

## Øvre Romerike tingrett – Dom.

### **Likestillingsloven § 3 første ledd.**

Saken gjaldt krav i arbeidsforhold basert på likestillingslovens forbud mot kjønnsdiskriminering. Hovedspørsmålet var om forskjell i arbeidstidsbestemmelser, hvor kabinansatte måtte arbeide 12 flere dager per år enn piloter i variabel gruppe, var i strid med likestillingslovens bestemmelser som forbyr forskjellsbehandling mellom kvinner og menn. Retten konkluderte med at arbeidstidsbestemmelsene ikke var i strid med likestillingsloven § 3. Retten fant videre at det ikke var grunnlag for å tolke en overenskomst mellom partene slik at den skulle gå lenger enn loven mht likestilling på det aktuelle punkt. (Sammendrag ved Lovdata)

**Avsagt: 14.03.2008 i sak TOVRO-2006-185853**

**Saksgang:** Øvre Romerike tingrett TOVRO-2006-185853 (06-185853TVI-OVRO) – Eidsivating lagmannsrett LE-2008-76592. Anke til Høyesterett nektet fremmet, HR-2009-1438-U.

**Parter:** Anita Konstane Nilssen Adam (Advokat Jan Fougner) og hjelpeintervenient Norsk Kabinforening (Advokat Jan Fougner v/advokatfullmektig Marit Berger Røsland) mot Sas Scandinavian Airlines Norge AS (Advokat Tron Dalheim).

**Dommere:** Tingrettsdommer Ola Trygve Holt.

Saken gjelder krav mot arbeidsgiver fra 659 kabinansatte i SAS Norge, i hovedsak kvinner, som følge av at de mener seg diskriminerte i forhold til pilotene, i all hovedsak menn, med hensyn til arbeidstidsbestemmelsene, idet de kabinansatte må arbeide flere dager (190 dager per år) enn pilotene (178 dager per år) med samme stillingsbrøk (100%).

SAS AB er det børsnoterte fly- og reisekonsernet som eier de tre nasjonale selskapene SAS Danmark AS, SAS Sverige AB og SAS Norge AS. Disse tre selskapene eier igjen SAS konsortiet, som så eier de tre operative, nasjonale flyselskapene hvorav det ene (norske) er SAS Scandinavian Airlines Norge AS (heretter benevnt SAS Norge/arbeidsgiver), tidligere SAS Braathens AS. Den juridiske organiseringen av SAS-systemet er komplisert, men den reiser ikke spørsmål av betydning for denne saken. Saksøkerne er kabinansatte, pusersere og flyvertinner/verter, i SAS Norge. De aller fleste er medlemmer av Norsk Kabinforening (NKF). NKF organiserer de fleste kabinansatte i SAS Norge. De kabinansatte som kom fra Braathens, er i hovedsak organisert i SAS Braathens Kabinforening (SBK). Pilotene som kom fra SAS-systemet, er organiserte i Norske SAS-flygeres forening (NSF). Kvinneandelen av kabinansatte er ca 85 %, mens kvinneandelen av pilotene er under 2 %.

De kabinansatte og pilotene hadde fra tidlig på 1980-tallet sammenfallende arbeidstidsbestemmelser. Begge grupper arbeidet i et såkalt 5/4 system; en turnusordning som innebærer 5 dager på arbeid etterfulgt av 4 dager fri. Det var imidlertid forskjell mht spisepausene. Fra 1995/1996 har pilotene en avtale som tillater at de etter nærmere regler avviker spisepause i kabinen, også mens de flyr. De kabinansatte har, også de etter nærmere regler, krav på spisepause på bakken, ute av flyet. Arbeidstidsbestemmelsene for flygende personell er dels regulert i tariffavtaler, som er gjort til del av de individuelle arbeidsavtalene. Dels er arbeidstidsbestemmelsene regulert av luftfartsmyndighetene. Myndighetsbestemmelsene innebærer ytre begrensninger for hvor mye flygende personell kan arbeide.

Ved tarifforhandlingene, Kollektivavtalene (K) 2003 (K03), 2004 (K04) og 2006 (K06), oppsto det forskjeller i arbeidstidsbestemmelsene mellom de kabinansatte tilsluttet NKF og pilotene. En forskjell er antall arbeidsdager per år. De kabinansattes arbeidstid – produksjonsdager – ble 190 dager per år (inkl 2 kurs- og kompetansedager), basert på en kombinasjon av 5/4 og 5/3 ordning mht arbeidsdager/fridager. Pilotenes arbeidstid ble 178 dager (men 2 av disse er såkalt F7S dager slik at nettoarbeidstiden i følge SAS er 176 dager) per år i variabel gruppe og 173 i fast gruppe, basert på en 5/4 ordning. Dette er situasjonen etter K06.

Hovedspørsmålet i saken er om denne forskjellen i arbeidstidsbestemmelsene, hvor altså de kabinansatte må arbeide 12 flere dager per år enn pilotene i variabel gruppe, er i strid med

likestillingslovens bestemmelser som forbyr forskjellsbehandling mellom kvinner og menn. De kabinansatte hevder at de må arbeide 6,74 % mer enn pilotene for å fylle stillingens krav til arbeidstid. Dette merarbeidet krever de erstatning for.

Forhandlings situasjonen for K03, K04 og K06 var at konjunktorene allerede pekte nedover da terrorangrepene rammet 11. september 2001. Disse medførte ytterligere og umiddelbar etterspørselssvikt etter flyreiser. SAS var også utsatt for konkurranse fra lavprisselskaperne etter at Gardermoen ble hovedflyplass. SAS konsernet gikk med betydelige underskudd i 2001, 2002, 2003 og 2004. Den økonomiske situasjonen var kritisk, og muligheten for konkurs ble nevnt. Det var i stor grad en felles kriseforståelse mellom arbeidsgiver og de ansattes organisasjoner. Parallelt med dette pågikk arbeidet med å samordne og integrerer Braathensdelen i organisasjonen etter at SAS hadde kjøpt flyselskapet Braathens ASA i 2001. Integrasjonen viste seg å bli en krevende prosess. Bl.a var det frustrasjon hos de kabinansatte i SAS-delen (NKF) på grunn av ulike arbeidstidsbestemmelser i forhold til kabinansatte som kom fra Braathens (SBK).

Denne situasjonen stilte krav til omstilling, både kostnadskutt herunder nedbemanning, og økt produktivitet. Den 5. november 2001 fremla SAS-konsernet et omfattende «Åtgärdsprogram 2002» for å møte den økonomiske krisen konsernet da var i. SAS gikk også til oppsigelser av både piloter og kabinansatte som ledd i dette arbeidet. Oppsigelsene ble møtt med søksmål. 25 kabinansatte tilsluttet NKF anla sak med påstand om at oppsigelsene var ugyldige, men nådde ikke frem, jf Asker og Bærum tingretts dom 25. juni 2004. Også oppsagte piloter gikk til sak mot arbeidsgiver.

Arbeidstidsbestemmelsene er vesentlige for produktiviteten, både for kabinansatte og piloter. Antall arbeidsdager per år den ansatte kan pålegges å arbeide er av stor betydning. Men også begrensningene som gjelder for den daglige og ukentlig arbeidstid, hviletid mellom arbeidsperioder m.v., er av betydning for produktiviteten. For arbeidsgiver er det optimalt å ha færrest mulige begrensninger innenfor de arbeidsdager han disponerer den ansatte, dvs at man i størst mulig grad bare trenger å forholde seg til de myndighetsbestemte begrensningene. Disse begrensningene bygger på et poengsystem. Dette måler ikke bare arbeidstiden, men også belastende eller stressende arbeidsmomenter som for eksempel landinger. Reglene har noen forskjeller mellom kabinansatte og piloter. For eksempel belastes pilotene med 5 poeng per landing, mens kabinansatte ikke belastes de to første landingene i en flygetjenesteperiode. De ulike arbeidstidsbegrensningene innebærer at det samlede crew, kabinansatte og piloter, enkelte ganger må splittes. I praksis skjer dette ved de at kabinansatte, som har flest arbeidstidsbegrensninger, må avslutte arbeidsdagen og erstattes av andre, mens pilotene fortsetter å fly. En viktig årsak til dette er spisepausereguleringen. Men også de ulike begrensningene av den daglige og ukentlige arbeidstid er årsak.

Sett fra arbeidsgivers side er det videre en fordel om man står fritt til å legge de ansattes arbeidstid hvor behovet er størst. En fast ordning, for eksempel nevnte 5/4 (fast roterende), er for så vidt mindre optimal enn en variabel ordning hvor arbeidstiden mer kan hensynta arbeidsbehovet til enhver tid. For eksempel kan fastordningen medføre overskudd på arbeidskraft på lørdager hvor trafikken vanligvis er liten. For arbeidsgiver er det derfor optimalt at fastgruppen (FG) ikke er for stor. Dette gjelder både kabinansatte og piloter. På den annen side medfører en fast ordning/turnus større forutberegnlighet for den ansatte til å planlegge fritid m.v. Arbeid som kabinansatt er krevende og belastende, bl.a. viser dette seg gjennom et høyt sykefravær. Et viktig element er derfor lengden på fritiden/friperioden mellom to arbeidsperioder for å hvile ut og ta seg inn igjen. En 5/4 ordning ivaretar dette bedre enn en 5/3 ordning.

