

UTTALELSE I KLAGESAK OM FORSKJELLSBEHANDLING PÅ GRUNN AV KJØNN VED PERMITTERING

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til henvendelse fra A av 26. januar 2009. Hun ba ombudet vurdere om mottatt permitteringsvarsel fra arbeidsgiver, B, var i strid med likestillingsloven. I brev av 10. februar 2009 fremmet advokatfirmaet C formell klage på vegne av Yrkestrafikkforbundet og medlemmet A.

A er den eneste kvinnen som er ansatt og hun er den eneste ansatte som fikk permitteringsvarsel. A hevder det ikke er andre grunner enn kjønn som er årsaken til at nettopp hun ble permittert.

Ombudet er kommet til at B har sannsynliggjort at det er andre grunner enn kjønn som er årsaken til at A er permittert. Permitteringen er derfor ikke i strid med likestillingslovens forbud mot direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, jf. lovens § 3 første ledd, jf. annet ledd nr. 1.

Ombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda for full overprøving innen tre uker fra mottakelsen av dette brevet, se vedlagt orientering.

BEGRUNNELSEN FOR OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

A er ansatt som sjåfør i B. B har i tillegg til A sju mannlige sjåførere. A ble ansatt i B i 2006. Det er ansatt fire sjåførere etter henne. Dette er:

1. D, ansatt 28. november 2006
2. E, ansatt 2. januar 2007
3. F, ansatt 2. oktober 2007
4. G, ansatt 1. november 2007

I brev av 19. januar 2009 mottok A, som den eneste ansatte, permitteringsvarsel. Selskapet har oppgitt at omsetningssvikt er årsak til permitteringen. Virkningstidspunktet for permitteringen er satt til arbeidstidens slutt 2. februar 2009 og varigheten er oppgitt å være ubestemt.

Partenes anførsler

A:

A hevder hun ble permittert fordi hun er kvinne og at dette er i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

A viser til at det er fire kolleger med kortere ansiennitet enn henne, jf. ovenfor. Hun har heller ikke mottatt noen henvendelser fra arbeidsgiver om at hun skal ha vist manglende initiativ eller vært lite produktiv. A kan derfor ikke se at det er andre grunner enn kjønn som har vært utslagsgivende for at nettopp hun ble permittert.

B:

B avviser at A er permittert fordi hun er kvinne. Permitteringen er derfor ikke i strid med likestillingsloven.

Når det gjelder As henvisning til at det er fire mannlige kolleger med kortere ansiennitet enn henne anfører B følgende:

- D og E kjører betongpumpe, noe Fjellanger ikke kan.
- F står i en spesiell situasjon. Den 1. januar 2007 kjøpte B betongbil fra H. Et av avtalevilkårene var at B overtok arbeidsgiveransvaret for F og at han beholdt ansiennitet fra tidligere arbeidsgiver (1998). I tillegg har F vært ansatt i B på 1970-tallet.
- G har kortest ansiennitet av samtlige ansatte, men forskjellen i ansiennitet mellom A og G er ubetydelig. B vurderer også G til å være mer produktiv og initiativrik enn A, se mer nedenfor.

A anfører at hun ikke har mottatt noen henvendelser fra arbeidsgiver om at hun skal ha vist manglende initiativ eller vært lite produktiv. Til dette anfører B at alle ansatte har blitt oppfordret til å gjøre forefallende arbeid ved ledighet. I motsetning til de andre ansatte, har A i liten grad etterkommet dette. B hevder også at A har fått beskjed om å utføre konkrete arbeidsoppgaver, uten at dette heller er etterlevd. I ettertid ser B at det hadde vært hensiktsmessig å nedtegne dette skriftlig i form av advarsler eller lignende.

På bakgrunn av dette valgte B å permittere A. De hevder også at dette er i tråd med de råd de mottok fra NAV i forkant av permitteringen.

Rettslig utgangspunkt

Arbeidsgivers adgang til å permittere arbeidstakere er ikke direkte hjemlet i lovgivningen, men en slik adgang er forutsatt i permitteringslønnsloven, sysselsettingsloven og folketrygdloven.

Ved utvelgelsen av hvem som skal permitteres legges i utgangspunktet ansienniteten til grunn, men ansiennitetsprinsippet kan fravikes når det foreligger saklig grunn for dette.

