

# UNIVERSITETET I OSLO

Forskjellsbehandling pga  
deltidsansettelse

Sak C-660/20 Lufthansa

Marianne Jenum Hotvedt  
Professor  
Institutt for privatrett

30. april 2024



# Rettslig bakgrunn

## EU/EØS-rettslig vern mot forskjellsbehandling pga deltidsansettelse:

- Prinsippet om likelønn for kvinner og menn TEUV art 157 /EØS-avtalen art 69
- Prinsippet om likebehandling av kvinner og menn TEUV art 19/EØS-avtalen art 70
- Likestillingsdirektivet 2006/54/EF (nytt likelønnsdirektiv (EU) 2023/970)
- **Deltidsdirektivet 97/81/EF (rammeavtale)**

## Norsk gjennomføring

- Likestillings- og diskrimineringsloven
- **Arbeidsmiljøloven kapittel 13**

# Deltidsdirektivet

## § 1 Formål

Formålet med nærværende rammeaftale er:

- a) at skabe grundlag for en fjernelse af forskelsbehandling af deltidsansatte 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.
- EU-domstolen: ”dels at fremme deltidsarbejde, dels at fjerne forskjellsbehandling mellem deltidsansatte og heltidsansatte” (bla. sak C-265/29 Universiteit Antwerpen)

## § 4: Prinsippet om ikke-forskjellsbehandling

1. 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.
2. Hvor det er hensigtsmæssigt, gælder princippet om pro rata temporis

# Norsk gjennomføring

## Arbeidsmiljøloven

### § 13-1 Forbud mot diskriminering

(3) Bestemmelsene i dette kapittel **gjelder tilsvarende** ved diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.

### § 10-6 Overtid

(2) Varer arbeidet for noen arbeidstaker ut over **lovens grense for den alminnelige arbeidstid** regnes det overskytende som overtidarbeid.

(11) For overtidarbeid skal det betales et **tillegg** til den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstiden. Tillegget skal være minst 40 prosent.

### Om bestemmelsen, samtidig som gjennomføring av deltidsdirektivet:

«De som arbeider deltid eller har redusert arbeidstid, har som i dag ikke rett til overtidsgodtgjørelse før arbeidsinnsatsen overstiger alminnelig arbeidstid» Ot.pr. nr. 49 (2004-2005) s. 319:

# Problemstillingene

1. Hva utgjør forskjellsbehandling (mht lønn)?

- *Hvordan* gå frem for å sammenligne heltids- og deltidsansattes lønnsvilkår?

2. Hva kan begrunne forskjellsbehandling/ avvik fra pro rata temporis?

# Sak C-660/20 Lufthansa

Pilot ansatt fra 2001, i 90 % stilling fra 2010

- Fulle arbeidsdager med samme antall flytimer, 37 ekstra årlige fridager

## Tariffavtalen

- Spesiell arbeidstidsordning – ikke fast angitt arbeidstid per dag, men maksgrenser for flytid
- Grunnlønn + tilleggslønn for flytid over bestemte timeterskler (106, 121 og 136 timer per mnd)
- NB: Forhøyet vederlag, ikke overtid («Mehrflugdienststundenvergütung»)

Piloten fikk 90 % av grunnlønn og **tilleggslønn etter samme terskler som heltidsansatte**

- Krav om lønn ut fra **forholdsmessig reduksjon av tersklene**, jf deltidssdirektivet § 4

# Sak C-660/20 Lufthansa

## Tolkningsspørsmålene:

1. Behandler en national lovgivning deltidsansatte på en **mindre gunstig måde** end sammenlignelige fuldtidsansatte som omhandlet i § 4, stk. 1, i rammeaftalen om deltidsarbejde, som er indeholdt i bilaget til direktiv 97/81/EF, når den tillader, at retten til et supplerende vederlag for deltids- og fuldtidsansatte på **ensartet vis** afhænger af, at der sker en overskridelse af det **samme antal arbejdstimer**, og dermed giver mulighed for, at der tages **udgangspunkt i det samlede vederlag og ikke i lønelementet i det supplerende vederlag**?
2. [Hvis 1 besvares bekræftende]: Er en national lovgivning, som giver mulighed for at lade retten til et supplerende vederlag være afhængig af, at deltids- og fuldtidsansatte på ensartet vis har overskredet det samme antal arbejdstimer, i **overensstemmelse med § 4, stk. 1, og med princippet om pro rata temporis** i § 4, stk. 2, i rammeaftalen om deltidsarbejde, som er indeholdt i bilaget til direktiv 97/81/EF, når **formålet med det supplerende vederlag er at kompensere for en særlig arbejdsbyrde**?

