

**Kendelse af 20. oktober 2017**

**i**

**faglig voldgift FV 2017.0009**

**Dansk Pilotforening**

**(advokat Karen-Margrethe Schebye)**

**mod**

**DI**

**for**

**Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden**

**(Advokat Annette Fæster Petersen)**

## 1. Tvisten

Overenskomsten fra 2015 mellem Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (SAS) og Dansk Pilotforening (DPF) indeholder i § 5, stk. 7.2 og 3, følgende bestemmelser:

*”Stk. 7.2. Salg af fridage*

- a. Tjeneste på fridag kompenseres med 8% af aktuel månedsløn for planlagt duty til og med 6 timer og 14% af aktuel månedsløn for planlagt duty over 6 timer per solgt fridag.
- b. Lønkomensationen skal ske i efterfølgende måneds lønudbetaling.

*Stk. 7.3. Frikøb fra tjeneste*

Piloten kan købe sig fri fra tjeneste i publiceret roster, når produktionen tillader det og betaler 5,6% af aktuel månedsløn.”

Begge bestemmelser blev indført i overenskomsten fra 2015 og videreført i overenskomsten fra 2017. Det er først med virkning fra den 1. marts 2016, at SAS begyndte at anvende bestemmelsen i § 5, stk. 7.2, om salg af fridage. Indtil dette tidspunkt blev en pilot kompenseret med en procentdel af en fuldtidsløn, uanset om piloten var ansat på deltid eller fuld tid.

Sagen angår i første række, om § 5, stk. 7.2, er i strid med deltidsloven og den bagved liggende EU-retlige regulering (deltidslovgivningen), fordi piloter, der er ansat på deltid, bliver aflønnet med et lavere beløb for det samme arbejde, når de sælger fridage, end tilsvarende piloter, der er ansat på fuld tid. Dette er DPF's opfattelse, og DPF kræver derfor, at bestemmelsen skal tilsidesættes, og at der sker efterbetaling af differencen. DI for SAS er ikke enig i, at bestemmelsen er i strid med deltidslovgivningen.

I anden række er spørgsmålet, om bestemmelsen i overenskomstens § 5, stk. 7.3, skal tilrettes tilsvarende således, at en pilot, som ønsker frikøb fra tjeneste, skal betale en procentdel af en fuld månedsløn, selv

om den pågældende pilot alene er ansat på deltid. Det mener DI for SAS, men DPF er uenig. DI har oplyst, at det kun bliver aktuelt at tage stilling til spørgsmålet om tilretning af denne bestemmelse, hvis DPF får medhold i sit synspunkt om, at § 5, stk. 7.2, skal tilsidesættes som stridende mod deltidsløvgivningen.

## **2. Påstande**

Klager, Dansk Pilotforening, har nedlagt følgende påstande:

”1: Indklagede tilpligtes at anerkende, at § 5, stk. 7.2 om salg af fridage i gældende overenskomst mellem DPF og SAS er i strid med deltidsløven og de bagvedliggende direktiver og dermed ikke kan danne grundlag for beregning af betaling for salg af fridage til deltidsansatte.

2: Indklagede tilpligtes, fra den 1. marts 2016 at regne, at efterbetale deltidsansatte piloter, der er afregnet i henhold til § 5, stk. 7.2 i overenskomsten, differencen mellem det således udbetalte for salg af fridage og den løn for salg af fridage, pension mv., som de pågældende ville have fået, såfremt de pågældende havde været fuldtidsansatte, tillige med sædvanlig procesrente, fra det tidspunkt, hvor udbetaling af betaling for salg af konkret fridag havde forfaldstid, til betaling af differencebeløbet sker.”

Indklagede, DI for Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, har påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Hvis klager får medhold i sine påstande, har indklagede nedlagt følgende selvstændige påstand:

”Klager tilpligtes at anerkende, at § 5, stk. 7.3, i den gældende overenskomst mellem Dansk Pilotforening og SAS skal tilrettes i overensstemmelse med formuleringen i § 5, stk. 7.2, således at frikøb af tjeneste tillige skal beregnes ud fra en tilsvarende fuldtidsansats månedsløn.”

Klager har heroverfor påstået frifindelse.

### **3. Sagens behandling**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 12. oktober 2017 hos DI, H.C. Andersens Boulevard 18, 1787 København V, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: René Arpe, formand for DPF, og Jan Rytter, bestyrelsesmedlem i DPF.

Udpeget af indklagede: Underdirektør Niels Grøn Seirup og advokat, retssagschef Thomas Nielsen.

Som opmænd deltog højesteretsdommerne Lene Pagter Kristensen (formand), Lars Hjortnæs og Oliver Talevski.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af Henrik Thyregod, næstformand i DPF, Niels Møller, tidligere formand for DPF, samt af Hans Horst, Manager Union Agreement, SAS.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Karen-Margrethe Schebye og fra indklagedes side af advokat Annette Fæster Petersen.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller et flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmændene.

Parterne var enige om, at kendelsen ikke behøver at indeholde en (fuldstændig) sagsfremstilling eller en gengivelse af forklaringer og anbringender.

### **3. Overenskomsten og deltidsordningen i hovedtræk**

Det fremgår af overenskomstens § 3, stk. 2, at piloterne er månedslønnet, og at lønnen udbetales senest den 3. sidste hverdag i måneden.

I § 5, stk. 1, litra f, er en arbejdsperiode defineret som ”Fortløbende række af dage med planlagt tjeneste mellem fridage”. I § 5, stk. 1, litra g, er fridag defineret som ”Kalenderdage fri for tjeneste, ie. fridage starter kl. 0000 og slutter 24 timer senere og kan kun afvikles på homebase”.