Arbeidsgivers rett til å velge hvem av de ansatte som skal permitteres begrenses også av forbudet mot direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, jf. likestillingsloven § 3 første ledd, jf. annet ledd nr. 1.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at A er permittert fordi hun er kvinne, er det opp til B å sannsynliggjøre at det er andre, saklige grunner for permitteringen, jf. likestillingsloven § 16.

Ombudets vurdering

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingslovens bestemmelser, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd første punktum, jf. § 1 annet ledd nr. 1.

Ombudet har ikke mandat til å vurdere om de generelle vilkårene for permittering er til stede i denne saken. Hvorvidt vilkårene foreligger synes for øvrig ikke omtvistet mellom partene. Ombudet har i utgangspunktet heller ikke mandat til å vurdere om utvelgelseskriteriene er saklige.

Spørsmålet for ombudet er om det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at A er permittert *fordi hun er kvinne*. Dette henger til en viss grad sammen med spørsmålet om utvelgelseskriteriene er saklige.

A er den eneste kvinnen i bedriften, hun er den eneste ansatte som permitteres og hun har lengre ansiennitet en flere av sine mannlige kolleger. Dette gir etter ombudets vurdering grunn til å tro at permitteringen har sammenheng med at A er kvinne. Det ligger derfor til B å sannsynliggjøre at det er andre grunner til at hun er permittert, jf. likestillingsloven § 16.

Som nevnt ovenfor, skal ansienniteten i utgangspunktet legges til grunn ved utvelgelsen av hvem som skal permitteres. Ansiennitetsprinsippet kan imidlertid fravikes når det foreligger saklig grunn for dette. I vurdering av om det foreligger saklige grunner for å fravike ansiennitetsprinsippet, vil faglige kvalifikasjoner, sosiale og andre hensyn, så vel som ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller, være momenter av betydning, jf. Arbeidsrettens dom (ARD) 1997 s. 201.

Når det gjelder F, mener ombudet ansiennitetsprinsippet ikke er fraveket, jf. avtalevilkåret om at han skulle beholde ansiennitet fra 1998.

Når det gjelder D og E, er disse i motsetning til A, kvalifiserte til å kjøre betongpumpe. Dette er heller ikke bestridt av A. Ombudet legger til grunn at dette er en saklig grunn for å fravike ansiennitetsprinsippet for disse to, jf. uttalelsen ovenfor om at faglige kvalifikasjoner kan tillegges vekt.

Spørsmålet om saklig grunn og forholdet til forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn kommer på spissen i forhold til G, som har kortest ansiennitet av samtlige ansatte. Som det fremgår av ARD 1997 s. 201 vil ansiennitetsforskjeller være av betydning. I dette ligger at fravikelse av ansiennitetsprinsippet lettere vil regnes som saklig dersom det bare er snakk om ubetydelig forskjell i ansiennitet mellom arbeidstakerne. Dette følger også av ARD 1990 s. 169.

G har ansiennitet fra 1. november 2007. Det er opplyst at A ble ansatt i 2006, uten at det er oppgitt noen eksakt dato. B har vurdert det slik at det ikke var noen vesentlig forskjell i ansiennitet mellom G og A. Dette synes også å være i samsvar med de opplysninger som er gitt av NAV. B hadde med andre ord ingen rettslig plikt til å permittere G før A på grunn av ansiennitetsprinsippet. Spørsmålet om hvem av dem B skulle permittere, avhenger derfor av en konkret vurdering fra arbeidsgivers side. Det er etter dette ikke grunnlag for å si at det er grunn til å tro at kjønn har hatt betydning ved beslutningen om å permittere A.

B har derfor valgt å permittere den de har vurdert til å være minst initiativrik og produktiv – A. Selv om B ikke har skriftlig materiale å vise til, verken når det gjelder

arbeidsvurderinger av A eller kontakt med NAV, finner ikke ombudet grunn til å betvile Bs anførsler.

Ombudet er etter dette kommet til at B har sannsynliggjort at permitteringen av A ikke har sammenheng med kjønn.

Konklusjon

B har ikke handlet i strid med forbudet mot direkte diskriminering på grunn av kjønn, jf. likestillingsloven § 3 første og annet ledd nr. 1, da de valgte å permittere A.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud