

Til rette vedkommende

Vår ref.
08/1710-29/SF-514.4, SF-711, SF-
822, SF-902//CAS

Dato:
21.06.2010

ANONYMISERT VERSJON AV OMBUDETS UTTALELSE

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 24. november 2008 fra A.

A hevder at DnB NOR handler i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1. A mener arbeidsvilkårene for innleide arbeidstakere fra Finanspersonell er dårligere enn for fast ansatte. Han mener den ulike praksisen innebærer en forskjellsbehandling på grunn av alder, ettersom de innleide arbeidstakerne består av unge personer.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet fram til at DnB NOR ikke handler i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 ved at innleide arbeidstakere og fast ansatte har ulike arbeidsvilkår.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Fristen er tre uker fra partene har mottatt ombudets uttalelse, se vedlagte orientering.

SAKENS BAKGRUNN

Framstillingen av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser til ombudet.

DnB NOR-konsernet, som Vital Forsikring (heretter Vital) er en del av, benytter innleid arbeidskraft, primært fra Adecco gjennom Finanspersonell, til en rekke oppgaver. Vital har siden midten av 1990-tallet hatt et tett samarbeid med Adecco (Norsk Personal, deretter Olsten og nå Adecco). For å sikre ønsket kvalitet og leveranser ved behov, fikk Adecco en eksklusiv rett til å levere vikartjenester til hele DnB NOR-konsernet. I 2004 foreslo Adecco å etablere et nytt felles eid selskap; Finanspersonell AS.

Partene mente at kapitalinvestering i et felles selskap ville resultere i enda større bindinger (lojalitet til leverandør), bedre tilgang til fleksibel relevant arbeidskraft for å oppnå et tettere samarbeid og sikring og utvikling av spesialisert kompetanse over tid. Strukturen og det forventede omfanget ga en forventning om kostnadsbesparelser.

Inntak av arbeidskraft skjer ved at det bes om arbeidskraft for å dekke et bestemt stillingsinnhold.

Tall fra Adecco som DnB NOR v/advokat Telle har sendt ombudet viser følgende:

”Uke 35 og 36 Bergen: totalt 75 personer
 Uke 35 og 36 Norge: totalt 153 personer
 Snittalder: 29,42 år
 Kjønnfordeling: 69,88 % kvinner, 30,12 % menn
 Gj.snitt oppdragslengde: 9,5 måneder
 Yngste mann: 22 år
 Yngste kvinne: 20 år

Eldste mann: 40 år
 Eldste kvinne: 67 år

Aldersfordeling:

50+: 3,6 %
 40-50: 4,8 %
 30-40: 25,7 %
 30<: 65,8 % ”

DnB NOR har framlagt slik oversikt over fast ansatte totalt:

Alder	total	mann	kvinne	mann %	kvinne %
20-29 år	78	27	51	35	65
30-39 år	272	133	139	49	51
40-49 år	355	171	184	48	52
50-59 år	207	120	87	58	42
60-67 år	196	56	140	29	71
Yngste	21		25		
Eldste		67		67	

DnB NOR har også laget en oversikt over utvalgte medarbeidere i stillingskategorier (konsulent, sekretær og saksbehandler) hvor innleie er mest aktuelt og som de derfor anser for å være det reelle sammenligningsgrunnlaget:

Alder	total	mann	kvinne	mann %	kvinne %
20-29 år	54	21	33	39	61
30-39 år	98	30	68	31	69
40-49 år	58	9	49	16	84
50-59 år	37	11	26	30	70
60-67 år	22	1	21	5	95

Yngste	21	25
Eldste	67	67

Det er ikke høstet utbytte fra Finanspersonell til DnB NOR siden selskapet ble opprettet.

A henvendte seg til ombudet ved e-post av 10. november 2008, og opprettet klagesak 24. november 2008.

PARTENES SYN PÅ SAKEN

A mener at DnB NOR diskriminerer unge og uerfarne arbeidstakere som i realiteten er ansatt i DnB NOR.

