



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

NOTAT

Til:

Fra:
May Schwartz

Vår ref.
10/1160-18/SF-440, SF-513.2, SF-
513.3, SF-513.5, SF-711, SF-
900//MS

Dato:
02.03.2011

Anonymisert uttalelse - spørsmål om gjengjeldelse på grunn av klage til likestillings- og diskrimineringsombudet

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 16. juni 2010 fra advokat B på vegne av A. Ombudet har kommet med uttalelse i saken i dag. Uttalelsen er lagt ved dette brevet.

A hevder at C har handlet i strid med forbudet mot gjengjeldelse i likestillingsloven § 3 femte ledd i etterkant av at hun varslet om forskjellsbehandling på grunn av alder og uttak av foreldrepermisjon.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet frem til at C handlet i strid med likestillingsloven § 3 femte ledd, da de innførte egen meldepliktsordning for A.

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

Med vennlig hilsen

**May Schwartz
seniorrådgiver**

**May Schwartz
seniorseniorrådgiver**

Vedlegg: 1. Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 15. november 2010
 2. Orientering om at uttalelsen kan bringes inn for Likestillings- og
 diskrimineringsnemnda

Kopi: Advokat B

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Musikernes fellesorganisasjon klaget den 25. juni 2008 på vegne av A C inn for brudd på likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 2 og tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 13-1. A mente seg forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon og alder både når det gjelder arbeidsoppgaver og lønn.

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderte i uttalelse av 26. november 2009 med at C hadde handlet i strid med likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 2 og tredje ledd, da As arbeidsoppgaver ble betydelig endret etter foreldrepermisjonen. Ombudet fant imidlertid ikke at arbeidsgiver hadde diskriminert på grunn av alder.

C klaget ikke ombudets uttalelse inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Etter ombudets uttalelse har partene forsøkt å komme fram til en minnelig ordning. Det lyktes ikke å komme til enighet. Slik saken står for ombudet er det nå et spørsmål om A ved tilbakekomst etter endt foreldrepermisjon 1. januar 2010 ble utsatt for gjengjeldelse som en følge av klagen/uttalelsen til ombudet.

Partene er enige om at As første arbeidsdag etter foreldrepermisjonen var 11. januar 2010. A ble fra og med 14. januar 2010 bedt om å melde seg for ballettsjefen, Z, to ganger daglig mens hun hadde opptrening. Fordi A ikke ønsket å treffe ballettsjefen, ble det avtalt at A skulle vise seg for personalsjef ,X, da hun kom og gikk for dagen.

Partenes syn på saken

A:

A hevder at hun har blitt utsatt for ulovlig gjengjeldelse etter å ha klaget en sak inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet. A mener gjengjeldelsen består av flere forhold.

For det første mener A at hun er den eneste av Cs ansatte som har blitt underlagt en spesiell meldeplikt på C. A hevder ingen andre tidligere har hørt eller opplevd en lignende meldepliktordning. A måtte fysisk vise seg for personalsjefen ved ankomst og avgang fra jobb. Denne ekstraordinære meldeplikten oppfatter A som nedverdiggende, ydmykende og krenkende. Ordningen opphørte ikke før A selv tok initiativ til det ved å kontakte ballettens sekretær.

For det andre hevder A at hun som den eneste av solistdanserne er oppsatt på en corps de ballettoppgave i O-forestillingene. Samtlige andre dansere som deltar i gruppedansen er enten corps de ballettdansere eller aspiranter/elever. A opplever dette som en degradering av hennes opprinnelige stillingsinnhold som solist.

For det tredje hevder A at hun ikke har fått tildelt noen arbeidsoppgaver for fremtiden. A er ekskludert fra den framtidige rollelisten på kompaniets oppslagstavle. I den forbindelse har heller ikke C kontaktet A for å forklare hvorfor hun ikke er tildelt arbeidsoppgaver eller roller i overskuelig framtid.

For det fjerde mener A hun blir utsatt for gjengjeldelse da C ikke tilbyr/planlegger en avskjedsforestilling for henne i forbindelse med at hun skal gå av med pensjon 31. juli 2011. A hevder at alle solister takkes av med en avskjedsforestilling i den siste sesongen.

C:

C avviser As påstander om at hun har blitt utsatt for gjengjeldelse som følge av klagen til Likestillings- og diskrimineringsombudet.

At A var pålagt en ekstraordinær meldeplikt er ifølge C grunnløs. Ifølge C er det vanlig prosedyre for dansere at ballettsekretæren registrer oppmøte for den enkelte danser på danseklasser i hvert fag. A deltok ikke på noen av disse klassene, og arbeidstiden måtte derfor registreres på en annen måte.

C viser i den forbindelse til at den avtalte ordningen for As meldeplikt skulle kun gjelde i den perioden det pågikk forhandlinger mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Da partene ikke ble enige, gikk A tilbake i arbeid. A fulgte da gjeldende rutiner og retningslinjer.