Det fremgår af § 5, stk. 3, litra c, at piloten maksimalt kan planlægges til 47,5 timer pr. rullende 7 kalenderdøgn. For arbejde ud over 47,5 timer ydes der overtidbetaling (1 % af 100 % månedsløn per halve time). Overtidsbetaling bortfalder dog ved salg af fridag eller overskridelse, der er forårsaget af privat bytte.

Efter overenskomstens § 5, stk. 7.1, litra a, tildeles der som minimum 157 fridage per kalenderår reguleret for deltid. Ved fravær (orlov, sygdom etc.) reduceres antal fridage i modsvarende grad. Er der tale om 365 kalenderdage, og fratrækkes 25 VA-dage (feriedage) og 157 fridage, vil der være 183 produktionsdage (P-dage). Efter § 5, stk. 7.1, litra b, udlægges fridage med minimum 11 dage pr. kalendermåned. Ved fravær (orlov, sygdom etc.) reduceres antal fridage i modsvarende grad.

I § 5, stk. 7.2 og 3, er der som nævnt i afsnit 1 foran fastsat bestemmelser om henholdsvis salg af fridag og frikøb fra tjeneste.

Overenskomsten indeholder i § 9 regler om deltid. Det fremgår af § 9, stk. 1, at piloten har ret til reduceret arbejdstid i henhold til de almindelige deltidsbestemmelser for pasning af barn, indtil barnet er 12 år. Deltiden skal begæres med mindst 4 måneders varsel og omfatte en periode på mindst 12 måneder. Piloter, der er fyldt 55 år, har efter § 9, stk. 2, ret til reduceret tjenestetid i henhold til de almindelige deltidsbestemmelser. Deltiden skal begæres med mindst 4 måneders varsel og omfatte en periode på minimum 12 måneder. Andre piloter kan ansøge om deltidsstilling, jf. § 9, stk. 3. Den ansatte aflønnes ”svarende til den procentdel, den ansatte arbejder”, jf. § 9, stk. 5. Efter § 9, stk. 6,

kan SAS tilbyde nye piloter ansættelse på deltid. Sådanne piloter skal tilbydes overgang til 100 % tjeneste senest 24 måneder efter ansættelsen. Ingen pilot kan tvinges på deltid, jf. § 9, stk. 7.

DI har i svarskriftet oplyst, at der i SAS er følgende beskæftigelsesgrader: 100 %, 94,2 %, 80 %, 75,8 %, 75 % og 50 %. For at nå op på en beskæftigelsesgrad på 100 % i en måned skal de forskellige grupper sælge henholdsvis 1 fridag (94,2 %), 4 fridage (80, 75,8 og 75 %) og 7 fridage (50 %). Efter den nye overenskomst fra 2017 kan der efter det oplyste maksimalt sælges 20 fridage om året.

Hans Horst forklarede under den mundtlige forhandling, at 155 piloter (ud af vistnok 489) er ansat på deltid, og at 94 af de deltidsansatte piloter har en beskæftigelsesgrad på 94,2 %. Der er ca. 5 deltidsansatte piloter med en beskæftigelsesgrad på 50 %.

Hans Horst forklarede endvidere, at SAS med virkning fra den 1. marts 2016 administrerer ordningen på den måde, at en pilot på deltid modtager betaling for salg af fridage med en procentdel af en tilsvarende fuldtidsansat pilots aktuelle månedsløn, når den deltidsansatte pilot ved salg af fridage har opnået en beskæftigelsesgrad på 100 % i den pågældende måned. Han forklarede desuden, at bestemmelsen i overenskomstens § 5, stk. 7.2, ikke finder anvendelse i de tilfælde, hvor en pilot beordres til at udføre tjeneste på sin fridag.

DI har i svarskriftet beregnet, hvor meget af en fuldtidsansats månedsløn deltidsansatte piloter opnår, når de sælger fridage. Det hedder herom bl.a.:

”Når piloter sælger de pågældende fridage, får de som nævnt 8 eller 14 % af deres aktuelle månedsløn. I gennemsnit har de fået en betaling på 12,2 % af den aktuelle månedsløn, da der er solgt 1415 14 %'s dage og 593 8 %'s dage i 2016.

SAS betaler således de nedenfor nævnte beløb til de deltidsansatte piloter, når der tages udgangspunkt i en fiktiv løn på 100.000 kr. til en

fuldtidsansat. Der er ligeledes lavet en beregning på, hvilken betaling piloterne ville få, hvis Dansk Pilotforening fik medhold i sin påstand om, at den ansatte skal have samme betaling som en fuldtidsansat (100%). Det bemærkes, at alle beløb tillægges pension.

Der er i den følgende lavet beregninger på, at 1. piloter kun sælger fridage til 14 % af lønnen, 2. kun til 8 % af lønnen (hvilket ikke sker i praksis, jf. nedenfor) og til sidst en beregning på, at 3. piloter gennemsnitligt sælger fridage til 12,2 % af lønnen.

