



Likestillings- og  
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

12/685

Dato:

16.05.2013

## **Sammendrag og uttalelse**

Saken gjaldt en kvinnelig arbeidstaker som mente seg diskriminert i strid med diskrimineringsloven da hun og de andre utenlandske lærerne ved en skole ikke ble innmeldt i Statens pensjonskasse, men i en annen pensjonsordning. Forskjellsbehandling pga. statsborgerskap er i utgangspunktet ikke vernet av diskrimineringsloven. Det var uenighet om den ene pensjonsordningen var bedre enn den andre. Ombudet la til grunn at selv om kvinnen var stilt dårligere som følge av manglende innmelding, krever bestemmelsen om indirekte diskriminering også at andre personer med annen etnisk bakgrunn enn norsk blir rammet på tilsvarende måte. Flere av de utenlandske lærerne ønsket imidlertid ikke innmelding i pensjonskassen, og det framstod ikke som en overvekt av de utenlandske lærerne mente at de ble stilt dårligere enn andre pga. manglende innmelding. Heller ikke de norske lærerne fikk valgfrihet mht. pensjonsordning. Ombudet konkluderte dermed med at skolen ikke hadde overtrådt forbudet mot indirekte diskriminering.

Saksnummer: 12/685

Lovgrunnlag: diskrimineringsloven § 4

Diskrimineringsgrunnlag: etnisitet/nasjonal opprinnelse/avstamning

Dato for uttalelse: 5. april 2013

## OMBUDETS UTTALELSE

### Sakens bakgrunn

B (skolen) ble etablert i år 2000 og er en del av C. Skolen er internasjonal og har et stort antall utenlandske lærere. Skolen er godkjent som privat skole etter privatskoleloven.

Ifølge lov om Statens Pensjonskasse § 5 er lærere i offentlig skole medlemmer i Statens Pensjonskasse (SPK). Etter bestemmelsens andre ledd kan departementet bestemme at arbeidstakere i privat virksomhet også kan bli medlem av SPK. Slikt medlemskap søkte skolen for norske lærere. Samtlige norske lærere ved skolen ble innmeldt i Statens pensjonskasse med virkning fra 1. august 2006, mens lærerne som ikke var norske statsborgere, og øvrige tilsatte, ble meldt inn i Nordea Liv.

I SPK er det et krav til minste medlems tid på tre år, jf. lov om Statens pensjonskasse kapittel 5 og 7. Dersom medlemmet trer ut av pensjonskassen før han eller hun har opparbeidet seg tre års medlems tid, tapes retten til alderspensjon og familiepensjon fullt og helt. Innskuddet fra arbeidsgiveren og arbeidstakerens obligatoriske egenandel (per i dag to prosent av årlig lønn) tilfaller dermed pensjonskassen. Den ansatte får ingen fripolise, og dermed har verken arbeidstaker eller arbeidsgiver noe igjen for sine innskudd.

Fram til 2006 mottok de utenlandske lærerne et kontant tilskudd på fem prosent av lønnen slik at de selv kunne administrere pensjonssparingen. Med innføringen av lov om obligatorisk tjenstepensjon i 2006 ble alle arbeidsgivere pålagt å opprette en obligatorisk kollektiv tjenstepensjonsordning etter reglene i enten foretakspensjonsloven (ytelsespensjon) eller innskuddspensjonsloven (innskuddspensjon). Skolen valgte da å endre pensjonsordningen ved å opprette en innskuddsordning hos Nordea Liv på fem prosent av lønnen, i tråd med reglene i innskuddspensjonsloven. Ordningen gjaldt de utenlandske lærerne.

Etter ønske fra de utenlandske lærerne ble denne ordningen endret i august 2009, slik at pensjonsinnskuddet til Nordea Liv ble redusert til lovens minimum på to prosent, mens arbeidstakerne som før mottok et kontant pensjonstillegg på fem prosent, samlet syv prosent av årlig lønn. De utenlandske lærerne kunne dermed investere beløpet slik de selv ønsket og ha større innflytelse på egen pensjonssparing.

