



DOMSTOLENS DOM

27. november 2017*

(Direktiv 2003/88/EF – Beskyttelse av arbeidstakernes helse og sikkerhet – Arbeidstid – Reise til og/eller fra et annet sted enn arbeidstakerens faste eller sedvanlige oppmøtested)

i sak E-19/16,

ANMODNING til EFTA-domstolen etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Norges Høyesterett i en sak for denne domstol mellom

Thorbjørn Selstad Thue, med støtte fra **Politiets Fellesforbund**

og

Den norske stat

om tolkningen av artikkel 2 i europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/88/EF av 4. november 2003 om visse aspekt ved organisering av arbeidstida, avsier

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Carl Baudenbacher, president og saksforberedende dommer, Per Christiansen og Ása Ólafsdóttir (ad hoc), dommere,

justissekretær: Gunnar Selvik,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innlegg inngitt på vegne av:

- Thorbjørn Selstad Thue (“den ankende part”), representert ved advokat Merete Furesund,
- Den norske stat (“ankemotparten”), representert ved advokat Siri K. Kristiansen, Regjeringsadvokaten, som partsrepresentant,

* Språket i anmodningen om rådgivende uttalelse: norsk.

- Polens regjering, representert ved Boguslaw Majczyna, Ministry of Foreign Affairs, som partsrepresentant,
- EFTAs overvåkingsorgan (“ESA”), representert ved Carsten Zatschler og Øyvind Bø, medlemmer av Department of Legal & Executive Affairs, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen (“Kommisjonen”), representert ved juridisk rådgiver Michel van Beek og Nicola Yerrell, medlem av Kommisjonens juridiske tjeneste, som partsrepresentanter,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra den ankende part, representert ved Merete Furesund; ankemotparten, representert ved Siri K. Kristiansen og Ketil Bøe Moen (advokat, Regjeringsadvokaten, som partsrepresentant); ESA, representert ved Carsten Zatschler og Øyvind Bø; og Kommisjonen, representert ved Michel van Beek og Nicola Yerrell, i rettsmøte 14. juni 2017,

slik

Dom

I Rettslig bakgrunn

EØS-rett

- 1 Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/88/EF av 4. november 2003 om visse aspekt ved organisering av arbeidstida (EUT 2003 L 299, s. 9, og EØS-tillegg 2006 nr. 58, s. 78) (“direktivet”) er innlemmet i Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (“EØS-avtalen”) vedlegg XVIII nr. 32h ved EØS-komiteens beslutning nr. 45/2004 av 23. april 2004 (EUT 2004 L 277, s. 12, og EØS-tillegg 2004 nr. 43, s. 11). Forfatningsrettslige krav ble angitt, og beslutningen trådte i kraft 1. august 2005.
- 2 Direktivet artikkel 1 lyder:
 - 1. I dette direktivet er det fastsett minstekrav til tryggleik og helse i samband med organisering av arbeidstida.*
 - ...*
 - 3. Dette direktivet skal nyttast på alle sektorar innanfor offentleg og privat verksemd, i medhald av artikkel 2 i direktiv 89/391/EØF, utan at det rører ved artikkel 14, 17, 18 og 19 i dette direktivet.*

...

- 3 Definisjonene av arbeidstid og hviletid er fastsatt i direktivet artikkel 2 som følger:

1. "arbeidstid" [tyder] alle periodar då arbeidstakaren er i arbeid og står til rådvelde for arbeidsgjevar, og utfører verksemda si eller pliktene sine i samsvar med nasjonal lovgjeving og/eller praksis,

2. "kviletid" [tyder] alle periodar som ikkje er arbeidstid,

Nasjonal rett

- 4 Direktivet er gjennomført i norsk rett ved lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. ("arbeidsmiljøloven").
- 5 Arbeidsmiljøloven kapittel 10 har overskriften "Arbeidstid" og fastsetter grensene for alminnelig arbeidstid (§ 10-4), regler for gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid (§ 10-5), grensene for overtid (§ 10-6) og krav om pauser og daglig og ukentlig arbeidsfri (§§ 10-8 og 10-9).
- 6 Arbeidsmiljøloven § 10-1 lyder:

(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.

II Faktum og saksgang

- 7 Den ankende part har siden 1995 vært ansatt ved Gaular lensmannskontor i Sogn og Fjordane, der han nå arbeider som politiførstebetjent. Fra 2005 og ut 2014 var han tilknyttet Sogn og Fjordane politidistrikts såkalte utrykningsenhet ("UEH"). Hvert politidistrikt i Norge skal ha et slikt UEH-lag av spesielt kvalifiserte tjenestemenn som blant annet skal forestå væpnede aksjoner og eskorteoppdrag for statsråder m.v. som besøker distriktet.
- 8 Saken knytter seg til tre UEH-oppdrag som den ankende part deltok i, nemlig: (i) et eskorteoppdrag 7. oktober 2013 i Volda for den norske helseminister, (ii) en væpnet aksjon i Sogndal og omegn 8. oktober 2013 i en narkotikasak, og (iii) et eskorteoppdrag i Årdal 16. november 2013 for den norske statsminister.
- 9 I forbindelse med det første eskorteoppdrag for helseministeren 7. oktober 2013 i Volda dro den ankende part ca. kl. 17.00 søndag 6. oktober 2013 fra sitt bosted til Gaular lensmannskontor. Her pakket han tjenestebilen med nødvendig utstyr. Han meldte så fra til politidistriktets operasjonssentral ("Operasjonssentralen") om at han startet på turen til Volda. På veien kjørte den ankende part innom Førde lensmannskontor for å hente et

tjenestevåpen. Han kjørte deretter til Gloppen lensmannskontor, der han møtte den politibetjent som skulle være med ham på oppdraget. Fra Gloppen til Volda, der de overnattet, trente de på eskortekjøring i hver sin bil, i tillegg til at de rekognoserte. Ankemotparten godtok tiden fra kl. 18.30 som arbeidstid, med overtidstillegg. Det omtvistede tidsrom gjelder intervallet fra kl. 17.00 til kl. 18.30, altså før eskortetreningen og arbeidet i den forbindelse begynte. Den ankende part har bare fått dette tidsrom godkjent som reisetid, ikke som arbeidstid.

