

NEMNDAVGJØRELSE

**TVIST MELLOM POLITIETS FELLEFORBUND (PF) M.FL.
OG POLITIDIREKTORATET (POD).**

AVSAGT 20. april 2010.

NEMNDSMEDLEMMER:

JAKOB WAHL (NØYTRALT MEDLEM), LEDER

SIRI TEIGUM (NØYTRALT MEDLEM)

NICOLAY SKARNING (NØYTRALT MEDLEM)

VICTOR BJØRN NIELSEN (OPPNEVNT ETTER FORSLAG FRA PF)

GURO VADSTEIN (OPPNEVNT ETTER FORSLAG FRA NTL)

CATHARINA SVENSSON (OPPNEVNT ETTER FORSLAG FRA POD)

STEIN OLAV BREDLI (OPPNEVNT ETTER FORSLAG FRA POD).

- (1) Saken gjelder tvist om definisjonen av begrepene ”kompenserende hvile” og ”annet passende vern” samt plassering av ” kompenserende hvile” i forhold til arbeidsperiode i § 5 nr. 5 i Avtale om arbeidstidsbestemmelser (heretter benevnt ATB).
- (2) Bestemmelser om *kompenserende hvile* og *annet passende vern* kom inn som begreper i avtale om Arbeidstidsbestemmelser for stillinger under lønnsplan 08.305 samt stillinger som arrestforvarer (sko 0303 og sko 1531) og ledende arrestforvarer (sko 1342) gjeldende fra 1. juni 2007 til og med 31. desember 2007. I § 5 er det bestemmelser om ordinær arbeidstid og fritid. Bestemmelsens nr. 5 hadde slik ordlyd:

5. Fritid mellom arbeidsperioder

a) Arbeidsfri periode på minst 11 timer

Hovedregelen er at det i løpet av 24 timer skal være en sammenhengende arbeidsfri periode på minst 11 timer.

b) Arbeidsfri periode kortere enn 11 timer, men ikke kortere enn 8 timer

I tilknytning til overtidsarbeid mellom ordinært arbeid/aktive tjenestesett kan den arbeidsfrie perioden være kortere enn 11 timer i løpet av 24 timer, men ikke kortere enn 8 timer. Forutsetningen for slik kortere arbeidsfri periode er at arbeidet er nødvendig for å dekke oppgaver som er ment ivaretatt etter den ordinære tjenestelisten, og som må utføres. Slik kortere arbeidsfri periode kan avvikles i inntil to påfølgende arbeidsfrie perioder.

Dersom den arbeidsfrie perioden blir kortere enn 11 timer i løpet av 24 timer, skal det gis kompenenserende hvile – se merknad til § 5 pkt. 5 nedenfor.

c) Arbeidsfri periode kortere enn 8 timer

Den arbeidsfrie perioden kan unntaksvis være kortere enn 8 timer i løpet av 24 timer.

For at slik kortere arbeidsfri periode skal kunne benyttes er det en forutsetning at det ikke har vært mulig å skaffe annet mannskap i tide, og i tillegg må minst et av følgende vilkår være tilstede:

- arbeidet må utføres for å verne liv, helse eller vesentlige samfunnsverdier
- arbeidet må utføres for å unngå fare for bevisforspillelse i meget alvorlige saker
- oppdraget vil kunne avsluttes innen en time

I disse tilfellene skal det vurderes om det er behov for å gi annet passende vern. Hvorvidt annet passende vern skal gis må vurderes i forhold til risiko for ulykker, tjenestemannens helse og planlagte aktiviteter.

Annet passende vern kan være at:

- arbeidsperiodene også består av mindre anstrengende perioder
- det er anledning til å sove og at forholdene er lagt til rette for det
- arbeidet er lagt opp minst mulig belastende

For hver time tjenestemannen har mindre enn 8 timer arbeidsfri periode i en 24 timers periode, gis det kompensierende hvile slik at den samlede arbeidsfrie perioden øker med et tilsvarende antall timer.

Dersom det unntaksvis ikke er mulig å gi kompensierende hvile innenfor 48 timer, skal det i tillegg gis en fridag av normal arbeidsdags lengde. Slik fridag skal avvikles innen 14 dager.

d) Reservetjeneste

Reservetjeneste kan utføres i den arbeidsfrie perioden. Utrykninger, og annet aktivt arbeid under en reservetjenesteperiode pålagt av overordnet, utløser rett til arbeidsfri periode, jf. bokstavene a, b og c foran. Bestemmelsene i bokstavene b og c foran om kompensierende hvile legges til grunn.

e) Arbeidsfri periode kortere enn 11 timer – antall ganger

Arbeidsfri periode kortere enn 11 timer kan ikke brukes oftere enn 10 ganger i løpet av en 4 ukers periode, dog slik at antall ganger ikke kan overstige 36 i løpet av et halvt år.

Merknad til § 5 pkt. 5

Mellom hver ordinær arbeidsperiode bør det tilstrebes at det så ofte som mulig er en sammenhengende arbeidsfri periode på minst 16 timer.

Arbeidsgivers aktivitetsplikt ved bruk av unntak, jf. bokstav b og c foran

Generelt for alle unntak fra hovedregelen, se bokstav b og c nedenfor, om 11 timers arbeidsfri periode i løpet av 24 timer gjelder at arbeidsgiver/overordnet plikter å vurdere om tjenestemannen er i stand til å utføre tjeneste som gir kortere arbeidsfri periode uten økt risiko for ulykker og helseskader.

Det påhviler arbeidsgiver/overordnet en særlig plikt ved arbeidsfri periode kortere enn 8 timer, jf. bokstav c nedenfor, til å ivareta sikkerhet og helse. Tjenestemannen har også et ansvar for å si fra til overordnet når det gjelder forhold knyttet til sikkerhet og helse.

I - 24 timers periode generelt

I forbindelse med oppstart av 24 timers perioder legges til grunn at en arbeidsperiode vil si at det utføres arbeid – enten ordinært arbeid eller overtidsarbeid. Under reservetjeneste vil utrykninger og annet aktivt arbeid pålagt av en overordnet, ha status som arbeidsperioder, jf. bokstav d foran. Annet aktivt arbeid under reservetjeneste, pålagt av overordnet, av inntil 15 minutters varighet, kan forekomme en gang i løpet av en 24 timers periode, uten at det skal anses som en arbeidsperiode i forhold til denne bestemmelsen.

II - 24 timers periode, jf bokstav a og b foran

Ny arbeidsperiode utløser oppstart av en ny 24 timers periode forutsatt at arbeidsfri periode på 11/8 timer er avviklet, jf. bokstav a og b ovenfor. Dersom den kompensierende hvilen avvikles inn i et ordinært sett/ordinær tjeneste, gjelder oppstart det ordinære settet/ordinær tjeneste som oppstart av 24 timers perioden.

III - 24 timers periode jf bokstav c foran

Hvis den arbeidsfrie perioden er på under 8 timer, jf bokstav c ovenfor, vil oppstartstidspunktet for ny 24 timers periode være etter 24 klokketimer uavhengig av om arbeidsfri periode er avviklet i forkant.

IV - Kompenserende hvile

Som hovedregel skal det i løpet av 24 timer være en sammenhengende arbeidsfri periode på 11 timer, jf. bokstav a foran. Dersom den arbeidsfrie perioden blir kortere enn 11 timer, jf. bokstav b og c foran, skal det gis kompensierende hvile.

Som det framgår av bokstav c, 6. ledd foran, skal den samlede hvilen – dersom det i løpet av 24 timer blir en kortere arbeidsfri periode enn 8 timer – økes med det antall timer som den arbeidsfrie perioden er kortere enn 8 timer. Er den arbeidsfrie perioden på mindre enn 8 timer, men 7 timer eller mer, blir den kompensierende hvilen på 5 timer (samlet 12 timer), ved mindre enn 7 timer, men 6 timer eller mer, blir den kompensierende hvilen 7 timer (samlet 13 timer) osv.

Etter at tjenestemannen har avvirket den kompenserende hvilen påbegynnes den ordinære tjenesten, dog slik at det ordinære settet/arbeidet avsluttes i henhold til tjenestelisten/nårarbeidet normalt skulle vært avsluttet.

- (3) I avtalens § 3 pkt. 2 var det definisjoner av ulike begreper m.m. ”Kompenserende hvile” ble definert slik:

Kompenserende hvile er i henhold til denne avtale den hvilen som avvikles i forlengelsen av den arbeidsfrie perioden innenfor 24 timers perioden eller som hvile i form av fri på et senere tidspunkt, for å kompensere for ikke avvirket arbeidsfri periode.

