Faggruppen i EU-rett, Institutt for privatrett, UiO

Working paper 3/2026:

Professor Tarjei Bekkedal

Vern av arbeidstakere uten garantert arbeidstid. Om samspillet mellom arbeidsvilkårsdirektivet, direktivet om midlertidig ansettelse og deltidsdirektivet

(oktober 2026)[1]

[1] At utkastet er et working paper betyr at det ennå ikke er fagfellevurdert og fortsatt er gjenstand for utvikling og revisjon.

Vern av arbeidstakere uten garantert arbeidstid. Om samspillet mellom arbeidsvilkårsdirektivet, direktivet om midlertidig ansettelse og deltidsdirektivet

Professor Tarjei Bekkedal, Universitetet i Oslo

Finansieringskilde: Utvikling av ulike tilknytningsformer i arbeidslivet, prosjektnummer 10834 (Arbeids- og inkluderingsdepartementet)

EØS-arbeidsretten oppstiller to hovedregler: (i) Arbeidstaker skal være fast ansatt. (ii) Arbeidstaker skal ansettes på heltid. Ansettelsesforhold uten spesifisert arbeidsmengde griper inn i begge hovedregler. Arbeidsvilkårsdirektivet (2019) krever at stater som tillater nulltimerskontrakter eller rammeavtaler om tilkallingsarbeid må innføre beskyttelsesmekanismer som eliminerer uforutsigbarhet, forebygger misbruk og sikrer økonomisk kompensasjon. De formelle og prosessuelle vernereglene i arbeidsvilkårsdirektivet virker i samspill med det materielle likebehandlingsprinsippet i deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse.

Arbeidsmiljøloven § 14-9 er åpent diskriminerende. Bestemmelsens forbud mot nulltimerskontrakter kommer til uttrykk gjennom kravet om «reelt stillingsomfang», som bare beskytter fast ansatte. Arbeidsvilkårsdirektivet utpeker midlertidig ansatte som jobber deltid, uten garanti for arbeidsmengde, som den svakeste gruppen, med krav på særskilt vern. I norsk rett er det motsatt. Atypiske arbeidstakere nyter dårligst vern. Sesongarbeidere, tilkallingsvikarer og ekstrahjelper må selge fleksibel arbeidskraft til prisen av fast arbeidskraft. Å velte uforutsigbarhets-risiko over på arbeidstaker uten økonomisk kompensasjon, er i strid med proporsjonalitetsprinsippet.

1. Kapitlets tema og rettslige utgangspunkter

EU-rettens to hovedregler er at arbeidstaker skal ansettes *fast*,[2] på *heltid*.[3] Utgangspunktene er like som i intern norsk rett.[4] I arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) heter det: «Arbeidstaker skal ansettes fast». I arbeidsmiljøloven § 14-1 b (1) heter det: «Arbeidstaker skal som hovedregel ansettes på heltid.»

Forskjellen mellom EU-retten og norsk internrett er at arbeidsmiljøloven i hovedsak er opptatt av om vilkårene for å gjøre unntak fra hovedreglene er oppfylt. I så tilfelle slutter hovedreglene å virke, og unntaksreglene tar over. Motsatt legger EU-rettens to hovedregler fundamentet for et menneskerettslig individvern som både er sterkere og rekker lenger.[5] Selv

[2] Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, OJ L 175, 10.7.1999, s. 43–48. Om hovedregelen, for eksempel Sak C-144/04 *Mangold* (storkammer), EU:C:2005:709, avsnitt 64; Sak C-212/04 *Adeneler* (storkammer), EU:C:2006:443, avsnitt 61. Jf. også Fougner-utvalget, NOU 2021: 9, *Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv*, s. 180.

[3] Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC - Annex: Framework agreement on part-time work; OJ L 14, 20.1.1998, s. 9–14. Se Bekkedal, *Deltid som diskrimineringsgrunnlag*, Working paper 1/2026.

[4] EU-rettens forbud mot diskriminering av midlertidig ansatte og deltidsansatte er korrekt og fullstendig gjennomført i arbeidsmiljøloven § 13-1 (3).

[5] Sak C-268/06 *Impact* (storkammer), EU:C:2008:223, avsnitt 111–114 betrakter likebehandlingsprinsippet i direktivet om midlertidige ansettelser som en fundamental sosial rettighet. Forenede saker C-395/08 and C-396/08 *Bruno and others*, EU:C:2010:329, avsnitt 30–32 gjør det samme for deltidsdirektivets bestemmelse.

om unntak skulle være lovlig, følger hovedreglene med på kjøpet fordi man må fortsette å overholde proporsjonalitetsprinsippet, og sikre at rettighetsinngrepet ikke går lenger enn det som er strengt nødvendig.

Ikke-diskrimineringsprinsippet i direktivet om midlertidige ansettelser, klausul 4, og i deltidsdirektivet, klausul 4, krever at arbeidstakere med en atypisk tilknytningsform *likebehandles* med henholdsvis fast ansatte og heltidsansatte. Siden man ikke godt kan gjøre den lovlig midlertidige ansatte til fast ansatt, eller den lovlig deltidsansatte til heltidsansatt, følger det av likebehandlingsprinsippet at arbeidstakeren må beskyttes mot, eller kompenseres for den atypiske tilknytningsformens ulemper – regulatorisk, økonomisk, eller begge deler. Som vi skal se, innfører arbeidsvilkårsdirektivet krav om transparente og forutsigbare arbeidsvilkår som virker sammen med likebehandlingsprinsippet, og som forsterker det materielle vernets effektivitet.[6]

Denne artikkelen vil avdekke at arbeidsmiljøloven er beheftet med to systemfeil. Den første feilen er at vernet i arbeidsmiljøloven *slutter* å gjelde når EØS-avtalens vern *starter* å gjelde. Likebehandlingsprinsippet i klausul 4 i direktivene beskytter ikke mot ulovlig deltid eller ulovlig midlertidig ansettelse, men verner arbeidstakere hvis atypiske tilknytningsforhold *er lovlig* i henhold til nasjonal rett.

Den andre systemfeilen er at arbeidsmiljøloven ikke ser de prosessuelle vernereglene i arbeidsvilkårsdirektivet i sammenheng med det materielle likebehandlingsprinsippet i de to andre direktivene. Ved gjennomføringen av arbeidsvilkårsdirektivet i norsk rett understreket forarbeidene korrekt at direktivet «forbedrer» beskyttelsen av midlertidig ansatte, deltidsansatte og arbeidstakere hvis arbeidsforhold består av en kombinasjon av disse tilknytningsformene.[7] Det er effektene av dette formålet vi for tiden ser utspille seg i EU-domstolens praksis. Gitt EU-lovgiverens klare føringer, er det mest sannsynlig at rettsutviklingen vil fortsette i samme retning. Da vil det bli stadig tydeligere at norsk arbeidsrett ikke er i samsvar med EØS-avtalen. En av årsakene er at man i Norge neppe har forstått hva *forbedringen* består i: *Samspillet* mellom de tre direktivene styrkes, de ulike vernereglene forsterker hverandre. Forut for fremstillingen nedenfor er det ingen som har analysert dette temaet – ikke en gang på en måte som kan gjøres til gjenstand for kritikk. Kapitlets tema fremstår rett og slett som oversett.

2. Kapitlets oppbygning

I dette kapitlet skal jeg konsentrere meg om vernet av arbeidstakere uten garantert arbeidsmengde, slik som sesongarbeidere, tilkallingsvikarer og ekstrahjelper. Jeg har ikke gjort noen empirisk undersøkelse og påstår ikke at alle arbeidstakere som beskrives med disse termene arbeider under «nulltimerskontrakter» eller «on-demand-kontrakter». Men mange gjør nok det – og arbeidsmiljøloven krenker deres EØS-rettigheter.

Likebehandlingsprinsippets status som fundamental rettighet er til hinder for unntak som griper inn i vernets «essens», slik dette blant annet kommer til uttrykk i EUs Charter om fundamentale rettigheter artikkel 52.1.

[6] Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union, OJ L 186, 11.7.2019, s. 105–121.

[7] Prop. 130 L (2022–2023) *Endringer i arbeidsmiljøloven og statsansatteloven* (tydelige og mer forutsigbare arbeidsvilkår) s. 7.

I avsnitt 3 presenterer jeg EUs arbeidsvilkårsdirektiv. Det reviderte direktivet fra 2019 erstatter det gamle fra 1991 («written statement-direktivet»).[8] Revisjonens hovedformål er å forbedre vernet av atypiske arbeidstakere, særlig de med en tilknytningsform uten garantert arbeidsmengde. Arbeidsvilkårsdirektivet gjør arbeidsvilkårene til atypiske arbeidstakere *likere* arbeidsvilkårene til vanlige arbeidstakere, slik at forutsetningene for effektive sammenlikninger *forbedres* og rekkevidden til likebehandlingsprinsippet *forsterkes*.

I avsnitt 4 beskriver jeg de tre viktigste formene for nulltimerskontrakter i norsk rett: i) deltidsansattes merarbeid utover individuelt avtalt stillingsbrøk, ii) nulltimerskontrakter inngått under dekke av den åpent diskriminerende kategoriseringen i aml. § 14-9 første og andre ledd og iii) avrop under rammeavtaler om tilkallingsarbeid.

I avsnitt 5 analyserer jeg EU-rettens tilnærming til rammeavtaler om tilkallingsarbeid. Arbeidsvilkårsdirektivet, deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse angir sitt virkeområde med identiske termer og verner arbeidstakere med «an employment contract or employment relationship». Det siste alternativet favner mer enn det første, adresserer *hele arbeidsforholdet* og bærer i seg det sosialrettslige prinsippet om *the primacy of the facts*.

I avsnitt 6 utdyper jeg hvordan arbeidsvilkårsdirektivet *forbedrer* tilkallingsansattes arbeidsvilkår gjennom i) å oppstille bestemmelser som skal forhindre misbruk, ii) å introdusere verneregler som gjør tilkallingsansatte mer like vanlige ansatte, og iii) å introdusere gunstige presumsjonsregler som skal sikre vernereglenes effektivitet.

I avsnitt 7 forklarer jeg hvorfor deltidsdirektivet og retten til overtidskompensasjon er arbeidsvilkårsdirektivets garantist. Det materielle vernet gir enhver fornuftig arbeidsgiver en sterk oppfordring om å respektere de formelle og prosessuelle rettighetene i arbeidsvilkårsdirektivet. Hvis arbeidsavtalen ikke sikrer klare og transparente arbeidsvilkår vil uklarheten ramme arbeidsgiver, og det vil fort bli kostbart.

I avsnitt 8 sammenfatter jeg hvordan kapitlet har belagt påstanden om at arbeidsmiljøloven er preget av systemfeil som gjør at atypiske arbeidstakere er gjenstand for forskjellsbehandling.

3. Arbeidsvilkårsdirektivets vern av arbeidstakere uten spesifisert arbeidsmengde

3.1 Formål. Styrket vern av arbeidstakere i *atypiske* tilknytningsforhold

Arbeidsvilkårsdirektivet fra 2019 erstatter og utvikler Written Statement direktivet fra 1991. Revisjonen har som mål å motvirke fragmenteringen av arbeidsmarkedet som følger av økt digitalisering, diversitet og fleksibilitet. EU-kommisjonens forslag fremholder at teknologi- og samfunnsutviklingen

> «have also led to instability and an increased lack of predictability in some working relationships, especially for workers in the most precarious situations. Inadequate legal frameworks can subject workers in non-standard employment to unclear or unfair practices and make it difficult to enforce their rights. Between 4

[8] Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship, OJ L 288, 18.10.1991, s. 32–35.

> and 6 million workers are on on-demand and intermittent contracts, many with little indication when and for how long they will work.»[9]

Formulert med norsk retorikk søker det altså å hegne om heltidskulturen.[10] I forarbeidene til norsk gjennomføringslovgivning understrekes det korrekt at:

> «endringene i arbeidsmarkedet gjorde et nytt og oppdatert direktiv nødvendig, nettopp for å sikre arbeidstakere med atypiske arbeidsforhold tydelige og forutsigbare arbeidsforhold. Mens formålet med det tidligere direktivet var å klargjøre arbeidstakers stilling, søker det nye direktivet i tillegg å forbedre arbeidstakers stilling.»[11] (min understreking)

EU-kommisjonens forslag løfter frem deltidsarbeid og midlertidig ansettelse som viktige eksempler på atypisk arbeid.[12] Det inneværende kapitlet konsentrerer seg om de aller mest atypiske – midlertidig ansatte som jobber deltid. En slik kombinasjon av tilknytningsformer vil gjerne manifestere seg gjennom det som løst betegnes som «nulltimerskontrakter». Arbeidsvilkårsdirektivet fra 2019 bruker termen «on-demand contract» åtte ganger og termen «zero hour contract» tre ganger. Jeg er ikke kjent med at disse termene tidligere er blitt benyttet i EU-rettslig sekundærlovgivning. Det nye direktivets oppmerksomhet om tilknytningsformer uten garantert arbeidsmengde markerer en tydelig forskjell til forgjengeren, *Written Statements direktivet*.

Verken arbeidsvilkårsdirektivet eller EU-retten for øvrig oppstiller en legaldefinisjon av «nulltimerskontrakter» eller «tilkallingskontrakter». I juridisk litteratur forut for arbeidsvilkårsdirektivets vedtakelse er det vanlig med en funksjonell tilnærming til fenomenet. Ord som «nulltimers-kontrakt» tillegges ikke et fast eller avgrenset innhold, men brukes som henvisning til «arrangements that constitute personal work relations for which workers do not have fixed or guaranteed hours of work».[13] Det er vernebehovet som styrer begrepenes rekkevidde, ikke motsatt. EU-lovgiveren har anlagt samme tilnærming. Særregelen i arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 11 omfatter «on-demand or similar employment contracts». Ordet «similar» viser at fastere uttrykk ikke tjener som definisjoner, men som eksempler.

Med Høyesteretts ord er tilknytningsformer uten spesifisert arbeidsmengde «langt unna»[14] hovedreglene om fast ansettelse på heltid. Arbeidstakeren vet ikke om eller når han skal jobbe og mangler forutsigbarhet både når det gjelder inntekt og arbeidstid. Samme betraktning forklarer hvorfor arbeidsvilkårsdirektivet utpeker arbeidstakere uten garantert arbeidstid som den mest sårbare av alle arbeidstaker-grupper:

> «Workers who have no guaranteed working time, including those on zero-hour and some on-demand contracts, are in a particularly vulnerable situation.

---

[9] Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union, COM(2017) 797 final.
[10] Se Tarjei Bekkedal, *Bonden får regningen for lovens systemfeil*, dn.no 6 september 2026.
[11] Prop. 130 L (2022–2023) s. 7.
[12] COM(2017) 797 final s. 1, nærmere presisert i fotnote 1.
[13] Virginia Mantouvalou, «Welfare-to-work, zero-hours contracts and human rights», *European Labour Law Journal* 2022, s. 431–449 (432).
[14] Rt. 2005 s. 826, *Kjell Braaten*, avsnitt 28.