- 10 Dagen etter, mandag 7. oktober 2013, ble helseministeren hentet som planlagt og kjørt fra Volda til Nordfjord og senere tilbake til flyplassen i Volda. Deretter, kl. 16.20, kjørte den ankende part og hans kollega hjemover igjen. Den ankende part kom hjem ca. kl. 19.30. Denne returreise har ankemotparten bare godkjent som reisetid, ikke som arbeidstid.
- 11 Oppdrag nr. 2 var en væpnet aksjon i en narkotikasak i Sogndal og omegn tirsdag 8. oktober 2013. Den ankende part ankom Gaular lensmannskontor ca. kl. 06.30, der han pakket nødvendig utstyr i tjenestebilen og meldte fra til Operasjonssentralen. Han kjørte deretter til Førde lensmannskontor, der han møtte de øvrige i UEH-laget før de kjørte videre til Sogndal, der de ankom rundt kl. 08.00. Aksjonen varte frem til kl. 21.53, og den ankende part var tilbake i Gaular kl. 23.35.
- 12 Returreisen fra Sogndal har den ankende part fått godkjent av ankemotparten som reisetid, ikke som arbeidstid. Reisen til Sogndal ble godkjent som arbeidstid (med overtidstillegg), men den anmodende domstol peker på at dette ifølge ankemotparten har skjedd ved en feil.
- 13 Oppdrag nr. 3 var et eskorteoppdrag for den norske statsminister lørdag 16. november 2013, da den ankende part i utgangspunktet hadde fri. Han kjørte fra Gaular ca. kl. 08.00 etter å ha pakket tjenestebilen med utstyr. Han meldte også fra til Operasjonssentralen. Deretter kjørte han til Førde lensmannskontor, hvor han hentet en annen politibetjent han skulle utføre oppdraget sammen med. De kjørte deretter i samme bil til Årdal, der kollegaen skulle over i en annen bil. Det er uomstridt at det underveis ble tatt en del telefoner for å planlegge oppdraget. De var fremme i Årdal ca. kl. 11.00. Etter at oppdraget var utført, kjørte den ankende part tilbake til Gaular kl. 16.40. Han var hjemme kl. 19.40.
- 14 Returreisen fra Årdal ble godkjent av ankemotparten som reisetid, ikke som arbeidstid. Det samme gjaldt opprinnelig reisen til Årdal. Under ankeforberedelsen for lagmannsretten godtok imidlertid ankemotparten denne reise som arbeidstid med overtidstillegg, siden den ankende part hadde så mange planleggingsoppgaver.
- 15 Dermed er de omtvistede tidsrom i den foreliggende sak intervallet fra kl. 17.00 til kl. 18.30 på reisen til Volda, samt returreisene på alle tre oppdrag.
- 16 For å kunne klassifisere disse tidsrom blir de sentrale spørsmål i hvilken grad den ankende part hadde plikt til å utføre oppgaver underveis, og om han var arbeidsberedt og sto til disposisjon for ankemotparten for andre politioppgaver. Andre spørsmål vil

være om han hadde mulighet til å velge en alternativ reiserute, om han hadde mulighet til å velge et annet transportmiddel, betydningen av at det ble brukt sivil polititjenestebil, og hvilken begrensning i hans fritid det innebar at han hadde tjenestevåpen med på reisen. Det er også uenighet om den ankende parts mulighet til å velge avreisetidspunkt og til å disponere tiden på reisen til private gjøremål, for eksempel for å ta pauser og til å besøke familie og venner. I tillegg er det uenighet om den ankende part utførte noe utover rent kortvarige og reiserelaterte oppgaver.

17 Den 31. mars 2014 tok den ankende part ut søksmål mot ankemotparten basert på at arbeidstiden var beregnet feil. Ved Oslo tingretts dom 11. desember 2014 ble søksmålet forkastet. Dommen ble anket til Borgarting lagmannsrett, som ved dom 18. februar 2016 opprettholdt tingrettens avgjørelse. Den ankende part anket deretter lagmannsrettens dom inn for Norges Høyesterett.

18 Norges Høyesterett har forelagt EFTA-domstolen følgende spørsmål:

I. Er den tiden som medgår til en reise pålagt av arbeidsgiver, til og/eller fra et annet oppmøtested enn arbeidstakerens faste eller sedvanlige oppmøtested, når reisen skjer utenfor alminnelig arbeidstid, å anse som arbeidstid etter artikkel 2 i direktiv 2003/88/EF?

II. I den grad en reise som beskrevet i spørsmål I ikke i seg selv er tilstrekkelig til klassifisering som arbeidstid, hva er det rettslige vurderingstemaet og de relevante momentene for vurderingen av om reisetiden likevel blir arbeidstid? Det bes herunder omtalt om det skal foretas en intensivitetsvurdering av innslaget av arbeid på reise.

III. Har det betydning for vurderingene under spørsmål I og II hvor ofte arbeidsgiver fastsetter et annet oppmøtested enn det som er arbeidstakerens faste eller sedvanlige oppmøtested?

19 Det vises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for den rettslige ramme, de faktiske forhold, saksgangen og de skriftlige innlegg inngitt til EFTA-domstolen, som i det følgende bare vil bli nevnt eller drøftet så langt dette er nødvendig for EFTA-domstolens begrunnelse.

III Spørsmålet om anmodningen kan behandles

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

20 ESA gjør gjeldende at den underliggende tvist i saken gjelder nivået på det vederlag den ankende part har krav på for de omtvistede reiser. Dette spørsmål faller utenfor direktivets virkeområde. Definisjonen av “arbeidstid” i direktivet berører ikke den ankende parts rett til vederlag for den aktuelle reisetid, i alle fall ikke direkte. Virkeområdet for begrepet “arbeidstid” bestemmer snarere den ramme arbeidsgivere kan organisere arbeidstakernes arbeidstid og hviletid innenfor.