”Annet passende vern” ble definert slik:

Med annet passende vern forstås i denne avtale lempinger som foretas i tjenesten i forbindelse med kortere arbeidsfri periode, jf. § 5 pkt. 5, bokstav c.

- (4) Avtalen innebar et avvik fra arbeidsmiljølovens bestemmelser, og i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd ble den godkjent av de sentrale tariffparter, jf. protokoll fra forhandlingsmøte 29. mai 2007. Det ble avtalt at avtalen skulle gjelde fra 1. juni 2007 til 31. desember 2007.

- (5) Avtalen hadde blitt fremforhandlet 9. februar 2007. Det framgår av en felles protokolltilførsel fra forhandlingsmøtet blant annet følgende:

Partene er enige om å sende ut omforent informasjon til etaten om den nye særavtalen. Partene er videre enige om at det skal foretas en fellesopplæring av ledelse og tillitsvalgte i politidistrikter og særorganer om avtalen, herunder informasjon med særlig vekt på konsekvensene av lange arbeidsperioder og korte arbeidsfri perioder.

- (6) Politidirektoratet sendte 5. mars 2007 brev til politimestrene og sjefene for politiets særorganer. Fra brevet hitsettes:

”[...]

De samtaler og forhandlinger som resulterte i enighet om en ny avtale skjedde i lys av de endringer som har skjedd i arbeidsmiljøloven siden ATB fra 1.10.05 ble inngått. Endringene er som følger:

[...]

- **Det er avtalt bestemmelser om kompenserende hvile og annet passende vern; dvs hvordan arbeidsfri periode avvikles når deler av, eller hele, den arbeidsfrie perioden ikke kan avvikles innenfor 24 timers perioden.**

[...]

[...]

De nye bestemmelsene om kompenserende hvile stiller krav til planlegging og oversikt når en tjenestemann avviker slik hvile på tidspunkt vedkommende skulle ha utført ordinær tjeneste etter tjenestelisten. Krav til oversikt og planlegging er spesielt utfordrende når det gjelder

reservetjeneste – både knyttet til utrykninger og annet pålagt arbeid, og 24 timers perioden i denne forbindelse, og når det avvikles arbeidsfri periode eller kompensierende hvile.

POD vil avslutningsvis bemerke at verneaspekter i forhold til den enkelte tjenestemann er sentralt både generelt i arbeidsmiljøloven og som en del av ATB. Når hovedregelen om 11 timer arbeidsfri periode innenfor 24 timers perioden fravikes, stilles det både i selve avtaleteksten og i merknaden til denne strenge krav til når slik fravikelse kan skje. ...”

- (7) I forhandlingsmøter 13. og 20. desember 2007 mellom de sentrale tariffparter ble det enighet om å prolongere avtalen med virkning fra 1. januar 2008 til og med 30. juni 2008. Det ble videre enighet om at Politidirektoratet og de berørte organisasjoner fram til 1. mars 2008 skulle reforhandle arbeidstidsbestemmelsene og omfangsbestemmelsene med tanke på eventuelle endringer. Slike reforhandlinger ble avholdt i tidsrommet 30. januar til 4. mars 2008. Det ble enighet om ny særavtale.
- (8) Den reforhandlede avtale ble forelagt de sentrale tariffparter. Fra protokoll fra forhandlingsmøte 26. juni 2008 hitsettes:

FAD og hovedsammenslutningene ble enige om at overnevnte særavtale gjøres gjeldende med virkning fra 1. juli 2008 til og med 31. desember 2009 dog slik at unntak om avvik fra bestemmelsene om arbeidsfri periode gjøres gjeldende til og med 30. juni 2009.

- (9) I avtalen gjeldende fra 1. juli 2008 til og med 31. desember 2009 er kompensierende hvile og annet passende arbeid i § 3 pkt. 2 definert slik:

Kompenserende hvile: Kompenserende hvile er i henhold til denne avtale den hvilen som avvikles i forlengelsen av den arbeidsfrie perioden innenfor 24 timers perioden eller som hvile i form av fri på et senere tidspunkt, for å kompensere for ikke avviklet arbeidsfri periode.

Annet passende vern: Med annet passende vern forstås i denne avtale lempinger som foretas i tjenesten i forbindelse med kortere arbeidsfri periode, jf. § 5 pkt. 5, bokstav c.

- (10) Ved brev av 27. februar 2009, samt e-post av 24. mars 2009, anmodet Politiets Fellesforbund om et møte med Politidirektoratet. Møtet ble avholdt 14. april 2009. Politidirektoratet v/ Stein Olav Bredli utarbeidet et referat fra møtet som 24. april 2009 ble oversendt Victor-Bjørn Nilsen i Politiets Fellesforbund. Han foreslo at det skulle lages et helt enkelt referat fra møtet og oversendte dette Bredli. Det framgår av begge disse referatene at Politiets Fellesforbund tok opp problemstillinger knyttet til kompensierende hvile. I begge referatene heter det at Politiets Fellesforbund viste til problemstillinger som hadde fremkommet etter PODs opplæring i ytre etat. I et av punktene heter det:

Kompenserende hvile; har POD forelest at arbeidsgivers styringsrett gir lokal arbeidsgiver rett til å utsette avvikling av kompenserende hvile til etter neste ordinære arbeidsperiode, ut over tilfeller som tilfredsstillter ATB § 5 nr 5 c) ?

(11) I Politidirektoratets utkast til referat fra møtet heter det om avvikling av kompenserende hvile:

POD opprettholdt sitt syn om at avvikling av kompenserende hvile besluttet av arbeidsgiver, og at slik hvile kan legges i forkant eller etterkant av ordinær arbeidstid, jfr. definisjonen av kompenserende hvile i atb § 3, pkt. 2. Videre kan kompenserende hvile legges i den arbeidsfrie perioden. Slik kompenserende hvile behøver ikke å være i sammenheng med en ny arbeidsfri periode på 11 timer.

(12) I forhandlingsmøte 9. juni 2009 ble Politidirektoratet og organisasjonene enige om ny lokal avtale om arbeidstidsbestemmelser for politi- og lensmannsetaten gjeldende med virkning fra 1. oktober 2009 til 31. desember 2012. Avtalens § 5 nr. 5 har slik ordlyd:

5. Fritid mellom arbeidsperioder

a) Arbeidsfri periode på minst 11 timer

Hovedregelen er at det i løpet av 24 timer skal være en sammenhengende arbeidsfri periode på minst 11 timer.

b) Arbeidsfri periode kortere enn 11 timer, men ikke kortere enn 8 timer

I tilknytning til overtidsarbeid mellom ordinært arbeid/aktive tjenestesett kan den arbeidsfrie perioden være kortere enn 11 timer i løpet av 24 timer, men ikke kortere enn 8 timer. Forutsetningen for slik kortere arbeidsfri periode er at arbeidet er nødvendig for å dekke oppgaver som må utføres. Slik kortere arbeidsfri periode kan avvikes i inntil to påfølgende arbeidsfrie perioder. Ved samtykke fra den enkelte tjenestemann kan slikt unntak gis inntil 3 påfølgende arbeidsfrie perioder, forutsatt at det lokalt er inngått avtale om at et slikt tredje unntak kan gis.

Når den arbeidsfrie perioden er kortere enn 11 timer i løpet av 24 timer, skal arbeidstaker sikres tilsvarende kompenserende hvileperiode.

Mellom to ordinære arbeidsperioder på tjenestelisten, kan den arbeidsfrie perioden være kortere enn 11 timer men ikke kortere enn 8 timer i løpet av 24 timer, dersom den ene ordinære arbeidsperioden maksimalt er på 8 timer.

Arbeid med kortere hvile enn 11 timer i løpet av 24 timer, men ikke kortere enn 8 timer, mellom ordinære tjenestesett, kompenseres ved tilsvarende forlengelse av den arbeidsfrie periode til neste ordinære tjenestesett.

For Livvaktjenesten PST, Den kongelige politieskorte gjelder ikke begrensningen på den ordinære arbeidsperiodens lengde, og heller ikke kravet om forlengelse av neste arbeidsfrie periode.

c) Arbeidsfri periode kortere enn 8 timer

I tilknytning til overtidsarbeid kan den arbeidsfrie perioden være kortere enn 8 timer i løpet av 24 timer dersom det ikke har vært mulig å skaffe annet mannskap i tide og dersom:

- arbeidet må utføres for å verne liv, helse eller vesentlige samfunnsverdier
- arbeidet må utføres for å unngå fare for bevisforspillelse i alvorlige saker, eller
- arbeidet ikke kan avsluttes uten at en tjenestemanns sikkerhet settes i fare
- oppdraget vil kunne avsluttes innen en time

Videre kan arbeidsfri periode kortere en 8 timer brukes i følgende situasjoner:

- ekstraordinære arbeidsbehov ved statsbesøk, demonstrasjoner/massetjeneste
- livvaktjeneste
- ved bruk av utradisjonelle etterforskningsmetoder
- spaningstjeneste ved organiserte spaningsenheter
- nasjonale beredskapsøvelser - og grunnkurs for beredskapstroppen, livvakter, UEH og lignende.
- uttransporteringer (se egne retningslinjer utarbeidet av partene innen 1.10.2009)

I disse tilfellene skal det vurderes om det er behov for å gi annet passende vern. Hvorvidt annet passende vern skal gis må vurderes i forhold til risiko for ulykker, tjenestemannens helse og planlagte aktiviteter.