#### 94,2% + salg af en fridag

$$14\% \text{ af } 94,2\%: 94.200 \text{ kr.} + (0,14 \times 94.200 \text{ kr.}) = 107.388 \text{ kr.}$$

$$14\% \text{ af } 100\%: 94.200 + (0,14 \times 100000) = 108.200 \text{ kr.}$$

$$8\% \text{ af } 94,2\%: 94.200 \text{ kr.} + (0,08 \times 94.200 \text{ kr.}) = 101.736 \text{ kr.}$$

$$8\% \text{ af } 100\%: 94.200 \text{ kr.} + (0,08 \times 100.000 \text{ kr.}) = 102.200 \text{ kr.}$$

$$12,2\% \text{ af } 94,2\%: 94.200 \text{ kr.} + (0,122 \times 94.200 \text{ kr.}) = 105.692 \text{ kr.}$$

$$12,2\% \text{ af } 100\%: 94.200 \text{ kr.} + (0,122 \times 100.000 \text{ kr.}) = 106.400 \text{ kr.}$$

#### 80% + salg af 4 fridage

$$14\% \text{ af } 80\%: 80.000 \text{ kr.} + (4 \times 0,14 \times 80.000 \text{ kr.}) = 124.800 \text{ kr.}$$

$$14\% \text{ af } 100\%: 80.000 \text{ kr.} + (4 \times 0,14 \times 100.000 \text{ kr.}) = 136.000 \text{ kr.}$$

$$8\% \text{ af } 80\%: 80.000 \text{ kr.} + (4 \times 0,08 \times 80.000 \text{ kr.}) = 105.600 \text{ kr.}$$

$$8\% \text{ af } 100\%: 80.000 \text{ kr.} + (4 \times 0,08 \times 100.000 \text{ kr.}) = 112.000 \text{ kr.}$$

$$12,2\% \text{ af } 80\%: 80.000 \text{ kr.} + (4 \times 0,122 \times 80.000 \text{ kr.}) = 119.040 \text{ kr.}$$

$$12,2\% \text{ af } 100\%: 80.000 \text{ kr.} + (4 \times 0,122 \times 100.000 \text{ kr.}) = 128.800 \text{ kr.}$$

#### 75,8% + salg af 4 fridage

$$14\% \text{ af } 75,8\%: 75.800 \text{ kr.} + (4 \times 0,14 \times 75.800 \text{ kr.}) = 118.248 \text{ kr.}$$

$$14\% \text{ af } 100\%: 75.800 \text{ kr.} + (4 \times 0,14 \times 100.000 \text{ kr.}) = 131.800 \text{ kr.}$$

$$8\% \text{ af } 75,8\%: 75.800 \text{ kr.} + (4 \times 0,08 \times 75.800 \text{ kr.}) = 100.056 \text{ kr.}$$

$$8\% \text{ af } 100\%: 75.800 \text{ kr.} + (4 \times 0,08 \times 100.000 \text{ kr.}) = 107.800 \text{ kr.}$$

12,2% af 75,8%: 75.800 kr. + (4 x 0,122 x 75.800 kr.) = 112.790 kr.

12,2 % af 100%: 75.800 kr. + (4 x 0,122 x 100.000 kr. = 124.600 kr.

75 % + salg af 4 fridage

14% af 75%: 75.000 kr. + (4 x 0,14 x 75.000 kr.) = 117.000 kr.

14% af 100%: 75.000 kr. + (4 x 0,14 x 100.000 kr.) = 131.000 kr.

8% af 75%: 75.000 kr. + (4 x 0,08 x 75.000 kr.) = 99.000 kr.

8% af 100%: 75.000 kr. + (4 x 0,08 x 100.000 kr.) = 107.000 kr.

12,2% af 75%: 75.000 kr. + (4 x 0,122 x 75.000 kr.) = 111.600 kr.

12,2% af 100%: 75.000 kr. + (4 x 0,122 x 100.000 kr.) = 123.800 kr.

50% + salg af 7 fridage

14% af 50%: 50.000 kr. + (7 x 0,14 x 50.000 kr.) = 99.000 kr.

14% af 100%: 50.000 kr. + (7 x 0,14 x 100.000 kr.) = 148.000 kr.

8% af 50%: 50.000 kr. + (7 x 0,08 x 50.000 kr.) = 78.000 kr.

8% af 100%: 50.000 kr. + (7 x 0,08 x 100.000) = 106.000 kr.

12,2% af 50%: 50.000 kr. + (7 x 0,122 x 50.000 kr.) = 92.700 kr.

12,2 % af 100%: 50.000 kr. + (7 x 0,122 x 100.000 kr.) = 135.400 kr.

Som det fremgår, bliver alle deltidsansatte piloter – bortset fra de deltidsansatte piloter, der er beskæftiget 50 % og de deltidsansatte, der er beskæftiget 75% og kun sælger 8% fridage – alle overkompenseret i forhold til de fuldtidsansatte, når de sælger fridage.

Det er således kun piloter med en beskæftigelsesgrad på 50%, og piloter med en beskæftigelsesgrad på 75%, der kun sælger 8 % fridage, hvor aflønningen for en arbejdsindsats svarende til fuld tid (ved salg af 7 hhv. 4 fridage), er mindre end aflønningen for en fuldtidsansat.

Det fremgår derudover, at hvis alle deltidsansatte skal kompenseres svarende til fuldtidsansatte for alle fridage, vil de modtage en meget høj overkompensation i forhold til de fuldtidsansatte, hvis de sælger alle ekstra fridage, nemlig hhv. 106.400 kr., 128.800 kr., 124.600 kr., 123.800 kr. og 135.400 kr. for en arbejdstid svarende til fuld tid.”



## **4. Beskyttelse af deltidsansatte mod usaglig forskelsbehandling**

### *4.1. Deltidsloven mv.*

I deltidsløven (lovbekendtgørelse nr. 815 af 26. september 2002 som ændret ved lov nr. 297 af 22. marts 2016) hedder det:

”§ 1. For lønmodtagere, der ikke i medfør af kollektiv overenskomst er sikret de rettigheder, der som minimum svarer til bestemmelserne i direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS, finder bestemmelserne i § 1, stk. 2, §§ 2-5, § 8, stk. 2, og § 9 i aftale af 9. januar 2001 om implementering af direktivet om deltidsarbejde, der er indgået mellem Landsorganisationen i Danmark og Dansk Arbejdsgiverforening, anvendelse, jf. bilag A.

