

Arbeidstid eller arbeidsfri?

En analyse av arbeidstidsbegrepet i lys av nyere rettspraksis

Maiken Lenes

Liten masteroppgave i rettsvitenskap desember 2018

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema, aktualitet og problemstilling	1
1.2	Rettskildebildet og metode	2
1.3	Fremstillingen videre	5
2	Introduksjon til arbeidstidsreglene og arbeidstidsbegrepets funksjon i regelverket	6
2.1	Kort om arbeidstidsreglene og deres formål	6
2.2	Arbeidstidsbegrepets funksjon	8
3	Arbeidstidsbegrepets virkeområde	9
3.1	Innledning	9
3.2	Arbeidstidsbegrepet i arbeidsmiljøloven kapittel 10	9
3.3	Et avtalt arbeidstidsbegrep?	11
3.3.1	Tariffavtalte betalingsbestemmelser	11
3.3.2	Tariffavtalte bestemmelser om organiseringen av arbeidstiden	12
4	Hva er innholdet i arbeidstidsbegrepet?	14
4.1	Innledning	14
4.2	Arbeidstidsdirektivets krav til begrepsinnholdet	14
4.2.1	Hvilke føringer gir arbeidstidsdirektivet og EU-domstolens praksis?	14
4.2.2	Arbeidstidsbegrepet i norsk rett – hvordan påvirker direktivet tolkningen? ...	16
4.3	Nærmere om begrepsinnholdet	19
4.3.1	Arbeidstakeren må stå til arbeidsgivers disposisjon	19
4.3.2	Særlig om utførelsen av arbeidsoppgaver	20
4.3.3	Betydningen av arbeidstakers fysiske plassering	22
5	Tid i skjæringspunktet mellom arbeidstid og arbeidsfri	25
5.1	Innledning	25
5.2	Når er reisetid arbeidstid?	26
5.2.1	Innledning	26

5.2.2	Rettslig utgangspunkt.....	26
5.2.3	Reiser til og fra arbeidsstedet.....	27
5.2.4	Reiser med nærmere tilknytning til arbeidet.....	31
5.2.5	Hvordan tilnærme seg fremtidige spørsmål om reisetid?	36
5.3	Når er passive vaktjenester arbeidstid?.....	38
5.3.1	Innledning	38
5.3.2	Rettslig utgangspunkt.....	39
5.3.3	Passive vaktjenester på arbeidsstedet	40
5.3.4	Passive vaktjenester utenfor arbeidsstedet.....	43
5.3.5	Særlig om rekkevidden og betydningen av Matzak-saken	46
6	Avsluttende betraktninger	49
7	Kildeliste	50

1 Innledning

1.1 Tema, aktualitet og problemstilling

Temaet for oppgaven er arbeidstidsbegrepet¹ i arbeidsmiljøloven kapittel 10.² «Arbeidstid» er legaldefinert i aml. § 10-1 første ledd som «den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver». Begrepet har sitt motstykke i bestemmelsens andre ledd, der «arbeidsfri» er definert som «den tid arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver». Arbeidsmiljøloven § 10-1 opererer følgelig med to tidskategorier, der arbeidsfri er negativt avgrenset. Dette medfører at begrepene er gjensidig utelukkende og at all tid i prinsippet må klassifiseres som enten arbeidstid eller arbeidsfri.³ Arbeidsmiljøloven gjennomfører arbeidstidsdirektivet⁴ som også definerer de to tidskategoriene arbeidstid og hviletid som gjensidig utelukkende.⁵

Legaldefinisjonen i aml. § 10-1 inngår som første bestemmelse i arbeidsmiljøloven kapittel 10 om «arbeidstid», og har en viktig funksjon i regelverket. Arbeidstidsreglene regulerer organiseringen av arbeidstiden, og oppstiller blant annet grenser for maksimal arbeidstid og minstekrav til arbeidsfrie perioder. Slik regulering forutsetter en klar dikotomi mellom de perioder arbeidstakeren skal være underordnet arbeidsgiveren og de perioder som skal utgjøre arbeidstakerens frie tid.

Det kan med rette hevdes at arbeidstidsbegrepet har en enkel kjerne. I mange tilfeller er det intuitivt og opplagt hva som skal medregnes som del av arbeidstakerens arbeidstid. Arbeidslivet og samfunnet er imidlertid i stadig endring, og ny teknologi muliggjør arbeidsformer som i mindre grad er bundet til bestemte steder og på forhånd fastsatte tider. I NOU 2016: 1 pekte Arbeidstidsutvalget på at slike utviklingstrekk vanskeliggjør opprettholdelsen av et klart skille mellom arbeidstid og fritid.⁶ Til tross for dette har arbeidsmiljølovens legaldefinisjon av arbeidstid stått uendret siden lovfesting i 1977.⁷

¹ I oppgaven brukes «arbeidstidsbegrepet» synonymt med begrepet «arbeidstid» i arbeidsmiljøloven § 10-1 og arbeidstidsdirektivet artikkel 2 nr. 1. Se samme terminologi i HR-2018-1036-A (avsnitt 65).

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

³ Dette gjelder i forholdet til den enkelte arbeidsgiver, jf. Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer – arbeidsrett.no*, 4. utgave, Bergen 2017, Kristine Fremstad Moen (Moen 2017) § 10-1 note 4 s. 510.

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

⁵ Dette har kommet til uttrykk i en rekke avgjørelser fra EU- og EFTA-domstolen. Se f.eks. dom av 1. desember 2005, *Dellas*, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728 (avsnitt 42).

⁶ NOU 2016: 1 Arbeidstidsutvalget – Regulering av arbeidstid - vern og fleksibilitet s. 175.

⁷ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven 1977) § 46 nr. 1.

Arbeidstidsdirektivet har derimot vært forsøkt revidert med sikte på å definere nye tidskategorier som ligger mellom arbeidstid og arbeidsfri, men det har ikke vært mulig å komme til enighet om nye definisjoner som bedre favner dagens arbeidsformer.⁸ Dermed er det overlatt til domstolene å trekke opp den nærmere grensen for arbeidstidsbegrepets rekkevidde i møte med et arbeidsliv i stadig endring.

Nyere avgjørelser fra Høyesterett og EU-domstolen viser at innarbeidende forestillinger om hva som skal regnes som arbeidstid stadig settes på prøve. Fra et norsk perspektiv fikk problemstillingen fornyet aktualitet i juni 2018, da Høyesterett avsa dom i sak HR-2018-1036-A (heretter Reisetidssaken).⁹ Dommen har fått stor oppmerksomhet i mediebildet og blant jurister. Det har vært en pågående debatt omkring forståelsen av dommen, samt dens betydning utover den konkrete saken.

Denne oppgaven behandler arbeidstidsbegrepet i lys av nyere rettspraksis. Formålet er å analysere arbeidstidsbegrepets innhold etter gjeldende rett og undersøke begrepets rekkevidde i tvilstilfeller der skjæringspunktet mellom arbeidstid og arbeidsfri er uklart. Sentralt i oppgaven er vurderingen av om nyere rettspraksis har ført til en klargjøring eller utvikling av begrepsforståelsen, herunder hvilke implikasjoner dette har for fremtidige spørsmål om rekkevidden av arbeidstidsbegrepet.

1.2 Rettskildebildet og metode

Et metodisk særtrekk ved oppgaven er at den analyserer en legaldefinisjon. Legaldefinisjoner utgjør et «regelfragment» med egne vilkår som angir bestemte kvalifikasjonskrav, i dette tilfellet hva som kvalifiserer til å inngå i kategorien arbeidstid.¹⁰ Legaldefinisjoner må derfor tolkes på samme måte som andre rettsregler.¹¹

«Arbeidstid» er legaldefinert i arbeidsmiljøloven § 10-1 første ledd, og analysen tar utgangspunkt i denne bestemmelsen. Ordlyden gir begrenset veiledning, og må suppleres med relevante forarbeider og rettspraksis.

⁸ Se inngående om revisjonsforsøkene i Tobias Nowak, «The Turbulent Life of the Working Time Directive», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25 no. 1, Groningen 2018, s. 118-129 (Nowak 2018).

⁹ HR-2018-1036-A omtales undertiden som «Reisetidssaken». Jeg finner det hensiktsmessig å benytte denne kortformen i oppgaven av hensyn til tekstflyt.

¹⁰ Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 (Nygaard 2004) s. 58 og Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001 (Eckhoff 2001) s. 45-46.

¹¹ Nygaard (2004) s. 58.

Det er avsagt to høyesterettsdommer om den nærmere forståelsen av arbeidstidsbegrepet i aml. § 10-1. Den første er inntatt i Rt. 2001 s. 418 (Kårstø-dommen), og i juni 2018 avsa Høyesterett dom i HR-2018-1036-A (Reisetidssaken). Selv om oppgaven analyserer arbeidstidsbegrepet i lys av nyere rettspraksis, vil det også være nødvendig å se til eldre rettspraksis slik som Kårstø-dommen. Dette av to grunner. For det første vil eldre rettspraksis fortsatt være kilder av rettskildemessig vekt. For det andre vil det være nødvendig å se til hva som har vært den «tradisjonelle» begrepsforståelsen for å kunne vurdere om den er videreutviklet. Det samme gjelder EU-domstolens praksis.

Reisetidssaken er særlig sentral i oppgaven, og vil trekkes inn flere steder i analysen. Av hensyn til oversikt i fremstilling videre, vil det derfor redegjøres kort for saksforholdet allerede her. Saken gjaldt en politimann som ble pålagt å delta på tre oppdrag. Disse oppdragene forutsatte at politimannen måtte reise til andre oppmøtesteder enn sitt faste, og reisene var av en slik lengde at de strakk seg utover den alminnelige arbeidstiden. Det første spørsmålet i saken var hvorvidt den tiden som medgikk til reisene var å regne som arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-1. Til dette spørsmålet hadde Høyesterett innhentet en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen om den nærmere forståelsen av arbeidstidsdirektivets definisjon av «arbeidstid». Saken reiste også spørsmål om hvilken godtgjørelse politimannen skulle ha for den medgåtte tiden. Sistnevnte ble løst gjennom en tolkning av tariffavtalen han var bundet av.

Videre er EU/EØS-retten av særlig relevans for oppgaven. Arbeidsmiljøloven gjennomfører Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/88/EF av 4. november 2003 om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden (arbeidstidsdirektivet).¹² Arbeidstidsdirektivet inneholder minimumskrav til organiseringen av arbeidstiden som setter rammer for den nasjonale handlefriheten. I direktivets artikkel 2 nr. 1 defineres hva som menes med «arbeidstid». Direktivets formål er å bedre arbeidstakernes arbeidsvilkår og beskytte helse og sikkerhet.¹³

Ved å implementere arbeidstidsdirektivet i arbeidsmiljøloven har lovgiver forutsatt at bestemmelsene i kapittel 10 er i samsvar med direktivet.¹⁴ Utgangspunktet er da at norske domstoler må strekke seg «as far as possible» for å komme til en EØS-konform løsning.¹⁵ En

¹² Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 152. Direktivet ble tilføyd i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen) ved EØS-komiteens beslutning nr. 45/2004 av 23. april 2004 om endringer i vedlegg XVIII.

¹³ Se blant annet første og fjerde betraktning i Arbeidstidsdirektivets fortale.

¹⁴ HR-2018-1036-A (avsnitt 65).

¹⁵ Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 3. utgave, Bergen 2018 (Fredriksen og Mathiesen 2018) s. 383 med videre henvisninger.

slik løsning er langt på vei sammenfallende med presumpsjonsprinsippet.¹⁶ I Reisetidssaken uttalte Høyesterett, med henvisning til presumpsjonsprinsippet, at arbeidstidsbegrepet må «tolkes på samme måte som artikkel 2 i arbeidstidsdirektivet».¹⁷

Aml. § 10-1 må derfor tolkes i samsvar med den underliggende EU/EØS-retten. Det innebærer at rettspraksis fra EU-domstolen er en rettskilde med betydelig vekt ved fastleggelsen av det nærmere innholdet i arbeidstidsbegrepet. Hva gjelder rådgivende uttalelser fra EFTA-domstolen, har Høyesterett lagt til grunn at disse må tillegges «vesentlig» eller «stor» vekt.¹⁸

Tolkning av rettspraksis fra EU-domstolen skiller seg ikke vesentlig fra tolkningen av dommer fra Høyesterett. Noen særtrekk ved EU-domstolens avgjørelser er det likevel. Oppgavens rammer tillater ikke en fullstendig redegjørelse av disse, men det vil pekes på noen særtrekk som er av betydning for oppgavens formål om å se på utviklingen i rettspraksis.

EU-domstolens avgjørelser særpreges av at det ofte oppstilles «bredt anlagte allmenne rettssetninger».¹⁹ For en norsk rettsanvender kan det være utfordrende dersom faktum i sakene skiller seg fra hverandre. Det er likevel lite tvilsomt at EU-domstolens allmenne rettssetninger bevisst er utformet på en måte som er ment å ha rekkevidde utover saksforholdet i avgjørelsen.²⁰ En utfordring ved tolkning av EU-domstolens avgjørelser er imidlertid at domstolen ikke sjelden gjentar tidligere allmenne rettssetninger ordrett, selv om premissene ellers i dommen kan tas til inntekt for en videreutvikling eller nyansering.²¹

Når rettspraksis fra EU-domstolen skal underlegges en nærmere analyse, vil det også bli vist til generaladvokatens innstilling med den hensikt å gi en bedre forståelse av domstolens praksis.²² Ved bruk av dommer fra EU-domstolen, vil den danske språkversjonen benyttes.

¹⁶ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 387.

¹⁷ HR-2018-1036-A (avsnitt 65).

¹⁸ HR-2016-2554-P (avsnitt 77) og Rt. 2000 s. 1811 (s. 1820).

¹⁹ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 317.

²⁰ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 317.

²¹ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 317-318.

²² Det må ikke forveksles med at generaladvokatens innstilling er en selvstendig rettskilde, jf. Fredriksen og Mathisen (2018) s. 322.

1.3 Fremstillingen videre

I punkt 2 gis en kort introduksjon til arbeidstidsreglene og arbeidstidsbegrepets funksjon i regelverket. Deretter redegjøres det for hva som er arbeidstidsbegrepets virkeområde i punkt 3. Her er formålet å klargjøre i hvilke tilfeller arbeidstidsbegrepet i aml. § 10-1 er bestemmende for hva som skal regnes som arbeidstid. I punkt 4 behandles det nærmere innholdet i arbeidstidsbegrepet, herunder hvordan arbeidstidsdirektivet påvirker tolkningen av begrepet etter norsk rett. Videre vil tidsrom i skjæringspunktet mellom arbeidstid og arbeidsfri analyseres i punkt 5. Her undersøkes to tvilstilfeller fra nyere rettspraksis der det er særlig vanskelig å trekke opp grensene for arbeidstidsbegrepets rekkevidde. Avslutningsvis i punkt 6 gjøres det en avsluttende vurdering av rettsutviklingen basert på de foregående analyser.

2 Introduksjon til arbeidstidsreglene og arbeidstidsbegrepets funksjon i regelverket

Formålet i det følgende er å sette arbeidstidsbegrepet inn i sin rettslige kontekst. Det vil først gis en introduksjon til arbeidstidsreglene og deres formål i punkt 2.1. Med dette som bakteppe vil arbeidstidsbegrepets funksjon i regelverket behandles i punkt 2.2. Her vil det redegjøres kort for hvilken betydning det har at et tidsrom er «arbeidstid» i arbeidstidskapittelets forstand.

2.1 Kort om arbeidstidsreglene og deres formål

De fleste reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 er av offentligrettslig karakter.²³ Bestemmelsene oppstiller et rammeverk for arbeidstidens lengde og plassering, og det er arbeidsgiveren som plikter å påse at disse overholdes.²⁴

Et hovedformål med arbeidstidsreglene er å sikre at arbeidstakerne ikke har en arbeidstid som forårsaker «unødige helsemessige og sosiale belastninger» på arbeidstakeren selv og dens nærmeste familie.²⁵ I dette ligger en erkjennelse om at arbeidstidsbestemmelsene ikke bare berører den tiden arbeidstakeren er på jobb, men også den tiden som kan brukes til å dyrke familielivet og egne interesser. Opprettholdelsen av en gunstig balanse mellom arbeidstid og fritid står følgelig sentralt.²⁶ En slik balanse vil for det første verne arbeidstakeren selv mot skadelige helsevirkninger.²⁷ Sikkerhetsaspekter understøtter også at arbeidstakeren gis tilstrekkelig hvile mellom arbeidsøktene, da ulykkesrisikoen er antatt å øke ved lange arbeidsdager.²⁸ Det er også i samfunnets interesse å opprettholde en fornuftig balanse mellom arbeidstid og fritid. Fellesskapet vil påføres store utgifter dersom arbeidstakere ikke blir stående i arbeid frem til pensjonsalder eller for øvrig har et høyt sykefravær.²⁹

For å sikre en slik balanse har arbeidsmiljøloven kapittel 10 bestemmelser om når og hvor lenge en arbeidstaker kan arbeide. For det første er det fastsatt en øvre grense for den alminnelige arbeidstiden i aml. § 10-4. Hovedregelen i bestemmelsens første ledd er at normalarbeidstiden ikke skal overstige ni timer i døgnet og 40 timer i uken. Videre operer loven med en yttergrense

²³ NOU 2016: 1 s. 45 og Fougner mfl. (2018) s. 395.

²⁴ Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, 2. utgave, Oslo 2015 (Johansen og Stueland 2015) s. 313. Kompetansen for å sikre at reglene etterlevs er lagt til Arbeidstilsynet.

²⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 151. Slik ble også hovedformålet beskrevet av departementet ved vedtakelsen av arbeidsmiljøloven 1977, jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 36.

²⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 151.

²⁷ NOU 2004: 5 s. 235.

²⁸ NOU 2016: 1 s. 128.

²⁹ Johansen og Stueland (2015) s. 313 og Alexander Næss Skjønberg, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Oslo 2017 (Skjønberg mfl. 2017) s. 301.

for samlet arbeidstid i aml. § 10-6 åttende ledd som er begrenset til 13 timer daglig og 48 timer ukentlig. Arbeidstidens plassering i døgnet og uken vil også begrenses av forbudet mot å pålegge arbeidstakere nattarbeid og søndagsarbeid, med mindre «arbeidets art» nødvendiggjør slikt arbeid, jf. aml. §§ 10-10 og 10-11.