> Therefore, the provisions of this Directive should apply to them regardless of the number of hours they actually work».[15]

Med kjennskap til betydningen av *formål og kontekst* i EU-rettslig metode, kan vi forvente at EU-domstolen vil ta signalet og styrke vernet av tilkallingsansatte. Det vil manifestere seg gjennom håndheving av arbeidsvilkårsdirektivet, men også ved tolkingen av deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse.[16]

3.2 Vernet av atypiske arbeidstakere i arbeidsvilkårsdirektivet

Siden EU-retten ikke oppstiller en legaldefinisjon av nulltimerskontrakter, men anlegger en funksjonell tilnærming, kommer arbeidsvilkårsdirektivets forsterkede vern av atypiske arbeidstakere til uttrykk gjennom dets viktigste nyvinning – sondringen mellom arbeidstakere hvis arbeidsmønster i hovedsak er *forutsigbart*, og arbeidstakere hvis arbeidsmønster i hovedsak er *uforutsigbart* (artikkel 4.2, henholdsvis bokstav (l) og (m)). Ved arbeidsforholdets oppstart har ansatte uten forhåndsbestemt arbeidstid og -mengde krav på en rammeavtale som tydeliggjør arbeidsvilkårene (artikkel 4 og 5). Om rammeavtalens innhold statuerer arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 bokstav (m) at:

> «if the work pattern is entirely or mostly unpredictable, the employer shall inform the worker of:
>
> (i) the principle that the work schedule is variable, the number of guaranteed paid hours and the remuneration for work performed in addition to those guaranteed hours;
>
> (ii) the reference hours and days within which the worker may be required to work;
>
> (iii) the minimum notice period to which the worker is entitled before the start of a work assignment and, where applicable, the deadline for cancellation referred to in Article 10(3);»

Bokstav (i) sitert foran gjør arbeidstakere på nulltimerskontrakter *likere* vanlige arbeidstakere ved å kreve at de skal ha en normalarbeidstid – et antall *guaranteed paid hours* – og kompensasjon for arbeid utover dette. Videre har tilkallingsarbeideren (ii) rett til å vite hvilke dager og klokkeslett han potensielt kan bli spurt om å jobbe og (iii) krav på at det oppstilles en mekanisme for å takke «ja» eller «nei» til en konkret forespørsel om å utføre arbeid.

EU-kommisjonens ekspertgruppe om implementering av arbeidsvilkårsdirektivet fremholder at «Article 4(2)(m) is entirely new, and covers the increasing number of workers without standard working days or weeks who previously risked being outside scope of the Written

[15] Arbeidsvilkårsdirektivets fortale, avsnitt 12.
[16] Avsnitt 69 i den ferske avgjørelsen i sak C-706/23 *Mihai Eminescu*, EU:C:2026:832 er et godt eksempel på hvordan EU-domstolen lar kontekst og formål avgjøre tolkningen med mindre ordlyden øver motstand. Ordlyden i deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse er ganske åpen. Det åpner en vid adgang til tolkninger som fremmer arbeidstakervernet.

Statement Directive.»[17] Written Statement direktivet tillot at medlemsstatene gjorde unntak for tilknytningsformer «of a casual and/or specific nature».[18] Artikkel 1.4 i arbeidsvilkårsdirektivet forbyr tilsvarende unntak.

3.3 Gjennomføringen i norsk rett

Da arbeidsvilkårsdirektivet ble gjennomført i norsk rett la departementet til grunn at arbeidsmiljøloven allerede, i all hovedsak var i samsvar med den nye direktivbestemmelsen.[19] Norske regler, som i praksis er uforandret siden forrige århundre,[20] skal altså sikre det vernet som i EU-rettslig forstand innebærer en betydelig rettsutvikling og *forbedring* av atypiskes arbeidsvilkår.

Man kan nok få inntrykk av at departementet ikke helt tok inn over seg revisjonens formål, hvem arbeidsvilkårsdirektivets skarpere vern retter seg mot, innholdet i dette vernet og hva det betyr for håndhevelsen av deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse. Under lovforberedelsen påpekte LO «at det ikke fremstår tilstrekkelig klart hva departementet mener sorterer under direktivets sondring mellom arbeidstidsordninger som er henholdsvis helt eller overveiende forutsigbare eller helt og overveiende uforutsigbare».[21] Unio påpekte, som vi skal se meget treffende, at

> «det også skulle vært foreslått endringer knyttet til direktivkravet om å opplyse om garantert antall betalte timer. Unio viser til at praktiseringen av kravet om «reelt stillingsomfang» i § 14-9 er til dels problematisk, og antatt ikke i tråd med regjeringens intensjoner ved innføring av kravet.»[22]

Virke og KS fremholdt at skillet mellom forutsigbart og uforutsigbart arbeidsmønster fremsto som uklart.[23] Før departementet formulerte sitt eget standpunkt gjengav det også arbeidsgiverforeningen Spekters syn i stor bredde:

> «Spekter viser til at behovet for arbeid av tilkallingsvikarer i sin natur tilsier at det ikke vil være mulig å angi en fast tidsplan over arbeidet ettersom tilkallingsvikarer dekker behov for arbeidskraft som ikke kan planlegges på for hånd, for eksempel ved sykdom. En tilkallingsvikar har verken rett eller plikt til å jobbe et bestemt antall timer da tilkallingen skjer på frivillig basis. Spekter kan imidlertid ikke se hvilke andre ansettelsesformer som har et arbeidsmønster som er helt eller overveiende uforutsigbart, og ber departementet utdype dette.»[24]

Departementet utdypet ingenting, men det fremgår av forarbeidene at arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4(2)(m) *er* gjennomført, hovedsakelig i aml. § 14-6 bokstav j som sier at arbeidsavtalen skal opplyse om:[25]

---

[17] Report Expert Group, *Transposition of Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union*, Publications Office of the European Union, 2021 s. 34.
[18] Direktiv 91/533 artikkel 1.2 (b).
[19] Prop. 130 L (2022–2023) s. 24–25.
[20] Se nedenfor, avsnitt 6.1.
[21] Prop. 130 L (2022–2023) s. 24, venstre spalte.
[22] Prop. 130 L (2022–2023) s. 24, høyre spalte.
[23] Prop. 130 L (2022–2023) s. 25, venstre spalte.
[24] Prop. 130 L (2022–2023) s. 25, venstre spalte.
[25] Prop. 130 L (2022–2023) s. 25, høyre spalte.

> «lengde og plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid. Dersom arbeidet skal utføres periodevis eller den daglige og ukentlige arbeidstiden vil variere, skal arbeidsavtalen opplyse om dette og fastsette eller gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres»

At ordlyden i den norske gjennomføringslovgivningen er ufullstendig sammenholdt med direktivet, og det faktum at den fundamentale distinksjonen mellom arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4 bokstav (l) og (m) om henholdsvis forutsigbart og uforutsigbart arbeidsmønster blir usynlig når de to slås sammen til én bestemmelse, kan gi inntrykk av at det kun er vanlige arbeidstakere med varierende turnus man har i tankene. Riktig gjennomført er det strengt tatt umulig å redusere arbeidsvilkårsdirektivets to kategorier til én. De er grunnleggende forskjellige og derfor ulikt regulert. Høringsinnspillene sitert foran, sammen med andre kilder gjør det imidlertid klart at departementet kjente de rettslige realitetene, herunder at artikkel 4.2 (m) omfatter tilkallingsvikarer. I rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe fremgår det at:

> «An EEA/EFTA observer asked whether on-demand work where the worker is not under an obligation to accept a work assignment, and where each work assignment is carried out under a separate employment contract, would fall under [Article 4] point (l), (m) or neither. The Commission services replied, a priori, that such a type of work pattern would seem unpredictable, and consequently would fall under point (m). In line with the final sentence of Recital 8, a functional approach should be taken in order to avoid circumvention of the protection of on-demand workers»[26]

EU-kommisjonen svarer her ut det samme spørsmålet som ble reist i Spekters høringsinnspill, sitert foran. EU-Kommisjonen bekrefter at kravene i arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4 (m) vil gjelde for rammeavtaler om tilkallingsarbeid hvor det sluttes separate kontrakter for hvert individuelle avrop.

EU-kommisjonens svar er ingen autoritativ rettskilde. EU-domstolen har ikke behandlet spørsmålet. Det synes imidlertid vanskelig å komme til en annen konklusjon. Det viktigste formålet med revisjonen av arbeidsvilkårsdirektivet var å forbedre og tydeliggjøre tilkallingsansattes arbeidsvilkår. Arbeidsvilkårsdirektivet inneholder ingen andre alternativer enn de to kategoriene i artikkel 4 bokstav (l) og (m). Om tilkallingsansatte ikke subsumeres under sistnevnte, vil man komme i en situasjon hvor den gruppen som direktivet særlig tar sikte på å verne, ikke vil være omfattet av dets regulering. En slik tolkning er ikke plausibel.[27]

---

[26] Rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe (2021) s. 34–35.

[27] Det finnes ingen *arbeidstakere* som ikke er omfattet av enten bokstav (l) eller (m). Dersom man mener at en arbeidstaker har så stor frihet at bokstav (m) ikke passer, er man henvist til å gjøre som lagmannsrettens flertall i LB-2025-94406 *Wolt*. Her ble arbeidstakerne kategorisert som oppdragstakere. Flertallet fremholdt blant annet at: «Leveringsbudene må ikke gi noen begrunnelse for å avslå et tilbud om oppdrag. Lagmannsretten legger til grunn at det er en reell frihet for budene med hensyn til hvordan de legger opp sitt arbeid, noe som underbygges av at budene ikke får noen fordeler eller ulemper av å akseptere eller takke nei til oppdrag….Budenes frihet med hensyn til når de ønsker å utføre arbeid, er et tungtveiende moment for at de reelt sett er oppdragstakere». Etter mitt syn er konklusjonen feil. Det ligger utenfor dette kapitlets tema å begrunne hvorfor, men innenfor å påpeke at dersom man vektlegger at en arbeidstaker ikke *løpende* står til disposisjon, vil det diskriminere atypiske ansatte med et tilknytningsforhold som kombinerer deltidsansettelse og midlertidig ansettelse. Slike arbeidstakere kjennetegnes jo nettopp av at de ikke *løpende* står til disposisjon, og av at arbeidsvilkårsdirektivet

Rettsoppfatningen som kommer til uttrykk i rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe ble lagt til grunn ved implementeringen av arbeidsvilkårsdirektivet i norsk rett. Det fremgår av redegjørelsen for gjennomføringen av arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 11 hvor det heter:

> «Departementet oppfatter at begrepet «ansættelseskontrakter på tilkaldebasis» i direktivet omfatter avtaler hvor arbeidsgiveren har fleksibilitet til å tilkalle arbeidstaker når det er behov for det. Dette kan omfatte avtaler uten et fast timetall, men også andre avtaler der arbeidsgiver har slik fleksibilitet. Ved siden av kontrakter på tilkallingsbasis omfatter artikkel 11 også «lignende ansættelseskontrakter».[28]

Derfor kan det neppe være tvil om at arbeidsmiljøloven § 14-6 (j) omfatter tilkallingsavtaler og må tolkes konformt med den underliggende bestemmelsen i arbeidsvilkårsdirektivet som forarbeidene sier at den gjennomfører. Skal man spekulere om hvorfor ordlyden både er omtrentlig og ufullstendig, kan én mulig forklaring være at man den gang, i lys av arbeidsmiljølovens øvrige system, ikke tok inn over seg direktivbestemmelsens rettslige funksjon. Som jeg skal begrunne nærmere nedenfor legger den grunnlag for at atypiske ansatte kan kreve lik rett til overtidskompensasjon som vanlige ansatte, beregnet med utgangspunkt i antall garanterte timer.[29] Antall garanterte timer er ekvivalenten til deltidsansattes individuelt avtalte stillingsbrøk. Men for å fange opp denne implikasjonen må man naturligvis først anerkjenne at vanlige deltidsansatte har rett til overtidskompensasjon ved arbeid utover individuelt avtalt stillingsbrøk. Det gjorde man den gang ikke. Derfor tror jeg, kort sagt, at departementet tok litt for lett på de spørsmålene jeg har løftet frem foran.

4. Nulltimerskontrakter i norsk rett

4.1 Innledning

Heller ikke arbeidsmiljøloven oppstiller en definisjon av ord som «tilkallingsavtaler» o.l. Derfor må vi, som i EU-retten, anlegge en funksjonell tilnærming. Uten å utelukke andre eksempler løfter jeg nedenfor frem tre viktige former for nulltimers-kontrakter i norsk rett: i) Deltidsansattes arbeid utover individuelt avtalt arbeidstid; ii) åpen diskriminering av midlertidig ansatte under dekke av arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd; og iii) omgåelser av vernet av atypiske arbeidstakere i form av rammeavtaler om midlertidig arbeid

4.2 Deltidsansattes arbeid utover individuelt avtalt arbeidstid

En første og viktig form for nulltimerskontrakter i norsk rett, er deltidsansattes arbeid utover individuelt avtalt arbeidstid. Arbeidsmiljøloven § 14-3 gir deltidsansatte fortrinnsrett til merarbeid, men forarbeidene presiserer at slikt merarbeid ikke gir rett til overtidskompensasjon.[30] Hvis vi tenker oss en deltidsansatt i tyve prosent stilling, innebærer dagens EØS-stridige praksis at resten – det som befinner seg i spennet fra tyve til hundre prosent – i realiteten er en nulltimerskontrakt. Den ordinære deltidsavtalen blir som en rammeavtale, som definerer vilkårene for merarbeid som avtales *ad hoc*. Om en arbeidsgiver

---

gir dem *rett* til å takke nei til oppdrag. De kan ikke fratas den grunnleggende statusen som arbeidstaker og det tilhørende vernet av den grunn. Tvert imot skal de likebehandles. Det lagmannsretten omtalte som et «tungtveiende moment» er altså, etter mitt syn, et irrelevant/ulovlig moment.

[28] Prop. 130 L (2022–2023) s. 56.

[29] Se også Tarjei Bekkedal, *Overtid når solen skinner*, dn.no 31 august 2026.

[30] Prop. 133 L 2021–2022 *Endringer i arbeidsmiljøloven (styrking av retten til heltid)*, s. 30.

knytter til seg et stort antall deltidsansatte med en lav stillingsbrøk, vil de kunne fungere som en stående armé av fleksibel, ekstraordinær arbeidskraft til prisen av fast og ordinær arbeidskraft.

Observasjonen bidrar til å forklare hvorfor EU-lovgiveren, med EU-domstolens bifall, har presisert at deltidsansatte har rett til overtidskompensasjon når de arbeider ut over sin individuelt avtalte arbeidstid.[31] I samsvar med arbeidsvilkårsdirektivets hovedformål vil deltidsdirektivets ikke-diskrimineringsprinsipp forebygge misbruk og gi arbeidsgiver en sterk oppfordring om å sikre klare og forutsigbare arbeidsvilkår – sammenfall mellom avtalt arbeidstid og reell arbeidstid. Om det likevel arbeides utover det avtalte, bidrar deltidsdirektivets vern til å kompensere atypiske arbeidstakere for fravær av forutsigbarhet både med hensyn til arbeidsmengde og arbeidstid. Rettstilstanden under deltidsdirektivet tjener også til å fremme hovedregelen i direktivet om midlertidige ansettelser. Når fleksibel arbeidskraft prises som nettopp det – høyere og dermed riktig – får arbeidsgiver et økonomisk incitament til å ivareta et «konstant og forutsigbart udekket behov for arbeidskraft» gjennom «en større fast bemanning».[32]

Utover å påpeke at man kan nærme seg deltidsansattes rett til overtidskompensasjon på en helt annen måte enn jeg har gjort tidligere, nemlig som regulering av nulltimerskontrakter – og komme til det samme resultat – skal jeg her bare vise til tidligere analyser.[33] EU-rettsstillingen til faste deltidsansatte er imidlertid en viktig referanse for den inneværende artikkelens tema. Hvis vi er enige om at en fast deltidsansatt i én prosent stilling vil ha rett til overtidskompensasjon ved arbeid utover individuelt avtalt arbeidstid, må vi stille oss spørsmålet: Hvorfor skal ikke en midlertidig ansatt tilkallingsvikar med null prosent stilling ha krav på det samme? Hvorfor skal den ene prosenten bety noe? Og hvis den så gjør, hvorfor går betydningen i arbeidstakerens disfavør? Hvis vi er enige om at null er mindre enn én, og dermed enda dårligere, og aksepterer arbeidsvilkårsdirektivets betraktning om at arbeidstakere uten garanti for arbeidstid er den aller mest sårbare gruppen fordi de *både* er deltidsansatte *og* midlertidig ansatte, tilsier den rettslige konteksten at tilkallingsvikaren, om noe, har krav på bedre vern enn den deltidsansatte i vårt eksempel, ikke dårligere.