Når det gjelder As påstand om degraderte arbeidsoppgaver, hevder C at det er ballettsjefens oppgave og ansvar å fordele roller ut fra en kunstnerisk vurdering. Foredelingen av oppgaver og ansvar tas med det overordnede mål å ivareta den kunstneriske kvaliteten på produksjonen som en helhet. Det er derfor ikke automatikk i at alle solister til enhver tid danser solistroller. Alle danserne i Nasjonalballetten har derfor en plikt til også å danse i grupper. For solistene er eneste begrensningen i henhold til tariffavtalen at de ikke kan pålegges statistarbeid.

C hevder også at A allerede i forhandlingsmøte mellom partene i januar 2010 ble forespeilet hvilke produksjoner og arbeidsoppgaver hun var tiltenkt for sesongen 2010/2011. A skulle både ha roller i U, delta i Nasjonalballettens oppsøkende virksomhet blant annet i samarbeid med "Den Kulturelle Skolesekken", samt mulig deltakelse i Don Quixote som skal spilles i februar og mars 2011.

C fremhever at A blir vurdert til roller i Nasjonalballettens produksjoner på lik linje med de andre danserne i kompaniet. C hevder i denne forbindelse at det er helt vanlig at det til enhver tid er noen av danserne som ikke deltar i konkrete produksjoner.

Til slutt hevder C at det ikke er enestående dersom A ikke skulle få egen avskjedsforestilling. Samtidig med As fratreden den 31. juli 2011 er det blant annet en annen solist som fratrer. Det er heller ikke for denne, på nåværende tidspunkt, berammet en eventuell avskjedsforestilling.

Rettslig grunnlag

Ifølge diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd første punktum kan ombudet gi uttalelse om hvorvidt et forhold er i strid med bestemmelser i likestillingsloven.

Etter likestillingsloven § 3 femte ledd, er det ikke tillatt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet en klage over brudd på likestillingsloven, eller som har gitt uttrykk for at slik klage kan bli fremmet. Formålet med bestemmelsen er å gi vern mot sanksjoner til den som forteller om opplevd forskjellsbehandling.

Det er ikke et krav at handlingen som klages på faktisk er i strid med likestillingsloven, kun at den som klager, oppfatter at det er det. En klage anses for fremmet når den for eksempel er tatt opp med tillitsvalgte, advokat, eller arbeidsgiver, jf. Ot.prp. nr. 35, s. 84.

For at skal foreligge en ulovlig gjengjeldelse, må det kunne fastslås en direkte årsakssammenheng mellom varslingen om likestillingsrelevante forhold, og etterfølgende negative konsekvenser for arbeidstaker. Om gjengjeldelse foreligger skal vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Gjengjeldelse defineres i forarbeidene som en handling som medfører skade eller ulempe for den enkelte.

Gjengjeldelsesforbudet gjelder ikke, dersom klageren forsto at anklagen mot arbeidsgiveren var falsk. Har klageren opptrådt grovt uaktsomt, vil klager ikke være beskyttet av forbudet i likestillingsloven § 3 femte ledd.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om C utsatte A for gjengjeldelse, etter at A klaget på forskjellsbehandling på grunn av uttak av foreldrepermisjon og alder til Likestillings- og diskrimineringsombudet.

Dersom ombudet finner at det er grunn til å tro at As klage til ombudet har hatt betydning for C behandling av A i etterkant av klagen, går bevisbyrden over på C. C

må da sannsynliggjøre at gjengjeldelse ikke har skjedd eller at As klage var grovt uaktsomt.

C har ikke påberopt seg at As klage er fremsatt grovt uaktsomt, jf. likestillingsloven § 3 femte ledd, annen setning. Ombudet legger for ordens skyld til at å bringe en sak inn for ombudet, som fører tilsyn med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling, ikke innebærer at klager har opptrådt grovt uaktsomt.

C har innrømmet at A måtte meddele sin tilstedeværelse på en annen måte enn de øvrige ansatte ved C. C har hevdet at årsaken til As meldeplikt var at arbeidsgiver måtte benytte alternative måter å registrere As arbeidstid, da hun ikke deltok på noen danseklasser hvor registreringen foretas av ballettsekretæren.

Spørsmålet blir om den særskilte meldepliktordning som A ble pålagt har karakter av å være en gjengjeldeshandling, og om handlingen ble foranlediget av As klage til ombudet.

Ombudet har bedt C om å kommentere om det har vært andre dansere ved C som har vært underlagt lignende meldepliktsordning som A. C har ikke besvart dette spørsmålet direkte, men viser til at de mener meldeplikten kom i stand etter ønske fra A. A har avvist dette. Ombudet legger derfor til grunn at ingen andre dansere ved C har blitt pålagt lignende meldeplikt.

