

En klarlegging av begrepet «*særlig  
uavhengig stilling*» i arbeidsmiljøloven §  
10-12 (2)

*Med fokus på dagens teknologiske arbeidsliv*

Kandidatnummer: 57

Antall ord: 12 138



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2019

## Innhold

<b>1 Tema, problemstilling og aktualitet.....</b>	<b>5</b>
Arbeidslivets møte med digitaliseringen.....	5
Problemstilling .....	6
Aktualitet.....	6
Veien videre .....	7
Kort om sentrale begreper .....	7
1.1.1    Arbeidstaker .....	7
1.1.2    Arbeidsgiver .....	8
1.1.3    Arbeidsgivers styringsrett .....	8
1.4 Avgrensninger .....	8
1.5 Sentrale rettskilder og metodiske utfordringer.....	8
1.5.1 Metodiske utfordringer knyttet til underrettspraksis.....	9
1.5.2 Metodiske utfordringer knyttet til arbeidstilsynspraksis.....	9
<b>2 Kapittel 10 om arbeidstid .....</b>	<b>10</b>
2.1 Betydningen av å være omfattet av arbeidstidskapitlet.....	10
2.2 Reguleringen av arbeidstid i et historisk lys .....	10
2.2.1 Fremveksten av arbeiderbevegelsen.....	11
2.2.2 Utviklingen av arbeidsmiljøloven .....	11
2.2.3 Gjeldende arbeidsmiljølov og unntak fra arbeidstidsbestemmelsene .....	12
2.2.4 Hensynet bak unntaket i arbeidstidskapitlet .....	12
2.3 Et kort sideblikk til EU/EØS-rett .....	13
<b>3 Hva er en «særlig uavhengig stilling»? .....</b>	<b>14</b>
3.1 Ordlyd.....	14
3.2 Forarbeider .....	14
3.3 Momenter fra rettspraksis og arbeidstilsynet .....	16
3.3.1 Ansettelsesavtale, arbeidsoppgaver og stillingsbeskrivelse .....	16
3.3.2 Arbeidstakers syn .....	18
3.3.3 Faglig kompetanse.....	18
3.3.4 Myndighet til å treffe beslutninger på vegne av virksomheten.....	20
3.3.5 Resultatansvar .....	21
3.3.6 Bransjepraksis .....	23
3.3.7 Kontroll av arbeidstid.....	23
3.4 En oppsummering av gjeldende rett.....	27
3.5 Hva slags betydning har teknologiens utvikling for tolkningen av § 10-12 (2)?.....	28
<b>4 Den særlig uavhengiges vern .....</b>	<b>30</b>
4.1 Vern arbeidstaker kan gjøre gjeldende under enhver omstendighet .....	30

4.2	Begrunnelsen for vernehensynet .....	30
4.3	Viktigheten av å overholde forsvarlighetskravet .....	31
<b>5</b>	<b>Avtalefriheten innenfor lovens rammer .....</b>	<b>32</b>
5.1	Overtid innbakt i grunnlønnen .....	32
5.2	Avspasering .....	33
<b>6</b>	<b>Virkninger av feilaktig unntakelse .....</b>	<b>34</b>
6.1	Potensielle konsekvenser for arbeidsgiver .....	34
6.2	Uenighet om utmåling av overtid .....	34
<b>7</b>	<b>Avslutning .....</b>	<b>36</b>
7.1	En kort oppsummering .....	36
7.2	Rettspolitiske betraktninger .....	36
<b>8</b>	<b>Kilder .....</b>	<b>39</b>
8.1	Lovgivning .....	39
8.2	Forarbeider .....	39
8.3	Dommer .....	40
8.4	Praksis fra Arbeidstilsynet .....	40
8.5	Litteratur .....	41
8.6	Artikler og undersøkelser .....	41
8.7	Nettsider .....	42
8.8	Utenlandsk rett .....	42
8.9	Annet .....	42

# 1 Tema, problemstilling og aktualitet

## Arbeidslivets møte med digitaliseringen

I denne oppgaven skal jeg analysere hvordan begrepet «*særlig uavhengig stilling*» i arbeidsmiljøloven § 10-12 (2) skal forstås og tolkes i lys av et stadig mer teknologisk arbeidsliv. Dette underkapittelet har som formål å se problemstillingen i et større perspektiv.

For 100 år siden gjorde norske arbeidere opprør ved å gå hjem etter kun åtte timer på jobb, mot de opprinnelige ti. Parolen lød «åtte timer arbeid, åtte timer fritid, åtte timer hvile»<sup>1</sup>. Året etter ble åttetimersdagen lovfestet.<sup>2</sup> Dette var en stor seier for arbeiderbevegelsen og medførte at også vanlige folk fikk fritid. Arbeidstiden gikk ikke lenger på bekostning av helse og familieliv. Til tross for at det er 100 år siden arbeiderbevegelsen vant frem, har alminnelige begrensninger på arbeidstid aldri vært under sterkere press.

Dagens arbeidsliv står sterkt i kontrast til arbeidslivet i år 1919. Arbeidslivets møte med digitaliseringen har medført en forventning om å være tilgjengelig, uavhengig av tid og sted.<sup>3</sup> Ny teknologi, nye arbeidsplasser og nye måter å jobbe på har endret den normale arbeidstiden. Der hvor fabrikkarbeidere tidligere fikk helt fri etter å ha gått hjem fra et analogt og manuelt arbeid, risikerer dagens arbeidstakere å få mailer, SMS og telefonsamtaler utenfor ordinær arbeidstid.

Utgangspunktet er at alle arbeidstakere er bundet av bestemmelsene om arbeidstid. At arbeidsmiljøloven favner vidt, har gjort at lovgiver har funnet det hensiktsmessig å gjøre unntak fra hovedregelen. Et eksempel på et slikt unntak er «*særlig uavhengig stilling*» etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (2).

Unntaket fra arbeidstidsbestemmelsene er ment å omfatte arbeidstakere som «*ikke innehar lederfunksjoner, men som likevel har overordnede og ansvarsfulle stillinger*».<sup>4</sup> Dette er arbeidstakere som har behov for å jobbe utenfor ordinær arbeidstid. Personen skal selv bestemme egen arbeidsinnsats og har derfor ikke samme interesse for vernereglene som ordinære arbeidstakere.<sup>5</sup> Den nærmere vurdering av om en arbeidstaker har en «*særlig uavhengig stilling*», beror på en «*konkret helhetsvurdering*».<sup>6</sup>

Eksempler på arbeidstakere som kan være unntatt fra arbeidstidskapittelet er økonomiske, strategiske og juridiske rådgiverstillinger.<sup>7</sup> Felles for slike stillinger er at de ofte er av

---

<sup>1</sup> <https://www.dagsavisen.no/debatt/attetimersdagen-er-under-press-1.1553635>

<sup>2</sup> Revisjon av arbeidervernlova av 1915. Innstilling levert 3. januar 1919.

<sup>3</sup> NOU 2016: 1 s. 167

<sup>4</sup> Ot.prp.nr 49 (2004-2005) s. 181

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Larsen s. 256 (2004)

overordnet karakter og har myndighet til å delegere arbeidsoppgaver. Stillingen er ofte forbeholdt ressurssterke personer, preget av høy utdanning og et høyt lønnsnivå.<sup>8</sup>

Virkingen av å være særlig uavhengig er at arbeidstakeren ikke er beskyttet av vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven som begrenser arbeidstid. Særlig uavhengige kan som et utgangspunkt jobbe ubegrenset, men skal likevel ha en arbeidstidsordning som ikke innebærer uheldige fysiske og psykiske belastninger, jf. § 10-2 (1).

Fraværet av mer utdypende bestemmelser om rett til avspasering og hviletid kan likevel forårsake uheldig overbelastning for denne kategorien arbeidstakere. Dette er problematisk når arbeidsmiljølovens hovedformål er å verne arbeidstakere og «sikre et arbeidsmiljø som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon» i samsvar med den «teknologiske og sosiale utviklingen i samfunnet». jf. § 1-1 a).

## Problemstilling

Målet med oppgaven er å analysere unntaket fra arbeidstidskapittelet, her arbeidstakere i «særlig uavhengig stilling», og søke å klarlegge innholdet av bestemmelsen, jf. arbeidsmiljøloven § 10-12 (2). Problemstillingen må sees i lys av at ordinære arbeidstakere generelt sett har blitt mer selvstendige og uavhengige enn tidligere, på grunn av ny teknologi og omorganisering av arbeidslivet. Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 10-12 (2) at:

*«Bestemmelsene i dette kapitlet kommer ikke til anvendelse for arbeidstakere i særlig uavhengig stilling, med unntak av § 10-2 første, andre og fjerde ledd.»*

Begrepet må betraktes som en rettslig standard.<sup>9</sup> Dette innebærer at innholdet endrer seg i takt med samfunnsutviklingen.<sup>10</sup> Med et vidt spenn av ulike grupper arbeidstakere er det likevel vanskelig å avgjøre grensetilfellene, og hva som skal vektlegges.<sup>11</sup>

Oppgaven kommer til å belyse momenter som er aktuelle i vurderingen av «ledende stilling» etter § 10-12 (1). Dette fordi begrepet «særlig uavhengig stilling» avgrenses oppad mot «ledende stilling», som omfatter «ledere på øverste administrative plan, med utstrakt selvstendig ansvar».<sup>12</sup> Praksis viser at det er store likhetstrekk mellom bestemmelsene.

## Aktualitet

Lange arbeidsdager er gjennom en rekke studier assosiert med stress, utvikling av angst, depresjoner og fysiske plager.<sup>13</sup> Viktigheten av å koble helt av er derfor helt essensielt for å pleie familielivet, lade batteriene og skaffe overskudd. Å hente seg inn blir fort glemt i en arbeidshverdag hvor arbeidspress, tidsfrister og ambisjoner legger press på arbeidstakeren

<sup>8</sup> Rambøll Management Consulting (2014): Vurdering av arbeidstid for arbeidstakere i særlig uavhengig stillinger og ledende stillinger. Rapport etter oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet s. 8. pkt. 2.2

<sup>9</sup> Brucker s. 19 (2009)

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 177

<sup>13</sup> <https://stami.no/publikasjon/faktabok-om-arbeidsmiljo-og-helse-2015-status-og-utviklingstrekk/>

også utenfor jobb. Utfordringene viser at vernetidsbestemmelsene fremdeles har stor aktualitet og betydning.

Frankrike har møtt den teknologiske utviklingen ved å innføre en «rett til å være frakoblet» (droit à la déconnexion).<sup>14</sup> I Tyskland har bilprodusenten Volkswagen stengt servere for e-post etter kl. 1815. Grepene er gjort for å unngå utbrente arbeidstakere.<sup>15</sup>

En undersøkelse foretatt av SENTIO AS viser at flere arbeidstakere enn det som er tillatt etter loven unntas fra arbeidstidskapitelet. Undersøkelsen viser også at det er en lav andel av arbeidstakere som har forståelse for hvorfor de er unntatt fra arbeidstidskapitelet.<sup>16</sup> I en annen undersøkelse gjennomført av Rambøll opplyste flere av arbeidstakerne som var unntatt fra arbeidstidskapitelet at de ikke opplevde å ha en sterk grad av selvstendighet eller beslutningsmyndighet i arbeidshverdagen.<sup>17</sup>

Temaet engasjerer folk i samfunnsdebatten.<sup>18</sup> Det tas til orde for at grenseløs arbeidstid har blitt et samfunnsproblem hvor det trengs en «digital detox».<sup>19</sup> Få arbeidstakere kan unntas fra arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid. Likevel viser flere undersøkelser at arbeidstakere blir definert som særlig uavhengige i strid med loven. Undersøkelsene tilkjenner hvordan området preges av rettsusikkerhet, og at behovet for klargjøring er presserende.

## Veien videre

Først forklares noen sentrale begreper. Deretter gjennomgås rettskildebildet. Jeg vil så ta et historisk tilbakeblikk og gjennomgå hensynene som begrunner unntaket. Deretter omtales gjeldende rett, ufravelige rettigheter og avtalefriheten innenfor lovens rammer. Videre forklarer jeg hva som skjer dersom en arbeidstaker feilaktig blir unntatt. Helt til slutt runder oppgaven av med rettspolitiske betraktninger og forslag til endring.

## Kort om sentrale begreper

### 1.1.1 Arbeidstaker

Jeg går innledningsvis gjennom noen begreper som er sentrale for oppgaven.

<sup>14</sup> LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. L.2242-8, 7

<sup>15</sup> <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2011/12/23/144200222/work-life-balance-vw-agrees-to-switch-off-after-hours-email?t=1574090490386>

<sup>16</sup> Omfang og bruk av bestemmelsene om unntak fra reglene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven (2005), utredning av SENTIO AS for Arbeids- og inkluderingsdepartementet s. 43

<sup>17</sup> Rambøll Management Consulting (2014): Vurdering av arbeidstid for arbeidstakere i særlig uavhengig stillinger og ledende stillinger. Rapport etter oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet. S. 5 pkt 1.4.3

<sup>18</sup> <https://www.dn.no/innlegg/arbeidsliv/jobb-og-ledelse/arbeidstid/grenselos-arbeidstid-er-et-samfunnsproblem/2-1-640354>

<sup>19</sup> Syvertsen. Mfl. S. 8

Loven får bare anvendelse for «*arbeidstakere*». jf. § 1-8. For å kunne vurdere om unntaket i § 10-12 (2) i det hele tatt kommer til anvendelse, må det først vurderes om personen er en arbeidstaker.

