

**Notat**

**Til:** Unio v/Jon Olav Bergene

**Kopi:**

**Fra:** Advokatfirmaet Hjort  
v/advokatene Else Bugge Fougner og Frøde Elgesem

**Dato:** 6. mai 2009

**HØRINGSUTTALELSE - POLITIFORSKRIFTEN****1 INNLEDNING**

Det vises til telefonsamtale og e-post fra Jon Olav Bergene 1. april 2009, til møte 14. april s.å., samt etterfølgende korrespondanse. Vi er bedt om å vurdere utkast til forskrift om hviletid for politiet.

Vi har for vår vurdering mottatt høringsbrev fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet av 20. mars 2009, samt diverse dokumenter (notat og protokoller) knyttet til forhandlinger om arbeidstidsbestemmelsene. Herunder har vi mottatt notat fra advokat Trond Stang og Hans Dale av 18. februar 2009 til Politiets Fellesforbund vedrørende en tariffrettslig vurdering av Politiets Fellesforbunds forhandlingsposisjon, samt vurdering av forskriftshjemmelen i arbeidsmiljøloven § 10-12 (9). Vi har for vår vurdering lagt til grunn at innholdet i utkastet til forskrift for det alt vesentlige tilsvarer særavtalen.

Vi vil nedenfor vurdere hjemmelsgrunnlaget for forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven § 10-8 første ledd for visse arbeidstakere i Politi- og lensmannsetaten (punkt 2). Under dette vil vi vurdere arbeidsmiljølovens unntaksbestemmelser i §§ 1-2 fjerde ledd og 10-12 niende ledd, samt hvilke eventuelle begrensninger arbeidstidsdirektivet setter for unntakshjemlene. Vi vil også i eget notat vurdere forskriften i lys av ILO konvensjonen.

../saker/138423-001/notat/n090506 unio (ren).doc

## 2 HJEMMELSGRUNNLAGET FOR FORSKRIFT OM UNNTAK FRA ARBEIDSMILJØLOVEN § 10-8(1) FOR VISSE ARBEIDSTAKERE I POLITI- OG LENSMANNSETATEN

### 2.1 Innledning og rettslige utgangspunkter

Etter arbeidsmiljøloven av 1977 hadde Arbeidstilsynet etter § 41 fjerde ledd adgang til å dispensere fra lovens regler om arbeidstid når *"arbeidet er av så særegen art at det ikke lar seg tilpasse bestemmelsene"*. I forbindelse med lovarbeidet knyttet til arbeidsmiljøloven av 2005 ble det lagt til grunn at denne bestemmelsen ikke var i overensstemmelse med EUs arbeidstidsdirektiv<sup>1</sup>, og bestemmelsen ble derfor ikke videreført. Det ble i denne forbindelse vist til at arbeidsdirektivet opererer med et system for unntak fra direktivets hovedregler *"som innebærer at partene gjennom avtaler generelt har videre unntaksadgang enn myndighetene gjennom lov eller forskrift"*.<sup>2</sup> Likevel så departementet at det var behov for ved forskrift å kunne gi særlige regler for visse yrkeskategorier med *"helt spesielle arbeidsformer"*<sup>3</sup> og foreslo bestemmelsen i § 10-12 niende ledd, som også ble vedtatt.

Arbeidsmiljøloven § 10-12 niende ledd lyder slik:

*"Dersom arbeidet er av så særegen art at det vanskelig lar seg tilpasse bestemmelsene i kapitlet her, kan departementet i forskrift gi særlige regler og fastsette unntak fra disse bestemmelsene."*

En mer generell hjemmel til ved forskrift å unnta offentlig forvaltning fra arbeidsmiljølovens bestemmelser er gitt i arbeidsmiljøloven § 1-2 fjerde ledd:

*"Kongen kan gi forskrift om at deler av den offentlige forvaltning, helt eller delvis skal unntas fra loven når virksomheten er av så særegen art at den vanskelig lar seg tilpasse lovens bestemmelser."*

Regler om arbeidstid er regulert i arbeidstidsdirektivet, som må ses i sammenheng med EUs rammedirektiv om arbeidstakeres sikkerhet og helse på arbeidsplassen (rammedirektivet)<sup>4</sup>. Arbeidstidsdirektivet er et underdirektiv til rammedirektivet, og det følger av artikkel 1 nr. 3 at det samme virkeområdet for rammedirektivet også gjelder for arbeidstidsdirektivet. Dertil viser arbeidstidsdirektivet til ILOs prinsipper for organisering av arbeidstiden. Arbeidstidsdirektivet setter rammer og minimumsregler for norske myndigheters handlefrihet med hensyn til organisering av arbeidstiden. Det norske regelverket kan ikke fastsette dårligere vilkår for arbeidstakerne enn det som følger av direktivene,<sup>5</sup> og det må legges til grunn at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven er ment å implementere arbeidstidsdirektivets bestemmelser.

<sup>1</sup> Rådsdirektiv 93/104/EF av 23. november 1993 om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden.

<sup>2</sup> Jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 13.12.5 s. 184.

<sup>3</sup> Jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 13.12.5 s. 184.

