



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 3. juni 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg  
dommer Aage Thor Falkanger  
dommer Knut H. Kallerud  
dommer Arne Ringnes  
dommer Borgar Høgetveit Berg

**HR-2020-1157-A, (sak nr. 19-152288SIV-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 28. juni 2019

A (advokat Øyvind Carelius Svendsen)

mot

X kommune (X kommune – Kommuneadvokaten  
v/advokat Anne Margrethe Wittussen)

## Sakens spørsmål og bakgrunn

- (1) Saken gjelder lønnskrav fra en arbeidstaker i suspensjonstiden, jf. arbeidsmiljøloven § 15-13 tredje ledd. Spørsmålet er om grunnlaget for beregningen av kravet er begrenset til den avtalte lønnen for den deltidsstillingen hun var ansatt i, eller om også godtgjørelse for arbeid utover den fastsatte arbeidstiden skal inngå i beregningsgrunnlaget.
- (2) A ble ansatt som sykepleier i X kommune i 1993. Hun var fast ansatt i 63,38 prosent stilling som avdelingssykepleier da hun 11. mars 2015 ble varetektsfengslet, mistenkt for brannstiftelse. A var suspendert fra 6. november 2015 og frem til hun ble avskjediget 29. desember 2016. Grunnlaget for avskjeden var Asker og Bærum tingretts dom 1. desember 2016, hvor A ble dømt til fengsel i tre år og seks måneder. Ved Borgarting lagmannsretts dom 31. januar 2018 ble hun frifunnet i den straffesaken som var grunnlaget for avskjedsvedtaket. Hun ble ved Borgarting lagmannsretts dom 13. februar 2018 også frifunnet for erstatningskravene som var behandlet sammen med straffesaken.
- (3) A reiste søksmål om avskjedens gyldighet. Hun krevde også erstatning for lønnstapet som oppsto etter at hun ble avskjediget, og for ikke-økonomisk skade, jf. arbeidsmiljøloven § 15-12 andre ledd. Dessuten krevde hun erstatning for lønnstap i suspensjonstiden fordi hun i denne perioden bare hadde fått utbetalt lønn beregnet etter hennes faste avtalte stillingsbrøk, ikke ut fra den høyere lønn hun på grunn av ekstravakter faktisk hadde fått utbetalt i tiden før hun ble suspendert.
- (4) Asker og Bærum tingrett frifant kommunen i dom 6. november 2017. Retten kom under dissens til at avskjedsvedtaket var gyldig, og at det dermed ikke var grunnlag for erstatning. Når det gjaldt lønn i suspensjonstiden, la retten enstemmig til grunn at betaling for ekstravakter ikke skulle tas med i beregningsgrunnlaget for den lønn A hadde krav på å beholde etter arbeidsmiljøloven § 15-13 tredje ledd. Hun hadde derfor ikke krav på ytterligere lønnsutbetaling for denne perioden.
- (5) Etter anke fra A kjente Borgarting lagmannsrett avskjeden ugyldig i dom 2. november 2018. De øvrige tvistepunktene ble avgjort ved lagmannsrettens dom 28. juni 2019, som har slik domsslutning:
- «1. X kommune frifinnes for As krav på utbetaling av tapt lønn i suspensjonsperioden.
  2. X kommune dømmes til å betale 650 000 – sekshundeogfemtitten – kroner i erstatning til A innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.
  3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler X kommune 350 000 – trehundreogfemtitten – kroner til A.
  4. I saksomkostninger for tingretten betaler X kommune 188 500 – etthundreogåttiåttetusenfemhundre – kroner til A.»
- (6) For så vidt gjelder punkt 1 i domsslutningen – om lønn i suspensjonstiden – kom lagmannsretten til at A bare har krav på lønn basert på deltidsprosenten angitt i arbeidsavtalen. Dette beløpet var allerede utbetalt, og kommunen ble derfor frifunnet.

- (7) A har anket lagmannsrettens dom i sin helhet til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 26. november 2019 å fremme anken over rettsanvendelsen vedrørende punkt 1 i lagmannsrettens domsslutning. For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet. Det spørsmålet som skal behandles i Høyesterett, er dermed grunnlaget for beregning av lønn i suspensjonsperioden. Ankeutvalget besluttet 3. april 2020 at saken skal behandles skriftlig, jf. tvisteloven § 30-10 fjerde ledd. Partene har deretter inngitt to skriftlige innlegg hver og fremlagt disposisjoner over innleggene.