...

§ 4. Fortolkning og brud på Aftalen afgøres efter de derom gældende fagretlige regler, medmindre lønmodtageren ikke er omfattet af en kollektiv overenskomst.”

Af den nævnte aftale mellem LO og DA, der er optrykt som bilag A til loven, fremgår bl.a.:

### *”§ 2. Aftalens formål*

Aftalens formål er

- a. at skabe grundlag for fjernelse af forskelsbehandling og en forbedring af kvaliteten af deltidsarbejde,
- b. at lette udviklingen af deltidsarbejde på frivillig basis og bidrage til en fleksibel tilrettelæggelse af arbejdstiden på en måde, der tager hensyn til behovene hos arbejdsgivere og arbejdstagere.

### *§ 3. Definitioner*

I denne aftale forstås ved

1. ”deltidsansat” en ansat, hvis normale arbejdstid beregnet på en ugentlig basis eller i gennemsnit over en ansættelsesperiode på op til et år er lavere end den normale arbejdstid for en sammenlignelig fuldtidsansat,

2. ”en sammenlignelig fuldtidsansat” en fuldtidsansat i samme virksomhed, der har samme type ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold, og som er involveret i samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse. Der tages ved sammenligningen hensyn til andre forhold, der kan omfatte anciennitet, kvalifikationer/færdigheder.

Hvor der ikke findes nogen sammenlignelig fuldtidsansat i samme virksomhed, skal sammenligningen ske ved henvisning til den kollektive aftale, der finder anvendelse, eller hvis en sådan ikke foreligger i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis.

#### *§ 4. Princippet om ikke forskelsbehandling*

Hvad angår ansættelsesvilkår, må deltidsansatte ikke behandles på en mindre gunstig måde end sammenlignelige fuldtidsansatte, udelukkende fordi de arbejder på deltid, medmindre forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold.

Princippet om forholdsmæssig aflønning og forholdsmæssige rettigheder, jf. princippet om pro rata temporis, anvendes i forhold til de rettigheder, som følger af kollektive overenskomster.

Når det er hensigtsmæssigt og berettiget af objektive grunde, kan overenskomstparterne gøre adgangen til særlige ansættelsesvilkår afhængig af betingelser som anciennitet, arbejdstid og indtjening.

Betingelser i relation til deltidsansattes adgang til særlige ansættelsesvilkår skal under hensyntagen til princippet om ikkeforskelsbehandling som anført i stk. 1 tages op til overvejelse med jævne mellemrum.

...

#### *§ 9. Fagretlig behandling*

Såfremt der opstår en uoverensstemmelse om adgangen til de rettigheder, der fremgår af nærværende aftale, behandles sådanne uoverensstemmelser efter de sædvanlige fagretlige og arbejdsretlige regler. Hvor sådanne regler ikke foreligger, gælder princippet i arbejdsretslovens § 22, hvorefter den til enhver tid mellem DA og LO gældende norm for behandling af fagretlig strid finder anvendelse.”

#### 4.2. Den EU-retlige regulering

Ved deltidsloven gennemførtes Rådets direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået mellem en række europæiske arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer som nævnt i deltidslovens § 1, stk. 1.

Rammeaftalen indeholder i § 1, § 3 og § 4 regler svarende til dem, der i §§ 2-4 er fastsat i den ovennævnte aftale mellem LO og DA.

EU-Domstolen har i en række sager taget stilling til spørgsmålet om forskelsbehandling mellem deltidsansatte og fuldtidsansatte.

For så vidt angår EØF-traktatens artikel 119 om ligeløn til mænd og kvinder har EU-Domstolen i en dom af 15. december 1994 i de forenede sager C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 og C-78/93, Stadt Lengerich mod Angelika Helmig m.fl., udtalt bl.a. følgende om overtidstillæg til deltidsansatte:

”16 De forelæggende retter ønsker for det første at få oplyst, om bestemmelser i kollektive overenskomster, hvorefter der kun betales overtidstillæg for overarbejde ud over normal arbejdstid, således som denne er fastsat i overenskomsterne (svarende til arbejdstiden for fuldtidsansatte), og hvorefter der ikke betales overtidstillæg for deltidsansattes arbejde ud over deres individuelle arbejdstid, når overarbejdet ikke overstiger den grænse, der er fastsat i overenskomsterne, er i overensstemmelse med traktatens artikel 119 og direktivet.

...

26 Der må antages at være tale om forskelsbehandling, når der for det samme antal timer, der præsteres som led i et ansættelsesforhold, samlet udbetales en højere løn til fuldtidsansatte end til deltidsansatte.

27 I det foreliggende tilfælde modtager de deltidsansatte arbejdstagere i forhold til den effektive arbejdstid den samme samlede løn som de fuldtidsansatte.

28 En deltidsansat arbejdstager, som i henhold til sin ansættelseskontrakt har en arbejdstid på 18 timer, modtager, når vedkommende arbejder 19 timer, den samme samlede løn, som en fuldtidsansat oppebærer for 19 timers arbejde.

29 Den deltidsansatte arbejdstager oppebærer ligeledes den samme samlede løn som den fuldtidsansatte arbejdstager, når han overskrider den normale arbejdstid, således som denne er fastsat i de kollektive overenskomster, idet vedkommende i så fald også får udbetalt overtidstillæg.

30 Det må derfor fastslås, at de omhandlede bestemmelser ikke indebærer, at fuldtidsansatte og deltidsansatte behandles forskelligt, og der kan således ikke være tale om forskelsbehandling i strid med traktatens artikel 119 og direktivets artikel 1.”