A var ansatt i Finanspersonell AS, et selskap som er eid 85 % av DnB NOR og 15 % av Adecco. A jobbet på oppdrag hos Vital Forsikring ASA, som er heleid av DnB NOR. DnB NOR forsøker å unngå forbudet mot aldersdiskriminering ved at DnB NOR kun eier B-aksjer uten stemmerett på Finanspersonell AS' generalforsamling. De har dermed ikke "bestemmende innflytelse" over Finanspersonell AS og unngår at vikarene er ansatt i samme konsern.

I Vital forsikring jobber det 250 vikarer av totalt 1000 ansatte. Vikarene jobber stort sett med ordinær drift og blir leid inn i alle avdelinger. DnB NOR får dermed fordelen av utbyttet fra vikarvirksomheten. Vikarene jobber fra 3 måneder til 4 år i 20-30 % redusert lønn før noen av dem får fast ansettelse i Vital. Vikarene har i tillegg en minimumsordning for pensjon og mister andre rettigheter som en halv ekstra månedslønn i desember, samt at de faller utenfor ordningen med sommertid. Vikarene har derfor lengre ordinær arbeidstid enn de som er fast ansatt. Vikarene har heller ikke tarifflønn, og i lønnsforhandlinger blir de møtt med at lønnen er begrenset av overordnede avtaler mellom Finanspersonell AS og DnB NOR.

A mener man ikke kan snakke om innleie av arbeidstakere. I henhold til kontraktene er vikarene midlertidig ansatt i DnB NOR-konsernet.

Telle nevner fire kategorier hvor Vital benytter midlertidig ansatte. Av disse fire er det etter As syn kun i de to første kategoriene loven åpner for å benytte midlertidig ansatte. Det er ved sykefravær og permisjoner.

Noen bedrifter har etter loven anledning til å bruke midlertidig arbeidskraft til arbeidsoppgaver med et klart sesongpreg. Arbeidsmiljøloven hjemler ikke bruk av midlertidig ansatte ved variasjon av arbeidsmengden innenfor den normale driften av forsikringsselskapet Vital. Lovendringer skjer normalt gjennom lange prosesser slik at Vital i slike tilfeller har god tid til å planlegge bemanningssituasjonen innenfor arbeidsmiljølovens rammer. Et forsikringsselskap utvikler nye produkter

kontinuerlig. For et forsikringselskap er det ikke noe ekstraordinært ved å utvikle en ny forsikring i henhold til gjeldende regler, lansere den og selge den. Når det gjelder fusjonen, er det fem år siden for Vital sin del. Vital har derfor hatt rikelig med tid til å komme seg innenfor lovens normalordning for bruk av midlertidig ansatte. Når Telle forklarer at vikarene brukes til å erstatte turnover, er det et argument for at de skulle vært fast ansatt fra starten av.

Tallet på vikarer er høyt. Snittalderen på 29,42 år er lav, og mye lavere enn snittalderen i Vital. Gjennomsnittlig oppdragslengde for de som arbeider gjennom Finanspersonell AS i Vital i dag, er 9,5 måneder.

Ifølge A er 7,04 % av de fast ansatte mellom 20 og 29 år. 65,8 % av vikarene er i samme aldersgruppe. Når det gjelder den utvalgte sammenligningsgruppen advokat Telle trekker fram, er A usikker på hva man skal legge i en slik utplukking. Årsaken til at det ikke leies inn arbeidskraft i andre stillingskategorier antar A er fordi de ikke finner seg i det.

DnB NOR betaler ikke merverdiavgift på de innleide vikarene. Dette innebærer en betydelig økonomisk gevinst for Vital/DnB NOR.

Når det gjelder lønn, må man sammenligne den gjennomsnittlige årslønnen til en fast nyansatt med gjennomsnittslønnen til en vikar. Timelønn er ikke egnet som et sammenligningsgrunnlag da vikarene ikke får betalt mange helligdager de fast ansatte får betalt. Vikarene har en startlønn på 128 kroner i timen. Lønnen stiger med tre kroner i timen hver tredje måned opp til et tak på 141 kroner i timen. Som ansatt i Finanspersonell AS får man utbetalt 10,2 % av lønnen i feriepengene. Som ansatt i DnB NOR får man utbetalt 12 % av lønnen i feriepengene. I DnB NOR har de ansatte en bedre pensjonsavtale enn den som gjelder for Finanspersonells ansatte. Ansatte i Finanspersonell har verken tillitsmann eller verneombud. De fast ansatte jobber kun syv timer per dag i sommermånedene. Finansforbundet har forhandlet fram følgende goder for ansatte i DnB NOR: fridag i romjulen, én ekstra feriedag i året, fri julaften eller nyttårsaften, reiseforsikring, rabatterte tjenester fra konsernet (for eksempel boliglån) og gode sluttpakker og omstillingsregelverk. Som ansatt i Finanspersonell får man ingen av disse fordelene.