Annet passende vern kan være at:

- arbeidsperiodene også består av mindre anstrengende perioder
- det er anledning til å sove og at forholdene er lagt til rette for det
- arbeidet er lagt opp minst mulig belastende

Ved kortere arbeidsfri periode enn 8 timer i løpet av 24 timer skal hver tapte time hviletid, under 8 timer, kompenseres med to timer.

Kompenserende hvile skal i tilfeller som nevnt i § 5, pkt. 5 C normalt gis innen 48 timer. Dersom dette unntaksvis ikke er mulig, skal det i tillegg gis en fridag av normal arbeidsdags lengde, om ikke annet er avtalt. Slik kortere arbeidsfri periode kan avvikles i inntil to påfølgende arbeidsfrie perioder.

d) Reservetjeneste / Beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet:

Reservetjeneste/beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet kan utføres i den arbeidsfrie perioden. Ved beregning av arbeidsfri periode, skal den beregnede tid holdes utenfor. Pliktig og dokumenterbart aktivt arbeid under reservetjeneste/beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet, av inntil 15 minutters varighet, kan forekomme inntil 4 ganger i løpet av en 24 timers periode, dog ikke flere enn 1 i tidsrommet kl. 2300 – 0700 uten at den arbeidsfrie perioden anses avbrutt.

Dersom den sammenhengende arbeidsfrie perioden er kortere enn 11 timer, men ikke kortere enn 8 timer i løpet av 24 timer, skal det ikke gis kompenserende hvile, dersom den totale arbeidsfrie perioden i løpet av 24 timer er 11 timer, tillagt tapt hviletid under 11 timer.

Dersom nattehvilen er blitt vesentlig forstyrret skal arbeidsgiver vurdere å gi nødvendig hvile til arbeidstaker, før ny arbeidsperiode inntreffer, Arbeidstakers vurdering skal vektlegges.

e) Arbeidsfri periode kortere enn 11 timer – antall ganger

Arbeidsfri periode kortere enn 11 timer kan ikke brukes oftere enn 10 ganger i løpet av en 4 ukers periode, dog slik at antall ganger ikke kan overstige 36 i løpet av et halvt år.

For Livvaktjenesten og Den kongelige politieskorte kommer unntak knyttet til kortere arbeidsfri periode enn 11 timer i løpet av 24 timer i tilknytning til ordinær tjeneste, i tillegg til første ledd.

I - 24 timers periode generelt

I forbindelse med oppstart av 24 timers perioder legges til grunn at en arbeidsperiode vil si at det utføres arbeid – enten ordinært arbeid eller overtidsarbeid.

II - 24 timers periode, jf bokstav a og b foran

Ny arbeidsperiode utløser oppstart av en ny 24 timers periode forutsatt at arbeidsfri periode på 11/8 timer er avviklet,

III - 24 timers periode jf bokstav c foran

Hvis den arbeidsfrie perioden er på under 8 timer, jf bokstav c ovenfor, vil oppstartstidspunktet for ny 24 timers periode være etter 24 klokketimer uavhengig av om arbeidsfri periode er avviklet i forkant.

IV - Kompenserende hvile

Som hovedregel skal det i løpet av 24 timer være en sammenhengende arbeidsfri periode på 11 timer, jf. bokstav a foran. Dersom den arbeidsfrie perioden blir kortere enn 11 timer, jf. bokstav b og c foran, skal det gis kompenserende hvile.

Etter at tjenestemannen har avviklet den kompenserende hvilen påbegynnes den ordinære tjenesten, dog slik at det ordinære settet/arbeidet avsluttes i henhold til tjenestelisten/når arbeidet normalt skulle vært avsluttet.

f) Ukentlig arbeidsfri

I tilknytning til overtidsarbeid kan den ukentlige sammenhengende arbeidsfrie perioden være kortere enn 35 timer i løpet av sju dager, men ikke kortere enn 28 timer.

For kortere ukentlig arbeidsfri periode enn 35 timer i løpet av sju dager skal det gis kompenserende hvile.

6. Delt dagsverk

Dersom de tjenstlige behov gjør det nødvendig, kan arbeidstiden deles inn i flere frammøter (delt dagsverk). Samlet effektiv arbeidstid av de delte dagsverk må ikke overstige 10 timer. Dagsverket inkludert oppholdet mellom frammøtene må strekke seg over minst 9 timer.

Det kan utføres reservetjeneste mellom arbeidsperiodene.

I forbindelse med bruk av delt dagsverk skal det være en sammenhengende arbeidsfri periode på minst 8 timer innenfor en 24 timers periode fra oppstart.

Merknad til § 5 pkt. 6:

Tjeneste med redusert arbeidsfriperiode skal ikke brukes oftere enn 6 ganger i en fire ukers periode.

Merknad til § 5:

Natttjenesten bør innskrenkes mest mulig, spesielt mellom kl. 0200 og kl. 0600.

Merknad til § 5 nr 4 og 5

Arbeidsgiver skal sikre at den enkelte medarbeiders individuelle behov blir ivaretatt, at tjenesten planlegges og organiseres på en slik måte at belastningene for bruken av unntakene blir fordelt på flest mulig.

Bestemmelsene om utvidet arbeidsperioder og kortere arbeidsfrie perioder enn 11 t forutsettes at det gjennomføres risikovurderinger og iverksettelse av risikoreduserende tiltak. Slike vurderinger og risikoreduserende tiltak skal dokumenteres.

Generelt for alle unntak fra hovedregelen om 11 timers arbeidsfri periode i løpet av 24 timer og/eller ved lange arbeidsperioder gjelder at arbeidsgiver/overordnet plikter å vurdere om tjenestemannen er i stand til å utføre arbeidet uten økt risiko for ulykker og helseskader. Det påhviler arbeidsgiver/overordnet en særlig plikt ved arbeidsperioder på 12 timer og mer, samt ved arbeidsfri periode kortere enn 8 timer, til å ivareta sikkerhet og helse. Tjenestemannen har også et ansvar for å si fra til overordnet når det gjelder forhold knyttet til sikkerhet og helse.

- (13) I denne avtalen ble teksten § 5 nr. 5 b første og andre avsnitt endret og det kom inn tre nye avsnitt. Disse endringene er ikke av realitetsbetydning for det spørsmål nemnda skal ta stilling til. I § 3 pkt. 2, hvor det tidligere var gitt definisjoner av de omtvistede begreper, heter det:

Kompenserende hvile: Tvist vedr kompenserende hvile mellom POD og tjenestemannsorganisasjonene tvistebehandles innen 1.10.2009 ved en partssammensatt/særskilt nemnd. Endelig tekst, tas inn etter nemndas avgjørelse.

Annet passende vern: Merknad: Som for kompenserende hvile.

- (14) Avtalen ble forelagt de sentrale tariffparter, som avholdt forhandlingsmøte samme dag. Fra protokollen fra dette forhandlingsmøtet hitsettes:

FAD og hovedsammenslutningene gir sin tilslutning til at avtalen avviker fra bestemmelsene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven kapittel 10, jf. § 10-12 fjerde ledd. De sentrale parter er enige om at tvisten mellom de lokale parter i avtalen vedrørende kompenserende hvile og annet passende vern

bringes inn for en nemnd, oppnevnt av de lokale parter etter mønster av tjvl § 27. Nemnda skal innen 1. oktober 2009 med bindende virkning for partene i avtalen avgjøre hvordan kompenserende hvile og annet passende vern skal forstås. Nemndas avgjørelse av dette spørsmål er endelig.