# Problemstillingene

## 1. Hva utgjør forskjellsbehandling (mht lønn)?

- Utgjør det forskjellsbehandling å benytte **felles terskler** for tillegg?
- Hvordan gå frem / metoden ?
  - Vurdering ut fra **det samlede vederlaget** eller ut fra **det enkelte lønnselement** (tilleggslønnen)?

## 2. Hva kan begrunne forskjellsbehandling/ avvik fra pro rata temporis?

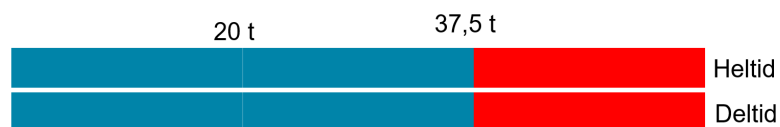
- Kan forskjellsbehandling/avvik fra pro rata temporis begrunnes i et **formål om å kompensere for en særlig arbeidsbyrde**?



# To tilnærminger til spm om forskjellsbehandling

## «Det samlede vederlaget»

- Sak C-399/92 mfl Helming: felles terskel for overtidsbetaling : alm arbeidstid for heltidsansatte  
= ikke forskjellsbehandling



- forskjellsbehandling krever at **det samlet utbetales høyere lønn** til heltidsansatte enn til deltidsansatte
- **Samme lønn for samme antall arbeidstimer**

Figurer fra Sindre Reinholdt, AID

## «Det enkelte lønnselement»

- Sak C-285/02 Elsner Lakeberg : overtidsbetaling hvis avtalt arbeidstid + 3 t per mnd

= forskjellsbehandling



- Likelønnsprinsippet krever en vurdering av **hvert enkelt lønnselement**, avviser en samlet vurdering
- Felles krav om + 3 timer gir **større belastning for deltidsansatte** (pga større prosent ift avtalt arbeidstid)

# Problemstillingene (igjen)

## 1. Hva utgjør forskjellsbehandling (mht lønn)?

- Utgjør det forskjellsbehandling å benytte felles terskler for tillegg?
- Hvordan gå frem / metoden?
  - "Det samlede vederlaget" : **Samme lønn for samme antall arbeidstimer** (vurdering som tar hensyn til hvert lønnselement)?
  - "Det enkelte lønnselement (tilleggslønnen)": Utgjør en **større belastning** for deltidsansatte (forholdsmessig)?

## 2. Hva kan begrunne forskjellsbehandling/ avvik fra pro rata temporis?

- Kan forskjellsbehandling/avvik fra pro rata temporis begrunnes i et formål om å kompensere for en særlig arbeidsbyrde?

# Avklaring i sak C-300/06 Voß ?

Overtidsbetaling hvis over avtalt arbeidstid (NB lavere sats!)  
= forskjellsbehandling



- Uenighet om forståelsen av Voß i Lufthansa
- Generaladvokaten: mener Voß bekrefter at Helming-kriteriet skal legges til grunn:  
«..undersøkelsen af, hvorvidt det er tale om forskelsbehandling af deltidsansatte med hensyn til løn, skal bestå i efterprøvelsen af, om den deltidsansatte modtager den løn som en fulltidsansat for det samme antal arbejdstimer (med det samme arbejde). Denne vurderingen skal **naturligvis omfatte en undersøgelse af lønnens bestanddele**, når sådanne bestanddele foreligger ... idet det forudsættes, at formålet med undersøgelsen af lønnens forskellige bestanddele er at efterprøve, **om lønnen er den samme for det samme antall arbejdstimer.**» (avsnitt 61).
- Derfor ikke forskjellsbehandling i Lufthansa