Et mål på produktivitet/effektivitet i flyindustrien er hvor mange «Block Hours» (BLH) den ansatte arbeider per år. BLH er tiden fra luftfartøyet forlater parkeringsplassen før avgang til det stanser etter ankomst for å parkere. Målsettingen var 750 BLH for både kabinansatte og piloter. For piloter er dette senere redusert til 700 BLH. Dette skyldes at mer tid er avsatt til trening/opplæring. Måltallene er langt lavere (og noe annet) enn arbeidstiden. BLH er en form for kvalifisert arbeidstid. Måltallene er gjort til del av tariffavtalene.

Som nevnt hadde arbeidstidsbestemmelsene for kabinansatte og piloter i fast gruppe i hovedsak vært sammenfallende i en årrekke, basert på en 5/4 ordning. Ved K03 opprettholdt

pilotene 5/4 ordningen i sin avtale. Arbeidsgivers krav om økt produktivitet ble imøtekommet ved at det ble lempet på arbeidstidsbestemmelsene slik at pilotene kunne arbeide flere timer per dag og uke. De tariffavtalte arbeidstidsbegrensningene ble erstattet av de myndighetsbestemte. Dette innebar at den ukentlige arbeidstiden ble utvidet fra 42 til 45 timer. Pilotene mistet videre 6 stk F7 dager, som er fridager i tillegg til feriedager. Det ble også gjort endringer i spisepausebestemmelsene for å øke produktiviteten. Lønnen ble frosset frem til 31. mars 2004. Det ble også avtalt en forskyvning av piloter fra fast gruppe til variabel gruppe, fra 25 % til 55 %.

De kabinansatte imøtekom i sin tariffavtale K03 kostnads- og produktivitetskravene på andre måter. NKF og SAS ble for eksempel enige om å fjerne et kostnadskrevende 3–2–2 system, som medførte overføring av kabinansatte fra Oslo og Stockholm til København til arbeid på interkontinentale ruter derfra. Arbeidstidsbestemmelsene ble myket opp ved at det ble avtalt mulighet til å velge 5/2, 5/3 eller 5/4 ordning. Men begrensningene mht til daglig og ukentlig arbeidstid ble opprettholdt. De kabinansatte fikk lønnstillegg ved at trinnopprykket ble beholdt.

Tarifforhandlingene K04 var, på samme måte som for K03, preget av de dårlige resultatene i SAS konsernet. Det var stort behov for kostnadskutt og effektivisering. For pilotenes del ble det avtalt kostnadskutt i form av reduksjon i lønn og traktamentsgodtgjørelsene. Arbeidstidsbestemmelsene ble ikke endret fra K03; 5/4 ordningen ble opprettholdt. Det var imidlertid fremme i forhandlingene å øke produktiviteten «genom att 5/4-systemet utgår, och ersätts med ett annat scheduleringsystem...».

SAS Norge og NKF inngikk 10. mars 2004 «Overenskomst om kollektivavtale 2004» (K04). Partene er uenige om flere punkter. For det første gjaldt dette punkt c) «Pensjon». Uenigheten gjaldt forståelsen av en likebehandlingsbestemmelse i avtalen. NKF fikk ved Arbeidsrettens dom 12. september 2006 rettens medhold i at arbeidsgivers reduksjon i pensjonene var tariffstridig fordi pilotenes pensjon ikke ble redusert tilsvarende.

Dernest er partene uenige om avtalen for så vidt gjelder punkt d) «Nye tjenestegjøringsbestemmelser» underpunkt i) «Nye arbeidstidsbestemmelser». Protokollen beskriver ikke selv disse bestemmelsene, og den gir heller ingen henvisning til bilag, utkast eller lignende som del av protokollen. SAS Norge gjør gjeldende at man hadde blitt enige om arbeidstidsbestemmelsen. Det er bl.a. vist til et forslag datert 29. februar 2004 fra NKF hvor det heter: «Forholdet mellom tjenestegjøringsdager og fridager skal tilsvare 5/3 både for fast og variabel gruppe» og «CC i 100% stilling skal tjenestegjøre maksimalt 196 kalenderdager/år». Uttalelser fra lederen i NKF, John Lyng, til pressen og i styremøte, viser etter SAS Norges oppfatning at avtale om tjenestetiden ble oppnådd. NKF på sin side gjør gjeldende at enighet aldri ble oppnådd, og at tjenestetidsbestemmelsene i K03 fortsatt gjaldt. Utviklingen etter 10. mars viser dette. Dokumentasjon i form av avtaleutkast og utveksling av korrespondanse (eposter i mai måned), viser at man fortsatt forhandlet om arbeidstidsbestemmelsene.

Det er imidlertid på det rene at nye arbeidstidsbestemmelser for de kabinansatte faktisk ble innført med virkning fra september 2004. Fra da av arbeidet de kabinansatte i 5/3 ordning, som altså innebar 196 arbeidsdager per år. I forhold til K03 var det således snakk om utvidelse av arbeidsplikten. Det er på det rene at de kabinansatte var svært misfornøyde med arbeidstidsbestemmelsene slik de ble praktisert. Dels var avtalesituasjonen uavklart. Vitnet Knut Jørgen Næss, som kom inn som tillitsvalgt for NKF etter K04, så på avtalesituasjonen som «kaotisk». Dels var arbeidsforholdene endret til det verre med flere arbeidsdager og kortere friperioder (3 dager) mellom arbeidsperiodene. Det er også på det rene at arbeidsgiver ved lederen for de kabinansatte, Åsne Havnelid, hadde forståelse for de ansattes frustrasjon og misnøye. Man forsøkte å kompensere med s.k «sofrules», som innebærer at man i noen grad imøtekommer den ansattes behov for fritid i tjenestepoppsettene. Samtidig var som nevnt de kabinansatte tilknyttet NKF misfornøyde med at kabinansatte i SBK arbeidet i en 5/4 ordning. Det er på det rene at de kabinansatte var under et sterkt press i K04 forhandlingene. Arbeidsretten la i nevnte dom til grunn at «Det er ingen uenighet om at de kabinansatte var den gruppen av ansatte som i denne sammenheng var utsatt for sterkest press».

NKF tok 23. desember 2005 ut stevning mot SAS for Arbeidsretten vedr. forståelsen av protokollen datert 10. mars 2004 (K04). Stevningen gjaldt både arbeidstidsbestemmelsene, hvor NKF hevdet at arbeidsgiver ensidig og uten avtale hadde innført nye arbeidstidsregler, og pensjon. Denne saken ble løst ved K06.

K06 forhandlingene endte i mekling og streik. Bakteppet var fremdeles arbeidsgivers ønske om kostnadskutt og økt effektivitet. Samtidig var de kabinansatte og NKF misfornøyde med arbeidstidsbestemmelsene, herunder at pilotene hadde beholdt 5/4 ordningen i K04 i en situasjon hvor NKF oppfattet det slik at deres medlemmer ensidig var påtvunget en 5/3 ordning.

NKF forhandler med SAS Norge lokalt og separat. De tre pilotforeningene (Norge, Sverige og Danmark) forhandler med SAS konsernet sentralt. K06 forhandlingene for pilotene kom i tid etter forhandlingene med NKF.

NKFs hovedkrav var en 5/4 ordning, som ville gitt 178 arbeidsdager per år, en nokså vesentlig reduksjon i forhold til arbeidssituasjonen slik den hadde vært siden september 2004. SAS Norges krav var en kombinasjon av 5/4 og 5/3 ordningen som i sum ville gi 190 arbeidsdager per år. Også arbeidstidsbegrensningene knyttet til den enkelte arbeidsdag/uke ble tatt opp. NKF tilbød at poengsystemet, dvs de myndighetsbestemte begrensningene, bare kunne brukes helt unntaksvis. SAS Norge på sin side krevde at poengsystemet skulle legges til grunn som «fundament i avtalen om arbeidstid». Forhandlingen førte ikke frem, og ble brutt 19. mars 2006. Partene møtte deretter til mekling hos Riksmeklingsmannen.

I forbindelse med meklingen, fremkom krav fra NKFs side om å innta en likebehandlingsbestemmelse i Overenskomstens § 1. Således fremkom et forslag om dette i et utkast datert 5. april ført i pennen av SAS Norges forhandler. Her het det innledningsvis: «Overenskomsten skal ivareta prinsippet om likestilling mellom kjønnene i tråd med prinsippet i likestillingsloven § 1».

Meklingen førte ikke frem, og det ble arbeidskonflikt. NKF tok medlemmer ut i streik den 6. april 2006.

