

Opmandskendelse

i

Faglig Voldgift (FV 2013.192)

Dansk Magisterforening

For A

(advokat Jacob Goldschmidt)

mod

Finansministeriet

Ved Moderniseringsstyrelsen

(Kammeradvokaten ved advokat Anne Kjær)

1. Sagens genstand og behandling

Uoverensstemmelsen vedrører spørgsmålet, om en ph.d.-stipendiat, som har fast arbejdssted ved Det Europæiske Universitetsinstitut i Firenze i hele ansættelsesperioden i henhold til AC-overenskomstens bilag 5 a, har krav på at afvikle barselsorlov i Danmark med løn efter AC-overenskomstens bilag 5 om ph.d.-stipendiater, som er indskrevet ved danske universiteter.

Til at behandle sagen har der været nedsat en faglig voldgiftsret med chefkonsulent Sofie Nilsson og konsulent Jens Vraa-Jensen (valgt af klager) og chefkonsulent Eva Hoff Sonne og chefkonsulent Louise Koldby Dalager (valgt af indklagede) som medlemmer og med professor, dr.jur. Jens Kristiansen som opmand.

Under voldgiftsforhandlingen den 21. februar 2014 blev der afgivet forklaringer af ph.d.-stipendiat A, konsulent Lotte Møller og forhandlingschef Marianne Brinch-Fischer.

Efter forhandling og votering kunne der ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten opnås enighed om eller flertal for en afgørelse, og opmanden optog derfor sagen til kendelse.

2. Påstande

Klager, Dansk Magisterforening, nedlagde følgende påstand:

Moderniseringsstyrelsen tilpligtes at anerkende, at A i perioden 1. september 2012 – 31. august 2013 under afholdelse af barsels- og forældreorlov skal aflønnes i henhold til overenskomstens bilag 5.

Indklagede, Finansministeriet ved Moderniseringsstyrelsen, påstod sig frifundet for den nedlagte påstand.

3. Overenskomstgrundlag

I bilag 5 til den statslige AC-overenskomst er fastsat en række særlige vilkår for ph.d.-stipendiater. Bilaget indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1. Område

Protokollatet omfatter akademikere, der er ansat inden for overenskomstens område som ph.d.-stipendiater.

Ph.d.-stipendiater er omfattet af overenskomsten på de vilkår, der fremgår af dette protokollat.

(...)

§ 7. Arbejdsforpligtelser

Ph.d.-stipendiaten har pligt til at yde den studieindsats, som er forudsat i den fastsatte plan for forløbet, jf. ph.d.-bekendtgørelsen, herunder at foretage studieplanens forudsatte rejser.

Stk. 2. Ph.d.-stipendiaten har pligt til at udføre arbejdsopgaver for ansættelsesinstitutionen, efter dennes anvisning, i et omfang, der ved ansættelse i 3 år svarer til i alt 840 arbejdstimer.

Stk. 3. Overskrider det i stk. 2, anførte arbejde de 840 timer, som udføres for ansættelsesinstitutionen, aflønnes den ansatte med en timeløn, der udgør 1/1924 af den i §§ 3 og 4, fastsatte årlige løn.”

I bilag 5 a er der en særlig aftale for de ph.d.-stipendiater, der i hele forløbet er indskrevet ved udenlandske universiteter. Bilaget indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1. Studieindsats

Ph.d.-stipendiaten har pligt til at yde den studieindsats, som er forudsat for forløbet, men er ikke forpligtet til at udføre det arbejde, der er anført i § 7, stk. 2 i protokollatet om ph.d.-stipendiater (bilag 5).

§ 2. Løn

Den årlige basisløn udgør 231.987 kr. netto. ”

Bilaget indeholder følgende cirkulærebemærkninger til §§ 2 og 3:

”Som for øvrige ph.d.-stipendiater er arbejdsgiver den myndighed, der udsteder ansættelsesbrev til ph.d.-stipendiaten.