Personer som er bosatt i Norge er pliktige medlemmer i folketrygden, jf. folketrygdloven § 2-1.

A var tilsatt på skolen fra 1. august 2004 til og med 1. oktober 2010. A var på tidspunktet skolen søkte om medlemskap i SPK for norske lærere ikke norsk statsborger. A har på et senere tidspunkt fått innvilget norsk statsborgerskap.

I mai 2009 framsatte A krav overfor skolen om å bli medlem i SPK.

Etter å ha innhentet samtykke fra SPK, etablerte skolen i 2010 en ordning med valgfritt medlemskap i SPK. Dermed kunne de utenlandske lærerne velge enten medlemskap i SPK eller innskuddspensjon på to prosent og kontanttillegg på fem prosent. Etter at ordningen ble innført, har omtrent halvparten av de aktuelle lærerne beholdt den opprinnelige ordningen. Medlemskap i SPK har typisk blitt valgt av ansatte som antar at de vil bli boende i Norge i mer enn tre år.

A ble innmeldt i SPK fra 1. august 2010.

A er født i 1971, og vil kunne heve alderspensjon fra SPK fra år 2038, 67 år gammel.

## **Partenes syn på saken**

### **A v/Utdanningsforbundet:**

Den diskriminerende handlingen eller unnlåtelsen er at skolen ikke meldte samtlige lærere ved skolen, herunder A, inn i SPK da de norske lærerne ble medlem den 1. august 2006.

Etter lov om Statens pensjonskasse § 5 er lærere i offentlig skole medlemmer i SPK. Etter bestemmelsens annet ledd kan departementet bestemme at arbeidstakere i privat virksomhet også kan bli medlem av SPK. Slikt medlemskap søkte – og fikk – skolen for lærerne i 2006. Av en uforklarlig grunn søkte skolen bare for de norske lærerne.

Medlemskapet i SPK er en kollektiv ordning, som i utgangspunktet gjelder samtlige ansatte. Når lærere i private skoler får medlemskap i SPK, skal det gjelde samtlige lærere, dersom vilkårene ellers er til stede. A var fullverdig medlem i folketrygden.

Det antas at årsaken til at departementet kun innvilget medlemskap for de norske lærerne var fordi skolen bare søkte for disse. Det er mye som tyder på at departementet ikke var kjent med at skolen også hadde utenlandske lærere tilsatt.

Det er ikke avgjørende for om skolen har brutt diskrimineringsforbudet om skolen hadde til hensikt å diskriminere sine utenlandske lærere eller ikke. Avgjørende er derimot at skolens handlemåte førte til at A ikke ble medlem av SPK før i 2010. Ved dette ble hun høyst sannsynlig behandlet dårligere enn sine norske kollegaer, som var medlem av SPK. Hvor mye dårligere stilt hun vil bli, avhenger imidlertid av flere ukjente faktorer.

Alderspensjonen fra SPK er en brutto pensjonsordning som anses for å være en meget god tjenestepensjonsordning, og bedre enn den innskuddspensjonsordningen man kan oppnå i private forsikringsselskap.

A ble innmeldt i SPK fra 1. august 2010. A er født i 1971, og vil kunne heve alderspensjon fra SPK fra år 2038, 67 år gammel. På dette tidspunktet har hun kun opptjent 28 år, mens hun ville hatt full opptjening (30 år) dersom skolen hadde meldt henne inn samtidig med de norske lærerne.

Hvis dagens ytelsesnivå fra SPK forutsettes, og A vil jobbe i 100 prosent stilling, vil hun da oppnå en pensjon på 28/30 av 66 prosent av sin sluttlønn mot 30/30 dersom hun ville blitt meldt inn i 2006. Alternativt må A fortsette å arbeide til hun er 69 år. Gitt en sluttlønn (dagens nivå) på kr. 500 000,- utgjør 2/30 av 66 prosent et tap på kr. 22 000,- per år. Fra dette beløpet må trekkes den årlige utbetalingen hun vil få fra Nordea Liv på grunnlag av sin opptjening der i årene 2006-2010.