Den mye omtalte Aleris-saken er illustrerende.<sup>20</sup> Grensedragningen for miljøarbeiderne mellom oppdragstaker/arbeidstaker var her av stor betydning for reguleringen av arbeidstid. Dersom miljøarbeiderne var arbeidstakere, ville dette blant annet utløse krav om arbeidstidsordninger, et øvre tak på alminnelig arbeidstid, overtid og arbeidsfri.<sup>21</sup>

Tingretten synes å legge avgjørende grad på den enkeltes valg og ønske om å fortsatt være oppdragstaker, og ikke fast ansatt. Fordi loven ikke kan avtales til ugunst for arbeidstakeren, kan dette være en problematisk avveining mellom avtalefriheten og arbeidsmiljølovens vernelovgivning. Rettens avgjørelse er påanket, og rettskraftig dom i saken foreligger ikke.<sup>22</sup>

### 1.1.2 Arbeidsgiver

En arbeidsgiver er definert som «*enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste*», jf. § 1-8 (2). Det er arbeidsgiveren som er ansvarlig for å etterkomme kravene som følger av arbeidsmiljøloven og annen vernelovgivning, jf. § 1-9.

### 1.1.3 Arbeidsgivers styringsrett

Arbeidsgiver kan i kraft av sin styringsrett «*organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet*», samt si opp arbeidstakere.<sup>23</sup> I en arbeidskontrakt vil det være umulig å detaljregulere alle forhold i arbeidsforholdet. Arbeidsgivers styringsrett utfyller dette vakuumet såfremt det er innenfor rammen av det inngåtte arbeidsforholdet.

En særlig uavhengig arbeidstaker vil være underlagt arbeidsgivers styringsrett, men i liten grad. Dette er fordi selvstendigheten til en arbeidstaker i «*særlig uavhengig stilling*» går på bekostning av arbeidsgivers styringsrett.

## 1.4 Avgrensninger

Oppgaven kommer ikke til å gå dypere inn på hva som ligger i det rettslige begrepet «*arbeidstid*» etter § 10-1 (1). Oppgaven avgrenses mot avtaler som kan inngås med fagforeninger med innstillingsrett etter § 10-12 (4) som åpner for videre unntak fra arbeidstidskapittelet. Oppgaven avgrenses også mot forskrifter.

## 1.5 Sentrale rettskilder og metodiske utfordringer

---

<sup>20</sup> TOSLO-2018-18950

<sup>21</sup> <https://rett24.no/articles/aleris-dommen-vern-mot-egen-vilje-1>

<sup>22</sup> Skrevet 04.12.2019

<sup>23</sup> Jf. Eksempelvis Rt. 2000 s. 1602 (nøkk), og Rt. 2008 s. 856 (Theatercafeen)



Oppgaven inneholder tolkningsbidrag fra lovtekstens ordlyd, forarbeider, rettspraksis, arbeidstilsynspraksis og juridisk teori. I dette underkapittelet skal jeg vise hvorfor det kan være metodisk utfordrende å benytte underrettspraksis og arbeidstilsynspraksis for å belyse begrepet.

Grensedragningen for når en arbeidstaker kan sies å ha en «*særlig uavhengig stilling*», er vurdert flere ganger i Tingretten, Lagmannsretten og av arbeidstilsynet. Det foreligger imidlertid ikke Høyesterettspraksis om temaet.

### 1.5.1 Metodiske utfordringer knyttet til underrettspraksis

Ved mangel på Høyesterettsavgjørelser, må man søke å fastlegge gjeldende rett i de rettskildene som er tilgjengelige. Underrettspraksis nyter bare avledet forankring fra grl. § 88, og kan ikke anses som en tungtveiende rettskilde. Det er derfor noen vanskeligheter med å fastsette gjeldende rett om «*særlig uavhengig stilling*» med underrettspraksis.

Det er en diskusjon i teorien om hvor mye vekt underrettspraksis skal ha, jf. eksempelvis Skoghøy<sup>24</sup> og motsetningsvis Eckhoff.<sup>25</sup> Oppgaven vil vektlegge underrettspraksis som både rettskilde og som argumentasjonsverdi, fordi formålet med oppgaven er å foreta en rettslig og teoretisk analyse. Det er da mindre betenkeligheter enn ved å benytte seg av en eventuell individuell avgjørelse i en konkret sak.

### 1.5.2 Metodiske utfordringer knyttet til arbeidstilsynspraksis

Arbeidstilsynet er tilsynsorganet for arbeidsmiljøloven og skal sørge for at virksomheter overholder arbeidslivets spilleregler, jf. §18-1. Arbeidstilsynets uttalelser om lovtolkning er ikke rettslig forpliktende.<sup>26</sup> Arbeidstilsynets tolkning av «*særlig uavhengig stilling*» har likevel fått betydning i rettspraksis.<sup>27</sup>

I kraft av tilsynskompetansen etter §18-6 vil virksomheter måtte forholde seg til Arbeidstilsynets pålegg og vurderinger, med mindre dette blir anket til domstolene.

En metodisk utfordring i arbeidet med oppgaven har vært at arbeidstilsynet har vært restriktive med å gi innsyn i praksis etter offentlighetsloven § 28. For den videre fremstillingen bemerkes at omfanget og sakstyper fra arbeidstilsynet må anses som noe tilfeldig. Likevel har praksisen vært viktig for å belyse begrepet «*særlig uavhengig stilling*».

---

<sup>24</sup> Skoghøy s. 850 (1994)

<sup>25</sup> Eckhoff s. 157 (1997)

<sup>26</sup> Fanebust s. 49 (2001)

<sup>27</sup> Skarning s. 19 (2016)

## 2 Kapittel 10 om arbeidstid

I dette kapittelet skal jeg først vise skillet av rettigheter som kan gjøres gjeldende av ordinære arbeidstakere og arbeidstakere i «*særlig uavhengig stilling*». Deretter skal jeg redegjøre for hvordan unntaket har utviklet seg parallelt med reguleringen av arbeidstid gjennom historien, og hvilke hensyn som har formet reguleringen av arbeidstid. Dette er nødvendig for å forstå opphavet til unntaket i § 10-12 (2) og hvordan bestemmelsen skal tolkes.

### 2.1 Betydningen av å være omfattet av arbeidstidskapittelet

Det er en rekke begrensninger i arbeidstid for ordinære arbeidstakere som er omfattet av kapittel 10 i arbeidsmiljøloven.

Eksempelvis er den alminnelige arbeidstiden «*ni timer i løpet av 24 timer og 40 timer i løpet av sju dager*», jf. § 10-4 (1). Med arbeidstid menes «*den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver*», jf. § 10-1 (1). Etter rettspraksis skal «*til disposisjon*» forstås som at arbeidstakeren er klar for å utføre arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen.<sup>28</sup>

Etter § 10-5 kan det inngås skriftlig avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. Dette betyr at arbeidstaker over visse perioder kan arbeide mer, for å arbeide mindre i andre perioder.

Arbeidsgiver plikter å betale kompensasjon for overtid. Overtid er arbeid utover alminnelig arbeidstid, jf. § 10-6 (2). Arbeidsmiljøloven forbyr overtid som fast ordning, jf. 10-6 (1). Overtid skal ikke gjennomføres med mindre det er et «*særlig og tidsavgrenset behov*». I løpet av en uke er det en maksimalbegrensning på 10 timer. Overtiden kan ikke overgå 25 timer i løpet av fire uker, og heller ikke 200 timer i løpet av et år. Arbeidsgiver skal betale overtidstillegg minimum 40 % jf. § 10-6 (11). Det er mulig å avspasere opparbeidet overtid etter § 10 – 6 (12).

Når det gjelder en arbeidstaker i «*særlig uavhengig stilling*», vil ikke noen av de overnevnte rettigheter og begrensninger kunne gjøres gjeldende. Det innebærer at arbeidstakeren ikke har noen maksimalbegrensning på arbeidstimer og heller ikke får kompensert overtidsarbeid.

For å forstå de grunnleggende hensynene som er aktuelle når man skiller mellom ordinære arbeidstakere og arbeidstakere i «*særlig uavhengig stilling*», er det hensiktsmessig med en kort presentasjon av reglens opprinnelse.

### 2.2 Reguleringen av arbeidstid i et historisk lys

---

<sup>28</sup> Jf. Rt. 2001 s. 418 (Kårstø)

I dette underkapittelet skal jeg vise den historiske bakgrunnen for dagens arbeidstidsbestemmelser, og vise hvilke hensyn som legitimerer unntaksbestemmelsen i § 10-12 (2).

### 2.2.1 Fremveksten av arbeiderbevegelsen

På starten av 1700-tallet var liberalismen på fremmarsj i Europa. Ideologien kjennetegnes ved å begrense statens makt og legge til rette for individuelle rettigheter.<sup>29</sup> Tanken var at markedskreftene selv skulle regulere næringene med minst mulig inngripen fra myndighetene. Dette innebar at kontraktsfriheten og partsautonomien var grunnlaget for de ulike aktørenes rettigheter og plikter.

Resultatet av at arbeidstaker og arbeidsgiver selv skulle legge føringene for kontraktsforholdet, medførte imidlertid store sosiale vanskeligheter. Tanken om at det var to likeverdige parter som forhandlet frem en avtale, viste seg å være illusorisk.

Etter erkjennelse om at arbeidskraft ikke lenger kunne betraktes som en ordinær vare, kom lovgiver på banen.<sup>30</sup> Arbeidsforhold måtte etter dette anses som asymmetrisk, med en sterk og svak part.<sup>31</sup> Lovgivers inngripen med preseptorisk lovgivning rettet dels opp skjevhetene mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

### 2.2.2 Utviklingen av arbeidsmiljøloven

Norge fikk sin første arbeidervernlov i fabrikktilsynsloven i 1892.<sup>32</sup> I 1910 ble den erstattet av ny lov med samme navn. Den nye loven ble dårlig mottatt av fagforeningene og kritisert for at den blant annet ikke hadde noe øvre tak på arbeidstid.<sup>33</sup>

Arbeiderbeskyttelsesloven<sup>34</sup> i 1915 fastslo for første gang en maksimal arbeidsdag på ti timer og en maksimal arbeidsuke på 54 timer.<sup>35</sup> Dette ble i 1919 endret til maksimalt 8 timer om dagen og 48 timer i uken.

Allerede i 1915 forelå det et unntak fra normal arbeidstid for «*bestyrer, disponent eller andre overordnede personer*». Disse stillingene kunne ikke regnes som «*arbeider*» og falt derfor utenfor lovens virkeområde.<sup>36</sup> Helt siden arbeidstid ble regulert har det alltid vært lagt inn unntak fra reguleringen om alminnelig arbeidstid.

---

<sup>29</sup> Skjønberg m.fl s. 23 (2017)

<sup>30</sup> Evju s. 222-229 (2014)

<sup>31</sup> Skjønberg m. fl. S. 25 (2017)

<sup>32</sup> Lov 27.juni 1892 om Tilsyn med Arbeide i Fabriker mc. (fabrikktilsynsloven)

<sup>33</sup> NOU: 2016:1 s. 49

<sup>34</sup> Lov 18 september 1915 om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter

<sup>35</sup> Det fantes særreguleringer for enkelte type næringer også under «den liberale perioden», eksempelvis innen landbruk og sjøfart, se Aubert 1976 s. 76-78

<sup>36</sup> Lov 18 september 1915 om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter § 2

Senere kom arbeidervernloven av 1936<sup>37</sup> som definerte arbeidstakerbegrepet.<sup>38</sup> Etter innføringen av arbeidervernloven fra 1936 har det vært et prinsipp om at loven skal omfatte alle i arbeidslivet, og at eventuelle unntak krever en særskilt begrunnelse.<sup>39</sup>

Arbeidervernlovgivningen gikk fra å være forbeholdt fysisk arbeid i industri til å gjelde alle arbeidstakere i hele arbeidslivet. Ettersom arbeiderlovgivningen nå gjaldt vesentlige flere og forskjellige næringer, ble det også et større behov for unntak fra arbeidstidskapittelet.

Med arbeidervernloven<sup>40</sup> av 1956 ble den maksimale arbeidstiden per uke etterhvert senket til 45 timer i uken, for deretter å bli senket ytterligere til 42,5 timer i 1968.<sup>41</sup>

I 1977 overtok arbeidsmiljøloven<sup>42</sup> hvor den alminnelige arbeidstiden ble satt til 40 timer i uken. Det er likevel tariff-oppgjøret mellom LO og NAF i 1986 som la grunnlaget for 37,5 timers arbeidsuke. Ordningen ble ikke lovfestet, men fungerer som normalen for de fleste arbeidstakere.<sup>43</sup> Arbeidsmiljøloven ble videre internasjonalsert etter at Norge trådte inn i EØS-avtalen i 1992.

### 2.2.3 Gjeldende arbeidsmiljølov og unntak fra arbeidstidsbestemmelsene

Gjeldende arbeidsmiljølov ble innført i 2005.<sup>44</sup> Unntaket fra arbeidstidskapittelet ble her endret fra «*særlig selvstendig stilling*» til «*særlig uavhengig stilling*» for å skape klargjøring, uten at dette skulle medføre noen realitetsendring.<sup>45</sup>

I 2015 ble det foretatt nye endringer som medførte en oppmyking av arbeidsmiljøloven. Her ble blant annet gjennomsnittsberegningen av den alminnelige arbeidstiden økt, forutsatt at det forelå avtale.<sup>46</sup> Det ble også mulig å arbeide mer overtid.

### 2.2.4 Hensynet bak unntaket i arbeidstidskapittelet

I dette underkapittelet skal jeg forklare hvorfor det alltid har vært et behov for å kunne unnta visse typer arbeidstakere fra begrensninger om arbeidstid.