- (15) Politidirektoratet og Politiets Fellesforbund, som også representerte de øvrige lokale parter på arbeidstakersiden, ble 9. september 2009 enige om at nemnda skulle bestå av tre nøytrale medlemmer, og at Politidirektoratet og organisasjonene (samlet) stiller med to partsrepresentanter hver. Partene ble enig om to av de nøytrale medlemmene; lagdommer (nå konstituert leder av Arbeidsretten) Jakob Wahl og advokat Nicolay Skarning. Partene ble senere enig om det tredje nøytrale medlem; advokat Siri Teigum. Politidirektoratet oppnevnte Catharina Svensson og Stein Olav Bredli som nemndsmedlemmer, og organisasjonene oppnevnte Victor Bjørn Nielsen (PF) og Guro Vadstein (NTL).
- (16) Politiets Fellesforbund, Politijuristene, Parat og Norges Politilederlag tok 9. september 2009 ut stevning i saken. Norsk Tjenestemannslag tok ut stevning 10. september 2009. Tilsvar fra Politidirektoratet ble inngitt 16. september 2009. Det er senere inngitt prosesskrift og sluttinnlegg fra saksøkerne og saksøkte. Det er avholdt ett saksforberedende møte mellom prosessfullmektigene og nemndas leder.
- (17) Nemndsmøte ble opprinnelig berammet til 21. september 2009. Partene ble enige om å utsette nemndsbehandlingen. Det ble så berammet nemndsmøte til avholdelse 23. november 2009, men partene ble enige om å utsette også dette møte.
- (18) Nemndsmøte ble avholdt 18., 19. og 22. mars 2010 i Riksmeklingsmannens/Arbeidsrettens lokaler. Det ble avgitt fire vitneforklaringer. Det vises til særskilt protokoll fra nemndsbehandlingen.

Partenes anførsler

- (19) *Politiets fellesforbund m.fl.* har i hovedsak gjort gjeldende:
- (20) Bestemmelsen om kompenserende hvile kom inn i ATB i 2007. Det følger av partenes felles opplæring knyttet til § 5 nr. 5 at partene la til grunn at den kompenserende hvile skulle plasseres inn i neste arbeidsperiode slik at den samlede arbeidsfri periode ble 11 timer. Når det helt unntaksvis har vist seg vanskelig å avvikle kompenserende hvile inn i en ny

arbeidsperiode, har organisasjonene vist forståelse for at den kompenserende hvilen kunne forskyves til slutten av en arbeidsperiode.

- (21) Ved ATB 2009 skjedde det en endring. Det ble føyd til et tredje, fjerde og femte ledd i § 5 nr. 5 bokstav b. Det vises til fjerde ledd som har slik ordlyd:

Arbeid med kortere hvile enn 11 timer i løpet av 24 timer, men ikke kortere enn 8 timer, mellom ordinære tjenestesett, kompenseres ved tilsvarende forlengelse av den arbeidsfrie periode til neste ordinære tjenestesett.

- (22) Plasseringen av den kompenserende hvile er nå følgelig eksplisitt regulert i bestemmelsen. Det følger av ordlyden i avtalen - § 5 nr. 5 b) - at kompenserende hvile, som følge av en forkortet arbeidsfri periode innenfor 24 timers perioden, skal avvikles før ny arbeidsperiode tar til. Dette følger også av merknaden til bestemmelsen. Det er ingen holdepunkter for at partene har avtalt at det hører under arbeidsgivers styringsrett å plassere hviletiden. Ordlyden i definisjonen av kompenserende hvile i § 3 må forstås i tråd med dette.
- (23) Bestemmelsens tilblivelseshistorie støtter organisasjonenes forståelse. Forut for inngåelsen av ATB 2007 ble det avholdt en rekke møter mellom organisasjonene og POD. Etter møtene ble det utvekslet flere utkast til avtaletekst fra begge sider. Definisjonen av kompenserende hvile må forstås i lys av dette forhandlingsforløpet, og hva som av dette kan utledes av partsforutsetningene.
- (24) Formålsbetraktninger støtter organisasjonenes syn. Hovedregelen etter arbeidsmiljøloven (aml) § 10-8 første ledd og ATB § 5 nr. 5 a er at arbeidstaker i løpet av 24 timer skal ha minst 11 timer sammenhengende arbeidsfri. Når den arbeidsfrie periode blir kortere enn 11 timer er det ut fra vernehensyn viktig at den kompenserende hvile avvikles i forlengelsen av den arbeidsfrie perioden. Hensynet til de ansattes helse og velferd, samt den sikkerhetsrisiko manglende sammenhengende hvile utgjør, er relevante tolkningsfaktorer for forståelsen av avtalen.
- (25) Det som partene ble enige om i 2007 må ses i et historisk lys. Forut for inngåelsen av ATB 2005 ble det nedsatt ei parts sammensatt arbeidsgruppe som skulle se nærmere på alternativer og konsekvenser ved kortere arbeidsfri periode enn 11 timer. Av arbeidsgruppas konklusjon kan det ikke utledes noe om at den kompenserende hvile skulle kunne utsettes til et senere tidspunkt.

- (26) I forbindelse med inngåelsen av 2007-avtalen ble partene enige om å sende ut omforent informasjon til etaten, og at det skulle foretas fellesopplæring om avtalen, særlig med henblikk på konsekvensene av lange arbeidsperioder og korte arbeidsfrie perioder. Den felles opplæring partene gjennomførte, sammenholdt med klare uttalelser fra representanter fra POD om hvordan avtalen var å forstå, bekrefter organisasjonenes syn. Først tidlig i 2009 ble PF oppmerksom på at POD i sin opplæring av ledere hadde gitt uttrykk for en endret forståelse av begrepet ”kompenserende hvile”.
- (27) Bestemmelsene i ATB om kompenserende hvile er unntak fra arbeidsmiljøloven § 10-8 som bestemmer at arbeidstaker skal ha minst 11 timer arbeidsfrie i løpet av 24 timer, og at den arbeidsfrie perioden skal plasseres mellom to hovedarbeidsperioder. Unntaket er hjemlet i aml. § 10-12 (4). Det følger av bestemmelsen at det er en forutsetning for unntak fra § 10-8 at arbeidstakerne sikres tilsvarende kompenserende hvileperioder. Vernehensyn må tillegges avgjørende betydning i forhold til når denne hvileperioden skal legges.
- (28) Loven setter grenser for innholdet i tariffavtaler inngått med hjemmel i unntaksbestemmelsen. Det følger aml. § 10-12 fjerde ledd, tolket i lys av forarbeidene og EU-retten, at den kompenserende hvile skal tas ut umiddelbart etter de forlengede arbeidsperiodene. I Ot.prp. nr. 49 2004-2005 er det vist til uttalelser fra EF-domstolen om at den kompenserende hvile må komme umiddelbart etter arbeidsperioden. Det følger av EU-domstolens avgjørelse i Jäger-saken at EUs arbeidstidsdirektiv har som sitt viktigste formål å sikre arbeidstakerne passende hvileperioder av hensyn til deres sikkerhet. Det er i dommen uttalt at kompenserende hvileperioder skal følge umiddelbart etter den arbeidstid som de har til formål å kompensere for. Hviletid som legges til et senere tidspunkt er ikke egnet til å ivareta vernehensyn. Aml. § 10-12 fjerde ledd må tolkes i overensstemmelse med Jägerdommen slik at den kompenserende hvile skal gis umiddelbart etter den forlengede arbeidsperiode.
- (29) Etterfølgende lovgivningsprosess i EU forsterker Jägerdommens klare føringer med hensyn når det kompenserende hvile skal avvikles. I 2005 ble det fremmet et forslag til endringer i arbeidstidsdirektivet som ikke ble vedtatt.

- (30) Ettersom partene har nedlagt likelydende påstand hva gjelder ”annet passende vern”, finner nemnda ikke grunn til å gjengi organisasjonenes anførsler vedrørende definisjonen av dette begrepet.
- (31) *Politiets Fellesforbund m. fl.* har nedlagt slik påstand:
1. Med uttrykket ”kompenserende hvile” menes en sammenhengende friperiode på minst 11 timer etter en forlenget arbeidsperiode som ellers ville medført kortere sammenhengende fri enn 11 timer før neste arbeidsperiode.

Slik hvile skal avvikles før neste arbeidsperiode påbegynnes.

Kompenserende hvile medfører ikke at den etterfølgende arbeidsperiode forskyves.

