

UiO : **Det juridiske fakultet**

Når hvert minutt teller

En analyse av skillet mellom arbeidstid og arbeidsfri for tjenestereiser i relasjon til vernebestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 10

Kandidatnummer: 648

Leveringsfrist: 25. november 2022

Antall ord: 17974



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Den videre fremstillingen.....	2
1.3	Avgrensning	3
2	METODE.....	4
2.1	Innledning	4
2.2	Rettskildebilde	4
2.2.1	Norske internrettslige kilder	4
2.2.2	EU/EØS-rettslige kilder.....	6
2.2.3	Annet utenlandsk materiale	7
2.3	Rettskildebruk	8
3	HVOR OG HVORFOR DET SKILLES MELLOM ARBEIDSTID OG ARBEIDSFRI.....	10
3.1	Innledning	10
3.2	Arbeidstakervern som hovedformål.....	10
3.3	Virkeområde.....	11
3.3.1	Innledning.....	11
3.3.2	Arbeidstakere uten ledende eller særlig avhengig stilling.....	11
3.3.3	Virksomhet i vid forstand	12
3.3.4	Norge, Europa og verden.....	13
3.4	Retten til hvile.....	14
3.4.1	Innledning.....	14
3.4.2	Samlet arbeidstid	14
3.4.3	Daglig og ukentlig arbeidsfri.....	15
3.4.4	Forsvarlig arbeidstidsordning.....	16
3.4.5	Eksempel	16
3.5	Sanksjoner.....	17
4	TRADISJONELLE UTGANGSPUNKTER I NORSK ARBEIDSRETT	18
4.1	Innledning	18
4.2	Generelle trekk ved arbeidstid og arbeidsfri	18
4.3	Klassifisering av reisetid.....	20
4.3.1	Innledning.....	20
4.3.2	"Reise til og fra arbeidet"	20

4.3.3	Reiser "i løpet av arbeidsdagen"	22
4.3.4	Reiser "lengre unna arbeidsstedet"	24
4.4	Oppsummering.....	24
5	EU/EØS-RETTLIG REGULERING AV ARBEIDSTID	26
5.1	Innledning	26
5.2	Generelle trekk ved arbeidstid og hvileperiode	26
5.3	Vurderingstema og momenter.....	28
5.3.1	Innledning	28
5.3.2	Det romlige kriterium	28
5.3.3	Kriteriet om autoritet	33
5.3.4	Det faglige kriterium	38
5.4	Tre selvstendige og kumulative vilkår?	41
5.5	Oppsummering.....	43
6	KAN DE NORSKE UTGANGSPUNKTENE OPPRETTTHOLDES?.....	44
6.1	Innledning	44
6.2	Klassifisering av reisetid under utvikling	44
6.3	Vurderingstema under utvikling	46
6.4	Står prejudikatet i <i>Kårstø</i> fortsatt like sterkt?	48
6.5	Oppsummering.....	50
7	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	52
7.1	Innledning	52
7.2	Reisetid fra et skandinavisk perspektiv.....	52
7.3	Reisetid fra et rettspolitisk perspektiv.....	57
8	KILDELISTE.....	59

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for denne avhandlingen er grensedragningen mellom arbeidstid og arbeidsfri i forbindelse med tjenestereiser.

Lov av 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (heretter arbeidsmiljøloven) har regler om arbeidstid i kapittel 10. Lovens kapittel setter rammer for hvilke arbeidstidsordninger som kan avtales mellom arbeidstaker og arbeidsgiver ved å angi krav til hvor lenge arbeidstaker kan arbeide og når på døgnet arbeidstiden kan plasseres.¹ Formålet er "å verne arbeidstakerne mot for lang og ubekvem arbeidstid og sikre balanse mellom arbeid og hvile".² Ved beregning av arbeidstiden, for å fastlegge om kravene tilfredsstilles, opererer loven med et skille mellom arbeidstid og arbeidsfri. Arbeidsmiljøloven § 10-1 definerer *arbeidstid* som "den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver", mens *arbeidsfri* defineres som "den tid arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver". Hvor og hvordan grensen skal trekkes må ses i lys av EU/EØS-retten.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/88/EF (heretter arbeidstidsdirektivet) opererer med et lignende skille. Arbeidstidsdirektivet inneholder vernebestemmelser til beskyttelse av arbeidstaker, ved å fastsette bl.a. en maksimumsgrense for ukentlig arbeidstid.³ I artikkel 2 defineres *arbeidstid* som "det tidsrum, hvori arbeidstageren er på arbejde og står til arbeidsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver", mens *hvileperiode* defineres som "det tidsrum, der ikke er arbeidstid". Arbeidstidsdirektivet er innlemmet i EØS-avtalen,⁴ og gjennomført i arbeidsmiljøloven kapittel 10.⁵ Innholdet i arbeidsmiljøloven § 10-1 skal dermed tolkes i samsvar med reglene i direktivet.

EU-domstolen har lagt til grunn at arbeidstid og hvileperiode er to begreper som utelukker hverandre, og noen tredje kategori finnes ikke.⁶ Slik skal også begrepene arbeidstid og arbeidsfri forstås i arbeidsmiljølovens forstand.⁷ Dikotomien innebærer at tiden arbeidstaker bruker *enten* må regnes som arbeidstid *eller* arbeidsfri. Ettersom det bare er perioder regnet som

¹ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 151.

² Ibid. s. 151.

³ Sak C-580/19 avsnitt 26.

⁴ EØS-komiteens beslutning (2004).

⁵ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 152.

⁶ Sak C-344/19 avsnitt 29.

⁷ HR-2018-1036-A avsnitt 65.

arbeidstid, som inngår i beregningsgrunnlaget, får grensedragningen stor praktisk betydning i arbeidsforholdet.

Til tross for at lov og direktiv uttrykkelig definerer hvilke perioder som skal regnes som arbeidstid, har grensedragningen likevel utløst tolkningstvil ved klassifisering av tjenestereiser. Med tjenestereiser mener jeg den tid arbeidstaker bruker på reiser i tilknytning til arbeidsforholdet. Eksempler kan være reise til og fra kontoret, en konferanse lengre unna, eller et møte ute hos kunden. Spørsmål om reisetid skal regnes som arbeidstid har flere ganger vært til behandling i Høyesterett, EU-domstolen og EFTA-domstolen de siste årene.⁸ Bare i 2021 avsa EU-domstolen syv dommer om arbeidstidsbegrepet.⁹ Av disse ble tre behandlet i storkammer.¹⁰ I kjølvannet av enkelte avgjørelser, har tema dessuten vært gjenstand for offentlig debatt.¹¹ I hvilken utstrekning reisetid utgjør arbeidstid, bærer altså preg av rettslig uklarhet.

På bakgrunn av dette reiser avhandlingen følgende problemstilling:

Har arbeidstidsbegrepet i relasjon til vernebestemmelse i arbeidsmiljøloven kapittel 10 vært gjenstand for en utvidelse som medfører at flere reiser må regnes som arbeidstid?

1.2 Den videre fremstillingen

For å besvare oppgavens problemstilling vil jeg av pedagogiske årsaker trekke et skille mellom den tradisjonelle forståelsen i norsk rett og nyere rettspraksis fra EU- og EFTA-domstolene. Fremgangsmåten tillater avhandlingen å undersøke rettsutviklingen over tid. Den vil også gi mulighet til å drøfte i hvilken utstrekning rettsområdet kan sies å være påvirket av EU/EØS-retten.

Den videre fremstillingen består av seks deler. Kapittel 2 vil redegjøre for rettskildebilde som ligger til grunn avhandlingen, og hvilke særlige metodiske implikasjoner det får. Kapittel 3 vil belyse hvor og hvorfor det skilles mellom arbeidstid og arbeidsfri. Kapittel 4 vil fastlegge de tradisjonelle utgangspunktene i norsk arbeidsrett. Kapittel 5 vil undersøke om EU/EØS-retten legger andre føringer. Kapittel 6 vil drøfte i hvilken utstrekning de norske utgangspunktene kan opprettholdes. Kapittel 7 vil ta for seg reisetid fra et skandinavisk og rettspolitisk perspektiv.

⁸ Se bl.a. HR-2018-1036-A, sak C-266/14 og sak E-11/20.

⁹ Sakene C-742/19, C-580/19, C-344/19, C-107/19, C-585/19, C-909/19 og C-214/20.

¹⁰ Sakene C-742/19, C-580/19 og C-344/19.

¹¹ Se bl.a. Hustad (2020), Furesund (2018), Engan (2020) og Hotvedt (2019).

1.3 Avgrensning

Begrepet "arbeidstid" opptrer også i tariffavtaler.¹² Det reiser spørsmål om arbeidstidsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 10-2 og arbeidstidsdirektivet artikkel 2, får betydning for tariffavtalens regler om godtgjørelse.

Spørsmålet kom på spissen i HR-2018-1036-A (heretter *Reisetid*). Saken gjaldt en politiførstebetjent, som hadde brukt tid på reise til annet enn det faste arbeidsstedet etter krav fra arbeidsgiver. To av spørsmålene var om reisetiden utgjorde arbeidstid i henholdsvis lovens og tariffavtalens forstand. Om rekkevidden av arbeidstidsbegrepet i arbeidsmiljøloven kapittel 10, uttalte førstvoterende:

"Jeg vil samtidig understreke at en dom i Thues favør ikke er avgjørende for hva som skal anses som arbeidstid i andre sammenhenger; verken i tariffavtaler, i andre deler av arbeidsmiljøloven eller i lovgivningen for øvrig".¹³

Tariffrettens arbeidstidsbegrep kan altså ikke betraktes som en funksjon av arbeidstidsbegrepet i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Til støtte for denne tolkningen, viser jeg til at Høyesterett i *Reisetid* avgjør spørsmålet om godtgjørelse utelukkende på grunnlag av tariffavtalen.¹⁴

Avgjørelsen er siden fulgt opp av Arbeidsretten. Arbeidsretten er en særdomstol, som bl.a. har kompetanse til å behandle rettstvister om tolkning av tariffavtalens forståelse, jf. arbeidstvistloven § 34. Med henvisning til deriblant *Reisetid* og ARD-2001-16, uttalte Arbeidsretten følgende:

"Utgangspunktet er at lovens regler om arbeidstid og tariffavtalens regler om beregning av lønn er "to separate regelsett, som hver for seg må forstås i den sammenheng de inngår i".¹⁵

Heller ikke arbeidstidsdirektivet får uten videre anvendelse på spørsmål om godtgjørelse. Det har EFTA-domstolen har fastslått gjentatte ganger.¹⁶

Oppsummert har arbeidstidsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 10-2 og arbeidstidsdirektivet artikkel 2 begrenset betydning for tariffavtalens regler om godtgjørelse. Avhandlingen må følgelig avgrenses mot hvordan reisetid skal lønnes.

¹² Se bl.a. Industriooverenskomsten Norsk Industri-Fellesforbundet 2022-2024 kap. V § 5.1, og AIB-overenskomsten NHO Service og Handel-Fellesforbundet 2022-2024 kapittel 3 § 3.1.

¹³ HR-2018-1036-A avsnitt 44.

¹⁴ Ibid. avsnitt 67-111.

¹⁵ AR-2019-19.

¹⁶ Sakene E-19/16 avsnitt 64 og E-11/20 avsnitt 38.

2 Metode

2.1 Innledning

I kapittel 2.2. vil jeg redegjøre for hvilke norske, internasjonale og utenlandske rettskilder som belyser avhandlingens tema. I kapittel 2.3. vil jeg drøfte hvilke særlige metodiske implikasjoner rettskildebildet får for rettskildebruken.

2.2 Rettskildebilde

2.2.1 Norske internrettslige kilder

Bestemmelser om arbeidstid er fastsatt i arbeidsmiljøloven fra 2005. I kapittel 10 "Arbeidstid" § 10-1 første og annet ledd er begrepene "arbeidstid" og "arbeidsfri" definert. Tidligere ble arbeidstid regulert i Lov av 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø, hvor begrepene var "arbeidstid" og "fritid", jf. § 46 (1). Selv om ordlyden er forandret, innebærer det ingen realitetsendring. Det har Høyesterett lagt til grunn i *Reisetid*, hvor førstvoterende uttalte at arbeidsmiljøloven § 10-1 "viderefører den tilsvarende legaldefinisjonen i arbeidsmiljøloven av 1977 § 46".¹⁷ Dermed har forarbeider, rettspraksis og andre rettskilder med tilknytning til den tidligere bestemmelsen fortsatt relevans.

I rettspraksis har arbeidstidsbegrepet vært behandlet i Høyesterett to ganger. I avgjørelsen Rt-2001-418 (heretter *Kårstø*) fra 2001, gjaldt saken arbeidstakere i Statoil ved Kårstø-anlegget. Spørsmålet var om den tid arbeidstakerne brukte på transport fra ytterport til interne fremmøtestede på anlegget, skulle regnes som arbeidstid etter dagjeldende arbeidsmiljølov.¹⁸ Den andre og seneste avgjørelsen *Reisetid* fra 2018, gjaldt politiførstebetjent Thue som hadde tre oppdrag tilknyttet Sogn og Fjordane politidistrikts utrykningsenhet.¹⁹ Thue gjorde krav på at all reisetid forbundet med oppdragene ble regnet som arbeidstid. Ett av spørsmålene var om tid han hadde brukt på reiser til og fra et annet enn hans faste oppmøtested utenfor alminnelig arbeidstid, var å anse som arbeidstid etter gjeldene arbeidsmiljølov. Dommen ble avsagt under dissens (4-1).²⁰ At dommerne delte seg i et flertall og mindretall, gjaldt imidlertid andre spørsmål uten betydning for den rettslige problemstillingen avhandlingen reiser.²¹ Dissensen rokker

¹⁷ HR-2018-1036-A avsnitt 47.

¹⁸ Rt-2001-418.

¹⁹ HR-2018-1036-A.

²⁰ Ibid. avsnitt 131-133.

²¹ Ibid. avsnitt 116 og 117.

dermed ikke ved dommens prejudikatsfunksjon i denne sammenheng. Saken ble dessuten forelagt EFTA-domstolen for rådgivende uttalelse, hvor domstolen i sak E-19/16 (heretter *Thue*) fra 2017 tok stilling til spørsmålet ut ifra arbeidstidsdirektivet artikkel 2.²²

Foruten rettspraksis fra Høyesterett, avsa Eidsivating lagmannsrett dommen LE-2019-19773 (heretter *Coca-cola*) i 2019, hvor samme tema kom på spissen. Saken gjaldt ansatte serviceteknikere i Coca-Cola Norge uten fast oppmøtested.²³ Spørsmålet var om deres reisetid mellom bopel og ulike kunder utenfor alminnelig arbeidstid, skulle regnes som arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-1.²⁴ Avgjørelsen fra lagmannsretten ble anket til Høyesterett, men anken ikke ble tillatt fremmet.²⁵ Den er dermed rettskraftig. At det foreligger underrettspraksis av interesse for avhandlingen, reiser spørsmål om hvilken relevans og vekt slike avgjørelser kan sies å ha. I juridisk teori er det lagt til grunn at underrettspraksis har begrenset vekt.²⁶ Selv om lagmannsrettens avgjørelse dermed må sies å være uten særlig normativ betydning, må den fremdeles antas å kunne tjene som et konkret eksempel for lignende saker.

Som nevnt brukes begrepet "arbeidstid" også i tariffavtaler.²⁷ Det reiser spørsmål om tariffavtalens betydning som rettskilde ved fastleggelse av arbeidstidsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 10-1.

Tradisjonelt har det vært antatt at tariffretten har betydning for tolkningen av lovens arbeidstidsbegrep. Forarbeidene viser til at grensen mellom arbeidstid og fritid ofte vil følge av tariffavtaler eller lignende.²⁸ I *Kårstø* hentet Høyesterett støtte fra Arbeidsrettens tolkning av arbeidstidsbegrepet i overenskomst og reglement.²⁹ I samme dom påpekte Høyesterett at forarbeidene til loven ga "liten veiledning" om arbeidstidsbegrepets innhold, ettersom lovgiver "til en viss grad" ønsket å "overlate til partene å fastsette detaljene ut fra de konkrete forhold".³⁰ Samlet sett ga Høyesterett dermed uttrykk for at tariffretten var en relevant og viktig rettskilde.

I dag fremstår dette utgangspunktet imidlertid forlatt. I *Reisetid* drøftet Høyesterett lovens arbeidstidsbegrep uten å ta tariffretten i betraktning overhodet. Det til tross for at sakens faktum

²² Sak E-19/16.

²³ LE-2019-19773.

²⁴ Ibid.

²⁵ HR-2020-637-U.

²⁶ Høgberg (2019) s. 273.

²⁷ Se kapittel 1.3.

²⁸ Ot.prp. nr.41 (1975-1976) s. 62.

²⁹ Rt-2001-418 s. 425.

³⁰ Ibid. s. 425.

bygget på en tariffavtale som inneholdt en egen definisjon av arbeidstid.³¹ I stedet la Høyesterett lov, direktiv, forarbeider, og rettspraksis til grunn for sin tolkning.³²

Dermed synes tariffavtalen som rettskilde å ha begrenset betydning ved fastleggelse av arbeidstidsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 10-1.

2.2.2 EU/EØS-rettslige kilder

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (Heretter EØS-avtalen) gjelder som norsk lov.³³ På grunnlag av denne folkerettslige avtalen, er Norge på dynamisk vis forpliktet til å løpende gjennomføre rettsakter vedtatt av EU i norsk rett.³⁴ Arbeidstidsdirektivet er som nevnt en av disse rettsaktene.³⁵ Ettersom arbeidstidsdirektivet artikkel 2 opererer med et lignende skille mellom arbeidstid og arbeidsfri som det i arbeidsmiljøloven § 10-1, står dermed direktivet sentralt.

Arbeidstidsdirektivet viderefører tilsvarende bestemmelser fra Rådskdirektiv 93/104/EF.³⁶ Også dette direktivet har vært gjennomført i norsk rett.³⁷ Dermed har EU-rettslige kilder med tilknytning til det tidligere direktivet fortsatt relevans.

Videre bygger arbeidstidsdirektivet på Rådskdirektiv 89/391/EØF (heretter rammedirektivet). Det følger av arbeidstidsdirektivet at bestemmelsene i rammedirektivet "finder fortsatt i full utstrækning anvendelse på de områder, der er omfattet af nærværende direktiv".³⁸

EU-domstolen har nylig avsagt flere viktige avgjørelser om arbeidstidsdirektivet artikkel 2. Bare i fjor ble det som nevnt felt syv dommer om bestemmelsen, og av disse ble tre behandlet i storkammer.³⁹ At over halvparten av dommerne står bak rettsavgjørelsen, etter en særlig grundig behandling, tilsier at en storkammeravgjørelse bør tillegges "ekstra tyngde".⁴⁰ Samtidig gjaldt de syv sakene primært ulike former for vaktjeneste og dermed ikke reisetid.⁴¹ Selv om

³¹ HR-2018-1036-A avsnitt 77.

³² HR-2018-1036-A.

³³ EØS-loven § 1.

³⁴ EØS-avtalen artikkel 7.

³⁵ Se kapittel 1.1.

³⁶ Sak C-266/14 avsnitt 22.

³⁷ Rt-2001-418 s. 425.

³⁸ Direktiv 2003/88/EF forale (3).

³⁹ Se kapittel 1.1.

⁴⁰ Fredriksen (2019) s. 415.

⁴¹ Sakene C-742/19, C-580/19, C-344/19, C-107/19 og C-214/20.

forskjeller i faktum til en viss grad kan tenkes å begrense rekkevidden av domstolens uttalelser, må dommene som utgangspunkt antas å være av betydning for avhandlingen, særlig dem som er avsagt i storkammer. Videre har EU-domstolen tatt stilling til om reisetid skal regnes som arbeidstid i sak C-266/14 (heretter *Tyco*). For Høyesterett sto avgjørelsen "helt sentralt" i *Reisetid*.⁴² *Tyco* utgjør dermed en relevant og viktig rettskilde.