<sup>4</sup> Rådsdirektiv 89/391/EØF av 12. juni 1989 om iverksetting av tiltak som forbedrer arbeidstakernes sikkerhet og helse på arbeidsplassen

<sup>5</sup> Jf. også EFTAs Overvåkingsorgans åpningsbrev i forbindelse med Norges implementering av arbeidstidsdirektivet

## 2.2 Nærmere om arbeidsmiljøloven §§ 10-12(9) og 1-2(4) og det rettslige grunnlaget for adgangen til å vedta forskrift om unntak fra arbeidstidsbestemmelsene

Det fremgår av ordlyden i § 10-12 (9) at det kan gis forskrift som fraviker lovens arbeidstidsbestemmelser dersom arbeidet er av "så særegen art at det vanskelig lar seg tilpasse bestemmelsene" i kapittel 10. Bestemmelsen gir med andre ord en generell adgang til å fastsette forskrift der arbeidet er av så særegen art at det vanskelig lar seg tilpasse arbeidstidsreglene. Det er altså kun arbeidets karakter som kan begrunne et unntak og ikke andre arbeidsmessige forhold som underbemanning, et generelt stort behov for arbeidskraft og lignende. I ekstraordinære situasjoner er det gitt hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 (3) til å fravike arbeidstidsbestemmelsene. Denne bestemmelsen får imidlertid ikke anvendelse for polititjenestemenn da bestemmelsen for disse er unntatt ved forskrift.<sup>6</sup>

Videre er det et vilkår for unntak at det er "vanskelig" å tilpasse arbeidet til de alminnelige reglene. Det er ikke et krav at arbeidet faktisk ikke lar seg tilpasse lovens bestemmelser, men det er et vilkår etter loven at arbeidet "vanskelig" lar seg tilpasse.

Etter vårt syn gir ordlyden i § 10-12 (9) anvisning på en snever adgang for departementet til å gi unntak fra arbeidstidsbestemmelsene. Det må være arbeid av "særegen art" og det må være "vanskelig" å tilpasse dette arbeidet til de alminnelige reglene om arbeidstid. Tilsvarende synspunkter gjelder også for unntakshjemmelen i § 1-2 (4).

Det fremgår videre av forarbeidene at lovgivers intensjon har vært at unntaksadgangen etter § 10-12 (9) skal være forbeholdt særtilfeller og helt spesielle arbeidsformer. I NOU 2004: 5 uttaler arbeidslivslovsutvalget om unntaksadgangen på s. 267-268 at:

*"Det kan ... ikke utelukkes at nye arbeidsformer eller nye yrker medfører behov for andre tilpasninger. Særlig kan dette være aktuelt på arbeidsplasser der organisasjonsgraden er lav og muligheten for å utnytte forslagetts unntak derfor er begrenset. Utvalget foreslår derfor at arbeidstidsreglene skal inneholde en forskriftshjemmel som gir adgang til å gjøre unntak fra arbeidstidsreglene ... [E]n slik forskriftsadgang [bør] begrenses til de tilfeller der det er arbeid av « så særegen art at det vanskelig lar seg tilpasse » arbeidstidsreglene ... Eksempler på tilfeller hvor en slik bestemmelse kan tenkes benyttet er arbeid ved institusjoner hvor arbeidstakerne forutsettes å skulle leve sammen med institusjonens beboere i lengre perioder, jf. medleverforskriften".*

Departementet uttaler videre i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 184-185 at:

*"Departementet ser ... at visse yrkeskategorier vil kunne kreve spesielle regler fordi det gjelder helt spesielle arbeidsformer ... Departementet har vurdert hvorvidt loven bør åpne for at ... forskifter skal kunne fastsette arbeidstidsordninger som går utover en gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid på 48 timer ... Det vises til at det er blitt avdekket at blant annet flere barnevernsinstitusjoner opererer med en arbeidstid som går langt utover 48 timer uten at dette*

<sup>6</sup> Jf. forskrift 16. desember 2005 nr. 1567 om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper § 6.

*har noe formelt grunnlag i loven. Det dreier seg her om helt særegne arbeidsformer ved bo- og behandlingskollektiver for unge med rus/adferdsproblemer hvor de ansatte i lengre perioder bor sammen med institusjonens beboere ... For å kunne ivareta slike særskilte behov foreslår departementet en slik forskriftshjemmel som også kan åpne for mer enn 48 timer samlet ukentlig gjennomsnittlig arbeidstid. Departementet er enig med utvalget i at forskriftsadgangen bør begrenses til de tilfeller der det er arbeid av « så særegen art at det vanskelig lar seg tilpasse » arbeidstidsreglene”.*

Det fremgår av lovmotivene at unntaksbestemmelsen er ment å være forbeholdt helt spesielle arbeidsformer. Forarbeidene nevner som eksempel en særegen form for arbeid hvor arbeidstakerne på institusjoner må bo sammen med beboerne i lengre perioder. I slike særegne tilfeller passer ikke arbeidsmiljølovens alminnelige regler for arbeidstid.

På den andre siden åpner ordlyden i § 10-12 (9) for unntak gjennom forskrift i noe større omfang enn den generelle dispensasjonsadgangen etter arbeidsmiljøloven 1977 § 41 fjerde ledd. Sistnevnte åpnet for dispensasjon bare hvor arbeidet var av en så særegen art at det ikke lot seg tilpasse arbeidstidsbestemmelsene og ble tolket slik at adgangen til dispensasjon var tillatt i de tilfeller der det ikke var praktisk mulig å tilpasse arbeidet, jf. kommentarene til § 10-12 (9) på arbeidsrett.no.<sup>7</sup> Også forarbeidene fremhever at den nåværende formulering i § 10-12 (9) gir en noe videre unntaksadgang enn det som gjaldt etter arbeidsmiljøloven 1977 § 41 fjerde ledd. Departementet uttaler angående den någjeldende reguleringen at:

*”Denne formuleringen vil åpne for en noe videre unntaksadgang enn den som nå følger av arbeidsmiljøloven § 41 fjerde ledd hvor unntak kan tillates der « arbeidet er av så særegen art at det ikke lar seg tilpasse » arbeidstidsreglene”.*<sup>8</sup>