### **Partenes syn på saken**

- (8) Den ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (9) Begrepet «lønn» i arbeidsmiljøloven § 15-13 tredje ledd må forstås slik at A har krav på den faktiske lønnen hun hadde før hun ble suspendert. Hennes inntekt var da i gjennomsnitt nær 50 000 kroner i måneden. Når lagmannsretten likevel bare tilkjenner henne litt over halvparten av dette basert på arbeidsavtalens stillingsbrøk, er det i strid med ordlyden i § 15-13 tredje ledd. Lønnen må fastsettes ut fra et gjennomsnitt av tidligere faktiske lønnsutbetalinger.
- (10) Også lovens forarbeider støtter denne forståelsen av loven. Det fremgår der at hva som er lønn, er et bevisspørsmål som må løses i den enkelte sak, og ikke noe som bare skal leses ut av en stillingsprosent i arbeidsavtalen. Juridisk teori trekker i samme retning. Det fremholdes der at en suspendert arbeidstaker skal stilles økonomisk som om vedkommende hadde vært i arbeid; hun skal holdes skadesløs.
- (11) Løsningen er den samme for ansatte i staten, jf. statsansatteloven § 29 og forarbeider og juridisk teori knyttet til denne bestemmelsen. Også en sammenligning med annen lovgivning gir støtte for As syn. I så vel folketrygdlovens bestemmelser om sykepenger som ferieloven og permitteringslønsloven er utgangspunktet for beregningen hva vedkommende faktisk har fått utbetalt, ikke hva som fremgår av arbeidsavtalen. Arbeidsmiljøloven § 15-13 tredje ledd og disse lovene har det samme formål: å gi arbeidstakeren full lønnskompensasjon.
- (12) Lagmannsrettens forståelse av § 15-13 tredje ledd kan uansett ikke opprettholdes fordi resultatet er i strid med forbudet mot å diskriminere deltidsansatte og dermed også kvinner, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1 første og tredje ledd og bestemmelsene i likestillingsloven. Sammenligner en As situasjon med en person som før vedkommende ble suspendert arbeidet like mye – for eksempel i 80 prosent stilling uten ekstravakter – fremkommer diskrimineringen tydelig. De to vil ha arbeidet like mye før suspensjonen, men A får utbetalt mindre utelukkende fordi hennes stillingsprosent er lavere. Ved permittering og sykdom ville de derimot fått ubetalt det samme. Gjøres sammenligningen med en person som suspenderes fra en 100 prosent stilling, ser en det samme: Den fulltidsansatte vil motta den lønnen vedkommende hadde før suspensjonen. A, derimot, får etter lagmannsrettens rettsforståelse bare det stillingsprosenten tilsier, selv om hun hadde arbeidet tilsvarende full stilling. Fordi langt flere kvinner enn menn er deltidsansatte, men ofte arbeider utover stillingsprosenten, rammer det kjønnskjevnt om ikke faktisk lønn legges til grunn for lønnsutbetaling under suspensjon. Vernet av deltidsansatte generelt, og kvinner spesielt, står også sterkt i EU-retten.

