



Stig Åkenes Johnsen, juridisk avdeling

Nyheter i rettsutviklingen

Hva har skjedd i domstolene den siste tiden?

- Reisetid og arbeidstid
- Utvalgskretser og annet passende arbeid
- Ansiennitetsprinsippet mot andre utvelgelseskriterier

Reisetidssaken, HR-2018-1036-A

- Om en polititjenestemann sine reiser til og fra et annet arbeidssted enn hans vanlige og utenom alminnelig arbeidstid var å anse som arbeidstid
- I likhet med EFTA-domstolen kom Høyesterett til at reisetiden var arbeidstid etter vernebestemmelsene i aml § 10
- Høyesterett ga bare delvis medhold i at polititjenestemannen hadde rett på overtidsgodtgjørelse

Arbeidstidsbegrepet

Aml § 10-1:

- (1) Med arbeidstid menes den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver.
- (2) Med arbeidsfri menes den tid arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver

EUs arbeidstidsdirektiv art 2:

1. «arbeidstid»: enhver periode da arbeidstaker er i arbeid og står til arbeidsgivers disposisjon samt utfører sin virksomhet eller sine oppgaver i samsvar med nasjonal lovgivning og/eller praksis,
2. «hvileperiode»: enhver periode som ikke er arbeidstid



Arbeidstidsbegrepet

EFTA-domstolen:

Begrepene arbeidstid og hviletid er gjensidig utelukkende. Siden direktivet bare benytter disse to alternativer, finnes det ingen mellomkategorier.

Tidligere rettstilstand

Ot.prp 49 (2004-2005):

formålet med lovbestemmelser som regulerer arbeidstiden er å *«sikre at arbeidstakerne har en arbeidstid som ikke påfører dem og deres nærmeste familie unødige helsemessige og sosiale belastninger»*

Tidligere rettstilstand

Ot.prp 49 (2004-2005):

«Reise til og fra arbeidet vil som i dag falle utenfor definisjonen av arbeidstid. 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. Annen reisetid i forbindelse med arbeid lengre unna arbeidsstedet hvor for eksempel overnatting er nødvendig vil ikke være arbeidstid, med mindre arbeidstakeren blir pålagt plikter slik at vedkommende likevel må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon»

Tidligere rettstilstand

Kårstø-dommen, Rt-2001-418:

«Jeg finner det klart at det ikke utføres arbeid selv om arbeidsgiver har pålagt arbeidstakerne restriksjoner under transporten inne på anlegget av hensyn til sikkerheten. Verken 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, fra bruk av mobiltelefon eller lytting på radio etc., medfører at arbeidstakerne kan sies å utføre arbeid for arbeidsgiver selv om handlefriheten her begrenses. Disse restriksjoner gjelder for alle, derunder besøkende, som befinner seg inne på anlegget».

TYCO-saken

EU-domstolens dom (C-266/14)

- Installasjon og vedlikehold av sikkerhetssystemer
- Tidligere regionkontoret der ansatte hentet kjøretøy, kundelister og kjøreplan. Arbeidstiden ble regnet fra man hentet til man leverte kjøretøyet på regionskontoret.
- Regionkontorene nedlagt. Ansatte utstyrt med firmabil til reise tur/retur privatbolig og ulike arbeidssteder. Arbeidsordre pr. mobilapp.
- Arbeidstiden ble regnet fra man ankom første kunde til man forlot siste kunde.

TYCO-saken

- Ubestridt at reisetid mellom regionkontorene og første /siste kunde hadde vært arbeidstid.
- Transport til/fra kunder er «en nødvendig forudsætning for, at de kan udføre disse arbejdstageres tekniske ydelser hos kunderne”
- Arbeidstakerne skal i en slik transportsituasjon anses for å være ”under udførelse af deres beskæftigelse eller deres opgaver”

TYCO-saken

- *”Arbejdstager [må] befinde sig i en situation, hvor han retligt set er forpligtet til at efterkomme sin arbejdsgivers anvisninger og udføre sin beskæftigelse for denne”*
- Arbejdstakerne trengte ikke å være tilgjengelig på mobil, og kunne selv velge transportruten til kunden.
- Selv om arbeidstakerne hadde en ”viss frihet”, hadde de ikke *”mulighed for frit at råde over deres tid og bruge den i egen interesse, hvorfor de følgelig står til deres arbejdsgivers rådighed”*. Friheten var uansett ikke større enn ved tidligere ordning.
- Tyco hadde muligheter til å kontrollere at ordningen ikke ble misbrukt