For å sikre tilstrekkelig hvile mellom arbeidsperiodene har arbeidstidskapittelet regler om lengden på arbeidsfrie perioder. Aml. § 10-8 første og andre ledd oppstiller minimumskrav til sammenhengende daglig og ukentlig arbeidsfri på henholdsvis 11 og 35 timer. Dersom arbeidsdagen varer i mer enn fem og en halv time skal det også legges inn minst én pause, jf. aml. § 10-9 første ledd.

Selv om verne- og velferdshensyn står helt sentralt, er også andre hensyn søkt ivaretatt ved utformingen av arbeidstidsbestemmelsene. Virksomhetene har behov for rammevilkår som tilrettelegger for økt verdiskapning og konkurransekraft.³⁰ Dette forutsetter et rammeverk som er fleksibelt nok til at virksomheter med ulike behov kan utnytte arbeidskraften effektivt. Økt verdiskapning er også ønskelig fra et samfunnsøkonomisk perspektiv. Dersom det legges til rette for at virksomhetene kan organisere arbeidskraften effektivt, vil det bidra til å sikre bærekraftige arbeidsplasser og høy sysselsetting.³¹ I senere tid har man også sett en økning i arbeidstakernes forventninger om fleksibilitet.³² Flexibilitet kan på den ene siden bidra til å ivareta beskyttelsesverdige interesser, så som familiehensyn. Samtidig kan det skape konflikter mellom generell regulering som søker å verne arbeidstakeren og individuelle behov.

Flere av lovens bestemmelser åpner for at det kan avtales fleksible arbeidstidsordninger som kan tilpasses virksomhetens så vel som arbeidstakerens behov. Et eksempel er at det kan inngås avtale om gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstiden, jf. aml. § 10-5. Bestemmelsen gjør det mulig å fordele arbeidstiden slik at arbeidstakeren i perioder jobber over lovens grenser for alminnelig arbeidstid. Dette mot at det i andre perioder jobbes mindre. Slike ordninger må likevel ikke gå på bekostning av lovens vernehensyn. I aml. § 10-2 første ledd er det et generelt krav om at arbeidstidsordningene må være forsvarlige, slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger. Bestemmelsen begrenser muligheten til å utnytte lovens maksimale rammer.³³

³⁰ NOU 2004: 5 s. 236

³¹ NOU 2004: 5 s. 236

³² NOU 2016: 1 s. 18

³³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315.

2.2 Arbeidstidsbegrepets funksjon

Gjennomgangen ovenfor har vist at loven operer med tallfestede grenser for maksimal arbeidstid og minstekrav til arbeidsfrie perioder. Selv om tradisjonelt «klokkestyrt» arbeid er under press fra mer resultatorienterte arbeidsformer, forutsetter altså dagens arbeidstidsregler at arbeidsperioder kan måles og registreres.³⁴ Dersom arbeidsgiveren selv kunne velge hvilke timer som skulle registreres som arbeidstid, ville det vært virkningsløst å oppstille et rammeverk for arbeidstidens lengde og plassering. Arbeidstidsbegrepet har derfor en viktig funksjon ved at det sikrer et felles referansepunkt for klassifiseringen av tid som enten arbeidstid eller arbeidsfri.

Videre er systemet i arbeidsmiljøloven kapittel 10 innrettet slik at når en tidsperiode først klassifiseres som arbeidstid, så får det konsekvenser for anvendelsen av vernereglene. Et tidsrom som er «arbeidstid» etter aml. § 10-1 må hensyntas i beregningen av hvor mye en arbeidstaker kan arbeide. Dette vil også være utslagsgivende for når en arbeidsperiode må avsluttes for å sikre tilstrekkelig lange arbeidsfrie perioder.³⁵ En tolkning av arbeidstidsbegrepet er derfor av betydning for å sikre arbeidstakeren reell fritid utenfor arbeidsgivers kontroll.

En viktig presisering er imidlertid at arbeidstakeren kun sikres slikt vern i den enkelte virksomhet, altså i forholdet til en og samme arbeidsgiver. Arbeidstidsreglene har arbeidsgiver som adressat, og regulerer bare arbeidstakerens forhold til én arbeidsgiver.³⁶ Loven er derfor ikke til hinder for at arbeidstakeren står til disposisjon for én arbeidsgiver samtidig som han har arbeidsfri i et annet arbeidsforhold.³⁷

Den videre fremstillingen vil også vise at arbeidstidsbegrepet *kan* få betydning for arbeidstakerens lønn, jf. punkt 3.3.1 nedenfor.

³⁴ NOU 2016: 1 s. 176.

³⁵ NOU 2016: 1 s. 176.

³⁶ Rt. 1998 s. 1357 (s. 1362).

³⁷ Moen (2017) note 1 til § 10-1 s. 508.

3 Arbeidstidsbegrepets virkeområde

3.1 Innledning

Tema i dette kapittelet er virkeområdet til legaldefinisjonen av «arbeidstid» i aml. § 10-1. Legaldefinerte begreper omtales gjerne som koblingsord mellom den regelen som kvalifiserer ordet – i dette tilfellet § 10-1 – og de reglene der det kvalifiserte ordet inngår.³⁸ Regler om hvordan arbeidstiden skal organiseres finnes imidlertid både i loven, i arbeidsavtaler og tariffavtaler, hvilket kan gjøre det vanskelig å se en klar kobling. I arbeidsmiljøloven kapittel 10 benyttes betegnelser som «alminnelig arbeidstid», «samlet arbeidstid» og «overtidsarbeid». I tariffavtaler finner man flere av de samme formuleringene, men ofte etterfulgt av egne definisjonsbestemmelser om hvordan disse skal forstås etter avtalen. I tillegg har tariffavtalene ofte andre betegnelser som for eksempel «aktiv arbeidstid» og «reisetid».

Dette kan være en kilde til forvirring, og gjør det betimelig å spørre: Er legaldefinisjonen i aml. § 10-1 *alltid* bestemmende for hva som skal regnes som arbeidstid? At dette spørsmålet må besvares avkreftekom klart til uttrykk i Reisetidssaken. Høyesterett påpekte innledningsvis at en dom i arbeidstakerens 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».³⁹ Uttalelsen er ikke nærmere begrunnet.

Formålet i det følgende er derfor å klargjøre i hvilke tilfeller arbeidstidsbegrepet i aml. § 10-1 er bestemmende for hva som skal regnes som arbeidstid og i hvilke tilfeller en annen definisjon av arbeidstid kan legges til grunn. Det avgrenses mot en drøftelse av begrepet «arbeidstid» i annen lovgivning. Fremstillingen begrenses følgelig til begrepet innad i arbeidsmiljøloven kapittel 10 og i tariffavtaler.

3.2 Arbeidstidsbegrepet i arbeidsmiljøloven kapittel 10

For det første vil lovens og arbeidstidskapittelets anvendelsesområde naturligvis begrense virkeområdet til legaldefinisjonen i § 10-1. Arbeidsmiljøloven gjelder i utgangspunktet for alle virksomheter som sysselsetter arbeidstakere, jf. aml. § 1-2 første ledd. Både offentlige og private virksomheter er omfattet av loven.⁴⁰ Fra dette utgangspunktet er det gjort flere lovbestemte unntak, noen for arbeidsmiljøloven generelt og andre for arbeidstidskapittelet

³⁸ Nygaard (2004) s. 26

³⁹ HR-2018-1036-A (avsnitt 44)

⁴⁰ Se likevel aml. § 1-2 fjerde ledd som åpner for at deler av den offentlige forvaltning kan unntas fra loven. I forskrift 16. desember 2005 nr. 1567 om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper er noen offentlige virksomheter unntatt fra hele eller deler av aml. kapittel 10.

spesielt.⁴¹ En inngående redegjørelse av disse faller utenfor oppgavens problemstilling. Et særlig poeng er imidlertid at ansatte i «ledende» og «særlig uavhengig» stilling er unntatt fra arbeidstidskapittelet, jf. aml. § 10-12 første og andre ledd. Dette har gode grunner for seg ettersom et kjennetegn for slike typer stillinger nettopp er at arbeidstakerne selv kontrollerer sin arbeidstid.⁴²

Ordlyden i aml. § 10-1 angir ikke hvilket virkeområde definisjonsbestemmelsen er ment å ha. Spørsmålet er heller ikke behandlet i forarbeidene. Plasseringen av § 10-1 som første paragraf i arbeidstidskapittelet tilsier at definisjonen av «arbeidstid» gjelder for kapittel 10 i sin helhet. Den naturlige slutning er derfor at en rettsanvender må se hen til legaldefinisjonen ved anvendelsen av alle bestemmelser som forutsetter et arbeidstidsbegrep. Dette gjelder for eksempel aml. § 10-4 om alminnelig arbeidstid, aml. § 10-6 andre ledd om overtidstidsarbeid og aml. § 10-6 åttende ledd om samlet arbeidstid.⁴³

En slik slutning er likevel ikke ensbetydende med at *innholdet* i begrepet alltid er det samme. Etter Høyesteretts dom i HR-2018-1036-A (Reisetidssaken) har det vært diskutert hvorvidt vi har et relativt arbeidstidsbegrep innad i arbeidsmiljøloven kapittel 10.⁴⁴ Usikkerheten knytter seg trolig til Høyesteretts konklusjon om at den omtvistede reisetiden var å regne som arbeidstid «etter de bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 som implementerer arbeidstidsdirektivet».⁴⁵ Fra dette kan det for det første trekkes én slutning: Det synes å være uomtvistet at arbeidstidsbegrepet i aml. § 10-1 må tolkes på samme måte som direktivets arbeidstidsbegrep for de bestemmelsene som har en parallell i arbeidstidsdirektivet. Dette gjelder blant annet bestemmelsen om samlet arbeidstid i aml. § 10-6 åttende ledd som gjennomfører direktivets artikkel 6 og minimumskravene til hviletid i aml. § 10-8 som har sin EU-rettslige parallell i direktivets artikkel 3 og 4.

En slik forståelse er også den eneste som vil være forenlig med våre EØS-rettslig forpliktelser. Norge har ved å implementere arbeidstidsdirektivet i arbeidsmiljøloven forpliktet seg til å

⁴¹ Bestemte grupper arbeidstakere er helt eller delvis unntatt fra arbeidstidskapittelet gjennom forskrift. Se inngående om dette i NOU 2016: 1 s. 30-31 der Arbeidstidsutvalget har utarbeidet en liste med relevante forskrifter.

⁴² Arne Fanebust, *Innføring i arbeidsrett den individuelle del*, 4. utgave, Bergen 2015 (Fanebust 2015) s. 211.

⁴³ Dette er lagt til grunn uten videre drøftelse i Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven – lovkommentar*, 3. utgave, Oslo 2018 (Fougner mfl. 2018) s. 418.

⁴⁴ Marianne Jenum Hotvedt, «Når er reisetid arbeidstid? HR-2018-1036-A *Reisetid* og EFTA-domstolens uttalelse i sak E-19/16», *Nytt i privatretten*, nr. 3/2018, s. 3-5 (Hotvedt 2018) s. 5 siste avsnitt. Se også Martin Jetlund og Marie B. Hagberg, «Kommentar til Høyesteretts dom om arbeidstid 4. juni «Reisetidssaken»», *Juridika.no* Ekspertkommentar, 3. juli 2018 (Jetlund og Hagberg 2018), se overskrift «Overtidstillegg etter loven».

⁴⁵ HR-2018-1036-A (avsnitt 66).

operere innenfor de rammer som arbeidstidsdirektivet oppstiller. Slik Høyesterett fremholdt i Reisetidssaken har lovgiver med dette «forutsatt at de parallelle vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 er i samsvar med direktivet.», og arbeidstidsbegrepet i «disse vernebestemmelsene» må derfor tolkes på samme måte som artikkel 2 i arbeidstidsdirektivet.⁴⁶ En annen definisjon av arbeidstid vil innenfor direktivets virkeområde altså kunne gi utslag som ikke er forenlige med våre EØS-rettslige forpliktelser.

Skal man ta Høyesterett på ordet kan det stille seg annerledes for de bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 som ikke har noen parallell i arbeidstidsdirektivet, men som likevel forutsetter et arbeidstidsbegrep som referansepunkt. Dette gjelder for eksempel innslagspunktet for overtidsgodtgjørelse. Etter aml. § 10-6 ellefte ledd skal det betales et tillegg for «overtidsarbeid». Overtidsarbeid er definert som arbeid «ut over lovens grense for den alminnelige arbeidstid», jf. aml. § 10-6 andre ledd. Innslagspunktet for overtidsgodtgjørelse avhenger således av hva som inntas i beregningsgrunnlaget for alminnelig arbeidstid. Det synes derfor å ha formodningen mot seg at arbeidstidsbegrepet ikke skal ha samme innhold også etter denne bestemmelsen. Høyesteretts uttalelse i Reisetidssaken synes likevel å åpne for at begrepsinnholdet i slike bestemmelser kan være et annet. Det gjenstår å se hvordan domstolene vil løse slike spørsmål i fremtiden. Hensynet til forutberegnelighet tilsier at begrepsbruken innad i loven bør gis et enhetlig innhold.⁴⁷

3.3 Et avtalt arbeidstidsbegrep?

3.3.1 Tariffavtalte betalingsbestemmelser

Arbeidsmiljøloven kapittel 10 regulerer i utgangspunktet ikke spørsmålet om lønn for utført arbeid. Lønnen fastsettes i individuelle arbeidsavtaler eller i tariffavtaler, og partene står da fritt til å bestemme lønnsnivået etter de kriterier og systemer som synes mest hensiktsmessig.⁴⁸ Lønn er altså et privatrettslig anliggende og det er ingen offentligrettslige vernehensyn som tilsier at arbeidstidsbegrepet i aml. § 10-1 skal få betydning for retten til godtgjørelse. Høyesterett bekreftet dette i Reisetidssaken, og presiserte at tariffavtalte lønnsbestemmelser kan operere med ulike kategorier av tid som avlønnes forskjellig. Aktiv arbeidstid og reisetid

⁴⁶ HR-2018-1036-A (avsnitt 65).

⁴⁷ Se i samme retning Jetlund og Hagberg (2018), overskrift «Overtidstillegg etter loven».

⁴⁸ Nils H. Storeng mfl., *Arbeidslivets spilleregler*, 4. utgave, Oslo 2016 (Storeng mfl. 2016) s. 191.

ble trukket frem som eksempler på dette.⁴⁹ Arbeidstidsdirektivet regulerer heller ikke lønsspørsmål.⁵⁰ Løsningen er altså i tråd med våre EØS-rettslige forpliktelser.

Indirekte kan likevel definisjonen av arbeidstid få betydning for lønsspørsmålet ved at lovens arbeidstidsbegrep er lagt til grunn for de tariffavtalte bestemmelsene om godtgjørelse. I et slikt tilfelle vil en tolkning av arbeidsmiljølovens definisjon av «arbeidstid» bli avgjørende for vederlaget som skal ytes til arbeidstakeren. Det er således opp til tariffpartene selv å bestemme om de vil knytte ord og uttrykk i tariffavtalen til legaldefinisjonen i lovgivningen hva gjelder lønnskrav.⁵¹ Hvorvidt dette er tilfellet beror på en konkret tolkning av tariffavtalen.

Begrepet «arbeidstid» kan etter dette ha et ulikt innhold avhengig av om spørsmålet gjelder vernereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 eller lønnskrav.⁵²

3.3.2 Tariffavtalte bestemmelser om organiseringen av arbeidstiden

Arbeidsmiljøloven er i utgangspunktet ufravikelig til ugunst for arbeidstakeren. Dette gjelder så langt noe annet ikke er «særskilt fastsatt», jf. aml. § 1-9. Flere bestemmelser i arbeidsmiljøloven kapittel 10 åpner likevel for at det kan avtales avvikende arbeidstidsordninger, også i arbeidstakerens disfavør.⁵³ Avtaleadgangen er kompleks med varierende avtalefrihet avhengig av hvem som er part i avtalen. Den mest vidtgående unntaksadgangen er lagt til fagforeninger med innstillingsrett etter arbeidstvistloven⁵⁴ eller tjenestetvistloven⁵⁵, jf. aml. § 10-12 fjerde ledd. Drøftelsen under dette punktet tar sikte på slike avtaler, men poengene her vil være av betydning også for andre typer arbeidstidsavtaler.

Spørsmålet er om tariffpartene kan avtale en annen arbeidstidsdefinisjonen en den som følger av aml. § 10-1 når det gjøres unntak fra vernereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. En slik unntaksadgang vil, hvis lovlig, åpne for at partene kan tariffavtale at bestemte arbeidsoppgaver eller tidsrom ikke skal medregnes i arbeidstidsregnskapet. Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd er etter sin ordlyd ikke til hinder for å gjøre slike unntak.

⁴⁹ HR-2018-1036-A (avsnitt 76).

⁵⁰ Se kjennelse av 11. januar 2007, *Vorel*, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23 (avsnitt 35) der EU-domstolen fastslo at arbeidstidsdirektivet ikke var til hinder for at passivt arbeid lønnes ulikt enn aktivt arbeid. Dette med det forbehold at direktivets formål om beskyttelse av arbeidstakerens helse og sikkerhet ikke rammes.

⁵¹ HR-2018-1036-A (avsnitt 77).

⁵² Moen (2017) note 4 til § 10-1 s. 510.

⁵³ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer – arbeidsrett.no*, 4. utgave, Bergen 2017, Kristine Fremstad Moen og Stian Hasli Hansen s. 499.

⁵⁴ Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister.

⁵⁵ Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister.