- 21 *Kommisjonen* peker på at den anmodende domstol ber om veiledning med hensyn til den korrekte tolkning av definisjonene i direktivet, men ikke med sikte på å anvende eller tolke av den materielle rett til helse og sikkerhet som er nedfelt der. Kommisjonen er av den oppfatning at den anmodende domstol overhodet ikke antyder at det er tvist om den ankende parts rett til hviletid eller om beregningen av lengste tillatte arbeidstid. Den foreliggende sak synes å gjelde de økonomiske aspekter ved et arbeidsforhold, noe som faller utenfor direktivets virkeområde. Følgelig er det ikke klart om det er et EØS-rettslig problem som sådan som skal løses i denne sammenheng. I lys av nyere rettspraksis fra Den europeiske unions domstol (“EU-domstolen”), som dommen i *Pérez Retamero*, C-97/16, EU:C:2017:158, er Kommisjonen i tvil om anmodningen om rådgivende uttalelse kan behandles.
- 22 Under rettsmøtet gjorde *den ankende part* gjeldende at saken for den anmodende domstol gjelder skillet mellom arbeidstid og hviletid. Den ankende parts hovedmål er å få en avklaring av om hans rett til daglige hvileperioder har blitt krenket. Spørsmålet om vederlag er underordnet dette mål.
- 23 I rettsmøtet gjorde *ankemotparten* gjeldende at direktivet ikke løser spørsmålet om vederlag for de omtvistede reiser. Ikke desto mindre hevdet ankemotparten at den anmodende domstol vil kunne komme i en situasjon der den må ta stilling til hvordan direktivet skal tolkes. Ankemotparten gjorde videre gjeldende at spørsmålet om saken må avvises uansett må vurderes av EFTA-domstolen av eget tiltak.

Rettens bemerkninger

- 24 Etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (“ODA”) kan enhver domstol i en EFTA-stat som finner at en rådgivende uttalelse er nødvendig før den avsier sin dom, anmode EFTA-domstolen om å gi en slik uttalelse.
- 25 ODA artikkel 34 etablerer et samarbeid mellom EFTA-domstolen og de nasjonale domstoler. Dette samarbeid er ment å bidra til ensartet tolkning av EØS-retten ved at domstolene i EFTA-statene får bistand i saker der de må anvende bestemmelser i EØS-retten (se sak E-16/16 *Fosen-Linjen*, dom 31. oktober 2017, ennå ikke i Sml., avsnitt 41).
- 26 Tolkningsspørsmål fra en nasjonal domstol om EØS-retten, under faktiske og rettslige omstendigheter som den nasjonale domstol har ansvar for å definere, og hvis nøyaktighet EFTA-domstolen ikke skal vurdere, nyter godt av en presumsjon om relevans. Følgelig kan EFTA-domstolen bare avstå fra å besvare et spørsmål fra en nasjonal domstol når det er ganske åpenbart at tolkningen av EØS-retten som søkes, ikke har noen relevans for sakens faktiske forhold eller formål, når problemet er hypotetisk, eller når EFTA-domstolen ikke har de faktiske eller rettslige forutsetninger som kreves for å kunne gi et nyttig svar på spørsmålene den er forelagt (se *Fosen-Linjen*, som omtalt over, avsnitt 42).

- 27 EFTA-domstolen finner ikke at noen av unntakene fra presumsjonen om relevans kommer til anvendelse i den foreliggende sak. Det synes som om den ankende parts krav for den anmodende domstol ikke er begrenset til vederlag, men også gjelder helse- og sikkerhetsaspekter som faller inn under direktivets virkeområde. De forelagte spørsmål kan dermed behandles.

IV EFTA-domstolens svar

- 28 Det den anmodende domstol i hovedsak søker å få avklart ved sitt første spørsmål, er om tid som medgår til reise til og/eller fra et annet oppmøtested enn arbeidstakerens faste eller sedvanlige oppmøtested for å utføre sine arbeidsoppgaver eller plikter på dette andre sted som angitt av arbeidsgiver, utgjør arbeidstid etter direktivet artikkel 2. Ved sitt tredje spørsmål spør den anmodende domstol i hovedsak om det har betydning hvor ofte arbeidsgiver fastsetter et annet oppmøtested enn det som er arbeidstakerens faste eller sedvanlige oppmøtested. Det er hensiktsmessig å vurdere den anmodende domstols første og tredje spørsmål under ett.

Første og tredje spørsmål

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

- 29 Alle som har inngitt skriftlige innlegg for EFTA-domstolen er enige om at begrepene arbeidstid og hviletid er gjensidig utelukkende. Siden direktivet bare benytter disse to alternativer, finnes det ingen mellomkategorier. Følgelig er det også enighet om at tid den ankende part har brukt på de omtvistede reiser, utgjør enten arbeidstid eller hviletid. Videre er alle som har inngitt innlegg, enige om at definisjonen av arbeidstid i direktivet artikkel 2 nr. 1 oppstiller tre kriterier som angir at arbeidstakeren må: 1) være i arbeid eller på arbeid, 2) stå til arbeidsgivers disposisjon og 3) utføre sine arbeidsoppgaver eller plikter. Som det redegjøres for i det nedenstående, er det imidlertid uenighet om hvordan hvert kriterium skal tolkes.
- 30 Innledningsvis gjør *den ankende part* gjeldende at frem til oktober 2013 ble hans arbeidstid, også for UEH-oppdrag, beregnet fra det tidspunkt han ankom lensmannskontoret og til han forlot samme kontor etter vaktens slutt. Tjenestereiser utenfor alminnelig arbeidstid ble regelmessig klassifisert som arbeidstid. I oktober 2013 endret ankemotparten ensidig denne praksis og begynte å regne en del av de aktuelle timer som reisetid. Den ankende part gjør gjeldende at de fleste av de tolv politidistrikter i Norge godtar reisetid utenfor alminnelig arbeidstid som arbeidstid.
- 31 Den ankende part anfører at all tid som medgår til en reise pålagt av arbeidsgiver, må anses som arbeidstid etter direktivet artikkel 2, siden den ansatte har plikt til å følge arbeidsgivers ordre.
- 32 Den ankende part anfører at relevant rettspraksis viser at de tre vilkår i direktivet artikkel 2 nr. 1 verken er alternative eller fullstendig kumulative. Begrepene er bredt definert, og i de fleste tilfelle vil det være tilstrekkelig at to av kravene er oppfylt for at tidsrommet skal regnes som arbeidstid.

