



## HEDMARKEN OG ØSTERDAL TINGRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 19.03.2026 i Hedmarken og Østerdal tingrett, Hamar

**Saksnr.:** 25-182601TVI-THOO/THAM

**Dommer:** Tingrettsdommer Mari Trønblom Skjærstad

**Meddommere:** Regionsekretær, Eirine Saaler Nabben  
Handel og Kontor-  
Region Innlandet  
Direktør for Stein Willy Andreassen  
økonomi og  
virksomhetsstyring,  
Norsk Tipping

**Saken gjelder:** Lønnskrav – overtid og feriepenger

---

Therese Strand Advokat Andreas Van Den Heuvel

Partshjelper Fagforbundet Advokat Lornts Natrud Nagelhus

**mot**

Sykehuset Innlandet Hf Advokat Tarjei Thorkildsen og  
Advokatfullmektig Marthe K.  
Edvardsen

## DOM

Saken gjelder spørsmålet om en deltidsansatt har rett til overtidsgodtgjørelse for arbeid utover egen stillingsbrøk og opp til innslagspunktet for overtid for en heltidsansatt.

### Sakens bakgrunn

Therese Strand var frem til 1. januar 2026 deltidsansatt helsefagarbeider i en 80 % stilling ved Sykehuset Innlandet HF (Sykehuset). For arbeid utover hennes avtalte stillingsprosent og opp til rammen for alminnelig arbeidstid for en heltidsansatt («merarbeid»), har Strand mottatt ordinær timelønn. Overtidskompensasjon har først blitt utbetalt når grensene for arbeidstid som gjelder for heltidsansatte har vært overskredet. Spørsmålet i saken er om denne praksisen innebærer ulovlig forskjellsbehandling av deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven kapittel 13 tolket i lys av rådsdirektiv 97/81/EF (deltidsdirektivet) med tilhørende rettspraksis.

Strand har siden hun første gang ble ansatt ved sykehuset i 60 % stilling i 2010, økt sin stillingsprosent til 80 % fra 2018, før hun med virkning fra 1. januar 2026 er ansatt i 100 % stilling. Kravene gjelder derfor perioden frem til 1. januar 2026.

Strand har hovedsakelig utført sine arbeidsoppgaver på medisinsk sengepost ved medisinsk avdeling, Hamar. Medisinsk sengepost er inndelt i fem faggrupper, der Strand har sin tilhørighet til Medisinsk Avdeling 2 og faggruppen for nyre og intox. Strand har arbeidet fleksibelt ut over sin primære faggruppe ved behov. Strands arbeidsvilkår følger av hennes arbeidsavtale og av henvisningene til den enhver tid gjeldende overenskomst (med sine respektive A- og B-deler) som gjelder mellom arbeidsgiverforeningen Spekter (som Sykehuset som helseforetak er en del av) og LO- og YS-forbundene (Overenskomsten). Overenskomstens B-del er fremforhandlet lokalt mellom Sykehuset og Fagforbundet. Strands ansettelsesavtale som deltidsansatt på Sykehuset beskrev arbeidstiden til:

«Arbeidstid:

Det vises til gjeldende overenskomst der bestemmelsene om arbeidstid gjøres gjeldende for dette arbeidsforholdet.»

Etter Overenskomstens Del A2 punkt 1.1., er «arbeidstid» definert til den tid arbeidstaker etter lov og avtale står til arbeidsgivers disposisjon. For definert turnusordning og skiftarbeid, følger det av punkt 1.3 at ordinær arbeidstid er 35,5 timer. I turnusordningen på Strands avdeling, arbeider en ansatt med full stilling i gjennomsnitt 35,5 timer per uke. Som deltidsansatt i 80 % stilling, blir arbeidstiden plassert inn i en arbeidsplan, med vakter tilsvarende 80 prosent av 35,5 timer i gjennomsnitt per uke.

Etter Overenskomstens Del A2 punkt 3 «Godtgjøring for overtid», er overtid definert i punkt 3.1 som pålagt arbeid utover den ordinære arbeidstid. Det følger deretter følgende avgrensning i punkt 3.2:

### **3.2 Avgrensning**

Overtidsarbeid skal innskrenkes mest mulig. Bestemmelsene gjelder kun for arbeidstakere i heltidsstillinger. Deltidstilsatte har likevel krav på overtidskompensasjon dersom de pålegges å arbeide ut over det som er fastsatt for full stilling pr. dag (dog minimum 6 timer dersom arbeidstiden varierer fra dag til dag) eller pr. uke. Deltidstilsatte utbetales godtgjøring for forskjøvet arbeidstid, jf. pkt. 3.8.

Av overenskomstens Del A2 punkt 1.7 følger det at stillinger som hovedregel skal være 100 %. Deltidsansatte har fortrinnsrett til å utvide sin stilling opp til full stilling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3. Det er lagt til de lokale partene å drøfte og utarbeide retningslinjer for bruk av deltidstillinger.

For å sikre at reglene i arbeidsmiljøloven om deltidssansattes fortrinnsrett til ekstravakter blir fulgt i hver enkelt avdeling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3 andre ledd andre punktum, har Sykehuset etablert en egen prosedyre for tildeling av slike vakter. Prosedyren er nedfelt i dokumentet «Deltidsansatte – fortrinnsrett til ekstravakter» datert 13. november 2023. På medisinsk avdeling er utgangspunktet at korttidsfravær skal dekkes ved ekstraarbeid. I prosedyren er «ekstravakt» definert som:

««Ekstravakt» er behov for innleie av arbeidskraft som ikke dekkes i gjeldende arbeidsplan. For eksempel ved uforutsett fravær, kortere permisjoner, ferie og ekstraordinær aktivitet»

Leder vurderer ved fravær om vekten skal dekkes. Dersom vekten skal bemannes, legges den ut av arbeidsgiver i systemet «MinGat»/«GatGo». Medarbeiderne kan der registrere tilgjengelighet og akseptere ekstravakter ved å gi «jaTakk». Ved behov for vikar mindre enn 24 timer før aktuell vakt, sender arbeidsgiver også SMS til deltidssansatte med fortrinnsrett. Ved akutt fravær, for eksempel sykdom tett opp mot vaktstart, er det praksis at arbeidsgiver tar direkte kontakt med aktuelle arbeidstakere for å avklare om de kan påta seg vekten. Når fristen for å gjøre fortrinnsrett gjeldende er utløpt, skal leder prioritere og godkjenne tildelingen av vaktene. Rutinen presiserer også at fortrinnsretten ikke kan brukes i strid med arbeidstidsbestemmelsene, og at:

- Ekstravakter skal som hovedregel ikke generere overtid. Rettigheten bortfaller dersom hele eller deler av vekten medfører overtidssarbeid.
- Hviletid skal ivaretas

- Ekstravakter skal ikke gå utover de individuelle avtalene som følger av gjennomsnittsberegningen for søn- og helligdager

Fortrinnsretten er spesifikt avgrenset til ikke å gjelde for vakter som genererer overtid.

Det faktiske omfanget av Strands merarbeid, er ikke bestridt. Fra 14. november 2022 til 19. november 2025 har Strand registrert samlet merarbeid på 721,25 timer. Utover dette kommer også registrerte overtidstimer, typisk knyttet til overtid før- eller etter ordinær vakt. Disse timene har Strand fått overtidsbetalt for og utgjør ikke en del av tvisten. For merarbeidet har Strand mottatt ordinær timelønn, men ikke overtidskompensasjon slik en tilsvarende heltidsansatt ville fått dersom hen jobbet utover sin stillingsprosent.

Det er ikke omtvistet mellom partene at Strand er avlønnet i samsvar med Sykehusets faste praksis, og slik arbeidstidsreglene og overenskomsten i perioden generelt har vært praktisert for deltidsansatte innenfor overenskomstens område. Strands krav om rett til overtidskompensasjon også for mertid er begrunnet i nyere praksis fra EU-domstolen knyttet til tolkningen av deltidsdirektivet. Hun anfører at denne praksisen skal være avgjørende for forståelsen av arbeidsmiljølovens regler og for vernet mot ulovlig forskjellsbehandling av deltidsansatte.

Det er ikke bestridt, og retten legger også selv til grunn, at vilkårene for Strands rettslige interesse i å få fastsatt om overtidspraksisen er i strid med deltidsdirektivet er oppfylt, jf. tvisteloven § 1-3, jf. også C-30/19 (*Braathens Regional Aviation AB*) og Rt-2005-597 A. Dette gjelder selv om hun nå arbeider i full stilling.

Strand sendte søksmålsvarsel til Sykehuset 4. juli 2025 med krav om overtidskompensasjon for arbeid utover avtalt stillingsprosent. Sykehuset avviste kravet i brev 21. august samme år. Saken ble deretter reist ved Hedmarken og Østerdal tingrett ved stevning 11. november 2025. Sykehuset inngav tilsvaret 8. desember samme år.

Hovedforhandling i saken ble holdt i Hamar tinghus 3. og 4. februar 2026. Ved siden av partsforklaringene, ble det ført tre vitner og slik dokumentasjon som rettsboken viser.

### **Partenes anførsler**

#### **Strand har til støtte for sitt syn, særlig pekt på:**

Strand har krav på etterbetaling av overtidstillegg for alt arbeid utført utover avtalt stillingsprosent, jf. arbeidsmiljøloven § 10-6 og overenskomstens og arbeidsavtalens bestemmelser om overtidstillegg. Det kreves også feriepenge av beløpet og forsinkelsesrenter. Alt arbeid som går ut over hennes avtalte stillingsomfang må anses som overtid.

Sykehusets praksis hvor slikt arbeid kun godtgjøres som merarbeid til ordinær timelønn, innebærer en mindre gunstig behandling av deltidsansatte i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 tredje ledd, som gjennomfører deltidsdirektivet i norsk rett.

EU-domstolens avgjørelse i de forente sakene C-184/22 - C-185/22 (*Dialyse*) bygger på etablert EU-praksis om diskriminering av deltidsansatte. Dommen slår fast at deltidsansatte skal ha rett til overtidskompensasjon for arbeid utover den avtalte stillingsprosenten, på lik linje med heltidsansatte. Prinsippet om «pro rata temporis» tilsier at innslagspunktet for overtid må justeres forholdsmessig for deltidsansatte. Det er ikke rettslig grunnlag for å skille mellom frivillig og ufrivillig merarbeid; verken deltidsdirektivet eller arbeidsmiljøloven oppstiller et slikt skille.

Norsk rett må tolkes i samsvar med EØS-retten, jf. presumpsjonsprinsippet og Høyesteretts uttalelser i RT-2000-1811 (Finanger I). Ordlyden i § 10-6 er ikke isolert til hinder for at deltidsansatte kan få overtidsbetaling for arbeid utover sin avtalte arbeidstid, og bestemmelsen må tolkes i lys av arbeidsmiljølovens § 13-1 tredje ledd. Verken ordlyden i forarbeidene, tariffavtaler eller øvrig praksis mellom arbeidslivets parter, er nok til å begrunne at en tolkning er «contra legem». Dersom det skulle foreligge motstrid mellom reglene, må EØS-loven § 2 uansett gis gjennomslag. Bestemmelser i overenskomst eller arbeidsavtale som avskjærer overtidskompensasjon for deltidsansatte, er derfor ugyldige, jf. arbeidsmiljøloven § 13-9 andre ledd.

Unntaksregelen i arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd, skal og må tolkes strengt. Det kreves etter EU-domstolens praksis (C-184/22 - C-185/22 (*Dialyse*) avsnitt 47 jf. C-660/20 (*Lufthansa*)) presise og konkrete forhold relevant for den enkelte arbeidsgiver, basert på objektive og transparente kriterier, for at ulik behandling lovlig skal kunne aksepteres. Prinsippet om likebehandling kan ikke tolkes innskrenkende. Hensynet til heltidskultur er verken saklig, egnet eller nødvendig som begrunnelse for at merarbeid ikke skal berettiggje overtidsbetalt. Det må foretas en konkret vurdering, og Sykehuset har ikke påvist forhold som tilfredsstillende terskelen for unntak. Økonomiske eller administrative hensyn er ikke tilstrekkelige, og sosialpolitiske formål kan ikke uten videre begrunne forskjells-behandling, jf. C-184/22 - C-185/22 (*Dialyse*). Andre virkemidler – som bemanningsenheter, ekstraincentiver for helgevakter og lengre turnusplaner – er bedre egnet til å fremme heltidskultur enn å nekte deltidsansatte overtidsbetaling.

Arbeidsmarkedet i Norge skiller seg ikke vesentlig fra sammenlignbare EU-land når det gjelder deltidsandelen, og norske deltidsansatte bør derfor ha samme vern som etter EU-domstolens praksis. EU-dommene presiserer gjeldende rett, og utgjør slik sett ingen rettsendring. Krav kan derfor fremmes innenfor foreldelseslovens treårsfrist. EU-rettens tolkningsdommer gis med mindre de i EU-dommene selv positivt avgrenser motsatt,

virkning bakover i tid, og Sykehuset kan ikke høres med at rettstilstanden først ble endret ved C-184/22 - C-185/22 (*Dialyse*). Strand har på dette grunnlag rett til både erstatning og oppreisning.