Løn og pensionsbidrag er anført i årligt grundbeløb (niveau 31. marts 2012). Lønnen er fastsat under hensyn til, at den forudsættes at være skattefri i Danmark efter reg-

lerne i Ligningslovens § 33A. Der kan dog ikke samtidig hermed udbetales ydelser efter Ligningslovens § 7, litra r, eller § 9, stk. 5, dvs. at ph.d.-stipendiater under opholdet ved den udenlandske uddannelsesinstitution ikke kan ydes time- og dagpenge.

Pensionsbidraget er beregnet som 17,1 pct. af 85 pct. af 297.660 kr. i årligt grundbeløb (beregningsgrundlaget).”

I bilag 5 b er der aftalt specifikke vilkår for ph.d.-stipendiater, som er indskrevet ved Det Europæiske Universitetsinstitut i Firenze. Den særlige aftale er begrundet i, at ph.d.-uddannelsen ved dette institut er tilrettelagt som et 4-årigt forløb i stedet for et 3-årigt forløb. Aftalen henviser i det væsentlige blot til bilag 5 a, og parterne er enige om, at den ikke har selvstændig betydning for denne sag.

Det fremgår af et mødereferat af 2. juni 2005, at der den 19. maj 2005 blev afholdt et møde mellem AC og Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling om ph.d.-stipendiater indskrevet ved Det Europæiske Universitetsinstitut i Firenze. Ifølge referatet pegede lønmodtagersiden på, at de skattemæssige begrænsninger i adgangen til at opholde sig i Danmark kunne være et problem i forbindelse med barsel. I en efterfølgende mail af 26. august 2005 fra Birgit Bangskjær foreslog AC, at Personalestyrelsen omkostningsberegne på, hvad det ville koste, at ph.d.-stipendiater på grund af barsel eller sygdom måtte opholde sig i Danmark.

Den regel i ligningslovens § 33 A, som cirkulærebemærkningerne til §§ 2 og 3 i bilag 5 a omtaler, indeholder følgende bestemmelser i stk. 1 og 2:

”§ 33 A. Har en person, der er skattepligtig efter kildeskattelovens § 1, under ophold uden for riget i mindst 6 måneder uden andre afbrydelser af opholdet end nødvendigt arbejde her i riget i direkte forbindelse med udlandsopholdet, ferie el.lign. af en sammenlagt varighed på højst 42 dage erhvervet lønindkomst ved personligt arbejde i tjenesteforhold, nedsættes den samlede indkomstskat med det beløb, der forholdsmæssigt falder på den udenlandske indkomst. Nedsættelsen omfatter ikke den del af lønindkomsten, der kan henføres til arbejde her i landet. Ved opgørelsen af den nævnte 6-månedersperiode anses ophold om bord på et dansk skib, der er registreret i Dansk Internationalt Skibsregister, jf. lov om beskatning af søfolk, for at være ophold uden for riget. Ophører skattepligten efter kildeskattelovens § 1 inden udløbet af 6-månedersperioden, finder reglerne i denne bestemmelse tilsvarende anvendelse på lønindkomst erhvervet i den periode, hvor skattepligten bestod, såfremt betingelserne i 1. pkt. i øvrigt er opfyldt.

Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse for lønindkomst ved tjeneste uden for riget for den danske stat eller anden dansk offentlig myndighed, såfremt erhververen af den nævnte lønindkomst modtager ydelser efter § 7, nr. 15, eller § 9 A. Tilsvarende finder stk. 1 ikke anvendelse for lønindkomst erhvervet fra den danske stat eller anden offentlig myndighed, hvis lønnen er fastsat i henhold til en kollektiv aftale og det ikke udtrykkeligt fremgår af denne aftale, at lønnen er fastsat under hensyn til lempelse efter stk. 1.

Bestemmelsen i § 33 A blev ophævet ved § 1, nr. 7, i lov nr. 921 af 18. september 2012, men blev indsat igen ved § 3, nr. 2, i lov nr. 1395 af 23. december 2012. Parterne er enige om, at den midlertidige ophævelse af bestemmelsen ikke har betydning for denne sag.