- 33 Den ankende part gjør gjeldende at EU-domstolen gjentatte ganger har lagt til grunn at den tid arbeidstakerne tilbringer i beredskap på sitt arbeidssted, i arbeidsgivers lokaler, utgjør arbeidstid. Videre har EU-domstolen i sin avgjørelse i *Tyco*, C-266/14, EU:C:2015:578, lagt til grunn at for arbeidstakere som ikke har et fast eller sedvanlig arbeidssted, utgjør reisen mellom hjemmet og deres første og siste kunde for dagen arbeidstid. Slik den ankende part ser det, er det klart at ikke bare bestemmelsesstedet anvist av arbeidsgiver, men hele tidsrammen for den aktuelle reise er arbeidstakerens “arbeidssted” etter direktivet.
- 34 Den ankende part gjør gjeldende at en arbeidstaker står til sin arbeidsgivers disposisjon når han er forpliktet til å følge arbeidsgivers instruks, herunder når han pålegges av arbeidsgiver å reise til et angitt sted. Underveis på slike reiser handler arbeidstaker etter instruks fra arbeidsgiver, som kan endre rekkefølgen på kundene eller avlyse eller legge til oppdrag.
- 35 Den ankende part anfører at en arbeidstaker som foretar reiser i forbindelse med sitt arbeid, arbeider, siden han er forpliktet til å følge arbeidsgivers pålegg om å foreta reisen. I den foreliggende sak gjør den ankende part gjeldende at han er forpliktet til å etterkomme arbeidsgivers pålegg, uten hensyn til oppdragssted og hvor mye tid han må tilbringe borte fra hjemmet på grunn av tjenesten.
- 36 Den ankende part anfører at direktivet ikke krever en intensivitetsvurdering, og at både direktivet og rettspraksis fastsetter at arbeidstakeren må være i stand til å bruke sin hviletid fritt og uhindret for å kunne beskjeftige seg med egne interesser. Om dette ikke er mulig, må tiden klassifiseres som arbeidstid.
- 37 Når det gjelder det tredje spørsmål, gjør den ankende part gjeldende at hyppighet ikke har noen betydning for vurderingen av om de aktuelle tidsrom utgjør arbeidstid. Den ankende part er av den oppfatning at det avgjørende i *Tyco* ikke var at reisen fant sted hver dag, men at reisen var en nødvendig og integrert del av arbeidet. Det samme er tilfelle i den foreliggende sak.
- 38 Den ankende part hevder at formålet med arbeidstidsregulering er å verne arbeidstakerne. Hvis man tillater at vurderingen påvirkes av hvor ofte arbeidsgiver pålegger reisetid, ville han bli uten kompenserende hviletid etter å ha stått til arbeidsgivers disposisjon i mange timer, og med mindre enn elleve timer hvile. En slik fortolkning ville ikke være i samsvar med direktivet og relevant rettspraksis fra EU-domstolen.
- 39 Ifølge *ankemotparten* følger det av gjeldende tariffavtaler at tid medgått til reise – enten det etter direktivet og den norske arbeidsmiljølov er arbeidstid eller ikke – skal kompenseres som “reisetid”. Slike tidsrom kompenseres med avspasering, eller dersom dette ikke er mulig, med betaling i penger.
- 40 Ankemotparten anfører at det ikke er helt korrekt å si at de aktuelle reiser var pålagt av arbeidsgiver. Arbeidsgiver i den foreliggende sak ga ikke pålegg om reisene som sådan, men anga bare et angitt oppmøtested der arbeidet skulle utføres.

