

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Unntak fra arbeidstidsreglene for ledende og særlig uavhengig stilling

– sett i lys av praksis fra Arbeidstilsynet og NOU 2016: 1

Kandidatnummer: 556

Leveringsfrist: 25.11.2019 kl 12:00

Antall ord: 16 883



# Innholdsfortegnelse

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>1</b> | <b>INNLEDNING</b> .....  | <b>1</b>  |
| 1.1      | Tema og aktualitet.....  | 1         |
| 1.2      | Problemstilling.....   | 2         |
| 1.3      | Avgrensning.....   | 2         |
| 1.4      | Rettskildebildet.....  | 2         |
| 1.5      | Fremstillingen videre.....   | 3         |
| <b>2</b> | <b>OM LEDENDE OG SÆRLIG UAVHENGIG STILLING</b> .....                   | <b>4</b>  |
| 2.1      | Ledende stilling.....  | 5         |
| 2.1.1    | Lovtekst og forarbeider.....   | 5         |
| 2.1.2    | Rettspraksis.....  | 6         |
| 2.2      | Særlig uavhengig stilling.....   | 8         |
| 2.2.1    | Lovtekst og forarbeider.....   | 8         |
| 2.2.2    | Rettspraksis.....  | 9         |
| 2.3      | Spesielt om ytre og indre rammebetingelser.....                        | 10        |
| <b>3</b> | <b>ANALYSE AV ARBEIDSTILSYNETS PRAKSIS</b> .....                       | <b>11</b> |
| 3.1      | Innledning.....  | 11        |
| 3.2      | Hvorfor praksis fra Arbeidstilsynet har vekt som rettskilde.....       | 11        |
| 3.3      | Om analysen.....   | 14        |
| 3.4      | Tolkningsveiledning fra Direktoratet for arbeidstilsynet fra 2007..... | 15        |
| 3.5      | Analyse av praksis om ledende stilling.....                            | 16        |
| 3.5.1    | Vedtak i tvist 2005/4404 – Lindex.....                                 | 16        |
| 3.5.2    | Veiledning i sak 2011/1916 – Oslo universitetssykehus HF.....          | 18        |
| 3.5.3    | Vedtak i klagesak 2012/2624 – Glade Kongsberg Pizza.....               | 20        |
| 3.5.4    | Vedtak i klagesak 2013/28108 – Wow Supr.....                           | 21        |
| 3.5.5    | Vedtak i klagesak 2014/62760 – Theatercafeen.....                      | 23        |
| 3.5.6    | Vedtak i klagesak 2014/105747 – Nille I.....                           | 25        |
| 3.5.7    | Vedtak i klagesak 2015/36686 – Nille II.....                           | 27        |
| 3.6      | Analyse av praksis om særlig uavhengig stilling.....                   | 28        |
| 3.6.1    | Vedtak i klagesak 2012/27766 – Plantasjen.....                         | 28        |
| 3.6.2    | Vedtak i klagesak 2013/11075 – Gambro Norge.....                       | 30        |
| 3.6.3    | Veiledning i sak 2013/14903 – Maaemo.....                              | 31        |
| 3.6.4    | Vedtak i klagesak 2013/23444 – Christiania Glassmagasin.....           | 32        |
| 3.6.5    | Veiledning i sak 2013/29372 – Eiendomsmegler1.....                     | 34        |
| 3.6.6    | Vedtak i klagesak 2013/39971 – Glitter.....                            | 34        |

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| 3.6.7    | Vedtak i klagesak 2015/34971 – Byggservice Nord .....  | 36        |
| 3.7      | Tolkningsveiledning fra Direktoratet for arbeidstilsynet fra 2019 .....                                  | 37        |
| 3.8      | Oppsummering.....  | 38        |
| 3.8.1    | Overordnet om Arbeidstilsynets praksis.....  | 38        |
| 3.8.2    | Er kontroll av arbeidstid et absolutt vilkår?.....   | 41        |
| 3.8.3    | Er det et skille mellom ytre og indre rammebetingelser?.....   | 42        |
| <b>4</b> | <b>ARBEIDSTIDSUTVALGETS VURDERINGER OG FORSLAG .....</b>   | <b>44</b> |
| 4.1      | Om NOU 2016: 1 .....   | 44        |
| 4.2      | Vurderingen av ledende stilling .....  | 45        |
| 4.3      | Vurderingen av særlig uavhengig stilling .....   | 45        |
| 4.3.1    | Presiseringene: innsnevring eller gjeldende rett? .....  | 46        |
| 4.3.2    | Utvalget om betydningen av ytre rammebetingelser .....   | 46        |
| 4.4      | Forslaget om «delvis uavhengig stilling» .....   | 47        |
| 4.4.1    | Avtale som tilleggsvilkår.....   | 48        |
| 4.4.2    | Ytre rammebetingelsers betydning for delvis uavhengig stilling.....                                      | 49        |
| 4.4.3    | Mindretallet .....   | 50        |
| <b>5</b> | <b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</b>   | <b>51</b> |
| <b>6</b> | <b>VEDLEGG.....</b>  | <b>52</b> |
| 6.1      | Brev fra Arbeidstilsynet 30. mars 2007 til Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon (sak 2007/4792)..... | 52        |
| 6.2      | Brev fra Arbeidstilsynet 22. mai 2019 til Nille Store Operations AS (sak 2019/24639) .....               | 55        |
|          | <b>LITTERATURLISTE.....</b>  | <b>60</b> |

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

Tema for oppgaven er unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven for arbeidstakere i ledende og særlig uavhengig stilling, og forslaget til ny mellomkategori, delvis uavhengig stilling.

Utgangspunktet er at alle arbeidstakere er omfattet av arbeidsmiljølovens kapittel 10 om arbeidstid. Reglene er en viktig del av lovens vern av arbeidstaker og er med på å sikre et forsvarlig arbeidsliv. Et av hovedhensynene med arbeidstidsreglene er å hindre «unødige helsemessige og sosiale belastninger».<sup>1</sup> En som er unntatt vil, blant annet, ikke ha krav på overtidsbetaling etter reglene i arbeidsmiljøloven. Likevel har lovgiver funnet det hensiktsmessig å unnta visse stillinger fra reglene, herunder ledende og særlig uavhengig stilling.

Unntak for arbeidstakere i ledende og særlig uavhengig stilling begrunnes i deres særegne selvstendighet og praktiske behov. De har arbeid som ikke egner seg for regulering etter arbeidstidsreglene. Et av vilkårene er muligheten til selv å bedømme behovet for egen arbeidsinnsats. Dette stiller dem sterkere i forholdet til arbeidsgiver og gjør at slike arbeidstakere ikke har det samme vernebehovet. Det er viktig å påpeke at unntakene likevel er ment å være snevre unntak.

Forskningsrapporter på området viser at omtrent 7-10 prosent av arbeidstakere i Norge er unntatt fra arbeidstidsreglene på grunnlag av ledende og særlig uavhengig stilling.<sup>2</sup> Undersøkelsene viser også at kunnskapsnivået om unntakene er begrenset, og at de oppleves som tvetydige. Unntakene omfatter en betydelig del av norske arbeidstakere, og det er et behov for klargjøring av reglene.

I deres innstilling fra 2016 gjennomgikk Arbeidstidsutvalget de gjeldende arbeidstidsreglene. Utvalget vurderte blant annet ledende og særlig uavhengig stilling, og kom med forslag til endringer. Et av forslagene omhandlet en ny stillingskategori, delvis uavhengig stilling, som vil kunne innebære at flere arbeidstakere kan unntas arbeidstidsreglene. Arbeidstidsutvalget mener dagens løsning er en «enten-eller-løsning som neppe er egnet for et stadig mer heterogent arbeidsliv».<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975–76) s. 36.

<sup>2</sup> NOU 2016: 1 s. 196 og Bergene (2014) s. 74.

<sup>3</sup> NOU 2016: 1 s. 200.

## **1.2 Problemstilling**

Oppgaven vil undersøke hvor grensen til ledende og særlig uavhengig stilling går, og gå i dybden av hva praksis fra Arbeidstilsynet og Arbeidstidsutvalgets innstilling kan tilføre tolkningen. I oppgaven vil jeg undersøke om man kan finne noen nærmere retningslinjer og holdepunkter for momentene i de to unntaksbestemmelsene.

Gjennom en analyse av praksis fra Arbeidstilsynet vil jeg vise linjene og den utviklingen som har skjedd på området. Oppgaven gjennomgår saker fra 2005 og fremover til den nyeste tolkningsveiledningen fra Arbeidstilsynet i 2019. Formålet er å bruke Arbeidstilsynets praksis til å belyse det begrensede rettskildebildet.

Videre vil oppgaven gjennomgå kapittel 12 av Arbeidstidsutvalgets innstilling fra 2016. Jeg vil drøfte utvalgets vurdering av de gjeldende unntaksbestemmelsene og forslaget til en ny unntakskategori. Formålet er å bruke utvalgets forslag til veiledende retningslinjer og endringer, til å skape en bedre forståelse av unntakene.

Hva kan praksisen fra Arbeidstilsynet og utvalgets innstilling fortelle oss om hva det skal til for at en arbeidstaker kommer inn under unntakene for ledende eller særlig uavhengig stilling?

## **1.3 Avgrensning**

Oppgaven avgrenses mot en grundig gjennomgang av forarbeidende og rettspraksis om unntaksbestemmelsene, ettersom dette har blitt gjennomgått grundig i tidligere juridisk teori. Oppgavens fokus er istedenfor på praksis fra Arbeidstilsynet og utvalgets innstilling.

Av hensyn til å holde oppgaven innenfor kravene til en masteroppgaves lengde er analysen av praksis fra Arbeidstilsynet begrenset til saker fra 2005 til 2019. Videre har jeg valgt å holde meg til vedtak i klagesaker, som hovedregel, og trukket inn veiledninger der det belyste viktige momenter.

## **1.4 Rettskildebildet**

Den sentrale loven er arbeidsmiljøloven av 2005. Bestemmelsene i § 10-12 (1) og (2) var ment å videreføre de tilsvarende unntakene fra den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977 for «arbeid av ledende art» og «særlig selvstendig stilling». Eldre forarbeider og rettspraksis er dermed av relevans for tolkningen av bestemmelsene.

Der det er tale om arbeidsmiljøloven av 1977 vil det bli spesifisert, og der det kun henvises til «arbeidsmiljøloven» eller «aml.», er det å forstå som arbeidsmiljøloven av 2005.

Rettskildegrunnlaget for unntaksbestemmelsene er relativt begrenset. Lovteksten er kort, forarbeidene er til tider kortfattet og det finnes ingen høyesterettsdommer om temaet. Dette gjør at andre rettskilder blir desto mer betydningsfulle. Av avgjørende betydning er lagmannsretts- og tingrettsdommer på området. For eksempel er RG 2009 s. 1628, også kalt Kiwi-dommen, blitt mye brukt i rettspraksis og juridisk teori.

I oppgaven vil jeg spesielt trekke fram praksis fra arbeidstilsynet. Det begrensede rettskildegrunnlaget bak unntaksbestemmelsene og Arbeidstilsynets kompetanse gjør deres praksis særlig relevant. Se nærmere om den rettskildemessige vekten av praksis fra Arbeidstilsynet under punkt 3.2.

Videre vil jeg trekke frem kapittel 12 av NOU 2016: 1 Arbeidstidsutvalget. Utvalgets forslag har foreløpig, høsten 2019, ikke ført til noen lovendring, men gir et godt utgangspunkt for en drøftelse av reglens innhold og betydning.

## **1.5 Fremstillingen videre**

I kapittel 2 vil jeg kort presentere hva lov, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori sier om vurderingen av ledende og særlig uavhengig stilling. I kapittel 3 foretar jeg en analyse av Arbeidstilsynets praksis om unntaksbestemmelsene. Jeg vil først si litt om hvorfor praksis fra Arbeidstilsynet har rettskildemessig vekt på området, deretter vil jeg gå kronologisk gjennom sakene, og så oppsummere og trekke fram linjene i praksis. I kapittel 4 tar jeg for meg kapittel 12 av NOU 2016: 1. Jeg vil først gjennomgå kapittelet og deretter drøfte hva man kan trekke ut av utvalgets vurderinger og forslag. Avslutningsvis, i kapittel 5, vil jeg gi oppsummerende bemerkninger.

## 2 Om ledende og særlig uavhengig stilling

Et av hovedhensynene bak arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven er vernehensyn.<sup>4</sup> Reglene er ment å «sikre at arbeidstakerne har en arbeidstid som ikke påfører dem og deres nærmeste familie unødige helsemessige og sosiale belastninger».<sup>5</sup> Bestemmelsene skal blant annet påse at arbeidstaker ikke jobber for lange arbeidsøkter eller for mye nattarbeid. Dette vil minimere risiko for skade og belastning, samt sikre muligheter for sosial utfoldelse. Arbeidstidsreglene er likevel også utformet med hensyn til økonomiske og samfunnsmessige behov. Arbeidstakerne må være tilgjengelig for arbeidsgiver i en økonomisk forsvarlig kapasitet. Reglene er et produkt av en avveining mellom disse hensynene.<sup>6</sup>

Reglene setter rammer og krav til arbeidstakers arbeidstid. Dette innebærer, blant annet, krav til arbeidsplan etter aml. § 10-3, rammer for alminnelig arbeidstid etter aml. § 10-4, mulighet til å avtale gjennomsnittsberegning av arbeidstid etter § 10-5 og krav til kompensasjon for overtidbetaling etter § 10-6.

Utgangspunktet er at arbeidstidsreglene skal gjelde for alle arbeidstakere.

Lovgiver fant det likevel hensiktsmessig å unnta visse stillinger fra reglene. Etter aml. § 10-12 (1) og (2) skal ledende og særlig uavhengig stilling unntas lovens kapittel 10 om arbeidstid, utenom § 10-2 (1), (2) og (4). Unntaksbestemmelsene begrunnes i praktiske hensyn: «[E]n del arbeidstakere i et øvre ledersjikt har en type arbeid som krever stor fleksibilitet og hvor det er uhensiktsmessig at arbeidstidsregler (og tidsregistrering) skal komme til anvendelse.»<sup>7</sup> Det er med andre ord snakk om et unntak for særlige stillinger hvor reglene har en uønsket effekt. Vernehensynet står ikke like sterkt ovenfor disse stillingene, som har en større grad av beslutningsmyndighet og autonomi.

Kravet til en forsvarlig arbeidstidsordning etter § 10-2 (1), kan likevel ikke fravikes: «Arbeidstidsordninger skal være slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger, og slik at det er mulig å ivareta sikkerhetshensyn.» Bestemmelsen, i samhold med § 10-2 (2) og (4), sikrer at også de som unntas de øvrige arbeidstidsreglene har et minimumsvern i forhold til egen arbeidstidsordning.

---

<sup>4</sup> Skjønberg (2017) s. 301.

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 36.

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 36.

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 180.

## 2.1 Ledende stilling

### 2.1.1 Lovtekst og forarbeider

Etter aml. § 10-12 (1) gjelder ikke arbeidstidsreglene for arbeidstakere i ledende stilling. I ordlyden ligger det en antydning til at arbeidstaker må ha arbeid av ledende karakter. Bestemmelsen er en videreføring av det tidligere unntaket for arbeidstakere med «arbeid av ledende art» etter aml. 1977 § 41 (1) litra a, og er ikke ment å innebære en realitetsendring.<sup>8</sup> Eldre forarbeider og rettspraksis kommer til anvendelse.

Etter forarbeidene til 1977-loven er unntaket ment for arbeidstakere med «klare lederfunksjoner».

«Unntaket under a) tar for det første sikte på arbeidstakere som innehar klare lederfunksjoner. Som eksempel kan nevnes disponenter, avdelingssjefer, kontorsjefer, overingeniører og andre som har et større ansvar eller som i særlig grad kan treffe selvstendige avgjørelser, og som selv må vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats. Det avgjørende for om en arbeidstaker går inn under unntaket, må være den faktiske stilling og funksjon vedkommende har i virksomheten. Hvilken tittel arbeidstakeren har, er av underordnet betydning.»<sup>9</sup>

Dette er, med andre ord, en vurdering av arbeidstakers reelle stilling, hvor graden av ansvar og beslutningsmyndighet er avgjørende. Det følger av rettspraksis at arbeidstaker i ledende stilling typisk vil ha personalansvar, som for eksempel ansvar for ansettelse, oppsigelse, sykemeldinger, ferier og så videre.

Ulike begrensninger og frister som begrenser arbeidstakers mulighet til å kontrollere egen arbeidstid vil kunne tilsi at arbeidstakeren ikke har ledende stilling. Etter forarbeidene vil arbeidstakers muligheter til å kontrollere egen arbeidstid være avgjørende i grensetilfeller.

«I grensetilfelle vil det være naturlig å legge avgjørende vekt på om vedkommende selv kontrollerer sin arbeidstid. En arbeidstaker som er underlagt fast kontroll med hensyn til arbeidstida, vil det således neppe være naturlig å unnta fra arbeidstidsbestemmelsene, selv om han har visse lederfunksjoner.»<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 322: «Arbeid av ledende art erstattes med arbeidstaker i ledende stilling uten at det er ment å innebære en realitetsendring i hva dette omfatter i forhold til gjeldende rett.»

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975–76) s. 59.

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975–76) s. 59.



Etter aml. (1977) § 41 (1) litra a annet punktum fulgte det en presisering av unntaket. «Unntaket gjelder ikke arbeidsledere og andre i liknende stillinger som i arbeidstida følger dem de er satt til å lede».<sup>11</sup> Presiseringen fremkommer ikke av den nye loven, men den nye bestemmelsen innebærer, som nevnt, ingen realitetsendring. Etter forarbeidene betyr presiseringen at «arbeidsledere som har sin arbeidstid innrettet etter sine underordnede, ikke skal være unntatt fra arbeidstidskapitlet.»<sup>12</sup>

Hvis arbeidstaker har høyere lønnsnivå enn sine medarbeidere vil det kunne tale for at arbeidstaker har ledende stilling, men dette er av underordnet betydning i forhold til vurderingene av arbeidstakers klare lederfunksjoner og kontroll av egen arbeidstid.<sup>13</sup>

### 2.1.2 Rettspraksis

RG 2009 s. 1628 (Kiwi-dommen) blir ofte brukt til å illustrere hva det vil innebære å ha ledende stilling.<sup>14</sup> Saken gjaldt en butikksjef i en Kiwi-butikk på Raufoss. Lagmannsrettens flertall kom til, etter en konkret helhetsvurdering, at butikksjefen hadde ledende stilling og kunne unntas arbeidstidsreglene. Lagmannsretten uttrykte at det var stillingens «reelle innhold og funksjon» som var gjenstand for vurderingen, men at dokumentasjon som arbeidsavtale og stillingsinstruks likevel var relevante for å belyse stillingens innhold.

Arbeidstakeren hadde, blant annet, anført at han ble såpass detaljstyrt av instruksjer og regler for egen stilling at han ikke kunne sies å ha en ledende stilling.

Lagmannsrettens flertall kom til at arbeidstakeren hadde ledende stilling til tross for til dels detaljerte begrensninger rundt arbeidstakers arbeidsoppgaver. Av avgjørende betydning var arbeidstakerens mulighet til å kontrollere egen arbeidstid.

«A hadde ingen formell avtalt arbeidstid, og det var han som i utgangspunktet selv bestemte når han skulle arbeide. Det er også forhold som tilsier at han i rent faktisk hadde en ledende stilling. Det at han selv til dels inngikk i den ordinære turnusen, endrer ikke ved det. Tvert om er det naturlig siden han selv i ikke ubetydelig grad også utførte ordinære butikkoppgaver.

Det var heller ingen som direkte kontrollerte at han fulgte turnusen, og at han var på arbeidsstedet. Han trengte heller ikke spørre noen om lov for å forlate butikken. Flertallet finner heller ikke at A hadde noe pålegg eller forventning om å oppholde seg

---

<sup>11</sup> Arbeidsmiljøloven (1977) § 41 (1) litra a annet punktum.

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975–76) s. 59.

<sup>13</sup> Se f.eks. RG 2009 s. 1628.

