svekkelse av arbeidstakers rettslige stilling og bidra til økt stress, uro og andre helseplager.³⁹ Skillet mellom arbeidstid og arbeidsfri har således stor velferdsmessig betydning, og arbeidsmiljølovens bestemmelser utgjør en nødvendig ramme for at hviletiden ikke utsettes for et enda større press som følge av arbeidslivets utvikling.⁴⁰

En nedre ramme følger av det generelle forsvarlighetskravet, jf. aml. § 10-2 første ledd. Bestemmelsen er preseptorisk og legger begrensninger på adgangen til å utnytte lovens maksimale rammer for arbeidstidsordninger i tilfeller hvor dette medfører «uheldige fysiske eller psykiske belastninger» eller der hvor arbeidstakernes mulighet til å «ivareta sikkerhetshensyn» reduseres, jf. aml. § 10-2 første ledd. Arbeidstidsordningene må utformes og praktiseres slik at lovens vernehensyn blir ivaretatt, herunder pålegges arbeidsgiver en handlingsplikt til å forhindre at arbeidstakerne påføres negative helsemessige belastninger.

³⁵ Se avhandlingens punkt 2.2.

³⁶ Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 36 (kap. V. pkt. 4). Tilsvarende i Prop. 48 L (2014-2015) s. 13 (pkt. 3.3.1).

³⁷ NOU 2004: 5 *Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst*, s. 234 (pkt. 13.3.1).

³⁸ Prop. 48 L (2014-2015) s. 33 (pkt. 3.7.4).

³⁹ Innst. 207 L (2014-2015) *Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)*, s. 8-9 (pkt. 4.2).

⁴⁰ *Ibid.*

For å ivareta sikkerhetshensyn setter loven en øvre ramme for den samlede arbeidstid og minimumskrav til sammenhengende hvile, jf. aml. §§ 10-6 åttende ledd og 10-8 første ledd. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 er således vernebestemmelser av offentligrettslig karakter og kan som hovedregel ikke fravikes til arbeidstakers ugunst, jf. aml. § 1-9.

Arbeidstidsbestemmelsene er videre av privatrettslig karakter som en følge av at arbeidstidskapitlet ble utformet i tett samarbeid med arbeidslivet parter.⁴¹ Som eksempel kan nevnes retten til avvikende arbeidstidsordninger etter aml. § 10-12 annet til fjerde ledd og retten til overtidstillegg, jf. aml. § 10-6 ellefte ledd. Sistnevnte har både en offentligrettslig og privatrettslig side, dels fordi den motiverer arbeidsgiver til å begrense overtidbruken og dels for å gi arbeidstaker en ekstra godtgjørelse for de ulemper overtid innebærer.

Den offentligrettslige og privatrettslige reguleringen påvirker hverandre gjensidig i betydelig grad og reglene skal balansere til tider motstridende hensyn mellom arbeidstaker, arbeidsgiver og samfunnet for øvrig.⁴² Ved fastleggelsen av arbeidstidsbegrepets innhold må en hensynta spennet mellom menneskets trang til trygghet og forutsigbarhet og virksomhetens behov for verdiskapning og fleksibilitet som refleks av markedets stadige og uforutsigbare endringer.⁴³ En arbeidstidsordning som bidrar til økonomisk lønnsomhet og vekst blant virksomhetene er viktig for å sikre høy sysselsetting i arbeidslivet, noe som er avgjørende for landets velferdsordninger. En ytterligere dimensjon ligger i det faktum at arbeid ikke bare utgjør inntekt til livets opphold,⁴⁴ men skal bidra til å gi livet innhold og mening, jf. aml. § 1-1

2.4 Skillet velferdsmessige betydning

2.4.1 Overordnet

Av interesse for avhandlingen er hvilken betydning forskjellen mellom aml. § 10-4 tredje ledd med omregnet faktor og arbeidstid etter aml. § 10-1 første ledd har for om de arbeidsrettslige vernereglene er overholdt. I det følgende gis derfor en sammenfatning av de mest sentrale

⁴¹ Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 35 (kap. V. pkt. 2).

⁴² Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 36 (kap. V. pkt. 4).

⁴³ NOU 2004: 5 s. 236 (pkt. 13.3.3).

⁴⁴ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov (Grl.) § 110.

reguleringene i arbeidsmiljøloven som er av betydning for gjennomføring av beredskapstjeneste.

2.4.2 Alminnelig arbeidstid og overtid

Aml. § 10-4 regulerer lengden av den alminnelige arbeidstiden og utgangspunktet etter første ledd er en arbeidstid på inntil ni timer i løpet av et tidsrom på 24 timer og 40 timer i løpet av sju dager. Loven fastsetter en maksimumsgrense, og det er med andre ord ingenting i veien for å avtale kortere alminnelig arbeidstid.

Der hvor vaktordning utenfor arbeidsstedet benyttes, skal omregnet beredskapsvakt sammen med øvrige alminnelige arbeidstid ikke overstige grensen for lengste alminnelige ukentlige arbeidstid, jf. aml. § 10-4 første ledd. Eksempelvis vil en vakt fra fredag kl. 16:00 til søndag kl. 00:00 utgjøre til sammen 56 timer. Omregnet med 1/7 blir dette 8 timer som skal regnes med i den alminnelige arbeidstid som ikke skal overstige 40 timer i løpet av sju dager, jf. aml. § 10-4 første ledd. I tilfeller hvor arbeidstaker må utføre aktivt arbeid, beregnes denne delen som arbeidstid fullt ut, jf. aml. § 10-1 første ledd.

Det må her i nødvendig omfang tas hensyn til aktivt arbeid under beredskapsvakten, slik at arbeidstaker ikke overstiger lovens rammer for samlet arbeidstid. Man skiller her gjerne mellom planlagte arbeidsoppgaver, eksempelvis kontrollrunder, som ikke er å regne som overtid og utrykninger som utgjør et «særlig og tidsavgrenset behov», jf. aml. § 10-6 første ledd. Sistnevnte anses som overtid i lovens forstand, mens den planlagte omregnede tiden som den klare hovedregel må ligge innenfor den alminnelige arbeidstiden etter aml. § 10-4 første ledd.

For et tilfelle hvor vaktordningen må anses så belastende at den faller utenfor reguleringen i aml. § 10-4 tredje ledd, og utgjør arbeidstid fullt ut i tråd med aml. § 10-1 første ledd, vil rammene for daglig og ukentlig arbeidstid overstiges, jf. aml. § 10-4 første ledd. Videre vil vekten stride med grensen for samlet alminnelig arbeidstid og overtidsarbeid etter aml. § 10-6 åttende ledd, som fastsetter at tiden ikke må overstige 13 timer i løpet av 24 timer eller 48 timer i løpet av sju dager.

Det er ikke adgang til å utvide rammene for den alminnelige arbeidstiden ut over det som følger av aml. § 10-4, men den kan i samsvar med aml. § 10-5 gjennomsnittsberegnes. Dette

er praktisk ved beredskapsvakt, ettersom den åpner for en mer fleksibel arbeidstidsordning enn det som følger av lovens hovedregel.

2.4.3 Krav til arbeidsfri

2.4.3.1 Lovpålagt døgnhvile

Beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet må legges opp i samsvar med reglene om lovpålagt døgnhvile. Hovedregelen er at arbeidstaker skal ha minst 11 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av 24 timer, jf. aml. § 10-8 første ledd. Ordlyden tilsier at arbeidstaker ikke skal få sin arbeidsfrie periode avbrutt, og setter begrensninger for arbeidsgivers adgang til å pålegge arbeidstaker å utføre arbeidsoppgaver.

Dersom vaktordningen faller utenfor aml. § 10-4 tredje ledd og må regnes som arbeidstid fullt ut i samsvar med aml. § 10-1 første ledd, vil det for en arbeidstaker som har alminnelig arbeidstid fra 08:00 til 16:00 innebære at beredskapsvakt på en hverdag må avsluttes senest 21:00, her 11 timer før starten av arbeidet påfølgende morgen, eller påbegynnes tidligst 03:00, 11 timer etter arbeidsslutt dagen før.

Grensen kan imidlertid fravikes ved avtale dersom utkalling under beredskapsvakt i hvileperioden er nødvendig for å unngå alvorlige driftsforstyrrelser, jf. aml. § 10-8 tredje ledd fjerde og femte punktum. Slik avkortning vil på den annen side kunne komme i konflikt med kravet til forsvarlig arbeidstidsordning i aml. § 10-2 første ledd, og kan som en følge bare unntaksvis finne sted.

2.4.3.2 Lovpålagt ukehvile

Klassifiseringen av vaktordningen vil videre kunne få betydning for kravet om sammenhengende arbeidsfri på 35 timer i løpet av sju dager, jf. aml. § 10-8 annet ledd.

Med utgangspunkt i ovennevnte eksempel,⁴⁵ vil beredskapsvakt etter aml. § 10-1 første ledd i helger måtte avsluttes senest lørdag kl. 21:00 for å overholde kravet om sammenhengende arbeidsfri på 35 timer før tiltredelse av vakt mandags morgen, jf. aml. § 10-8 annet ledd. Vakt

⁴⁵ Se avhandlingens punkt 2.4.3.1.

kan for øvrig ikke påbegynnes før tidligst søndag kl. 03:00, 35 timer etter arbeidsslutt fredags ettermiddag, jf. aml. § 10-8 annet ledd.

For beredskapsvakt vil det få den konsekvens at arbeidstaker ikke kan foreta aktivt arbeid dersom utrykning medfører at den pålagte friperioden på 35 timer ikke lar seg avvikle innenfor den definerte perioden på sju dager. Beredskapsvakt som går ut over sju dager kan som en følge ikke legges fra mandags morgen til søndags kveld uten å komme i konflikt med den ufravikelige bestemmelsen i aml. § 10-8 annet ledd. En løsning vil kunne være å forskyve begynnelsen av vaktperioden til eksempelvis påfølgende onsdag. Alternativt kan beredskapsvakt i helger fordeles på flere personer, slik at den enkelte sikres ukentlig arbeidsfri uten risiko for utrykning.

2.4.4 Forsvarlighetskravet

Alle arbeidstidsordninger skal være forsvarlige, og slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger, jf. aml. §§ 4-1 og 10-2 første ledd.

Forsvarlighetskravet er et bærende hensyn bak reguleringen og fungerer som en selvstendig begrensning i praktisering av vaktordning utenfor arbeidsstedet. Etter omstendighetene vil kravet kunne medføre at de maksimale rammene for arbeidstid etter lovens øvrige bestemmelser ikke kan utnyttes.⁴⁶

En lav omregningsfaktor for en særlig belastende arbeidsordning vil kunne utsette arbeidstaker for uheldige fysiske eller psykiske belastninger, og dermed utgjøre et brudd på arbeidsmiljøloven forsvarlighetskrav, jf. aml. § 10-2 første ledd. Hvilken omregningsbrøk som legges til grunn eller om vekten i sin helhet må anses å utgjøre arbeidstid, vil dermed kunne være avgjørende for om lovens verneregler er overholdt.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315 (pkt. 25 kap. 10 Arbeidstid).

3 Arbeidstidsbegrepet i norsk rett

3.1 Innledning

Hensikten med dette kapittelet er å redegjøre for den etablerte norske forståelsen for reguleringen av beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet, herunder klarlegge hvilke forhold som kan medføre at arbeidstaker kan sies å stå «til disposisjon for arbeidsgiver» i samsvar med aml. § 10-1 første ledd. Analysen forutsetter en forståelse av begrepene om arbeidstid og arbeidsfri, og avhandlingens punkt 3.2 og 3.3 tar sikte på å avklare nettopp det.

3.2 Arbeidstid

3.2.1 Hva regnes som arbeidstid?

Loven definerer «arbeidstid» som den tid arbeidstaker «står til disposisjon for arbeidsgiver», jf. aml. § 10-1 første ledd.⁴⁷ En naturlig språklig forståelse av «til disposisjon», taler for at arbeidstakeren må være tilgjengelig for å ta imot instruksjoner og utføre arbeid på vegne av arbeidsgiver.

Forarbeidene til aml. § 10-1 benytter Høyesteretts avgjørelse i Rt-2001-418 (Kårstø) som en sentral rettskilde ved tolkningen av disposisjonskriteriet.⁴⁸ Saken gjaldt spørsmålet om når arbeidstiden begynner og slutter for ansatte ved Statoils anlegg på Kårstø. Bakgrunnen var en beslutning av arbeidsgiver om å endre oppmøtestedet til et sted betydelig lengre unna hovedporten til anlegget. Under transporten mellom ytterporten og arbeidsstedet var arbeidstakerne pålagt restriksjoner av sikkerhetsmessige hensyn, og som en følge hevdet saksøker at tiden måtte regnes som arbeidstid.

Dommen gir direkte uttrykk for at det avgjørende for arbeidstidsbegrepets vurderingstema, er hvorvidt arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver «for å utføre arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen».⁴⁹ Med bakgrunn i denne forståelsen av arbeidstidsdefinisjonen, fant retten at arbeidstakerne normalt ikke kunne sies å stå «til disposisjon» for å utføre arbeid

⁴⁷ Aml. § 10-1 første ledd viderefører tidligere definisjon av arbeidstid i aml. 1977 § 46 nr. 1, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315 (pkt. 25 kap. 10 Arbeidstid).

⁴⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315 (pkt. 25 kap. 10 Arbeidstid).

⁴⁹ Rt-2001-418 (Kårstø) s. 425.

i henhold til arbeidsavtalen under den aktuelle transporttiden. Ventetid ved overgang fra en arbeidsoppgave til en annen var derimot å betrakte som arbeidstid.⁵⁰

En ytterligere presisering fulgte av HR-2018-1036-A (Reisetidssaken), hvor det avvises innledningsvis at bare aktivt arbeid kan utgjøre arbeidstid.⁵¹ Høyesteretts tilnærming legger føringer for en utvidet fortolkning av begrepet sammenlignet med tidligere rettstilstand, som forutsatte at slike reiser falt utenfor definisjonen av arbeidstid.⁵²

For at tidsrommet er å anse som arbeidstid, må en sammenfattet legge til grunn at arbeidstaker er forpliktet til å være tilgjengelig og disponibel for å utføre arbeid innenfor de rammer som følger av arbeidsavtalen og arbeidsgivers styringsrett, etter arbeidsgivers behov for arbeidskraft.