Skulle A velge å gå av med AFP ville hun fra fylte 65 år (i år 2036) ha fått pensjonen beregnet ut fra full opptjeningstid i SPK dersom skolen hadde meldt henne inn samtidig som de norske lærerne. På grunn av skolens håndtering av pensjonsforsikringen hennes, vil hun nå bare

oppnå 26/30 av full pensjon. Dette innebærer et årlig tap mellom 65 og 67 år (da AFP vil bli avløst av alderspensjon) på kr. 44 000,-.

A mener at den fripolisen hun mottok fra Nordea Liv da hun ble utmeldt derfra i august 2010, vil gi henne en mindre framtidig utbetaling enn hun hadde krav på etter arbeidsavtalen, og som er i henhold til skolens opplysninger om innholdet i Nordea Liv-ordningen. Hun kan ikke se at skolen har overholdt sin forpliktelse etter arbeidsavtalen på å innbetale 2 prosent + 5 prosent av lønnen hennes fram til endringen i 2009. På As sider i Nordea Liv ligger opplysninger fra hver måned om innbetalinger til Nordea Liv fra skolen. De innbetalte beløpene viser seg å være rundt 3 prosent av hennes månedlige brutto lønnsutbetalinger, som i samme periode lå på ca. kr. 35 000,- – 40 000,-, ikke syv prosent, slik hun forutsetter avtalen er å forstå. Dette forhold, som har vært tatt opp med skolen uten at hun har fått noe tilfredsstillende forklaring på uoverensstemmelsen, forsterker antagelsen om at en innmelding i SPK fra 2006 ville ha gitt henne en bedre pensjon.

Det er lite relevant å sammenligne As pensjonsopptjening med en tenkt pensjonsopptjening i privat virksomhet hele eller store deler av livet, slik analysen utført av Norwegian Insurance Partner (NIP) bygger på. Som utdannet lærer vil hun, i likhet med de aller fleste lærere i Norge, være offentlig ansatt og være omfattet av en offentlig pensjonsordning.

Det er mulig at det for flere av de utenlandske lærerne var gunstig ikke å være medlem av SPK, særlig hvis hensikten deres var å oppholde seg i landet i mindre enn tre år. Lærerne ble imidlertid ansatt på kontrakter som varte i tre år. Dersom arbeidsforholdet varte ut kontraktsperioden, var de følgelig sikret en minimums oppsatt pensjon fra SPK.

Det vesentlige i saken er imidlertid at lærerne ikke ble gitt valgfrihet med hensyn til hvilken pensjonsordning de skulle være medlem av, dersom det i det hele tatt var i henhold til foretakspensjonsloven å ha alternative tjenestepensjonsordninger ved skolen.

A ble, i likhet med de øvrige utenlandske lærerne ved skolen, innmeldt i Nordea Liv uten å få opplyst at det fantes et alternativ. Flere av disse lærerne, herunder A, reagerte senere negativt på at de ikke ble meldt inn i SPK samtidig som de norske lærerne. Det er følgelig for enkelt å slå fast at pensjonsordningene ved skolen var i tråd med de ansattes egne uttrykte ønsker eller at en innmelding i SPK for samtlige lærere ville være i strid med de utenlandske lærernes ønsker.

**B v/Abelia:**

Skolen er enig i utgangspunktet om at diskrimineringsloven ikke omfatter forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap, jf. lovens ordlyd og de vurderinger og drøftinger som gjengis i Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 87-89.

Skulle ombudet komme til at spørsmålet likevel reguleres av loven, vil forskjellsbehandlingen uansett ikke utgjøre lovstridig diskriminering, jf. § 4.

For det første er inngangsvilkåret om dårligere behandling ikke oppfylt, jf. § 4 annet ledd. Den todelte pensjonsordningen har ikke hatt som hensikt å stille de utenlandske lærerne dårligere enn de norske. Tvert i mot ble ordningen fastlagt i tråd med de utenlandske lærernes ønsker og behov. Dette er ikke et uttrykk for en negativ diskriminering loven er ment å ramme.