Stillingsinnholdet bestemmer hvilken pris Vital vil betale for arbeidskraften, men i realiteten sitter fast ansatte og vikarer ved siden av hverandre og gjør den samme jobben, men til forskjellig lønn og betingelser. Dersom Vital mener at vikarene er i en opplærings situasjon, må dette framgå tydeligere av kontrakt/stillingsbeskrivelse. Det må også finnes et opplæringsopplegg, noe det ikke gjør i dag.

Ved at DnB NOR har sitt eget vikarbyrå, hindrer man at vikarene går over til oppdrag hos andre arbeidsgivere. Det er en stor ulempe for vikarene.

A mener dette er diskriminering av unge og uerfarne arbeidstakere. Det er diskriminering av ansatte som i realiteten er midlertidig ansatt i DnB NOR. At DnB NOR har en avtale om innleie av arbeidskraft fritar ikke for arbeidsmiljølovens diskrimineringsforbud.

DnB NOR v/advokat Telle avviser at de handler i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1.

Vital har et behov for å bruke midlertidig arbeidskraft. Hovedsakelig leier Vital inn arbeidskraft i følgende tilfeller:

- Sykefravær (eksempelvis genererer 5 % fravær et årsverksantall tilsvarende 50 i Vital)
- Fødselspermisjoner og andre permisjoner
- Når fast ansatte må settes i prosjekter for å løse problemer som oppstår ved lovendringer (for eksempel bortfall av IPA og delvis gjennomføring av IPS med nye regler). Nye lover gir ofte et større behov for nye systemløsninger.
- Ved konverteringsjobber. Det oppstår et tidsbegrenset behov for ekstra arbeidskraft i forbindelse med at produkter skal samles i ett system i kjølevannet av fusjoner.

På nittallet var det stort sett samsvar mellom fravær og midlertidig ansatte. De siste års lovendringer, systemkonverteringer og systemomlegginger skapt et midlertidig behov for mer arbeidskraft her enn i DnB NOR ASA generelt. Vitals policy er at i den grad de finner det forsvarlig, erstattes turnover i tillegg til at det opprettes nye faste stillinger. På grunn av svingninger som oppstår i salg, porteføljer med videre, er dette en vanskelig balansegang. Arbeidsgivers primære målsetting er å ha trygge arbeidsplasser for de fast ansatte.

Vital bestiller ikke midlertidig arbeidskraft ut fra alder eller kjønn, men med utgangspunkt i hvilke arbeidsoppgaver som skal dekkes. Stillingsinnholdet og utførelsen av arbeidet bestemmer hvilken pris Vital betaler for arbeidskraften. Stillingskategorier og timepriser er av den grunn rubrisert. Vital vet ikke hvilken individuell lønn den enkelte vikar i det enkelte aldersjikt oppnår fordi det er en ansettelsesavtale mellom utleiebyrået og den enkelte vikar.

Aksjeklassen (B-aksjer) som DnB NOR eier, gir en svært begrenset utbytterett. Påstanden om at DnB NOR høster økonomiske fordeler i form av utbytte fra Finanspersonell er ikke riktig.

Hvilken individuell lønn som tilbys, kan det ikke gis et generelt svar på. Det er også avhengig av hvilken pris man må betale i arbeidsmarkedet for å skaffe vikarer. Adecco, som utøver den praktiske delen av

arbeidsgiverrollen, har disse diskusjonene med sine medarbeidere. Det er imidlertid ikke grunnlag for å framstille de reelle lønnsforskjellene som urimelig store, og langt fra 20-30 % som A hevder. Vital er underlagt tariffavtalen mellom Finansforbundet og Finansnæringens Arbeidsgiverforening. Satsene i denne avtalen avviker ikke dramatisk fra det Adecco betaler, når man sammenlignet medarbeidere med samme utdanningsnivå og erfaring. Det må tas hensyn til at de fleste DnB NOR ansetter i saksbehandlerstillinger, ikke har forsikrings- eller bankfaglig erfaring og kompetanse. Den vesentligste delen av opplæringen får de derfor etter at de har begynt. Timelønnen skal avspeile det faktiske stillingsinnholdet.