TYCO-saken

- Arbejdstakeren må være på «arbeid»
- *”Eftersom transporterne er en uadskillelig del af at være en arbejdstager, som ikke har et fast eller sædvanligt arbejdssted, kan sådanne arbejdstageres arbejdssted (...) ikke indskrænkes til disse arbejdstageres fysiske arbejdssted hos deres arbejdsgivers kunder”.*
- *”Da arbejdstagerne har mistet muligheden for frit at bestemme afstanden mellem deres bopæl og det sædvanlige sted for deres arbejdsdags begyndelse og afslutning, kan de ikke være forpligtet til at påtage sig ansvaret for deres arbejdsgivers valg vedrørende nedlæggelsen af disse kontorer”*

TYCO-saken

EU-domstolens konklusjon:

«Arbeidstidsdirektivet art. 2 nr. 1 «skal fortolkes således, at under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, hvor arbejdstagerne ikke har et fast eller sædvanligt arbejdssted, udgør den transporttid, som disse arbejdstagere bruger på daglige transporter mellem deres bopæl og de første og de sidste kunder, som er anvist af deres arbejdsgiver, »arbejdstid« i henhold til denne bestemmelse».

Tolkninger av TYCO-dommen

Virke 25.11.2015:

«Dommen har begrenset betydning

Det er viktig å understreke at dommen ikke innebærer et generelt prinsipp om at reisetid til og fra jobb heretter skal regnes som arbeidstid. Rettsvirkningene av dommen er begrenset til situasjoner som er sammenlignbare med de faktiske forholdene i Tyco-saken, dvs. i tilfeller hvor man går fra å ha et fast oppmøtested, hvor arbeidstiden starter, til å bli mobilt ansatte uten fast oppmøtested».

Tolkninger av TYCO-dommen

Staten i EFTA-avgjørelsen

- Tyco begrenser seg langt på vei til en spesiell type arbeidstakere som kjennetegnes av at de ikke har noe fast eller sedvanlig oppmøtested.
- Tyco legger betydelig vekt på den situasjon som tidligere gjaldt for de berørte arbeidstakere
- Tyco understreker at vilkåret om at en arbeidstaker må “stå til rådvelde for arbeidsgjevaren”, også må være oppfylt. De berørte arbeidstakere kunne underveis bli pålagt å utføre nye installasjonsoppdrag, og deres frihet for øvrig var underlagt vesentlige begrensninger

Tolkninger av TYCO-dommen

ESA i EFTA-avgjørelsen

- EU-domstolens resonnering i Tyco også får anvendelse på reisetidssaken. Reisene nødvendige for at den ankende part skulle kunne utføre oppdragene han var gitt av arbeidsgiver.
- Verken EFTA-domstolen eller EU-domstolen foretatt noen vurdering av arbeidsintensivitet i sin rettspraksis.

Tolkninger av TYCO-dommen

EU-kommisjonen i EFTA-avgjørelsen

- Tyco-dommen er anvendelig på reisetidssaken
- Når reising er en integrert del av å være arbeidstaker, kan ikke arbeidsstedet bare reduseres til det fysiske sted der de arbeider hos kunden

EFTA-domstolens uttalelse

- Arbeidstidsdirektivet får ikke anvendelse på godtgjørelse
- Hviletid er tid som ikke er arbeidstid. De to begrep er gjensidig utelukkende. Likevel kan skillet mellom de to begrep være marginalt
- Som ESA med rette påpeker, og på tilsvarende måte som i Tyco, er en reise gjennomført av en arbeidstaker for å utføre oppgaver han var pålagt av arbeidsgiver på et annet sted enn sitt faste eller sedvanlige oppmøtested, en nødvendig og vesentlig forutsetning for at arbeidstakeren skal kunne ivareta sine arbeidsoppgaver på en pliktoppfyllende måte

EFTA-domstolens uttalelse

- Det må vurderes om det er mest rimelig at reisene etter de aktuelle forhold skal ha begynt og/eller blitt avsluttet på arbeidstakerens bolig eller på hans faste eller sedvanlige oppmøtested.
- intensiteten i arbeidet som arbeidstakeren utfører, og hans produksjon, ikke inngår i de elementer som kjennetegner begrepet “arbeidstid”
- 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 og ikke utgjøre “arbeidstid”

EFTA-domstolens uttalelse

- Å kreve at en arbeidstaker skal være til stede på andre steder enn sitt faste eller sedvanlige oppmøtested, vil nødvendigvis medføre at arbeidstakeren fratras muligheten til å bestemme pendleavstand. (...) Det er derfor uvesentlig hvor ofte arbeidsgiver angir et annet oppmøtested enn det faste eller sedvanlige, med mindre virkningen er at arbeidstakerens arbeidssted flyttes til et nytt fast eller sedvanlig oppmøtested.