For det andre har forskjellsbehandlingen hatt et saklig formål, nemlig å sikre alle ansatte en god pensjonssparing, jf. § 4 fjerde ledd. Ordningen var i skolens øyne også nødvendig og forholdsmessig ettersom skolen ikke var kjent med at valgfrihet var mulig, og heller ikke at det for noen av de utenlandske lærerne var ønskelig å være medlem i SPK.

Den individuelle pensjonsordningen for de utenlandske lærerne ble ikke oppfattet som et dårligere alternativ enn SPK, men som et bedre alternativ. Det vises også i antallet utenlandske lærere som i dag opprettholder ordningen selv om de kan velge medlemskap i SPK.

Veldig mange av de utenlandske lærerne har en variert bakgrunn. Det er vanlig at disse lærerne bosetter seg og underviser i flere land, i tillegg til Norge og deres hjemland. Ved å bo og jobbe i flere land må de forholde seg til flere pensjonsregelverk og pensjonsordninger. Det vil som oftest være svært u hensiktsmessig, både økonomisk og praktisk, å ha en rekke ulike pensjonsordninger i en rekke forskjellige land. Midlene bindes da opp hos pensjons- og forsikringsselskaper i disse landene. Det kan være vanskelig å ha oversikt over og administrere flere ordninger i forskjellige land, og det kan oppstå en rekke spørsmål knyttet til skatteplikt, samordning med offentlige pensjonsytelser mv. – alt avhengig av hvilket land pensjonsskuddet forblir i.

I tillegg er det i flere pensjonsordninger et krav til minste medlemstid. I SPK er dette minstekravet tre år, jf. lov om Statens pensjonskasse kapittel 5 og 7. Mange av de utenlandske ansatte har ikke tidligere jobbet i Norge, og for flere av dem er det usikkert hvorvidt de vil forbli i Norge i tre år.

Av hensyn til disse forholdene har skolen gjennom en årrekke praktisert en pensjonsordning hvor de utenlandske lærerne har mottatt et kontant pensjonstilskudd på fem prosent av sin ordinære lønn. På den måten har de selv kunnet administrere sine individuelle pensjonssparinger. Ordningen ble innført etter ønske fra de ansatte og har vært avtalt med den enkelte i de respektive arbeidskontraktene.

Imidlertid kan situasjonen for enkelte endre seg. Sett i ettertid kan det dermed tenkes at A sin pensjon blir noe mindre som følge av kortere medlemstid i SPK. Slike endringer kan like fullt oppstå i begge retninger. Dersom skolen hadde innført en ordning med medlemskap i SPK for alle lærere, ville det skjedd i strid med de ansattes ønsker, og det ville kunne gitt seg urimelige utslag for ansatte som flyttet ut før tre års medlemstid var oppnådd. En slik ordning ville medført tap av all opptjening, i motsetning til situasjonen for A, som tross alt har opptjent en god pensjonssparing i perioden 2006-2010. For de lærerne som ville forlatt landet etter tre års medlemstid ville en slik ordning medført at pensjonsinnskuddet var bundet hos SPK i Norge, også det i strid med lærernes uttalte ønske i 2006.

Mange av de norske lærerne anså det som mer attraktivt å være medlemmer i SPK, som tilbyr en foretakspensjonsordning. Til forskjell fra de utenlandske lærerne var de norske som regel bosatt i Norge, og ofte med tidligere medlemskap i foretakspensjonsordninger. Det var på dette tidspunktet ingen interesse fra de utenlandske lærerne for et slikt medlemskap. Skolen søkte følgelig kun om medlemskap for de norske lærerne, og SPK innvilget også medlemskap kun for de norske lærerne.

A har anslått hvordan hennes pensjonsutbetaling ved oppnådd pensjonsalder i 2036 eller 2038 vil kunne bli redusert ved at hun oppnår mindre enn 30 års opptjening i SPK.