Strand har lagt ned slik påstand:

1. Praksisen med at Strand som deltidsansatt ikke har mottatt overtidstillegg for arbeid utover avtalt stillingsprosent, er rettsstridig.
2. **Prinsipalt:** Sykehuset Innlandet HF dømmes til å etterbetale Strand differansen mellom faktisk utbetalt timelønn og timelønn med tillegg av overtidstillegg for arbeid utover avtalt stillingsprosent, med tillegg av feriepenger og forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.
3. **Subsidiært:** Sykehuset Innlandet HF dømmes til å betale Strand erstatning, utmålt etter rettens skjønn.

**Sykehuset har til støtte for sitt syn, særlig pekt på:**

Strand har mottatt korrekt kompensasjon etter arbeidsmiljøloven § 10-6 og overenskomsten. Deltidsansatte får ordinær timesats for merarbeid inntil grensene som gjelder for heltidsansatte, og overtidsbetaling utløses først deretter. Ordningen sikrer lik betaling for likt antall timer. EU-dommene C-184/22 - C-185/22 (*Dialyse*) og C-660/20 (*Lufthansa*) kan ikke forstås slik at den etablerte norske overtidsmodellen skal settes til side. Dommene gir verken grunnlag for å fastslå at alt merarbeid for deltidsansatte krever overtidsbetaling, eller at situasjonen er sammenlignbar med situasjonen for norske deltidsansatte.

Selv om partene er enige om at arbeidsmiljøloven § 13-1 tredje ledd fullt ut gjennomfører deltidsdirektivet, og at likebehandlingsprinsippet skal tolkes i lys av EU/EØS-retten, rokker ikke C-184/22 - C-185/22 (*Dialyse*) ved den norske hovedmodellen.

Deltidsdirektivet har et dobbelt formål: å fremme deltidsarbeid og å motvirke usaklig forskjellsbehandling. Norsk rett gir deltidsansatte særskilte rettigheter, bl.a. krav på utvidet stilling ved fast merarbeid (arbeidsmiljøloven § 14-4 a), fortrinnsrett ved ansettelser og til ekstravakter (arbeidsmiljøloven § 14-3) og Sykehuset har også interne rutiner som gir deltidsansatte tilgang til ekstravakter. Dette innebærer at merarbeid ikke utgjør en «byrde» slik EU-dommene legger til grunn. Likebehandling er ikke en entydig norm, og «pro rata temporis» gir ingen bestemt løsning i denne saken. I norsk kontekst behandles ikke deltidsansatte mindre gunstig enn heltidsansatte reglene sett under ett.

Dersom EU-domstolen skulle forstås slik at deltidsansatte har krav på overtidstillegg fra første merarbeidstime, innebærer det en endring av tidligere praksis. Frem til og med C-300/06 (*Voss*) har EU-retten vært konsistent med at sammenligningen gjelder om deltidsansatte får lavere betaling for samme antall arbeidete timer enn heltidsansatte. Etter norsk modell behandles Strand og en heltidsansatt likt ved lik arbeidsmengde. C-660/20

(Lufthansa) bygger på samme prinsipp. C-184/22 - C-185/22 (*Dialyse*) kan ikke forstås som en generell norm, og må i tilfelle tolkes konkret. Den gjaldt pålagt ekstraarbeid, ikke et system med fortrinnsrett hvor merarbeid anses som et gode for den deltidsansatte.

Videre kan ikke arbeidsmiljøloven § 10-6 tolkes utvidende for å innføre en ny overtidnorm. Dersom direktivet krever endring, er dette spørsmål for lovgiver. Presumpsjonsprinsippet strekker ikke til ved klar motstrid og norske domstoler verken kan eller skal tolke «contra legem». Den norske rettstilstanden er fast gjennom lov, forarbeider, overenskomster og langvarig praksis. Sykehuset følger gjeldende rett slik den er forstått i arbeidslivet. Situasjonen i Norge må vurderes isolert. At det er nedsatt et partssammensatt utvalget som skal utrede problemstillingen, med en konklusjon ventet høsten 2026, viser også at situasjonen i Norge avviker fra landene sakene i EU-domstolen gjelder.

Subsidiært er ulik behandling knyttet til overtidsbetaling uansett saklig og forholdsmessig etter arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd. Et felles innslagspunkt for overtidsgodtgjørelse er nødvendig av hensyn til vern om heltidskultur, arbeidskraftbehov, driftssikkerhet i helsesektoren og samfunnsmessig produktivitet. Dette er objektive sosialpolitiske grunner i tråd med EU-domstolens krav til legitim forskjellsbehandling. En ordning som gir overtidsbetaling for merarbeid vil svekke heltidsmålet og skape incentiv for heltidsansatte til å gå ned i stilling, særlig i helse- og omsorgssektoren. Selv om tiltaket ikke nødvendigvis er det eneste, finnes det ikke mindre inngripende tiltak som ivaretar formålet. Statene har en vid skjønnsmargin i utforming av arbeidslivsmodeller.

Dersom retten likevel finner rettsstrid, kan økonomisk ansvar tidligst løpe fra rettskraftig dom, subsidiært fra publisering av C-184/22 - C-185/22 (*Dialyse*) den 27. juli 2024. Sykehuset har ikke opptrådt rettsstridig før rettstilstanden eventuelt endres, og eventuelle krav kan ikke ha virkning for tid før en eventuell rettsendring ble kjent, jf. HR-2017-219-A (CHC- Helikopter II) . Under enhver omstendighet foreligger det ikke grunnlag for oppreisningserstatning.

Sykehuset har lagt ned slik påstand:

*Sykehuset Innlandet HF frifinnes.*

## **Retten vurdering**

### **1.Oppsummering**

Retten har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet ved tingrettsdommer Skjærstad og fagkyndig meddommer Saaler Nabben, mener at Strand har vært utsatt for forskjellsbehandling ved at hun ikke har fått utbetalt overtidstillegg for merarbeidet.

Mindretallet fagkyndig meddommer Andreassen, mener at det ikke foreligger forskjellsbehandling ved manglende overtidsbetaling for frivillig merarbeid.

Sosialpolitiske hensyn knyttet til den norske velferdsmodellen og ønsket om en heltidskultur, kan etter arbeidsmiljøloven § 13-3 andre ledd, jf. deltidsdirektivets ikke-diskrimineringsbestemmelse i rammeavtalens klausul 4, gi grunnlag for forskjellsbehandling. Dette forutsetter at tiltaket både er egnet og nødvendig for å oppnå formålet.

Flertallet mener at Sykehuset ikke har sannsynliggjort at manglende overtidsbetaling til deltidsansatte bidrar til å fremme heltidskultur på en måte som oppfyller disse kravene. Det er heller ikke vist at ordningen er nødvendig for å oppnå formålet. Det foreligger derfor ikke tilstrekkelig sannsynliggjorte grunner som kan legitimere forskjellsbehandlingen. Mindretallet mener at forskjellsbehandlingen uansett er sannsynliggjort begrunnet i overtidsreglenes rolle under den helhetlige norske arbeidslivsmodellen.

Rekkevidden av diskrimineringsforbudet i norsk rett skal fastlegges i samsvar med EU/EØS-retten. Ordlyden i arbeidsmiljøloven § 10-6 er ikke til hinder for å anvende presumpsjonsprinsippet, selv om både forarbeidene og langvarig praksis i norsk arbeidsliv peker i en annen retning.

C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) må forstås som en presisering av EU-domstolens tidligere praksis om deltidsdirektivets ikke-diskrimineringsforbud. Dommen tydeliggjør rekkevidden av likebehandlingsprinsippet for deltidsansatte og bygger videre på de grunnleggende kravene til objektiv begrunnelse for forskjellsbehandling. Det finnes ingen uttalelser i dommen som tilsier at prinsippene skal gis virkning først fra et bestemt tidspunkt. Retten legger derfor til grunn at reglene — riktig forstått og praktisert — har vært gjeldende i norsk rett siden deltidsdirektivet ble gjennomført. Erstatningskravet må dermed vurderes etter foreldelseslovens alminnelige regler. Retten finner ikke grunnlag for å tilkjenne oppreisning.

## **2. Rettslige utgangspunkter**

### **2.1. Hva er «overtid» som berettiger overtidsgodtgjørelse?**

Slik både arbeidsmiljølovens bestemmelser har vært praktisert, omtalt i forarbeidene og blitt oppfattet blant partene i arbeidslivet frem til nå, inkludert praksis under overenskomsten, er utgangspunktet at det utbetales overtidsgodtgjørelse først dersom den deltidsansatte har arbeidet over grensen for en heltidsansatts alminnelige arbeidstid.

Arbeidsmiljøloven kapittel 10 definerer «arbeidstid» med hensikt både å ivareta den enkelte arbeidstaker og å fastsette regler om betaling av overtid og regulere andre arbeidstidsmessige belastninger. Bestemmelsene om arbeidstid i kapittel 10 gjelder både

for private og offentlige virksomheter som ramme rundt arbeidstidsbestemmelsene som kan fastsettes nærmere i avtale mellom partene i arbeidslivet, typisk ved tariffavtaler.

En deltidsansatt er en arbeidstaker som har avtalt en arbeidstid som ligger under den normale arbeidstiden i det aktuelle yrket eller bransjen. Hva som regnes som normal arbeidstid følger av arbeidsmiljøloven § 10-4, samt av praksis og tariffavtaler. Dette fremgår av forarbeidene, blant annet Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 330 og Prop. 83 L (2012–2013).

Arbeidsmiljøloven § 10-6 regulerer når arbeid utover avtalt arbeidstid kan benyttes, og når overtidsbetaling utløses. Avtalt arbeid utover avtalt arbeidstid, krever etter § 10-6 første ledd at det foreligger et særlig og tidsavgrenset behov for dette. Etter §10-6 annet ledd regnes arbeid som overstiger lovens grenser for alminnelig arbeidstid, som overtidsarbeid.

Lovens grenser for «alminnelig arbeidstid» etter arbeidsmiljøloven § 10-4 er konkretisert til timer for ulike grupper arbeidstakere. Bestemmelsen angir maksimumsgrenser. Det er ingen ting i veien for å avtale kortere alminnelig arbeidstid, noe som er gjort i de fleste individuelle avtaler og tariffavtaler, som bygger på 37,5 timers uke. For Strands vedkommende følger alminnelig arbeidstid for fulltidsstilling i turnusarbeid som beskrevet av Overenskomsten til 35,5 timer pr uke.

Ved arbeid utover alminnelig arbeidstid, skal det etter § 10-6 ellefte ledd betales et tillegg til den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstiden. Overtidstillegget skal være minst 40 prosent. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 10-6, skiller ikke som sådan uttrykkelig mellom heltids- og deltidsansatte.

Ordlyden i Overenskomstens punkt 3.2 avgrenser retten til overtidsbetaling for deltidsansatte slik at godtgjørelse først utløses når arbeidet overstiger det som gjelder for full stilling. Denne formuleringen samsvarer med forarbeidenes merknader til arbeidsmiljøloven § 10-6 ellefte ledd, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005):

«...Tillegget skal bare betales for overtidsarbeidet det vil si det arbeid som går utover lovens grense for den alminnelig arbeidstid. De som arbeider deltid eller har redusert arbeidstid, har som i dag ikke rett til overtidsgodtgjørelse før arbeidsinnsatsen overstiger alminnelig arbeidstid. Det samme gjelder for de som har en kortere tariffbestemt arbeidstid enn lovens alminnelige arbeidstid. Tariffavtaler kan imidlertid inneholde andre bestemmelser.»

Forarbeidene legger til grunn – i tråd med praksis og den tidligere bestemmelsen om overtid – at deltidsansatte ikke har krav på overtidsbetaling før arbeidet overstiger grensene for alminnelig arbeidstid. Forarbeidene drøfter likevel ikke hvilken betydning EØS-rettens

krav om ikke-diskriminering kan ha for denne forståelsen. Bestemmelsen regulerer heller ikke uttrykkelig forholdet mellom individuelt avtalt arbeidstid og full stilling, men åpner for at tariffavtaler kan supplere reguleringen.

Strand bestrider ikke ordlyden i loven, Overenskomsten eller praksisen etter arbeidsmiljøloven § 10-6. Hun gjør likevel gjeldende at bestemmelsene må tolkes i lys av diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13, som gjennom § 13-1 tredje ledd gjennomfører deltidsdirektivet og at det leder til at praksisen er ulovlig. Sykehuset bestrider ikke at direktivet er fullt ut gjennomført, men fastholder at den norske overtidsmodellen ikke innebærer ulovlig forskjellsbehandling etter arbeidsmiljøloven § 13-1, sett i sammenheng med deltidsdirektivet.