- (13) Dekningen av As sakskostnader for lagmannsretten ble uriktig redusert. Kommunen la saken unødvendig bredt opp, og det var nødvendig for prosessfullmektigen å bruke tid på å imøtegå dette. Saken er av svært stor velferdsmessig betydning for A. Det er urimelig at hun ikke får dekket sine advokatkostnader fullt ut.
- (14) A har lagt ned slik påstand:
- «1. Lagmannsrettens domsslutning punkt 1 oppheves.
  2. A tilkjennes sakens kostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»
- (15) Ankemotparten – *X kommune* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (16) Lagmannsrettens rettsanvendelse er korrekt. Arbeidsmiljøloven § 15-13 tredje ledd gir ikke A krav på at lønnen i den tiden hun var suspendert skal baseres på hennes faktiske inntekter, herunder lønn fra ekstravakter hun pleide å påta seg. A hadde etter arbeidsavtalen bare krav på lønn tilsvarende hennes stillingsprosent, og det er dette hun har fått utbetalt. Hun hadde ingen plikt til å påta seg ekstravakter og sto fritt til å avslå slikt arbeid.
- (17) Ordlyden i § 15-13 tredje ledd – «den lønn» arbeidstakeren hadde på suspensjonstidspunktet – må naturlig forstås som den lønn som følger av arbeidsavtalen. Også forarbeidene gir støtte for denne forståelsen. Juridisk teori gir liten veiledning.
- (18) Sterke reelle hensyn tilsier at lagmannsrettens forståelse er den rette. Forholdet mellom en suspendert arbeidstaker og arbeidsgiveren vil gjerne være konfliktfylt. Det er derfor viktig med en enkel og praktikabel regel. Også flere andre retts tekniske hensyn taler mot at kravet kan bygges på faktisk lønn. Det er liten grunn til å se hen til annen lovregulering, slik A tar til orde for.
- (19) Lagmannsrettens rettsforståelse innebærer ikke forskjellsbehandling av deltidsansatte, og dermed heller ikke av kvinner. Den samme regelen gjelder for både deltidsansatte og heltidsansatte; de får lønn i suspensjonstiden i henhold til arbeidsavtalen. Uansett skyldes eventuelle forskjeller ikke diskriminering på grunn av kjønn eller at A hadde en deltidsstilling. Derfor mangler den nødvendige årsakssammenheng.
- (20) Dersom anken forkastes, er kommunen enig med A i at hun skal ha dekket sakskostnadene for de tidligere instansene. Høyesterett bes imidlertid om sette ned kostnadene for tingretten.
- «1. Anken forkastes.
  2. *X kommune* tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

## **Høyesteretts syn på saken**

### ***Oversikt over faktum***

- (21) A fikk i suspensjonsperioden – fra 6. november 2015 til 29. desember 2016 – utbetalt den avtalte lønnen for arbeidsforholdet, inkludert de faste og variable tilleggene som fulgte

stillingen. Disse tilleggene besto blant annet i faste kvelds- og nattillegg og variable tillegg for helg og høytid.

- (22) Før suspensjonen påtok A seg ofte ekstravakter. Hun fikk derfor jevnlig utbetalt mer i måneden enn det som fulgte av den avtalte arbeidsplikten. Den ekstra godtgjørelsen varierte fra måned til måned. Gjennomsnittet av As utbetalte lønn i 2014 og de første tre månedene av 2015 var 49 630 kroner. Etter lagmannsrettens oppfatning var dette et rimelig utgangspunkt for beregningen av hennes reelle månedlige tap. Partene er uenige om dette. Da A ble suspendert i november 2015, var lønnen for hennes stillingsandel 26 413 kroner.

### ***Arbeidsmiljøloven § 15-13***

- (23) Bestemmelsens første og tredje ledd lyder slik:

«(1) Dersom det er grunn til å anta at en arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter § 15-14 og virksomhetens behov tilsier det, kan arbeidsgiver pålegge arbeidstaker å fratre arbeidsforholdet mens saken undersøkes.

...

(3) Arbeidstaker beholder den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet frem til suspensjonen opphører.»

- (24) Etter første ledd kan en arbeidstaker på nærmere vilkår bli pålagt å fratre arbeidsforholdet mens saken undersøkes. I suspensjonstiden opphører altså arbeidsplikten midlertidig, men de øvrige delene av kontraktsforholdet mellom partene løper fortsatt.
- (25) Etter ordlyden i tredje ledd fikseres lønnskravet til lønnen «på suspensjonstidspunktet». En slik gjennomsnittsberegning som A tar til orde for, er vanskelig å forene med dette. Alternativet til å la den avtalte lønnen være avgjørende, måtte være å legge til grunn den faktiske lønnsutbetalingen i den måned suspensjonen inntreffer. Men dette kunne ha ledet til tilfeldige og urimelige resultater for arbeidstakerne hvor lønnen varierer fra måned til måned, og er derfor ikke en aktuell mulighet.
- (26) Uttrykket «den lønn vedkommende hadde» kan isolert sett både referere til den lønnsforpliktelsen som følger av arbeidsavtalen, og til den faktiske lønnsutbetalingen. Men tredje ledd må leses i sammenheng med første ledd, hvor det fremgår at suspensjon innebærer at arbeidstakeren pålegges å «fratre arbeidsforholdet». Bortsett fra at retten og plikten til å utføre arbeid i henhold til arbeidsavtalen midlertidig faller bort, ligger øvrige plikter og rettigheter etter kontrakten fast – også kravet på lønn. A krever imidlertid godtgjørelse for arbeid utover arbeidsavtalen også i suspensjonstiden; hun vil ha lønn som også inkluderer betaling for ekstravakter hun tidligere frivillig påtok seg. Et slikt resultat ville innebære lønn for arbeid utover det avtalte og som det var helt opp til henne selv om hun ville påta seg.
- (27) Så langt er det mest nærliggende å forstå loven slik at godtgjørelse for ekstravakter før suspensjonstidspunktet ikke inngår i beregningsgrunnlaget. Spørsmålet er så om andre rettskilder kan lede til et annet resultat.