- 41 Ankemotparten gjør gjeldende at kriteriene fastsatt i direktivet artikkel 2 nr. 1 ikke oppfylles bare ved at en arbeidstaker tilbringer tid på å reise utenfor ordinær arbeidstid. Et kjøretøy kan under normale omstendigheter heller ikke anses som arbeidstakerens arbeidssted.
- 42 Ankemotparten fastholder imidlertid at i den utstrekning aktivt arbeid utføres underveis, ut over meget korte og rent reiserelaterte oppgaver som må anses som en del av reisen, må tid medgått til dette anses som arbeidstid etter direktivet. Dette medfører likevel ikke at all tid medgått til reise dermed blir arbeidstid etter direktivet, bare den tid som medgår til aktivt arbeid.
- 43 Ankemotparten gjør gjeldende at den ankende part ikke kan basere sitt krav på dommen i *Tyco*. For det første begrenser *Tyco* seg langt på vei til en spesiell type arbeidstakere som kjennetegnes av at de ikke har noe fast eller sedvanlig oppmøtested. For arbeidstakere som har et fast eller sedvanlig oppmøtested, innebærer ikke dét at de iblant bruker bil i forbindelse med arbeidet at reise er en iboende del av deres arbeidsoppgaver på tilsvarende måte. Dessuten er det ikke naturlig å anse en arbeidstaker på reise som å “utfører verksemda si eller pliktene sine”.
- 44 For det andre legger *Tyco* betydelig vekt på den situasjon som tidligere gjaldt for de berørte arbeidstakere. I den foreliggende sak er det ingen slik tidligere situasjon. For det tredje understreket EU-domstolen i *Tyco* at vilkåret om at en arbeidstaker må “stå til rådvelde for arbeidsgjevaren”, også må være oppfylt. I dommen fremheves det at de berørte arbeidstakere underveis kunne bli pålagt å utføre nye installasjonsoppdrag, at deres frihet for øvrig var underlagt vesentlige begrensninger, og at de følgelig sto til arbeidsgiverens disposisjon.
- 45 Ankemotparten gjør videre gjeldende at tolkningen av direktivet artikkel 2 nr. 1 som den ankende part har lagt til grunn, vil føre til uhensiktsmessige resultater i praksis.
- 46 Når det gjelder det tredje spørsmål, fastholder ankemotparten at vurderingen i prinsippet ikke påvirkes av hvor ofte det angis et annet oppmøtested enn det faste eller sedvanlige. Arbeidstakere som hyppig pålegges et nytt oppmøtested, kan imidlertid ha et noe større behov for vern i denne sammenheng. Ankemotparten utelukker derfor ikke at det er mulig at hyppigheten kan ha betydning ved vurdering av om vilkårene i direktivet er oppfylt. Dette ville imidlertid bare være relevant i tilfelle et annet oppmøtested angis oftere enn i den foreliggende sak.
- 47 *Den polske regjering* gjør gjeldende at bare en selvstendig fortolkning av begrepene arbeidstid og hviletid vil kunne sikre direktivet full virkning og ensartet anvendelse i alle EØS-stater.
- 48 Ifølge den polske regjering skiller den foreliggende sak seg fra *Tyco* ved at sistnevnte gjaldt spesielle typer arbeidstakere som ikke hadde noe fast eller sedvanlig oppmøtested, men daglig ble pålagt et nytt oppmøtested. Reisen til oppdragsstedet, som er det den foreliggende sak gjelder, bør behandles som vanlig reise til og fra hjemmet til det faste eller sedvanlige oppmøtested og ikke regnes som arbeidstid.

- 49 Den polske regjering understreker videre at den ankende part faktisk ikke sto til arbeidsgivers disposisjon hele tiden, og at det ikke var mulig for ham å utføre polititjenestemens standardoppgaver. Det var opp til den ankende part å bestemme avreisetidspunkt, transportmiddel, reiserute, eventuelle pauser og andre gjøremål underveis.
- 50 Den polske regjering anfører at reisen til oppdragsstedet ikke generelt kan anses som arbeidstid. For at en slik klassifisering skal kunne legges til grunn, må reisen utgjøre en integrert del av utførelsen av arbeidstakerens arbeidsoppgaver, som bør skilles fra situasjonen til en arbeidstaker med et fast eller sedvanlig oppmøtested.
- 51 ESA anfører at selv om definisjonen av “arbeidstid” i direktivet artikkel 2 nr. 1 viser til nasjonal lovgivning eller praksis, betyr ikke dét at EØS-statene ensidig kan fastsette begrepets virkeområde. EU-domstolen har understreket at bare en selvstendig fortolkning av begrepene “arbeidstid” og “hviletid” kan sikre at direktivet får full virkning.
- 52 ESA gjør gjeldende at EU-domstolens resonnement i *Tyco* også får anvendelse på de omtvistede reiser i den foreliggende sak. Slik ESA ser det, var reisene nødvendige for at den ankende part skulle kunne utføre oppdragene han var gitt av arbeidsgiver. De kan ikke skilles fra reisene som ble vurdert i *Tyco* med henvisning til at den ankende part, i motsetning til arbeidstakerne i *Tyco*, hadde et sedvanlig oppmøtested. Det avgjørende er om reisene var nødvendige for at arbeidstakerne skulle kunne utføre sine arbeidsoppgaver.
- 53 ESA gjør gjeldende at for at en arbeidstaker skal kunne anses å stå til disposisjon for sin arbeidsgiver, må han være i en situasjon der han er rettslig forpliktet til å følge sin arbeidsgivers instruks og utføre arbeidsoppgaver for arbeidsgiveren. Motsvarende, dersom arbeidstakerne kan organisere sin tid uten større begrensninger og beskjeftige seg med egne interesser, er dette en faktor som kan vise at tiden ikke utgjør arbeidstid.
- 54 Videre kan hvileperioder anses som effektive når arbeidstakerne kan forlate arbeidsmiljøet i hvileperiodene og fritt og uavbrutt beskjeftige seg med egne interesser (det vises til sak E-5/15 *Matja Kumba T. M’Bye m.fl.*, Sml. 2015 s. 674 (“*Matja Kumba*”), avsnitt 41). ESA er av den oppfatning at en person som den ankende part står til sin arbeidsgivers disposisjon underveis på slike reiser som dem den foreliggende sak gjelder.
- 55 ESA anfører at EU-domstolens rettspraksis om direktivet artikkel 2 nr. 1 gjenspeiler at bestemmelsen ikke nevner noen vurdering av intensitet og heller ikke fastsetter noen tidskategori mellom arbeidstid og hviletid. Følgelig har verken EFTA-domstolen eller EU-domstolen foretatt noen vurdering av arbeidsintensivitet i sin rettspraksis.
- 56 I tillegg anfører ESA at reisetid ikke kan klassifiseres som “hviletid” med henvisning til at reising ikke er like byrdefullt som vanlig arbeid. ESA er av den oppfatning at det ville undergrave hvileperiodenes vesentlige funksjon hvis de skulle anses å inkludere reisetid for reiser som utføres etter arbeidsgivers instruks. I prinsippet er det imidlertid bare den

nødvendige reisetid og ikke den faktiske reisetid som kan utgjøre arbeidstid. Om en arbeidstaker stopper på veien for å utføre personlige gjøremål, utgjør ikke denne tid arbeidstid.