3.2.2 Arbeidstidsbegrepets relativitet

Legaldefinisjonen i aml. § 10-1 første ledd indikerer en enhetlig forståelse av arbeidstidsbegrepet for loven, men den generelle definisjon gir liten veiledning i seg selv. Forarbeidene viser en klar kobling til arbeidsavtalens særtrekk og behovet for vern av den svake kontraktspart.⁵³ Som en følge vil ulike vernehensyn kunne gjøre seg gjeldende og begrepet må dermed avgrenses ved en konkret vurdering i de momenter som speiler realitetene i den enkelte situasjon.⁵⁴

I Reisetidssaken behandlet Høyesterett spørsmålet om hvorvidt arbeidstidsbegrepet etter aml. § 10-1 første ledd omfattet reisetiden til og fra et annet oppmøtested enn det faste. Retten trakk begrepets grenser etter en skjønnsmessig helhetsvurdering ut fra rettslige og faktiske momenter av disposisjonskriteriet og førstvoterende presiserte at

«[e]n dom i Thues favør ikke er avgjørende for hva som skal anses som arbeidstid i andre sammenhenger; verken i tariffavtaler, i andre deler av arbeidsmiljøloven eller i lovgivningen for øvrig.»⁵⁵

⁵⁰ Rt-2001-418 (Kårstø) s. 425.

⁵¹ HR-2018-1036-A (Reisetidssaken) avsnitt 56, med henvisning til EFTA-domstolens uttalelse i sak E-19/16 (Thue) avsnitt 68.

⁵² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315 (pkt. 25 kap. 10 Arbeidstid).

⁵³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 151 (pkt. 13.1).

⁵⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315 (pkt. 25 kap. 10 Arbeidstid).

⁵⁵ HR-2018-1036-A (Reisetidssaken) avsnitt 44.

Formodningen må her kunne sies å være at grensen mellom lovtolkningen og rettsanvendelsen er nokså flytende. Nyansene og vernehensynene som er bakenforliggende for arbeidstidsbegrepet medfører en variasjon ut fra rettsområde og hvilken situasjon rettsanvenderen står ovenfor. Reisetidssaken illustrerer at begrepet om arbeidstid både er tilpasningsdyktig og har et åpent og noe usikkert preg, som må fastlegges ut fra det konkrete saksforholdet. En legaldefinisjon av «arbeidstid» etter aml. § 10-1 første ledd er således ikke til hinder for at begrepsinnholdet kan variere.

Lovens forarbeider trekker ikke opp linjer for avveiningen av relevante momenter, men Reisetidssaken gir grunnlag for å oppstille en presumsjon om en mindre restriktiv fortolkning ved brudd på lovens verneregler. Begrepsforståelsens relativitet må tolkes i lys av formålet om å verne ansattes sikkerhet og helse, og som en naturlig følge vil sikkerhetshensyn og rimelighetsbetraktninger i større grad få gjennomslag ved vurdering i tilfeller hvor disse er krenket.

Rettskildene viser at den etablerte norske forståelsen av arbeidstidsbegrepet preges av et spenningsforhold mellom generelle og konkrete vurderinger. Ettersom grensedragningen vil variere med rettsvirkningen, vil nødvendigvis ikke utfallet være identisk i alle relasjoner. Begrepet kan være enhetlig i den forstand at det består av de samme elementene eller avgrenses ved hjelp av samme tilnærming, men samtidig relativt dersom grensedragningene slår ulikt ut i ulike sammenhenger. Arbeidstid kan derfor karakteriseres som variabelt innenfor en enhetlig, men fleksibel, ramme.

3.3 Arbeidsfri

Begrepet «arbeidsfri» er negativt avgrenset og følger motsetningsvis av definisjonen om «arbeidstid» som «den tid arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver», jf. aml. § 10-1 annet ledd. Tidskategoriene er etter sin ordlyd gjensidig utelukkende, hvilket betyr at all tid i prinsippet vil kunne kategoriseres som enten arbeidstid eller arbeidsfri.⁵⁶

En alminnelig språklig forståelse av begrepet om arbeidsfri tilsier den tiden av døgnet som arbeidstaker disponerer fritt, uten begrensninger fra arbeidsgiver. Utgangspunktet er at en innehar full rådighet over den arbeidsfrie perioden og ikke kan pålegges noen form for

⁵⁶ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315 (pkt. 25 kap. 10 Arbeidstid).

tjeneste i egen fritid.⁵⁷ Begrepets grenser skal imidlertid trekkes ved en skjønnsmessig helhetsvurdering av realitetene i det enkelte tilfellet, og begrepsinnholdet må dermed modifieres av øvrige rettskilder.⁵⁸

Under beredskapsvakt står arbeidstaker tilgjengelig for arbeidsgiver, men er ikke pålagt opphold på arbeidsstedet. Forarbeidene gir her anvisning på en konkret helhetsvurdering «i hvilken grad arbeidstaker må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon».⁵⁹ Formuleringen synes å forutsette en vurdering ut fra begrepet om arbeidstid, snarere enn en motsetningsslutning av begrepet om arbeidsfri.

Tilnærming er i tråd med Høyesteretts avgjørelse i Kårstø, hvor arbeidstakerne var underlagt betydelige restriksjoner fra passering av hovedporten. Det var her anført av ankemotpartene at begrensningene i arbeidstakernes handlefrihet, i form av blant annet overvåkning, rapporteringsplikt og forbud mot bruk av egen bil, røyking og mobiltelefon, var så tyngende at tidsrommet måtte anes som en reduksjon av deres fritid.⁶⁰

Ved lovtolkingen avviste Høyesterett at kjennetegn ved arbeidstidsbegrepets motsats kunne ha selvstendig verdi ved vurderingen av om arbeidstakerne stod «til disposisjon» for arbeidsgiver.⁶¹ Saken ble således avgjort ut fra en definisjon av «arbeidstid», og ikke etter en tilnærming til begrepet om «fritid».⁶² Høyesterett fant at de aktuelle restriksjoner og forpliktelser ikke var tilstrekkelig tyngende for å anse tidsrommet til å utgjøre arbeidstid.⁶³

Rettsoppfatningen i Kårstø er senere kommet til uttrykk i EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i E-19/16 (Thue) og kan tas til inntekt for at enkelte begrensninger i arbeidstakers handlefrihet, som reduserer muligheten for fri livsutfoldelse som ellers karakteriserer fritiden, ikke nødvendigvis er tilstrekkelig til å anse tidsrommet som arbeidstid.

⁵⁷ Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven Lovkommentar*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 405.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315 (pkt. 25 kap. 10 Arbeidstid).

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Rt-2001-418 (Kårstø) s. 422.

⁶¹ Rt-2001-418 (Kårstø) s. 425.

⁶² I dagjeldende arbeidsmiljølov av 1977 § 46 var motsatsen «fritid». Definisjonen i loven av 2005 videreførte gjeldende rett, og det er ikke gitt noen realitetsforskjell mellom «fritid» og «arbeidsfri».

⁶³ Rt-2001-418 (Kårstø) s. 426.

3.4 Beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet

3.4.1 Definisjon av beredskapsvakt

Regler om beregning av arbeidstid ved beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet følger av aml. § 10-4 tredje ledd. For slik vakt skal som hovedregel minst 1/7 av ordningen regnes med i den alminnelige arbeidstiden, avhengig av hvor belastende vakten er, jf. aml. § 10-4 tredje ledd første punktum.

Uttrykket beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet var tidligere betegnet som hjemmevakt, og omfattet den tid en arbeidstaker var pålagt opphold i eget hjem i påvente av utrykning.⁶⁴ Som en følge av den teknologiske utviklingen var det imidlertid ikke lenger nødvendig å pålegge arbeidstakeren opphold i hjemmet for å være i beredskap, og begrepsbruken måtte derfor endres. Lovendringen gir således uttrykk for en språklig modernisering og justering av ordlyden, og tok ikke sikte på å endre rettstilstanden.⁶⁵

Med beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet forstås en vaktordning hvor det påhviler vakthavende en forpliktelse til å være tilgjengelig og beredt til å utføre aktivt arbeid dersom behovet for arbeidskraft oppstår.⁶⁶ Såfremt vakthavende befinner seg innenfor rammen av tilkallingstiden, står vedkommende forholdsvis fritt til å innrette seg etter eget ønske. For eksempel med hensyn til valg av oppholdssted, disponering av tid til private gjøremål og sengetid.

Formålet med en slik vaktordning er å sikre at personell er disponibelt for innsats på kort varsel, og benyttes særskilt innenfor yrker hvor det på forhånd er uklart om det vil oppstå behov for ytterligere arbeidskraft. Aml. § 10-4 tredje ledd setter i så henseende begrensninger for arbeidsgivers styringsrett ved å regulere et minstekrav som vedkommende arbeidstaker har krav på ved gjennomførelsen av beredskapstjeneste.

Ordningen er særlig utbredt for yrker innenfor helse, branntjeneste, teknisk drift, industri og energi, og da særlig for helsepersonell som må være tilgjengelige ved behov for ekstra medisinsk bistand og brann- og redningstjenesten som må rykke ut ved brann og ulykker. For

⁶⁴ Se aml. 1977 § 46 og aml. 2005 § 10-4 fjerde ledd slik bestemmelsen lød etter endringslov av 21. desember 2005 nr. 121 (i kraft fra 1. januar 2006).

⁶⁵ Ot.prp. nr. 91 (2005-2006) s. 20 (pkt. 6.1).

⁶⁶ Prop. 48 L (2014-2015) s. 32 (pkt. 3.7.1).

slike virksomheter er den uforutsette aktiviteten styrende, noe som gjør det vanskelig for arbeidsgiver å forutse mengden arbeidskraft som til enhver tid anses nødvendig.

Beredskapsvakt vil i slike tilfeller være økonomisk besparende da arbeidsgiver kan ta i betraktning eventuelle utforutsette hendelser og uttrykninger uten at det i urimelig grad går på bekostning av personalkostnader.

3.4.2 Beredskapsvakt legges til den arbeidsfrie perioden

Arbeidsmiljølovens tidsbegreper om arbeidstid og arbeidsfri er gjensidig utelukkende, og det opereres således ikke med mellomkategorier av tid. Sentralt i så henseende er spørsmålet om arbeidstaker ved beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet står til arbeidsgivers disposisjon slik at vekten betraktes som arbeidstid, eller om tidsperioden faller utenfor begrepet og må regnes som arbeidsfri.

Gjennom tidene har rettstilstanden vært noe omdiskutert og tvetydig. Ordlyden i aml. § 10-4 tredje ledd angir ikke eksplisitt hvorvidt en arbeidstaker i beredskap må sies å stå «til disposisjon for arbeidsgiver», jf. aml. § 10-1 første ledd. Formuleringen i aml. § 10-4 tredje ledd taler på den ene siden i favør av at vaktordningen må regnes som arbeidstid, og at den har til formål å hindre at hele vekten regnes som arbeidsfri. På den annen side kan det anføres at bestemmelsen gir anvisning på en vaktordning som faller innenfor lovens definisjon av arbeidsfri, og at verneregelen er en sikkerhetsventil for at i hvert fall deler av vekten regnes som arbeidstid.

Eldre juridisk teori har gjennomgående gitt uttrykk for at hjemmevakt fullt ut må regnes som arbeidstid.⁶⁷ Videre er beredskapsvakt en rekke ganger referert til som en «verken eller ordning» eller en type «mellomordning» som ikke faller inn under lovens definisjon av arbeidstid eller arbeidsfri.⁶⁸ Særtrekk ved beredskapsvakt er nettopp at den binder opp de ansatte i mindre grad enn ved ordinær tilstedeværelse, noe som gir økt rom for ivaretagelse av personlige og familiære interesser. Samtidig underlegges arbeidstakerne visse begrensninger,

⁶⁷ Per Arne Larsen, *Arbeidsmiljøloven*, Oslo 1999 s. 259, Henning Jakhelln og Helga Aune, *Arbeidsmiljøloven 2005 – en introduksjon*, Oslo 2006 s. 383 og Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven Kommentirutgave*, Oslo 2006 s. 399. Se for øvrig formuleringen i Fougner mfl. (2018) s. 405.

⁶⁸ Se vedlagt brosjyre fra Arbeidstilsynet, *Hjemmevakt*, best.nr. 379 (april 2004) s. 4, hvor hjemmevakt defineres som en tid som verken faller inn under lovens arbeidstids- eller fritidsdefinisjoner.

for eksempel gjennom krav om utkallingstid, begrensninger i handlingsrom og forbud mot å nyte alkohol.

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven bidrar til en avklaring av rettstilstanden hvor det presiseres, med enkelte forbehold, at beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet ikke er å regne som arbeidstid.⁶⁹ Bare den tid brukt på aktivt arbeid, eksempelvis utrykning, må fullt ut regnes som arbeidstid. Uttalelsen er i tråd med langvarig praksis fra Arbeidstilsynet og nyere juridisk teori.⁷⁰

Unntak fra hovedregelen kan tenkes i tilfeller hvor arbeidsavtalen og instruks legger tyngende restriksjoner på arbeidstaker, med den følge at vedkommende må sies å stå «til disposisjon for arbeidsgiver», også for den passive tiden, jf. aml. § 10-1 første ledd. I så fall vil det få den konsekvens at tiden i sin helhet må tas med i arbeidstidsregnskapet.⁷¹ Aml. § 10-1 første ledd regulerer arbeidstid i sin helhet og åpner ikke for en adgang til å medregne kun en brøkdel av arbeidstiden slik det forutsettes av aml. § 10-4 tredje ledd. Problemstillingen behandles nærmere i avhandlingens punkt 3.5.