EFTA-domstolen har avgitt to rådgivende uttalelser om arbeidstidsdirektivet artikkel 2 i saker om reisetid. I *Thue* avga EFTA-domstolen som nevnt en rådgivende uttalelse i forkant av Høyesteretts avgjørelse i *Reisetid*.⁴³ Den andre og seneste avgjørelsen i sak E-11/20 (heretter *Sverrisson*) er fra 2021.⁴⁴ *Sverrisson* gjaldt en flytekniker med fast arbeidssted på Island, som tidvis reiste for å utføre inspeksjoner av fly og andre fasiliteter i utlandet. Hovedspørsmålet var om tid brukt på reise til annet sted enn fast oppmøtested utenfor alminnelig arbeidstid, for å utføre oppgaver pålagt av arbeidsgiver, utgjorde arbeidstid. Med to rådgivende uttalelser av nyere dato om innholdet i arbeidstidsdirektivet artikkel 2 knyttet til tjenestereiser, representerer *Thue* og *Sverrisson* sentrale rettskilder.

2.2.3 Annet utenlandsk materiale

I 2020 traff Arbetsdomstolen i Sverige rettsavgjørelsen AD-2020-7 (heretter *Maler*), hvor retten kom til at reisetid *ikke* var arbeidstid etter arbeidstidsdirektivet artikkel 2.⁴⁵ I rettspraksis ellers har konklusjonen vært motsatt.⁴⁶ *Maler* står dermed i kontrast til det øvrige rettskildematerialet. Selv om dommen vekker interesse, må det utvises stor forsiktighet med å tillegge *Maler* noen rettskildemessig vekt, ettersom utenlandsk rett i utgangspunktet har begrenset vekt som rettskildedefaktor.⁴⁷ Like fullt kan utenlandsk materiale gi "veiledning", og ellers representere en "inspirasjonskilde".⁴⁸ Dessuten finnes det flere eksempler på at Høyesterett har visst til avgjørelser fra svensk og dansk rett.⁴⁹ Dermed kan *Maler* gi inspirasjon og veiledning til hvordan tjenestereiser kan innrettes uten å bli regnet som arbeidstid.

⁴² HR-2018-1036-A avsnitt 56.

⁴³ Se kapittel 2.2.1.

⁴⁴ Sak E-11/20.

⁴⁵ AD-2020-7.

⁴⁶ Sak C-266/14, sak E-19/16, HR-2018-1036-A, sak E-11/20 og LE-2019-19773.

⁴⁷ Mestad (2019) s. 103.

⁴⁸ *Ibid.* s. 103.

⁴⁹ Se. bl.a. Rt-2008-1078 avsnitt 27 og Rt-2006-321 avsnitt 26-28.

2.3 Rettskildebruk

Avhandlingen er rettsdogmatisk. Med det mener jeg at oppgaven har til formål å ta standpunkt til rettsspørsmål.⁵⁰ Rettsdogmatikken skiller seg med det fra andre rettsvitenskapelige disipliner, så som rettshistorie og rettspolitikk.⁵¹

Som utgangspunkt legges alminnelig juridisk metode til grunn ved tolkning av gjeldene rett. Rekkevidden av dette utgangspunktet for avhandlingen er imidlertid ikke ubegrenset. Det konkrete rettskildet bildet stiller fire særlige metodiske krav til avhandlings metode.

For det første forutsetter fastleggelse av innholdet av norske gjennomføringsbestemmelser en egen tolking av EU-rettenns innhold.⁵² EU-retten er et selvstendig rettssystem, hvor begreper i EU og i nasjonal rett kan ha ulikt innhold.⁵³ Det er således ikke tilstrekkelig å trekke grensen mellom arbeidstid og arbeidsfri bare på grunnlag av en tolking av norsk rett alene.

For det andre vil tolkningen av EU/EØS-rettslige kilder bero på de rettskildeprinsippene som gjelder i EU-retten. For Høyesterett må en slik tolkning skje "på bakgrunn av de samme rettskilder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EF-domstolen".⁵⁴ Det tilsier omvendt at alminnelig norsk rettskildelære ikke kan anvendes ved tolkningen av innholdet i arbeidstidsdirektivet artikkel 2. Tilsvarende syn finner støtte i juridisk teori.⁵⁵ Ett av flere særtrekk ved EU-rettslig metode er at EU-rettenns innhold beror på en tolking av ordlyden på tvers av 24 offisielle språk.⁵⁶ Av pedagogiske og praktiske hensyn, vil avhandlingen likevel kun forholde seg til dansk og engelsk.

For det tredje er praksis fra EU- og EFTA-domstolens vektige rettskilder. Riktignok er EFTA-domstolens uttalelser bare "rådgivende", og dermed ikke formelt bindende.⁵⁷ Likevel må EFTA-domstolens forståelse av EØS-retten "normalt" følges.⁵⁸ EFTA-domstolens uttalelser skal tillegges "stor vekt", og fravik fra EØS-retten krever "gode og tungtveiende grunner".⁵⁹ Også EU-domstolen har stor betydning. Dels *indirekte* ved at EØS-retten skal tolkes i samsvar

⁵⁰ Graver (2008) s. 157.

⁵¹ Ibid. s. 157.

⁵² Fredriksen (2019) s. 387.

⁵³ Mestad (2019) s. 99.

⁵⁴ Rt-2010-202 avsnitt 56.

⁵⁵ Fredriksen (2019) s. 387.

⁵⁶ Mestad (2019) s. 99.

⁵⁷ HR-2018-1036-A avsnitt 63.

⁵⁸ Ibid. avsnitt 63.

⁵⁹ HR-2016-2554-P avsnitt 77.

med avgjørelser fra EU-domstolen før undertegningen av EØS-avtalen,⁶⁰ og at EFTA-domstolen er forpliktet til å ta "tilbørlig hensyn" til de prinsipper som EU-domstolen har gitt uttrykk for etter undertegningen av EØS-avtalen.⁶¹ At det er etablert et skjæringstidspunkt før og etter undertegning av EØS-avtalen er av mindre betydning i dag.⁶² Dette er også lagt til grunn i juridisk teori.⁶³ Dels *direkte* ved at EU-domstolens avgjørelser om direktiver som er gjennomført i norsk lov får "direkte betydning for hva som er norsk rett".⁶⁴ Ved tolkning av norske gjennomføringsbestemmelser tillegges praksis fra EU-domstolen "meget stor vekt".⁶⁵ Følgelig vil den relevant rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen være gjenstand for en grundig behandling i den videre fremstillingen.

For det fjerde skal arbeidsmiljøloven § 10-1 tolkes på samme måte som arbeidstidsdirektivet artikkel 2. Dette følger klart av Høyesteretts uttalelse i *Reisetid*:

"Arbeidstidsdirektivet er implementert i norsk rett gjennom arbeidsmiljøloven, jf. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) side 152. Lovgiver har med andre ord forutsatt at de parallelle vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 er i samsvar med direktivet".⁶⁶

Oppsummert vil avhandlingen først fastlegge de tradisjonelle utgangspunktene i norsk arbeidsrett etter alminnelig juridisk metode. Dernest fastlegges EU-retten etter EU-rettslig juridisk metode, slik den er tolket av EU- og EFTA-domstolene. Endelig vil avhandlingen forutsette at arbeidsmiljøloven § 10-1 er i samsvar med arbeidstidsdirektivet artikkel 2.

⁶⁰ EØS-avtalen artikkel 6.

⁶¹ ODA artikkel 3 (2).

⁶² Rt-2002-391 s. 395-396.

⁶³ Mestad (2019) s. 97.

⁶⁴ Rt-1997-1954 s. 1960.

⁶⁵ Rt-2005-1601 avsnitt 43.

⁶⁶ HR-2018-1036-A avsnitt 65.

3 Hvor og hvorfor det skilles mellom arbeidstid og arbeidsfri

3.1 Innledning

I det følgende vil jeg angi formål, virkeområde, innhold i sentrale vernebestemmelser og rettsvirkninger ved brudd på disse. Av praktiske årsaker behandler jeg arbeidsmiljøloven kapittel 10 og arbeidstidsdirektivet samlet.

3.2 Arbeidstakervern som hovedformål

Arbeidsmiljøloven har til formål å gi "full trygghet" mot "fysiske og psykiske skadevirkninger", jf. § 1 bokstav a. I forarbeidene til samme lov har arbeidstidsbestemmelsene til "hovedformål" å "sikre at arbeidstakere har en arbeidstid som ikke påfører dem og deres nærmeste familie helsemessige og sosiale belastninger".⁶⁷ Uttalelsen bygger ordrett på forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977.⁶⁸ Samme uttalelse er også lagt til grunn av Høyesterett.⁶⁹ Vernehensyn står dermed helt sentralt i arbeidsmiljølovens kapittel 10.

Hensyn til vern ved tilretteleggelse av arbeidstid har lange historiske røtter i norsk rett. Allerede i 1888 la flertallet i Arbeidskommisjonen frem forslag om maksimal lengde på daglig arbeidstid.⁷⁰ Kommisjonen hadde fått i oppdrag å foreslå regler som skulle "komme den ubemidlede Del av Befolkningen til Hjælp under dens Bestræbelser for at sikre sin økonomiske Stilling og forbedre sine livsvilkaar".⁷¹ Blant hensynene bak lovforslaget var "Arbeidernes sanitære og moralske velfærd".⁷² En lovfestet grense på ti timer daglig arbeid og 54 timer ukentlig arbeid ble introdusert med lov om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter i 1915.⁷³

Arbeidstidsdirektivet har også til formål å verne arbeidstaker mot arbeidets negative sider. Direktet skal bidra til "forbedring av arbeidstagerens sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår", jf. arbeidstidsdirektivets fortale (4). EU-domstolen har sammenfattet formålet til å skulle "forbedre arbeidstagerenes leve- og arbejdsvilkår".⁷⁴ Videre er vernehensyn et mål som "ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn", jf. arbeidstidsdirektivets fortale

⁶⁷ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 151.

⁶⁸ Ot.prp. nr.41 (1975-1976) s. 36.

⁶⁹ Rt-2001-418 s. 425.

⁷⁰ NOU 2016: 1 s. 48.

⁷¹ Ibid. s. 48.

⁷² Ibid. s. 48.

⁷³ Ibid. s. 48.

⁷⁴ Sak C-580/19 avsnitt 26.

(4). At økonomiske hensyn ikke skal dominere, er også fremhevet i rettspraksis.⁷⁵ I sak C-151/02 (heretter *Jeager*) kom EU-domstolen til at vaktjeneste for en lege med krav om fysisk tilstedeværelse på sykehuset, skulle regnes som arbeidstid, selv i de perioder hvor legen hadde tillatelse til å hvile på arbeidsstedet.⁷⁶ Resultatet kunne "ikke anfægtes" med de "økonomiske og organisatoriske konsekvenser" som dette ville utløse.⁷⁷

3.3 Virkeområde

3.3.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven kapittel 10 og arbeidstidsdirektivet har et virkeområde med personelle, materielle og stedlige sider, som er tema i den videre fremstillingen.

3.3.2 Arbeidstakere uten ledende eller særlig avhengig stilling

Når det gjelder *hvem* som omfattes av reglene, er utgangspunktet "arbeidstaker", med mindre annet er bestemt, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 (1). Med arbeidstaker menes "enhver som utfører arbeid i annens tjeneste", jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 (1).⁷⁸ Ordlyden tilsier at arbeidstakerbegrepet skal tolkes vidt. Tilsvarende følger av rettspraksis.⁷⁹ Gjennom rettspraksis er det lagt til grunn at spørsmålet om det foreligger et arbeidstakerforhold beror på en "skjønnsmessig helhetsvurdering" med utgangspunkt i flere momenter.⁸⁰ Omvendt må dette bety at selvstendige oppdragstakere faller utenfor lovens arbeidstakerbegrep.

Reglene kommer imidlertid ikke til anvendelse for *enhver* arbeidstaker. En praktisk viktig unntaksregel følger av arbeidsmiljøloven § 10-12. Etter denne paragrafen er arbeidstaker i "ledende stilling" og/eller "særlig uavhengig stilling" unntatt begrensningene i arbeidsmiljøloven kapittel 10.

I Arbeidstidsdirektivet artikkel 1 om "anvendelsesområde", fremgår ikke direktivets personelle virkeområde uttrykkelig av teksten. Likevel er det klart at direktivet gjelder "arbeidstagernes"

⁷⁵ Se bl.a. sakene C-344/19 avsnitt 26 og C-909/19 avsnitt 36.

⁷⁶ Sak C-151/02 avsnitt 71.

⁷⁷ Ibid. avsnitt 66.

⁷⁸ Merk forslag til endringer i arbeidsmiljøloven § 1-8, jf. Prop. 14 L (2022-2023) s. 61.

⁷⁹ Rt-2013-354 avsnitt 39.

⁸⁰ Ibid. avsnitt 39.

leve- og arbeidsvilkår.⁸¹ I sin oppsummering av rettstilstanden, har EU-domstolen uttalt at et ansettelsesforhold er kjennetegnet ved:

"at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger. Det følger heraf, at et ansættelsesforhold forudsætter et underordningsforhold mellem arbeidstageren og dennes arbejdsgiver. Et sådant underordningsforhold skal vurderes i hvert enkelt tilfælde under hensyntagen til alle de omstændigheder, der kendetegner forholdet mellem parterne".⁸²

Det skal altså foretas en konkret helhetsvurdering hvor flere momenter tas i betraktning.

Med likheter til arbeidsmiljøloven § 10-12, kan det gjøres unntak for "personale med ledelsesfunksjoner eller annet personale, der har beføjelser til at træffe selvstændige beslutninger", jf. arbeidstidsdirektivet artikkel 17 (1). I juridisk teori er det imidlertid hevdet at norsk rett er strengere enn EU/EØS-retten.⁸³ Unntak fra bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 for arbeidstakere med "særlig uavhengig stilling" etter § 10-12 (2), forutsetter at stillingene er "overordnede og ansvarsfulle".⁸⁴ Et slikt krav ikke følger av arbeidstidsdirektivet artikkel 17.⁸⁵ Det må bety at færre arbeidstakere kan unntas reglene i arbeidsmiljøloven enn i direktivet. Dermed blir skillet mellom arbeidstid og arbeidsfri desto viktigere i Norge.

3.3.3 Virksomhet i vid forstand

Når det gjelder *hvilke forhold* som omfattes av reglene, er utgangspunktet "virksomhet" som sysselsetter arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 (1). Sjøfart, fangst og fiske, så vel som militær luftfart, er unntatt loven, jf. § 1-2 (2). Etter en naturlig språklig forståelse, har uttrykket "virksomhet" en vag og generell karakter. Unntakene fremstår derimot svært konkrete, og er ellers uttrykkelig og uttømmende angitt i lovteksten. Det tilsier at det materielle virkeområde skal tolkes vidt.

Arbeidstidsdirektivet kommer som utgangspunkt til anvendelse på "alle former for private og offentlige aktiviteter", slik det er definert i rammedirektivet, jf. arbeidstidsdirektivet artikkel 1 (3). Medlemsstatene er pålagt å påse at arbeidstakerens vern sikres "i videst mulig omfang", jf. rammedirektivet artikkel 2 (3). Ordlyden gir uttrykk for at det materielle virkeområde skal

⁸¹ Sak C-742/19 avsnitt 47.

⁸² Ibid. avsnitt 49.

⁸³ NOU 2016:1 s. 57.

⁸⁴ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 322.

⁸⁵ NOU 2016:1 s. 57.

tolkes vidt. Til støtte for et slikt syn, viser jeg til EU-domstolen, som har påpekt at unntak fra rammedirektivet bare kan tillates i den grad det er "strengt nødvendig".⁸⁶

Omvendt kommer arbeidstidsdirektivet ikke til anvendelse på organiseringen av sjøfolks arbeidstid, jf. arbeidstidsdirektivet artikkel 1 (3). Andre unntak er regulert i rammedirektivet artikkel 2 (2), og arbeidstidsdirektivet artikkel 1 (3), 14, 17, 18 og 19.

3.3.4 Norge, Europa og verden

Når det gjelder *hvor* reglene gjelder, har EFTA-domstolen nylig tatt stilling til om arbeidstidsdirektivet også kommer til anvendelse utenfor EU og EØS.⁸⁷

Sverrisson gjaldt en flytekniker med fast arbeidssted på Island, som tidvis reiste for å utføre inspeksjoner av fly og andre fasiliteter i utlandet. Han gjorde krav på at tid brukt på to slike reiser til henholdsvis Israel og Saudi-Arabia, skulle regnes som arbeidstid etter arbeidstidsdirektivet artikkel 2. Et spørsmål var om det i den forbindelse hadde betydning om reisene finner sted i tredjeland utenfor EU og EØS.

Som utgangspunkt er EØS-avtalens geografiske virkeområde ikke til hinder for at EØS-rett får virkning utenfor dette område.⁸⁸ Rettsakter innlemmet i EØS-avtalen kan komme til anvendelse i tredjeland:

"as long as the employment relationship retains a sufficient close link with the EEA."⁸⁹

Vurderingstema er altså om det er en tilstrekkelig nær tilknytning mellom ansettelsesforhold og EØS.

Med henvisning til reiser til annet enn det faste oppmøtestedet, vil det være tilfelle dersom arbeidsavtalen er etablert under og regulert av jurisdiksjonen til en EØS-stat, slik jeg tolker domstolens følgende utsagn:

"it is immaterial whether that journey is made entirely within the EEA or to or from third countries, if the employment agreement is established under and governed by the national law of an EEA state".⁹⁰

⁸⁶ Sak C-742/19 avsnitt 55.

⁸⁷ Sak E-11/20, publisert 15. juli 2021.

⁸⁸ Ibid. avsnitt 63.

⁸⁹ Ibid. avsnitt 64.

⁹⁰ Ibid. avsnitt 65.

Er disse forutsetningene til stede, har det altså ingen betydning hvor reisen finner sted. Dermed åpner EFTA-domstolen for at arbeidstidsdirektivets geografiske virkeområde etter en konkret vurdering kan strekke seg til tredjeland utenfor EU og EØS.

3.4 Retten til hvile

3.4.1 Innledning

Klassifisering av reisetid er av stor praktisk betydning i arbeidsforholdet. Om grensen mellom arbeidstid og arbeidsfri for reiser endres, vil lovens implikasjoner for arbeidsgiver og arbeidstaker gjøre det samme. Det er nemlig bare perioder med arbeidstid, som loven setter grenser for. Hvilke grenser det er tale om, er tema i det følgende. Først vil jeg beskrive noen sentrale vernebestemmelser i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Deretter vil jeg ved hjelp av et eksempel, illustrere hvilke utslag bestemmelsene kan få, dersom reisetid klassifiseres som enten arbeidstid eller arbeidsfri.

3.4.2 Samlet arbeidstid

Arbeidsmiljøloven § 10-4 angir maksimal daglig og ukentlig lengde på *den alminnelige arbeidstiden*. Som hovedregel må alminnelig arbeidstid ikke overstige «ni timer i løpet av 24 timer» og «40 timer i løpet av sju dager», jf. § 10-4 (1).

Arbeidsmiljøloven § 10-6 regulerer *overtid*. "Varer arbeidet for noen arbeidstaker ut over lovens grense for den alminnelig arbeidstid regnes overskytende som overtidarbeid", jf. § 10-6 (2). Slik jeg tolker ordlyden, og ellers forstår forholdet mellom bestemmelsene, skal arbeidstid regnes enten som alminnelig arbeidstid eller overtid.

Overtid forutsetter at det foreligger et «særlig og tidsavgrenset behov», jf. § 10-6 (1). I juridisk teori er det lagt til grunn at lovteksten oppstiller et vilkår, som er ment å hindre arbeidsgiver fra å benytte overtid på *fast basis*.⁹¹

Videre angir arbeidsmiljøloven § 10-6 maksimal ukentlig, månedlig og årlig lengde på overtid. Overtidsarbeid må som hovedregel ikke overstige «ti timer i løpet av sju dager», «25 timer i fire sammenhengende uker» og «200 timer innenfor en periode på 52 uker», jf. § 10-6 (4).

⁹¹ Fougner (2018) Kommentar til § 10-6.