Ombudet mener at meldepliktsordningen var en ulempe for A, og altså en ordning som kan være i strid med likestillingslovens forbud mot gjengjeldelse. A måtte møte opp personlig i et kontorlandskap og melde sin ankomst og avreise, og ingen andre har blitt pålagt en lignende ordning. A ble på tross av arbeidsgivers kjennskap til konflikten med ballettsjefen på arbeidsplassen, som var synliggjort gjennom ombudets behandling av saken, pålagt en ekstra belastning. Ombudet vil påpeke at den subjektive opplevelsen av pålegget fra arbeidsgiveren skal tillegges vekt ved vurderingen av om handlingen medførte en ulempe for klager. A selv opplevde kravet til oppmøte foran ballettsjefen/personalsjefen som ydmykende og krenkende.

Ombudet kan ikke se at C har underbygget påstanden om at det var A selv som ønsket en særskilt meldeplikt. Tvert imot har A fremlagt e-postkorrespondanse som dokumenterer at hun kontaktet C og spurte om det var nødvendig med noen bekreftelse på oppmøte i forbindelse med opptrening. Ballettsekretæren svarte den 11. januar 2010 at C ikke behøvde daglig bekreftelse mens A trente selv. Like fullt ble A pålagt meldeplikt fra den 14. januar 2010.

Videre har C skrevet at meldepliktsordningen kun skulle gjelde mens partene var i forhandlinger i forbindelse med å komme frem til en minnelig ordning etter ombudets uttalelse av 26. november 2010. A har fremlagt e-postkorrespondanse mellom Y, ballettsekretær, og X, personalsjef. Av korrespondanse fremgår det at det er A som har tatt initiativ for å avslutte meldeplikten. Personalsjef X skriver i et svar til Y at:

"Det er absolutt ikke noe poeng at hun skal melde seg til meg lenger. Dette var kun en ordning i en meget kort periode.

[...], men hun må nå følge vanlige regler og arbeidstider som gjelder for dansere."

Ombudet finner det derfor klart at det er en årsakssammenheng mellom As klage/ombudets behandling av klagesaken og C pålegg om meldeplikt for A.

Meldepliktsordningen C påla A er etter dette i strid med likestillingsloven § 3 femte ledd.

A har også klaget på at en eventuell manglende avskjedsforestilling vil være en form for gjengjeldelse fra C. Hun viser til at det kun er en annen solistdanser som ikke har fått avskjedsforestilling. Denne personen hadde også vært i konflikt med arbeidsgiveren (C).

C har på sin side fremhever at det også er en annen solist som fratrer samtidig med A den 31. juli 2011. Det er heller ikke for henne på nåværende tidspunkt planlagt noen avskjedsforestilling.

Slik bevissituasjonen er for ombudet, kan ombudet ikke konkludere med at A blir utsatt for gjengjeldelse dersom hun ikke får en egen avskjedsforestilling. Det er påstand mot påstand om dette forholdet. Ombudet kan derfor ikke konkludere med at forbudet mot gjengjeldelse er overtrådt på dette punktet.

De øvrige forholdene A hevder har karakter av gjengjeldelse, mener ombudet heller er utslag av fortsatt diskriminering av A. Ombudet behandlet blant annet spørsmålet om tildeling av roller i forbindelse med uttalelsen av om A var utsatt for ulovlig forskjellsbehandling på grunn av uttak av foreldrepermisjon. I ombudets uttalelse av 26. november 2010 heter det blant annet:

"I denne saken ser det ut til å ha oppstått en negativ spiral, der noen selvforsterkende mekanismer har spilt inn og forverret situasjonen. Ved at A

ikke har fått roller i første omgang, har hun heller ikke fått vist seg frem og kvalifisert seg for ytterligere oppgaver. De senere årene ser det dermed ut til at hun i liten grad har hatt faktisk mulighet til å kvalifisere seg for roller. Situasjonen i dag har likevel en sammenheng med foreldrepermisjonene. På bakgrunn av dette konkluderer ombudet med at A er forskjellsbehandlet som følge av foreldrepermisjon.”

Ombudet mener ovenfor refererte sitat fra uttalelsen har gyldighet også i dag. Det er derfor uheldig at partene ikke har kommet frem til enighet etter ombudets uttalelse av 26. november 2010.

Konklusjon

C har handlet i strid med forbudet mot gjengjeldelse i likestillings- og diskrimineringsombudet § 3 femte ledd, da A ble underlagt en særskilt meldeplikt i forbindelse med gjeninntreden i kompaniet.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatnings- og/eller oppreisningsansvar. Spørsmål om erstatning og/eller oppreisning avgjøres av domstolene, jf. likestillingsloven § 9, jf. § 17.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding innen fire uker om hvordan C foreslår å løse saken, dersom C ikke velger å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 15.12.2010

Sunniva Ørstavik
likestillings- og diskrimineringsombud