- 57 ESA gjør gjeldende at hvis reiser er nødvendige for at en arbeidstaker skal kunne utføre sine arbeidsoppgaver, er reising en del av arbeidstakerens arbeidsoppgaver og plikter, uten hensyn til om han har et sedvanlig oppmøtested. For en arbeidstaker som har et sedvanlig oppmøtested, vil reiser etter instruks fra arbeidsgiveren videre ha et sterkere element av arbeid enn for en arbeidstaker uten noe fast eller sedvanlig oppmøtested, siden den førstnevnte arbeidstaker forventer å gå på arbeid på det sedvanlige oppmøtested.
- 58 ESA er av den oppfatning at de tre kriterier i direktivet artikkel 2 nr. 1 er oppfylt, og at de omtvistede reiser utgjør arbeidstid etter denne bestemmelse. Imidlertid bør reisetiden beregnes på grunnlag av den tid som er nødvendig for å reise fra det sedvanlige oppmøtested til det angitte oppmøtested, siden reisetiden mellom hjemmet og det sedvanlige oppmøtested normalt ikke utgjør arbeidstid.
- 59 Etter *Kommisjonens* oppfatning kan et *resonnement* tilsvarende det i *Tyco* anvendes på situasjonen i den foreliggende sak. Under slike omstendigheter er arbeidstakeren forpliktet til å følge arbeidsgiverens instruks og kan ikke unngå byrden med slik reisetid ved sitt valg av bosted. Videre er reisetiden ikke bare en del av et standard oppmøte på et fast arbeidssted, og selve reisingen er en del av den spesifikke arbeidsoppgave som pålegges gjennom arbeidsgivers instruks. Det faktum at en slik instruks og den nødvendige reise bare forekommer sporadisk, kan ikke rukke ved denne konklusjon.
- 60 Kommisjonen gjør gjeldende at den tid en polititjenestemann bruker for å reise til et bestemt annet sted enn sitt sedvanlige arbeidssted for et bestemt oppdrag han er pålagt av sin arbeidsgiver, er et “necessary means” for at han skal kunne utføre oppdraget. Det at han ikke utfører faktiske politioppgaver i snever forstand i tiden på reise, svekker ikke konklusjonen om at reisen er en del av hans arbeidsoppgaver generelt.
- 61 Kommisjonen anfører at EU-domstolen i *Tyco* la til grunn at hvis en arbeidstaker “is carrying out his duties” underveis på reisen til eller fra en kunde, må arbeidstakeren også anses å være “i arbeid” underveis på reisen. Av særlig relevans er EU-domstolens konklusjon om at når reising er en integrert del av å være arbeidstaker, kan ikke arbeidsstedet bare reduseres til det fysiske sted der de arbeider hos kunden. Kommisjonen anfører at på samme måte utgjør reising en integrert del av arbeidet til en polititjenestemann som utkalles for å utføre et oppdrag på et annet sted enn sitt sedvanlige arbeidssted. Det faktum at dette bare forekommer sporadisk, kan ikke rukke ved denne konklusjon.
- 62 Kommisjonen konkluderer på denne bakgrunn med at alle tre kriterier i direktivet artikkel 2 nr. 1 er oppfylt, og at reisetid som den hovedsaken gjelder, utgjør arbeidstid etter nevnte artikkel.

Rettens bemerkninger

- 63 EFTA-domstolen peker innledningsvis på at formålet med direktivet er å fastsette minstekrav til helse og sikkerhet i forbindelse med organiseringen av arbeidstiden. Direktivet harmoniserer nasjonale regler som særlig gjelder arbeidstidens varighet. Det har til formål å sikre minsteperioder for daglig og ukentlig hvile, pauser og en øvre grense for arbeidstid per uke (se *Matja Kumba*, som omtalt over, avsnitt 36).
- 64 Direktivet får i alminnelighet ikke anvendelse på godtgjørelsen for arbeidstakere, bortsett fra i det særlige tilfelle som er omtalt i direktivet artikkel 7 nr. 1, som gjelder årlig betalt ferie (jf. *Tyco*, som omtalt over, avsnitt 48 og rettspraksis som det vises til der). Direktivet er imidlertid ikke til hinder for at EØS-statene kan anvende definisjonen av “arbeidstid” i spørsmål om godtgjørelse. Om en EØS-stat velger å gjøre det eller ikke, hører under nasjonal rett (jf. kjennelsen i *Vorel*, C-437/05, EU:C:2007:23, avsnitt 32 til 35).
- 65 Det fremgår av anmodningen at den ankende part var ansatt som polititjenestemann ved Gaular lensmannskontor i Sogn og Fjordane, der han på det relevante tidspunkt var tilknyttet Sogn og Fjordane politidistrikts UEH-lag av spesialtrente mannskaper. Den ankende part deltok i tre UEH-oppgaver: (i) et eskorteoppgave 7. oktober 2013 i Volda for den norske helseminister, (ii) en væpnet aksjon i en narkotikasak i Sogndal og omegn 8. oktober 2013, og (iii) et eskorteoppgave i Årdal 16. november 2013 for den norske statsminister. Saken for den anmodende domstol gjelder fire tidsrom: intervallet fra kl. 17.00 til kl. 18.30 på reisen til Volda, samt returreisene på alle tre oppgaver.
- 66 Den anmodende domstol må selv vurdere dette, men det synes å fremgå av foreleggelsen fra den anmodende domstol at den ankende parts faste eller sedvanlige oppmøtested i sitt arbeid som polititjenestemann, var Gaular lensmannskontor.
- 67 Begrepet “arbeidstid” er definert i direktivet artikkel 2 nr. 1 som alle perioder der arbeidstakeren er i arbeid, står til arbeidsgiverens disposisjon og utfører sine arbeidsoppgaver eller plikter, i samsvar med nasjonal lovgivning og/eller praksis. Selv om definisjonen i artikkel 2 nr. 1 viser til nasjonal lovgivning eller praksis, betyr ikke det at EØS-statene ensidig kan fastsette begrepets virkeområde (se *Matja Kumba*, som omtalt over, avsnitt 38 og rettspraksis som det vises til der). Bare en uavhengig fortolkning av begrepene “arbeidstid” og “kviletid” vil kunne sikre direktivet full virkning og ensartet anvendelse i hele EØS.
- 68 Ankemotpartens påstand om at bare aktivt arbeid kan klassifiseres som arbeidstid, har ingen hjemmel i direktivet. Det gjøres ikke noe slikt skille i artikkel 2 nr. 1. Det eneste som fastsettes i bestemmelsen, er at kviletid er tid som ikke er arbeidstid. De to begrep er gjensidig utelukkende. Likevel kan skillet mellom de to begrep være marginalt, og det vil bero på en konkret vurdering i den enkelte sak, der flere faktorer tas i betraktning, hvorav enkelte allerede er behandlet i rettspraksis (se *Matja Kumba*, som omtalt over, avsnitt 40).