4. Den konkrete sag

A blev ansat som ph.d.-stipendiat ved brev af 19. juni 2012 fra Styrelsen for Universiteter og Internationalisering. Det fremgår af brevet, at arbejdsstedet er Det Europæiske Universitetsinstitut i Firenze, at der er tale om en 4-årig ansættelse fra 1. september 2012 til 31. august 2016, at lønnen udgør 19.584, 33 kr. pr. måned (niveau 1. april 2012), og at ansættelsen i øvrigt er reguleret af den til enhver tid gældende overenskomst for ph.d.-stipendiater, som er indskrevet ved Det Europæiske Universitetsinstitut i Firenze. Under punktet ”skatteforhold” er det oplyst, ”at lønnen er fastsat under hensyn til, at den forudsættes at være skattefri i Danmark efter reglerne i ligningslovens § 33 A”.

A underskrev ansættelsesbrevet den 12. juli 2012 ”med forbehold for ændringer som følge af min graviditet, jf. mail af 3/7/2012”.

I mailen af 3. juli 2012 gjorde A Styrelsen for Universiteter og Internationalisering opmærksom på, at hun var gravid med termin den 25. januar 2013, at hun efter barselsreglerne har ret til at opfolde sig hvor hun vil, at hun gerne vil opholde sig i Danmark under sin graviditets- og barselsorlov, hvor barnets far opholder sig, at lønnen er fastsat under den forudsætning at hun opholder sig i udlandet, og at hun derfor skal anmode om at modtage en løn svarende til det almindelige danske ph.d.-niveau. Samme dag meddelte Anders Bjørneboe, som var As kontaktperson i Styrelsen, at hun på grund af sommerferie nok ikke ville få svar på sin henvendelse før i august, men at hun gerne måtte returnere en underskrevet ansættelseskontrakt snarest, hvilket hun gjorde med det nævnte forbehold.

I en mail af 24. august 2012 meddelte Anders Bjørneboe Dansk Magisterforening – som i mellemtiden havde overtaget sagen – bl.a. følgende:

”Du har en pointe, når du skriver, at hun ikke opfylder betingelsen for at være omfattet af § 33 A, når hun ikke vil være ude af landet i minimum 6 måneder. Jeg havde overset den side af sagen. Jeg vil nu kontakte de mennesker, der arbejder med de danske ph.d.ansættelser, så vi kan få lavet et ansættelsesbrev, som tager udgangspunkt i, at Vibe skal betale skat fra 1. september.”

I en mail af 6. september 2012 meddelte Werner Sonne fra Styrelsen A, at Moderniseringsstyrelsen havde tilkendegivet, at ansættelsen ikke retter sig efter, hvor hun vælger at opholde sig under sin graviditets- og barselsorlov, og at Styrelsen skal anvende protokollat 5 a under hele ansættelsesperioden. Styrelsen kunne derfor ikke imødekomme ønsket om at lade hende overgå til reglerne for ph.d.-stipendiater, som er indskrevet ved danske universiteter.

I en efterfølgende e-mailkorrespondance oplyste Moderniseringsstyrelsen, at bilag 5 a finder anvendelse under hele ansættelsesperioden, at A opfylder betingelsen for at opnå skattefritagelse efter ligningslovens § 33 A, og at det er uden betydning, om en ph.d.-stipendiat af personlige grunde vælger at afbryde udlandsopholdet i en periode. Dansk Magisterforening fastholdt kravet og anførte bl.a., at det ville være i strid med ligebehandlingsloven at afskære A fra at afvikle sin graviditets- og barselsorlov i Danmark ved at fastholde den reducerede løn, da medlemmet ikke ville opfylde kriterierne for at opnå den forudsatte skattefritagelse efter ligningslovens § 33 A.

Der blev afholdt mæglingssmøde den 10. oktober 2012, uden at det lykkedes parterne at opnå enighed.