Departementet har benyttet unntaksadgangen i relativt begrenset grad. På de områdene hvor unntaksadgangen er benyttet, har forskriften gjerne et snevert anvendelsesområde. Det kan her vises til midlertidig forskrift 27. april 2007 om unntak fra arbeidsmiljøloven § 10-8 fjerde ledd for flygeledere. I følge § 1 gjelder forskriften kun i den utstrekning det er *”nødvendig for å sikre en forsvarlig avvikling av flytrafikken”* (våre understrekinger). Forskriften gir altså ikke et generelt unntak fra arbeidstidsbestemmelsene. Unntak fra reglene i arbeidsmiljøloven kan også kun gjøres gjeldende overfor de arbeidstakere som sier seg villig til det, jf. forskriftens § 1 andre punktum.

Det kan også vises til midlertidig forskrift 24. juni 2005 nr. 686 om arbeidstid i institusjoner som har medleverordninger (medleverforskriften). I følge § 1 gjelder unntaket fra arbeidstidsreglene kun ved *”arbeid ved institusjoner hvor det er nødvendig at arbeidstaker oppholder seg i lengre sammenhengende perioder, for å ivareta institusjonens særlige omsorgs- eller behandlingsoppgaver (medleverordninger) for personer med rus eller adferdsproblemer”* (våre understrekinger). Kun i tilfeller der det er *”nødvendig”* at arbeidstaker må oppholde seg i *”lengre sammenhengende perioder”* for å ivareta de særlige hensyn som gjør seg gjeldende på dette området, er arbeidstaker unntatt arbeidstidsbestemmelsene. Det er illustrerende at forskriften ikke omfatter andre institusjoner enn de som gir omsorg eller behandling til personer med rus-/ adferdsproblemer. For eksempel vil tilsvarende

<sup>7</sup> Kommentarer fra Bente Løvik Ulven, p.t. dommerfullmektig i Asker og Bærum tingrett.

<sup>8</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 185.

arbeid med psykisk utviklingshemmede hvor også arbeidstakerne kan oppholde seg i lengre sammenhengende perioder på institusjoner, falle utenfor forskriftens virkeområde, jf. kommentarene til forskriftens § 1.

Vi er ikke kjent med at det foreligger relevant norsk rettspraksis angående rekkevidden av arbeidsmiljøloven § 1-2 (4) og § 10-12 (9) og som er av betydning for vår problemstilling. Heller ikke kan vi se at det foreligger relevant praksis etter arbeidsmiljøloven 1977 § 41 fjerde ledd.

Forholdet til arbeidstidsdirektivet og rammedirektivet, samt praksis fra EF-domstolen, behandles nedenfor i punkt 2.3.

Når det gjelder det nærmere innhold i § 10-12 (9) og § 1-2 (4) og adgangen til å gi den aktuelle forskrift, er det også viktig å se hen til arbeidsmiljølovens formål og de hensyn loven bygger på. Slike faktorer vil være av betydning når rekkevidden av lovbestemmelsene skal fastslås. Angående kompetanseregler for det offentlige uttaler Eckhoff/Smith at "*Ganske ofte leder formålsbetraktninger til at kompetanseregler blir tolket innskrenkende*".<sup>9</sup> Uttalelsen er først og fremst myntet på offentligrettslig lovgivning, men er også av betydning på privatrettens område.

Arbeidsmiljøloven er en vernelov som i stor grad har til hensikt å beskytte arbeidstakers interesser. I følge arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav a er lovens formål blant annet å

*"sikre et arbeidsmiljø som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon, som gir full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger, og med en velferdsmessig standard som til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet"* (våre understreknings).

Behovet for å beskytte arbeidstakernes helse er også fremhevet særskilt i forarbeidene. Når det gjelder formålet og hensynene bak arbeidstidsbestemmelsene uttaler utvalget at:

*"Arbeidstidsreglene må gi trygghet for arbeidstakerne slik at de ikke kan presses til mer arbeid enn det som er forsvarlig for deres helse, og slik at det er et tydelig skille mellom arbeidstid og fritid".<sup>10</sup>*

Videre uttaler utvalget at:

*"Hensynet til arbeidstakernes helse er en hovedårsak til at det er lovbestemmelser som regulerer arbeidstiden. Lengden på arbeidsøktene, lengden på hvileperiodene, arbeidets fordeling over tid, arbeidets plassering og dets innhold er alle forhold som påvirker arbeidstakernes helse".<sup>11</sup>*

<sup>9</sup> Forvaltningsrett, 7. utgave, s. 334.

<sup>10</sup> NOU 2004: 5 punkt 13.3.1 s. 234.

<sup>11</sup> NOU 2004: 5 punkt 13.3.2 s. 235.

Det kan også nevnes at det er lovgivers intensjon at *"flest mulig grupper bør omfattes av arbeidstidsreglene og det vernet som reglene er ment å gi arbeidstakerne"*.<sup>12</sup>

Etter vår oppfatning må arbeidsmiljølovens formål, hensynene bak loven og de særlige hensyn bak arbeidstidsordningene tas i betraktning når rekkevidden av unntaksbestemmelsene skal fastlegges. Det er gode holdepunkter for at bestemmelsene kan tolkes innskrenkende i vårt tilfelle.