Ved forlenget arbeidsperiode som her er nevnt, skal det gis kompenserende hvile med mindre det i særlige tilfeller av objektive grunner ikke er mulig å gi slik hvile.
 2. Politidirektoratets påstand tiltres slik at definisjonen av annet passende vern blir lik den definisjon som er gitt i ATB 2008.
- (32) *Politidirektoratet* har i hovedsak gjort gjeldende:
- (33) Nemndas oppgave er å tolke definisjonen av kompenserende hvile i § 3 i ATB 2008. Hovedregelen er at slik hvile skal gis straks, men definisjonen åpner for at det det kan gis på et senere tidspunkt.
- (34) Ordlyden i definisjonen er helt entydig, jf. ”eller ... på et senere tidspunkt”. Ordlyden lest isolert, og sett i sammenheng med avtalens øvrige bestemmelser viser klart at det ikke gjelder bestemte regler for når den kompenserende hvile skal tas. Det er heller ikke mulig å angi dette da det er vanskelig å vite sikkert hvor lenge det er bruk for tjenestemannen og følgelig når hvilen kan tas ut.
- (35) Ordlyden er det sentrale og naturlige utgangspunkt ved tolkning av tariffavtaler. Ordlyden har ikke blitt forandret siden 2007 da bestemmelser om kompenserende hvile kom inn i ATB. Dersom partene hadde avtalt at kompenserende hvile måtte avvikles umiddelbart, ville ”eller ... på et senere tidspunkt” ikke hatt noen mening. Det er ikke alltid mulig å avvikle den kompenserende hvile med en gang, og ”eller ... på et senere tidspunkt” er tatt inn i definisjonen for å fange opp unntakstilfellene. I stevningen har *Politiets Fellesforbund m. fl.* erkjent at kompenserende hvile omfatter både hviletid som gis i etterkant av en arbeidsperiode og arbeidsfri som gis på et senere tidspunkt.

- (36) Det er ikke noe i tilblivelseshistorien som tilsier en annen forståelse enn at kompenserende hvile i unntakstilfelle også kan gis på et senere tidspunkt. Det partene ble enige om samsvarer med PODs forslag til definisjon ved inngåelsen av ATB 2007.
- (37) Hva som det eventuelt måtte ha blitt forelest om i opplæringssammenheng har begrenset rettslig betydning. Det er de overordnede tariffparter som ”eier” avtalen. Staten v/FAD har som overordnet part ikke bundet seg opp til en bestemt forståelse av når kompenserende hvile må gis.
- (38) ATB 2008 er inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd, jf. § 10-8 tredje ledd, som åpner for unntak fra hovedregelen i § 10-8 første ledd om 11 timers sammenhengende fri. Avtalefriheten er betinget av at arbeidstakeren sikres kompenserende hvile, eller, der det ikke er mulig, annet passende vern. Arbeidsmiljøloven kapittel 10 har implementert EUs arbeidstidsdirektiv. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven er ikke strengere enn hva som følger av EU-retten.
- (39) EUs rådsdirektiv 2003/88 artikkel 18 åpner for at det ved tariffavtaler kan gjøres unntak fra bestemmelsen om 11 timers sammenhengende døgnhvile under forutsetning av at arbeidstakerne sikres kompenserende hvile. Direktivet sier ikke noe om når kompenserende hvile skal gis. Det følger av Rådsdirektiv 89/391 (Rammedirektivet), som Arbeidstidsdirektivet er et underdirektiv til, at det ikke kommer til anvendelse når det kommer i konflikt med særegne sider ved offentlige tjenester, så som f. eks. politiet. Det er ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til omfanget av unntakene i Rammedirektivet. De få tilfellene, der det er behov for at kompenserende hvile gis på et senere tidspunkt på grunn av vektige tjenstlige grunner, omfattes uten tvil av unntaksbestemmelsen i rammedirektivet. Det foreligger ingen dommer fra EU-domstolen hvor spørsmålet om unntaksbestemmelsen for politiet er kommet på spissen. Jäger-dommen er ikke avgjørende for det spørsmål denne tvist gjelder.
- (40) Det erkjennes at det følger av EU-domstolens praksis at unntaksbestemmelsen i rammedirektivet artikkel 2 nr. 2 må tolkes strengt.

- (41) PODs forståelse av hvordan definisjonen av kompenserende hvile skal forstås er ikke i strid med norsk lov, jf. de rammer EU-retten fastsetter. Hovedregelen er at kompenserende hvile skal gis umiddelbart, men ”eller ... senere” åpner for at det i unntakstilfelle kan gis på et senere tidspunkt. Den praksis som har vært fulgt i politidistriktene om senere avvikling av kompenserende hvile, når vektige tjenstlige grunner tilsier det, er i samsvar med dette.
- (42) Nemnda finner ikke grunn til å komme nærmere inn på PODs anførsler hva gjelder ”annet passende vern”, jf. partenes likelydende påstander på dette punkt.
- (43) *Politidirektoratet* har nedlagt slik påstand:

Prinsipalt:

1. ”Kompenserende hvile” skal i ATB 2009 § 3 nr 2 defineres som:

”Kompenserende hvile er i henhold til denne avtale den hvilen som avvikles i forlengelsen av den arbeidsfrie perioden innenfor 24 timers perioden eller som hvile på et senere tidspunkt, for å kompensere for ikke avviklet friperiode”.

2. ”Annet passende vern” skal i ATB 2009 § 3 nr 2 defineres som:

”Med annet passende vern forstås i denne avtale lempinger som foretas i tjenesten i forbindelse med kortere arbeidsfri periode, jfr. § 5 pkt 5, bokstav c og § 8 nr 4 ”.

Subsidiært:

1. ”Kompenserende hvile skal i ATB 2009 § 3 pkt. 2 defineres som

”Kompenserende hvile er i henhold til denne avtale den hvilen som avvikles i forlengelsen av den arbeidsfrie perioden innenfor 24 timers perioden eller som hvile på et senere tidspunkt, for å kompensere for ikke avviklet friperiode.

Kompenserende hvile på et senere tidspunkt kan bare gis arbeidstaker om vektige tjenstelige grunner tilsier det, som etterforskning av alvorlige straffbare forhold, eller opprettholdelse av ro, trygghet og orden. Kompenserende hvile skal gis så tidlig som mulig.

Dersom objektive grunner ikke gjør det mulig å gi kompenserende hvile i henhold til denne avtale § 5 pkt. 5 bokstav b, eller i særlige tilfelle hvor spesielle aktiviteter på avgjørende vis taler mot å gi slik hvile, gis i stedet annet passende vern.

2. Annet passende vern” skal i ATB 2009 § 3 nr 2 defineres som:

”Med annet passende vern forstås i denne avtale lempinger som foretas i tjenesten i forbindelse med kortere arbeidsfri periode, jfr. § 5 pkt 5, bokstav c og § 8 nr 4 ”.

For ethvert tilfelle:

3. Hver part bærer sine egne omkostninger.

(44) Nemndas merknader

- (45) Nemndas mandat er i henhold avtale av 9. juni 2009 mellom FAD og hovedsammenslutningene angitt til ”med bindende virkning [...] [å] avgjøre hvordan *kompenserende hvile* og *annet passende vern* skal forstås”, jf. avsnitt (11). Partene er enige om at det er begrepene, slik de er brukt i ATB 2008, jf. (7), som skal tolkes. Ettersom partene har nedlagt likelydende påstander om at definisjonen av ”annet passende vern” skal være lik den definisjon som er gitt i § 3 pkt. 2 i ATB 2008, finner nemnda ikke grunn til å gå nærmere inn på denne del av nemndas mandat. I ATB 2009 ble det i § 8 gjort den endring at det kom inn et punkt om kompenserende hvile og annet passende vern. Dette er hensyntatt i nemndas vurdering.
- (46) Det har vært inngått arbeidstidsavtaler for ulike tjenestemannsgrupper i politietaten i hvert fall siden 1970-tallet. Lensmannsetaten ble administrativt overført fra fylkesmannsembetene til politimesterne i 1999, og den første felles arbeidstidsavtale for politi- og lensmannsetaten ble inngått 3. september 1999, gjeldende fra 1. november 1999.
- (47) Bestemmelser om *kompenserende hvile* og *annet passende vern* kom inn i ATB 1. juni 2007, jf. (2). I avtalens § 3 var disse begrepene definert, jf. (3). Definisjonen er identisk i ATB 2008, jf. (7).
- (48) Det sentrale og naturlige utgangspunkt for tolking av en tariffavtale er dens ordlyd. Det følger av fast praksis fra Arbeidsretten, jf. også Rt. 2004 side 297 avsnitt 49. Tariffavtaler skal praktiseres av et stort antall brukere, og det er således av stor betydning at disse ut fra ordlyden kan lese hvordan avtalen er å forstå og derved praktisere den på en korrekt måte.
- (49) Partene ble i ATB 2008 § 3 pkt. 2 enige om slik definisjon av kompenserende hvile:
- Kompenserende hvile er i henhold til denne avtale den hvilen som avvikles i forlengelsen av den arbeidsfrie perioden innenfor 24 timers perioden eller som hvile i form av fri på et senere tidspunkt, for å kompensere for ikke avviklet arbeidsfri periode.**
- (50) Etter nemndas syn taler ordlyden isolert sett klart for at det ikke gjelder noen absolutt bestemmelse om når den kompenserende hvile skal gis. Alternativet ”hvile i form av fri på et senere tidspunkt” gir liten mening dersom den kompenserende hvile må gis umiddelbart etter den forlengede arbeidsperiode. Ordlyden kan videre forstås slik at det står arbeidsgiver fritt å

bestemme at den kompenserende hvile kan legges til et ”senere tidspunkt”. Slik kan den avtalte definisjonen imidlertid ikke forstås, jf. nemndas merknader nedenfor.

