



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

09/1916

Dato:

17.08.2012

Påstand om diskriminering - ulike arbeidsvilkår - nasjonal opprinnelse

Sammendrag

To polske statsborgere kom til Norge for å arbeide for Adecco Norge AS, divisjon bygg og industri. De kontaktet Likestillings- og diskrimineringsombudet, og hevdet at de ble utsatt for direkte diskriminering og trakassering på grunn av nasjonal opprinnelse i ansettelsesforholdet, ved at de fordi de er fra Polen blant annet ble tilbudt dårligere lønn og arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere.

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderte med at Adecco ikke har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse i diskrimineringsloven § 4 eller forbudet mot trakassering på grunn av nasjonal opprinnelse i diskrimineringsloven § 5 i ansettelsesforholdet.

Saksnummer: 09/1916

Lovanvendelse: diskrimineringsloven §§ 4 og 5

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Brødrene A er polske statsborgere, og kom til Norge for å arbeide som håndverkere for Adecco Norge AS, divisjon Bygg og Industri. De var ansatt i perioden 4. september 2007 til 19. februar 2009. Etter å ha arbeidet en periode for Adecco i X og i Y oppsto uenighet mellom A og Adecco. Grunnlaget for uenigheten var flere forhold knyttet til lønn, overtidsgodtgjørelse og arbeidsvilkår for polske arbeidstakere.

A mener videre at de er utsatt for diskriminering av politiet, Fellesforbundet og Arbeidstilsynet når de har henvendt seg til disse instansene for å få bistand i tvisten med Adecco. Ombudet har imidlertid ikke funnet grunn til å gå videre inn på disse påstandene, se nærmere om dette spørsmålet under ombudets vurdering nedenfor.

Partenes syn på saken

A:

A anfører at de ble utsatt for mobbing og trakassering på grunn av sin nasjonale opprinnelse av Adecco, og at polakker generelt har dårligere arbeidsvilkår og lønn enn norske ansatte. Polske arbeidstakere presses for eksempel til å arbeide selv om de er syke, de får dårligere lunsj enn de norske arbeidstakerne, og deres religiøse rettigheter respekteres ikke. De må betale for arbeidstøy, i motsetning til norske arbeidstakere.

A hevder at Adecco har opptrådt i strid med arbeidsavtalen når det gjelder overtidarbeid og overtidsbetaling, og at de har forfalsket dokumenter for å kunne gjøre dette. De har fortsatt ubetalte krav på overtidarbeid mot Adecco. Videre anføres at Adecco har brutt arbeidsmiljøloven ved at polske arbeidere jobber flere timer enn tillatt etter loven, noe norske arbeidstakere ikke beordres til. Adeccos HR-sjef påstås å ha dekket over disse uregelmessighetene. Adecco har også urettmessig foretatt lønnstrekk for en bolig A leide av arbeidsgiveren. Det forelå ikke gyldig avtale om slikt trekk.

Adecco, Fellesforbundet og Arbeidstilsynet samarbeider for å motarbeide polske arbeidstakere. Fellesforbundet ville ikke bistå i konflikten med Adecco. De unnlot å følge opp henvendelsene om arbeidsforhold, arbeidsmiljø og tvist om arbeidsvilkår og lønn, og det har sammenheng med at henvendelsen kom fra polske arbeidere. Arbeidstilsynet avslo As klager på arbeidsforholdene, og unnlot å følge opp henvendelsene som rapporterte om kritikkverdige boforhold. Politiet henla saken da Adecco ble anmeldt for dokumentfalsk, og det har sammenheng med at de er polakker og ikke gis samme rettigheter som nordmenn.

Da A gikk til domstolene med flere krav mot Adecco, ble saken avvist av Stavanger tingrett. Avvisningen har sammenheng med deres polske opprinnelse.

Som bevis for at Adecco har opptrådt diskriminerende overfor polske arbeidstakere viser A til at de har anmeldt Adecco til polske myndigheter for systematiske brudd på arbeidstakeres rettigheter i strid med polsk straffelov artikkel 218 § 1. Den polske statsadvokatens opprinnelige beslutning av 17. mai 2011 om å henlegge etterforskningen av Adecco grunnet mangel på opplysninger som i tilstrekkelig grad underbygger at en straffbar handling er begått, ble omgjort av førsteinstansretten for Warszawa-Srodomiescie i avgjørelse datert 24. august 2011.

Adecco:

Adecco avviser As påstander om at polske arbeidstakere diskrimineres eller behandles dårligere enn andre.