A har pekt på at det ved beregningen av et eventuelt tap må gjøres fradrag for den årlige utbetalingen hun vil motta fra Nordea Liv. For helhetens skyld pekes det på at A også har mottatt en kontant utbetaling på fem prosent av lønnen en periode. Beregningen av et

eventuelt tap må også ta hensyn til dette beløpet og dets antatte framtidige avkastning fram til pensjonsalder.

For øvrig er As utregning preget av nokså mange usikre faktorer. For det første vet man ikke om hun vil fortsette å være medlem i SPK fram til hun når pensjonsalder. For det andre vet man ikke om hun vil jobbe i full stilling eller hvilken lønn hun vil motta. For det tredje, og viktigst, er det på ingen måte sikkert at dagens ytelsespensjonsordning i SPK vil fortsette uforandret.

Banklovkommisjonen avga 28. juni 2012 sin utredning nr. 26 (fase II). Kommisjonen foreslo å gå vekk fra ordningen med ytelsespensjon, og over til en hybridvariant, en mellomting mellom en ytelsesordning og en innskuddsordning. Pensjonsutbetalingen vil etter en slik ordning ikke være regulert i relasjon til en tjenestetid på 30 år, slik som i dagens foretakspensjonslov, jf. kommisjonens utkast til ny lov, kap. 4. Regjeringen tar sikte på å fremme et lovforslag om ny ordning i løpet av våren 2013.

Kommisjonens lovforslag angår kun private tjenstepensjonsordninger. Gitt den nye pensjonsreformen og den stadig økende levealderen i befolkningen er det stor grunn til å tro at også de offentlige tjenstepensjonsordningene vil bli lagt om. Likere ordninger i privat og offentlig sektor vil heller ikke de innlåsingseffektene som finnes i dag. Virkningen av A sitt manglende medlemskap i SPK i perioden 2006-2010 er således høyst usikker.

Skolen hevder at det slett ikke er sikkert at det vil oppstå et tap overhodet. Det kan tvert i mot tenkes at A ville ha oppnådd en bedre pensjonsutbetaling dersom hun hadde fortsatt å være medlem i innskuddspensjonsordningen.

Årsaken er at SPK gjennom sin pensjonsordning sørger for at summen av folketrygdens pensjon og tjenstepensjonen (fra SPK) ved pensjonsalder utgjør 66 prosent av sluttlønnen til den ansatte, forutsatt at alle opptjeningsvilkår er oppfylt. Det innebærer at SPK betaler ut mellomlegget mellom folketrygdens pensjon og garantinivået på 66 prosent av sluttlønnen. Pensjonen vil dermed aldri bli høyere enn 66 prosent av sluttlønnen.



Ansatte med samme lønnsnivå, og som i stedet har innskuddspensjon, vil også motta den samme pensjonen fra folketrygden. I tillegg kommer tjenestepensjonen (innskuddspensjon). Tjenestepensjonen er summen av alle innskudd opp gjennom yrkeskarrieren, med tillegg av avkastningen på denne. Tjenestepensjonen som utbetales vil aldri ha noe tak, slik som pensjonen i SPK. I mange tilfeller vil det derfor lønne seg å ha en innskuddspensjonsordning i stedet for en ytelsespensjonsordning gjennom SPK.

NHO Service har fått laget en analyse av forskjellene mellom offentlige pensjonsordninger og private innskuddspensjonsordninger. Analysen er laget av Norwegian Insurance Partner. Analysen viser at private innskuddspensjonsordninger er konkurransedyktige sammenlignet med offentlige pensjonsordninger. I mange tilfeller vil de ansatte kunne oppnå betydelig bedre pensjon gjennom private ordninger.

Analysen forutsetter at de ansatte tar ut pensjon fra fylte 67 år. Norwegian Insurance Partner har laget en tilleggsberegning for de tilfeller hvor de ansatte tar ut pensjon fra fylte 65 år. Funnene går i hovedsak ut på at de ansatte i private ordninger har en lavere pensjon fra 65 til 67 år, og deretter like god eller bedre pensjon enn ansatte i offentlig sektor. Enkelte ansatte vil også ha en bedre pensjon i en privat ordning selv fra 65 år.