5. Forklaringer

A har forklaret, at hun er kandidat i historie fra Københavns Universitet, og at hun søgte om at blive optaget på Det Europæiske Universitetsinstitut i Firenze i foråret 2012. Efter hun var blevet optaget, var hun til et orienteringsmøde i Styrelsen den 30. maj 2012 og modtog i midten af juni en ansættelseskontrakt. Hun havde på dette tidspunkt erfaret, at

hun var gravid, og hun underskrev efter råd fra Dansk Magisterforening kontrakten med forbehold for de synspunkter, hun havde givet til kende i sin mail af 3. juli 2012 om at overgå til et dansk lønniveau under sin kommende graviditets- og barselsorlov. Hun begyndte som planlagt sit ph.d.-studium ved Det Europæiske Universitetsinstitut den 1. september 2012, men var nødt til at opholde sig i Danmark fra oktober for at blive behandlet for sygdom og vendte først tilbage til Firenze i midten af december. Hun fødte den 1. februar 2013 og har afviklet sin barselsorlov i Danmark frem til udgangen af august 2013. Hun har opfyldt alle sine forpligtelser i forhold til Institutet i Firenze.

Lotte Møller har forklaret, at hun har været ansat i Dansk Magisterforening siden 2004, og at hun for inden administrerede ph.d.-ordningen ved IT-Universitetet. Det særlige protokolat om ph.d.-stipendiat er indskrevet ved Det Europæiske Universitetsinstitut kom ind i overenskomsten i 2006 i forbindelse med et skifte fra et 3-årigt til et 4-årigt studium. I forbindelse med disse forhandlinger tog Dansk Magisterforening spørgsmålet om barsel op over for Personalestyrelsen, men spørgsmålet kom til at stå i skyggen af de problemer som skiftet fra et 3-årigt til et 4-årigt studieforløb kunne skabe for nogle af medlemmerne. Personalestyrelsen afviste kravet om, at ph.d.-stipendiat skulle have lov til at afvikle barselsorlov i Danmark på dansk lønniveau. Denne sag er den første, hvor der har været en konkret anledning til at tage spørgsmålet op.

Marianne Brinch-Fischer har forklaret, at hun nu er forhandlingschef i Kommunernes Landsforening, og at hun tidligere bl.a. har været kontorchef i Finansministeriet med ansvar for universitetsområdet. Hun var med til at forhandle ph.d.-aftalerne i bilag 5 og 5 a til AC-overenskomsten i 1997/98, som gav de ph.d.-studerende lønmodtagerstatus. Det var komplicerede forhandlinger, fordi overgangen samlet set skulle være omkostningsneutral. Det var et element i den samlede forhandlingsløsning at benytte ordningen i ligningslovens § 33 A for de ph.d.-stipendiat, som blev indskrevet ved udenlandske universiteter. Det var en forudsætning for at kunne benytte § 33 A-ordningen, at lønnen var lavere end normalt. Det indgik også i overvejelserne om et lavere lønniveau, at ph.d.-stipendiat, der er indskrevet ved udenlandske universiteter, ikke er underlagt samme arbejdsforpligtelse som ph.d.-stipendiat, der er indskrevet ved danske universiteter. Hun forhørte sig på forhånd i Skatteministeriet, om det var muligt at benytte § 33 A-ordningen som forudsat af parterne.

Hun var chefforhandler i 2005, da parterne indgik den særlige aftale om stipendiater indskrevet ved Det Europæiske Universitetsinstitut. Barselsproblematikken indgik ikke i forhandlingerne om hverken bilag 5 og 5 a i 1997/98 eller bilag 5 b i 2005.