Høyesterett

- Kårstø-dommen gjaldt «*spørsmål om tiden til og fra arbeidstakerens nye faste oppmøtested. Det er ikke tvilsomt at slik reisetid i utgangspunktet faller utenfor begrepet «arbeidstid»»*
- «Jeg kan ikke se at det foreligger noen særlige grunner til å fravike EFTA-domstolens forståelse av direktivet i dette tilfellet»
- Lovgiver har forutsatt at de parallelle vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 er i samsvar med direktivet

Utvalgskretser og «annet passende arbeid»

Aml § 15-7 (2):

«Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker»

Linjebygg-dommen, HR-2018-880-A

Linjebygg måtte nedbemanne i en avdeling på grunn av sviktende oppdragstilfang, men hadde kort tid før dette fullført en oppbemanning i en annen avdeling. Spørsmål om annet passende arbeid skulle søkes i aktuell utvalgskrets, eller i hele virksomheten.

Linjebygg-dommen, HR-2018-880-A

Høyesterett:

- Den klare hovedregelen er at arbeidstakerrettighetene er knyttet til hele virksomheten. Dette utgangspunktet kan «fravikes på saklig grunnlag» for så vidt gjelder kretsen for utvalg av arbeidstakere som vurderes oppsagt.
- I Posten II uttalt at det avgjørende ved vurderingen etter denne bestemmelsen er «hva som måtte finnes av slikt arbeid i virksomheten, ikke i utvalgskretsen»

Linjebygg-dommen, HR-2018-880-A

Høyesterett:

- Selv om det i en nedbemanningsprosess aksepteres en snevrere utvalgskrets enn hele virksomheten når det gjelder hvem som skal sies opp, vil det, i alle fall som hovedregel, ikke være grunnlag for å begrense plikten til å tilby annet passende arbeid på tilsvarende måte. Vurderingen av om arbeidsgiveren har annet passende arbeid å tilby må derfor i utgangspunktet omfatte hele virksomheten.
- Holder åpent mulighet for unntak

Likebehandling av vikarer

Aml § 14-12 a:

§ 14-12 a. Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak¹

(1) Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder:

(...)

f) lønn og utgiftsdekning

HR-2018-1037-A Manpower

- Vikar, innleid av Statens vegvesen, fikk i motsetning til andre arbeidstakere ikke godtgjørelse for reisetid. Spørsmål om reisetidsgodtgjørelse er «lønn og utgiftsdekning»
- «Forarbeidene legger opp til et relativt vidt anvendelsesområde, med reell likebehandling som siktemål. Reisetidsgodtgjørelse ligger nokså tett opptil de eksemplene som etter forarbeidene skal omfattes. Det ligger nær å anta at lovgiveren - ut fra hvordan de øvrige typetilfellene ble håndtert - ville ha inkludert også en slik ytelse om problemstillingen hadde vært løftet frem»

HR-2018-1037-A Manpower

- *«formålet om reell likebehandling ville ikke nås om en slik reisetidsgodtgjørelse som i saken her faller utenfor. Realiteten er at når Manpower nektet Venås reisetidsgodtgjørelsen de fast ansatte mottok, fikk han mindre utbetalt fra sin arbeidsgiver enn han ville fått om han hadde vært ansatt i vegvesenet. Dette til tross for at han utførte samme arbeid, og hadde samme forpliktelse til å reise, som de fast ansatte. Venås ble også nektet den muligheten som de fast ansatte hadde til å avspasere reisetiden til Larvik istedenfor å få utbetalt reisetidsgodtgjørelse. Sammenlignet med kollegene som utførte samme arbeid, fikk han altså lengre arbeidstid enn dem som avspaserte, eller mindre betalt enn dem som fikk reisetiden godtgjort i penger».*

Ansiennitetsprinsippet ved utvelgelse

- Hovedavtalen mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk journalistlag § 36 bestemmer at arbeidsgiver ved utvelgelse for oppsigelse kan fravike ansienniteten dersom det foreligger saklig grunn.
- Bestemmelsen er utformet etter mønster av Hovedavtalen LO-NHO § 8-2
- Arbeidsrettens dom i AR-2018-18:
- «Ved nedbemanning skal utvelgelsen ta utgangspunkt i ansiennitet. Bestemmelsen er ikke absolutt. Ansiennitet kan fravikes dersom det er saklig grunn til det»

Arbeidsretten:

- *«Avgrensning av kretsen til deler av en virksomhet kan ha avgjørende betydning for ansiennitet som utvelgelseskriterium, og dermed for det tariffestede stillingsvernet».*
- *«Spørsmålet vil være om arbeidsgiveren etter en konkret vurdering har tilstrekkelig saklig grunn til å gjøre unntak fra prinsippet om bedriftsansiennitet. I denne vurderingen kan en rekke momenter være relevante. Kravet om at begrensning av utvelgelseskretsen må ha saklig grunn tilsier at hvilke eller hvor mange arbeidstakere som inngår i utvelgelseskretsen kan få betydning også når kretsen skal fastsettes»*