Arbeidsmiljøloven operer med uttrykket «samlet arbeidstid», jf. § 10-6 (8). Samlet arbeidstid må ikke overstige «13 timer i løpet av 24 timer» eller «48 timer i løpet av sju dager», jf. § 10-6 (8). *Samlet arbeidstid* fremstår som en funksjon av alminnelig arbeidstid og overtid, som setter en grense for arbeidstidens daglige og ukentlige lengde.

En tilsvarende grense for ukentlig arbeidstid er regulert i arbeidstidsdirektivet artikkel 6.

Arbeidsmiljøloven tillater unntak fra den alminnelige arbeidstiden, jf. § 10-5 (2). Det samme gjelder overtid, jf. § 10-6 (5). Tilsvarende gjelder også samlet arbeidstid, jf. § 10-6 (9). Det er som hovedregel bare på grunnlag av tariffavtale at den daglige grensen på 13 timer, i enkelte perioden kan forlenges inntil 16 timer, jf. § 10-6 (9). Andre rettsgrunnlag, så som skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, gir bl.a. adgang til å forlenge den alminnelige arbeidstiden for enkelte dager og uker etter § 10-5 (1). Ved samtykke fra Arbeidstilsynet, kan det bl.a. gjøres unntak fra reglene om overtid, jf. § 10-6 (6). På grunnlag av lov kan bl.a. den alminnelige arbeidstiden forlenges, dersom arbeidet helt eller i et vesentlige er av «passiv karakter», jf. § 10-4 (2). Arbeidsmiljøloven gir altså adgang til å derogere fra lovreglene på ulike rettsgrunnlag, hvor tariffavtale synes å gi arbeidsgiver mest vidtrekkende beføyelser.

Oppsummert gjelder arbeidsmiljøloven § 10-4 og §10-6 arbeidets *lengde*. Arbeidstakers alminnelige arbeidstid er på inntil ni timer om dager, og 40 timer om uken. Ved særlig og tidsavgrenset behov, kan overtid pålegges. Samlet arbeidstid kan likevel ikke overstige 13 timer om dager, eller 48 timer om uken. På ulike rettsgrunnlag kan det like fullt gjøres unntak herfra.

3.4.3 Daglig og ukentlig arbeidsfri

Arbeidsmiljøloven har regler om daglig og ukentlig arbeidsfri i § 10-8. Arbeidstaker skal ha «minst 11 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av 24 timer», jf. § 10-8 (1). Siden 24 minus 11 er lik 13, samsvarer minstekravet til hvile med maksimumskravet for samlet arbeidstid. At hvilen skal være sammenhengende, synes å begrense arbeidsgivers adgang til å spre arbeidstiden utover døgnet. Arbeidstidsdirektivet artikkel 3 om daglig hviletid har en lignende bestemmelse.

Når det gjelder ukentlig hvile, krever arbeidsmiljøloven en «sammenhengende arbeidsfri periode på 35 timer i løpet av sju dager», jf. § 10-8 (2). I arbeidstidsdirektivet er ukentlig hviletid regulert i artikkel 5.

Ved tariffavtale kan det avtales unntak fra reglene i § 10-8 første og annet ledd, jf. arbeidsmiljøloven § 10-8 (3).

Oppsummert setter reglene om daglig og ukentlig arbeidsfri rammer for både arbeidstidens *lengde og plassering*.

3.4.4 Forsvarlig arbeidstidsordning

Arbeidstidsordningen skal være utformet slik at arbeidstaker "ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger, og slik at det er mulig å ivareta sikkerhetshensyn", jf. arbeidsmiljøloven § 10-2. Etter forarbeidene skal bestemmelsen forstås som et forsvarlighetskrav.⁹² Kravet kan legge begrensninger på arbeidstidsordninger som ellers holder seg innenfor lovens yttergrenser.⁹³ Det vil altså være utilstrekkelig at arbeidstiden tilfredsstiller kravene til alminnelig arbeidstid, overtid, samlet arbeidstid, eller daglig og ukentlig arbeidsfri, så lenge arbeidstidsordningen ikke vurderes som forsvarlig.

3.4.5 Eksempel

La oss anta at arbeidstaker Ola etter krav fra arbeidsgiver Kari deltar på en konferanse i Tromsø. Til vanlig bor og jobber Ola i Bergen. Dagen etter konferansen holder Ola en presentasjon i Bergen pålagt av Kari.

Konferansen i Tromsø varer fra kl. 08.00 til kl. 20.00. Presentasjonen neste dag begynner allerede kl. 09.00. Derfor reiser Ola fra Tromsø til Bergen rett etter konferansens slutt. Med avreise fra konferansesenteret i Tromsø kl. 20.00, ankommer Ola egen bopel i Bergen kl. 24.00.

Kunne Kari kreve at Ola holdt presentasjonen kl. 09.00 på grunnlag av arbeidsmiljøloven?

Det forutsettes at arbeidstidsordningen vurderes som forsvarlig etter arbeidsmiljøloven § 10-2, og at det ellers ikke foreligger noen unntak, slik at lovens regler gjelder fullt ut.

Dersom det først antas at reisetiden regnes som *arbeidsfri*, begynner hvileperioden til Ola kl. 20.00. Ettersom det er 13 timer til presentasjonen kl. 09.00, vil hvileperiodens lengde tilfredsstille minstekravet på 11 timer etter arbeidsmiljøloven § 10-8. Uten avbrytelser fra Kari mellom

⁹² Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 315.

⁹³ Ibid. s. 315.

kl. 20.00 og 09.00, vil også Ols rett til sammenhengende hvile etter samme bestemmelse være ivaretatt. Med en arbeidsdag på 12 timer i Tromsø, er denne også innenfor grensen for samlet arbeidstid på 13 timer etter arbeidsmiljøloven § 10-6 (8).

Dersom reisetiden i stedet antas å være *arbeidstid*, vil reisen derimot medføre brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser. Ettersom konferansen og reisen til sammen utgjør en arbeidstid på 16 timer, brytes grensen for samlet arbeidstid på 13 timer etter arbeidsmiljøloven § 10-6 (8). Videre vil det også være lovstridig å kreve at Ola deltar på presentasjonen. Mellom ankomst til Bergen kl. 24.00 og presentasjonen kl. 09.00 er det ni timer. Dermed ville retten til hvile på minst 11 timer etter arbeidsmiljøloven § 10-8 blitt krenket.

Kun dersom reisetiden ble regnet som arbeidsfri, kunne Kari kreve at Ola holdt presentasjonen.

Selv om vernebestemmelsene angir yttergrenser, illustrerer eksempelet at det ikke nødvendigvis skal så mye til før loven griper inn i arbeidsforholdet. Om en reise anses som arbeidstid eller arbeidsfri, kan dermed ha stor betydning for hvordan arbeidstiden kan organiseres.

3.5 Sanksjoner

Rettsvirkningen av brudd på vernebestemmelsene er regulert i arbeidsmiljøloven kapittel 19 om straff. Etter § 19-1 straffes overtredelse med bøter eller fengsel inntil ett år eller begge deler. Det følger av samme bestemmelse at skyldkravet er forsett eller uaktsomhet, og at pliktsubjekt er innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller dennes stedfortreder.

4 Tradisjonelle utgangspunkter i norsk arbeidsrett

4.1 Innledning

I det følgende vil jeg redegjøre for den tradisjonelle forståelsen i norsk rett av skillet mellom arbeidstid og arbeidsfri i relasjon til vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Redegjørelsen vil bero på en tolking av dette skillet i vid og snever forstand. I kapittel 4.2. vil jeg fastlegge generelle trekk ved begrepene arbeidstid og arbeidsfri. I kapittel 4.3. jeg foreta en nærmere avgrenset tolkning knyttet til reisetid.

4.2 Generelle trekk ved arbeidstid og arbeidsfri

Med arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-1 (1) menes:

"den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver".

Med arbeidsfri etter arbeidsmiljøloven § 10-1 (2) menes:

"den tid arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver".

Etter en naturlig språklig forståelse er det begrenset hvor mye som kan trekkes ut av den relativt korte lovteksten. Likevel gir ordlyden visse holdepunkter.

For det første tilsier uttrykket "til disposisjon" at arbeidstaker må være *tilgjengelig*. Dersom arbeidstaker ikke lar seg kontakte, eller ikke møter opp på avtalt sted til rett tid, er det tvilsomt om arbeidsgiver uten videre kan sies å disponere over arbeidskraften. Likevel kan ikke uttrykket tolkes slik at arbeidstaker må være tilgjengelig til enhver tid, i den forstand at arbeidstaker forhindres fra å ivareta sine nødvendig personlige behov, som for eksempel toalettbesøk.

For det andre tilsier uttrykket "for arbeidsgiver", sett i sammenheng med uttrykket "til disposisjon", at arbeidstaker må være tilgjengelig for å *utføre oppgaver pålagt av arbeidsgiver*. Det hjelper lite at arbeidstaker møter opp på arbeidsstedet, om han ikke er klar til å yte en innsats på vegne av arbeidsgiver. Når det er sagt, kan jeg ikke se at lovteksten stiller krav til arbeidets intensitet. Å stå til disposisjon vil som utgangspunkt også kunne omfatte en arbeidstaker som befinner seg i overgangen mellom to oppgaver, eller venter på enda flere oppgaver fra arbeidsgiver. Så lenge arbeidstaker er tilgjengelig for å utføre oppgaver pålagt av arbeidsgiver, er det tilstrekkelig for at tiden skal regnes som arbeidstid, slik jeg tolker ordlyden i bestemmelsen.

I *Kårstø* tolket Høyesterett begrepet «arbeidstid» etter arbeidsmiljøloven av 1977 § 46.⁹⁴ Selv om avgjørelsen kom før arbeidsmiljøloven av 2005, er den som nevnt fortsatt relevant.⁹⁵ Saken gjaldt ansatte på Kårstø-anlegget, hvor spørsmålet var om den tid disse brukte på transport fra ytterport til interne fremmøtesteder på anlegget, skulle regnes som arbeidstid. Om uttrykket "til disposisjon", uttalte førstvoterende:

"Utrykket "til disposisjon" i § 46 må etter min mening forstås slik at det forutsetter at arbeidstakeren står til disposisjon for arbeidsgiver for å utføre arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen".⁹⁶

I forarbeidene til gjeldene arbeidsmiljølov, er samme uttalelse lagt til grunn.⁹⁷

Følgelig blir vurderingstema om arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver for å utføre arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen.

Om fastleggelsen av arbeidstidsbegrepet beror på en tolkning av begrepet «arbeidsfri» synes tvilsomt.

Med henvisning til formuleringen "ikke står til disposisjon" i arbeidsmiljøloven § 10-1 (2), springer arbeidsfribegrepet ut av arbeidstidsbegrepet, slik jeg tolker ordlyden. Ved bruk av ordet "ikke", uttrykker lovbestemmelsen dessuten en benektelse av innholdet i arbeidsfribegrepet. Samlet sett fremstår derfor legaldefinisjonen av arbeidsfri uten eget innhold. Det tilsier at lovgiver ikke har ment at det skal foretas noen selvstendig tolkning av arbeidsfribegrepet, så lenge det foretas en tilsvarende tolkning av begrepet "arbeidstid".

Denne tolkningen finner også støtte i forarbeidene. «Definisjonen av arbeidsfri følger også motsetningsvis av definisjonen av arbeidstid som den tid arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver», heter det i proposisjonen.⁹⁸

En tilsvarende tolkning synes Høyesterett å legge til grunn i *Kårstø*, hvor førstvoterende uttalte:

"Fritid er negativt bestemt i loven, og gir etter min mening ikke noe selvstendig bidrag til tolkningen av uttrykket arbeidstid".⁹⁹

⁹⁴ Rt-2001-418.

⁹⁵ Se kapittel 2.2.1.

⁹⁶ Rt-2001-418 s. 425.

⁹⁷ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 315.

⁹⁸ Ibid. s. 315.

⁹⁹ Rt-2001-418 s. 425.

Selv om ordlyden er forandret, innebærer det som nevnt ingen realitetsendring.¹⁰⁰ I rettens videre vurdering ble det følgelig ikke trukket slutninger fra fritidsbegrepet.¹⁰¹

Oppsummert kan arbeidsfri sies å være en legaldefinisjon uten eget innhold, og gir dermed ingen videre veiledning ved fastleggelsen av arbeidstidsbegrepet.

4.3 Klassifisering av reisetid

4.3.1 Innledning

Etter å ha redegjort for skillet mellom arbeidstid og arbeidsfri i vid forstand, blir spørsmålet i det følgende hvor og hvordan grensen skal trekkes for tjenestereiser spesifikt.

4.3.2 "Reise til og fra arbeidet"

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977, heter det at:

"Den tid som går med til reise til og fra arbeidet, regnes i alminnelighet ikke som arbeidstid".¹⁰²

Som nevnt har de eldre forarbeidene fremdeles relevans.¹⁰³ Ettersom uttalelsen retter seg mot reisetid før arbeidets start og etter arbeidets slutt, tilsier ordlyden at dette gjelder reiser utenfor alminnelig arbeidstid.

Etter en naturlig språklig forståelse gjør forarbeidene ingen forskjell på om arbeidet er det faste oppmøtestedet eller ikke. I fravær av andre holdepunkter, tilsier det at reiser til et fast eller varierende oppmøtested, som utgangspunkt skal behandles likt. Dermed vil også tjenestereiser for arbeidstakere uten fast oppmøtested, normalt utgjøre arbeidsfri.

At normen i hvert fall kan favne det *faste* arbeidsstedet, kommer klart til uttrykk i *Kårstø*.¹⁰⁴ På bakgrunn av bl.a. de samme forarbeidene, slutter Høyesterett at reisetid frem til avtalt oppmøtested inne på Kårstø-anlegget, som utgangspunkt er arbeidsfri.¹⁰⁵ Uten at Høyesterett sier det

¹⁰⁰ Se kapittel 2.2.1.

¹⁰¹ Rt-2001-418.

¹⁰² Ot.prp. nr.41 (1975-1976) s. 62.

¹⁰³ Se kapittel 2.2.1.

¹⁰⁴ Rt-2001-418.

¹⁰⁵ Ibid. s. 426.

i klartekst, kan det ut fra dommen i sin helhet antas at arbeidstakerne hadde et fast oppmøtested. Tilsvarende er lagt til grunn av Høyesterett i *Reisetid*.¹⁰⁶ At mønstrings- og fremmøtested ble endret, forandrer ikke på det faktum.¹⁰⁷

Begrunnelsen for at tid arbeidstaker bruker til og fra arbeidet, som regel regnes som arbeidsfri, hviler på antagelsen om at arbeidstaker under slike reiser "normalt ikke kan sies å stå til disposisjon for å utføre arbeid i henhold til arbeidsavtalen".¹⁰⁸ Det er altså ikke tjenestereisen *i seg selv* som avgjør om reisetid skal regnes som arbeidstid. I stedet må det foretas en vurdering av "de konkrete forholdene" i henhold til vurderingstema, slik Høyesterett sier og gjør i *Kårstø*.¹⁰⁹ Normen danner dermed et rettslig utgangspunkt, men heller intet mer.

Terskelen for å fravike utgangspunktet må sies å være høy. Det skal "meget til" for at reisetid til og fra arbeidsstedet, skal regnes som arbeidstid, uttalte førstvoterende i *Kårstø*.¹¹⁰ Høyesterett begrunnet den høye terskelen med henvisning til en unntaksbestemmelse i dagjeldende arbeidsmiljølov.¹¹¹ Tidligere fulgte det av § 46 nr. 4 at den tid gruvearbeidere brukte fra gruveinngang til arbeidsstedet inne i gruen, likevel skulle anses som arbeidstid, ettersom denne transporten var forbundet med fare og kunne ta opptil en time. Høyesterett avviste at det var grunnlag for å trekke en analogisk slutning mellom arbeidstakerne på Kårstø-anlegget og gruvearbeidere.¹¹² For Høyesterett var unntaket forbeholdt gruvearbeidene av lovgiver, ettersom loven ikke hadde unntaksbestemmelser for andre områder, selv ikke der hvor det var "forbundet med enn viss risiko å bevege seg mot fremmøtestedet".¹¹³

At terskelen er høy, finner også støtte i Høyesteretts rettsanvendelse i *Kårstø*. Problemstillingen var om arbeidstakerne på Kårstø-anlegget under reise- og gangtid fra passering av port og frem til fremmøtestedet, etter en konkret vurdering kunne sies å være til disposisjon for å utføre arbeidsoppgaver for arbeidsgiver.¹¹⁴ I faktum ble det lagt til grunn at arbeidstakers handlefrihet ble pålagt en rekke begrensninger under reisetiden. Restriksjonene omfattet:

¹⁰⁶ HR-2018-1036-A avsnitt 50.

¹⁰⁷ Rt-2001-418 s. 418.

¹⁰⁸ Ibid. s. 425.

¹⁰⁹ Ibid. s. 426.

¹¹⁰ Ibid. s. 426.

¹¹¹ Ibid. s. 426.

¹¹² Ibid. s. 426.

¹¹³ Ibid. s. 426.

¹¹⁴ Ibid. s. 426.

"forbud mot å bruke egne biler, pålegg om bruk av vernetøy – eller dispensasjon fra slik bruk – registrering av hvor arbeidstaker befinner seg på området, avståelse fra røyking, bruk av mobiltelefon eller lytting på radio etc.".¹¹⁵

I tillegg hadde arbeidstaker under reisetiden plikt til "å innrapportere eventuelle brudd på helse, miljø- og sikkerhetsbestemmelsene".¹¹⁶ Til tross for disse begrensningene, kom Høyesterett likevel til at «det ikke utføres arbeid» under reise- og gangtiden.¹¹⁷ Det var til og med «klart».¹¹⁸ Følgelig konkluderte Høyesterett med at reisetiden utgjorde arbeidsfri. I sin subsumsjon gir Høyesterett samtidig uttrykk for at arbeidstaker må utføre *aktivt* arbeid, for at reisetid skal regnes som arbeidstid. At arbeidstaker er underlagt plikter er som sådan ikke tilstrekkelig.

I forarbeidene til gjeldene arbeidsmiljølov av 2005 fremgår det at tid brukt på reise til og fra arbeidet "som i dag" vil falle utenfor definisjon av arbeidstid.¹¹⁹ Dermed videreføres normen som kan utledes fra de eldre forarbeidene og *Kårstø*.

Oppsummert vil det si at tid arbeidstaker bruker på å reise fra bopel til og/eller fra et fast arbeidssted, normalt ikke regnes som arbeidstid. Tilsvarende antas å gjelde for reiser til og/eller fra varierende oppmøtested for arbeidstaker uten fast arbeidssted.

4.3.3 Reiser "i løpet av arbeidsdagen"

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 heter det:

"Dersom arbeidstakeren etter å ha mønstret på virksomhetens faste arbeidssted, drar bort for å utføre arbeid et annet sted, vil imidlertid den tid som går med til reise fra mønstringsstedet til det stedet arbeidet blir utført, i alminnelighet måtte regnes som arbeidstid.".¹²⁰

I motsetning til reise til og fra arbeidet, vil tid arbeidstaker bruker på å reise fra sitt faste oppmøtested til et annet sted utenfor virksomheten, normalt regnes som arbeidstid. Om reisen *fra* stedet utenfor virksomheten, også regnes som arbeidstid, gir uttalelsen få eller ingen holdpunkter for.

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005 heter det:

¹¹⁵ Rt-2001-418 s. 426.

¹¹⁶ Ibid. s. 426.

¹¹⁷ Ibid. s. 426.

¹¹⁸ Ibid. s. 426.

¹¹⁹ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 315.

¹²⁰ Ot.prp. nr.41 (1975-1976) s. 62.

"Dersom arbeidstakeren i løpet av arbeidsdagen blir sendt til et arbeidssted utenfor virksomheten, men kommer tilbake før arbeidsdagen er avsluttet, vil normalt slike reiser regnes som arbeidstid."¹²¹

Ordet "reiser", sett i sammenheng med formuleringen "kommer tilbake", antyder nokså klart at *også* en tjenestereise fra et arbeidssted utenfor virksomheten til det faste arbeidsstedet, regnes som arbeidstid.¹²² På grunnlag av ordlyden i uttalelsen, kan forarbeidene dermed sies å presisere de eldre forarbeidene.

