



**Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet**  
**Postboks 8036 Dep**  
**0030 OSLO**

**Oslo, 1. mars 2012**  
Vår ref.: ITAS  
Må alltid oppgis.

## **FRÅSEGN FRA JUSS-BUSS TIL HØYRINGSNOTAT OM TYDELIGGJERING AV RETTAR VED PERMISJON**

Syner til høyringsbrev av 1. desember 2011. Vedlagt følger høyringsfråsegn frå Juss-Buss til høyringsnotat om tydeleggjering av rettar ved permisjon. Fråsegna er skreve i samarbeid med Rettspolitisk forening.

I våre kommentarar har vi følgd departementets førespurnad om å svare på tre konkrete problemstillingar oppstilt av departementet.

Høyringsfråsegna sendast kun per e-post.

Med vennlig helsing,  
for Rettspolitisk forening

Stian Bonnevie Arntzen

for Juss-Buss ved Sosial-, trygde- og arbeidsrettsgruppa:

Ingrid Mellum Gundersen  
Ole Magnus Drægri  
Ane Celine Backer  
Christian Hagen Tønsberg  
Ina Sørfonden



## Høyringsfråsegn frå Juss-Buss til høyringsnotat om tydeleggjering av rettar ved permisjon

### Innleiing

Juss-Buss er eit studentdrive rettshjelpstiltak som yter gratis rettshjelp i enkeltsaker. Gjennom vår sakshandsaming har vi tileigna oss erfaring som vi nyttar i vårt rettspolitiske arbeid. Gjennom utspill i media, fråsegn i forbindelse med førebuingane til nye lover og liknande, søker Juss-Buss å endre rettstilstanden der vi meiner at den ikkje er tilfredsstillande for våre klientgrupper.

Trygderett og arbeidsrett er blant dei rettsområda Juss-Buss arbeider med.

Totalt i 2010 mottok Juss-Buss 283 saker om trygderett og 594 saker om arbeidsrett. I 2011 var tilsvarande tal på 359 og 676 saker.

Rettsplitiske foreining (heretter Rpf) er ein uavhengig foreining, bestående av juristar og juridiske studentar. Rpf arbeider mellom anna med å forsvare og utvikle sentrale rettsstatlege og velferdsmessige verdier. Samt å utvikle alternativ til eksisterande reglar, med mellom anna vekt på å betre sosialt vanskelegstilte grupper sine situasjon.

Det er på denne bakgrunn me no samla uttalar oss.

### Juss-Buss sine merknader

#### 1. Er det behov for å tydeleggjere rettane i eiga lovføresegn?

Juss-Buss meiner klart at det er eit behov for å tydeleggjere rettar arbeidstakar har ved permisjon. Gjennom arbeidet vårt erfarer me at den jamne arbeidstakar generelt har behov for at reglane som regulerer deira arbeidshøve er tilgjengelege, helst ved at dei går fram av lovgjevinga. Dette vil gjere det lettare for arbeidstakar å finne ut kva rettar og plikter dei faktisk har.

Diskrimineringsforbodet mellom kjønna i likestillingslova er det som i dag vernar om arbeidstakarar si stilling ved permisjon. Det er utforma som eit generelt forbod. Dette gjev arbeidsgjevarar svært lite rettleiing i kva som vil vere likehandsaming av kjønna i den enkelte situasjon der arbeidstakar tek ut permisjon. Juss-Buss er einige med departementet i at det er uheldig at ein må gå til praksis eller EU-direktiv for nærare å slå fast kva forbodet konkret vil innebære.

Juss-Buss er samde med departementet i at det er behov for ei tydeleggjering av diskrimineringsforbodet i tilsetjingshøve og retten til permisjon. Juss-Buss erfarar ofte at personar har vanskeleg for å vite om sine rettar og det sjølv når rettane står i lovgjevinga. Gjennom vårt arbeid ser vi kor viktig det er at ein ordlyd nettopp er tilstrekkeleg klar. Eit minimum må vere at sentrale rettar står i lovteksten. Ei tydeleggjering av rettane ved permisjon vil tene som eit middel mot at konflikt oppstår, samt dempe konfliktnivået dersom konflikt allereie er oppstått.