Ligeledes vedrørende spørgsmålet om ligeløn mellem mænd og kvinder (artikel 141 EF) har EU-Domstolen i en dom af 6. december 2007 i sag C-300/06, Ursula Voss mod Land Berlin, udtalt bl.a.:

”34 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen i hovedsagen, at Ursula Voß, som arbejder på deltid, modtager en godtgørelse, som i forhold til den effektive arbejdstid er lavere end den godtgørelse, en fuldtidsansat lærer modtager, for så vidt angår de undervisningstimer, hun har ydet ud over den individuelle arbejdstid og op til den normale arbejdstid for fuldtidsarbejde.

35 En deltidsansat lærer, hvis ugentlige individuelle arbejdstid er fastsat til 23 undervisningstimer, og som yder 3,5 undervisningstimer ud over den kontraktlige individuelle arbejdstid, får således en lavere godtgørelse end den, en fuldtidsansat lærer får for at yde 26,5 undervisningstimer.

36 En gennemgang af lønnens bestanddele viser, at dette resultat følger af den omstændighed, at overarbejdstimer, som aflønnes dårligere end de såkaldte ”almindelige” undervisningstimer, defineres som timer, der ydes ud over normal arbejdstid, således som denne er fastsat ved lærerens individuelle arbejdstid, der naturligvis afhænger af, om arbejdstageren arbejder på fuld tid eller deltid. Heraf følger, at den lave lønsats for overarbejdstimer kun anvendes, hvad angår fuldtidsansatte lærere, ud over 26,5 undervisningstimer pr. uge, hvorimod satsen, hvad angår deltidsansatte, anvendes, når disse overskrider deres individuelle arbejdstid, som pr. definition er lavere end 26,5 undervisningstimer. Hvad angår Ursula Voß' situation er den lave lønsats anvendt på de arbejdstimer, der ligger ud over 23 undervisningstimer om ugen.

37 Det skal derfor fastslås, at de i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser, hvorefter godtgørelse for overarbejde, som deltidsansatte tjenestemænd yder ud over deres individuelle arbejdstid og op til den normale arbejdstid for fuldtidsarbejde, er lavere end den løn, som

fuldtidsansatte tjenestemænd modtager, indebærer en forskelsbehandling mellem disse to kategorier af tjenestemænd til skade for de deltidsansatte tjenestemænd.”

For så vidt angår rammeaftalen om deltidsarbejde har EU-Domstolen i en dom af 1. marts 2012 i sag C-393/10, Dermot Patrick O'Brien mod Ministry of Justice, behandlet spørgsmålet om pension til deltidsdommere, der var lønnet ved daglige honorarer, og som samtidig arbejdede som advokater. Domstolen udtalte bl.a.:

”60 Det skal således undersøges, om afvisningen af at tildele pension til deltidsdommere, som aflønnes på grundlag af daglige honorarer, indebærer, at de behandles mindre gunstigt end fuldtidsansatte, som befinder sig i en sammenlignelig situation.

61 § 3 i rammeaftalen om deltidsarbejde indeholder kriterier for definitionen af, om der er tale om en ”en sammenlignelig fuldtidsansat”. Denne defineres i § 3, nr. 2), første afsnit, som en ”fuldtidsansat i samme virksomhed, der har samme type ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold, og som er involveret i samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til andre forhold, der kan omfatte anciennitet, kvalifikationer/færdigheder”. Det bemærkes, at disse kriterier er baseret på indholdet af de omhandlede personers virksomhed.

62 Det kan således ikke gøres gældende, at fuldtidsdommere og recorders ikke befinder sig i en sammenlignelig situation som følge af deres karrierers forskellighed, eftersom recorders altid har muligheden for at udøve advokathvervet. Det er i højere grad af betydning, at de i det væsentlige udøver samme virksomhed. De berørte parter, herunder Det Forenede Kongeriges regering, har i denne henseende under retsmødet anført, at recorders og fuldtidsdommere udfører de samme opgaver. Det er således blevet præciseret, at deres arbejde er identisk, og at det udføres ved samme domstole og for samme personkreds.

63 Ifølge § 4 i rammeaftalen om deltidsansatte og princippet om forbud mod forskelsbehandling kan forskelsbehandling af en deltidsansat i forhold til en sammenlignelig fuldtidsansat alene finde sted, hvis det er begrundet i objektive forhold.

64 Begrebet ”objektive forhold” i den forstand, hvori det er anvendt i § 4, stk. 1, i rammeaftalen om deltidsarbejde, skal imidlertid forstås således, at en forskelsbehandling mellem deltidsansatte og fuldtidsansatte ikke tillades ved den omstændighed, at denne forskelsbehandling er fastsat ved en generel og abstrakt retsforordning. Det nævnte

begreb kræver derimod, at den omhandlede ulige behandling opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og er nødvendig herfor ...

65 Da der ikke under sagen for Domstolen er blevet fremført nogen begrundelse, påhviler det den forelæggende ret at undersøge, om den ulige behandling af fuldtidsdommere og deltidsdommere, som aflønnes på grundlag af daglige honorarer, kan begrundes.