## **2.2 Hva er diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven kapittel 13 jf. deltidsdirektivet?**

Deltidsdirektivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning 30. oktober 1998. Fristen for gjennomføring i nasjonal lovgivning var 20. januar 2000. Direktivet er omfattet av EØS-avtalen, og ble gjennomført i lov gjennom arbeidsmiljøloven av 2005 og bestemmelsene i § 13-1 første og tredje ledd. Diskrimineringsforbudet mot deltidsansatte i arbeidsmiljølovens § 13-1 tredje ledd må tolkes på grunnlag av deltidsdirektivet og dets rekkevidde etter EØS-retten.

Formålet med deltidsdirektivet er å gjennomføre rammeavtalen om deltidsarbeid inngått mellom de europeiske arbeidslivsparter den 6. juni 1997. Rammeavtalen er dermed en integrert del av direktivet.

Rammeavtalens mål er å fjerne forskjellsbehandling av deltidsansatte, forbedre kvaliteten på deltidsarbeid og å legge til rette for frivillig deltidsarbeid. Avtalen skal også bidra til en fleksibel organisering av arbeidstiden, på en måte som ivaretar både arbeidsgiveres og arbeidstakeres behov.

Prinsippet om likebehandling er uttrykt i rammeavtalens klausul 4:

- «1. Med hensyn til ansettelsesvilkår skal deltidsansatte ikke behandles på mindre gunstig måte enn tilsvarende heltidsansatte utelukkende fordi de arbeider deltid, med mindre en forskjellsbehandling kan forsvares av objektive grunner.
2. Der det er hensiktsmessig, gjelder *pro rata temporis*-prinsippet.»

Prinsippet om «pro rata temporis» innebærer at rettigheter, ytelser og vilkår i tilfellet skal beregnes forholdsmessig etter hvor stor stillingsprosent arbeidstaker har.

Arbeidsmiljøloven kapittel 13 gir arbeidstakere vern mot både direkte og indirekte diskriminering, og ved bestemmelsen i § 13-1 tredje ledd ble det innført et generelt

lovforbud mot diskriminering av deltidsansatte. Etter forarbeidene (Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)) skal det legges til grunn at «...et lovbestemt ikke-diskrimineringsprinsipp så langt som mulig bør tilsvare bestemmelsene i EU-direktivene for å sikre at direktivenes minstekrav blir oppfylt».

I kommentaren til bestemmelsen uttrykkes videre i forarbeidene:

«Dersom en midlertidig ansatt eller en deltidsansatt blir behandlet dårligere enn henholdsvis faste ansatte eller heltidsansatte alene på bakgrunn av at vedkommende er midlertidig ansatt eller arbeider deltid, vil dette være i strid med diskrimineringsforbudet, med mindre noen av unntaksbestemmelsene kommer til anvendelse.»

Diskrimineringsvernet gjelder alle sider ved ansettelsesforholdet, herunder lønns- og arbeidsvilkår, jf. § 13-2 første ledd bokstav c, hvor arbeidstid og overtidsgodtgjørelse naturlig inngår som omfattet.

Av uttalelsene i forarbeidene ved gjennomføringen av deltidsdirektivet, fremstår det ikke som at lovgiver på dette tidspunkt var bevisst spørsmålet rundt effektene av likt innslagspunkt for overtid for heltids- og deltidsansatte. Beskrivelsen av arbeidstid og overtidsgodtgjørelse, ble ikke problematisert eller endret, og videreføringen av den tidligere praksis rundt overtidsbetaling også etter arbeidsmiljøloven av 1977, ble slik sett også - slik retten ser det - ansett i tråd med direktivet.

Ot.prp. nr 49 (2004-2005) beskriver deltidsdirektivets innhold generelt i punkt 15.3.2, og viser der til at deltidsansatte ikke skal behandles mindre gunstig enn heltidsansatte unntatt om det foreligger «objektive grunner», før det uttales at:

Det følger av direktivene at der det er hensiktsmessig gjelder pro rata temporis-prinsippet (forholdsmessighetsprinsippet). Prinsippet innebærer at rettigheter kan utmåles forholdsmessig i forhold til arbeidstakerens stillingsandel eller ansettelsestid uten at dette rammes av forbudet mot diskriminering.

Uttalelsen fremstår som en forlengelse av beskrivelsen for unntaksmulighetene for forskjellsbehandling, snarer enn som en konkretisering av at regelen om pro-rata temporis også kan konstatere at det foreligger forskjellsbehandling.

Av de tidligere forarbeidene knyttet til gjennomføringen av deltidsdirektivet, var forutsetningen at tariffavtaler skulle være i tråd med forbudet mot forskjellsbehandling etter EU-reglene om deltidsarbeid og midlertidige stillinger. Det ble poengtert at det i praksis var svært vanskelig å få full oversikt over hvilke avtalebestemmelser som gjelder til enhver tid. Departementet ba derfor i 2000 arbeidslivets parter om å samarbeide om

løsninger som skulle oppfylle kravene i ikke-diskrimineringsbestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 64 (2001–2002). Partene i Overenskomsten har slik sett også - slik retten ser det - i mangel av etterfølgende adressering av problemstillingen, ansett at Overenskomsten er i tråd med direktivets krav om ikke-diskriminering.

De foreliggende dommer fra EU-domstolen på tidspunktet for implementeringen av deltidssdirektivet - C-399/92 (*Helmig*) og C-285/02 (*Elsner – Lakeberg*), ga heller ikke etter rettens flertalls mening oppfordring til problematisering som sådan. De gjaldt begge spørsmålet om kjønnsdiskriminering av deltidsansatte kvinner og med faktum forut for gjennomføringsfristen for deltidssdirektivet i 2000.

På samme måte som rammeavtalen under deltidssdirektivet i klausul 4.1 åpner for at forskjellbehandling likevel kan være tillatt dersom det er berettiget av «*objektive grunner*», åpner arbeidsmiljøloven § 13-3, for unntak fra forbudet mot diskriminering. Etter bestemmelsens første ledd, foreligger det ikke diskriminering dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende og er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke.

Hva som ligger i objektive eller saklige formål, er i forarbeidene omtalt som følger:

«...objektive eller saklig formål er ikke nærmere beskrevet i rammedirektivet om forbud mot diskriminering i arbeidslivet. Tilsvarende unntakskriterier gjenfinnes også i direktivet om forbud mot etnisk diskriminering, samt i EF-domstolen praksis i spørsmål som gjelder EUs direktiv om likebehandling av menn og kvinner. EF-domstolens praksis vil derfor ha betydning som rettskilde ved vurderingen av hva som utgjør saklig grunn for forskjellsbehandling. EF-domstolen har i sin praksis lagt vekt på direktivets formål, som er å fremme likebehandling, samt at det må tungtveiende grunner til for å tillate forskjellsbehandling. Denne praksisen antas å være veiledende ved vurderingen av hva som utgjør forskjellsbehandling etter denne bestemmelsen. Dette innebærer at unntaket som utgangspunkt skal tolkes strengt. Unntaksbestemmelsen i første ledd gjelder alle typer diskriminering (direkte diskriminering, indirekte diskriminering og trakassering) og alle diskrimineringsgrunnlag.

Etter bestemmelsens andre ledd, kan det gjøres unntak fra diskrimineringsforbudet dersom forskjellsbehandling er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og tiltaket ikke er uforholdsmessig inngripende for dem som rammes. Slik forskjellsbehandling anses da ikke som indirekte diskriminering, og heller ikke som ulovlig forskjellsbehandling på grunn av alder, deltidsarbeid eller midlertidig ansettelse. Det kreves ikke at forskjellsbehandlingen er nødvendig for selve utøvelsen av arbeidet eller yrket, men det må foreligge både saklighet og proporsjonalitet mellom mål og virkemiddel.

Siden det EØS-rettslige grunnlaget for unntak etter arbeidsmiljøloven § 13-3 andre ledd varierer mellom de ulike diskrimineringsgrunnlagene, må bestemmelsen tolkes konkret for hvert typetilfelle. For deltidsansatte må unntaksregelen leses i lys av deltidsdirektivet. I motsetning til rammedirektivet om aldersdiskriminering artikkel 6 – som uttrykkelig angir hvilke hensyn som kan begrunne forskjellsbehandling – inneholder deltidsdirektivet ingen tilsvarende opplysning av saklige formål. Forarbeidene til § 13-3 understreker at vurderingen etter andre ledd er skjønnsmessig og må bygge på de faktiske forholdene i den enkelte sak, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 327.

Kravet om nødvendighet innebærer at det må foreligge en direkte sammenheng mellom den angitte begrunnelsen og det formål som skal oppnås. Arbeidsgiver må sannsynliggjøre at en slik årsakssammenheng foreligger, jf. arbeidsmiljøloven §13-8. Det gjelder videre et krav om forholdsmessighet. Dette innebærer at tiltaket må stå i rimelig forhold til det målet som søkes nådd. Det må i denne vurderingen også tas stilling til om formålet kan nås ved mindre inngripende tiltak som ikke utfordrer hensynet til likebehandling.

Brudd på diskrimineringsforbudet kan etter arbeidsmiljøloven § 13-9 medføre både oppreisning og erstatning. En avtalebestemmelse som strider mot loven skal settes til side, men ugyldigheten rammer bare den delen av avtalen som er i strid med diskrimineringsforbudet.

Det første spørsmålet blir derfor om den norske praktiseringen av overtidsmodellen for deltidsansatte – slik arbeidsmiljøloven § 10-6 og Overenskomsten har vært forstått, med samme innslagspunkt for overtid for heltids- og deltidsansatte – innebærer en forskjellsbehandling som er i strid med deltidsdirektivet.

### **2.3. Overordnet tolkningsregler EØS – norsk rett**

Utgangspunktet for vurderingen må hentes i det EØS-rettslige diskrimineringsforbudets rekkevidde. Forarbeidene legger til grunn at lovgiver ved gjennomføringen av deltidsdirektivet hadde som mål å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-retten. Dette er i samsvar med de overordnede forpliktelsene om nasjonal gjennomføring av EØS-regler og lojalitet til dette som følger av EØS-avtalen av 1992.

I forarbeidene til EØS-loven, Ot.prp. nr. 79 (1991–92), hvor § 2 fastslår at EØS-retten skal gis forrang ved motstrid, beskrives tolkningsprinsippet slik (s. 4):

«Presumsjonsprinsippet» om at norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser, vil imidlertid som nevnt føre til at norske domstoler må forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et folkerettsstridig resultat.

Bestemmelser i lover og forskrifter lar seg ofte forstå på flere alternative måter. Presumsjonsprinsippet vil føre til at man søker å unngå tolkningsalternativer som fører til et folkerettsstridig resultat. Her kan man til dels ha hjelp av anerkjente tolkningsprinsipper som «lex specialis» (den mer spesielle bestemmelse går foran den mer generelle) og «lex posterior» (den nyere bestemmelse går foran den eldre), men dette er ikke de eneste måtene man kan unngå folkerettsstridige resultater på. Noe forenklet kan man vel si at bare dersom Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en viss måte uten hensyn til om dette er i strid med internasjonale forpliktelser, eller dersom vedkommende lovbestemmelse ellers ville være helt uten innhold, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten.»

Etter presumsjonsprinsippet skal norsk lov, så langt det er mulig, tolkes i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, jf. også Rt- 2000 -1811 (Finanger I-dommen). Prinsippet innebærer at domstolene skal legge til grunn en forståelse av nasjonale regler som harmonerer med de forpliktelser Norge har påtatt seg gjennom EØS-avtalen. Som EØS-stat plikter Norge å opptre lojalt overfor EØS-avtalens regler. Dette forutsetter en EØS-konform tolkning, der nasjonal rett tolkes så langt som mulig i tråd med EØS-retten.

Et sentralt formål er også å sikre rettsenhet mellom EØS- og EU-retten ved tolkningen av direktiver (homogenitetsprinsippet). Utgangspunktet er derfor at EØS-retten skal tolkes i samsvar med relevante avgjørelser fra EU-domstolen.

Prinsippet om direktivkonform tolkning er utviklet av EU-domstolen med grunnlag i traktatens krav om lojalitet og rettsenhet mellom medlemsstatene. Etter praksis rekker prinsippet langt – helt frem til det foreligger en klar motstrid mellom nasjonal rett og EU-rett som ikke kan løses gjennom tolkning. Dette gjelder også der medlemsstaten legger til grunn at direktivet allerede er korrekt gjennomført i nasjonal rett. Høyesterett uttaler først i Finanger I-dommen (side 1828 iflg.), at prinsippet om direktivkonform fortolkning ikke kan strekkes så langt at klar motstrid mellom nasjonal rett og EØS-rett kan tolkes bort, og at dette gjelder selv om lovgiveren har gått ut fra at direktivet har vært korrekt gjennomført i nasjonal rett. Deretter presiseres (side 1831 iflg.) at presumsjonsprinsippet også gjelder ved tolkingen av EØS-avtalens bestemmelser og at prinsippet får særlig tyngde i situasjoner der lovgiver har lagt til grunn at norsk rett allerede er i samsvar med EØS-retten. Gjennomslagskraften blir også sterkere når det er konflikt med en EØS-forpliktelse som skal beskytte borgerne mot inngrep fra offentlige myndigheter, enn i tilfeller hvor forpliktelsen først og fremst regulerer forholdet mellom private parter. Presumsjonsprinsippet grenser – slik retten leser Finanger I-dommen - settes slik at EØS-avtalens forutsetning om ikke å overføre lovgivende myndighet fra norske organer til EØS-organer, må være reel. Det er lovgiver som skal sørge for korrekt gjennomføring av direktiver i norsk rett.

