

**KENDELSE**

i

**faglig voldgiftssag FV 2022-1184**

**Dansk Metal**

*(advokat Jesper Schäfer Munk)*

mod

**DI Overenskomst I**

for

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

*(advokat Peter Klint)*

## **1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår, om det var berettiget, at den indklagede virksomhed (herefter SAS) bestemte, at medarbejdere, som i sommeren 2020 var blevet degraderet fra deres stillinger som air-pursere, fra oktober 2020 skulle være omfattet af arbejdsfordeling. I givet fald angår sagen også et efterbetalingskrav.

## **2. Påstande**

Klager har nedlagt følgende påstande:

- 1) Indklagede tilpligtes at anerkende, at indklagede, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, var uberettiget til at iværksætte arbejdsfordeling for de medarbejdere, der den 16. juli 2020 fik varslet stillingsændringer fra AP-funktioner til AF/AS-funktioner (bilag O).
- 2) Indklagede, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, tilpligtes i perioden 1. oktober 2020 til 31. januar 2021 at efterbetale differencen mellem fuld løn og den udbetalte løn for de i bilag O fremlagte medarbejdere med rente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse for klagers påstand 1 og afvisning, subsidiært frifindelse for så vidt angår klagers påstand 2.

## **3. Sagens behandling ved faglig voldgift**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 11. september 2023 med højesteretsdommer Lars Hjortnæs som formand og opmand og med følgende sidedommere: Faglig sekretær David Rosenqvist og næstformand i CAU (Cabin Attendants Union) Maria Boholt, som begge er valgt af klager, og underdirektør Peer Laier og advokat Annette Fæster Petersen, der begge er valgt af indklagede.

Der blev afgivet forklaring af A, B, C, D og E.

Efter votering var der ikke flertal for et resultat blandt de partsudpegede dommere, og afgørelsen skal herefter træffes af opmanden. Der var enighed om, at kendelse kan udformes uden gengivelse af vidneforklaringer og uden fuld gengivelse af parternes argumenter.

#### **4. Retsgrundlag**

Lov nr. 1336 af 11. september 2020 om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19 trådte i kraft den 14. september 2020. Loven gav arbejdsgivere i den private sektor mulighed for at iværksætte arbejdsfordeling, uanset hvad der måtte følge af kollektive overenskomster eller måtte være aftalt mellem lønmodtagere og arbejdsgiver.

Loven blev ændret ved lov nr. 1964 af 15. december 2020. Ved ændringsloven blev bl.a. indsat følgende nye bestemmelse:

”Opsigelse under arbejdsfordeling  
§ 4

...

Stk. 3. Opsagte medarbejdere kan pålægges fortsat at arbejde i en virksomhed, afdeling eller produktionsenhed, der er omfattet af en arbejdsfordeling, som er iværksat i henhold til § 1, stk. 1, hvis deres arbejdstid nedsættes svarende til arbejdsfordelingen, og hvis de modtager fuld løn.”

I forarbejderne til ændringsloven (Folketingstidende 2020-21, lovforslag nr. L 122 af 10. december 2020) er i lovforslagets almindelige bemærkninger anført bl.a.:

#### **”2.3. Adgang til at pålægge opsagte medarbejdere at arbejde**

##### **2.3.1. Gældende ret**

Efter gældende regler i § 4, stk. 1, kan en ansat, der er omfattet af en arbejdsfordeling efter § 1, stk. 1, ikke under arbejdsfordelingen opsiges af de årsager, der begrundede iværksættelse af arbejdsfordelingen. Opsagte medarbejdere har efter de gældende regler kunnet flyttes til en afdeling af en virksomhed, hvor der ikke har været arbejdsfordeling i kraft, og har der kunnet pålægges at arbejde på fuld tid og til fuld løn.

##### **2.3.2. Beskæftigelsesministeriets overvejelser og den foreslåede ordning**

Den foreslåede ændring af § 4 gennem tilføjelse af et nyt stk. 3 implementerer et element i trepartsaftalen fra november 2020. Følgende er anført heri:

”Opsagte medarbejdere kan pålægges fortsat at arbejde i en virksomhed, afdeling eller produktionsenhed, der er omfattet af en midlertidig arbejdsfordeling, hvis deres arbejdstid nedsættes svarende til arbejdsfordelingen, og hvis de modtager fuld løn.”

Opsagte medarbejdere bliver med den foreslåede ændring ikke omfattet af arbejdsfordelingen, idet de modtager fuld løn, men der bliver mulighed for at benytte deres arbejdskraft i et omfang, der svarer til, hvor meget ansatte omfattet af arbejdsfordelingen arbejder, i opsigelsesperioden. Adgangen til at pålægge opsagte medarbejdere at arbejde, mens der er iværksat arbejdsfordeling, gælder både ansatte, der er opsagt forud for iværksættelse af arbejdsfordeling eller i forbindelse med iværksættelse af arbejdsfordeling, og ansatte, der opsiges under arbejdsfordeling i henhold til § 4, stk. 2.