Beregningene er generelle, og vil ikke uten videre si noe om hvordan forskjellene vil slå ut for A. Beregningene viser like fullt at det ikke er grunnlag for å si at en offentlig pensjon gjennom SPK generelt er bedre enn private pensjonsordninger.

Det er ikke riktig at lærerne som regel ble ansatt i stillinger med varighet på tre år. Behovet for arbeidskraft og derfor også varigheten av ansettelsene fulgte skoleåret. Det innebærer at de begynte 1. august og ble avsluttet 1. juli. Et ansettelsesforhold som varte ut kontraktperioden var altså ikke fullt tre år, og vedkommende lærer ville dermed ikke opptjent tilstrekkelig medlemstid i SPK. Vedkommende ville dermed ikke hatt noen pensjonsopptjening overhodet.

Det er riktig at A, som ansattes representant i styret, stemte mot oppjustering av pensjonsinnskuddet fra fem prosent innskudd til Nordea Liv og over til to prosent innskudd til Nordea Liv og fem prosent kontant utbetaling. Begrunnelsen hun da ga til styret, ifølge Business Manager D, som deltok i behandlingen, var at hun i stedet ønsket at de utenlandske lærerne skulle meldes inn i SPK.

Styret måtte da undersøke muligheten for at SPK godtok slikt medlemskap. Skolens klare inntrykk var nemlig at SPK gjennom sitt vedtak fra 2006 hadde godtatt medlemskap utelukkende for de norske lærerne.

Så vidt skolen kan se fra sine arkiver, har skolen konsekvent innbetalt korrekt pensjonsinnskudd for A til Nordea Liv i tråd med ordningen, slik den til enhver tid gjaldt. Utdanningsforbundet har oversendt diverse dokumenter knyttet til størrelsen på det faktiske pensjonsinnskuddet for A. Skolen er i gang med å undersøke forholdet.

## **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 trådte i kraft 1. januar 2006.

Diskrimineringsloven forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn, jf. § 4 første ledd.

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av forhold som nevnt over blir stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med andre. 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, jf. § 4 tredje ledd.

Det stilles ikke krav til motiv eller hensikt for at en handling mv. skal rammes av diskrimineringsforbudet, jf. lovens ordlyd og Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 96-97.

Ifølge Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 87-88 har diskrimineringsgrunnlaget «etnisitet» både et subjektivt og objektivt innhold og er videre beskrevet slik:

«Begrepet kultur beskriver visse felles kjennetegn som mennesker som tilhører en nærmere avgrenset gruppe har og som andre grupper ikke har, eller ikke har i samme grad. Det kan være kjennetegn som felles språk, felles verdisyn, felles religion, felles moralnormer og felles erfaringsverden. I etnisitetsbegrepet står relasjoner sentralt, og individets eller gruppens opplevelse av å være forskjellig fra andre individer eller grupper.

...

I tillegg vil begrepet etnisitet kunne favne om objektive forskjeller som kan la seg konstatere, slik som for eksempel fødested, oppvekststed, språk, religion mv. De nevnte objektive forskjellene kan for øvrig også være grunnlag for den subjektive opplevelsen av å være forskjellig eller lik.»

Lovens diskrimineringsgrunnlag «nasjonal opprinnelse» omfatter ikke statsborgerskap. Forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap kan imidlertid reise spørsmål om indirekte diskriminering, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 88:

«Det kan imidlertid tenkes at usaklig forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap vil kunne rammes av forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av etnisitet. Det vil derfor kunne være en viss beskyttelse mot diskriminering på grunn av nasjonalitet etter diskrimineringsloven.»