Det ble tidlig under streiken etablert kontakt mellom partene for å finne en løsning. Det ble ført forhandlinger på SAS hotellet i Oslo. Partene ble enige tidlig på morgenen den 8. april, hvorefter streiken ble avsluttet. Enigheten ble nedfelt i «Protokoll fra forhandlingene mellom NHO/NHO Luftfart/SAS Braathens og Norsk Kabinforening NKF». Fra protokollen inntas:

*Partene er enige om et arbeidstidssystem med 190 tilgjengelige dager. To av disse er kompetansedager. For 100% stilling er tjenestegjøringen en kombinasjon av fridagsnøkkel 5-3 og 5-4.*

*Partene er enige om at det skal gjennomføres en ny og fullstendig bidding i forhold til innplassering i de tre ulike tjenestegjøringsgruppene, fast gruppe, fast variabel og variabel gruppe.*

*Partene skal sammen jobbe for å få tilstrekkelig antall i de ulike grupperingene.*

*Partene er enige om å etablere et 5-4 system der de ansatte gir avkall på 5 F7S dager og to feriedager. Denne gruppen skal i tillegg ha to kompetansedager. Antallet i denne gruppen skal begrenses og tildeles etter senioritet. Ordningen skal evalueres av partene etter ett år. Denne ordningen gir 190 arbeidsdager og avlønnes i henhold til dette.*

*De ansatte tilhørende NKF får en engangskompensasjon for 2005 på kroner 10.000,- i den hensikt å kompensere for uoverensstemmelser og uklarheter i forbindelse med lønnsoppgjøret i 2005, og utestående tvistesaker fra K04. Godtgjørelsen gis under forutsetning av at stevning for arbeidsretten trekkes. Godtgjørelsen er individuell og beløpet blir utbetalt i henhold til stillingsgraden den 1. mars 2005.*

I tillegg ble partene enige om en likestillingsbestemmelse i Overenskomstens § 1. NKF insisterte på at denne måtte være på plass før andre spørsmål ble forhandlet. Bestemmelsen lyder slik:

*Denne overenskomst og dens bilag bygger på prinsippet om likestilling mellom*

*grupper av flyvende personell i SAS Braathens i tråd med prinsippet i likestillingsloven § 3, som forbyr forskjellsbehandling mellom kjønnene. Det innebærer forbud mot enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet, med mindre handlingen i særlige tilfeller har et saklig formål uavhengig av kjønn og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Dette innebærer at arbeidsvilkårene må utformes og praktiseres slik at det ikke oppstår usaklig forskjellsbehandling.*

KO6 for de kabinansatte i NKF medførte således endring i arbeidstidsbestemmelsene fra en 5/3 ordning til en kombinasjon av 5/4 og 5/3. Dette innebar en reduksjon av arbeidstiden til 190 dager per år.

Når det gjelder likestillingsbestemmelsen, er partene uenige om forståelsen. Begge partene er enige om at bestemmelsen går lenger enn likestillingsloven. SAS Norge mener den går «noe» lenger, og peker i den forbindelse på at sammenligningsgrunnlaget «grupper av flyvende personell», er annerledes enn likestillingslovens sammenligningsgrunnlag «kjønnene» respektive «kvinner og menn». I dette ligger at overenskomsten innebærer aksept for at kabinansatte og piloter er relevante grupper å sammenligne. Partene er på den annen side uenige om hvilke plikter SAS påtok seg mht å gjennomføre tilsvarende arbeidstidsregulering i de kommende forhandlingene med pilotene, og hvilke konsekvenser forhandlingene skal ha for NKF's avtale. NKF's leder John Lyng ga for sin del til VG uttrykk for at «Vi har fått fullt gjennomslag for likestillingsprinsippet. SAS Braathens kommer heretter ikke til å diskriminere noen, men vil forholde seg til det enkle faktum at man skal ha like mye fritid i forhold til den arbeidstid man har hatt om bord i flyet».

Når det gjelder pilotforhandlingene K06, som omfattet pilotforeningene i alle de tre nasjonale flyselskapene, er det på det rene at arbeidsgiver opprinnelig fremmet krav om en 5/3 ordning. Ved avtalen – Protokollat – 19. mai 2006 ble partene imidlertid enige «om at fornye de nuværende overenskomster». Arbeidstidsbestemmelsene ble ikke forandret. Det er ikke noe som tyder på at arbeidsgivers representanter i forhandlingene presset på for å få til sammenfallende arbeidstidsbestemmelser med de kabinansatte i NKF.

Den 9. august 2006 krevde NKF forhandlingsmøte med NHO Luftfart med henvisning til at tjenestegjøringsbestemmelsene er i strid med overenskomstens § 1 og likestillingslovens regler: «I pilotenes tjenestegjøringsbestemmelser er 5/4 systemet opprettholdt som en 100%–stilling. Det er ikke situasjonen for kabinpersonalet. For denne gruppen regnes et 5/4–system som 93,7 % stilling». Partene hadde flere møter om dette ut over sommeren 2006, men ble ikke enige. Arbeidsgiver fastholdt at de ulike arbeidstidsbestemmelsene ikke var tariffstridige eller i strid med likestillingsloven.

Advokat Fougner på vegne av 659 kabinansatte og NKF som hjelpeintervenient tok 15. desember 2006 ut stevning mot SAS Braathens AS, senere endret til SAS Scandinavian Norge AS (SAS Norge) med påstand (1) om at kabinansattes arbeid i 5/4 ordning utgjør 100% stilling, (2) om at netto arbeidsdager i 100 % stilling for kabinansatte ikke skal overstige 178 med tillegg av 2 kurs- og kompetansedager og (3) erstatning til saksøkerne tilsvarende etterbetaling av lønn fra 1. august 2004, subsidiært oppreisning. SAS Norge ved advokat Dalheim har tatt til motmæle. I tilsvaret påsto SAS Norge saken avvist under henvisning til at den etter arbeidstvistloven hører inn under Arbeidsretten. Det ble avholdt muntlig forhandling om avvisningsspørsmålet, hvorefter tingretten ved beslutning 22. juni 2007 avgjorde at saken skulle fremmes for tingretten.

Hovedforhandling i saken ble avholdt 28, 29, 30 og 31. januar og 4. februar 2008. Det ble avhørt 19 parter/partsrepresentanter/vitner. Det vises til rettsboken. Det er 659 saksøkere. Disse er identifiserte med navn og adresse og listet opp i stevningen punkt 8. Av saksøkerne har 11 sluttet, jf punkt 6 i advokat Fougners prosesskriv 11. januar 2008. De er imidlertid fremdeles parter i saken på grunn av erstatningskravet.

De 659 kabinansatte saksøkerne og NKF ved advokat Fougner og advokatfullmektig Røsland gjør sammenfatningsvis gjeldende:

Spørsmålet i saken er om arbeidsgiver kan pålegge kvinner å arbeide mer enn menn. De kabinansatte og pilotenes arbeidssituasjoner er sammenlignbare, jf bl.a. den offentligrettslige

regulering av arbeidstidsbestemmelsene som i all hovedsak likestiller kabinansatte og piloter. Det aksepteres at lønnen er forskjellig, og at pilotenes arbeid for så vidt er verdsatt annerledes, men ikke at de to gruppene forskjellesbehandles mht arbeidstiden. Tidligere ble kabinansatte og pilotene likebehandlet i en 5/4 ordning. I første rekke ved K04 ble det en forskjellsbehandling i de kabinansattes disfavør. Arbeidstidsutvidelsen gikk her for langt, jf Havnelids forklaring. Dette er et HMS spørsmål/problem.

Arbeidstidsbestemmelsene var ikke resultat av frie forhandlinger for de kabinansatte. De var utsatt for stort press og trusler om å miste arbeidet. Arbeidstidsbestemmelsene i K04 ble ensidig innført av arbeidsgiver.

De kabinansatte er forskjellsbehandlet i forhold til pilotene på flere områder. Pilotene har bedre stillingsvern gjennom sitt dobbelte ansettelsesforhold og felles ansiennitet med flygerne i hele SAS konsernet. De har bedre pensjonsvilkår, jf Arbeidsrettens dom i pensjonssaken. SAS Norge har fremdeles ikke etterlevd dommen.

NKF har i forhandlingene med SAS Norge utvist stor vilje til å bidra i en vanskelig økonomisk situasjon for selskapet. Denne viljen har arbeidsgiver utnyttet, uten at man på tilsvarende måte har stilt krav til pilotene. Tvert i mot har arbeidsgiver neglisjert de forpliktelsene som ligger i K06 Overenskomsten § 1, kravet om likebehandling av kabinansatte og piloter. SAS Norge har forsettlig satt bestemmelsen til side.

Likestillingsloven går lengre enn til bare å påse at diskriminering mellom kjønnene ikke finner sted. Den pålegger arbeidsgivere en aktivitetsplikt for å oppnå likestilling, jf for eksempel Ot.prp.nr.77 (2000–2001) s. 20 første spalte.