Etter Finanger I-dommen går ikke prinsippet om direktivkonform tolkning i EU-retten lenger enn presumpsjonsprinsippet i norsk rett. Dommen avklarer ikke om direktivkonform tolkning etter EØS-retten rekker like langt som etter EU-retten. Spørsmålet kommer ikke på spissen i vår sak siden presumpsjonsprinsippet, ved tolkningen av EØS-avtalen, uansett ikke kan tøytes utover punktet der det foreligger klar motstrid med lovgivers vilje.

Dersom lovens ordlyd utelukker alternative tolkninger, faller man utenfor det som med rimelighet kan anses som tolkning. En slik forståelse ville forutsette en fortolkning *contra legem*, altså i strid med den klare ordlyden. Ettersom EØS-avtalen bygger på at nasjonale myndigheter skal beholde sin lovgivningskompetanse, ville en *contra legem*-tolkning i realiteten innebære å gi direktivet direkte virkning i norsk rett. Dette er nettopp det den dualistiske modellen skal forhindre.

Som tolkningsprinsipp skal diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven derfor som utgangspunkt tolkes i samsvar med EU-domstolens praksis om direktivets rekkevidde. Retten vil i det følgende ta utgangspunkt i denne praksisen anvendt på nærværende sak, før det til slutt vurderes om resultatet lar seg forene med de tolkningsprinsippene som er redegjort for ovenfor.

### **3. Er likt innslagspunkt for overtid forskjellsbehandling etter arbeidsmiljøloven kapittel 13, jf. EU-domstolens praksis?**

#### **3.1. Hva sier EU-dommene**

EU-domstolen har behandlet spørsmål om forskjellsbehandling av deltidsansatte i fem dommer, fra tiden før gjennomføringsfristen for deltidsdirektivet 19. januar 2000 og frem til sommeren 2024. De tre tidlige dommene gjelder i hovedsak ulovlig forskjellsbehandling vurdert som brudd på EUs grunnleggende likelønnsprinsipp.

Selv om de to siste dommene, C-660/20 (*Lufthansa*) og C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) er de mest sentrale for vurderingen i vår sak, er utviklingen av EU-domstolens forståelse av hva som utgjør forskjellsbehandling – slik dette også er beskrevet i de tidligere avgjørelsene – relevant. Dette gjelder både vurderingen av hvilke elementer som inngår i forskjellsbehandlingsbegrepet og hvilke rettsvirkninger som følger når slik forskjellsbehandling konstateres.

Selv om de to mest relevante dommene for avgjørelse av vår sak, derfor er C-660/20 (*Lufthansa*) og C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*), er utviklingen av domstolens vurdering av hva som utgjør forskjellsbehandling slik dette også er beskrevet i de tidligere dommene, relevant. Dette gjelder både i vurderingen av elementene i hva som kan utgjøre forskjellsbehandling, og i konsekvensene av det dersom dette konstateres. Verken

C-660/20 (*Lufthansa*) og C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) legger uttrykt til grunn at de innebærer en rettsendring sammenlignet med de tidligere avgjørelsene.

Den første av dommene, C-399/92 (*Helmig*), tar stilling til spørsmålet om likt innslagspunkt for overtidsbetaling for deltids og heltidsansatte, men gjaldt i realiteten spørsmålet om diskriminering av kvinner som deltidsansatte i forhold til likelønnsprinsippet i EU-traktatens artikkel 119. Domstolen tok utgangspunkt i antall arbeidede timer, og konkluderte med at det ikke er forskjellsbehandling når det for samme effektive arbeidstime ble utbetalt samme lønn. C-399/92 (*Helmig*) kom i 1994, tre år før deltidsdirektivet ble vedtatt. Denne praksisen inngår som en del av det rettslige bakteppet som direktivet bygger på. Diskrimineringsvernet etter direktivet må også anses videreutviklet gjennom de senere dommene, herunder at deltidsarbeid i seg selv – i kraft av direktivet – utgjør et selvstendig grunnlag for å konstatere diskriminering.

I C-285/02 (*Elsner-Lakeberg*) var spørsmålet om krav om å jobbe likt antall timer (3 timer) utover avtalt arbeidstid for deltids- og heltidsansatte før innslag av rett til merbetaling, utgjorde forskjellsbehandling av den deltidsansatte etter likelønnsdirektivet (direktiv 75/117). Deltidsdirektivet var på dette tidspunkt gjennomført, men faktum i saken var fra desember 1999. Selv om reglen også i realiteten medførte at den deltidsansatte for disse timene relativt sett ikke fikk likt betalt for samme effektive arbeidstime (ref. argumentet i C-399/92 (*Helmig*)), begrunnet domstolen sin avgjørelse (avsnitt 17) med:

”Uanset denne godtgørelsesordning for så vidt forekommer at være i overensstemmelse med likebehandlingsprinsippet, som såvel fuldtidsansatte som deltidsansatte først har ret til overarbejdsbetaling efter 3 overarbejdstimer, skal det påpeges, at 3 overarbejdstimer udgør en større belastning for en deltidsansat end for en fuldtidsansat. Hvis en fuldtidsansat skal arbejde 3 timer mere end sine månedlige 98 timer, er det nemlig en stigning på ca. 3% for at modtage overarbejdsbetaling, hvorimod det for en deltidsansat, der skal arbejde 3 timer mere end sine månedlige 60 timer, er en stigning på ca. 5%. Eftersom det antal overarbejdstimer, som giver ret til overarbejdsbetaling, ikke reduceres proportionelt i forhold til de deltidsansatte læreres arbejdstid, er der tale om forskelsbehandling af disse lærere i forhold til fuldtidsansatte lærere hvad angår overarbejdsbetaling.”

Domstolen kom til at timekravet skulle vært redusert forholdsmessig etter pro rata temporis-prinsippet, og at den deltidsansatte derfor var utsatt for forskjellsbehandling. Avgjørelsen bygger dermed på at tilsynelatende like vilkår ikke nødvendigvis gir reell likebehandling. Den åpner for en bredere vurdering av de enkelte lønnsvilkårene enn den time-for-time-tilnærmingen som ble lagt til grunn i C-399/92 (*Helmig*). I avsnitt 15 presiserer domstolen at likelønnsprinsippet må vurderes for hvert lønnsselement isolert. Lønn for alminnelig arbeidstid og lønn for overtidsarbeid skal derfor vurderes hver for seg

I C-300/06 (Voß) var situasjonen at arbeid utover avtalt arbeidstid ble godtgjort med en lavere timesats. For en deltidsansatt lærer innebar dette at hun fikk redusert timesats for alt merarbeid frem til nivået for full stilling, mens en heltidsansatt først fikk redusert timesats ved arbeid utover full stilltid. Med henvisning til C-399/92 (*Helmig*) konkluderte domstolen med at dette utgjorde forskjellsbehandling i strid med traktatens likelønnsprinsipp. Den deltidsansatte fikk relativt sett lavere betaling for samme effektive arbeidstimer enn en heltidsansatt.

Domstolen viste også til C-285/02 (*Elsner-Lakeberg*), særlig avsnitt 17, hvor pro rata temporis-prinsippet ble anvendt ved vurderingen av tilsynelatende like timekrav. Dette ble trukket inn i den helhetsvurderingen som domstolen foretok, jf. avsnitt 32–33. Slik retten leser C-300/06 (Voß), kom domstolen til at pro rata temporis-prinsippet ikke var egnet i den konkrete saken. Forskjellsbehandlingen besto i at den deltidsansatte ble påført byrden tidligere enn en heltidsansatt, jf. avsnitt 34. En forholdsmessig tilnærming ville dermed ha flyttet byrden enda lenger frem og forsterket ulikheten. På dette grunnlaget anvendte domstolen i avsnitt 37 prinsippet fra C-399/92 (*Helmig*):

Det skal derfor fastslås, at de i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser, hvorefter godtgørelse for overarbejde, som deltidsansatte tjenestemænd yder ud over deres individuelle arbejdstid og op til den normale arbejdstid for fuldtidsarbejde, er lavere end den løn, som fuldtidsansatte tjenestemænd modtager, indebærer en forskelsbehandling mellem disse to kategorier af tjenestemænd til skade for de deltidsansatte tjenestemænd.

C-660/20 (*Lufthansa*) og C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) er de to første dommene som direkte omhandler deltidsdirektivets rekkevidde, og som for retten fremstår som vesentlig for hva som også må anses som forskjellsbehandling etter arbeidsmiljøloven § 13-1(3). Begge disse dommene tar utgangspunkt i hvilken virkning lønnsbetingelsene gir for den enkelte deltids- og heltidsansatte i lys av den enkeltes ansettelseskontrakt. Selv om timebetalingen som sådan er lik, kan vilkåret utgjøre en relativt sett ulik belastning på den enkelte deltidsansatte enn for den heltidsansatte, jf. også betraktningen i C-285/02 (*Elsner-Lakeberg*).

C-660/20 (*Lufthansa*) gjaldt en deltidsansatt pilot som mottok tilleggslønn for ekstra flytimer først når han overskred samme terskelnivåer som heltidsansatte piloter. Tersklene var identiske og ikke forholdsmessig tilpasset stillingsprosenten. Timelønnen for de arbeidede timer opp til tilleggslønnsterskelene var også lik og de utførte samme type arbeid. Spørsmålet som ble forelagt EU-domstolen var om dette var i strid med deltidsdirektivet og rammeavtalens klausul 4 som mindre gunstig behandling av deltidsansatte og brudd på pro rata temporis-prinsippet. Domstolen tok utgangspunkt i den

konkrete arbeidsavtale og slo fast at når deltidsansatte og heltidsansatte begge må overstige samme antall arbeidstimer for å utløse tillegg, får deltidsansatte en lavere reell timelønn for like mye ekstraarbeid. Dette utgjør en mindre gunstig behandling av den deltidsansatte, fordi han da må jobbe mer relativt sett i forhold til sin avtalte arbeidstid for å oppnå samme form for betaling. Domstolen sier i premiss 48:

”Hvis aflønningen pr. flyvetime for de to kategorier af piloter forekommer at være ens op til udlosningstærsklerne, skal det bemærkes, at disse identiske udlosningstærskler for sa vidt angår de deltidsansatte piloter repræsenterer en længere flyvetjenestetid end for de fastansatte piloter i forhold til deres sammenlagte arbejdstid og dermed en større byrde end for de fastansatte piloter (jf. analogt dom af 27.5.2004, *Elsner-Lakeberg*, C-285/02, EU:C:2004:320, præmis 17). En sådan situation har således negative konsekvenser for deltidspiloter for sa vidt angår forholdet mellem den leverede ydelse og modydelsen herfor.”

Domstolen konkluderer i avsnitt 50 med at en nasjonal ordning som gjør utbetaling av tillegg til deltidsansatte og sammenlignbare heltidsansatte betinget av at begge grupper må yte minst samme antall arbeidstimer for å få tillegget, innebærer en mindre gunstig behandling av deltidsansatte. Lønnen til deltidsansatte må derfor justeres i tråd med pro rata temporis-prinsippet, med mindre det foreligger objektive grunner som kan begrunne ulik behandling. Domstolen valgte dermed ikke å følge generaladvokatens forslag, som bygget på en ren anvendelse av argumentasjonen i C-399/92 (*Helmig*). En slik tilnærming ville ha ført til at det ikke forelå regelbrudd dersom vurderingen utelukkende tok utgangspunkt i betaling målt time mot time.

Terskelen for å konstatere forskjellsbehandling har utviklet seg fra en ren vurdering av om betaling time-for-time er lik, slik dette fulgte av C-399/92 (*Helmig*), til etter deltidsdirektivet også å omfatte en prøving av om tilsynelatende like vilkår i realiteten påfører deltidsansatte en større byrde. I slike tilfeller foreligger det forskjellsbehandling etter deltidsdirektivet og rammeavtalen klausul 4.1. Dersom pro rata temporis-prinsippet ikke kan anvendes, jf. C-285/02 (*Elsner-Lakeberg*), faller vurderingen tilbake på utgangspunktet i C-399/92 (*Helmig*).

Spørsmålet om likt innslagspunkt for overtidstillegg er i strid med deltidsdirektivet, ble behandlet i C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) På samme måte som Strand etter den norske overtidsmodellen, hadde deltidsansatte etter tysk tariffavtale bare krav på overtidstillegg når de overskred full stillings ordinære arbeidstid, ikke når de overskred sine egne avtalte deltidsprosjenter.