<sup>14</sup> Se f.eks. Fougner (2018) s. 486, Jakhelln (2017) s. 597 og Skjønberg (2017) s. 327.

i butikken i hele åpningstiden. Flertallet finner det imidlertid helt naturlig at A oppholdt seg der det aller meste av sin arbeidstid i butikken siden hans arbeidsoppgaver både som leder og ellers var knyttet til butikkens daglige drift. A hadde ikke kontor noe annet sted, og flertallet kan ikke se at det ville være naturlig for A i særlig grad å utføre arbeidsoppgaver andre steder enn i butikken.»<sup>15</sup>

Butikksjefens lønn talte for at han hadde ledende stilling, men flertallet la ikke særlig vekt på dette. Det eneste motargumentet «av betydning» var «at en stor del av hans arbeidstid gikk med til vanlig butikkarbeid og at det var lagt strenge føringer for hvordan butikken skulle drives».

LB-2007-101453 gjaldt en utviklingsleder i et programvareselskap. Lagmannsretten kom fram til at ingen av unntakene kom til anvendelse. Det ble særlig lagt vekt på at vedkommende arbeidet på lik linje med to medarbeidere, og at han ikke hadde en overordnet stilling i forhold til arbeidet. Han ble i særlig grad styrt av prosjektene.

«A hadde som utviklingsleder ikke noen overordnet stilling i forhold til utformingen av milepælslistene. Det var plenumsmøter hver fredag hvor den enkelte skulle vise om oppgavene var gjennomført. Oppdagede feil – såkalte findings – måtte rettes i påfølgende uke samtidig med gjennomføring av det definerte arbeid for neste milepæl. Gjennomføringen ble kontrollert av prosjektleder [X] og daglig leder [Y]. Arbeids- og timelister ble kontrollert og godkjent av daglig leder. Timelistene ble blant annet brukt som grunnlag for søknad om tilskudd fra Innovasjon Norge.

[...] Lagmannsretten er også enig når tingretten konkluderer med at programmererne må anses i høy grad å ha vært styrt av prosjektet de var en del av. A hadde arbeid av produserende, ikke av ledende art.»<sup>16</sup>

Av andre saker på området kan LH-2014-103370 nevnes. Saken gjaldt en barnevernleder. Lagmannsretten kom frem til at barnevernlederen hadde ledende stilling. I avgjørelsen ble det særlig lagt vekt på at barnevernlederen hadde et reelt ansvar for budsjett og økonomi, og personalansvar for sine medarbeidere. Videre hadde vedkommende kontroll over egen arbeidstid til tross for at «akutte hendelser» kunne påvirke denne kontrollen.

LG-2014-163402 gjaldt en leder av plan- og næringsavdelingen i en kommune. Lagmannsretten kom frem til at arbeidstakeren hadde ledende stilling. Det ble særlig lagt vekt

---

<sup>15</sup> RG 2009 s. 1628.

<sup>16</sup> LB-2007-101453.

på at arbeidstaker hadde utvidet mulighet til å treffe avgjørelser på vegne av kommunen og ellers mulighet til å vurdere behovet for egen arbeidsinnsats.

## **2.2 Særlig uavhengig stilling**

### **2.2.1 Lovtekst og forarbeider**

Etter aml. § 10-12 (2) gjelder ikke arbeidstidsreglene for arbeidstakere i særlig uavhengig stilling. I ordlyden ligger det en antydning til at arbeidstaker må ha en større grad av uavhengighet enn den gjennomsnittlige arbeidstaker. Bestemmelsen er en videreføring av det tidligere unntaket for «særlig selvstendig stilling» etter aml. 1977 § 41 (1) litra a. Det følger av forarbeidene at endringen i ordlyden fra «selvstendig» til «uavhengig» ikke er ment å innebære en realitetsendring.<sup>17</sup> Eldre forarbeider og rettspraksis kommer til anvendelse.

Etter forarbeidene gjelder unntaket for «arbeidstakere som ikke innehar lederfunksjoner, men som likevel har overordnede og ansvarsfulle stillinger». Det følger videre av forarbeidene at det sentrale ved vurderingen er hvorvidt arbeidstaker har en «tydelig og åpenbar selvstendighet» i forhold til egne arbeidsoppgaver.

«Bestemmelsen er ment å omfatte arbeidstakere som ikke innehar lederfunksjoner, men som likevel har overordnede og ansvarsfulle stillinger. Departementet vil peke på at det for å falle inn under begrepet særlig uavhengig stilling ikke er tilstrekkelig å kunne kontrollere egen arbeidstid og/eller ha fleksibel arbeidstid. En særlig uavhengig stilling må innebære en tydelig og åpenbar 'selvstendighet' eller 'uavhengighet' i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres.

Som NHO skriver i sin høringsuttalelse: 'dette 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.' Dette er synspunkter departementet deler når det gjelder forståelsen av bestemmelsen.»<sup>18</sup>

I likhet med vurderingen av ledende stilling er det arbeidstakers reelle stilling som er gjenstand for vurderingen. Videre vil arbeidstakers mulighet til å kontrollere egen arbeidstid også her være avgjørende i grensetilfeller.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 322: «Begrepet 'særlig selvstendig' omformuleres til 'særlig uavhengig', men det er ikke ment å ligge noe vesentlig annet i begrepet uavhengig enn det som opprinnelig var ment å ligge i selvstendig.»

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 181.

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975–76) s. 59.

Når det gjelder prosjektarbeidere uttales det i forarbeidene at slike arbeidstakere som oftest ikke har særlig uavhengig stilling. «Departementet vil videre peke på at det å arbeide i prosjekt ikke i seg selv medfører at en er omfattet av begrepet særlig uavhengig. Denne gruppen arbeidstakere som i utgangspunktet har stor frihet, blir i praksis styrt av omgivelsene sine, herunder spesielt utviklingen i prosjektet.»<sup>20</sup>

### 2.2.2 Rettspraksis

RG 2008 s. 1204 gjaldt en ingeniør/prosjektleder med spesielt ansvar for flyplassbelysning. Lagmannsrettens flertall kom fram til at arbeidstakeren ikke hadde en særlig uavhengig stilling. Det ble særlig lagt vekt på at han ble styrt av omstendighetene rundt prosjektene, og at han ellers hadde rutinepreget kontorarbeid.

«Det fremgår av A forklaring og av vitneforklaringer for øvrig at det var et særlig stort arbeidspress ute på anleggsarbeidene, og at tidspresset ble høyt når tidspunktet for ‘milepælene’ i prosjektet nærmet seg. Det fremstår som om A arbeidstid har vært styrt først og fremst av prosjektets fremdrift, og ikke av hans egne vurderinger eller ønsker om når det var ønskelig eller hensiktsmessig å arbeide.»<sup>21</sup>

RG 2013 s. 1175 gjaldt en seniorrådgiver for innkjøp i et serviceselskap. Lagmannsretten kom fram til at han ikke hadde en særlig uavhengig stilling. I likhet med arbeidstakeren i RG 2008 s. 1204 var arbeidstakeren i stor grad styrt av prosjektene og omstendighetene rundt. Han måtte ta oppdragene han ble tildelt og kunne ikke delegere bort eget arbeid.

LG-2015-81139-2 gjaldt tre kjørelærere. Lagmannsretten kom fram til at de hadde særlig uavhengig stilling. Det ble særlig lagt vekt på at kjørelærerne kunne kontrollere når og hvor mye de ville jobbe. Videre hadde de relativt stor beslutningsmyndighet:

«Ut fra bevisførselen legger lagmannsretten videre til grunn at de ankende parter også hadde stor faglig selvstendighet. Det var de 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.»<sup>22</sup>

Avslutningsvis vil jeg nevne TOSLO-2014-135604. Saken gjaldt en arbeidstaker som var ansatt i et verdipapirforetak. Tingretten kom fram til at arbeidstakeren hadde en særlig

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 181.

<sup>21</sup> RG 2008 s. 1204.

<sup>22</sup> LG-2015-81139-2.

uavhengig stilling på bakgrunn av hans mulighet til selv å prioritere egne arbeidsoppgaver med stor selvstendighet. Av spesiell interesse er tingrettens uttalelse om ytre og indre rammebetingelser, se videre om dette nedenfor.

### **2.3 Spesielt om ytre og indre rammebetingelser**

Det følger av juridisk teori og rettspraksis at man skal skille mellom ytre og indre rammebetingelser ved vurderingen av begge unntaksbestemmelsene. Med rammebetingelser menes arbeidsbetingelser som begrenser arbeidstakers selvstendighet, slik som for eksempel frister for gjennomføring av arbeidsoppgaver. Fougner mfl. argumenterer for at ytre rammebetingelser, det vil si betingelser som kommer utenfra, ikke skal vektlegges i vurderingen av aml. § 10-12 (1) og (2):

«Arbeidstakere flest må i større eller mindre grad forholde seg til ytre rammebetingelser som setter krav til både oppmøtested og tidsfrister. Arbeidsledere og andre med særlig uavhengig stilling vil måtte forholde seg til slike eksternt fastsatte frister. Slike frister kan for eksempel være fastsatt av offentlige myndigheter, som tidsfrister for regnskaper og tilhørende rapporter under årsoppgjørene, eller milepæler i forhandlingsprosesser eller prosjekter, satt av eksterne oppdragsgivere overfor arbeidsgiver.»<sup>23</sup>

Indre rammebetingelser, det vil si rammer som følger internt fra arbeidsgiver, skal derimot vektlegges. I TOSLO-2014-135604 la tingretten vekt på at det var de indre rammebetingelsene som var avgjørende og ikke de ytre. «Retten understreker 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.»<sup>24</sup>

Som det fremkommer av oppgaven nedenfor er denne forståelsen blitt utfordret i praksis fra Arbeidstilsynet og utvalgets innstilling fra 2016.

---

<sup>23</sup> Fougner (2018) s. 489.

<sup>24</sup> TOSLO-2014-135604.

### **3 Analyse av Arbeidstilsynets praksis**

#### **3.1 Innledning**

I denne delen av fremstillingen vil jeg analysere Arbeidstilsynets praksis vedrørende aml. § 10-12 (1) og (2). Målet er å vise hvordan praksisen kan utfylle momentene fra forarbeidene og rettspraksis. Jeg ønsker å vise de overordnede linjene og den utviklingen som har vært på området.

I arbeidet med oppgaven har jeg søkt og fått innvilget innsyn i samtlige av Arbeidstilsynets saker. Det har ikke blitt opprettet et register over tilsynets saker om temaet, derfor er det vanskelig å si i hvilken grad den følgende samlingen er fullstendig eller ikke, men den vil uansett gi et innblikk i Arbeidstilsynets praksis.

Jeg har, som hovedregel, holdt meg til vedtak i klagesaker fra Arbeidstilsynet, og bare tatt med rene veiledninger hvor veiledningene enten har blitt brukt av Arbeidstilsynet i senere saker eller har vært spesielt illustrerende for tilsynets fremgangsmåte. Videre har jeg begrenset meg til saker fra år 2005 og senere. Dette er gjort for å begrense omfanget noe og holde oppgaven innenfor kravene til en masteroppgaves lengde.

For å søke om innsyn, og for å finne fram til noen av sakene, har jeg brukt [www.einnsyn.no](http://www.einnsyn.no), som har en omfattende søkemotor. Sakene fra før 2010 (før opprettelsen av Offentlig elektronisk postjournal) ligger ikke inne i de elektroniske arkivene, for å søke innsyn i disse sakene har jeg derfor henvendt meg direkte til Arbeidstilsynet. Videre har jeg vært i kontakt med ansatte i Arbeidstilsynets arbeidstidsavdeling som gav nyttig informasjon og ledet meg fram til relevante dokumenter. Til slutt vil jeg nevne *Ledende eller særlig uavhengig stilling* av Nicolay Skarning (2016) som har en gjennomgang av flere av de følgende sakene og gav et godt utgangspunkt for analysen.

#### **3.2 Hvorfor praksis fra Arbeidstilsynet har vekt som rettskilde**

Det kan spørres i hvilken grad praksis fra Arbeidstilsynet har vekt som rettskilde. Arbeidstilsynets praksis er for det første forvaltningspraksis. Slik praksis er alltid underordnet domstolene og Arbeidstilsynet må følge deres eksempel. Videre er det blitt argumentert i juridisk teori at forvaltningspraksis har noen særtrekk som kan påvirke vekten av avgjørelsene. Forvaltningsorganene behandler i gjennomsnitt mange flere saker i året, har færre ressurser og har et større tidspress enn domstolene. Dette kan føre til «rutinemessige avgjørelser» som ikke har den samme grundigheten og kvaliteten av en gjennomsnittlig domsavgjørelse.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Eckhoff (2001) s. 226.

Som det meste av annen forvaltningspraksis blir praksis fra Arbeidstilsynet ikke publisert. For å lese sakene må man søke om innsyn. Dette gjør det mindre sannsynlig at den alminnelige jurist er kjent med praksisen og demper dens faktiske påvirkning.

Forvaltningspraksis regnes likevel for å kunne ha vekt som rettskilde. I juridisk teori er det blitt argumentert for at forvaltningspraksis har rettskildemessig vekt i visse tilfeller:

«Riktignok føler ikke domstolene seg bundet av forvaltningspraksis, slik mange forvaltningsorganer selv gjør. Men en viss vekt legger de ofte på den. Hvor tungt praksis veier, avhenger bl.a. av hvor fast, utbredt og varig den er. En viss betydning har det også om praksis skriver seg fra organer som domstolene anser for å ha særlig kyndighet på vedkommende felt.»<sup>26</sup>

Domstolene har tradisjonelt lagt mer vekt på forvaltningspraksis som er langvarig og konsistent. Som eksempel vil jeg nevne HR-2016-2229-A. I dommen vurderte Høyesterett vekten av uttalelser fra Sivilombudsmannen.

Saken gjaldt en kommune som ansatte to lærere. Lærerne oppfylte ikke de formelle kompetansekravene etter opplæringslova. En annen søker, som oppfylte kravene, ble ikke ansatt fordi kommunen ikke anså henne som personlig egnet. I forbindelse med saken uttalte Sivilombudsmannen at kommunen ikke kunne ansette de som ikke oppfylte kravene når det samtidig var en søker som gjorde det.

Dommen var dissens 3 til 2. Førstvoterende (flertallet) uttalte at «[d]en rettskildemessige vekten av Sivilombudsmannens standpunkter vil variere». For at praksisen skulle være avgjørende måtte den være tilstrekkelig langvarig og konsistent eller ha «fått tilslutning fra lovgiveren». Førstvoterende mente at Sivilombudsmannens forvaltningspraksis ikke oppfylte disse kravene.<sup>27</sup>

Annenvoterende la derimot betydelig vekt på uttalelsene fordi man mente det var blitt utviklet en slik langvarig praksis.<sup>28</sup> Det var med andre ord enighet om at praksisen kunne vektlegges hvis den var tilstrekkelig varig og konsistent, uenigheten gikk på hvorvidt den kunne sies å være det. Annenvoterende uttalte følgende:

---

<sup>26</sup> Eckhoff (2001) s. 233.

<sup>27</sup> HR-2016-2229-A, i avsn. 49.

<sup>28</sup> HR-2016-2229-A, i avsn. 72 flg.

«Når Sivilombudsmannen i en rekke avgjørelser over en periode på mer enn ti år konsistent har gitt uttrykk for sitt syn på lovforståelsen, er det under enhver omstendighet rimelig å forutsette at dette har hatt betydning for praksis, og at dette må tillegges vekt. Dette momentet forsterkes ved at Sivilombudsmannens syn er fulgt opp i teoretiske fremstillinger.»<sup>29</sup>

Det bør påpekes at det var tale om praksis fra Sivilombudsmannen som har en noe spesiell plass innenfor forvaltningens praksis. For det første blir den ofte publisert og lest. For det andre blir den som oftest respektert av forvaltningen. Dette gjør at den har en noe sterkere stilling enn forvaltningspraksis ellers.<sup>30</sup> Det underliggende poenget, om at forvaltningspraksis kan få rettskildemessig vekt gjennom langvarig og konsistent praksis, er likevel av betydning.

Når det kommer til tolkningen av aml. § 10-12 (1) og (2) vil jeg argumentere for at praksis fra Arbeidstilsynet er særlig relevant.

For det første er det overordnede rettsgrunnlaget for unntakene relativt begrenset. Lovteksten er kort og forarbeidene lar flere spørsmål stå ubesvart. Det er heller ingen Høyesterettsdommer om unntakene, dermed må man forholde seg til lagmannsretten og tingretten, hvor det heller ikke finnes veldig mange saker. Dette svekker forutberegneligheten. Praksisen fra Arbeidstilsynet kan være med på å skape et klarer bilde av bestemmelsene.

For det andre har praksis fra Arbeidstilsynet blitt brukt i rettspraksis til å utfylle vilkårene. Skarning fremhever to saker som gjorde dette i sine vurderinger: RG 2008 s. 1204 og THAUG-2012-48587.<sup>31</sup> I begge dommene henvises det til et brev fra Direktoratet for Arbeidstilsynet til Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon av 30. mars 2007. Brevet er en veiledende tolkningsuttalelse til aml. § 10-12 (1) og (2).<sup>32</sup> Domstolene brukte brevet til å utfylle vilkårene og uttalte at praksis fra Arbeidstilsynet har vekt som rettskildefaktor.<sup>33</sup>

For det tredje er Arbeidstilsynets praksis fast og varig. Den strekker seg fra før den nye arbeidsmiljøloven trådte i kraft og fram til i dag. Nedenfor vil jeg gjennomgå samtlige av

---

<sup>29</sup> HR-2016-2229-A, i avsn. 79.

<sup>30</sup> Eckhoff (2001) s. 231.

<sup>31</sup> Skarning (2016) s. 19.

<sup>32</sup> Se nærmere under punkt 3.4.

<sup>33</sup> RG 2008 s. 1204: «Arbeidstilsynets praktisering av arbeidsmiljøloven § 41 første ledd bokstav a er [...] av betydning som rettskildefaktor.»



Arbeidstilsynets saker om temaet og se på utviklingen i praksis. Det fremgår av analysen at den er enhetlig og konsistent.<sup>34</sup>

For det fjerde har Arbeidstilsynet spesialkompetanse på området og arbeidslivet må rette seg etter deres praksis. Gjennom sin nærhet og påvirkning på arbeidslivet har de en særlig kunnskap om unntaksbestemmelsene og arbeidslivet.

Etter den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977 hadde Arbeidstilsynet kompetanse til å avgjøre tvistemål om unntakene.<sup>35</sup> Etter den nye loven av 2005 har Arbeidstilsynet ikke slik tvistekompetanse ved vurdering av § 10-12 (1) og (2). Arbeidstilsynet kan likevel prejudisielt ta stilling til om en arbeidstaker har en særlig uavhengig stilling eller ikke. Videre følger det av forvaltningsloven at Direktoratet for arbeidstilsynet er klageinstans ved klage på pålegg fra Arbeidstilsynet.<sup>36</sup> Etter forvaltningsloven § 34 kan direktoratet prøve alle sider av saken, treffe nytt vedtak, eller oppheve vedtaket og sende det tilbake for helt eller delvis ny behandling.

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor mener jeg at praksis fra Arbeidstilsynet har vekt som rettskilde ved tolkningen av aml. § 10-12 (1) og (2).

### **3.3 Om analysen**

I det følgende vil jeg analysere Arbeidstilsynets praksis om aml. § 10-12 (1) og (2). Jeg vil for hver sak presentere faktum, avgjørende momenter og konklusjon. Avslutningsvis vil jeg oppsummere og trekke fram det jeg mener er av spesiell interesse.

Gjennomgangen er delt opp i saker om ledende og særlig uavhengig stilling, men det bør merkes at noen av sakene tar for seg begge bestemmelsene. Jeg vil starte med Direktoratet for arbeidstilsynets brev til NITO fra 2007, som er en generell tolkningsveiledning til unntakene. Veiledningen har vært brukt av domstolene og Arbeidstilsynet selv, og gir innblikk i tilsynets fremgangsmåte. Jeg vil deretter ta for meg Lindex-saken, som er den eldste av vedtakene, og så gå kronologisk fremover.