Slik dagens reglar er utforma i dag er det lett for arbeidsgjevarar å gjere feil. Dagens utligningsregelverk gjer at det må føretakast kompliserte juridiske vurderingar. Det er kostbart både for arbeidsgjevarar og arbeidstakarar å la seg bistå juridisk i enkeltsaker. Det er også lite sannsynleg at dette faktisk blir gjort, då ein gjerne ikkje har kjennskap til regelverket, at det eksisterer slike rettar og at desse skal ivaretakast. Ei tydeleggjering og konkretisering gjennom lov vil vere eit enkelt og effektivt middel for å hjelpe arbeidsgjevarar slik at diskriminering ikkje skjer i personalhandsaminga.

Eit av føremåla med lovfestinga er å gjere diskrimineringsforbodet meir tilgjengeleg for arbeidsgjevarar slik at det blir lettare å ivareta arbeidstakar sine rettar til til dømes lik lønn mellom kjønna. Det er viktig at tydeleggjeringa vert forståeleg både for arbeidsgjevaren og arbeidstakaren, skal retten ha ein realitet. Juss-Buss er samde i at ei lovfesting vil kunne fremje dette føremålet.

I høyringsnotatet nemnar ein så vidt ein diskusjon om at ei tydeleggjering vil kunne gjere arbeidstakarar mindre attraktive på arbeidsmarknaden grunna at rettane vil redusere arbeidsgjevarens fleksibilitet. Juss-Buss er av den oppfatning at ein bør ta denne diskusjonen meir innover seg i arbeidet med å utforme lovteksten.

Juss-Buss er samde i at ei presisering av reglane ikkje vil medføre fleire plikter for arbeidsgjevarar enn det rettstilstanden i dag gjev uttrykk for. Det er likevel viktig å vere seg bevisst at mange arbeidsgjevarar ikkje har kunnskap om rettstilstanden slik den er i dag og derfor vil oppfatte ei tydeleggjering som nye plikter. Dette kan opplevast som ein ekstra belastning for arbeidsgjevarar, då særleg i mindre bedrifter som har avgrensa ressursar til personaloppfølging. Arbeidstakarar som er aktuelle for å ta ut permisjon eller som tek ut permisjon, vil som ei følgje av dette lettare kunne bli vald vekk til dømes i ein tilsetjingsprosess, ved intern omorganisering og omfordeling av arbeidsoppgåver og ved lønnsjustering. Det er derfor viktig at ein søkjer å utforme regelverket på ein slik måte at arbeidsgjevarar oppfatar det som enkelt å følgje.

Det er viktig å følgje opp tydeleggjeringa i praksis for at diskrimineringsforbodet faktisk skal blir følgd. Dette kan til dømes skje ved å setje i verk tiltak som gjer det lettare for arbeidsgjevarar å ta omsyn til diskrimineringsforbodet og fremje retten til permisjon for sine arbeidstakarar. Likestillingsombodet (LDO) har omfattande kurstilbod til arbeidsgjevarar som er gratis, i tillegg er dei eit kompetanssenter for både arbeidsgjevarar og arbeidstakarar. Juss-Buss meiner at dette tilbodet må styrkast samstundes med tydeleggjeringa. Det er naudsynt at LDO vert meir synleg enn dei er i dag. I dag er det få som kjenner til at LDO har individuell gratis klageadgang. Dette bør difor jobbast målretta mot å gjere meir tilgjengeleg.

Ein må også søkje å hindre at dårleg systematikk i personalhandsaminga hjå arbeidsgjevarar medfører ulik handsaming av arbeidstakarar som gjer seg nytte av permisjonsretten. Vidare at økonomiske og praktiske omsyn ikkje går føre omsynet til arbeidstakaren som tek ut permisjon.

Gjennom EU sitt svangerskapsdirektiv og foreldrepermisjonsdirektiv har arbeidstakarar rett til oppretthald av rettar knytt til arbeidsavtalen medan dei er i permisjon. I dag er dette kravet ikkje uttrykkeleg lovfesta i norsk lovgjeving, men kan utledast av generalklausulen i likestillingslova § 3. Ei

lovfesting av arbeidstakarens rettar må difor til for å sikre at praksis hjå norske arbeidsgjevarar er i tråd med Noregs internasjonale plikter.

## **2. Kva rettar bør lovfestast?**

Juss-Buss meiner at det bør presiserast nærare kva innhaldet i diskrimineringsforbodet ved foreldrepermisjon er i eit tilsetjingshøve. Forbodet er ikkje absolutt. Då det ikkje ligg føre klårare retningslinjer i denne situasjonen, vil det oppstå ulik praksis hjå arbeidsgjevarar. Dette bør ein søkje å hindre gjennom å foreta ei tydeleggjering i lovgjevinga. Det er kompliserte juridiske problemstillingar. Ei tydeleggjering vil forenkle situasjonen for arbeidsgjevar ved at dei får eit nyttig verktøy som gjev betre rettleiing.

