

NOTAT

To kvinner klaget til Ombudet fordi arbeidsgiver ikke ville utbetale bonus for 2009, på bakgrunn av at de ikke hadde vært til stede på grunn av foreldrepermisjon. De hevdet at bonusen ikke var resultatbasert, ettersom ansatte som kun hadde vært på jobb en enkelt dag i løpet av året også fikk utbetalt full bonus. I tillegg fikk alle ansatte, også de som ikke har bidratt resultatet med salg, bonus.

Arbeidsgiver hevdet på sin side bonusordningen ikke førte til ulovlig forskjellsbehandling av ansatte i foreldrepermisjon. Ordningen var administrativ avgjørelse der styret ønsket å berømme innsatsen lagt ned i 2009. Ansatte i foreldrepermisjon ble ikke behandlet strengere enn medarbeidere som var fraværende av andre grunner.

Konklusjon:

Etter ombudets mening er det ikke tilstrekkelig begrunnet at den kollektive bonusen er en reell påskjønnelse for faktiske arbeidsinnsatsen i 2009. Arbeidsgiver har ikke imøtegått at ansatte som kun har vært på jobb en enkelt dag i løpet 2009 har fått utbetalt bonus. Ut fra dette fremstår det som lite saklig begrunnet å holde ansatte som har vært helt fraværende på grunn av graviditetsrelatert sykdom og foreldrepermisjon utenfor bonusordningen.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet frem til at Gjensidige Forsikring BA handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved ikke å utbetale kollektiv bonus til X og Y.

Saksnummer: 10/517

Lovanvendelse: Likestillingsloven

Dato: 10. februar 2011

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

X og Y henvendte seg til ombudet 19. mars 2010 fordi arbeidsgiver hadde gitt dem beskjed om at de ikke fikk utbetalt bonus for 2009. De mente de ble forskjellsbehandlet på grunn av at de var i foreldrepermisjon.

Gjensidige Forsikring BA (Gjensidige) vedtok å gi de ansatte bonus for 2009. Bonusen var kollektiv og ble gitt etter følgende kriterier:

- *Du må være fast ansatt eller i prøvetid per 31. desember 2009*
- *Bonus blir utbetalt etter den stillingsbrøk du har per 31. desember 2009*
- *Du må ha vært "på jobb" i 2009*
- *Du må være ansatt på utbetalingstidspunktet, dvs. mars** 2010. Det trekkes skatt ved utbetaling av bonusen. Bonusen inngår ikke i feriepenger-, sykepenger- eller i tjenstepensjonsgrunnlaget*

Kriteriet om tilstedeværelse var likt uavhengig av om fraværsårsaken var foreldrepermisjon, sykdom, ulønnet permisjon eller annet. Det var ikke satt noen minstetid for tilstedeværelsen i 2009. Også ansatte som var til stede på jobb en dag i 2009 fikk full bonus. Bonusen var på 20.000,-.

X og Y er fast ansatt i 100 % stilling i Gjensidige. De var begge borte hele 2009 grunnet sykemelding ved graviditet og forlenget foreldrepermisjon grunnet sykt barn. De hadde derfor ingen arbeidsdager i 2009. På bakgrunn av dette fikk de beskjed av arbeidsgiver om at de ikke oppfylte kriteriene for utbetaling av den kollektive bonusen i 2009.

Partenes syn på saken

X og Y:

X og Y hevder at de har blitt forskjellsbehandlet av arbeidsgiver fordi de har vært borte fra jobb grunnet foreldrepermisjon og graviditetsrelatert sykdom.

De mener bonusen ikke var resultatbasert, ettersom ansatte som kun hadde vært på jobb en enkelt dag i løpet av året også fikk utbetalt full bonus. De viser dessuten til at alle ansatte, også de som ikke har bidratt resultatet med salg, fikk bonus.