4.3 Åpen diskriminering av midlertidig ansatte hjemlet i arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd

Den andre formen for nulltimerskontrakter i norsk rett er ordninger hjemlet i den åpent diskriminerende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd.

I norsk rett fremgår definisjonen av nulltimerskontrakter, og adgangen til å bruke slike kontrakter, av en samlet lesning av arbeidsmiljøloven § 14-9, første og andre ledd. Hovedregelen i første ledd er at:

> «Arbeidstaker skal ansettes fast. Med fast ansettelse menes i denne lov at ansettelsen er løpende og tidsubegrenset, at lovens regler om opphør av

[31] Sak C-285/02 *Elsner Lakeberg*, EU:C:2004:320, avsnitt 17; Sak C-660/20 *Lufthansa CityLine*, avsnitt 47–50; Forenede saker C-184/22 og C-185/22 *Dialyse*, EU:C:2024:637, avsnitt 41–44.
[32] Hentet fra Rt-2006-1158, *Ambulanse-dommen*, avsnitt 41–43. EU-domstolens resonnement i *Dialyse*, avsnitt 49, hviler på samme betraktning.
[33] Bekkedal, *Inngrep i deltidsansattes rett til likebehandling og reell likelønn*, Working paper 2/2026.

arbeidsforhold gjelder, og at arbeidstaker sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang.»

Det fremgår av forarbeidene at kravet om «reelt stillingsomfang» er ment å eliminere «avtaler uten garanti for arbeid»[34] – altså slike tilknytningsformer som i alminnelig språkbruk ofte refereres til som «nulltimerskontrakter». Videre følger det av bestemmelsens ordlyd («med fast ansettelse menes…») og oppbygning at kravet om «reelt stillingsomfang» er et element i selve definisjonen av hva som utgjør «fast ansettelse». Så langt hovedregelen om fast ansettelse gjelder, vil det derfor følge av den samme hovedregelen at null-timerskontrakter og tilsvarende arrangementer, er forbudt. Utover å oppstille et forbud mot rendyrkete nulltimerskontrakter presiserer forarbeidene at lovgiver ikke har ønsket å definere en nedre grense for hvilket stillingsomfang som tillates. For fast ansatte kan stillingsomfanget «være alt fra hel stilling til en liten deltidsstilling»,[35] men omfanget kan ikke være null.

Unntaket i aml. § 14-9 andre ledd slår fast at:

> Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås
> a. når arbeidet er av midlertidig karakter
> b. for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)
> c. for praksisarbeid
> d. med deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeids- og velferdsetaten
> e. med idrettsutøvere, idrettstrenere, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten

Arbeidsmiljøloven § 14-9 er utformet på en måte som innebærer åpen diskriminering av midlertidig ansatte.[36] Faste har krav på et «reelt stillingsomfang», midlertidige har det ikke – og distinksjonen knyttes direkte til de to kategoriene. På godt norsk: Nulltimerskontrakter er forbudt for fast ansatte, men tillatt for midlertidig ansatte. Forskjellsbehandlingen krenker ikke-diskrimineringsprinsippet i direktivet om midlertidig ansettelse klausul 4 på en måte som i praksis ikke vil være mulig å rettferdiggjøre.[37] Hvor omfattende problemet er, beror på hvordan aml § 14-9 nærmere tolkes, og hvor langt man i tolkningsprosessen bruker kreative teknikker for å kompensere for svakhetene i utformingen av intern norsk rett.[38] Uten å gå i stor detalj skal jeg løfte frem to eksempler, i første rekke med sikte på å synliggjøre mer prinsipielle utfordringer:

i) Sesongarbeidere:

Fougner utvalget utla adgangen til midlertidig ansettelse slik:

[34] Prop. 73 L (2017–2018), *Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak)*, s. 24.
[35] Prop. 73 L (2017–2018) s. 25.
[36] Åpen diskriminering er det samme som direkte diskriminering – altså det motsatte av indirekte diskriminering.
[37] Bekkedal (2/2026) punkt 2. Direkte diskriminering lar seg ikke rettferdiggjøre med henvisning til «objektive grunner».
[38] I siste instans kan man naturligvis alltid falle tilbake på at ikke-diskrimineringsprinsippet går foran jf. aml § 13-1 jf. EØS-loven § 2.

> «Det er adgang til å ansette midlertidig for å dekke arbeidskraftsbehov som knytter seg til sesongmessige svingninger, for eksempel i turistnæringen eller i næringsmiddelindustrien. Behov for tidsavgrenset ekstra arbeidskraft som er det normale og som gjentas årlig, for eksempel julehjelp, vil også gi grunnlag for å ansette midlertidig. Arbeidsgiver kan videre ansette midlertidig for topper som ikke er sesongavhengige, dersom det dreier seg om kortvarige og uforutsigbare situasjoner. Det er imidlertid ikke anledning til å ansette midlertidig for å avhjelpe generelle eller jevne variasjoner i ordretilgang eller ved usikkerhet om eventuell fremtidig reduksjon i arbeidsmengde, med sikte på omorganisering eller lignende. Grensen mellom sesongvariasjoner og generelle variasjoner i arbeidsmengde kan være vanskelig å trekke. Grensen må vurderes og fastsettes i det enkelte tilfellet».[39]

Tar man arbeidsmiljøloven § 14-9 på ordet, vil en sesongarbeider kunne ansettes midlertidig. Videre følger det motsetningsvis av forholdet mellom første og andre ledd at fordi sesongarbeideren ansettes midlertidig, vil kravet om «reelt stillingsomfang» ikke gjelde. Sesongarbeidere kan derfor gis en nulltimerskontrakt. Det er kanskje mulig å modifisere dette utgangspunktet ved å innfortolke et krav om at hver enkelt tilkalling under en sesong-nulltimerskontrakt i seg selv må oppfylle vilkårene for midlertidig ansettelse, typisk at de vil måtte «avhjelpe kortvarige og uforutsigbare situasjoner». Men EØS-rettslig kommer man likevel ikke i mål.

For det første, dersom den objektive begrunnelsen for midlertidig ansettelse er sesongvariasjoner vil det være et rent misbruk av midlertidig-instituttet om dette kombineres med et annet grunnlag, variasjoner *innenfor sesongen*.[40] Når man allerede *er* midlertidig ansatt vil ikke et nytt og supplerende grunnlag for midlertidig ansettelse gjøre at man *blir* midlertidig ansatt, nær sagt enda en gang, men ha den stikk motsatte effekten. Komboen vil innebære at den midlertidige sesong-ansatte, motsatt av sine fast ansatte kolleger, ikke får lønn når det er lite å gjøre.[41] Derfor vil den midlertidig ansatte sesongarbeideren i kraft av EU-retten ha krav på et «reelt stillingsomfang».[42] Det er vanskelig å innfortolke et like presist krav i intern norsk rett når ordlyden i aml § 14-9 annet ledd, fortolket i lys av første ledd, sier det motsatte.[43]

For det andre er både aml §14-9 og forarbeidene notorisk uklare, noe som kulminerer med resignasjonen, sitert foran, om at «grensen …kan være vanskelig å trekke» og «må vurderes

[39] Fougner-utvalget s. 183–184 (sitat fra Prop. 39 L (2014–2015) punkt 5.3.1.2).
[40] En slik praksis vil rammes av direktivet om midlertidig ansettelse artikkel 5 fordi re-ansettelse som midlertidig ikke vil kunne oppfylle et objektivt formål når man allerede *er* ansatt som midlertidig. Det vil rett og slett ikke være snakk om re-ansettelse, men «av-ansettelse» eller «pausing».
[41] En slik praksis rammes av både artikkel 4 og 5 i direktivet om midlertidig ansettelse. Se Tarjei Bekkedal, *Bare lønn når solen skinner?* dn.no 25. august 2026.
[42] Forenede saker C-212/24, C-226/24 and C-227/24 *L.T. s.s. and Others v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, EU:C:2025:341.
[43] Men man kan tolke arbeidsmiljøloven § 14-9 i lys av § 14-6 (j) forstått i samsvar med presumsjonsprinsippet. Da blir det ganske slående hvordan arbeidsdepartementet har omformulert en i utgangspunktet klar rettighetsbestemmelse i et direktiv om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår til en utydelig og uforutsigbar bestemmelse som undergraver rettighetsvernet.

og fastsettes i det enkelte tilfelle».[44] Slik uklarhet vil alltid ramme arbeidstakeren. Det er nettopp denne erkjennelsen arbeidsvilkårsdirektivet hviler på og som begrunner kravet om klare og forutsigbare arbeidsvilkår. Hvis man leser direktivets artikkel 4.2 (m) én gang til, vil man se at bestemmelsen – motsatt av aml. § 14-6 (j) – er krystallklar. Motsatt er Fougner-utvalgets resignasjon en tilsidesettelse av EØS-avtalen.

ii) Rett til overtidskompensasjon

Hvis også sesongarbeidere, tilkallingsvikarer o.l. kan gjøre krav på et «reelt stillingsomfang» som kan «være alt fra hel stilling til en liten deltidsstilling»,[45] vil de midlertidige være som andre deltidsansatte med en liten deltidsstilling og ha rett til overtidskompensasjon for alt arbeid utover den individuelt fastsatte stillingsbrøk (eventuelt uttrykt i form av et antall garanterte timer jf. arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m)). Slik norsk rett praktiseres i dag, vil den åpne diskrimineringen av midlertidige i aml. 14-9 første og annet ledd jf. direktivet om midlertidig ansettelse klausul 4 bidra til å underminere de midlertidiges rett til likebehandling i form av overtidstillegg i samsvar med deltidsdirektivet klausul 4. Direktivene, som gjennomført i arbeidsmiljøloven § 13-1(3) gir rett til likebehandling: Hvis man i kraft av direktivet om midlertidig ansettelse klausul 4 oppstiller eller identifiserer et «reelt stillingsomfang», vil den tilkallingsansatte sikres samme rett til overtidskompensasjon som andre deltidsansatte jf. deltidsdirektivet klausul 4. Som jeg påpekte i innledningen: Direktivene samvirker.

4.4 Omgåelser i form av rammeavtaler om midlertidig arbeid

En tredje form for nulltimerskontrakter i norsk rett følger i forlengelsen av den åpne diskrimineringen av midlertidig ansatte som aml. § 14-9, andre ledd legger opp til. I omtalen av hovedregelen om «fast ansettelse» og det til denne arbeidstaker-kategorien tilhørende kravet om «reelt stillingsomfang» presiserer forarbeidene at:

> «Etter departementets syn er forslaget til ny definisjon ikke til hinder for at de som ønsker arbeid, registrerer seg som interessert hos virksomheter eller at det på forhånd inngås rammeavtaler om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal komme til anvendelse dersom det inngås midlertidige arbeidsavtaler etter tilkalling. Inngåelse av slike rammeavtaler på forhånd kan være ønskelig for å forenkle prosessen om inngåelse av selve ansettelsesavtalen, som ofte må inngås på kort varsel. Forutsetningen er at vilkårene for midlertidig ansettelse er til stede ved hver enkelt tilkalling. En avtale om hvilke vilkår som skal komme til anvendelse dersom det blir aktuelt å tilkalle, er etter departementets syn ikke en selvstendig arbeidsavtale, men forutsetter utfylling av en konkret avtale om midlertidig ansettelse ved hver enkelt tilkalling.»[46]

Rammeavtalen gir ikke rett til et «reelt stillingsomfang» – en garanti for arbeidstid. Den gir heller ikke plikt til å jobbe, av den enkle grunn at forpliktelsen – arbeidskontrakten – inngås for hvert enkelt avrop. «Retten» til å takke nei følger dermed ikke av at den er avtalefestet, men av selve avtalefriheten. Den som takker nei til en forespørsel, takker nei til å inngå en

[44] Fougner-utvalget s. 183–184 (sitat fra Prop. 39 L (2014–2015) punkt 5.3.1.2).
[45] Som er det heltidsansatte kan gjøre krav på jf. Prop. 73 L (2017–2018) s. 25.
[46] Prop. 73 L (2017–2018) s. 28.

arbeidsavtale. Og den som ikke har inngått en arbeidsavtale er heller ikke kontraktsmessig forpliktet til å jobbe.[47]

Det er imidlertid på det rene at en slik rammeavtale som forarbeidene beskriver, *er* en avtale om tilkallingsarbeid, en nulltimerskontrakt. Den mest siterte artikkelen på området sier det slik:

> «An extreme example of temporary work is the so-called zero-hours contract, a modality of on demand work in which the employer may call the worker to perform work, but is not obliged to do so, while the worker may, in turn, refuse to take up the work».[48]

Poenget blir tydelig om vi tenker oss at en slik sesong-nulltimerskontrakt som drøftet i avsnittet foran skulle bli fanget opp og karakterisert som ulovlig, i samsvar med EU-domstolens praksis.[49] Da vil man snu seg rundt og si at nulltimerskontrakten ikke er en *ulovlig nulltimerskontrakt*, men *bare* en rammeavtale. Ja, faktisk er det ikke for å lage en nulltimerskontrakt at avtalen presiserer at den garanterte arbeidstiden er 0 slik man kanskje skulle tro, men for å feie enhver tvil av veien om at nulltimerskontrakten *ikke* er en nulltimerskontrakt, men en rammeavtale som *rettslig sett betyr null*. Alle slike betraktninger er fiksjoner og rene omgåelser av arbeidstakervernet.

Arbeidsmiljølovens diskriminering av midlertidige er tuftet på samme fiksjon. Som vi skal komme tilbake til nedenfor flombelyser arbeidsvilkårsdirektivet denne omgåelsen. I forarbeidene til gjennomføringen av direktivet i norsk rett ser vi at de rettslige realitetene begynner å presse seg frem i en slik grad at man tyr til retorikk. Det heter:

> «Begrepet tilkallingsavtaler brukes ikke i arbeidsmiljøloven. Situasjoner hvor arbeidsgivere tilkaller arbeidstakere etter behov vil kunne forekomme både ved enkeltstående midlertidige kontrakter, og ved mer løpende ansettelsesforhold.
>
> Etter norsk rett er det samtidig klart at det ikke er lovlig med faste ansettelser uten forutsigbarhet for arbeid og inntekt, såkalte faste «nulltimerskontrakter». Lovligheten av slike ordninger må derfor vurderes opp mot vilkårene for midlertidige [sic)] ansettelse.»[50]

Det siterte står i en passasje som er ment å utkvittere arbeidsvilkårsdirektivets artikkel 11 om «on-demand or similar employment contracts». Svaret om at arbeidsmiljøloven ikke bruker begrepet tilkallingsavtaler er ikke særlig treffende, for det gjør ikke direktivet heller. Direktivet adresserer tilknytningsformer uten garantert arbeidsmengde. Og disse finnes uten

---

[47] For eksempler på et slikt opplegg, se Rt. 2005 s. 826, *Kjell Braaten*, avsnitt 10, Rt-2006-1158, *Ambulanse-dommen*, avsnitt 3.