Det er i dette tilfelle snakk om indirekte forskjellsbehandling, jf likestillingsloven § 3 tredje ledd. Arbeidstidsbestemmelsene er tilsynelatende kjønnsnøytrale, men virkningen er at kabinansatte (hovedsakelig kvinner) stilles dårligere enn pilotene (hovedsakelig menn). Tidligere (før lovendring i kraft 2002) var det bare den urimelige forskjellsbehandling som ikke var tillatt. Diskrimineringsforbudet går nå lenger. Forskjellsbehandling er bare tillatt i særlige tilfeller, men det krever saklig formål, egnet og nødvendig middel og forholdsmessighet i forhold til formålet, jf § 3 fjerde ledd.

Det har blitt forskjell mellom gruppene mht arbeidstiden ved at de kabinansatte arbeider flere dager per år enn pilotene. Dette er tilstrekkelig til å konstatere forskjellsbehandling. Man skal ikke trekke inn andre sider ved ansettelsesforholdet, for eksempel at det er forskjeller mht arbeidstid per dag og uke, jf EF-domstolen i sak Birgitte Jørgensen (sak C–226/98 698J0226) avsnitt 27. De faktiske tallene man har for hvor mye kabinansatte og piloter arbeidet i periodene juni 2006, oktober 2006 og februar 2007, viser dessuten at de kabinansatte da arbeidet litt mer enn pilotene.

Unntaksregelen i § 3 fjerde tilfellet kommer ikke til anvendelse. Det er en snever unntaksregel, jf kravet til «særlige tilfeller». SAS Norge må i det minste ha gjort seg opp en mening om hva ulempene med likebehandling eventuelt vil være. Det er ikke gjort. Forskjellen i arbeidstidsbestemmelsene var verken «egnet» eller «nødvendige» for å nå de innsparings- og effektivitetskrav SAS Norge ønsket. Tvert imot var tiltaket uegnet, og man vurderer nå å gå over til en arbeidstidsordning for begge grupper basert på et 5/4 system.

Det er uholdbart slik SAS Norge gjør, å hevde at arbeidstidsbestemmelsene er en del av lønnen eller kompensasjonen for arbeidsytelsen. Det følger allerede av likestillingsloven § 5 fjerde ledd. Synspunktet er prøvet og forkastet, jf Oslo tingretts dom 27. desember 2005 (TOSLO–2003–20935) i sak Braathens AS mot Staten ved Klagenemnda for likestilling.

De kabinansattes merarbeid (12 flere arbeidsdager per år) i forhold til pilotene, utlignes ikke av andre elementer i arbeidsforholdet. Med henvisning til Jørgensendommen, er det uriktig å gå inn i en slik vurdering. Antall arbeidsdager per år er i seg selv en tilstrekkelig og god indikasjon eller målestokk på den forskjellsbehandling som finner sted. SAS Norge ønsker å trekke inn utvalgte og tilfeldige forskjeller uten sammenheng med den totale arbeidstids lengde, f.eks at pilotenes arbeidsdag før (F4) frihelg varer lenger ut over ettermiddagen/kvelden enn de kabinansattes. Det samme gjelder forskjellene i hviletids- og spisepausebestemmelsene. De kabinansatte har ikke samme fysiske muligheter som pilotene til å avvikle spisepausene om bord i flyet.

Pilotene har en ytre ukentlig arbeidstid på 45 timer, dvs en planleggingstid hvor arbeids-

giver kan benytte seg av arbeidskraften, mens tilsvarende for de kabinansatte er 42 timer. Men i praksis blir ikke forskjellen utnyttet i særlig grad. Tallene man har viser tilnærmet like mange arbeidede timer per uke, jf nevnte tallmateriale for to måneder i 2006 og en i 2007.

Dersom arbeidstidsbestemmelsene er i strid med likestillingsloven, spiller det ingen rolle at forskjellsbehandlingen har oppstått ved tariffforhandlinger og avtaler. Loven går foran avtale. For eksempel viser avgjørelser fra EU-domstolen dette.

Når forskjellsbehandling etter dette foreligger, kan den bare godtas dersom den har et saklig formål uavhengig av kjønn. Midlet – ulik arbeidstid – må dertil være egnet, nødvendig og ikke fremstå som uforholdsmessig i forhold til formålet, jf likestillingsloven § 3 fjerde ledd. Men det er ingen operasjonelle, sikkerhetsmessige eller andre grunner som gjør det nødvendig å behandle pilotene annerledes og gunstigere enn de kabinansatte mht arbeidstidsordningen. Tvert imot har SAS Norge sammen med NKF innledet samarbeid om mulig endring av arbeidstidsbestemmelsene i retning av et 5/4 system.

Uavhengig av likestillingsloven har SAS Norge gjennom K06, Overenskomsten § 1, forpliktet seg til å likebehandle de kabinansatte med pilotene mht arbeidstiden. Poenget med denne bestemmelsen var nettopp å sikre slik likebehandling. Også arbeidsgivers representant i forhandlingene, Åsne Havnelid, oppfattet bestemmelsen slik at arbeidsgiver hadde påtatt seg forpliktelser ut over det likestillingsloven bestemte. Partene hadde en felles forståelse om dette, og da har ordlyden liten eller mindre betydning. Dette innebærer i det minste at SAS Norge måtte forsøke å innføre samme arbeidstid for pilotene. Men det skjedde ikke i pilotforhandlingen i mai måned. SAS Norge har ikke optrådt lojalt i forhold til overenskomsten.

SAS Norge har et objektivt erstatningskrav ved brudd på likestillingsloven, jf likestillingsloven § 17. Det er tilstrekkelig å konstatere at de kabinansatte har blitt forskjellsbehandlet i forhold til pilotene i strid med § 3. Kravet utgjør lønn for det merarbeid kabinansatte har utført i forhold til pilotene. Dvs 12 dager arbeid per år, som er 6,47 % av 178 dager per år i full stilling. Det er antall dager arbeidsplicht som er avgjørende, dvs dager arbeidsgiver har kunnet disponere den ansatte. Kravet om overtidsbetaling er droppet.

Erstatningskravet har et annet faktisk og rettslig grunnlag enn det som ble fremmet i saken for Arbeidsretten, som ble forlikt ved KO6 (engangskompensasjonen på kr 10.000). For å unngå tvil om dobbeltkompensasjon, kan kr 5.000 av kompensasjonen henføres til erstatningsoppgjøret, og trekkes ut av kravet for den enkelte nå.

Erstatningskravet omfatter kompensasjon for arbeid fra september 2004 da arbeidstidsordningen med kombinasjon av 5/4 og 5/3 ble iverksatt. Dersom erstatningsplikten bygger på bruddet på overenskomsten § 1 i K06, som ble inngått 8. april 2006, må tapsperioden og erstatningskravet reduseres.

Dersom retten skulle komme til at saksøkerne ikke har lidt økonomisk tap, krever de subsidiært oppreisning i henhold til likestillingsloven § 17. Erstatningen må fastsettes etter rettens skjønn.

De 659 kabinansatte saksøkerne med tilslutning av NKF nedla slik påstand:

1. Arbeid som Anita K. Nilssen Adam med flere, i henhold til saksøkerliste i stevningens punkt 8, med unntak av de som har sluttet i selskapet i henhold til liste i punkt 6 i prosesskrift av 11. januar 2008, utfører i henhold til sine ansettelsesavtaler skal, for en 100 % stilling ikke overstige 178 dager per år.

Subsidiært på dette punkt:

- (i) Anita K. Nilssen Adam med flere, i henhold til saksøkerliste i stevningens punkt 8, med unntak av de som har sluttet i selskapet i henhold til liste i punkt 6 i prosesskrift av 11. januar 2008, ansettelsesavtalers angivelse av maksimalt antall arbeidsdager per år er ugyldige.
  - (ii) SAS Norge AS plikter å bringe ansettelsesavtalenes angivelse av maksimalt antall arbeidsdager per år til Anita K. Nilssen Adam med flere, i henhold til saksøkerliste i stevningens punkt 8, med unntak av de som har sluttet i selskapet i henhold til liste i punkt 6 i prosesskrift av 11. januar 2008, i samsvar med likestillingsloven.
2. SAS Norge AS dømmes til å betale erstatning tilsvarende 6,74 % av lønnen til Anita

K. Nilssen Adam med flere, i henhold til saksøkerliste i stevningens punkt 8, for perioden 1. september 2004 til domfellelse, fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 87.107 og fratrukket kr 5.000 på bakgrunn av utbetaling etter protokoll av 8. april 2006.

Subsidiært på dette punkt:

SAS Norge AS dømmes til å betale oppreisning til Anita K. Nilssen Adam med flere, i henhold til saksøkerliste i stevningen punkt 8, fastsatt etter rettens skjønn.

3. SAS Norge AS dømmes til å erstatte saksøkernes og hjelpeintervenientens saksomkostninger med tillegg av årlig rente fastsatt i henhold til lov av 17. desember 1976 Nr. 100 § 3 første ledd fra forfall til betaling skjer.