Det ligger i bestemmelsenenes natur at flere av sakene har lignende momenter. Derfor vil jeg forsøke å unngå gjentakelser der en avgjørelse er lik de foregående.

---

<sup>34</sup> Se nærmere under punkt 3.8.

<sup>35</sup> Arbeidsmiljøloven (1977) § 41 (3), jf. (1) litra a.

<sup>36</sup> Forvaltningsloven § 28, jf. arbeidsmiljøloven § 18-6 (7).

### 3.4 Tolkingsveiledning fra Direktoratet for arbeidstilsynet fra 2007<sup>37</sup>

Den 30. mars 2007 sendte Arbeidstilsynet en tolkningsveiledning til Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon. Veiledningen er blitt brukt av domstolene og Arbeidstilsynet i senere saker.

Arbeidstilsynet starter med å presentere det rettslige grunnlaget til aml. § 10-12 (1) og (2), med hovedfokus på forarbeidene fra den tidligere loven, Ot.prp. nr 41 (1975–76).<sup>38</sup> Deretter gir Arbeidstilsynet en veiledning til egen praksis av bestemmelsene.

Ved tolkning av unntaket for ledende stilling har Arbeidstilsynet hatt en «streng fortolkning av bestemmelsen». Det følger av forarbeidene at unntaket gjelder for arbeidstakere med klare lederfunksjoner. Arbeidstilsynet legger vekt på at dette er særlig ansvarsfulle stillinger med en stor grad av selvstendighet. En arbeidstaker med ledende stilling vil «som oftest» ha personalansvar og beslutningsmyndighet ovenfor andre ansatte.<sup>39</sup>

«I tråd med tidligere nevnte forarbeider har vi i grensetilfeller lagt avgjørende vekt på om vedkommende selv kan kontrollere sin arbeidstid. Ved avgjørelsen av om en arbeidstaker går inn under unntaket eller ikke har direktoratet lagt vekt på den *faktiske* stillingen og funksjonen vedkommende har i virksomheten, dvs. om arbeidet i seg selv er av ledende art. Stillingsbetegnelse og tittel har således vært av underordnet betydning så lenge vedkommende i realiteten ikke innehar lederfunksjoner.»<sup>40</sup>

Arbeidstakers lønnsnivå har for Arbeidstilsynet ikke hatt avgjørende vekt, men fungert som «ett av flere momenter» i vurderingen.

Også ved tolkningen av unntaket for særlig uavhengig stilling mener Arbeidstilsynet at de har hatt en streng fortolkning. Arbeidstilsynet har «lagt til grunn at det omfatter arbeidstakere som ikke innehar direkte lederfunksjoner, men som likevel er tillagt stort ansvar og har overordnede og ansvarsfulle stillinger, knyttet til den øverste ledelsen». Det avgjørende er arbeidstakers selvstendighet.

«Når det gjelder graden av selvstendighet har Arbeidstilsynet vektlagt at arbeidstakerne selv må kunne vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats og stå relativt fritt til selv å bestemme når de skal arbeide. Vi har således lagt til grunn at

---

<sup>37</sup> Veiledningen er lagt til som vedlegg under punkt 6.1.

<sup>38</sup> Se kapittel 2 ovenfor for en gjennomgang av vilkårene etter aml. § 10-12 (1) og (2).

<sup>39</sup> Sak 2007/4792 s. 1.

<sup>40</sup> Sak 2007/4792 s. 1 og 2.

denne typen ansettelsesforhold vil ha *klare likhetstrekk med selvstendige oppdragstakere*. Det vil for eksempel omfatte arbeidstakere som selv i stor grad kan påvirke sine arbeidsoppgaver og arbeidstakere som har et selvstendig ansvar i virksomheten og som i den forbindelse kan treffe selvstendige avgjørelser» (mine uthevinger).<sup>41</sup>

Arbeidstilsynet sammenligner her arbeidstakere i særlig uavhengig stilling med selvstendige oppdragstakere. Sammenligningen er illustrerende, men har, som påpekt av Skarning visse svakheter. Selvstendige oppdragstakere har kjennetegn som ikke er forenlige med særlig uavhengig stilling. Slike oppdragstakere er ikke ansatte og er derfor ikke underlagt arbeidsgivers styringsrett. Selv om arbeidstakere i særlig uavhengig stilling har en større selvstendighet enn andre ansatte er de likevel underlagt sin arbeidsgivers ledelse.<sup>42</sup>

### **3.5 Analyse av praksis om ledende stilling**

#### **3.5.1 Vedtak i tvist 2005/4404 – Lindex**

*Saken kom inn under arbeidsmiljøloven fra 1977 som gav Arbeidstilsynet tvisteløsningsmyndighet til å avgjøre om en arbeidstaker var omfattet av arbeidstidskapitlet i arbeidsmiljøloven eller ikke.*<sup>43</sup>

Saken gjaldt en butikksjef i Lindex. Spørsmålet var hvorvidt hun kunne unntas arbeidstidsreglene etter arbeidsmiljøloven av 1977 § 41 (1) litra a. Hennes arbeid bestod langt på vei av oppgaver som typisk inngår i en lederstilling, slik som ansvar rundt ansettelse og oppsigelser. Av spesiell interesse er Arbeidstilsynets uttalelser om tidligere praksis fra Direktoratet for arbeidstilsynet og betydningen av retningslinjer fra arbeidsgiver.

Butikksjefen anførte at hun ikke hadde et «fritt og selvstendig ansvar når det gjelder ansettelse, oppsigelse, utarbeidelse av arbeidsplaner, budsjettansvar og personalansvar». Hennes overordnede kunne forby nye ansettelse og vikarer ved sykdom, og hun kunne ikke foreta oppsigelser. Hun måtte følge standardiserte opplegg ved utarbeidelse av arbeidsplaner og kunne ikke følge egen vurdering av behovet for arbeidskraft. I tillegg hadde hun liten innflytelse på budsjett, lønn og opplæring. Det meste ble styrt fra øvre hold gjennom dokumenter og rapporteringsskjemaer som vedkommende måtte følge, og kontrollert gjennom «regelmessige og uanmeldte kontroller fra hovedkontoret».<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Sak 2007/4792 s. 2.

<sup>42</sup> Skarning (2016) s. 42.

<sup>43</sup> Arbeidsmiljøloven (1977) § 41 tredje ledd, jf. (1) litra a.

<sup>44</sup> Sak 2005/4404 s. 1 og 2.

Butikksjefen anførte også at hun hadde svært begrenset mulighet til å bestemme over egen arbeidstid. Hun hadde en arbeidsuke på 37 ½ timer og måtte jobbe en lørdag hver måned og minst en kveld hver uke. Videre måtte hun fastsette sin arbeidstid i arbeidsplanen og registrere den. Adgangen til å avspasere var begrenset til tre ekstra feriedager, hvor hun i tillegg måtte ta det opp med overordnede.<sup>45</sup>

Arbeidsgiver bestred ikke hvilke oppgaver butikksjefen stod for, men anførte at hennes oppgaver var lederoppgaver med den graden av ansvar og styring som tilsier en arbeidstaker i ledende stilling. Det ble anført at hun hadde totalansvaret for butikken. Retningslinjene fratok ikke stillingens «preg av ledelse og selvstendighet». Når det gjaldt kontroll over egen arbeidstid anførte arbeidsgiver at det ikke var noen krav til når vedkommende måtte arbeide utover de kravene som ble nevnt.<sup>46</sup>

Arbeidstilsynets startet med å gjennomgå rettsgrunnlaget og de nærmere vilkårene for ledende stilling med utgangspunkt i forarbeidene.

Arbeidstilsynet uttalte deretter at de tidligere har tolket bestemmelsen strengt:

«Arbeidstilsynet har i sine tidligere avgjørelser tolket bestemmelsen relativt strengt. Som eksempler kan nevnes at Direktoratet for arbeidstilsynet i sin praksis ikke har unntatt følgende stillinger fra arbeidstidskapitlet: Havariinspektør, økonomisjef ved fylkessykehus, spesial rådgiver ved Økokrim, nyhetsredaktør i lokalavis og anleggsleder. Det ligger imidlertid en konkret vurdering til grunn i hvert enkelt tilfelle.»<sup>47</sup>

I den konkrete vurderingen fastslo Arbeidstilsynet at butikksjefens oppgaver hadde karakter av å være lederoppgaver. Dette var likevel ikke avgjørende i seg selv. Retningslinjene som fulgte fra overordnet ledelse begrenset hennes beslutningsmyndighet. At hun, innenfor de indre rammebetingelsene, hadde mange ansvarsområder kunne ikke alene tilsi at hun hadde arbeid av ledende art.<sup>48</sup>

«Imidlertid er det av betydning i hvor stor grad muligheten til å foreta selvstendige avgjørelser på disse områdene er begrenset av retningslinjer gitt av arbeidsgiver. Det er heller ikke uvanlig at mellomledere innenfor gitte rammer foretar ansettelse og har

---

<sup>45</sup> Sak 2005/4404 s. 2.

<sup>46</sup> ibid. s. 2 og 3.

<sup>47</sup> ibid. s 4.

<sup>48</sup> ibid. s. 4.

ansvar for eget budsjett uten at det kan sies at de har arbeid av ledende art. [A] har ansvar på en rekke områder både når det gjelder daglig drift av butikken og i personalansvaret. Hun har også fullmakt til å ansette butikkmedarbeider med unntak av dekoratør og assisterende butikksjef. Arbeidstilsynet kan imidlertid ikke se at [A har] større ansvar enn mange arbeidsledere. Hun er også pålagt å arbeide minst 37 ½ time og har visse restriksjoner i forhold til når hun må være tilgjengelig for de ansatte og når hun ikke utfører administrativt arbeid er hun sammen med de andre ansatte i butikken. Arbeidstilsynet kan ikke se at [A] i særlig grad kan vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats.»<sup>49</sup>

Det avgjørende for Arbeidstilsynet var dermed at styring fra øvre hold begrenset butikksjefens selvstendighet betydelig, både når det kom til beslutningsmyndighet i forhold til arbeidsoppgaver og kontroll over egen arbeidstid.

Konklusjonen ble at butikksjefen ikke falt inn under den tidligere arbeidsmiljølovens § 41 (1) litra a.

Avgjørelsen viser hvordan retningslinjer fra overordnet hold vil kunne begrense arbeidstakers reelle selvstendighet i forhold til arbeidsoppgaver og arbeidstid.

### 3.5.2 Veiledning i sak 2011/1916 – Oslo universitetssykehus HF

Saken gjaldt seksjonsledere og enhetsledere ved Oslo universitetssykehus HF. Spørsmålet var om lederne kunne unntas fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsregler på grunnlag av unntaksbestemmelsene. Arbeidstilsynet ønsket ikke å trekke konklusjoner for en hel arbeidstakergruppe fordi unntakene må vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle. Det ble istedenfor gitt en generell veiledning til unntakene. Av spesiell interesse er Arbeidstilsynets henvisning til egen tolkningsveiledning fra 2007 og gjennomgangen av momentene fra RG 2009 s. 1628 (Kiwi-dommen).

Arbeidstilsynet understreker at vurderingen av om arbeidstaker har ledende eller særlig uavhengig stilling er en konkret helhetsvurdering og at vilkårene i bestemmelsene må være oppfylt for den enkelte arbeidstaker.<sup>50</sup>

Arbeidstilsynet tar først for seg ledende stilling og tar utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd og forarbeidene. Det påpekes at bestemmelsen er en videreføring av den tilsvarende

---

<sup>49</sup> Sak 2005/4404 s. 4.

<sup>50</sup> Sak 2011/1916 s. 1.

bestemmelsen i loven fra 1977. Videre siteres forarbeidenes uttalelser om vilkårene og momentene i vurderingen av ledende stilling. Arbeidstilsynet går deretter igjennom rettsgrunnlaget og de nærmere vilkårene for særlig uavhengig stilling med utgangspunkt i forarbeidene.

Det siteres i denne forbindelse fra brevet fra Arbeidstilsynet til NITO fra 2007 om graden av arbeidstakers selvstendighet. Sitatet inkluderer sammenligningen mellom arbeidstakere med særlig uavhengig stilling og selvstendige oppdragstakere. Sammenligningen er, som nevnt, ikke opplagt og kan bidra til forvirring.<sup>51</sup>

Arbeidstilsynet går deretter over til en gjennomgang av rettspraksis. Arbeidstilsynet trekker fram syv ulike momenter fra RG 2009 s. 1628 (Kiwi-dommen) hvor ansvar og kontroll over egen arbeidstid står i fokus. Det påpekes at Lindex-saken fra Arbeidstilsynet ble brukt til sammenligning med saksforholdet i Kiwi-dommen:

«Flertallet i Lagmannsretten i ovennevnte dom mente at stillingen som butikksjef i Lindex ikke var tilnærmet lik stillingen som butikksjef hos Kiwi. Det var blant annet forskjeller i at butikksjefene i Lindex måtte registrere sin arbeidstid og rapportere om eventuelle avspaseringer. Arbeidstilsynet har fremhevet at vi i grensetilfeller har lagt avgjørende vekt på om vedkommende selv kunne kontrollere sin egen arbeidstid.»<sup>52</sup>

Til oppsummeringen anfører Arbeidstilsynet at ledende stilling vil være det aktuelle unntaket for lederne ved sykehuset og lister opp en ikke-uttømmende liste av momenter:

«Eksempler på momenter i vurderingen er:

- I hvilken grad arbeidstaker har ansvar for drift, økonomiske resultatet og personalet
- I hvilken grad arbeidstaker har ansvar for ansettelse og oppsigelser
- I hvilken grad arbeidstaker har ansvar for opplæring og videreutvikling av personalet
- I hvilken grad arbeidstaker kan vurdere til hvilken tid og hvor mye vedkommende skal arbeide
- Hvor stor andel av arbeidstiden som går med på å utføre arbeidsoppgaver tilsvarende de han er satt til å lede

---

<sup>51</sup> Se nærmere om brevet under punkt 3.4.

<sup>52</sup> Sak 2011/1916 s. 4.

- Samlede lønnsbetingelser»<sup>53</sup>

### 3.5.3 Vedtak i klagesak 2012/2624 – Glade Kongsberg Pizza

Saken gjaldt tre ansatte i virksomheten Glade Kongsberg Pizza. Spørsmålet var om de tre ansatte oppfylte vilkårene for ledende stilling. De hadde ulike lederoppgaver og ansvar, men også en del begrensninger når det kom til restaurantarbeidet. Av spesiell interesse er Direktoratet for arbeidstilsynets vurdering av de ansattes arbeidsinstruks og hvorvidt de hadde kontroll over egen arbeidstid.

Etter tilsyn i Glade Kongsberg Pizza ble det oppdaget at de ansatte måtte jobbe «flere søndager enn det arbeidsmiljøloven gir adgang til, og at reglene om ukentlig fritid heller ikke ble overholdt». Det ble gitt to pålegg, hvor det ene ble påklaget av virksomheten. Klager anførte at arbeidstidsreglene ikke kom til anvendelse fordi de ansatte hadde ledende stillinger. «Disse har større ansvar og kan treffe sjølstendige avgjørelser på vegne av virksomheten. De setter også opp sine egne arbeidstider.»<sup>54</sup>

De tre ansatte bestod av en kjøkkenansvarlig, en restaurantansvarlig, og en hovmester. Etter deres arbeidsinstruks hadde de ansvar for opplæring av nye ansatte og kunne fritt bestemme egen arbeidstid, men de hadde ikke personalansvar. «For restaurantansvarlig framgår at han i tillegg er ansvarlig for daglig drift». For øvrig hadde to av dem en noe høyere timelønn enn de andre ansatte.<sup>55</sup>

Direktoratets vurdering starter med utgangspunktet for og hensynene bak aml. § 10-12 (1). Det konstateres at arbeidstakere i ledende stilling må ha klare lederfunksjoner og at dette «som oftest vil innebære personalansvar og myndighet til å pålegge andre å utføre bestemte oppgaver».<sup>56</sup>

I den konkrete vurderingen understreker direktoratet at de ansattes arbeidsinstruks antydte at de hadde klare lederfunksjoner, men at dette likevel ikke ville være nok til å fastslå ledende stilling. Det var av betydning at arbeidsavtalene hadde flere punkter som så ut til å forutsette at arbeidstidsreglene var gjeldende. De tre ansatte hadde arbeidsuker på 35 ½ timer hvor de måtte følge en arbeidsplan, de kunne gjennomsnittsberegne arbeidstiden og overtidsarbeid skulle kompenseres. «Dette er momenter som tyder på at arbeidsgiver har ment at

---

<sup>53</sup> Sak 2011/1916 s. 4.

<sup>54</sup> Sak 2012/2624 s. 1.

<sup>55</sup> ibid. s. 2 og 3.

<sup>56</sup> ibid. s. 2.

arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven skal følges».<sup>57</sup> Direktoratet sikter her til likhetene mellom arbeidsavtalens punkter og de korresponderende bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 10. Krav til arbeidsplan følger av aml. § 10-3, mulighet for gjennomsnittsberegning følger av § 10-5 og krav til kompensasjon for overtidarbeid følger av § 10-6 ellefte ledd.

De ansattes konkrete oppgaver var ikke av tilstrekkelig ledende karakter ifølge Arbeidstilsynet:

«Sjøl om alle arbeidstakerne har innslag av momenter som er typisk for en ledende stilling, synes, hovedoppgavene til alle tre arbeidstakere å være av en slik art at de trekker i en annen retning. De følger normal arbeidstid og kan ikke sjøl vurdere behovet for egen arbeidsinnsats. Alle deltar i arbeidet i de aktuelle avdelingene på lik linje med andre ansatte. Det er heller ikke vesentlig forskjell på lønnsnivået i forhold til andre ansatte.»<sup>58</sup>

Konklusjonen ble at de ansatte ikke hadde ledende stilling etter aml. § 10-12 (1).

Avgjørelsen viser, blant annet, at restaurantansatte vil kunne bli såpass styrt av forholdene i restauranten at de ikke kan sies å ha ledende stilling.

#### 3.5.4 Vedtak i klagesak 2013/28108 – Wow Supr

Saken gjaldt en butikksjef hos Wow Larvik. Spørsmålet var om butikksjefen kunne unntas arbeidstidsreglene etter aml. § 10-12 (1). Arbeidet bar preg av å være styrt av instruksjer og veiledninger fra arbeidsgiver.

Etter tilsyn fra Arbeidstilsynet Sør-Norge ble det gitt pålegg om utarbeidelse av arbeidsavtaler i tråd med arbeidsmiljøloven. Pålegget ble påklaget og klager anførte, blant annet, at saken var uten rettslig interesse. En del av vedtaket tar derfor for seg dette spørsmålet. I den videre gjennomgangen vil jeg kun forholde meg til vurderingen av om butikksjefen hadde ledende stilling.

I den konkrete vurderingen kom direktoratet fram til at butikksjefen hadde en ansvarsfull stilling som var overordnet de andre ansatte.

---

<sup>57</sup> Sak 2012/2624 s. 2 og 3.

<sup>58</sup> Sak 2012/2624 s. 3.