[48] Paul Schoukens & Alberto Barrio, «The changing concept of work: When does typical work become atypical?», *European Labour Law Journal* 2017, s. 306–332 (s. 324).

[49] Forenede saker C-212/24, C-226/24 and C-227/*24 L.T. s.s. and Others v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, EU:C:2025:341, avsnitt 53. Avgjørelsen gjaldt innbetaling av for lav trygdeavgift. Fordi trygdeavgiftens størrelse er utledet av lønnsutbetalingens størrelse er det på det rene at sesongarbeiderne fikk for lite betalt.

[50] Prop. 130 L (2022–2023) s. 56. Se tilsvarende Prop. 28 LS (205–2026) Endringer i skipsarbeidsloven og NIS-loven (tydelige og mer forutsigbare arbeidsvilkår) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 221/2024 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/1152 om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår, s. 27.

tvil i norsk rett – de foran siterte forarbeidene tyr til omskrivningen «mer løpende ansettelsesforhold». Deretter snakker forarbeidene seg rundt problemet ved å støtte seg på den diskriminerende regelen i aml. § 14-9 og vise til at «det ikke er lovlig med faste ansettelser uten forutsigbarhet for arbeid og inntekt, «såkalte faste «nulltimerskontrakter»». Men antitesen er jo da at norsk rett tillater fravær av «forutsigbarhet for arbeid og inntekt» hvis vilkårene for midlertidig ansettelse er oppfylt.

Motsatt krever arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m) at ansatte under «mer løpende tilknytningsforhold» sikres klarhet og forutsigbarhet. Vi er her ved roten av det problemet jeg beskrev i innledningen: Norsk rett er orientert mot *vilkårene for* lovlig midlertidig ansettelse. Vernet i arbeidsvilkårsdirektivet retter seg mot arbeidstakere som i henhold til nasjonal rett *lovlig* ansettes i midlertidig stilling. Vernet i norsk rett slutter der EØS-avtalens vern starter.

5. EU-rettens regulering av rammeavtaler om midlertidig ansettelse

5.1 Innledning

Foran har vi sett at arbeidsmiljølovens tilnærming til nulltimerskontrakter hviler på en konstruksjon. Forarbeidene postulerer at rammeavtaler om tilkallingsarbeid «etter departementets syn ikke [er] en selvstendig arbeidsavtale».[51] Ordet «avtale» i det foran siterte brukes altså som metafor, ikke som rettslig begrep. I juridisk forstand er avtalen en ringeliste.[52]

Med EU-retten som bakteppe påkaller slike konstruksjoner aktsomhet.[53] Siden man er forberedt på prokuratorgrep og omgåelser, er instinktet til enhver EU-rettsjurist å forholde seg til *realiteter*, ikke formaliteter – ofte benevnt som the «primacy-of-facts principle».[54] Innholdet i dette prinsippet kan forklares ganske enkelt, og jeg kan bruke norsk rett som linse. I *Avlaster I* uttalte Høyesterett at det er «lovgivers intensjon at de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven … blir vernet».[55] Dette er ikke en regel om at alle som krever vern, blir vernet. Heller ikke er det en regel om at vernet skal bero på bedømmerens allmektige visdom eller kongelige omsorg. I stedet er det en føring om at bedømmeren skal ta utgangspunkt i *selve relasjonen* mellom arbeidsgiver og arbeidstaker – realiteten – heller enn ordene som kamuflerer den. Som Menegatti understreker, er føringen forankret i arbeidstakervernets formål om *sosial beskyttelse*. Den er relevant i vår sammenheng fordi EU-domstolen konsekvent har fremholdt at likebehandlingsprinsippet i deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse uttrykker «a principle of European Union *social law* which *cannot be interpreted restrictively*».[56] Når de to kursiverte termene leses i sammenheng, er de å forstå som et rettslig pålegg om at anvendelsen av de to direktivene skal nærme seg den fulle, materielle relasjonen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker – slik den faktisk er.

5.2 Tilnærmingen til rammeavtaler i arbeidsvilkårsdirektivet

---

[51] Prop. 73 L (2017–2018) s. 28.
[52] Sammenlikn Rt-2006-1158, *Ambulanse-dommen*, avsnitt 41.
[53] Medlemsstatene kan ikke oppstille definisjoner som bidrar til å uthule direktivrettighetenes effektivitet, se sak C-393/10 *O'Brien*, EU:C:2012:110, avsnitt 34–38.
[54] Se f.eks, Emanuele Menegatti, «Taking EU labour law beyond the employment contract:
The role played by the European Court of Justice», *European Labour Law Journal*, 2020, s. 26–47 (s. 31 flg).
[55] HR-2013-00630-A, *Avlaster I*, avsnitt 39.
[56] *Bruno and others*, avsnitt 32, min utheving. Se tilsvarende *Impact*, avsnitt 114, *Lufthansa Cityline*, avsnitt 38, *Dialyse*, avsnitt 31.

Foran så vi at forarbeidene til arbeidsmiljøloven postulerer at «En avtale om hvilke vilkår som skal komme til anvendelse dersom det blir aktuelt å tilkalle, er etter departementets syn ikke en selvstendig arbeidsavtale».[57] Siden arbeidsvilkårsdirektivet krever at det forut for arbeidsforholdets start må oppstilles *en arbeidsavtale om hvilke vilkår som skal komme til anvendelse dersom det blir aktuelt å tilkalle* – og stiller detaljerte krav til arbeidsavtalens innhold og utforming – ser vi at postulatet utfordres. Vi skal koste på oss å utdype hvorfor.

Arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 1.2 angir direktivets virkeområde. Direktivets verneregler skal omfatte alle arbeidstakere som har «an employment contract or employment relationship». Språklig favner alternativet «relationship» mer enn begrepet «contract». Direktivet adresserer selve *tilknytningsforholdet* mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

I forlengelsen av hovedregelen i artikkel 1.2 åpner artikkel 1.3 for at medlemsstatene kan unnta arbeidsforhold hvor ukentlig arbeidstid er mindre enn tre timer. Spesialregelen om arbeidstakere uten garantert arbeidsmengde i artikkel 1.4 presiserer at unntaket ikke gjelder «an employment relationship where no guaranteed amount of paid work is predetermined before the employment starts». Vi skjønner med en gang hvorfor særbestemmelsen ikke en gang gjentar alternativet «employment contract». Både ordvalg og struktur understreker at direktivrettighetene skal gjelde selv om det foreløpig bare er sluttet en rammeavtale om tilkallingsarbeid, altså selv om det ennå ikke er foretatt et konkret avrop. Var det motsatt ville direktivet ikke fått virkning for de arbeidstakerne det har som sitt hovedformål å verne.[58]

5.3 Tilnærmingen til rammeavtaler i deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse

Deltidsdirektivet klausul 2 og direktivet om midlertidige ansettelser klausul 2 angir sitt materielle virkeområde med identiske termer som i arbeidsvilkårsdirektivet, og verner deltidsansatte og midlertidig ansatte med «an employment contract or employment relationship». Virkeområdebestemmelsene bidrar til å understreke samspillet mellom direktivene. Når det gjelder tolkningen fremholder rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe at:

> «[Arbeidsvilkårsdirektivet] Article 11 should be read alongside Recital 35, which gives examples of what form the preventive measures could take. Article 11 is modelled on Clause 5 of the Framework Agreement annexed to Council Directive 1999/70/EC on fixed-term work. In the view of the Commission services, the term «contract» should not be read narrowly and this provision should not be limited to employment relationships which are based on a formal contract of employment. Rather it should apply to all employment relationships whatever the legal form in which they are recorded. ….[Article 1.2] refers to both «employment contract» and «employment relationship», where the latter is the wider concept that can cover employment relationships that are not based on a formal contract.»[59]

[57] Prop. 73 L (2017–2018) s. 28.
[58] Se også rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe, side 18, avsnitt 1.4.1.
[59] Rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe, s. 55.

Det er sikker rett at rammeavtaler uten garantert arbeidstid omfattes av direktivenes virkeområde, se for eksempel avgjørelsen i *Wippel*.[60] Avgjørelsen i *Preston* bekrefter at et «employment relationship» kan eksistere også i fravær av en rammeavtale som formelt knytter forbindelsen mellom enkeltstående oppdrag. Tvisten oppsto etter at det allerede hadde blitt rettslig fastslått at deltidsansattes rett til likebehandling med hensyn til innskuddspensjon var blitt krenket. De berørte arbeidstakerne hadde ingen «umbrella contract», men arbeidet «periodically or intermittently, for the same employer under successive legally separate contracts». Under engelsk rett gjorde dette at de deltidsansatte måtte fremme formelle krav om oppgjørskorreksjon for hvert separate arbeidsforhold, med en søksmålsfrist på seks måneder hvis utgangspunkt var utløpet av hver enkelt arbeidskontrakt.[61] Dette er upraktisk og dyrt. EU-domstolen forholdt seg til realitetene og slo fast at et tilknytningsforhold skal vurderes som et hele når «there has been a stable employment relationship resulting from a succession of short-term contracts concluded at regular intervals in respect of the same employment to which the same pension scheme applies». Tilknytningsforholdet består inntil «the sequence of such contracts has been interrupted through the absence of one or more of the features that characterise a stable employment relationship».[62]

EU-domstolens praksis under direktivet om midlertidige ansettelser artikkel 5, gir konkret veiledning om hvordan den rettslige standarden foran anvendes. Formålet med Artikkel 5 er å forhindre misbruk i form av suksessive re-ansettelser. En slik regel forutsetter at det sondres mellom enkeltstående arbeidsoppdrag – som aldri vil kunne utgjøre misbruk – og et «employment relationship».

Avgjørelsen i *Adeneler* gjaldt nasjonal gjennomføringslovgivning som fastsatte at gjenansettelser ikke ville rammes som «suksessive» dersom enkeltstående kontrakter ble sluttet med minst 20 arbeidsdagers mellomrom. EU-domstolen konstaterte at en så kort interimperiode ville «compromise the object, the aim and the practical effect of the Framework Agreement».[63] Motsatt, i *Angelidaki* konstaterte EU-domstolen at en interimperiode på tre måneder ville være «sufficient to interrupt any existing employment relationship and consequently have the effect that any contract signed subsequently would not be regarded as being successive».[64] Også andre momenter kan naturligvis være relevante for vurderingen. Som en tommelfingerregel gir rettspraksis likevel grunn til å anta at grensen for når suksessive individuelle kontrakter om midlertidig ansettelse vil anses å etablere et «employment relationship», befinner seg et sted mellom tjue dager og tre måneder. Vedtakelsen av arbeidsvilkårsdirektivet vil avhjelpe usikkerheten fordi artikkel 4 krever at arbeidsgiver må presisere om et oppdrag inngår i en sammenheng (for eksempel sesongen) og etablerer et «employment relationship» eller antas å være en helt frittstående «contract». Har partene for eksempel valgt å inngå en rammeavtale om tilkallingsarbeid vil den binde sammen avropene under avtalen på en måte som gjør det umulig å betrakte dem som individuelle (frittstående) kontrakter.

---

[60] Sak C-313/02 *Wippel* (storkammer), EU:C:2004:607, avsnitt 19 jf. 40. Om arbeidstakere med en slik rammeavtale er *sammenliknbare* med vanlige ansatte er en annen problemstilling som jeg skal komme tilbake til.
[61] Sak C-78/98 *Shirley Preston and others* EU:C:2000:247, avsnitt 23–24.
[62] *Preston*, avsnitt 69–70.
[63] Sak C-212/04 *Adeneler*, EU:C:2006:443, avsnitt 84.
[64] Forenede saker C-378/07 til C-380/07 *Angelidaki*, avsnitt 157.

6. Hvordan forbedrer arbeidsvilkårsdirektivet vernet av arbeidstakere med en atypisk tilknytningsform?

6.1 Når alle er enige

Innenfor rammen av et kort kapittel er det ikke mulig å gi en fullstendig utlegning av innholdet i EØS-avtalens vern av arbeidstakere med en atypisk tilknytningsform og forholdet til norsk rett. Temaet må utredes. Det er forsøkt, men ikke egentlig gjort. Det er illustrerende at gjeldende norsk rett er uendret siden Høyesteretts avgjørelse i Kjell Braaten-dommen fra 2005:

> «Kjell Braaten AS har for Høyesterett påpekt at det i arbeidslivet er et behov for å kunne etablere en slik løsere tilknytning mellom bedrift og arbeidstaker, ved at bedriften har arbeidstakere som kan tilkalles ved behov – som vikar eller ekstrahjelp. Bruken av en slik ordning vil, slik jeg ser det, i det enkelte tilfelle måtte vurderes i forhold til de grenser for adgangen til midlertidige arbeidsavtaler som må anses å følge av § 58 A.»[65]

Høyesterett gjorde ingen henvisninger til direktivet om midlertidig ansatte. Arbeidsvilkårsdirektivet, som *forbedrer*[66] vernet av arbeidstakere med en «løsere tilknytning», kunne naturligvis heller ikke tas i betraktning siden det kom til 15 år senere og svarer på en samfunnsutvikling som ennå ikke hadde funnet sted da Høyesterett avsa sin dom. Senere har aml. § 58 A blitt § 14-9, men betraktningen er den samme: «Lovligheten av slike ordninger må …vurderes opp mot vilkårene for midlertidige (sic) ansettelse.»[67] Da arbeidsvilkårsdirektivet skulle innlemmes konstaterte man kort at dets fremste nyvinning,[68] artikkel 4.2 (m) allerede kunne «sies å være oppfylt i norsk rett».[69]

På mange måter ville det vært bedre om norske utredninger ikke hadde beskrevet atypisk-vernet side opp og side ned. Avsnitt 31 i Kjell Braaten-dommen er både kort og klart – og er det fortsatt slik, så kunne man latt det bli med det. Det etterlatte inntrykket er at formålet med å utrede er å legitimere at man ikke endrer. I stedet samler man materiale omtrent slik kunstig intelligens syntetiserer det bestående. Det er slående hvordan Deltidsutvalget over 121 sider behandler deltid uten en gang å oppdage EØS-problemstillingene som knytter seg til deltid.[70] Siden prosessen som ledet til direktivets vedtakelse var lang, eksisterer det et betydelig materiale som kunne kastet lys over dets innhold.[71] Utredningen nøyer seg med en halv sides resymé, hvis innhold står i skarp kontrast til den avsluttende kraftsalven:

> «Effektiv gjennomføring av direktivene forutsetter imidlertid en kontinuerlig prosess der ulike rettsregler og andre virkemidler skal vurderes samlet.»[72]

EU-lovgiver har en slik tilnærming. I Norge finnes ingen eksempler på slike analyser. Det gir grunn til ettertanke at Fougner-utvalget i 2021 avleverte en utredning om atypiske

---

[65] Rt. 2005 s. 826, *Kjell Braaten*, avsnitt 31.
[66] Prop. 130 L (2022–2023) s. 7, sitert i avsnitt 3.1 foran.
[67] Prop. 130 L (2022–2023) s. 56, sitert i avsnitt 4.4 foran.
[68] Rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe, s. 34, sitert i avsnitt 3.2 foran.
[69] Prop. 130 L (2022–2023) s. 24, venstre spalte øverst.
[70] NOU 2004: 29 *Kan flere jobbe mer?*
[71] Bekkedal, *Deltid som diskrimineringsgrunnlag*
[72] NOU 2004: 29 *Kan flere jobbe mer?* s. 77.

tilknytningsformer og at det fem år senere avdekkes fundamentale EØS-problemer. Om deltid kan vi lese at det ikke har «utpekt seg som et tema i utvalgets arbeid, og utvalget behandler ikke deltid som en særskilt tilknytningsform i denne fremstillingen.»[73] Når det gjelder midlertidig ansettelse er det slående hvordan Fougner-utvalget først introduserer direktivet og dets likebehandlingsprinsipp for så, i de nærmest påfølgende setninger å introdusere bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-9, som etter sin ordlyd er direkte diskriminerende, uten en gang å vie dette en setning.[74] Arbeidsvilkårsdirektivet gis to siders oppramsing, uten tanke på at dette i EU-rettslig forstand er kroneksemplet på kontinuerlig rettsutvikling der ulike rettsregler samvirker.[75]

Når jeg kritiserer Fougner-utvalget er det ikke fordi jeg er uenig i de vurderingene som gjøres, ikke aksepterer andre syn enn mitt eget osv. Min kritikk er på et helt annet plan. Det står ingenting i Fougner-utvalgets utredning som man kan være enig eller uenig i. Ingen sammenhenger er sett, ingen problemstillinger identifisert. Fra et EØS-rettslig utgangspunkt finner man ikke en gang tilløp til refleksjon.