Videre angir altså forarbeidene at reisene må finne sted "i løpet av arbeidsdagen", slik at arbeidstaker må returnere "før arbeidsdagen er avsluttet", for å regne tiden som arbeidstid.¹²³ Det tilsier at den rettslige normen er avgrenset til reiser *innenfor* alminnelig arbeidstid.

Hvor arbeidstaker skal returnere, er uttalelsen imidlertid taus om. Det sår tvil om det lenger kan stilles lenger krav til mønstring på virksomhetens faste arbeidssted, for at slike reiser skal regnes som arbeidstid. Når det er sagt, stilles det krav til at reisen finner sted i løpet av arbeidsdagen. Som nevnt er det klare utgangspunkt at arbeidstiden først begynner å løpe ved oppmøte på det faste arbeidsstedet.¹²⁴ Forutsatt at arbeidsdagen først begynner å løpe ved oppmøte på det faste arbeidsstedet, tilsier dette samlet sett at arbeidstaker fortsatt må mønstre på virksomhetens faste arbeidsted. Jeg legger dermed til grunn at lovgiver har ment å videreføre rettstilstanden.

Videre tilsier uttrykket "blir sendt" på reise, at ikke enhver tjenestereise i løpet av arbeidsdagen kvalifiserer til arbeidstid.¹²⁵ I stedet er det kun reiser *pålagt av arbeidsgiver* som omfattes.

At begge forarbeidene bruker ord som "i alminnelighet" og "normalt", gir anvisning om at normen utgjør et rettslig utgangspunkt, som kan fravikes etter en konkret vurdering.¹²⁶

Oppsummert vil det si at tid arbeidstaker bruker på å reise pålagt av arbeidsgiver mellom det faste oppmøtestedet til steder utenfor virksomheten innenfor alminnelig arbeidstid, som utgangspunkt skal regnes som arbeidstid.

¹²¹ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 315.

¹²² Ibid. s. 315.

¹²³ Ibid. s. 315.

¹²⁴ Se kapittel 4.3.1.

¹²⁵ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 315.

¹²⁶ Ot.prp. nr.41 (1975-1976) s. 62 og Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 315.

4.3.4 Reiser "lengre unna arbeidsstedet"

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 heter det:

"Reisetid i forbindelse med arbeider som utføres langt fra virksomhetens faste arbeidssted, hvor f. eks. overnatting er nødvendig, kan i alminnelighet ikke regnes som arbeidstid."¹²⁷

At forarbeidene trekker frem tjenestereiser med overnatting som eksempel, antyder at dette gjelder reisetid utenfor alminnelig arbeidstid. I fravær av andre holdepunkter, fremstår tidspunktet for reisen som det avgjørende for hvorfor tjenestereiser lengre unna arbeidsstedet, som regel regnes som arbeidsfri. Dette støttes av at reiser i løpet av arbeidsdagen, som foregår innenfor alminnelig arbeidstid, derimot regnes som arbeidstid i utgangspunktet.¹²⁸ Slike reiser ligner ellers på reiser lengre unna arbeidsstedet, i den forstand at begge former for tjenestereiser forutsetter arbeid på annet sted enn det faste oppmøtestedet.

I forarbeidene til gjeldene arbeidsmiljølov, er uttalelsen mer eller mindre videreført ordrett.¹²⁹ Arbeids- og sosialdepartementet tilføyer imidlertid at dette ikke gjelder dersom:

"arbeidstaker blir pålagt plikter slik at vedkommende likevel må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon".¹³⁰

Også denne normen representerer dermed et rettslig utgangspunkt, og at fravik herfra vil bero på en konkret bedømmelse i henhold til vurderingstema.

Oppsummert vil det si at tid arbeidstaker bruker på reise til og/eller fra et annet sted enn det faste arbeidsstedet utenfor alminnelig arbeidstid, som utgangspunkt ikke skal regnes som arbeidstid.

4.4 Oppsummering

Etter den tradisjonelle forståelsen av arbeidstidsbegrepet i norsk rett blir vurderingstema om arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver for å utføre arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen. Ved vurderingen skal intensiteten av arbeidet som utføres tillegges vekt. Videre utgjør begrepet "arbeidsfri" en legaldefinisjon uten eget innhold, og gir ingen selvstendig veiledning ved fastleggelsen av arbeidstidsbegrepet.

¹²⁷ Ot.prp. nr.41 (1975-1976) s. 62.

¹²⁸ Se kapittel 4.3.3.

¹²⁹ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 315.

¹³⁰ Ibid. s. 315.

Tradisjonelt skal det ikke skilles mellom arbeidstakere *med og uten fast oppmøtested*. For både arbeidstakere som reiser til og fra det faste arbeidsstedet, og arbeidstakere som reiser til og fra varierende arbeidssteder, skal reisetid som hovedregel anses som arbeidsfri.

Omvendt skal det skilles mellom tjenestereiser *innenfor og utenfor alminnelig arbeidstid*. Som utgangspunkt regnes reise i løpet arbeidsdagen som arbeidstid, mens reise til og fra arbeidet, så vel som reiser for å utføre arbeid lengre unna arbeidsstedet, regnes som arbeidsfri. Følgelig er det bare tjenestereiser innenfor alminnelig arbeidstid, som i utgangspunktet regnes som arbeidstid.

5 EU/EØS-rettslig regulering av arbeidstid

5.1 Innledning

I det følgende vil jeg undersøke om EU/EØS-retten legger andre føringer. Spørsmålet blir hvor og hvordan grensen mellom arbeidstid og arbeidsfri skal trekkes i relasjon til reisetid etter arbeidstidsdirektivet artikkel 2. Med utgangspunkt i nyere rettspraksis fra EU- og EFTA-domstolene, vil jeg i kapittel 5.2. redegjøre for generelle trekk ved skillet. Deretter vil jeg i kapittel 5.3. foreta en nærmere avgrenset tolkning av skillet i relasjon til reisetid. Endelig vil jeg drøfte forholdet mellom de rettslige størrelsene som inngår i begrepene arbeidstid og hvileperiode i punkt. 5.4.

5.2 Generelle trekk ved arbeidstid og hvileperiode

Med "arbejdstid" etter arbeidstidsdirektivet artikkel 2 første punkt menes:

"det tidsrum hvori arbeidstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis".

Med "hvileperiode" etter arbeidstidsdirektivet artikkel 2 annet punkt menes:

"det tidsrum, der ikke er arbejdstid".

Om begrepet «arbejdstid» gir ordlyden anvisning på at arbeidstaker skal være på arbeidet, at arbeidstaker skal stå til arbeidsgivers disposisjon, og at arbeidstaker skal være under utføring av sine plikter eller oppgaver.

Om begrepet "hvileperiode" gir direktivteksten anvisning på en legaldefinisjon uten eget innhold, ved at den knappe definisjonen synes å være en direkte motsetning av arbeidstid. Ut ifra ordlyden alene gir begrepet inntil videre lite eller ingen veiledning for grensedragningen mellom arbeidstid og hvileperiode.

Om forholdet mellom arbeidstid og hvileperiode er det to begreper som "utelukker hinanden", og noen "mellemkategori" er ikke fastsatt i direktivet, slik at tid enten må regnes som arbeidstid eller hvileperiode.¹³¹ Det er altså tale om en streng dikotomi.

¹³¹ Sak C-344/19 avsnitt 29.

Tilbake til direktivteksten skal bestemmelsens innhold altså være i "overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis".¹³² Formuleringen reiser spørsmål om arbeidsdelingen mellom nasjonale domstoler og EU- og EFTA-domstolene. Ordlyden antyder at nasjonale domstoler har kompetanse til å fastsette direktivets rekkevidde ut ifra nasjonale skranker. En slik tolkning er imidlertid avvist av EU-domstolen i storkammer gjentatte ganger.¹³³ Deriblant uttalte EU-domstolen i sak C-580/19 at medlemsland ikke kan "ensidigt fastlægge rækkevidden" av begrepene arbeidstid og hvileperiode, og rettighetene som springer ut av arbeidstidsdirektivet kan ikke pålegges "nogen som helst betingelse eller begrænsning".¹³⁴ Uttalelsen synes å legge langt strengere begrensninger på kompetansen til nasjonale domstoler, enn det som følger av ordlyden i direktivet. Videre heter det i avgjørelsen:

"Enhver anden fortolkning ville modvirke den effektive virkning af direktiv 2003/88 og være i strid med dets formål".¹³⁵

Med henvisning til system- og formålsbetraktninger, fremstår domstolens avvikende tolkning fra direktivets ordlyd teleologisk begrunnet. I sin seneste avgjørelse fra 2021, er for øvrig EU-domstolens rettsoppfatning også lagt til grunn av EFTA-domstolen.¹³⁶

Arbeidstidsdirektivets rettigheter presiserer den grunnleggende rettighet som følger av "Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder" i artikkel 31 (2).¹³⁷ Bestemmelsen lyder:

"Enhver arbeidstager har ret til en begrænsning af den maksimale arbejdstid, til daglige og ugentlige hvileperioder samt til årlig ferie med løn".¹³⁸

Dette innebærer at arbeidstidsdirektivet skal tolkes i lys av artikkel 31 (2) i charteret, slik at bestemmelsene ikke kan gis et innhold som er til skade for de rettigheter som kan utledes derfra.¹³⁹ Tilsvarende må dermed antas å gjelde for arbeidstidsdirektivet artikkel 2, slik at charteret setter skranker for hvor innskrenkende arbeidstidsbegrepet kan tolkes. At charteret hverken er innlemmet i EØS-avtalen eller gjennomført i norsk lov, reiser imidlertid spørsmål om hvilken relevans og vekt det har i norsk rett, uten at jeg har anledning til å ta stilling til problemstillingen her og nå.

¹³² Direktiv 2003/88/EF artikkel 2.

¹³³ Se bl.a. sakene C-344/19 avsnitt 31 og C-580/19 avsnitt 32.

¹³⁴ Sak C-580/19 avsnitt 32.

¹³⁵ Ibid. avsnitt 32.

¹³⁶ Sak E-11/20 avsnitt 41.

¹³⁷ Sak C-344/19 avsnitt 27.

¹³⁸ Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder artikkel 31 (2).

¹³⁹ Sak C-344/19 avsnitt 27.

Arbeidstidsdirektivets unntakshjemmel i artikkel 18 gir ikke adgang til å derogere fra definisjonen av arbeidstid.¹⁴⁰ Direktivet åpner dermed ikke for unntak fra artikkel 2.

Det kan ikke gis et generelt og entydig svar på om grensdragningen beror på en generell eller konkret vurdering. Spørsmålet fordrer en mer nyansert fremstilling, som vil inngå i neste kapittel.

5.3 Vurderingstema og momenter

5.3.1 Innledning

Om reisetid er arbeidstid eller hvileperiode beror på tre elementer.¹⁴¹ Begrepet "arbeidstid" forutsetter (1) at arbeidstaker er på arbeidet, (2) at arbeidstaker står til arbeidsgivers rådighet og (3) at arbeidstaker må utføre sine oppgaver eller plikter innenfor rammen av sitt arbeidsforhold.¹⁴² I den videre fremstillingen vil jeg foreta en tolkning av hvert element.

Elementene ble nylig oppsummert av generaladvokaten som henholdsvis (1) det romlige kriterium, (2) kriteriet om autoritet og (3) det faglige kriterium.¹⁴³ Av pedagogiske hensyn vil jeg benytte meg av denne terminologien i det følgende.

5.3.2 Det romlige kriterium

Som det fremgår av arbeidstidsdirektivet artikkel 2, må arbeidstaker være "på arbejde", for at en periode skal regnes som arbeidstid, ifølge EU-domstolen.¹⁴⁴ Spørsmålet blir i hvilken utstrekning en arbeidstaker kan sies å være på arbeidet under en tjenestereise.

Slik jeg tolker ordlyden i arbeidstidsdirektivet artikkel 2, gir uttrykket "på arbejde" anvisning på det sted hvor arbeidet skal utføres. Med mindre transport inngår i oppgavene som skal utføres, vil reisetid uten videre falle utenfor arbeidstidsbegrepet.

¹⁴⁰ Sak E-19/16 avsnitt 82.

¹⁴¹ Sak C-266/14 avsnitt 29.

¹⁴² Ibid. avsnitt 30, 35 og 43.

¹⁴³ Forslag til afgørelse fra Generaladvokat G. Pitruzzella i Sag C-580/19 RJ mod Stadt Offenbach am Main avsnitt 56.

¹⁴⁴ Sak C-266/14 avsnitt 43.

Om arbeidstaker kan sies å være på arbeidet, er imidlertid ikke tolket særlig strengt i rettspraksis. Om uttrykket har EU-domstolen uttalt:

«arbeidsstedet skal forstås som ethvert sted, hvor arbeidstageren skal udøve en aktivitet efter arbejdsgiverens ordre, herunder, når dette sted ikke er det sted, hvor denne sædvanligvis udøver sin beskæftigelse».¹⁴⁵

Uttalelsen åpner dermed for at den tid arbeidstaker bruker i bil, buss også videre, kan regnes som å være på arbeidet. Riktignok gjaldt saken en periode med vakthold, hvor spørsmålet var om vaktjenesten, uten krav om opphold på arbeidsstedet, skulle regnes som arbeidstid.¹⁴⁶ Like fullt gir domstolens generelle utforming anvisning på at innholdet er ment å kunne ha overføringsverdi til andre tilfeller.

Til og med arbeid hjemmefra kan i enkelte tilfeller være tilstrekkelig. I sak C-518/15 kom EU-domstolen til at en arbeidstaker som hadde «tilkaldevagt i hjemmet», under visse betingelser, kunne regne denne perioden som arbeidstid i direktivets forstand.¹⁴⁷

I *Tycó* kom EU-domstolen til at det romlige kriteriet også kan omfatte reisetid. Saken gjaldt arbeidstakere som hadde skiftet fra fast til varierende oppmøtested, som følge av en omlegging av virksomheten. Spørsmålet var om tid arbeidstakerne brukte fra bopel til og/eller fra kunden, skulle regnes som arbeidstid.¹⁴⁸ EU-domstolen uttalte at slike arbeidstakere skal anses for å være «på arbejde», når disse «anvender en firmabil for at komme fra deres bopæl til en kunde, som er anvist af deres arbejdsgiver, eller for at vende tilbage til deres bopæl fra en sådan kunde».¹⁴⁹ Den rettslige begrunnelsen fremsto todelt.

For det første kunne det romlige kriterium «ikke innskrenkes til disse arbeidstageres fysiske arbeidssted hos deres arbejdsgivers kunder», ettersom reisene var en «uadskillelig del» av å være en arbeidstaker uten fast oppmøtested.¹⁵⁰ Følgelig måtte arbeidsstedet også forstås som den tid arbeidstaker bruker i tjenestebilen.

For det andre pekte EU-domstolen på at arbeidstakerne:

¹⁴⁵ Sak C-580/19 avsnitt 35.

¹⁴⁶ Ibid. avsnitt 23.

¹⁴⁷ Sak C-518/15 avsnitt 65.

¹⁴⁸ Sak C-266/14 avsnitt 21.

¹⁴⁹ Ibid. avsnitt 46.

¹⁵⁰ Ibid. avsnitt 43.

«hadde mistet muligheten for frit at bestemme avstanden mellom deres bopæl og det sædvanlige sted for deres arbeidsdags begyndelse og afslutning».¹⁵¹

Uttalelsen må ses i sammenheng med nedleggelsen av bedriftens regionkontor.¹⁵² I stedet for å møte der på fast basis, skulle de ansatte fremover reise direkte mellom egen bolig og forskjellige kunder.¹⁵³ I faktum var det lagt til grunn at endringen innebar at reisetid av og til kunne være over 100 kilometer, med eksempler på daglig reisetid på tre timer.¹⁵⁴ Dersom arbeidstakerne ikke var å anse på arbeidet under denne transporten, ville det føre til et resultat «i strid med» direktivets formål og oppbygning.¹⁵⁵ Særlig om endringen skyldtes «arbeidsgivers valg».¹⁵⁶ Slik jeg tolker EU-domstolen skal arbeidstakere som skifter fra fast til varierende oppmøtested, som følge av forhold på virksomhetens side, og dermed mister mulighet til å avgjøre pendleravstand, som den klare hovedregel anses for å være på arbeidet under reise fra bopel til og/eller fra oppmøtested, av hensyn til deres vern (heretter omtalt som «pendler-momentet»).

Selv om *Tyco* gjaldt arbeidstakere uten fast oppmøtested, har ikke det hindret EU-domstolen og EFTA-domstolen fra å bygge videre på avgjørelsen for andre typer tjenestereiser.

Thue gjaldt politiførstebetjent Thue, som hadde hatt tre oppdrag på andre steder enn sitt faste oppmøtested. Ett av spørsmålene EFTA-domstolen tok stilling til var om all reisetid knyttet oppdragene skulle regnes som arbeidstid etter arbeidstidsdirektivet artikkel 2.

For det første vil en reise til et annet enn det faste oppmøtestedet, måtte betraktes som en «integreert del» av arbeidet, slik at arbeidstaker skal regnes for å være på arbeidet under slike reiser.¹⁵⁷ Om arbeidstaker kan sies å være på arbeidet, skal således tolkes slik at normen omfatter reiser til et annet enn det faste oppmøtestedet. Det romlige kriteriet vil dermed være oppfylt også for slike tjenestereiser.

For det andre vil en arbeidstaker som må reise til et annet enn sitt faste oppmøtested, «fratas muligheten til å bestemme pendleravstand».¹⁵⁸ Med mindre det faste oppmøtestedet endres, er det uten betydning hvor ofte arbeidsgiver angir et annet oppmøtested enn det vanlige.¹⁵⁹

¹⁵¹ Sak C-266/14 avsnitt 44.

¹⁵² Ibid. avsnitt 9.

¹⁵³ Ibid. avsnitt 16.

¹⁵⁴ Ibid. avsnitt 12.

¹⁵⁵ Ibid. avsnitt 45.

¹⁵⁶ Ibid. avsnitt 44.

¹⁵⁷ Sak E-19/16 avsnitt 80.

¹⁵⁸ Ibid. avsnitt 79.

¹⁵⁹ Ibid. avsnitt 79.

Pendler-momentet får altså ikke bare betydning for arbeidstakere uten fast oppmøtested så som i *Tyco*. Slik jeg tolker EFTA-domstolen, er pendler-momentet vel så viktig for arbeidstakere med fast arbeidssted, på reise til et annet sted, selv når slike reiser bare finner sted en sjelden gang. Dermed trekker EFTA-domstolen i realiteten en analogisk slutning fra *Tyco*, som synes å utvide pendler-momentets anvendelsesområde. For EFTA-domstolen ville et annet resultat, plassert arbeidstakere som politiførstebetjent Thue i en «mellomposisjon» uten samme vern som andre arbeidstakere.¹⁶⁰ Dermed hviler rettens begrunnelse i stor grad på likhetsbetraktninger.

Siden er EFTA-domstolens utvidende tolkning i *Thue* lagt til grunn i *Sverrisson*, som også gjaldt reisetid til et annet enn det faste arbeidstedet.¹⁶¹ Tilsvarende gjaldt hensynet til likebehandling mellom arbeidstakere.¹⁶² EFTA-domstolen kan dermed sies å videreutvikle EU-retten for arbeidstakere med fast arbeidssted, som bare tidvis reiser til et annet sted.

For reiser til og/eller fra det faste arbeidstedet, er utgangspunktet omvendt. «Motsætningsvis» til *Tyco*, kan arbeidstakere bestemme pendleravstand, «i hvert fald» om disse har fast arbeidssted.¹⁶³ Selv om avstand mellom bopel og arbeidsted er «betydelig», er det «ikke som sådan et afgørende kriterium» for at tidsrommet skal regnes som arbeidstid.¹⁶⁴ På grunnlag av EU-domstolens antitetiske tolkning av *Tyco*, skal altså pendler-momentet som hovedregel ikke vektlegges, ved vurdering av om arbeidstakere med fast oppmøtested kan anses for å være på arbeidet under slike reiser, all den tid disse arbeidstakerne kan bestemme pendleravstand.