3.4.3 Endring av omgjøringsfaktoren – en svekkelse av arbeidstakervernet?

Etter Arbeidsmiljøloven av 1977 var hovedregel at 1/5 av hjemmevakten skulle medregnes i den alminnelige arbeidstiden, jf. § 46 nr. 9. Bestemmelsen ble videreført i arbeidsmiljøloven av 2005,⁷² men ved endringslov nr. 21/2015⁷³ ble brøken fastsatt til 1/7.

Forarbeidene til dagens arbeidsmiljølovgivning er skrevet med bakgrunn i et lovforslag om en variabel brøk. Det ble opprinnelig foreslått at den nye omregningsfaktoren ved beredskapsvakt som hovedregel skulle være mellom 1/8 og 1/5, avhengig av en konkret vurdering av dens belastning.⁷⁴ Ordlyden ble imidlertid endret i Arbeids- og Sosialkomiteen,

⁶⁹ Ot.prp. nr. 91 (2005-2006) s. 4 (pkt. 2.2.1) og Prop. 48 L (2014-2015) s. 32 (pkt. 3.7.1).

⁷⁰ Se eksempelvis Jakhelln mfl. (2011) s. 509 og Arbeidstilsynets avgjørelser i sak 2016/46095 (Montørsaken) s. 2, sak 2017/32663 (Energisaken) s. 3 og sak 2018/29436 (Fabrikksaken) s. 3.

⁷¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 171 (pkt. 13.9.4).

⁷² Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 *Om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*, s. 11 (pkt. 10).

⁷³ Lov 24. april 2015 nr. 21 om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.).

⁷⁴ Prop. 48 L (2014-2015) s. 84 (pkt. 8.1).

slik at den endelige regelen angir en fast faktor på 1/7. Bakgrunnen var at en variabel brøk ville medføre unødig merarbeid for tilsynsmyndighetene.⁷⁵

Selv om den endelige avgjørelsen falt på en fast omregningsbrøk, beholdt man utgangspunktet om at faktoren skal fastsettes «avhengig av hvor belastende vaktordningen er», jf. aml. § 10-4 tredje ledd første punktum. En slik formulering kan synes litt underlig i og med at setningsleddet vil ha liten praktisk betydning når dette sammenholdes med en hovedregel om fast brøk.

Departementet begrunnet lovendringen i den teknologiske utviklingen, som i stadig større grad gjør det mulig å utføre aktivt arbeid uten å være til stede på arbeidsplassen.⁷⁶

Utviklingen gir nye muligheter for effektiv kommunikasjon under vekten, uavhengig av oppholdssted. Forarbeidene trekker særlig frem mobiltelefonen som eksempel, som gjør at arbeidstakeren kan bevege seg friere, og likevel være mer tilgjengelig enn før, også utenfor hjemmet.⁷⁷ Mobilt utstyr gjør det mindre komplisert enn tidligere å motta og utveksle informasjon og vil kunne gi tilgang til de samme ressurser som er på arbeidsplassen.

Som en naturlig følge er belastningen ved beredskapsvakter i sin alminnelighet mindre enn tidligere og vernehensynene tilsier ikke lenger en like høy omregningsfaktor. Ut fra departementets syn ville derfor en brøk på 1/5 regelmessig gi for høy kompensasjon enn det som måtte anses formålstjenlig i forhold til den reelle belastningen vaktordningen innebærer.

Etter dagens regel vil en beredskapsvakt fra mandag kl. 06:00 til onsdag 14:00 utgjøre 8 timer alminnelig arbeidstid, jf. aml. § 10-4 tredje ledd. Ut fra den tidligere brøken på 1/5, vil den samme vekten innebære 11,2 timer som medregnes. En lavere brøk innebærer med andre ord at arbeidstaker på beredskapsvakt må være lengre perioder i beredskap enn tidligere.

Det kan stilles spørsmålstegn ved om dette er en spesielt god regulering og om lovens regel om fast beregningsbrøk på 1/7 i tilstrekkelig grad ivaretar vernebehovet til den enkelte arbeidstaker. Belastningen ved beredskapsvakt vil i praksis som regel knytte seg til krav om utkallingstid, som setter grenser for arbeidstakers bevegelsesfrihet. I tillegg kommer sannsynligheten for at arbeidstaker vil bli tilkalt, arbeidets fysiske og psykiske belastning

⁷⁵ Innst. 207 L (2014-2015) s. 14 (pkt. 4.2).

⁷⁶ Prop. 48 L (2014-2015) s. 33 (pkt. 3.7.4).

⁷⁷ *Ibid.*

samt omfanget og lengden av den enkelte utrykning. Slike forhold vil være av særlig relevans for hvor stor belastning vekten utgjør, og ikke hvorvidt arbeidstaker er bundet til hjemmets umiddelbare nærhet.⁷⁸

For mange arbeidstakere på beredskapsvakt vil en lavere beregningsbrøk medføre økt belastning ved at vaktens lengde utvides og for øvrig gjøre det mindre attraktivt å gå inn i yrker hvor man pålegges beredskapstjeneste. Særlig gjelder dette yrker hvor slikt oppdrag krever stor grad av aktpågivenhet, og hvor ny teknologi i liten grad medfører en reduksjon av belastningen ved ordningen. Som eksempel kan nevnes beredskapsvakt for barnevernet og utrykningsetater.

Forsvarlige arbeidstidsordninger er en viktig forutsetning for å redusere risiko for feil eller skader. Videre vil omfattende og lange vakter med kort hviletid bidra til en utstøtning av arbeidstakere med redusert arbeidsevne. Med en lavere omregningsbrøk gis arbeidsgiver et større handlingsrom for å fastsette en lavere beregnet arbeidstid og økt økonomisk gevinst for virksomhetene. Arbeidsmiljøloven skal ivareta vernet av arbeidstakerne og samarbeidet mellom arbeidslivets parter, og endringen av omgjøringsbrøken kan i så henseende sies å svekke dens formål som verneavgivning.

For å bøte på svekkelsen av vernemessige og sosiale hensyn, konkluderte Departementet at det måtte bli enklere for arbeidsgiver og arbeidstaker å henvende seg til Arbeidstilsynet for tvisteløsning.⁷⁹ Ved lovendringen ble tilsynsmyndigheten gitt utvidet kompetanse til å fastsette en annen beregningsmåte ved at ordlyden i aml. § 10-4 tredje ledd tredje punktum ble endret fra «åpenbart urimelig» til «urimelig», sett opp mot belastningen vekten faktisk medfører. Det kan stilles spørsmålsteget ved hvorvidt dette gir et tilstrekkelig vern av den svake kontraktspart.

⁷⁸ Prop. 48 L (2014-2015) s. 34 (pkt. 3.7.4) og s. 84 (pkt. 8.1). Se eksempelvis Arbeidstilsynets avgjørelse i sak 2018/29436 (Fabrikksaken) og sak 2018/38432 (Hvalersaken).

⁷⁹ Prop. 48 L (2014-2015) s. 34 (pkt. 3.7.4).

3.5 Analyse av vaktordningens belastning

3.5.1 Vurderingstema

Vurderingstemaet i analysen er under hvilke forutsetninger en vaktordning kan sies å være så belastende at den faller utenfor lovens regulering i aml. § 10-4 tredje ledd, og regnes som arbeidstid fullt ut etter aml. § 10-1 første ledd, tolket på bakgrunn av nasjonal rett.

Særregelen om beredskapsvakt er begrunnet med at slik tjeneste i sin alminnelighet ikke er så belastende at disposisjonskriteriet anses oppfylt. Vaktordningen vil imidlertid kunne medføre så omfattende belastninger i handlefriheten at arbeidstaker i realiteten må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon, jf. aml. § 10-1 første ledd.

Analysen tar i det følgende utgangspunkt i de kriterier som er oppstilt i forarbeidene og tilhørende praksis. Disse er i sin alminnelighet tilknyttet vurderingen av hvilken omregningsfaktor som skal benyttes i det enkelte tilfellet, og må derfor anses som en sentral kilde ved vurderingen av hvorvidt arbeidstaker på beredskapsvakt oppfyller disposisjonskriteriet etter aml. § 10-1 første ledd. Oppstillingen er ikke uttømmende, og særlig verneformål kan tenkes å måtte tillegges betydelig rettskildemessig vekt.

Sentrale momenter er hyppigheten av vaktordningen, vaktens varighet, utrykningsfrekvens, arbeidstakers bevegelsesfrihet, krav til utkallingstid, arbeidets psykiske og fysiske belastning og omfanget av den enkelte utrykning.⁸⁰ Arbeidstilsynets praksis tar direkte utgangspunkt i de angitte kriteriene ved praktisering av bestemmelsen i aml. § 10-4 tredje ledd, og vil som en følge tillegges vesentlig vekt ved analysen.

3.5.2 Krav til utkallingstid (responstid)

Belastningen ved beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet er først og fremst knyttet til krav om utkallingstid, som vil sette grenser for arbeidstakers bevegelsesfrihet.⁸¹ Med utkallingstid eller responstid forstås tiden fra melding er kommet frem og til arbeidstaker har igangsatt aktivt arbeid. Slikt arbeid kan eksempelvis være feilretting ved bruk av datamaskin eller fysisk utrykning til arbeidsstedet.

⁸⁰ Prop. 48 L (2014-2015) s. 34 (pkt. 3.7.4) og s. 84 (pkt. 8.1).

⁸¹ Se eksempelvis sak 2017/32663 (Energisaken) s. 9 og sak 2018/38432 (Hvalersaken) s. 6.

Arbeidsgivers styringsrett utgjør en reguleringsmekanisme som blant annet legger føringer for hvordan en beredskapsordning skal legges opp, herunder hvilke krav som skal stilles til responstid. På slikt grunnlag kan det utledes et utgangspunkt om at krav til responstid ligger innenfor hva som rimelig må kunne forventes ved en vaktordning utenfor arbeidsstedet. En naturlig følge av beredskapsvakt er nettopp at arbeidstaker må stå til disposisjon for arbeidsgiver og være beredt til å igangsette arbeid eller foreta utrykning ved behov.

Utgangspunktet samsvarer med tilsynsmyndighetens betraktninger i tilhørende praksis. Arbeidstilsynet har forutsatt at en forventning om at arbeidstaker forholder seg tilgjengelig på telefon og påbegynner arbeidet fortløpende, ikke er avgjørende for vurderingen av utkallingstiden.⁸² Det trekkes her en nedre grense for hva som med rimelighet må kunne forventes av arbeidstaker under beredskapsvakt. Enhver begrensning i arbeidstakers bevegelsesfrihet kan dermed ikke tillegges vekt, men jo større grad av styring arbeidstakeren er underlagt, desto mer taler for at ordningen faller utenfor aml. § 10-4 tredje ledd.⁸³

I LE-2000-412 (Ambulansesjåførsaken) tok Lagmannsretten stilling til spørsmålet om arbeidstakers hjemmevakt i ambulansetjenesten var så belastende at den måtte likestilles med vakt på arbeidsstedet. Saksøker var her ansatt på vilkår om at han under vaktordningen måtte befinne seg i sentrum, da opphold i eget hjem medførte for lang responstid. Etter en konkret vurdering av saksforholdet kom retten til at vaktordningen ikke kunne likestilles med vakt på vaktrom. Dommen er enstemmig og rettskraftig, og vil naturligvis ha rettskildemessig vekt for den foreliggende analysen.

Om den generelle tolkningen uttalte Lagmannsretten at den avgjørende forskjellen for vakt på vaktrom og hjemmevakt ligger i graden av bevegelsesfrihet og beredskapsnivå eller aktpågivenhet, og videre at «forskjellen slår ut i den responstid som ambulansetjenesten kan ha».⁸⁴ Responstiden, tiden fra melding var kommet frem til ambulansen var på vei, var for hjemmevakt fastsatt til 15 minutter, i motsetning til vakt på arbeidsstedet hvor den ble forutsatt å være ned mot 3 minutter.

Responstid på 3 minutter ble av retten ansett å legge et høyt beredskapsnivå og betydelige begrensninger i arbeidstakers bevegelsesmulighet utenfor selve vaktrommet. Et krav på 15

⁸² Sak 2016/22408 s. 4 og sak 2017/4706 s. 4-5.

⁸³ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 317 (pkt. 25 kap. 10 Arbeidstid).

⁸⁴ LE-2000-412 (Ambulansesjåførsaken) avsnitt 66.

minutter gav utvilsomt «vesentlig større» muligheter for å ta del i annen aktivitet.⁸⁵ Det faktum at saksøker ikke hadde adgang til opphold i eget hjem, var ikke avgjørende. Avgjørelsen baserer seg på en bred vurdering av hvilke forpliktelser arbeidstaker pålegges som en følge av responstiden, ut fra en sammenligning av vakt på arbeidsstedet og hjemmevakt.

Tilsvarende responstid var også gjenstand for vurdering i sak 2016/46095 (Montørsaken),⁸⁶ hvor det fulgte av instruks at overordnet vakt måtte iverksette tiltak innen 15 minutter fra oppkall, og videre at montørvakt måtte være operativ i firmabil innen 15 minutter.

Arbeidstilsynet bemerket at ordningen krevde reaksjon fra arbeidstaker innen få minutter, og at dette ville oppleves som særlig tyngende dersom beredskapsvakten eksempelvis sover ved oppkall. Arbeidstaker var her gitt liten tid til å områ seg og måtte til enhver tid befinne seg i nærheten av pc eller montørbil. Etter en kokret vurdering kom tilsynet til at en beregningsfaktor på 1/5 ville være rimelig, jf. aml. § 10-4 tredje ledd.