«Det fremgår av stillingsbeskrivelse sammenholdt med øvrig innsendt dokumentasjon at butikksjefen har både resultatansvar, HMS-ansvar og personalansvar. Selv om avgjørelser om ansettelse må skje i samarbeid med regionsjef, fremgår det at butikksjef har betydelig innflytelse på denne prosessen. Butikksjefen kan videre delegerer ansvar og oppgaver til personalet, og er for øvrig ansvarlig for den daglige driften i butikken.»<sup>59</sup>

Butikksjefen var likevel begrenset av styringsinstrukser og veiledning som han var forpliktet til å følge. Styringen innebar at arbeidstakeren manglet reell beslutningsmyndighet i forhold til egne arbeidsoppgaver. Direktoratet utdypet at selv om slik styring er vanlig i arbeidslivet taler det likevel imot ledende stilling: «Det er klart at det i mange lignende virksomheter er helt vanlig å ha slike styringsinstrukser, men dette vil like fullt fungere som en begrensning av den fleksibilitet som arbeidstaker kan utøve i arbeidet.»<sup>60</sup>

Direktoratet vurderte deretter butikksjefens muligheter til å kontrollere egen arbeidstid. Butikksjefen hadde en formell begrensning på 37 ½ timer i uken og inngikk i turnuslisten. Det avgjørende var for direktoratet at butikksjefen og de ansatte var «gjensidig avhengig av hverandre for å fylle den arbeidstid som skal dekke butikkens åpningstid». Direktoratet mente derfor at butikksjefen ikke var fri til å bestemme egen arbeidstid.<sup>61</sup>

Klager hadde anført at registreringen bare fulgte loven og derfor ikke kunne vektlegges. Dette førte ikke fram. «Direktoratet vil understreke at det ikke er registreringen av timer som taler for at det ikke dreier seg om en ledende stilling, men det faktum at butikksjefen inngår i arbeidsplanen på lik linje med de andre medarbeiderne og derfor ikke har en selvstendig rådighet over arbeidstiden.»<sup>62</sup>

Butikksjefens relativt høyere lønnsnivå fikk ikke avgjørende betydning. «Til det mangler stillingen en tydelig og åpenbar selvstendighet og uavhengighet i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres.»

Konklusjonen ble at butikksjefen ikke hadde ledende stilling etter aml. § 10-12 (1).

---

<sup>59</sup> Sak 2013/28108 s. 5.

<sup>60</sup> *ibid.* s. 5.

<sup>61</sup> *ibid.* s.6.

<sup>62</sup> *ibid.* s.6.

Avgjørelsen stiller seg inn i en rekke av avgjørelser hvor en butikksjef har begrenset beslutningsmyndighet, og hvor mangelen på kontroll av egen arbeidstid får avgjørende betydning.

### 3.5.5 Vedtak i klagesak 2014/62760 – Theatercafeen

Saken gjaldt en hovmester og en soussjef som arbeidet på Theatercafeen. Spørsmålet var om de oppfylte vilkårene for ledende stilling, eller subsidiært, særlig uavhengig stilling. Deres arbeid gikk ut på å lede henholdsvis restaurant og kjøkken, men de hadde begrenset selvstendighet på flere områder. Av spesiell interesse er betydningen av at deres arbeid var styrt gjennom stillingsinstruksjer og restaurantens åpningstider.

Etter tilsyn hos Theatercafeen ble det gitt pålegg om å stoppe det Arbeidstilsynet Oslo mente var en ulovlig arbeidstidsordning for hovmesteren og soussjefen. Dette ble påklaget av Theatercafeen.

Klager anførte at arbeidstakerne hadde ledende stillinger. Dette fulgte av arbeidsavtale, stillingsinstruks og tittel, så vel som styringsdokumenter og praksis. De hadde angivelig «totalansvaret for den daglige driften av restaurant og kjøkken. Hovmester og soussjef prioriterer egne arbeidsoppgaver, hva som kan delegeres til andre og avgjør selv behovet for egen arbeidsinnsats. Stillingenes ansvar reflekteres i deres lønnsnivå.» Videre hadde de personalansvar og ansvar for å instruere og utvikle de ansatte.<sup>63</sup>

Subsidiært ble det anført at de oppfylte vilkårene for særlig uavhengig stilling.

Den konkrete vurderingen startet med arbeidstakernes formelle organisering, som kunne se ut til å forutsi ledende stilling. Blant annet fastslo deres ansettelsesavtale at de hadde en slik stilling. Dette var likevel ikke avgjørende, ettersom vurderingen var en konkret vurdering av det reelle arbeidsforholdet. «Hvilken tittel arbeidstakerne har, og at de oppfatter seg selv som ledere, er av underordnet betydning».<sup>64</sup>

Deretter vurderte direktoratet hvorvidt hovmesteren og soussjefen hadde «personal- og utviklingsansvar» for ansatte, slik som klager hevdet. Det ble anført at de hadde et omfattende ansvar, så omfattende at direktoratet mente det ville ha foreligget ledende stilling om det var støtte for anførselen. Direktoratet fant likevel ikke støtte i stillingsinstruksene. «Direktoratet finner det naturlig å ta utgangspunkt i stillingsinstruksene, som gir en nærmere beskrivelse av

---

<sup>63</sup> Sak 2014/62760 s. 2 og 3.

<sup>64</sup> Sak 2014/62760 s. 3.

stillingenes innhold, selv om det vil være stillingens faktiske funksjon som er det avgjørende.»<sup>65</sup>

Hovmesterens stillingsinstruks støttet opp om at han hadde en noe ansvarsfull og overordnet stilling ovenfor de andre ansatte. Spørsmålet var om han hadde «så klare lederfunksjoner at stillingen må anses som ledende i lovens forstand».

Etter instruksen hadde han ikke personalansvar, men skulle «styre hele service og delegere de oppgavene som trengs å gjøres». Direktoratet forstod likevel de fleste av arbeidsoppgavene i instruksen som «ordinære restaurantoppgaver» og ikke lederoppgaver. Han var såpass detaljstyrt at han manglet mulighet til å styre eget arbeid. Videre måtte han, på grunn av arbeidets art, oppholde seg i restauranten og følge åpningstidene.<sup>66</sup>

Soussjefens stillingsinstruks viste at han hadde ansvar for bemanning og opplæring på kjøkkenet i samsvar med executive soussjef og chef de cuisine. Men i likhet med hovmesteren manglet han klare lederfunksjoner. Det var executive soussjef og chef de cuisine som hadde «ansvar for utarbeidelse av menyer og prissetting av retter». Han var også detaljstyrt og manglet selvstendighet. At han måtte oppholde seg på kjøkkenet og var styrt av åpningstidene, på samme linje som hovmesteren, talte for at han ikke hadde ledende stilling.<sup>67</sup>

Direktoratet kom fram til at selv om man la til grunn at de hadde «personal- og utviklingsansvar» utgjorde dette bare en liten del av deres arbeid. Mesteparten av arbeidet var arbeid på lik linje med de andre ansatte og de hadde bare en begrenset mulighet til å delegere sine oppgaver.

Til slutt vurderte direktoratet hvorvidt de to ansatte kunne kontrollere sin egen arbeidstid. Direktoratet tok utgangspunkt i bestemmelsen fra 1977 om at de som «følger dem de er satt til å lede» ikke har arbeid av ledende art. «Det må derfor legges til grunn som det klare utgangspunkt at arbeidsledere og andre som er bundet til å følge sine underordnedes arbeidstid, ikke har ledende stilling i lovens forstand.»<sup>68</sup>

«Etter direktoratets syn er det gitt en ramme for hovmester og soussjefs arbeidsdag, da arbeidet vil være styrt av restaurantens åpningstider, og behovet for at hovmester og soussjef skal inngå i bemanningsplanen. Sett hen til arbeidsoppgavene som er tillagt

---

<sup>65</sup> Sak 2014/62760 s. 3.

<sup>66</sup> ibid. s. 4.

<sup>67</sup> ibid. s. 4.

<sup>68</sup> ibid s. 5.

stillingene, kan direktoratet ikke se at hovmester og soussjef har mulighet til selv å bestemme sin arbeidstid. Det er anført at hovmester og soussjef står fritt til å forlate arbeidsplassen i arbeidstiden. Direktoratet er imidlertid i tvil om adgangen til å forlate arbeidsstedet er reell og forenlig med de oppgaver som er tillagt stillingene.»<sup>69</sup>

Det var blitt anført at det ikke var forventinger om at de skulle oppholde seg på arbeidsstedet hele åpningstiden, men direktoratet fant ikke støtte for anførselene. Stillingsinstruksene og arbeidets art antydte at de var svært begrenset i forhold til styring av egen arbeidstid.

Konklusjonen ble at hovmester og soussjef ikke hadde ledende stilling etter aml. § 10-12 (1).

Direktoratet drøftet deretter kort den subsidiære anførselen om særlig uavhengig stilling ved å vise til de vurderingene som allerede var gjort, som viste at hovmester og soussjef manglet selvstendighet.

Konklusjonen ble at de heller ikke hadde særlig uavhengig stilling etter aml. § 10-12 (2).

Avslutningsvis ble betydningen av lønnsnivå drøftet. Selv om hovmester og soussjef hadde høyere lønn enn sine medarbeidere, kunne det ikke få avgjørende betydning fordi de manglet «en tydelig og åpenbar selvstendighet og uavhengighet i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver skal organiseres og gjennomføres».<sup>70</sup>

Vedtaket viser at stillingsinstrukser kan få stor betydning når det er mangel på annen dokumentasjon. Direktoratet brukte stillingsinstruksene til å fastsette hva arbeidstakernes oppgaver bestod i og avfeide mange av klagers anførsler på grunnlag av dette. For ordens skyld bør det nevnes at det likevel er arbeidstakernes faktiske stilling som er det avgjørende, noe som også påpekes av direktoratet.

Videre viser vedtaket hvordan detaljstyring gjennom stillingsinstruks og styringsdokumenter vil tale imot unntak. Detaljstyringen gjorde at hovmester og soussjef hadde liten reell mulighet til å avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats.

### 3.5.6 Vedtak i klagesak 2014/105747 – Nille I

Saken gjaldt en butikksjef hos Nille, avdeling Storgata i Tromsø. Spørsmålet var om vedkommende oppfylte vilkårene til ledende eller særlig uavhengig stilling. Hun hadde

---

<sup>69</sup> Sak 2014/62760 s. 5.

<sup>70</sup> Sak 2014/62760 s. 6

personalansvar og ansvar for drift. Av spesiell interesse er hvordan budsjettensyn begrenset hennes kontroll av egen arbeidstid.

Arbeidstilsynet Nord-Norge fant etter tilsyn at butikksjefen ikke hadde ledende eller særlig uavhengig stilling etter aml. § 10-12 (1) og (2). Det ble gitt pålegg til virksomheten om å utarbeide arbeidsavtale i tråd med aml. § 14-6, hvor det blant annet skulle gis en bestemmelse om overtidbetaling. Pålegget ble påklaget av virksomheten.

Klager anførte for det første at Arbeidstilsynet ikke hadde kompetanse til å gi et slikt pålegg og for det andre at Arbeidstilsynet ikke hadde rettslig eller faktisk grunnlag for vedtaket, med henvisning til forarbeidene og RG 2009 s. 1628 (Kiwi-dommen).

Av faktum fremgår det at butikksjefen måtte jobbe minst 40 timer og følge godkjent vaktplan, i tillegg var det forventet at hun skulle gjøre arbeid av midlertidig karakter ved andre Nille-butikker. Arbeidet bestod av personalansvar og ansvar for ledelse og drift. Dette innebar blant annet «ansvar for ansettelse og oppsigelser, utarbeidelse av månedsplaner og HMS-arbeid». Hun hadde noe selvstendighet i forhold til oppgavene, men butikken var konseptstyrt og hadde rammer for hvordan butikken kunne drives i form av månedsplaner og budsjettmål.<sup>71</sup>

Direktoratet startet med å konstatere sin egen kompetanse og Arbeidstilsynets påleggskompetanse. Deretter vurderte de ledende og særlig uavhengig stilling i forhold til butikksjefen under ett.

Direktoratet fant at butikksjefens personalansvar og instruksjonsmyndighet ovenfor de ansatte utgjorde en ansvarsfull og overordnet stilling. Likevel var hennes muligheter til å ta selvstendige avgjørelser betydelig begrenset. At butikksjefen ble styrt fra øvre hold og at hun hadde rapporteringsplikt gjorde at hun ikke hadde «en åpenbar og tydelig frihet om hvordan arbeidsoppgavene [skulle] organiseres og gjennomføres».<sup>72</sup>

Direktoratet vurderte så hvorvidt butikksjefen hadde kontroll over egen arbeidstid. Butikksjefen hadde liten kontroll fordi det i hovedsak alltid måtte være en ansatt på jobb for å kunne holde overskuddet. Arbeidstiden ble styrt av budsjettet i større grad enn av butikksjefen. Nille-konseptet innebar at butikken skulle være «av mindre størrelse med en mindre arbeidsstokk». Dette gjorde at butikksjefen var bundet av omstendighetene i større grad enn hun ellers ville ha vært. På grunn av begrensningene sammenlagt med krav til

---

<sup>71</sup> Sak 2014/105747 s. 4 og 5.

<sup>72</sup> Sak 2014/105747 s. 4.

lørdagsarbeid og ferie anså direktoratet hennes muligheter til å kontrollere egen arbeidstid som begrenset.

Konklusjonen ble at butikksjefen ikke oppfylte vilkårene etter aml. § 10-12 (1) eller (2).

### 3.5.7 Vedtak i klagesak 2015/36686 – Nille II

Saken gjaldt en butikksjef hos Nille, avdeling Måløy. Spørsmålet var om vedkommende oppfylte vilkårene for ledende stilling. Saken har flere likhetstrekk med sak 2014/105747 (Nille I) ovenfor og de andre sakene om butikksjefer. Av spesiell interesse er hvordan arbeidstakers kontroll av arbeidstid kan begrenses av andre omstendigheter enn avtale og instruks.

Etter tilsyn i virksomheten ble det gitt pålegg fra Arbeidstilsynet Vestlandet. Klager anførte at de hadde støtte i RG 2009 s. 1628 for at Arbeidstilsynet hadde «en uriktig og for snever vurdering av de momentene som skal legges til grunn ved vurderingen av om en stilling anses å være av ledende art». Videre anførte virksomheten at det ikke lenger var føringer rundt butikksjefens tilstedeværelse i åpningstid eller på spesielle dager. Butikksjefen var angivelig fri til å bestemme egen arbeidstid. Det var blitt gjort større endringer av arbeidsavtaler og instruks i Nille, med tanke på blant annet unntaket for ledende stilling.<sup>73</sup>

Butikksjefen hadde personalansvar og opplæringsansvar for de ni ansatte i butikken, og det overordnede ansvaret for ansettelse. Hun hadde også ansvaret for driften av butikken og det økonomiske resultatet.

Ansettelsesavtalen antydte at butikksjefen hadde en ledende stilling. Videre utgjorde hennes personal- og opplæringsansvar klare lederfunksjoner. Når det kom til den daglige driften var direktoratet mer tilbakeholden, for selv om butikksjefen hadde et overordnet driftsansvar for butikken, var det flere omstendigheter som begrenset hennes beslutningsmyndighet. De inngripende rutinene og instruksene fra øvrig hold, spesielt for resultatoppnåelse, gjorde at butikksjefen manglet «en tydelig og åpenbar selvstendighet og uavhengighet i hvordan arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres».<sup>74</sup>

Det påpekes at butikksjefen hadde «vesentlig» høyere lønn enn sine medarbeidere, med bonusutbetalinger avhengig av eget arbeid, uten at lønnsnivået fikk avgjørende betydning. Hun hadde myndighet til å delegere daglige oppgaver og oppfølging, men dette gav økte

---

<sup>73</sup> Sak 2015/36686 s. 2.

<sup>74</sup> Sak 2015/36686 s. 3 og 4.

lønnsutgifter, som igjen reduserte egen bonusutbetaling. Direktoratet anså den reelle delegasjonsmuligheten som begrenset. I tillegg viste det seg at «de fleste ordinære oppgavene i butikken [måtte] utføres av butikksjefen selv». Dette tilsa at mesteparten av butikksjefens stilling ikke var av ledende karakter.<sup>75</sup>

Når det kom til butikksjefens muligheter til å kontrollere egen arbeidstid trakk direktoratet fram bemanningsplanen som viste at butikksjefen var oppsatt med flest timer og at de andre ansatte hadde «relativt få» timer. «I tillegg vektlegges at bemanningsplanen skal sendes til lønnsavdelingen for gjennomgang for å sikre at kravene i regelverket overholdes». Til tross for klagers anførsler om at butikksjefen stod fritt til å kontrollere egen arbeidstid var det i realiteten flere begrensninger.<sup>76</sup>

Et minimums krav på «40 effektive timer per uke» var blitt fjernet i den reviderte arbeidsavtalen. Dette var likevel ikke avgjørende. «På bakgrunn av tilsendt bemanningsplan og utskrift fra lønnsperioder er Direktoratet imidlertid i tvil om realiteten i denne endringen.»<sup>77</sup>

Konklusjonen ble at butikksjefen ikke hadde ledende stilling etter aml. § 10-12 (1).

### **3.6 Analyse av praksis om særlig uavhengig stilling**

#### **3.6.1 Vedtak i klagesak 2012/27766 – Plantasjen**

Saken gjaldt en ansvarlig innegartner ved Plantasjen AS. Spørsmålet var om vedkommende oppfylte vilkårene til særlig uavhengig stilling. Gartneren hadde en ansvarsfull stilling med noe beslutningsmyndighet.

Etter tilsyn ved virksomhetens avdeling i Haugesund ble det gitt pålegg om betaling for overtidsarbeid. Virksomheten klaget på pålegget og anførte at Arbeidstilsynet ikke hadde kompetanse til å avgjøre om en arbeidstaker er unntatt. I tillegg ble det anført at gartneren hadde en særlig uavhengig stilling på grunn av hans ansvarsfulle og overordnede stilling i butikken.

Av faktum fremgår det at de to partene var noe uenige om de nærmere detaljene rundt arbeidstakers stilling. Det var likevel klart at vedkommende var en ansvarlig innegartner uten personalansvar som måtte rapportere til butikkens leder. Som ansvarlig innegartner hadde vedkommende ansvar for avdelingen med inneplanter og kunne instruere og fordele arbeid til

---

<sup>75</sup> Sak 2015/36686 s. 4.

<sup>76</sup> *ibid.* s. 4

<sup>77</sup> *ibid.* s. 4.

de ansatte. Han hadde ansvar for innkjøp, men var begrenset av hovedkontoret og måtte følge en kommersiell kalender i sin gjennomføring av arbeidet.

Direktoratet startet med å konstatere sin kompetanse som klageinstans og Arbeidstilsynets myndighet til å prejudisielt avgjøre om arbeidstaker kommer inn under unntaket i forbindelse med pålegg.

Direktoratet gikk deretter over til å drøfte hensynet bak unntaket for særlig uavhengig stilling. De som har en særlig uavhengig stilling «har så stor innflytelse over egen arbeidssituasjon at de i mindre grad enn andre arbeidstakere har behov for det vernet som reglene i arbeidstidskapittelet i arbeidsmiljøloven gir». Uttalelsen støttes opp av et sitat av forarbeidene, Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 180.<sup>78</sup> Direktoratets definerte særlig uavhengig stilling som en snever unntaksbestemmelse, og gjennomgikk rettsgrunnlaget og vilkårene fra forarbeidene.<sup>79</sup>

I den konkrete vurderingen startet direktoratet med å fokusere på partenes uenigheter rundt arbeidskontrakt og stillingsinstruks, og konstaterte at det er det reelle arbeidsforholdet som er avgjørende.

Gartnerens arbeid med inneplantene og de andre ansatte på avdelingen gjorde at han hadde en ansvarsfull og en noe overordnet stilling. At han ikke hadde personalansvar var ikke avgjørende. Direktoratet uttalte at personalansvar ikke er et vilkår for særlig uavhengig stilling.

Deretter vurderte direktoratet arbeidstakers «påvirkningsmulighet på egen arbeidssituasjon». Gartnerens delegasjonsmyndighet og ansvar for innkjøp talte for slik selvstendighet som kreves av forarbeidene, men selvstendigheten ble begrenset fra øvre hold. Hovedkontoret fastsatte grunnsortiment og gartneren måtte jobbe etter en kommersiell kalender. Slik styring talte imot at han hadde en sterk selvstendighet.

Direktoratet gikk deretter over i en drøftelse av gartnerens kontroll over egen arbeidstid. Det var motsigende informasjon fra de to partene på dette punktet. Direktoratet la derfor vekt på det var gitt en ramme for arbeidsdagen og et opplegg fra øvre hold for bemanning i helger og helligdager. Videre var arbeidet i stor grad styrt av butikkens åpningstider, og fastsatte tidspunkt for varebestilling. «Det fremstår for direktoratet som at ansvarlig innegartners

---

<sup>78</sup> Sak 2012/27766 s. 2.