Unntak fra hovedregel må imidlertid kunne tenkes under helt spesielle omstendigheter. Skulle regelen antas å gjelde for arbeidstakere med fast arbeidssted *som sådan*, vil det kunne ramme de særtilfeller hvor heller ikke slike arbeidstakere kan bestemme pendleravstand. Det kan nemlig tenkes situasjoner hvor arbeidsgiver disponerer store landområder, hvor det av åpenbare grunner ikke er tillatt for arbeidstakere å bosette seg. Eksempler kan være militære områder eller industrianlegg. Dersom arbeidsgiver fastsetter oppmøtested lengre inne på området, kan arbeidstaker vanskelig sies å stå fritt til å avgjøre avstand mellom bopel og dette sted. Et slikt resultat ville dermed kunne svekke vernet til arbeidstakere, i strid med direktivets formål, som ellers er et hensyn EU-domstolen synes å tillegge atskillig i vekt i *Tyco*.¹⁶⁵ Domstolen har dessuten presisert at dette er relevante begrensninger. Det er «alene de begrensninger, der pålægges

¹⁶⁰ Sak E-19/16 avsnitt 71.

¹⁶¹ Sak E-11/20 avsnitt 55.

¹⁶² Ibid. avsnitt 46.

¹⁶³ Sak C-344/19 avsnitt 41.

¹⁶⁴ Ibid. avsnitt 41.

¹⁶⁵ Sak C-266/14 avsnitt 45.

arbejdstageren» ved lov, tariffavtale eller arbeidsavtale, som «kan tages i betraktning».¹⁶⁶ Omvendt kan andre begrensninger, som for eksempel følger av "naturlige faktorer" eller arbeidstakers "frie valg", ikke tas i betraktning.¹⁶⁷ At EU-domstolen skulle ha ment at arbeidstaker kan bestemme pendleravstand *fordi* arbeidstaker har fast arbeidssted, synes dermed tvilsomt. Ved vurdering av om arbeidstaker kan anses for å være på arbeidet, kan dermed pendler-momentet unntaksvis tillegges vekt likevel, dersom arbeidstaker ikke kan bestemme pendleravstand som følge av begrensninger ved lov eller avtale, selv om denne har et fast arbeidssted.

Avslutningsvis har EFTA-domstolens egne uttalelser om det nærmere innholdet av det romlige kriteriet. I *Thue* uttaler EFTA-domstolen at det er «uvesentlig om slike reiser finner sted utenfor arbeidstakers alminnelige arbeidstid».¹⁶⁸ Tilsvarende er gjengitt i *Sverrisson*.¹⁶⁹ Selv om EFTA-domstolen ikke henviser til EU-domstolen, har også sistnevnte tatt stilling til betydningen av skillet mellom perioder innenfor og utenfor alminnelig arbeidstid. Allerede i sak C-303/98 (heretter *Simap*) uttalte EU-domstolen at «om arbeidstiden ligger inden for eller uden for den normale arbeidstid», gjør «direktivet ingen forskel» på.¹⁷⁰ Skillet er dermed «ikke relevant», noe EU-domstolen bekreftet så sent som i 2021.¹⁷¹ Følgelig er det uten betydning når på døgnet tjenestereisen gjennomføres.

Oppsummert vil spørsmålet om i hvilken utstrekning en arbeidstaker kan sies å være på arbeidet under en tjenestereise, bero på to tolkningsfaktorer. Som utgangspunkt skal det romlige kriteriet ikke tolkes særlig strengt. Dels må en ta stilling til om reisen er en integrert del av arbeidet. For arbeidstakere uten fast oppmøtested, som reiser til varierende oppmøtested, er dette som det klare utgangspunkt oppfylt. Tilsvarende gjelder for arbeidstakere med fast oppmøtested, som reiser til et annet sted. Det er uavklart hvordan dette stiller seg for så vidt gjelder tjenestereiser til og fra det faste arbeidsstedet. Dels må en ta stilling til om arbeidstaker er i stand til å bestemme pendleravstand. Ved vurderingen er det uten betydning hvor ofte arbeidsgiver fratar arbeidstaker denne muligheten. Videre er det bare begrensninger på arbeidstaker som følger av lov eller avtale som kan tas i betraktning. Vern av og likhet mellom arbeidstakere utgjør tungtveiende hensyn. For arbeidstakere uten fast oppmøtested, som reiser til varierende oppmøtested, skal momentet tillegges vekt. Tilsvarende gjelder for arbeidstakere med fast oppmøtested, som reiser til et annet sted. For tjenestereiser til og fra det faste arbeidsstedet, skal pendlermomentet normalt ikke tas i betraktning, samtidig som unntak kan tenkes i helt særlige tilfeller. Som utgangspunkt vil derfor det romlige kriterium ikke være oppfylt for slike reiser. Endelig

¹⁶⁶ Sak C-344/19 avsnitt 39.

¹⁶⁷ Ibid. avsnitt 40.

¹⁶⁸ Sak E-19/16 avsnitt 80.

¹⁶⁹ Sak E-11/20 avsnitt 57.

¹⁷⁰ Sak C-303/98 avsnitt 51.

¹⁷¹ Sak C-909/19 avsnitt 44.

er det uten betydning for spørsmålet om reisen finner sted innenfor eller utenfor alminnelig arbeidstid.

5.3.3 Kriteriet om autoritet

Som det fremgår av arbeidstidsdirektivet artikkel 2, må arbeidstaker stå "til arbeidsgiverens rådighed" for at en periode skal regnes som arbeidstid, ifølge EU-domstolen.¹⁷² Spørsmålet blir i hvilken utstrekning en arbeidstaker kan sies å stå til arbeidsgivers rådighet under en tjenestereise.

Slik jeg tolker ordlyden i direktivet forutsetter kriteriet at arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver. Følgelig må arbeidstaker forventes å være tilgjengelig og klar for å arbeide på vegne av arbeidsgiver.

I *Tyco* angir EU-domstolen det nærmere innholdet i rådighetsbegrepet slik:

«For at en arbeidstager kan anses for at stå til arbeidsgiverens rådighed skal denne arbeidstager således befinde sig i en situation, hvor han retligt set er forpligtet til at efterkomme sin arbejdsgivers anvisninger og udføre sin beskæftigelse for den denne».¹⁷³

Slik jeg tolker uttalelsen, blir vurderingstema dels om arbeidstaker er pålagt å følge arbeidsgivers instruksjoner, og dels om arbeidstaker er forpliktet til å utføre sine oppgaver og plikter. Arbeidsgivers instruksjoner behøver ikke utelukkende å være av faglig karakter. Rådighet forutsetter også at "arbeidstageren er forpliktet til fysisk at oppholde sig på det sted, som arbeidsgiveren har anvist".¹⁷⁴ Dermed inngår både faglige og stedlige forpliktelser i vurderingen.

At domstolens angivelse av rådighetsbegrepet er såpass generelt utformet, tilsier at vurderingstemaet ikke begrenses seg til reisetid for arbeidstakere uten fast oppmøtested, slik tilfellet var i *Tyco*.¹⁷⁵ Dette støttes av at det samme vurderingstema er lagt til grunn i *Thue* og *Sverrisson*, som derimot gjaldt reisetid for arbeidstakere med fast oppmøtested.¹⁷⁶ Ved spørsmål om reisetid er arbeidstid, legger jeg derfor til grunn at vurderingstemaet er av generell betydning.

¹⁷² Sak C-266/14 avsnitt 35.

¹⁷³ Ibid. avsnitt 36.

¹⁷⁴ Ibid. avsnitt 35.

¹⁷⁵ Ibid. avsnitt 21.

¹⁷⁶ Sakene E-16/19 avsnitt 73 og E-11/20 avsnitt 49.

Problemstillingen i det følgende blir dermed om en arbeidstaker *på reise* kan sies å være rettslig forpliktet til å etterkomme sin arbeidsgivers instruksjoner og utføre sine plikter for denne.

Både EU-domstolen og EFTA-domstolen har svart bekreftende på denne problemstillingen. I *Tyco* kom EU-domstolen til at arbeidstakerne var rettslig forpliktet til å etterkomme arbeidsgivers instruksjoner og utføre sine plikter for denne, som følge av forpliktelsene de var pålagt under reisene. I faktum var det lagt til grunn at arbeidsgiver fastsatte kundelisten og rekkefølgen på denne, i tillegg til avtaletidspunktene hos disse. Mens den ansatte var ute med firmabilen, kunne arbeidsgiver dermed «endre rekkefølgen af kunder eller annullere eller tilføje en aftale». ¹⁷⁷ Disse begrensningene anså EU-domstolen følgelig som tilstrekkelig for å slå fast at arbeidstakerne sto til arbeidsgivers rådighet. ¹⁷⁸ Tilsvarende resultat kom EFTA-domstolen til i *Thue*. Av konkrete karakteristika, la EFTA-domstolen vekt på at politiførstebetjenten brukte arbeidsgivers biler, bar våpen, hadde mobil fra arbeidsgiver og sin egen private telefon, operasjonssentralen overvåket bilenes bevegelser via GPS, og disse var utstyrt med politiets sambandssystem. ¹⁷⁹

De forpliktelsene arbeidstakerne i *Tyco* og *Thue* var underlagt fra arbeidsgiver på reise, var altså så strenge at arbeidstakerne kunne sies å være rettslig forpliktet til å etterkomme sin arbeidsgivers instruksjoner og utføre sine plikter for denne. Ved vurderingen gir avgjørelsene således veiledning til hvor terskelen skal ligge, for arbeidstakere uten fast oppmøtested, og for arbeidstakere med fast oppmøtested, men som er pålagt å møte opp et annet sted. Den svært konkrete vurderingen som domstolene her foretok, gir imidlertid anvisning på at det kan tenkes tilfeller hvor resultatet blir annerledes for arbeidstakere som dette.

Hvordan dette stiller seg for reiser til og/eller fra det faste arbeidsstedet, er ikke behandlet i rettspraksis, og er derfor uklart.

Ved fastleggelsen av innholdet i kriteriet om autoritet, kan denne vurderingen imidlertid ikke stå alene. I *Tyco* peker EU-domstolen på «et element», som «i modsætning til» det foregående, kan vise at tid «ikke udgør arbejdstid». ¹⁸⁰ Dette elementet handler om «arbejdstagerens mulighed for at råde over deres tid med færre begrænsninger og bruge den i egen interesse». ¹⁸¹ Det følger av dikotomien i arbeidstidsdirektivet artikkel 2, at dette elementet samtidig må forstås

¹⁷⁷ Sak C-266/14 avsnitt 39.

¹⁷⁸ Ibid. avsnitt 39.

¹⁷⁹ Sak E-19/16 avsnitt 77.

¹⁸⁰ Sak C-266/14 avsnitt 37.

¹⁸¹ Ibid. avsnitt 37.

slik at det positivt angir hva som menes med hvileperiode. I forlengelsen av *Tyco*, har EFTA-domstolen kommet med nærmere presisering av innholdet:

«Det er bare når arbeidstakerne kan forlate arbeidsmiljøet i hvileperiodene og fritt og uavbrutt beskjeftige seg med egne interesser, at hvileperiodene kan anses å være effektive».¹⁸²

Et tilsynelatende sentralt tolkningsmoment blir således om hvileperiodene kan anses effektive. Vurderingstema blir om arbeidstaker fritt og uavbrutt kan beskjeftige seg med egne interesser utenfor arbeidsmiljøet.

Tolkningsmomentet synes å gjelde generelt ved fastleggelsen av kriteriet om autoritet. EFTA-domstolen bygger sin uttalelse på synspunkter fra saker om vakthold i helse- og omsorgssektoren.¹⁸³ Siden er tolkningsmomentet lagt til grunn i en rekke ulike saker.¹⁸⁴ Også ved andre typer reiser enn dem omhandlet i *Tyco* og *Thue*, kan tolkningsmomentet dermed være relevant.

Ved vurderingen kan omfanget av forstyrrelser fra arbeidsgiver ha betydning. Sak C-107/19 gjaldt en brannkonstabel med vaktjeneste, hvor domstolen bl.a. tok stilling til om hans pauser kunne regnes som en effektiv hvileperiode. Under pausene i kantinen var arbeidstaker pålagt å være tilgjengelig for arbeidsgiver, ved at han måtte bære en personsøker, hvilket innebar «sporadiske og uforudsete afbrydelser».¹⁸⁵ Om betydning av dette for vurderingen av om hvileperioden er effektiv, uttalte domstolen:

«den uforudsigelige karakter af de mulige afbrydelser af pausen kan have en yderligere restriktiv virkning for så vidt angår arbeidstagerens mulighed for frit at råde over denne tid. Den usikkerhed, der følger heraf, kan nemlig medføre at denne arbejdstager permanent er på vagt».¹⁸⁶

Slik jeg tolker uttalelsen vil tilstedeværelse av forstyrrelser trekke i retning av at hviletiden ikke er effektiv. Ettersom EU-domstolen peker på «mulige afbrydelser», gjelder normen både faktiske og potensielle forstyrrelser.¹⁸⁷ At slike forstyrrelser «kan have en yderligere restriktiv virkning», tilsier at normen ikke har avgjørende betydning for vurderingen, men den kan ikke desto mindre representere et vesentlig støtteargument.¹⁸⁸

Etter dette blir problemstillingen om reisetid kan anses som en effektiv hvileperiode.

¹⁸² Sak E-19/16 avsnitt 74.

¹⁸³ Sak E-19/16 avsnitt 74 viser til sakene C-303/98 og E-5/15 som begge gjaldt helse- og omsorgssektoren.

¹⁸⁴ Se f.eks. sakene C-344/19 avsnitt 56 og C-580/19 avsnitt 38.

¹⁸⁵ Sak C-107/19 avsnitt 40.

¹⁸⁶ Ibid. avsnitt 41.

¹⁸⁷ Ibid. avsnitt 41.

¹⁸⁸ Ibid. avsnitt 41.

I *Tyco* mente EU-domstolen at «under transportens nødvendige lengde, som oftest ikke kan forkortes, har de nævnte arbeidstagere ikke mulighet for frit at råde over deres tid og bruke den i egen interesse». ¹⁸⁹ Det til tross for at domstolen samtidig erkjente at arbeidstakerne hadde «en vis frihed» under reisene, uten at det ble drøftet nærmere. ¹⁹⁰ I faktum var det lagt til grunn at så lenge installatørene møtte til avtalt tid hos rett kunde, kunne de selv bestemme reiseruten. ¹⁹¹ De var heller ikke forpliktet til å holde telefonen påslått under reisen. ¹⁹² At arbeidstakerne dermed opplevde få eller ingen forstyrrelser fra arbeidsgiver, synes å være av lite eller ingen betydning for vurderingen. Det tyder på at det bare er *tilstedeværelse* av forstyrrelser, og ikke *fravær* av det samme, som er en relevant tolkningsfaktor ved vurdering av om hvileperioden er effektiv. Etter dette synes det klare utgangspunkt å være at for arbeidstakere uten fast oppmøtested, kan hvileperioden ikke sies å være effektiv under reise. Ettersom domstolen uttrykkelig presiserer at dette gjelder bare nødvendig reisetid, må det imidlertid ses bort fra øvrig reisetid. Det kan for eksempel tenkes å være et personlig ærend langs ruten.

Like fullt synes tilsvarende å gjelde for arbeidstakere som reiser til et annet enn sitt faste oppmøtested. I *Thue* uttalte EFTA-domstolen at «under den nødvendige reisetid, som normalt ikke kan forkortes, kan arbeidstakeren ikke fritt og uten avbrudd beskjefte seg med egne interesser». ¹⁹³

Om reiser til og/eller fra det faste arbeidsstedet kan regnes som en effektiv hvileperiode, er ikke behandlet i rettspraksis, og derfor mindre klart. Når det er sagt, har Kommisjonen i en tolkningsuttalelse uttalt at under slike reiser kan arbeidstakere «use and organise their time freely on the way to and from that workplace to pursue their own interests». ¹⁹⁴ Kommisjonen synes dermed å legge til grunn at hvileperioden kan anses for å være effektiv. Det tilsier at arbeidstaker som utgangspunkt ikke kan sies å stå til arbeidsgivers rådighet under en reise til og fra det faste arbeidsstedet. Riktignok har etterarbeid som denne tolkningsuttalelsen begrenset rettskildevekt. ¹⁹⁵ Likevel synes det forsvarlig å legge standpunktet til grunn i fravær av andre holdpunkter.

At både *Tyco* og *Thue* gjaldt arbeidstakere som brukte bil, reiser spørsmål om andre transportformer gjør at reiser til varierende oppmøtesteder, likevel kan anses som effektive

¹⁸⁹ Sak C-266/14 avsnitt 39.

¹⁹⁰ Ibid. avsnitt 39.

¹⁹¹ Ibid. avsnitt 38.

¹⁹² Ibid. avsnitt 38.

¹⁹³ Sak E-19/16 avsnitt 75.

¹⁹⁴ EUT 2017/C 165/01 del 4, avsnitt A, s. 20.

¹⁹⁵ Fredriksen (2019) s. 410.

hvileperioder. I *Thue* påpekte EFTA-domstolen at arbeidstaker som reiser til annet enn sitt faste arbeidssted kan ha "en viss grad av fleksibilitet og valgfrihet med hensyn til transportmiddel".¹⁹⁶ Dette ble likevel ikke tillagt noen særlig vekt av domstolen, så lenge reisetiden var "nødvendig", og at arbeidstaker i løpet av denne tiden var "forpliktet til å følge arbeidsgivers instruksjoner".¹⁹⁷ Om arbeidstaker bruker bil eller annet andre fremkomstmiddel er tilsynelatende uten stor betydning. Til støtte for en slik tolkning viser jeg til *Sverrisson*, hvor EFTA-domstolen uttalte følgende:

«A worker travelling by air is unable to dispose freely of his time and pursue his own interests in an unrestricted manner, as he is unable to remove himself from the working environment».¹⁹⁸

Dermed vil heller ikke fly som transportform uten videre tilfredsstillende kravene til effektiv hvileperiode. At flyreiser kan innebærer «professional inactivity» og perioder hvor arbeidstaker «cannot be contacted», gjør ingen forskjell for EFTA-domstolen.¹⁹⁹ Når ikke engang flytransport kan gi effektive hvileperioder – som presumtively krever mindre aktsomhet og tillater mer hvile enn de aller fleste andre transportformer – kan det vanskelig tenkes fremkomstmidler som vil kunne tilfredsstillende normen. Dermed er det tvilsomt om valg av transportmiddel har betydning for vurderingen overhodet.

Oppsummert vil spørsmålet om arbeidstaker står til rådighet for arbeidsgiver på reise bero på to vurderinger. For det første må det tas stilling om arbeidstaker kan sies å være rettslig forpliktet til å etterkomme sin arbeidsgivers instruksjoner og utføre sine plikter for denne. Vurderingen må være konkret. Rettspraksis viser at det ikke stilles særlig strenge krav. For det andre må det tas stilling til om arbeidstaker under reise kan anse som en effektiv hvileperiode. Vurderingstema blir om arbeidstaker fritt og uavbrutt kan beskjeftige seg med egne interesser. Ved vurderingen er det som utgangspunkt uten betydning om arbeidstaker kan bestemme transportmiddel og valg av reiserute. Omvendt kan forstyrrelser fra arbeidsgiver tillegges vekt ved vurderingen. Rettspraksis antyder at nødvendige reiser pålagt av arbeidsgiver til varierende oppmøtested, enten det skjer tidvis eller regelmessig, *som sådan* kan være tilstrekkelig for å svare benektende. Under enhver omstendighet må terskelen sies å være høy, dersom det foretas en nærmere konkret vurdering av omstendighetene knyttet til slike reiser. Reisetid for arbeidstakere uten fast oppmøtested synes som et utgangspunkt å oppfylle kriteriet om autoritet. Det samme gjelder arbeidstakere på reise til og/eller fra et annet sted enn det faste arbeidsstedet. Det motsatte antas å være utgangspunktet for reiser til og/eller fra det faste arbeidsstedet. Endelig tilsier

¹⁹⁶ Sak E-19/16 avsnitt 75.