A var fast ansatt i Adecco Bygg og Industri i perioden 4. september 2007 til 19. februar 2009, i en 100 % stilling hvor de også mottok garantilønn mellom oppdragene. Ikke alle arbeidsgivere tilbyr slik garantilønn som Adecco gjør, noe som viser at de ivaretar sine arbeidstakere. A sa selv opp sine stillinger i Adecco.

Adecco viser til at alle ansatte i divisjon Bygg og Industri tilbys samme vilkår, uavhengig av nasjonalitet. Lønn og andre betingelser har vært og er basert på tariffavtale og lokal avtale, fremforhandlet mellom tillitsvalgte og arbeidsgiver Adecco. Arbeidstakere fra divisjon Bygg og Industri har siden 1. juni 2006 vært omfattet av Fellesoverenskomsten for byggfag (FOB). A ble ansatt med startlønn på 134,75 kr per time, som var minstelønn for fagarbeidere i 2007.

Adecco forholder seg til arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid og overtidsgodtgjørelse. A har, som mange andre polske arbeidstakere, signert individuelle avtaler på norsk og polsk om gjennomsnittsberegning av arbeidstid. Slik gjennomsnittsberegning er tillatt etter arbeidsmiljøloven § 10-5 annet ledd, og Adecco har inngått en generell avtale med tillitsvalgte og representanter fra Fellesforbundet om at arbeidstakere kan velge å avtale slik gjennomsnittsberegning. Påstanden om dokumentfalsk avvises. Det erkjente kravet A hadde som følge av faktisk arbeidet overtid og matpenger til

gode, er gjort opp. Adecco har hatt korrespondanse med Arbeidstilsynet og Fellesforbundet, som har informert om at de anser saken som avsluttet.

Etter at A selv hadde sagt opp sine stillinger, oppførte de seg truende overfor ansatte ved Adeccos kontor i Stavanger. De ble avhentet av politiet, anmeldt av Adecco og fikk deretter pålegg om ikke å oppsøke kontorene igjen.

Adecco har så langt ikke blitt kontaktet av polske domstoler i forbindelse med As anmeldelse for brudd på polsk straffelov, men det påpekes at saken først ble henlagt av påtalemyndigheten.

På generelt grunnlag anfører Adecco at de er en seriøs arbeidsgiver som jobber for å ivareta sine ansatte. Både HR-sjefen selv og flere ansatte i administrasjonen er polske. For ordens skyld påpekes at det kun var polske arbeidstakere i avdeling Bygg og Anlegg i Stavanger da A arbeidet der, og det var kun polske samt noen få tyske arbeidstakere ved avdelingen i Trondheim i denne perioden. Det erkjennes at ansettelsesforholdet til A har vært turbulent, men Adecco mener å ha fulgt opp deres henvendelser i dialog med HMS-ansvarlig, fagforening og Arbeidstilsynet. Adecco har fått opplysninger fra Arbeidstilsynet om at de har avsluttet sakene A har brakt inn for dem. A har oppført seg truende mot ansatte ved Adeccos kontor i Stavanger, og ble ved en anledning anmeldt til politiet av Adecco, og fikk pålegg om ikke å oppsøke Adeccos kontor. Adecco hevder at de har strukket seg langt, uten at det har lyktes å komme til enighet.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskrimineringsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 2.

Diskrimineringsloven forbyr forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn, jf. lovens § 4 første ledd.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlatelse har som formål eller virkning at personer eller foretak på grunnlag som nevnt over blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunn av forhold som nevnt over.

Forskjellsbehandling som er "nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles", jf. § 4 fjerde ledd, er tillatt.

Trakassering på grunnlag av for eksempel nasjonal opprinnelse er forbudt, jf. diskrimineringsloven § 5 Med trakassering menes handlinger, unnlattelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering av arbeidstaker, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. diskrimineringsloven § 10.

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

A har lagt frem mange og ulike påstander for ombudet om diskriminering fra Fellesforbundet, Arbeidstilsynet og politiet. Disse påstandene er imidlertid ikke underbygget. Det er i utgangspunktet klager som har bevisføringsrisikoen, og en påstand i seg selv er ikke tilstrekkelig til at bevisbyrden går over på innklagete. Dette følger av klar praksis fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Ombudet kan ikke se at påstandene støttes av andre opplysninger eller holdepunkter i saken for øvrig, og har derfor ikke funnet grunn til å gå videre inn på disse påstandene.

Etter dette blir spørsmålet ombudet skal ta stilling til As klager på Adecco, som omfatter flere forhold. A har kommet med svært mange anførsler og detaljerte beskrivelser. Ombudet har ikke funnet grunn til å ta stilling til alle anførselene.

