



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

NOTAT

Til:
Ann Helen Aarø

Fra:
Ragnar Lie

Unntatt Offentlighet
Offl. § 5a jfr. fvl. § 13 Taushetsbelagte

opplysni

Dok. ref.
06/513-20/LDO-//RLI

Dato:
07.05.2007

WEBVERSJON AV UTTALELSE I SAK NR 06/513

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage fra Utdanningsforbundet av 29.06.06 på vegne av A.

Klagen bygger på at A mener å ha hatt krav på det tillegget i lønnen som kontaktlærere har, da hun kom tilbake fra svangerskapspermisjon.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har vurdert hvorvidt Kommunen har handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved ikke å gi A dette tillegget. Ombudet finner at Kommunen handlet i strid med likestillingsloven ved ikke å gi A det aktuelle tillegget.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan påklages til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Klagefristen er tre uker fra mottakelsen av dette brev, se vedlagte orientering om klageadgang.

BEGRUNNELSEN FOR OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudets presentasjon av sakens bakgrunn i det følgende bygger på partenes skriftlige redegjørelse for saken.

Utdanningsforbundet har redegjort for saken i brev av 27.06.06 og 18.12.06. Saken er fremmet som klagesak ved forbundets e-post av 29.07.06. Kommunen har redegjort for saken i brev av 21.11.06. Likestillings- og diskrimineringsombudet har redegjort for saken overfor partene i saken i brev av 04.07.06 og 17.10.06. Utover dette foreligger en rekke vedlegg til de nevnte brev.

Likestillings- og diskrimineringsombudet legger etter dette til grunn følgende faktum i saken:

A begynte å jobbe som kontaktlærer høsten 1993. Det er ikke opplyst når hun var ferdig utdannet lærer, og når hun begynte å arbeide som lærer. Hun begynte å arbeide som kontaktlærer ved C skole i Kommunen høsten 2000. Som kontaktlærer får man utbetalt et funksjonstillegg som er hjemlet i pkt. 3.2. i Sentral forbundsvis særavtale 2213 som gjelder undervisningspersonalet i kommunal og fylkeskommunal grunnopplæring.

Den 06.04.05 gikk hun ut i svangerskapspermisjon. Hun arbeidet da som kontaktlærer og fikk utbetalt kontaktlærertillegget i permisjonstiden. Da hun gikk ut i permisjon ble det ansatt en annen lærer som kontaktlærer i klassen hvor A hadde vært kontaktlærer. A kom tilbake fra permisjon den 13. mars 2006. Rektor ved skolen vurderte det på dette tidspunkt slik at As vikar skulle fortsette som kontaktlærer ut året av hensyn til kontinuitet for klassen. A fikk isteden et vikariat for en sykemeldt lærer som ikke hadde vært kontaktlærer.

Som følge av dette ble det fra skolens side besluttet at hun ikke hadde krav på tillegget som en kontaktlærer har. Hun fikk ikke utbetalt dette tillegget ut skoleåret. Det er ikke klargjort hvor mange måneder et slikt tillegg skulle vært utbetalt dersom A hadde kommet tilbake som klasselærer, men Likestillings- og diskrimineringsombudet legger til grunn at partene er enige om dette.

Problemstillingen som saken reiser er dermed om A hadde krav på å få utbetalt funksjonstillegg som klassestyrer fra hun kom tilbake fra permisjon den 13. mars 2006.

A gjør gjeldende at hun har vært kontaktlærer siden 1993 og har vært en stødig og iherdig kontaktlærer i alle år. Under normale omstendigheter ville hun ikke blitt tatt

bort som kontaktlærer for sjuende klasse i slutten av skoleåret. Det er kun det forhold at hun har vært ute i foreldrepermisjon som har medført at dette skjedde. Hun har akseptert at hun ikke kunne få tilbake sin jobb som kontaktlærer, men mener at hun hadde krav på å få utbetalt funksjonstillegget ut skoleåret. Hun mener som følge av dette at hun er diskriminert.

Utdanningsforbundet støtter sitt medlem i påstanden om at det foreligger diskriminering i denne saken. De bestrider ikke arbeidsgivers styringsrett til å fordele arbeidet, herunder funksjonen kontaktlærer. De gjør imidlertid gjeldende at hun hadde krav på funksjonstillegget fordi hun uten foreldrepermisjonen ikke ville mistet funksjonen som kontaktlærer mars 2006.

B kommune viser til at stillingen som A gikk inn i ved permisjonstidens utløp ikke var en kontaktlærerstilling. Det anføres videre at ingen har rett til å beholde den samme klassen etter at de har hatt permisjon. Det gjøres gjeldende at disponering av lærerstaben ligger til arbeidsgivers styringsrett, og at den som ikke arbeider som kontaktlærer ikke har krav på dette tillegget.

Likestillingsloven

Likestillings- og diskrimineringsombudet skal forvalte likestillingsloven, og avgi uttalelser om saker i henhold til denne loven. Denne saken gjelder også spørsmål av arbeidsrettslig karakter som i utgangspunktet faller utenfor ombudets kompetanse. I og med at de arbeidsrettslige problemstillingene kan få betydning i forhold til vurderingene som foretas i forhold til likestillingsloven må ombudet prejudisielt ta stilling til disse spørsmål.