Domstolen kom til at en slik ordning innebærer mindre gunstig behandling av deltidsansatte, i strid med klausul 4 nr. 1 i rammeavtalen, fordi deltidsansatte må arbeide

betydelig mer – relativt sett – for å oppnå tillegg som heltidsansatte mottar så snart de overskrider sin egen ordinære arbeidstid. Ordningen ble også ansett egnet til å medføre indirekte kjønnsdiskriminering i strid med likelønnsdirektivet, ettersom deltidsarbeid i praksis i høy grad utføres av kvinner. De to saksøkerne var begge kvinner som arbeidet i henholdsvis 40 % og 80 % stilling som sykepleiere.

Domstolen viderefører argumentasjonen fra C-660/20 (*Lufthansa*) ved først å slå fast at en deltidsansatt, med samme innslagspunkt for overtid som en heltidsansatt, enten ikke kan — eller bare med vesentlig lavere sannsynlighet kan — nå opp til det timetallet som utløser overtidsbetaling, jf. avsnitt 40. I avsnitt 41 presiserer domstolen at et felles innslagspunkt påfører deltidsansatte en større byrde, sett i forhold til deres avtalte arbeidstid. Selv om deltidsansatte mottar ordinær lønn for merarbeidet, og dermed samme timesats som heltidsansatte, blir de forskjellsbehandlet fordi heltidsansatte mottar overtidsbetaling fra første time utover sin avtalte arbeidstid. Domstolen viser til tidligere praksis om at deltidsansattes lønn skal være lik heltidsansattes lønn, med forbehold om anvendelsen av pro rata temporis. I avsnitt 44 konkluderer den med at innslagspunktet for deltidsansattes rett til overtid må settes ned etter dette prinsippet, basert på den individuelt avtalte arbeidstiden. Et felles innslagspunkt vil ellers innebære forskjellsbehandling i strid med rammeavtalen § 4 nr. 1.

### **3.2 Foreligger på dette grunnlag forskjellsbehandling av Strand i strid med arbeidsmiljølovens kapittel 13?**

#### *3.2.1. Rammen for vurderingen*

Det er Strands konkrete situasjon som skal vurderes når retten skal ta stilling til om det foreligger forskjellsbehandling. Siden hennes ansettelsesavtale viser til Overenskomsten, og både denne og Sykehusets interne rutiner bygger på partenes praktisering av arbeidsmiljølovens regler som en del av den norske modellen, er det i realiteten Strands situasjon som uttrykk for den norske overtidspraksisen, som legges til grunn for vurderingen.

For rettens flertall fremstår de faktiske forholdene i C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) som svært like Strands situasjon når det gjelder kjernen i forskjellsbehandlingen. Strand utførte som deltidsansatt det samme arbeidet som heltidsansatte i samme avdeling, slik hun også gjør i dag. Likevel fikk hun bare ordinær timelønn for merarbeid utover sin avtalte arbeidstid. En heltidsansatt mottar derimot overtidsbetaling fra første avtalte overtidstime utover sin avtalte arbeidstid. Dette innebærer at Strand, relativt sett, må arbeide vesentlig flere timer utover sin avtalte arbeidstid enn en heltidsansatt før hun reelt sett har mulighet til å oppnå et gode som overtidsbetaling. «Byrden» ved å arbeide utover avtalt arbeidstid inntreder dermed tidligere for deltidsansatte, fordi mertid frem til full stilling verdsettes lavere enn den byrden en heltidsansatt påføres ved å arbeide utover sin avtalte arbeidstid.

Selv om det i begrenset grad ble ført bevis om innholdet i de ulike EU-landenes særskilte arbeidslivsregler generelt, eller Tysklands ordninger spesielt, legger rettens flertall til grunn at prinsippet om diskrimineringsvern gjelder overordnet og uavhengig av nasjonale ordninger som avviker fra dette. Eventuelle interne, nasjonale eller bransjemessige løsninger – herunder ordninger som følger av private parters avtalefrihet og gjensidig aksepterte systemer i tariffavtaler og overenskomster – kan bare få betydning dersom de kan begrunne en ellers lovlig forskjellsbehandling. Diskrimineringsvernet etter arbeidsmiljølovens regler kan heller ikke lovlig fravikes mellom partene, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9.

Rettens mindretall mener at den manglende bevisførselen knyttet til at en norsk deltidsansatt er i sammenlignbar stilling som en Tysk deltidsansatt, svekker rekkevidden av C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) anvendelse på norske forhold. Det er slik sett ikke tilstrekkelig bevisført at forholdene i Strands sak, er tilsvarende grunnpremissene som ble lagt til grunn i C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*). I mangel av slik sannsynliggjøring, må dommen tillegges begrenset vekt og røkkes ikke ved praktiseringen av de norske overtidsreglene som lovlig. En slik forståelse av «relativ belastning» kan ikke føre til at lik betaling per arbeidstime i seg selv er diskriminerende. Også deltidsansatte avgir fritid ved arbeid utover avtalt stilling, og mottar for dette samme betaling per arbeidede time som heltidsansatte. Forskjellen ligger i arbeidstidens omfang etter avtalen, ved at en heltidsansatt har forpliktet seg til en høyere stillingsandel, ikke i hvordan den enkelte arbeidstime godtgjøres.

Det sentrale i EU-dommene viser at vurderingen av forskjellsbehandling knyttes til forholdet mellom det utførte arbeidet og betalingen som gis for dette. I de nevnte avgjørelsene legger EU-domstolen til grunn at deltidsansatte ikke skal motta lavere betaling enn heltidsansatte for samme antall arbeidede timer. Den norske ordningen innebærer ikke en slik forskjell. Deltidsansatte mottar den samme timelønnen som heltidsansatte for arbeid utført innenfor rammene av alminnelig arbeidstid. Den økonomiske godtgjørelsen per arbeidet time er dermed den samme, uavhengig av om arbeidstakeren er ansatt i hel- eller deltidsstilling.

Det er etter mindretallets oppfatning vanskelig å se at en enkelt dom skal endre etablert norsk lovtolkning, uten å se det i kontekst av norske arbeidsmiljølov, etablert praksis om lønnsdannelse mellom partene i arbeidslivet, den norske sosialpolitiske modellen, og norske arbeidsmarkedshensyn. C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) har ikke eksplisitt endret retts tolkningen fra tidligere dommer, eller eksplisitt tatt stilling til tidligere tolkning. Dersom EU-domstolen hadde ment å etablere en ny generell rettssetning på dette området, ville det vært naturlig at dette ble uttrykkelig presisert.

### 3.2.2. Frivillig vs. pålagt merarbeid

Sykehuset har anført at dommen i C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) bare gjelder situasjoner der merarbeidet er pålagt, og ikke tilfeller der merarbeidet er frivillig og basert på arbeidstakers positive aksept, slik Sykehuset mener er tilfellet gjennom «MinGat». Sykehuset viser til ordlyden i dommens avsnitt 49–51, der det på dansk brukes «pålægge» og på engelsk «impose», og gjør gjeldende at dette viser at dommen forutsetter at merarbeidet oppleves som en byrde. På denne bakgrunn argumenterer Sykehuset for at ønskede ekstravakter må falle utenfor dommens rekkevidde, fordi frivillig merarbeid etter deres syn ikke kan anses som en byrde i diskrimineringsrettslig forstand.

Rettens flertall finner ikke grunnlag for å begrense C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) sin rekkevidde slik Sykehuset anfører. Verken C-660/20 (*Lufthansa*) og C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) bygger på et skille mellom frivillig og pålagt merarbeid. C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) tar utgangspunkt i den avtalte arbeidstiden uten å skille mellom grunnlaget for avtalen. Stillingsprosenten i den konkrete arbeidsavtalen er nettopp det særpreg som kjennetegner deltidsansatte, og som domstolen legger til grunn for vurderingen. Avtalt arbeid utover dette likestilles – bruk av den ansattes fritid – likestilles uavhengig av om grunnlaget for arbeidet mertid er frivillig eller pålagt merarbeid eller overtid. Det er ordningen som helhet som vurderes som mindre gunstig, uten hensyn til arbeidstakers motivasjon for å ta merarbeid. Siden deltidsdirektivet skal beskytte deltidsansatte mot virkninger av ordninger som i realiteten stiller dem dårligere enn heltidsansatte, er sondringen Sykehuset foreslår ikke relevant for direktivets likebehandlingsprinsipp.

Rettens flertall bemerker også at bruken av «pålægge»/»impose» i dommen knytter seg til vurderingen av om enkelte konkrete forhold – som begrensninger mot å pålegge arbeidsgiver å bruke overtid – kan utgjøre objektive grunner som kan begrunne ulik behandling. Uttrykket brukes ikke som et vilkår for å fastslå forskjellsbehandling. Begrepet «byrde» må forstås i sammenhengen domstolen angir: Deltidsansatte får sine timer utover avtalt arbeidstid verdsatt lavere enn heltidsansatte får sine. Dette innebærer at deltidsansatte må avgi mer av sin fritid enn heltidsansatte for å oppnå samme gode.

I praksis vil også arbeidstakers motivasjon for å akseptere en forespørsel om ekstravakt – på samme måte som muligheten til å påta seg overtid – oppleves som mer eller mindre «frivillig» eller «pålagt». Dette gjelder også når Sykehusets app-system benyttes. Arbeidstakers motivasjon for mertid kan dessuten variere over tid. Gruppen deltidsansatte er sammensatt, med både frivillig og ufrivillig deltidsansatte og stor variasjon innad i begge gruppene. Deltidsarbeid kan være begrunnet i alt fra midlertidige livssituasjoner, familieforhold og helse til et aktivt ønske om flere ekstravakter for å kvalifisere seg til full stilling. Det vil derfor ikke være praktisk mulig å vurdere om en ordning innebærer

forskjellsbehandling eller ikke basert på den enkelte arbeidstakers personlige motivasjon for hver merarbeidstime.

Rettens mindretall tiltrer Sykehusets argumentasjon. I Norge er ekstraarbeid ofte frivillig, og lovgivningen ivaretar dette. Den deltidsansatte har frihet til å si nei til mertidstimen, til forskjell fra den heltidsansatte som må arbeide denne tilsvarende timen uten krav på tillegg. Dette underbygger at konteksten fra C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) ikke fullt ut er sammenlignbar med den norske situasjonen, og frivillig merarbeid under den norske overtidsmodellen innebærer ikke en forskjellsbehandling.

### *3.2.3 Den norske modellen som helhetsramme*

Sykehuset har anført at innslagspunktet for overtidsbetaling må vurderes som del av den norske modellen som helhet, og særlig i lys av Sykehusets eget system for ekstravakter, jf. arbeidsmiljøloven §§ 14-3 og 14-4a, og det helhetlige vernet en deltidsansatt er sikret i norsk arbeidsliv. Sykehuset fremholder at modellen legger til rette for at deltidsansatte får fortrinnsrett til ekstraarbeid, og at dette skjer til fortrenghet for blant annet bemanningsbyråer. Etter Sykehusets oppfatning må de samlede fordelene ved ordningen veies opp mot vilkårene for mertid. I en slik sammenheng innebærer det etter Sykehusets syn ikke forskjellsbehandling at deltidsansatte ikke mottar overtidsbetaling for mertid. Siden ordningen gir deltidsansatte en positiv mulighet til å velge ekstraarbeid, som en rettighet og et gode, hevder Sykehuset at det ikke foreligger diskriminering.

Rettens flertall mener at den norske modellen kan – jf. 4.2 under – være et argument for at det foreligger objektive grunner til forskjellsbehandling, men er ikke i seg selv unntatt diskrimineringsforbudets rekkevidde. Dette gjelder også Sykehusets argument om at deltidsansattes øvrige rettigheter slik disse er nedfelt i fortrinnsrettsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 14-3 og 14-4a. Selv om den norske arbeidslivsmodellen kan skille seg fra den tyske – uten at dette i nevneverdig grad ble belyst gjennom bevisførselen under hovedforhandlingen – kan ikke rettens flertall se at de anførte øvrige rettigheter en norsk deltidsansatt har, kan begrunne ulik betaling for arbeid utover avtalt arbeidstid som sådan. Bestemmelsene i arbeidsmiljølovens §§ 14-3 og 14-4a er – på samme måte som uttrykt i Overenskomsten del A2 punkt 1.7 – dels et bidrag til sikring av heltidskultur, og dels – på samme måte som deltidsdirektivet – til sikring av kvaliteten på deltidsarbeidet. Disse bestemmelsene endrer ikke etter flertallets syn vurderingen av om manglende betaling for mertid virker mindre gunstig for deltidsansatte etter deltidsdirektivet.

De samlede bestemmelser som etter den norske modellen skal ivareta deltidsansatte, endrer ikke at de fortsatt kan være i en «sammenlignbar stilling» slik dette er definert i deltidsdirektivet klausul 3 nr. 2. Etter direktivet er det helhetsvurderingen av arbeidets art, kvalifikasjonskrav og arbeidsforhold som er avgjørende. På bakgrunn av Strands

forklaring, og det forhold at hun i dag arbeider i full stilling i samme avdeling med de samme arbeidsoppgavene hos samme arbeidsgiver, er det etter rettens vurdering klart at hun tidligere befant seg i en stilling som var sammenlignbar med en heltidsansatt, jf. samme vurdering i C-660/20 (*Lufthansa*), avsnitt 44-45, og C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*), avsnitt 35–36.