¹⁹⁷ Sak E-19/16 avsnitt 75.

¹⁹⁸ Sak E-11/20 avsnitt 52.

¹⁹⁹ *Ibid.* avsnitt 52.

domstolens fremgangsmåte at tilknytningen mellom begge vurderingene er så nær, at de som utgangspunkt skal behandles samlet.

5.3.4 Det faglige kriterium

Som det fremgår av arbeidstidsdirektivet artikkel 2, må arbeidstaker være «under utførelse av sin beskæftigelse eller sine oppgaver», for at en periode skal regnes som arbeidstid, ifølge EU-domstolen.²⁰⁰ Spørsmålet blir i hvilken utstrekning en arbeidstaker kan sies å utføre sine oppgaver eller plikter under en tjenestereise.

Slik jeg tolker ordlyden i arbeidstidsdirektivet artikkel 2, er det holdepunkter for å hevde at det må kunne stilles krav til arbeidets intensitet. At arbeidstiden løper "under utførelse" av oppgaver, antyder at tidsrommet før og etter utførelsen innebærer mindre aktivitet, og derfor skal regnes som hvileperiode.²⁰¹ Følgelig vil graden av intensitet kunne ha betydning ved grensdragningen mellom arbeidstid og hvileperiode.

EU-domstolens synes imidlertid å legge en annen forståelse til grunn. Med utgangspunkt i *Simap*, uttalte EU-domstolen at:

"Selv om det faktisk utførte arbeid varierer etter omstendighetene, må de pågældende lægers forpligtelse til at være til stede og til rådighed på arbejdsstederne med henblik på at levere deres faglige tjenesteydelser anses for at indgå i udførelsen af deres arbejde".²⁰²

Domstolen åpner således for at det kan være tilstrekkelig at man er forpliktet til å oppholde seg på et bestemt sted, og at man i denne perioden står til arbeidsgivers rådighet.

Hvor mye det faktiske arbeidet kan variere i intensitet, ble nærmere presisert av EU-domstolen i *Jeager*. Saken gjaldt en lege på et sykehus. Ett av spørsmålet var om tid legen brukte på vaktjeneste med krav om fysisk tilstedeværelse på sykehuset, skulle regnes som arbeidstid etter direktiv 93/104, selv i de perioder hvor hans arbeidsytelser ikke var påkrevd. I faktum var det lagt til grunn at legen hadde fått stilt et rom til disposisjon av arbeidsgiver, hvor han kunne få seg hvile og søvn, når han ikke var tilkalt for å utføre aktivt arbeid. Dessuten var det avtalt at aktivt arbeid i gjennomsnitt bare skulle utgjøre maksimalt 49 prosent av vakttjenesten.²⁰³ EU-

²⁰⁰ Sak C-266/14 avsnitt 30.

²⁰¹ Direktiv 2003/88/EF artikkel 2.

²⁰² Sak C-303/98 avsnitt 48.

²⁰³ Sak C-151/02 avsnitt 30.

domstolen kom til at perioden utgjorde arbeidstid.²⁰⁴ At legen hadde arbeidsfrie perioder under vakt, hvor han kunne hvile, og til og med sove, var altså uten betydning.

Både *Simap* og *Jeager* gjaldt tolkningen av direktiv 93/104/EF. Som nevnt er dette direktivet imidlertid videreført i gjeldene direktiv.²⁰⁵ Følgelig har uttalelsene fortsatt relevans.

Senere er rettsoppfatningen lagt til grunn i flere avgjørelser.²⁰⁶ Også i avgjørelser om reisetid, selv om både *Simap* og *Jeager* gjaldt perioder med vaktjenester.²⁰⁷ I *Thue* uttaler EFTA-domstolen:

"Ankemotpartens påstand om at bare aktivt arbeid kan klassifiseres som arbeidstid, har ingen hjemmel i direktivet".²⁰⁸

Den klare og generelle uttalelsen i *Thue* sammenholdt med mengden rettspraksis, tilsier at dette gjelder for alle typer tjenestereiser.

Samlet sett tilsier rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen, at det faglige kriterium ikke stiller krav til aktivt arbeid under tjenestereise. Dermed har graden av intensitet som sådan ingen betydning. At arbeidstid knytter seg til tidsrommet «under utførelse» av oppgaver, skal altså tolkes mindre strengt, enn det som følger av ordlyden isolert sett.²⁰⁹

Videre viser arbeidstidsdirektivet artikkel 2 til "sin beskæftigelse eller sine oppgaver". Fra direktivteksten kan det reises om spørsmål om *hvilke* oppgaver arbeidstaker utfører, har betydning ved vurderingen av det faglige kriterium.

I *Tyco* kom EU-domstolen til at transport mellom bopel og kunde inngikk som del av arbeidstakernes oppgaver og plikter. Det til tross for at deres kjernevirksomhet var installasjon og vedlikehold av sikkerhetssystemer. For arbeidstakere uten fast oppmøtested, er transport en «nødvendig forudsætning» for å kunne yte teknisk service.²¹⁰ EU-domstolen synes å legge vekt på oppgavens nødvendighet for å oppfylle andre oppgaver eller plikter pålagt av arbeidsgiver. Om transport derimot falt utenfor, ville det innebære en så innskrenkende tolkning, at det ville kunne

²⁰⁴ Sak C-151/02 avsnitt 71.

²⁰⁵ Se kapittel 2.2.2.

²⁰⁶ Se bl.a. sakene C-151/02 avsnitt 65 og C-518/15 avsnitt 57.

²⁰⁷ Se bl.a. sakene E-19/16 avsnitt 68 og E-11/20 avsnitt 52.

²⁰⁸ Sak E-19/16 avsnitt 68.

²⁰⁹ Direktiv 2003/88/EF artikkel 2.

²¹⁰ Sak C-266/14 avsnitt 32.

«udhule» arbeidstidsbegrepet og «skade» formålet med direktivet²¹¹. Dermed legger domstolen også vekt på system- og formålsbetraktninger.

Ved vurderingen skal det altså tas stilling til om oppgaven er nødvendig for å oppfylle andre oppgaver og plikter innenfor rammene av arbeidsavtalen, sett i lys av direktivets formål og oppbygning. *Tyco* gir dessuten uttrykk for at formuleringen «sin beskæftigelse eller sine oppgaver» i arbeidstidsdirektivet artikkel 2 skal tolkes nokså vidt, slik at ikke bare primære oppgaver, men også andre oppgaver kan falle innenfor normen.

Siden den gang er sågar *utdanning* blitt akseptert av EU-domstolen som del av arbeidstakers oppgaver og plikter. Sak C-909/19 gjaldt en kommunalt fulltidsansatt brannkonstabel, som ble pålagt 160 timers etter- og videreutdanning av arbeidsgiver.²¹² Spørsmålet var om tid brukt på denne utdanningen, som bl.a. annet innebar andre oppgaver enn hans vanlige, utgjorde arbeidstid i direktivets forstand.²¹³ EU-domstolen uttalte:

«Endelig er den omstændighed, at den aktivitet, som en arbejdstager udfører under perioderne med erhvervsuddannelse, adskiller sig fra den aktivitet, som den pågældene udfører inden for rammerne af sin sædvanlige stilling, heller ikke til hinder for, at disse perioder kvalificerer som arbejdstid».²¹⁴

Heller ikke skillet mellom oppgaver innenfor og utenfor stillingsbeskrivelsen synes dermed å få betydning for vurderingen. I stedet er det tilstrekkelig at utdanningen «følges på arbeidsgiverens foranledning» og at arbeidstaker under utdanningen «er underlagt dennes anvisninger».²¹⁵ At EU-domstolen legger en så vid tolkning til grunn, antyder at terskelen er senket ytterligere siden *Tyco*.

Selv om *Tyco* gjaldt arbeidstakere *uten* fast oppmøtested, er tilsvarende lagt til grunn for arbeidstakere *med* fast arbeidssted. I *Thue* bygger EFTA-domstolen direkte på *Tyco*, og kommer til at reiser til annet enn det faste oppmøtestedet inngår i oppgavene og pliktene også for slike arbeidstakerne.²¹⁶ Tilsvarende fremgår av *Sverrisson*.²¹⁷

²¹¹ Sak C-266/14 avsnitt 32.

²¹² Sak C-909/19 avsnitt 17 og 18.

²¹³ Ibid. avsnitt 34.

²¹⁴ Ibid. avsnitt 46.

²¹⁵ Ibid. avsnitt 46.

²¹⁶ Sak E-19/16 avsnitt 70 og 71.

²¹⁷ Sak E-11/20 avsnitt 44.

I fravær av andre holdepunkter, er det naturlig å anta at den samme tolkningsfaktoren gjør seg gjeldende, ved vurdering av om en reise til og fra det faste arbeidsstedet oppfyller det faglige kriterium. Derimot er det mer uklart i hvilken retning disse faktorene trekker for slike reiser.

Samlet sett tilsier rettspraksis at det faglige kriterium ikke stiller strenge krav til *hvilke* oppgaver arbeidstaker utfører. Om oppgaven er av primær eller sekundær karakter er uten betydning ved vurderingen. Tilsvarende gjelder om oppgaven sågar adskiller seg fra den aktivitet som arbeidstakeren utfører innenfor rammene av sin vanlige stilling. Under reise til annet enn et fast oppmøtested, enten det skjer tidvis eller regelmessig, er det vanskelig å forestille seg situasjoner hvor nødvendig transport *ikke* anses for å inngå i arbeidstakers oppgaver eller plikter.

Oppsummert synes det faglige kriterium som utgangspunkt å være oppfylt for arbeidstakere uten fast oppmøtested på reise til varierende oppmøtested. Tilsvarende gjelder arbeidstakere på reise til et annet enn det faste oppmøtestedet. På bakgrunn av gjennomgangen, kan det ikke oppstilles noe utgangspunkt for reiser til det faste oppmøtestedet.

5.4 Tre selvstendige og kumulative vilkår?

Gjennomgangen av det faglige og romlige kriterium, så vel som kriteriet om autoritet, reiser tre spørsmål om forholdet mellom dem. For det første er det grunn til å spørre om kriteriene skal forstås som vilkår eller momenter. For det andre om de i så fall skal forstås som kumulative eller alternative. For det tredje om vilkårene er selvstendige.

Til det første spørsmålet gir ikke verken direktiv eller rettspraksis svar på spørsmålet i klartekst. EU- og EFTA-domstolene *anvendelse* av elementene, gir imidlertid visse holdepunkter. Med henvisning til *Tyco*, *Thue* og *Sverrisson*, foretar EU- og EFTA-domstolene en egen vurdering av hvert kriterium. At alle kriteriene vurderes, antyder at de utgjør vilkår. Dette støttes av at EFTA-domstolen i *Thue* reiser spørsmål om elementene i begrepet arbeidstid er "til stede".²¹⁸ Ut ifra en alminnelig språklig forståelse fremstår det lite naturlig å anvende et slikt uttrykk om momenter. Jeg legger derfor til grunn at elementene skal betraktes som vilkår.

Til det andre spørsmålet antyder ordet "og" i arbeidstidsdirektivet artikkel 2 punkt 1, at vilkårene skal regnes som kumulative. Til støtte for en slik tolkning, viser jeg til samme bestemmelse, men i engelsk språkdrakt, hvor arbeidstid defineres som:

²¹⁸ Sak E-19/16 avsnitt 69.

"any period during which the worker is working, at the employer's disposal and carrying out his activity or duties".²¹⁹

Bruk av komma i kombinasjon med konjunksjonen "and", kan antyde at hvert vilkår anses som en nødvendig betingelse, slik jeg tolker ordlyden i arbeidstidsdirektivet artikkel 2.

At domstolene som nevnt foran har vurdert samtlige tre elementer hver for seg, tilsier også at *alle* vilkår må være oppfylt. Holdepunkter for det motsatte, er det ikke grunnlag for å slutte i fra rettspraksis. Meg bekjent foreligger det ingen rettsavgjørelser hvor domstolene har akseptert tilstedeværelsen av bare ett eller to av de tre vilkårene, for å konstatere at tid utgjør arbeidstid.

Endelig viser jeg til Europakommisjonens (heretter Kommissjonen) tolkningsmeddelelse, hvor det heter:

"Med henvisning til ordlyden af artikel 2, stk. 1, Domstolens praksis og historiske dokumenter lægges der tre kumulative kriterier til grund for, hvorvidt visse perioder anses for at være "arbejdstid".²²⁰

At Kommissjonen uttrykkelig sier at vilkårene er kumulative, trekker klart i samme retning som de øvrige kilder. I juridisk teori er imidlertid lagt til grunn at etterarbeider – slik som Kommissjonens tolkningsmeddelelse – har begrenset selvstendig rettskildemessig vekt i lys av EU-domstolens praksis.²²¹ Samlet sett, tilsier dette allikevel at vilkårene som følger av arbeidstidsdirektivet artikkel 2 skal forstås som kumulative og ikke alternative.

Til det tredje spørsmålet gir EU/EØS-retten intet klart svar. Hvorvidt vilkårene er selvstendige eller om de er påvirket og bundet av hverandre, beror på en tolkning av EU-domstolens fremgangsmåte, som til gjengjeld gir visse holdepunkter.

Som vist i kapittel 5.3.4, har EU-domstolen gitt uttrykk for at når arbeidstaker plikter å være til stede på arbeidet (det romlige kriterium) og står til arbeidsgivers rådighet (kriteriet om autoritet), anses det «for at indgå i udførelsen af deres arbejde» (det faglige kriterium).²²² Domstolen åpner således for at det kan være tilstrekkelig at man er forpliktet til å oppholde seg på et sted anvist av arbeidsgiver, og at man i denne perioden står til arbeidsgivers rådighet. At det faglige kriterium tilsynelatende kan følge av konklusjonen under de øvrige kriteriene, tilsier at kriteriet ikke nødvendigvis er selvstendig.

²¹⁹ Direktiv 2003/88/EF artikkel 2.

²²⁰ EUT 2017/C 165/01 del 4, avsnitt A, s. 16.

²²¹ Fredriksen (2019) s. 410.

²²² Sak C-303/98 avsnitt 48.

Tilsvarende må sies å kunne gjelde det romlige kriterium. I *Tyco* uttalte EU-domstolen at når en arbeidstaker «utfører sine oppgaver» under reise, «skal denne arbeidstager også anses for at være på arbejde».²²³ Dermed gir domstolen uttrykk for at det romlige kriterium er oppfylt på grunn av det faglige kriterium.

Samlet sett antyder dette en nær sammenheng mellom det faglige og romlige kriterium, som har vist seg vanskelig å adskille i rettspraksis. Følgelig har det formodningen mot seg at en tjenestereise kan oppfylle ett av kriteriene, men ikke det andre. Det faglige kriterium kan også være betinget av kriteriet om autoritet. Sistnevnte synes imidlertid å stå på egne ben, ubundet av det faglige og romlige kriterium. Følgelig fremstår kriteriet om autoritet, som det helt sentrale vilkåret.

5.5 Oppsummering

Foran har avhandlingen søkt å trekke grensen mellom arbeidstid og hvileperiode i relasjon til tjenestereiser etter arbeidstidsdirektivet artikkel 2.

Til spørsmålet om reisetid er arbeidstid, viser tolkningsresultatene at det ikke kan oppstilles en generell norm, som er i stand til å gi et entydig svar. Spørsmålet vil i stedet bero på generelle og konkrete vurderinger, hvor ulike tolkningsfaktorer gjør seg gjeldene, avhengig av tjenestereisenes karakter.

Like fullt gir tolkningsresultatene etter mitt skjønn grunnlag for en klassifisering av reisetid. Tid arbeidstaker bruker på reise til varierende oppmøtesteder – enten det skjer tidvis eller regelmessig – oppfyller som utgangspunkt alle tre vilkår. Følgelig skal disse typer tjenestereiser, normalt regnes som arbeidstid. Motsatt vil som regel ikke alle vilkårene være til stede, for så vidt gjelder tid arbeidstaker bruker på reise til det faste arbeidsstedet. Som hovedregel utgjør denne type tjenestereise derfor arbeidsfri.

²²³ Sak C-266/14 avsnitt 43.

6 Kan de norske utgangspunktene opprettholdes?

6.1 Innledning

Etter å ha fastlagt de tradisjonelle utgangspunktene i norsk arbeidsrett og EU/EØS-rettens føringer, blir spørsmålet om det har funnet sted en utvikling. I det følgende vil jeg drøfte i hvilken utstrekning de norske utgangspunktene kan sies å være konsolidert, korrigert eller presisert i lys av EU/EØS-retten.

Drøftelsen vil ta utgangspunkt i *Reisetid* og *Coca-cola*. Som de første og eneste norske avgjørelsene om reisetid siden *Kårstø* og etter en del rettspraksis fra EU- og EFTA-domstolene, er de egnet til å kunne belyse betydningen av EU/EØS-retten for de norske utgangspunktene. Det gjelder særlig *Reisetid*, som veier desidert tyngst rettskildemessig.

6.2 Klassifisering av reisetid under utvikling

For det første kan det tradisjonelle utgangspunktet med at reiser til og fra arbeidet som hovedregel er arbeidsfri, neppe opprettholdes fullt ut.

I *Coca-Cola* kunne det tradisjonelle utgangspunktet "ikke" legges til grunn "i tilfeller hvor arbeidstakeren ikke har fast oppmøtested og reisene foretas utenom arbeidstiden".²²⁴ Med henvisning *Reisetid*, var spørsmålet i stedet beroende på en "konkret vurdering", ifølge lagmannsretten.²²⁵ Retten avviser dermed at tid arbeidstakere uten fast oppmøtested bruker på reise til varierende oppmøtested utenfor alminnelige arbeidstid, som hovedregel skal anses som arbeidsfri.

Etter min mening synes EU/EØS-retten å gå enda lenger. Som analysen foran har vist, skal det mye til for at arbeidstakere uten fast oppmøtested ikke skal få tid til og/eller fra arbeidet regnet som arbeidstid, all den slike reiser for arbeidstakere som dette utgjør en nødvendig og integrert del av arbeidet, uten å kunne anses som effektive hvileperioder. Derfor vil slike reiser normalt være arbeidstid.²²⁶ Ikke bare avviser EU/EØS-retten dermed det tradisjonelle utgangspunktet, den angir sågar et motsatt utgangspunkt. Det tilsier en korrigering av tidligere rett.

²²⁴ LE-2019-19773.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Se kapittel 5.3 og 5.5.

Når det er sagt, gjelder det tradisjonelle utgangspunktet fremdeles for arbeidstakere *med* fast oppmøtested. For Høyesterett i *Reisetid* er det "ikke tvilsomt" at reise til og fra det faste arbeidsstedet, "i utgangspunktet faller utenfor" arbeidstidsbegrepet.²²⁷ At reiser til og fra det faste arbeidsstedet fremdeles normalt skal regnes som arbeidsfri, er også lagt til grunn av lagmannsretten.²²⁸ Samme norm følger som nevnt også av EU/EØS-retten.²²⁹ Følgelig er det tradisjonelle utgangspunktet for slike tjenestereiser videreført.

For det andre kan det tradisjonelle utgangspunktet med at reiser i løpet av arbeidsdagen som hovedregel utgjør arbeidstid, anses som videreført. Det er ingen holdepunkter i EU/EØS-retten som tilsier at rettssetningen ikke lenger gjelder.

For det tredje kan det tradisjonelle utgangspunktet med at reiser lengre unna arbeidsstedet ikke utgjør arbeidstid, neppe opprettholdes.

I *Reisetid* gjengir Høyesterett det tradisjonelle utgangspunktet.²³⁰ Med henvisning til EFTA-domstolen, legger Høyesterett likevel til grunn at:

"grensdragningen beror på en konkret vurdering i den enkelte sak hvor flere faktorer tas i betraktning".²³¹

Uttalelsen antyder at det ikke lenger kan oppstilles noe utgangspunkt, fordi spørsmålet beror på en konkret helhetsvurdering.