Juss-Buss er samd i at det i tilknytning til foreldrepermisjon bør lovfestast ein rett til same eller tilsvarende stilling, rett til å fremje lønnskrav og rett til lønnsvurdering, samt rett til å nyte godt av alminnelege betringar i lønns- og arbeidsvilkår.

Dette vil vere i tråd med presiseringa som det er foreslått å implementere i EU sitt svangerskapsdirektiv, sjå KOM (2008) 0637, samt rettar som går fram av den gjeldande foreldrepermisjonsdirektivet.

Juss-Buss er samde i at det bør tydeleggjerast at arbeidstakarar som kjem attende til arbeidsplassen får nyte godt av den lønnsveksten eller andre nye gode som er har oppstått under permisjonen og som arbeidstakaren ville ha fått dersom permisjon ikkje hadde blitt teke ut. I den samanheng bør det presiserast at dette må gjelde fordelar og lønnsvekst knytt til den konkrete stillinga, så vel som generell lønnsvekt og fordelar for arbeidsplassen generelt.

Det er frå Juss-Buss si side forståing for at lønnsvekst og fordelar basert på arbeidsprestasjonar som utgangspunkt bør haldast utanfor retten omtala i avsnittet ovanfor, dersom arbeidstakar ikkje har utført arbeid for arbeidsgjevar i perioden som blir vurdert. Det bør likevel differensierast mellom dette og den individuelle lønnsveksten ein arbeidstakar har basert arbeidsprestasjonar over ein lengre periode. Dersom arbeidstakarar som tek ut foreldrepermisjon reelt sett skal ha lik lønnsvekstmoglegheit som ein arbeidstakar som ikkje tek ut permisjon, må ein gjennom lovgjevinga søkje å hindre at arbeidsgjevar vurderar arbeidstakarar opp mot kvarandre. Dette fordi ein arbeidstakar som tek ut permisjon reelt sett ikkje har like store moglegheiter til å utføre like mykje arbeid for arbeidsgjevar som den arbeidstakaren som ikkje tek ut permisjon i løpet av sitt arbeidshøve. Arbeidsgjevar bør legge til grunn ei individuell vurdering ut ifrå den enkelte arbeidstakar si faktiske moglegheit til å utføre arbeidsoppgåver for arbeidsgjevar.

Juss-Buss er dessutan samd i at verknadstidspunkta for lønnsvekt og andre fordelar må vere den same som dersom arbeidstakar ikkje har vore i permisjon. Dette for å sikre ei reell likestilling for arbeidstakarar som tek ut permisjon.

Slik Juss-Buss forstår første ledd bokstav a) om retten til tilsvarende stilling, er dette ein subsidiær rett. Utgangspunktet er at ein har krav på same stilling tilbake. Juss-Buss meiner dette ikkje kjem tydeleg nok fram slik lovteksten er utforma i forlaget. I den samanheng ynskjer Juss-Buss å vise til arbeidsmiljølova § 14-9. Denne syner på ein god måte kva som er den klare hovudregelen og er eit døme på ei god oppbygging av lovføresegn. Ordlyden ”tilsvarende stilling” opnar for at arbeidstakar kan kome attende til endra arbeidsoppgåver. Juss-Buss meiner dette ikkje kan likestillast med å få attende same stillinga. Når ordlyden ikkje tydelegare får dette fram, kan dette forgripe arbeidstakar sin rett som i utgangspunktet er same stilling attende. For å sikre at arbeidstakar kan ivareta sin rett må

lovteksten klårare angi vurderingsmomenta som må ligge til grunn for at arbeidstakar ikkje kan få same stilling attende, men må gå over i tilsvarande stilling. Departementet oppstiller som vurderingsmoment i høyringsnotatet at arbeidstakar kan få tilsvarande stilling dersom endringa er ”saklig, nødvendig og ikkje uforholdsmessig inngripende for arbeidstaker”. Juss-Buss meiner at desse vurderingsmomenta kan takast inn i lovteksten. Dette vil bidra til ei tydeleggjering av reglane.