Videre presiserer ombudet at det kun er spørsmål om diskriminering i strid med diskrimineringslovgivningen som faller inn under ombudets mandat. A har fremmet ulike påstander av strafferettslig, arbeidsrettslig og avtalerettslig karakter, som faller utenfor ombudets mandat i henhold til diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd.

Ombudet skal ta stilling til om Adecco, på grunn av As polske opprinnelse, i ansettelsesforholdet har behandlet brødrene A på en slik måte at det er i strid med forbudet mot diskriminering eller med forbudet mot trakassering på grunnlag av etnisitet, nasjonal opprinnelse mv. Dersom ombudet finner at det er grunn til å tro at As nasjonale opprinnelse har hatt betydning for forskjellsbehandlingen, går bevisbyrden over på Adecco. Adecco må da sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

Ulovlig forskjellsbehandling – lønnsfastsettelse

Ombudet skal ta stilling til om A ble lønnet dårligere enn norske arbeidstakere, og om lønnsfastsettelsen i så fall hadde sammenheng med deres nasjonale opprinnelse. A hevder at de hadde lavere timelønn enn norske arbeidstakere da de arbeidet for Adecco i Trondheim. Det er ikke lagt frem noen dokumentasjon for ombudet på denne påstanden. Adecco viser til det ved lønnsfastsettelse for A ble lagt til grunn satsene i tariffavtalen Fellesoverenskomsten for Byggfag, samt lokale forhandlinger.

Det er uklart for ombudet hvilke norske arbeidstakere A sammenlikner seg med. Adecco hadde ingen norske arbeidstakere i tilsvarende stilling i den aktuelle perioden. For å konkludere i dette spørsmålet måtte ombudet sammenlikne med hva en arbeidstaker som ikke var polsk ville ha fått i en tilsvarende situasjon. Ombudet kan ikke se at det er holdepunkter som gir grunn til å tro at polske arbeidstakere som følge av sin nasjonale opprinnelse får dårligere lønnsbetingelser enn andre arbeidstakere ville fått i tilsvarende stilling. Ombudet viser her til at vilkårene følger av tariffavtale. Ombudet kan ikke ta stilling til om avlønningen er i samsvar med gjeldende tariffavtaleverk, men kun om A ved lønnsfastsettelsen ble stilt dårligere fordi de er polske.

Ombudet finner etter en konkret vurdering at det ikke er grunn til å tro at A ved lønnsfastsettelsen er stilt dårligere enn arbeidstakere med annen nasjonal opprinnelse ville blitt i en tilsvarende situasjon.

Ombudet vil imidlertid bemerke at det kan hevdes at arbeidstakere med utenlandsk opprinnelse er i en annen og dårligere posisjon som forhandlingspart overfor arbeidsgiver, enn norske arbeidstakere er i forhandlinger om arbeidsvilkår og lønn. Etter ombudets mening er denne problemstillingen imidlertid ikke egnet til å belyses ved behandling av en enkeltsak etter diskrimineringsloven, men krever en bredere granskning og tilnærming.

Ulovlig forskjellsbehandling – arbeidsvilkår

Spørsmålet for ombudet er om A tilbys andre og dårligere arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere får eller ville fått, og om forskjellsbehandlingen i så fall har sammenheng med deres nasjonale opprinnelse. A anfører at de ikke fikk matpenger, mens norske arbeidere på samme byggeplass fikk mat når de arbeidet overtid. Videre hevder de at polske arbeidstakere må arbeide selv om de er skadet, og de må betale for utstyr og arbeidstøy. Adecco anfører at både lønn og andre betingelser har vært og er basert på tariffavtale og fremforhandlede lokale avtaler. Videre påpeker Adecco at de i den perioden og ved arbeidsplassene A viser til, ikke hadde noen norske arbeidstakere, men kun arbeidstakere av polsk opprinnelse, samt noen tyske.

Når det gjelder denne påstanden har klager ingen sammenlikningsperson, ettersom Adecco ikke har arbeidstakere av norsk opprinnelse i tilsvarende stillinger. For å konkludere i dette spørsmålet måtte ombudet sammenlikne med hva en arbeidstaker som ikke var polsk *ville ha fått* i en tilsvarende situasjon. Ombudet kan ikke se at det er holdepunkter som gir grunn til å tro at polske arbeidstakere som følge av sin nasjonale opprinnelse får dårligere betingelser enn andre arbeidstakere ville fått i tilsvarende stilling. Ombudet viser her igjen til at vilkårene følger av tariffavtale. En påstand om diskriminering er ikke tilstrekkelig, og klager har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen.

Etter en konkret vurdering finner ombudet ikke grunn til å tro at A har fått andre og dårligere arbeidsvilkår enn andre arbeidstakere ville fått i en tilsvarende stilling.