- (51) I forhandlingsmøte 9. februar 2007 ble Politidirektoratet, Politiets Fellesforbund, Parat og Norsk Tjenestemannslag enige om ny avtale om ATB med virkning fra 1. juni 2007. Forut for dette hadde partene hatt en rekke møter og utvekslet forslag til avtaletekst. I e-post av 10. januar 2007 fra administrasjonssjef Hellwege i PF til blant annet Catharina Svensson i POD med hans oppsummering fra et tidligere møte, het det om kompenserende hvile:

Innenfor hver 24 timers periode skal det avvikles arbeidsfri periode. For ikke avviklet 11 timer arbeidsfri periode skal det gis kompenserende hvile. Den kompenserende hvile skal avvikles i direkte tilknytning til den eller de arbeidsperiodene den skal kompensere for.

Disse timene, maksimalt 3 timer, skal avvikles i forlengelsen av den arbeidsfrie perioden.

- (52) Audun Sæden i POD oversendte i e-post 1. februar 2007 til organisasjonene et utkast satt inn i en samlet ATB. I e-posten ble det opplyst at det i forhold til någjeldende ATB var noen endringer, blant annet to nye definisjoner i § 3 pkt. 2. I det utkastet som ble oversendt var kompenserende hvile i § 3 nr. 2 definert slik:

Kompenserende hvile er i henhold til denne avtale den hvilen som avvikles i forlengelsen av den arbeidsfrie perioden innenfor 24 timers perioden eller som hvile i form av fri på et senere tidspunkt.

- (53) Den definisjon som partene ble enige om ved inngåelsen av ATB 2007 er identisk med PODs forslag, bortsett fra at ”for å kompensere for ikke avviklet arbeidsfri periode” ble tilføyd på slutten av definisjonen. Denne tilføyelse anses etter nemndas syn uten realitetsbetydning. Som tidligere nevnt er definisjonen i ATB 2008 lik ATB 2007.

- (54) Forhandlingsforløpet, ved at det var PODs forslag til definisjon som ble den endelige avtaleteksten, styrker den ordlydsforståelse som nevnt ovenfor.

- (55) Det kan av forhandlingsforløpet for øvrig ikke utledes noen felles partsforutsetninger knyttet til den avtalte definisjonen.

- (56) Ved inngåelsen av ATB 2007 ble partene enige om å sende ut omforent informasjon til etaten om den nye særavtalen. De ble videre enige om å foreta fellesopplæring av ledelse og tillitsvalgte i politidistriktene om avtalen. Organisasjonene har for nemnda gjort gjeldende at

POD gjennom den etterfølgende fellesopplæring som ble foretatt, og det felles opplæringsmateriell som ble utarbeidet i den sammenheng, har bundet seg opp til den forståelse at kompenserende hvile skal gis før ny arbeidsperiode tar til.

- (57) Nemnda finner ikke holdepunkter for at POD gjennom informasjon og opplæring knyttet til ATB har bundet seg opp til en forståelse at det gjaldt en absolutt og unntaksfri regel om at den kompenserende hvile skal gis umiddelbart. Det er for nemnda fremlagt utdrag fra den tale Catharina Svensson i POD holdt i nevnte opplæringssammenheng. Her understrekes de helsemessige aspekter ved skift- og turnustjeneste og viktigheten av at de som har arbeidet mye må få anledning til å hente seg inn igjen så snart som mulig. I det som er fremlagt for nemnda er det formuleringer som kan tolkes dit hen at kompenserende hvile skal gis i forlengelsen av den forlengede arbeidsperiode. Det som er fremlagt er imidlertid ikke noe stenografisk referat at hva som ble sagt fra hennes side, og nemnda oppfatter at hennes innlegg omhandler det som er avtalens hovedregel. En slik forståelse harmonerer best med at det er fremlagt skjemaer (regneark) fra opplæringsrundene som viser at kompenserende hvile også kan gis på et senere tidspunkt.
- (58) Hva organisasjonene må ha oppfattet som Catharina Svenssons forståelse av avtalen kan under enhver omstendighet tillegges begrenset betydning ettersom det er Fornyings- og administrasjonsdepartementet som er den overordnede tariffpart på arbeidsgiversiden. Det er ikke fremlagt dokumentasjon på at departementet har bundet seg opp til en bestemt forståelse av når den kompenserende hvile skal gis.
- (59) Etter nemndas syn er det avgjørende for avgjørelsen i saken i saken hvorvidt arbeidsmiljøloven og den til enhver tid gjeldende EU-rett setter grenser for hva partene kan avtale med hensyn til plassering av kompenserende hvile. Norge har implementert de EU-rettslige regler hva gjelder minimumskrav i forbindelse med organiseringen av arbeidstid. Nemnda viser til NOU 2004:5 pkt. 13.2.2, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 13.1.1, Ot.prp. nr. 24. (2005-2006) pkt. 6.2.1 og Ot.prp. nr. 91 (2005-2006) pkt 2.5.3 hvor det er redegjort nærmere for EU-direktiv som omhandler arbeidstid. Nemnda legger til grunn at reglene i arbeidsmiljøloven om arbeidstid, herunder adgangen til å fravike disse ved tariffavtale, er overensstemmende med det som følger av EU-retten.

- (60) Arbeidsmiljøloven kapittel 10 gir nærmere regler om arbeidstid, herunder krav til ukentlige arbeidsfrie perioder. Det følger av § 10-2 at ”arbeidstidsordninger skal være slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger, og slik at det er mulig å ivareta sikkerhetshensyn”. I § 10-8 er det bestemmelser om daglig og ukentlig arbeidsfri, og hovedregelen, jf. første ledd, er at ”arbeidstaker skal ha minst 11 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av 24 timer”. Denne hovedregel kan fravikes ved tariffavtale.
- (61) ATB innebærer avvik fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Avtalen er inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd og hovedtariffavtalen § 7 nr. 9. Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd lyder:

Fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven eller tjenestetvistloven kan, med unntak av § 10-2 første, andre og fjerde ledd og § 10-11 sjuende ledd, inngå tariffavtale som fraviker bestemmelsene i dette kapittel. Unntak fra § 8-10 første og andre ledd og § 10-11 femte og sjette ledd forutsetter at arbeidstakerne sikres tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller der dette ikke er mulig, annet passende vern. [...].

- (62) Det framgår av Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 13.12.3 at det er en forutsetning for slik tariffavtaleadgang at EUs arbeidstidsdirektivs krav blir ivaretatt ved de tariffavtaler som inngås.

- (63) Hovedtariffavtalen § 7 nr. 9 lyder:

Dersom partene lokalt er enige, kan det iverksettes forsøksordninger i den enkelte virksomhet som avviker fra bestemmelsene om arbeidstid. Dersom forsøksordningene går utover hovedtariffavtalens og /eller arbeidsmiljølovens rammer, skal de forelegges Fornyings- og administrasjonsdepartementet og hovedsammenslutningene til godkjenning før ordningene trer i kraft.

- (64) Arbeidsmiljøloven kapittel 10 implementerer EUs regler om arbeidstid. Rådsdirektiv 93/104/EF av 23. november 1993 – Arbeidstidsdirektivet – hadde i artikkel 3 bestemmelser om døgnhvile. Her het det:

Medlemsstatene skal treffe tiltak som er nødvendige for å sikre enhver arbeidstaker en minimumsperiode for hvile på minst elleve sammenhengende timer innenfor hver periode på 24 timer.

- (65) I artikkel 17 var det bestemmelser om unntak. Nr. 3 første ledd lød:

Artikkel 3, 4, 5, 8 og 16 kan fravikes ved tariffavtaler eller avtaler inngått mellom partene i arbeidslivet på nasjonalt eller regionalt plan, eller i samsvar med regler som disse parter har fastsatt ved tariffavtaler eller avtaler inngått mellom partene i arbeidslivet på et lavere nivå.

(66) Nr. 3 tredje ledd lød:

Unntakene fastsatt i første og annet ledd skal tillates på vilkår av at tilsvarende kompenserende hvileperiode tildeles de berørte arbeidstakerne, eller dersom det i særlige tilfeller der tildeling av slike kompenserende hvileperioder av objektive grunner ikke er mulig, sørges for et passende vern av de berørte arbeidstakerne.