I tilfeller hvor det ikke er stilt eksplisitte krav til utkallingstid, vil vurderingen som et utgangspunkt stille seg annerledes. Arbeidstilsynet har gjennomgående ansett slike ordninger som mindre belastende sammenlignet med vakter hvor det fremgår skriftlig eller er et uttalt krav fra arbeidsgiver at utrykning må skje umiddelbart eller innen svært kort tid.⁸⁷ Unntak kan tenkes der hvor arbeidstaker er underlagt et særskilt press til å agere snarest mulig. Særlig gjelder dette i tilfeller hvor driftsforstyrrelser kan få merkbare konsekvenser for enkeltpersoner og lokalsamfunnet.⁸⁸ Presset legger føringer for hvor raskt arbeidstaker må påbegynne arbeidet, og taler for en strengere beregningsbrøk.

Sentralt ved urimelighetsvurderingen er videre hvorvidt det er tale om et yrke som i stor grad baserer seg på teknologi, hvor slike hjelpemidler frigjør tid under vekten.⁸⁹ For mange yrker vil bruk av mobiltelefon og datamaskin gi tilstrekkelig tilgjengelighet og mulighet for effektiv kommunikasjon, uten at det er behov for utkalling eller krav til responstid. Det vil for øvrig

⁸⁵ LE-2000-412 (Ambulansesjåførsaken) avsnitt 67.

⁸⁶ Navn på Arbeidstilsynets praksis er satt inn for å bidra til en oversiktlig fremstilling. Dette er ikke offisielle navn.

⁸⁷ Sak 2016/22408 s. 6, sak 2017/32663 (Energisaken) s. 10 og sak 2017/48174 (Nordkraftsaken) s. 7.

⁸⁸ Sak 2016/22408 s. 4.

⁸⁹ Prop. 48 L (2014-2015) s. 33 (pkt. 3.7.4), se sak 2017/32724 (Sykehussaken) s. 4-5 og sak 2017/48174 (Nordkraftsaken) s. 7.

være av betydning dersom bedriften stiller firmabil til arbeidstakers disposisjon, som gjør det mulig å ankomme arbeidsstedet raskere.⁹⁰

Sak 2017/48174 (Nordkraftsaken) og 2017/32663 (Energisaken) gjaldt begge en responstid på 15 minutter fra oppkall og til vakt deltaker var pålogget systemet via bærbar pc eller iPad. Det var imidlertid ikke eksplisitt oppstilt krav til utkallingstid, og på denne bakgrunn vurderte Arbeidstilsynet ordningen som mindre belastende. I begge tilfellene ble en omgjøringsfaktor på 1/6 ansett som rimelig. Tilnærmingen er i samsvar med forarbeidenes forutsetning om at de teknologiske nyvinningene har gjort vaktordningen enklere og mindre byrdefull.⁹¹

3.5.3 Sannsynlighet for utkalling og utrykningsfrekvens

Belastningen ved beredskapsvakt er videre knyttet til sannsynligheten for at arbeidstaker vil bli tilkalt og frekvensen av slik tilkalling.

For å kunne legge til grunn den aktuelle belastningen ved ordningen, må det foretas en gjennomsnittsberegning av antall utrykninger. Grunnlaget for omgjøringsfaktoren tar utgangspunkt i den situasjon slik den foreligger på avgjørelsestidspunktet.⁹² Spekulasjoner i hvilken belastning som forventes i fremtiden, tillegges ikke vekt. Årsaken er i hovedsak at Arbeidstilsynets vedtak om fastsetting av brøk ved beredskapsvakt er tidsubestemt.⁹³ Dette innebærer at dersom endrede forhold i vaktordningen forrykker premissene vedtaket er fattet på bakgrunn av, må beregningsmåten fastsettes på nytt.

Lovgivning eller tilhørende forarbeider fastsetter ikke en eksakt og tydelig terskel for hva som anses for en lav utrykningsprosent. En viss veiledning fremgår av tilsynets praksis, hvor det tilsynelatende trekkes en absolutt nedre grense for tilfeller hvor det kun er foretatt et par utrykninger i året.⁹⁴ Der hvor sannsynlighet for utrykning er svært lav, vil følgelig totalbelastningen ved ordningen i stor grad reduseres. I motsatt tilfelle er det lagt til grunn at en hyppighet på en til to utrykning om dagen tilsier en relativt høy belastning.⁹⁵

⁹⁰ Sak 2017/47199 s. 7.

⁹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 171 (pkt. 13.9.4).

⁹² Se blant annet sak 2017/32724 (Sykehussaken) s. 5, sak 2017/47199 s. 7 og sak 2017/48174 (Nordkraftsaken) s. 6.

⁹³ Sak 2017/32724 (Sykehussaken) s. 5.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Sak 2018/29436 (Fabrikksaken) s. 6.

I Energisaken var det tale om en beregning på 1,4 utrykninger utenfor normal arbeidstid i løpet av uken. Frekvensen utgjorde en stor sannsynlighet for oppkall, og sammenholdt med vaktens varighet måtte arbeidstakers bevegelsesfrihet være tilsvarende begrenset.⁹⁶ Hvilken selvstendig vekt utrykningsfrekvensen på 1,4 tillegges, er derimot ikke klart. Gode grunner taler for at en slik frekvens isolert sett ligger innenfor det arbeidstaker med rimelighet må forvente ved en slik vaktordning, sett i lys av vaktens karakter og arbeidsgivers styringsrett.

Energisaken understreker hvor sammensatt og konkret vurderingstemaet er.

Hendelsesfrekvensen på 1,4 måtte sees sammenheng med varigheten på hovedsakelig 30 minutter til 1,5 time og det faktum at det forekom utrykninger på 3-5 timer. Samlet kunne ikke frekvensen og varigheten av aktivt arbeid anses som ubetydelig, og omregningsfaktoren ble fastsatt til 1/6.⁹⁷ Saken illustrer at i tilfeller hvor hyppigheten av utkalling og varigheten av aktivt arbeid er betydelig, ligger beredskapsvakt nærmere opp mot en regulering etter aml. § 10-1 første ledd.

Ved den konkrete vurdering vil det naturligvis være av betydning dersom deler av den beregnede hendelsesfrekvensen kan avhjelpest ved bruk av teknologiske hjelpemidler. Arbeidstilsynets avgjørelse i Nordkraftsaken gjaldt en ordning med ukentlig frekvens på 4,5, noe som talte for at belastningen var særlig høy. De fleste hendelsene lot seg imidlertid løse ved bruk av mobiltelefon eller datamaskin, slik at utrykning ikke var nødvendig. På et slikt grunnlag utgjorde fysisk utrykning kun 0,3 ganger i løpet av vaktuken, noe som måtte anses å ligge innenfor hva arbeidstaker på beredskapsvakt må forvente.⁹⁸

3.5.4 Arbeidstakers bevegelsesfrihet under vekten

3.5.4.1 Generelle betraktninger

Arbeidstakers bevegelsesfrihet under vekten skal tillegges særlig vekt.⁹⁹ Dette har sammenheng med at de øvrige opplistede momentene naturligvis vil kunne innskrenke bevegelsesfriheten og vurderingen vil som en følge være noe overlappende.

⁹⁶ Sak 2017/32663 (Energisaken) s. 10.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Sak 2017/48174 (Nordkraftsaken) s. 7.

⁹⁹ Prop. 48 L (2014-2015) s. 84 (pkt. 8.1).

Som det klare utgangspunkt ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å pålegge visse begrensninger i bevegelsesfriheten. Det må imidlertid trekkes en grense der hvor vekten legger et betydelig hinder på arbeidstakers mulighet til å gjennomføre ønskede aktiviteter og tilrettelegging av familiesamvær. Et slikt hinder vil ofte henge uløselig sammen med kravet til rask utrykning. Eksplisitt krav om kort utkallingstid legger rammer for bevegelsesfriheten ved at arbeidstaker til enhver tid må påse at han er innenfor radiusen av utkallingstiden. Slike forhold vil naturligvis medføre begrensninger i adgangen til å planlegge og gjennomføre fritidsaktiviteter.

Adgang til å delta på ønskede aktiviteter må videre sees i lys av eventuelle utfordringer med å gjennomføre aktiviteter som gjør arbeidstaker utilgjengelig over et visst tidsrom, eller som binder opp familien.¹⁰⁰ En responstid på 1 time er imidlertid ansett som alminnelig og regnes ikke for å være spesielt kort eller belastende isolert sett.¹⁰¹ I sak 2018/9481 (Vann- og avløpssaken) var det påregnelig med utrykninger hele døgnet og opptil flere ganger daglig. Sammenholdt med responstiden på 1 time var vaktordningen å anse som mentalt krevende, og en faktor på 1/5 ble ansett som rimelig.¹⁰²

Slike begrensninger i arbeidstakers bevegelsesfrihet påvirkes for øvrig at den teknologiske utviklingen, som gjennomgående stiller arbeidstaker friere enn tidligere til å ivareta egne personlige og familiære interesser. Ved vurderingen av en beredskapsvakts belastning vil det derfor være av betydning i hvilken grad den teknologiske utviklingen gjør det mulig å være tilgjengelig til enhver tid og på forskjellige steder.¹⁰³

Det er på den annen side ikke gitt at utviklingen taler for en lavere beregningsbrøk. Ved å pålegge arbeidstaker å være tilgjengelig på mobiltelefon gjennom hele vekten, begrenses naturligvis vedkommendes bevegelsesfrihet til steder med mobildekning. Arbeidstilsynet har imidlertid lagt til grunn at en slik begrensning som hovedregel ligger innenfor det som må påregnes.¹⁰⁴

Unntak kan tenkes der hvor det er tale om så dårlig dekning at området i realiteten innskrenkes. I sak 2016/18166 (Notoddensaken) var arbeidstaker pålagt opphold innenfor

¹⁰⁰ Sak 2017/47199 s. 6.

¹⁰¹ Sak 2017/32724 (Sykehussaken) s. 5.

¹⁰² Sak 2018/9481 (Vann- og avløpssaken) s. 8.

¹⁰³ Prop. 48 L (2014-2015) s. 84 (pkt. 8.1).

¹⁰⁴ Sak 2017/32724 (Sykehussaken) s. 5 og sak 2017/48174 (Nordkraftsaken) s. 7.

Notodden Energi sitt konsesjonsareal, et område hvor deler var uten dekning. Sett i sammenheng med den korte responstiden på 30 minutter, utgjorde dette forhold som i stor grad innskrenket arbeidstakers mulighet til å disponere fritiden etter eget ønske. Som en følge ble omregningsfaktor satt til 1/5.

Videre bemerkes at bevegelsesfriheten er tett knyttet til utkallingsfrekvens. Det forhold at arbeidstaker må være tilgjengelig og beredt til å rykke ut i løpet av vaktuken, vil i stor grad innskrenke muligheten til å disponere fritiden etter eget ønske, også i tilfeller hvor det ikke stilles krav om responstid.¹⁰⁵ Sak 2018/38432 (Hvalersaken) er illustrerende, hvor responstiden på 30 minutter sett i sammenheng med påregneligheten av minst en utrykning i løpet av vaktuken tilsa en innskrenkning i arbeidstakers mulighet til å disponere fritiden etter eget ønske.¹⁰⁶ Tilsynet vedtok her en omregningsfaktor på 1/5.

3.5.4.2 Likhetsbetraktninger mellom beredskapsvakt og reisetid

Ved å knytte vurderingstemaet til hvor stor bevegelsesfrihet arbeidstaker har under beredskapsvakten, får vurderingen særskilte likhetstrekk til situasjoner hvor arbeidstaker befinner seg på reise utenfor alminnelige arbeidstid.

For reisetid har lovgiver anerkjent at arbeidstidsbelastningen som den klare hovedregel er så lav at tiden faller utenfor begrepet om arbeidstid.¹⁰⁷ Samtidig underlegges arbeidstakerne visse begrensninger i den personlige friheten, for eksempel kan vedkommende ikke fritt og uavbrutt forlate arbeidsmiljøet og beskjeftige seg med egne interesser. Unntak kan tenkes dersom arbeidstaker pålegges så betydelige plikter at han i realiteten må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon under hele reisen, jf. aml. § 10-1 første ledd.¹⁰⁸

Ut fra dette perspektivet, skal det en del til før arbeidstakers handlefrihet på reiser er så begrenset at tiden likevel skal regnes som arbeidstid. På bakgrunn av likhetstrekkene, vil praksis i tilknytning til reisetid kunne ha overføringsverdi til beredskapsvakt. I det følgende er det derfor relevant å se på hva denne diskusjonen kan tilføre foreliggende problemstilling.

¹⁰⁵ Sak 2017/32663 (Energisaken) s. 10.

¹⁰⁶ Sak 2018/38432 (Hvalersaken) s. 7.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315 (pkt. 25 kap. 10 Arbeidstid).

¹⁰⁸ *Ibid.*

Relevant i så henseende er Reisetidssaken,¹⁰⁹ som gjaldt spørsmålet om hvorvidt en politimanns reiser til et annet oppmøtested enn hans faste arbeidssted innebar arbeidstid. De aktuelle reisene var foretatt utenfor alminnelig arbeidstid i forbindelse med oppdrag for utrykningsenheten, herunder to eskorteoppdrag og en væpnet narkotikaaksjon. Politimannen hevdet at de aktuelle reisene skulle anses som arbeidstid etter aml. § 10-1 første ledd og tilhørende vernebestemmelser i kapittel 10. Til tross for lovgivers klare utgangspunkt, kom Høyesterett til at politimannen måtte anses å stå til arbeidsgivers disposisjon under hele reisen, jf. aml. § 10-1 første ledd.