<sup>79</sup> Se nærmere om vilkårene for særlig uavhengig stilling under punkt 2.2.



arbeidstid ikke har vært styrt av egne vurderinger eller ønsker om når det er hensiktsmessig eller formålstjenlig å arbeide.» Direktoratet fant på grunnlag av dette at det ikke forelå en «tydelig og åpenbar ‘selvstendighet’ eller ‘uavhengighet’ i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres.»<sup>80</sup>

Konklusjonen ble at gartneren ikke hadde en særlig uavhengig stilling etter aml. § 10-12 (2).

Saken viser at føringer fra arbeidstakers overordnede vil kunne styre arbeidstakers arbeid til den grad at han ikke kan sies å ha den selvstendigheten som kreves. Videre understreker vedtaket at personalansvar ikke er et vilkår for særlig uavhengig stilling.

### 3.6.2 Vedtak i klagesak 2013/11075 – Gambro Norge

Saken gjaldt to produktspesialister i Gambro Norge. Spørsmålet var om de kunne unntas arbeidstidsreglene etter reglene om særlig uavhengig stilling. Av spesiell interesse er forskjellen i ansvar mellom de to produktspesialistene og hvordan vurderingen viser grensen til særlig uavhengig stilling.

Arbeidstilsynet Sør-Norge mente at arbeidstakerne i virksomheten hadde begrenset mulighet til å si nei til oppdrag ettersom de var «styrt av omgivelsenes/sykehusenes behov med hensyn til hva og når de jobber». Arbeidstilsynet konkluderte med at arbeidstakerne ikke kunne unntas arbeidstidsreglene. For den ene ansatte, Nygren, var konklusjonen likevel gitt under tvil. «Tvilen knytter seg til det større ansvars- og arbeidsområde han har, ved at han har ansvar for eget budsjett og signeringsfullmakt til å inngå avtaler med en årlig verdi inntil kr 500 000.»<sup>81</sup>

Klager anførte at Arbeidstilsynet ikke hadde vektlagt de riktige momentene i sakene.

Direktoratet vurderte de to ansatte hver for seg. Nygrens arbeid bestod i hovedsak av opplæring i relasjon til utstyr Gambro Norge solgte. Han hadde en større frihet i hensyn til arbeidet og bestemte i hovedsak når og hvor han arbeidet. Av avgjørende betydning var den sterke signeringsfullmakten.

«Direktoratet vurderer det derfor dithen at han selv prioriterer sine oppgaver og vurderer og avgjør behovet for egen arbeidsinnsats. Videre legger vi til grunn at han innehar et selvstendig ansvar i virksomheten, ved at han har et eget budsjettansvar og

---

<sup>80</sup> Sak 2012/27766 s. 3.

<sup>81</sup> Sak 2013/11075 s. 2.

signeringsfullmakt for avtaler, setter milepæler og rapporterer til internasjonal avdeling.»<sup>82</sup>

Konklusjonen ble at Nygren hadde en særlig uavhengig stilling etter aml. § 10-12 (2).

For den andre arbeidstakeren, Kamfjord, var forholdene imidlertid noe annerledes. I likhet med Nygren var han produktspesialist og utførte opplæring tilknyttet virksomhetens utstyr. Han hadde derimot ikke den samme graden av ansvar eller beslutningsmyndighet som sin kollega.

«Vi vurderer det derfor dithen at han har en viss mulighet til å kontrollere sin egen arbeidssituasjon. Stillingen omfatter imidlertid ikke beslutningsmyndighet eller ansvar av særlig omfang. Direktoratet finner at stillingen ikke er tydelig og åpenbar uavhengig [...]»<sup>83</sup>

Konklusjonen ble at Kamfjord ikke hadde en særlig uavhengig stilling etter aml. § 10-12 (2).

Avgjørelsen viser at vilkårene etter aml. § 10-12 (2) ikke nødvendigvis er oppfylt selv om arbeidstaker har frihet og fleksibilitet i forhold til arbeidsoppgaver og arbeidstid. Det kreves en dypere beslutningsmyndighet og ansvar for å unntas arbeidstidsreglene. Dette kan ha avgjørende betydning.

### 3.6.3 Veiledning i sak 2013/14903 – Maaemo

Saken gjaldt fire stillinger ved restauranten Maaemo. Arbeidstilsynet Oslo var blitt tilsendt kontrakter og stillingsinstrukser, og gav på grunnlag av dette en veiledning i unntaket for særlig uavhengig stilling. Av spesiell interesse er betydningen av at arbeidstakernes arbeid måtte foregå i restauranten.

Stillingene var Chef de Partie – hovedretter, Chef de Partie – desserter, Sommelier og restaurantansvarlig. Arbeidstilsynet fant at alle stillingene hadde antydninger til å være ledende stilling, ettersom stillingene hadde ulike spesielle ansvarsområder. De hadde også muligheter til å delegere noen av arbeidsoppgavene til medarbeidere.

Av avgjørende betydning var det likevel at alle stillingene innebar at de måtte være tilstede i restauranten. Arbeidstilsynet uttalte: «Her er det kontraktens ordlyd som tilsier at de må være

---

<sup>82</sup> Sak 2013/11705 s. 3.

<sup>83</sup> Sak 2013/11705 s. 4.

tilstede på restauranten i hoveddelen av sin arbeidstid og de er derfor styrt av virksomheten og må følge og utføre størstedelen av sitt arbeide etter krav fra omgivelsene (åpningstid, antall gjester, andre ansatte, virksomheten).»<sup>84</sup>

De restaurantansatte hadde begrenset selvstendighet fordi de måtte oppholde seg i restauranten ved forberedelser og under servering, og var ellers styrt av omstendighetene. Arbeidstilsynet mente stillingene ikke oppfylte vilkårene til særlig uavhengig stilling.

#### 3.6.4 Vedtak i klagesak 2013/23444 – Christiania Glassmagasin

Saken gjaldt en butikksjef i Christiania Glassmagasin, avdeling Tønsberg. Spørsmålet var om arbeidstakeren kunne unntas arbeidstidsreglene etter unntakene for ledende eller særlig uavhengig stilling. Av spesiell interesse er direktoratets uttalelser om at man ikke skal skille mellom ulike typer rammebetingelser.

Etter tilsyn fra Arbeidstilsynet Sør-Norge ble det gitt pålegg om å utarbeide utkast til arbeidsavtaler som oppfyller kravene etter arbeidsmiljøloven. Klager anførte at butikksjefen hadde ledende stilling, og subsidiært særlig uavhengig stilling. Videre ble det anført at butikksjefen hadde organisatorisk ansvar og hadde instruksjonsrett ovenfor sine medarbeidere.

Direktoratet vurderte først ledende stilling og deretter særlig uavhengig stilling.

Direktoratet påpekte at butikksjefen hadde et vesentlig ansvar ovenfor de ansatte. «Dette innebærer at hun har instruksjonsrett, planlegger arbeidsdagen for de ansatte, avholder medarbeidersamtaler, har ansvar for oppfølging av sykemeldinger, og gir de ansatte i butikken nødvendig opplæring. Hun er dessuten ansvarlig for å oppnå fastsatte budsjettmål og foretar ansettelse og oppsigelser.» Butikksjefen hadde et klart personalansvar.

Det var likevel avgjørende at butikksjefen måtte følge sine medarbeideres arbeidstid. Hun inngikk i samme turnusliste som sine medarbeidere og måtte oppholde seg i butikken i åpningstidene. «Til tross for at butikksjefen i stor grad selv kan bestemme hvilke vakter hun ønsker å ta på seg, er det liten tvil om at butikksjefen er pålagt å følge arbeidstiden til de hun er satt til å lede.» Av den grunn mente direktoratet at butikksjefen ikke oppfylte vilkårene til ledende stilling.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Sak 2013/14903 s. 3.

<sup>85</sup> Sak 2013/23444 s. 3.

Direktoratet vurderte deretter hvorvidt butikksjefen hadde en høy grad av selvstendighet eller uavhengighet i stillingen. «Spørsmålet blir om butikksjefens beslutningsmyndighet er styrt av omstendigheter i og utenfor virksomheten som gjør at stillingen mister preg av å være ‘særlig uavhengig’.»<sup>86</sup>

Klager hadde anført at man i vurderingen av særlig uavhengig stilling skal skille mellom ulike typer rammebetingelser. Noen rammebetingelser vil kunne være begrensende ovenfor arbeidstaker uten at det er avgjørende. «Etter klagers oppfatning må man akseptere at arbeidsdagen til den enkelte arbeidstaker kan være styrt av rammer som virksomheten selv ikke har kontroll over».

Direktoratet avfeide klagers anførsler og fastslo at man ikke kan skille mellom ulike typer rammebetingelser:

«Det avgjørende for hvorvidt det er tale om en særlig uavhengig stilling er om det foreligger noen form for rammer, *det være seg både ytre og interne rammer*, som begrenser arbeidstakers mulighet til å avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats. Så lenge slike rammer er til stede, vil dette være forhold som taler for at en stilling ikke kan karakteriseres som særlig uavhengig» (mine uthevinger).<sup>87</sup>

I den foreliggende sak var det interne rutiner og føringer som begrenset butikksjefens beslutningsmyndighet. «Varebestillinger må foretas hos bestemte leverandører og være i tråd med fastsatte budsjettmål fastsatt av ledelsen. Selv om butikksjefen har myndighet til å ansette og si opp medarbeidere, er dette likevel ikke et selvstendig ansvar som er tillagt kun henne.» Hvorvidt klager eller direktoratet mente disse rammebetingelsene var ytre eller indre rammebetingelser kommer ikke klart frem av vedtaksdokumentet.

Direktoratet vurderte så til slutt butikksjefens mulighet til å kontrollere egen arbeidstid. Som med de andre sakene om butikksjefer ovenfor, var arbeidstaker styrt av åpningstider og måtte følge turnusliste. Direktoratet fastslo at butikksjefen var «underlagt en fast og regelmessig kontroll».<sup>88</sup>

Konklusjonen ble at butikksjefen ikke hadde ledende eller særlig uavhengig stilling etter aml. § 10-12 (1) og (2).

---

<sup>86</sup> Sak 2013/23444 s. 4.

<sup>87</sup> *ibid.* s. 4.

<sup>88</sup> *ibid.* s. 5.

### 3.6.5 Veiledning i sak 2013/29372 – Eiendomsmegler1

Saken gjaldt en ansatt i Eiendomsmegler1. Arbeidstakeren var i sin avtale unntatt arbeidstidsreglene gjennom unntaket for særlig uavhengig stilling, men følte seg styrt av arbeidstid og arbeidssted. Veiledningen er kortfattet, men Arbeidstilsynets gav uttalelser om hensynene bak arbeidstidsreglene og vurderingen av eiendomsmeglere spesielt.

Arbeidstilsynet presiserer at tolkningen av unntaksbestemmelsene må ta utgangspunkt i vernehensyn:

«Vi presiserer videre at arbeidstakerbegrepet skal fortolkes slik at *den som trenger lovens vern, skal få det*. Av Meld. St. 29 (2010–2011) Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv s. 206 er det uttalt at lovgiver ikke har ønsket at den sterke parten i forholdet, vanligvis arbeidsgiveren, skal kunne definere seg bort fra loven og dermed frata arbeidstakeren grunnleggende rettigheter.»<sup>89</sup>

Arbeidstilsynet uttalte seg også generelt om eiendomsmeglere i forhold til særlig uavhengig stilling. Det konstateres at eiendomsmeglere, som oftest, ikke oppfyller vilkårene til særlig uavhengig stilling. Dette på grunn av de særlige omstendighetene rundt slike arbeidstakere.

«Arbeidstilsynet ønsker likevel avslutningsvis å påpeke at eiendomsmeglere som den klare hovedregel ikke anses for å ha en «særlig uavhengig stilling», og dermed heller ikke kan unntas fra bestemmelsene om arbeidstid. Arbeidstilsynet ønsker videre å bemerke at den omstendighet at [A], og andre meglere, må ha en fast kontordag (for at kontoret skal være bemannet), samt at det i personalhåndboken er inntatt klausul om fast arbeidstid og arbeidssted korresponderer svært dårlig med det å ha en «særlig uavhengig stilling.»<sup>90</sup>

### 3.6.6 Vedtak i klagesak 2013/39971 – Glitter

Saken gjaldt en butikksjef i Glitter AS, avdeling Tromsø. Spørsmålet var om arbeidstakeren kunne unntas arbeidstidsreglene etter unntaket for ledende eller særlig uavhengig stilling.

Etter tilsyn fra Arbeidstilsynet Nord-Norge ble det gitt pålegg om å utarbeide utkast til arbeidsavtale i tråd med arbeidsmiljøloven.

---

<sup>89</sup> Sak 2013/29372 s. 2.

<sup>90</sup> Sak 2013/29372 s. 2.

Klager anførte at butikksjefen hadde ledende stilling. Det ble lagt vekt på at det ikke forelå formelle krav til arbeidstid utenfor rammen på 37 ½ timer som arbeidstaker skulle følge. «Hun har for øvrig høyere lønn enn de øvrige ansatte i den aktuelle butikken, hun kan gi innspill til budsjettarbeidet i regionen og sette opp bemanningsplan for butikken, og har dessuten instruksjonsmyndighet overfor de andre ansatte i butikken.»<sup>91</sup>

Direktoratet sammenfattet vurderingen av de to unntaksbestemmelsene og konstaterte at «mange av de samme momentene er aktuelle i vurderingen av om stillingen er ledende eller særlig uavhengig».<sup>92</sup>

Direktoratet brukte butikksjefens stillingsbeskrivelse til å fastsette at vedkommende hadde lederoppgaver som personalansvar og ellers utbredt ansvar for butikkens drift.

«Den nærmere beskrivelsen viser at butikkleder har ansvar for å foreta varebestillinger og oppnå omsetningsmålene, ansvar for at driftsbudsjett/kostnader ikke blir overskredet, samt å avgi helhetsrapport til regionleder. Butikkleder kan videre delegere arbeidsoppgaver til andre medarbeidere, sette opp bemanningsplan, rekruttere nye medarbeidere, rapportere timer, og er ansvarlig for kompetanseutvikling for butikkmedarbeiderne.»<sup>93</sup>

Det avgjørende var likevel at butikksjefens beslutningsmyndighet ble begrenset av styring fra arbeidsgiver. Direktoratet beskriver denne styringen, som ble gjennomført gjennom interne retningslinjer, som ytre rammebetingelser, men gir det likevel avgjørende vekt. «Varebestillinger må eksempelvis være i tråd med fastsatte måltall og være 'korrekte' i henhold til kampanjer og eksponering. Disse forhold taler for at butikkleder ikke har en slik påvirkningsmulighet på egen arbeidssituasjon at det er tale om en 'ledende stilling' eller 'særlig uavhengig stilling'.»

Ved vurderingen av butikklederens mulighet til å kontrollere egen arbeidstid la direktoratet vekt på den rammen som gjaldt for butikklederens arbeidsdag. Arbeidet var styrt av åpningstider og bemanningsplan. Butikklederne måtte inngå i turnusen og planen godkjennes av regionleder. I realiteten var det regionlederen som fastsatte butikklederens arbeidstid.

Konklusjonen ble at butikklederen ikke hadde ledende eller særlig uavhengig stilling etter aml. § 10-12 (1) og (2).

---

<sup>91</sup> Sak 2013/39971 s. 2.

<sup>92</sup> *ibid.* s. 3.

<sup>93</sup> *ibid.* s. 3.

### 3.6.7 Vedtak i klagesak 2015/34971 – Byggservice Nord

Saken gjaldt montører ved Byggservice Nord. Spørsmålet var om de hadde særlig uavhengig stilling. Deres arbeid bestod av arbeid på byggeprosjekter. Av spesiell interesse er hvordan montørene ble styrt av prosjektene.

Etter tilsyn fra Arbeidstilsynet Nord-Norge ble det gitt pålegg vedrørende montørens arbeidsavtale.

Klager anførte at virksomheten hadde fulgt arbeidstakernes ønsker gjennom en arbeidsordning hvor arbeidstakerne opparbeidet seg arbeidstid som senere kunne brukes til avspasering «slik at de kan reise hjem til sine familier i Polen». Det ble fremhevet at dette var en vanlig ordning i byggebransjen. Det ble videre anført at montørene styrte sin egen arbeidstid når de jobbet på prosjekter.<sup>94</sup>

Montørene jobbet i hovedsak på prosjekter hvor de var underordnet prosjektleder eller formann for hovedentreprenør. «Arbeidstakerne avtaler med hovedentreprenør hva som skal gjøres og til hvilket tidspunkt arbeidet må være utført. Det benyttes kontrollskjema som må signeres av oppdragsgiver/hovedentreprenør når jobben er utført. Når arbeidstakerne arbeider på Finnsnes eller ved virksomhetens lager er daglig arbeidstid på 7,5 timer.»

Ved vurderingen av «tydelig og åpenbar selvstendighet» i forhold til montørens prosjektarbeid, la direktoratet vekt på at arbeidstakerne ble styrt av omstendighetene rundt prosjektene.

«Direktoratet oppfatter at det er virksomhetens ledelse som inngår avtale om prosjekter, og således styrer hvilke oppdrag arbeidstakerne skal utføre. Etter direktoratets vurdering synes montørens arbeidstid, når de er ute på oppdrag, i stor grad å være styrt av fastsatte frister knyttet til prosjektets fremdrift, og ikke av egne vurderinger om når det er hensiktsmessig eller ønskelig å arbeide. Vedlagte timelister viser at det i stor grad arbeides overtid, noe som tilsier at arbeidstakerne arbeider under tidspress og har lite handlingsrom for selvstendige beslutninger. Videre pålegges det regelmessig rapportering med kontrollskjema til virksomhetens ledelse om arbeidet som er utført og antall timer som er medgått. Dette taler for at stillingene som montører ved Byggservice Nord AS ikke innebærer en tydelig og åpenbar selvstendighet eller uavhengighet slik unntaksbestemmelsen forutsetter.»<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Sak 2015/34971 s. 3.

<sup>95</sup> Sak 2015/34971 s. 4.

Når det gjaldt arbeidet utenom prosjektene kom direktoratet fram til at arbeidstakerne ikke hadde mulighet til å kontrollere egen arbeidstid. De hadde en fast daglig arbeidstid og det ble ført kontroll med arbeidstiden.

Konklusjonen ble at montørene ikke hadde særlig uavhengig stilling etter aml. § 10-12 (2).

### **3.7 Tolkingsveiledning fra Direktoratet for arbeidstilsynet fra 2019<sup>96</sup>**

Arbeidstilsynet gav i 2019 en tolkningsveiledning til Nille AS etter flere tips fra butikksjefer som var unntatt arbeidstidsreglene. På grunn av tidligere tilsyn, pålegg og klagesaker fant Arbeidstilsynet det ikke nødvendig med ytterligere tilsyn. Veiledningen omhandlet unntaksbestemmelsene i aml. § 10-12 (1) og (2), så vel som kravet til forsvarlig arbeidstidsordninger etter aml. § 10-2.

Veiledningens første del gjennomgår vilkårene for unntaksbestemmelsene. Det ligger i sakens natur at mange av de samme momentene og henvisningene som er gjennomgått ovenfor går igjen. Veiledningen gir likevel innblikk i Arbeidstilsynets forståelse av egen praksis og viser hvilke momenter som har blitt vektlagt gjennom årene.

Arbeidstilsynet tar først for seg vurderingen av ledende stilling og viser hva man kan trekke ut av forarbeidene. Når det kommer til arbeidstakers «klare lederfunksjoner» er personalansvar et av de viktigste momentene. Arbeidstilsynet uttaler: «Sentrale elementer ved et personalansvar er blant annet ansvar for ansettelse, oppsigelse, oppfølging av sykemeldinger, ferier, permisjoner, medarbeidersamtaler og lignende.»<sup>97</sup>

I sakene som omhandlet butikksjefer i Nille hadde begge sjefene personalansvar med ansvar for blant annet ansettelse og oppsigelser.<sup>98</sup> Dette var klare lederfunksjoner som trakk i retning av at de hadde stillinger av ledende karakter. Av momenter som trakk i motsatt retning var butikksjefenes manglende kontroll over egen arbeidstid.