SAS Scandinavian Airlines Norge AS ved advokat Dalheim gjør sammenfatningsvis gjeldende:

Sammenligningen mellom kabinansatte og piloter må utvides og nyanseres i forhold til bare å se på hvor mange arbeidsdager per år de kan pålegges å arbeide. Det viser seg da at de kabinansatte faktisk ikke arbeider mer enn pilotene. Hovedspørsmålet i saken er om det representerer ulovlig kjønnsdiskriminering at man praktiserer ulike arbeidstidsordninger, når de to gruppene på årsbasis arbeider tilnærmet like mye.

Likestillingsloven rammer kjønnsbetinget diskriminering. I første rekke gjelder dette forskjeller hvor kjønns-elementet er fremtredende, for eksempel forskjeller på grunn av graviditet og fødsel. Dette gjelder ikke for arbeidstidsbestemmelsene for ansatte i SAS Norge. Bildet er sammensatt. Således arbeidet kabinansatte tilknyttet SBK i en 5/4 ordning, på samme måten som de pilotene saksøkerne vil sammenligne seg med. Pilotene i SAS Commuter på den såkalte vestlandsproduksjonen (Fokker 50), har på den annen side en arbeidstidsordning som innebærer tilnærmet like mange arbeidsdager per år som saksøkerne.

Det er i dette tilfelle spørsmål om det foreligger indirekte forskjellsbehandling etter likestillingsloven § 3 tredje ledd. Dernest hvorvidt en forskjellsbehandling er saklig i henhold til fjerde ledd. Arbeidstidsbestemmelsene mht arbeidsdager per år er isolert sett mer byrdefull for de kabinansatte enn for pilotene. Det er snakk om 12 flere arbeidsdager per år. Da påligger det SAS Norge å godtgjøre at det er saklig grunn for forskjellen, jf bevisbyrde-regelen i likestillingsloven § 16. Ved denne vurderingen åpnes det for en bred sammenligning av alle forhold som kan forklare forskjellen.

Forskjellen har oppstått i en kritisk tid hvor siktemålet var at SAS skulle overleve og arbeidsplassene sikres. Ulike prioriteringer har medført at arbeidstidsbestemmelsene har blitt forskjellige.

Det er tre forhold som hver for seg forklarer og gir saklig grunn for forskjellen i arbeidstidsbestemmelsene. For det første må tariffavtalenes arbeidstidsbestemmelser ses på som en del av lønnsvilkårene. De er ikke et HMS spørsmål. Arbeidstidsbestemmelsene ligger innenfor de myndighetsbestemte grenser hvoretter HMS kravene er oppfylt. I motsetning til de fleste andre arbeidstakergrupper, hvor arbeidstiden ligger fast over tid, er arbeidstidsbestemmelsene for kabinansatte og piloter en del av de løpende tarifforhandlingene hvor velferds- og lønnsvilkår er i fokus. Som eksempel gjorde NKF gjeldende i tvisteprotokollen 30. august 2006 vedr. K06: « Arbeid ut over arbeidsmengde som tilsvarer et 5/4-system vil være overtid i avtalens forstand og gi grunnlag for overtidsbetaling». Når arbeidstidsbestemmelsene er knyttet til lønns- og kompensasjonsspørsmålet på denne måten, skal det mye til for at forskjellsbehandlingen er usaklig. Den er utslag av at det er snakk om arbeid av ulik verdi, sml. likestillingsloven § 5 med krav om lik lønn for arbeid av lik verdi.

Dernest er det saklig med ulikt antall arbeidsdager per år fordi denne forskjellen utlignes av andre forskjeller i pilotenes disfavør. Man må se på flere sider av arbeidsforholdet til de to gruppene. Den arbeidstiden de kabinansatte trekker frem, er de antall arbeidsdager de ansatte står til arbeidsgivers rådighet. Den faktiske arbeidstid er noe annet. Tallmateriale fra SAS Norges planleggingssystemer viser for det første at av den tiden arbeidsgiver disponerer de to gruppene, belegges de med tilnærmet like mye planlagt arbeid. Den enkelte ansattes arbeid knyttes til såkalte slinger, som er de eller den rute de skal arbeide en arbeidsperiode, for eksempel Gardermoen, Bergen, København, Gardermoen. Dernest viser det seg at faktisk



avviklede tjenestetimer per måned for kabinansatte og piloter i 737-produksjonen for perioden april til desember 2007, er tilnærmet de samme. Dvs pilotenes tall er noe høyere; 933 timer i perioden for pilotene og 881 timer for kabinansatte i fulle stillinger. På årsbasis utligner dette merarbeidet for pilotenes del forskjellen i antall arbeidsdager man står til arbeidsgivers rådighet.

Denne utligningen skyldes forskjellene i arbeidstidsbestemmelsene, hvor pilotene har mindre begrensninger mht daglig og ukentlig arbeidstid. Men man må ved saklighetsvurderingen ytterligere kunne se hen til andre deler av arbeidstidsbestemmelsene enn bare arbeidstidens lengde. Dette gjelder spisepausebestemmelsene. Pilotene avslutter videre arbeidsdagen senere på dagen/kvelden før helgefri (såkalt F4) enn hva de kabinansatte gjør, kl. 20.00 versus kl. 16.00. Også reglene for såkalt «Blank dag» (BL) er forskjellige. Dette er en arbeids- eller produksjonsdag hvor den ansatte ikke er satt opp på arbeid når tjenestelisten for den aktuelle måned legges ut. Pilotene skal selv kontakte arbeidsgiver med spørsmål om han skal arbeide, mens kabinansatte ikke har slik plikt. I praksis innebærer BL at kabinansatte har fri, mens piloter i en viss utstrekning må arbeide. Hviletidsbestemmelsene er også gunstigere for de kabinansatte sammenlignet med pilotene. Kabinansatte har krav på 2 timer lenger hviletid på hjemmebase. På denne måten oppnår arbeidsgiver større produktivitet hos pilotene.

For det tredje er det ved saklighetsvurderingen av stor betydning at arbeidstidsbestemmelsene er resultat av tarifforhandlinger. Det er snakk om frie forhandlinger, selv om presset kan ha vært stort. Det følger både av EU-domstolens praksis og vedtak fra Klagenemnda for likestilling at det da skal mye til for å konstatere ulovlig diskriminering.

Et hovedsiktemål i forhandlingene K03, K04 og K06, som resulterte i ulike arbeidstidsbestemmelser, var å kutte kostnader og øke produktiviteten. Dette var nødvendig i den økonomiske situasjonen konsernet og SAS Norge var i. Man har lyktes med å øke produktiviteten målt i BLH. For 737-produksjonen er den nå øket til 623 BLH for piloter og 609 BLH for kabinansatte, en økning på 60 – 70 BLH. Tiltaket var således egnet. Det var også nødvendig. I den vanskelige situasjonen SAS var, måtte tariffpartene kunne velge hvilken vei de så seg tjent med å ta for å nå målet. At løsningen ble noe forskjellige arbeidstidsbestemmelser for kabinansatte og piloter, må aksepteres. Det er heller ikke snakk om uforholdsmessig inngripende tiltak overfor de kabinansatte. Den faktiske arbeidstid ble tilnærmet lik pilotenes.

Saksøkernes subsidiære krav basert på K06 Overenskomsten § 1 kan ikke føre frem: Partene ga i protokollen av 8. april 2006 uttrykk for enighet om 190 tilgjengelige dager uten forbehold av noe slag. Likestillingsbestemmelsen i § 1 medfører at det ikke skal finne sted usaklig forskjellsbehandling. Den definerer sammenligningsenhetene; «grupper av flyvende personell». På dette punkt går den lenger enn likestillingsloven, men ellers gjør den ikke det. Dersom NKF ville knytte K06 til de kommende pilotforhandlingene, måtte dette vært gjort på annen måte og med et klart forbehold.

Når det gjelder de krav saksøkerne fremmer i saken, kan det ikke gis dom for annet og mer enn at arbeidstidsbestemmelsene er i strid med likestillingsloven, dvs ugyldighet, i tillegg til erstatning. Når det gjelder erstatningskravet, gjør SAS Norge gjeldende at saksøkerne ikke har lidt noe tap: De har ikke arbeidet mer enn det arbeidsavtalen påligger dem. Dessuten er avtalen i protokollen K06 til hinder for ytterligere krav. Nevnte kr 10.000 omfatter det samme krav/spørsmål som man nå kommer tilbake til.

SAS Norge har nedlagt slik påstand:

1. SAS Scandinavian Airlines Norge AS frifinnes.
2. SAS Scandinavian Airlines Norge AS tilkjennes saksomkostninger med tillegg av lovbestemt rente.