Retten bygget sin avgjørelse i vesentlig grad på EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i Thue,¹¹⁰ uten å foreta en nærmere tolkning av de norske utgangspunktene. For at tiden brukt på reise i sin helhet skulle anses som arbeidstid, var det avgjørende om arbeidstaker var i en situasjon der han var rettslig forpliktet til å innrette seg etter arbeidsgivers instruksjoner og utføre arbeidsoppgaver.¹¹¹ Som en følge av de begrensninger reisetiden medførte i muligheten til å fritt og uavbrutt beskjeftige seg med egne interesser, måtte arbeidstaker anses å stå til arbeidsgivers disposisjon.¹¹²

Retningslinjene ble fulgt opp av underrettspraksis i LE-2019-19773 (Coca-Cola saken), hvor Lagmannsretten behandlet spørsmålet om reisetid måtte regnes som arbeidstid for arbeidstakere som ikke hadde fast arbeidssted. Saken gjaldt mobilt ansatte serviceteknikere i Coca-Cola Norge som gikk til søksmål mot arbeidsgiver for å få godkjent at tiden de brukte på å kjøre fra eget hjem til første kunde og fra siste kunde og til eget hjem, utgjorde arbeidstid. Lagmannsretten konkluderte i tråd med Reisetidssaken, og anså de omstridte reisene som «arbeidstid», jf. aml. § 10-1 første ledd. Avgjørelsen er enstemmig og rettskraftig, og må kunne tillegges argumentasjonsverdi som rettskildefaktor ved fastleggelsen av gjeldende rett.¹¹³

I likhet med Reisetidssaken var det springende punktet i Coca-Cola saken om arbeidstakeren kunne sies å stå til arbeidsgivers disposisjon. Det avgjørende var hvilke begrensninger serviceteknikerne var underlagt under reisene, og hvor stor muligheten var for å benytte tiden

¹⁰⁹ HR-2018-1036-A (Reisetidssaken).

¹¹⁰ Sak E-19/16 (Thue).

¹¹¹ HR-2018-1036-A (Reisetidssaken) avsnitt 58, med henvisninger til sak E-19/16 (Thue) avsnitt 73.

¹¹² HR-2018-1036-A (Reisetidssaken) avsnitt 58, med henvisninger til sak E-19/16 (Thue) avsnitt 75.

¹¹³ Høyesteretts ankeutvalg besluttet å ikke fremme anken til behandling, se HR-2020-637-U.

til egne interesser. Lagmannsretten henviste til Reisetidssaken og Thue, og la til grunn et utgangspunkt om at arbeidstaker må være i en situasjon hvor vedkommende er rettslig forpliktet til å følge arbeidsgivers instruksjoner og utføre arbeidsoppgaver.¹¹⁴

Selv om responstiden for oppdragene varierte, kunne ikke serviceteknikerne selv bestemme når oppdragene skulle utføres. Videre var det ikke til hinder for disposisjonsspørsmålet at arbeidstakerne ikke var pålagt tilgjengelighet på mobiltelefon under de omtvistede reisene. Lagmannsretten synes derimot å legge særlig vekt på det faktum at arbeidstakerne var forhindret til å foreta ærender ettersom tjenestebilen ikke kunne benyttes til private gjøremål, og videre manglende mulighet til å organisere egen arbeidsdag. Etter en samlet vurdering var dette momenter som medførte at arbeidstakerne ikke fritt og uavbrutt kunne beskjeftige seg med egne interesser på reisene, slik at hvileperioden ikke kunne gjennomføres effektivt.¹¹⁵

Reisetidssaken og Coca-Cola saken kan sees som en støtte for at et fremtredende moment er arbeidstakers adgang til å utnytte tiden til private gjøremål og egne interesser. Ved reiser er arbeidstaker pålagt arbeidsoppgaver på et fastsatt sted av arbeidsgiver og man må nødvendigvis bevege seg dit til angitt tid, noe som naturligvis begrenser vedkommendes handlefrihet. Dette kan ha en viss overføringsverdi til beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet. Selv om arbeidsgiver ikke direkte pålegges opphold i hjemmet, vil arbeidstaker være underlagt begrensninger ved at arbeidsgiver implisitt angir eller råder over hvor man skal befinne seg som en følge av arbeidsavtale eller instruks.

3.5.5 Arbeidets varighet, belastning og omfang

Faktorene om arbeidets varighet, graden av belastning og omfanget av det aktive arbeidet påvirker hverandre i et samspill, og er gjenstand for en samlet vurdering.

Et overordnet krav ved arbeidstidsordninger er at arbeidstaker ikke skal utsettes for uheldige fysiske og psykiske belastninger, og slik at det er mulig å ivareta sikkerhetshensyn, jf. aml. § 10-2 første ledd. Hvorvidt en vaktordning medfører så omfattende psykiske og fysiske belastninger at arbeidstaker må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon, beror på en vurdering

¹¹⁴ LE-2019-19773 (Coca-Cola saken) avsnitt 71.

¹¹⁵ LE-2019-19773 (Coca-Cola saken) avsnitt 78.

av de arbeidsoppgaver som utføres, aktsomhetskrav for å unngå risiko for skader og ulykker og hvilket press arbeidstaker er underlagt.

Graden av fysisk belastning påvirkes for det første av de risikomoment som er tilknyttet arbeidet. Vaktordning som medfører utrykning i ulendt terreng,¹¹⁶ ferdsel på sjø og arbeid i nærheten av sjø,¹¹⁷ nattarbeid,¹¹⁸ eller i områder med utfordringer knyttet til vær og vind,¹¹⁹ vil naturligvis utgjøre en fysisk belastning og tale i retning av en høyere omregningsfaktor. Driftsforstyrrelser i høyspent- og lavspentnettet er eksempel på arbeid som etter sin art vil være fysisk krevende og innebære fare for skade og ulykke.¹²⁰ Praksis gir uttrykk for at det er de objektive forholdene ved arbeidets belastning som er det sentrale. Hvorvidt hver enkelt arbeidstaker opplever det som mer belastende enn andre å delta i aktuell vaktordning er ikke relevant.¹²¹

Ved vurderingen må det tas i betraktning i hvilket omfang risikoforholdet gjør seg gjeldende. I sak 2017/32724 (Sykehussaken) måtte bioingeniører på beredskapsvakt benytte hansker og gassmaske for å beskytte seg mot farlige kjemikalier. Dette gjaldt imidlertid kun deler av beredskapsvakten, og det øvrige arbeidet var ikke i seg selv fysisk krevende.¹²² Rimelig omregningsfaktor ble her ansett å være 1/8.

Arbeidets fysiske belastning henger tett sammen med den psykiske påkjenningen, særlig hensett til de helsemessige belastningene ved å arbeide natt.¹²³ Langvarige og omfattende utkallinger krever stor grad av konsentrasjon og årvåkenhet for å kunne utføres på en effektiv og god måte. Der hvor vekten i utstrakt grad krever aktsomhet som en følge av til tider langvarig aktivt arbeid i ulendt terreng og dårlig vær, har tilsynet vektlagt dette i favør av en høyere omregningsfaktor enn lovens forutsetning, jf. aml. § 10-4 tredje ledd.¹²⁴

¹¹⁶ Sak 2017/32663 (Energisaken) s. 10.

¹¹⁷ Sak 2017/4706 s. 6.

¹¹⁸ Sak 2016/46095 (Montørsaken) s. 7.

¹¹⁹ Sak 2017/47199 s. 8.

¹²⁰ Sak 2017/32663 (Energisaken) s. 9.

¹²¹ Eksempelvis sak 2017/4706 og sak 2017/32724 (Sykehussaken), hvor Arbeidstilsynet gjennomgående foretar en objektiv vurdering, uten vektlegging av subjektive forhold ved arbeidstakerne.

¹²² Sak 2017/32724 (Sykehussaken) s. 4.

¹²³ Sak 2016/49185 (Meløysaken) s. 7 og sak 2017/32724 (Sykehussaken) s. 4.

¹²⁴ Se eksempelvis sak 2017/32663 (Energisaken), sak 2017/4706 og sak 2016/22408 hvor omgjøringsfaktoren ble fastsatt til 1/6.

Den mentale belastningen kan videre forsterkes av press for at arbeidet skal utføres innen rimelig tid etter at behovet for arbeidskraft oppstod.¹²⁵ Dette kan til en viss grad tilskrives forventninger fra kunder og samfunnet, samt et press eller ønske om å begrense arbeidsgivers kostnader som påløper kontinuerlig ved utførelse av aktivt arbeid. Graden av psykisk belastning vil imidlertid variere ut fra arbeidets alvorlighetsgrad og omfang. Det er likevel uten betydning hvorvidt aktivt arbeid foretas ved fysisk oppmøte eller ved bruk av teknologiske hjelpemidler, da tidspresset vil være det samme.¹²⁶

Arbeid som må utføres ved driftsstans eller driftsforstyrrelser i høyspent- og lavspentnettet er i stor grad gjenstand for press fra kunder om hurtig feilretting.¹²⁷ Tilsvarende gjelder for beredskapsordning som har til formål å sikre at virksomheten til enhver tid er operativ i henhold til drift. I sak 2018/29436 (Fabrikksaken) var feilretting en forutsetning for at fabrikken kunne fortsette å produsere, og arbeidstaker var som en naturlig følge pålagt et klart press til effektiv feilretting. Et annet sentralt eksempel er ambulansetjenesten, som er underlagt et press ettersom arbeidstakerne ikke på forhånd kan innrette seg etter hva det neste oppdraget innebærer.

Sak 2016/49185 (Meløysaken) uttrykker for øvrig at utrykningens varighet vil kunne legge føringer på dens belastning. Vakhaver hadde her ansvaret for å mobilisere arbeidstakere og organisere arbeidet disse skulle utføre ved driftsforstyrrelser i strømmettet. Slikt arbeid ble ikke ansett å være av fysisk krevende karakter.¹²⁸ Belastningen måtte imidlertid sees i sammenheng med hyppighet og lengden av utkalling, som her utgjorde mellom 0,75 og 1,10 per uke og tidvis med en varighet på flere timer, også om natten. Slik langvarig og omfattende utkalling krevde særlig konsentrasjon og årvåkenhet for at arbeidet kunne utføres på en effektiv og god måte.¹²⁹ Det faktum at utkallingene varierte i lengde ble ikke tillagt vekt ettersom arbeidstaker uavhengig måtte forberede seg på at varigheten kunne være av ikke ubetydelig omfang. Det konkrete saksforholdet fremstod som tidvis krevende og som en følge ble omregningsfaktoren fastsatt til 1/5.

¹²⁵ Sak 2017/4706 s. 7.

¹²⁶ Sak 2018/29436 (Fabrikksaken) s. 6.

¹²⁷ Sak 2016/18166 (Notoddensaken) s. 6.

¹²⁸ Sak 2016/49185 (Meløysaken) s. 6.

¹²⁹ *Ibid.*

3.5.6 Sammenfatning

Nasjonale rettskilder gir anvisning på en konkret vurdering av den enkelte vaktordnings belastning. Momentene angir rettslige og faktiske kjennetegn som må tas i betraktning ved vurderingen om hva som faller innenfor arbeidstidsbegrepet, og fungerer som retts- og bevisfakta ved den nærmere grensedragningen.

Hovedessensen i nasjonal rett er at det legges en svært høy terskel for at arbeidstaker skal anses å stå til arbeidsgivers disposisjon under beredskapsvakt. Det legges i det hele tatt en høy terskel for å kunne anse en vaktordning som så begrenset at en omregningsfaktor på henholdsvis 1/7 vil virke urimelig. Som en følge skal det særdeles mye til for at arbeidstaker kan sies å være underlagt så betydelige begrensninger at vedkommende må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon også for vaktens passive side, jf. aml. § 10-1 første ledd.

Arbeidstilsynet oppstiller ingen nedre grense for hvorvidt en ordning med beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet ikke kan reguleres under aml. § 10-4 tredje ledd, men må anses som arbeidstid fullt ut etter aml. § 10-1 første ledd. Praksis viser at en responstid på 15 minutter gir utslag i hvilken brøk som anses som rimelig, men er ikke tilstrekkelig for at vaktordningen anses som så belastende at det favner utenfor reguleringen av aml. § 10-4 tredje ledd.

I lys av Arbeidstilsynets restriktive tilnærming, er det ikke tvilsomt at rettens avgjørelser i Reisetidssaken og Coca-Cola saken viser tendenser til en mer liberal fortolkning av begrepene om arbeidstid og arbeidsfri. En antiteseslutning av rettssetningen som fremgår tilsier at arbeidstaker står til disposisjon dersom tiden ikke i tilstrekkelig grad kan utnyttes til private gjøremål og egne interesser.

Samtidig må det bemerkes at det er en vesentlig forskjell på det å være på reise og det å være i beredskap. Vakt utenfor arbeidsstedet karakteriseres som en tjeneste med forholdsvis lavt beredskapsnivå og lengre responstid, og på generelt grunnlag er det rimelig å anta at arbeidstaker i beredskap har en bedre kvalitet på hvilen enn hva som må sies å være tilfellet under reise. Ved vaktordning utenfor arbeidsstedet gis det friere tøyler til å forfølge egne og familiære interesser og valg av oppholdsstedet, noe som gjennomgående kommer til uttrykk i tilsynsmyndighetens praksis. Av denne grunn skal en være varsom med å overvurdere betydningen av Reisetidssaken og Coca-Cola saken for beredskapstjeneste.

4 Arbeidstidsbegrepet i EU/EØS-rett

4.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven kapittel 10 gjennomfører arbeidstidsdirektivet, og ved nasjonale rettsanvenderes lovtolkning må det anvendes både norske og EU/EØS-rettslige kilder. Et viktig spørsmål er i så henseende om utgangspunktet for tolkningen av arbeidstidsbegrepet i forhold til beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet er den samme etter de to rettstradisjonene.¹³⁰

Nyere rettspraksis fra EU-domstolen bærer bud om et grunnleggende skifte i forholdet mellom det fellesskapsrettslige arbeidstidsbegrepet og nasjonal arbeidsrett. Utviklingslinjene er dannet gjennom rettspraksis fra de siste par tiår, men det er særlig Domstolens seneste avgjørelser som markerer grunnleggende endringer.