A hadde per mai 2008 en timelønn på 133 kroner og var plassert i stillingskategori K15 som oppgjørsmedarbeider. Overført til Vital Forsikring (lønsregulativet for bank og forsikring) skulle dette tilsis mellom lønnstrinn 14 og 15 for en nybegynner. Nivået er ikke urealistisk dersom man hadde ansatt en uten erfaring i samme stilling.

A har tidligere tatt sin konkrete sak opp direkte og gjennom sin fagorganisasjon Finansforbundet, som ikke fant å ville ta saken videre. DnB NOR har også blitt informert om at politiet har henlagt en anmeldelse av administrerende direktør og en annen navngitt person.

DnB NOR stiller seg spørrende til dataene A opererer med. Han forfektet de samme tallene i fjor sommer og ble da gjort oppmerksom på at de ikke stemte med virkeligheten. Som dokumentert utgjør antall vikarer på langt nær 250. Det har heller ikke vært meningen å omgå arbeidsmiljøloven eller underbetale arbeidskraft gjennom bruk av vikarer. Arbeidsmarkedet har den senere tid, og kanskje særlig den perioden A var leid inn, vært stramt. A har selv inngått arbeidsavtalen sin og avtalt lønnen. En stor andel av de innleide medarbeiderne valgte å fornye avtalene sine da de fikk mulighet til det. Flere av vikarene søker og blir tilsatt i faste stillinger.

Klager fikk ikke forlenget sin kontrakt fra september 2008 på grunn av ordremengden avtok radikalt siste halvår, slik at det var mindre behov for ekstra arbeidskraft.

DnB NOR har en viss forståelse for at en arbeidstaker som er ansatt i et selskap så nært knyttet til DnB NOR som Finanspersonell AS kan føre til at vedkommende vil føle større tilhørighet til DnB NOR enn i andre innleieferhold og dermed lettere påstå et ansettelsesforhold i konsernet. For å motvirke en slik oppfatning, har DnB NOR vært påpasselig med kun å leie arbeidstakere når det er tale om reelle vikariater og/eller arbeidsoppgaver hvor arbeidets karakter tilsier midlertidig ansettelse.

Når ansatte får utbetalt en halv månedslønn ekstra i desember, er det en valgt utbetalingsform i tariffavtalen. Ordningen har kun betydning for likviditeten og ikke for størrelsen på lønnen på årsbasis.

RETTLIG GRUNNLAG

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med arbeidsmiljøloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre avsnitt nr. 4.

Arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av alder. Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling og unnlattelse som fører til at personer blir stilt dårligere enn andre på grunn av alder.

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 den som er ansvarlig for handlingen, unnlattelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

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.

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSOMBUDETS VURDERING

Ombudet skal ta stilling til om DnB NOR handler i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) i forbindelse med ulike arbeidsvilkår for fast ansatte og innleide arbeidstakere.

Arbeidsmiljøloven gjelder "for virksomhet som sysselsetter arbeidstaker", jf. § 1-2 (1). Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 13 "gjelder tilsvarende for arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere", jf. § 13-2 (2). Etter det ombudet kan se, tilsetter Finanspersonell sine ansatte uten medvirkning fra DnB NOR. Saken gjelder således ikke DnB NORs valg av innleide arbeidstakere, men de ansatte i Finanspersonells arbeidsvilkår.

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på side 326 står følgende i merknadene til bestemmelsen om hvordan den skal forstås:

"Bestemmelsen innebærer at innleide arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende er vernet av diskrimineringsforbudet, på linje med arbeidstakere i en virksomhet. Bestemmelsen betyr ikke at innleide og selvstendig næringsdrivende skal behandles tilsvarende fast ansatte, men at innleide og selvstendig næringsdrivende kan påberope seg diskrimineringsbestemmelsene på lik linje med arbeidstakere dersom de blir diskriminert på grunnlag av noen av diskrimineringsgrunnene nevnt i § 13-1 første ledd."