### **Rettens bemerkninger:**

#### Forskjellen i arbeidstidsbestemmelser i forhold til likestillingsloven § 3

Likestillingsloven § 3 (Generalklausul) første og tredje ledd lyder slik:

*Direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt.*

*Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral*

*handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.*

Hovedspørsmålet i saken er om forskjellen i arbeidstidsbestemmelsene mellom kabinansatte (hovedsakelig kvinner) og piloter (i all hovedsak menn), nærmere bestemt at de kabinansatte er forpliktet til å jobbe 12 flere dager per år enn piloter i samme stillingsbrøk (full stilling), er i strid med likestillingslovens forbud mot forskjells- behandling av kvinner og menn, jf likestillingsloven § 3 første ledd. Det er i dette tilfelle snakk om indirekte forskjellsbehandling; en «tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet», jf § 3 tredje ledd. – De aktuelle arbeidstidsbestemmelsene er i det ytre kjønnsnøytrale, men er til ugunst eller ulempe for de kabinansatte sammenlignet med pilotene. Når de kabinansatte på denne måten har færre ferie- og fridager per år, er de med dette isolert sett stilt «dårligere» enn pilotene. Ca 85 % av de kabinansatte er kvinner, mens under 2 % av pilotene er kvinner. Det er ikke tvilsomt at den påberopte forskjellsbehandlingen med dette rammer en tilstrekkelig andel kvinner.

Retten legger etter dette til grunn at saksøkerne har oppfylt sin del av den delte bevisbyrden i likestillingsloven § 16 første ledd. De har etablert en presumsjon for forskjellsbehandling/diskriminering ved at de er pålagt å arbeide flere dager per år enn pilotene. Det er tilstrekkelig at det «foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted direkte eller indirekte forskjellsbehandling i strid med bestemmelser i denne loven». Bevisbyrden går da over på SAS Norge med krav om at selskapet «sannsynliggjør at slik forskjellsbehandling likevel ikke har funnet sted».

SAS Norge gjør for det første gjeldende at arbeidstidsbestemmelsene er en del av lønns- og kompensasjonssystemet; to sider av samme sak. Med lønnen som målestokk, utfører kabinansatte og piloter arbeid av ulik verdi. Forskjellsbehandlingen er da tillatt, jf likestillingsloven § 5. Retten er ikke enig i denne betraktningmåten. Det er riktig at arbeidstidsbestemmelsene for kabinansatte og piloter forhandles i tilknytning til lønsspørsmålet, og at det for disse grupper er en nærmere sammenheng mellom spørsmålene enn for de grupper hvor arbeidstiden reguleres av arbeidsmiljøloven. Likestillingsloven har imidlertid i § 5 fjerde ledd legaldefinisjon av hva som menes med lønn: «det alminnelige arbeidsvederlag samt alle andre tillegg eller fordeler eller andre goder som ytes av arbeidsgiveren». Arbeidskraft og arbeidstid er den ansattes motytelse. Lovligheten av de ulike arbeidstidsordningene må vurderes i forhold til likestillingsloven § 3.

SAS Norge gjør dernest gjeldende at den indirekte forskjellsbehandlingen, som består i ulikt antall arbeidsdager per år, er tillatt etter likestillingsloven § 3 fjerde ledd fordi den utlignes av forskjeller i pilotenes disfavør. Bestemmelsen tillater forskjellsbehandling i særlige tilfeller hvor dette har en saklig grunn eller formål. Realiteten i anførselen er at det ikke foreligger forskjellsbehandling – den utlignes, hvoretter forskjellsbehandling ikke har funnet sted, jf § 3 første ledd. Retten finner det imidlertid riktig å se det på samme måte som partene: Det er en forskjell mht antall arbeidsdager per år. Hvorvidt denne forskjellen utlignes eller kan rettfærdiggjøres, blir å vurdere i forhold til § 3 fjerde ledd.

Partene er på dette punkt uenige om forståelsen og konsekvensen av bevisbyrderregelen i likestillingsloven § 16 ved vurderingen hvorvidt unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse. Begrunnelsen for bevisbyrdereglene er hensynet til effektiv håndheving av diskrimineringsforbudet. Den som mener seg diskriminert vil ofte ha vanskeligheter med å fremskaffe opplysninger og dokumentasjon for dette. Av den grunn ble det tidligere kravet om at vedkommende måtte «påvise» omstendigheter som tilsa diskriminering endret til «foreligger». På den annen side må den ansvarlige (SAS Norge) «sannsynliggjøre» det motsatte, dvs et annet og sterkere krav til bevis, se Ot.prp.nr.77 (2000–2001) s 197.

Med grunnlag i EF-domstolens avgjørelse i den såkalte Jørgensensaken (sak C–226/98), gjør saksøkerne gjeldende at hensynet til effektiv kontroll og håndheving av diskrimineringsforbudet går lenger. Domstolen skal ikke trekke inn alle elementer i arbeidsforholdet ved saklighetsvurderingen, men her nøye seg med å konstatere at antall arbeidsdager per år er forskjellig, jf avsnitt/premiss 31. SAS Norge på sin side gjør gjeldende at det ikke er grunnlag for slike begrensninger for selskapets rett til å tilbakevise forskjellsbehandlingen. Det vises i den forbindelse til EU-domstolens dom i sak C–236/98 med eksempel på en bredere sammenligning av arbeidsforholdene mellom to arbeidstakergrupper.

Retten ser det slik at de kabinansatte har pekt på ett element i ansettelsesforholdene; antall dager per år man plikter å arbeide, som man ønsker å begrense likestillingsspørsmålet til. Antall arbeidsdager per år er naturligvis viktig idet sentrale velferdsgoder som ferie og fritid utgjør den andre siden. Retten finner imidlertid ikke å kunne begrense saklighetsvurderingen til bare å vurdere antall arbeids-, ferie- og fridager. En slik begrensning gir et tilfeldig og ufullstendig sammenligningsgrunnlag. Alle forhold knyttet til arbeidstidens lengde må åpenbart kunne trekkes inn. For å få et fullstendig sammenligningsgrunnlag, må det imidlertid også være anledning til å trekke inn andre arbeidstidsbestemmelser enn arbeidstidens lengde. En viktig felles målsetting for SAS Norge på den ene siden og de ansattes organisasjoner på den annen, har vært økt produktivitet. Virkemidlet er i stor utstrekning knyttet til utformingen av arbeidstidsbestemmelsene. I første rekke gjennom ulike begrensninger på arbeidstiden, men i nær tilknytning til dette ulike regler for spisepausene, hviletid m.v. Uten at dette tillates trukket inn ved sammenligningen, blir denne ikke fullstendig og reell. De kontroll og effektivitetshensyn som ligger til grunn for bevisbyrde-reglene, kan ikke være til hinder for dette.

Likestillingsloven § 3 fjerde ledd lyder slik:

*I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.*

Ved indirekte forskjellsbehandling var forbudet tidligere begrenset til tilfeller hvor det ene kjønn på «urimelig» måte ble stilt dårligere enn det annet. I praksis ble dette forstått som et krav om at særlig tungtveiende grunner måtte til for å rettferdiggjøre en forskjellsbehandling, jf Ot.prp.nr.77 (2000–2001) s. 28 /29 med henvisning til Likestillingsombudet og Klagenemnds avgjørelser. Bestemmelsen fikk sin nåværende utforming ved lovendring i 2002, dels som kodifisering av praksis, dels etter mønster fra det EF-rettslige forbudet slik det var utformet av EF-domstolen, men likevel slik at man tok sikte på en viss skjerping av forbudet, jf nevnte proposisjon side 111 og 112.

Som det fremgår, oppsto forskjellene i arbeidstidsbestemmelsene mellom de kabinansatte og pilotene ved K03, K04 og K06. Tidligere hadde de to gruppene i lang tid tjenestegjort i en 5/4 ordning eller turnus. En vesentlig forskjell består i at de kabinansatte ble pålagt å arbeide flere dager per år enn pilotene. Dette bildet er imidlertid nyansert når man også ser på arbeidstidsbestemmelsene for de kabinansatte i SBK, som arbeidet i en 5/4 ordning, og pilotene i SAS Commuter, som har like mange arbeidsdager per år som saksøkerne. Kjønnsskjevheten er ikke entydig eller systematisk i virksomheten sett under ett.

Ved saklighetsvurderingen legger retten vekt på at arbeidstidsbestemmelsene er resultat av forhandlinger mellom profesjonelle parter. At forskjellen i arbeidstiden skyldes tariffavtaler, er ikke til hinder for å konstatere brudd på likestillingsloven. Loven går foran tariffavtale, jf Ot.prp.nr.77 (2000–2001) s. 96 første spalte. Det skal imidlertid mer til for å konstatere brudd på loven når forskjellen er følge av tarifforhandlinger. Hensynet til organisasjons- og forhandlingsfriheten tilsier at domstolene bør være tilbakeholden med å konstatere brudd på likestillingsloven. Retten finner støtte for dette i EU-domstolens avgjørelse fra 1995 i sak Royal Copenhagen (C–400/93 61993c0400) avsnitt 46: «Dette utelukker dog ikke, at det forhold at loelementerne er fastsatt ved kollektive forhandlinger..., kan tages i betraktning af den nationale retsinstans som et forhold, der goer det muligt for den at vurdere, om forskjellen... for to grupper arbeidstagerer skyldes objektive faktorer, der intet har at goere med forskelsbehandling paa grundlag av koen». Avgjørelsen markerer slik retten ser det en større tilbakeholdenhet mht overprøvelse og tilsidesettelse av tariffavtalte vilkår enn i tidligere avgjørelse fra EU-domstolen i sak Endeby fra 1993 (C–127/92).