# Domstolens vurdering i sak C-660/20 Lufthansa

## Generelt (avsnitt 30-46):

- Direktivets formål: fremme deltidsarbeid og hindre forskjellsbehandling
- Forbudet mot forskjellsbehandling: «blot» et konkret uttrykk for det alminnelige likhetsprinsipp (grunnleggende prinsipp), «der ikke kan fortolkes innskærpende»
- «Ansettelsesvilkår» omfatter lønnsvilkår – alle bestanddeler
- Krav om en sammenlignbar situasjon, som bla. utførelse av samme arbeidsoppgaver

# Domstolens vurdering i sak C-660/20 Lufthansa

## Spørsmålet om forskjellsbehandling (avsnitt 47-50):

- Elsner-Lakeberg-metoden : om det enkelte lønnelement utgjør en **større forholdsvis belastning**
  - NB: Ingen drøftelse/ begrunnelse – Voß er ikke nevnt!
- Felles terskler er en større byrde: større forholdsmessig belastning opp mot avtalt arbeidstid + vil i praksis sjeldnere oppnås av deltidsansatte

= forskjellsbehandling

”... identiske udløsningstærskler for så vidt angår de deltidsansatte piloter representerer en **længere flyvetjenestetid end for de fastansatte piloter i forhold til deres sammenlagte arbeidstid og dermed en større byrde end for de fastansatte piloter** (jf. analogt dom af 27.5.2004, **Elsner-Lakeberg**, C-285/02, EU:C:2004:320, præmis 17). En sådan situation har således negative konsekvenser for deltidspiloter for så vidt angår forholdet mellem den leverede ydelse og modydelsen herfor.” (avsnitt 48)

” Da deltidsansatte således meget **sjældnere opfylder betingelserne** for retten til tillægsløn, må det fastslås, at en deltidsansat pilot som sagsøgeren i hovedsagen er **genstand for forskelsbehandling** i forhold til sammenlignelige fuldtidsansatte piloter, der er forbudt i henhold til rammeaftalens § 4, stk. 1, medmindre den er begrundet i et »objektivt forhold« som omhandlet i denne bestemmelse. (avsnitt 49)

# Domstolens vurdering i sak C-660/20 Lufthansa

Spørsmålet om objektive grunner/fravik fra pro rata temporis (avsnitt 51-67):

## Utgangspunkter

- Deltidsansattes lønn skal svare til lønn for heltidsansatte, med forbehold for pro rata temporis. Avvik må være begrunnet i «objektive forhold»
- Generell og abstrakt regel ikke nok, må være ”presise og konkrete” grunner knyttet til reelt behov, egnet og nødvendig:

«.. **præcise og konkrete** omstændigheder, der **kendetegner det ansættelsesvilkår**, der er tale om, i den særlige sammenhæng, hvori det indgår, og på grundlag af objektive og gennemsigtige kriterier for at sikre sig, at denne ulige behandling rent **faktisk opfylder et reelt behov**, er egnet til at nå det forfulgte formål og er nødvendig herfor. Disse omstændigheder kan bl.a. foreligge på grund af **den særlige karakter af de opgaver, med henblik på hvis udførelse deltidsansættelseskontrakterne er blevet indgået, samt de hermed forbundne kendetegn** eller i givet fald på grund af **medlemsstatens forfølgelse af et lovligt socialpolitisk formål**” (avsnitt 48)

# Domstolens vurdering i sak C-660/20 Lufthansa

## Forelå objektive grunner i saken?

- Påberopt formål om å kompensere for særlig arbeidsbyrde som belaster helsen + avskrekke bruk av piloter i ”urimeligt omfang”

## Reelt behov?

- Tersklene ikke objektivt/ vitenskapelig fundert – derfor ikke (mulig å vurdere om) reelt behov

”.. de tærskler ... ikke er baseret på **objektivt fastsatte værdier, videnskabelig viden eller generelle forsøgsdata**, f.eks. vedrørende virkningerne af akkumuleringen af det månedlige antal flyvetjenestetimer. Der synes således ikke at foreligge objektive og gennemsigtige kriterier, der gør det muligt at sikre, at den i hovedsagen omhandlede forskelsbehandling og anvendelsen af ensartede tærskler for deltidsansatte piloter såvel som for sammenlignelige fuldtidsansatte piloter opfylder et reelt behov”.. (avsnitt 61)

# Domstolens vurdering i sak C-660/20 Lufthansa

Egnet og nødvendig for å oppfylle et reelt behov?