Departementet har med ordlyden ”tilsvarande stilling” i lovforlagets bokstav a), meint at arbeidstakar ikkje skal stillast dårlegare enn før permisjonen. Juss-Buss saknar ei ytterlegare presisering i lovteksten. Ein bør i større grad utstyre arbeidstakar med kunnskap om kva moment arbeidsgivar skal ha teke stilling til i vurderinga om arbeidstakar har fått tilsvarande stilling. Juss-Buss si mening er at det elles vil kunne vere fare for at arbeidsgjevarar nyttar denne ordlyden til å endre arbeidstakers arbeidsoppgåver til ugunst for arbeidstakar.

I andre ledd heite det at ”Fastsettelse eller endring av lønns- og arbeidsvilkår som er en følge av andre forhold enn foreldrepermisjonen kan gjennomføres uten hinder av første ledd”. Juss-Buss meiner at denne formuleringa heller ikkje er tilstrekkelig tydeleg nok, då den på inga måte gjev uttrykk for det unnataket departementet ynskjer å oppstille. Den føreslåtte ordlyden er alt for vid, og kan gjere at arbeidstakarar forsøker å omgå reglane og intensjonane bak desse.

Juss-Buss meiner at det må komme tydelegare fram at unnataket gjeld endringar som ein lovleg kan foreta innanfor ramma som arbeidskontrakten og arbeidsgjevars styringsrett oppstiller. Juss-Buss er samd i at dette er eit praktisk unnatak som er naudsynt å ha. Det oppfordrast likevel til at departementet vurderar om det i større grad kan tydeleggjerast at det er dette ein siktar til ved å nytte ordlyden ”andre forhold”. Det er viktig at det kjem fram av lovteksten korleis balansegangen mellom arbeidstakar og arbeidsgjevars moglegheit til å optimalisere drifta på ein hensiktsmessig måte, skal føretakast.

Juss-Buss ser verdien i at det blir tydeleggjort at ei endring av arbeidshøvet må skje på bakgrunn av ei konkret vurdering uavhengig av foreldrepermisjon. Eit minstekrav som bør gå fram av lovgjevinga bør vere, som departementet anfører, at endringar må vere likeverdige eller tilsvarande med dei vilkåra forut for permisjonen. Vidare er Juss-Buss samd i at det må framstå som eit minstekrav at arbeidstakar har krav på same lønn som før permisjon.

### **3. Korleis vil den føreslåtte lovføresegn fungere som rettleiing til arbeidsgjevarar og arbeidstakarar om rettar og plikter i tilsetjingshøve i tilknytning til permisjonen.**

Juss-Buss er nøgde med at departementet kjem med forslag om å tydeleggjere rettane ved foreldrepermisjon. Slik forslaget er utforma vil det medføre ei forbetring frå dagens situasjon. Forslaga deparatamentet kjem med er gode og vil kunne gi betre rettleiing en i dag, så framt at våre tidlegare forslag takast til følgje. Me ynskjer vidare å peike på nokre utfordringar me ser at forslaget kan gi.

Høyringsnotatet oppstiller eit skilje mellom enkelte lønns- og arbeidsvilkår i tilsetjingshøvet ved permisjon som skal handsamast etter § 4a, medan andre former for ulik handsaming av arbeidstakar må vurderast etter generalklausulen i § 3. Juss-Buss ber departementet ta stilling til om dette skiljet kan gå tydelegare fram av lovgjevinga, gjerne i form av ei presisering om at saker om vern mot andre diskrimineringsformer ved permisjon må handsamast etter § 3. Det bør framstå som klart for arbeidsgjevar om han skal ta utgangspunkt i generalklausulen i § 3 eller det spesielle diskrimineringsvernet i den føreslåtte § 4a.

Juss-Buss si meinig er at presiseringa i bokstav b) og c) er eigna til å klargjere arbeidstakaren sine rettar til endring av arbeids- og lønnsvilkår. Me viser likevel til fråsegna ovanfor om kor vidt ein bør presisere sondringa mellom lønnsjustering basert på arbeidsprestasjonar for ein avgrensa periode og den reelle moglegheit for arbeidsprestasjonen over ein lengre periode.

Dersom det skulle vere spørsmål knytt til fråsegna kan desse rettast til Ina Sørfonden på telefon 22 84 29 25 måndag til fredag mellom klokka 10.00 og 15.00, med unnatak av onsdagar.

Med vennlig helsing,  
for Rettspolitisk forening

Stian Bonnevie Arntzen

for Juss-Buss ved Sosial-, trygde- og arbeidsrettsgruppa:

Ingrid Mellum Gundersen  
Ole Magnus Drægni  
Ane Celine Backer  
Christian Hagen Tønsberg  
Ina Sørfonden