### *Lovforarbeidene*

- (28) For andre enn statsansatte ble suspensjonsadgangen først lovfestet i den någjeldende arbeidsmiljøloven § 15-13, vedtatt i 2005. Paragrafen bygger på de tidligere bestemmelsene for statsansatte, se Arbeidslivslovutvalgets utredning NOU 2004: 5 side 309. I den tidligere tjenestemannsloven fra 1983 § 16 nr. 5 het det at den suspenderte hadde krav på «stillingens lønn».
- (29) I merknadene til lovutkastet kommenterer utvalget forslaget til § 15-13 tredje ledd slik på side 565:
- «I samsvar med dagens bestemmelse [i] tjenestemannsloven § 16 nr. 5 foreslås at arbeidstaker i suspensjonstiden beholder 'stillingens lønn'. Forslaget innebærer at arbeidstaker har krav på den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet. Stillingens lønn omfatter det som ville ha vært lønnen til vedkommende i den tiden arbeidstakeren har vært suspendert. Hva som er stillingens lønn vil med andre ord være et bevissspørsmål som må løses i den enkelte sak.»
- (30) Utvalget ønsket altså å videreføre bestemmelsen hvor begrepet «stillingens lønn» er brukt. Dette uttrykket kan lede tanken i retning av den lønn som er avtalt for *stillingen*, altså det som følger av arbeidsavtalen. På den andre siden trekker kanskje formuleringen i forarbeidene – «det som ville ha vært lønnen til vedkommende» – mer i retning av den faktiske lønnen.
- (31) Uttalelsen om at hva som er stillingens lønn vil være et «bevissspørsmål», kaster ikke lys over problemstillingen i saken her. I prinsippet vil jo dette – som andre faktiske omstendigheter en må ta stilling til for å avgjøre et krav – alltid være basert på en bevisvurdering. I noen tilfeller er dette meget enkelt; det er nok å lese arbeidsavtalen hvor det fremgår en fast månedslønn. I andre tilfeller kan lønnsfastsettelsen være mer kompleks, for eksempel ved akkordarbeid og hvor arbeidstakeren har krav på faste bonuser. Det kan ikke av denne forarbeidsuttalelsen, som også gjentas i den senere proposisjonen, utledes at lovgiveren har ment å antyde noe av betydning for vårt spørsmål.
- (32) Så langt er det altså lite veiledning i forarbeidene. Men i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), som fulgte opp utredningen, er det uttalelser av betydning for problemstillingen i saken her.
- (33) På side 253 i proposisjonen heter det innledningsvis under punktet «Lønn»:
- «En suspendert arbeidstaker skal etter gjeldende rett beholde sin lønn i suspensjonstiden. Dette fremgår uttrykkelig av tjenestemannsloven § 16 og må antas å gjelde etter det ulovfestede suspensjonsinstituttet.
- Etter departementets syn er det et naturlig utgangspunkt at en suspendert arbeidstaker har krav på stillingens lønn fordi arbeidsforholdet fortsatt består.»
- (34) Også departementet knytter her lønnskrevet til «stillingens lønn». Begrunnelsen for at arbeidstakeren fortsatt har krav på lønn, er at «arbeidsforholdet fortsatt består». Som berørt allerede under gjennomgangen av § 15-13, trekker også dette i retning av at lønnskrevet under suspensjon er begrenset til det som følger av avtaleforholdet.

(35) Departementet fortsetter så med to henvisninger til juridisk teori. Først vises det til Fougner, Holo og Friberg, Arbeidsmiljøloven. Kommentartutgave, 8. utgave 2003 side 575. Her antas det, skriver departementet, «at lønn ved suspensjon skal basere seg på de samme ytelser arbeidstakeren hadde før suspensjonen inntrådte». Uttalelsen kan kanskje trekke i retning av faktisk lønn. I motsetning til den neste teorihenvisningen slutter imidlertid ikke departementet seg uttrykkelig til denne uttalelsen.