66 Det bemærkes, at budgetmæssige betragtninger ikke kan begrunde en forskelsbehandling ...”

#### *4.3. Dansk retspraksis og juridisk litteratur*

Højesteret har i en dom af 6. december 2012 gengivet i UfR 2013.727 taget stilling til spørgsmålet om forskelsbehandling i strid med deltidsloven. A var som deltidsansat hos BASF A/S omfattet af en generel flexordning. Overskydende timer kunne i henhold til ordningen afspadsres. I en række tilfælde indgik A imidlertid aftale med BASF om at få udbetalt overskydende timer som løn. Spørgsmålet i sagen var, om det udgjorde forskelsbehandling i strid med deltidsloven, at der ikke blev indbetalt pensionsbidrag af disse udbetalinger. Højesterets flertal udtalte herom bl.a.:

”Som øvrige ansatte i BASF var A omfattet af en pensionsordning, hvorefter virksomheden til pensionselskabet skulle indbetale et pensionsbidrag svarende til 15% af den ansattes pensionsgivende løn, hvilket i pensionsvilkårene var begrænset til den faste løn; efter pensionsordningen betalte virksomheden 2/3 af pensionsbidraget, mens de ansatte bidrog med 1/3 ved et fradrag på 5% i den faste løn. I overensstemmelse hermed indbetalte BASF pensionsbidrag af A's faste løn for 30 timers arbejde om ugen, og BASF indbetalte for fuldtidsansattes vedkommende pensionsbidrag af deres faste løn for 37 timers arbejde om ugen. Denne ordning er i overensstemmelse med princippet om forholdsmæssig aflønning og forholdsmæssige rettigheder, jf. § 4, stk. 2, i aftalen mellem LO og DA, og udgør således ikke forskelsbehandling i strid med aftalens § 4, stk. 1.

Som øvrige ansatte hos BASF var A endvidere omfattet af en flexordning, som giver den enkelte ansatte frihed til inden for angivne rammer selv at tilrettelægge arbejdstiden. Flexordningens vilkår var de samme for alle ansatte uanset arbejdstid. Hvis den enkelte ansatte tilrettelagde arbejdstiden på en sådan måde, at der blev arbejdet flere

timer, end vedkommende var ansat til, ville et månedligt overskud ud over 30 timer automatisk blive slettet, mens op til 30 timer ville kunne overføres til næste måned og afspadseres. Den enkelte medarbejder havde således ikke krav på løn for overskydende timer. Der blev imidlertid i en række tilfælde indgået konkrete aftaler, herunder også med A, hvorefter en medarbejder i stedet for bortfald eller afspadsering af optjente timer på flexkontoen modtog et vederlag for disse timer. De konkrete aftaler om sådan vederlæggelse for overskydende flextimer, som BASF og de enkelte medarbejdere indgik i en række tilfælde, var fælles for såvel fuldtidsansatte som deltidsansatte, idet vederlæggelsen svarede til vedkommendes normale timeløn. Flexordningen og de konkrete aftaler om vederlæggelse af overskydende flextimer i stedet for afspadsering indebar således ikke i sig selv nogen forskelsbehandling til skade for deltidsansatte.

Det er imidlertid HK's opfattelse, at der er sket forskelsbehandling derved, at der ikke til A som deltidsansat blev indbetalt pensionsbidrag af den konkret aftalte vederlæggelse for overskydende timer efter flexordningen, i det omfang vederlæggelsen angik arbejde udført i intervallet mellem 30 og 37 timer om ugen, eftersom de fuldtidsansatte i overensstemmelse med pensionsordningens anknøytning til den faste løn fik pensionsbidrag af lønnen ved arbejde i dette interval.

Efter vores opfattelse skal der imidlertid ved bedømmelsen af, om deltidsansatte ved de konkrete aftaler om vederlæggelse for overskydende flextimer, der ellers ville være bortfaldet eller skulle have været afspadseret, stilles ringere end fuldtidsansatte, ikke ske sammenligning med fuldtidsansatte, der udfører ordinært arbejde i intervallet fra deltid til fuldtid. Der foreligger nemlig, når en ansat opnår vederlag i stedet for tvunget bortfald eller tvungen afspadsering af flextimer, som den ansatte har udnyttet sin arbejdstilrettelæggelsesfrihed til at optjene, en ganske særegen arbejdssituation, som er uafhængig af den ordinære arbejdstid. Det strider derfor ikke mod deltidslovens forbud mod forskelsbehandling af deltidsansatte, at sådanne timer blev honoreret med den ansattes normale timeløn (uden pensionsbidrag), hvad enten vedkommende var ansat på deltid eller fuld tid.”

Et mindretal på én dommer udtalte bl.a.:

”De konkrete aftaler om vederlæggelse af overskydende timer på flexkontoen indebar, at A – i det omfang hun blev vederlagt for overskydende timer vedrørende arbejde udført i intervallet mellem 30 og 37 timer om ugen – blev økonomisk dårligere stillet end en fuldtidsansat, idet BASF indbetalte pensionsbidrag for en fuldtidsansat, der udførte arbejde i dette interval. Følgen var, at hendes samlede løn var mindre end den samlede løn, som en fuldtidsansat modtog, selv om de havde arbejdet samme antal timer.

Ved bedømmelsen af, om denne forskel i vederlæggelsen udgør forskelsbehandling i deltidslovens forstand, må der ses på, om hun som deltidsansat befandt sig i en situation, som er sammenlignelig med en fuldtidsansats situation, jf. § 3, stk. 1, nr. 2, i aftalen mellem LO og DA. Som sagen er forelagt, lægger jeg herved til grund, at der hos BASF var fuldtidsansatte, som var involveret i samme eller tilsvarende arbejde som A's arbejde.

Efter den praksis fra EU-Domstolen, som er gennemgået ovenfor under afsnittet "Retsgrundlaget", har det efter min opfattelse ikke betydning for vurderingen af, om en deltidsansat og en fuldtidsansat er i en sammenlignelig situation, at den deltidsansattes arbejde udføres som "overarbejde" eller "merarbejde", eller om der er tale om "ordinær" arbejdstid for den ene og "ekstraordinær" arbejdstid for den anden. ...