Ombudet vil imidlertid bemerke at As klage på diskriminering på dette punktet viser til problemstillinger som har karakter av sosial dumping, både når det gjelder arbeidsvilkår og

lønn. Ombudet er kjent med at det i flere tilfeller har vært avdekket kritikkverdige arbeids- og boligforhold for utenlandske arbeidere i Norge, og vil understreke at dette er viktige problemstillinger som er kjent i arbeidslivet, og som må tas på alvor. Både myndighetsorganer og fagforeninger har oppfordring til å arbeide aktivt mot dette, i tillegg til at ombudet vil kunne ta dette opp som del av sin pådrivervirksomhet.

Ulovlig forskjellsbehandling – overtidsgodtgjørelse

Ombudet skal ta stilling til om A stilles dårligere enn norske arbeidstakere ved at de ikke får arbeide overtid med overtidsgodtgjørelse, og om det i så fall har sammenheng med deres nasjonale opprinnelse. A hevder at alle nordmenn får betalt for overtid, mens polakker ikke får det. Adecco viser til at A har undertegnet avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid. Adecco viser for øvrig til at det erkjente og rettmessige kravet A hadde på overtidsgodtgjørelse er gjort opp.

Om dette forholdet oppfatter ombudet at det er en misforståelse mellom partene om tolkningen av avtalene som er inngått. Det er fremlagt kopi av den inngåtte avtalen om arbeidstid i norsk og polsk versjon for ombudet. Inngåelse av en slik avtale medfører for arbeidstakerne at de arbeider lengre dager i noen perioder, for så å ha lengre perioder fri, og at det derfor ikke opparbeides rett til overtidsgodtgjørelse selv om arbeidstakerne arbeider lange dager innenfor rammene av avtalen.

Slik ombudet forstår det, sammenlikner A seg med norske arbeidstakere generelt når de hevder at polske arbeidstakere ikke får overtidsbetalt. Ombudet kan imidlertid ikke se at A stilles dårligere enn andre arbeidstakere ved at Adecco tilbyr en slik ordning med gjennomsnittsberegning av arbeidstid. Selv om noen arbeidsgivere tilbyr overtidarbeid mot betaling, har arbeidstakere ikke krav på å arbeide overtid. På denne bakgrunn kan ombudet ikke se at A er stilt dårligere enn norske arbeidstakere gjennom tilbudet om å inngå avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid. Så vidt ombudet kan se, følger det av avtalen at arbeidstakerne har krav på overtidsbetaling når det arbeides mer enn gjennomsnittsberegningen tilsier. Adecco har utbetalt overtidsgodtgjørelse etter avtalen, men A mener at de fortsatt har utestående beløp etter avtalen. Det ligger utenfor ombudets mandat å avgjøre om A har rettmessige utestående krav i denne saken, men bemerker at det ikke er fremlagt opplysninger som tyder på at klagerens nasjonale opprinnelse er årsaken til at eventuelle krav ikke er utbetalt.

Ulovlig forskjellsbehandling – oppfølging av As klager og trakassering

A anfører at Adecco har utsatt dem for trakassering og diskriminering ved at de generelt har unnlatt å følge opp deres klager på arbeidsforholdene, og at dette har skjedd på grunn av deres nasjonale opprinnelse. De hevder at Adeccos HR-sjef diskriminerer polske arbeidstakere ved å skjule at Adecco behandler sine polske ansatte dårligere enn andre ansatte. Adecco viser til at de har ansatt polsk HR-sjef og har flere polske ansatte i administrasjonen, og at de har fulgt opp As henvendelser i samarbeid med HMS-tjeneste, fagforening og Arbeidstilsynet.

Ut fra den dokumentasjon som foreligger kan ikke ombudet se at A har underbygget sine påstander. At en polsk domstol har avsagt kjennelse om politiets henleggelse av en anmeldelse, uten nærmere vurdering av sakens materielle spørsmål, er ikke tilstrekkelig. Adecco har lagt frem korrespondanse med Arbeidstilsynet som underbygger at arbeidsgiver har hatt dialog med bedriftshelsetjeneste og fagforening i saken. Ombudet viser til at påstander om diskriminering og trakassering ikke er tilstrekkelig til å konstatere lovbrudd, og finner på denne bakgrunn ikke grunn til å tro at Adecco har diskriminert eller trakassert A i strid med diskrimineringsloven ved å unnlate å følge opp deres henvendelser.

Konklusjon

Adecco har ikke handlet i strid med diskrimineringsloven §§ 4 eller 5 i ansettelsesforholdet til brødrene A.