Oppsummeringsvis må det antas at arbeidsmiljøloven § 1-2 (4) og § 10-12 (9) etter ordlyden og det norske rettskildebildet gir tilstrekkelig hjemmel for å gi den aktuelle forskrift. Forskriftsadgangen kan imidlertid ikke gå lenger enn det som følger av arbeidstidsdirektivet, jfr. pkt. 2.3 nedenfor. Det kan likevel på bakgrunn av forarbeidene, som tilsynelatende forbeholder bruken av unntaksbestemmelsene til *"helt spesielle arbeidsformer"*, og de særlige hensyn som arbeidsmiljølovens regler bygger på - herunder reglene om arbeidstid - etter vårt syn ikke utelukkes at utkastet til forskrift, slik det foreligger i dag, etter en konkret vurdering ikke har tilstrekkelig hjemmel. Vi har ikke hatt tilstrekkelig grunnlag for å foreta en slik konkret vurdering, men bemerker at det synes å være en mangel ved departementets høringsbrev at dette i svært begrenset utstrekning er vurdert og nærmere redegjort for.

### **2.3 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 1-2(4)/§ 10-12(9) og arbeidstidsdirektivet/rammedirektivet**

I høringsbrevet legges til grunn at arbeidsmiljøloven § 1-2 fjerde ledd og § 10-12 niende ledd gir hjemmel til ved forskrift å fravike lovens bestemmelser om arbeidstid i *"situasjoner hvor det foreligger særlig behov for unntak."* Det legges videre til grunn at adgangen til å vedta slike unntak må ses i sammenheng med arbeidstidsdirektivet, herunder at arbeidsdirektivet sammenholdt med rammedirektivet innebærer at arbeidstidsdirektivet ikke kommer til anvendelse på politiets virksomhet.

Arbeidsmiljøloven § 10-12 niende ledd fastslår at lovens bestemmelser om arbeidstid kan fravikes ved forskrift dersom *"arbeidet er av så særegen art at det vanskelig lar seg tilpasse bestemmelsene i kapitlet her"*. Som nevnt, må unntaksbestemmelsen forstås slik at den er ment å implementere de krav som følger av arbeidsdirektivet og rammedirektivet. Rekkevidden for arbeidsmiljøloven § 10-12 niende ledd kan ikke gå lenger enn det som følger av arbeidstidsdirektivet/rammedirektivet, idet dette vil føre til at arbeidstakerne gis et dårligere vern enn det som følger av EØS-lovgivningen. Myndighetenes adgang til ved forskrift å unnta særlige arbeidstakere etter bestemmelsen må derfor ses i lys av den tilsvarende adgangen til å unnta arbeidstakere etter arbeidstidsdirektivet artikkel 1 nr. 3, jf. rammedirektivet artikkel 2 nr. 2. Dette synes også departementet i høringsbrevet å legge til grunn.

Høringsbrevet legger til grunn at det følger av arbeidstidsdirektivet artikkel 1 nr. 3, jf. rammedirektivet artikkel 2 nr. 2. at direktivene ikke får anvendelse

*"når det er unngåelig at det kommer i konflikt med særegne sider av visse spesielle former for offentlig tjeneste, for eksempel de væpnede styrker og politiet, eller med visse spesielle former for virksomhet innen sivilforsvarstjenestene."*

<sup>12</sup> NOU 2004: 5 punkt 13.3.2 s. 245.

Høringsbrevet gir tilkjenne at det av dette følger at arbeidstidsdirektivets ordlyd tilsier at arbeidstidsdirektivet ikke kommer til anvendelse "med enkelte forbehold" på "politiets virksomhet". Etter departementets vurdering, står derved myndighetene fritt (innenfor de alminnelige hensyn som arbeidsmiljøloven bygger på) til i forskriftsform å fremme forslag om unntak fra arbeidstidsbestemmelsene for alle tjenestemenn i politiet, jf. politiloven § 20. I tillegg omfattes sysselmannsbetjent/ førstebetjent / overbetjent og sivilt ansatte tjenestemenn med stilling som arrestforvarer eller ledende arrestforvarer. Spørsmålet er imidlertid om arbeidsmiljøloven, sammenholdt med arbeidstidsdirektivet, gir hjemmel for slikt generelt unntak fra arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid.

Rammedirektivets bestemmelser om hvilke arbeidstakere som skal unntas fra direktivets anvendelsesområdet (og ved det også arbeidstidsdirektivets bestemmelser) er etter ordlyden streng: Det skal være "uunngåelig at det kommer i konflikt med særegne sider av visse spesielle former for offentlig tjeneste [...]" (våre understrekninger). Ordlyden er vesentlig strengere enn det ordlyden i arbeidsmiljøloven § 10-12 niende ledd gir uttrykk for. Av forarbeidene til arbeidsmiljøloven må det likevel legges til grunn at bestemmelsen i § 10-12 niende ledd er ment å implementere det som følger av arbeidstidsdirektivet, jf. for så vidt også høringsbrevet.

Formålet med rammedirektivet er etter artikkel 1 "å iverksette tiltak som forbedrer arbeidstakernes sikkerhet og helse på arbeidsplassen", mens formålet med arbeidstidsdirektivet etter artikkel 1 er å fastsette "minstekrav til tryggleik og helse i samband med organisering av arbeidstida". Direktivets ordlyd, sammenholdt med formålet tilsier at unntaksbestemmelsen, hvoretter enkelte grupper arbeidstakere ekskluderes fra arbeidstidsbestemmelsene, generelt skal fortolkes strengt.