Der er fortsat mulighed for, at opsagte medarbejdere flyttes til en afdeling af en virksomhed, hvor der ikke er arbejdsfordeling i kraft, og at de der pålægges at arbejde på fuld tid og til fuld løn.”

## 5. Sagsfremstilling

Efter udbrud af covid-19 epidemien i 2020 og de derefter gennemførte nedlukninger mv. afskedigede SAS i løbet af foråret 2020 knap 700 ud af ca. 1300 kabinemedarbejdere. I løbet af sommeren 2020 opstod der herefter en overtallighed af kabinechefer (air pursers, forkortet AP).

Efter forinden at have spurgt blandt kabinecheferne, om nogen var villige til at overgå til stillinger som andet kabinepersonale (”AH” eller ”AS”), varslede SAS ved enslydende mails af 16. juli 2020 en degradering af 110 medarbejdere fra kabinechefer til kabinepersonale. I mailen er anført bl.a.:

### **”Varsling om tjenestegøring fra AP til AH/AS - tillæg til ansættelseskontrakt**

Som en konsekvens af den aktuelle reduktion af cabin crew i SAS Danmark er det også nødvendigt at tilpasse behovet for AP-positioner. Det indebærer, at et større antal AP’ere iht. senioritetsindplacering vil skulle ophøre med at tjenestegøre som AP.

Du er blandt de AP’ere, der vil blive berørt af dette. det betyder, at du efter en periode på 6 måneder svarende til dit individuelle opsigelsesvarsel vil overgå til at tjenestegøre som AH/AS. Dette vil for dit vedkommende ske per 31. januar 2021. Du vil per denne dato også blive løntilpasset til løntrin (...) og dit pursertillæg vil bortfalde. Du bedes senest 31 juli i mail til E tilkendegive, hvorvidt du vil tjenestegøre som AS eller AH samt om du ønsker at overgå til denne funktion hurtigst muligt, eller per 31. januar 2021?

Du beholder din plads på senioritetslisten for AP uanset hvad du vælger.

Ved øget behov for leder i kabinen vil tilbud om ansættelse som Purser ske i omvendt senioritetsrækkefølge”.

For de pågældende indebar degraderingen en væsentlig lønreduktion, idet et løntillæg bortfaldt, og man rykkede tre løntrin ned.

Det er oplyst, at alle varslede kabinechefer accepterede ændringen.

SAS orienterede ved mail af 28. september 2020 kabinepersonalet, herunder de degraderede kabinechefer, om overgang til arbejdsfordeling. I mailen er anført bl.a.:

"I henhold til reglerne i "lov om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19" informeres du hermed om, at SAS Danmark vil etablere arbejdsfordeling for al danskbaseret cabin crew. Du må derfor forvente at blive omfattet af arbejdsfordelingen.

...

Arbejdsfordelingen starter den 1. oktober 2020. Hvis du er på orlov (barsels-, fædre- eller forældreorlov, anden lønnet eller ulønnet orlov) eller er sygemeldt med tilbagevenden i løbet af oktober måned, vil du blive omfattet af arbejdsfordelingen på tidspunktet for din returnering til SAS.

Arbejdsfordelingen vil i første omgang omfatte oktober måned. I denne periode vil du være ledig i 20 % af din normale arbejdstid i gennemsnit.

Din øgede ledighed vil i praksis bestå i flere fridage og dermed færre produktionsdage. Din schedule vil blive opdateret i overensstemmelse hermed.

Vi vender tilbage med information om fortsat arbejdsfordeling de kommende måneder så hurtigt som muligt. Du vil på det tidspunkt modtage en ny orientering."

Arbejdsfordelingen for de pågældende blev påbegyndt som varslet den 1. oktober 2020. I oktober 2020 blev der varslet arbejdsfordeling for november, og i slutningen af november blev der varslet arbejdsfordeling for december 2020 og januar 2021.

## **6. Parternes argumenter**

Klager har anført navnlig, at der ikke i parternes overenskomst er hjemmel til at etablere arbejdsfordeling, og at den hjemmel hertil, som blev indført med loven om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19, på det relevante tidspunkt endnu ikke omfattede medarbejdere, der var opsagt på det tidspunkt, hvor en arbejdsfordeling blev sat i værk.

Det følger af arbejdsretlig teori og praksis samt EU-Domstolens praksis vedrørende kollektive afskedigelser, at væsentlige vilkårsændringer retligt set skal anses som opsigelse med tilbud om ansættelse på ændrede vilkår. For medarbejdere, der accepterer sådanne vilkårsændringer, får de ændrede vilkår først virkning efter udløbet af medarbejderens opsigelsesvarsel.