- 69 I en situasjon som den hovedsaken gjelder, må EFTA-domstolen derfor vurdere om elementene i begrepet “arbeidstid” er til stede.
- 70 Det første element i begrepet “arbeidstid” er at arbeidstakeren må utføre sine arbeidsoppgaver eller plikter innenfor rammen av sitt arbeidsforhold. Det synes klart at den ankende part vanligvis arbeidet på Gaular lensmannskontor eller omegn. Som ESA med rette påpeker, og på tilsvarende måte som i *Tyco*, er en reise gjennomført av en arbeidstaker, som den ankende part, 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 (jf. *Tyco*, som omtalt over, avsnitt 32).
- 71 Ankemotpartens anførsel om at *Tyco* bør begrenses til arbeidstakere som ikke har noe fast eller sedvanlig oppmøtested, ville innebære at bare arbeidstakere av denne kategori som regelmessig foretar reiser, og arbeidstakere med et fast arbeidssted for alle oppdrag, ville være fullt beskyttet av direktivet. Arbeidstakere i en mellomposisjon, som den ankende part, ville bli nektet vern etter direktivet i situasjoner der de pålegges et annet oppmøtested enn sitt faste eller sedvanlige oppmøtested. Dette ville fordreie begrepet “arbeidstid” og undergrave direktivets mål, som er å beskytte arbeidstakernes helse og sikkerhet.
- 72 Enhver reise til og/eller fra et annet sted enn arbeidstakerens faste eller sedvanlige oppmøtested skal anses begynt og avsluttet på arbeidstakerens bolig eller på hans faste eller sedvanlige oppmøtested, alt etter hva som er mest rimelig etter de aktuelle forhold. Det er den anmodende domstol som må vurdere 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. Ved denne vurdering må den anmodende domstol ta i betraktning om reisen til og/eller fra arbeidstakers oppdragssted blir kortere hvis han reiser fra sin bolig enn om han reiser fra sitt faste eller sedvanlige oppmøtested.
- 73 Det annet element i begrepet “arbeidstid” etter direktivet artikkel 2 nr. 1 er at arbeidstakeren i løpet av denne tid må stå til arbeidsgivers disposisjon. For at en arbeidstaker skal kunne anses å stå til disposisjon for sin arbeidsgiver, må han være i en situasjon der han er rettslig forpliktet til å følge sin arbeidsgivers instruksjoner og utføre sine arbeidsoppgaver for arbeidsgiveren (jf. *Tyco*, som omtalt over, avsnitt 35 og 36 og rettspraksis som det vises til der). Det må tilføyes at intensiteten i arbeidet som arbeidstakeren utfører, og hans produksjon, ikke inngår i de elementer som kjennetegner begrepet “arbeidstid” etter direktivet (jf. dommen i *Dellas m.fl.*, C-14/04, EU:C:2005:728, avsnitt 43 og 48).
- 74 Muligheten for arbeidstakerne til å organisere sin tiden uten større begrensninger og til å beskjeftige seg med egne interesser, er imidlertid en faktor som kan vise at den aktuelle tid ikke er “arbeidstid” (jf. *Tyco*, som omtalt over, avsnitt 37, jf. i denne retning også dommen i *Simap*, C-303/98, EU:C:2000:528, avsnitt 50). Det må trekkes et skille mellom situasjoner der arbeidstakerne er pålagt å oppholde seg på arbeidsplassen, og situasjoner der dette ikke er tilfelle. 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” (se *Matja Kumba.*, som omtalt over, avsnitt 41 og rettspraksis som det vises til der).

