

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 25/2009

Sakens parter:

A (rederi)

B

Vedtak av 25. september 2009

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Aslak Syse, leder

Gudrun Holgersen, nestleder

Selma Ilyas

Hege Skjeie

Jan Tøssebro

Saken gjelder

Spørsmål om det forhold at forpleiningsassistentene på et fartøy må dele lugar når de går samme skift innebærer indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Vurdering etter likestillingsloven § 3.

Sakens faktiske forhold

A eier fartøyet X. A har ansvaret for den maritime driften samt forpleiningen på fartøyet. Z har ansvaret for fartøyets operative virksomhet. Z og andre firmaer har et varierende antall ansatte om bord.

A har totalt 40 ansatte på fartøyet. Åtte av disse er forpleiningsassistenter. Besetningen arbeider fire uker på båten og er deretter fire uker på land. Det er derfor til enhver tid 20 personer ansatt i A om bord i fartøyet. Av disse er det fire forpleiningsassistenter.

A har lagt fram fartøyets personalliste (POB-lister) fra tidsrommet 12. august 2008 til 27. juli 2009 (i alt 13 fireukers perioder). Av POB-listene framgår at det var to mannlige forpleiningsassistenter og to kvinnelige forpleiningsassistenter ansatt i A om bord i fartøyet i seks fireukers perioder. I en fireukers periode var det en mannlig og tre kvinnelige forpleiningsassistenter ansatt i A om bord. Årsaken til dette er at en kvinnelig forpleiningsassistent er langtidssykemeldt.

Videre framgår det av POB-listene at det var fire kvinnelige forpleiningsassistenter ansatt i A om bord i fartøyet i seks fireukers perioder. B er en av disse.

Blant de 16 andre ansatte fra A som er om bord i fartøyet i løpet av en fireukers periode er det 15 menn og en kvinne (medisinsk ansvarlig eller kokk).

Det er totalt 49 lugarer på fartøyet. Fire av fartøyets lugarer er doble lugarer uten separat soverom, med køyesenger. Lugarene med køyesenger benyttes av personell ansatt i andre firmaer enn A.

Syv av fartøyets lugarer er doble lugarer med ett felles oppholdsrom og bad samt to separate soverom (dobbeltlugar med separate soverom). Soverommene har dør som kan låses. Soverommene har et fritt gulvareal på 1,6 m², og der er plassert en seng og et skap. To av dobbeltlugarene med separate soverom disponeres av A. Disse to lugarene benyttes i utgangspunktet av de fire forpleiningsassistentene som til enhver tid er på fartøyet.

Av de fire forpleiningsassistenter som er samtidig om bord i fartøyet arbeider to i byssa - den ene natt og den dag. De to andre forpleiningsassistentene arbeider med rengjøring av lugarer på dagtid. Disse arbeidsoppgavene fordeles normalt mellom alle forpleiningsassistentene i en to ukers rotasjon. Dette innebærer at to av forpleiningsassistentene må dele dobbeltlugar med separate soverom de to ukene de begge arbeider dagtid. De må derfor dele oppholdsrommet og badet i lugaren i sin hviletid om bord.

De 16 andre ansatte fra A om bord i fartøyet benytter enkeltlugarer.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Ved e-post av 29. september 2008 henvendte B seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Hun ba Ombudet vurdere om det forhold at forpleiningsassistentene på fartøyet X må dele lugar innebærer ulovlig forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

Ombudet ga uttalelse i saken 2. mars 2009. Ombudet konkluderte med at A handlet i strid med forbudet mot indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, jf. likestillingsloven § 3 første ledd, jf. tredje og fjerde ledd.

Ombudet fant at lugarfordelingen faktisk virker slik at kvinner stilles dårligere enn menn. Lugarfordelingen var derfor i utgangspunktet i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling, jf. § 3 første ledd, jf. tredje ledd.