Sett i lys av at arbeidsmiljøloven er en vernelov, bør unntak begrenses og være velbegrunnet.<sup>47</sup> Når det gjelder hensynet for å unnta arbeidstakere i «*særlig uavhengig*

<sup>37</sup> Lov 19. Juni 1936 nr. 8 om arbeidervern

<sup>38</sup> Lov 19. Juni 1936 nr. 8 om arbeidervern jf. § 2

<sup>39</sup> NOU 2016:1 s. 21

<sup>40</sup> Lov 7. desember 1956 om arbeidervern

<sup>41</sup> Endringer ved lov 28.november 1958 og lov 10. mai 1968

<sup>42</sup> Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

<sup>43</sup> Byrkjeland (2006) kap. 3

<sup>44</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

<sup>45</sup> NOU 2004:5 s. 265

<sup>46</sup> Innst. 207 L 2014-2015 s. 6

<sup>47</sup> NOU 2016 :1 s. 182

*stilling*», så er det slik at mange arbeidstakere har en såpass overordnet, ansvarsfull stilling at det ikke er hensiktsmessig eller praktisk å telle antall timer de legger ned i arbeidet.

Virksomheter må kunne produsere effektivt for å være konkurransedyktige. Dette taler for at arbeidstid ikke kan ha en altfor streng regulering. Samfunnet er tjent med økonomisk verdiskapning. Dersom arbeidstidsreguleringen ikke har rom for fleksibilitet, kan dette virke negativt for sysselsetting og velferdstilbudet i samfunnet.<sup>48</sup>

Et annet aspekt er at særlig uavhengige arbeidstakere er ekstra sentrale for virksomheten. Det medfører at arbeidsoppgaver kan måtte utføres på et annet tidspunkt enn innenfor normal arbeidstid. Dersom arbeidstakeren har krav på fri når viktige avgjørelser må tas, kan dette ha negative følger for virksomhetens effektivitet, produksjon og styring.<sup>49</sup>

Fravær eller liten grad av arbeidsgivers styringsrett, er en forutsetning for å unnta arbeidstakere. Dette medfører at de hensyn som begrunner arbeidstidsbestemmelsene, ikke gjør seg gjeldende på tilsvarende måte.<sup>50</sup>

Selv om vernebehovet overfor arbeidstaker utgjør et grunnleggende premiss for utformingen av arbeidsretten, er det ikke slik at reglene bare kan utformes med dette som formål. Vernehensyn må også balanseres opp mot andre betydningsfulle verdier som eksempelvis avtalefrihet og næringsfrihet, verdier som også er gjennomgående og fundamentale i EU/EØS-retten.<sup>51</sup> Arbeidstidskapittelet er et resultat av lovgivers avveining av de ulike verdiene.

### 2.3 Et kort sideblikk til EU/EØS-rett

I dette underkapittelet skal jeg kort forklare hvordan EU/EØS-retten har vært med på å forme unntaket i arbeidsmiljøloven og setter rammer for tolkningen av § 10-12 (2).

Norge har som part i EØS-avtalen inkorporert flere EU-direktiver som vært med på å forme arbeidsretten.<sup>52</sup> Arbeidsmiljølovens kapittel 10 gjennomfører arbeidstidsdirektivet.<sup>53</sup> Direktivet er av stor betydning for hvilke føringer som gjelder for tolkningen av «*særlig uavhengig stilling*» etter § 10-12 (2).

Etter direktivets artikkel 17 kan det gjøres unntak fra begrensningene om arbeidstid, under forutsetningen at det ikke går ut over arbeidstakerens sikkerhet og helse. Fra veiledningen oppstilles det et krav om en individuell vurdering av hver enkelt arbeidstaker som eventuelt skal unntas, og at unntak ikke kan fastsettes på forhånd eller av arbeidstakeren selv.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> NOU 2004: 5 punkt 13.3.3.

<sup>49</sup> Skarning s. 16 (2016)

<sup>50</sup> Brucker s. 15 (2009)

<sup>51</sup> Skjønberg m.fl. s. 39 (2017)

<sup>52</sup> Lov 11. november 1992, om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) (EØS-loven)

<sup>53</sup> EP/Rdir 2003/88/EF

<sup>54</sup> 2017/C 165/01 Fortolkningsmeddelelse fra Kommissionen om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden.

### 3 Hva er en «særlig uavhengig stilling»?

I dette kapittelet skal jeg gjennomgå de ulike rettskildenes tolkningsbidrag. Deretter kommer jeg med en oppsummering med hvilke momenter som er mest fremtredende og avgjørende i grensedragningen. Dette er nødvendig for å avklare begrepets rekkevidde. Jeg kommer også med noen betraktninger om rettskildene sett i lys av den teknologiske utviklingen.

#### 3.1 Ordlyd

Ordlyden av «*særlig uavhengig stilling*» tilsier en vesentlig grad av selvstendighet og frihet i arbeidet som skal gjennomføres. Formuleringen antyder en helhetsvurdering med en høy terskel av uavhengighet, men gir ellers liten veiledning.

Sammenlignet med de andre ansatte på arbeidsplassen, tilsier en «*særlig uavhengig stilling*» at arbeidstakerens forhold til arbeidstiden er preget av markant større frihet når det gjelder arbeidsoppgaver og den fysiske arbeidsplassen sammenlignet med en ordinær arbeidstaker.<sup>55</sup> Det innebærer at arbeidstakeren har stor valgfrihet når det gjelder hvor og når arbeidsoppgavene skal gjennomføres, og når personen ønsker å ha arbeidsfri. Det er likevel ikke slik at det er arbeidsplassen i seg selv og øvrige ansatte som avgjør om arbeidstakeren har en «*særlig uavhengig stilling*».

Videre kan det utledes av at det ikke er nødvendigvis enhver selvstendig stilling som kan unntas, fordi det stilles et sterkt krav om grad av selvstendighet.<sup>56</sup>

At ordlyden er snever og ikke oppstiller momenter som skal vektlegges i vurderingen, fører til misforståelser om hvem som kan unntas.<sup>57</sup> At ordlyden heller ikke har tatt høyde for den teknologiske utviklingen, bidrar til usikkerhet om hva som kan defineres som særlig uavhengig.

#### 3.2 Forarbeider

I forarbeidene<sup>58</sup> til arbeidsmiljøloven 1977 § 41 bokstav b<sup>59</sup> legges det avgjørende vekt på om arbeidstakeren «*selv kontrollerer sin egen arbeidstid*». Dette betyr at arbeidstakere som er underlagt fast kontroll med arbeidshverdagen, teller antall timer eller må registrere seg i et stempingssystem, ikke bør omfattes av unntaket.

I 2005 presiserte departementet at det ikke bare var tilstrekkelig at arbeidstakeren kontrollerte sin egen arbeidstid og fleksibilitet, men det måtte «*innebære en tydelig og åpenbar «selvstendighet» eller «uavhengighet» i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver*

---

<sup>55</sup> Skarning s. 32 (2016)

<sup>56</sup> Brucker s. 24 (2009)

<sup>57</sup> Omfang og bruk av bestemmelsene om unntak fra reglene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven (2005), utredning av SENTIO AS for Arbeids- og inkluderingsdepartementet s. 43

<sup>58</sup> De eldre forarbeidene fortsatt er av stor betydning for tolkningen av bestemmelsen, jf. NOU 2004:5 s. 265

<sup>59</sup> Ot.prp nr. 41 (1975-1976) s. 59

*organiseres og gjennomføres*».<sup>60</sup> Selv om forarbeidene på dette punktet kan tenkes en viss innsnevrende effekt for unntaket, bemerkes det likevel at dette ikke skulle ha noen endringseffekt for gjeldende rett.<sup>61</sup>

Departementet har videre sluttet seg til NHOs høringsuttalelse hvor det oppsummeres at det *«dreier seg om arbeidstakere som selv prioriterer sine oppgaver. De bestemmer selv hva de skal gjøre, hva som skal delegeres til andre, når arbeidet skal gjøres, og hvordan arbeidet skal utføres*».<sup>62</sup>

NHOs forståelse gir imidlertid et begrenset bidrag: En slik fri stilling som blir beskrevet i forarbeidene, er i realiteten noe de færreste i en *«særlig uavhengig stilling»* har. Beskrivelsen passer bedre for selvstendig næringsdrivende, vitenskapelige ansatte eller kunstnere som ikke har oppdragsgivere å forholde seg til.<sup>63</sup> Beskrivelsen passer også dårlig med realiteten av stillingskategorier i arbeidslivet som er unntatt fra arbeidstidskapittelet, og fanger heller ikke opp den dynamiske utviklingen.

Selv om forarbeidene er lite konkrete og sparsommelige med eksempler, gir de likevel noen retningslinjer. Eksempelvis påpeker departementet at det å *«arbeide i prosjekt»* i seg selv ikke er tilstrekkelig for å bli omfattet av unntaksbestemmelsen. Selv om denne gruppen arbeidstakere i utgangspunktet vil ha stor frihet til arbeidsoppgavene, blir de i *«praksis styrt av omgivelsene sine, herunder utviklingen i prosjektet»*.

Forarbeidene nevner et eksempel på en slik *«særlig selvstendig»* stilling kan være en ansatt advokat i et forsikringsselskap.<sup>64</sup> Likevel kan det stilles spørsmål ved om en ansatt advokat i et forsikringsselskap fortsatt er et treffende eksempel.

Ansatte advokater i forsikringsselskaper på 1970-tallet hadde stort sett en rådgivende rolle. I dag er det en annen organisering hvor advokater i forsikringsselskaper jobber i egne juridiske avdelinger. Arbeidsoppgavene til den enkelte advokat vil i tillegg variere.<sup>65</sup> Noen advokater driver med utredning, andre med saksbehandling, og noen holder utelukkende prosedyre.

Det har skjedd store administrative endringer når det gjelder advokater i forsikringsselskaper, og forarbeidene må på dette punkt anses som utdaterte. For ordens skyld påpekes det at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom det å være advokat og å ha en *«særlig uavhengig stilling»*, ettersom dette beror på en konkret vurdering.<sup>66</sup>

Forarbeidene synes å legge størst vekt på om arbeidstakeren kan kontrollere sin egen arbeidstid. Men tilgang på fleksible arbeidstidsordninger og gjennomsnittsberegning av arbeidstid, fører til at arbeidstakeren i større grad kan komme og gå etter eget ønske. En

---

<sup>60</sup> Ot. Prp. 49 (2004-2005) s. 181

<sup>61</sup> Ot. Prp nr 24 (2005-2006) s. 12

<sup>62</sup> Ot. Prp. 49 (2004-2005) s. 181

<sup>63</sup> Skarning s. 33 (2016)

<sup>64</sup> Ot. Prp. Nr. 41 (1975-1976) s. 59

<sup>65</sup> Telefonsamtale med Juridisk direktør i Tryg forsikring, Truls Holm Olsen.

<sup>66</sup> Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) s. 181

endret organisering av arbeidslivet medfører derfor at momentet ikke lenger kan vektlegges i like stor grad. Poenget synliggjøres ytterligere under punkt. 3.5

### 3.3 Momenter fra rettspraksis og arbeidstilsynet

I det følgende vil jeg gjennom ulike eksempler redegjøre for kriteriene som har vært mest fremtredende i praksis. Inndelingen av momentene glir noe over i hverandre.

#### 3.3.1 Ansettelsesavtale, arbeidsoppgaver og stillingsbeskrivelse

Utgangspunktet for helhetsvurderingen er å klargjøre arbeidspliktens innhold. Dette vil gjenspeile om stillingen kan defineres som særlig uavhengig eller ikke. Det er det reelle innholdet i ansettelsesforholdet som er avgjørende for vurderingen.<sup>67</sup>

#### Senior-rådgiver

Gulating lagmannsrett dom inntatt i RG-2013-1175, er et eksempel på hvordan arbeidsavtalen ble et avgjørende element i helhetsvurderingen. Saken gjaldt en seniorrådgiver i et oljeserviceselskap som hadde ført timelister og krevde overtidsbetaling. Spørsmålet var om arbeidstakeren oppfylte kravene til «*særlig uavhengig stiling*» og var fritatt fra arbeidstidsbestemmelsene. Et sentralt moment var stillingsbeskrivelsen, som var meget detaljert.

Arbeidstakeren arbeidet stort sett som prosjektansvarlig. Han hadde ansvar for kvalitetssikring, koordinering og oppfølging med innkjøp og leveranser til virksomheten. I henhold til stillingsbeskrivelsen var han i tillegg underlagt rapportering til overordnet om innkjøpsplaner. Selv om en del av arbeidsinstruksen var å representere virksomheten utad, hadde han ingen fullmakt til å forplikte virksomheten. Arbeidstakeren hadde imidlertid en unik stilling, spesielt tilpasset arbeidstakeren på grunn av hans særlige kompetanse.

Argumenter for at arbeidstakeren hadde en «*særlig uavhengig stiling*» var at han hadde en stor frihet på utenlands-prosjekter. Lagmannsretten ville heller ikke utelukke at stillingen hans hadde en kjerne knyttet til individuelle forhold, basert på hans faglige kyndighet.<sup>68</sup> Dette ga en indikasjon på selvstendighet, og at han kunne unntas fra arbeidstidskapittelet.

Det var flere argumenter som var av betydning for at arbeidstakeren likevel ikke skulle unntas. For det første måtte arbeidstakeren ta de oppdragene han var tildelt av arbeidsgiveren, og disse kunne han ikke delegere videre. For det andre var oppgavene prosjektstyrt, hvor det var fastsatt milepæler i prosjektet som var bestemmende for hva han måtte gjøre. For det tredje hadde arbeidstakeren kun kompetanse til å stanse farefullt arbeid, men ikke myndighet til å stille krav til hva som skulle gjøres videre, eksempelvis komme med rettelser.