Praksis fra EF-domstolen støtter en slik forståelse. I *Simap*<sup>13</sup> (dom av 3. oktober 2000) vurderte EF-domstolen hvorvidt leger på akuttmottak falt utenfor rammedirektivets virkeområde i artikkel 2, nr. 2 (og ved det også utenfor arbeidstidsdirektivet). EF-domstolen konkluderte at legers arbeid på akuttmottak, under normale omstendigheter, ikke var av en slik art som unntaksbestemmelsen tok sikte på og at legene derved var omfattet av rammedirektivet. Det ble i denne forbindelse lagt vekt på at direktivet etter sitt formål har et vidt anvendelsesområde og at unntaksbestemmelsen skal tolkes strengt:

*"34 Det må for det første fastslås, at det fremgår af så vel grunddirektivets formål, nemlig at forbedre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet, som af ordlyden af direktivets artikel 2, stk. 1, at dets anvendelsesområde skal fortolkes vidt.*

*35 Følgelig må undtagelserne fra grunddirektivets anvendelsesområde, herunder undtagelsen i artikel 2, stk. 2, fortolkes snævert.*

*36 Det skal for det andet bemærkes, at artikel 2, stk. 2, i grunddirektivet nævner visse specifikke aktiviteter i den offentlige tjeneste, hvis formål er at sikre den offentlige orden og sikkerhed, der er en uomgængeligt nødvendig forudsætning for et velordnet samfundsliv." (Våre understrekninger).*

<sup>13</sup> C-303/98, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) and Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, dom av 3. oktober 2000

Tilsvarende ble lagt til grunn i Pfeiffer<sup>14</sup> og i sak C-52/04 (branntjenestemenn)<sup>15</sup>. Se mer om disse nedenfor.

Rammedirektivet angir imidlertid enkelte sektorer som eksempler på aktiviteter som er av slik særlig art at de faller utenfor direktivets anvendelsesområde. Dette gjelder *"de væpnede styrker og politiet, eller [...] visse spesielle former for virksomhet innen sivilforsvarstjenestene"* (vår understrekning). Med utgangspunkt i en streng fortolkning av unntaksbestemmelsens virkefelt er da spørsmålet hvordan direktivets henvisning til politiet nærmere skal forstås. Har man med dette ment at hele politiet – uten nærmere vurdering av de ulike tjenesteytelsene politiet utfører – skal unntas rammedirektivet (og ved det arbeidstidsdirektivet). Eller har man ment at det også innenfor disse sektorene må foretas en konkret vurdering av om de enkelte tjenesteytelsene innen politiet er av en slik art at det er *"unngåelig"* at arbeidstidsbestemmelsene *"kommer i konflikt med særegne sider av visse spesielle former for offentlig tjeneste"*, slik at det bare er enkelte deler av politiet som kan unntas.

Rammedirektivets ordlyd gir ikke umiddelbart svar på dette. Bestemmelsen er generelt utformet og kan gi inntrykk av at man har ment at politiet som sådan skal unntas. En slik tolkning støttes av at man – i motsetning til hva som er tilfellet for henvisningen til politiet - i forhold til sivilforsvarstjenestene har funnet grunn til å spesifisere *"visse spesielle former for virksomhet"*. Øvrige språkversjoner gir heller ikke støtte for annen tolkning. Den danske, engelske og svenske teksten er relativt sammenfallende med den norske oversettelsen:

*"Dette direktiv finder ikke anvendelse, når særlige forhold i tilknytning til visse specifikke aktiviteter i den offentlige tjeneste, f.eks i de væbnede styrker eller inden for politiet, eller til visse specifikke aktiviteter i civilbeskyttelsestjenesterne på afgørende vis taler imod dets anvendelse."* (Vår understrekning).

*"This Directive shall not be applicable where characteristics peculiar to certain specific public service activities, such as the armed forces or the police, or to certain specific activities in the civil protection services inevitably conflict with it."*

*"Detta direktiv skall inte tillämpas på sådana offentliga verksamheter, där det inte kan undvikas att förhållanden som är speciella för dessa verksamheter kommer i konflikt med direktivet, exempelvis försvaret eller polisen eller viss specifik verksamhet inom civilförsvaret."*

Som nevnt tilsier formålet bak rammedirektivet og arbeidstidsdirektivet en streng fortolkning. Ordlyden sett i lys av formålet kan derved gi grunnlag for en tolkning hvoretter det ikke nødvendigvis er politisektoren som sådan som skal unntas.

De første avgjørelsene fra EF-domstolen om rekkevidden av direktivets anvendelsesområde (*Simap* og *Pfeiffer*) berører bare spørsmålet til en viss grad.

<sup>14</sup> Forenede sager C-397/01 – C-403/01, Bernhard Pfeiffer mfl v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, dom av 5. oktober 2004, premiss 52

<sup>15</sup> Sak C-52/04, kjennelse fra EF-domstolens annen avdeling av 14. juli 2005, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg v Leiter der Feuerwehr Hamburg*, premiss 42



I *Simap* fra 2000, var spørsmålet som nevnt om leger ved akuttmottak var omfattet av unntaksbestemmelsen. Utover at det skal legges til grunn en streng fortolkning hadde Domstolen i denne saken ingen foranledning til å vurdere betydningen og rekkevidden av rammedirektivets eksemplifiseringer nærmere.