(36) Av størst interesse er det som så følger i proposisjonen:

«For forståelsen av tjenestemannsloven § 16 nr. 4 er det fra (det tidligere) Arbeids- og administrasjonsdepartementets side antatt at det skal regnes med faste og variable tillegg som ville blitt utbetalt dersom vedkommende hadde vært i tjeneste, se omtale av dette i Bjørnaraa, Gaard og Selmer, Norsk tjenestemannsrett [2000], s. 665. Etter departementets syn bør denne forståelsen av begrepet lønn videreføres, og det foreslås at arbeidstaker beholder den lønn, herunder inkludert faste og variable tillegg, som ville blitt utbetalt dersom arbeidstaker hadde vært i tjeneste.»

(37) På det stedet i Bjørnaraa med flere som det her er vist til, heter det:

«Arbeids- og administrasjonsdepartementet har i flere saker lagt til grunn at det ved fastsettelsen av stillingens lønn også skal medregnes faste og variable tillegg som ville ha blitt utbetalt dersom vedkommende hadde vært i tjeneste. Lønnsmessige tillegg som ville ha kommet til utbetaling etter fast, oppsatt tjenesteplan, skal utbetales. Særlige tillegg av lønnsmessig art skal ikke utbetales. Dersom disse tillegg er usikre, skal de i utgangspunktet ikke utbetales. Det vil normalt være tilfellet med godtgjørelse for overtid.»

(38) Departementet sluttet seg altså uttrykkelig til den «forståelsen av begrepet lønn» som forfatterne redegjorde for: «Usikre» tillegg faller utenfor, mens tillegg som ville blitt utbetalt etter «fast, oppsatt tjenesteplan», skal medregnes. Dersom et så praktisk tilfelle som tilfeldig arbeid utover den faste arbeidstiden skulle inngå i beregningsgrunnlaget, ville det vært naturlig å nevne det.

(39) Selv om problemstillingen i saken her ikke er uttrykkelig omtalt i forarbeidene, er det vanskelig å komme utenom at slike ekstravakter som A påtok seg, faller utenfor det lovgiveren har ment at skulle omfattes. Den mest nærliggende forståelsen ut fra ordlyden styrkes altså av lovforarbeidene.

(40) I den juridiske teorien ellers er det gitt uttrykk for noe ulike syn, men ingen av forfatterne ser ut til å ha tatt uttrykkelig stilling til vårt spørsmål. Foranlediget av enkelte uttalelser i teorien nevnes at det er vanskelig å finne dekning i forarbeidene for at det har vært lovgiverens forutsetning at arbeidstakeren skal holdes økonomisk skadesløs eller stilles i samme økonomiske stilling som om suspensjonen ikke hadde skjedd.

***Andre momenter – sammenheng i regelverket, retts tekniske hensyn, rimelighetsbetraktninger***

(41) I den någjeldende statsansatteloven § 29 femte ledd heter det at statsansatte og embetsmenn har «krav på den lønnen de hadde på suspensjonstidspunktet frem til suspensjonen opphører». Ordlyden er altså tilnærmet den samme som i arbeidsmiljøloven § 15-13 tredje ledd. I forarbeidene til loven – Prop. 94 L (2016–2017) side 173 – er

bestemmelsen omtalt nokså kort. Det nevnes at kravet på «stillingens lønn» bør videreføres fordi vedkommende ikke bør «bli stående uten inntekt» i suspensjonstiden.

Formuleringene gir kanskje noe støtte til kommunens syn, men har begrenset vekt.