---

<sup>67</sup>Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 74

<sup>68</sup>Jf. også punkt. 3.3.3



Seniorrådgiveren hadde med dette ikke en «*særlig uavhengig stilling*», og arbeidsgiver ble dømt til å utbetale overtiden.

Ettersom seniorrådgiveren gjorde mesteparten av arbeidet i prosjekt, burde domstolen drøftet med utgangspunkt i forarbeidene.<sup>69</sup> Her fremgår det at

*«Prosjektmedarbeidere er i utgangspunktet ikke omfattet. Denne gruppen arbeidstakere som i utgangspunktet har stor frihet, blir i praksis styret av omgivelsene sine, herunder spesielt utviklingen i prosjektet.*

At domstolen ikke går nærmere inn på dette momentet i større grad, er en svakhet. Slike svakheter er egnet til å skape usikkerhet om hva som egentlig står sentralt for drøftelsen.

Lagmannsretten begrunnet videre avgjørelsen med at hensynet bak unntaket ikke gjorde seg gjeldende i stor grad. Ettersom de ulike momentene samlet er et uttrykk for om vernehensynet bør gjøres gjeldende eller ikke, er dette et tolkningsmoment som har de beste grunner for seg.

Selv om seniorrådgiveren hadde en grad av frihet i utførelsen av arbeidsoppgavene, var det ikke slik at han egenrådig kunne bestemme hvor lenge eller til hvilken tid han kunne arbeide. Han hadde derfor behov for vernet som fremgår av arbeidstidskapittelet, og kunne dermed ikke ha en «*særlig uavhengig stilling*».

Dommen viser hvordan den detaljerte stillingsbeskrivelsen medførte tilstedeværelse av arbeidsgivers styringsrett, noe som ikke var forenelig med unntaket i § 10-12 (2).

## **Filmkoordinator**

Et annet eksempel på at arbeidsavtalen var et grunnleggende utgangspunkt, fremgår av TOSLO-2014-198510. Dommen omhandler en ung jente som jobbet som koordinator for et reklameselskap. Dommen er et moderne eksempel på hvordan ny teknologi muliggjør og krever at arbeidstakeren hele tiden er «litt på». Jenta hadde ført timelister for overtid og krevde dette utbetalt.

Selv om partene ikke hadde avtalt om arbeidstakeren hadde en «*særlig uavhengig stilling*», anså arbeidsgiver stillingen som film-koordinator, som en fri stilling som var unntatt bestemmelsene om arbeidstid.

Arbeidstakeren var den yngste personen på settet og utførte de oppgaver som daglig leder eller producer ga henne. Dette kunne eksempelvis være å bestille billetter, sette opp planer, sørge for rekvisitter og transport, kjøpe lunsj, tømme søppel og lage lønningslister. Hun pliktet å være på jobb fra 0900-1700 hver dag og jobbet 37,5 timer i uka. Mye av arbeidet var å svare på e-post, SMS og telefonsamtaler, også utenfor ordinær arbeidstid. Dette arbeidet medførte mye overtid for koordinatoren.

---

<sup>69</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 181

Et argument for at hun hadde stor frihet i arbeidshverdagen, var at hun i utgangspunktet kunne avspasere opparbeidet overtid. Muligheten for avspasering var imidlertid ikke reell på grunn av et stort arbeidspress.

Oppsummert hadde hun liten innflytelse på egen arbeidsdag, hun var lavt i organisasjonshierarkiet og pliktet å være på jobb under ordinær arbeidstid. Rent objektivt kunne det tenkes at en filmkoordinator kan være særlig uavhengig. Men en nærmere undersøkelse viste at dette ikke var tilfellet for den aktuelle arbeidstakeren. Vurderingen er i tråd med føringene fra forarbeidene<sup>70</sup> og EU-kommisjonens veiledning.<sup>71</sup> Retten kom dermed frem til at det ikke var noe i arbeidsavtalen eller beskrivelsen av stillingen som tilsa at arbeidstakers stilling var særlig uavhengig.

Dommen viser hvordan tildelte arbeidsoppgaver til unge nyansatte sjelden medfører tilstrekkelig uavhengighet til å kunne bli unntatt fra arbeidstidsbestemmelsene.

### 3.3.2 Arbeidstakers syn

Arbeidsmiljøloven er ment å verne den svake part. Betydningen av arbeidstakers syn vil derfor bero på styrkeforholdet mellom partene.<sup>72</sup> Dersom arbeidstaker har et ønske om å ha en «*særlig uavhengig stilling*», kan dette bare få vekt der hvor arbeidstaker har en god forhandlingsposisjon, og vilkårene objektivt sett er oppfylt.<sup>73</sup> Momentet befinner seg på grensen mellom preseptorisk vernelovgivning og arbeidstakerens selvbestemmelsesrett.

I den overnevnte saken<sup>74</sup> forutsatte arbeidsgiveren at stillingen som film-koordinator var særlig uavhengig. Dersom stillingen ikke er definert som særlig uavhengig i arbeidskontrakten, kan dette tas til inntekt for at det kan ha formodningen mot seg at arbeidstakeren er unntatt. Da er det arbeidsgiver som er å bebreide. Dette er et argument mot at arbeidstaker er unntatt.

Videre skiller arbeidslivet gjennomgående mellom kontrakter for ordinære arbeidstakere og arbeidstakere i «*særlig uavhengig stilling*». Dette kan være av betydning for hvordan partene innretter seg i arbeidsforholdet.<sup>75</sup>

Et eksempel på dette fremgår av arbeidstilsynets tilstandsrapport 2019/41216 - Salmar Farming AS. Under tilsynet fremkom det at arbeidsgiver hadde regnet stillingen «driftsleder» som særlig uavhengig. Etter oversendt dokumentasjon om driftsledernes arbeidsoppgaver, stillingsinstruks og arbeidsavtaler, fremgikk det at arbeidsgiveren skilte mellom ordinære arbeidstakere og arbeidstakere i «*særlig uavhengig stilling*». Arbeidstilsynet anså dermed kravet om en individuell vurdering av arbeidstakeren som oppfylt.

### 3.3.3 Faglig kompetanse

<sup>70</sup> Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) s. 181

<sup>71</sup> Jf. pkt. 2.3

<sup>72</sup> Skarning s. 60 (2016)

<sup>73</sup> *Ibid* s. 40

<sup>74</sup> TOSLO-2014-198510

<sup>75</sup> *Ibid* s. 60

Arbeidstakere som har særegne kvalifikasjoner som gir ansvar til å fatte selvstendige beslutninger, har lettere for å oppfylle vilkårene for «*særlig uavhengig stilling*». Begrunnelsen er at de spesielle ferdighetene gir et stort handlingsrom med lite kontroll fra overordnede.

Brucker bruker en IT-ansvarlig ansatt i bedrift som et praktisk eksempel.<sup>76</sup> Utgangspunktet er selvsagt en individuell vurdering. Typisk for en IT-ansvarlig er å være tilgjengelig og ordne problemer som oppstår på arbeidsplassen. En IT-ansatt er ofte den eneste med spisskompetanse til å kunne løse slike problemer.

Eksempelet må likevel nyanseres. En IT-ansatt vil ofte være bundet av arbeidstiden og når de andre ansatte er på jobb. Den reelle friheten i arbeidet når det gjelder tilstedeværelse og bruk av arbeidstid må anses som begrenset. Uavhengigheten vil i et slikt tilfelle utelukkende knytte seg til det faglige, noe som trolig alene vil være utilstrekkelig for å kunne bli definert som særlig uavhengig.

### **Kjøreskolelærer**

Et annet eksempel hvor faglig kompetanse var av betydning, følger av Gulating lagmannsrett inntatt i LG-2015-81139-2.

Tre kjøreskolelærere hadde startet konkurrerende virksomhet samtidig som de var underlagt en konkurranseklausul. Tidligere arbeidsgiver krevde erstatning for mislighold av kontrakten. De tidligere ansatte anså seg selv som ubundet til å starte for seg selv og fremmet motkrav for å få tilkjent feriepenger og utbetaling for overtid.

Det var arbeidsgiveren som hadde lagt opp kjørerutene og undervisningsplanen som kjørelærerne var bundet av. Dette ble ansett som et argument imot at kjørelærerne hadde en «*særlig uavhengig stilling*». Flertallet anså likevel dette momentet av liten betydning, fordi de ytre rammene hadde sammenheng med offentligrettslige krav og godkjennelser som gjelder alle kjørelærere, uavhengig av stillingskategori.

Domstolen uttalte at kjørelærerne hadde stor faglig selvstendighet ved at de blant annet selv måtte vurdere elevenes evner og framdrift i undervisningen. Om dette uttalte domstolen at det var kjørelærerne som

*«(...) hadde kontakt med elevene og avgjorde når eleven skulle ta de aktuelle obligatoriske kurs som eksempelvis glatt-eller mørkekjøring, og- ikke minst – bestemte når eleven skulle meldes opp til førerprøven. De fikk ingen instruksjoner fra kjøreskolens ledelse på dette området.»*

Lagmannsretten konkluderte videre med at «*(...) denne faglige selvstendigheten [taler] også for at de ankende parter hadde særlige uavhengige stillinger(.)*» Momentet var av betydning, men ikke avgjørende i seg selv for at kjørelærerne hadde en «*særlige uavhengig stilling*».

---

<sup>76</sup> Brucker s. 36 (2009)

I vurderingen synes også lagmannsretten å vektlegge at kjøreskolelærerne selv ikke ønsket overtidsbetaling før saken kom opp i retten, noe som også var et argument for at arbeidstakerne skulle anses som særlig uavhengige. Dette er interessant, tatt i betraktning at hovedregelen er at arbeidstidsbestemmelsene skal gjelde, og at lovens bestemmelser i utgangspunkt er ufravikelige til arbeidstakerens gunst. Å vektlegge arbeidstakerens eget ønske, vil da falle på siden av vurderingen. Dommen belyser også kontroll av arbeidstid og vil bli kommentert i punkt 3.3.7 nedenfor.

### 3.3.4 Myndighet til å treffe beslutninger på vegne av virksomheten

Arbeidstakere som har overordnede stillinger, har stort ansvar og fullmakter til å binde virksomheten, kan fort sies å ha en *«særlig uavhengig stilling»*.

#### Nøkkelperson

Et eksempel følger av Frostating Lagmannsrett inntatt i RG 1996 s. 1143. Dommen gjaldt spørsmål om foretaksstraff mot et mekanisk verksted etter omfattende bruk av overtid.

To av de ansatte som jobbet som sveisere på verkstedet, ble ansett som ordinære arbeidstakere. Virksomheten ble imidlertid frikjent for den siste arbeidstakeren. Begrunnelsen var at han måtte anses å falle utenfor arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid. Dette begrunnet herredsretten<sup>77</sup> med at

*«B er delegert myndighet til selv å avgjøre bruk av overtid, B er den fagpersonen innen foretaket som kan kalkulere anbud og utarbeide regnskapsoverslag og det som er nødvendig for å gjennomføre et arbeid»*

Dette oppsummerte domstolen med at *«Hovedbegrunnelsen er B[s] nøkkelposisjon, hans faglige bakgrunn og dyktighet som har gjort han til en hjørnesten i bedriften, og utad.»*

Momenter om at arbeidstakeren fakturerte og leverte timelister og oppdrag i anbud, trakk i retning av at arbeidstakeren ikke hadde en *«særlig uavhengig stilling»*. Momentene ble likevel ansett å være av *«underordnet betydning»*. Dommen viser hvordan det er helheten av arbeidstakers oppgaver som avgjør om arbeidstakeren kan unntas eller ikke.

Dommen viser også hvordan det å stå fritt til å ta egne avgjørelser på vegne av bedriften, fører til et fravær av arbeidsgivers styringsrett. Et unntak fra arbeidstidsbestemmelsene er da hensiktsmessig.

#### Restaurantpersonale

---

<sup>77</sup> TSUMO-1995-717 – som videre ble bekreftet av lagmannsretten

Et annet eksempel på beslutningsmyndighet fremgår av arbeidstilsynets sak 2013/14903, Maemo AS. Arbeidstilsynet vurderte her om en Chef de Partie, Sommelier og restaurantansvarlig hos restauranten Maemo oppfylte kravene til «*særlig uavhengig stilling*».

Arbeidstilsynet påpekte at alle stillingene hadde en form for selvstendighet ved at de kunne delegere arbeidsoppgaver til andre under produksjonen. Momentet trakk i retning av at stillingene var unntatt arbeidstidsreglene.

Avgjørende var likevel at de ansatte var pålagt å være tilstede på restauranten i forbindelse med servering, noe som i realiteten er størstedelen av en normal arbeidsdag på en restaurant. Det fremgikk videre av kontrakten til arbeidstiden var satt til 40 timer per uke. Arbeidstilsynet kom videre frem til at restaurantpersonalet var styrt ytre forhold som åpningstider, antall gjester, antall ansatte, og derfor ikke oppfylte vilkårene til «*særlig uavhengig stilling*».

Selv om arbeidstakerne på Maemo hadde selvstendighet i form av beslutningsmyndighet under produksjonen, ble ikke dette ansett som tilstrekkelig. Vurderingen synes å være i tråd med helhetsvurderingen som det legges opp til.