Årsaken er vel ganske enkel. I Norge er *alle enige* om hvordan det skal være.[76] Slik har det jo alltid vært (og som alltid må staten ta regningen).[77] Dette er ikke et godt argument mot i første omgang å prøve å identifisere, og i neste omgang forsøke å gjennomføre og respektere individrettighetene i EØS-avtalen. Det alle er enige om, trenger ikke rettighetsvern. At EU-retten verner atypiske arbeidstakere skyldes at ingen ellers bryr seg særlig om dem. Det forklarer hvorfor vernet er så omfattende og at unntaksadgangen er så vidt snever. Kunne man forsvare inngrep med henvisning til et «saklig formål»[78] – altså slike kryssende hensyn og interesser som «alle» er enige om å prioritere, ja, så var man like langt.[79]

Nedenfor skal jeg vise hvordan arbeidsvilkårsdirektivet *forbedrer* arbeidsvilkårene til atypiske arbeidstakere.

6.2 Utgangspunktet: Nulltimerskontrakter er ikke, og blir ikke, forbudt

Arbeidsvilkårsdirektivet (2019) forbedrer arbeidsvilkårene til ansatte uten garantert arbeidsmengde. Med andre ord er utgangspunktet at nulltimerskontrakter *ikke* som sådanne er forbudt. Verken deltidsdirektivet eller direktivet om midlertidig ansettelse kan tolkes på en måte som innebærer at dette utgangspunktet endres. Direktivene samvirker – de står ikke i et motsetningsforhold til hverandre. Formålet med det materielle likebehandlingsprinsippet er ikke å forby atypiske tilknytningsformer, men å kompensere for deres ulemper: å gjøre de dårlige jobbene like bra som de gode jobbene.

EU-domstolens avgjørelse i *Wippel* (2004) bekrefter det grunnleggende utgangspunktet. Den 19 år gamle Nicole Wippel ble ansatt i en kleskjede under en rammeavtale om tilkallingsarbeid. Antall garanterte arbeidstimer var null – og hun sto fritt til å takke ja eller nei til oppdrag. Arbeidsforholdet varte fra oktober 1998 til juni 2000. Den maksimale

[73] Fougner-utvalget s. 25. Passiv-formen er jo bemerkelsesverdig.
[74] Fougner-utvalget s. 183.
[75] Fougner-utvalget s. 153–154.
[76] Tarjei Thorkildsen, *Bonden har ikke skyldt på regnet, han har fulgt loven*, dn.no 2 september 2026.
[77] Vegard Einan, *Bedriftene kan ikke ta regningen for statens nye EØS-problem* dn.no 13 september 2026. Hadde NHO vært enig i gjeldende EØS-rett, er det vel få andre som hadde protestert mot å følge den.
[78] Aml. § 13-3(2).
[79] Se HR-2021-1975-S, *Vindmøllene på Fosen*, avsnitt 129 for en tilsvarende betraktning.

arbeidsmengden utført i en måned var 123,32 timer og fant sted i oktober 1999. Med henvisning til likebehandlingsprinsippet i deltidsdirektivet klausul 4 hevdet Wippel at hennes arbeidstid skulle vært forhåndsfastsatt/fiksert, slik den er for heltidsansatte, og at hun dermed hadde krav på samme månedslønn enten hun arbeidet eller ei.[80] Hun anførte at arbeidsmengden i oktober 1999 måtte utfylle arbeidskontraktens innhold, slik at hun kunne kreve etterbetalt samme lønn for alle de øvrige måneder, selv om hun hadde arbeidet langt færre timer.

EU-domstolen innledet sin analyse med å påpeke at Nicole Wippel i realiteten hevdet at deltidsdirektivet forbyr tilkallingsavtaler; at likebehandlingsprinsippet

> «must be construed as precluding a contract for part-time employment, such as that at issue in the present proceedings, under which weekly working time and the organisation of working time are not fixed but are dependent on quantitative requirements in terms of the work to be performed, which are to be determined on a case-by-case basis, with the workers concerned having the choice to accept or refuse such work (min utheving)».[81]

En påstand om at deltidsdirektivet *forbyr* tilkallingsavtaler er uholdbar. Selv under arbeidsvilkårsdirektivet (2019) som anlegger en mye mer restriktiv holdning til tilkallingsavtaler enn tidligere, ville Wippel ikke vunnet frem. Artikkel 11, som jeg siterer fordi jeg skal komme tilbake til bestemmelsen, bevarer mer fleksibilitet ved å kreve at medlemsstatene

> «shall take one or more of the following measures to prevent abusive practices:
>
> (a) limitations to the use and duration of on-demand or similar employment contracts;
> (b) a rebuttable presumption of the existence of an employment contract with a minimum amount of paid hours based on the average hours worked during a given period;
> (c) other equivalent measures that ensure effective prevention of abusive practices.»

Hvis vi tenker oss at Wippel fremsatte sitt søksmål i dag ville hun først vært avhengig av at hennes medlemsstat faktisk hadde valgt å innføre alternativ (b) foran. I forlengelsen går dette alternativet uansett ikke like langt som Wippels påstand.

EU-domstolen konstaterte at Wippels arbeidsvilkår var markert forskjellige fra arbeidsvilkårene til heltidsansatte, på en måte som gjorde at de to ansattegruppene ikke kunne sammenliknes, jf. deltidsdirektivet artikkel 3.[82] Resonnementet og konklusjonen reflekterer at EU-retten tillater tilkallingsavtaler. Selv om vedtakelsen av arbeidsvilkårsdirektivet ikke endrer dette, bidrar direktivet til å understreke at arbeidstakervernet ikke opphører med denne konstateringen. Tvert imot er det fordi slike tilknytningsformer tillates at det er nødvendig med i) tiltak som motvirker misbruk ii) tiltak som gjør tilkallingsansattes vern og vilkår mer like arbeidsvilkårene til vanlige ansatte og iii) tiltak som sikrer effektivt rettighetsvern. Nedenfor behandler jeg dette etter tur.

---

[80] *Wippel*, avsnitt 53.
[81] *Wippel*, avsnitt 52.
[82] *Wippel*, avsnitt, avsnitt 58–62.

6.3 Tiltak som skal forhindre misbruk

Foran siterte jeg arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 11 bokstav a–c som stiller krav om at medlemsstatene skal innføre minst ett av de der nevnte tiltak for å forhindre misbruk av tilkallingsavtaler og tilsvarende tilknytningsformer. Den norske gjennomføringen velger alternativ (c). I forarbeidene vises det til arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd *forby*r «såkalte faste «nulltimerskontrakter»».[83] I utgangspunktet er dette greit. Rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe bekrefter at «other equivalent measures» jf. artikkel 11 c «could be a complete ban, i.e. not to allow on-demand or zero-hour contracts at all.»[84]

Problemet med den norske gjennomføringen er at tilkallingsarbeid utvilsomt er mest praktisk for midlertidig ansatte. For denne kategorien oppstiller ikke arbeidsmiljøloven § 14-9 et tilsvarende forbud som for fast ansatte. I dette henseende synes derfor den norske direktiv-gjennomføringen å hvile på arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 11 (a). Betraktningen er at vilkårene for lovlig midlertidig ansettelse er nokså snevre, slik at begrensningene bidrar til å redusere bruken av tilkallingsarbeid.[85] Det knytter seg tre problemene til den norske gjennomføringen.

For det første farger den åpent diskriminerende utformingen av arbeidsmiljøloven § 14-9 over på implementeringen av arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 11. At alternativ (a), *begrensning*, velges for de midlertidige, mens alternativ (c), *forbud*, velges for de faste, setter forskjellsbehandlingen ut i live.

For det andre fremstår ikke premisset om at norsk rett begrenser bruken av tilkallingsarbeid gjennom å sette snevre vilkår for adgangen til midlertidig ansettelse som korrekt. Forarbeidenes presiseringer av hva som er et «midlertidig behov» er svært vide og ytterst uklare.[86] Tilkallingsarbeid innebærer suksessive re-ansettelser som midlertidig. Når det gjelder adgangen til slik re-ansettelse, er norsk rett i beste fall i overensstemmelse med begrensningene som allerede oppstilles i direktivet om midlertidig ansettelse, artikkel 5.[87] Å rette seg etter EØS-vernereglene som allerede gjelder, er ikke det samme som å innføre en ytterligere begrensing på nasjonalt hold.

For det tredje, og det knytter seg til systemforståelsen: Alternativet i arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 11 (a) om å begrense «the use and duration *of on-demand or similar employment contracts*» likestiller ikke tilkallingsavtaler med midlertidig ansettelse i sin alminnelighet. Det er *tilkallingsavtaler*, ikke midlertidig ansettelse arbeidsvilkårsdirektivet utpeker som en mindre ønsket tilknytningsform. Derfor er det ikke tilstrekkelig at forarbeidene viser til vilkårene for lovlig midlertidig ansettelse i sin alminnelighet. Når ordlyden i artikkel 11 a fortolkes i lys av verneformålet er det klart at det å støtte seg på dette alternativet fordrer at det innføres særskilte begrensninger i adgangen til *tilkallingsarbeid* som går lenger enn de *alminnelige vilkårene* for midlertidig ansettelse.

6.4 Rettigheter som forbedrer tilkallingsansattes vern

---

[83] Prop. 130 L (2022–2023) s. 56.
[84] Rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppens rapport s. 55.
[85] Prop. 130 L (2022–2023) s. 56.
[86] Fougner-utvalget s. 183–184 (sitat fra Prop. 39 L (2014–2015) punkt 5.3.1.2), sitert foran i avsnitt 4.3.
[87] Jeg har ikke inntrykk av at norsk rett verken er, eller praktiseres i samsvar med EØS-avtalen, se Bekkedal, *Bare lønn når solen skinner?* og Bekkedal, *Bonden får regningen for lovens systemfeil*

Arbeidsvilkårsdirektivet introduserer tre viktige rettigheter som *forbedrer* tilkallingsansattes vern: i) rett til et antall garanterte timer, ii) rett til overtidskompensasjon, og iii) rett til å takke nei til forespørsler.

6.4.1 Angivelse av antall garanterte timer

Arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m) krever at rammeavtalen som oppstiller arbeidsvilkårene må spesifisere et antall «guaranteed paid hours». Som nevnt, tillater EU-retten nulltimerskontrakter. Arbeidsvilkårsdirektivet oppstiller formelle og prosessuelle rettigheter som samvirker med det materielle vernet i deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansatte, men som ikke selv er materielle. Derfor er det neppe rom for å tolke arbeidsvilkårsdirektivet slik at det utelukker at garantien settes til null timer. Poenget er ikke selve omfanget, men de rettslige effektene av at omfanget presiseres.

Den mest umiddelbare effekten av et antall garanterte timer er at arbeidstakeren vil ha krav på å bli tilbudt en slik arbeidsmengde som lovet, selv om forholdene som begrunner behovet for tilkallingsarbeid ikke slår til. En slik mekanisme introduserer en rimelig fordeling av risiko mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Som eksempel kan vi tenke oss en ekstrahjelp i serveringsbransjen som skal hjelpe til når været er godt. Det vil være urimelig om ekstrahjelpen står til disposisjon hele sommeren, belager seg på en viss inntekt, men bærer tapet alene om hele sommeren regner bort. Forsikring har en verdi selv om huset ikke brenner. Når rammeavtalen om ekstraarbeid utformes må arbeidsgiveren utarbeide et estimat som angir hvor mange arbeidstimer ekstrahjelpen minimum vil bli tilbudt. Ekstrahjelpen vil ha krav på å *bli tilbudt* denne arbeidsmengden, men vil bare ha krav på lønn dersom han takker ja til det tilbudte.

Den mer avledede effekten er at tilkallingsansatte blir mer lik vanlige arbeidstakere. Å angi en fiksert stillingsbrøk er umulig, blant annet på grunn av retten til å takke nei. For tilkallingsansatte blir det garanterte antall timer ekvivalenten til en stillingsbrøk.

6.4.2 Rett til overtidskompensasjon

Arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m) krever at rammeavtalen må angi «the remuneration for work performed in addition to those guaranteed hours». Direktivet sier ikke at det skal gis overtids*kompensasjon* ved arbeid utover det garanterte antall timer, eller hvor høy denne skal være. Det skyldes for det første at arbeidsvilkårsdirektivet ikke selv oppstiller materielle rettigheter, men kun bidrar til å sikre andre reglers effektivitet. For det andre oppstiller ikke EU-retten detaljerte regler om overtids*kompensasjon*. Denne rettigheten følger i utgangspunktet av nasjonal rett. EU-retten sier bare at deltidsansatte og midlertidig ansatte, herunder tilkallingsansatte, må likebehandles med vanlige arbeidstakere.

I norsk rett er overtidselementet i arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m) gjennomført i arbeidsmiljøloven § 14-6 bokstav (m) som sier at arbeidsavtalen «må opplyse om ordninger for vaktendringer, jf. § 10-3, samt ordninger for arbeid utover avtalt arbeidstid, herunder betaling for slikt arbeid». I forarbeidene presiseres det at: «Formuleringen innebærer at både merarbeid og overtidsarbeid vil være omfattet, jf. § 10-6.»[88] Dette utgangspunktet innebærer

[88] Prop. 130 L (2022–2023) s. 23.

at dersom en rammeavtale om tilkallingsarbeid *ikke* oppstiller en avvikende ordning, vil arbeidsmiljølovens alminnelige regler om overtidskompensasjon gjelde.[89]

Når det gjelder andre ordninger enn det å falle tilbake på arbeidsmiljølovens hovedregel krever arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m) kun at rammeavtalen om tilkallingsarbeid angir *hvordan* overtidsarbeid – altså arbeid utover det garanterte antall timer – skal kompenseres. Direktivet forbyr ikke at arbeidsavtalen oppstiller avvikende ordninger for tilkallingsansattes overtidskompensasjon.[90] Ei heller rammer direktivbestemmelsen unntak i form av at arbeidsavtalen angir at det *ikke* skal svares overtidskompensasjon for merarbeid i det hele tatt. Direktivet begrenser seg til det formelle og prosessuelle: å sikre klare og forutsigbare arbeidsvilkår.