4.2 Introduksjon av arbeidstidsdirektivet art. 2

Arbeidstidsdirektivet art. 2 nr. 1 definerer arbeidstid som

«[a]ny period during which worker is working, at the employer's disposal and carrying out his activity or duties, in accordance with national laws and/or practice.»

Høyesterett har i Kårstø anvendt følgende norsk oversettelse:

«[e]nhver periode da arbeidstaker er i arbeid og står til arbeidsgivers disposisjon samt utfører sin virksomhet eller sine oppgaver i samsvar med nasjonal lovgivning og/eller praksis.»¹³¹

Oversettelsen er tilknyttet Rådets direktiv fra 1993.¹³² Reglene er ikke gitt noen realitetsforskjell, og den norske oversettelsen benyttes i det følgende.

Tilsynelatende er nasjonal og EU/EØS-rettslig arbeidstidsregulering bygget på samme prinsipper, men EU-domstolen tar imidlertid utgangspunkt i at arbeidstidsdirektivet art. 2 skal

¹³⁰ Se avhandlingens punkt 5.2.

¹³¹ Rt-2001-418 (Kårstø) s. 425.

¹³² Rådets direktiv 93/104/EF av 23. november 1993.

defineres og struktureres ut fra tre kriterier.¹³³ Arbeidstaker må være «i arbeid», «stå til arbeidsgivers disposisjon» og «utføre sin virksomhet eller sine oppgaver». Domstolen har gjentatte ganger lagt til grunn at arbeidstidsbegrepet er et fellesskapsrettslig anliggende og skal fortolkes ut fra objektive kriterier under hensyn til direktivets oppbygning og i lys av formålet om å verne arbeidstakers sikkerhet og helse.¹³⁴

EU-domstolen har ikke tatt konkret stilling til hvilken karakter elementene har, om de utgjør alternative eller kumulative kriterier.¹³⁵ Slik ordlyden i arbeidstidsdefinisjonen i art. 2 er utformet, taler de beste grunner for at de må anses som kumulative. Rettspraksis gir støtte for en slik forståelse, med den begrensning at det tredje elementet tolkes så vidt at det får mindre selvstendig betydning ved vurderingen.¹³⁶

Naturlig språklig forståelse tilsier for øvrig at det er et nasjonalt anliggende å fastsette regler etter eget skjønn, jf. henvisningen til nasjonal rett. Det er imidlertid lagt til grunn i rettspraksis at direktivets begrep er autonomt og ufravikelig til arbeidstakers ugunst.¹³⁷ Tolkningen står tilsynelatende i klar motstrid til ordlydens henvisning til nasjonal rett, men samsvarer med en motsetningsslutning av arbeidstidsdirektivet art. 15 som direkte åpner for at medlemsstatene fritt kan fastsette regler som er gunstigere med hensyn til beskyttelse av arbeidstakers sikkerhet og helse. Som en følge må aml. § 10-4 tredje ledd naturligvis tolkes i lys av den EU/EØS-rettslige reguleringen.

I arbeidstidsdirektivet art. 2 nr. 2 defineres «rest periode» eller «hviletid» som den tid «which is not working time». EU-domstolen har i likhet med nasjonal rett lagt til grunn at begrepene om arbeidstid og hviletid er gjensidig utelukkende, slik at det etter arbeidstidsdirektivet heller ikke er rom for å operere med noen mellomkategorier av tid.¹³⁸ Direktivet er for øvrig ikke til hinder for at beredskapsvakt utenfor arbeidstedet legges til den arbeidsfrie perioden.¹³⁹

¹³³ Se eksempelvis sak C-303/98 (Simap), sak C-151/02 (Jaeger) og sak C-518/15 (Matzak)

¹³⁴ Se eksempelvis sak C-151/02 (Jaeger) avsnitt 45-47, sak C-266/14 (Tyco) avsnitt 23 og sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 43.

¹³⁵ Marianne Jenum Hotvedt, «Når er reisetid arbeidstid?», *Vitenskapelig publikasjon i Lov og Rett*, 2019 s. 112, med henvisning til Catherine Barnard, *EU Employment Law*, 4. Utgave, Oxford 2012 s. 547.

¹³⁶ Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 34 og Hotvedt (2019) s. 112.

¹³⁷ Sak C-151/02 (Jaeger) avsnitt 59, sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 45 og sak E-5/15 (Matja Kumba) avsnitt 38.

¹³⁸ Se eksempelvis sak C-303/98 (Simap) avsnitt 47 og sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 55.

¹³⁹ Sak C-303/98 (Simap) avsnitt 50.

4.3 Analyse av arbeidstidsbegrepets tre elementer

4.3.1 Vurderingstema

Grensedragningen mellom begrepene om arbeidstid og hviletid beror på en skjønsmessig vurdering ut fra direktivets tre elementer. Vurderingstemaet er således om (1) den passive tiden ved beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet kan sies å være en del av arbeidstakerens arbeidsoppgaver eller plikter, (2) hvilke krav som stilles for at arbeidstaker på beredskapsvakt i løpet av den passive tiden kan sies å stå til arbeidsgivers disposisjon og (3) i hvilken utstrekning den passive tiden kan anses som tilstrekkelig for at arbeidstaker kan sies å være i arbeid, jf. arbeidstidsdirektivet art. 2.

De rettssetningene som oppstilles av EU-domstolens praksis, vil i stor grad også være sentrale for tolkningen av det nasjonale arbeidstidsbegrepet. Gjenstand for analyse er spørsmålet om EU-domstolen, ved vurdering av de tre begrepelementene i sin praksis, angir premisser med betydning ut over de konkrete saksforholdene.

Rettssetningene oppstilt i sak C-518/15 (Matzak) er særlig aktuell for tolkningen av nasjonal arbeidstidsregulering i forbindelse med beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet, og er av relevans i påfølgende analyse. Det er således hensiktsmessig med en innføring i sakens faktum, før en nærmere går inn på dommens metodiske tilnærming. Dette bringer oss over til neste punkt i analysen.

4.3.2 Innledende om EU-domstolens avgjørelse i Matzak

Den 21. februar 2018 avsa EU-domstolen en dom til fordel for alle arbeidstakere i den europeiske union som blir bedt om å tilby tjenester i form av beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet. Matzak reiste prinsipale spørsmål om tolkningen av direktivets arbeidstidsbegrep og det grunnleggende skillet mellom arbeidstid og arbeidsfri i forbindelse med beredskapsvakt. Hovedspørsmålet var om arbeidstidsdirektivet art. 2 var slik å forstå at den omstridte passive delen av beredskapsvakten skulle regnes som arbeidstid. Domstolen besvarte dette bekræftende.

Rudy Matzak tjenestegjorde som frivillig brannmann ved den belgiske brannstasjonen i Nivelles. For vakt på arbeidsstedet ble Matzak i likhet med sine kollegaer godtgjort fullt ut. Befant han seg derimot på beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet, ble kun tiden brukt på uttrykning gjenstand for kompensasjon. Dette til tross for at han under hele vakten var pålagt

å være tilgjengelig og beredt til å rykke ut, med en utrykningstid på åtte minutter fra mottatt oppkall. I denne sammenheng bemerket Domstolen at dette i praksis medfører at Matzak måtte bo eller oppholde seg i kort avstand fra brannstasjonen, og videre at hans aktiviteter under vaktordningen var tilsvarende begrenset.¹⁴⁰

På slikt grunnlag hevdet Matzak at vekten i sin helhet måtte anses som arbeidstid, og at han som en følge hadde krav på avlønning. Arbeidstidsdirektivet er begrenset til å regulere visse aspekter ved tilretteleggelsen av arbeidstid for å sikre arbeidstakernes sikkerhet og helse, hvor det i prinsippet ikke finner anvendelse på arbeidstakernes lønnsforhold.¹⁴¹ Lønnskrevet falt som en følge utenfor Domstolens kompetanseområde.¹⁴²

4.3.3 Kriteriet om å «utføre sin virksomhet eller oppgaver»

Inngangskriteriet, om at arbeidstaker i beredskap må utføre sine arbeidsoppgaver eller plikter innenfor rammen av sitt arbeidsforhold, tar utgangspunkt i de forpliktelser som følger av arbeidsavtale eller instruks. For det tilfellet at disse ikke er egnet til å kaste lys over arbeidstakers arbeidsoppgaver, må det foretas en vurdering av hva som reelt sett er en del av beredskapsvakten.

EU-domstolens avgjørelse i sak C-303/98 (Simap) og sak C-151/02 (Jaeger) gjaldt begge spørsmålet om den passive arbeidstiden for leger ved et sykehus skulle regnes som arbeidstid. Avgjørende for vurderingen var om arbeidstaker var pålagt forpliktelser til opphold på arbeidsstedet for å kunne oppfylle de krav som fulgte av arbeidsavtalen. Plikt om opphold på bestemt sted var med andre ord en del av arbeidstakernes arbeidsoppgaver i direktivets forstand, og dermed lå både den aktive og inaktive perioden ved vekten innenfor kriteriet om å «utføre sin virksomhet eller oppgaver».

Avgjørelsene viser at det er uten betydning hvilket arbeid som faktisk utføres, såfremt vakttjenesten er fysisk tilstedeværende.¹⁴³ Hvis legene derimot befant seg hjemme, var kun den tiden som gikk med til konsultasjon å regne som arbeidstid.¹⁴⁴ Direktivets verneformål vil her, som i nasjonal rett, ikke gjøres gjeldende med full styrke i og med at arbeidstaker i

¹⁴⁰ Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 12.

¹⁴¹ Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 49.

¹⁴² Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 23.

¹⁴³ Sak C-303/98 (Simap) avsnitt 52 og sak C-151/02 (Jaeger) avsnitt 71.

¹⁴⁴ Sak C-303/98 (Simap) avsnitt 50 og sak C-151/02 (Jaeger) avsnitt 75.

beredskap normalt står friere til å forfølge egne personlige og familiære interesser. Dette er imidlertid kun et utgangspunkt.

En rettsendring fulgte av Matzak, som gir anføring på at det er kvaliteten på fritiden og tidsbruken, i stedet for den faktiske nærheten til arbeidsstedet, som er av overordnet betydning ved vurderingen av beredskapsordningen. Det lå til Domstolen å avgjøre i hvilken grad kvaliteten på arbeidstakers handlefrihet var begrenset av arbeidsgivers instruks, og om den passive tiden som en følge var å anse som arbeidstid i direktivets forstand.

Domstolen fant at de geografiske og tidsmessige rammene som fulgte av kravet om å nå arbeidsstedet innen åtte minutter fra oppkall, utgjorde en objektiv begrensning i Matzak sin mulighet til å forfølge egne personlige og sosiale interesser. At arbeidstaker sammenlignet med situasjonen i Simap og Jaeger ikke var pålagt fysisk tilstedeværelse, kunne ikke være avgjørende da den korte utkallingstiden påla slike begrensninger at det i praksis var arbeidsgiver som bestemte Matzak sitt oppholdssted.¹⁴⁵ Opphold i hjemmet eller dets umiddelbare nærhet var her en vesentlig forutsetning for at Matzak kunne ivareta kravet om utkallingstid, og var dermed en nødvendighet for å handle i tråd med arbeidsgivers instruks.

EU-domstolens tilnærming tyder på at det må foretas en helhetlig vurdering av hva som reelt sett er en del av arbeidet. Relevant i så henseende er om arbeidstaker på beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet er underlagt så betydelige begrensninger at de må anses som en forutsetning for å kunne ivareta sine arbeidsoppgaver ved et eventuelt oppkall på en pliktoppfyllende måte. En slik utvidende tolkning av kriteriet om å «utføre sin virksomhet eller oppgaver» er i tråd med direktivets hensikt om å forbedre arbeidstakers leve- og arbeidsvilkår. En motsatt forståelse vil kunne havne direkte i strid med arbeidstakervernet som følger av arbeidstidsdirektivet art. 1 nr. 1.

4.3.4 Kriteriet om å «stå til arbeidsgivers disposisjon»

Arbeidstidsbegrepets andre element er at arbeidstaker i løpet av vekten må «stå til arbeidsgivers disposisjon». Kriteriet består i hovedsak av flere enkeltstående elementer, herunder tilgjengelighet, arbeidets intensitet og arbeidstakers mulighet til å beskjefte seg

¹⁴⁵ Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 66.

med egne interesser. Rettspraksis viser at elementene i stor grad er flytende, og det er hensiktsmessig å foreta en samlet analyse.

Kriteriet gir etter sin ordlyd uttrykk for en situasjon hvor arbeidstaker er rettslig forpliktet til å etterkomme instruksjoner og utføre arbeidsoppgaver på arbeidsgivers vegne. Som en naturlig følge er det tale om et tidsrom hvor arbeidstaker ikke står fritt til å beskjeftige seg med egne personlige interesser.¹⁴⁶

Videre gir kriteriet anvisning på et krav om utførelse av aktivt arbeid. EU-domstolen la imidlertid til grunn i Simap og Jaeger at det er uten betydning om arbeidstaker faktisk utfører arbeid under vekten.¹⁴⁷ En tilsvarende forståelse av kriteriet er lagt til grunn i sak C-14/04 (Dellas), hvor det understrekes at verken intensiteten i arbeidet eller arbeidsresultatet er egnet som markører for hvordan et tidsrom skal klassifiseres. Vurderingen beror utelukkende på den plikt arbeidstaker har til å stå til sin arbeidsgivers rådighet, herunder hvilke begrensninger beredskapsvakten er underlagt.