Borgarting lagmannsretts dom av 28. mai 2014 er av interesse.⁵⁶ Saken gjaldt krav om etterbetaling av lønn for overtid etter hvilende vaktjeneste. Spørsmålet var hva som skulle være innslagspunktet for tariffavtalt overtidsgodtgjørelse. I dommen tok lagmannsretten stilling til om § 10-12 fjerde ledd åpner for at tariffpartene kan avtale en annen arbeidstidsdefinisjon. Siden arbeidsmiljøloven i utgangspunktet ikke er til hinder for at det gjøres slike avtaler, ble arbeidstidsdirektivets skranker avgjørende. Lagmannsretten fant det ikke tvilsomt at unntaksbestemmelsen i § 10-12 fjerde ledd måtte «tolkes innskrenkende». Dette innebar at tariffpartene «ikke har anledning til å fravike arbeidstidsdefinisjonen i direktivet i forhold til de vernebestemmelser som følger av direktivets minimumsforskrifter, eksempelvis reglene om maksimal ukentlig arbeidstid.»⁵⁷ Uttalelsen kan tas til inntekt for at det ikke kan avtales en annen definisjon av arbeidstid all den tid dette berører arbeidstidsbestemmelser som også er regulert i arbeidstidsdirektivet. Dette har også støtte i forarbeidene til arbeidsmiljøloven der det heter at «EUs arbeidstidsdirektiv setter grenser for i hvilken utstrekning det kan overlates til partene å inngå avtaler om arbeidstid».⁵⁸ Selv om partene har avtalt seg bort fra lovens grenser, må de altså likevel forholde seg til minimumskravene i arbeidstidsdirektivet.⁵⁹

Siden den vidtgående avtalefriheten i aml. § 10-12 fjerde ledd bare begrenses av direktivets rammer, tilsier dette at tariffpartene ikke er forpliktet til å bruke arbeidstidsdefinisjonen for avtaleregulering som ikke har noen parallell i arbeidstidsdirektivet. Dette ble også resultatet i LB-2013-88645. Lagmannsretten kom, under tvil, til at det var anledning til å fravike arbeidstidsdefinisjonen «i relasjon til nasjonale regler som ikke er regulert i direktivet, eksempelvis innslagspunktet for overtidsgodtgjørelse.»⁶⁰

Dermed synes løsningen å være at partene på sett og vis står fritt til å ha en annen arbeidstidsdefinisjon, så lenge reguleringen ligger innenfor rammen av minstekravene som gjelder for det loven og direktivet definerer som arbeidstid.

⁵⁶ LB-2013-88645.

⁵⁷ LB-2013-88645.

⁵⁸ NOU 2004: 5 s. 239.

⁵⁹ NOU 2016: 1 s. 47-48.

⁶⁰ LB-2013-88645.

4 Hva er innholdet i arbeidstidsbegrepet?

4.1 Innledning

Temaet i det følgende er innholdet i arbeidstidsbegrepet. Utgangspunktet for tolkningen av begrepsinnholdet er legaldefinisjonen i aml. § 10-1. Arbeidsmiljøloven implementerer arbeidstidsdirektivet, og legaldefinisjonen av «arbeidstid» må derfor tolkes i samsvar med direktivets arbeidstidsbegrep.⁶¹ Det gjør det nødvendig å først se på arbeidstidsdirektivets krav til begrepsinnholdet, og deretter vurdere hvordan direktivbakgrunnen påvirker tolkningen av arbeidstidsbegrepet i aml. § 10-1. Deretter analyseres begrepsinnholdet nærmere i punkt 4.3.

4.2 Arbeidstidsdirektivets krav til begrepsinnholdet

4.2.1 Hvilke føringer gir arbeidstidsdirektivet og EU-domstolens praksis?

I arbeidstidsdirektivet artikkel 2 nr. 1 er arbeidstid definert som «det tidsrum, hvori arbeidstageren er på arbejde og står til arbeidsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis». Hvileperiode er negativt avgrenset til «det tidsrum, der ikke er arbeidstid», jf. artikkel 2 nr. 2.

Av ordlyden følger det at arbeidstidsbegrepet skal forstås i overensstemmelse med nasjonal lovgivning og praksis. En slik referanse til nasjonal lov tilsier at nasjonale domstoler kan unnlate å se til de vilkår som oppstilles i artikkel 2 nr. 1 med henvisning til sine nasjonale bestemmelser. Slik er bestemmelsen ikke forstått av EU-domstolen. I sak C-151/02 *Jaeger* uttalte domstolen at selv om det i definisjonsbestemmelsen er vist til nasjonal lovgivning, så innebærer ikke det «at medlemsstatene ensidigt kan fastlægge begrebets rækkevidde.».⁶² Begrunnelsen var at bare en objektiv fortolkning av begrepet ville sikre direktivet dets fulle virkning og en ensartet anvendelse av vernereglene. Det ble derfor ikke åpnet for å gjøre unntak fra definisjonsbestemmelsen i artikkel 2.⁶³ EFTA-domstolen har lagt til grunn at det samme må gjelde for EØS-statene.⁶⁴ Dette er i tråd med prinsippet om rettsenhet i EØS-retten. Et begrep som i EU-retten skal fortolkes etter objektive kriterier bør ikke underlegges en annen tolkning i EØS-statene.

⁶¹ Se ovenfor i punkt 1.2 om metode med henvisning til HR-2018-1036-A (avsnitt 65).

⁶² Dom av 9. september 2003, *Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437 (*Jaeger*-saken) avsnitt 59.

⁶³ C-151/02 *Jaeger* (avsnitt 81 og 82).

⁶⁴ Sak E-05/15, *Matja Kumba T. M'bye m.fl. mot Stiftelsen Fossumkollektivet*, EFTA Ct. Rep. 2015 s. 674 (avsnitt 38) og sak E-19/16, *Thorbjørn Selstad Thue mot Norge*, EFTA Ct. Rep. 2017 s. 880 (avsnitt 67).

Til dette bemerkes at arbeidstidsdirektivet er et minimumsdirektiv. Av direktivets artikkel 15 følger det at nasjonalstatene kan fravike direktivets bestemmelser til gunst for arbeidstakeren. Dette tilsier at det i nasjonale lover kan fastsettes en definisjon av «arbeidstid» som er mer gunstig for arbeidstakeren. Artikkel 15 er etter sin ordlyd ikke til hinder for dette. Spørsmålet var nylig oppe for EU-domstolen i sak C-518/15 *Rudy Matzak*. Domstolen kom til at artikkel 15 ikke åpnet for at medlemsstatene kunne opprettholde eller vedta en «mindre restriktiv» definisjon av arbeidstidsbegrepet.⁶⁵ Dette ble begrunnet med at bestemmelsene i kapittel 1, herunder definisjonen av arbeidstid, ikke har til hensikt å sikre et minimumsnivå for beskyttelse av arbeidstakernes sikkerhet og helse. Formålsbetraktninger talte også for at definisjonsbestemmelsen ikke kunne gis en ulik fortolkning avhengig av hvilken nasjonal lovgivning det var tale om.⁶⁶

Oppsummert innebærer dette at EU-domstolen har gitt seg selv myndighet til å bestemme hva som skal utgjøre «arbeidstid» for nasjonal overholdelse av direktivets verneregler. Etter sak C-518/15 *Rudy Matzak* ble det klart at dette gjelder både den øvre og nedre grense for hva som etter nasjonal lov kan defineres som «arbeidstid».

Siden tusenårsskiftet er det avsagt en rekke dommer i EU-domstolen om tolkningen av direktivets arbeidstidsbegrep. Felles for disse er at arbeidstidsbegrepets innhold avgjøres etter tre kriterier som er utledet av ordlyden i artikkel 2 nr. 1.⁶⁷ For at en tidsperiode skal regnes som arbeidstid i direktivets forstand må arbeidstakeren (1) være i eller på arbeid, (2) stå til arbeidsgiverens disposisjon og (3) utføre sine arbeidsoppgaver eller plikter.⁶⁸ Disse kriteriene skal forstås som kumulative, og omtales undertiden som de tre «elementene» i arbeidstidsbegrepet.⁶⁹ Det var lenge tvil om hvorvidt kriteriene heller burde forstås som alternative, og generaladvokaten har flere ganger argumentert for at det bør være tilstrekkelig at to av vilkårene er oppfylt for å klassifisere et tidsrom som arbeidstid.⁷⁰ EU-domstolens standpunkt har likevel vært at kriteriene er kumulative.⁷¹

⁶⁵ Dom av 21. februar 2018, *Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82 (*Matzak*-saken) avsnitt 47. Domstolen bemerket likevel at selv om definisjonen ikke kan endres av medlemsstatene, så kan det fritt vedtas bestemmelser som fastsetter en annen og mer gunstig varighet av arbeidstid og hviletid, jf. dommens avsnitt 46.

⁶⁶ C-518/15 *Matzak* (avsnitt 45).

⁶⁷ Se blant annet dom av 3. oktober 2000, *Simap*, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528 (*Simap*-saken) og dom av 10. september 2015, *Tyco*, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578 (*Tyco*-saken).

⁶⁸ Sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 29).

⁶⁹ Cathrine Barnard, *EU Employment Law*, 4th Edition, Oxford 2012 (Barnard 2012) s. 547.

⁷⁰ Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Saggio, fremsatt den 16. desember 1999 i sak C-303/98 *Simap* (avsnitt 34) og forslag til avgjørelse fra generaladvokat Colomer, fremsatt den 8. april 2003 i sak C-151/02 *Jaeger* (avsnitt 28).

⁷¹ Se blant annet sak C-303/98 *Simap* (avsnitt 48). Se nærmere omtale i Barnard (2012) s. 547.

4.2.2 Arbeidstidsbegrepet i norsk rett – hvordan påvirker direktivet tolkningen?

I arbeidsmiljøloven er arbeidstid legaldefinert som «den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver», jf. aml. § 10-1 første ledd. Arbeidsfri er negativt avgrenset til «den tid arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver», jf. aml. § 10-1 andre ledd.

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven er det vist til dommen inntatt i Rt. 2001 s. 418 (Kårstødommen) om forståelsen av begrepet «til disposisjon» i aml. § 10-1.⁷² Saken gjaldt arbeidstiden til to grupper ansatte ved Statoils anlegg på Kårstø. Et av spørsmålene for Høyesterett var om reisetiden til og fra arbeidstakernes nye faste oppmøtested var å regne som arbeidstid. Saksforholdet omtales nærmere i punkt 5.2 om reisetid. Det sentrale i denne sammenhengen er at Høyesterett forstod uttrykket «til disposisjon» slik at «det forutsetter at arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver for å utføre arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen».⁷³ Med denne dommen ble vurderingstemaet i disposisjonsvilkåret nærmere presisert, og det er denne forståelsen som er lagt til grunn i forarbeidene til någjeldende lov. Foruten å gi veiledning for bestemte typetilfeller, gir forarbeidene ikke flere generelle føringer for innholdet i arbeidstidsbegrepet.

Spørsmålet i det følgende er hva dette kan fortelle om arbeidstidsbegrepet i norsk rett sett opp mot det EU/EØS-rettslige.

Et *første* poeng er at aml. § 10-1 har en vesentlig annen utforming enn arbeidstidsdirektivets definisjonsbestemmelse. Forskjellen i direktivets og lovens utforming er ikke kommentert i forarbeidene til aml. § 10-1. Da Arbeidstidsutvalget foretok en ny gjennomgang av arbeidstidsreglene i 2016, ble det konkludert med at «[s]elv om ordlyden i den norske bestemmelsen er noe annerledes enn ordlyden i direktivet, er det per i dag ikke holdepunkter for at den norske definisjonen ikke er i overensstemmelse med direktivets.»⁷⁴ Uttalelsen er ikke nærmere begrunnet, men er i tråd med EØS-avtalen artikkel 7 bokstav b.⁷⁵ Av denne følger det at nasjonale myndigheter kan bestemme form og midler ved gjennomføringen av direktiver, så fremt det materielle innholdet i nasjonal rett er i overensstemmelse med direktivet.

⁷² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315. Høyesterett tok utgangspunkt i dagjeldende arbeidsmiljølov 1977 § 46 nr. 1. Slik det følger av nevnte forarbeider er begrepsinnholdet videreført, og dommen fortsatt relevant for forståelsen av arbeidstidsbegrepet.

⁷³ Rt. 2001 s. 418 (s. 425).

⁷⁴ NOU 2016: 1 s. 54.

⁷⁵ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen).

Slik Sejersted fremholder er det imidlertid ikke tale om noen fullstendig frihet, da EU-rettsens ulovfestede krav til en klar og utvetydig gjennomføring av direktiver må overholdes.⁷⁶ Det kan derfor være grunn til å stille seg noe undrende til den norske gjennomføringen av arbeidstidsdirektivet artikkel 2 nr. 1. Samtidig har det vært uenighet og tvil omkring det nærmere begrepsinnholdet. Blant annet gjelder dette ovennevnte diskusjon om hvorvidt vilkårene som kan utledes av direktivets ordlyd skal forstås som kumulative. Slike uklarheter vil ifølge Fredriksen og Mathiesen lempe noe på kravet om klar og utvetydig gjennomføring, blant annet som følge av risikoen for at EU- eller EFTA-domstolen senere kommer til en annen løsning.⁷⁷

Et *andre* poeng er at EU- og EFTA-domstolen benytter seg av en systematisk tilnærming til arbeidstidsbegrepet. Domstolene har som nevnt utskilt tre elementer fra ordlyden som samlet skal avgjøre hva som er arbeidstid i direktivets forstand. Kårstø-dommen illustrerer at det ikke har vært tradisjon for en slik metodisk tilnærming til arbeidstidsbegrepet i norsk rett. Dommen oppstiller ett felles vurderingstema om at arbeidstakeren må stå til disposisjon for å utføre arbeidsoppgaver. I EU- og EFTA-domstolens rettspraksis ser man et tydeligere skille mellom kriteriet om at arbeidstakeren må stå til disposisjon og kriteriet om at arbeidstakeren må utføre arbeidsoppgaver.⁷⁸ I tillegg skal det vurderes om arbeidstakeren er i eller på arbeid.

HR-2018-1036-A (Reisetidssaken) ble løst ved en slik tilnæringsmåte, dog ikke initiert av Høyesterett selv. Det er kort redegjort for saksforholdet ovenfor i punkt 1.2, og den nærmere analysen av dommens materielle innhold gjøres i punkt 5.2. Av interesse i denne sammenhengen er at Høyesterett innhentet en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen om forståelsen av direktivets arbeidstidsbegrep. Førstvoterende viste innledningsvis til vurderingstemaet som ble oppstilt i Kårstø-dommen, før hun deretter gikk over til EFTA-domstolens uttalelse. På samme måte som EU-domstolen bygget EFTA-domstolens drøftelse på de tre nevnte kriterier.

Etter en gjengivelse av EFTA-domstolens premisser konkluderte Høyesterett med at det ikke forelå «særlige grunner» for å fravike EFTA-domstolens forståelse av direktivets arbeidstidsbegrep.⁷⁹ Foruten å i dommens avsnitt 59 peke på at EFTA-domstolen trakk frem «både generelle og individuelle karakteristika ved de aktuelle reisene», så foretok

⁷⁶ Fredrik Sejersted mfl., EØS-rett, 3. utgave, Oslo 2011 (Sejersted mfl. 2011) s. 196.

⁷⁷ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 368.

⁷⁸ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 30 og 35) der disse to vurderes separat som det første og andre elementet i arbeidstidsbegrepet.

⁷⁹ HR-2018-1036-A (avsnitt 64).

førstvoterende ingen selvstendig vurdering av EFTA-domstolens premisser. Hun gikk heller ikke inn i vurderingen av uttalelsens rekkevidde. Jenum Hotvedt har formulert det treffende når hun i sin artikkel om Reisetidssaken påpekte at «det var uttalelsen som avgjorde Høyesteretts rettsanvendelse».⁸⁰

Et interessant spørsmål er derfor om Reisetidssaken har ført til at det vil bli tatt utgangspunkt i disse tre EU/EØS-rettslige kriteriene i arbeidstidsbegrepet når norske domstoler senere skal fastlegge det nærmere innholdet i aml. § 10-1. Høyesteretts bruk av EU-rettens kilder i saker om virksomhetsoverdragelse kan være en interessant sammenligning. Rettspraksis viser at Høyesterett i vurderingen av om det foreligger en virksomhetsoverdragelse etter aml. § 16-1 vier liten plass til norsk lovtekst og forarbeider, og går rett inn i vurderingstemaene som kan utledes av virksomhetsoverdragelsesdirektivet⁸¹ og EU-rettens praksis.⁸² Den klargjøring Reisetidssaken har gitt for arbeidstidsbegrepet og parallellen i arbeidstidsdirektivet art. 2 nr. 1 kan tilsi samme tilnærming.

Det gjenstår å se hvilken tilnærming norske domstoler vil benytte seg av ved fremtidige spørsmål om tolkningen av arbeidstidsbegrepet i aml. § 10-1. Reisetidssaken har uansett bidratt til å synliggjøre at flere vurderingstema vil være relevante i fastleggelsen av begrepsinnholdet.

Så fremt alle relevante vurderingstema tas i betraktning ved tolkning av arbeidstidsbegrepet, er imidlertid ikke en tredelt oppspalting av kriteriene avgjørende for å komme til en EØS-konform løsning. I tvilstilfeller kan det likevel, i alle fall av hensyn til kompleksiteten i begrepet, være hensiktsmessig å vurdere kriteriene separat. Når det nærmere begrepsinnholdet skal analyseres i punkt 4.3 nedenfor vil derfor de ulike vurderingstemaene behandles adskilt. En slik tilnæringsmåte vil for det første gjøre det enklere å sammenholde slutninger fra norske rettskilder med EU-domstolens rettspraksis. For det andre vil det bidra til å illustrere at regelen – tross sin harde kjerne – har flere elementer i seg.

⁸⁰ Hotvedt (2018) s. 4.

⁸¹ Rådskdirektiv 2001/23/EF av 12. mars 2001 om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overføring av virksomhet, bedrifter eller del av bedrift (virksomhetsoverdragelse).

⁸² Se blant annet HR-2015-1276-A (avsnitt 56-61) og Rt. 2011 s. 1755 (avsnitt 42-49) med videre henvisning til tidligere høyesterettspraksis der samme metodiske tilnærming er benyttet.

4.3 Nærmere om begrepsinnholdet

I det følgende foretas en nærmere analyse av begrepsinnholdet i arbeidstidsbegrepet. Innledningsvis må det bemerkes at grensene for hva som kan kvalifisere som arbeidstid beror på en konkret vurdering i den enkelte sak.⁸³ Begrepsinnholdet kan derfor vanskelig fastlegges helt nøyaktig, men fremstillingen vil vise at det finnes noen felles momenter som inngår i vurderingen.

4.3.1 Arbeidstakeren må stå til arbeidsgivers disposisjon

For at et tidsrom skal kvalifisere som arbeidstid etter aml. § 10-1 første ledd må arbeidstakeren stå «til disposisjon» for arbeidsgiveren. Tilsvarende vilkår kan også utledes av ordlyden i arbeidstidsdirektivet artikkel 2 nr. 1.

En alminnelig språklig forståelse av uttrykket «til disposisjon» tilsier at arbeidstakeren må være tilgjengelig, men at det er opp til arbeidsgiver å bestemme om og hvordan denne tilgjengeligheten skal utnyttes. Rent språklig er det vanskelig å utlede hvilken grad av tilgjengelighet som kreves og til hvilket formål.