Videre følger det av arbeidstilsynets veiledning at det blir lagt stor vekt på om arbeidstakeren selv kan bestemme hvor og når arbeidet skal gjøres. Om dette uttaler arbeidstilsynet at «*Det skal f. eks mye til for at en stilling skal anses som «særlig uavhengig», dersom arbeidstiden er styrt av åpningstiden, skiftplan, andre arbeidstakeres skiftplan, retningslinjer, budsjett eller andre klare føringer som ikke er arbeidstakerens egne vurderinger*».<sup>78</sup>

En slutning fra veiledningen er at jo mer arbeidsoppgaver og arbeidstid som på forhånd er forhåndsbestemt, jo mer frihet skal til for at arbeidstakeren oppfyller kravene til en «*særlig uavhengig stilling*».

### 3.3.5 Resultatansvar

I tilfeller hvor arbeidstakeren har tilstrekkelig selvbestemmelsesrett for hvordan, til hvilken tid og med hvilke ressurser arbeidet skal gjennomføres, er arbeidsgivers styringsrett ofte fraværende. Dette gir arbeidstakeren frihet, og kan være et moment i retning av at arbeidstakeren har en «*særlig uavhengig stilling*».

### Finansrådgiver

Et eksempel følger av Oslo Tingrett (TOSLO-2014135604), hvor spørsmålet var om en ung finansrådgiver innenfor Corporate Finance hadde en «*særlig uavhengig stilling*», ettersom han hevdet å ha krav på overtidsbetaling.

Arbeidsgiveren argumenterte for at finansrådgiveren hadde stor frihet med egne inntektsmål, prioritering av arbeidsoppgaver og mulighet for å delegere arbeidsoppgaver til andre.

<sup>78</sup> Arbeidstilsynets veiledning til arbeidsmiljøloven § 10-12 (1) og (2), § 10-2 (1), jf. § 4-1 (2).

Arbeidstakeren argumenterte på sin side med at han hadde jobbet mye på team og ikke styrte arbeidsdagen sin selv, ettersom denne ble styrt av ledere og kunder.

Tingretten startet med å uttale at høy lønn (800 000,-) kan indikere en stor grad av selvstendighet, selv om dette ikke er avgjørende i seg selv. Finansrådgiveren hadde tidligere arbeidet mye med seismikk-sektoren og hadde opparbeidet seg en særlig kyndighet om dette. Den særlige kunnskapen var også et moment som talte for at stillingen var særlig uavhengig, jf. punkt. 3.3.3.

Bevisføringen viste at finansrådgiveren hadde mer ansvar sammenlignet med de andre juniorstillingene på arbeidsplassen. Der hvor de andre juniorene jobbet internt og på oppdrag fra andre, fikk finansrådgiveren jobbe mer kunderettet og eksternt. På grunn av dette ble han også målt på resultater og leveranser tidligere enn andre arbeidstakere i samme stilling.

De såkalte mandatavtalene sto sentralt for saken: dersom et salg eller oppkjøp ble gjennomført etter tips fra rådgiveren, ville dette utløse provisjon. Dersom mandatet ikke ble gjennomført, ble det ingen betaling. Finansrådgiveren hadde i denne sammenheng myndighet til å binde firmaet og hadde en sentral posisjon med kunder og inntjeningsansvar. En slik type fri rolle ville ikke være forenlig med at arbeidsoppgaver og arbeidstid skulle være styrt av andre enn arbeidstakeren selv.

Retten understreket at

*«(...) det at arbeidsforholdet styres av ytre rammebetingelser som i noen grad begrenser arbeidstakerens mulighet til å styre arbeidstiden selv, ikke er ensbetydende med at stillingen ikke er særlig uavhengig i bestemmelsens forstand. Det er de indre rammebetingelsene, og hvor stramme disse er, som er avgjørende for om unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse.»*

Stillingen hadde mange likhetstrekk med en prosjektstilling, ved at han ble styrt av ytre omstendigheter. Prosjektstillinger er som tidligere nevnt, vanligvis ikke unntatt bestemmelsene om arbeidstid. Retten kom likevel i dette tilfellet frem til at de ytre omstendighetene i dette tilfellet måtte være av underordnet betydning. Sett i lys av at hoveddelen av arbeidstakerens lønn ikke var timebasert, men resultatbasert, ble resultatet at han hadde en *«særlig uavhengig stilling»*.

Dommen indikerer at der hvor stillingen er resultatbasert, er det arbeidstakers eget valg hvor mye tid han ønsker å legge ned i arbeidet. Dette er i henhold til den graden av uavhengighet som trengs for å bli unntatt.

## **Eiendomsmegler**

Et annet eksempel på at arbeidstakere som blir målt på resultater fremgår av sak 2013/27188–Sydvendt eiendomsmegling. Etter tilsyn fra arbeidstilsynet måtte Sydvendt gi en utførlig redegjørelse for hvorfor virksomheten vurderer stillingen eiendomsmegler som særlig uavhengig.

I tilsvaret fremgikk det at det var flere grunner til at eiendomsmeglerne måtte unntas. For det første var arbeidstakeren i «adskillig» utstrekning fristilt fra arbeidsgivers styring og kontroll i arbeidstiden. Eiendomsmeglerne hadde hele ansvaret for eiendomsmegleroppdraget og styrte prosessen helt selv fra start til slutt. For det andre medførte friheten et fravær av styringsrett for arbeidsgiver. For det tredje var det ingen kontroll av arbeidstiden, og lønningen var knyttet opp til arbeidstakerens arbeidsinnsats.

Arbeidstilsynet konkluderte med at denne beskrivelsen oppfylte kravene til unntaket, og frafalt de varslede påleggene. Vurderingen virker riktig ettersom arbeidstakerne sto relativt fritt til selv å bestemme ønsket arbeidstid. Hensynet bak unntaket gjøres da gjeldende med stor styrke.

### 3.3.6 Bransjepraksis

Bransjepraksis kan være moment av underordnet betydning i helhetsvurderingen, men avhenger av «*omfang og hvor kjent det er*».<sup>79</sup> Bransjepraksis kan likevel ikke være en avgjørende faktor, fordi det ikke er mulig å avtale dårligere vilkår enn det som fremgår av arbeidsmiljøloven.

I det tidligere overnevnte eksempelet om finanskonsulenten hevdet arbeidsgiver at det var bransjestandard at de ansatte ikke fikk overtidsbetalt, og dette var også et ønske fra arbeidstakerne.<sup>80</sup> Domstolen uttalte at «*(..) bransjepraksis ikke kan ha stor gjennomslagskraft på et område med preseptorisk lovgivning*». Likevel fikk bransjepraksis en viss betydning ved at domstolen anså det som et særtrekk for bransjen at arbeidet ikke ble målt på tid, men på resultat. Bransjepraksis kan imidlertid ikke anses som noe tungtveiende moment.

### 3.3.7 Kontroll av arbeidstid

Muligheten til selv å kunne bestemme egen arbeidstid er sentral i vurderingen av om arbeidstakeren kan unntas fra arbeidstidsbestemmelsene. Det er imidlertid i grensetilfeller at momentet får størst vekt.<sup>81</sup>

### Hovedtillitsvalgt

Eksempelet fra Eidsivating lagmannsrett inntatt i LE 1991 s. 232 er illustrerende. I forbindelse med at Fornebu flyplass skulle bygges ut, gikk en person fra å være en ordinær arbeidstaker til å bli hovedtillitsvalgt for utbyggingen. Mannen gikk da fra å jobbe skift på plattformavdelingen, til å bli fritatt for sine vanlige arbeidsplikter. Ved siden av å utføre arbeidet som hovedverneombud, arbeidet han også i en ordinær arbeidsgruppe. Dette medførte merarbeid som mannen krevde utbetalt. Lagmannsretten uttalte at

---

<sup>79</sup> Skarning s. 60

<sup>80</sup> TOSLO-2014135604

<sup>81</sup> Ot. Prp. Nr. 41 (1975-1976) s. 59

*«..de som var tatt ut av ordinært arbeid for å arbeide heltid som verneombud eller tillitsvalgte, hadde stor frihet til selv å ordne sin arbeidstid. De var unntatt for stempling og det ble heller ikke på annen måte ført kontroll med deres arbeidstid».*

Saken er litt spesiell.<sup>82</sup> De fleste verneombud har bare vervet som et bi-ervert ved siden av vanlige arbeidsoppgaver. I dette tilfellet ble stillingen endret fra en ordinær arbeidstaker til en «*særlig uavhengig stilling*» ved at han ble hovedverneombud. Han fikk da stor grad av frihet til selv å bestemme arbeidsoppgaver og arbeidstid og ble unntatt reglene om arbeidstid. Han kunne derfor ikke kreve utbetalt overtid.

En svakhet med dommen er at den ikke drøfter arbeidstakerens arbeidspress om å gjennomføre det ordinære arbeidet ved siden av stillingen som verneombud, da han nødig jobbet så store mengder med overtid etter egen vilje. Poenget er at arbeidsgivers styringsrett da gjøres gjeldende i så stor grad at arbeidstakerens selvstendighet blir innskrenket. Stillingen blir da bare selvstendig på papiret.

### **Skipsinspektør**

I Haugaland Tingrett (THAUG-2012-48587) var spørsmålet om en teknisk inspektør i et rederi hadde en «*særlig uavhengig stilling*», eller om han kunne kreve kompensasjon av overtid i kraft av å være en ordinær arbeidstaker.

I stillingsbeskrivelsen fremgikk det at inspektøren skulle jobbe 7,5 timer per dag i tillegg til lunsjpause på 30 minutter. Retten la til grunn at inspektørens ordinære arbeid i det vesentlige ble gjennomført fra rederikontoret, og da innenfor normal kontorarbeidstid fra kl. 0800 til kl. 1530. Det var mulig å «flekse» 30 minutter i løpet av arbeidsdagen, men fri utover dette måtte avklares med overordnet.

Inspektørens overordnede hadde vært romslige med å gi inspektøren fri til andre gjøremål når han arbeidet fra kontoret, noe som talte for at inspektøren hadde en «*særlig uavhengig stilling*». Likevel anså domstolen dette som at inspektøren ikke sto fritt til å disponere tiden som han selv ønsket i den ordinære arbeidstiden.

En del av stillingsbeskrivelsen var å gjennomføre dokking-arbeid. Dette innebar å følge opp skip på ulike verksteder. Rederiet argumenterte for at inspektørene under dokking i utlandet måtte foreta egne og selvstendige avgjørelser, og hadde stor frihet til å styre egen arbeidsdag. Retten uttalte imidlertid at inspektøren måtte forholde seg til skiftordningene som gjaldt for de enkelte verkstedene og de planer som forelå for arbeidet. Om dette uttalte retten at:

*«Inspektøren har følgelig liten eller ingen mulighet til å bestemme sin egne arbeidstid i disse periodene. Som påpekt ovenfor er dette et forhold som taler mot en særlig uavhengig stilling».*

---

<sup>82</sup> Skarning s. 35 (2016)



I tillegg var det et moment mot at det forelå en «*særlig uavhengig stilling*» at inspektøren leverte egne timelister for dokking-arbeid. Inspektøren hadde samlet sett derfor ikke reell innflytelse på egen arbeidstid, og derfor ikke *en «særlig uavhengig stilling»*.

Domstolen la til grunn at stillingen hadde store likheter med å være prosjektleder, hvor han skulle sørge for koordinering av arbeidet som utføres i henhold til satte budsjetter og planer.

Også i finansrådgiver-saken omtalt i punkt. 3.3.5 var arbeidstakeren styrt av ytre omstendigheter, men ble likevel ansett som særlig uavhengig. En forskjell er at skipsinspektøren pliktet å være tilstede på både kontor og skipsverksted når det ble foretatt vedlikehold. Han hadde en mindre grad av selvstendighet og frihet enn finansrådgiveren som i større grad kunne komme og gå som han selv ville. Poenget er at kravet til selvstendighet må avpasses utfra hvilken bransje arbeidstakeren jobber i.

### **Elektro-montør**

Et annet eksempel om kontroll av arbeidstid finner vi i Hålogaland lagmannsrett inntatt i LH-2007-191174. Her var spørsmålet om en elektro-installasjonsmontør med ekstra ansvar skilte seg tilstrekkelig fra de andre montørene i firmaet. Montøren jobbet ca. 30% med selvstendig arbeid i form av anbud, rapporter, dokumentasjon og tegninger, og resterende 70% som ordinært montørarbeid på lik linje med de andre montørene.

Et argument imot at arbeidstakeren hadde en «*særlig uavhengig stilling*» var at han hadde mulighet til å foreta avspasering. Denne muligheten ble imidlertid i liten grad benyttet på grunn av sterkt arbeidspress. Arbeidstakeren fulgte også normalarbeidstiden fra kl. 0730 til kl. 1530 både utenfor og på kontoret. Arbeidstidsordningen til mannen ble i praksis styrt av de ulike prosjektenes fremdrift, og «*ikke av hans egne vurderinger eller ønsker om når det var ønskelig eller hensiktsmessig å arbeide*». Flertallet la derfor til grunn at arbeidstakeren ikke hadde en «*særlig uavhengig stilling*».

Dommen ble avsagt under dissens. Mindretallet pekte på at montøren hadde en fri og selvstendig stilling, og at begge partene var innforstått med at han var unntatt fra arbeidstidskapittelet. Mindretallet uttalte videre at det i bransjen var normalt med hektiske perioder med ferdigstilling av prosjekter som kunne avspaseres senere.

Det er interessant at mindretallet vektlegger partenes oppfatning, all den tid det ikke er mulig å avtale seg bort fra arbeidsmiljølovens preseptoriske karakter. Videre vil muligheten for avspasering klart være et moment som taler for selvstendighet, men kun dersom avspaseringen er reell. Hvis ikke gjør vernehensynet seg sterkt gjeldende.