Igjen synes EU/EØS-retten å gå enda lenger. Med tilsvarende begrunnelse som for arbeidstakere uten fast oppmøtested foran, må EU/EØS-retten etter mitt skjønn sies å stille strenge krav for at reisetid skal regnes som arbeidsfri. Derfor kan det hevdes at EU/EØS-retten legger til grunn at reiser til annet enn det faste arbeidsstedet, som utgangspunkt skal regnes som arbeidstid.

At slike reiser som utgangspunkt utgjør arbeidstid og ikke arbeidsfri, har støtte i juridisk teori. I sin analyse av arbeidstidsbegrepets utvikling, kommer professor Marianne Jenum Hotvedt til at det tradisjonelle utgangspunktet ikke kan opprettholdes for nødvendige reiser for å utføre pliktige oppgaver på andre steder enn det faste. "For slike reiser er utgangspunktet heller ikke det motsatte", ifølge Hotvedt.²³²

²²⁷ HR-2018-1036-A avsnitt 50.

²²⁸ LE-2019-19773.

²²⁹ Se kapittel 5.6.

²³⁰ HR-2018-1036-A avsnitt 52.

²³¹ Ibid. avsnitt 56.

²³² Hotvedt (2019) s. 125.

Standpunktet er imidlertid omdiskutert. Etter *Coca-cola* uttalte advokatene i Næringslivets Hovedorganisasjon, som representerte arbeidsgiversiden i den saken, følgende:

"Etter vår oppfatning underbygger avgjørelsen i Coca-cola-saken at spørsmålet om reiser til annet enn fast oppmøtested er arbeidstid etter arbeidsmiljøloven, bare unntaksvis vil være arbeidstid etter loven".²³³

Dermed gir de uttrykk for at det tradisjonelle utgangspunktet ikke engang er moderert.

Andre erkjenner derimot at det tradisjonelle utgangspunktet neppe kan opprettholdes, men at det kun erstattes av en konkret helhetsvurdering, og ikke et annet utgangspunkt. I sin vurdering av *Reisetid*, uttalte deriblant advokat og partner Hans Jørgen Bender følgende:

"I stedet for å operer med ulike kategorier av reiser som styres av når reisene gjennomføres, baserer avgjørelsen seg på en bred helhetsvurdering av hvilke forpliktelser arbeidstaker er underlagt i tilknytning til reisen".²³⁴

Oppsummert er det ikke lenger holdbart å gå ut fra at reise til og fra arbeidet for arbeidstakere uten fast oppmøtested, som hovedregel er arbeidsfri. At reiser lengre unna arbeidsstedet, normalt er arbeidsfri, er også tvilsomt, selv om oppfatningene blant jurister fremdeles spriker. Disse tradisjonelle utgangspunktene synes dermed å være forlatt. Omvendt kan det fremdeles legges til grunn at reise til og fra det faste arbeidet for arbeidstakere *med* fast oppmøtested, som regel er arbeidsfri. Endelig kan det fremdeles antas at reiser i løpet av arbeidsdagen, som utgangspunkt er arbeidstid. Disse tradisjonelle utgangspunktene synes derimot å være videreført. Etter mitt syn viser drøftelsen at EU/EØS-rettslig praksis har endret klassifiseringen av reisetid, sammenlignet med de tradisjonelle utgangspunktene i norsk arbeidsrett.

6.3 Vurderingstema under utvikling

For det første er det neppe rettskildemessig dekning for å hevde at begrepet "arbeidsfri" fremdeles er uten betydning for tolkningen av arbeidsmiljøloven § 10-1.

²³³ Engan (2020).

²³⁴ Bender (2018).

Tradisjonelt har arbeidsfribegrepet vært betraktet som en legaldefinisjon uten eget innhold.²³⁵ I *Kårstø* uttalte Høyesterett at "Fritid er negativt bestemt i loven, og gir etter min mening ikke noe selvstendig bidrag til tolkningen av uttrykket arbeidstid".²³⁶

Som vist foran tar imidlertid EU- og EFTA-domstolene stilling til om tid arbeidstaker bruker på reise kan anses som en *effektiv hvileperiode*. Vurderingstema blir om arbeidstaker fritt og uavbrutt kan beskjeftige seg med egne interesser utenfor arbeidsmiljøet.²³⁷ Samme tilnærming er lagt til grunn i *Coca-Cola*. Der tar lagmannsretten stilling til hvorvidt "hvileperiodene kan anses effektive" ved å vurdere om arbeidstakerne var i stand til "fritt og uavbrutt beskjeftige seg med egne interesser" under reisen.²³⁸ I motsetning til det tradisjonelle utgangspunktet, representerer arbeidsfribegrepet en relevant og viktig tolkningsfaktor etter gjeldene rett. Ved dagens tolkning av arbeidsmiljøloven § 10-1, er arbeidsfribegrepet uten tvil av større betydning enn tidligere.

For det andre er det ytterst tvilsomt om klassifisering av reisetid som arbeidstid fremdeles forutsetter *aktivt arbeid*.

Tradisjonelt har det ikke vært tilstrekkelig at arbeidstaker har vært underlagt plikter på reise.²³⁹ I *Kårstø* var det som nevnt "klart" for Høyesterett at "det ikke utføres arbeid" under reise- og gangtiden, som deretter kom til at denne tiden utgjorde arbeidsfri, til tross for at arbeidstakerne var pålagt en rekke plikter og restriksjoner.²⁴⁰

Det tradisjonelle utgangspunktet skiller seg fra dagens tolkning av arbeidstidsbegrepet. Med henvisning til analysen foran, utgjør lav eller ingen arbeidsintensitet *som sådan* ingen rettslig skranke, ved vurderingen av om reisetid skal regnes som arbeidstid. Også tid arbeidstaker bruker på hvile eller til og med søvn, er ikke uten videre arbeidsfri.²⁴¹ At kravet til aktivt arbeid dermed kan sies å være forlatt, representerer samtidig en korrigerende av rettstilstanden.

For det tredje kan det neppe antas at skillet mellom reiser innenfor og utenfor alminnelig arbeid fremdeles har betydning for klassifisering av reisetid.

²³⁵ Se kapittel 4.2.

²³⁶ Rt-2001-418 s. 425.

²³⁷ Se kapittel 5.3.3.

²³⁸ LE-2019-19773.

²³⁹ Se kapittel 4.3.1.

²⁴⁰ Rt-2001-418 s. 426.

²⁴¹ Se kapittel 5.3.4.

Tradisjonelt er reiser «i løpet arbeidsdagen» blitt regnet som arbeidstid, mens «reise til og fra arbeidet», så vel som reiser for å utføre «arbeid lengre unna arbeidsstedet», er blitt regnet som arbeidsfri.²⁴² Følgelig har det vært antatt at reiser utenfor alminnelig arbeidstid, som hovedregel utgjør arbeidsfri.²⁴³

Med henvisning til analysen foran, viser imidlertid rettspraksis fra både EU-domstolen og EFTA-domstolen klart og entydig at skillet mellom innenfor og utenfor alminnelig arbeidstid ikke er relevant. For spørsmålet om reisetid er arbeidstid eller arbeidsfri, er det altså uten betydning når på døgnet reisen gjennomføres.²⁴⁴

At en reise utenfor alminnelig arbeidstid, bare unntaksvis kan utgjøre arbeidstid, er dermed rettshistorie. Det samme er betydningen av skille mellom reiser innenfor og utenfor arbeidstid.

6.4 Står prejudikatet i *Kårstø* fortsatt like sterkt?

Med henvisning til *Kårstø*, spør professor Marianne Jenum Hotvedt "om Høyesteretts vurdering ville være i tråd med dagens tolkning av arbeidstidsbegrepet".²⁴⁵ I det følgende vil jeg drøfte spørsmålet Hotvedt løfter på bakgrunn av analysene foran.

Som nevnt gjaldt *Kårstø* ansatte i Statoil ved *Kårstø*-anlegget, og spørsmålet var om den tid arbeidstakere brukte på transport fra ytterport til interne fremmøtestede på anlegget, skulle regnes som arbeidstid.²⁴⁶

Med utgangspunkt i Høyesteretts lovtolkning, gikk førstvoterende ut fra at "Reise- og gangtid fra port til fremmøtested", som hovedregel ikke skal regnes som arbeidstid.²⁴⁷ Fremdeles regnes tjenestereiser til det faste arbeidsstedet i utgangspunktet som arbeidsfri.²⁴⁸ Dermed gir rettssetningen fra *Kårstø* fortsatt uttrykk for gjeldene rett.

Omvendt antyder drøftelsen i kapittel 6.3. at Høyesteretts tilnærming til begrepet "arbeidsfri" neppe ville vært i overensstemmelse med gjeldene rett. Tilsvarende gjelder Høyesteretts tilnærming til betydningen av aktivt arbeid, med henvisning til samme drøftelse.

²⁴² Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 315.

²⁴³ Se kapittel 4.4.

²⁴⁴ Se kapittel 5.3.4.

²⁴⁵ Hotvedt (2019) s. 127.

²⁴⁶ Se kapittel 2.2.1.

²⁴⁷ Rt-2001-418 s. 426.

²⁴⁸ Se kapittel 6.2.

Videre er det ikke sikkert om Høyesteretts rettsanvendelse fremdeles står like sterkt. Etter en konkret vurdering kom Høyesterett til at reisetiden utgjorde arbeidsfri, til tross for at arbeidstakerne var underlagt en rekke plikter og begrensninger. Disse omfattet "forbud mot å bruke egne biler, avståelse fra røyking, bruk av mobiltelefon eller lytting på radio etc.". ²⁴⁹ Under transporttiden hadde arbeidstakerne dessuten plikt til "å innrapportere eventuelle brudd på helse, miljø- og sikkerhetsbestemmelsene". ²⁵⁰

Om *Kårstø* har Høyesterett senere uttalt:

"Høyesterett stilte her strenge krav til at reisetid skal anses som arbeidstid". ²⁵¹

Karakteristikken fra Høyesterett i *Reisetid* tilsier at skal det noe mindre til for å fravike hovedregelen etter gjeldene rett. Dermed vil flere tjenestereiser til det faste arbeidsstedet unntaksvis kunne utgjøre arbeidstid i dag.

Videre er det noe tvilsomt om Høyesterett tok tilstrekkelig hensyn til likebehandling i *Kårstø*.

Konsekvensene av Statoils omlegging på *Kårstø*-anlegget rammet de ansatte på forskjellig vis. For «mange» ble oppmøtested endret til dels langt fra hovedporten. ²⁵² For «deler av de skiftansatte» ble den interne reisetiden lengre. ²⁵³ At virksomhetens omorganisering medførte at arbeidstakerne brukte ulik tid fra ytterport til oppmøtested, ble likevel bare drøftet i tilknytning til «almenne saklighetsnormer». ²⁵⁴

Som nevnt har EU/EØS-retten imidlertid fremhevet betydningen av å sikre arbeidstakere med og uten fast oppmøtested samme grad av vern på reise. ²⁵⁵ At Høyesterett kun drøftet hensynet til likebehandling etter ulovfestet rett og ikke i tilknytning til arbeidsmiljøloven, sår dermed tvil om *Kårstø* fremdeles gir uttrykk for gjeldene rett.

Om *Kårstø* hadde vært behandlet av Høyesterett i dag, er det grunn til å spørre om pendlermomentet kunne fått betydning.

²⁴⁹ Rt-2001-418 s. 426.

²⁵⁰ Ibid. s. 426.

²⁵¹ HR-2018-1036-A avsnitt 50.

²⁵² Ibid. s. 418.

²⁵³ Ibid. s. 419.

²⁵⁴ Rt-2001-418 s. 427.

²⁵⁵ Se kapittel 5.3.2.

Som nevnt kan pendler-momentet *unntaksvi*s tenkes å få betydning, selv om arbeidstaker har fast arbeidssted, dersom arbeidstakere mot formodning ikke kan bestemme pendleravstand som følge av begrensninger i lov eller avtale, av hensyn til deres vern.²⁵⁶

Etter mitt skjønn var dette til en viss grad tilfelle i *Kårstø*. For mange dagtidsansatte og en del skiftansatte medførte arbeidsgivers omorganisering lengre reisevei fra hovedport til sitt faste fremmøtested.²⁵⁷ Det dreide seg om avstander på inntil 1400 meter med varighet på opptil 20-25 minutter.²⁵⁸ Ettersom Statoil naturligvis ikke tillater bosetting innenfor hovedporten på *Kårstø*-anlegget, var arbeidstakerne følgelig underlagt rettslige begrensninger som satt grenser for hvor nærme fremmøtestedet disse kunne bo. Dermed mistet arbeidstakerne i streng forstand mulighet til å avgjøre pendleravstand, som for enkelte hadde økt med minimum 1,4 kilometer og inntil 25 minutter.

Også i *Tyco* medførte virksomhetens omorganisering at arbeidstakere mistet mulighet til å bestemme pendleravstand.²⁵⁹ At EU-domstolen la vekt på pendler-momentet i den saken, kan dermed ha en viss overføringsverdi til *Kårstø*, ettersom faktum i begge saker har klare likhetstrekk.²⁶⁰

Samlet sett kan det neppe utelukkes at pendler-momentet kunne fått betydning.

Spørsmålet om Høyesteretts vurdering i *Kårstø* ville være i tråd med dagens tolkning av arbeidstidsbegrepet, har intet klart svar. Likevel antyder rettsutviklingen at prejudikatet i dommen ikke står like sterkt i dag, enten det gjelder Høyesteretts lovtolkning eller rettsanvendelse. Ved anvendelse av *Kårstø* kan det derfor være grunn til å utvise en viss varsomhet.

6.5 Oppsummering

Oppsummert kan den tradisjonelle forståelsen neppe opprettholdes i sin helhet. Sammenlignet med de tradisjonelle utgangspunktene i norsk rett, har skillet mellom arbeidstid og arbeidsfri ved tjenestereiser vært gjenstand for utvikling, som følge av nyere rettspraksis fra EU- og EFTA-domstolene. For det første er klassifiseringen av reisetid moderert. Færre reiser skal som utgangspunkt regnes som arbeidsfri. For det andre bygger dagens vurderingstema på nye

²⁵⁶ Se kapittel 5.3.2.

²⁵⁷ Rt-2001-418 s. 419.

²⁵⁸ Ibid. s. 419.

²⁵⁹ Sak C-266/14 avsnitt 44.

²⁶⁰ Ibid. avsnitt 44.

kriterier og tolkningsfaktorer, mens flere tradisjonelle momenter fremstår forlatt. Her er det sentralt å peke på at gjeldene rett legger atskillig mer vekt på arbeidstakers mulighet til å fritt og uavbrutt beskjeftige seg med egne interesser på reise, som før øvrig er tolket strengt i rettspraksis. Parallelt fremstår vernehensyn vektigere enn før, på bekostning av økonomiske og administrative hensyn. Utviklingen innebærer derfor også en *utvidelse* av arbeidstidsbegrepet. I dag kan det dermed antas at arbeidstakere nyter et sterkere vern enn før.

7 Avsluttende bemerkninger

7.1 Innledning

I kapittel 7.2. vil jeg analysere avgjørelsen *Maler* fra Arbetsretten i Sverige, og drøfte den i lys av gjeldene rett.²⁶¹ Som nevnt kom retten til at reisetid var arbeidsfri, stikk i strid med øvrig rettspraksis.²⁶² Dermed tjener dommen som et unikt eksempel på hvordan arbeidsgiver kan pålegge tjenestereiser, uten at reisetiden skal regnes som arbeidstid. Selv om dommen har begrenset vekt som rettskildefaktor, kan den like fullt være til inspirasjon, særlig for lignende saker.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel 7.3. bevege meg fra rettsdogmatikk til rettspolitikk, og kort drøfte behovet for regelendring, på bakgrunn av den rettsutviklingen som har funnet sted.

7.2 Reisetid fra et skandinavisk perspektiv

Maler gjaldt tre ansatte malere som kjørte bil fra egen bopel til første kunde og fra siste kunde til egen bopel.²⁶³ Det var altså tale om arbeidstakere uten fast oppmøtested, som reiser til varierende oppmøtestedder.

Med klare likheter til faktum i *Tyco*, gjorde malerne gjeldene, at også deres reisetid måtte betraktes som arbeidstid etter arbeidstidsdirektivet artikkel 2.²⁶⁴

Spørsmålet Arbetsdomstolen tok stilling til var om reisetiden skulle regnes som arbeidstid i direktivets forstand.²⁶⁵ Domstolen vurderte spørsmålet "mot bakgrunn av Tyco-domen".²⁶⁶ *Tyco* sto dermed i sentrum for vurderingen.

Med utgangspunkt i kriteriet om autoritet, kom retten til at malerne ikke kunne anses for å stå til arbeidsgivers rådighet under reisetiden.²⁶⁷ Kriteriet var altså ikke oppfylt.

²⁶¹ AD-2020-7.

²⁶² Se kapittel 2.2.3.

²⁶³ AD-2020-7 s. 5.

²⁶⁴ Ibid. s. 29.

²⁶⁵ Ibid. s. 31.

²⁶⁶ Ibid. s. 31.

²⁶⁷ Ibid. s. 33.

I vurderingen ble det lagt avgjørende vekt på arbeidstakerne ikke kunne anses for å være forpliktet til å oppholde seg på et sted angitt av arbeidsgiver for der å umiddelbart være tilgjengelig for å utføre sine tjenester.²⁶⁸ Særlig tre underliggende forhold sto sentralt for domstolen.

Dels lå det i ikke virksomhetens interesse at malerne tok med seg firmabilen hjem. I stedet var det malerne selv, som ofte ønsket dette. Ordningen var heller ikke praktisk for arbeidsgiver, da farge og sparkel uansett måtte legges igjen på verkstedet om vinteren, for å unngå frostskafer på produktene.²⁶⁹

Dels ble det pekt på at arbeidsgiver "inte brukar kontante målarna under den omtvistade restiden".²⁷⁰ At arbeidstakerne heller ikke var "skyldiga att svare i mobiltelefonen", har imidlertid "inte någon avgörande betydelse" ved vurderingen.²⁷¹ At arbeidstakerne ikke *faktisk* ble utsatt for forstyrrelser fra arbeidsgiver, var et viktig moment, mens *potensielle* forstyrrelser hadde mindre betydning.

Dels var ikke arbeidstakerne pålagt plikter fra arbeidsgiver under transporten. Alt arbeidstakerne var forpliktet til var å møte opp direkte hos rett kunde. På hvilken måte malerne skulle reise dit, hadde arbeidsgiver derimot ikke bestemt.²⁷²

For det andre ble lagt avgjørende vekt på at reisetiden kunne anses som en effektiv hvileperiode. Malernes mulighet til å råde over egen tid var ikke mindre enn det som er tilfelle for de fleste arbeidstakerne.²⁷³ Reisetiden var "därmed" en hvileperiode.²⁷⁴ Ved å vektlegge hvilke begrensninger som påligger andre arbeidstakere, betraktet domstolen spørsmålet *relativt*. Hvilke begrensninger reisen *i seg selv* legger på arbeidstaker, hadde omvendt mindre betydning.

På denne bakgrunn konkluderte Arbetsdomstolen med at reisetiden ikke kunne regnes som arbeidstid etter arbeidstidsdirektivet artikkel 2.²⁷⁵

Selv om det var uten betydning for resultatet, valgte retten likevel å ta stilling til de to øvrige vilkårene, som dermed må betraktes som et *obiter dictum*.²⁷⁶

²⁶⁸ AD-2020-7 s. 33.

²⁶⁹ Ibid. s. 32-33.

²⁷⁰ Ibid. s. 33.

²⁷¹ Ibid. s. 33.

²⁷² Ibid. s. 33.

²⁷³ Ibid. s. 33.

²⁷⁴ Ibid. s. 33.

²⁷⁵ Ibid. s. 33.

²⁷⁶ Ibid. s. 33-34.