6. Procedure

Klager har til støtte for den nedlagte påstand anført, at man anerkender at overenskomstparterne har en gensidig interesse i den særlige løn- og skatteordning for ph.d.-stipendiater, som er indskrevet ved udenlandske universiteter. Det er imidlertid klagers opfattelse, at der gør sig en særlig problematik gældende i forhold til gravide og barslende. Det har været en klar forudsætning for klager og en kendelig forudsætning for indklagede, at ph.d.-stipendiater skal have mulighed for at afvikle graviditets- og barselsorlov i Danmark på danske lønvilkår, da den gunstige skatteordning ikke finder anvendelse. Styrelsens mail af 3. juli 2012 viser, at indklagede også selv fandt det rimeligt at forstå overenskomstgrundlaget således, at A måtte have krav på at overgå til dansk lønniveau under orloven. Ved ikke at acceptere, at barslende stipendiater kan overgå til dansk lønniveau har indklagede tilige opstillet en barriere for gravide og barslende, som kan føre til, at kvinder fravælger Det Europæiske Universitetsinstitut og andre udenlandske universiteter. En sådan barriere er uforenelig med reglerne om ligebehandling af mandlige og kvindelige lønmodtagere. Denne opfattelse understøttes af lønmodtagernes frie bevægelighed giver gravide og barslende en særlig kvalificeret adgang til frit at vælge opholdssted uden negative lønmæssige konsekvenser.

Indklagede har til støtte for frifindelsespåstanden anført, at det klart fremgår af overenskomstgrundlaget, at A under hele sin ansættelsesperiode skal følge reglerne i AC-overenskomstens bilag 5 a, da hun i hele perioden er indskrevet som ph.d.-stipendiat ved Det Europæiske Universitetsinstitut. Hun har derfor den samme mulighed som andre ph.d.-stipendiater indskrevet ved udenlandske universiteter for at benytte § 33 A-ordningen, men har af personlige grunde valgt at opholde sig i Danmark i en periode. Hendes personlige valg af opholdssted under en barsel har ikke betydning for overenskomstens anvendelse. Henvisningen til ligningslovens § 33 A i cirkulærebemærkningerne til §§ 2 og 3 er en betingelse for at kunne benytte ordningen, jf. ligningslovens § 33 A, stk. 2. Der er ikke oplyst forhold som skulle gøre det til en forudsætning for anvendelsen af bilag 5 a, at den enkelte

rent faktisk vælger at benytte sig af den særlige skatteordning. Forklaringen fra Marianne Brinch-Fischer understøtter tværtimod, at det hverken har været en fælles forudsætning for parterne ved forhandlingerne i 1997/98 om bilag 5 og 5 a eller forhandlingerne i 2005 om bilag 5 b. Der foreligger heller ikke noget ligebehandlingsproblem, da aflønningen ikke beror på As graviditet og barsel, men udelukkende på, at hun er indskrevet i hele ansættelsesperioden ved Det Europæiske Universitetsinstitut. Hun får således sin sædvanlige løn i hele orlovsperioden og bliver dermed ikke forskelsbehandlet i forhold til de andre ph.d.-stipendiater, der er indskrevet ved Det Europæiske Universitetsinstitut. Der er heller ikke oplyst omstændigheder, som antyder en kønsskæv virkning, herunder at gravide generelt skulle foretrække at afvikle deres orlov i Danmark frem for Italien. Der foreligger ikke nationalitetsdiskrimination – et synspunkt som i øvrigt først er fremsat under den mundtlige forhandling af sagen – da lønordningen er begrundet i en forskellig arbejdsforpligtelse og beskatningsordning for ph.d.-stipendiater indskrevet ved henholdsvis danske og udenlandske universiteter.

7. Opmandens bemærkninger

Det fremgår af bilag 5 og 5 a i AC-overenskomsten, at overenskomsten sondrer mellem, om en ph.d.-stipendiat er indskrevet ved et dansk eller et udenlandsk universitet. Der er bl.a. forskel i arbejdsforpligtelsen for og aflønningen af de to grupper af ph.d.-stipendiater. Valget mellem de to aftalegrundlag afhænger udelukkende af, om det faste arbejdssted er et dansk eller udenlandsk universitet, herunder Det Europæiske Universitetsinstitut i Firenze. A har fast arbejdssted ved Institutet i Firenze under hele ansættelsesperioden, og hendes ansættelsesforhold er derfor reguleret af bilag 5 a.