Det er altså ikke i strid med bestemmelsen at man behandler innleide arbeidstakere annerledes enn fast ansatte. Det er imidlertid ikke tillatt å behandle dem forskjellig på grunn av alder. Det vil si at dersom DnB NOR hadde stilt aldersvilkår til innleide arbeidstakere, ville det være i strid med bestemmelsen i § 13-1. Videre er det ikke tillatt å innføre en praksis som faktisk fører til at yngre eller eldre stilles dårligere enn andre. I og med at bestemmelsen ikke stiller krav om at innleide skal behandles tilsvarende fast ansatte, mener ombudet det skal en del til før man kan si at en forskjell i arbeidsvilkår skal føre til brudd på bestemmelsen om indirekte forskjellsbehandling på grunn av alder.

A har reist spørsmålet om de ansatte i Finanspersonell i realiteten er arbeidstakere sysselsatt av DnB NOR. Personene har inngått arbeidsavtale med Finanspersonell (Adecco ifølge avtalen). Problemstillingen har blitt reist fordi Finanspersonell eies av DnB NOR (85 %) og Adecco (15 %). Vital er heleid av DnB NOR. Det har blitt anført fra DnB NORs side at virksomheten kun eier såkalte B-aksjer i Finanspersonell, som medfører at DnB NOR ikke har stemmerett på generalforsamling. Aksjene begrenser slik sett DnB NORs innflytelse over Finanspersonell.

Ombudet finner ikke grunn til å ta stilling til om de ansatte i Finanspersonell i realiteten er ansatt av DnB NOR, da ombudet uansett er kommet til at DnB NOR ikke handler i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 (1). Begrunnelsen følger nedenfor.

A har vist til at gruppen av innleide har dårligere arbeidsvilkår enn de fast ansatte i DnB NOR, og at gruppen innleide består av personer med en gjennomsnittsalder som er lavere enn de fast ansatte. A hevder gruppen innleide består av unge og uerfarne arbeidstakere. DnB NOR v/advokat Telle har vist til at det ikke er relevant å sammenligne gruppen innleide med alle fast ansatte. Gruppen innleide må ifølge Telle sammenlignes med fast ansatte i stillingskategorier som er sammenfallende med de stillingskategoriene det faktisk leies inn arbeidstakere i. Det er i hovedsak konsulenter mv. I den relasjonen blir ikke forskjellen i gjennomsnittsalderen så framtrædende.

Ombudet kan ikke se at det er noen stor forskjell i alder når man holder det opp mot fast ansatte i tilsvarende stillinger, som etter ombudets oppfatning er rett sammenligningsgrunnlag. Ombudet mener det vil være tilfeldig hvilken alder hvem som til enhver tid er innleid og fast ansatt har. Selv om gjennomsnittsalderen på nåværende tidspunkt er lavere hos de innleide, virker ikke arbeidsvilkårene etter sin art slik at yngre innleide arbeidstakere stilles dårligere enn fast ansatte.

KONKLUSJON

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer med at DnB NOR ikke handler i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 i forbindelse med at innleide arbeidstakere fra Finanspersonell ikke har like arbeidsvilkår som fast ansatte.

* * *

Arbeidsmiljøloven § 13-1 (3) forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av midlertidig ansettelse. Bestemmelsen håndheves ikke av ombudet, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd nr. 4. Om de innleide blir diskriminert på grunn av status som midlertidig ansatt, kan derfor ikke ombudet ta stilling til. Hvorvidt de ansatte i Finanspersonell i realiteten er å anse som midlertidig ansatte i DnB NOR finner ikke ombudet grunn til å ta stilling til, jf. over. Ombudet kan heller ikke vurdere om bruken av eventuell midlertidig ansettelse er i overensstemmelse med arbeidsmiljøloven § 14-9.

Med vennlig hilsen

Sunniva Ørstavik
likestillings- og diskrimineringsombud

Kopi: DnB NOR v/advokat Rune Telle, Konsernjuridisk, Postboks 7100, 5020 Bergen.

Vedlegg: Orientering om å bringe en sak inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Saksbehandler: Cathrine Sørлие

Med vennlig hilsen

Cathrine Sørлие
førstekonsulent