Ved bedømmelsen af, om A befandt sig i en sammenlignelig situation, tillægger jeg det efter EU-Domstolens praksis afgørende betydning, at hendes ansættelsesforhold alene adskilte sig fra den fuldtidsansattes ansættelsesforhold ved, at hendes normale arbejdstid var lavere, og at arbejdet i intervallet mellem 30 og 37 timer om ugen – i lighed med arbejdet uden for dette interval – var identisk, hvad enten arbejdet blev udført af en fuldtidsansat eller en deltidsansat. Jeg mener derfor, at hun og en fuldtidsansat var i en sammenlignelig situation som nævnt i § 3, stk. 1, nr. 2, i aftalen mellem LO og DA.

Jeg finder herefter, at A – i det omfang hun udførte arbejde i det nævnte interval – med hensyn til sine ansættelsesvilkår blev behandlet på en mindre gunstig måde end en sammenlignelig fuldtidsansat, udelukkende fordi hun var på deltid, jf. § 4, stk. 1, i aftalen mellem LO og DA.

Det kan efter min opfattelse ikke føre til en anden vurdering, at BASF efter flexordningen ikke var forpligtet til at vederlægge arbejde i dette interval. En afspadsringstime efter flexordningen skulle træde i stedet for en arbejdstime inden for normal arbejdstid – en sådan arbejdstime skulle i givet fald vederlægges med sædvanlig løn og pensionsbidrag. Hertil kommer, at BASF under alle omstændigheder var omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling, når BASF indgik aftale med den deltidsansatte medarbejder om at vederlægge overskydende timer. Dette gælder også i tilfælde, hvor der var flere overskydende timer på flexkontoen end de 30 timer, som medarbejderne efter flexordningen havde krav på at overføre til den efterfølgende måned. Jeg lægger her vægt på, at det ... ikke var besværligt for medarbejderne at opnå en aftale med BASF om vederlæggelse for overskydende timer, og at der derfor hos medarbejderne var skabt en forventning om, at overskydende timer ville blive honoreret, således at de ikke behøvede



at begrænse deres arbejdstid til maksimalt 30 overskydende timer pr. måned.

Det kan heller ikke føre til en anden vurdering, at forskelsbehandlingen opstod ved et samspil mellem pensionsordningen, hvorefter der alene blev indbetalt pensionsbidrag af ”fast løn”, og de konkrete aftaler om vederlæggelse af overskydende timer på flexkontoen. Det bemærkes herved, at det var BASF, som havde begrænset pensionsordningen til kun at omfatte ”fast løn”, og at det var BASF, som havde bestemt, at der kunne indgås aftale om vederlæggelse af overskydende timer på flexkontoen, men uden indbetaling af pensionsbidrag.

Det fremgår af § 4, stk. 1, sidste led, i aftalen mellem LO og DA, at forbuddet mod forskelsbehandling ikke er overtrådt, hvis forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold. En forskelsbehandling er begrundet i objektive forhold, hvis den er i overensstemmelse med princippet om ”pro rata temporis”... Det samme gælder, hvis forskelsbehandlingen opfylder et reelt behov hos virksomheden, er egnet til at nå det forfulgte formål og er nødvendig herfor ... Budgetmæssige betragtninger kan dog ikke begrunde forskelsbehandling ...

BASF er ikke fremkommet med noget, som efter min opfattelse indebærer, at den nævnte forskelsbehandling kan anses for begrundet i objektive forhold. Det bemærkes særligt herved, at forskellen i vederlæggelsen ikke er i overensstemmelse med princippet om ”pro rata temporis”, da en fuldtidsansat og en deltidsansat, der udførte arbejde i det nævnte interval, ikke blev vederlagt med samme beløb. Forskelsbehandlingen må derfor efter min mening anses for at være i strid med deltidsloven.”

Jens Kristiansen, Grundlæggende Arbejdsret, 2014, s. 305 f., har om forskelsbehandling efter deltidslovgivningen anført bl.a.:

”I en række overenskomster er det aftalt, at en lønmodtager først opnår ret til overtidsbetaling, når den samlede arbejdstid i en uge overskrider f.eks. 37 timer. En sådan regel synes umiddelbart at have en skæv effekt i forhold til deltidsansatte, da deres fritid er væsentligt ringere beskyttet end fuldtidsansattes. Men EU-Domstolen har fastslået, at der ikke er tale om indirekte kønsdiskrimination i sådanne tilfælde, jf. f.eks. dom af 15.12.194 i C-399/92 (Helmig). Det er nærliggende, at tilsvarende må gælde efter deltidsdirektivet og dermed efter deltidsloven og implementeringsoverenskomsten”.

## 5. Opmændenes begrundelse og resultat

Sagens hovedspørgsmål er, om den betalingsordning for salg af fridage, der er fastsat i § 5, stk. 7.2, i den dagældende overenskomst mellem SAS og DPF, indebærer forskelsbehandling i strid med deltidslovgivningen. DPF's påstande er helt generelt formuleret, og opmændene har derfor alene anledning til at tage stilling til, om den aftalte ordning generelt set indebærer forskelsbehandling i strid med deltidslovgivningen.

Den nævnte overenskomst indeholder ikke regler, der som minimum svarer til bestemmelserne i direktivet fra 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde indgået mellem en række europæiske arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer. Beskyttelsen mod forskelsbehandling i strid med direktivet følger derfor af aftalen af 9. januar 2001 om implementering af direktivet om deltidsarbejde, der er indgået mellem LO og DA, jf. deltidslovens § 1, stk. 1.

Bestemmelsen i § 5, stk. 7.2, indebærer, at en pilots salg af en fridag kompenseres med 8 % af aktuel månedsløn for planlagt duty til og med 6 timer og 14 % af aktuel månedsløn for planlagt duty over 6 timer. Lønkomensationen sker i den efterfølgende måneds lønudbetaling.