Den lavere aflønning i bilag 5 a af ph.d.-stipendiater, der har et udenlandsk universitet som fast arbejdssted, skal ses i lyset af skattelempelsesreglen i ligningslovens § 33 A, som der er henvist til i cirkulærebemærkningerne til §§ 2 og 3. Det er en betingelse for at kunne benytte reglen, at overenskomsten indeholder en udtrykkelig bemærkning om, at der ved lønfastsættelsen er taget hensyn til skattelempelsen, jf. herved ligningslovens § 33 A, stk. 2. Det må i forlængelse heraf anses at være en generel forudsætning for lønfastsættelsen i § 2 i bilag 5 a, at ph.d.-stipendiater indskrevet ved udenlandske universiteter har mulighed for at benytte sig af den gunstige skattemæssige ordning i ligningslovens § 33 A.

Det er ubestridt, at A har haft mulighed for at benytte sig af § 33 A-ordningen under sit ophold i Firenze. Spørgsmålet er imidlertid, om bilag 5 a skal forstås med det forbehold, at en ph.d.-stipendiat kan vælge at afvikle sin graviditets- og barselsorlov i Danmark med en aflønning efter bilag 5 til følge. En sådan forståelse må i givet fald have en sikker støtte i overenskomstgrundlaget, da arbejdsgiveren ikke har nogen indflydelse på, hvor en ph.d.-stipendiat opholder sig under sin graviditets- og barselsorlov. Der er hverken i ordlyden af bilag 5 a eller det i øvrigt fremførte under sagen støtte for, at en ph.d.-stipendiat midlertidigt kan overgå til aflønning efter bilag 5 under en graviditets- eller barselsorlov i Danmark. De afgivne forklaringer om forhandlingerne om bilag 5 b i 2005 tyder heller ikke på, at overenskomstparterne skulle have haft en fælles forudsætning om en sådan forståelse af bilag 5 a. At en medarbejder i Styrelsen for Universiteter og Internationalisering i en mail af 24. august 2012 har givet udtryk for det rimelige i, at A skulle aflønnes efter bilag 5 frem for bilag 5 a under sin graviditets- og barselsorlov kan ikke ændre herved allerede af den grund, at oplysningen blev korrigeret kort efter ved en mail af 6. september 2012 fra en anden medarbejder i Styrelsen.

Klager har ydermere anført, at det var uforeneligt med pligten til at ligebehandle mandlige og kvindelige lønmodtagere, at Styrelsen for Universiteter og Internationalisering afviste at aflønne A efter bilag 5 under hendes graviditets- og barselsorlov i Danmark. Som anført af indklagede er aflønningen imidlertid ikke knyttet til As graviditet eller barsel, men er udelukkende en følge af, at arbejdsstedet under hele ansættelsesperioden er Det Europæiske Universitetsinstitut i Firenze. Det er ubestridt, at A har modtaget sin sædvanlige løn i hele graviditets- og barselsperioden, og at hun selv har valgt at opholde sig i Danmark frem for Italien under sin orlov. Klager har ikke fremført forhold som giver grundlag for at formode, at lønbestemmelsen i bilag 5 a skulle have en kønsskæv virkning, herunder at den virker som en barriere for kvindelige ansøgere.

Det gør ikke nogen forskel for denne vurdering, om bestemmelsen tillige skal ses i lyset af gravide lønmodtageres ret til fri bevægelighed. A har frit kunne vælge mellem at afvikle sin orlov i Italien eller i Danmark med den sædvanlige løn, der er bestemt af at hun har fast arbejdssted ved Det Europæiske Universitetsinstitut i Firenze. Den manglende skattefrita-

gelse beror derfor som allerede nævnt udelukkende på, at hun valgte at afvikle orloven i Danmark frem for i Italien.

På denne samlede baggrund må indklagede frifindes.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Finansministeriet ved Moderniseringsstyrelsen, frifindes for den nedlagte påstand.

Hver part bærer egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af udgifterne til opmanden.

København, den 10. marts 2014

Jens Kristiansen