Ombudet mente videre at det ikke var grunnlag for unntak etter § 3 fjerde ledd. Ombudet fant at lugarfordelingen hadde et saklig formål. Lugarfordelingen var imidlertid ikke nødvendig for å oppnå formålet. Etter Ombudets vurdering ville det heller ikke være uforholdsmessig inngripende overfor verken arbeidsgiver eller arbeidstaker å innrette fordelingen av lugarene og skiftordningen på en måte som i større grad ivaretok hele besetningens behov for privatliv.

Ved brev av 25. mars 2009 klaget A på Ombudets uttalelse. Klagen ble utdypet i brev av 2. juni 2009.

Ombudet vurderte saken på nytt, men fastholdt sin konklusjon.

Saken ble oversendt til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 15. juni 2009.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 25. september 2009 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Gudrun Holgersen (nestleder), Selma Ilyas, Hege Skjeie og Jan Tøssebro.

B og hennes datter var til stede under Nemndas forhandlinger. Fra A møtte Vice president HR & Org. Development. En driftssjef og kaptein fra rederiet var til stede på telefon. Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Stian Sigurdsen og Edona Maksutaj. Nemndas sekretariat var representert ved Christel Kirkøen.

Partenes argumenter:

A avviser at ordningen med at forpleiningsassistentene må dele lugar er i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

A viser for det første til at også mannlige ansatte på X må benytte dobbeltlugar. Totalt på fartøyet er det 16 menn og fire kvinner som må benytte dobbeltlugar. Det er derfor en større andel av menn som må dele lugar enn kvinner. A mener det er riktig å se på det samlede antall ansatte på fartøyet i denne sammenheng, ikke bare ansatte i A.

Videre viser A til at det i over halvparten av fireukers periodene er tre menn (to forpleiningsassistenter og en kokk) i det de kaller ”forpleiningsavdelingen”.

A anfører for det andre at disponeringene av lugarene er gjort ut fra driftsmessige betraktninger som ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett. Dagens disponering av lugarene er både saklig og nødvendig, og den er ikke uforholdsmessig inngripende. Norges rederiforbund støtter deres syn på saken.

A opplyser at deres mål er å kunne tilby alle om bord på fartøyene enkeltlugarer. Det kan imidlertid oppstå situasjoner, slik som på X, der enkelte må dele lugarer på grunn av plassmangel. Selskapet forsøker å legge opp vaktordningen slik at ingen må sove samtidig på lugarene. Dette lar seg imidlertid ikke alltid gjøre, da det nesten alltid er fullt om bord på slike fartøy. På alle deres skip finnes mannskap som må dele lugar, både deres egne ansatte og personell som er ansatt i eller innleid fra andre firmaer.

A finner ikke Bs forslag til lugarfordeling blant As ansatte om bord i X hensiktsmessig.

Selskapet har valgt å prioritere besetningsmedlemmer som inngår i sikkerhetstjenesten og/eller har posisjoner som er direkte involvert i operasjon av fartøyet når det gjelder fordeling av enkeltlugarer. Forpleiningsassistenter er ikke ansett for å ha en slik funksjon. Vurderingen er gjort uavhengig av kjønn.

Det følger av forskrift av 18. juni 2009 om bemanning av norske skip (bemanningsforskriften) at skipet alltid må ha slik sikkerhetsbemanning om bord. For X dreier det seg om 11 personer. A har ikke anledning til å bestemme antall personer eller hvilke skift denne sikkerhetsbemanningen skal gå.

Under Nemndas møte opplyste A at selskapet har forsøkt å redusere ulempene for forpleiningsassistentene ved at de to av de ukene de er om bord går på motsatt skift og således ikke må benytte lugarene samtidig. A ønsker imidlertid å unngå bruk av mer nattskift for sitt forpleiningspersonell, både for å unngå belastning med å arbeide på natten og med tanke på de kostnadmessige konsekvenser dette medfører.