(67) Rådskonferansen 2003/88/EF av 4. november 2003 erstattet direktiv 1993/104/EF. Bestemmelsene om døgnhvile i artikkel 3 er identiske med 93-direktivet. Unntaksbestemmelsene er flyttet til artikkel 18. Selv om ordlyden er litt annerledes, er innholdet i første og tredje ledd i artikkel 18 i realiteten lik artikkel 17 nr. 3 første og tredje ledd i 93-direktivet. Det følger av dette at praksis fra EU-domstolen fra før 2003-direktivet er relevant for forståelsen av dette.

(68) Begge de nevnte arbeidstidsdirektiver er underdirektiv av rådskonferansen 89/391/EØF av 12. juni 1989 om iverksetting av tiltak som forbedrer arbeidstakernes helse og sikkerhet – Rammedirektivet. Direktivet fra 1989 får anvendelse på de områder som omfattes av arbeidstidsdirektivet uten at strengere og/eller mer spesifikke bestemmelser i direktivene berøres.

(69) Artikkel 1 nr. 3 i 2003-direktivet lyder (i nynorsk oversettelse):

Dette direktivet skal nyttast på alle sektorar innanfor offentleg og privat verksemd, i medhold av artikkel 2 i direktiv 89391/EØF, utan at det rører ved artikkel 14,17,18 og 19 i dette direktivet.

(70) Når det gjelder virkeområdet for Rammedirektivet, vises til artikkel 2 nr. 2 hvor det heter:

Dette direktiv kommer ikke til anvendelse når det er unngåelig at det kommer i konflikt med særegne sider av visse spesielle former for offentlig tjeneste, f. eks. de væpnede styrker og politiet, eller med visse spesielle former for virksomhet innen sivilforsvarstjenestene.

(71) Det følger av artikkel 3 i 2003-direktivet at medlemslandene er forpliktet til å sette i verk nødvendige tiltak for å sikre at arbeidstakerne får minst 11 timer sammenhengende hvile innenfor en 24-timers periode. Adgangen til å gjøre unntak er regulert i artikkel 18. Artikkel 18 første ledd har slik ordlyd (i nynorsk oversettelse):

Det kan gjerast unntak frå artikkel 3, 4, 5, 8 og 16 ved tariffavtaler eller avtaler mellom partane i arbeidslivet på nasjonalt eller regionalt plan, eller i samsvar med reglar som desse partane har fastsett ved tariffavtaler eller avtaler mellom partane i arbeidslivet på eit lågare nivå.

(72) Artikkel 18 tredje ledd lyder:

Dei unntaka som er fastsette i første og andre ledd, skal tillatast på det vilkår at dei arbeidstakerane som det gjeld, får tildelt tilsvarende kompenserande kvileperioder, eller dersom det i særlege tilfelle der det ikkje er mogleg å tildele slike kompenserande kvileperioder av objektive grunner, vert sytt for at dei arbeidstakerane som det gjeld, får høveleg vern.

(73) Det framgår ikke nærmere når ”tilsvarende kompenserande kvileperiodar” skal gis. Spørsmålet kom til behandling for EU-domstolen i sak C-151/02 – dom av 9. september 2003 – den såkalte Jäger-dommen. Det vises til premissene 94 og 95:

94. Det fremgår af det foregående, at de tilsvarende kompenserende hvileperiode, der er omhandlet i artikel 17, stk. 2 og 3, i direktiv 93/104, for både at være i overensstemmelse med disse kriterier og for at opfylde direktivets formål som angivet i nærværende doms præmis 92 skal være kendetegnet ved, at arbejdstageren i løbet af disse perioder ikke har nogen forpligtelse over for arbejdsgiveren, der kan forhindre ham i frit og uafbrudt at hellige sig sine egne interesser med henblik på at neutralisere de virkninger, som arbejdet har for hans sikkerhed og sundhed. Disse hvileperioder skal desuden følge umiddelbart efter den arbejdstid, som de har til formål at kompensere for, med henblik på at undgå, at der opstår en tilstand af træthed eller overanstrengelse hos arbejdstageren som følge af flere på hinanden følgende arbejdsperioder.

95. Med henblik på at sikre en effektiv beskyttelse af arbejdstagerens sikkerhed og sundhed skal der derfor som hovedregel være en stadig vekslen mellem arbejdsperioder og hvileperioder. For at kunne hvile sig effektivt skal arbejdstageren have mulighed for at være væk fra sit arbejde i et bestemt antal timer, der ud over at udgøre en uafbrudt periode også skal følge lige efter en arbejdsperiode, for at han kan slappe af og forvinde den træthed, der er uløseligt forbundet med udøvelsen af hans arbejdsopgaver. Dette krav gør sig i endnu højere grad gældende, når den normale daglige arbejdstid under fravigelse af hovedreglen forlænges med udførelse af en vagttjeneste.

(74) I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) er det vist til denne avgjørelsen. På side 183 er det om adgangen til å gjøre unntak fra hovedregelen og 11 timers sammenhengende hvile uttalt:

Departementet ønsker imidlertid ikke å sette noen spesifikke og detaljerte grenser for unntaksmuligheten. Det foreslås imidlertid at unntaksadgangen gjøres betinget av at arbeidstakeren sikres kompenserende hvile eller annet passende vern der slik kompenserende hvile ikke er mulig. Dette er i tråd med arbeidstidsdirektivets krav. Det følger av uttalelser fra EF-domstolen at den kompenserende hvilen må følge umiddelbart etter arbeidsperioden. Dette innebærer at arbeidstaker som har arbeidet 16 timer i sammenheng skal ha den kompenserende hvilen på tre timer, i tillegg til den daglige hvilen på 11 timer, rett etter en slik arbeidsbelastning. En slik bestemmelse vil etter departementets vurdering sikre en forsvarlig bruk av unntaksmuligheten og forhindrer flere dager i strekk med lange fravik fra kravet til daglig hvile. Bare i de tilfeller det « ikke er mulig » å gi arbeidstakeren slik kompenserende hvile, kan arbeidstaker gå over på en ny arbeidsperiode uten slik kompensasjon. I så tilfelle må det sørges for et annet passende vern.

- (75) Arbeidstakerorganisasjonene har med styrke gjort gjeldende at denne dommen, jf. departementets omtale av den, har som konsekvens at kompenserende hvile skal avvikles før neste arbeidsperiode påbegynnes.
- (76) Nemnda finner at denne dommen alene ikke kan tillegges avgjørende betydning for avgjørelsen i saken. Dommen berører ikke forholdet til Rammedirektivets bestemmelse om unntak i dets artikkel 2 nr. 2. EUs arbeidstidsdirektiv kommer i følge denne unntaksbestemmelse ikke til anvendelse ”når det er uunngåelig at det kommer i konflikt med særegne sider av visse spesielle former for offentlig tjeneste, f. eks. [...] politiet [...]”.
- (77) Direktivets ordlyd stiller strenge krav til å gjøre unntak fra direktivets anvendelsesområde, og derved også arbeidstidsdirektivets bestemmelser. I arbeidsmiljøloven § 10-12 niende ledd er det hjemmel for at departementet i forskrift kan gi særlige regler og fastsette unntak fra bestemmelsene i kapittel 10 ”dersom arbeidet er av så særegen art at det vanskelig lar seg tilpasse bestemmelsene” i kapitlet. Ordlyden i rammedirektivet er vesentlig strengere enn det ordlyden i aml. § 10-12 niende ledd gir uttrykk for. Ut fra det nemnda har lagt til grunn ovenfor, legges til grunn at arbeidsmiljøloven har implementert EU-retten, og derved de skranker Rammedirektivet oppstiller for å gjøre unntak fra Arbeidstidsdirektivets bestemmelser.
- (78) Så vel Rammedirektivet som Arbeidstidsdirektivet har som formål å sikre bedre vern av arbeidstakernes sikkerhet og helse. Ordlyden i Rammedirektivet sett i lys av dets formål, taler etter nemndas syn for at det kun er enkelte sider ved politiets virksomhet som kan unntas, og ikke hele politisektoren som sådan. Nemnda finner støtte for en slik forståelse i EU-domstolens avgjørelse av 14. juli 2005 – sak C-52/04. Saken gjaldt ansatte i det offentlige brannvesen i Hamburg. Det vises til følgende premisser fra dommen (i dansk oversettelse):

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

51. Det kriterium, som fællesskabslovgiver har anvendt ved fastlæggelsen af anvendelsesområdet for direktiv 89/391, er nemlig ikke baseret på arbejdstagernes generelle tilhørsforhold til de forskellige tjenesteområder, som er omhandlet i dette direktivs artikel 2, stk. 2, første afsnit, såsom de væbnede styrker, politiet og civilbeskyttelsestjenester, men udelukkende på den specifikke art af visse særlige opgaver, der udøves af arbejdstagerne inden for disse sektorer, og som på grund af et ubetinget behov for at sikre en effektiv beskyttelse af befolkningen kan

begrunde en undtagelse fra de regler, der er fastsat i nævnte direktiv. De aktiviteter, der udøves under normale betingelser i rednings- og sikkerhedstjenester i førnævnte bestemmelses forstand, er derfor omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 89/391.