Rettens flertall konkluderer etter dette med at den norske praksisen med et felles innslagspunkt for overtidsbetaling for deltids- og heltidsansatte i utgangspunktet innebærer en mindre gunstig behandling av deltidsansatte. Ordningen utgjør derfor forskjellsbehandling etter arbeidsmiljøloven § 13-1 tredje ledd og strider mot rammeavtalen klausul 4 nr. 1.

Rettens mindretall er enig i Sykehusets argumentasjon, og viser også til at praktiseringen av systemet for ekstravakter sikrer at den deltidsansatte fritt kan velge å si nei. Slik sett har ikke en deltidsansatt større byrde ved å akseptere mertid, enn den heltidsansatte har ved å arbeide samme antall timer. Reglene viser at lovgiver har hatt en intensjon om å balansere hensynet til deltidsansattes rettigheter og vern med behovet for fleksibilitet i arbeidslivet. Slik har den norske modellen for deltidsarbeid, merarbeid og overtid vært stabilt praktisert. Modellen ble også videreført etter implementeringen av deltidsdirektivet, uten at hverken arbeidsgiver eller arbeidstaker har stilt spørsmål ved denne modellen, eller ved gjeldende lovgivning.

Modellen må etter rettens mindretalls oppfatning, forstås som et bevisst lovgivningsvalg, og som akseptert fra begge parter. Den norske overtidsmodellen må videre ses i kontekst av helhetlige sosialpolitiske hensyn, og hvordan arbeidslivspolitikken bidrar til oppfylning av disse. Norsk arbeidslivspolitikken har over lang tid hatt som mål å opprettholde høy sysselsetting og samtidig øke andelen heltidsstillinger. Overtidsreglene inngår i et større system av virkemidler som skal bidra til en hensiktsmessig organisering av arbeidstiden.

#### **4. Er forskjellsbehandlingen likevel lovlig jf. arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd?**

##### **4.1 Vurderingskriteriet**

Forskjellsbehandlingen må i så fall oppfylle unntaksvilkårene i arbeidsmiljøloven § 13-3 andre ledd, jf. rammeavtalen klausul 4 nr. 1. Sykehuset har anført at den norske modellen, med vekt på vern av heltidskultur, tilfredsstillende disse vilkårene, slik at manglende overtidsbetaling for mertid til deltidsansatte likevel er lovlig. Det er Sykehuset som har bevisbyrden for at vilkårene er oppfylt. Vurderingen må foretas konkret i den enkelte sak.

Vurderingstemaet etter arbeidsmiljøloven § 13-3 andre ledd er om forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og om tiltaket ikke er uforholdsmessig inngripende for dem som rammes. Etter deltidsdirektivet kreves det at forskjells-

behandlingen er begrunnet i «objektive forhold». Innholdet i unntaksbegrepet er både anerkjent og presisert i EU-domstolens praksis. Siden forbudet mot forskjellsbehandling ikke skal tolkes snevert, men i lys av direktivets formål, jf. C-660/20 (*Lufthansa*) avsnitt 37–38, må unntaksbestemmelsen tolkes strengt. Dette følger også av C-447/09 (*Prigge*), hvor domstolen understreker at unntak fra likebehandlingsprinsippet krever en restriktiv tilnærming.

Etter først å ha avvist at generelle nasjonale regler i lov og tariffavtaler ville være tilstrekkelige objektive unntaksgrunner, formulerte EU-domstolen i C-660/20 (*Lufthansa*) (avsnitt 58) at unntaket må forstås slik at det må være begrunnet i:

”... at der foreligger præcise og konkrete omstændigheder, der kendetegner det ansattelsesvilkår, der er tale om, i den særlige sammenhang, hvori det indgår, og på grundlag af objektive og gennemsigtige kriterier for at sikre sig, at denne ulige behandling rent faktisk opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og er nødvendig herfor. Disse omstændigheder kan bl.a. foreligge på grund af den særlige karakter af de opgaver, med henblik på hvis udførelse deltidsansattelseskontrakterne er blevet indgået, samt de hermed forbundne kendetegn eller i givet fald på grund af medlemsstatens forfølgelse af et lovligt socialpolitisk formål (jf. i denne retning dom af 1.3.2012, O’Brien C-393/10, EU:C:2012:110, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis, samt kendelse af 15.10.2019, AEAT (Beregning af ancienniteten for vertikalt periodisk deltidsansatte), C-439/18 og C-472/18, EU:C:2019:858, præmis 47).”

I C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) viser domstolen til den samme konkretiseringen av hva som ligger i «objektive grunner» som ble formulert i C-660/20 (*Lufthansa*). I C-660/20 (*Lufthansa*) ble kompensering for helsemessige belastninger for pilotene, samt ønsket om å hindre at flyselskapene påla enkeltpiloter en for stor arbeidsbyrde, anført som tilstrekkelige objektive grunner. Domstolen avviste dette. Den fremhevet at formålet ikke kom til uttrykk som bakgrunn for terskelreglene i tariffavtalene, at tersklene ikke var basert på objektive, vitenskapelige eller forskningsbaserte data som underbygget en sammenheng mellom tersklene og formålet, og at det var usikkert om kravene til nødvendighet og egnethet var oppfylt. Domstolen pekte også på at andre tiltak kunne være mer egnet. «Streng personadministrasjon» ble vurdert som et økonomisk hensyn, og slike hensyn anerkjennes etter domstolens praksis ikke som grunnlag for forskjellsbehandling, jf. avsnitt 66 med videre henvisninger.

I C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) anførte arbeidsgiver at det forelå saklige grunner for forskjellsbehandling. Det ble vist til at manglende overtidsbetaling til deltidsansatte dels skulle hindre at arbeidsgiver påla arbeidstakere å arbeide utover den individuelt avtalte arbeidstiden, og dels skulle forhindre at heltidsansatte ble behandlet mindre gunstig enn deltidsansatte, jf. avsnitt 28.

Domstolen fastslår først, i avsnitt 49, at arbeidsgivers anførsel om at reglene skal hindre at arbeidstakere pålegges arbeid utover egen ansettelsesavtale, slår motsatt ut når deltidsansatte ikke får overtidsbetaling. Siden mertid for deltidsansatte innebærer en lavere kostnad for arbeidsgiver enn overtid for heltidsansatte, skapes det en insentivstruktur som gjør det mer attraktivt for arbeidsgiver å legge merarbeid på deltidsansatte enn på heltidsansatte. Videre konstaterer domstolen i avsnitt 51 at argumentet om å unngå «ufordelaktig behandling» av heltidsansatte heller ikke kan føre frem. Heltidsansatte behandles tvert imot likt med deltidsansatte ved at de mottar overtidsbetaling fra første time utover avtalt arbeidstid. Den norske regjeringen innga et eget skriftlig innlegg i saken 30. juni 2022, hvor det blant annet ble anført at forskjellsbehandlingen burde anses lovlig av hensyn til helse, sikkerhet, balansen mellom fritid og arbeid og kompensasjon for belastningen ved overtid sammenlignet med mertid. Heller ikke disse argumentene ble tatt til følge av domstolen.

Oppsummert er verken økonomiske hensyn, jf. C-395/08 (*Bruno*), administrative forhold eller hensynet til heltidsansatte, jf. C-660/20 (*Lufthansa*) og C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*), anerkjente grunnlag for unntak fra likebehandlingsprinsippet. Heller ikke hensynet til å hindre arbeidsgiver i å pålegge uforholdsmessig arbeidsbelastning, slik anført i C-660/20 (*Lufthansa*) og C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*), gir grunnlag for lovlig forskjellsbehandling etter praksis.

#### **4.2 Er målsetning om «heltidskultur» et lovlig sosialpolitisk formål?**

Sykehuset har anført at forskjellsbehandlingen er nødvendig for å ivareta den norske arbeidslivsmodellen, der målet om heltidskultur er et legitimt og saklig sosialpolitisk hensyn, og hvor overtidsmodellen inngår som en del av helheten. De argumentene som EU-domstolen har avvist i de tidligere omtalte avgjørelsene, inngår slik sett ikke som sentrale elementer i den norske arbeidslivsmodellen. Spørsmålet er dermed om et felles innslagspunkt for overtidsbetaling har et saklig formål, bygger på et reelt behov, er egnet og nødvendig for å ivareta formålet, og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor Strand.

Siden både Overenskomsten og arbeidsmiljølovens bestemmelser bygger på det samme prinsippet om innslagspunkt for overtid, og begge er forankret i den norske arbeidslivsmodellen, oppstår det ikke et selvstendig spørsmål om Overenskomsten — som resultat av forhandlinger mellom partene — i seg selv kan anses som en «objektiv grunn» som fritar fra diskrimineringsforbudet, jf. C-400/93.

Retten kan på bakgrunn av bevisførselen ikke se at reglene om felles innslagspunkt for overtidsbetaling for deltids- og heltidsansatte, isolert sett, er direkte begrunnet i formålet om å fremme heltidskultur. Dette følger verken av forarbeidene til loven eller av

overenskomsten. Dette er likevel ikke til hinder for at reglene om betaling for mertid og overtid inngår som en nødvendig del av den samlede reguleringen av norsk arbeidsliv, slik dette forstås gjennom «den norske arbeidslivsmodellen». Formålet om å fremme heltidskultur og motvirke ufrivillig deltid er et klart identifiserbart sosialpolitisk hensyn som er en del av denne helheten, jf. også C-45/09 (*Rosenbladt*). Et tilsvarende syn på at underliggende sosialpolitiske formål ble lagt til grunn som tilstrekkelig identifisert finner vi i HR-2011-1291 (Gjensidige).

Retten legger videre til grunn at formålet om en heltidsnorm er en integrert del av norsk arbeidsmarkeds- og sysselsettingspolitikk. Dette kommer blant annet til uttrykk gjennom flere utredninger og lovgivningsprosesser, herunder NOU 2021:2 Sysselsettingsutvalget og Prop. 133 L (2021–2022), som danner grunnlaget for lovfestingen av arbeidsmiljøloven § 14-1 b, hvor heltidsarbeid er hovedregelen i norsk arbeidsliv. Retten anser at også arbeidsmiljølovens overtidsregler inngår som en del av denne helheten. Heltidsnormen er i tillegg uttrykt i overenskomstens del A2 punkt 1.7, hvor hovedregelen er tilsetning i full stilling, med adgang til deltid bare dersom arbeidsgiver finner dette nødvendig.

Den norske modellen kjennetegnes av et formalisert og tillitsbasert trepartssamarbeid mellom staten og arbeidstakers- og arbeidsgiveres organisasjoner. Norsk arbeidsliv har høy organisasjonsgrad og de respektive tariffavtaler sikrer gjennom årlige forhandlinger - både lokalt og sentralt – relativt stabile og forutsigbare rammer for regulering av lønns- og arbeidsvilkår.

Medlemslandene har etter EU-retten en anerkjent skjønnsmargin for utforming og valg av tiltak for oppnåelse av egne nasjonale sosialpolitiske målsetninger. Et generelt sosialpolitisk formål er likevel ikke tilstrekkelig dersom det isolert rammer en enkeltgruppe og i realiteten gjør diskrimineringsforbudet illusorisk. Det vil bryte med EU rettens underliggende grunnleggende premisser om likebehandling jf. C-77/02 (*Steinicke*) avsnitt 63, og C-660/20 (*Lufthansa*) avsnitt 37).

Retten finner ikke grunnlag for å anse heltidsnormen som et formål som ligger utenfor det Norge selvstendig kan påberope som et legitimt grunnlag for unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling. Heltidskultur er en sentral bærebjelke i den norske velferdsmodellen, og retten slutter seg samlet til Sykehusets syn om at mangel på arbeidskraft generelt – og betydelige rekrutteringsutfordringer i helsesektoren spesielt – underbygger at formålet er tilstrekkelig konkretisert og relevant også i Strands sak. Dette støttes av situasjonen i spesialisthelsetjenesten, hvor Sykehuset opererer, og hvor behovet for deltidsansatte vil bestå selv om målet er flest mulig i heltidsstillinger. Både arbeidsmiljølovens regler og Overenskomstens regulering av vilkår for heltids- og deltidsansatte inngår i den samlede reguleringen av norsk arbeidsliv, hvor full sysselsetting er et overordnet mål.

Retten finner derfor at også spørsmålet om innslagspunktet for overtidsbetaling må anses som en del av dette helhetsbildet, og som et sosialpolitisk virkemiddel i arbeidet for å fremme heltidskultur.

### **4.3 Er likt innslagspunkt for overtidstillegg egnet og nødvendig til å fremme formålet?**

#### *4.3.1 Utgangspunktet*

Utgangspunktet er at arbeidstaker har rett og plikt til å arbeide i samsvar med sin ansettelsesavtale. Behov for arbeidsinnsats utover dette forutsetter som hovedregel et midlertidig behov, for eksempel på grunn av underbemanning, sykdom eller endrede driftsforhold som påvirker arbeidsgivers bemanningsplanlegging.