- (42) A har fremholdt at siden folketrygdlovens regler om sykepenger, loven om lønnsplikt ved permittering og ferieloven alle tar utgangspunkt i faktisk lønn, bør det samme gjelde for lønn i suspensjonstiden. Selv om også disse lovene gjelder kompensasjon for tap av vanlig lønn, har de noe andre siktemål enn arbeidsmiljøloven § 15-13 tredje ledd. Ordningen etter disse lovene har begrenset overføringsverdi til det særlige spørsmålet saken her reiser.
- (43) Kommunen har anført at det ville skape en rekke nye problemstillinger om lønn under suspensjonstiden ble basert på faktisk lønn. Det kan blant annet reises spørsmål om hvilken periode som skal legges til grunn for beregningen, om fastsettelse av feriepenger og om beregning av overtidsgodtgjørelse. Betenkelighetene kommunen peker på, er ikke uten betydning. Likevel har heller ikke dette momentet stor vekt. Dersom rettskildene ellers pekte mot at arbeidstakeren hadde rett til lønnsutbetaling basert på faktiske utbetalinger i tiden før suspensjonen, måtte dette fått gjennomslag. Man måtte i så fall funnet en løsning på de mer tekniske spørsmålene. Som allerede vist er imidlertid situasjonen den motsatte. Ordlyd og forarbeider trekker nokså klart i retning av at den avtalte lønnen er avgjørende. Kommunen har imidlertid rett i at reglene så langt mulig bør være enkle og klare for å unngå ytterligere konflikt når arbeidsgiveren går til et så inngripende tiltak som suspensjon. I så måte er lønn basert på arbeidsavtalen trolig mer hensiktsmessig enn en gjennomsnittsberegning basert på faktiske utbetalinger gjennom en viss periode.
- (44) Rene rimelighetsbetraktninger taler muligens i noen grad for As krav. I suspensjonstiden mottok hun vesentlig mindre lønn enn hun gjorde i perioden før suspensjonen. Vekten av dette momentet avdempes imidlertid noe av at den lavere stillingsprosenten ga henne større frihet til å ta, og avslå, tilleggsvakter enn arbeidstakere som binder seg til en fast lengre arbeidstid.
- (45) I denne sammenheng er også arbeidsmiljøloven § 14-4 a første ledd av interesse. Her er det fastsatt at «[d]eltidsansatte som de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden ...». Etter det opplyste har A ikke fremsatt krav etter denne bestemmelsen.
- (46) Ved § 14-4 a første ledd har lovgiveren gitt deltidsansatte som arbeider mer enn avtalt arbeidstid, en mulighet til å øke sin stillingsprosent dersom de finner det ønskelig. Forarbeidene til bestemmelsen finnes i Prop. 83 L (2012–2013). I avsnitt 4.4 drøftes spørsmålet om å innføre en rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid. På side 75 vises det blant annet til at «mange deltidsansatte jobber jevnlig og over tid utover avtalt arbeidstid», og at «[s]ituasjoner der deltidsansatte både ønsker mer arbeid og jobber mer enn avtalt, er uønsket og unødvendig». Om effekten av lovfesting av rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid heter det blant annet på side 76:
- «Departementet mener at en slik rett for deltidsansatte vil kunne bidra positivt til at flere av de som i dag er i uønsket deltid får rett til stillingsandel tilsvarende faktisk arbeidstid.»
- (47) Hensikten er altså nettopp å gi deltidsansatte en mulighet til å unngå at det – som i denne saken – blir stor forskjell mellom stillingsprosenten og faktisk arbeidstid. Også i



fortsettelsen fremgår at departementet er klar over at det kan være ulike ønsker blant deltidsansatte. Men det skal være enkelt å få til endring for dem som ønsker det, se videre på samme side hvor det uttales:

«Tanken er å klargjøre og styrke deltidsansattes rettsstilling og bidra til en enklere prosess for de som ønsker å fremme et slikt krav. En slik regel vil særlig være til fordel for kvinner, som er sterkt overrepresentert blant de deltidsansatte som ønsker å få økt sin stillingsandel.»

- (48) Departementet er her også inne på kjønnsaspektet, som vil bli berørt i sammenheng med spørsmålet om A har vært utsatt for ulovlig diskriminering.
- (49) Etter dette kan ikke øvrige rettskilder og hensyn endre den forståelsen som følger av bestemmelsens ordlyd og forarbeider.

### ***Oppsummering***

- (50) På grunnlag av de rettskildene som så langt er gjennomgått, er konklusjonen denne: Ved fastsetting av «den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet», jf. arbeidsmiljøloven § 15-13 tredje ledd, er lønnen etter arbeidsavtalen, med eventuelle senere justeringer, utgangspunktet. Høyere lønnsutbetalinger fordi arbeidstakeren før suspensjonen hadde påtatt seg frivillige ekstravakter, inngår ikke beregningsgrunnlaget.