Gjensidige Forsikring BA:

Gjensidige hevder på sin side at deres bonusordning for 2009 ikke fører til ulovlig forskjellsbehandling av ansatte i foreldrepermisjon. Bonusordningen for 2009 var en administrativ avgjørelse der styret ønsket å berømme innsatsen lagt ned i 2009. Ansatte i foreldrepermisjon ble ikke behandlet strengere enn medarbeidere som var fraværende av andre grunner.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 1.

Likestillingsloven

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn, eller setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn, jf. likestillingsloven § 3 annet ledd nr 2. Adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte diskriminering er svært begrenset. Vernet mot graviditetsdiskriminering i arbeidslivet er tilnærmet absolutt.

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.

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.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. likestillingsloven § 16.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er "grunn til å tro" at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om **Gjensidige** handlet i strid med likestillingsloven § 3 da X og Y ikke fikk bonus for 2009.

Det er på det rene at X og Y ikke fikk bonus på grunn av fravær som skyldes graviditetsrelatert sykdom og uttak av foreldrepermisjon.

Spørsmålet blir om denne forskjellsbehandlingen er saklig begrunnet. I denne sammenhengen er det ikke tilstrekkelig at fravær på grunn av foreldrepermisjon behandles likt som annet fravær, for eksempel sykdom og ulønnet permisjon. Graviditetsrelatert fravær og uttak av foreldrepermisjon har et særskilt vern i likestillingsloven.

Det kan utledes visse retningslinjer etter ombudets tidligere praksis om foreldrepermisjon og bonusordninger. Dersom bonusutbetalingen er å anse som et generelt tillegg, som ikke relateres til resultatet i et bestemt år, er utgangspunktet at ansatte i foreldrepermisjon skal behandles likt som andre ansatte.

Når det gjelder resultatbaserte bonuser, er utgangspunktet at en har krav på sin rettmessige del av bonusen, beregnet ut fra hvor mye man faktisk har arbeidet og dermed bidratt til resultatet. Ombudet har likevel godtatt at arbeidsgiver må ha en viss periode å forholde seg til for å måle den individuelle innsatsen som ligger til grunn for bonusutbetalingen.

Hvorvidt det skal anses som saklig at ansatte i foreldrepermisjon ikke får bonus, beror altså på en konkret vurdering. Gjensidige opplyser at den kollektive bonusen var begrunnet i at styret ønsket å berømme innsatsen den enkelte la ned i 2009. Etter ombudets mening er dette som utgangspunkt en saklig begrunnelse for ikke å utbetale bonus til ansatte som ikke har vært til stede i det hele tatt, også der fraværet skyldes foreldrepermisjon. Klagerne har imidlertid opplyst at ansatte som kun har vært på jobb en enkelt dag i løpet 2009 har fått utbetalt bonus. Arbeidsgiver har ikke imøtegått dette. Etter ombudets mening innebærer dette at den kollektive bonusen ikke er en reell påskjønnelse for faktisk arbeidsinnsats. Ansatte som kun har vært på jobb en dag vil jo i marginal grad ha bidratt til virksomhetens resultat for 2009. Det fremstår da som lite saklig begrunnet å holde ansatte som har vært helt fraværende på grunn av graviditetsrelatert sykdom og foreldrepermisjon utenfor bonusordningen.

Ombudet konkluderer etter dette med at det var i strid med likestillingsloven å ikke utbetale bonus til X og Y.

Konklusjon

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet frem til at Gjensidige Forsikring BA handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved ikke å utbetale kollektiv bonus til X og Y.

Likestillingsloven § 17 gir arbeidstaker som har blitt behandlet i strid med likestillingsloven rett til å kreve erstatning for økonomisk tap og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever ikke bestemmelsene om erstatning og oppreisning.

Ombudet vil likevel oppfordre Gjensidige til å komme frem til en minnelig ordning med X og Y. Ombudet ber om en tilbakemelding på om arbeidsgiver vil følge ombudets oppfordring innen **4. mars 2011**.

Oslo 11. februar 2011

Sunniva Ørstavik

likestillings – og diskrimineringsombud