Denne betalingsordning indebærer, at en pilot, der er ansat på fuld tid, modtager en højere komensation for salg af en fridag end en tilsvarende pilot, der er ansat på deltid, idet komensationen beregnes som en procentdel af den pågældende pilots aktuelle månedsløn for planlagt duty, og den aktuelle månedsløn er i sagens natur højere for en pilot på fuld tid end for en pilot på deltid.

DPF's påstande er baseret på det hovedsynspunkt, at en pilot på fuld tid og en pilot på deltid, der sælger en fridag, er i en sammenlignelig

situation. Når den fuldtidsansatte pilot som nævnt får mere i compensation for salg af fridage end den deltidsansatte, er der derfor tale om en forskelsbehandling i deltidslovgivningens forstand.

Opmændene deler ikke DPF's hovedsynspunkt. Det skyldes, at en deltidsansat pilot først er i en situation, der kan sammenlignes med en fuldtidsansat pilot, der sælger fridage, når den deltidsansatte pilot har solgt fridage i den pågældende måned i et sådant omfang, at den pågældende pilot i denne måned har opnået en beskæftigelsesgrad svarende til den, som en fuldtidsansat pilot har. Opmændene henviser herved til den beskrivelse af retstilstanden, der fremgår af afsnit 4 foran, herunder navnlig afsnit 4.2 med omtale af EU-Domstolens dom af 15. december 1994 i de forenede sager C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 og C-78/93, Stadt Lengerich mod Angelika Helmig m.fl og dom af 6. december 2007 i sag C-300/06, Ursula Voss mod Land Berlin.

SAS administrerer efter de foreliggende oplysninger overenskomstens § 5, stk. 7.2, således, at en pilot, der er på deltid, modtager betaling for salg af fridage med en procentdel af en tilsvarende fuldtidsansat pilots aktuelle månedsløn, når den deltidsansatte pilot ved salg af fridage har opnået en beskæftigelsesgrad på 100 % i den pågældende måned. De fleste deltidsansatte piloter har efter det oplyste en beskæftigelsesgrad på 94,2 %, og en sådan deltidsansat pilot vil således efter salg af kun 1 fridag opnå compensation svarende til den, der gælder for tilsvarende fuldtidsansatte, hvis den deltidsansatte pilot sælger yderligere fridage i den pågældende måned.

På den anførte baggrund har opmændene ikke grundlag for at fastslå, at den ordning, som parterne har aftalt i overenskomstens § 5, stk. 7.2, generelt indebærer forskelsbehandling i strid med deltidslovgivningen, således som det fremgår af DPF's påstande. Som følge heraf er det

ikke nødvendigt at tage stilling til, om en eventuel forskelsbehandling er begrundet i objektive forhold og dermed berettiget.

Opmændene frifinder herefter DI for SAS og har ikke anledning til at tage stilling til den selvstændige påstand fra DI for SAS om overenskomstens § 5, stk. 7.3.

Opmændene ønsker afslutningsvis at bemærke følgende:

Det lægges efter de foreliggende oplysninger til grund, at den compensation, som SAS skal betale efter overenskomstens § 5, stk. 7.2 ved en fuldtidsansat pilots salg af en fridag, udgør en højere betaling end den gennemsnitlige betaling for en produktionsdag, hvilket normalt også er tilfældet ved salg af fridage fra en pilot, der er ansat på deltid. Som bl.a. de regneeksempler, der fremgår af DI's svarskrift, viser, jf. afsnit 3 foran, kan den situation imidlertid opstå, at en deltidsansat pilot, der i en måned ved salg af fridage arbejder i intervallet mellem den deltidsansattes normale beskæftigelsesgrad og fuld beskæftigelsesgrad, modtager betaling herfor pr. produktionsdag, der er lavere end den gennemsnitlige betaling pr. produktionsdag, som en fuldtidsansat pilot modtager, når denne arbejder inden for sin normale arbejdstid (dvs. uden salg af fridage).

Selv om opmændene ikke er blevet bedt om at tage stilling til enkelt-elementer i den aftalte ordning, finder opmændene anledning til at pege på, at der ikke er nogen relevant forskel på det arbejde, som en fuldtidsansat og en deltidsansat pilot udfører bortset fra, at en deltidsansat pilot i modsætning til en fuldtidsansat pilot ikke er forpligtet til at udføre arbejde indtil en fuld beskæftigelsesgrad. Det kan derfor efter opmændenes opfattelse med styrke anføres, at en fuldtidsansat pilot og en deltidsansat pilot, der arbejder i intervallet op til beskæftigelsesgrad for en fuldtidsansat, må anses for at være i en sammenlignelig situation, jf. herved EU-Domstolens foran nævnte domme, og at der således ikke er tale om den ganske særegne arbejdssituation, som

Højesteret behandlede i sin dom af 6. december 2012, jf. UfR 2013.727. Da den deltidsansatte pilot i den nævnte situation stilles ringere økonomisk end en fuldtidsansat pilot, er der derfor tale om en forskelsbehandling i deltidslovgivningens forstand. Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger, som gør, at denne forskelsbehandling må anses for begrundet i objektive forhold.

På det foreliggende grundlag kan opmændene således ikke afvise, at den nævnte forskelsbehandling må anses for at stride mod deltidslovgivningen. Opmændene lægger i øvrigt efter Hans Horsts forklaring til grund, at SAS efter afsigelsen af denne kendelse vil søge at finde en løsning på den nævnte problemstilling.

**T h i b e s t e m m e s :**

DI for Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden frifindes.

Hver part skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmændenes honorar.

København, den 20. oktober 2017

Oliver Talevski

Lene Pagter Kristensen

Lars Hjortnæs