### ***Forbudet mot diskriminering av deltidsansatte og på grunn av kjønn***

- (51) Etter arbeidsmiljøloven § 13-1 tredje ledd, jf. første ledd er det forbudt å diskriminere en arbeidstaker på grunn av at vedkommende arbeider deltid. Forbudet omfatter alle sider ved arbeidsforholdet og gjelder både direkte og indirekte diskriminering, jf. § 13-1 første ledd og § 13-2 første ledd. Ved diskriminering på grunn av blant annet kjønn gjelder likestillings- og diskrimineringsloven, jf. § 13-1 fjerde ledd.
- (52) Ut fra det opplyste er det ingen holdepunkter for at andre arbeidstakere i en tilsvarende situasjon som A ville blitt behandlet annerledes enn henne. Også for andre må det legges til grunn at lønnen ville blitt fastsatt ut fra stillingsprosenten i avtalen.
- (53) I sin argumentasjon har A vist til at en suspendert person i 80 prosent stilling ville fått utbetalt høyere lønn selv om vedkommende ikke arbeidet mer enn hun gjorde. Sammenligningspersonen ville imidlertid etter sin arbeidsavtale ha rett og plikt til å arbeide mer enn A. At en mer omfattende arbeidsplikt fører til høyere utbetaling under suspensjon, kan vanskelig ses som et utslag av diskriminering på bakgrunn av at den ene har en lavere stillingsprosent enn den andre. Videre må det legges til grunn at også en person i full stilling i suspensjonstiden bare ville fått utbetalt lønn i henhold til arbeidsavtalen, ikke også basert på ekstravakter utover dette.
- (54) Ut fra denne forståelsen av arbeidsmiljøloven § 15-13 tredje ledd blir altså resultatet i alle tilfeller dette: En arbeidstaker som før suspensjonstidspunktet frivillig påtok seg tilfeldig arbeid ut over det som følger av arbeidsavtalen, vil i suspensjonstiden gå glipp av differansen mellom avtalt lønn og faktisk lønn. Det ligger ikke noe diskrimineringsmoment i dette.

- (55) I det refererte fra forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-4 a første ledd fremhever departementet at kvinner er sterkt overrepresentert blant de deltidsansatte som ønsker å få økt sin stillingsandel. Slike mer strukturelle forhold i arbeidslivet kan medføre at kvinner kan komme dårligere ut lønnsmessig enn menn. Formentlig gjør dette seg ikke minst gjeldende i helsevesenet. Som allerede nevnt var vedtakelsen av § 14-4 a første ledd nettopp et tiltak for å motvirke dette, slik at kvinner som ønsker det, og som jevnlig arbeider mer enn stillingsandelen, skal kunne øke stillingsandelen. Disse spørsmålene drøftes ikke i detalj i saken her fordi det ikke kan ses at A har blitt utsatt for ulovlig kjønnsdiskriminering, verken direkte eller indirekte.
- (56) Diskrimineringsvernet har en side til internasjonal rett, herunder EØS-retten. Det er imidlertid ikke vist til avgjørelser fra internasjonale domstoler som tilsier at den forståelsen av arbeidsmiljøloven som her legges til grunn, kan komme i konflikt med våre internasjonale forpliktelser.
- (57) Det må etter dette konstateres at A ikke har vært utsatt for direkte eller indirekte diskriminering, verken på grunnlag av at hun arbeidet deltid, eller fordi hun er kvinne. Diskrimineringssynspunkter leder derfor ikke til noen endring av den konklusjon som ble trukket etter gjennomgang av de øvrige rettskildene. Det kan etter dette konstateres at lagmannsrettens rettsanvendelse var korrekt.

### ***Sakskostnader***

- (58) Begge parter har bedt om endring av lagmannsrettens fastsettelse av sakskostnader. Det spørsmålet som nå avgjøres av Høyesterett, er et lite utsnitt av det omfattende saksforholdet som tingretten og lagmannsretten avgjorde. Lagmannsretten hadde dermed et vesentlig bredere grunnlag for å ta stilling til sakskostnadene enn Høyesterett. Det er ikke grunn til å sette til side lagmannsrettens avgjørelse.
- (59) Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Saken har reist et rettsspørsmål som det var god grunn til å få prøvd for Høyesterett. Også sakens velferdsmessige betydning for A og styrkeforholdet mellom partene tilsier at kommunen ikke tilkjennes sakskostnader.

### ***Konklusjon***

- (60) Etter dette forkastes anken. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke. Det gjøres ingen endring i fastsettelsen av sakskostnadene for de tidligere instanser.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Hilde Indreberg  
(sign.)

Aage Thor Falkanger  
(sign.)

Knut H. Kallerud  
(sign.)

Arne Ringnes  
(sign.)

Borgar Høgetveit Berg  
(sign.)