Arbeidstilsynet uttaler at det følger av den tidligere lovens bestemmelse at «arbeidsledere som er bundet til å følge sine underordnedes arbeidstider, ikke har ledende stilling i lovens forstand. Direktoratet for Arbeidstilsynet har i flere klagesaker uttalt at en fastsatt ukentlig arbeidstid er lite forenlig med lovens forutsetning om at arbeidstakeren selv skal vurdere

---

<sup>96</sup> Veiledningen er lagt til som vedlegg under punkt 6.2.

<sup>97</sup> Sak 2019/24639 s. 2.

<sup>98</sup> Se sak 2014/105747 og sak 2015/36686 under punkt 3.5.6 og 3.5.7.



behovet for egen arbeidsinnsats, både med hensyn til når, hvor og hvordan arbeidet skal utføres.»<sup>99</sup>

Arbeidstilsynet tar deretter for seg tolkningen av særlig uavhengig stilling. Det uttales at flere av vurderingene og momentene i forbindelse med ledende stilling er relevante også her. Spesielt for særlig uavhengig stilling er den tydelige og åpenbare selvstendigheten til arbeidstaker.

«Arbeidstilsynet har videre i sin praksis lagt vekt på at arbeidstakerne selv må kunne vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats og stå relativt fritt til selv å bestemme når de skal arbeide og hvor arbeidet skal utføres. Det skal f.eks. mye til for at en stilling skal anses som «særlig uavhengig», dersom arbeidstiden er styrt av åpningstider, skiftplan, retningslinjer, budsjett eller andre klare føringer som ikke er arbeidstakernes egne vurderinger.»<sup>100</sup>

Arbeidstilsynet påpeker at unntakene sjeldent kommer til anvendelse i klagesakene fra Direktoratet for arbeidstilsynet: «Det er kun svært unntaksvis at disse har blitt vurdert som ledende eller særlig uavhengig og følgelig kan unntas. Selv om det foretas en konkret vurdering av den enkelte stilling i hver sak, viser sakene at det skal mye til for å unnta en stilling etter bestemmelsene. Dette er også i tråd med rettspraksis.»<sup>101</sup>

Veiledningens andre del tar for seg kravet til forsvarlighet i forhold til arbeidstakers arbeidstidsordning. Arbeidstilsynet gir veiledende momenter til vurderingen av forsvarlighet, men jeg vil ikke gå videre inn i momentene ettersom dette ligger utenfor oppgaven. Det er likevel hvert å understreke at forsvarlighetskravet også gjelder for de som er unntatt arbeidstidsreglene. Arbeidstilsynet uttaler: «Arbeidsgiver plikter å foreta forsvarlighetsvurderinger (kartlegging og risikovurdering) for å sikre at arbeidstidsordningene er forsvarlig, også for arbeidstakere som ikke er omfattet av arbeidsmiljølovens kapittel 10 [...]».

### **3.8 Oppsummering**

#### **3.8.1 Overordnet om Arbeidstilsynets praksis**

Til denne oppsummeringen vil jeg trekke fram de overordnede linjene i Arbeidstilsynets praksis. For det første gir de foreliggende sakene et bilde av en konsistent og streng praksis om unntaksbestemmelsene etter aml. § 10-12 (1) og (2).

---

<sup>99</sup> Sak 2019/24639 s. 2.

<sup>100</sup> ibid. s. 2.

<sup>101</sup> ibid. s. 3.

Det skal tilsynelatende mye til for at Arbeidstilsynet gir unntak fra arbeidstidsreglene. I alle vedtakene jeg har gått igjennom, til sammen elleve vedtak, ble det konkludert med at vilkårene ikke var oppfylt. Det eneste vedtaket som skiller seg ut, i så måte, er sak 2013/11075 (Gambro Norge).<sup>102</sup> Saken gjaldt to produktspesialister, og bare en av dem oppfylte vilkårene, og det på grunnlag av en særlig utvidet beslutningsmyndighet som innebar adgang til å signere avtaler med en årlig verdi opp til 500 000 kr. Av alle veiledningene, til sammen fem veiledninger, antydte tre av dem at de aktuelle stillingene ikke oppfylte vilkårene, og de to andre var generelle tolkningsveiledninger.

Arbeidstilsynet understreker selv at deres praksis er streng, men er deres praksis strengere enn annen rettspraksis?

For å besvare spørsmålet vil jeg trekke fram Kiwi-dommen, RG 2009 s. 1628,<sup>103</sup> som stiller seg i kontrast til Arbeidstilsynets praksis. I likhet med flere av sakene ovenfor gjaldt dommen en butikksjef. I dommen kom lagmannsrettens flertall fram til at arbeidstakeren oppfylte vilkårene til ledende stilling, til tross for at han hadde flere begrensninger knyttet til arbeidsoppgaver og arbeidstid. Det ble blant annet uttalt at «en stor del av hans arbeidstid gikk med til vanlig butikkarbeid og [...] det var lagt strenge føringer for hvordan butikken skulle drives». Dette var likevel ikke nok til å tilsi at vedkommende ikke hadde ledende stilling.

Arbeidstilsynets ser ut til å anlegge en strengere tolkning i sin praksis enn det lagmannsretten gjorde i Kiwi-dommen. Av vedtakene ovenfor omhandlet seks av dem butikksjefer i ulike virksomheter, men ingen av dem oppfylte vilkårene til unntaksbestemmelsene.<sup>104</sup> Arbeidstilsynet legger vekt på de interne retningslinjene som begrenser butikksjefenes beslutningsmyndighet i forhold til arbeidsoppgavene. Videre legges det vekt på de særlige begrensningene som følger av butikkarbeidet, og som begrenser butikksjefenes muligheter til å kontrollere egen arbeidstid. Arbeidet som butikksjef innebærer ofte mye ordinært butikkarbeid, og arbeidstakeren har, som oftest, ingen reell mulighet til å oppholde seg noe annet sted enn i butikken ved åpningstidene.

Som eksempel vil jeg trekke fram sak 2013/39971 (Glitter),<sup>105</sup> hvor en butikksjef hadde overordnet ansvar, blant annet i form av personalansvar. Arbeidstakeren oppfylte likevel ikke

---

<sup>102</sup> Se punkt 3.6.2.

<sup>103</sup> Se punkt 2.1.2.

<sup>104</sup> Saker som omhandler butikksjefer: 2005/4404 (Lindex), 2013/2344 (Christiania Glassmagasin), 2013/28108 (Wow Supr), 2013/39971 (Glitter), 2014/105747 (Nille I) og 2015/36686 (Nille II).

<sup>105</sup> Se punkt 3.6.6.

vilkårene for ledende eller særlig uavhengig stilling. Arbeidstilsynet la vekt på de interne retningslinjene: «Beslutningsmyndigheten begrenses av forpliktelsen til å følge de til enhver tid gjeldende interne retningslinjer.»<sup>106</sup> Et annet eksempel er 2014/105747 (Nille I).<sup>107</sup> Arbeidstilsynet la vekt på konseptstyring og budsjettensyn. Butikksjefen hadde ansvar for ledelse og drift, men Arbeidstilsynet fant at de begrensninger som fulgte av konsept og annen målstyring talte for at hun ikke hadde ledende stilling.

Arbeidstilsynets praksis tilsier at butikksjefer har en form for arbeid som typisk innebærer begrensninger i beslutningsmyndighet og kontroll over egen arbeidstid. Den relativt snevre tolkningen ble understreket i tolkningsveiledningen fra 2019. Arbeidstilsynet uttalte: «Det foreligger mye praksis knyttet til § 10-12 (1) og (2), herunder flere vedtak fra Direktoratet for Arbeidstilsynet, også med vurdering av butikksjefer (og lignende stillinger) i ulike butikkjeder. Det er kun svært unntaksvis at disse har blitt vurdert som ledende eller særlig uavhengig og følgelig kan unntas.»<sup>108</sup>

En av Arbeidstilsynets saker, sak 2005/4404 (Lindex),<sup>109</sup> som også gjaldt en butikksjef, ble anført av en av partene i Kiwi-dommen. Parten mente saken hadde klare likheter med butikksjefen i Kiwi-butikken, og anførte den som et argument mot at det forelå ledende stilling. Flertallet var ikke enig og mente det var avgjørende forskjeller mellom de to sakene:

«Blant annet er det faktiske forskjeller i stillingene ved at butikksjefene i Lindex måtte registrere sin arbeidstid og rapportere om eventuell avspasering. Det måtte ikke A og Arbeidstilsynet har nettopp fremhevet at de i grensetilfellene la avgjørende vekt på om vedkommende selv kunne kontrollere sin egen arbeidstid, jf. fremlagt brev fra Arbeidstilsynets av 30. mars 2007 til Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon.»<sup>110</sup>

For lagmannsretten var det med andre ord av avgjørende betydning for Arbeidstilsynet at arbeidstiden måtte registreres og rapporteres, noe den ikke måtte for butikksjefen i Kiwi. Det kan likevel tenkes at Arbeidstilsynet ville ha vektlagt noen av momentene i saken annerledes, spesielt bruken av interne retningslinjer og turnusliste.

---

<sup>106</sup> Sak 2013/39971 s. 3.

<sup>107</sup> Se punkt 3.5.6.

<sup>108</sup> Sak 2019/24639 s. 3.

<sup>109</sup> Se punkt 3.5.1.

<sup>110</sup> RG 2009 s. 1628.

Av sakene ovenfor omhandlet tre av dem restaurantarbeidere.<sup>111</sup> Avgjørelsene om restaurantarbeidere har flere likheter til avgjørelsene om butikksjefer. Det er tale om arbeidstakere i stillinger med klare lederfunksjoner, som likevel er så detaljstyrt og begrenset av arten av arbeidet at de ikke oppfyller vilkårene for unntaksbestemmelsene. Det er her særlig arbeidets tilknytning til restauranten som er begrensende.

I sak 2013/1409 (Maaemo) uttalte Arbeidstilsynet at arbeidets tilknytning til arbeidsplassen styrte de ansatte i restauranten. De måtte «følge og utføre størstedelen av sitt arbeide etter krav fra omgivelsene (åpningstid, antall gjester, andre ansatte, virksomheten)». <sup>112</sup> Det er her snakk om stillinger hvor omstendighetene rundt arbeidet kan tilsi et vernebehov, og at arbeidstidsreglene derfor bør gjelde. Dette var også antydnet i forhold til eiendomsmeglere i sak 2013/29971 (Eiendomsmegler1).<sup>113</sup>

Det bør understrekes at vurderingene av unntaksbestemmelsene er konkrete helhetsvurderinger for hvert enkelt tilfelle. Ingen av sakene har likt faktum. Av den grunn er det vanskelig å trekke absolutte slutninger fra Arbeidstilsynets praksis. Domstolene har også en annen rolle og utgangspunkt enn Arbeidstilsynet, som kanskje kan forklare forskjellene.

Praksis fra Arbeidstilsynet ser likevel ut til å anlegge en noe strengere forståelse enn lagmannsretten gjorde i Kiwi-dommen. Praksisen antyder at det bør legges stor vekt på interne retningslinjer og begrensninger som følger av arbeidets art og arbeidsplass, til tross for at slike begrensninger kan være vanlige for den aktuelle stillingstypen.

### 3.8.2 Er kontroll av arbeidstid et absolutt vilkår?

Det fremgår av forarbeidene at arbeidstakers kontroll over egen arbeidstid skal tillegges avgjørende vekt i «grensetilfeller». <sup>114</sup> Vilkåret har blitt vektlagt og gitt avgjørende betydning i rettspraksis, se som eksempel RG 2008 s. 1204, hvor lagmannsretten la til grunn at arbeidstakernes arbeidstid ble styrt av prosjektene.

Brucker har uttalt at Direktoratet for Arbeidstilsynet i sin praksis har «gitt kontroll av arbeidstid avgjørende betydning i flere saker. I teorien synes det å være enighet om at en fast kontroll med når arbeidstaker kommer og går, for eksempel et innstemplingssystem, som

---

<sup>111</sup> Saker som omhandler restaurantarbeidere: 2012/2624 (Glade Kongsberg Pizza), 2013/14903 (Maaemo) og 2014/62760 (Theatercafeen).

<sup>112</sup> Sak 2013/14903 s. 3.

<sup>113</sup> Se punkt 3.6.5.

<sup>114</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975–76) s. 59.

regel vil være et avgjørende argument mot at arbeidstaker er særlig uavhengig.»<sup>115</sup> Uttalelsen er fra 2009, men er like relevant for Arbeidstilsynets nyere praksis.

I sakene fra Arbeidstilsynet som jeg har gjennomgått ovenfor gis arbeidstakernes manglende kontroll med egen arbeidstid avgjørende betydning i nesten alle sakene. Man kan spørre om kontroll av arbeidstid nærmest utgjør et absolutt vilkår.

Arbeidstilsynet antyder at arbeidstakere som må jobbe innenfor faste åpningstider ikke kan unntas arbeidstidsreglene. Videre vil arbeidstakere som er oppsatt på turnusliste, selv om arbeidstaker selv setter turnuslisten, ha begrenset kontroll. Forventninger om å jobbe helgedager og begrensninger i fridager er også momenter som vektlegges. Slike begrensninger gjør vernebehov gjeldende, og det skal dermed mye til for å unnta arbeidstakeren fra arbeidstidsreglene.

Som eksempel vil jeg trekke fram sak 2015/36686 (Nille II). Vedtaket stiller seg inn i rekken av avgjørelser om butikksjefer som i utstrakt grad ble styrt fra øvre hold. I likhet med disse sakene var det bestemte rammer for arbeidstid og arbeidsoppgaver som gjorde at butikksjefen ikke kunne unntas arbeidstidsreglene. Saken viser spesielt hvordan budsjettensyn kan begrense en butikksjefs kontroll av egen arbeidstid, selv om det ikke var rammer for arbeidstiden i arbeidsavtalen.

Det er vanskelig å slutte at kontroll av arbeidstid utgjør et absolutt vilkår fordi ulike stillinger vil kunne ha ulike momenter som vektlegges. Sakene er ofte om arbeidstakere med mindre ansvarsområder. Det er mulig det ville stilt seg annerledes om det var flere saker fra Arbeidstilsynet om arbeidstakere med en større grad av beslutningsmyndighet. Praksis fra Arbeidstilsynet antyder likevel at en arbeidstaker med begrensede muligheter til å kontrollere egen arbeidstid sjeldent kan unntas arbeidstidsreglene, selv om vedkommende skulle ha utvidet ansvar og beslutningsmyndighet.

### 3.8.3 Er det et skille mellom ytre og indre rammebetingelser?

Etter rettspraksis og juridisk teori er det et skille mellom ytre og indre rammebetingelser. Fougner mfl. argumenterer for at det bare er indre rammebetingelser som skal og bør vektlegges.<sup>116</sup> Arbeidstilsynets praksis antyder derimot at det ikke er et slikt skille og at alle rammebetingelser som begrenser arbeidstaker bør vektlegges.

---

<sup>115</sup> Brucker (2009) s. 28.

<sup>116</sup> Se punkt 2.3.

I sak 2013/39971 (Glitter)<sup>117</sup> legger direktoratet avgjørende vekt på det de kaller ytre rammebetingelser. Det er likevel usikkert om det faktisk er tale om ytre rammebetingelser slik begrepet er definert i teorien. Ytre rammebetingelser defineres av Fougner mfl. som eksterne betingelser, som for eksempel frister fastsatt av offentlige myndigheter, og som gjelder for virksomheten og alle arbeidstakerne.<sup>118</sup> I den aktuelle saken er det snakk om interne retningslinjer, og faktum er ellers kortfattet, slik at det er vanskelig å si noe konkret.

I sak 2013/23444 (Christiania Glassmagasin)<sup>119</sup> er Arbeidstilsynet derimot klarere i talen. Direktoratet konstaterer at det ikke er et skille mellom ytre og indre rammebetingelser. «Det avgjørende for hvor hvorvidt det er tale om en særlig uavhengig stilling er om det foreligger noen form for rammer, det være seg både ytre og interne rammer, som begrenser arbeidstakers mulighet til å avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats eller øve innflytelse på egen arbeidssituasjon.»

Enhver begrensning vil etter uttalelsen kunne få betydning. Man bør likevel være forsiktig med å legge for mye i direktoratets uttalelse. I den konkrete vurderingen trekker direktoratet særlig frem de interne rutinene. Videre er faktum på dette punktet kortfattet.

Selv anser jeg den forståelsen som fremgår av teori og rettspraksis som mer hensiktsmessig. De fleste arbeidstakere, om ikke alle, vil på en eller annen måte måtte forholde seg til visse begrensninger. Begrensninger som er avledet fra ytre omstendigheter vil det være naturlig å måtte forholde seg til uten at det nødvendigvis vil tilsi at en ikke har ledende eller særlig uavhengig stilling.

---

<sup>117</sup> Se punkt 3.6.6.

<sup>118</sup> Fougner (2018) s. 489.

<sup>119</sup> Se punkt 3.6.4.

## **4 Arbeidstidsutvalgets vurderinger og forslag**

### **4.1 Om NOU 2016: 1**

Den 15. august 2014 ble det oppnevnt et utvalg til å analysere og vurdere de gjeldende arbeidstidsreglene. Utvalgets arbeid ble lagt fram som NOU 2016: 1 den 6. januar 2016.<sup>120</sup> Utredningen er en omfattende gjennomgang av de ulike reguleringsenes virkning og hensiktsmessighet i forhold til det norske arbeidslivet. Som en del av innstillingen er det gjort forslag til forenklinger og endringer i reglene.

Av spesiell interesse for denne oppgaven er innstillingens kapittel 12 om «[s]ærregulering basert på kjennetegn ved stillingen». I kapittelet drøfter utvalget de gjeldende reglene om ledende og særlig uavhengig stilling, og kommer med forslag til endringer. Blant annet foreslås det en ny kategori: delvis uavhengig stilling.

Kapittelet starter med en kort gjennomgang av gjeldende rett. Deretter diskuterer utvalget sentrale endringer i det norske arbeidsmarkedet som de mener bør vektlegges i en drøftelse av reglene. En økende grad av selvstendighet for arbeidstakere, fleksibel arbeidstid og de voksende forskjellene mellom ulike arbeidstakere er noen av endringene som fremheves. Følgende trekkes det fram undersøkelser som er gjort i forhold til bruken av unntaksreglene, hvor det blant annet vises en mangel på dybdekunnskap om reglene og at reglene oppfattes som uklare for mange. Dette bruker utvalget som bakgrunn for den videre vurderingen.

Utvalget kommer fram til at behovet for unntakene er til stede og at reglene i hovedsak virker hensiktsmessig. På bakgrunn av utviklingene i arbeidslivet og behov som fremgår av ulike undersøkelser foreslår utvalget likevel endringer og presiseringer. Det foreslås at det innføres krav om at unntak nedfelles i arbeidsavtalen for å synliggjøre og fremheve reglene, og at det lages veiledende retningslinjer for bestemmelsene. For særlig uavhengig stilling foreslås det en nærmere presisering av vilkårene.

Flertallet foreslår å innføre unntak for en større gruppe arbeidstakere, kalt delvis uavhengig stilling. Kategorien skal, kort fortalt, fungere som en mellomkategori, hvor kravene til uavhengighet er noe lavere, men vernet er sterkere enn for særlig uavhengig stilling. Slik ønsker flertallet å møte behovet for unntak og samtidig opprettholde vernet av arbeidstaker. Mindretallet mener at forslaget er lite hensiktsmessige. Forslaget har foreløpig ikke ledet til et lovforslag.

---

<sup>120</sup> NOU 2016: 1 s. 3.

## 4.2 Vurderingen av ledende stilling

Utvalget anbefaler å videreføre unntak fra arbeidstidsreglene for arbeidstakere i ledende stilling. Dette begrunnes spesielt i arbeidstakernes overordnede posisjon som ledere, som gjør dem særlig styrket i forholdet med arbeidsgiver og derav i mulighet til å ivareta egne interesser om arbeidstid. Videre legges det vekt på deres behov for fleksibel arbeidstid.<sup>121</sup> Dette samstemmer med det som vektlegges i forarbeidene og juridisk teori.<sup>122</sup>

Utvalget ønsker ingen endring av unntak for ledende stilling. Det uttales at «de forholdene som løftes fram i forarbeidene og rettspraksis fortsatt bør være de samme».<sup>123</sup> Dette innebærer at arbeidstakers klare og reelle lederfunksjoner fortsatt vil være vurderingens fokus.