- (79) Som det framgår følger det av dommen at unntaksbestemmelsen i artikkel 2 nr. 2 utelukkende omfatter visse ”særlige aktiviteter i de berørte tjenester”. Politiet er en av de offentlige tjenester som er særskilt nevnt i direktivteksten, og nemnda legger til grunn at det må foretas en konkret vurdering i forhold til de enkelte tjenesteområdene innen politiet, og at unntaksbestemmelsen i artikkel 2 nr. 2 bare er i helt spesielle og ekstraordinære tilfelle kan komme til anvendelse overfor ansatte i politiet.
- (80) Unntaksbestemmelsen i Rammedirektivets artikkel 2 nr. 2 var også gjenstand for behandling av EU-domstolen i dens avgjørelser 5. oktober 2004 (forenende saker C-397/01 og C-403/01) og 3. oktober 2000 (sak c-303/98). Fra førstnevnte hitsettes:

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

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

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

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

- (81) Fra sistnevnte hitsettes:

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

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

- (82) Politidirektør Killengren har som vitne for nemnda forklart nærmere om i hvilke situasjoner politiet anser det tvingende nødvendig å forskyve avviklingen av kompenserende hvile til ”et senere tidspunkt”. Hovedregelen er at kompenserende hvile skal gis før ny arbeidsperiode tar

til. Hennes inntrykk av praksis i dag er at det er svært sjeldent behov for å gjøre unntak fra hovedregelen. Hun nevnte tilfelle som drapssaker med ukjent gjerningsmann hvor det er behov for etterforskningskapasitet i startfasen, store ulykker/naturkatastrofer hvor behovet for trygghet for lokalbefolkningen og opprettholdelse av ro gjør det nødvendig at nøkkelpersonell som har tjenestegjort i startfasen fortsatt er på ulykkesstedet og alvorlige saker hvor det særlig i initialfasen er umulig å erstatte vedkommende tjenestemann. Hun understreket at det i alvorlige straffesaker er viktig at vedkommende tjenestemann som er på saken kan møte tidlig på jobb neste dag for kunnskapsoverføring. Det er typisk polititjenestemenn og politijurister som det vil være behov for å nyttiggjøre arbeidskraften til i slike særlige tilfelle. For politijurister kan det blant annet være aktuelt med oppmøte i retten i forbindelse med begjæring om varetektsfengsling. Det kunne etter hennes syn også tenkes tilfelle der sivilt personell, som er satt til å systematisere opplysninger som etterforskerne har innhentet, må utsette avviklingen av den kompenserende hvile. Killengren understreket at ressurs spørsmål ikke kan begrunne at kompenserende hvile gis på ”et senere tidspunkt”. Hovedbegrunnelsen er at det er behov for den bestemte tjenestemannens arbeidskraft – at vedkommende ikke kan erstattes av andre ut fra den særskilte kunnskap/informasjon vedkommende innehar. De samme hensyn og begrunnelse for utsatt avvikling av kompenserende hvile ble fremført for nemnda av vitnene Stærk og Sognstad - begge politimestere.

- (83) Nemnda er kommet til at den definisjon av kompenserende hvile som partene ble enige om ved inngåelsen av ATB 2008 ikke kan forstås slik at det gjelder en absolutt unntaksfri regel om at hvilen må avvikles før neste arbeidsperiode påbegynnes. Ordlyden taler klart for en slik forståelse, jf. ”eller på et senere tidspunkt”. Noen felles partsforutsetninger som skulle tilsi noe annet er det ikke holdepunkter for. Det er heller ikke noe ved partenes senere opptreden eller uttalelser, herunder praktisering av avtalen, som gir tilstrekkelige holdepunkter for en annen forståelse.
- (84) Det er nemndas klare syn at hovedregelen er at arbeidstaker som har hatt en forlenget arbeidsperiode som har medført kortere sammenhengende fri enn 11 timer, skal gis kompenserende hvile før neste arbeidsperiode påbegynnes. Dette følger av Jägerdommen for politiets virksomhet så langt den ikke er unntatt fra Rammedriektivet. Dette er også POD enig i. Når det gjelder i hvilke tilfelle denne hovedregel kan fravikes oppstiller EU-retten, jf. ordlyden i direktivene og domstolens praksis, meget strenge vilkår.

- (85) Ordlyden i Rammedirektivet, dets formål og praksis fra EU-domstolen, tilsier at kun helt spesielle og ekstraordinære situasjoner kan forsvare utsatt avvikling av kompenserende hvile. Det må foreligge et ubetinget behov for å sikre en effektiv beskyttelse av personer og verdier, jf. premiss 51 i EU-domstolens avgjørelse av 14. juli 2005. Begrepet ”beskyttelse av personer” må etter nemndas syn også omfatte arbeid som må utføres i startfasen i etterforskning av alvorlige straffbare handlinger og arbeid for å opprettholde ro, orden og trygghet der dette ubetinget er en nødvendig forutsetning for et velordnet samfunnsliv. Utsatt hvile i disse tilfelle kan bare forsvares når det er behov for å sikre kontinuitet i utførelsen av de arbeidsoppgaver som har begrunnet den forlengede arbeidsperiode, og vedkommende arbeidstaker av slike grunner ikke kan erstattes av andre. Det vises til premiss 50 i ovennevnte dom.
- (86) Rammedirektivets adgang til å gjøre unntak fra Arbeidstidsdirektivet skal fortolkes strengt, jf. premiss 52 i EU-domstolens avgjørelse 5. oktober 2004. Rekkevidden av unntakene må begrenses til det som er strengt nødvendig for å ivareta de spesielle oppgaver som nevnt ovenfor, jf. premiss 54 i denne dommen.
- (87) Rene ressurshensyn – generell personellmangel – kan ikke begrunne utsatt avvikling av kompenserende hvile.
- (88) Adgangen til å gjøre unntak fra hovedregelen gjelder så vel polititjenestemenn som sivilt ansatte.
- (89) Hvis det unntaksvis gis kompenserende hvile på et senere tidspunkt, er det en forutsetning at hvilen gis så tidlig som mulig når de tjenestelige hensyn som har begrunnet utsatt hvile ikke lenger foreligger.
- (90) Hensynet til arbeidstakernes helse og sikkerhet er hovedbegrunnelsen for at det både etter arbeidsmiljøloven og EUs arbeidstidsdirektiv skal være en 11 timers sammenhengende friperiode i løpet av 24 timer. Hvis hvilen blir kortere, og kompenserende hvile må gis på et senere tidspunkt, må det foretas risikovurderinger knyttet til helse, miljø og sikkerhet.
- (91) POD har nedlagt en subsidiær påstand hvor unntakstilfellene er forsøkt fanget opp. Fjerde ledd i pkt. 1 i organisasjonenes påstand må oppfattes som en erkjennelse av det kan tenkes

situasjoner hvor det ikke er mulig å gi kompensierende hvile med en gang etter den forlengede arbeidsperiode.

- (92) Nemnda er kommet til at definisjonen av kompensierende hvile i ATB 2009 blir lik den som er i ATB 2008 og 2007, og slutningen blir å utforme i tråd med dette. Nemnda mener at partene gjennom de premisser som ligger til grunn for avgjørelsen er gitt tilstrekkelig veiledning med hensyn til når hovedregelen om avvikling av kompensierende hvile kan fravikes.
- (93) Definisjonen av annet passende vern blir å fastsette i samsvar med partenes likelydende påstander.
- (94) Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. ”Kompenserende hvile” skal i ATB 2009 § 3 nr. 2 defineres som:

”Kompenserende hvile er i henhold til denne avtale den hvilen som avvikles i forlengelsen av den arbeidsfrie perioden innenfor 24 timers perioden eller som hvile på et senere tidspunkt, for å kompensere for ikke avviklet arbeidsfri periode.

2. ”Annet passende vern” skal i ATB 2009 §3 nr. 2 defineres som:

”Med annet passende vern forstås i denne avtale lempinger som foretas i tjenesten i forbindelse med kortere arbeidsfri periode, jf. § 5 pkt. 5, bokstav c og § 8 pkt 4.