- 75 En arbeidstaker som er i en tilsvarende situasjon som den ankende part ved at han reiser til og/eller fra et annet sted enn sitt faste eller sedvanlige oppmøtested for å utføre sine arbeidsoppgaver eller plikter på dette andre sted som angitt av arbeidsgiver, kan ha en viss grad av fleksibilitet og valgfrihet med hensyn til transportmiddel og alternative reiseruter. Imidlertid er denne reisetid nødvendig, og i løpet av denne tid er arbeidstakeren forpliktet til å følge arbeidsgiverens instruksjoner, og arbeidsgiveren kan fritt avlyse, endre eller legge til oppdrag. Under den nødvendige reisetid, som normalt ikke kan forkortes, kan arbeidstakeren ikke fritt og uten avbrudd beskjeftige seg med egne interesser og står altså til arbeidsgivers disposisjon (jf. *Tyco*, som omtalt over, avsnitt 39).
- 76 Ankemotpartens argument om at arbeidsgiver ikke hadde pålagt den ankende part å foreta reisene, bare angitt visse andre steder enn det faste eller sedvanlige oppmøtested der han skulle utføre visse arbeidsoppgaver på angitte tidspunkt, er følgelig grunnløst. Arbeidsgivers forventning om at den ankende part ikke skulle være på sitt faste eller sedvanlige oppmøtested, men snarere i Volda, Sogndal og Årdal på de angitte tidspunkt, beredt til å utføre sine UEH-oppdrag, viser at han under den nødvendige reisetid til og fra de nevnte steder sto til arbeidsgivers disposisjon.
- 77 I rettsmøtet opplyste den ankende parts prosessfullmektig at den ankende parts “assignments were conducted in compliance with normal procedure and under the supervision of his leader”. Hun la til at den ankende part reiste enten med politibil eller politibuss, bar våpen og hadde både arbeidsgivers og sin egen private mobiltelefon, og at kjøretøyets bevegelser ble overvåket med GPS fra Operasjonssentralen. Videre sa hun at bilene var utstyrt med politiets sambandssystem, som den ankende part brukte til å informere Operasjonssentralen om sine bevegelser.
- 78 Ankemotparten og den polske regjering uttrykte bekymring for at arbeidstakere i den ankende parts stilling ville kunne utføre personlige gjøremål eller avbryte reisen for å delta i sosiale gjøremål samtidig som tidsrommet fortsatt ble klassifisert som “arbeidstid”. Som svar på dette peker EFTA-domstolen på at i en situasjon som den hovedsaken gjelder, er det arbeidsgiver som må ha de nødvendige overvåkingsprosedyrer på plass for å unngå at dette ikke misbrukes ved at en arbeidstaker avbryter reisen for å delta i sosiale gjøremål (jf. *Tyco*, som omtalt over, avsnitt 40 og 41).
- 79 Det tredje element i begrepet “arbeidstid” etter direktivet artikkel 2 nr. 1 er at arbeidstakeren i løpet av denne tid også må arbeide. Å kreve at en arbeidstaker skal være til stede på andre steder enn sitt faste eller sedvanlige oppmøtested, vil nødvendigvis medføre at arbeidstakeren fratas muligheten til å bestemme pendleavstand (jf. generaladvokat Bots uttalelse i *Tyco*, EU:C:2015:391, avsnitt 48 og 53, og dommen i *Tyco*, som omtalt over, avsnitt 43 til 46). 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.

- 80 Om en arbeidstaker som den ankende part er forpliktet til å påta seg visse oppdrag på andre steder enn på sitt faste eller sedvanlige oppmøtested, må følgelig reisen til og fra dette sted betraktes som en integrert del av hans arbeid. Som en følge av dette må han under den nødvendige reisetid anses å være “i arbeid” etter direktivet artikkel 2 nr. 1. Det er uvesentlig om slike reiser finner sted utenfor arbeidstakerens alminnelige arbeidstid.
- 81 Ankemotparten har anført at det å inkludere reisetid i begrepet arbeidstid kan føre til uhensiktsmessige resultater. Av hensyn til arbeidstakernes helse og sikkerhet er det imidlertid ikke til å unngå at nødvendig reisetid må inkluderes i begrepet arbeidstid. Som nevnt i betraktning 4 i fortalen til direktivet, bør dette mål ikke være underordnet rent økonomiske vurderinger.
- 82 Imidlertid tillater direktivet unntak fra visse bestemmelser. For eksempel tillater artikkel 18 unntak ved tariffavtaler, blant annet fra artiklene 3 og 5 om daglig og ukentlig hviletid, forutsatt at de berørte arbeidstakere tildeles tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller i særlige tilfelle der det av objektive grunner ikke er mulig å tildele slike hvileperioder, at arbeidstakere blir gitt passende vern. Dette ville gi arbeidsgiver en viss grad av fleksibilitet ved oppfyllelsen av direktivets krav. Likevel åpner ikke artikkel 18 for noe unntak med hensyn til definisjonen av arbeidstid i direktivet artikkel 2 nr. 1.
- 83 Konklusjonen er at svaret på det første og det tredje forelagte spørsmål må bli at den nødvendige tid som medgår til reise utenfor alminnelig arbeidstid for en arbeidstaker som den ankende part, til og/eller fra et annet sted enn hans faste eller sedvanlige oppmøtested for å utføre sine arbeidsoppgaver eller plikter på dette andre sted som angitt av arbeidsgiver, utgjør “arbeidstid” etter direktivet artikkel 2. Det kreves ingen vurdering av intensitet av den mengde arbeid som utføres på reisen. Hvor ofte slike reiser finner sted, er uvesentlig med mindre virkningen er at arbeidstakerens arbeidssted flyttes til et nytt fast eller sedvanlig oppmøtested.
- 84 I lys av det ovenstående er det ikke nødvendig å besvare det andre spørsmål forelagt EFTA-domstolen.

V Saksomkostninger

- 85 Omkostninger som er påløpt for den polske regjering, ESA og Kommisjonen, som har inngitt innlegg for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. Siden foreleggelsen for EFTA-domstolen utgjør ledd i behandlingen av saken som står for den nasjonale domstol, ligger det til denne domstol å ta en eventuell avgjørelse om saksomkostninger for partene og partshjelperen.

På dette grunnlag avgir

EFTA-DOMSTOLEN

som svar på spørsmålene forelagt den av Norges Høyesterett, følgende rådgivende uttalelse:

- 1. Den nødvendige tid som medgår til reise utenfor alminnelig arbeidstid for en arbeidstaker som den ankende part til og/eller fra et annet sted enn hans faste eller sedvanlige oppmøtested for å utføre sine arbeidsoppgaver eller plikter på dette andre sted som angitt av arbeidsgiver, utgjør “arbeidstid” etter artikkel 2 i direktiv 2003/88/EF.**
- 2. Det kreves ingen vurdering av intensitet av den mengde arbeid som utføres på reisen.**
- 3. Hvor ofte slike reiser finner sted, er uvesentlig med mindre virkningen er at arbeidstakerens arbeidssted flyttes til et nytt fast eller sedvanlig oppmøtested.**

Carl Baudenbacher

Per Christiansen

Ása Ólafsdóttir

Avsagt i åpen rett i Luxembourg, 27. november 2017.

Gunnar Selvik
Justissekretær

Per Christiansen
Fungerende president