Poenget ligger i forlengelsen: Ved å kreve at arbeidsavtalen tydelig angir hvordan tilkallingsansattes overtidsarbeid skal kompenseres, legger arbeidsvilkårsdirektivet til rette for at tilkallingsansattes *avvikende* arbeidsvilkår kan sammenliknes med vanlige ansattes arbeidsvilkår. Rammeavtalen må opplyse om avviket, hva det består i, hvordan det er begrunnet og hva det omfatter. Konsekvensen er at tilkallingsansattes overtidsvilkår innlemmes i det ordinære systemet som følger av deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse klausul 4. I praksis gjør dette at tilkallingsansatte bare kan nektes overtidskompensasjon for merarbeid utover det garanterte antall timer der man gjennom en vurdering etter mønster av rammedirektivet artikkel 4[91] kan begrunne at selve arbeidets karakter gjør et slikt unntak tvingende nødvendig.

Jeg kan ikke her gå inn på når unntak vil være mulig å rettferdiggjøre. Jeg begrenser meg til å understreke at en arbeidsavtalefestet ordning om at overtidsarbeid aldri gir rett til kompensasjon vil være en «general abstract norm»,[92] som ikke vil stå seg. Videre følger det av selve systemet at det ikke er tilstrekkelig å vise til at det er snakk om tilkallingsarbeid. Det ville underminere arbeidsvilkårsdirektivets formål som er å *forbedre* de tilkallingsansattes vern så det blir sammenliknbart med vernet til vanlige ansatte. Da går det ikke lenger å hevde at tilkallingsarbeid ikke er sammenliknbart med vanlig arbeid. Derimot vil jeg ikke utelukke at det finnes tilkallingsarbeid hvis natur og innhold er så uforutsigbart at unntak fra alminnelige overtidsregler er mulig å begrunne.

For fullstendighetens skyld legger jeg til at arbeidsvilkårsdirektivet fremstår korrekt implementert i norsk rett, om en ser bort fra at gjennomføringsbestemmelsene i aml. § 14-6 (j) og (m) har fått en lite tydelig utforming. Den viktigste feilen ligger nok på en annen kant. Som for deltidsansatte, synes man å ha oversett at tilkallingsansattes rett til overtidskompensasjon ikke bare utløses ved pålagt overtid, men også ved *merarbeid*. For spørsmålet som er drøftet foran følger det siste allerede av ordlyden i arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m)(i): «work performed in addition to those guaranteed hours». Tilkallingsansattes merarbeid blir dermed sammenliknbart med andre ansattes merarbeid.

---

[89] Prop. 130 L (2022–2023) s. 23.
[90] Men om arbeidsavtalen *ikke* introduserer et slikt unntak – som arbeidstakeren dermed blir kjent med, og hvis begrunnelse kan gjøres til gjenstand for prøving under deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse klausul 4 – vil man måtte holde seg til arbeidsmiljølovens alminnelige regler.
[91] Bekkedal, *Inngrep i deltidsansattes rett til likebehandling og reell likelønn*
[92] *Lufthansa*, avsnitt 57; *Dialyse*, avsnitt 47.

6.4.3 Rett til å takke nei til forespørsler om arbeid

Arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 10 krever at medlemsstatene innfører en mekanisme som angir når den tilkallingsansatte kan takke «nei» til oppdrag. Retten til å takke «nei» må minimum oppfylle kravene i bestemmelsen, men kan gå lenger, og kan ifølge fjerde ledd utformes i samsvar med nasjonal praksis. Som vi har sett foran er en ganske vanlig praksis i Norge at tilkallingsansatte stilles fritt til å takke «ja» eller «nei» til avrop innenfor rammeavtalen.[93] En slik ordning tilfredsstiller kravet i arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 10.

Den mest umiddelbare effekten er naturligvis at tilkallingsansatte får rett til å takke «nei». En slik regel er helt nødvendig. Var det motsatt ville den tilkallingsansatte måtte stå til rådighet til alle døgnets tider – også om den faktiske arbeidstiden var liten.

Den mer avledete effekten av arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 10 er at det blir klargjort at adgangen til å takke nei er en *rettighet* på arbeidstakers hånd. At tilkallingsansatte har en slik rettighet kan ikke tjene som argument for å frata arbeidstakeren andre rettigheter. Dette er relevant i den norske debatten om deltidsansattes rett til overtidskompensasjon for merarbeid. I Norge er det blitt problematisert om «friheten» til å takke «ja» eller «nei» til oppdrag eliminerer retten til overtidskompensasjon under deltidsdirektivet. Går vi til EU-rettskildene er svaret på dette spørsmålet avklart.

Vernet av atypiske arbeidstakere i arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4 (m) gjelder der «the work pattern is entirely or mostly unpredictable». Det følger av arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 10.1 at det er for slike tilfeller arbeidstakeren skal ha rett til å takke nei. Arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 2 (c) legaldefinerer «work pattern» som

> «the form of organisation of the working time and its distribution *according to a certain pattern determined by the employer*.» (min utheving)

Poenget er dette: Artikkel 10, jf. 4(m) jf. 2 (c) definerer den tilkallingsansatte som ufri, som særlig sårbar og som beskyttet av preseptoriske verneregler så lenge arbeidsgiveren bestemmer arbeidsmønsteret. Så lenge arbeidsgiveren har initiativretten og positivt kommer med forespørsler om arbeid, er det arbeidsgiveren som definerer arbeidsmønstret. Det å takke «nei», og ikke å arbeide, etterlater ikke et arbeidsmønster.

Rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe understreker at arbeidstakeren bare har reell frihet hvis «the worker him or herself freely determines the distribution of working time, without being constrained by the employer».[94] Med andre ord: Bare arbeidstakere som selv kan bestemme *å jobbe* er fri. Motsatt er retten til å takke «nei» et uttrykk for ufrihet som må forstås «in connection with the fact that contracts that contain work patterns that are entirely or mostly unpredictable normally represent precarious employment relationships».[95]

Betraktningen som legaldefinisjonen og hele systemet i arbeidsvilkårsdirektivet hviler på, er slik: Så lenge den tilkallingsansatte ikke selv kan velge *å jobbe*, men kun det motsatte, ligger det hele innenfor arbeidsgivers styringsrett. Reservasjonsretten er ikke

[93] Prop. 73 L (2017–2018) s. 28, sitert i avsnitt 4.4 foran.
[94] Rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe, side 51.
[95] Rapporten til EU-kommisjonens ekspertgruppe, side 51.

uttrykk for frihet, men er *sårbarhetens* markør. Og det er jo sant. Som et eksempel: Tilkallingsansatte hos en arbeidsgiver som ikke spør så ofte, og som derfor trenger penger, er nødt til å takke ja. Et annet eksempel: Den som ofte eller alltid takker nei vil ikke bli spurt igjen. Da må man også takke ja, ellers mister man i praksis jobben. Som et tredje eksempel: Alenemoren som studerer og forsørger to barn, må også takke ja. Dermed er vi fremme ved den aller mest grunnleggende systembetraktningen, formulert av EU-domstolen i dens prinsippavgjørelse om arbeidstid:

> «it must be recalled that the worker must be regarded as the weaker party in the employment relationship and that it is therefore necessary to prevent the employer from being in a position to impose a restriction of his rights on him»[96]

Høyesteretts ferske dom om «særlig uavhengig stilling» kan tjene til å understreke at arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 10 ikke er en spesialregel, men et av flere uttrykk for EU-rettens generelle system. Problemstillingen i saken var om unntaket fra overtidsreglene i arbeidsmiljøloven § 10-12 (2) kom til anvendelse. Med henvisning til EU-domstolens avgjørelse i *Hälvä*,[97] som hviler på tilsvarende betraktninger som i arbeidsvilkårsdirektivet, kom Høyesterett til at unntaket måtte fortolkes snevert:

> «For å bli rekna som ei særleg uavhengig stilling, må ho for arbeidstakaren innebera tydeleg og openberr uavhengigheit. I denne vurderinga vil det vera sentralt om arbeidstakaren har stor fridom til å bestemme omfanget av og tidspunkta for arbeidet. Vurderinga må under alle omstende vera konkret og ta inn over seg alle rammevilkår.»[98]

Høyesteretts utlegning er presis. Om vi overfører den til vårt særtilfelle, er det opplagt at tilkallingsansatte ikke har en «særlig fri stilling». Retten til å takke «nei» endrer ikke på det. Derfor er det også opplagt at retten til å takke «nei» ikke gir grunnlag for å hevde at tilkallingsansatte er unntatt fra overtidsreglene. Hvis vanlige ansatte kan unntas fra overtidsreglene bare dersom deres reelle frihet er så betydelig at de har en «særlig fri stilling», mens tilkallingsansatte kunne unntas fordi de har frihet til å takke «nei», men uten å oppfylle vilkårene for «særlig fri stilling», ville dette i seg selv utgjøre forskjellsbehandling. Men vi trenger ikke gå slike omveier, det er tilstrekkelig å vise til arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m) jf. 10 og 2 (c).

6.5 Krav om gunstige presumsjonsregler som verner arbeidstakeren

Arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 15 pålegger medlemsstatene å innføre gunstige presumsjonsregler for det tilfelle at arbeidsgiveren ikke har gitt fullstendige opplysninger om sentrale arbeidsvilkår, herunder dem som er listet opp i artikkel 4.2 (m).[99] Etter ganske grundige overveielser valgte man i norsk rett å lovfeste to presumsjoner, en om fast ansettelse,[100] og en om stillingsomfang.[101] Arbeidsmiljøloven § 14-6 (4) slår fast at dersom

[96] Sak C-55/18 *CCOO* (storkammer), EU:C:2019:402, avsnitt 44.
[97] HR-2026-2227-A *Særlig uavhengig stilling*, avsnitt 37 med henvisning til sak C-175/16 *Hälvä*, EU:C:2017:617
[98] *Særlig uavhengig stilling*, avsnitt 39.
[99] Arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 15.1 (a) som Norge har valgt, jf. artikkel 5.1.
[100] Aml. § 14-6 (3).
[101] Se Prop. 130 L (2022–2023) s. 67. Aml. § 14-6 (4).

arbeidsgivers opplysninger om stillingens omfang er mangelfulle, jf. aml. § 14-6 (j),[102] *skal arbeidstakers påstand om stillingsomfang legges til grunn dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig*.

Ved første øyekast kan det se ut som presumsjonsregelen i arbeidsmiljøloven 14-6 (4) innfører tiltaket i arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 11 (b): «a rebuttable presumption of the existence of an employment contract with a minimum amount of paid hours based on the average hours worked during a given period». Det inntrykket er feil. Forarbeidene understreker at presumsjonsregelen *ikke* retter seg mot faktisk utført arbeid slik som aml. § 14-4 (a) og arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 11 (b), men er knyttet til selve innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen.[103] Opplysningene i en rammeavtale om tilkallingsarbeid vil være mangelfulle dersom antall garanterte timer – som igjen legger utgangspunktet for beregning av overtidskompensasjon – ikke er angitt. Derfor antar jeg at presumsjonsregelen i aml § 14-6 (4) er praktisk viktig.

For det første: Hvis det inngås en nulltimerskontrakt eller rammeavtale om tilkallingsarbeid kan man oppstille en presumsjon om at det reelle stillingsomfanget er høyere enn null. Partene vil ikke inngå en slik avtale med en intensjon at det ikke skal jobbes i det hele tatt – da kunne man jo bare latt være. En rammeavtale uten en bestemt arbeidsmengde alltid ha et *reelt stillingsomfang* i bunnen, som kan «være alt fra hel stilling til en liten deltidsstilling».[104]

For det andre: En tilnærming basert på presumsjonsregelen i aml § 14-6 (4) kan bidra til å rette opp den diskriminerende utformingen av aml 14-9, ved å sikre at også midlertidig ansatte gis et reelt stillingsomfang.

For det tredje: Å presisere arbeidsavtalens innhold gjennom å ta utgangspunkt i presumsjonsregelen vil gjøre at retten til overtidskompensasjon for merarbeid jf. arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4 (m) respekteres. Når den tilkallingsansattes reelle stillingsomfang er identifisert, vil vedkommende være sammenliknbar med (andre) deltidsansatte med en liten stillingsbrøk. Det siste skal jeg utdype nedenfor.

7. Deltidsdirektivet som garantist for effektivt rettighetsvern

7.1 Innledning

Arbeidsvilkårsdirektivets hovedformål er å forbedre arbeidsvilkårene til atypiske arbeidstakere: midlertidig ansatte, deltidsansatte og kombinasjonen av de to: tilkallingsansatte.

Drøftelsen foran har understreket tre forhold:

- arbeidsvilkårsdirektivet nærmer seg ikke de atypiske arbeidstakerne som en egen gruppe som reguleres særskilt. *Forbedret* vern innebærer at arbeidsvilkårene til atypiske ansatte tydeliggjøres slik at de lettere kan sammenliknes med arbeidsvilkårene til vanlige ansatte.

[102] Aml. § 14-6 (j) gjennomfører gjennomfører arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 bokstav (m), se Prop. 130 L (2022–2023) s. 23–25 og avsnitt 3.3 foran.
[103] Prop. 130 L (2022–2023) s. 68.
[104] Prop. 73 L (2017–2018) s. 25.

- arbeidsvilkårsdirektivet oppstiller et formelt og prosessuelt vern, men ikke et materielt vern. Arbeidsvilkårsdirektivet samvirker med deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse og styrker effektiviteten til det materielle likebehandlingsprinsippet i disse direktivene.
- motsatsen er at deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse er garantisten for arbeidsvilkårsdirektivets effektivitet. Uten et materielt rettighetsvern i bakgrunnen reduseres formelle og prosessuelle regler til papirtigre. Et praktisk viktig eksempel er tilkallingsansattes rett til et garantert antall timer. Dersom alle arbeidstimer utover det garanterte antallet må lønnes som overtid, etterlater det et incitament som gjør at det prosessuelle vernet respekteres.

Fra et systemperspektiv er det derfor opplagt at tilkallingsansatte – den svakeste gruppen med krav på sterkest vern – må være beskyttet av deltidsdirektivet på linje med andre deltidsansatte. I motsatt fall fungerer ikke systemet. Nedenfor skal jeg imøtegå de to viktigste innvendingene mot mitt standpunkt. Den første er at deltidsdirektivets formålsbestemmelse anerkjenner hensynet til fleksibilitet – og da særlig der behovet for fleksibilitet er størst, nemlig ved tilkallingsarbeid (avsnitt 7.2). Den andre innvendingen er at tilkallingsansattes arbeidsvilkår i det hele tatt ikke er sammenliknbare med vanlige ansattes arbeidsvilkår (avsnitt 7.3).