- Må oppnås på en "sammenhengende og systematisk måte" (avsnitt 62)
- Tvilsomt om felles terskler er egnet fordi ser bort fra ind. virkninger for helse/ behov for deltid:

"er der .. tvivl om, hvorvidt fastsættelsen af ensartede udløsningstærskler for piloter er hensigtsmæssig og sammenhengende med henblik på at modtage tillægslønnen, henset til formålet om beskyttelse af deres sundhed mod en uforholdsmæssig stor arbejdsbyrde. Fastsættelsen af ensartede udløsningstærskler indebærer nemlig **principielt en tilsidesættelse af de individuelle virkninger, der kan følge af arbejdsbyrden** og de særlige begrænsninger, der er forbundet med flyvningen. Den indebærer ligeledes, at der **ikke tages hensyn til de grunde, som ligger til grund for indførelsen af deltidsarbejde**, såsom andre udgifter end arbejdsrelaterede udgifter for den pågældende pilot" (avsnitt 63)

- Andre ordninger kunne tenkes å være *mer* hensiktsmessige for å nå målet:

"Det kan i øvrigt **ikke udelukkes**, at en ordning med genindvinding af arbeidstimer, hviledage eller endog fastsættelse af tærskler for flyvetjenestetimer pr. uge snarere end pr. måned i denne sammenheng **kan udgøre en mere hensigtsmæssig og sammenhengende foranstaltning** end den i hovedsagen omhandlede med henblik på at nå det nævnte mål" (avsnitt 64)



# Domstolens vurdering i sak C-660/20 Lufthansa

## Egnet og nødvendig for å oppfylle et reelt behov? (forts)

- Problematisk i lys av formålet om avskrekking fordi ikke tilpasset deltidsansattes arbeidstid:

” Fastsættelsen af ensartede udløsningstærskler for at opnå tillægsløn i stedet for indførelsen af udløsningstærskler, der er individualiseret på grundlag af ansættelseskontrakten, rejser desuden et **problem i forhold til sammenhængen med hensyn til målet om at afskrække** luftfartsselskaberne fra at lade piloter arbejde uforholdsmæssigt meget **for så vidt angår deltidspiloter**. Disse selskaber afholder nemlig kun tillægslønnen ud over udløsningstærsklen, der svarer til fuldtidspiloternes arbejdstid.” (avsnitt 65)

- Økonomiske hensyn /hensynet til personaladministrasjon kan ikke begrunne forskjellsbehandling:

” for så vidt som det er økonomiske overvejelser, der lægges til grund ... for afslaget på at anvende princippet om pro rata temporis på situationen i hovedsagen, fremgår det af retspraksis, at **en streng personaleadministration falder under budgetmæssige hensyn, som ikke kan begrunde forskel** (avsnitt 66)

# Domstolens vurdering i sak C-660/20 Lufthansa

Konklusjonen : Deltidsdirektivet § 4 1 og 2 skal fortolkes slik at

Til spørsmålet om forskjellsbehandling:

..”en national lovgivning, der på en **ensartet vis** gør betalingen af en **tillægsløn** til deltidsansatte og sammenlignelige fuldtidsansatte betinget af tilbagelæggelsen af **mindst det samme antal arbejdstimer** for en given aktivitet, såsom en pilots flyvetjeneste, udgør en **»mindre gunstig«** behandling af deltidsansatte som omhandlet i denne bestemmelse.”

Spørsmålet om ”objektive grunner”

..”denne bestemmelse er **til hinder for** en national lovgivning, der på en ensartet vis gør betalingen af en tillægsløn til deltidsansatte og sammenlignelige fuldtidsansatte betinget af tilbagelæggelsen af mindst det samme antal arbejdstimer for en given aktivitet, såsom en pilots flyvetjeneste, med henblik på at **kompensere for en arbejdsbyrde, der er særlig for denne aktivitet.**”

# Problemstillingene – svar?

## 1. Hva utgjør forskjellsbehandling (mht lønn)?

- Utgjør det forskjellsbehandling å benytte felles terskler for tillegg? JA..
- Hvordan gå frem / metoden? Som i Elsner-Lakeberg
  - Vurdere om det enkelte lønnselement utgjør en **større forholdsvis belastning** for deltidsansatte (opp mot avtalt arbeidstid)?