*Pfeiffer* fra 2001 gjaldt spørsmålet om redningsarbeidere ansatt i tyske Røde Kors var omfattet av rammedirektivet. I arbeidskontraktene var det avtalt at en kollektiv avtale skulle gjelde for arbeidsforholdet, og gjennom denne ble de Røde Kors-ansattes gjennomsnittlige arbeidstid, økt fra 38,5 til 49 timer. For domstolene var spørsmålet om den gjennomsnittlige arbeidstiden var i strid med den øvre grensen på 48 timer slik det følger av arbeidstidsdirektivet. Ett av spørsmålene som i denne forbindelse måtte vurderes var om arbeidstidsdirektivet kom til anvendelse på redningsarbeiderne. I sin forberedende avgjørelse, la Generaladvokat Colomer til grunn at det i utgangspunktet var mange hensyn som talte for at redningsarbeiderne burde unntas fra rammedirektivets anvendelsesområde:

*"For det første på grund af de behov, der skabes som følge af nødsituationernes uensartede karakter og omfang, og de menneskelige og materielle ressourcer, der skal mobiliseres inden for et kort tidsrum; for det andet virker civilbeskyttelsen gennem organisation, planlægning, koordinering og ledelse af forskellige offentlige og private tjenester i tilknytning til den pågældende fare, og for det tredje fordi civilbeskyttelsen kan kræve personlige ydelser af alle landets indbyggere og samarbejde fra overvågnings-, nødhjælps-, brandbeskyttelses- og brandbekæmpelsestjenester, offentlige og private, og også fra kommunikationsmediernes."*<sup>16</sup>

Likevel la både Generaladvokat Colomer og EF-domstolen vekt på at det var mulig å organisere arbeidet på forhånd, og at redningsarbeiderne ikke falt inn under unntaksbestemmelsen:

*"Selv om en tjeneste som den, der er omtalt af den forelæggende ret, faktisk står over for begivenheder, der per definition ikke er forudseelige, er de aktiviteter, som er forbundet hermed under normale omstændigheder, og som i øvrigt svarer til den opgave, der netop er blevet pålagt en sådan tjeneste, herunder arbejdstidene for dens personale, ikke dermed mindre egnede til at blive organiseret på forhånd."*<sup>17</sup>

Vurderingen av om redningsarbeiderne kunne unntas rammedirektivet (og arbeidstidsdirektivets) bestemmelser ble sett i lys av rammedirektivets eksempel knyttet til det som i den norske oversettelsen er omtalt som *sivilforsvarstjenestene*. I samsvar med det som følger direkte av rammedirektivets ordlyd, viste Domstolen til at det ikke var sivilforsvarstjenestene som sådan som skal unntas fra direktivets anvendelsesområdet, men kun visse spesifikke tjenester. Det var derved EF-domstolens vurdering at unntaksbestemmelsen skal fortolkes slik at rekkevidden ikke gjelder sivilforsvarstjenestene generelt, men at det er begrenset til det som er strengt nødvendig for å ivareta de interesser som unntaket gir statene anledning til å beskytte. Fra dommen hitsettes:

<sup>16</sup> Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer i Forenede sager C-397/01 – C-403/01, Bernhard Pfeiffer mfl v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, premis 26

<sup>17</sup> Forenede sager C-397/01 – C-403/01, Bernhard Pfeiffer mfl v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, dom av 5. oktober 2004, premis 57

“52. Det fremgår således såvel af formålet med direktiv 89/391, nemlig at forbedre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet, som af ordlyden af direktivets artikel 2, stk. 1, at direktivets anvendelsesområde skal fortolkes vidt. Følgelig må de undtagelser til direktivet, der er fastsat i artiklens stk. 2, første afsnit, fortolkes strengt (jf. Simap-dommen, præmis 34 og 35, og kendelse af 3.7.2001, sag C-241/99, CIG, Sml. I, s. 5139, præmis 29).

53. Desuden er det ikke civilbeskyttelsestjenesterne som sådan, der i henhold til artikel 2, stk. 2, første afsnit, i direktiv 89/391 er undtaget fra direktivets anvendelsesområde, men alene visse specifikke aktiviteter» i disse tjenester, hvis særlige karakter på afgørende vis taler imod anvendelsen af de bestemmelser, der er fastsat i direktivet.

54. Denne bredt definerede undtagelse fra anvendelsesområdet for direktiv 89/391 skal følgelig fortolkes således, at dens rækkevidde begrænses til det, der er strengt nødvendigt for at varetage de interesser, som undtagelsen giver medlemsstaterne adgang til at beskytte.

55. I denne henseende er den undtagelse til direktiv 89/391, som er indeholdt i artikel 2, stk. 2, første afsnit, kun blevet vedtaget med det formål at sikre, at de tjenester, der er uundværlige for beskyttelsen af sikkerhed og sundhed samt den offentlige orden i tilfælde af alvorlige omstændigheder af exceptionelt omfang - f.eks. en ulykke - og som er kendetegnet ved, at de på grund af deres karakter ikke muliggør en planlægning af indsats- og redningsmandskabets arbejdstid, fungerer tilfredsstillende.

56. Den således afgrænsede civilbeskyttelsestjeneste i streng forstand, som der er henvist til i den pågældende bestemmelse, adskiller sig imidlertid klart fra det redningsarbejde med tilskadekomne eller syge personer, som er omhandlet i hovedsagerne.”<sup>18</sup> (Våre understreknings).

Direktivets henvisning til politiet skiller seg imidlertid fra eksempelet knyttet til sivilforsvarstjenestene, ved at det i forhold til politiet ikke er lagt inn en tilsvarende ”visse spesielle former for virksomhet innen sivilforsvarstjenestene” (vår understrekning). Pfeiffer løser derved ikke spørsmålet for så vidt gjelder direktivets anvendelsesområdet på politiet, bortsett fra igjen å understreke den strenge fortolkningen.