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven vises det som nevnt til Kårstø-dommen om forståelsen av uttrykket til disposisjon, som av Høyesterett ble forstått slik at arbeidstakeren må stå til disposisjon for å utføre arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen.⁸⁴ Dette tydeliggjør at det må være et bestemt siktemål med arbeidstakerens tilgjengelighet, nemlig at han når som helst kan pålegges arbeidsoppgaver og umiddelbart yte nødvendige tjenester. En slik tolkning har støtte i en rekke dommer fra EU-domstolen. Domstolen har flere ganger fastslått at den avgjørende faktor er at arbeidstakeren står til rådighet med henblikk på å straks kunne utføre de nødvendige oppgaver ved behov.⁸⁵

I sak C-266/14 *Tyco* ble dette vurderingstemaet ytterligere presisert. Saken gjaldt i korthet spørsmålet om hvorvidt reisetid mellom bolig og første oppmøtested skulle regnes som arbeidstid. Det nærmere innholdet i dommen behandles i punkt 5.2. Av interesse her er at EU-domstolen presiserte at en arbeidstaker står til disposisjon hvis han er rettslig forpliktet til å følge sin arbeidsgivers instruksjoner og utføre sine arbeidsoppgaver for arbeidsgiveren.⁸⁶ Det samme ble, under henvisning til EFTA-domstolens rådgivende uttalelse, lagt til grunn i

⁸³ Sak E-05/15 *Matja Kumba* (avsnitt 40) og sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 68).

⁸⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315.

⁸⁵ Se blant annet C-266/14 *Tyco* (avsnitt 35) og C-14/04 *Dellas* (avsnitt 48).

⁸⁶ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 36).

Reisetidssaken.⁸⁷ Bakgrunnen for at disposisjonskriteriet har fått en nærmere presisering gjennom disse dommene er trolig at de gjelder typetilfeller av reiser der arbeidstakeren ikke er på arbeidsstedet. Uttalelsene er imidlertid av generell karakter, hvilket tilsier at de kan gi veiledning om det nærmere innholdet i arbeidstidsbegrepet også i andre saker. Særlig gjelder dette arbeidssituasjoner der arbeidstakeren ikke er bundet til å oppholde seg på arbeidsplassen.

Dommene klargjør for det første at arbeidstakeren må være rettslig forpliktet for at han skal stå til disposisjon. I et arbeidsforhold må det da være tale om en arbeidsrettslig forpliktelse, altså må arbeidsgivers pålegg om arbeid være innenfor rammen av arbeidsplikten. Dette synes å utelukke at arbeidstakeren kan stå til disposisjon for arbeidsgiveren dersom det er tale om arbeid som ikke omfattes av arbeidsavtalen. Videre kan dommene tas til inntekt for at også en forpliktelse til å motta «instrukser» fra arbeidsgiveren kan tilsi at arbeidstakeren står til disposisjon. Mer generell tilgjengelighet, for eksempel at arbeidstakeren *potensielt* kan nås på e-post eller telefon, kan likevel ikke være tilstrekkelig for å stå til arbeidsgiverens disposisjon.⁸⁸

Nyere rettspraksis har i tillegg bidratt til å tydeliggjøre at de karakteristiske trekk ved arbeidsfrie perioder kan være av betydning. Dette kom senest til uttrykk i EFTA-domstolens uttalelse i Reisetidssaken. Av uttalelsen følger det at arbeidstakernes mulighet til å organisere sin tid «uten større begrensninger og til å beskjeftige seg med egne interesser» kan tilsi at den aktuelle tid ikke er arbeidstid.⁸⁹ Dette er naturlig. Motsetningen av å være rettslig forpliktet til å følge arbeidsgivers instruksjoner er nettopp å kunne råde over tiden uten større begrensninger og fritt bruke den slik man selv ønsker. Det viser at disposisjonsvilkåret er ment å romme perioder med underordning, altså perioder der arbeidsgiveren har styring eller kontroll over arbeidstakeren. Slik generaladvokat Bot beskrev det i sin innstilling i sak C-266/14 *Tyco* er disposisjonskriteriet «et kriterium om autoritet».⁹⁰

4.3.2 Særlig om utførelsen av arbeidsoppgaver

Selv om arbeidstakeren må stå til disposisjon for å *utføre arbeidsoppgaver*, ble det i Kårstødommen presisert at «[i] lovens formulering ligger at det ikke nødvendigvis må utføres arbeid». Høyesterett eksemplifiserte dette med at ventetid mellom arbeidsoppgaver vil være arbeidstid.⁹¹ Høyesteretts uttalelse synes å stå i misforhold med ordlyden i arbeidstidsdirektivet artikkel 2

⁸⁷ HR-2018-1036-A (avsnitt 58), jf. sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 73).

⁸⁸ Se i denne retning Jetlund og Hagberg (2018).

⁸⁹ Sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 74).

⁹⁰ Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Bot, fremsatt den 11. juni 2015 i sak C-266/14 (avsnitt 40).

⁹¹ Rt. 2001 s. 418 (s. 425).

nr. 1 der det heter at arbeidstakeren må være «under utførelsen» av sine arbeidsoppgaver. Ordlyden tilsier at arbeidstakeren må jobbe aktivt med tildelte arbeidsoppgaver.

Slik er likevel ikke dette kriteriet forstått i EU-domstolens rettspraksis. Den første dommen der dette kom til uttrykk var i sak C-303/98 *Simap*. Saken gjaldt i korthet spørsmålet om hvorvidt passive vaktjenester var å regne som arbeidstid. Domstolen fant det ikke å være av betydning at det faktisk utførte arbeidet varierte etter omstendighetene.⁹²

I senere rettspraksis har dette standpunktet blitt fulgt opp og kommet til uttrykk på ulike måter. I sak C-151/02 *Jaeger* uttalte EU-domstolen at arbeidsfrie perioder hang uløselig sammen med de perioder der arbeid ble utført.⁹³ Domstolen gikk enda lengre i sak C-14/04 *Dellas* der det ble fremholdt at innslag av arbeidsfrie perioder ikke hadde noen relevans for hvorvidt en vaktjeneste skulle medregnes i arbeidstiden.⁹⁴ I samme dom ble det også fastslått at intensiteten i det utførte arbeidet heller ikke inngår som et relevant element i arbeidstidsbegrepet.⁹⁵

Det kan virke bemerkelsesverdig at lav intensitet og passivitet i arbeidet ikke er av betydning. Forklaringen kan være at arbeidstakeren står til disposisjon hvis han er tilgjengelig for å utføre oppgaver *ved behov*. At arbeidsgiveren ikke har behov for at det utføres aktive arbeidsoppgaver, bør ikke gå utover arbeidstakeren.

Samlet viser dette at kriteriet om at arbeidstakeren må utføre arbeidsoppgaver er tolket utvidende i EU- og EFTA-domstolens rettspraksis.⁹⁶ Både aktiv produksjon og passive perioder kan derfor kvalifisere som en arbeidsoppgave i vid forstand. Høyesteretts uttalelse i Kårstødommen om at det ikke nødvendigvis må utføres arbeidsoppgaver er etter dette i samsvar med våre EØS-rettslige forpliktelser.

Drøftelsen har så langt vist at arbeidstakeren kan oppfylle sine plikter etter arbeidsavtalen selv om det rent faktisk ikke utføres aktivt arbeid. Slik det ble vist til i punkt 4.3.1 ovenfor, vil likevel muligheten til fri bruk av tid uten større begrensninger kunne indikere at tiden ikke er arbeidstid. Selv om det ikke kreves aktiv arbeidsinnsats, tilsier det at arbeidstakeren i alle fall må være underlagt visse begrensninger dersom tiden skal regnes som arbeidstid.

⁹² C-303/98 *Simap* (avsnitt 48).

⁹³ C-151/02 *Jaeger* (avsnitt 61).

⁹⁴ C-14/04 *Dellas* (avsnitt 47).

⁹⁵ C-14/04 *Dellas* (avsnitt 43).

⁹⁶ Se Barnard (2012) s. 547 som fremholder at EU-domstolen behandler dette kriteriet med «the lightest touch» sammenlignet med de øvrige.

I Kårstø-dommen vurderte Høyesterett om pålagte restriksjoner og forpliktelser under reiser til og fra arbeidsstedet inngikk i arbeidstakernes utførelse av arbeidsoppgaver. Høyesterett fant at disse verken alene eller samlet medførte at arbeidstakeren stod til disposisjon for å utføre arbeidsoppgaver.⁹⁷ Dommen kan tas til inntekt for at visse begrensninger i handlefriheten ikke er tilstrekkelig for at et tidsrom skal kvalifisere som arbeidstid.⁹⁸ Ved større begrensninger som forhindrer arbeidstakeren i å fritt disponere over sin tid, kan det stille seg annerledes.

Videre gir rettspraksis fra EU- og EFTA-domstolen visse føringer for hvilke begrensninger som anses å være store nok til at arbeidstakeren oppfyller sine plikter etter arbeidsavtalen. I den ovennevnte sak C-303/98 *Simap* uttalte EU-domstolen at en forpliktelse til å være tilstede på arbeidsplassen og stå til disposisjon inngikk i utførelsen av arbeidsoppgaver.⁹⁹ Det tilsier at tilstedeværelse på arbeidsplassen i seg selv kan være en arbeidsoppgave.

Videre ble det i sak C-266/14 *Tyco* lagt til grunn at reiser som var en *nødvendig forutsetning* for å kunne utføre de pålagte arbeidsoppgaver inngikk i utførelsen av arbeidet.¹⁰⁰ Det samme ble, med henvisning til EFTA-domstolens uttalelse, lagt til grunn i Reisetidssaken.¹⁰¹ Det tilsier at det som er en nødvendighet for å oppfylle forpliktelsene i arbeidsforholdet kan kvalifisere som en arbeidsoppgave i seg selv.

Siden dommene relaterer seg til to typetilfeller, er det likevel vanskelig å oppstille en generell regel for hva som kreves for at arbeidstakeren skal utføre arbeidsoppgaver. Basert på drøftelsen kan det ikke kreves aktiv arbeidsinnsats, men trolig må arbeidstakeren være underlagt begrensninger av en viss størrelse. Et eksempel på en tilstrekkelig begrensning er tilfeller der arbeidstakeren er bundet til arbeidsplassen.

4.3.3 Betydningen av arbeidstakers fysiske plassering

Etter arbeidstidsdirektivet oppstilles det i tillegg et tredje vurderingstema som kan leses direkte av ordlyden i artikkel 2 nr. 1. I den danske språkversjonen av direktivet er dette formulert som at «arbejdstageren er på arbejde». Den engelske språkversjonen benytter derimot uttrykket «the worker is working» som ikke tilsier at arbeidstakeren må være på arbeidsplassen, men som derimot taler for at det må utføres arbeid. Dette gjør det vanskelig å lese noe entydig ut av direktivets ordlyd.

⁹⁷ Rt. 2001 s. 418 (s. 426).

⁹⁸ Se i denne retning Fougner mfl. (2018) s. 405.

⁹⁹ C-303/98 *Simap* (avsnitt 48).

¹⁰⁰ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 32-34).

¹⁰¹ HR-2018-1036-A (avsnitt 57), jf. sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 70).

Forskjellen mellom de ulike språkversjonene er ikke direkte behandlet av EU-domstolen. I generaladvokat Colomers forslag til avgjørelse i sak C-151/02 *Jaeger* ble imidlertid problemstillingen adressert. Det ble vist til at de ulike språkversjonene grovt sett er todelt hva gjelder formuleringen av dette kriteriet. Noen språkversjoner, eksempelvis den spanske, franske og italienske oppstiller et krav om at arbeidstakeren er *på arbeid*. I andre språkversjoner, eksempelvis den engelske, tyske og nederlandske er det etter ordlyden et krav om at arbeidstakeren er *i arbeid*. Generaladvokat Colomer fremholdt at sistnevnte måtte være den riktige tolkningen, da en annen forståelse ville gjøre kriteriet overflødig sett opp mot kriteriet om utførelsen av arbeidsoppgaver.¹⁰²

EU-domstolen har i sin rettspraksis indirekte bekreftet generaladvokat Colomers tolkning.¹⁰³ Et eksempel på dette er sak C-303/98 *Simap* der EU-domstolen uten videre drøftelser la til grunn at kriteriet var oppfylt når en lege var tilstede på arbeidsplassen.¹⁰⁴ EU-domstolen har også uttalt at vilkåret er oppfylt når arbeidstakeren er forpliktet til å fysisk oppholde seg på et av arbeidsgiver anvist sted.¹⁰⁵ Nyere rettspraksis viser også at arbeidsstedet ikke alltid kan begrenses til de fysiske oppdragssteder dersom arbeidstakeren er på reise, jf. sak C-266/14 *Tyco*.¹⁰⁶ Felles for disse dommene er at arbeidstakers *plassering* er det sentrale, hvilket bekrefter generaladvokat Colomers tolkning om at vurderingstemaet er hvorvidt arbeidstakeren er *på arbeid*.

I norsk rettspraksis har dette begreps-elementet ikke blitt viet oppmerksomhet før Reisetidssaken. Betydningen av arbeidstakers plassering kom ikke på spissen i Kårstødommen. I Reisetidssaken viste Høyesterett til EFTA-domstolens rådgivende uttalelse om tolkningen av kriteriet uten å foreta noen selvstendig vurdering eller klargjøring av hvordan EØS-retten skulle forstås.¹⁰⁷ Dette er noe overraskende, da EFTA-domstolens uttalelse kan være egnet til forvirring sammenholdt med rettspraksis fra EU-domstolen.

EFTA-domstolen formulerte dette som et kriterium om at arbeidstakeren «i løpet av denne tid også må arbeide».¹⁰⁸ De omtvistede reisene ble ansett å være «en integrert del» av arbeidet og arbeidstakeren ble derfor ansett å være «i arbeid».¹⁰⁹ Dette etterlater et inntrykk av at EFTA-

¹⁰² Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Colomer, fremsatt den 8. april 2003 i sak C-151/02 (avsnitt 31).

¹⁰³ Fortolkningsmeddelelse fra Europakommisjonen om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF av 24.05.2017, 2017/C 165/01 (s. 17).

¹⁰⁴ C-303/98 *Simap* (avsnitt 48).

¹⁰⁵ C-14/04 *Dellas* (avsnitt 48).

¹⁰⁶ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 43).

¹⁰⁷ HR-2018-1036-A (avsnitt 60).

¹⁰⁸ Sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 79).

¹⁰⁹ SaE-19/16 *Thue* (avsnitt 80).

domstolen gjorde en ny vurdering av om reisene i seg selv kunne kvalifisere som en arbeidsoppgave, jf. ovenfor i punkt 4.3.2. Dommen kan derfor være egnet til å skape forvirring om hvorvidt dette begrepslementet har noen selvstendig betydning.¹¹⁰ En mulig forklaring er at det ikke finnes noe absolutt grensdragningen mellom de ulike begrepslementene. Det kan også forklares med at de ulike språkversjonene av arbeidstidsdirektivet har skapt forvirring rundt dette vilkåret.

Gjennomgangen gir grunnlag for å trekke to slutninger. For det første skal kriteriet om at arbeidstakeren må være «på arbeid» ikke tolkes absolutt. Det omfatter både de tilfeller der arbeidstakeren er på arbeidsplassen og tilfeller der arbeidstakeren er forpliktet til fysisk å oppholde seg på et av arbeidsgiver anvist sted. Etter EU-domstolens dom i sak C-266/17 *Tyco* er det heller ikke gitt at arbeidsstedet alltid kan begrenses til de fysiske oppdragssteder.

For det andre kan drøftelsen tyde på at EFTA-domstolens rettsanvendelse er uklar på dette punktet. Sett hen til EU-domstolens praksis skal det gjøres en vurdering av arbeidstakerens plassering *i tillegg til* vedkommendes utførelse av oppgaver. Ved å sammenholde EFTA-domstolens uttalelse med sak C-266/17 *Tyco* kommer forskjellen tydelig frem. I *Tyco* viste EU-domstolen, i likhet med EFTA-domstolen, til at reisene var en integrert eller uatskillelig del av arbeidstakerens arbeid. I motsetning til EFTA-domstolens uttalelse var imidlertid denne konstatering bare begrunnelsen for å kunne trekke den slutning at arbeidsstedet ikke kan reduseres til de fysiske oppdragssteder.¹¹¹

¹¹⁰ Se Jetlund og Hagberg (2018) som i sin artikkel om Reisetidssaken valgte å behandle disse samlet med den begrunnelse at vurderingen var lik. Se overskrift «EFTA-domstolens uttalelse».

¹¹¹ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 43).

5 Tid i skjæringspunktet mellom arbeidstid og arbeidsfri

5.1 Innledning

Temaet så langt har vært de mer generelle føringer for innholdet i arbeidstidsbegrepet. I dette kapitlet er hensikten å se nærmere på tidsrom som befinner seg i skjæringspunktet mellom arbeidstid og arbeidsfri. Det er her tale om tvilstilfeller der det er særlig vanskelig å trekke opp grensene for arbeidstidsbegrepets rekkevidde.

I NOU 2016: 1 drøftet Arbeidstidsutvalget flere utfordringer knyttet til det de omtalte som «mellomkategorier» av arbeidstid, altså tidsrom der grensen mellom arbeidstid og arbeidsfri er «flytende».¹¹² Det ble blant annet pekt på at loven ikke eksplisitt regulerer tiden arbeidstakere bruker på reise i forbindelse med jobb, hvilket innebærer at arbeidslivets parter møter særlige utfordringer på dette området. Arbeidstidsutvalget pekte også på at hvilende vaktjenester består av tid som kan betegnes som «mellomtid» mellom aktivt arbeid og hviletid.¹¹³ Arbeidstakere må i slike situasjoner holde seg tilgjengelig for potensielle arbeidsoppgaver, men har for øvrig stor frihet. Problemstillingen har fått økt relevans som følge av at den teknologiske utviklingen muliggjør tilgjengelighet også utenfor arbeidsstedet.

Den videre fremstillingen vil ta utgangspunkt i disse velkjente tvilstilfellene. I tråd med oppgavens problemstilling vil disse drøftes i lys av nyere rettspraksis. Formålet med denne delen av oppgaven er todelt. For det første vil drøftelsen være egnet til å vise hvordan arbeidstidsbegrepets rekkevidde er vurdert i konkrete saker. For det andre vil fremstillingen belyse begrepsutviklingen i senere tid, samt dens implikasjoner for fremtidige spørsmål om arbeidstidsbegrepets rekkevidde.