Arbeidsgivers faktiske bemanningsbehov er også styrende for fordelingen mellom heltids- og deltidstillinger. Det er anerkjent at mange bransjer – herunder sykehussektoren – løpende vil ha behov for deltidstillinger for å sikre forsvarlige turnus- og helgeordninger innenfor rammene av arbeidstidsreglene.

Retten bemerker at både partene og retten er enige om at formålet om en heltidsnorm ikke utelukker eller hindrer at deltidstillinger fortsatt er både berettiget og nødvendige i den norske arbeidslivsmodellen, jf. også deltidsoverordningsdirektivets formål. Motivasjonen for deltidarbeid vil variere mellom arbeidstakere, avhengig av livssituasjon, personlige forhold og muligheten for mertid. Selv om enkelte arbeidstakere aktivt søker mertid, er det likevel arbeidsgiver som avgjør om merarbeid skal benyttes. I Sykehusets interne system kan deltidansatte registrere hvorvidt de er tilgjengelige for mertid, og de kan takke ja eller nei til konkrete vakter. Bemanningsbeslutningene tas likevel på overordnet nivå av arbeidsgiver.

Retten må på dette grunnlaget ta stilling til om et felles innslagspunkt for overtidsbetaling likevel ikke skal anses som diskriminerende overfor deltidansatte, fordi formålet bak den manglende overtidsbetalingen er å sikre og styrke heltidsstillinger.

#### *4.3.2 Er likt innslagspunkt «egnet» for å fremme heltidsmålet?*

Både arbeidsmiljølovens regler - og Sykehusets interne rutiner - om fortrinnsrett til ekstravakter og fortrinnsrett til økt stillingsprosent, er ment å ivareta den enkelte deltidansattes mulighet for sikring av merarbeid, og underliggende en mulighet til på lengre sikt til heltidsstilling. Slik sett kan det argumenteres med at den deltidansatte på veien mot heltidsstilling, skal ha en ekstra motivasjon til å arbeide mertid for ordinær lønn ved å oppnå det senere «godet» som overtidsbetaling gir.

Rettens flertall mener likevel at resultatet i C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) tilsier at en ordning med felles innslagspunkt for overtidsbetaling i praksis kan gi arbeidsgiver et økonomisk motiv for å tildele deltidsansatte mertid, fremfor å vurdere det reelle behovet for faste stillingsprosenter. Sykehusets egne rutiner om deltidsansattes fortrinnsrett til ekstravakter trekker i samme retning, ved at de tydelig avgrenser arbeid som utløser overtidsbetaling. Oversikten over Strands mertid viser også at hun i stor grad har arbeidet vakter registrert som «ledig/vakant». Hun forklarte videre å ha måttet fremme krav om fortrinnsrett til økt stilling ved to anledninger, basert på omfattende mertid, fremfor å ha blitt tilbudt dette av arbeidsgiver. Sammenhengen mellom manglende overtidsbetaling og sikringen av heltidsstillinger fremstår etter dette som relativt svak. Deltidsdirektivets formål om også å sikre kvaliteten på deltidsarbeidet og å legge til rette for frivillig deltidsarbeid, understøtter Strands anførsler.

Sykehuset har anført at dersom deltidsansatte mottar overtidsbetaling for mertid, vil dette svekke heltidslinjen. Etter Sykehusets syn vil en slik ordning gi heltidsansatte et økonomisk insentiv til å redusere sin stillingsprosent og heller arbeide ekstravakter som gir overtidsbetaling. En heltidsansatt vil da, forutsatt tilgang på vakter mellom en redusert deltidsstilling og full stilling, kunne oppnå høyere samlet betaling for disse mertimene. Sykehuset gjør gjeldende at dette igjen vil svekke den nødvendige bemanningskapasiteten og gjøre det vanskeligere å sikre kritiske vaktbehov i helsetjenesten. Det er videre anført at ansatte i større grad vil prioritere fleksibilitet og styring av egen arbeidstid, og dermed velge bort ugunstige vakter. Til støtte for dette viser Sykehuset til NOU 2021:2 (Sysselsettingsutvalget), herunder makrotrender knyttet til «work–life balance». Sykehuset viser også til en undersøkelse fra Opinion (1. oktober 2025) og en analyse fra Oslo Economics (november 2025), begge utarbeidet på oppdrag fra arbeidsgiverforeningen Spekter.

Rettens flertall finner at uttalelsene i NOU-en er av svært generell karakter. Det er lite i utvalgets vurderinger som underbygger Sykehusets anførsel om at heltidsansatte i en konkret situasjon som denne vil velge å gå ned i stilling. Det fremlagte undersøkelsesmaterialet fra Opinion og Oslo Economics fremstår etter rettens syn som for begrenset — både i omfang, tidspunkt og mandat — til å sannsynliggjøre at overtidsbetaling til deltidsansatte ved mertid vil føre til et omfattende frafall av heltidsansatte.

Selv om en deltidsansatt i enkelte situasjoner kan få bedre betalt for mertid enn vedkommende ville hatt som heltidsansatt for de samme timene opp til full stilling, er det betydelige forskjeller mellom en deltids- og en heltidsstilling som naturlig vil inngå i arbeidstakerens vurdering. Selv om redusert stilling kombinert med ekstravakter kan gi en viss opplevelse av fleksibilitet, er det fortsatt arbeidsgiver som fastsetter det overordnede bemanningsbehovet. Det er også vesentlige ulikheter i forutsigbarhet og trygghet mellom

deltids- og heltidsstillinger, eksempelvis ved lånesøknader og ved vurderinger i ansettelsesprosesser, og ellers også generelt å på kort varsel måtte være åpen for merarbeid. Disse forholdene synes i liten grad å være hensyntatt i Sykehusets anførsel. På bakgrunn av det faktiske bevisgrunnlaget i saken og den begrensede forskningsmessige forankringen i det materialet Sykehuset har fremlagt, finner retten at anførselen i liten grad kan anses tilstrekkelig eller empirisk sannsynliggjort.

Retten flertall utelukker ikke at det kan finnes grupper av heltidsansatte som økonomisk og praktisk kan ønske å redusere stillingsprosenten for å oppnå større fleksibilitet og høyere betaling for mertidstimer, men det er ikke sannsynliggjort at dette vil skje i et omfang som i særlig grad vil påvirke målet om flere heltidsansatte. Strand illustrerer dette. Til tross for at hun – dersom hun når frem med sitt krav – kan få høyere betaling for mertid enn tidligere, har hun likevel valgt å kreve og faktisk fått full stilling i sin avdeling. Som hun forklarte for retten, var det tryggheten, forutsigbarheten og rettighetene knyttet til full stilling som for henne var avgjørende. På dette grunnlaget finner retten flertall det tvilsomt at manglende overtidsbetaling for deltidsansattes mertid, er egnet til å fremme formålet om flere heltidsansatte.

Retten mindretall tiltrer Sykehusets bekymring, understøttet av de fremlagte undersøkelser, om at overtidsbetaling for mertid vil bidra til at heltidsansatte heller vil jobbe deltid, og at dette på sikt vil svekke heltidsnormen. Retten mindretall mener at Sykehuset har oppfylt sin bevisbyrde i forhold til å sannsynliggjøre at felles innslagspunkt er egnet til å fremme formålet om heltidsansatte. Hensynet til å fremme en heltidskultur og sikre tilstrekkelig tilgang på arbeidskraft innenfor en helhetlig regulering av rettigheter og vern, er legitime sosialpolitiske formål som det er relevant å ta i betraktning ved vurderingen av om den norske overtidsmodellen kan anses saklig begrunnet.

#### *4.3.3. Er likt innslagspunkt «nødvendig» for å nå heltidsmålet?*

Sykehuset har, slik partsrepresentanten forklarte for retten, iverksatt flere tiltak for å redusere omfanget av deltidarbeid og sikre flere faste stillinger. Det er blant annet etablert en bemanningsenhet der deltidsansatte, i tillegg til sin ordinære deltidstilling i avdelingen, også får en fast stillingsandel gjennom enheten. Dette gir arbeidsgiver økt fleksibilitet ved behov for ekstravakter, samtidig som arbeidstakeren får større forutsigbarhet gjennom en høyere fast stillingsprosent. I retten ble det anslått at omfanget av ekstravakter er redusert med om lag 30 % som følge av denne ordningen.

Sykehuset har også innført langturnusordninger som styrker bemanningsplanleggingen og reduserer behovet for ekstravakter. Videre tilbys det særskilte incentiver for helgevakter.

Rettens flertall mener at disse tiltakene – og særlig etableringen av bemanningsenheten – fremstår som klart bedre egnet til å fremme målet om en heltidskultur. Tiltakene legger til rette for bedre langtidspanlegging og gjør det lettere for arbeidsgiver å avdekke reell underbemanning, med tilsvarende mulighet for å opprette faste stillingsprosenter.

Rettens flertall legger også til grunn at disse tiltakene vil medføre at det i mindre grad vil være tilgjengelige vakter å «jakte på» for mertid, slik også tillitsvalgt forklarte i retten. Dette vil kunne redusere Sykehusets overordnede bekymring for at overtidsbetaling for mertid skulle føre til at heltidsansatte velger å gå ned i stilling. Risikoen ved å basere seg på mertid fremstår som klart større etter etableringen av bemanningsenheten, og utviklingen av denne enheten vil i stor grad også begrense arbeidstakernes fleksibilitet til selv å velge vakter.

Selv om EU-retten ikke krever at ett enkelt tiltak alene skal være egnet til å nå formålet, finner rettens flertall at Sykehuset ikke har sannsynliggjort at et felles innslagspunkt for overtidsbetaling er verken egnet eller nødvendig for å fremme heltidskultur. De øvrige tiltakene som allerede er iverksatt, viser etter rettens vurdering at det finnes mindre inngripende ordninger som er bedre egnet til å oppnå formålet.

Rettens mindretall mener at felles innslagspunkt – og med anerkjennelsen av de andre tiltak som egnet til å fremme samme formål – også er nødvendig og ikke uforholdsmessig. Et system hvor overtidsbetaling automatisk skulle utløses ved arbeid utover avtalt stillingsprosent, kan påvirke hvordan arbeidsgivere organiserer arbeidstiden og i hvilken grad deltidsansatte kan benyttes for å dekke midlertidige vikarbehov. En slik ordning kan også påvirke hvordan deltidsstillinger organiseres og tilbys. Dette kan igjen vanskeliggjøre adgangen til arbeidslivet for personer som av ulike grunner ønsker og trenger denne fleksibiliteten. Særlig personer med svak tilknytning til arbeidslivet, for eksempel basert på fysisk eller psykisk helse, vil kunne komme i en situasjon der de i større grad enn i dag blir stående utenfor arbeidslivet.

Rettens flertall har etter dette kommet til at det foreligger forskjellsbehandling som ikke kan forsvares etter arbeidsmiljøloven § 13-3 andre ledd. Spørsmålet blir da om rettens konklusjon ligger innenfor rammen av presumpsjonsprinsippet.

##### **5. Står arbeidsmiljøloven § 10-6 i klar motstrid til rettens konklusjon?**

Siden retten har kommet til at Strand har krav på overtidsbetaling for mertid utover hennes avtalte stillingsprosent, og dette resultatet står i motstrid med både forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 10-6, overenskomsten og partenes etablerte praksis, oppstår spørsmålet om resultatet likevel lar seg forene med lovens ordlyd. Dersom resultatet innebærer en contra legem-tolkning, er det i utgangspunktet lovgiver som må sørge for

korrekt gjennomføring av deltidsdirektivet og eventuelle justeringer som følger av EØS-rettens presisering av likebehandlingsnormens rekkevidde.

Som redegjort for innledningsvis under punkt 2.3, innebærer presumpsjonsprinsippet og prinsippet om EØS-konform tolkning at norsk rett så langt som mulig skal tolkes i samsvar med EU- og EØS-retten. Grensen for hva som kan oppnås gjennom tolkning går ved klar motstrid. En EØS-konform tolkning kan ikke strekke seg lenger enn det som følger av nasjonale tolkningsprinsipper.

Ved gjennomføringen av deltidsdirektivet fremstår det etter rettens vurdering som klart at lovgiver mente at arbeidsmiljølovens regler – slik de ble vedtatt i 2005 – var i samsvar med direktivet. Retten kan heller ikke se at det finnes holdepunkter for at lovgiver uttrykkelig ønsket å opprettholde regler om overtidsbetaling for deltidsansatte selv om disse skulle vise seg å være i strid med direktivet.

Arbeidslivslovutvalget uttalte i NOU 2004:5 (s. 245) at loven, med et felles innslagspunkt for overtid, ikke inneholdt bestemmelser som positivt diskriminerte deltidsansatte. I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 304 ble det heller ikke problematisert at manglende overtidsbetaling opp til alminnelig arbeidstid kunne innebære et direktivbrudd som man likevel ønsket å videreføre. Etter rettens syn inneholder forarbeidene ingen vurdering av de EØS-rettslige diskrimineringshensynene som følger av deltidsdirektivet. Forarbeidene understreker at forskjellsbehandling i arbeidsforhold skal vurderes strengt, og det generelle ikke-diskrimineringsprinsippet har som formål i utgangspunkt betydelig selvstendig vekt ved tolkningen av lovens øvrige bestemmelser.