## 2. Hva kan begrunne forskjellsbehandling/ avvik fra pro rata temporis?

- Kan forskjellsbehandling begrunnes i et formål om å kompensere for en særlig arbeidsbyrde?
  - Reelt behov: Må trolig bygge på objektiv dokumentasjon / vitenskapelig fundert
  - Egnert og nødvendig: Må forfølges på en systematisk og sammenhengende måte – strenge krav, bla se hen til
    - Individuelle virkninger og grunner til at den enkelte har valgt deltidsarbeid (?)
    - Om andre tiltak er *mer* hensiktsmessige – dvs streng prøvelse
    - (ikke til hensynet økonomi / enkel administrasjon)

# Sak C-184/22 Dialyse

## Saksforholdet:

- Sykepleier i 40 % stilling
- Overtidsbetaling for arbeid utover alminnelig arbeidstid for heltidsansatt per dag eller uke
- 5000 ansatte, 77 % er kvinner, 53 % er deltidsansatt, 85 % av de deltidsansatte er kvinner
- Ulovlig forskjellsbehandling etter deltidsdirektivet / indirekte diskriminering etter likestillingsdirektivet?

## Spørsmålene til EU-domstolen:

- Forskjellsbehandling (mellom deltid og heltid) etter TEUV art 157/ likestillingsdirektivet?
- Tilstrekkelig at påvirker ves. flere kvinner enn menn – eller også krav at ves. flere menn blant heltidsansatte?
- Legitimt formål å forsøke å *både* avholde arbeidsgivere fra å pålegge overtid/merarbeid OG hindre at heltidsansatte behandles mindre fordelaktig?
- Forskjellsbehandling / saklig begrunnelse etter deltidsdirektivet?

# Sak C-184/22 Dialyse

## Gen.advokatens uttalelse (16.11.23 – *etter* dommen i Lufthansa)

- Forskjellsbehandling fordi timer fra avtalt arbeidstid opp til terskelen ikke gir tillegg for deltidansatte, jf. Elsner-Lakeberg (avsnitt 34)
- Ellers fokus på kjønnskomponenten (avsnitt 35-54 + konklusjon)
- Hvis ikke smheng med kjønn – deltidsdirektivet ”passende grunnlag”, jf. Lufthansa (avsnitt 53)
- Ingen veiledning om legitimt formål

»Artikel 157 TEUF samt ...2006/54/F ... skal fortolkes således, at den nationale ret i forbindelse med, at den vurderer, om der foreligger indirekte forskelsbehandling, med henblik på at fastslå, at en tilsyneladende neutral national bestemmelse stiller »personer af **det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn**«, skal undersøge alle relevante kvalitative faktorer for at afgøre, om der foreligger en sådan ufordelagtig situation. For så vidt angår det statistiske materiale, som blot udgør en af flere faktorer, skal det **efterprøves, om der findes en betydeligt større andel af personer af et bestemt køn i den gruppe af arbeidstagere, der stilles ufordelagtigt af denne bestemmelse, uden at det ligeledes er nødvendigt, at den gruppe af arbeidstagere, der ikke er underlagt den nævnte nationale bestemmelse, omfatter en betydeligt større andel af personer af det andet køn.**«

# Oppsummering

- ✓ EU-domstolens vurdering av hva som utgjør forskjellsbehandling pga deltid mht lønnsvilkår har endret seg fra Helming (og norsk gjennomføring av direktivet)
- ✓ Elsner-Lakeberg-metoden legges til grunn
- ✓ Forskjellsbehandling beror på om det enkelte lønnselement utgjør en forholdsmessig større belastning for deltidsansatte
- ✓ Felles timeterskel for overtid (og andre lønnstillegg) for deltids- og heltidsansatte i aml og tariffavtaler utgjør forskjellsbehandling og krever en nærmere begrunnelse
- ✓ Strenge krav for å legitimere forskjellsbehandling /avvik fra pro rata temporis