### **Kjøreskolelærer**

Et annet eksempel om arbeidstid følger av den tidligere omtalte kjøreskolesaken LG-2015-81139-2, omtalt ovenfor i punkt. 3.3.3. Arbeidsgiver argumenterte med at kjørelærerne selv bestemte over sin egen arbeidstid og gjorde avtaler med elevene om når øvelseskjøringen skulle skje. De kunne fritt velge å arbeide mer eller mindre i arbeidshverdagen, selv om de skulle gjennomføre minst 42 undervisningstimer per uke. De tidligere arbeidstakerne

argumenterte at de sto til disposisjon for arbeidsgiver i normal arbeidstid, og at timer utover alminnelig arbeidstid derfor måtte regnes som overtid.

Lagmannsretten bemerket at kjørelærerne sto fritt til å planlegge dagene sine, her ta en fridag eller jobbe kortere eller lenger dager, såfremt minstenivået av kjøretimer var gjennomført i løpet av uken. Selvstendigheten med å bestemme egen arbeidstid, uten å forhøre seg med overordnet, ble ansett som et tungtveiende moment for at kjøreskolelærerne hadde en «*særlig uavhengig stilling*».

I den tidligere omtalte skipsinspektørsaken,<sup>83</sup> fant domstolen det tungtveiende at inspektøren hadde sendt inn timelister med overtid til rederiet. Dette ble tolket som tegn på lite selvstendighet. Til sammenligning ble momentet tolket i motsatt retning i kjøreskolesaken.<sup>84</sup> Domstolen kom her frem til at levering av dagsedler etter endt arbeidsdag, indikerte en stor grad av frihet. Om levering av timelister skal tolkes som et tegn på selvstendighet eller bundethet, er derfor noe uklart.

Timelister kan generelt sett ikke sies å være et tegn på selvstendighet, fordi man da blir kontrollert av en overordnet. Når kontrollhensyn gjøres gjeldende, taler dette imot at arbeidstakeren har en «*særlig uavhengig stilling*».

Tilfellet i kjøreskolesaken må likevel nyanseres. Det å være unntatt fra arbeidstidskapittelet kan ikke tolkes dithen at arbeidsgiver ikke kan kreve en viss form for oversikt over hvor mye det arbeides. Arbeidsgiver må kunne ha et grunnlag også for dem som er unntatt. Dette for å få opplysninger som er nødvendige for eksempelvis fakturering. I dommen ble friheten og selvstendigheten innenfor rammen av arbeidstiden ansett som tungtveiende, og ikke et hinder for å bli unntatt fra arbeidstidsbestemmelsene.

## **Solis AS**

Gjennomgående for arbeidstilsynets praksis er at kontroll av egen arbeidstid har vært et avgjørende moment i helhetsvurderingen.<sup>85</sup>

I sak 2015/46363 var Arbeidstilsynet på tilsyn hos kosmetikk-bedriften Solis AS. Her var alle ansatte unntatt fra arbeidstidsbestemmelsene som særlig uavhengige. De ansatte var hovedsakelig produktsjefer, salgskonsulenter og kundemedarbeidere. Arbeidstilsynet etterlyste en gjennomført vurdering om ansatte var unntatt fra arbeidstidsbestemmelsene eller ikke.

Solis svarte med at virksomheten alltid vurderer om stillingene er ledende eller særlig uavhengig. Hovedargumentet var riktignok at de var et selskap med svært pressede marginer i et svært konkurranseutsatt marked.

---

<sup>83</sup> THAUG-2012-48587

<sup>84</sup> LG-2015-81139-2

<sup>85</sup> Brucker s. 28 (2009)

Begrunnelsen for hvorfor arbeidstakerne var unntatt arbeidstidskapittelet, var hovedsakelig en presset økonomi. Begrunnelsen dreiet seg ikke om hensynene bak unntaket gjorde seg gjeldene. At arbeidstilsynet etter denne begrunnelsen valgte å avslutte videre oppfølging, fremstår som noe merkelig.

Det virker her som at Arbeidstilsynet tar til takke med å stole på arbeidsgivers vurdering. At eksempelvis en kundesenter-medarbeider som sitter på virksomhetens telefon-service og er prisgitt åpningstidene er unntatt, virker i strid med den oppfatningen som er lagt til grunn i både rettspraksis og øvrig arbeidstilsynspraksis. Dersom tilsynet velger å stole blindt på arbeidsgivers vurderinger, vil tilsynsbiten bli illusorisk, noe som helt klart taler for at de burde tatt en konkret vurdering.

Det må likevel påpekes at hensikten med tilsynet ikke var å vurdere om stillingene oppfylte lovens vilkår eller ikke. Mye av arbeidstilsynets virksomhet er å påse at virksomheter arbeider målrettet med helse, miljø og sikkerhet og må også sees i et effektivitets- og ressurshensyn.

### 3.4 En oppsummering av gjeldende rett

I dette underkapittelet skal jeg kort redegjøre for hvilke momenter som har vært mest gjennomgående og avgjørende i praksis.

Fra ordlyden kan det utledes at stillingen må inneholde en vesentlig form for selvstendighet og uavhengighet, her hvordan og til hvilken tid arbeidstakeren organiserer og gjennomfører arbeidsoppgavene sine.<sup>86</sup>

Forarbeidene presiserer at lovgiver har ønsket å unnta arbeidstakere som har et stort ansvar på arbeidsplassen. For en nærmere vurdering av hvilke arbeidstakere som er omfattet av begrepet «*særlig uavhengig stilling*», henvises det til en konkret helhetsvurdering.<sup>87</sup>

Et sentralt poeng er at det ikke er en formell vurdering av hva kontrakten mellom partene betegner stillingen som. Det må gjøres en reell og konkret vurdering i hvert individuelle tilfelle. Dette er for å unngå misbruk fra arbeidsgivers side i form av «frivillig tvang» der arbeidsgiver kan anføre at arbeidstaker frivillig gikk med på å bli unntatt arbeidstidsbestemmelsene. Dette momentet synes imidlertid å bli vektlagt noe forskjellig i praksis.

Felles for gjennomgåtte momenter er at det er ulike måter å påvise at arbeidstaker har frihet og selvstendighet i arbeidshverdagen. Arbeidstilsynet har i større grad fokusert på kontroll av arbeidstid,<sup>88</sup> mens rettspraksis har et bredere spekter av momenter. Avgjørende for vurderingen, muligens noe implisitt, er om hensynet bak unntaket gjør seg gjeldende i stor grad.

<sup>86</sup> [https://www.advokatforeningen.no/globalassets/veiledning\\_prinsipal\\_fullmektig.pdf](https://www.advokatforeningen.no/globalassets/veiledning_prinsipal_fullmektig.pdf)

<sup>87</sup> Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) s. 181

<sup>88</sup> Brucker på s. 28 (2009) viser også til at arbeidstilsynet legger avgjørende vekt på arbeidstakers valg av arbeidstid.

Hva slags grad av frihet og selvstendighet må videre justeres i forhold til bransje, type stilling og arbeidsoppgaver. Det er stor forskjell på om den ansatte selv fører tid, eller om dette er på initiativ fra arbeidsgiver. Dersom kontrollhensyn gjøres gjeldende, er det et argument imot at arbeidstaker kan unntas. Dette fordi jo mer kontroll fra arbeidsgiver, jo mindre frihet har arbeidstakeren til arbeidsoppgaver og arbeidstid.

Praksis viser også at særlig uavhengige i noen grad må kunne forholde seg til ytre rammebetingelser, jf. eksempelvis tidligere overnevnte kjørelærer<sup>89</sup> eller finansrådgiver.<sup>90</sup> Dette er krav som kan være fastsatt av offentlige myndigheter. Eksempler kan være tidsfrister for regnskap eller forhandlinger. Slike ytre omstendigheter medfører ikke nødvendigvis en stopper for at arbeidstakeren kan defineres som særlig uavhengig.<sup>91</sup> De ytre rammebetingelsene kan imidlertid ikke være så avgjørende at de i stor grad går utover arbeidstakers selvbestemmelsesrett om arbeidstiden. Hvor grensen går mellom ytre rammebetingelser og en prosjektstilling er noe uklart, men beror på en konkret vurdering.

Arbeidsgiver vil ofte anføre at det var tale om noen hektiske perioder som skulle avspaseres senere. En slik ordning vil som utgangspunkt være i tråd med hensynet bak unntaket. Likevel viser praksis gjennomgående at muligheten for avspaseringen sjelden er reell, og at arbeidstakeren ikke får avspasert. Dette er stikk i strid med hensynet bak unntaket, og vernereglene gjøres gjeldende i stor grad. Høy lønn gjenspeiler ofte arbeidstakerens ansvar og frihet, og taler for at unntak er mulig. Momentet kan likevel ikke være avgjørende.

Enkelte grupper arbeidstakere som advokater, revisorer, eiendomsmeglere og aksjemeglere, er stillinger som ofte er assosiert med stor grad av selvstendighet og frihet i arbeidet. Det uten videre å legge til grunn at slike grupper arbeidstakere kan unntas, vil være i strid med føringene gitt av forarbeidene og EU-kommisjonen. Ofte vil vurderingen være en avveining innenfor rammen av aktuelle kriterier. Hvert enkelt tilfelle må da basere seg på en konkret vurdering.<sup>92</sup>

### **3.5 Hva slags betydning har teknologiens utvikling for tolkningen av § 10-12 (2)?**

I dette underkapittelet skal jeg komme med noen betraktninger om hvordan ny teknologi og omorganisering av arbeidslivet medfører en større selvstendighet for alle arbeidstakere, og hvordan dette gjør det vanskelig å definere arbeidstakeren riktig.

Det er et paradoks at rettskildene tilsynelatende vektlegger kriteriene forskjellig. Forarbeidene synes å legge avgjørende vekt på at arbeidstakeren kan kontrollere sin egen arbeidstid. Samfunnsutviklingen, som gjenspeiler seg i nyere rettspraksis, synes imidlertid i større grad å fokusere på om ansvarsområde og arbeidsoppgaver blir kontrollert av overordnede.<sup>93</sup> Den

<sup>89</sup> Jf. LG-2015-81139-2 – se punkt. 3.3.7

<sup>90</sup> Jf. TOSLO-2014135604 – se punkt 3.3.5

<sup>91</sup> NOU 2016:1 s. 199

<sup>92</sup> NOU 2016:1 s. 21

<sup>93</sup> Brucker s. 57 (2009)

teknologiske utviklingen og omorganiseringen av arbeidslivet tyder derfor på at kartet ikke lenger passer med terrenget.

Internett og bærbare PC-er muliggjør at arbeidstaker ikke lenger er like avhengig av å møte opp på arbeidsplassen og i større grad kan styre arbeidshverdagen selv. Smarttelefoner gjør det mulig å oppdatere jobb-epost hvor enn arbeidstakeren måtte befinne seg. Det er mulig å ringe hverandre til alle døgnets tider på tvers av landegrenser og tidssoner. Muligheten for å avtale gjennomsnittsberegning av arbeidstid viser hvordan arbeidstiden i større grad er underlagt arbeidsgiverens egen vurdering.

Selv om ny teknologi og endrede arbeidsmåter tilsier økt selvstendighet og uavhengighet i arbeidslivet, er det ikke slik at digitale hjelpemidler i seg selv er tilstrekkelig for å kunne unntas fra arbeidstidskapittelet. Det sentrale vil fortsatt være en konkret helhetsvurdering, hvor hensynene bak unntaket må gjøre seg klart gjeldende.<sup>94</sup>

Gjeldende § 10-12 (2) har ikke tatt høyde for den teknologiske utviklingen som preger arbeidslivet. Et annet aspekt er det retts tekniske om hvilke kriterier som skal vektlegges i vurderingen.

Teknologiens utvikling medfører at kriteriene for hvem som skal unntas, ikke lenger kan sies å være like treffsikre for hvilke arbeidstakere det er hensiktsmessig å unnta. Dette fordi vurderingskriteriene som ble lagt til grunn i forarbeidene i 1977, i dag er beskrivende for mange ordinære arbeidstakere.

---

<sup>94</sup> *Ibid.* s. 31

## 4 Den særlig uavhengiges vern

Oppgaven har tidligere nevnt hvilke rettigheter som bortfaller for en arbeidstaker i en «*særlig uavhengig stilling*». I dette kapittelet skal jeg redegjøre for hvilke rettigheter som er ufravikelige for alle arbeidstakere, og hvem som er ansvarlig for at dette blir ivaretatt. Dette er viktig for å synliggjøre virkningene av å være unntatt.

### 4.1 Vern arbeidstaker kan gjøre gjeldende under enhver omstendighet

Arbeidsmiljøloven § 10-2 (1), (2) og (4) vil kunne gjøres gjeldende også for arbeidstakere i «*særlig uavhengig stilling*».

Bestemmelsene pålegger arbeidsgiver å sørge for en forsvarlig arbeidshverdag, jf. § 2-1. Dette vil naturligvis også ha en sammenheng med antall timer på jobb. Etter § 4-1 plikter arbeidsgiver å legge til rette for arbeidstakers helse, miljø og sikkerhet. Jf. også § 7-2 (2) f) som påbyr arbeidsgiver å legge til rette for helse- og velferdsmessige spørsmål knyttet til arbeidstidsordninger. Samlet betyr dette at arbeidsgiver plikter å tilpasse arbeidsmengden for hver enkelt arbeidstaker, og at dette ikke bikker over i det uforsvarlige.

Ettersom arbeidstakerne i «*særlig uavhengig stilling*» er unntatt fra å dokumentere oversikt over arbeidstiden etter § 10-7, er det i stor grad opp til arbeidstakeren å sørge for en hensiktsmessig avveining mellom jobb og fritid. Likevel er det arbeidsgiver som tilslutt er forpliktet til å ivareta arbeidsgiverens helse og velferd. I praksis vil det likevel være overlatt til arbeidstakerens «frihet under ansvar» selv å sørge for en hensiktsmessig balanse mellom jobb og fritid.