SAS' mail af 16. juli 2020 til de omhandlede medarbejdere kunne ikke forstås sådan, at det var muligt for medarbejderne at afvise ændringen af ansættelsesvilkårene uden ansættelsesretlige konsekvenser. Mailen er formuleret sådan, at medarbejderen ikke kan vælge at afslå degradering. Under hensyn til forløbet og mailens ordlyd måtte SAS i givet fald have gjort det klart for medarbejderne, at mailen skulle forstås på denne måde. Desuden ville medarbejderne under alle omstændigheder være berettiget til at betragte den væsentlige vilkårsændring som en opsigelse.

Det var herefter i strid med overenskomstens lønbestemmelser og lokalaftalens bestemmelser om deltid, at SAS lod de opsagte medarbejdere indgå i arbejdsfordeling.

Der er ikke grundlag for at afvise klagers påstand 2, som er klar med hensyn til personkreds og periode.

Indklagede har anført navnlig, at de degraderede kabinechefer ikke var opsagt, da de med henvisning til loven herom blev omfattet af arbejdsfordeling i efteråret 2020. Den varslede degradering var en væsentlig stillingsændring, men alle varslede kabinechefer havde accepteret degraderingen til kabinepersonale, da arbejdsfordelingen blev iværksat. Ingen havde valgt at sige nej til ændringen og dermed bruge retten til at betragte sig som opsagt. Af varslingen fremgår intet om, at konsekvensen af at sige nej til degradering var opsigelse, og allerede på grund af de SIFO-principper, SAS følger, måtte konsekvenserne i givet fald først have været overvejet nærmere af SAS. På grund af den helt ekstraordinært pressede situation, som SAS befandt sig i under corona-nedlukningerne, forventede SAS dog, at alle ville acceptere vilkårsændringen, sådan som det også skete.

Selv i tilfælde af, at de pågældende medarbejdere skal anses for at have været opsagt, skal SAS frifindes, idet der ikke på det relevante tidspunkt var noget forbud i loven om arbejdsfordeling mod at lade også opsagte medarbejdere være omfattet.

Den praksis fra EU-Domstolen, som klager har henvist til, har ikke betydning for denne sag. Den pågældende retspraksis angår fortolkningen af et direktiv, der specifikt regulerer masseafskedigelse.

Klagers påstand 2 skal i givet fald afvises, idet det ikke på grundlag af påstanden kan afgøres, hvilket beløb der skal betales.

## **7. Opmandens begrundelse og konklusion**

Sagen angår i første række, om de omhandlede air pursere (AP'ere) skal anses for at have været opsagt, da arbejdsfordelingen blev iværksat af SAS. Parterne er enige om, at hvis de pågældende ikke var opsagt, var det berettiget, at de blev omfattet af arbejdsfordeling som sket.

Ved mailen af 16. juli 2020 fik de omhandlede AP'ere besked om, at de ville blive degraderet til kabinepersonale med virkning fra udløbet af deres individuelle opsigelsesvarsel, og de blev anmodet om senest den 31. juli 2020 at meddele, om de ville tjenestegøre som AS eller AH, og om de ønskede at overgå til denne funktion hurtigst muligt eller ved udløbet af opsigelsesvarslet, som efter det oplyste var den 31. januar 2021 for alle.

Der var utvivlsomt tale om en væsentlig stillingsændring, og det fulgte som nævnt af mailen af 16. juli 2020, at ændringen (senest) skulle have virkning fra udløbet af de pågældende AP'eres individuelle opsigelsesvarsel. Spørgsmålet er, om AP'erne skal anses for at have været opsagt i perioden frem til, at stillingsændringen trådte i kraft.

En medarbejder, der varsles om en væsentlig stillingsændring, kan gøre krav på den retsstilling, der gælder for en opsagt medarbejder, hvis medarbejderen vælger at fratræde ved varslets udløb. Hvis medarbejderen vælger at fortsætte i stillingen på de nye vilkår, vil medarbejderen ikke kunne gøre krav på de rettigheder, der følger af at være opsagt af arbejdsgiveren.

Loven om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19 kan hverken efter sin ordlyd eller forarbejderne forstås sådan, at der gælder et anderledes opsigelsesbegreb i relation til anvendelsen af lovens regler.

Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at samtlige varslede kabinechefer havde accepteret ændringen af ansættelsesvilkårene, da arbejdsfordelingen blev iværksat. At de ændrede vilkår først trådte i kraft ved udløbet af det individuelle opsigelsesvarsel kan herefter ikke medføre, at de pågældende medarbejdere skal anses for at have været opsagt i perioden indtil da.

Den praksis fra EU-Domstolen vedrørende fortolkning af direktivet om kollektive afskedigelser, som klager har henvist til, kan ikke føre til et andet resultat.

Som følge af det anførte skal indklagede frifindes, og der er ikke anledning til at tage stilling til indklagedes afvisningspåstand.

*Thi bestemmes*

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden frifindes.

Parterne skal betale egne sagsomkostninger og skal hver betale halvdelen af opmandens honorar.



København, den 24. september 2023

Lars Hjortnæs