I punkt 5.2 behandles grensen mellom arbeidstid og arbeidsfri for arbeidstakere på reise. Reisetidssaken vil her bli sentral, samt den forutgående utviklingen i EU-domstolens rettspraksis. I punkt 5.3 behandles grensen mellom arbeidstid og arbeidsfri for passive vaktjenester. Denne delen av drøftelsen vil særlig ha fokus på passive vaktjenester som ikke er knyttet til et bestemt arbeidssted, da dette spørsmålet nylig har vært behandlet i EU-domstolen.

¹¹² NOU 2016: 1 s. 176-177.

¹¹³ NOU 2016: 1 s. 177.

5.2 Når er reisetid arbeidstid?

5.2.1 Innledning

Problemstillingen er når tid som brukes på reiser i forbindelse med jobb skal regnes som arbeidstid. Slik tid omtales ofte som «reisetid». Dette er et innarbeidet begrep både i dagligtalen og i tariffavtaler. Utfordringen er at verken arbeidsmiljøloven eller arbeidstidsdirektivet definerer eller anvender begrepet «reisetid». Loven og direktivet opererer som nevnt kun med to kategorier av tid. Reisetid må derfor klassifiseres som enten arbeidstid eller arbeidsfri når en rettsanvender skal avgjøre om lovens vernebestemmelser kommer til anvendelse. Et kompliserende element ved slik «tvungen» klassifisering er at reiser som skjer i forbindelse med jobb kan ha ulik grad av tilknytning til arbeidstakernes primære arbeidsoppgaver. Det er følgelig arbeidets innhold som gjør det særlig vanskelig å vurdere slike spørsmål.

Reiser til og fra arbeidsstedet behandles i punkt 5.2.3. Her vil den allerede omtalte Kårstødommen og den etterfølgende utviklingen i EU-domstolens rettspraksis være sentral. Videre behandles reiser som har nærmere tilknytning til selve arbeidet i punkt 5.2.4. I den forbindelse vil Reisetidssaken og dens rekkevidde drøftes. Det må imidlertid bemerkes at det ikke er noe klart skille mellom disse typetilfellene. Begge situasjoner gjelder for så vidt reiser til og fra det stedet der arbeidet skal utføres, men av systematiske årsaker synes en oppdeling hensiktsmessig. Begrunnelsen for oppdelingen er at reiser som faller inn under sistnevnte typetilfelle er av mer uregelmessig karakter og varierende lengde, altså åpner det for et videre omfang av grensetilfeller.

5.2.2 Rettslig utgangspunkt

Det er som nevnt ikke angitt i lovteksten hvorvidt reisetid skal anses som arbeidstid eller arbeidsfri. Ulike typetilfeller av reisetid er imidlertid behandlet i lovens forarbeider.

I spesialmerknaden til § 10-1 har departementet for det første forstått arbeidstidsbegrepet slik at «[r]eise til og fra arbeidet vil [...] falle utenfor definisjonen av arbeidstid».¹¹⁴ Videre sondres det mellom reiser innenfor og utenfor normal arbeidstid. Dersom arbeidstakeren «i løpet av arbeidsdagen blir sendt til et arbeidssted utenfor virksomheten, men kommer tilbake før arbeidsdagen er avsluttet» er reisen i utgangspunktet å regne som arbeidstid. Et motsatt utgangspunkt gjelder «reisetid i forbindelse med arbeid lengre unna arbeidsstedet» der for

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315

eksempel overnatting er nødvendig. Departementet har lagt til grunn at slike reiser i utgangspunktet ikke er arbeidstid.¹¹⁵

For å kunne drøfte utviklingstrekk på dette området, vil forarbeidene tjene som et utgangspunkt for den «tradisjonelle» tilnærmingen til arbeid med reiseaktivitet etter norsk rett. Det er likevel viktig å bemerke at forarbeidene, i tillegg til å gi uttrykk for et «tradisjonelt» perspektiv, også er en kilde med rettskildemessig vekt. Forarbeidene til aml. § 10-1 er imidlertid fra 2005 og siden den gang har både EU-domstolen og Høyesterett avsagt dommer av relevans for problemstillingen. Et formål med den videre drøftelsen er å derfor å vurdere om nyere rettspraksis kan gi ytterligere bidrag til vurderingen av når reisetid er arbeidstid og om de tradisjonelle grensdragninger som forarbeidene gir uttrykk for fortsatt står ved lag.

5.2.3 Reiser til og fra arbeidsstedet

Reisetid til og fra arbeidsstedet er en naturlig del arbeidshverdagen. For alle som ikke jobber hjemme er det et fellestrekk at gitte tidsrom i løpet av dagen er bundet opp til slike reiser. Hva som er arbeidstakerens arbeidssted beror på en tolkning av arbeidsavtalen.¹¹⁶

I spesialmerknaden til aml. § 10-1 oppstilles det som nevnt et klart utgangspunkt om at reiser til og fra arbeidet ikke er arbeidstid. Forarbeidene behandler altså slike reiser under ett, uten noen nærmere nyansering. Utfordringen er imidlertid at også slike reiser kan være av ulik karakter. Den typiske situasjonen er butikkmedarbeideren som hver dag reiser til og fra butikken der arbeidet utføres. Vedkommende har da en forutsigbar reisetid til jobb, som normalt ikke kontrolleres eller på andre måter styres av arbeidsgiveren. Flere arbeidsformer forutsetter derimot at arbeidet utføres på ulike lokasjoner, og i slike tilfeller kan arbeidsgiveren i større grad ha behov for å styre arbeidstakeren til ulike steder der det er behov for arbeidskraft.

Først behandles typetilfellet der arbeidstakeren har et fast arbeidssted. Kårstø-dommen gjaldt et slikt tilfelle. Den er foreløpig også den eneste dommen som drøfter dette spørsmålet, både i norsk og EU/EØS-rettslig sammenheng. Saken gjaldt som nevnt arbeidstiden til to grupper ansatte ved Statoils anlegg på Kårstø, og spørsmålet var om tiden til og fra det nye, faste oppmøtested var å regne som arbeidstid. Tvisten oppstod som følge av en anleggsutvidelse som medførte at de ansatte måtte fraktes fra det gamle oppmøtestedet ved anleggets ytterport og til det nye oppmøtestedet inne på anleggsområdet der arbeidet skulle utføres. En enstemmig

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315.

¹¹⁶ Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, 2. opplag, Oslo 2007 (Jakhelln 2007) s. 268.

Høyesterett kom til at arbeidstiden startet ved ankomst på og avgang fra det nye oppmøtestedet, altså ikke ved ytterporten.

Høyesterett la først til grunn at reiser til og fra arbeidet i utgangspunktet ikke regnes som arbeidstid, hvilket også var den alminnelige regel i dagjeldende forarbeider.¹¹⁷ Likevel gikk Høyesterett inn i vurderingen av om «de konkrete forholdene» i saken tilsa at arbeidstakerne likevel stod til disposisjon for arbeidsgiveren under reisene.¹¹⁸ Arbeidstakerne var nemlig pålagt sikkerhetsmessige restriksjoner under transporten som blant annet hindret dem i å bruke egne biler, røyke og bruke mobiltelefon. Høyesterett påpekte at dette var en innskrenkning i handlefriheten, men det medførte ikke at arbeidstakerne kunne anses å utføre arbeid. Arbeidstakerne viste i tillegg til at de var beredskapsdisponert under transporten. Høyesterett vurderte det slik at heller ikke disse pliktene var tilstrekkelig for å gi reisene karakter av arbeidstid.

Dommen tjener som et eksempel på at det i visse tilfeller kan være grunn til å vurdere om «de konkrete forholdene» tilsier at arbeidstakeren står til disposisjon under reiser til og fra arbeidsstedet. Dette til tross for forarbeidenes utgangspunkt om at slike reiser ikke er arbeidstid. Hvilke omstendigheter som foranlediger en slik nærmere vurdering, er vanskelig å fastslå konkret. Høyesteretts resonnement i Kårstø-dommen tilsier at det skal mye til for at slike reiser skal medregnes i arbeidstiden. Verken en innskrenkning i handlefriheten av sikkerhetsmessige årsaker eller en mer generell beredskapsplikt synes å være tilstrekkelig. Johansen og Stueland fremholder at reiser som foregår «på et sted som gir helt spesielle utfordringer» kan tilsi at reisetid til og fra jobb bør regnes som arbeidstid.¹¹⁹ Realiteten er likevel at for det store flertallet av arbeidstakere, vil ikke reisetiden til jobb medføre slike spesielle utfordringer. Kårstø-dommen har uansett blitt stående som et ledende prejudikat på at reisetid til og fra arbeidsstedet ikke er arbeidstid. Et spørsmål for den videre drøftelsen er om dette utgangspunktet kan ha blitt nyansert i lys av senere rettspraksis fra EU-domstolen.

Av interesse er EU-domstolens avgjørelse fra 2015 i sak C-266/14 *Tyco*. I motsetning til Kårstø-dommen gjaldt denne saken arbeidstakere *uten* et fast oppmøtested eller arbeidssted. Dommen er EU-domstolens første og foreløpig eneste sak som behandler spørsmålet om reisetid skal medregnes som arbeidstid.

¹¹⁷ Rt. 2001 s. 418 (s. 425) og Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 62.

¹¹⁸ Rt. 2001 s. 418 (s. 426).

¹¹⁹ Johansen og Stueland (2015) s. 333.

Saken gjaldt den spanske bedriften «Tyco» som installerte og vedlikeholdt sikkerhetssystemer. Arbeidstakerne disponerte hver sin firmabil og utførte oppdrag hos ulike kunder. Bedriften hadde frem til 2011 hatt flere regionale kontorer som arbeidstakerne var tilknyttet. Disse ble nedlagt med den følge at arbeidstakerne måtte reise direkte fra sitt hjem til første kunde. Arbeidstakerne hadde altså ikke noe fast arbeidssted og måtte på daglig basis reise til ulike oppmøtesteder. Arbeidsgivers vurdering var at transporttiden mellom bostedet og første kunde var å anse som hviletid. Den daglige arbeidstiden ble derfor beregnet fra oppmøte hos første kunde og frem til arbeidstakeren dro fra siste kunde. Spørsmålet for EU-domstolen var om også reisene til mellom bosted og første/siste oppmøtested var arbeidstid.

EU-domstolen foretok en grundig gjennomgang av de tre elementene i arbeidstidsbegrepet. Først vurderte domstolen om arbeidstakerne var under utførelse av sine arbeidsoppgaver eller plikter.¹²⁰ Arbeidsgiveren (Tyco) hadde anført at arbeidstakernes arbeidsoppgaver måtte begrenses til de rent faktiske installasjons- og vedlikeholdsoppgaver som ble utført hos kunden. Under henvisning til direktivets formål om å beskytte arbeidstakerens sikkerhet og helse kunne ikke EU-domstolen tiltre dette resonnementet. Domstolen så det slik at transportetappene var en «nødvendig forudsætning» for at arbeidstakerne kunne utføre sine tekniske ytelser hos kundene.¹²¹ Det ble også vist til at arbeidstakerne tidligere hadde fått medregnet reisetid til første kunde som arbeidstid. Reisesenes «karakter» hadde ikke endret seg siden den gang.¹²²

EU-domstolen gikk deretter over til å vurdere om arbeidstakerne kunne anses å stå til arbeidsgivers disposisjon under slike reiser. Vurderingstemaet var om de ansatte var rettslig forpliktet til å etterkomme instruksjoner og utføre arbeidsoppgaver for arbeidsgiveren.¹²³ EU-domstolen vedkjente at arbeidstakerne hadde større frihet under reisen sammenlignet med kundebesøkene. Likevel var det ikke tale om frihet av en slik grad at tiden kunne brukes til å forfølge egne interesser. Arbeidsgiveren hadde anført at det var en fare for at arbeidstakerne foretok personlige gjøremål under reisene, men slik risiko for misbruk kunne ifølge domstolen ikke tillegges vekt. Det var opp til arbeidsgiveren selv å tilse at de hadde nødvendig kontrollutstyr. Domstolen fremholdt også at denne friheten ikke var ny, og at det eneste som hadde endret seg var det geografiske utgangspunktet for reisen – altså at den ikke startet ved arbeidsgivers regionalkontor, men fra arbeidstakers hjem. Følgelig måtte de anses å stå til disposisjon for arbeidsgiver.

¹²⁰ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 30).

¹²¹ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 32).

¹²² C-266/14 *Tyco* (avsnitt 33).

¹²³ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 39).

Vedrørende det siste kriteriet om at arbeidstakeren må være på arbeid, la EU-domstolen til grunn at transportetappene var en «uadskillelig del» av å være en arbeidstaker uten fast oppmøtested. Derfor kunne ikke disse arbeidstakernes arbeidssted begrenses til fysisk opphold hos kundene.¹²⁴ EU-domstolen pekte på at arbeidsgiveren, ved å nedlegge regionskontoret, hadde fratatt arbeidstakerne muligheten til selv å bestemme avstanden mellom sin bolig og arbeidsstedet.¹²⁵

Det første spørsmålet er om Tyco-saken nyanserer Kårstø-dommens utgangspunkt om at arbeidstidsbegrepet ikke omfatter reiser til et *fast* arbeidssted. I juridisk litteratur synes den rådende oppfatning å være at dommen ikke medfører at reiser til et fast arbeidssted skal anses som arbeidstid. Dette under henvisning til at dommen er konkret begrunnet i faktiske omstendigheter.¹²⁶ Det er imidlertid også uttalelser i dommen som kan understøtte et slikt syn. Som det ble vist til i gjennomgangen av premissene ovenfor, la EU-domstolen vekt på at arbeidstakerne i Tyco-saken ble fratatt muligheten til selv å bestemme avstanden mellom sin bolig og arbeidsstedet. Dette stiller seg vesensforskjellig fra arbeidstakere med et fast oppmøtested, som selv kan velge hvorvidt de vil bosette seg i nærheten av arbeidsplassen. Dommen synes således å underbygge at reiser til et fast arbeidssted ikke er arbeidstid. Spørsmålet har enda ikke vært gjenstand for behandling i EU-domstolen, men ble vurdert av Europa-kommisjonens i dets veileder om tolkningen av arbeidstidsdirektivet fra 2017. Der fremholdt Kommisjonen at det ikke er noe som «tyder på» at daglig transporttid til et fast arbeidssted er å betrakte som arbeidstid etter arbeidstidsdirektivet.¹²⁷

Dommen kan likevel tas til inntekt for at det må skilles mellom reiser til/fra fast oppmøtested og reiser til/fra skiftende oppmøtested, der sistnevnte må underlegges en konkret vurdering. Forarbeidenes utgangspunkt om at «[r]eise til og fra arbeidet vil [...] falle utenfor definisjonen av arbeidstid», kan således sies å være unyansert.¹²⁸

Hvorvidt Tyco-saken motsetningsvis innebærer at mobile arbeidstakere uten fast oppmøtested *alltid* vil få reisetid medregnet som del av arbeidstiden, er usikkert. Gjennomgangen ovenfor viser at EU-domstolen veksler hyppig mellom uttalelser som gir uttrykk for generelle føringer og konkrete begrunnelser som knytter seg til saksforholdet spesielt. Det ble blant annet lagt

¹²⁴ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 43)

¹²⁵ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 45)

¹²⁶ Moen (2017) s. 509 og Storeng mfl. (2016) s. 156.

¹²⁷ Fortolkningsmeddelelse fra Europakommisjonen om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF av 24.05.2017, 2017/C 165/01 (s. 19).

¹²⁸ Ot.prp. nr. 29 (2004-2005) s. 315.

vekt på at arbeidstakerne tidligere hadde fått reisetiden medregnet som arbeidstid, og at reisenes karakter ikke hadde endret seg siden den gang. Dette kan tilsi at tidligere praksis i den konkrete bedriften var av betydning for resultatet.

Ved å legge for stor vekt på at EU-domstolen fremhevet enkelte faktiske omstendigheter som gjaldt saken konkret, kan likevel de mer prinsipielle uttalelser mistes av syne. Siden domstolen under hvert punkt oppstilte vurderingstemaer av generell karakter, kan slik saksspesifikk argumentasjon kun være ment å underbygge at det ikke var noen vesensforskjell mellom arbeidstakernes nåværende og tidligere arbeidssituasjon. Uansett illustrerer dommen at det må gjøres en konkret vurdering av reisene, og det kan derfor ikke utelukkes at vurderingen vil slå annerledes ut for mobile arbeidstakere i lignende – og i alle fall i ulikeartede – situasjoner.

Tyco-sakens mer generelle overføringsverdi til andre reisetidsspørsmål har også vært uavklart. Dette ble tema i LB-2015-30477, som senere ble avgjort av Høyesterett i den allerede omtalte Reisetidssaken. Lagmannsrettens flertall kunne ikke se at dommen hadde betydning for problemstillingen, og dommens premisser ble ikke brukt i drøftelsen.¹²⁹ Som kjent ble løsningen en annen da saken kom opp for Høyesterett i juni 2018.

5.2.4 Reiser med nærmere tilknytning til arbeidet

En annen type reiseaktivitet som nyere rettspraksis gir grunnlag for å drøfte er reiser med nærmere tilknytning til arbeidet – ofte omtalt som tjenestereiser, yrkesreiser eller jobbreiser. Det kan for eksempel være reiser til andre forretningssteder, oppsøkende salgsarbeid eller reiser til kurs og møter. Felles for disse reisene er at de går til et annet arbeidssted enn det faste. Analysen i det følgende tar derfor utgangspunkt i de tilfeller der arbeidstakeren *har* et fast arbeidssted, men blir sendt for å utføre arbeid andre steder.

Som vist til i punkt 5.2.2 ovenfor skiller forarbeidene mellom to typer reiser som ikke går til/fra arbeidsplassen. Reiser innenfor den alminnelige arbeidstiden regnes i utgangspunktet som arbeidstid. Lengre reiser som strekker seg utover alminnelig arbeidstid er normalt ikke arbeidstid, men det åpnes for at arbeidstakeren kan være «pålagt plikter» som tilsier at han står til arbeidsgiverens disposisjon.¹³⁰ Forarbeidene er imidlertid tause om hvilke plikter det kan være tale om og hva omfanget av disse pliktene må være.