Når arbeidstakeren selv setter begrensninger, kan egenmotivasjon og en trang til å lykkes på arbeidsplassen medføre mer arbeid enn det som er ideelt for arbeidstakeren. Dette kan igjen medføre uheldige fysiske og psykiske plager for arbeidstakeren. Dette gjør at arbeidsgiver må være ekstra påpasselig med arbeidstakere i en «*særlig uavhengig stilling*». Videre kan stillingen endre seg underveis, noe som innebærer at arbeidsgiver må passe på at forsvarlighetskravet er oppfylt til enhver tid.

### 4.2 Begrunnelsen for vernehensynet

I dette underkapittelet skal jeg vise hvorfor vernehensynet er ufravikelig.

Helsevirkninger knyttet til lange arbeidsdager og ulike arbeidstidsordninger er et sentralt forskningstema i hele den vestlige verden. En oppsummering av STAMIs<sup>95</sup> rapport om arbeidstid og helse viser følgende:<sup>96</sup>

<sup>95</sup> Statens arbeidsmiljøinstitutt

<sup>96</sup> Stami-rapport nr. 1 2014 oppsummering av rapporten på s. 8

- «Holdepunktene er styrket for at både lang arbeidstid, nattarbeid og roterende skift påvirker sikkerhet og gir økt risiko for skader/ulykker i arbeidslivet.

-Det er fortsatt klare indikasjoner på at det er negative psykiske effekter knyttet både til lange arbeidstider og til nattarbeid. Nyere studier indikerer at risikoen øker ytterligere hvis det ofte arbeides lange uker.

-Det er godt dokumentert at både lange arbeidsøkter og skift- og nattarbeid øker risikoen for hjerte- og karsykdom, og at skift- og nattarbeid øker risikoen for diabetes. Ny forskning tyder på at lange arbeidsøkter også øker risikoen for dødelighet av hjerte- og karsykdommer.»

Redusert helse, sykefravær og uførhet er noe av de største utfordringene som norsk arbeidsliv står overfor. Helseutfordringene knytter seg i størst grad til muskel- og skjelettplager og psykiske lidelser.<sup>97</sup>

Dersom arbeidsgiver ikke er påpasselig, risikerer man å miste arbeidstakeren som kan bli syk eller utbrent. Arbeidsgiveren må da klare seg uten arbeidskraften. Dette er negativt både for arbeidsgiver, arbeidstaker og samfunnet som må finansiere velferdsordninger for den sykemeldte arbeidstakeren.

### 4.3 Viktigheten av å overholde forsvarlighetskravet

Arbeid fører til økonomisk trygghet, selvrealisering og sosial integrering.<sup>98</sup> At enkeltindividet er økonomisk selvstendig, er en del av et felleskap og har en mening i hverdagen, gagnar samfunnet. Jo flere borgere som er yrkesaktive, jo lavere trygdeutgifter og høyere skatteinntekter til staten. Samfunnet som helhet og borgeren på individnivå er derfor tjent med at flest mulig har arbeid, og at forsvarlighetskravet blir ivaretatt.

Å opprettholde velferdsstaten på dagens nivå kommer til å bli mer krevende i fremtiden ettersom vi har en aldrende befolkning. Vi er da avhengige av å holde arbeidstakere lenger i arbeid og sørge for en riktig og forsvarlig regulering av arbeidstid.<sup>99</sup> Det er viktig å sørge for riktig arbeidstidsregulering for å unngå at arbeidstakere feilaktig blir unntatt fra arbeidstidsbestemmelsene.

<sup>97</sup> <https://stami.no/publikasjon/faktabok-om-arbeidsmiljo-og-helse-2015-status-og-utviklingstrekk/>

<sup>98</sup> NOU 2016:1 s. 183

<sup>99</sup> *Ibid.*

## 5 Avtalefriheten innenfor lovens rammer

Motivasjonen til noen arbeidsgivere for å unnta arbeidstakere fra arbeidstidsbestemmelsene, er å unngå å betale overtid.<sup>100</sup> I dette kapitlet skal jeg vise hvordan det er mulig å avtale at arbeidstakeren må gjennomføre overtidarbeid, uten overtidsbetaling. Jeg sikter her til alternative ordninger som unntar arbeidstakeren fra overtidsbetaling, uten at arbeidstakeren har en «*særlig uavhengig stilling*».

### 5.1 Overtid innbakt i grunnlønnen

Utgangspunktet er at loven er ufravikelig og ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstakeren med mindre noe annet er «*særskilt fastsatt*», jf. § 1-9. Å ha en «*særlig uavhengig stilling*» må sies å være «*særskilt fastsatt*». Loven hindrer imidlertid ikke at arbeidstakeren får en bedre ordning enn det som følger av lovens minstekrav.

I noen bedrifter er det slik at overtid er inkludert i fastlønnen. Dette innebærer at arbeidstakeren blir unntatt fra reglene om overtidsbetaling uten å ha en «*særlig uavhengig stilling*».<sup>101</sup> Sett i lys av at arbeidsmiljøloven er en vernelov ment for å verne de svake, kan man anta at noen virksomheter lager sin egen ordning for å omgå arbeidstidskapitlet.

Selv om det er en presumsjon om at arbeidstaker er den svake part,<sup>102</sup> er det ikke nødvendigvis alltid slik.<sup>103</sup> Mange arbeidstakere som har overtid inkludert i lønnen, kan også være ressurssterke. Der hvor arbeidstakeren har forhandlet til seg frynsegoder i form av hjemmekontor, ekstra fleksibilitet, bonusordninger, utdanning, barnehage, firmabil eller lignende, gjør ikke vernehensynet seg like gjeldende. Arbeidstakeren vil heller ikke ha samme beskyttelsesverdig interesse, ettersom de gunstige arbeidsvilkårene til dels veier opp for ulempene med lang arbeidstid.<sup>104</sup>

Arbeidstilsynet har lenge vært imot en slik ordning. De har og argumentert for at dette vil uthule arbeidstidskapitlet.<sup>105</sup> Argumentasjonen var at en slik ordning innebærer at arbeidsgiver planlegger at arbeidstakerne skal jobbe overtid. Å planlegge overtid samsvarer dårlig med lovens krav om at kun skal skje når det er et «*særlig og tidsavgrenset behov*», jf. § 10-6 (1).

I Brev fra arbeids- og sosialdepartementet ble arbeidstilsynets vurdering overprøvd.<sup>106</sup> Her fremgikk det at § 10 – 6 (1) ikke er til hinder for å avtale et fast tillegg i lønnen for å kompensere for overtid, såfremt tillegget utgjør lovens krav på 40 % av lønnen.<sup>107</sup> Dette betyr

<sup>100</sup> <https://www.arbeidsmiljo.no/overtidsgodtgjorelse-inkludert-i-lonn/>

<sup>101</sup> Brucker s. 38 (2009)

<sup>102</sup> Se også punkt. 2.2.1

<sup>103</sup> Brucker s. 39 (2009)

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> <https://www.arbeidsmiljo.no/overtidsgodtgjorelse-inkludert-i-lonn/>

<sup>106</sup> Svarbrev til NHO datert 9. november 2006

<sup>107</sup> Jf. § 10-6 (11)



at hvis arbeidstakeren skulle jobbe mer overtid enn det som er innbakt i lønnen, skal dette komme i tillegg.<sup>108</sup> Rammene for § 10-6 vil dermed fortsatt gjøre seg gjeldende.

Rent praktisk må det klart fremgå av lønnslippen om hva som er vanlig lønn, og hva som er overtid. Forutsetningen er at partene er enige om at overtid ikke skal utføres som en fast ordning. Et annet aspekt er at arbeidstakeren vil ha vanskelig for å bevise at arbeidsgiveren ikke har planlagt overtiden, noe som imidlertid må bero på en konkret vurdering.<sup>109</sup>

## 5.2 Avspasering

Istedenfor å få overtid utbetalt, er det mulig å avspasere time for time etter avtale i henhold til § 10 – 6 (12). En adgang til å avspasere overtidstillegget bør imidlertid anvendes med varsomhet, fordi en slik ordning kan gjøre det rimeligere for arbeidsgiver å benytte seg av overtidsarbeid.<sup>110</sup>

Overtid skal bare skje unntaksvis. Dette har en naturlig sammenheng til forsvarlighetskravet. Likevel vil denne typen avspasering innebære at det blir færre timer totalt for arbeidstakeren. Vernehensynet blir dermed oppfylt ved at arbeidstakeren får perioder med fri.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> <https://www.arbeidstilsynet.no/arbeidsforhold/arbeidstid/overtid/>

<sup>109</sup> <https://www.arbeidsmiljo.no/overtidsgodtgjorelse-inkludert-i-lonn/>

<sup>110</sup> Jf. Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) s. 166

<sup>111</sup> *Ibid.*

## 6 Virkninger av feilaktig unntakelse

I dette kapittelet skal jeg vise hva som blir virkningene av at en arbeidstaker feilaktig har blitt unntatt fra arbeidstidsbestemmelsene. Temaet er av relevans for å vise helheten av systemet, og hvordan potensielle sanksjoner kan virke preventivt for å unngå at arbeidstakere blir innplassert i feil stillingsbeskrivelse.

### 6.1 Potensielle konsekvenser for arbeidsgiver

Utgangspunktet er at arbeidsgiver skal sørge for at arbeidsmiljølovens bestemmelser blir overholdt, jf. § 2-1. Dette innebærer at det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at arbeidstakeren er unntatt fra arbeidstidsbestemmelsene. Dersom det foreligger et brudd på arbeidsgivers plikter, kan dette sanksjoneres med fengsel og bøter etter § 19-1. Arbeidstilsynet har i tillegg myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr og kreve at nødvendige tiltak blir iverksatt, jf. § 18-10.

Dersom en arbeidstaker feilaktig har fått en «*særlig uavhengig stilling*», skal arbeidstakeren betraktes som en ordinær arbeidstaker. Dette vil si at arbeidsmiljølovens arbeidstidskapittel kommer til anvendelse. Arbeidstakeren er da berettiget til etterbetaling av overtid etter § 6-10 (11).

Lønn er et privatrettslig forhold regulert av arbeidsavtalen mellom arbeidstaker og arbeidsgiver og er ikke regulert av loven. For at arbeidstakeren skal kunne kreve overtidsbetaling, kan det være nødvendig med et sivilt søksmål mot arbeidsgiveren, hvor arbeidstakeren er ansvarlig for å bevise antall overtidstimer.<sup>112</sup>

Virksomheter som feilaktig unntar arbeidstakere fra arbeidstidsbestemmelsene risikerer å etterbetale overtidsarbeid for tre år tilbake i tid. Grunnen til dette er at kravet må anses som et pengekrav og ikke et erstatningskrav ettersom kravet springer ut av arbeidsforholdet.<sup>113</sup> Dermed er det de alminnelige foreldelsesreglene etter foreldelsesloven som kommer til anvendelse.<sup>114</sup>

### 6.2 Uenighet om utmåling av overtid

Om overtiden var pålagt eller ikke, vil ha konsekvenser for omfanget av overtid som skal etterbetales.<sup>115</sup> Synspunktet må sees i lys av at overtidsarbeid tilfaller arbeidsgivers styringsrett, og ikke er noe arbeidstaker kan kreve å gjennomføre.

Arbeidstakere i «*særlig uavhengig stilling*» bestemmer selv omfanget av hvor mye overtid som skal arbeides, noe som gjør at problemstillingen virker lite treffende for dem. Men der

<sup>112</sup> Jf. Lov 17. juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 21-2

<sup>113</sup> Brucker s. 41 (2009)

<sup>114</sup> Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer jf. § 2.

<sup>115</sup> Brucker s. 43 (2009)

arbeidstakeren feilaktig er unntatt arbeidstidsbestemmelsene og arbeidsgiver er uenig i omfanget av overtid som kreves utbetalt i ettertid, vil problemstillingen kunne være treffende.

I Rt. 1998 s. 1357 krevde en arbeidstaker utbetalt overtid, men Oslo kommune så seg ikke forpliktet til dette. Grunnen var at overtidsarbeidet ikke var pålagt. Domstolen var enige med Oslo kommune om at overtid på eget initiativ ikke kunne utløse krav om overtidsbetaling til arbeidstakeren. Forutsetningen for overtid er dermed at arbeidsgiveren har samtykket til at arbeidstakeren har påtatt seg ekstraarbeid. Domstolen uttalte at der arbeidsgiver ikke eksplisitt har samtykke til overtid, vil arbeidstakeren likevel kunne ha et krav når

*«(..) det foreligger en sedvane eller et akutt behov uten at det er anledning til å kontakte arbeidsgiveren».*<sup>116</sup>

I dommen ble det vektlagt at arbeidstakeren hadde avklart overtidsjobbingen med overordnede personer i kommunen, og at han derfor hadde krav på overtidsbetaling.

Det relevante med dommen er at den viser hvor lav terskel det er for at arbeidsgiver blir forpliktet til å betale kompensasjon for at arbeidstakeren påtar seg ekstraarbeid. Dette vil også gjelde for arbeidstakere som feilaktig er unntatt arbeidstidsbestemmelsene og som frivillig har påtatt seg merarbeid.

---

<sup>116</sup> Rt. 1998 s. 1357 på side 1365

## 7 Avslutning

I dette kapitlet skal jeg samle trådene for hvordan «*særlig uavhengig stilling*» er lagt til grunn i gjeldende rett. På bakgrunn av den gjennomførte analysen vil jeg helt tilslutt komme med en rettspolitisk vurdering av rettstilstanden.