Proposisjonen utdyper ikke nærmere i hvilke tilfeller forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap vil kunne omfattes av forbudet.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda fant i sak 18/2006 at krav om norsk statsborgerskap for å få leie bolig i en annonse førte til eller kunne føre til at personer som har en annen etnisk bakgrunn enn norsk ville bli stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med etniske nordmenn. Kravet innebar således en indirekte diskriminering på grunn av etnisitet mv. Nemnda fant det ikke sannsynliggjort at kravet var saklig begrunnet. Nemnda la vekt på at det ikke er noen formell forskjell på inndrivelse av krav overfor personer som er norske statsborgere og personer som ikke har norsk statsborgerskap. Kravet stod heller ikke etter nemndas vurdering på noen måte i forhold til det anførte formålet om økonomisk sikkerhet. Nemnda viste også til at det finnes mindre inngripende måter å sikre seg økonomisk på enn ved krav om statsborgerskap, ved for eksempel å kreve depositum.

Som eksempler på legitime grunner til å stille krav om statsborgerskap viste nemnda til retten til å stemme ved valg til Stortinget, retten og plikten til å stille til valg som stortingsrepresentant, for å få arbeid som dommer, som tilsatt med politimyndighet i politi- og lensmannsetaten eller som utsendt utenriktjenestemann.

Nemnda uttaler videre at det er overlatt til håndhevingsorganene å trekke opp grensene for når forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap vil kunne utgjøre indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, og at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak.

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.

Ombudet viser til Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 206-207 der det framgår at om formålet er saklig vil bero på en vurdering av om formålet er å anse som rimelig og legitimt. Dersom det foreligger ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå det aktuelle formålet, som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil dette tale sterkt for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig. Selv om handlingen er nødvendig for å oppnå formålet, må den ikke være uforholdsmessig inngripende overfor dem som rammes. I dette ligger at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering mellom mål og middel.

Alle vilkårene må være oppfylt for at forskjellsbehandlingen skal være tillatt.

## **Ombudets vurdering**

Ombudet skal ta stilling til om B handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 første og tredje ledd ved å unnlate å sørge for at A ble innmeldt i Statens pensjonskasse (SPK) fra 1. august 2006.

Saken reiser spørsmål om en privat skoles handlinger overfor en arbeidstaker, og er således «i arbeidslivet», jf. § 4 tredje ledd.

Partene er enige om at årsaken til at A – og de andre utenlandske lærerne ved skolen – ikke ble meldt inn i SPK 1. august 2006 skyldes at hun på dette tidspunktet ikke hadde norsk

statsborgerskap. Det er således årsakssammenheng mellom lærernes utenlandske statsborgerskap og manglende innmelding i SPK på det aktuelle tidspunktet.

Forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap er i utgangspunktet ikke vernet av diskrimineringsloven, jf. opprømsingen i § 4 første ledd. Vektlegging av statsborgerskap kan imidlertid medføre indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, avstamning eller nasjonal opprinnelse. Spørsmålet er dermed om A ved ikke å bli innmeldt i SPK ble stilt dårligere enn de norske lærerne som var ansatt ved skolen på grunn av etnisitet mv.

Abelia anfører at skolen ikke hadde til hensikt å diskriminere de utenlandske lærerne, at mange av dem ønsket en slik ordning som ble innført og at skolen ikke kjente til at SPK aksepterte medlemskap for denne gruppen. Det stilles ikke krav om diskriminerende hensikt for at diskrimineringslovens forbud mot diskriminering skal være overtrådt, jf. lovens ordlyd og forarbeider. Det er tilstrekkelig at det inntreffer en diskriminerende virkning. Også såkalt ubevisst diskriminering rammes av bestemmelsen. Indirekte diskriminering kjennetegnes også ved at det isolert sett ikke er noe galt med betingelsen, praksisen mv. Praksisen får imidlertid en negativ virkning for en gruppe personer.

Indirekte diskriminering forutsetter til en viss grad en sammenligning av grupper av personer. Det er ikke slik at det kun er etniske nordmenn som har norsk statsborgerskap. Ombudet legger likevel til grunn at i gruppen med norsk statsborgerskap er det en overvekt av etnisk norske personer. Ombudet legger videre til grunn at det store flertall av de utenlandske lærerne, har en annen etnisitet, nasjonal opprinnelse og/eller avstamning enn norsk.