Av helt vesentlig betydning ved saklighetsvurderingen er etter rettens syn at partene (de kabinansatte i NKF og pilotene) prioriterte forskjellig mht å imøtekomme de kostnads- og effektivitetskrav som var prekære. Som følge av dette oppsto det forskjeller i arbeidstidsbestemmelsene. Pilotene prioriterte ved K03 å beholde fridagene/periodene som en 5/4 ordning ga, mot å arbeide mer per dag/uke. Dette ble gjennomført ved at de myndighetsbestemte arbeidstidsbestemmelsene ble gjort gjeldende. De kabinansatte på sin side prioriterte annerledes. For arbeidstidens del gjennom en oppmyking i K03 med mulighet til å velge

ordninger basert på enten 5/2, 5/3 eller 5/4, men slik at de tidligere begrensningene på daglig og ukentlig arbeidstid ble opprettholdt. Disse begrensningene prioriterte de kabinansatte å beholde også i K06, jf NKFs tilbud om bare helt unntaksvis å legge poengsystemet til grunn, dvs de myndighetsbestemte begrensningene. SAS Norges krav var at disse begrensningene skulle være «fundament» i arbeidstidsbestemmelsene. Resultatet etter K06 for de kabinansatte (NKF) var som nevnt «190 tilgjengelige dager», som er en kombinasjon av «fridagsnøkkel 5–3 og 5–4», mens begrensningene for daglig og ukentlig arbeidstid ble beholdt.

De kabinansatte innvender at arbeidstidsbestemmelsene ikke er resultat av prioriteringer og valgfrihet, men av press og trusler og at de ble utnyttet ved at det ikke ble stilt samme krav til pilotene. Retten er enig i at de kabinansatte var utsatt for sterkt press. Særlig gjaldt dette forhandlingene om K04, jf bemerkningen i Arbeidsrettens dom av september 2006 i pensjonssaken om at de kabinansatte var den gruppen som var utsatt for sterkest press. Men det er allikevel snakk om legale virkemidler i forhandlinger som dette. Det var en kritisk situasjon, hvor arbeidsplasser var i fare. Under disse omstendigheter er det ikke grunnlag for anførselen om at det ikke var frie forhandlinger, ført innenfor de rammer man her sto ovenfor. Når det spesielt gjelder K04, hvor de kabinansatte og NKF innvender at arbeidsgiver ensidig og uten avtale innførte nye arbeidstidsregler basert på 5/3 ordning (196 arbeidsdager per år), peker retten på at 5/3 ordningen var i samsvar med forslag NKF selv kom med 29. februar 2004. Uansett svekkes innvendingen av enigheten i K06. Saksøkernes fastsettelseskrav mht hvor mange årlige arbeidsdager som utgjør full stilling, er knyttet til situasjonen etter K06. Det var da ikke tvilsomt hva partene ble enige om når det gjaldt arbeidstidsbestemmelsene. Dog slik at de er uenige om betydningen av Oversenskomsten § 1 for dette spørsmålets del, se nedenfor.

Resultatet av ulike prioriteringer i tarifforhandlingene er at man står igjen med en situasjon hvor de kabinansatte og pilotene arbeider tilnærmet like mye målt i antall arbeidstimer per år. Dette gjelder både mht den tid arbeidsgiver setter de to arbeidstakergruppene opp i arbeidsplanene, dvs belegger den disponible arbeidstid med arbeid. Dernest også mht faktisk avviklede tjenestetimer per måned, jf tallene for perioden april til desember 2007. De avviklede tjenestetimene tilsier at pilotene på årsbasis utligner den forskjellen som ligger i antall arbeidsdager de to gruppene plikter å arbeide. Retten har ikke grunn for å anta at tallmaterialet ikke er representativt for andre perioder.

Når den påberopte forskjell i arbeidstid utlignes på denne måten, faller grunnlaget for å konstatere forskjellsbehandling langt på vei bort. I relasjon til likestillingsloven § 3 fjerde ledd, er forskjellen saklig begrunnet i ulike prioriteringer. Selv om de to arbeidstakergruppene arbeider tilnærmet like mye målt i antall timer per år, kan den ene (de kabinansatte) allikevel komme dårligere ut ved at de har færre ferie- og fridager per år. Færre fridager kan med andre ord representere en ulempe som ikke oppveies av lengre daglig og ukentlig arbeidstid, selv om arbeidstiden i sum er like lang. Denne forskjellen er imidlertid liten, og den er subjektiv. Det lar seg vanskelig konstatere at de kabinansatte kommer dårligere ut ved sammenligningen ut fra en slik vurdering. Også her kommer inn at forskjellen skyldes forhandlinger hvor partene bevisst har prioritert forskjellig.

Ved saklighetsvurderingen etter likestillingsloven § 3 fjerde ledd må det som nevnt også kunne ses hen til forskjeller i arbeidstidsbestemmelsene som ikke går direkte på lengden av den totale arbeidstid. Arbeidstidsbestemmelsene som helhet er helt vesentlig for produktiviteten. Pilotenes arbeidstidsbestemmelser er på enkelte punkter mer ugunstig enn de kabinansattes. Dette gjelder for eksempel «Blank Dag»-ordningen og hviletidsbestemmelsene, som begge bidrar til økt produktivitet. De bidrar til å forklare og rettfærdiggjøre forskjellen. Også forskjellen i spisepausebestemmelsene er produktivitetsfremmende. Men retten finner ikke å kunne vektlegge denne ved saklighetsvurderingen idet de kabinansatte ikke har de samme fysiske muligheter, i flyet, til å kunne avvikle spisepausen der.

De kabinansatte hevder dernest at selv om forskjellen i arbeidstiden (antall arbeidsdager per år) blir vurdert til å være saklig, er forskjellsbehandlingen allikevel ikke tillatt fordi den ikke er et egnet og nødvendig middel for å nå formålet. Midlet hevdes dessuten å være uforholdsmessig inngripende.

Retten legger til grunn at årsaken til forskjellen som oppsto i K03, var den prekære

økonomiske situasjonen SAS konsernet da var kommet i, og som også preget K04 og K06. Både arbeidsgiver og de ansattes organisasjoner var enige om at kostnadskutt (for eksempel lønnskutt og «frys») og økt produktivitet var nødvendig. Da produktiviteten er sterkt knyttet til arbeidstidsbestemmelsene, var det adekvat å bruke disse som virkemiddel for å nå målet om økt produktivitet. «Formålet» i forhold til likestillingsloven § 3 fjerde ledd er således økt produktivitet. Midlet – endringer i arbeidstidsbestemmelsene – er åpenbart egnet til dette. Det er på det rene at produktiviteten, målt i BLH, var lavere for de kabinansatte (og pilotene) i forhold til konkurrerende flyselskap. Målinger i ettertid viser at SAS Norge har oppnådd økt produktivitet i den aktuelle 737-produksjonen.

Det er ikke et uforholdsmessig inngripende tiltak. Muligens ble «strikken» tøyd langt ved arbeidstidsbestemmelsene i K04, hvor de kabinansatte fra september 2004 arbeidet i en 5/3 ordning som medførte 196 arbeidsdager per år, men også det var i henhold til forslag fra NKF. Ved K06 ble dette hensyntatt gjennom en kombinasjon av 5/3 og 5/4 ordning som medførte 190 arbeidsdager. At SAS Norge nå samarbeider med NKF om endringer av arbeidstidsbestemmelsene i retning av en 5/4 ordning, er etter rettens syn ikke uttrykk for at arbeidstidsbestemmelsene tidligere har vært uegnet eller uforholdsmessig i forhold til å nå målet om økt produktivitet.

Retten konkluderer etter dette med at arbeidstidsbestemmelsene, som innebærer at de kabinansatte har flere arbeidsdager per år enn pilotene, ikke er i strid med likestillingsloven § 3.

Krav om likebehandling mht arbeidstiden basert på K06 Overenskomsten §1

Overenskomsten § 1 gjentas for ordens skyld:

*Denne overenskomst og dens bilag bygger på prinsippet om likestilling mellom grupper av flyvende personell i SAS Braathens i tråd med prinsippet i likestillingsloven § 3, som forbyr forskjellsbehandling mellom kjønnene. Det innebærer forbud mot enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet, med mindre handlingen i særlige tilfeller har et saklig formål uavhengig av kjønn og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Dette innebærer at arbeidsvilkårene må utformes og praktiseres slik at det ikke oppstår usaklig forskjellsbehandling.*

Forutsetningen for de kabinansattes krav basert på Overenskomsten er at den går lenger i likebehandling enn likestillingsloven.