¹²⁹ LB-2015-30477

¹³⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315

Det er følgelig sistnevnte kategori om lengre reiser som synes å være det mest tvilsomme. Dette har trolig sammenheng med at lengre reiser utenfor normalarbeidstiden kan være av svært ulik karakter og at tilknytningen til de primære arbeidsoppgaver kan variere. Klassifiseringen av denne type reiser som enten arbeidstid eller arbeidsfri har ikke vært behandlet av EU-domstolen, men kom opp for Høyesterett i den allerede omtalte Reisetidssaken.¹³¹ Sakens faktum er kort beskrevet i oppgavens innledning. I det følgende redegjøres det nærmere for saksforholdet og Høyesteretts vurderinger. Videre vil dommens rekkevidde og betydning drøftes.

Saken gjaldt en politimann var blitt beordret til å delta på tre oppdrag for den såkalte utrykningsenheten i politidistriktet. To av oppdragene var eskorteoppdrag og et var en narkotikaaksjon. Oppmøtestedet for oppdragene lå flere timer unna politimannens vanlige arbeidssted og nødvendiggjorde reiser utenfor den alminnelige arbeidstiden. Under reisene brukte politimannen en tjenestebil som var rigget med nødvendig utstyr og bevæpning, og før avreise meldte han fra til operasjonssentralen. Det var bare de delene av reisen der politimannen utførte aktivt arbeid som av arbeidsgiver var godtatt som arbeidstid. Spørsmålet for Høyesterett var om reisene i sin helhet var å regne som «arbeidstid», da disse gikk til og fra et annet arbeidssted enn hans faste og utenom alminnelig arbeidstid. Som nevnt hadde Høyesterett innhentet en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen som kom til at reisene utgjorde «arbeidstid» etter arbeidstidsdirektivet. Høyesterett fant ikke «særlige grunner» til å fravike uttalelsen, og gjorde som nevnt heller ingen selvstendig vurdering av den. Det må følgelig ses hen til uttalelsen for å klargjøre hvilken lovtolkning Høyesterett bygget sin avgjørelse på.¹³²

EFTA-domstolens uttalelse bygger på premissene fra Tyco-saken. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet hadde anført at kravet ikke kunne baseres på Tyco. EFTA-domstolen var ikke enig i dette synspunktet og begrunnet det i direktivets formål om beskyttelse av arbeidstakerens helse og sikkerhet. Det ble pekt på at politimannens reiser var i en «mellomposisjon» mellom arbeidstakere med og uten fast arbeidssted, og domstolen anså det ikke i tråd med direktivets formål å nekte arbeidstakeren vern i en slik situasjon.¹³³

EFTA-domstolen vurderte først om politimannen var under utførelse av sine arbeidsoppgaver eller plikter under reisen. Arbeidsgivers pålegg om oppmøte på et annet sted enn det faste medførte at reisene, på tilsvarende måte som i Tyco-saken, måtte anses som «en nødvendig og

¹³¹ Se HR-2018-1036-A (avsnitt 52) der Høyesterett slår fast at de omtvistede reisene faller inn under forarbeidens kategori om lengre reiser.

¹³² Jenum Hotvedt (2018) s. 5.

¹³³ Sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 71).

vesentlig forutsetning» for at arbeidstakeren kunne ivareta sine forpliktelser i arbeidsforholdet.¹³⁴ Kriteriet var derfor oppfylt. Vurderingen under dette punktet var generell og uten noen konkret vurdering av saksforholdet.

Videre tok EFTA-domstolen stilling til om arbeidstakeren stod til disposisjon for arbeidsgiveren under reisen. Også her ble det vist til vurderingstemaet slik det ble formulert i Tyco-saken: Arbeidstakeren må være rettslig forpliktet til å følge arbeidsgivers instruksjoner og utføre sine arbeidsoppgaver for arbeidsgiveren.¹³⁵ Domstolen gikk så inn i vurderingen av de konkrete faktiske omstendigheter, og viste først til at arbeidstakeren hadde en viss frihet og fleksibilitet på slike reiser. Det gjaldt både valgfrihet i relasjon til transportmiddel og reiseruter. Likevel fant domstolen at reisetiden var «nødvendig» og at arbeidstakeren var «forpliktet til å følge arbeidsgivers instruksjoner» under reisen. Arbeidsgiveren hadde på sin side styring i form av at oppdragene kunne avlyses, endres og legges til.¹³⁶ De karakteristiske trekk for hvileperioder – at arbeidstakeren «fritt og uavbrutt» kan forfølge egne interesser – var således ikke tilstede. Dersom arbeidstakeren likevel skulle misbruke den friheten han hadde til å utføre personlige gjøremål underveis, var EFTA-domstolens vurdering at arbeidsgiveren hadde ansvaret for å påse at de nødvendige overvåkningsprosedyrer var på plass. Det var ikke avgjørende om reisen var uttrykkelig pålagt, da det snarere var forventningen om oppmøte på et annet sted enn det vanlige som nødvendiggjorde reisen.¹³⁷ Arbeidstakeren stod derfor til arbeidsgivers disposisjon.

Domstolen gikk så over i vurderingen det siste kriteriet, formulert som at arbeidstakeren i løpet av tiden også «må arbeide».¹³⁸ Reisene ble av domstolen ansett å være en «integreert del» av politimannens arbeid, og derfor var han også «i arbeid» under reisen.¹³⁹ Det ble også ansett som uvesentlig for vurderingen om reisen fant sted utenfor arbeidstakerens alminnelige arbeidstid. Vurderingen under dette var heller ikke knyttet til det konkrete saksforholdet. Slik det ble vist til i punkt 4.3.3 skiller EFTA-domstolens vurdering under dette kriteriet seg fra EU-domstolens rettspraksis. I denne delen av drøftelsen er dette imidlertid av underordnet betydning, og det vises derfor til redegjørelsen ovenfor.

¹³⁴ Sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 70).

¹³⁵ Sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 73).

¹³⁶ Sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 75).

¹³⁷ Sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 76).

¹³⁸ Sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 79).

¹³⁹ Sak E-19/16 *Thue* (avsnitt 80).

Reisetidssaken illustrerer at pålagte reiser i forbindelse med arbeid andre steder enn det faste *kan* være arbeidstid, også når reisene skjer utenfor normalarbeidstiden. Slik gjennomgangen har vist er vurderingstemaet imidlertid svært sammensatt og fordrer vurderinger i flere ledd. Dommen gir derfor ikke grunnlag for å oppstille en alminnelig rettsregel for klassifiseringen av lengre arbeidsreiser som enten arbeidstid eller arbeidsfri.¹⁴⁰ Rettstilstanden synes derfor langt på vei å være den samme som før. Denne type reiser må underlegges en konkret helhetsvurdering, slik det følger av lovens forarbeider.

EFTA-domstolens uttalelse har likevel bidratt til en klargjøring av hvilke vurderingstema og momenter som er relevante i vurderingen av om lengre arbeidsreiser er å regne som arbeidstid. Jenum Hotvedt er av den oppfatning at uttalelsen kan gi veiledning med betydning «langt utover» den konkrete saken. Hun peker på at dette kan skyldes Høyesteretts forsiktige tilnærming til lovtolkningen.¹⁴¹ Ved å ikke gjøre noen selvstendig vurdering av EFTA-domstolens uttalelse og dens rekkevidde kan Høyesterett i alle fall sies å ha åpnet for en mer usikker rettstilstand. Slik Jetlund og Hagberg skriver i sin kommentar til Reisetidssaken kan det derfor tenkes å skje en utvikling i kjølvannet av denne saken.¹⁴²

Det er særlig sakens spesielle faktum som gjør det vanskelig å si noe sikkert om dommens betydning i en senere sak. Faktum var spesielt fordi det aktuelle transportmiddelet var en politibil, samt at arbeidstakeren var utstyrt med blant annet våpen og politiets eget sambandssystem. Det er nærliggende å tro at slike forhold vil begrense arbeidstakerens frihet under reisen i større grad enn ved reiser av mer ordinær karakter. EFTA-domstolen viste imidlertid i liten grad til disse spesielle forholdene i sin vurdering. Den ankende parts opplysninger om reisenes særegne karakter ble riktignok gjengitt i uttalelsens avsnitt 77, men EFTA-domstolen knyttet ingen kommentarer til de aktuelle opplysningene. Siden Høyesterett heller ikke gjorde noen selvstendig vurdering av reisenes spesielle karakter, er det uklart hvilken betydning disse hadde for EFTA-domstolens, så vel som Høyesteretts, konklusjon. Siden enhver reise uansett må underlegges en konkret helhetsvurdering, kan det tenkes at *resultatet* ville blitt et annet for mer ordinære arbeidsreiser. At et annet faktum skal ha betydning for hva som er de relevante vurderingstema er det ikke grunnlag for å hevde.

Med bakgrunn i de generelle vurderingstema som oppstilles i EFTA-domstolens uttalelse er det videre interessant å se nærmere på om disse kan gi veiledning om hvorvidt andre typer

¹⁴⁰ Se samme konklusjon i Jetlund og Hagberg (2018).

¹⁴¹ Jenum Hotvedt (2018) s. 5.

¹⁴² Jetlund og Hagberg (2018).

jobbreiser vil falle innenfor eller utenfor arbeidstidsbegrepet. Drøftelsen er ikke ment å gi noen fullstendig vurdering av andre typetilfeller, men det vil trekkes frem noen interessante aspekter som kan være av betydning for om andre jobbreiser kan kvalifisere som arbeidstid.

Siden EFTA-domstolen gjentatte ganger viste til at den «nødvendige» reisetid var å regne som arbeidstid, vil trolig uforholdsmessig lange reiser ikke kvalifisere som arbeidstid i sin helhet.¹⁴³ Hva som etter omstendighetene kan være unødige lang reisetid, kan ikke fastslås konkret. Det kan imidlertid tenkes situasjoner der arbeidstakeren har så stor frihet under reisen at vedkommende i perioder kan bruke tiden til personlige gjøremål. Slik frihet kan for eksempel åpne for at arbeidstakeren kan hente barn i barnehagen før han reiser videre til det angitte oppmøtestedet. Etter Reisetidssaken er det grunn til tro at arbeidsgiveren da kan trekke fra den delen av reisen som medgår til slike gjøremål.¹⁴⁴ Slik EFTA-domstolen selv uttalte vil det likevel være arbeidsgivers ansvar å kontrollere om og når reisen avbrytes av personlige grunner.

Videre la EFTA-domstolen vekt på at arbeidsgiveren fritt kunne avlyse og endre oppdragene underveis på reisen. Dette synes å utelukke at reiser der arbeidstakeren ikke er tilgjengelig for å motta instruksjoner kan regnes som arbeidstid. Det kan for eksempel være tilfellet for lengre flyreiser der arbeidstakeren i perioder er utilgjengelig. Hvis arbeidstakeren i forkant er pålagt å utføre arbeid under reisen, vil det trolig stille seg annerledes. Slik det er vist til i punkt 4.3.2 vil aktiv utførelse av pålagte arbeidsoppgaver alltid medregnes i arbeidstiden. I et slikt tilfelle vil situasjonen altså være en annen enn i Reisetidssaken, og det vil ikke være nødvendig å gå inn i vurderingen av hvorvidt reisene i seg selv kan kvalifisere som en arbeidsoppgave.

Et annet interessant aspekt ved Reisetidssaken er at EFTA-domstolen fastslo at reisene i seg selv ikke måtte være uttrykkelig pålagt. Det var ifølge domstolen forventningen eller pålegget om *oppmøte* på et annet sted enn det vanlige som nødvendiggjorde reisen. Dette kan isolert sett tale for at reiser til og fra pålagte kurs eller arrangementer vil være arbeidstid. Motsatt vil da reiser til frivillige kurs og arrangementer falle utenfor arbeidstidsbegrepet, da det i slike tilfeller ikke forventes at arbeidstakeren møter på et annet sted enn sitt faste. Selv pålagte kurs vil imidlertid kunne falle utenfor arbeidstidsbegrepet som følge av at arbeidstakeren i en slik situasjon trolig ikke vil være forpliktet til å følge arbeidsgivers instruksjoner under reisen.

¹⁴³ Jetlund og Hagberg (2018). Se overskrift «Punkt 1 – Reisen må være en nødvendig og vesentlig forutsetning for utføring av arbeidet».

¹⁴⁴ Jetlund og Hagberg (2018). Se overskrift «Punkt 1 – Reisen må være en nødvendig og vesentlig forutsetning for utføring av arbeidet».

Disse aspektene viser hvor sammensatt og ulikeartet vurderingen kan være. Det har trolig sammenheng med at lengre arbeidsreiser er av så ulik karakter at det vanskelig kan oppstilles en generell regel.

5.2.5 Hvordan tilnærme seg fremtidige spørsmål om reisetid?

I punkt 5.2.2 ble det vist til den tradisjonelle tilnærmingen til spørsmål om reisetid i norsk rett. I det følgende vil det foretas en avsluttende oppsummering av om de grensedragningene forarbeidene oppstiller fortsatt er uttrykk for gjeldene rett. Sagt med andre ord: Hvordan bør en rettsanvender tilnærme seg fremtidige spørsmål om hvorvidt reisetid er arbeidstid?

Verken Reisetidssaken eller Tyco-saken kan tas til inntekt for at reiser til og fra det faste arbeidsstedet skal medregnes i arbeidstiden. Selv om Tyco-saken kan tyde på at et motsatt utgangspunkt gjelder for arbeidstakere uten fast oppmøtested, gir den ikke rettskildemessig grunnlag for at hevde at reise til fast arbeidssted er arbeidstid. I Reisetidssaken bekreftet også Høyesterett at det «ikke [er] tvilsomt» at reisetid til og fra det «faste oppmøtestedet» i utgangspunktet faller utenfor arbeidstidsbegrepet.¹⁴⁵

Et mer tvilsomt spørsmål er om det fortsatt er grunn til å sondre mellom reiser innenfor og utenfor normalarbeidstiden. Høyesteretts foreleggelsesbrev til EFTA-domstolen i Reisetidssaken illustrerer at dette skillet har vært ansett som sentralt i norsk rett. Det første spørsmålet fra Høyesterett var formulert slik: «Er den tiden som medgår til en reise pålagt av arbeidsgiver, til og/eller fra et annet oppmøtested enn arbeidstakerens faste eller sedvanlige oppmøtested, når reisen skjer utenfor alminnelig arbeidstid, å anse som arbeidstid etter artikkel 2 i direktiv 2003/88/EF?» (min uthevning).¹⁴⁶ I analysen ovenfor har det allerede blitt pekt på at EFTA-domstolen anså det å være uten betydning at politimannens reiser var utenfor normal arbeidstid. Svaret fra domstolen var kort og konsist: «Det er uvesentlig om slike reiser finner sted utenfor arbeidstakerens alminnelige arbeidstid.»¹⁴⁷

EFTA-domstolen gir ingen nærmere begrunnelse for hvorfor dette er uvesentlig. Noe av forklaringen kan være at arbeidstidsdirektivet kun opererer med en grense for samlet arbeidstid og ikke sonder mellom alminnelig arbeidstid og overtid slik som arbeidsmiljøloven gjør.¹⁴⁸ Arbeidsmiljølovens og arbeidstidsdirektivets system er altså forskjellig på dette punktet, jf.

¹⁴⁵ HR-2018-1036-A (avsnitt 50).

¹⁴⁶ HR-2018-1036-A (avsnitt 11).

¹⁴⁷ E-19/16 *Thue* (avsnitt 80).

¹⁴⁸ Se blant annet sak C-303/98 *Simap* der EU-domstolen uttalte at det ikke gjør noe forskjell etter direktivet «om arbeidstiden ligger inden for eller uden for den normale arbeidstid.», jf. avsnitt 51.

også ovenfor i punkt 3. Likevel er det betimelig å spørre hvorvidt det fortsatt er grunn til å opprettholde en slik sontring i norsk rett.

Forarbeidene er tause om begrunnelsen for å skille mellom reiser innenfor og utenfor normalarbeidstiden. Sondringen kan ha sammenheng med kontrolladgangen til arbeidsgiver. Det kan hevdes at det ved kortere reiser innenfor alminnelige arbeidstid er lettere å kontrollere hvorvidt arbeidstakere står til disposisjon. Som nevnt fremholdt imidlertid EFTA-domstolen i anledning Reisetidssaken at slike betraktninger ikke kan tillegges vekt, da det uansett er arbeidsgivers ansvar kontrollere om arbeidstakeren i perioder ikke står til disposisjon.¹⁴⁹ Det samme ble lagt til grunn av EU-domstolen i Tyco-saken.¹⁵⁰

Det kan også hevdes at sondringen i de fleste tilfeller vil få utslag i et materielt riktig resultat. Dette må i så fall bygge på et synspunkt om at det har formodningen mot seg at arbeidstakeren *ikke* står til disposisjon når han reiser innenfor den alminnelige arbeidstiden. Langt på vei kan dette gjenspeile realiteten, da det ofte forventes at arbeidstakeren er tilgjengelig for oppringninger og andre pålegg i normalarbeidstiden. Likevel vil ikke tidspunktet for reisen endre dens karakter. Avhengig av de faktiske omstendigheter vil både reiser innenfor og utenfor alminnelig arbeidstid kunne være mer eller mindre forpliktende og frihetsbegrensende.

Isolert sett kan EFTA-domstolens uttalelse i Reisetidssaken tas til inntekt for at hver enkelt reise må vurderes etter de momenter som nå er oppstilt i rettspraksis. Trolig kan dette da også gjelde for reiser innenfor den alminnelige arbeidstiden.¹⁵¹ Siden Høyesterett ikke valgte å kommentere forholdet mellom forarbeidsuttalelsen og EFTA-domstolens uttalelse, så gjenstår det imidlertid å se hvordan dette vil bli løst i fremtiden.

¹⁴⁹ E-19/16 *Thue* (avsnitt 80).

¹⁵⁰ C-266/14 *Tyco* (avsnitt 40 og 41).

¹⁵¹ EU-kommisjonen som peker på en slik løsning bør være den riktig, jf. Fortolkningsmeddelelse fra Europakommisjonen om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF av 24.05.2003, 2017/C 165/01 (s. 19).

5.3 Når er passive vaktjenester arbeidstid?

5.3.1 Innledning

Problemstillingen i det følgende er grensen mellom arbeidstid og arbeidsfri for passive vaktjenester. Det er altså tale om arbeidssituasjoner eller arbeidsformer som forutsetter at arbeidstakeren må være i beredskap for arbeidsgiveren i påvente av at aktiv arbeidsinnsats er tiltrengt.