Ifølge utvalget er hva som skal til for at arbeidstaker innehar ledende stilling tilstrekkelig klargjort gjennom rettskildene. Vurderingen og dens ulike momenter kommer godt fram og det er tilsynelatende stor enighet om vurderingen: «Det ser [...] ut til å eksistere mindre uklarhet knyttet til når unntaksbestemmelsen for ledende stilling skal benyttes, enn hva som gjelder bruken av særlig uavhengig stilling».<sup>124</sup>

Dette kan man også se i praksis fra Arbeidstilsynet. Som analysen ovenfor viser har Arbeidstilsynet en nokså enstemmig praksis når det kommer til aml. § 10-12 (1).

## 4.3 Vurderingen av særlig uavhengig stilling

Utvalget anbefaler å videreføre unntak fra arbeidstidsreglene for arbeidstakere i særlig uavhengig stilling, men ønsker samtidig å innføre presiseringer av bestemmelsens kriterier for å bøte på noen av problemene ved bruken av unntaket.

Utvalget legger opp til at kriteriene for særlig uavhengig stilling bør komme bedre fram gjennom lovteksten. Ifølge noen av undersøkelsene som er gjort er dagens unntaksbestemmelser «uklare og vanskelige å bruke» og en klargjøring av kriteriene for særlig uavhengig stilling var spesielt ettersøkt av «[f]lere av arbeidslivets organisasjoner både på arbeidstaker- og arbeidsgiversiden».<sup>125</sup>

Utvalgets flertall foreslår å presisere vilkårene. En presisering av lovteksten vil klargjøre hvem som kan unntas og hindre tolkningsfeil. Det uttales at «[s]lik utvalget ser det, innebærer

---

<sup>121</sup> NOU 2016: 1 s. 197 og 198.

<sup>122</sup> Jakhelln 2017 s. 596 og Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 180.

<sup>123</sup> NOU 2016: 1 s. 198.

<sup>124</sup> *ibid.* s. 198.

<sup>125</sup> *ibid.* s. 197.



presiseringen ikke en endring av gjeldende rett. Det innebærer at tidligere lovforarbeider og rettspraksis fortsatt er relevante. Presiseringen innebærer imidlertid en innstramming i forhold til hvordan unntaksbestemmelsen benyttes i dag.»<sup>126</sup> Slik jeg forstår utvalgets flertall vil presiseringene innebære en viss innsnevring av vilkårene.

#### 4.3.1 Presiseringene: innsnevring eller gjeldende rett?

Utvalget gir følgende presiseringer:

«[E]n ansatt med særlig uavhengig stilling har en stilling som:

- er overordnet, ansvarsfull og med selvstendig beslutningsmyndighet,
- i all hovedsak bestemmer når, hvor og hvordan arbeidet utføres,
- i all hovedsak bestemmer omfanget på arbeidet, enten direkte eller gjennom myndighet til å delegere.»<sup>127</sup>

Presiseringene tar utgangspunkt i de gjeldende vilkårene, men slik de er skrevet fremstår de som kumulative og absolutte. Dette vil kunne innebære en vurdering som i mindre grad er overlatt til tolkning. Det er mulig det vil gi en bedre forståelse for bestemmelsen i arbeidslivet, men det vil også kunne innebære en innsnevring i praksis. Av praksis fra domstolene og Arbeidstilsynet fremgår vilkårene mer overførbare til ulike former for arbeid. Vurderingen er en konkret helhetsvurdering, et poeng som går igjen i praksis fra Arbeidstilsynet. Dette kommer ikke like godt frem av presiseringene.

Presiseringen om at arbeidstaker må ha «en stilling som i all hovedsak bestemmer, når, hvor og hvordan arbeidet utføres» antyder at kontroll av arbeidstid er et absolutt vilkår. Som gjennomgått ovenfor er vilkåret noe som Arbeidstilsynet særskilt vektlegger,<sup>128</sup> men det er fortsatt vanskelig å si hva konsekvensene av en slik presisering vil kunne være for stillinger med utvidet ansvar og beslutningsmyndighet.

Etter min egen vurdering vil presiseringene kunne føre til en mer rigid bestemmelse, som vil kunne ha en innstrammende effekt på praksis.

#### 4.3.2 Utvalget om betydningen av ytre rammebetingelser

Utvalget uttaler at «dersom de ytre rammebetingelsene i avgjørende grad begrenser arbeidstakerens mulighet til å bestemme sin arbeidstid, er ikke stillingen å anse som særlig

---

<sup>126</sup> NOU 2016: 1 s. 198.

<sup>127</sup> NOU 2016: 1 s. 199.

<sup>128</sup> Se punkt 3.8.2.

uavhengig i lovens forstand.» Utvalget anser de ytre rammebetingelsene som noe som naturlig hører hjemme i vurderingen, men som bare vil ha betydning i særlige tilfeller.

Dette strider med synspunktet uttrykt av Fougner mfl. om at ytre rammebetingelser ikke skal vektlegges.<sup>129</sup> Forskjellen mellom de to synspunktene kommer tydelig fram i deres forståelse av vurderingen av deltakere i prosjektarbeid. I forarbeidene er det blitt uttalt at prosjektdeltakere som hovedregel ikke er unntatt reglene om arbeidstid på grunn av at de blir styrt av omstendighetene rundt prosjektet, og at «eventuelle unntak må imidlertid i prinsippet foretas i forhold til de konkrete arbeidsoppgavene til den enkelte prosjektarbeider».<sup>130</sup> Fougner forstår dette som at prosjektarbeidere er et særtilfelle hvor det avgjørende er hvorvidt rammebetingelsene er indre rammebetingelser. «Det burde da tas hensyn til i hvilken grad i de i praksis blir styrt av omgivelsene, spesielt utviklingen av prosjektet, i den grad dette utgjør indre rammebetingelser.»<sup>131</sup> For utvalget er prosjektarbeidere derimot et eksempel på at ytre rammebetingelser, rammene av prosjektet, vil kunne samlet sett tale imot særlig uavhengig stilling.

Det er her tale om to, tilsynelatende, ganske så forskjellige forståelser av gjeldende rett. Hvilken vurdering man legger til grunn vil kunne ha betydning for vekten av ytre rammebetingelser og dermed ha avgjørende betydning i visse tvilstilfeller.

#### **4.4 Forslaget om «delvis uavhengig stilling»**

For å møte utfordringene ved og behovet for fleksibilitet i arbeidslivet foreslår flertallet en ny mellomkategori, delvis uavhengig stilling. Kategorien vil åpne for at flere arbeidstakere vil kunne unntas arbeidstidsreglene, men samtidig skal unntakene være mer begrenset enn for ledende og særlig uavhengig stilling.

For flertallet er dagens ordning en «enten-eller-løsning», hvor arbeidstaker enten er omfattet av et av unntakene og er unntatt arbeidstidsreglene, eller ikke, og dermed omfattet av alle reglene. Dette systemet utfordres av den utviklingen som har skjedd i arbeidslivet hvor mange arbeidstakere har større selvstendighet enn tidligere. Utvalget mener at unntaket for ledende og særlig uavhengig stilling «i praksis benyttes i større grad enn loven åpner for». Det finnes med andre ord et behov for unntak fra arbeidstidsreglene for flere arbeidstakere enn det som følger av gjeldende rett. Flertallet uttaler at det er et «behov for unntak fra en del av bestemmelsene i arbeidstidskapitlet for en gruppe av arbeidstakere som er større enn den som

---

<sup>129</sup> Se punkt 2.3.

<sup>130</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993–94) s. 112.

<sup>131</sup> Fougner (2018) s. 490

i dag har unntak fordi stillingen er ledende eller ærlig uavhengig». Uttalelsene må sees på bakgrunn av utvalgets relativt strenge forståelse av unntakene.<sup>132</sup>

Delvis uavhengig stilling vil fungere som en mellomkategori hvor vilkårene er noe lavere enn for særlig uavhengig stilling, men unntakene fra arbeidstidsreglene er noe mindre.

Vurderingen rundt delvis uavhengig stilling har mange likhetstrekk med vurderingen rundt særlig uavhengig stilling. En arbeidstaker i delvis uavhengig stilling vil for det første være «ansvarsfull med noe selvstendig beslutningsmyndighet». For det andre i hovedsak bestemme «når, hvor og hvordan arbeidet utføres». For det tredje i hovedsak bestemme «omfang på arbeidet, enten direkte eller gjennom myndighet til å delegere». Sammenlignet med presiseringene utvalget foreslår for særlig uavhengig stilling er det mange likheter. Hvor grensen går mellom de to kategorier er dermed ikke klargjort. Utvalget legger opp til at dette bør klarlegges i eventuelt lovforslag.<sup>133</sup>

Om skillet uttaler flertallet følgende: «Stillingen til delvis uavhengige må ikke nødvendigvis være overordnet, og graden av selvstendig beslutningsmyndighet kan være mindre enn ved særlig uavhengig stilling. Videre er kravene til innflytelse over når, hvor, hvordan og hvor mye det skal arbeides, mindre for delvis uavhengige.»<sup>134</sup> Delvis uavhengig stilling fremstår som en kategori for arbeidstakere som er mindre uavhengig enn særlig uavhengig, men fortsatt har en stor grad av selvstendighet. At de kan være mindre overordnet og ha mindre beslutningsmyndighet gjør at vi har å gjøre med en gruppe med et noe større vernebehov. De stiller ikke like sterkt som arbeidstakere i særlig uavhengig stilling.

Særlig uavhengig stilling kan unntas arbeidstidsreglene på bakgrunn av deres uavhengighet, dermed er det naturlig at delvis uavhengig stilling ikke unntas i samme grad. Av den grunn foreslår utvalget av unntakene fra arbeidstidsreglene skal være noe mer begrenset. Kort oppsummert foreslås det visse ytre rammer for arbeidstid og at det utarbeides en oversikt over arbeidstiden. Slik er delvis stilling unntatt de fleste arbeidstidsreglene, men har likevel et noe sterkere vern.

#### 4.4.1 Avtale som tilleggsvilkår

Betydningen av avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker når det kommer til unntak fra arbeidstidsreglene er noe som ofte understrekes i innstillingen. Utvalget ønsker å bevisstgjøre arbeidsgivere og arbeidstakere om bruken av unntakene, og gjøre bruken mer synlig. Utvalget

---

<sup>132</sup> NOU 2016: 1 s. 199 og 200.

<sup>133</sup> *ibid.* s. 201.

<sup>134</sup> *ibid.* s. 201.

foreslår at det innføres et særlig krav om at unntakelse fra arbeidstidsreglene skal fremgå av avtale for ledende og særlig uavhengig stilling.

Det presiseres at avtale ikke vil være et vilkår for ledende og særlig uavhengig stilling. «Det vil være det reelle innholdet i stillingen som vil være det avgjørende. Hvorvidt dette forholdet er nedfelt i arbeidsavtalen eller ikke, vil imidlertid kunne være en tolkningsfaktor ved vurderingen av om arbeidstaker har en ledende eller særlig uavhengig stilling. Det samme vil gjelde for *flertallets* forslag om delvis uavhengig stilling.» Dermed blir det naturlig å spørre i hvilken grad dette vil endre gjeldende rett. Arbeidsmiljøloven § 14-6 fastslår allerede et generelt krav om at «forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet» skal være nedskrevet i arbeidsavtalen. Utvalget mener at dette allerede innebærer en plikt til å avtale unntak fra arbeidstidsreglene. Forslaget er dermed av praktiske hensyn, nemlig synliggjøring og vernebehov.

For delvis uavhengig stilling foreslår utvalget at avtale skal fungere som et tilleggsvilkår. «For at disse skal kunne unntas, følger det av den nye bestemmelsen at en avtale er påkrevd.» Dette vil, ifølge flertallet, gi arbeidstaker sterkere vern.<sup>135</sup> Her ser vi noe av forskjellen mellom kategoriene. Det særskilte som tillegges arbeidstakere i delvis uavhengig stilling, innebærer et behov for noe større vern.

Flertallet åpner dermed opp for unntak for en større gruppe arbeidstakere, men styrker arbeidstakerne med avtale som tilleggsvilkår.

#### 4.4.2 Ytre rammebetingelsers betydning for delvis uavhengig stilling

Forskjellen mellom de to kategoriene reflekteres også i vurderingen av ytre rammebetingelser. Som nevnt ovenfor mener utvalget at ytre rammebetingelser vil tale imot at arbeidstaker har særlig uavhengig stilling, til tross for at rettspraksis og juridisk litteratur kan synes å være av annen oppfatning. Ved delvis uavhengig stilling vil ytre rammebetingelser ikke ha den samme vekten som for særlig uavhengig stilling. Det er naturlig at arbeidstakere i delvis uavhengig stilling vil måtte forholde seg til eksterne begrensninger i større grad. Det understrekes likevel at arbeidstaker må ha reell innflytelse over egen arbeidstid.

Når det kommer til prosjektarbeidere, som vanligvis ikke har særlig uavhengig stilling, vil delvis uavhengig stilling være aktuelt. «Eksempelvis vil en prosjektmedarbeider som i stor grad styres av eksterne frister, ikke være å anse som en arbeidstaker med særlig uavhengig stilling, men vil kunne være å anse som en med delvis uavhengig stilling.» En

---

<sup>135</sup> NOU 2016: 1 s. 203.

prosjektarbeider vil naturligvis måtte forholde seg til ytre rammebetingelser, men kan ha behov for den uavhengigheten som delvis uavhengig stilling gir.

Man ser her at utvalget "flytter" vurderingen av ytre rammebetingelser slik den er gjort i rettspraksis og juridisk litteratur fra særlig uavhengig stilling til delvis uavhengig stilling.

#### 4.4.3 Mindretallet

Tre av utvalgets medlemmer utgjør mindretallet. Mindretallet påpeker at en ny kategori vil innebære at flere er unntatt fra arbeidstidsreglene (dette er noe flertallet også konstaterer). Mindretallet mener at løsningen vil «innebære at flere arbeidstakere kommer til å arbeide svært lange arbeidsdager over tid, og med arbeidsfrie perioder som er langt kortere enn det som er lovens hovedregel». Forslaget stiller dermed arbeidstakere i en mer utsatt posisjon. De som vil kunne unntas gjennom delvis uavhengig stilling har gjennom sin stilling ikke den samme posisjonen ovenfor arbeidsgiver og stiller svakere. Mindretallet stiller seg ikke bak forslaget.

Mindretallet ønsker istedenfor å løse problemene ved dagens løsning gjennom å tydeliggjøre vilkårene for unntak. «Mindretallet anbefaler at de sentrale kriteriene lovfestes slik det eksempelvis gjøres i den svenske arbeidstidsloven.»<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> NOU 2016: 1 s. 203.

## 5 Avsluttende bemerkninger

I denne avhandlingen har jeg undersøkt hva praksisen fra Arbeidstilsynet og utvalgets innstilling kan fortelle oss om hva det skal til for at en arbeidstaker kommer inn under unntakene for ledende og særlig uavhengig stilling. Arbeidstilsynet og utvalget gir ulike perspektiver i så måte.

Arbeidstilsynet har en langvarig og konsistent praksis om unntakene, som også strekker seg lenger tilbake i tid enn det som er tatt med i oppgaven. Det fremgår særlig av Arbeidstilsynets praksis at vurderingen av unntaksbestemmelsene må ses på bakgrunn av de underliggende hensynene. Bestemmelsene innebærer en konkret helhetsvurdering hvor det er viktig at den som trenger lovens beskyttelse skal få den. Det gis en strengere forståelse av unntakene enn det som følger av rettspraksis. Arbeidstakere i stillinger som butikksjefer, restaurantarbeidere eller eiendomsめglere trenger som hovedregel lovens beskyttelse. Interne retningslinjer og begrensninger i arbeidets art vil kunne få avgjørende betydning, til tross for at arbeidstakeren har større ansvar og beslutningsmyndighet.

Utvalgets innstilling foreslår presiseringer av unntaket for arbeidstakere i særlig uavhengig stilling. Presiseringene gir et klarere bilde av vilkårene, men vil etter min vurdering innebære en innstramming av unntaket. Utvalget mener gjeldende rett utgjør en enten-eller-løsning og at utviklingen i arbeidslivet gir et behov for endringer. Utvalgets flertall foreslår av den grunn unntak for delvis uavhengige arbeidstakere. Forslaget viser den tette sammenhengen mellom arbeidstakers vernebehov og behovet for arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven.

Både Arbeidstilsynet og utvalget antyder at kontroll over egen arbeidstid er svært avgjørende for om en arbeidstaker kan unntas arbeidstidsreglene, og vil kunne få en større betydning enn det fremgår av forarbeidene og rettspraksis. Videre utfordres skillet mellom ytre og indre rammebetingelser, dette til tross for at skillet finner støtte i rettspraksis og juridisk teori.

Rettskildegrunnlaget for aml. § 10-12 (1) og (2) er relativt begrenset. Slik jeg ser det kan Arbeidstilsynets praksis og utvalgets innstilling være med på å utfylle vår forståelse av bestemmelsene.

## **6 Vedlegg**

### **6.1 Brev fra Arbeidstilsynet 30. mars 2007 til Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon (sak 2007/4792)**



VÅR DATO  
30.03.2007  
DERES DATO

VÅR REFERANSE  
2007/4792 22951/2007  
DERES REFERANSE

1 av 2

VÅR SAKSBEHANDLER  
Irene Helmen tlf 99 45 14 75  
Åshild Revhaug 48 17 00 88

Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon  
Postboks 9100 Grønland  
0133 Oslo  
Att: Aarsand og Rydne

## FORTOLKNING AV ARBEIDSMILJØLOVENS § 10-12 FØRSTE OG ANNET LEDD

Viser til e-post fra Erlend Aarsand og henvendelse fra Kirsten Rydne vedrørende fortolkning av aml. § 10-12 første og annet ledd. Det anses hensiktsmessig å gi en samlet tilbakemelding på Deres henvendelser. Det redegjøres i det følgende for det rettslige grunnlaget, samt Arbeidstilsynets praktisering av bestemmelsene.

### Rettslig grunnlag

Etter arbeidsmiljøloven § 10-12 er visse grupper arbeidstakere unntatt fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Dette er begrunnet med at det for en del typer arbeid vil være vanskelig å anvende faste regler om arbeidstid, jf Ot.prp. nr 41 (1975-76) side 58.

Arbeidsmiljøloven av 2005 § 10-12 første og annet ledd viderefører, uten realitetsendringer, arbeidsmiljølovens av 1977 § 41 nr 1 bokstav a), som unntok arbeid av ledende art og arbeidstakere som har særlig selvstendige stillinger fra arbeidstidsbestemmelsene. Unntaket for *arbeid av ledende art* tok etter forarbeidene (jf Ot.prp. nr 41 (1975-76) side 59) sikte på arbeidstakere som innehar klare lederfunksjoner. Som eksempel nevnes disponenter, avdelingssjefer, kontorsjefer, overingeniører og andre som har et større ansvar eller som i særlig grad kan treffe selvstendige avgjørelser, og som selv må vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats. Unntaket for arbeidstakere som har en *særlig selvstendig stilling* tok sikte på arbeidstakere som ikke innehar lederfunksjoner, men som likevel har overordnede og ansvarsfulle stillinger. Som eksempel nevnes ansatt advokat i et forsikringselskap. Avgjørende for vurderingen av hvorvidt en arbeidstaker faller inn under unntaket må være den faktiske stilling og funksjon vedkommende har i virksomheten. Arbeidstakers tittel er av underordnet betydning. I grensetilfelle vil det være naturlig å legge avgjørende vekt på om vedkommende selv kontrollerer sin arbeidstid. En arbeidstaker som er underlagt fast kontroll med hensyn til arbeidstida vil det således neppe være naturlig å unnta fra arbeidstidsbestemmelsene, selv om vedkommende har visse lederfunksjoner.