7.2 Deltidsdirektivets og arbeidsvilkårsdirektivets formål og funksjon

Deltidsdirektivets formålsbestemmelse lyder slik:

> The purpose of this Framework Agreement is:
>
> (a) to provide for the removal of discrimination against part-time workers and to improve the quality of part-time work;
>
> (b) to facilitate the development of part-time work on a voluntary basis and to contribute to the flexible organization of working time in a manner which takes into account the needs of employers and workers.

For drøftelsens og den pedagogiske kontrastens skyld skal jeg gjengi en forståelse av denne formålsbestemmelsen som kanskje kan virke tilforlatelig, men som etter mitt syn er uriktig. Thorkildsen og Edvardsen skriver:

> «I tilfeller der arbeidstakeren bevisst har valgt deltidsstilling for å utnytte den fleksibiliteten deltidsarbeid er ment å gi, vil arbeidstakeren ved frivillig ekstraarbeid formodentlig ha mer kontroll over egen (ønsket) arbeidsbelastning, og det kan være at en deltidsstilling med større fleksibilitet med hensyn til ekstraarbeid både oppleves som mer fordelaktig og som mindre belastende enn en heltidsstilling eller en større stillingsandel. Betraktningen om at deltidsansatte påføres en økt byrde ved å arbeide utover avtalt arbeidstid, vil følgelig ikke være like treffende i en slik situasjon. Dette synspunktet har en side til deltidsdirektivets formål om å bidra til en «fleksibel organisering av arbeidstiden på en måte som tar hensyn til arbeidsgivernes og arbeidstakernes behov». Hensynet til å beskytte deltidsansatte kan vanskelig anses å være like tungtveiende når både merarbeidet og deltidsstillingen er ønsket av arbeidstakeren.

> Der arbeidstakerens behov allerede ivaretas gjennom valgfriheten og dermed fleksibiliteten som deltidsstillingen gir, vil heller ikke formålet bak likebehandlingsprinsippet settes på spissen…Ved reelt frivillig merarbeid kan deltidsansatte vanskelig hevde å bli fratatt rettigheter som tilkommer heltidsansatte. Blant annet har en heltidsansatt ikke samme valgfrihet med hensyn til å akseptere eller avslå arbeid. Når de samme formålene ikke gjør seg like sterkt gjeldende ved frivillig ekstraarbeid, er det vanskelig å konkludere med at Dialyse isolert sett skal forstås slik at enhver form for ekstraarbeid omfattes.[105]

Det er tre grunner til at resonnementet svikter.

For det første anerkjenner ikke arbeidsvilkårsdirektivet at merarbeidet er «reelt frivillig».[106]

For det andre er ikke klausul 1 (b) en unntaksbestemmelse. Unntaket står i deltidsdirektivet artikkel 4.1 («objective grounds»). EU-domstolen har ikke godtatt økonomiske hensyn og behovet for fleksibilitet som grunnlag for inngrep.[107]

For det tredje hviler betraktningen til Thorkildsen & Edvardsen på en uriktig forståelse av selve systemet. Formålsangivelsen i bokstav (a) sier at deltidsdirektivet skal *avskaffe* forskjellsbehandling av deltidsansatte og *forbedre* kvaliteten på deltidsarbeid. I forlengelsen ser vi at bokstav (b) ikke er en modifikasjon, men en ren normativ konstatering: Ikke-diskrimineringsprinsippet *vil* sikre *frivillighet* og *fleksibilitet*. Motsatt vil slike unntak som Thorkildsen og Edvardsen tar til orde for, sette seg utover formålet om frivillighet og fleksibilitet. Hvordan kan dette ha seg?

Thorkildsen & Edvardsen leser deltidsdirektivets klausul 1 nærsynt og tolker bestemmelsen i lys av den konkrete tvisten de håndterer på vegne av sine klienter. Vi kan imidlertid ta for gitt at EU-lovgiveren ikke hadde en fremtidig norsk disputt om overtid for øyet. Det er en større form for fleksibilitet som direktivets første bestemmelse har i tankene. Betraktningen er slik: Om man sikrer at deltidsarbeid er kvalitativt like bra som heltidsarbeid, vil det ikke være nødvendig å innføre begrensninger i selve adgangen til å ansette på deltid. Gitt at ikke-diskrimineringsprinsippet garanterer at deltid *er* like bra som heltid kan man overlate valget mellom ansettelse på heltid eller deltid til arbeidslivets parter. At ikke-diskrimineringsprinsippet gjelder og respekteres er premisset for at partene gis *fleksibilitet i valget mellom de to tilknytningsformene* heltid og deltid.[108]

Tolkingen foran bekreftes av kontrasten til direktivet om midlertidig ansettelse, hvor det heter:

> Purpose (clause 1)
>
> The purpose of this framework agreement is to:

[105] Tarjei Thorkildsen & Marthe Edvardsen, «Deltid og mertid: Er EU/EØS-retten til hinder for at den norske løsningen opprettholdes?», *Arbeidsrett* 2025, s. 1–35 (s.15).
[106] Arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m) jf. artikkel 10 og 2 c, se avsnitt 6.4.3.
[107] *Lufthansa* avsnitt 66; Sak C-706/23 *Mihai Eminescu*, avsnitt 85–86.
[108] Deltidsdirektivets fortale avsnitt 12 og rammeavtalens fortale avsnitt 1 refererer til «forms of flexible work». Det er altså selve tilknytningsformen, deltid, som representerer fleksibiliteten.

(a) improve the quality of fixed-term work by ensuring the application of the principle of non-discrimination;

(b) establish a framework to prevent abuse arising from the use of successive fixed-term employment contracts or relationships.

Dette direktivet innfører begrensninger i selve adgangen til midlertidig ansettelse (klausul 5). I så måte bidrar det ikke til fleksibilitet for arbeidsgiver – og vi finner derfor ikke disse ordene i formålsangivelsen.[109]

Arbeidsvilkårsdirektivet skriver seg inn i deltidsdirektivets system. I formålsangivelsen i artikkel 1.1 heter det:

«The purpose of this Directive is to improve working conditions by promoting more transparent and predictable employment while ensuring labour market adaptability.»

Vi har sett at selv om EU-lovgiveren ser med skepsis på nulltimerskontrakter, forbys de ikke.[110] Videre har sett at selv om tilkallingsansatte har krav på et garantert antatt timer, kan antall garanterte timer settes til null.[111] Med mindre adgangen til å benytte fleksible tilknytningsformer går hånd i hånd med at ikke-diskrimineringsprinsippet gjelder, vil arbeidsvilkårsdirektivets formål om å forbedre arbeidsvilkårene til deltidsansatte, midlertidig ansatte og tilkallingsansatte undermineres. Systembetraktningen som er direktivenes lest, er at fleksible tilknytningsformer tillates så lenge ikke-diskrimineringsprinsippet overholdes.

7.3 Hva er sammenliknbart?

7.3.1 Hva er den rettslige problemstillingen?

Når vi skal nærme oss vurderingen av tilkallingsansatte under deltidsdirektivet er det nødvendig først å identifisere den korrekte rettslige problemstillingen. Ulike betraktninger om frihet er i denne sammenheng en distraksjon. Vi kan starte med å rydde bort påstander og innfallsvinkler som synes å være uten rettslig forankring. Nedenfor nevner jeg noen:

EU-domstolens avgjørelser i Dialyse og Lufthansa gjelder pålagt overtid ikke frivillig merarbeid: Begge avgjørelsene gjelder frivillige ordninger. Avgjørelsen i *Lufthansa* gjaldt tersklene for bonus ved frivillig merarbeid. Innslagspunktene var identiske for heltidsansatte og deltidsansatte. Målt mot individuelt avtalt arbeidstid måtte deltidsansatte arbeide mer enn heltidsansatte for å utløse retten til bonus. Avgjørelsen i *Dialyse* gjaldt deltidsansatte som kunne stemple ut og inn som de ville under en fleksitidsordning. Da de skulle ta ut sitt merarbeid, krevde de overtidskompensasjon.

Jeg nevner også EU-domstolens nye avgjørelse i *Mihai Eminescu*. Saken gjaldt heltidsansatte lærere med en Wippel-liknende tilleggsavtale om midlertidig deltidsarbeid både ved samme

[109] Dette er reflektert i første avsnitt i fortalen til rammeavtalen om midlertidig ansettelse som bruker formuleringen «balance between "flexibility in working time and security for workers"». Ordet «balance», som vi ikke gjenfinner i deltidsdirektivet reflekterer at direktivet om midlertidig ansettelse introduserer begrensninger i selve adgangen til å benytte en fleksibel tilknytningsform (artikkel 5). Motsatt vil man i fravær av slike begrensninger ha full fleksibilitet slik direktivene bruker fleksibilitets-begrepet.
[110] Se avsnitt 6.2.
[111] Se avsnitt 6.4.1.

og andre skoler, honorert per time.[112] Tilleggskontrakten var inngått frivillig. Vurdert med «reell» frivillighet som linse, er det ikke tvil om at den som allerede har en fulltidsstilling er mindre presset enn en arbeidstaker som kun er tilkallingsvikar. Likevel er slike betraktninger helt fraværende i EU-domstolens resonnement. Et av tvistepunktene gjaldt et sjablongmessig fastsatt mattillegg som ble utbetalt som lønn. Tillegget kunne maksimalt utgjøre om lag tretti prosent av fastlønnen. På grunn av begrensningsregelen ville en fulltidsansatt lærer ikke få mer i mattillegg om vedkommende påtok seg timelønnet merarbeid. Det månedlige taket for ytelsen ville allerede være nådd. Med henvisning til prinsippet om *pro rata temporis*, som EU-domstolen stadfestet med henvisning til *Lufthansa*, fastslår dommen at begrensningen var i strid med likebehandlingsprinsippet. Innslagspunktet måtte heves proporsjonalt i samsvar med omfanget av tilleggsarbeidet.[113] Betraktningen er den samme som gjør at innslagspunktet for deltidsansattes rett til overtid flyttes proporsjonalt nedover.

Betraktninger om avtalefrihet: Det rettslige premisset for rammeavtalemodellen som man har bygget på i norsk rett,[114] er ikke at merarbeidet er frivillig og av den grunn ikke lønnes som overtid. Modellen er tuftet på selve avtalefriheten. Når hvert individuelle avrop betraktes som en ny, frittstående arbeidskontrakt, vil merarbeid rett og slett ikke kunne forekomme. Den tilkallingsansatte jobber akkurat så lenge som avtalt i hvert enkelte tilfelle.[115] Den nye bestemmelsen i arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 1.4 jf. artikkel 4.2 (m) stiller seg imidlertid i veien for det som i realiteten er en omgåelse: at arbeidsforholdet brytes ned til enkeltøkter.

Betraktninger om samtykke: En annen frihetsbetraktning er at retten til overtid faller bort hvis man samtykker til å arbeide ekstra. En slik frihetsbetraktning forutsetter imidlertid at samtykket anses som frivillig i arbeidsrettslig forstand. Arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m) jf 10 og 2 (c) bygger på den motsatte forutsetning – se drøftelsen i avsnitt 6.4.3 foran.

Betraktninger om rimelighet: En siste frihetsbetraktning knytter seg til rimelighet. Man kan ikke først takke «ja» til en forespørsel om å utføre arbeid, for så å kreve overtid som om det ikke passet likevel. Denne betraktningen overser at arbeidsmiljøloven § 1-9 gjør overtidsvernet preseptorisk: Med Høyesteretts ord:

> «I mangel av avtale som er forenlig med arbeidsmiljølovens tvingende bestemmelser, betyr dette at utført arbeid som overstiger lovens normalarbeidstid, skal klassifiseres som overtidsarbeid.»[116]

For deltidsansatte innebærer likebehandlingsprinsippet at ordene «lovens normalarbeidstid» må erstattes med ordene «individuelt avtalt arbeidstid». Man kan ikke eliminere effektene av likebehandlingsprinsippet ved å si at loven bare er preseptorisk for fulltidsansatte, ikke for deltidsansatte. Da ville man erstatte én form for forskjellsbehandling med en annen.

Selv om frihetsbetraktninger ikke er rettslig relevante, ville det vært en fordel om de som henviser til slike argumenter i det minste kunne presisert hvilken av de forannevnte kategorier de mener å knytte argumentasjonen til.

---

[112] *Mihai Eminescu*, avsnitt 25.
[113] *Mihai Eminescu*, avsnitt 103–104.
[114] Se avsnitt 4.4.
[115] Se Anette Brinchmann Pollen, *Ikke alt som skinner er overtid*, dn.no 27 august 2026.
[116] HR-2024-2368-A, avsnitt 77.

Den relevante problemstillingen i vårt tilfelle springer ut av deltidsdirektivet klausul 3.2 (mine uthevinger):

> «The term 'comparable full-time worker` means a full-time worker in the same establishment having the same type of employment contract or relationship, who is engaged in the same or a similar work/occupation, due regard being given to other considerations which may include seniority and qualification/skills.
>
> Where there is no comparable full-time worker in the same establishment, the comparison shall be made by reference to the applicable collective agreement or, where there is no applicable collective agreement, in accordance with national law, collective agreements or practice.»

Vi ser at bestemmelsen leder inn i en to-leddet vurdering: Den første vurderingen er om tilkallingsansatte ikke er sammenliknbare med fulltidsansatte fordi arbeidsvilkårene er *for* forskjellige. Skulle man komme til at det er tilfelle, må man gå videre og sammenlikne den tilkallingsansattes vilkår med «national law, collective agreements or practice».

7.3.2 Sammenliknbarhet med fulltidsansatte

Når man identifiserer korrekt problemstilling, blir det umiddelbart klart at terskelen for å sette tilkallingsansattes rettighetsvern til side er svært høy. Formålet med likebehandlingsprinsippet er å sikre at deltidsansatte og/eller midlertidig ansatte som utfører samme arbeidsoppgaver som fast ansatte, sikres like arbeidsvilkår.[117] Da kan man ikke starte i motsatt ende og statuere at *fordi* en deltidsansatt blir behandlet forskjellig, og har andre arbeidsvilkår, nyter vedkommende *ikke* vern. Det siste resonnementet ville innebære at diskrimineringen blir selvoppholdende.

EU-domstolen har oppstilt slik føring om hvordan sammenlikningsvurderingen skal gjennomføres:

> «Where it is established that, when they were employed, part-time workers carried out the same duties as workers employed full-time by the same employer or held the same post as them, it is necessary, in principle, to regard the situations of those two categories of workers as being comparable»[118]

Kjernen i vurderingen er arbeidets innhold.[119] Om det i det hele tatt er adgang til å legge vekt på ulike arbeids*vilkår*, er uklart.[120] Ordlyden i deltidsdirektivet kan synes å åpne for dette. Ordlyden i direktivet om midlertidig ansettelse gjør det ikke.[121]

Det er neppe grunn til å fortape seg i spørsmålet foran. Avgjørelsen i *Wippel* illustrerer på den ene side at ekstreme tilfeller kan måtte håndteres i praksis. Nicole Wippel kunne ikke

---

[117] *Mihai Eminescu*, avsnitt 67.
[118] *Lufthansa*, avsnitt 45; *Mihai Eminescu*, avsnitt 78.
[119] *Lufthansa*, avsnitt 46.
[120] *Lufthansa*, avsnitt 44 viser til «working conditions» i sin oppramsing av relevante momenter. Det kan imidlertid fremstå som noe uklart om dette viser til arbeids*vilkår*, eller, som i den danske oversettelsen, arbeids*forhold*. Jeg tror uansett ikke at det er ordkløving som avgjør vurderingens utfall.
[121] Deltidsdirektivet artikkel 3.2 viser til «a full-time worker in the same establishment having the *same type* of employment contract or relationship». Direktivet om midlertidig ansatte artikkel 3.2 viser bare til «a worker with an employment contract or relationship of indefinite duration, in the same establishment, engaged in the same or similar work/occupation».

bruke deltidsdirektivet som grunnlag for en påstand om at nulltimerskontrakter er forbudt.[122] Som jeg har begrunnet foran, er det opplagt, og utfallet ville vært det samme i dag. Like klart er det at EU-domstolens avgjørelse ikke *en bloc* unntar tilkallingsansatte fra deltidsdirektivets krav på likebehandling. Når EU-domstolen presiserer seks ganger at utfallet skyldes de konkrete «circumstances»[123] er det for å understreke at vurderingen ville blitt en annen dersom det var snakk om andre arbeidsvilkår. Hvis Wippel for eksempel hadde vært utsatt for lønnsdiskriminering, hadde blitt nektet pauser eller ikke blitt gitt oppsigelsesvern, ville hun nytt beskyttelse under direktivet.