Likestillingsloven § 4 annet ledd jf § 3 første ledd oppstiller et forbud mot direkte og indirekte diskriminering av kvinner og menn ved ansettelse.

Med direkte forskjellsbehandling menes etter likestillingsloven § 3 annet ledd handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn. Også handlinger som setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn er direkte forskjellsbehandling etter loven. Dette omfatter tre uker før fødselen og seks uker etter fødselen som er forbeholdt mor, og fedrekvoten på seks uker.

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet på grunn av forskjeller mellom kjønnene, jf § 3 tredje ledd. Langt flere kvinner enn menn tar ut foreldrepermisjon, og vektlegging av dette i arbeidslivet vil derfor ramme kvinner i langt større grad enn menn. Forskjellsbehandling på grunn av slike permisjoner, og det fravær dette medfører, omfattes derfor av likestillingslovens forbud mot indirekte diskriminering.

I tilfeller hvor det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted direkte eller indirekte diskriminering i strid med loven går bevisbyrden over på arbeidsgiver, jf likestillingsloven § 16. Dette innebærer at det skal legges til grunn at slik forskjellsbehandling har funnet sted hvis ikke arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at slik forskjellsbehandling likevel ikke har funnet sted. Arbeidsgiver må i slike tilfeller bevise at det er større sannsynlighet for at arbeidstaker ikke er diskriminert enn at arbeidstaker er diskriminert.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurderinger

Likestillings- og diskrimineringsombudet skal først ta stilling til om det foreligger omstendigheter i saken som gir *grunn til å tro* at det har funnet sted ulovlig forskjellsbehandling på grunn av kjønn jf lovens § 16.

For å ta stilling til om det er grunn til å tro at det har funnet sted forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven § 3 første ledd nr. 2 må det vurderes om det er grunn til å tro at A ville blitt behandlet annerledes hvis hun ikke hadde vært ute i foreldrepermisjon.

Slik ombudet forstår partene i saken er det enighet om at A ville vært klassekontakt hvis hun ikke hadde vært ute i foreldrepermisjon. Ombudet finner uansett ikke spørsmålet tvilsomt, og legger til grunn at behandlingen av A er en direkte konsekvens av at A avvirket lovbestemt foreldrepermisjon.

B kommune må derfor sannsynliggjøre at behandlingen av A er lovlig, og at det ikke har skjedd en ulovlig indirekte forskjellsbehandling jf likestillingsloven § 16. Det skal i denne sammenheng bemerkes at ombudet vil legge særlig vekt på om handlingen virker urimelig overfor A.

B kommune har gjort gjeldende at ”ingen har rett til å beholde den samme klassen etter at de har hatt permisjon”. Videre argumenteres det med at det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å bestemme hvor A skal arbeide, og at hun ikke har krav på noen godtgjørelse utover hva andre ville kunne krevd i den jobben som hun fikk resten av skoleåret.

Arbeidsgiver argumenterer med utgangspunkt i generelle plikter og rettigheter overfor alle arbeidstakere, noe ombudet vil bemerke at er uriktig i slike saker. Når det gjelder personer som har vært ute i foreldrepermisjon – slik A har – oppstiller likestillingsloven særskilte rettigheter for den ansatte og motsvarende plikter for arbeidsgiveren. Dette gjelder både i forhold til hvilken jobb hun har krav på å komme tilbake til, hvilken avlønning hun skal ha, og dermed rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett.

Likestillingsloven må tvert i mot forstås slik at arbeidsgiver ikke kan benytte sin styringsrett til å gi arbeidstaker som kommer tilbake fra foreldrepermisjon en endrede arbeidsbetingelser og dårligere enn det vedkommende hadde da hun gikk ut

i permisjon. Da hun i dette tilfellet likevel aksepterte endringene i arbeidsoppgaver, måtte det – slik ombudet ser det – være under den uttrykkelige forutsetning at hun beholdt det tillegget som hun hadde hatt før hun gikk ut i permisjon, og som hun også hadde beholdt under permisjonen.

Det at arbeidstaker utviser forståelse for de pedagogiske hensyn som tilsier at den kontaktlæreren som hadde hatt klassen det siste året også skulle ha klassen de siste månedene av barneskolen, kan ikke medføre at hun også skal akseptere den lavere lønn som dette medfører. Ombudet er av den oppfatning at dette virker urimelig overfor A. Det vises for øvrig til forvaltningspraksis i tilsvarende saker, herunder Likestillingsombudets sak 2001/318 og 2002/256.

Avslutningsvis vil ombudet bemerke at vi ikke har tatt stilling til om endringene er så omfattende at disse utgjør en vesentlig endring i lønns- og arbeidsbetingelser, og derved utgjør en såkalt endringsoppsigelse. I slike tilfeller gjelder både saksbehandlingsreglene og de materielle stillingsvernreglene i arbeidsmiljøloven. Ombudet vil bemerke at når det er tale om negative endringer i lønn skal det lite til for at endringen utgjør en endringsoppsigelse.

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner etter dette at Kommunen har handlet i strid med likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 2.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om klageadgang

Kopi: Utdanningsforbundet

Saksbehandler: Ragnar Lie