Vaktjenester generelt er særlig aktuelt for yrker som skal levere døgnkontinuerlige tjenester. Dette gjelder for eksempel brannmenn, leger, reparatører og andre arbeidsgrupper som har kontinuerlig tilsyn over bestemte objekter eller mennesker. Dersom vaktordningen er innrettet slik at arbeidstakeren enten er i aktivt arbeid eller har ubundet fritid, så er grensedragningen mellom arbeidstid og arbeidsfri forholdsvis klar.

Det kompliserende elementet med slike vaktordninger er tilfeller der arbeidstakeren i kortere eller lengre perioder er fritatt fra å gjøre aktivt arbeid, men likevel må være tilgjengelig ved behov. Den aktive utførelse av arbeidsoppgaver vil i utgangspunktet alltid være arbeidstid, uavhengig av hvor arbeidet utføres.¹⁵² Spørsmålet er om de *passive* periodene, og dermed vakttjenesten som helhet, skal medregnes som del av arbeidstiden.¹⁵³ Arbeidstakeren kan i slike tilfeller disponere over sin egen tid med færre begrensninger enn ved ordinært arbeid, men helt fritt står han likevel ikke som følge av kravet om tilgjengelighet. Begrepet «passive vaktjenester» vil i det følgende tjene som en fellesbetegnelse på vaktjenester som har innslag av passivitet.

Arbeidsmiljøloven har egne regler om hva som skal medregnes i den alminnelige arbeidstiden for ulike typer av passiv tjeneste. Rettskildebildet er derfor mer sammensatt enn for typetilfellet av reisetid som er behandlet i punkt 5.2 ovenfor. Det nødvendiggjør en kort drøftelse av det rettslige utgangspunktet for den videre analysen. Dette vil bli behandlet i punkt 5.3.2. Videre vil passive vaktjenester utenfor arbeidsstedet bli behandlet i punkt 5.3.3. De mest tvilsomme og uavklarte spørsmål gjelder imidlertid de vaktjenester som ikke krever fysisk tilstedeværelse på arbeidsplassen, og disse vil derfor bli behandlet mer inngående i punkt 5.3.4 og 5.3.5.

¹⁵² NOU 2016: 1 s. 176.

¹⁵³ Johansen og Stueland (2015) s. 330.

5.3.2 Rettslig utgangspunkt

Arbeidsmiljøloven kapittel 10 inneholder ingen bestemmelser som uttrykkelig angir om passive vaktjenester skal klassifiseres som arbeidstid eller arbeidsfri. Vurderingen må derfor bero på en tolkning av arbeidstidsbegrepet i aml. § 10-1 og de begrepslementene det er redegjort for i punkt 4 ovenfor.

Rettskildebildet kompliseres imidlertid av at det i aml. § 10-4 er gitt særregler om hva som skal medregnes i den alminnelige arbeidstiden for ulike typer av passive vaktjenester.

I aml. § 10-4 andre ledd åpnes det for å forlenge arbeidstiden med «inntil halvparten av de passive periodene» dersom arbeidet «helt eller i det vesentlige er av passiv karakter».¹⁵⁴ Bestemmelsen er etter ordlyden ikke begrenset til vaktjenester alene, men de vaktjenester som er av passiv karakter kan etter en konkret vurdering falle inn under bestemmelsen. Et typisk eksempel kan være hvilende nattvakt.¹⁵⁵ Videre er det i aml. § 10-4 tredje ledd en egen regel for hva som skal medregnes i arbeidstiden for «beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet». Hovedregelen er at minst 1/7 av slike vakter skal regnes med i den alminnelige arbeidstiden.

Av særlig relevans for problemstillingen er om aml. § 10-4 kan gi veiledning om den nærmere grensedragningen mellom arbeidstid og arbeidsfri for ulike typer av passive vaktjenester. Plasseringen av bestemmelsene – som andre og tredje ledd i § 10-4 om «alminnelige arbeidstid» – skulle tilsi at de bygger på en forutsetning om at slik tid er «arbeidstid» etter aml. § 10-1. Det gir i utgangspunktet dårlig sammenheng i regelverket om perioder som per definisjon er «arbeidsfri» skal inngå i beregningsgrunnlaget for den alminnelige arbeidstiden.

For aml. § 10-4 andre ledd finnes det støtte i forarbeidene for et slikt resonnement. Departementet har uttalt at arbeid av «passiv karakter» må avgrenses mot arbeid som *ikke* er «arbeidstid» i aml. § 10-1.¹⁵⁶ Aml. § 10-4 andre ledd bygger således på en forutsetning om at arbeid av passiv karakter faller inn under arbeidstidsbegrepet. Det er derfor et kvalifikasjonskrav at tiden er å regne som arbeidstid etter aml. § 10-1 for at § 10-4 skal komme til anvendelse.

Et motsatt utgangspunkt gjelder for «beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet» i tredje ledd. Departementet har i forarbeidene lagt til grunn at slike vaktjenester må avgrenses *mot* arbeid

¹⁵⁴ Andre ledd ble endret ved lov nr. 69/2006, og viderefører de tidligere begrepene «beredskapstjeneste» og «passiv tjeneste».

¹⁵⁵ Fougner mfl. (2018) s. 419.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 317.

som faller inn under definisjonen av arbeidstid i aml. § 10-1.¹⁵⁷ Aml. § 10-4 tredje ledd bygger altså på en forutsetning om at beredskapsvakter utenfor arbeidsstedet faller utenfor arbeidstidsbegrepet.

Gjennomgangen viser at aml. § 10-4 andre og tredje ledd kan gi veiledning om hvordan lovgiver har vurdert klassifiseringen av de vaktjenester som faller inn under bestemmelsenes anvendelsesområde. Bestemmelsene synes likevel ikke å løse det mer prinsipielle spørsmålet om hvorvidt passive vaktjenester som sådan er å regne som «arbeidstid».¹⁵⁸ Drøftelsen i det følgende vil derfor ta utgangspunkt i en selvstendig vurdering av vaktjenestene etter aml. § 10-1. En slik tilnæringsmåte vil også gi grunnlag for å vurdere hvordan en isolert tolkning av arbeidstidsbegrepet står seg i forhold de forutsetninger som aml. § 10-4 andre og tredje ledd bygger på.

Hvordan norske domstoler ville tilnærmet seg en slik problemstilling er på nåværende tidspunkt usikkert. Spørsmålet om hvorvidt passive vaktjenester er å regne som arbeidstid eller arbeidsfri har så langt ikke vært behandlet av Høyesterett. Den videre drøftelsen vil derfor i stor grad omhandle utviklingen i EU-domstolens rettspraksis, herunder dens implikasjoner for forståelsen av arbeidstidsbegrepet i norsk rett.

5.3.3 Passive vaktjenester på arbeidsstedet

Ulike former for passive vaktjenester vil i varierende grad begrense området arbeidstakeren fritt kan bevege seg innenfor. En åpenbar begrensning er tilfeller der arbeidstakeren må oppholde seg på arbeidsstedet under vakten. I andre tilfeller kan vaktordningen være innrettet slik at arbeidstakeren står forholdsvis fritt med hensyn til oppholdsstedet, så fremt han er tilgjengelig for tilkalling.

I spesialmerkningen til aml. § 10-1 gis det uttrykk for at det må skilles mellom arbeidssituasjoner der arbeidstakeren er tilgjengelig for arbeidsgiveren *på* arbeidsplassen og arbeidssituasjoner som forutsetter tilgjengelighet *utenfor* arbeidsplassen. Sistnevnte tilfelle vil jeg komme tilbake til i punkt 5.3.4.

I tilfeller der arbeidstakeren må oppholde seg på arbeidsstedet har departementet uttalt at arbeidstakeren «normalt sies å stå til disposisjon».¹⁵⁹ Videre er det fremholdt, med henvisning

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 317, Ot.prp. nr. 91 (2005-2006) s. 4 og Prop. 48 L (2014-2015) s. 32.

¹⁵⁸ Se i samme retning Alex Borch, «Hjemmevakt og arbeidsfri», *Arbeidsrett* vol. 3 nr. 4 2006 (Borch 2006) s. 234. Se også Johansen og Stueland (2015) s. 331 der det fremholdes at «en viss veiledning kan hentes i § 10-4 (3)».

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315.

til EU-domstolens rettspraksis, at dette også må gjelde «selv om arbeidstaker har mulighet for å sove og i lange perioder er fritatt fra arbeidsplikt». Uttalelsen kan tas til inntekt for at vaktjenester der arbeidstakeren er pålagt tilstedeværelse på arbeidsplassen, som et klart utgangspunkt er å anse som «arbeidstid» etter aml. § 10-1 første ledd.

En slik forståelse av arbeidstidsbegrepet har støtte i langvarig rettspraksis fra EU-domstolen. Grunnleggende prinsipper om forståelsen av arbeidstidsdirektivet art. 2 nr. 1 for passive vaktjenester på arbeidsplassen er behandlet i en rekke saker fra tidlig 2000-tallet. Den første saken av interesse er sak C-303/98 *Simap*. Saken gjaldt leger ved et sykehus i Spania som blant annet var pålagt en vaktordning som krevde fysisk tilstedeværelse på arbeidsplassen. Vaktjenestene var innrettet slik at legene i perioder var fritatt fra aktiv arbeidsplikt. Etter spansk rett var det kun de perioder hvor legene rent faktisk arbeidet som ble medregnet i arbeidstiden.

EU-domstolen tok utgangspunkt i de tre kriteriene i det EU-rettslige arbeidstidsbegrepet som det er redegjort for ovenfor i punkt 4. Domstolen fastslo kort at det ikke var tvilsomt at arbeidstakeren var «på arbejde» og stod til arbeidsgiverens «rådighed».¹⁶⁰ Spørsmålet var således om legene var «under utførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver» i de passive periodene av vakten. EU-domstolen kom til at selv om det var klart at det faktiske utførte arbeidet varierte, så måtte «de pågældende lægers forpligtelse til at være til stede og til rådighed på arbejdsstederne med henblik på at levere deres faglige tjenesteydelser» anses for å inngå i utførelsen av arbeidet.¹⁶¹ Alle kriterier ble følgelig ansett oppfylt. Konklusjonen ble derfor at all tid legene var tilstede på arbeidsplassen skulle regnes som arbeidstid.¹⁶²

En forpliktelse til å være tilgjengelig for tilkalling kan rent språklig ikke sies å ligge i kjernen av kriteriet om at arbeidstakeren må utføre sine arbeidsoppgaver og plikter. Likevel valgte EU-domstolen å legge til grunn en vid tolkning av dette kriteriet. Domstolen pekte på at en slik tolkning var i overensstemmelse direktivets formål om å sikre arbeidstakernes sikkerhet og sunnhet. Et annet resultat ville innebære et alvorlig inngrep i dette formål.¹⁶³

Spørsmålet kom opp på nytt for EU-domstolen tre år senere i sak C-151/02 *Jaeger*. Spørsmålet var også her hva som skulle regnes som arbeidstid for en lege som jevnlig var pålagt beredskapsvakter, denne gangen på et tysk sykehus. Vaktjenesten var, på samme måte som i

¹⁶⁰ C-303/98 *Simap* (avsnitt 47 og 48).

¹⁶¹ C-303/98 *Simap* (avsnitt 48).

¹⁶² C-303/98 *Simap* (avsnitt 52).

¹⁶³ C-303/98 *Simap* (avsnitt 49).

Simap-saken, tilrettelagt slik at legen måtte oppholde seg på arbeidssstedet og utføre oppgaver ved behov. Det var likevel to forhold som skilte faktum i sakene fra hverandre. For det første hadde den tyske legen i de arbeidsfrie periodene tilgang til et eget rom hvor han kunne sove og hvile under vaktens passive perioder. Videre var andelen aktivt arbeid betydelig lavere. De spanske legene i Simap-saken kunne risikere en uavbrutt arbeidstid på opptil 31 timer uten hvile. Derimot var den tyske legen i Jaeger-saken underlagt lovgivning som sikret at utførelsen av faglige oppgaver skulle begrenses til 49 % av vekten totalt. Dette ga rom for vesentlig lengre hvileperioder, og såldes større frihet til å beskjeftige seg med egne interesser.

EU-domstolen kom likevel til at hele vakttjenesten måtte regnes som arbeidstid. Det var ifølge domstolen ikke relevante forskjeller sett opp mot saksforholdet i Simap-saken, og derfor ikke grunn til å fravike det standpunkt EU-domstolen hadde tatt tre år tidligere.¹⁶⁴

Dommene illustrerer for det første at vaktordninger som krever fysisk tilstedeværelse på arbeidsplassen fullt ut skal regnes som arbeidstid, selv om det i lengre perioder ikke utføres aktivt arbeid. Dommene kan også tas til inntekt for at selv betydelige innslag av passive hvileperioder ikke innebærer at en vakttjeneste kan anses som arbeidsfri. Særlig tydelig kommer dette frem ved å sammenholde saksforholdet i Simap- og Jaeger-saken, der legene i sistnevnte sak hadde vesentlig lengre perioder med uforstyrret hviletid. Simap- og Jaeger-saken er også fulgt opp i senere avgjørelser fra EU-domstolen, hvilket taler for at dette kan legges til grunn som en alminnelig regel etter arbeidstidsdirektivet.¹⁶⁵

Arbeidsmiljøloven er tilpasset arbeidstidsdirektivet slik det er fortolket i disse dommene. For det første er det, som vist til ovenfor, inntatt en henvisning til EU-domstolens rettspraksis i spesialmerkningen til § 10-1. Jaeger-saken synes her å tjene som begrunnelse for departementets generelle uttalelse om at en arbeidstakers opphold på arbeidssstedet tilsier at han står til disposisjon.¹⁶⁶ Spørsmålet har riktignok ikke vært oppe for Høyesterett. Underrettspraksis viser imidlertid at det trolig kan legges til grunn en alminnelig regel i norsk rett om at passiv vakttjeneste på arbeidsplassen fullt ut skal regnes som arbeidstid. Det vises i den forbindelse til LB-2013-88654. Dommen er behandlet i oppgavens punkt 3. I denne sammenhengen er det tilstrekkelig å vise til at lagmannsretten innledningsvis slo fast at «[d]et er ikke tvilsomt at hvilende vakt skal regnes som arbeidstid 1:1 etter arbeidsmiljøloven § 10-1».

¹⁶⁴ C-151/02 *Jaeger* (avsnitt 54).

¹⁶⁵ Se blant annet C-14/04 *Dellas* og C-437/05 *Vorel*.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315.

Videre bygger også aml. § 10-4 andre ledd på en forutsetning om at slikt arbeid er å regne som «arbeidstid» etter aml. § 10-1.¹⁶⁷ Det følger av forarbeidene at bestemmelsen kommer til anvendelse dersom arbeidstakeren enten må oppholde seg på arbeidsstedet eller på et av arbeidsgiver anvist sted.¹⁶⁸ De vaktjenester som ble vurdert i Simap- og Jaeger-saken, vil etter norsk rett derfor kunne gi grunnlag for arbeidstidsforlengelse etter aml. § 10-4 andre ledd. Departementet har fastslått at forlengelse av arbeidstiden etter denne bestemmelsen er utelukket i tilfeller «hvor det stadig er avbrytelser med aktivt arbeid».¹⁶⁹ Dette illustrerer at selv arbeid med *betydelig* innslag av passivitet er vurdert å falle innenfor arbeidstidsbegrepet.

Ved endringslov nr. 121/2005 ble det også innført en grense for hvor langt den alminnelige arbeidstiden kan utvides etter aml. § 10-4 andre ledd. Denne ble satt til «48 timer i løpet av sju dager», jf. siste punktum. Ifølge departementet var hensikten å tilpasse bestemmelsen til arbeidstidsdirektivet. Det ble vist til at direktivet setter krav om at den samlede ukentlige arbeidstid ikke må overstige 48 timer, og at dette som følge av Jaeger-saken «også gjelder for beredskapsvakt på arbeidsstedet».¹⁷⁰

5.3.4 Passive vaktjenester utenfor arbeidsstedet

Problemstillingen i det følgende er om passive vaktjenester *utenfor* arbeidsstedet er å regne som «arbeidstid» eller «arbeidsfri».

Spørsmålet er behandlet i spesialmerknaden til aml. § 10-1. Departementet uttalte her at «[i] de tilfeller arbeidstaker *ikke* må oppholde seg på arbeidsstedet, men likevel er tilgjengelig for arbeidsgiver vil det bli en konkret vurdering i hvilken grad arbeidstaker må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon.» (min utheving).¹⁷¹ Uttalelsen kan tas til inntekt for at passive vaktjenester utenfor arbeidsplassen etter omstendigheten *kan* være «arbeidstid». Det vises til at løsningen må bero på en «konkret vurdering» av i hvilken grad arbeidstakeren står til disposisjon. Departementet gir imidlertid ikke nærmere føringer for hvor grensen mellom arbeidstid og arbeidsfri skal trekkes i slike arbeidssituasjoner.

Arbeidstidsutvalgets uttalelse i NOU 2016: 1 gjør det likevel klart at den rådende oppfatningen har vært at arbeidstidsdirektivet «ikke [stiller] krav til den nasjonale reguleringen når det gjelder [...] medregning av beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet i arbeidstiden».¹⁷² Samme synspunkt

¹⁶⁷ Jf. punkt 5.3.2 ovenfor.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 91 (2005-2006) s. 20

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 91 (2005-2006) s. 20

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) s. 8

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315.

¹⁷² NOU 2016: 1 s. 55.

er lagt til grunn i teorien med henvisning til den ovennevnte Simap-saken fra oktober 2000.¹⁷³ I tillegg til vaktjeneste på arbeidsplassen, var de spanske legene nemlig også pålagt å delta i en vaktordning som *ikke* krevde fysisk tilstedeværelse på sykehuset. De kunne i denne tiden oppholde seg utenfor arbeidsstedet, men måtte være tilgjengelig for tilkalling.