Når det gjelder dette kapitlets tema avklarer EU-domstolens avgjørelse i *Mihai Eminescu* to helt sentrale problemstillinger. Den første var om lærere som har en *dobbel arbeidsavtale* – heltidsstilling pluss tilkallingskontrakt – er vernet av deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse. Denne problemstillingen besvares bekreftende i dommens avsnitt 64–71. Det siste og konkluderende avsnittet avsluttes med den litt bortgjemte henvisningen til «the respective first paragraphs of the third clauses thereof» – altså direktivenes klausul 3.1.

Den andre problemstillingen er om tilkallingsansatte som sådanne er sammenliknbare med vanlige ansatte. At EU-domstolen skiller ut og individualiserer denne problemstillingen følger av at domstolen ikke som foran tar utgangspunkt i klausul 3.1, men i klausul 3.2. Derfor tar avgjørelsens avsnitt 76 sats på ny (min understreking):

> «Third, it is necessary to assess whether the employees concerned, <u>in the context of their part-time fixed-term contracts</u>, are engaged in the same or similar work, for the purposes of the two framework agreements, to that carried out by persons employed by the same employer on a full-time basis for an indefinite period.»

Konklusjonen i avsnitt 79 er at en tilkallingsansatt som vikarierer for en heltidsansatt *er* sammenliknbar med den heltidsansatte. I forlengelsen konstaterte EU-domstolen at det utgjorde diskriminering at tilkallingsarbeidet, motsatt av heltidsarbeid, ikke gav rett til feriepenger.[124] Slik EU-domstolens analyse er bygget opp har jeg vanskelig for å se at sammenlikningsvurderingen kan bli en annen for en arbeidstaker som kun er tilkallingsansatt. Domstolen løftet ut «their part-time fixed-term contracts» og gjorde disse avtalene til gjenstand for en egen sammenliknbarhets-analyse. Jeg kan heller ikke se at det har betydning for sammenliknbarheten om den tilkallingsansatte krever tilleggsytelsen overtidskompensasjon i stedet for tilleggsytelsen feriepenger. Det finnes ingen kilder som sier at ytelsen det tvistes om er relevant. Når det gjelder overtidskompensasjon synes de relevante problemstillingene i stedet å være om i) den tilkallingsansatte har jobbet overtid[125] og ii) om det finnes objektive grunner til ikke å tilstå slik kompensasjon.

7.3.3 Doble kontrakter under arbeidsvilkårsdirektivet

[122] Denne anførselen faller litt i samme kategori som å hevde at ansettelse på deltid er diskriminerende bare fordi man ikke jobber full tid.
[123] *Wippel*, avsnitt 53, 61, 62 og 65.
[124] Betraktningen i nasjonal rett synes å være at merarbeidet var frivillig, ble utført av heltidsansatte som allerede hadde rett til full ferie, og ble ansett som et gode, se generaladvokatens forslag til avgjørelse, EU:C:2026:267, avsnitt 21.
[125] Denne vurderingen må ta utgangspunkt i antall garanterte timer, se avsnitt 6.4.1, eller i fravær av en slik angivelse det «reelle stillingsomfanget», fastsatt ved hjelp av presumsjonsregelen i aml § 14-6 (4), se avsnitt 6.5.

For fullstendighetens skyld bør det nevnes at spørsmålet om doble kontrakter – altså at en heltids- eller deltidsstilling kombineres med en separat avtale om tilkallingsarbeid – også kan løses ved hjelp av arbeidsvilkårsdirektivet.[126] Artikkel 4.1 krever at arbeidsgiver informerer arbeidstaker om «the essential aspects of the employment relationship». Som jeg alt har forklart, favner termen «employment relationship» mer enn hver enkelt kontrakt. I forlengelsen krever artikkel 4.2 bokstav (l) og (m) at arbeidsmengden enten kategoriseres som i hovedsak forutsigbar eller i hovedsak uforutsigbar. Når det vurderes som et hele kan ikke et arbeidsforhold være det ene den ene dagen og det andre den andre dagen. Alle arbeidsforhold som kategoriseres under det første alternativet er sammenliknbare med vanlige arbeidsforhold – eller uttrykt enda enklere: de *er* vanlige. Da vil alt merarbeid utløse rett til overtid.

Med henvisning til *Wippel* antyder den danske professor Jens Kristiansen at deltidsansatte ikke vil ha rett til overtidskompensasjon for frivillig merarbeid. Han skriver:

> «Dommen [Wippel] forholder sig ikke til deltidsansatte med fast arbejdstid og mulighed for frivilligt at udføre mere arbejde. Det er dog nærliggende, at dommen også vil være relevant i den sammenhæng, da den lægger vægt på, om en ansat har pligt til at udføre et arbejde eller selv skal acceptere at udføre et arbejde».[127]

Skal man være kritisk – og det skal man jo – er det ikke spesielt god rettslig argumentasjon å hevde at noe er «nærliggende».[128] Deltidsansatte med «fast arbejdstid» vil omfattes av arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 bokstav (l). Da kan man ikke håndtere deres merarbeid gjennom å subsumere denne delen av arbeidsforholdet under artikkel 4.2 bokstav (m). Når en arbeidstaker først er kategorisert under bokstav (l), blir vedkommende værende i denne kategorien. Gjennom dette avskjærer direktivet kreative omgåelser hvor en vanlig avtale om deltid, med en nærmere angitt stillingsbrøk, kombineres med en rammeavtale om tilkallingsvakter eller liknende, uten en angitt stillingsbrøk.[129]

7.3.4 Sammenlikning med ordningen i nasjonal lovgivning

Skulle man komme til at en tilkallingsansatt ikke er sammenliknbar med en vanlig ansatt fordi arbeidsvilkårene i utgangspunktet er for forskjellige, krever direktivenes klausul 3.2 andre alternativ at man også gjør en sammenlikning med den nasjonale lovgivningens ordning. Dette har betydning fordi deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse er minimumsdirektiver. I forlengelsen av hva direktivene krever, må man også sørge for at nasjonale regler anvendes likt. Jeg skal nevne to eksempler.

For det første har Høyesterett slått fast at i henhold til norsk rett vurderes heltidsansattes doble kontrakter samlet. Det sondres ikke mellom pålagt og frivillig overtidsarbeid.[130] La oss

---

[126] Arbeidsforholdene i *Mihai Eminescu* startet i det akademiske året 2019/2020, se generaladvokatens forslag til avgjørelse avsnitt 15. Arbeidsvilkårsdirektivet gjelder for arbeidsavtaler inngått fra og med 1. august 2022, se artikkel 22.

[127] Jens Kristiansen, *Notat til Arbejdsgiverforeningen Spekter om nyere praksis fra EU-Domstolen om deltidsansattes ret til overarbejdsbetaling*, København 2025 s. 30.

[128] Som jeg understreker i avsnitt 7.3.1 må betraktninger om frihet og frivillighet knyttes til et rettsgrunnlag. I tillegg blir det litt tynt å vise til en dom fra 2004 som «ikke forholder» seg til rettsspørsmålet man diskuterer og å se bort fra arbeidsvilkårsdirektivet fra 2019 som gjelder det rettsspørsmålet man diskuterer.

[129] Se til illustrasjon E24 Kommuner tar grep for deltidsansatte: – Antagelig ugyldig, besøkt 22. august 2026.

[130] Rt. 1998 s. 1357 *Furuseth*.

si at EU-domstolen hadde kommet til motsatt resultat i *Mihai Eminescu*. I så tilfelle ville EU-domstolen ha avdekket *EU-rettens* minimumskrav. Disse står ikke i veien for andre løsninger på nasjonalt hold. Dersom den nasjonale regelen er at heltidsansattes doble kontrakter vurderes som et hele, og at det ikke skal skilles mellom pålagt og frivillig overtid, må arbeidsvilkårene til deltidsansatte eller tilkallingsansatte sammenliknes med den nasjonale regelen.[131]

For det andre: Selv om ingen av direktivene krever det, har man i norsk rett valgt å forby nulltimerskontrakter for fast ansatte. Da følger det av likebehandlingsprinsippet at midlertidig ansatte og deltidsansatte har krav på samme vern. Videre har man ved gjennomføringen av arbeidsvilkårsdirektivet slått sammen artikkel 4.2 bokstav (l) og (m) til én bestemmelse: § 14-6 (j) som ikke opprettholder sondringen mellom direktivets to kategorier arbeidstakere. På samme måte gjør § 14-6 (m) en generell henvisning til overtidsreglene uten å sondre mellom mertid og overtid. Slik norsk rett er utformet, er det derfor ikke så lett å hevde at arbeidsvilkårene til tilkallingsansatte er vesensforskjellige fra arbeidsvilkårene til vanlige ansatte, eller unndrar seg sammenlikning.

8 Konklusjoner

Avslutningsvis løfter jeg frem fem mer overordnede konklusjoner:

Samspill: Arbeidsvilkårsdirektivet, deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansatte har samme virkeområde og beskytter arbeidstakere med «an employment contract or employment relationship». Direktivene inngår i et *samspill*. Arbeidsvilkårsdirektivets formelle og prosessuelle verneregler fremmer effektiviteten til det materielle likebehandlingsprinsippet i deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse – og vice versa. Jeg har til gode å se ett norsk forarbeid, én norsk utredning eller én norsk artikkel som peker på dette samspillet, langt mindre som drøfter det.

Sammenliknbarhet: Arbeidsvilkårsdirektivet forbedrer vernet av atypiske arbeidstakere – deltidsansatte, midlertidig ansatte og kombinasjonen av de to: tilkallingsansatte. I en arbeidsrettslig kontekst er det bare én måte å forbedre vernet av atypiske arbeidstakere på. De må gjøres *mer like* vanlige ansatte. Arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 (m) er det viktigste eksemplet på en slik teknikk. Tilkallingsansatte gis rett til et garantert antall timer og kompensasjon for merarbeid. De blir sammenliknbare med vanlige ansatte slik at likebehandlingsprinsippet i deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansatte får tenner.

Deltidsansattes merarbeid: I norske analyser er det en tendens til at man ikke fanger opp EU-lovgiverens rettsutvikling før den manifesterer seg gjennom EU-domstolens dommer. Jeg har tidligere analysert ett slikt eksempel: EU-domstolens avgjørelse i *Elsner Lakeberg* er ikke et uttrykk for en domstolsskapt rettsutvikling, men en respons på at EU-lovgiveren endelig lykkes i å få vedtatt deltidsdirektivet.[132] På samme måte ser man at spørsmålet om deltidsansattes merarbeid drøftes med henvisning til EU-domstolens avgjørelse i *Wippel* fra

[131] Den rumenske regelen som sto til prøve foran domstolen var motsatt av den norske. Dersom EU-domstolen hadde kommet til at en slik motsatt regel var forenlig med direktivene kunne man fortsatt ikke sett bort fra den regelen som faktisk eksisterer i norsk rett.

[132] Bekkedal, *Deltid som diskrimineringsgrunnlag*, avsnitt 4. Prinsippet stadfestes i *Mihai Eminescu, avsnitt* 103–104. Innslagspunktet for rett til mattillegg måtte justeres oppover i samsvar med prinsippet om *pro rata temporis*. Betraktningen i dommen er den samme som gjør at innslagspunktet for deltidsansattes rett til overtid flyttes proporsjonalt nedover.

2004, selv om samtlige av de problemstillinger som den avgjørelsen berører ble avklart gjennom vedtakelsen av arbeidsvilkårsdirektivet i 2019. Deltidsansatte med *i hovedsak forutsigbar arbeidstid* faller innenfor arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 bokstav (l). Av denne kategoriseringen følger det at alt merarbeid utover individuelt avtalt stillingsbrøk gir rett til overtidskompensasjon. EU-domstolens avgjørelse i *Mihai Eminescu* (2026) bekrefter tilnærmingsmåten.

Tilkallingsansattes merarbeid: Arbeidstakere som kun er tilkallingsansatte vil ha krav på overtidskompensasjon for arbeid utover antall garanterte timer. Om rammeavtalen ikke oppstiller en slik garanti må det reelle stillingsomfanget identifiseres med utgangspunkt i presumsjonsregelen i aml. § 14-6 (4). Så lenge arbeidsmønstret styres av arbeidsgivers forespørsler gjelder overtidsreglenes preseptoriske vern. For tilkallingsansatte med i hovedsak uforutsigbar arbeidstid jf. arbeidsvilkårsdirektivet artikkel 4.2 bokstav (m) følger det av artikkel 10.1 jf. artikkel 2 (c) at deres rett til å takke «nei» til forespørsler om arbeid ikke betyr at deres «ja» anses som et frivillig eller reelt samtykke. EU-domstolens avgjørelse i *Mihai Eminescu* (2026) og Høyesteretts avgjørelse i *Særlig uavhengig stilling* bekrefter tilnærmingsmåten.

Systemfeil: Arbeidstakervernet i arbeidsmiljøloven retter oppmerksomheten mot vilkårene for *lovlig* å ansette midlertidig, på deltid, eller å kombinere disse tilknytningsformene. Vernet i norsk rett går altså ut på å beskytte mot det *ulovlige*. EU-rettens primære siktemål er å verne arbeidstakere som er *lovlig* ansatt gjennom en atypisk tilknytningsform. De tre direktivene anlegger en funksjonell tilnærming som skal sikre at de atypiske jobbene er like bra som de typiske jobbene. Gitt at de atypiske ansattes fleksibilitet koster det samme som faste ansattes fleksibilitet, elimineres arbeidsgivers økonomiske incitament til å foretrekke atypiske ansettelsesformer. En streng håndhevelse av ikke-diskrimineringsprinsippet skaper fleksibilitet ved at det blir unødvendig å forby eller begrense bruken av atypiske tilknytningsformer, slik som nulltimerskontrakter.

Arbeidsmiljøloven § 14-9 er et eksempel på systemfeilen i norsk rett. Bestemmelsen forbyr nulltimerskontrakter for fast ansatte, men ikke for midlertidig ansatte. Den er åpent diskriminerende. Dersom også midlertidig ansatte kan kreve et «reelt stillingsomfang» vil tilkallingsansatte måtte likestilles med andre deltidsansatte med en liten stillingsbrøk – og vil ha samme rett til overtidskompensasjon.