A påpeker at forpleiningspersonellet benytter enkeltlugarer om bord når det åpner seg muligheter for dette. Xs administrator om bord tilbyr slike lugarer når de er ledige. Det er dermed ikke tale om at forpleiningsassistentene må forhandle seg fram til å få låne slike lugarer. POB-listen viser at det er fireukers perioder hvor forpleiningsassistentene har hatt enkeltlugar deler av eller hele perioden.

B hevder at ordningen med at forpleiningsassistentene må dele lugar når de arbeider på samme skift, er i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Hun mener lugarfordelingen gjenspeiler en gammeldags, mannsdominert og hierarkisk tenkemåte, der de kvinnelige forpleiningsassistentene er rangert lavest.

B presiserer at klagen omfatter As ansatte på fartøyet. De som er ansatt i andre selskaper på X, og som benytter dobbeltlugar, arbeider dessuten ikke samme skift.

”Forpleiningsavdelingen” består av fire forpleiningsassistenter, samt stuert og kokk. Klagen gjelder imidlertid forpleiningsassistentenes situasjon om bord på fartøyet. Stuert og kokk disponerer enkeltlugarer.

As prioriteringer medfører at det til enhver tid er to kvinnelige forpleiningsassistenter som begge arbeider dagtid som må dele dobbeltlugar med separate soverom, men med felles oppholdsrom og bad. Disse har derfor et begrenset privatliv i sin hviletid om bord i fartøyet. I soverommene er det kun plass til en seng og et skap. Skal man se på TV eller ta en telefon, føler man at man må ut av lugaren.

Ingen mannlige ansatte i A må benytte dobbeltlugar med separate soverom når de arbeider samme skift. Enten har de enkeltlugar, eller de arbeider ulike skift slik at de, i motsetning til de av forpleiningsassistentene som arbeider samme skift, disponerer lugaren alene i 12 timer per døgn. De er dermed sikret en større grad av privatliv i den perioden de er om bord i fartøyet enn forpleiningsassistentene som deler lugar og arbeider samme skift.

Forpleiningsassistentene har i dag mulighet til å forhandle med ledelsen i A og med Z om å få låne en av Xs ledige lugarer, for slik å kunne disponere en lugar alene. Dette er imidlertid en uholdbar og slitsom løsning. Løsningen innebærer for det første at forpleiningsassistentene må følge med på hvilke av Xs lugarer som til enhver tid er ledig. I tillegg må de flytte alle sine eiendeler, skifte sengetøy og rengjøre lugarene mange ganger i løpet av de fire ukene de arbeider om bord i fartøyet.

B mener at alle As ansatte kan sikres lik rett til privatliv i den hviletiden de har mens de er ombord i fartøyet ved at forpleiningsassistentene, matros og kranførere deler på å benytte de to dobbeltlugarene med separate soverom og tre enkle lugarer. De forpleiningsassistentene som ikke arbeider samme skift kan dele den ene av dobbeltlugarene med separate soverom. Den andre dobbeltlugaren med separate soverom kan deles av dem av de ovennevnte ansatte som arbeider på ulike skift.

B bestrider at denne løsningen innebærer noen sikkerhetsmessig risiko for den maritime driften av fartøyet. B viser til at de aktuelle personene ikke skal sove og hvile til samme tid. Videre innebærer ikke omfordelingen noe uforholdsmessig inngrep for arbeidsgiver.

En annen mulig løsning er at A tilbyr at en av forpleiningsassistentene som arbeider med rengjøring av lugarer på dagtid, i stedet arbeider på natten, med tariff-festet nattillegg på kr. 62 x 6 timer per natt.

Nemndas vurderinger

Saken gjelder påstand om diskriminering på grunn av kjønn hos en privat arbeidsgiver. Nemndas har kompetanse til å fatte bindende vedtak om at det foreligger brudd på likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 7.

Sjømannsloven § 33 forutsetter at diskriminering på grunn av kjønn vurderes etter likestillingsloven.