### Arbeidstilsynets praksis

#### Ledende stilling

Arbeidstilsynet har lagt seg på en *streng* fortolkning av bestemmelsen. Vi har lagt til grunn at unntaket tar sikte på overordnede og ledende stillinger, dvs. arbeidstakere med klare lederfunksjoner. I den tidligere lovens forarbeider nevnes som eksempel på slike stillinger disponenter, avdelingssjefer, kontorsjefer, overingeniører og andre som har et større ansvar eller som i særlig grad kan treffe selvstendige avgjørelser på vegne av virksomheten og som selv må vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats. Vi har videre lagt til grunn at "arbeid av ledende art" som oftest vil innebære personalansvar og myndighet til å pålegge andre å utføre bestemte arbeidsoppgaver. Arbeidstakerne vil dermed ha stor grad av innflytelse på og mulighet til selv å bestemme sin arbeidstid. I tråd med tidligere nevnte forarbeider har vi i grensetilfeller lagt avgjørende vekt på om vedkommende selv kan kontrollere sin arbeidstid. Ved avgjørelsen av om en arbeidstaker går inn under unntaket eller ikke har direktoratet lagt vekt på den *faktiske* stillingen

POSTADRESSE  
Statens Hus  
7468 Trondheim  
Norge

E-POST  
direktoratet@atil.no  
INTERNETT  
www.arbeidstilsynet.no

TELEFON  
73 19 97 00  
TELEFAKS  
73 19 97 01

ORGANISASJONSNR  
974761211





VAR DATO  
30.03.2007

VAR REFERANSE  
2007/4792 22951/2007

2 av 2

og funksjonen vedkommende har i virksomheten, dvs. om arbeidet i seg selv er av ledende art. Stillingsbetegnelse og tittel har således vært av underordnet betydning så lenge vedkommende i realiteten ikke innehar lederfunksjoner. På samme måte som stillingens tittel har lønnens størrelse ikke vært av avgjørende betydning i vurderingen av om en stilling er av ledende art. Men fordi arbeidstakere i slike stillinger ofte har et lønnsnivå som forutsettes å dekke en viss arbeidsinnsats ut over vanlig arbeidstid, har dette vært *ett* av flere momenter som har blitt vurdert.

#### Særlig uavhengig stilling

Når det gjelder begrepet "*særlig uavhengig stilling*" har Arbeidstilsynet lagt til grunn at det omfatter arbeidstakere som ikke innehar direkte lederfunksjoner, men som likevel er tillagt stort ansvar og har overordnede og ansvarsfulle stillinger, knyttet til den øverste ledelsen. På bakgrunn av lovens forarbeider har vi også her lagt oss på en *streng* fortolkning, slik at ikke enhver arbeidstaker i en selvstendig stilling er blitt ansett å falle inn under begrepet, men kun de med en *særlig* selvstendig stilling. Når det gjelder graden av selvstendighet har Arbeidstilsynet vektlagt at arbeidstakerne selv må kunne vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats og stå relativt fritt til selv å bestemme når de skal arbeide. Vi har således lagt til grunn at denne typen ansettelsesforhold vil ha klare likhetstrekk med selvstendige oppdragstakere. Det vil for eksempel omfatte arbeidstakere som selv i stor grad kan påvirke sine arbeidsoppgaver og arbeidstakere som har et selvstendig ansvar i virksomheten og som i den forbindelse kan treffe selvstendige avgjørelser.

#### **Arbeidstilsynets rolle**

Arbeidstilsynet hadde etter 1977-loven tvisteløsningsmyndighet med hensyn til å avgjøre om en arbeidstaker er omfattet av arbeidstidskapittelet. Etter 2006 har Arbeidstilsynet kun veiledende rolle, men kan imidlertid avgjøre prejudisielt i forhold til et eventuelt pålegg hvorvidt en arbeidstaker faller inn under arbeidstidskapittelet eller ikke. Avgjørelse i tvister mellom arbeidstaker og arbeidsgiver på dette området, må etter ny aml behandles av de ordinære domstoler.

Med hilsen  
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gaute Ivar Bjøru  
avdelingsdirektør, Lov og regelverk

Irene Helmen  
rådgiver, Lov og regelverk

**6.2 Brev fra Arbeidstilsynet 22. mai 2019 til Nille Store Operations AS (sak 2019/24639)**



NILLE STORE OPERATIONS AS  
Postboks 530  
NO 1411 KOLBOTN

## Veiledning arbeidsmiljøloven § 10-12 (1) og (2), § 10-2 (1), jf. § 4-1 (2)

De siste fire årene har Arbeidstilsynet mottatt tips fra butikksjefer i Nille rundt i landet der de stiller spørsmål ved om det kan være riktig at de er unntatt fra arbeidstidsbestemmelsene som «ledende» eller «særlig uavhengig», jf. arbeidsmiljøloven § 10-12 (1) og (2). Arbeidstilsynet har vurdert oppfølging av tipsene og har, etter en konkret vurdering, funnet det hensiktsmessig at det sendes veiledning til Nille AS med kopi til hovedverneombudet.

Arbeidstilsynet finner det ikke nødvendig å følge opp med tilsyn på nåværende tidspunkt. Årsaken til dette er at det har vært flere tilsynssaker i ulike avdelinger i virksomheten, hvor også dette har vært tema som har ført til pålegg og iverksatt av tiltak fra virksomhetens side. I tidligere tilsyn har det også blitt opplyst fra virksomheten at det er utarbeidet overordnede rutiner som skal sikre at grunnleggende vilkår for å unnta stillinger etter § 10-12 er oppfylt, herunder blant annet et skille mellom store og små avdelinger/butikker mv, i tillegg til at det ble opplyst at det skulle gjøres en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det er forutsatt av lovgiver at det skal foretas en slik konkret vurdering før noen unntas.

Det er likevel noen år siden tidligere saker og følgelig siden nevnte rutiner for overholdelse av bestemmelsen skal ha blitt utarbeidet og iverksatt. Basert på det store antall butikksjefer, at det kan være endringer e.l. som har fått betydning for kunnskap om når man kan unnta en stilling, gis det veiledning. Videre gis det veiledning om vurdering av forsvarlighet knyttet til arbeidstidsordninger. Kravet til forsvarlig arbeidstidsordninger følger av arbeidsmiljøloven § 10-2. Alle arbeidstakere er omfattet av denne bestemmelsen, herunder de som er unntatt etter § 10-12 (1) eller (2).

### 1. Veiledning – momenter i vurdering av om stillinger skal unntas etter § 10-12 (2)

Utgangspunktet er at alle arbeidstakere er omfattet av arbeidsmiljølovens kapittel 10 om arbeidstid. Formålet med arbeidstidsbestemmelsene er å sikre at arbeidstakerne har en arbeidstid som ikke påfører dem og deres nærmeste unødige helsemessige og sosiale belastninger.

Arbeidsmiljøloven § 10-12 første ledd åpner imidlertid for at det kan gjøres unntak fra deler av kapittelet for arbeidstaker i «ledende stilling». Bakgrunnen for unntaket er omtalt i Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 180, hvor det heter at "... en del arbeidstakere i et øvre ledersjikt har en type arbeid som krever stor fleksibilitet og hvor det er uhensiktsmessig at arbeidstidsregler (og tidsregistrering) skal komme til anvendelse».

Arbeidstakere i ledende stilling har således så stor innflytelse over egen arbeidssituasjon at de i mindre grad enn andre arbeidstakere har behov for det vernet som reglene i arbeidstidskapittelet i arbeidsmiljøloven gir. Unntaksbestemmelsen er snever, og det skal følgelig mye til før man kan



definere en stilling som «ledende». Arbeidstilsynet har i tråd med lovens forarbeider lagt seg på en streng fortolkning av bestemmelsene. Vurderingen av hvorvidt en arbeidstaker har en «ledende stilling» må ta utgangspunkt i den faktiske stilling og funksjon vedkommende har i virksomheten. Hvilken tittel arbeidstakeren har er av underordnet betydning.

I følge forarbeidene til den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977 tar unntaket for «arbeidstaker i ledende stilling» sikte på arbeidstakere med klare lederfunksjoner, men omfatter en videre personkrets enn virksomhetens øverste leder og den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten. En ledende stilling vil som oftest innebære personalansvar og myndighet til å pålegge andre å utføre bestemte arbeidsoppgaver. Sentrale elementer ved et personalansvar er blant annet ansvar for ansettelse, oppsigelse, oppfølging av sykemeldinger, ferier, permisjoner, medarbeidersamtaler og lignende. Som eksempel på slike stillinger nevnes i forarbeidene «disponenter, avdelingssjefer, overingeniører og andre som har et større ansvar eller som i særlig grad kan treffe avgjørelser på vegne av virksomheten, og som selv må vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats».

I forarbeidene til bestemmelsen uttales det at: «i grensetilfeller vil det være naturlig å legge avgjørende vekt på om vedkommende kontrollerer sin arbeidstid. En arbeidstaker som er underlagt fast kontroll med hensyn til arbeidstida, vil det således neppe være naturlig å unnta fra arbeidstidsbestemmelsene, selv om han har visse lederfunksjoner».

Unntaksbestemmelsen for ledende stilling i arbeidsmiljøloven av 1977 presiserte at unntaket for arbeid av ledende eller særlig selvstendig art ikke gjaldt «arbeidsledere eller andre liknende stillinger som i arbeidstida følger dem de er satt til å lede». Selv om denne reservasjonen ikke er gjentatt i arbeidsmiljøloven (2005), fremgår det av forarbeidene at dette ikke skal innebære noen realitetsendring. Det må derfor legges til grunn som det klare utgangspunkt at arbeidsledere og andre som er bundet til å følge sine underordnedes arbeidstider, ikke har ledende stilling i lovens forstand. Direktoratet for Arbeidstilsynet har i flere klagesaker uttalt at en fastsatt ukentlig arbeidstid er lite forenlig med lovens forutsetning om at arbeidstakeren selv skal vurdere behovet for egen arbeidsinnsats, både med hensyn til når, hvor og hvordan arbeidet skal utføres.

Unntaket for «arbeidstakere i særlig uavhengig stilling» tar sikte på å omfatte arbeidstakere som ikke innehar lederfunksjoner, men som likevel har overordnet og ansvarsfulle stillinger. Vurderingen og momentene som er vist til over vil også være relevant i denne vurdering. Bakgrunnen for unntaksadgangen er omtalt i forarbeidene hvor det fremkommer at «... en del arbeidstakere i et øvre ledersjikt har en type arbeid som krever stor fleksibilitet og hvor det er uhenksommessig at arbeidstidsregler (og tidsregistrering) skal komme til anvendelse (...).»

Arbeidstakere i særlig uavhengig stilling har så stor innflytelse over egen arbeidssituasjon at de i mindre grad enn andre arbeidstakere har behov for det vernet som reglene i arbeidstidskapittelet i arbeidsmiljøloven gir. I forarbeidene til bestemmelsen er det videre vist til «at det for å falle inn under begrepet særlig uavhengig stilling ikke er tilstrekkelig å kunne kontrollere sin egen arbeidstid og/eller ha fleksibel arbeidstid. En særlig uavhengig stilling må innebære en tydelig og åpenbar «selvstendighet» eller «uavhengighet» i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres».

Arbeidstilsynet har videre i sin praksis lagt vekt på at arbeidstakerne selv må kunne vurdere og avgjøre behovet for egen arbeidsinnsats og stå relativt fritt til selv å bestemme når de skal arbeide og hvor arbeidet skal utføres. Det skal f.eks. mye til for at en stilling skal anses som «særlig uavhengig», dersom arbeidstiden er styrt av åpningstider, skiftplan, andre arbeidstakeres skiftplan, retningslinjer, budsjett eller andre klare føringer som ikke er arbeidstakerens egne vurderinger.



Det foreligger mye praksis knyttet til § 10-12 (1) og (2), herunder flere vedtak fra Direktoratet for Arbeidstilsynet, også med vurdering av butikksjefer (og lignende stillinger) i ulike butikkjeder. Det er kun svært unntaksvis at disse har blitt vurdert som ledende eller særlig uavhengig og følgelig kan unntas. Selv om det foretas en konkret vurdering av den enkelte stilling i hver sak, viser sakene at det skal mye til for å unnta en stilling etter bestemmelsene. Dette er også i tråd med rettspraksis.

Det sentrale er at det skal foretas en konkret vurdering før en stilling unntas. Det er ikke slik at tittelen er avgjørende, ei heller at andre med samme tittel er unntatt, dersom stillingene ikke er fullstendig identiske. Arbeidstaker som unntas skal også være kjent med hva dette innebærer og være kjent med den vurderingen som er gjort. Unntaksbestemmelsen er ment å være snever og det er ikke tilstrekkelig med «ledertittel» eller at stillingen innehar et visst ansvar eller noen lederfunksjoner. Det er det reelle innholdet i stillingen som er avgjørende. Videre må det foretas en vurdering av om en stilling er "ledende" eller "særlig uavhengig", da dette er to ulike unntaksmuligheter. Veiledningen over viser hvilke momenter som er sentrale.

## 2. Veiledning vurdering av forsvarlighet

Det følger av arbeidsmiljøloven § 10-2 første ledd og § 4-1 andre ledd at arbeidstidsordninger skal være slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger, og slik at det er mulig å ivareta sikkerhetshensyn. Dette kravet er ubetinget og kan ikke fravikes.

Arbeidstidsordninger kan være lovlige, men likevel ikke fullt forsvarlig. Arbeidsgiver plikter å foreta forsvarlighetsvurderinger (kartlegging og risikovurdering) for å sikre at arbeidstidsordningene er forsvarlig, også for arbeidstakere som ikke er omfattet av arbeidsmiljøloven kapittel 10, altså f.eks. er unntatt etter § 10-12 (1) eller (2).

### Veiledende momenter ved vurdering av arbeidstidsordninger:

- Arbeidets art, herunder om arbeidet kan utføres sikkert selv om sliten/trett?
- Arbeidsstokken sammensetning – hensyn til den enkelte arbeidstaker
- Hvordan arbeidet fordeler seg gjennom uken, døgnet, ukene herunder;
- Lengden på daglig arbeidstid, nattarbeid, antall påfølgende nattevakter, daglige arbeidsfri, lengden på maksimal ukentlig arbeidstid, hvor mange påfølgende arbeidsintensive uker, lengden på ukentlig sammenhengende arbeidsfri, velferdsmessige konsekvenser.
- Balansen mellom arbeidsliv og sosialt liv

Momentene er veiledende og ikke uttømmende, men skal inngå i en helhetsvurdering av både kortsiktig og langsiktig effekt av arbeidstidsordningen på helsen til arbeidstakerne. Vurderingen må gjøres i den enkelte virksomhet og gjentas ved behov (endringer mv.). Arbeidets art og arbeidsforholdene er en sentral del av den konkrete vurderingen som må gjøres og forsvarlighetsvurdering er en form for risikovurdering av arbeidstiden. For arbeidstakere som det ikke føres oversikt over arbeidstid for (f.eks. unntatt etter § 10-12 (1) eller (2)) må arbeidsgiver kartlegge arbeidstidsordningene deres på en hensiktsmessig måte før risikovurdering/forsvarlighetsvurdering av arbeidstidsordningen kan gjennomføres.

For ytterligere veiledning om krav til forsvarlige arbeidstidsordning se [vedlagt veiledning](#) eller [www.arbeidstilsynet.no](http://www.arbeidstilsynet.no)



**Videre oppfølging**

Det er ingen formell oppfølging når Arbeidstilsynet velger å benytte veiledning som virkemiddel overfor en virksomhet. Det vil si at det ikke er nødvendig å svare på dette brevet, herunder stilles det ikke krav om tilbakemelding fra virksomheten på hvordan kravene det er veiledet om overholdes i virksomheten.

Dersom dere likevel ønsker å svare på dette brevet gjøres dette digitalt via [eDialog](#). Les mer på [www.arbeidstilsynet.no/post](http://www.arbeidstilsynet.no/post). Har dere spørsmål til veiledningen som er gitt, kontakt saksbehandler.

Vi ber om at vårt referansenummer 2019/24639 oppgis ved svar.

Med hilsen  
Arbeidstilsynet Østfold og Akershus

Tommy Pedersen  
tilsynsleder  
(sign.)

Karoline Dystebakken  
seniorrådgiver  
(sign.)

*Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.*

Kopi til:  
NILLE STORE OPERATIONS AS   Hovedverneombud   Postboks 530   1411   KOLBOTN

## Litteraturliste

### Juridisk litteratur:

- Bergene, Ann Cecilie mfl. *Unntak fra arbeidstidsbestemmelsene med fokus på arbeidstakere i særlig uavhengig stilling*. Oslo: Arbeidsforskningsinstituttet, 2014.
- Brucker, Ingrid Fladberg. *Særlig uavhengig stilling: Serie: Skriftserie for jus 6*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2009.
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg., ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforl., 2001.
- Fougner, Jan mfl. *Arbeidsmiljøloven: Lovkommentar*. 3. utg., Oslo: Universitetsforl., 2018.
- Jakhelln, Henning mfl. *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*. 4. utg., Oslo: Fagbokforl., 2017.
- Skarning, Nicolay. *Ledende eller særlig uavhengig stilling*. Oslo: Universitetsforl., 2016.
- Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt. *Individuell arbeidsrett*. 2. utg., Oslo: Gyldendal Juridisk, 2017.

### Lover:

- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1977 Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

### Forarbeider:

- NOU 2016: 1 *Arbeidstidsutvalget: Regulering av arbeidstid – vern og fleksibilitet*
- Ot.prp. nr. 41 (1975–76) *Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø*
- Ot.prp. nr. 50 (1993–94) *Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v*
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*

### Rettspraksis:

*Høyesterett*

HR-2016-2229-A

*Lagmannsrett*

LB-2007-101453

LB-2007-121782

RG 2008 s. 1204  
RG 2009 s. 1628 (Kiwi-dommen)  
RG 2013 s. 1175  
LH-2014-103370  
LG-2014-163402  
LG-2015-81139-2

*Tingrett*

THAUG-2012-48587  
TOSLO-2014-135604

**Praksis fra Arbeidstilsynet:**

|                 |  |                   |
|-----------------|--|-------------------|
| Sak 2005/4404   | Vedtak i tvist – Lindex AS                                     | Datert 08.06.2005 |
| Sak 2007/4792   | Tolkningsveiledning – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon | Datert 30.03.2007 |
| Sak 2011/1916   | Veiledning i sak – Oslo universitetssykehus HF                 | Datert 23.02.2011 |
| Sak 2012/2624   | Vedtak i klagesak – Glade Kongsberg Pizza AS                   | Datert 20.03.2012 |
| Sak 2012/27766  | Vedtak i klagesak – Plantasjen AS                              | Datert 22.05.2013 |
| Sak 2013/11075  | Vedtak i klagesak – Gambro Norge NUF                           | Datert 14.01.2014 |
| Sak 2013/14903  | Veiledning i sak – Maaemo AS                                   | Datert 30.09.2013 |
| Sak 2013/23444  | Vedtak i klagesak – Christiania Glassmagasin                   | Datert 11.03.2015 |
| Sak 2013/28108  | Vedtak i klagesak – Wow Supr AS                                | Datert 24.06.2015 |
| Sak 2013/29372  | Veiledning i sak – Eiendomsmegler1                             | Datert 26.09.2013 |
| Sak 2013/39971  | Vedtak i klagesak – Glitter AS                                 | Datert 11.03.2015 |
| Sak 2014/62760  | Vedtak i klagesak – Theatercafeen AS                           | Datert 21.05.2015 |
| Sak 2014/105747 | Vedtak i klagesak – Nille AS                                   | Datert 30.06.2015 |
| Sak 2015/34971  | Vedtak i klagesak – Byggservice Nord AS                        | Datert 29.03.2016 |
| Sak 2015/36686  | Vedtak i klagesak – Nille AS                                   | Datert 05.04.2016 |
| Sak 2019/24639  | Tolkningsveiledning – Nille Store Operations AS                | Datert 22.05.2019 |