Retten er forpliktet til å tolke diskrimineringsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 13 i samsvar med Norges EØS-rettslige forpliktelser ( jf. C-334/92 (*Miret*) avsnitt 20 og 21). Kapittel 13 åpner for en EØS-konform tolkning uten at dette kommer i konflikt med lovens ordlyd eller struktur. Slik diskrimineringsnormene er presisert i EU-domstolens praksis, bygger vernet på en virkningsbasert vurdering, der de faktiske konsekvensene står sentralt. Kapittel 13 er derfor forenelig med en pro rata-løsning, slik dette følger av C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*).

Når rettens flertall har fastslått at et felles terskelpunkt for overtidsbetaling relativt sett rammer deltidsansatte hardere enn heltidsansatte, og dermed utgjør mindre gunstig behandling og ulovlig diskriminering, danner dette rammen for rettens handlingsrom også ved tolkningen av arbeidstidsbestemmelsene i kapittel 10. Diskrimineringsforbudet, tolket i samsvar med EØS-retten, også må anses førende for tolkningen av arbeidsmiljøloven § 10-6 (jf. C-403/01 (*Pfeiffer*) avsnitt 115). Retten kan likevel ikke opprettholde sin konklusjon dersom ordlyden i arbeidsmiljøloven § 10-6 som sådan direkte stenger for en slik forståelse.

Retten legger for det første til grunn at arbeidsmiljøloven §§ 10-4 og 10-6 regulerer arbeidstidens rammer som vernebestemmelser, men at bestemmelsene ikke uttømmende regulerer deltidsansattes rett til kompensasjon. Det er videre anerkjent at en EØS-konform tolkning kan innebære at forarbeider eller etablert praksis må fravikes dersom disse bygger på en forståelse som ikke lar seg opprettholde i lys av nyere EU-rett.

EU-domstolen har i C-371/02 (*Björnekulla*) fastslått at nasjonale forarbeider kan fravikes når de strider mot direktivkonform tolkning, jf. avsnitt 13, hvor domstolen beskriver rammen for nasjonale organers tolkningsansvar. Videre følger det av C-441/14 (*Ajos*) at nasjonal rettspraksis kan måtte fravikes dersom den er uforenlig med grunnleggende EU-rettslige prinsipper, jf. dommens drøftelse av statens og domstolens plikt til å sikre direktivkonformitet også i horisontale forhold. Tilsvarende har norsk Høyesterett lagt til grunn at tidligere prejudikater må fravikes dersom de ikke kan opprettholdes i lys av EØS-rettens krav, jf. HR-2016-2554-P (*Holship*, (73) og (77)). Retten viser også til at tidligere norsk praksis, som HR-2013-1663-U (*Vesta*), kan vike dersom den kolliderer med nyere EØS-rettslige krav til likebehandling og rettsenhet.

På denne bakgrunn legger retten til grunn at forarbeider, eldre prejudikater og tidligere praksis kan fravikes når dette kreves for å gi arbeidsmiljøloven § 10-6 et innhold som er forenlig med EØS-retten. Dette gjelder likevel bare så langt lovens ordlyd ikke mister sitt reelle innhold. Som Høyesterett formulerer det i *Finanger I* (HR-2000-49-B), går grensen for domstolens tolkningsrom ved den klare ordlyden i loven; dersom en EØS-konform forståelse ikke lenger kan anses som en «mulig tolkning», kan den ikke anvendes.

En ordlydsanalyse av bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 10-6, hindrer etter rettens mening strengt tatt ikke en innfortolkning av at også deltidsansatte kan ha krav på overtid for arbeid utover sin egen avtalte arbeidstid. Bestemmelsen inneholder ikke et klart forbud mot å differensiere i forhold til deltidsansattes arbeidstid. Etter bestemmelsens ordlyd utløses overtid ved arbeid «utover avtalt arbeidstid», og for deltidsansatte er dette den individuelle deltidsavtalen. «Alminnelig arbeidstid» er definert i § 10-4 med utgangspunkt i fulltidsansattes stiling, men kan hevdes å være en «maksimums» beskrivelse.

Bestemmelsen skiller ikke mellom heltids- og deltidsansatte, og gir derfor et naturlig tolkningsrom som skal fylles i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser. Det er også i tråd med deltidsdirektivets grunnleggende prinsipp at den deltidsansattes egen arbeidsavtale må være utgangspunktet for hvilke rettigheter vedkommende har, jf. de tidligere gjennomgåtte EU-dommene. En slik forståelse ligger fullt innenfor EU-rettens krav om likebehandling. For en deltidsansatt er den alminnelige arbeidstiden den individuelt avtalte arbeidstiden (pro rata). Dette er det sentrale utgangspunkt som også

naturlig med meningsberettigelse kan sies å ligge innenfor ordlyden i arbeidsmiljøloven § 10-6, jf. § 10-4.

Retten fastholder på dette grunnlaget at tolkningsresultatet ligger innenfor rammen av presumpsjonsprinsippet, og at det ikke innebærer en contra legem-tolkning.

## **6. Utmåling av erstatning og oppreisning**

Siden retten har kommet til at et felles innslagspunktet for overtidsgodtgjørelse innebærer ulovlig forskjellsbehandling, er bestemmelsene om overtidsgodtgjørelse i overenskomsten og Strands arbeidsavtale ugyldige, jf. arbeidsmiljøloven § 13-9. Retten til overtidsbetaling må derfor tilpasses pro rata temporis-prinsippet.

Etter arbeidsmiljøloven § 13-9 kan en arbeidstaker som utsettes for diskriminering etter § 13-1 kreve både oppreisning og erstatning, uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides. Erstatningsansvaret er objektivt. Det økonomiske tapet består av manglende overtidsgodtgjørelse for timer arbeidet utover avtalt arbeidstid, inkludert feriepenger av dette. Strand har i tillegg krevd oppreisning.

Strand og Sykehuset er enige om omfanget av selve kravet, jf. felles fremlagt beregnings-tabell, men uenige om tidsrommet for beregningen av kravet. Spørsmålet er om retten skal legge til grunn at forholdet har vært direktivstridig i hele Strands arbeidsforhold slik at det kun begrenses av foreldelseslovens regler, eller om kravet gjelder fra tidspunktet for publisering av C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) eller først kan legges til grunn fra rettskraftig dom i denne sak.

I lys av EU-domstolens praksis, slik den er gjennomgått ovenfor, legger retten til grunn at domstolen har foretatt en løpende presisering av deltidsskildingsdirektivets diskrimineringsbestemmelse. De siste avgjørelsene i C-660/20 (*Lufthansa*) og C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) representerer derfor ikke noe brudd med tidligere rettspraksis. EU-domstolen har heller ikke selv beskrevet disse som avvik fra den etablerte forståelsen av direktivets likebehandlingsregel.

Dette samsvarer med EU-domstolens generelle tolkningslære, hvor direktiver anses å ha en stabil rettslig betydning som presiseres over tid gjennom rettspraksis. I C-371/02 (*Björnekulla*) fremheves det at EU-rettens regler må tolkes i sammenheng med formålet slik det er utviklet gjennom praksis, uavhengig av om rettsutviklingen har skjedd gradvis eller over tid. Tilsvarende slår EU-domstolen i C-441/14 (*Ajos*) fast at direktiver skal forstås i lys av den til enhver tid gjeldende praksis, selv når dette innebærer en utvikling av tidligere rettstilstand.

EU-domstolen kan likevel, i helt særskilte tilfeller, begrense den tidsmessige virkningen av sine tolkninger. Etter praksis krever dette at (i) de berørte har vært i aktsom god tro om rettstilstanden, og (ii) at en full tilbakevirkning ville medføre alvorlige samfunnsmessige konsekvenser. Adgangen til å fastsette slike tidsmessige begrensninger ligger utelukkende hos EU-domstolen selv. Dette følger av domstolens generelle kompetanse til å begrense virkningen av egne avgjørelser, slik den praktiseres i rettspraksis.

Det avgjørende for vår sak, på tross av at partene i hele perioden slik de har praktisert reglene har oppfattet at de har handlet i tråd med gjeldende bestemmelser, er at EU-domstolen ikke fastsatte noen slik begrensning verken i C-660/20 (*Lufthansa*) og C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*).

Sykehuset har anført at tidspunktet for den rettsstridige virkningen uansett må avgrenses slik Høyesterett gjorde i HR-2017-219-A (CHC-Helikopter II) og da slik at virkningen prinsipielt skal gjelde fra rettskraftig dom i vår sak, subsidiært fra publiseringen av C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*) den 29. juli 2024. Høyesterett kom i CHC- Helikopter II til at den aktuelle tariffbestemmelsen først ble ulovlig etter EU-domstolens dom i C-447/09 (*Prigge*), idet retten først ved den anså rettstilstanden som klargjort. Sykehuset anfører at rettsbruddet først kan anses inntrådt ved rettskraftig avklaring av rettstilstanden i denne saken, eller subsidiært fra C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*).

Retten er ikke enig i dette. CHC-Helikopter II-saken gjaldt spørsmål om aldersdiskriminering etter likebehandlingsdirektivet, et direktiv som ikke er innlemmet i EØS-avtalen. Norge stod derfor fritt til å fastsette den tidsmessige virkningen av direktivet i nasjonal rett. Aldersdiskrimineringssakene, jf. også Kystlink Rt-2010-202 (Kystlink), ble derfor ansett å falle utenfor EØS-avtalens virkeområde. Dette står i skarp kontrast til direktiver som faktisk er en del av EØS-retten, slik deltidsdirektivet er. Norske domstoler er da forpliktet til å tolke nasjonal rett i samsvar med EU-domstolens forståelse.

Selv om det i lys av arbeidsmiljølovens praktisering og de løpende overenskomster inngått mellom partene i arbeidslivet kunne vært gode grunner til å argumentere for at rettstilstanden for norsk arbeidslivs vedkommende først ble avklart ved C-184/22 og C-185/22 (*Dialyse*), har ikke retten rettslig grunnlag for å avgrense diskrimineringsforbudets rekkevidde utover det som følger av EU-dommene. Strands krav er etter dette alene begrenset til det som følger av foreldelsesloven.

Basert på det fremlagte beregningsgrunnlaget, utgjør Strands krav samlet avrundet 190.023,- kroner inkludert feriepenger. Kravet er av partene beregnet frem til 31. desember 2025 slik at forsinkelsesrente blir å beregne for det samlede krav fra dette tidspunkt.

På samme måte som erstatning for økonomisk tap ved ulovlig forskjellsbehandling kan kreves uavhengig av arbeidsgivers skyld, har Strand også krevd oppreisning etter § 13-9 første ledd. Etter bestemmelsens ordlyd skal oppreisning for ikke-økonomisk skade fastsettes til det retten finner rimelig etter en skjønnsmessig vurdering, basert på skadens art og omfang, partenes forhold og de øvrige omstendigheter i saken.

Retten finner etter en samlet vurdering — og særlig under hensyn til at verken arbeidsgiversiden eller arbeidstakersiden generelt, eller Sykehuset og Strand spesielt, tidligere har oppfattet at den norske overtidsmodellen var i strid med deltidsdirektivet — at det ikke foreligger grunnlag for oppreisning. Strand har heller ikke selv opplevd seg som diskriminert. Konsekvensen av at den norske praktiseringen av et felles innslagspunkt for overtidsbetaling innebærer ulovlig forskjellsbehandling, har ikke tidligere vært fastslått. I en slik situasjon, hvor Sykehuset ikke kan bebreides for å ha fulgt gjeldende forståelse, finner retten at det ikke med rimelighet kan ilegges oppreisningsansvar.

I lys av sakens prinsipielle karakter, har ingen av partene lagt ned påstand om å bli tilkjent saksomkostninger.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frister grunnet sakens kompleksitet og dommernes respektive arbeidssituasjon.

## DOMSSLUTNING

1. Praksisen med at Therese Strand som deltidsansatt ikke har mottatt overtidstillegg for arbeid utover avtalt stillingsprosent, er rettsstridig.
2. Sykehuset Innlandet HF dømmes til å etterbetale Therese Strand kr 190.023 – etthundreogtittusenogtjuetre kroner- med tillegg av forsinkelsesrenter fra 31. desember 2025 til betaling skjer.

Retten hevet

Mari Trønblom Skjærstad

Eirine Saaler Nabben

Stein Willy Andreassen

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

*Dokument er i samsvar med original*  
*Line Askehagen*  
*rådgiver*

## Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

### Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

### Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre f.eks. om det bør være muntlig behandling i rettsmøte, skriftlig behandling og/eller rettsmekling.

### Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klar overvekt av sannsynlighet for at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

### Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

### Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen

- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

### **Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett**

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.