I sak C-266/14 (Tyco) fant EU-domstolen at arbeidstaker under reise mellom bopel og dagens første og siste kunde var underlagt slike plikter at vedkommende måtte sies å stå til arbeidsgivers disposisjon. I den forbindelse bemerket Domstolen at

«[d]en afgørende faktor er den omstændighed, at arbejdstageren er forpligtet til fysisk at opholde sig på det sted, som arbejdsgiveren har anvist, for dér at være til arbejdsgiverens rådighed med henblik på straks at kunne udføre de fornødne opgaver, såfremt der opstår behov herfor.»¹⁴⁸

Et utgangspunkt om at det avgjørende for vurderingen er hvorvidt arbeidsgiver råder over oppholdsstedet, bør leses med en viss forsiktighet. Resonnementet var treffende i saker som Simap, Jaeger og Dellas hvor arbeidstaker var forpliktet til å tilbringe vakttjenesten på arbeidsplassen, men vil by på problemer i tilfeller hvor beredskapstjenesten gjennomføres i hjemmet eller annet ubestemt sted. Kvaliteten av arbeidstakers hviletid må anses å være like relevant.

¹⁴⁶ Se eksempelvis EU-domstolens uttalelse i sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 60 og sak E-19/16 (Thue) avsnitt 73 og 74.

¹⁴⁷ Sak C-303/98 (Simap) avsnitt 48 og sak C-151/02 (Jaeger) avsnitt 63.

¹⁴⁸ Sak C-266/14 (Tyco) avsnitt 35.

Det forhold at arbeidstaker pålegges beredskapsvakt innenfor en begrenset radius fra arbeidsstedet, endrer ikke behovet for å ta reelt hensyn til kvaliteten av den passive tiden. Sett bort fra tilfeller hvor arbeidstaker har anledning til å utføre arbeid uten behov for utrykning, ligger det i arten av denne typen vaktordning at vedkommende kan være forpliktet til å oppholde seg i umiddelbar nærhet av arbeidsstedet. Det er kvaliteten på hviletiden snarere enn den nøyaktige avstanden til arbeidsstedet som må anses å være avgjørende i så henseende.

Tilsvarende rettssetning ble benyttet i Matzak. Ved vurderingen tar EU-domstolen utgangspunkt i hva som kreves for å utgjøre arbeidstid, samt hva som positivt kjennetegner hviletid. Med en henvisning til tidligere praksis legges det indirekte til grunn at intensiteten i arbeidet ikke er kjennetegnende.¹⁴⁹ Videre angis positive kjennetegn ved hviletid som den tid hvor arbeidstaker har mulighet til å «råde over sin tid med færre begrensninger og bruke den i egen interesse».¹⁵⁰

Ved selve grensedragningen trekkes det frem at arbeidstidsbegrepene må defineres etter objektive kriterier under hensyn til direktivets oppbygning og formål.¹⁵¹ Særlig med henblikk på å forbedre arbeidstakernes leve- og arbeidsvilkår.¹⁵² Domstolens tilnærming gir uttrykk for at disposisjonskriterier skal tolkes vidt der hvor alternativet er å legge til grunn en forståelse som vil komme i strid med direktivets minimumsvern mot negative helsemessige belastninger.

Tilnærmingen er i tråd med Simap, hvor legene under vaktordningen var ilagt færre begrensninger, med mulighet til å råde over tiden ut fra egne interesser.¹⁵³ Det kan her trekkes den slutning at i tilfeller hvor arbeidstaker ikke er pålagt særlige begrensninger, med mulighet til å beskjeftige seg med egne personlige og familiære interesser, så er formålet om minste hvileperiode mellom vaktordninger ivaretatt, jf. fortalens punkt 5.¹⁵⁴

Rettstilstanden gir etter dette uttrykk for at det sentrale vurderingstemaet for om arbeidstaker står til arbeidsgivers disposisjon, er hvorvidt den passive tiden ved beredskapsvakt utenfor

¹⁴⁹ Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 59, med henvisning til blant annet sak C-151/02 (Jaeger) avsnitt 63.

¹⁵⁰ Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 60.

¹⁵¹ Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 62.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Sak C-303/98 (Simap) avsnitt 50.

¹⁵⁴ Fortalen til Direktiv 2003/88/EF (Arbeidstidsdirektivet) punkt 5.

arbeidsstedet kan sies å utgjøre effektiv hviletid. Synspunktet underbygges av konklusjonen i Matzak om at

«[a]rtikkel 2 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den tilkaldevagt, som en arbeidstager udfører i hjemmet med en forpligtelse til at besvare opkald fra arbejdsgiveren inden for en frist på otte minutter, og som i meget betydeligt omfang indskrænker mulighederne for at udføre andre aktiviteter, skal betragtes som »arbejdstid«.»¹⁵⁵

Domstolen oppstiller her kvalitative krav til hviletiden, og vektlegger at kravet til tilgjengelighet og utrykningstid ved aktivt arbeid i vesentlig grad begrenser arbeidstakers adgang til å beskjeftige seg med egne interesser. En isolert tolkning av arbeidstiden er med andre ord ikke tilstrekkelig, og må sees i lys av om den arbeidsfrie perioden tilfredsstiller kravet om effektiv hviletid.

Konklusjonen synes dermed å bekrefte at et viktig vurderingstema er hvorvidt tiden utgjør effektiv hviletid. Avgjørelsen i Matzak kan sees som en støtte for at det sentrale ved vurdering er om arbeidstaker er underlagt så betydelige begrensninger, at vedkommende må anses å stå til arbeidsgivers disposisjon også for den passive tiden av beredskapsvakt. En viss frihet under vaktordningen er ikke avgjørende.

4.3.5 Kriteriet om å være «i arbeid»

Det tredje og siste elementet i arbeidstidsbegrepet er at arbeidstaker på beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet i løpet av vakttiden må arbeide.

Naturlig språklig forståelse av kriteriet «i arbeid» taler i retning av krav om fysisk utført arbeid under vekten. Ettersom EU-domstolen gjennomgående har lagt til grunn at det verken kreves aktivt arbeid eller en vurdering av intensiteten,¹⁵⁶ kan det vanskelige sies at det under det tredje elementet skal stilles noen krav utover det faktum at arbeidstaker er pålagt begrensninger ved arbeidsavtale eller instruks til å forholde seg beredt og ved behov gjennomføre arbeid.

¹⁵⁵ Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 66.

¹⁵⁶ Sak C-303/98 (Simap) avsnitt 48, sak C-151/02 (Jaeger) avsnitt 63 og sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 57.

I Matzak var arbeidstaker pålagt tilgjengelighet på mobiltelefon og en svært kort responstid ved behov for utrykning. Dette begrenset muligheten til «at hellige sig sine personlige og sociale interesser», i tilstrekkelig grad til at tiden var arbeidstid.¹⁵⁷ Ettersom begrensningene var en del av de oppgaver som var tillagt beredskapsvakten, måtte Matzak nødvendigvis også være «i arbeid» i direktivets forstand.

Selv om arbeidstaker på beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet har en større grad av frihet, er vedkommende ikke desto mindre nødt til å etterkomme arbeidsgivers anvisninger og behov for arbeidskraft i det aktuelle tidsrommet. Tolkningen i Matzak gir støtte for at i de tilfeller hvor arbeidstaker pålegges betydelige begrensninger i adgangen til å utnytte tiden og derigjennom forfølge egne interesser, vil arbeidsgiver i realiteten råde over hvor man skal befinne seg, selv når dette stedet er hjemmet. Terskelen for når arbeidstaker er «i arbeid» beror dermed ikke på hvorvidt arbeidstaker faktisk utfører arbeid, men på graden av forpliktelser under vekten.

4.3.6 Sammenfatning

Nyere praksis fra EU-domstolen gir uttrykk for at vurderingstemaet i større grad enn tidligere er knyttet opp mot kvaliteten av hviletiden, snarere enn hva som isolert sett kreves for å utgjøre arbeidstid. Et slikt utgangspunkt samsvarer med direktivets formål om et effektivt minimumsvern av den svake kontraktspart og reglene om lovpålagt døgnhvile, ukehvile og maksimal ukentlig arbeidstid.¹⁵⁸

EU-domstolens avgjørelse i Matzak bidrar til en utfylling av gjeldende rettsstilstand og statuerer direktivets vernehensyn som det sentrale ved vurderingen av hvorvidt beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet er å regne som arbeidstid fullt ut. Det legges anvisning på brede helhetsvurderinger hvor realiteten er avgjørende, og man kan av denne grunn ikke utlede en generell regel om at beredskapsvakt må legges til alminnelig arbeidstid. Konklusjonen beror på graden av forpliktelser arbeidstaker i beredskap er underlagt, hvor utrykningstiden er av betydelig relevans.

En utrykningsfrekvens på 8 minutter legger utvilsomt så omfattende begrensninger på arbeidstaker at hviletiden ikke oppfyller effektivitetskravet. Arbeidstaker som er underlagt

¹⁵⁷ Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 63.

¹⁵⁸ Direktiv 2003/88/EF (Arbeidstidsdirektivet) art. 3, 5 og 6.

slik instruks vil ha begrenset mulighet til å områ seg utenfor hjemmet, og vil i realiteten til enhver tid måtte være beredt til å rykke ut. Det kan imidlertid reises spørsmål om konklusjonen i Matzak ville blitt den samme i et tilfelle hvor responstiden eksempelvis var 15 minutter. Dersom vekten for øvrig innebar en omfattende uttrykningsfrekvens og et særlig belastende arbeid, kan det tenkes at spørsmålet må besvares bekreftende.

Vakt utenfor arbeidsstedet må organiseres slik at ordningen ivaretar arbeidstakers helse og sikkerhet, jf. arbeidstidsdirektivet art. 1 nr. 1. Hvorvidt klassifiseringen har negativ betydning for virksomheten, synes ikke vektlagt. Direktivets arbeidstakervern legger med andre ord føringer for tolkningen, og statuerer en målsetning som ikke bør underkastes rent økonomiske hensyn.

5 Retningslinjer for tolkningen – En utvidelse av arbeidstidsbegrepet?

5.1 Innledning

Med utgangspunkt i analysen av norsk rett og EU/EØS-rettslige kilder,¹⁵⁹ tas det i det følgende sikte på å klarlegge retningslinjer for hvilke betingelser som må være til stede for at beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet ikke kan reguleres som arbeidsfri i tråd med omregningsreglene i aml. § 10-4 tredje ledd. I den grad retningslinjene medfører en realitetsendring i norsk retts forståelse av arbeidstidsbegrepet, vil det begrunnes hvorfor.

5.2 En spenning mellom tradisjonell norsk og EU/EØS-rettslig forståelse av arbeidstidsbegrepet?

EU-domstolens avgjørelse i Matzak representerer en grunnleggende rettsendring fra foregående praksis hvor kun beredskapsvakt på arbeidsstedet ble ansett som arbeidstid, og rokker ved den tidligere forståelsen av arbeidstidsbegrepet.¹⁶⁰ Avgjørelsen baserer seg på en vurdering av hvilke forpliktelser arbeidstaker var underlagt på beredskapstjeneste, med henblikk på hvorvidt perioden var effektiv som hviletid.

¹⁵⁹ Se avhandlingens punkt 3.5 og 4.3.

¹⁶⁰ Se eksempelvis sak C-303/98 (Simap), sak C-151/02 (Jaeger) og sak C-14/04 (Dellas).

EU-domstolens tilnærming til vurderingstemaet i Matzak gir det fellesskapsrettslige arbeidstidsbegrepet en utvidet funksjon sammenlignet med den etablerte forståelsen i norsk rett. Arbeidstakers behov for hvile og fritid nyter et sterkere vern etter EU/EØS-rett enn det som forutsettes av arbeidsmiljølovens forarbeider og tilhørende praksis.¹⁶¹ Det må dermed antas at en restriktiv fortolkning av begrepet om arbeidstid ikke nødvendigvis samsvarer fullt ut med arbeidstidsdirektivets formål om beskyttelse av arbeidstakernes helse og sikkerhet.¹⁶²

Rettsutviklingen i nyere EU/EØS-rettslige kilder får den betydning at en neppe kan opprettholde et alminnelig utgangspunkt om at den passive tiden ved beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet ikke er å anse som arbeidstid. Det fellesskapsrettslige begrepet begrunner en utvidelse av vernets anvendelsesområde for norsk rett, og det er nærliggende å tro at nasjonale rettsanvendere gradvis vil innrette vurderingen etter et krav om effektiv hviletid.

En kan se elementer av denne utviklingen allerede i Thue, hvor det bemerkes at bare i tilfeller hvor arbeidstaker fritt og uavbrutt kan beskjeftige seg med egne interesser, vil hvileperioden anses å være effektiv.¹⁶³ Rettssetningen ble fulgt opp av rettens avgjørelse i Coca-Cola saken,¹⁶⁴ og indikerer at begrepet om arbeidstid kan avgrenses etter en motsetningslutning ut fra kjennetegnene ved hviletid.

Utgangspunktet i Kårstø om at fritiden ikke gir selvstendig bidrag til vurderingen av om arbeidstaker står til arbeidsgivers disposisjon, er med dette modifisert sett i lys av nyere praksis.¹⁶⁵ Lovtolkningen i forbindelse med reisetid viser en utvikling av arbeidstidsbegrepet som i større grad harmoniserer med EU-domstolens premisser. En slik tilnærming er på den annen side delvis fraværende i Arbeidstilsynets restriktive fortolkning ved fastsettelsen av rimelig omregningsfaktor,¹⁶⁶ og praksisen preges dermed av en spenning mellom norsk rett og den EU/EØS-rettslige fortolkningen.

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 171 (pkt. 13.9.4). Se Arbeidstilsynets tilnærming i avhandlingens punkt 3.5.

¹⁶² Fortalen til Direktiv 2003/88/EF (Arbeidstidsdirektivet) punkt 4 og 5.

¹⁶³ Sak E-19/16 (Thue) avsnitt 74, jf. sak E-5/15 (Matja Kumba) avsnitt 41.