### 7.1 En kort oppsummering

Oppgavens siktemål har vært å klarlegge innholdet i begrepet «*særlig uavhengig stilling*», med fokus på dagens teknologiske arbeidsliv. Underveis har oppgaven i tillegg vist helheten i systemet, herunder hva det innebærer å være unntatt, gjeldende rett på området og hvordan ny teknologi vanskeliggjør grensedragningen.

Som fremstillingen har vist, er det en forutsetning at arbeidstakeren i «*særlig uavhengig stilling*» nyter stor selvstendighet i arbeidet og kan styre egen arbeidstid. Det er nettopp disse forutsetningene som gjør at begrensningene i arbeidstidskapitlet ikke er hensiktsmessige. Om arbeidstakeren kan defineres som særlig uavhengig eller ikke, beror på en konkret helhetsvurdering som må tilpasses ut fra bransje, type stilling og arbeidsoppgaver.

Forventningen om tilgjengelighet fra arbeidsgiver på digitale plattformer vil i fremtiden medføre at arbeidstaker vil ha et enda større behov for vern for å kunne koble av. Vernehensynet vil i lys av den digitale utviklingen trolig gjøre seg enda mer gjeldende i tiden som kommer. For å unngå utbrente arbeidstakere er det viktig å unngå at arbeidstakere feilaktig blir definert som særlig uavhengig.

### 7.2 Rettspolitiske betraktninger

I dette underkapitlet skal jeg komme med noen rettspolitiske betraktninger og forslag til hvorfor og hvordan loven kan endres for å få klarhet i regelverket.

Lovgiver står her overfor en krevende balansegang hvor det er flere ulike grupper og hensyn som må ivaretas.

På den ene siden er det flere av dagens arbeidstakere som er svært selvstendige i sine respektive jobber, men som har behov for vern av arbeidsmiljøloven. De bør dermed ikke bli definert som særlig uavhengig.

På den annen side er det flere svært selvstendige arbeidstakere som ikke blir definert som særlig uavhengige ved en korrekt fortolkning av loven, selv om de har et behov for å bli unntatt. Kriteriene som legges til grunn for å bli unntatt, må anses som strenge.

Delegasjon av arbeidsoppgaver er eksempelvis et kriterium som ikke nødvendigvis passer i dagens arbeidsliv, som ofte preges av flate strukturer og stor grad av autonomi. Heller ikke kriteriet om å kunne forplikte bedriften kan sies å være særlig praktisk.

Med dagens regulering vil all plusstid for særlig uavhengige være kompensert gjennom grunnlønn, samtidig som arbeidstidsordningen skal være helsemessig forsvarlig, jf. § 10-2. Det er ikke alltid rimelig at særlig uavhengige ikke får avspasere plusstid, mens andre ansatte har romslige muligheter for å avspasere overtid og får utbetalt overtidstillegg. I noen tilfeller vil ordinære ansatte ha lønn som overstiger lønnen for særlig uavhengige, selv om begge kategorier jobber like mye. Problematikken med manglende mulighet for å avspasere for særlig uavhengige, er noe som også burde gjøres noe med.

For å sørge for at arbeidsmiljøloven fortsetter å gi vern og unngå at arbeidstakere feilaktig blir unntatt i fremtiden, er det behov for tydeliggjøring og revisjon av loven. Arbeidstidsutvalget har selv uttalt at det er behov for presisering for hva som er innholdet i en «*særlig uavhengig stilling*» i dagens arbeidsliv, og hvilke vilkår som må være oppfylt for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse.<sup>117</sup>

Stillingen må forutsette selvstendig beslutningsmyndighet. Det bør likevel ikke være et absolutt krav om at stillingen er overordnet i et tradisjonelt stillingssystem med hierarkisk oppbygning.

Arbeidstaker må i hovedsak kunne disponere sin egen arbeidstid og i liten grad være underlagt kontroll med arbeidstiden. Det kan imidlertid ikke være slik at arbeidstaker kan bestemme hvor det skal arbeides til enhver tid, nettopp for å sette en nødvendig begrensning. Men alle bedrifter har kunder og møter til forskjellige tider, og det må kunne være mulig å forholde seg til dette. Likevel burde denne kategorien langt på vei måtte finne seg i å overholde kjernetidsbestemmelsene, uten at dette setter en stopper for unntak.

Et forslag kunne vært følgende:

*I vurderingen av om stillingen er særlig uavhengig skal det blant annet legges vekt på om arbeidstakeren:*

- a) *har en overordnet eller ansvarsfull stilling*
- b) *kontrollerer egen arbeidstid*
- c) *har stor selvstendighet i utførelsen av arbeidsoppgaver*

Forarbeidene må formuleres på en slik måte at de treffer i forhold til praksis i norsk arbeidsliv, samtidig som det gis rom for at personer i denne kategorien også kan avspasere opparbeidet plusstid. Videre burde det lovfestes at arbeidsgiver begrunner hvorfor stillingen er særlig uavhengig i arbeidskontrakten.<sup>118</sup> Begrunnelsen bør også se an faktorer som kan påvirke om arbeidstakeren faktisk har gitt et reelt frivillig samtykke til å unntas fra reglene.

Ved å oppstille kriterier i ordlyden mener jeg at potensiell misbruk av bestemmelsen reduseres. Mange arbeidstakere og arbeidsgivere er ikke klar over vilkårene som kreves for å bli definert som særlig uavhengig.<sup>119</sup> Ved å innta de overnevnte kriteriene, tvinges partene til å ta et standpunkt. Dette vil medføre økt rettsikkerhet og forutberegnelighet for partene.

---

<sup>117</sup> NOU 2016:1 s. 198-199

<sup>118</sup> *Ibid* s. 201

<sup>119</sup> *Ibid* s. 204

Likevel er det vanskelig å finne treffende kriterier som også må være dynamiske, for å fange opp rettsutviklingen. Kriteriene kan derfor ikke være uttømmende.

En tydeliggjøring fra lovgiver om hvem som kan unntas synes spesielt viktig i en tid med teknologisk utvikling og økt internasjonal konkurranse. Globalisering vil trolig øke arbeidsgivers behov og ønske om å unnta ansatte fra arbeidstidskapsloven.<sup>120</sup> Da må vi ha et regelverk som legger til rette for konkurranse på like premisser.

Arbeidsutvalget har selv foreslått å endre loven for å forebygge misbruk og sørge for klarhet.<sup>121</sup> Et av forslagene har vært å lage et unntak for arbeidstakere i «delvis uavhengige stilling(er)». En slik stillingsbeskrivelse skulle fange opp de som har behov for større fleksibilitet enn ordinære arbeidstakere, men har mindre uavhengighet. Begrunnelsen er at gjeldende regulering med en enten-eller-løsning neppe er egnet for et arbeidsliv som i stadig større grad er mer heterogent.<sup>122</sup> På den annen side vil dette åpne opp for et ytterligere unntak fra arbeidsmiljøloven, noe som ikke kan anses som ønskelig. Regelverket har allerede et komplisert unntak og trenger ikke enda ett.

Regjeringen har satt ned en arbeidsgruppe som skal ta stilling til problemstillingen og komme med forslag til hvordan ordlyden bør endres.<sup>123</sup> Diskusjonen er heller ikke avsluttet mellom partene i arbeidslivet.

Vi trenger en klarere lovbestemmelse. Den må være enklere å praktisere og ha tydeligere føringer, både i ordlyd og forarbeider. Slik kan lovbestemmelsen bedre ivareta det moderne arbeidsliv.

---

<sup>120</sup> *Ibid* s. 198

<sup>121</sup> *Ibid*.

<sup>122</sup> NOU: 2016:1s. 21-22

<sup>123</sup> Juristkontakt (nr.2/2018) s. 51

## 8 Kilder

### 8.1 Lovgivning

Lov 19. mai 2006 nr. 16 Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)

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

Lov 17. juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 11. november 1992, om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) (EØS-loven)

Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer

Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Lov 10. mai 1968 om arbeidervern

Lov 28. november 1958 om arbeidervern

Lov 7. desember 1956 nr. 2 om arbeidervern

Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern

Lov 18. september 1915 om arbeidsbeskyttelse i industrielle virksomheter

Lov 10. september 1909 om Tilsyn med Arbeide i Fabriker mv.

### 8.2 Forarbeider

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

NOU 2005:5 Arbeidslivsutvalget, Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst  
Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.  
(arbeidsmiljøloven)

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 177 Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v

Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Prop. 58 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)

Innst. 207 L (2014-2015) Innstilling fra arbeids-og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv).

### **8.3 Dommer**

#### **Høyesterett**

Rt. 2008 s. 856 (Theatercafeen)

Rt. 2001 s. 418 (Kårstø)

Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk)

Rt. 1998 s. 1357 (Overtid)

#### **Lagmannsretten**

LG-2015-81139-2

RG-2013-1175

LH-2007-191174

RG-1996-1143

LE 1991 s. 232

#### **Tingretten**

TOSLO-2018-19850

THAUG-2012-48587

TOSLO-2014-135604

TSUMO-1995-717

### **8.4 Praksis fra Arbeidstilsynet**

Sak 2019/41216 – Salmar Farming AS



Sak 2015/46363 – Solis AS

Sak 2013/14903 – Maemo AS

Sak 2013/27188 – Sydvendt Eiendomsmegling

## 8.5 Litteratur

Aubert, Vilhelm «*Rettens sosiale funksjon*» Oslo 1976

Brucker, Ingrid Fladberg Skriftserie for jus nr. 6, «*Særlig uavhengig stilling*», 1. utgave 2009

Byrkjeland, Martin, «*kortare arbeidstid – Eit oversyn over dislkusjonen om arbeidstidsforkorningar i Noreg 1880-2006*», Rokkan notat 7 2006, punkt 1.1

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære* Oslo 1971

Evju, Stein, «*Labour is not a commodity: reappraising the origins of the maxim*», *European Labour Law Journal*» 2014

Fanebust, Arne *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 3 utgave Oslo 2001

Fougner, Holo, Sunde, *Arbeidsmiljøloven, Kommentaarutgave*, 3. utgave, 2018. Oslo 2018

Larsen, Per Arne: *Arbeidsmiljøloven, kommentarer, praksis, veiledning* 3. utgave Oslo, 2004

Skarning, Nicolai, *ledende eller særlig uavhengig stilling*, Oslo 2016

Skjønberg, Hognestad, og Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave Oslo 2017

## 8.6 Artikler og undersøkelser

Aasland, Gunnar, «*Noen betraktninger om rettskildespørsmål*» i *Jussens venner*, 2000 s. 157-179.

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, «*Rett, politikk og moral*» i *TfR*, 1994 s. 837-881

Syvertsen, Karlsen, Bolling, «*Digital detox på norsk*», publisert i *Idunn norsk medietidsskrift* 02/2019 (volum 26) [https://www.idunn.no/file/pdf/67129475/digital\\_detox\\_paa\\_norsk.pdf](https://www.idunn.no/file/pdf/67129475/digital_detox_paa_norsk.pdf) (sist åpnet 03.12.2019)

Omfang og bruk av bestemmelsene om unntak fra reglene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven (2005), utredning av Sentio AS for Arbeids- og inkluderingsdepartementet. [https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/aid/publikasjoner/horing/2007/endr\\_aml\\_serli](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/aid/publikasjoner/horing/2007/endr_aml_serli)

[g\\_uavhengig\\_stilling/sentio\\_omfang-og-bruk-av-arbeidstidsbestemmelsene-i-aml-2005.pdf](#)  
(sist åpnet 06.12.2019)

Rambøll Management Consulting (2014): Vurdering av arbeidstid for arbeidstakere i særlig uavhengig stillinger og ledende stillinger. Rapport etter oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet  
<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/asd/aktuelt/2014/bilder/ramboll1405.pdf> (sist åpnet 01.12.2019)

STAMI-rapport nr. 1 (2014): Arbeidstid og helse – oppdatering av en systematisk litteraturstudie.  
<https://stami.brage.unit.no/stamixmlui/bitstream/handle/11250/2411025/STAMI-rapport-nr-1-2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

## 8.7 Nettsider

<https://www.dn.no/innlegg/arbeidsliv/jobb-og-ledelse/arbeidstid/grenselos-arbeidstid-er-et-samfunnsproblem/2-1-640354> (sist lest 18.11.19)

<https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2011/12/23/144200222/work-life-balance-vw-agrees-to-switch-off-after-hours-email?t=1574090490386> (sist lest 18.11.19)

<https://stami.no/publikasjon/faktabok-om-arbeidsmiljo-og-helse-2015-status-og-utviklingstrekk/> (sist lest 19.11.19)

<https://www.dagsavisen.no/debatt/attetimersdagen-er-under-press-1.1553635> (sist lest 19.11.19)

<https://www.arbeidsrett.no/r/ebook/arbeidsmiljloven/master/para10-12.xhtml> (sist lest 20.11.19 - krever innlogging)

<https://www.arbeidsmiljo.no/overtidsgodtgjorelse-inkludert-i-lonn/> (sist lest 29.11.19)

<https://www.arbeidstilsynet.no/arbeidsforhold/arbeidstid/overtid/> (sist lest 29.11.19)

## 8.8 Utenlandsk rett

Fransk lov: LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

## 8.9 Annet

Arbeidstilsynets veiledning til arbeidsmiljøloven § 10-12 (1) og (2), § 10-2 (1), jf. § 4-1 (2). Innsyn etter mail-korrespondanse med Tommy Gregersen i arbeidstilsynet 02.09.2019.

2017/C 165/01 Fortolkningsmeddelelse fra Kommissionen om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden

Juristkontakt nr. 2/2018