Retten legger partenes felles forståelse av avtalen til grunn om at den går lenger enn likestillingsloven ved at den gjør «grupper av flyvende personell» til sammenligningsgrunnlag, i motsetning til «kjønnene» respektive «kvinner og menn», som er lovens begreper. På denne måten kan det tenkes at avtalen vil omfatte sammenligning mellom grupper som likestillingsloven ikke vil omfatte, for eksempel kabinansatte i henholdsvis NKF og SBK. Derneft innebærer avtalen enighet om at arbeidsvilkårene til de kabinansatte saksøkerne skal kunne sammenlignes med pilotenes vilkår. Drøftelsen ovenfor viser at også likestillingsloven gir som resultat at de to gruppene er relevante å sammenligne mht arbeidstidsbestemmelsene.

Partene er imidlertid uenige om avtalen innebærer en likebehandlingsbetingelse; at arbeidstidsreguleringen for de kabinansatte forutsatte tilsvarende regulering for pilotene i de forhandlingene man da gikk inn i, altså at pilotene ikke fikk en bedre avtale mht arbeidsdager per år. Som påpekt beholdt pilotene i K06 arbeidstidsbestemmelsene basert på en 5/4 ordning, jf avtalen – Protokollat – av 19. mai 2006, mens de kabinansattes avtale er basert på en kombinasjon av 5/3 og 5/4.

Retten finner ikke å kunne innfortolke en slik gyldighetsbetingelse i Overenskomsten § 1. Ordlyden gir ikke grunnlag for det. Den tilsier utelukkende at likestillingslovens likebehandlingsregler gjelder, men med de presiseringer som er nevnt ovenfor. Ordlyden gir ingen indikasjon på at det gjaldt et forbehold knyttet til de kommende pilotforhandlingene i mai måned.

Et slikt forbehold ville det vært naturlig å innta i Protokollen av 8. april 2006 dersom man mente å knytte avtalen til de kommende pilotforhandlingene. Protokollen gir imidlertid

uttrykk for en uforbeholden avtale i første avsnitt: «Partene er enige om et arbeidstids-system med 190 tilgjengelige dager..». Partene er godt kjent med likebehandlingsklausuler i tariffavtaler. Ved K04 var dette et sentralt spørsmål i forhold til punkt c) Pensjon underpunkt i) i Overenskomsten av 10. mars 2004, som ble formulert slik:

*Under forutsetning av at det er aksept i alle aktuelle grupper, gjennomføres følgende endringer..*

Det fremgår av Arbeidsrettens dom av 12. september 2006 i pensjonssaken at poenget med denne bestemmelsen nettopp var å sikre NKF likebehandling med pilotene. I avsnitt 57 er NKFs anførsel gjengitt slik:

*Forutsetningen i protokollen av 10. mars 2004 pkt c i) om « aksept i alle aktuelle grupper» er uttrykk for at dersom alle de andre gruppene ansatte godtar reduksjon av alderspensjonen, vil også de kabinansatte gjøre dette. I praksis er det her tale om pilotene, fordi de bakkeansatte ikke har tariffavtale om pensjon .*

Når tilsvarende forbehold ikke ble tatt for arbeidstidsreglene i KO6, verken i Overenskomsten § 1 eller i Protokollen, kan anførselen om avtalt krav/betingelse om likebehandling ikke føre frem. Det er selvfølgelig riktig at en felles oppfatning hos begge parter om at avtalen skal forstås slik NKF hevder, går foran en forståelse av avtalen basert på ordlyden. Men ut fra parts- og vitneforklaringene i retten, foreligger ingen slik felles forståelse. SAS Norges representanter hadde ikke oppfatning om at avtalen med NKF var betinget av avtalen pilotene ville inngå.

Det er på den annen side ikke noe som tyder på at arbeidsgiver presset på eller la mye engasjement i å oppnå sammenfallende arbeidstidsbestemmelser for pilotene i K06 med de man hadde oppnådd med NKFs medlemmer. Som påpekt skjer pilotforhandlingene samlet for pilotene i alle de tre nasjonale flyselskapene. Retten er enig med de kabinansatte og NKF i at man da kan stille spørsmål i forhold til arbeidsgivers lojalitet i forhold til K06 for NKF. Arbeidstidsbestemmelsene hadde lenge vært et viktig tema, og man var kjent med de kabinansattes misnøye med at de ikke fikk en arbeidstid basert på 5/4 ordning, mens pilotene hadde dette. Under disse omstendigheter kunne man forventet at spørsmålet om likebehandling på dette punkt hadde blitt viet oppmerksomhet i pilotforhandlingene i mai måned.

Retten finner imidlertid ikke å kunne konstatere avtalebrudd på grunn av illojalitet fra arbeidsgivers side. Som det fremgår er rettens standpunkt at arbeidstidsbestemmelsene ikke i strid med likestillingsloven, og det er ikke grunnlag for å tolke Overenskomsten § 1 slik at den går lenger enn loven mht likestilling på det aktuelle punkt. NKF må selv bære risikoen for og følge av at det ikke ble inntatt forbehold i avtalen

Av samme grunn finner retten ikke å kunne rette vesentlige bebreidelser mot arbeidsgiver for ikke å ha arbeidet aktivt for å oppnå likestilling slik likestillingsloven krever, jf Ot.prp.nr.77 (2000–2001) s. 20. Ut fra de forklaringer som representantene for SAS Norge ga i retten, kan det stilles spørsmål om hvor bevisst arbeidsgiver var denne plikten. Men da de omtvistede arbeidstidsbestemmelsene ikke er i strid med verken likestillingsloven eller tariffavtalen, kan eventuelle forsømmelser ikke medføre konsekvenser.

Saksøkernes krav om likebehandling basert på Overenskomsten § 1 fører etter dette ikke frem.

Det er da ikke nødvendig å gå inn på de erstatningsspørsmål saken reiser. Når det spesielt gjelder K04, hvor partene er uenige om arbeidstidsreguleringen med virkning fra september 2004 skjedde i henhold til avtale, finner retten imidlertid å burde knytte noen kommentarer til erstatningsspørsmålet.

Erstatning er som det fremgår av saksøkernes påstand primært krevd fra 1. september 2004. For den perioden det her er snakk om, 1. september 2004 inntil arbeidstidsbestemmelsene ble endret som følge av K06, tok som nevnt NKF ut stevning for Arbeidsretten den 23. desember 2005. vedr. protokollen av 10. mars 2004 (K04). Stevningen gjaldt både arbeidstidsbestemmelsene og pensjon. Når det gjaldt førstnevnte, pekte NKF i punkt 4.3 i stevningen på «Arbeidsgiver har ensidig implementert nye tjenestegjøringsbestemmelser som avviker fra det som følger av gjeldende avtale». Videre; «Kabinforeningen har klart og utvetydig gitt uttrykk for krav om overtidskompensasjon for tjenestegjøring ut over de avtalte rammer». Påstanden for Arbeidsretten (punkt 3) var at «SAS Braathens AS plikter å utbetale overtids-

betaling til kabinansatte for tjenestetid som overskrider tjenestegjøringsbestemmelser i henhold til K03 senest 13. juni 2005».

Tvisten ble som nevnt løst i K06, se protokollen fra 8. april 2006:

*De ansatte tilhørende NKF får en engangskompensasjon for 2005 på kroner 10.000,- i den hensikt å kompensere for uoverensstemmelser og uklarheter i forbindelse med lønnsoppgjøret 2005, og utestående tvistesaker fra K04. Godtgjørelsen gis under forutsetning av at stevningen for arbeidsretten trekkes.*

Etter dette kan saksøkerne etter rettens syn heller ikke kreve erstatning for perioden fra 1. september 2004 inntil arbeidstidsbestemmelsene avtalt i K06 ble iverksatt. Kravet er uansett oppgjort ved avtalen.

SAS Scandinavian Airlines Norge AS frifinnes.

#### Saksomkostningene

Saksøkerne har tapt saken fullstendig, og skal etter tvistemålsloven § 172 første ledd pålegges å erstatte saksomkostningene SAS Norge har hatt med saken. Retten har imidlertid funnet saken tvilsom. Særlig gjelder det tolkningen av Overenskomsten § 1; det lojalitetskrav saksøkerne har anført. Retten finner grunn til å kritisere SAS Norge for ikke å ha gjort mer for at arbeidstidsbestemmelsene ble forsøkt likestilt i pilotforhandlingene. Den manglende oppfølgingen er kritikkverdig ut fra den situasjonen som forelå, hvor arbeidsgiver måtte forstå at likebehandling var et viktig spørsmål for de kabinansatte. Retten har derfor vært i tvil om ikke avtalen burde settes til side eller gis det innhold saksøkerne hevder. Saksøkerne hadde derfor fyldestgjørende grunn til prøve saken for retten. Hver av partene skal etter dette bære egne saksomkostninger, jf § 172 annet ledd.

#### *Domsslutning:*

- 1. SAS Scandinavian Airlines Norge AS frifinnes.*
- 2. Hver av partene bærer egne saksomkostninger.*