Den neste avgjørelsen fra EF-domstolen vedrørende direktivets anvendelsesområdet, gir imidlertid klarere holdepunkter. Denne saken, sak C-52/04<sup>19</sup> fra 2005, gjaldt spørsmålet om innsatstyrken i offentlig brannvesen var omfattet av arbeidstidsdirektivet/rammedirektivet eller om unntaksbestemmelsen i artikkel 2 nr. 2 kom til anvendelse på brannmenn. Under henvisning til Pfeiffer, kom Domstolen til at brannvesenets aktiviteter i prinsippet ikke skilte seg vesentlig fra de som var behandlet i denne avgjørelsen, forutsatt at aktivitetene ble utøvet under normale omstendigheter, og at brannmenn generelt derfor ikke var unntatt direktivets anvendelsesområde. Domstolen kom imidlertid til at arbeidstiden kunne fravikes ”under helt ekstraordinære omstendigheter, der er så alvorlige og har et sådant omfang, at det formål, der går ud på at sikre en hensigtsmæssig udførelse af uomgængeligt nødvendige ydelser til beskyttelsen af offentlighedens interesser [...] må gå forud for det formål, der består i at sikre sikkerheden og sundheden for de arbejdstagere, der indgår i indsats- og redningsgrupper [...]” (premiss 61).

<sup>18</sup> Forenede sager C-397/01 – C-403/01, Bernhard Pfeiffer mfl v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, dom av 5. oktober 2004, premiss 52-56

<sup>19</sup> Sak C-52/04, kjennelse fra EF-domstolens annen avdeling, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg v Leiter der Feuerwehr Hamburg*

Det sentrale for vår vurdering er at EF-domstolen i saken ikke bare la til grunn at unntaksbestemmelsene skal fortolkes strengt, men gikk ett skritt videre og uttalte seg mer generelt om forholdet til de eksplisitte sektorene nevnt i direktivet. Domstolen uttalte i denne forbindelse at ordlyden og formålet tilsa at medlemsstatene ikke generelt kan legge til grunn at alle aktiviteter som utøves innenfor de sektorer som omtales i direktivet er omfattet av unntaket, idet unntaksbestemmelsen kun er ment å omfatte "visse særlige aktiviteter i de berørte tjenester". Selv om en arbeidstaker omfattes av de særlige sektorer nevnt i direktivet (herunder politiet) var det følgelig Domstolens vurdering at dette i seg selv ikke ga tilstrekkelig grunn for å falle inn under unntaksbestemmelsen:

*"49. Det skal i denne forbindelse understreges, at artikkel 2, stk. 2, første afsnit, i direktiv 89/391 ikke blot når henses til bestemmelsens ordlyd, hvorefter det kun er visse specifikke aktiviteter i den offentlige tjeneste eller i civilbeskyttelsestjenesterne, der er undtaget fra direktivets anvendelsesområde, såfremt de på afgørende vis taler imod anvendelsen af dette direktiv, men også når henses til formålet med denne undtagelse, således som det bl.a. fremgår af præmis 55-57 i dommen i sagen Pfeiffer m.fl. ikke kan begrunde, at en medlemsstat generelt anser alle de aktiviteter, der udøves inden for de omhandlede sektorer, for at være omfattet af denne undtagelse.*

*50. Det fremgår derimod såvel af ordlyden som af opbygningen af artikkel 2, stk. 2, første afsnit, i direktiv 89/391, at bestemmelsen udelukkende omfatter visse særlige aktiviteter i de berørte tjenester, hvis kontinuitet er absolut nødvendig for at sikre personers eller materielle værdiers integritet, og som under hensyn til dette krav om kontinuitet er af en sådan art, at det reelt er umuligt at anvende samtlige fællesskabsbestemmelser vedrørende beskyttelse af arbeidstageres sikkerhed og sundhed."<sup>20</sup> (Våre understreknings).*

Etter EF-domstolens oppfatning måtte direktivet derved tolkes slik at kriteriet for unntak ikke var ment å være basert på arbeidstakerens generelle ansettelsesforhold til de tjenestoområder som nevnes spesielt i direktivet, herunder politiet, men til den spesifikke art av oppgaver som utøves av arbeidstakerne innenfor disse sektorer:

*"51. Det kriterium, som fællesskabslovgiver har anvendt ved fastlæggelsen af anvendelsesområdet for direktiv 89/391, er nemlig ikke baseret på arbeidstageres generelle tilhørsforhold til de forskellige tjenestoområder, som er omhandlet i dette direktivs artikkel 2, stk. 2, første afsnit, såsom de væbnede styrker, politiet og civilbeskyttelsestjenester, men udelukkende på den specifikke art af visse særlige opgaver, der udøves af arbejderne inden for disse sektorer, og som på grund af et ubetinget behov for at sikre en effektiv beskyttelse af befolkningen kan begrunde en undtagelse fra de regler, der er fastsat i nævnte direktiv. De aktiviteter, der udøves under normale betingelser i rednings- og sikkerhedstjenester i førnævnte bestemmelses forstand, er derfor omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 89/391."<sup>21</sup> (Våre understreknings).*

For så vidt gjaldt det konkrete spørsmålet for EF-domstolen, vurderte Domstolen det på denne bakgrunn slik at de aktiviteter som normalt utøves i "rednings- og sikkerhetstjenester" er omfattet av

<sup>20</sup> Sak C-52/04, kjennelse fra EF-domstolens annen avdeling, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg v Leiter der Feuerwehr Hamburg*, premiss 49 og 50