I Simap-saken oppstilte EU-domstolen et klart skille mellom passive vaktjenester på og utenfor arbeidsplassen. Hva gjelder sistnevnte tjeneste, som ikke krever fysisk tilstedeværelse, kom EU-domstolen til at kun den tid legene brukte på å utføre aktive arbeidsoppgaver kunne medregnes som arbeidstid.¹⁷⁴ Resultatet ble begrunnet med at selv om legene i slike tilfeller også kunne tilkalles, så rådet de over sin tid med «færre begrensninger» og kunne bruke «den i egen interesse».¹⁷⁵

Distinksjonen mellom vaktjenester på og utenfor arbeidsplassen ble også bekreftet i den etterfølgende Jaeger-saken, her med en tydeligere begrunnelse. EU-domstolen fremholdt at en lege som er pålagt tilstedeværelse på arbeidsplassen må «opholde sig borte fra sine familiemæssige og sociale omgivelser» og «har mindre råderum» til å disponere over den tid der hans tjenester ikke er påkrevd. Dette i motsetning til en lege som kun er forpliktet til å være tilgjengelig for tilkalling.¹⁷⁶ Uttalelsen kan tas til inntekt for at formålet med arbeidsfrie perioder ikke bare er å sikre tilstrekkelig hvile. Det har også en egenverdi at arbeidstakeren får være hos sin familie og i sine foretrukne sosiale omgivelser.

Samlet sett viser gjennomgangen at det klare utgangspunktet på EU/EØS-rettens daværende utviklingstrinn, var at bare aktivt arbeid skulle medregnes i arbeidstiden ved passive vaktjenester utenfor arbeidsstedet. At departementet ved vedtakelsen av arbeidsmiljøloven i 2005 åpnet for at også *tilgjengelighet* utenfor arbeidsplassen kunne kvalifisere som «arbeidstid», må følgelig sies å gå lengre enn det som strengt talt var nødvendig for å oppfylle Norges EØS-rettslige forpliktelser på daværende tidspunkt.¹⁷⁷ Nylig har det imidlertid skjedd en utvikling i EU-domstolens praksis, hvilket er temaet i det følgende.

Den 21. februar 2018 avsa EU-domstolen dom i sak C-518/15 *Matzak*. Saken gjaldt den belgiske brannmannen Rudy Matzak som jobbet frivillig under brannvesenets tilkallingsordning.

¹⁷³ Se bla. Fougner mfl. (2018) s. 422, Johansen og Stueland (2015) s. 331.

¹⁷⁴ C-303/98 *Simap* (avsnitt 50).

¹⁷⁵ C-303/98 *Simap* (avsnitt 50).

¹⁷⁶ C-151/02 *Jaeger* (avsnitt 65).

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315.

Matzak arbeidet etter en forhåndsbestemt vaktplan, og skulle være tilgjengelig for tilkalling kveld og helg hver fjerde uke. Tilkallingsvaktene var underlagt særlige regler om utrykningstid. Av disse fulgte det at arbeidstakeren til enhver tid måtte oppholde seg på et sted som tidsmessig ikke oversteg åtte minutter fra brannstasjonen. Den belgiske domstolen var av den oppfatning at dette i praksis innebar at arbeidstakeren måtte bo nært brannstasjonen og oppholde seg i hjemmet under vekten. Generaladvokat Sharpston så det derimot slik at arbeidstakeren *kun* var forpliktet til å være tilstede på stasjonen innen åtte minutter, slik at bevegelsesfriheten ikke var begrenset til bostedet alene.¹⁷⁸ EU-domstolen synes på sin side å ha lagt til grunn at brannmannen måtte oppholde seg i hjemmet under vekten, uten at dette ble drøftet nærmere.¹⁷⁹

I tillegg var det, som en naturlig følge av den korte responstiden, krav om at arbeidstakeren til enhver tid måtte rette særlig oppmerksomhet til det tekniske utstyret han ble kontaktet gjennom. Spørsmålet for EU-domstolen var om disse tilkallingsvaktene var å betrakte som «arbeidstid» etter arbeidstidsdirektivet artikkel 2 nr. 1.

EU-domstolen viste først til resultatet og begrunnelsen i domstolens tidligere rettspraksis om passive vaktjenester. Domstolen så det slik at den foreliggende saken skilte seg fra tidligere rettspraksis. Matzak skulle nemlig ikke bare kunne kontaktes under vekten. Han var også underlagt begrensninger som følge av den korte responstiden på åtte minutter. Videre var han forpliktet til å oppholde seg på et av arbeidsgiver anvist sted. Det kompliserende elementet var imidlertid at det anviste stedet var hans hjem, og ikke arbeidsstedet.¹⁸⁰ Domstolen viste i den anledning til direktivets formål, og la til grunn at verneformålet tilsa at EU-rettslige begreper må tolkes etter objektive kriterier.¹⁸¹

Domstolen kom til at responstiden på åtte minutter la geografiske og tidsmessige begrensninger på arbeidstakeren som objektivt sett begrenset muligheten til personlig og sosial utfoldelse.¹⁸² Muligheten for å utføre andre aktiviteter var svært begrenset.¹⁸³ Generaladvokat Sharpston hadde i sitt forslag til avgjørelse fremholdt at det måtte ses hen til «kvaliteten» på brannmannens «standby-tid».¹⁸⁴ Selv om EU-domstolen ikke benyttet seg av en slik formulering, er dommen i tråd med generaladvokatens synspunkt. De geografiske og tidsmessige begrensninger som ble fremhevet av domstolen, vil naturligvis også forringe kvaliteten av den tid arbeidstakeren

¹⁷⁸ Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Sharpston, fremsatt den 26. juli 2017 i sak C-518/15 (avsnitt 11).

¹⁷⁹ C-518/15 *Matzak* (avsnitt 61).

¹⁸⁰ C-518/15 *Matzak* (avsnitt 61).

¹⁸¹ C-518/15 *Matzak* (avsnitt 62).

¹⁸² C-518/15 *Matzak* (avsnitt 63).

¹⁸³ C-518/15 *Matzak* (avsnitt 66).

¹⁸⁴ Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Sharpston, fremsatt den 26. juli 2017 i sak C-518/15 (avsnitt 57).

tilbrakte i hjemmet. Konklusjonen ble etter dette at vakttjenesten var å betrakte som «arbeidstid» etter direktivets artikkel 2.

Problemstillingen under neste punkt er rekkevidden og betydningen av Matzak-saken. Her vil også aml. § 10-4 tredje ledd om beredskapsvakter utenfor arbeidsstedet drøftes i lys av denne senere utviklingen i EU-domstolens rettspraksis.

5.3.5 Særlig om rekkevidden og betydningen av Matzak-saken

Etter Simap- og Jaeger-saken har det alminnelig utgangspunkt både i norsk rett og EU/EØS-retten vært at passive vakttjenester utenfor arbeidsplassen ikke er arbeidstid. Spørsmålet er om dette utgangspunktet er endret eller må nyanseres i lys av Matzak-saken.

Dommen omhandlet en spesiell yrkesgruppe, nemlig brannmenn som må rykke ut på innsatsoppdrag fra sitt eget hjem. EU-domstolens begrunnelse konsentrerte seg omkring responstiden og den derav begrensede friheten. Slike momenter kan ha betydning for vurderingen av andre vakttjenester.

EU-domstolen la vekt på at saken skilte seg fra tilkallingsvakter der arbeidstakeren står til disposisjon for å kunne kontaktes, og det var de klare begrensningene i tid og sted som ga grunnlag for å komme til et annet resultat. EU-domstolens dom i Simap-saken er dermed ikke fraveket, og trolig må det kreves at vakttjenesten nettopp skiller seg fra den type tjeneste som Simap-saken omhandlet. Det kan derfor oppstilles et skille mellom to typer passive vakttjenester utenfor arbeidsplassen: Tilfeller der arbeidstakerens bevegelsesfrihet i betydelig grad er begrenset og tilfeller der arbeidstakeren har større frihet med hensyn til sitt oppholdssted.

Førstnevnte må underlegges en konkret vurdering, men det er usikkert hvor omfattende begrensninger arbeidstakeren må være underlagt. Matzak-saken bekrefter at en innskrenkning på åtte minutter som binder arbeidstakeren til hjemmet er tilstrekkelig. Det er imidlertid vanskelig å si hvor den øvre grensen går. Hva om responstiden er på 15 eller 30 minutter, slik at arbeidstakeren også har mulighet til å dra på butikken eller ta seg en joggetur? Det må bero på en konkret vurdering der blant annet kvaliteten av tiden og muligheten for å utføre andre aktiviteter står sentralt. Dersom vakttjenesten objektivt sett begrenser muligheten til fri personlig og sosial utfoldelse, kan trolig også en vakttjeneste med noe lengre responstid bli vurdert som arbeidstid. Motsatt vil lengre responstid der arbeidstakeren står nokså fritt med hensyn til oppholdssted, regnes som arbeidsfri slik som i Simap-saken.

Samlet sett representerer ikke dommen noen klar endring av dagens rettstilstand. Selv om dommen åpner for at visse vaktjenester utenfor arbeidsplassen kan være arbeidstid, så kreves det at arbeidstakeren er underlagt betydelige begrensninger.

I norsk rett har diskusjonstemaet rundt passive vaktjenester i det vesentlige knyttet seg til hvor stor *andel* av vekten som bør medregnes i arbeidstiden, sett fra et verneperspektiv. Bakgrunnen er bestemmelsen i aml. § 10-4 tredje ledd om at minst 1/7 av en beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet skal regnes med i arbeidstiden, jf. punkt 5.3.2 ovenfor. Det faller utenfor problemstillingen å redegjøre for hva som vil være riktig omregningsfaktor. I det følgende vil det likevel knyttes noen bemerkninger til hvilke implikasjoner Matzak-saken kan ha for anvendelsen av aml. § 10-4 tredje ledd.

Av forarbeidene til aml. § 10-4 tredje ledd følger det at bestemmelsen både kommer til anvendelse i tilfeller der arbeidstakeren «kan oppholde seg i sitt hjem» og tilfeller der arbeidstakeren «står fritt i forhold til hvor vedkommende vil oppholde seg (innenfor rammene av utkallingstiden)».¹⁸⁵ Det er derfor nærliggende å tro at en sak lik Matzak-saken kunne blitt vurdert etter denne bestemmelsen. Som nevnt i punkt 5.3.2 følger det imidlertid av bestemmelsens forarbeider at det må trekkes et skille mellom beredskapsvakter utenfor arbeidsstedet og arbeid som faller inn under definisjonen av arbeidstid i aml. § 10-1. Departementet har om dette uttalt at beredskapsvakter utenfor arbeidsstedet etter en konkret vurdering kan regnes som arbeidstid fullt ut «dersom arbeidstakeren stadig må rykke ut og arbeide under beredskapsvakten».¹⁸⁶

Siden aml. § 10-4 tredje ledd ikke utelukker at beredskapsvakter utenfor arbeidsplassen kan være arbeidstid, er den fortsatt i samsvar med arbeidstidsdirektivets krav til passive vaktjenester. Matzak-saken tydeliggjør likevel viktigheten av at det forut for anvendelsen av § 10-4 tredje ledd, må avklares om vakttjenesten som helhet skal regnes som arbeidstid. Dette gjelder særlig de tilfeller der arbeidstakeren er underlagt store begrensninger med hensyn til responstid. Dommen kan også gi veiledning om hvilke momenter som kan være relevant i en slik vurdering. Siden forarbeidene til aml. § 10-4 gir nokså sparsom veiledning om denne vurderingen, er det grunn til å anta at Matzak-saken kan gi bidrag til løsningen av fremtidige rettstvister om arbeidstidsbegrepets rekkevidde i slike situasjoner.

¹⁸⁵ Ot.prp. nr. 91 (2005-2006) s. 6.

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 91 (2005-2006) s. 6.

Et annet spørsmål er om aml. § 10-4 tredje ledd er en god regel. Det kan ikke leses av bestemmelsens ordlyd at den krever en forutgående avklaring med hensyn til arbeidstidsbegrepet i aml. § 10-1. Gitt utviklingen i EU-domstolens rettspraksis kan dette sies å være en svakhet ved regelen. Bestemmelsen er også ment å omfatte vaktjenester av svært ulik karakter. Slik Arbeidslivslovutvalget påpekte i NOU 2004: 5 kan det være problematisk å finne en god, felles lovregel for slike ulikeartede tjenester. Det ble blant annet pekt på variasjonen mellom en arbeidstaker som forventes å besvare et par e-poster i løpet av en helg og en ambulansesjåfør som har ambulansen stående utenfor hjemmet og alltid må være klar til å rykke ut.¹⁸⁷ Siden arbeid i dag er mindre stedbundet enn tidligere, er det ingen grunn til å tro at variasjonsbredden i slike tjenester vil bli mindre i fremtiden. Det er viktig at arbeidstidsreglene speiler utviklingen i arbeidslivet.

¹⁸⁷ NOU 2004: 5 s. 255.

6 Avsluttende betraktninger

Definisjonen av «arbeidstid» er av stor betydning for ivaretagelsen av arbeidsmiljølovens vernehensyn, herunder å sikre arbeidstakere reell fritid utenfor arbeidsgivers kontroll. Av den grunn bør arbeidstidsbegrepet være klart avgrenset.

EU- og EFTA-domstolen har imidlertid gitt nokså generelle uttalelser om hvordan begrepsinnholdet skal forstås. Det kan derfor etterlyses et klarere innhold i de ulike og til dels sammenfallende elementene i begrepet. Nyere rettspraksis har likevel, i alle fall for visse typetilfeller, gitt til en klargjøring av begrepsforståelsen. Fremstillingen har vist at disse i enkelte tilfeller kan bidra til løsningen av tilgrensende problemstillinger.

Gitt de generelle vurderingstemaene som oppstilles i EU- og EFTA-domstolens praksis burde det være en viktig oppgave for Høyesterett å bidra til en rettsavklaring av begrepsforståelsen etter norsk rett. Reisetidssaken har etter min mening ikke i vesentlig grad bidratt til en slik avklaring. Mange spørsmål står fortsatt ubesvart. Slik fremstillingen har vist gjelder dette både spørsmålet om hvorvidt begrepsinnholdet innad i arbeidsmiljøloven kapittel 10 er relativt, den metodiske tilnærmingen til begrepet og reisetidsspørsmålet konkret.

Oppgaven illustrerer også at grensedragningen mellom arbeidstid og arbeidsfri stadig utfordres som følge av at arenaen for arbeidsaktivitet er utvidet. Inntrykket etter analysen er at EU- og EFTA-domstolen er villig til å utvide arbeidstidsbegrepets rekkevidde med henvisning til direktivets formål om å beskytte arbeidstakernes sikkerhet og helse. Selv om det har gode grunner for seg, kan det også være en kime til konflikt. Dette fordi det da blir arbeidsgivers oppgave å løse de driftsmessige og eventuelt finansielle konsekvensene av et vidtrekkende arbeidstidsbegrep. Siden arbeidslivet er i stadig endring er det heller ingen grunn til å tro at rettsutviklingen vil stoppe her.

7 Kildeliste

Lover og forskrifter

Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (opphevet)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Forskrift 16. desember 2005 nr. 1567 om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper

Direktiver

Rådsdirektiv 2001/23/EF av 12. mars 2001 om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overføring av virksomhet, bedrifter eller del av bedrift (virksomhetsoverdragelse)

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/88/EF av 4. november 2003 om visse aspekter ved organisering av arbeidstida

Konvensjoner

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

Lovforarbeider

NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

NOU 2016: 1 Arbeidstidsutvalget – Regulering av arbeidstid - vern og fleksibilitet

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)

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 (2014-1015) Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)

Rettspraksis

Norsk rettspraksis

Rt. 1998 s. 1357

Rt. 2000 s. 1811

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2011 s. 1755

HR-2015-1276-A

HR-2016-2554-P

HR-2018-1036-A

LB-2013-88645

LB-2015-30477

EFTA-domstolen

Sak E-05/15, *Matja Kumba T. M'bye m.fl. mot Stiftelsen Fossumkollektivet*, EFTA Ct. Rep. 2015 s. 674

Sak E-19/16, *Thorbjørn Selstad Thue mot Norge*, EFTA Ct. Rep. 2017 s. 880

EU-domstolen og generaladvokatens uttalelser

Dom av 3. oktober 2000, *Simap*, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Saggio, fremsatt den 16. desember 1999 i sak C-303/98

Dom av 9. september 2003, *Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Colomer, fremsatt den 8. april 2003 i sak C-151/02

Dom av 1. desember 2005, *Dellas*, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728

Kjennelse av 11. januar 2007, *Vorel*, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23

Dom av 10. september 2015, *Tyco*, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Bot, fremsatt den 11. juni 2015 i sak C-266/14

Dom av 21. februar 2018, *Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Sharpston, fremsatt den 26. juli 2017 i sak C-518/15

Juridisk litteratur

Bøker

- Barnard (2012) Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, 4th ed. (Oxford 2012)
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001)
- Fanebust (2015) Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett den individuelle del*, 4. utgave (Bergen 2015)
- Fougner mfl. (2018) Fougner, Jan mfl., *Arbeidsmiljøloven – lovkommentarer*, 3. utgave (Oslo 2018)
- Fredriksen og Mathisen (2018) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 3. utgave (Bergen 2018)
- Jakhelln (2007) Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, 2. opplag (Oslo 2007).
- Johansen og Stueland (2015) Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, 2. utgave (Oslo 2015).
- Moen (2017) Moen, Kristine Fremstad i Jakhelln, Henning, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer – arbeidsrett.no*, 4. utgave (Bergen 2017).
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004)
- Sejersted mfl. (2011) Sejersted, Fredrik mfl., *EØS-rett*, 3. utgave (Oslo 2011)
- Skjønberg mfl. (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave (Oslo 2017)

Storeng mfl. (2016) Nils H. Storeng mfl., *Arbeidslivets spilleregler*, 4. utgave (Oslo 2016)

Artikler

Borch (2006) Alex Borch, «Hjemmevakt og arbeidsfri», *Arbeidsrett* vol. 3 nr. 4 (2006).

Hotvedt (2018) Hotvedt, Marianne Jennum, Når er reisetid arbeidstid? HR-2018-1036-A Reisetid og EFTA-domstolens uttalelse i sak E-19/16, *Nytt i privatretten*, nr. 3/2018, s. 3-5.

Jetlund og Hagberg (2018) Jetlund, Martin og Marie B. Hagberg, «Kommentar til Høyesteretts dom om arbeidstid4. juni «Reisetidssaken»», *Juridika Ekspertkommentar, Universitetsforlaget*, 3. juli 2018.
<https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-arbeidstid-4-juni-reisetidssaken> (sist lest 10.12.2018)

Nowak (2018) Nowak, Tobias «The Turbulent Life of the Working Time Directive», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25 no. 1 (Groningen 2018) s. 118-129
<http://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1023263X18760547> (sist lest 03.10.2018)

Annet

Fortolkningsmeddelelse fra Europakommisjonen om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF av 24.05.2017 (2017/C 165/01)