Arbeidsgivers styringsrett er arbeidsgivers rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør. I utgangspunktet ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å fastsette lugarfordelingen blant de ansatte. Styringsretten begrenses imidlertid av lovfestede diskrimineringsforbud, herunder forbudet mot indirekte diskriminering i likestillingsloven.

Nemnda har vurdert saken på bakgrunn av de fremlagte dokumentene og de muntlige forklaringene i Nemndas møte.

Etter likestillingsloven § 3 første og tredje ledd er det i utgangspunktet ikke tillatt med indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn. Forskjellsbehandlingen anses indirekte dersom en tilsynelatende kjønnsnøytral handling faktisk virker slik at den stiller det ene kjønn dårligere enn det annet. Likestillingsloven gjennomfører det EU-rettslige forbudet mot indirekte diskriminering.

Etter Nemndas mening stiller den aktuelle lugarfordelingen forpleiningsassistentene dårligere enn de andre av As ansatte om bord i X. Det å måtte dele lugar med felles oppholdsrom og bad de to ukene de går samme skift og således har samme hviletid, innebærer at forpleiningsassistentene har et mer begrenset privatliv i sin hviletid enn de andre av As ansatte, som benytter enkeltlugarer eller som deler dobbeltlugar samtidig som de arbeider ulike skift.

Avgjørende er også om ulempen rammer en større andel av det ene kjønn. Indirekte forskjellsbehandling skiller seg fra direkte forskjellsbehandling ved at den i en viss utstrekning forutsetter en sammenlikning av grupper. Kvinnelige ansatte kan komme systematisk dårligere ut som følge av en tilsynelatende kjønnsnøytral praksis som slår uheldig ut i forhold til én gruppe, dersom det er en tilstrekkelig overvekt av kvinnelige ansatte i den gruppen som rammes.

Hvor mange flere av det ene kjønn som må rammes, er ikke presisert verken i lovtekst eller i praksis. I praksis legges det imidlertid til grunn at det må være tale om en vesentlig overvekt av det ene kjønn. Det må tas utgangspunkt i alle As ansatte om bord i X. Avgjørende er hvor mange av As kvinnelige ansatte og hvor mange av As mannlige ansatte som rammes av de dårligere lugarforholdene, jf. EF-domstolens sak C-300/06.

På grunn av at en kvinnelig fast ansatt forpleiningsassistent er langtidssykemeldt og det er satt inn en mannlig vikar for henne, er antallet menn og kvinner blant forpleiningsassistentene noe flytende. Nemnda finner det imidlertid ikke avgjørende om det skal legges til grunn at det er syv kvinner og en mann eller seks kvinner og to menn blant forpleiningsassistentene. Prosentandelen av forpleiningsassistenter innenfor gruppen av kvinnelige arbeidstakere er uansett vesentlig høyere enn prosentandelen av forpleiningsassistenter innenfor gruppen av mannlige arbeidstakere.

På denne bakgrunn finner en samlet nemnd at lugarfordelingen innebærer en indirekte forskjellsbehandling. Praksisen er dermed i utgangspunktet i strid med forbudet mot indirekte forskjellsbehandling i likestillingsloven § 3 første og tredje ledd.

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, jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

Etter likestillingsloven § 16 første ledd er det A som må sannsynliggjøre at lugarfordelingen likevel er tillatt etter unntaket i fjerde ledd.

Når det gjelder spørsmålet om A har sannsynliggjort at lugarfordelingen likevel er tillatt etter likestillingsloven § 3 fjerde ledd, har Nemnda delt seg i et flertall (4) og et mindretall (1).

Nemndas flertall, medlemmene Holgersen, Ilyas, Skjeie og Tøsssebro mener at hensynet til å prioritere besetningsmedlemmer som inngår i sikkerhetsbemanningen og/eller har posisjoner som er direkte involvert i operasjon av fartøyet, i utgangspunktet må anses å være et saklig formål. Flertallet har videre forståelse for at A ønsker å sikre at personer som inngår i sikkerhetsbemanningen får tilstrekkelig restitusjon i sin hviletid om bord i fartøyet.