¹⁶⁴ LE-2019-19773 (Coca-Cola saken) avsnitt 78. Tilsvarende fremgår derimot ikke av HR-2018-1036-A (Reisetidssaken), hvor vurderingen i større grad tar utgangspunkt i arbeidstakers utførelse av arbeidsoppgaver under reisetiden.

¹⁶⁵ Rt-2001-418 (Kårstø). Se avhandlingens punkt 3.3.

¹⁶⁶ Se avhandlingens punkt 3.5.

5.3 Retningslinjer for vurderingen av beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet etter nasjonal rett og EU/EØS-rett

Det fellesskapsrettslige arbeidstidbegrepet bidrar til klargjøring av hvilke forhold som medfører at den konkrete ordningen med beredskapsvakt ikke kan reguleres under aml. § 10-4 tredje ledd, men som arbeidstid fullt ut etter aml. § 10-1 første ledd.

Som den klare hovedregel ligger beredskapstjeneste innenfor reguleringen av aml. § 10-4 tredje ledd dersom arbeidstaker innehar så stor disposisjonsfrihet at tiden er å anse som effektiv hviletid.¹⁶⁷ Hvorvidt hviletidens kvalitet er tilstrekkelig til å kunne kvalifiseres som effektiv, beror på en konkret vurdering av arbeidstakers mulighet til å fritt beskjeftige seg med egne personlige og sosiale interesser.¹⁶⁸ Hviletid bør ikke bare være en tid tilbrakt utenfor arbeidsstedet, men også en tid hvor arbeidstaker er utenfor arbeidsgivers rekkevidde.

Grensedragningen mellom aml. §§ 10-1 første ledd og 10-4 tredje ledd baserer seg etter dette på en bred og strukturert helhetsvurdering, med særlig henblikk på den belastning kort utrykningstid medfører.¹⁶⁹ Det må imidlertid bemerkes at ikke enhver ramme for handlingsfriheten kan tas til inntekt for at beredskapsordningen må reguleres under aml. § 10-1 første ledd. Dette følger implisitt av arbeidsgivers styringsrett og at arbeidstaker i beredskap naturligvis må være beredt til å utføre aktivt arbeid ved oppkall.¹⁷⁰

Arbeidstilsynet legger videre betydelig vekt på utkallingsfrekvens, arbeidets varighet, belastning og omfang. Dette står delvis i kontrast til EU-domstolens praksis, som gjennomgående uttrykker at en vurdering av aktivt arbeid eller intensiteten ikke er avgjørende.¹⁷¹ En motsetningsslutning fra Simap, Jaeger og Matzak kan imidlertid ikke tas til inntekt for en utelukkelse av at aktivt arbeid kan være et argument i arbeidstakers favør. Aktivt arbeid vil nødvendigvis ikke være irrelevant ved vurderingen og kan gi føringer på hvorvidt den passive tiden kan anses som effektiv hviletid.

¹⁶⁷ Jf. en motsetningsslutning av uttalelsene i sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 66.

¹⁶⁸ Sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 63.

¹⁶⁹ Sak C-518/15 (Matzak). Følger indirekte av uttalelsene i Prop. 48 L (2014-2015) s. 84 (pkt. 8.1) som presiserer at vekten må legges få restriksjoner på arbeidstakernes bevegelsesfrihet.

¹⁷⁰ Se avhandlingens punkt 3.5, særlig punkt 3.5.2 og 3.5.4.

¹⁷¹ Se sak C-303/98 (Simap) avsnitt 48, sak C-151/02 (Jaeger) avsnitt 63 og 68 og sak C-518/15 (Matzak) avsnitt 56.

5.4 Rettslige og samfunnsmessige implikasjoner av utviklingen

Prinsippet om en EU/EØS-konform tolkning muliggjør at vi under tiden vil kunne se en utvidelse av arbeidstidsbegrepet også etter de sentrale vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Dette punktet tar dermed sikte på å belyse mulige rettslige og samfunnsmessige implikasjoner av en slik utvikling.

Utviklingstrekkene i favør av en strengere fortolkning av arbeidstidsbegrepet utfordrer selve grunnlaget for adgangen til å benytte fleksible arbeidstidsordninger. En tilnærming hvor beredskapsvakt lettere faller inn under lovens regulering i aml. § 10-1 første ledd, vil få stor betydning for hvorvidt de arbeidsrettslige vernereglene er overholdt.¹⁷² Som en følge vil beredskapsvakt vanskelig kunne gjennomføres i tråd med arbeidsmiljølovens ufravikelige rammer, og vil således legge skjerpene restriksjoner på arbeidsgivers adgang til å benytte vakt utenfor arbeidsstedet.

Rettssetningen vil videre kunne legge en betydelig finansiell byrde på arbeidsgiver. Dersom arbeidstaker fullt ut må kompenseres for vaktens passive side, vil dette i utstrakt grad gå ut over virksomhetens økonomi og administrative budsjett. Beredskapsvakt vil i slike tilfeller ikke forsvare en økonomisk eller hensiktsmessig bruk av arbeidsressursene. Adgangen til å benytte beredskapsvakt uten tilstedeværelse på arbeidsstedet vil som en følge innskrenkes, eller i ytterste konsekvens falle bort.

På den annen side vil utviklingen kunne ha positive ringvirkninger ved at beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet i større grad erstattes med vakt på vaktrom. Resultatet vil være betydelig kortere responstid og en mer effektiv tjeneste. Herunder et bedre og mer betryggende tilbud til samfunnsborgerne.

¹⁷² Se avhandlingens punkt 2.4.

6 Avsluttende refleksjoner

Selv om arbeidsmiljøloven har en tilsynelatende klar definisjon av begrepene om «arbeidstid» og «arbeidsfri» etter aml. § 10-1, uttrykker foregående analyse at det ikke nødvendigvis er like klart i praksis hvor grensen skal trekkes. Formuleringen i aml. § 10-4 tredje ledd er særlig uheldig sett i lys av lovens forutsetning om to absolutte klassifiseringer av tid, og drøftelsene viser at det vanskelig kan oppstilles en klar rettsregel for hvilke forhold som medfører at beredskapsvakt må reguleres under aml. § 10-1 første ledd.

EU-domstolens avgjørelse i Matzak bekrefter at grensen mellom arbeidstidsdefinisjonene stadig er blitt mer flytende, i sterk kontrast til den tydelige grensen som ble forutsatt i eldre rettspraksis.¹⁷³ Dernest er det blitt særlig utfordrende å anvende ett og samme begrep om arbeidstid på vaktordninger som havner i en gråson mellom arbeidstid og arbeidsfri.

Etablering av beredskapsvakt som en tredje tidskategori i nasjonal rett og EU/EØS-rett vil i økt grad skape en forutberegnelig og konsistent rettsstilstand. Herunder være egnet til å sikre fellesskapsrettslige krav innenfor en enhetlig begrepsutvikling.

Matzak innebærer en videreutvikling av arbeidstidsdirektivets formålsorientering, og utgjør et viktig verktøy for nasjonale rettsanvendere til å foreta nødvendige tilpasninger i egen praksis.

Selv om arbeidstidsbegrepet i norsk rett tolkes forholdsvis vidt, hvor lovens formålsorienteringer setter arbeidstakers vernebehov i fokus, vil utviklingen av det fellesskapsrettslige begrepet legge press på den etablerte norske forståelsen. Utviklingen krever en grunnleggende endring i tilnæringsmåte og effekten av dette vil kunne være en tilsvarende ekspansjon av vernet, hvor utgangspunktet tas i effektiviteten av hviletiden.

Tross ny praksis fra EU-domstolen, hersker det usikkerhet om arbeidstidsbegrepets innhold og den nærmere reguleringen av beredskapstjeneste. Avhandlingen belyser at det foreligger et opplagt behov for rettslig avklaring for hvor grensen skal trekkes for såkalte «mellomordninger» eller «verken eller ordninger». Drøftelsene gir uttrykk for at beredskapsvakt i praksis utgjør en form for en tredje tidskategori, men som likevel reguleres under arbeidstid og arbeidsfri.

¹⁷³ Sak C-303/98 (Simap) avsnitt 50 og sak C-151/02 (Jaeger) avsnitt 75, hvor fysisk tilstedeværelse på arbeidsplassen var en forutsetning for å anse tiden som arbeidstid i direktivets forstand.

En ytterligere presisering av rettstilstanden forventes av EU-domstolen, idet to ny saker om fortolkningen av arbeidstidsdirektivets art. 2 i forbindelse med beredskapsvakt ligger inne til behandling.¹⁷⁴ Sakene gjelder en utrykningstid på henholdsvis 20 minutter og 1 time, og vil bidra til en nærmere grensesetting for hvor den nedre terskelen skal ligge ved klassifiseringen. Det gjenstår å se hvilke ringvirkninger EU-domstolens forståelse av arbeidstidsbegrepet vil få for nasjonal begrepsforståelse.

¹⁷⁴ Sak C-580/19 og sak C-344/19.

Kildeliste

Lover

Grunnlova	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov LOV-1814-05-17
Fabrikktilsynsloven	Lov 27. juni 1892 om tilsyn med arbeide i fabrikker m.v. (fabrikktilsynsloven)
Arbeidsmiljøloven	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. LOV-1977-02-04-4
Endringslov til arbeidsmiljøloven	Lov om endring i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. LOV-2003-04-30-27
EØS-loven	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) LOV-1992-11-27-109
Arbeidsmiljøloven	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) LOV-2005-06-17-62
Endringslov til arbeidsmiljøloven	Lov 24. april 2015 nr. 21 om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.) LOV-2015- 04-24-21

Forskrift

FOR-2007-06-26-705

Forskrift 26. juni 2007 nr. 705 om arbeids- og hviletid på norske passasjer- og lasteskip mv.

Forarbeider

Ot.prp. nr. 41 (1975-1976)

Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

NOU 2004: 5

Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

Ot.prp. nr. 24 (2005-2006)

Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Ot.prp. nr. 91 (2005-2006)

Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven (arbeidstid mv.)

Prop. 48 L (2014-2015)

Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)

Innst. 207 L (2014-2015)

Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)

NOU 2016: 1

Arbeidstidsutvalget. Regulering av arbeidstid – vern og fleksibilitet

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

Rt-1995-555

Rt-2001-418

Kårstø

Rt-2009-578

Sykehuset Innlandet

Rt-2012-219

HR-2016-2554-P

Holship

HR-2018-1036-A

Reisetidssaken

HR-2020-637-U

Underrettsavgjørelser

LE-2000-412

Ambulansesjåførsaken

LB-2013-88645

LE-2019-19773

Coca-Cola saken

Forvaltningspraksis

Sak 2016/18166

Notoddensaken

Sak 2016/22408

Sak 2016/49185

Meløysaken

Sak 2016/46095

Montørsaken

Sak 2017/4706

Sak 2017/32724

Sykehussaken

Sak 2017/32663

Energisaken

Sak 2017/47199

Sak 2017/48174

Nordkraftsaken

Sak 2018/29436

Fabrikkssaken

Sak 2018/9481

Vann- og avløpssaken

Sak 2018/38432

Hvalersaken

EU-direktiver

Direktiv 93/104/EF

Rådsdirektiv 93/104/EF av 23. november 1993 om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden

Direktiv 2000/34/EF

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/34/EF av 22. juni 2000 om endring av rådsdirektiv 93/104/EF om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden for å omfatte sektorer og virksomhet som er unntatt fra direktivet

Direktiv 2003/88/EF

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/88/EF av 4. november 2003 om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden (arbeidstidsdirektivet)

Traktat

EØS-avtalen

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Ratifisert 2. mai 1992

Rettsavgjørelser fra EU-domstolen

Sak C-303/98 (Simap)	Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana vern og fleksibilitet
Sak C-151/02 (Jaeger)	Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger
Sak C-14/04 (Dellas)	Abdelkader Dellas and Others v Premier ministre and Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité
Sak C-266/14 (Tyco)	Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) v Tyco Integrated Security SL and Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA
Sak C-518/15 (Matzak)	Ville de Nivelles v Rudy Matzak
Sak C-344/19	D.J. v Radiotelevizija Slovenija (til behandling)
Sak C-580/19	RJ v Stadt Offenbach am Main (til behandling)

Avgjørelser fra EFTA-domstolen

Sak E-5/15 (Matja Kumba)	Matja Kumba T. M'bye and others v Stiftelsen Fossumkollektivet
Sak E-19/16 (Thue)	Torbjørn Selstad Thue and the Norwegian Police Federation v the Norwegian Government, represented by the Ministry of Justice and Public Security

Litteratur

- Larsen (1999) Larsen, Per Arne, *Arbeidsmiljøloven kommentarer, praksis, veiledning*, (Oslo 1999)
- Jakhelln og Aune (2006) Jakhelln, Henning og Helga Aune, *Arbeidsmiljøloven 2005 – en introduksjon*, (Oslo 2006)
- Fougner og Holo (2006) Fougner, Jan og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave* (Oslo 2006)
- Eckhoff (2009) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan Helgesen (Oslo 2009)
- Jakhelln mfl. (2011) Jakhelln, Henning, Helga Aune, Nina Kroken, Claude A. Lenth, *Arbeidsrett.no kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 3. utgave (Oslo 2011)
- Barnard (2012) Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, 4. Utgave (Oxford 2012)
- Skjønberg mfl. (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave (Oslo 2017)
- Fougner mfl. (2018) Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven Lovkommentar*, 3. utgave (Oslo 2018)
- Fougner (2019) Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern* (Oslo 2019)

Vitenskapelig artikkel

Hotvedt (2019)

Hotvedt, Marianne Jenum, *Når er reisetid arbeidstid?*, *Vitenskapelig publikasjon i Lov og Rett*, 02/2019 (Volum 58)

Vedlegg

Brosjyre fra Arbeidstilsynet, *Hjemmevakt*, best.nr. 379 (april 2004)

Arbeidstilsynets vedtak i sak 2018/9481 (Vann- og avløpssaken)

Arbeidstilsynets vedtak i sak 2018/38432 (Hvalersaken)