For at en handling eller unnløtelse skal rammes av forbudet mot indirekte diskriminering i arbeidslivet kreves det imidlertid at personer stilles dårligere enn andre. De norske og de utenlandske lærerne ble utvilsomt behandlet forskjellig ved at de ble innmeldt i ulike pensjonsordninger. Årsaken til det er oppgitt å være et ønske fra lærerne selv og at skolen ikke kjente til at SPK aksepterte medlemskap for denne gruppen. Skolen har vist til at det er tvil omkring hvorvidt A ble stilt dårligere ved den alternative pensjonsordningen i Nordea Liv. Det er ikke et krav om en kvalifisert dårligere behandling. På bakgrunn av partenes redegjørelser framstår det imidlertid ikke som åpenbart at den ene pensjonsordningen er bedre enn den andre selv om det forutsettes at A fortsetter å arbeide i Norge. Partene synes å være enige om at det er flere usikkerhetsfaktorer rundt vurderingen av dette spørsmålet, blant annet knyttet til stillingsbrøk og hvorvidt dagens ytelsesnivå opprettholdes. Ettersom det er tvil omkring spørsmålet om A er behandlet dårligere i lovens forstand, legger ombudet også en viss vekt på A subjektive oppfatning og ønske om å bli innmeldt i SPK, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak i sak 7/2006.

Selv om A skulle være stilt dårligere som følge av den manglende innmeldingen, forstår ombudet imidlertid bestemmelsen om indirekte diskriminering slik at det kreves at også andre personer med annen etnisk bakgrunn enn norsk blir rammet på tilsvarende måte. Etter det opplyste er omtrent halvparten av de utenlandske lærerne ved skolen senere innmeldt i SPK etter eget ønske. Den andre halvparten har beholdt den alternative pensjonsordningen i Nordea Liv, samt kontantutbetalingen. Det er ikke mulig å slå fast med sikkerhet hvor mange av lærerne som i 2006 ville ønsket en innmelding i SPK. At ikke alle lærerne hadde et ønske om innmelding i SPK kan skyldes flere forhold, for eksempel varigheten på arbeidsforholdet. Det framstår således ikke som det er en overvekt av utenlandske lærere som eventuelt blir rammet på tilsvarende måte som A. Det er vist til at skolen er internasjonal, har mange utenlandske lærere og at det er vanlig at lærerne bosetter seg og underviser i flere land. I SPK er det et krav til minste medlems tid på tre år. Dersom medlemmet trer ut av pensjonskassen før han eller hun har opparbeidet seg tre års medlems tid, tapes retten til alderspensjon og familiepensjon fullt og helt. Dette indikerer at de utenlandske lærerne ikke nødvendigvis var i en tilsvarende situasjon som de norske. Det kunne på det aktuelle tidspunktet være vanskelig for skolen å forutse individuelle virkninger for samtlige av de utenlandske lærerne. Skolen ble etablert i år 2000. Slike forhold kan for den enkelte arbeidstaker også endre seg over tid.

Ombudet finner ikke at de utenlandske lærernes manglende valgfrihet mht. pensjonsordning innebar en forskjellsbehandling på grunn av etnisitet mv. i lovens forstand da de norske lærerne heller ikke fikk velge pensjonsordning.

Etter en samlet helhetsvurdering er ombudet etter dette kommet til at unnlåtelsen av å sørge for medlemskap i SPK for de utenlandske lærerne 1. august 2006 ikke førte til at de ble stilt dårligere sammenlignet med etnisk norske lærere ved skolen. Unnlåtelsen innebar således ikke en indirekte forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse og/eller avstamning.

## **Konklusjon**

B har ikke handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 første og tredje ledd ved å unnlate å sørge for at A ble innmeldt i Statens pensjonskasse 1. august 2006.

Oslo, 5.4.2013

Sunniva Ørstavik, likestillings- og diskrimineringsombud.