For at lugarfordelingen skal være tillatt etter likestillingsloven, kreves imidlertid også at den er "nødvendig" i forhold til formålet. I kravet om nødvendighet ligger det et vilkår om at det ikke skal være praktisk mulig å velge andre ikke-diskriminerende alternativer. Dersom tilstrekkelig restitusjon for sikkerhetsbemanningen og/eller personer som er involvert i operasjonen av fartøyet kan oppnås uten at det fører til ulik behandling, er handlingen diskriminerende.

Flertallet mener at A ikke tilstrekkelig har godtgjort at det ikke er praktisk mulig for dem å fordele lugarene på en slik måte at alle deres ansatte sikres tilstrekkelig restitusjon og privatliv i sin hviletid om bord i fartøyet.

Flertallet kommer dermed til at lugarfordelingen om bord i X er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering i likestillingsloven § 3.

Nemndas mindretall, medlemmet Syse, legger til grunn at A må ha en stor grad av frihet til å bestemme lugarfordelingen om bord i fartøyet. Hensynet til å prioritere besetningsmedlemmer som inngår i sikkerhetsbemanningen og/eller har posisjoner som er direkte involvert i operasjon av fartøyet må, som flertallet også legger til grunn, anses å være et saklig formål. Forskrift av 18. juni 2009 om bemanning av norske skip (bemanningsforskriften) understreker dette, ved kun å sette fokus på forholdene for personer som inngår i sikkerhetsbemanningen om bord i et fartøy.

Mindretallet mener derfor at A har godtgjort at det er nødvendig for dem å påse at nødvendig personell sikres bedre lugarforhold enn de av deres ansatte som ikke er direkte involvert i sikkerheten eller operasjonen av fartøyet. Det vises også til at de mannlige forpleiningsassistentene i A er underlagt samme lugarordning som de kvinnelige forpleiningsassistentene.

Mindretallet mener videre at lugarfordelingen ikke er uforholdsmessig inngripende. Dobbeltlugarene som forpleiningsassistentene må dele må anses som kvalifiserte lugarer. A har dessuten forsøkt å minske ulempene for forpleiningsassistentene slik at lugarfordelingen kun innebærer å måtte dele hviletid i to av de fire ukene de er om bord i fartøyet og ved at de gis mulighet til å benytte enkeltlugarer når slike er ledige.

Mindretallet vil også peke på at dersom lugarforholdene forverres slik at flere – de vil da være mannlige – besetningsmedlemmer blir underlagt samme lugarordning som de kvinnelige forpleiningsassistentene har i dag, vil dette oppheve den anførte diskrimineringen. Det samme vil være tilfellet dersom halvparten av forpleiningsassistentene blir menn gjennom senere ansettelse. Dette viser at flertallet legger en konkret situasjonsbestemt lugarfordeling til grunn, og bortser fra arbeidsgivers rett til å måtte foreta prioriteringer ut fra sikkerhetsmessige forhold så lenge resultatet ikke blir uforholdsmessig inngripende. Mindretallet vil like fullt

understreke betydningen av at rederiet så langt som mulig kan imøtekomme alle besetningsmedlemmers rett til privatliv i sin hviletid om bord.

Nemndas mindretall har derfor kommet til at lugarfordelingen om bord i X ikke er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering i likestillingsloven § 3.

Nemndas vedtak er avgitt under dissens (4-1).

Vedtaket er et endelig forvaltningsvedtak som ikke kan overprøves gjennom forvaltningsklage. Etter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 12 om overprøving av Nemndas vedtak, kan vedtaket bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Søksmål til overprøving av Nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av Nemndas vedtak rettes mot staten ved Nemnda.

SAK 25/2009

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

Lugarfordelingen om bord i X er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering i likestillingsloven § 3.

Oslo, 25. september 2009

Aslak Syse
leder

Gudrun Holgersen

Selma Ilyas

Hege Skjeie

Jan Tøssebro