Om det faglige kriterium kom Arbetsdomstolen til at malerne ikke kunne anses som for utføre sine plikter eller oppgaver under reisetiden.²⁷⁷

Innledningsvis konstaterte domstolen at reisetiden var et "nödvändigt medel" for arbeidstakerne.²⁷⁸ Den erkjenner dermed at reiser til varierende oppmøtestedet inngår som en nødvendig del av arbeidet. Retten påpeker like fullt at det også er "nödvändigt för arbetstagare att på ett eller annat sätt ta sig till arbetsplatsen för att kunna utföra arbete där".²⁷⁹ At en reise er nødvendig, gjør seg altså gjeldene for arbeidstakere flest. Derfor må det stilles spørsmål ved om reisens nødvendighet er "tilräckligt" for å konkludere at transport "i detta fall" inngår i arbeidstaker plikter eller oppgaver.²⁸⁰ Slik jeg tolker domstolen, må det foretas en konkret vurdering. At reisen er en nødvendig forutsetning for arbeidstakere uten fast oppmøtested, er *som sådan* ikke tilstrekkelig for å oppfylle det faglige kriteriet.

Til støtte for sitt syn avviser domstolen at *Tyco* oppstiller en generell norm om at arbeidstakere uten fast oppmøtested, skal anses for å utføre sine plikter eller oppgaver under reise til varierende oppmøtestedet.²⁸¹ For domstolen var malernes situasjon "inte sådan som i *Tyco*".²⁸² I *Tyco* hadde transport inngått i arbeidstakernes oppgaver før regionskontoret ble nedlagt, og tidligere ble reisetiden regnet som arbeidstid. Etter nedleggelsen var reisene var fortsatt av samme natur. Det eneste som hadde endret seg var start- og slutt punkt for transporten. At reisetid ikke lenger skulle regnes som arbeidstid, kunne derfor ikke føre frem. I motsetning til *Tyco*, hadde malernes arbeidsgiver ikke lagt om virksomheten. Ikke på noe tidspunkt hadde transport inngått i deres oppgaver. Følgelig hadde reisetiden heller inngått i arbeidstiden tidligere. At disse omstendighetene *Tyco* "måste" tas i betraktning, viser at domstolen legger atskillig vekt på hvorvidt arbeidsgiver har foretatt en omlegging av virksomheten til ulempe for arbeidstakerne eller ei.²⁸³

Ettersom malerne ikke ble forstyrret av arbeidsgiver under kjøringen, og de heller ikke fraktet virksomhetens materiale hjem, var ikke transporten tilstrekkelig nødvendig for å inngå i deres oppgaver og plikter.²⁸⁴ Heller ikke det faglige kriterium var dermed oppfylt.

²⁷⁷ AD-2020-7 s. 35.

²⁷⁸ Ibid. s. 34.

²⁷⁹ Ibid. s. 34.

²⁸⁰ Ibid. s. 34.

²⁸¹ Ibid. s. 35.

²⁸² Ibid. s. 35.

²⁸³ Ibid. s. 35.

²⁸⁴ Ibid. s. 35.

Om det romlige kriteriet kom Arbetsdomstolen til at malerne ikke engang kunne anses for å være på arbeidet under reisetiden.²⁸⁵

Uten å bli ansett for å utføre sine plikter eller oppgaver, og stå til arbeidsgivers rådighet, kunne arbeidstakere følgelig ikke anses for å være på arbeidet.²⁸⁶ Konklusjonen følger altså logisk av konklusjonene under de to andre kriteriene. Dermed betrakter ikke domstolen det romlige kriterium som et selvstendig vilkår.

Resonnementet hviler på en antitetisk slutning av *Tyco*. Med henvisning til avsnitt 43 i *Tyco*, viser retten til at dersom arbeidstaker utfører sine oppgaver og plikter på reise, så skal han anses for å være på arbeidet under reisen.²⁸⁷ Som vist i avsnittet foran, slutter Arbetsdomstolen motsetningsvis.

Videre får pendler-momentet ingen betydning. Malerne hadde "inte förlorat" muligheten til å bestemme avstand mellom bopel og oppmøtested, fordi de "har inte tidigare haft den möjligheten".²⁸⁸ Domstolen innfortolker dermed vilkår om at arbeidstaker må *tape* muligheten til å bestemme pendleravstand. At arbeidstaker ikke kan bestemme pendleravstand er *i seg selv* ikke nok.

Gjennomgangen viser at ingen av vilkårene ble ansett for å være oppfylt i rettens øyne.

At reisetiden ble regnet som arbeidsfri var etter rettens oppfatning ikke i strid med de vernehensyn som ligger til grunn for arbeidstidsdirektivet, all den tid malernes reisetid ikke skilte seg nevneverdig fra reisetiden til arbeidstakere med fast arbeidssted. Reisetiden til malerne var sågar kortere enn for mange andre arbeidstakere.²⁸⁹

Etter min mening foretar Arbetsdomstolen i *Maler* en innskrenkende tolkning av *Tyco*.

For det første gjelder pendler-momentet bare arbeidstakere som *taper* mulighet til å bestemme pendleravstand. Som nevnt legger EFTA-domstolen legger til grunn at pendler-momentet også gjelder arbeidstakere som bare *delvis* taper denne muligheten.²⁹⁰ Både i *Thue* og *Sverrisson*

²⁸⁵ AD-2020-7 s. 36.

²⁸⁶ *Ibid.* s. 36.

²⁸⁷ *Ibid.* s. 36.

²⁸⁸ *Ibid.* s. 36.

²⁸⁹ *Ibid.* s. 36.

²⁹⁰ Se kapittel 5.4.1.

tillegges pendler-momentet vekt, selv om disse arbeidstakerne bare tidvis reiste til varierende oppmøtested, og ikke regelmessig som i *Tyco*.²⁹¹

Dernest er transport *som sådan* ikke til hinder for at reisetid kan anses som en effektiv hvileperiode. Ved vurderingen kan *fravær av forstyrrelser fra arbeidsgiver* tillegges vekt. Som nevnt er det imidlertid antydning i rettspraksis at reiser til annet enn et fast oppmøtested, enten det skjer tidvis eller regelmessig, *i seg selv* er tilstrekkelig for å konstatere at hvileperioden ikke kan anses som effektiv.²⁹² Under den nødvendige reisetiden pålagt av arbeidsgiver, kan ikke arbeidstaker fritt og uten avbrudd beskjeftige seg med egne interesser, all den tid han ikke er i stand til å forlate arbeidsmiljøet.²⁹³ Om arbeidstaker *kan bli* eller *blir* forstyrret av arbeidsgiver kan heller ikke tillegges vekt.²⁹⁴

For det tredje blir ikke tid brukt på transport *uten videre* av en slik nødvendig karakter, at reisetiden må anses for å inngå i arbeidstakers plikter og oppgaver, selv om denne mangler fast oppmøtested. Som nevnt er det imidlertid vanskelig å forestille seg situasjoner hvor nødvendig transport *ikke* anses for å inngå i arbeidstakers oppgaver eller plikter, under reise til annet enn et fast oppmøtested, enten det skjer tidvis eller regelmessig.²⁹⁵ For EFTA-domstolen vil transport pålagt av arbeidsgiver til annet enn det faste oppmøtestedet, "på tilsvarende måte som i *Tyco*", være en nødvendig og vesentlig forutsetning for at arbeidstakeren skal kunne ivareta sine arbeidsoppgaver på en pliktoppfyllende måte.²⁹⁶ Følgelig inngår transport *som sådan* i arbeidstakers plikter og oppgaver under slike reiser.

At Arbetsdomstolen tolker *Tyco* strengere enn EFTA-domstolen, kan være egnet til å så en viss tvil om EFTA-domstolens tilnærming til arbeidstakere som reiser til annet sted enn sitt faste oppmøtested er i samsvar med EU/EØS-retten. At EU-domstolen ikke har tatt stilling til slike reiser, kan ikke sies å svekke denne tvilen, snarere tvert imot. Selv om Sverige er medlem av EU og ikke EFTA, er det noe påfallende at Arbetsdomstolen ikke forholder seg til EFTA-domstolen. Samlet sett bidrar disse faktorene til å skape en viss rettslig usikkerhet rundt klassifiseringen av denne type tjenestereise. Usikkerhets berører også Høyesteretts tilnærming i *Reisetid*, som mer eller mindre uprøvd la EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i *Thue* til grunn som norsk rett.²⁹⁷ Tilsvarende gjelder lagmannsrettens tilnærming i *Coca-Cola*, ettersom

²⁹¹ Sakene E-11/20 avsnitt 55, E-16/19 avsnitt 79 og C-266/14 avsnitt 44.

²⁹² Se kapittel 5.4.2.

²⁹³ Sakene E-11/20 avsnitt 52 og E-16/19 avsnitt 74-75.

²⁹⁴ Se kapittel 5.4.2.

²⁹⁵ Se kapittel 5.4.3.

²⁹⁶ Sak E-16/19 avsnitt 70.

²⁹⁷ HR-2018-1036-A avsnitt 62.

avgjørelsen igjen bygger på *Reisetid* og *Thue*.²⁹⁸ Til forskjell fra de to sistnevnte avgjørelsene, gjaldt *Coca-Cola* reisetid for arbeidstakere uten fast oppmøtested overhodet.²⁹⁹ *Coca-Cola* skiller seg også fra *Tyco*, ved at arbeidstakere i *Coca-Cola hele tiden* hadde hatt varierende oppmøtested, slik at det ikke forelå noen endring til ulempe for arbeidstakerne så som i *Tyco*.³⁰⁰ Om lagmannsrettens avgjørelse gir uttrykk for gjeldene rett, er dermed forbundet med en viss usikkerhet.

I juridisk teori er imidlertid *Maler* blitt kritisert for at Arbetsdomstolen nektet arbeidstakersidens begjæring om innhenting av forhåndsavgjørelse fra EU-domstolen. Ifølge Erik Sinander ved Stockholms universitet var nektelsen "beklagelig etter det skulle behövas fortydliganden om hur arbetsdirektivet ska tolkas".³⁰¹ Utover at *Maler* har liten eller ingen rettskildevekt i norsk rett, tilsier dette at dommens betydning kan være ytterligere begrenset.

Etter min mening har drøftelsen vist at EU-domstolen burde ta stilling til om reisetid utgjør arbeidstid for arbeidstakere som *alltid* har hatt varierende oppmøtested, både på regelmessig basis eller bare innimellom. Sann sett deler jeg samme syn som Sinander. Så lenge disse spørsmålene står ubesvart, antyder rettspraksis at det kan settes spørsmålstegn ved om homogenitetsmålsettingen, i form av et "ensartet" EØS, er oppfylt.³⁰²

7.3 Reisetid fra et rettspolitisk perspektiv

Avhandlingen har vist at arbeidstidsbegrepet i relasjon til vernebestemmelse i arbeidsmiljøloven kapittel 10 har vært gjenstand for en utvidelse, som medfører at flere reiser i utgangspunktet utgjør arbeidstid. Jeg mener denne rettsutviklingen kan by på flere potensielle utfordringer.

Dels vil utviklingen *som sådan* kunne innebære økte kostnader for den enkelte virksomhet. Når reiser til annet enn det faste stedet, som hovedregel utgjør arbeidstid og ikke lenger arbeidsfri, vil arbeidsgiver presumtivt måtte legge inn mer hviletid for ansatte på tjenestereise, for å respektere retten til hvile. Jo lenger arbeidstaker er på reise, desto flere utgifter påløper.

²⁹⁸ LE-2019-19773.

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ Ibid.

³⁰¹ Sinander (2020).

³⁰² EØS-avtalen artikkel 1 (1).

Alternativt kan flere arbeidsgivere se seg nødt til å inngå tariffavtale. Som nevnt gir tariffavtale adgang til gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, slik at lovens rammer kan utvides.³⁰³ En slik avtale vil dermed redusere behovet for hviletid på reise, og følgelig senke kostnadene.

Høyere kostnader for den enkelte virksomhet vil også kunne svekke konkurransekraften til norsk næringsliv som helhet. Særlig om EØS-retten tolker arbeidstidsbegrepet videre enn EU-retten, slik at det stilles strengere krav til norske bedrifter enn andre europeiske konkurrerenter.

At denne forskyvningen i balanse mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i stor grad er domstolskapt, er heller ikke uproblematisk fra et demokratisk perspektiv. Prinsipielt burde en så stor realitetsendring etter min mening vært underlagt en ordinær lovgivningsprosess, for å sikre regelverket tilstrekkelig demokratisk legitimitet.

Endelig kan utviklingen tenkes å ramme dem som arbeidstidsreglene i utgangspunktet er ment å beskytte. For arbeidstakere med omsorgsoppgaver og lignende, kan lengre tjenestereiser gjøre det enda vanskeligere å organisere en allerede hektisk hverdag. I verste fall kan utviklingen tenkes å avskjære flere arbeidstakere fra reisevirksomhet overhodet. Selv om vernet er styrket for arbeidstakere flest, kan utilsiktede konsekvenser føre til motsatt resultat for andre.

Forutsatt at utfordringene gjør seg gjeldene, er det etter mitt skjønn behov for økt fleksibilitet. For eksempel kan grensene for minimum hvile og maksimal daglig og ukentlig arbeidstid utvides, slik at klassifisering av reisetid får mindre praktisk betydning. Det vil være et kraftfullt tiltak, som samtidig vil svekke vernet for mange arbeidstakere. Et mer målrettet alternativ kan være å lempe kravene til ledende og/eller særlig uavhengig stilling, i hvert fall slik at norsk rett harmoniseres med EU/EØS-retten. På den måten vil flere arbeidstakere kunne unntas vernebestemmelsene, slik at arbeidstakere som ønsker mer fleksibilitet blir hensyntatt, uten å svekke vernet til andre arbeidstakere med behov for beskyttelse.

³⁰³ Se kapittel 3.4.

8 Kildeliste

Norske rettskilder (sitert fra LovdataPro, med mindre annet er angitt)

Lover

- 1977 Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven av 1977)
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, Lov 1 arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- 2012 Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)

Forarbeider

- Ot.prp.nr.41 (1975-1976) *Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø*
- Ot.prp.nr.49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*
- NOU 2016: 1 *Regulering av arbeidstid – vern og fleksibilitet*
- Prop. 14 L (2022-2023) *Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern)*

Rettspraksis

Høyesterett

HR-2020-637-U

Rt-2002-391

HR-2018-1036-A (*Reisetid*)

Rt-2001-418 (*Kårstø*)

HR-2016-2554-P

Rt-1997-1954

Rt-2013-354

Lagmannsretten

Rt-2010-202

LE-2019-19773 (*Coca-cola*)

Rt-2008-1078

Arbeidsretten

Rt-2006-321

AR-2019-19

Rt-2005-1601

ARD-2001-16

Tariffavtaler

Industrioverenskomsten Norsk Industri-
Fellesforbundet 2022-2024 [http://tariffavta-
ler.nho.no/getfile-eng-
lish.php?TA_Radnr=14475](http://tariffavtaler.nho.no/getfile-eng-
lish.php?TA_Radnr=14475) hentet
10.11.2022.

AIB-overenskomsten NHO Service og
Handel-Fellesforbundet 2022-2024
[http://tariffavtaler.nho.no/getfile-eng-
lish.php?TA_Radnr=14499](http://tariffavtaler.nho.no/getfile-eng-
lish.php?TA_Radnr=14499) hentet
10.11.2022

Internasjonale rettskilder (sitert fra LovdataPro, med mindre annet er angitt)

Traktater/direktiver

Direktiv 89/391/EØF	Rådets direktiv 89/391/EØF af 12. juni 1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet [rammedirektivet]
EØS-avtalen	<i>Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 2. mai 1992.</i>
ODA	<i>Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, med protokollene 1 – 7, Oporto 2. mai 1992.</i>
Direktiv 93/104/EF	Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (ophevet)
Direktiv 2003/88/EF	Europa-Parlaments og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden [arbejdstidsdirektivet]
Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder	Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, 7. juni 2016 (EUT 2016/C 202/02) [lest i EUR-Lex]

Rettspraksis

EU-domstolen

Sak C-214/20 MG mod Dublin City Council.	ECLI:EU:C:2021:909
Sak C-909/19 BX mod Unitatea Administrativ Teritorială D.	ECLI:EU:C:2021:893
Sak C-107/19 XR mod Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost.	ECLI:EU:C:2021:722
Sak C-742/19 B.K. mod Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo).	ECLI:EU:C:2021:597
Sak C-585/19 Academia de Studii Economice din București mod Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman - Ministerul Educației Naționale.	ECLI:EU:C:2021:210
Sak C-580/19 RJ mod Stadt Offenbach am Main.	ECLI:EU:C:2021:183
Sak C-344/19 D.J. mod Radiotelevizija Slovenija.	ECLI:EU:C:2021:182
Sak C-266/14 Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) mod Tyco Integrated Security SL og Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA. [<i>Tyco</i>] [lest i EUR-Lex]	ECLI:EU:C:2015:578
Sak C-151/02 Landeshauptstadt Kiel mod Norbert Jeager. [<i>Jeager</i>]	ECLI:EU:C:2003:437
Sak C-303/98 Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) mod Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana. [<i>Simap</i>]	ECLI:EU:C:2000:528

EFTA-domstolen

Sak E-5/15 Matja Kumba T. M'bye m.fl. og Stiftelsen Fossumkollektivet.

Sak E-19/16 Torbjørn Selstad Thue og Politiets Fellesforbund mot den norske stat v/Justis- og beredskapsdepartementet.

Sak E-11/20 Eyjólfur Orri Sverrisson v The Icelandic State.

Generaladvokatens forslag til avgjørelse

Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat G. Pitruzzella i Sag C-580/19 RJ mod Stadt Offenbach am Main.

ECLI:EU:C:2020:797

Annet

EØS-komiteens beslutning (2004)

Avgjerd i EØS-komiteen nr. 45/2004 av 23. april 2004 om endring av vedlegg XVIII til EØS-avtale (Helse og tryggleik på arbeidsplassen, arbeidsrett og lik handsaming av kvinner og menn)

EUT 2017/C 165/01

Fortolkningsmeddelelse fra Kommissionen om Europa-Parlaments og Rådets direktiv 2003/88/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, Den Europæiske Unions Tidende 24.05.2017 s. 1-58. [Lest i EUR-lex]

Utenlandske rettskilder

AD-2020-7 (*maler*) [lest på arbetsdomstolen.se]

Litteratur

- Graver (2008) Graver, Hans Petter. "Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger" *Tidsskrift for rettsvitenskap* vol. 121, nr. 2 (2008) s. 149-178 [Lest i Idunn.no]
- Furesund (2018) Furesund, Merete og Tore Lerheim. "Reisetid er arbeidstid" *Dagens Næringsliv*, 7. Juni 2018 [Lest i DN.no]
- Bender (2018) Bender, Hans Jørgen. "Skal reisetid regnes som arbeidstid?" *Rett24*, 9. juni 2018 [URL](#) hentet 24.11.2022.
- Fougner (2018) Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen. "Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave", i *Juridika.no* 2018 hentet 10.11.2022.
- Fredriksen (2019) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen. "EU-rett som norsk rettskilde." I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 386-419.
- Høgberg (2019) Høgberg, Alf Petter. "Domstolspraksis som rettskildefaktor." I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 259-292.
- Mestad (2019) Mestad, Ola. "Rettens kilder og anvendelse." I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 77-113.
- Hotvedt (2019) Hotvedt, Marianne Jenum. "Når er reisetid arbeidstid" *Lov og Rett* vol. 58 nr. 2 (2019) s. 107-129 [Lest i Idunn.no]
- Hustad (2020) Hustad, Jørgen. "Ankeutvalget avviste Coca-Cola-saken – reisetid er arbeidstid" *Rett24*, 1. april 2020 [URL](#) hentet 24.11.2022.

Engan (2020)

Engan, Anne-Beth Meidell og Silje Stadheim Almestrand.
"Det er fortsatt ikke slik at all reisetid er arbeidstid" *Rett24*,
16. april 2020 [URL](#) hentet 24.11.2022.

Sinander (2020)

Sinander, Erik. "Svenska målars restid var inte arbetstid"
EU & arbetsrätt nr. 2 (2020) s. 3. [URL](#) hentet 24.11.2022.