<sup>21</sup> Sak C-52/04, kjennelse fra EF-domstolens annen avdeling, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg v Leiter der Feuerwehr Hamburg*, premiss 51

direktivets anvendelsesområde, selv om disse oppgavene var av en slik art at de ikke kunne forutses og selv om arbeidstakerne kunne utsettes for en viss helse- og sikkerhetsrisiko. Ved "helt særlige begivenheter" kan imidlertid unntak kunne tenkes, for eksempel i tilfeller av naturkatastrofer, teknologiske katastrofer, attentater, større ulykker eller andre alvorlige begivenheter av denne art:

*"52. I det foreliggende tilfælde finder direktivet således anvendelse på aktiviteter, der udføres af brandmænd, selv om de udøves af indsatsstyrker, og uanset om formålet er at slukke en ildebrand eller at udføre andre former for redningsarbejde, når de udføres under betingelser, der er sædvanlige for de opgaver, som varetages af den pågældende tjeneste. Dette gælder, selv om de indsatsopgaver, som disse aktiviteter kan give anledning til, er af en sådan art, at de ikke kan forudses, og selv om de arbeidstagere, der deltager heri, kan blive udsat for visse sikkerheds- og /eller sundhedsrisici.*

*53. En sådan fortolkning af artikel 2, stk. 2, første afsnit, i direktiv 89/391 kan kun fraviges ved helt særlige begivenheder, hvor det af hensyn til en hensigtsmæssig afvikling af de foranstaltninger, der skal beskytte befolkningen mod en alvorlig samfundsfare, er nødvendigt, at det personale, der skal tage sig af en begivenhed af denne art, må give absolut første prioritet til disse foranstaltninger, således at de kan opfylde deres formål.*

*54. Dette kan være tilfældet ved naturkatastrofer eller teknologiske katastrofer, ved attentater, større ulykker eller andre begivenheder af denne art, som er så alvorlige og har et sådant omfang, at det er nødvendigt at træffe foranstaltninger, der er absolut nødvendige til beskyttelsen af befolkningens liv, sundhed og sikkerhed, og hvor det ikke ville være muligt at udføre foranstaltningerne på hensigtsmæssig vis, hvis alle reglerne i direktiv 89/391 og direktiv 93/104 skulle overholdes.*

*55. I situationer, der frembyder sådanne kendetegn, er det, for ikke at tilsidesætte tvingende krav til beskyttelsen af samfundets sikkerhed og integritet, nødvendigt, under hensyntagen til de særlige kendetegn ved visse spesifikke aktiviteter, at disse krav midlertidigt går forud for de nævnte direktiver, der har til formål at sikre arbeidstagerne sikkerhed og sundhed. Det ville således være upassende at pålægge arbejdsgiverne at foretage såvel en effektiv forebyggelse af erhvervsbetingede risici som en planlægning af arbejdstiden for redningsmandskabet."<sup>22</sup>*

Politiet er ett av eksemplene unntaksbestemmelsen i rammedirektivet nevner eksplisitt. Avgjørelsen fra EF-domstolen om brannmenn, avsnitt 51, uttaler eksplisitt at også for politiet gjelder begrensningen knyttet til "specifikke art af visse særlige oppgaver, den udøves av arbeidstagerne inden for disse sektorer".

Vår konklusjon er at det også i forhold til politiet må foretas en konkret vurdering av de særlige oppgaver som utføres av arbeidstakerne. Dette gjelder selv om politiet som sådan er nevnt i unntaksbestemmelsen. Rammedirektivet gir med andre ord etter vår oppfatning ikke grunnlag for å unnta alle polititjenestemenn omfattet av politiloven § 20 fra arbeidstidsdirektivet (og ved det arbeidsmiljøloven § 10-8 første ledd) basert på deres generelle ansettelsesforhold. Unntak fra bestemmelsene kan bare gjøres gjeldende overfor de tjenestemenn som utfører slike særlige oppgaver innen politiet, som på grunn av et ubetinget behov for å sikre en effektiv beskyttelse av befolkningen kan begrunne unntak fra arbeidstidsdirektivets bestemmelser. Etter vårt skjønn innebærer dette at

<sup>22</sup> Sak C-52/04, kjennelse fra EF-domstolens annen avdeling, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg v Leiter der Feuerwehr Hamburg*, premiss 52-55

myndighetene bare i begrenset utstrekning med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 1-2 fjerde ledd og § 10-12 niende ledd har adgang til ved forskrift å unnta polititjenestemenn fra arbeidstidsbestemmelsene. Vi har ikke hatt grunnlag for å foreta en konkret vurdering av i hvilke tilfeller dette vil kunne være aktuelt, men bemerker at det er en mangel ved departementets høringsbrev at disse forhold, herunder den nærmere rekkevidden av arbeidstidsdirektivets virkeområde, ikke er nærmere redegjort for.

## **2.4 Hovedkonklusjon**

Vår analyse av det norske rettskildematerialet isolert sett er at det i utgangspunktet er tilstrekkelig hjemmel for den aktuelle forskrift, se pkt. 2.2. Det norske hjemmelsgrunnlaget kan likevel ikke gå lenger enn det som følger av arbeidstidsdirektivet og rammedirektivet. Praksis fra EF-domstolen viser at det trolig ikke er hjemmel til å unnta politiets virksomhet som helhet. Rettspraksis herfra gir anvisning på at det må foretas en konkret vurdering i forhold til de enkelte tjenesteområdene innen politiet og at det bare er i helt spesielle og ekstraordinære tilfeller at unntaksadgangen kan benyttes, se pkt. 2.3. Dette er forhold departementet bare i begrenset utstrekning har vurdert. Det er derfor en mangel ved høringsbrevet at departementet verken synes å ha foretatt en nærmere vurdering av det rettslige grunnlaget for forskriftsadgangen eller en nærmere redegjørelse for de grunnene som skal begrunne dette.