

## Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2007-18

Instans	Likestillings- og diskrimineringsnemnda - uttalelse.
Dato	2007-09-19
Doknr/publisert	LDN-2007-18
Stikkord	Likestillingsloven § 3.
Sammendrag	Spørsmål om vedtak om å stoppe ventestønad var i strid med likestillingsloven § 3. Fradrag for svangerskaps- og fødselsrelatert fravær i vilkårene for ventestønad etter forskrift om arbeidsmarkedstiltak § 10-2.
Saksgang	Sak nr. 18/2007.
Parter	A. Arbeids- og velferdsdirektoratet - B.
Forfatter	Aslak Syse, leder. Else Leona McClimans, nestleder. Selma Ilyas. Åsmund Lunde. Hege Skjeie.

---

## Sakens faktiske forhold

B søkte 21. juni 2005 om såkalt ventestønad, en stønad til livsopphold for arbeidssøkende som har avsluttet en lang dagpengeperiode.

B hadde sluttattest fra X. Der hadde hun vært ansatt fra 31. juli 1997 til 30. april 2003. Etter dette hadde hun vært arbeidsløs og mottatt dagpenger fra 2. juni 2003.

Ventestønad ble innvilget av Aetat Tønsberg (nå NAV Tønsberg) 20. juli 2005.

I vedtak fra Aetat Tønsberg av 6. desember 2005 ble ventestønaden stoppet. Begrunnelsen var at B hadde vært sykmeldt i perioden 6. februar 2002 til 30. mai 2002 og i fødselspermisjon fra 31. mai 2002 til 29. mai 2003. Hun hadde dermed ikke lang nok tid i arbeid forut for perioden med dagpenger, slik at vilkårene for ventestønad ikke var oppfylt. Opplysningene om permisjonene hadde ikke vært tatt med i Aetat sine vurderinger da ventestønad ble innvilget.

B klaget på vedtaket ved brev av 15. desember 2005. I klagen opplyser hun årsaken til sykmeldingsperioden 6. februar til 30. mai 2002. Sykmeldingen skyldtes at arbeidet ved X var for hardt for henne i den siste delen av svangerskapet. Arbeidet innebar blant annet tunge løft og nattskift.

Klagen ble ikke tatt til følge av Aetat Klage og ankekontoret i vedtak av 10. mars 2006. Klageinstansen viste til at søker må ha vært i arbeid minst 36 måneder i de siste fire årene før dagpengeperioden for å få ventestønad. B oppfylte ikke dette vilkåret på grunn av sin sykmelding og etterfølgende fødselspermisjon.

Vilkårene for ventestønad er fastsatt i forskrift 20.12.2001 nr. 1544 om arbeidsmarkedstiltak, i hovedsak i forskriftens § 10-2 første ledd nr. 3, andre ledd og tredje ledd:

### *§ 10-2. Målgruppe*

*Stønad kan gis til*

*(...)*

*3. helt ledige som har avsluttet en lang dagpengeperiode, jf. folketrygdloven § 4-15 første ledd, og som står uten dagpengerettigheter. Det er et vilkår at vedkommende har vært i arbeid i minst 36 måneder av de siste fire årene før dagpengeperioden tok til, er reell arbeidssøker jf. folketrygdloven § 4-5, og står tilmeldt Arbeids- og velferdsetaten som arbeidssøker.*

*Likestilt med arbeid etter denne bestemmelsen, er avtjening av verneplikt og permisjon ved fødsel og adopsjon etter arbeidsmiljøloven § 12-5 ut over tolv måneder. Dersom kravet om 36 måneders arbeid av rimelige grunner ikke kan dokumenteres, kan stønad likevel gis dersom søker i siste år har hatt arbeidsinntekt på minst tre ganger folketrygdens grunnbeløp.*

*Personer som nevnt i første ledd nr. 3 gis ikke stønad dersom de i løpet av den totale dagpengeperioden har hatt tre perioder med forlenget ventetid og/eller tidsbegrenset bortfall av retten til dagpenger, jf. folketrygdloven § 4-10 og § 4-20, eller som i løpet av de seks siste måneder forut for fremsetting av krav har sagt opp sin stilling uten rimelig grunn, sluttet uten rimelig grunn, eller er avskjediget eller oppsagt på grunn av forhold som kan bebreides vedkommende.*

Arbeids- og velferdsetaten (NAV) tolker forskriften slik at lengre sykmeldinger ikke teller med som tid i arbeid, selv om vedkommende er i et arbeidsforhold i sykmeldingsperioden. Dette gjelder også når sykmeldingen skyldes svangerskap.

B har lagt fram bekreftelse fra lege på at sykmeldingen fra 6. februar 2002 og fram til fødselen skyldtes svangerskapet.

## Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Ved brev av 23. januar 2006 ba B Likestillings- og diskrimineringsombudet om å ta opp saken om ventestønad med Aetat.

Ombudet ga uttalelse i saken 7. februar 2007. Ombudets konklusjon var at vedtaket om å stanse ventestønad til B var i strid med likestillingsloven. Ombudet mente at manglende medtelling av svangerskapsrelatert fravær fra arbeidslivet ved vurdering av søknad om ventestønad, var i strid med lovens § 3. I den forbindelse viste Ombudet til Nemndas uttalelse i sak 16/2006 (LDN-2006-16).

I brev av 10. april 2007 oppfordret Ombudet NAV Tønsberg (tidligere Aetat Tønsberg) til å gjøre om sitt vedtak om å stanse ventestønaden til B. Brevet ble besvart av Arbeids- og velferdsdirektoratet, som i brev av 3. juli 2007 mente det ikke var rettslig adgang til å omgjøre vedtaket.

Da det således ikke var mulig å få til en frivillig ordning i saken, oversendte Ombudet saken til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 25. juli 2007.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 19. september 2007 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Else Leona McClimans (nestleder), Selma Ilyas, Åsmund Lunde og Hege Skjeie.

Arbeids- og velferdsdirektoratet møtte ved Inger-Mari Ouren. C møtte for B. Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Ragnar Lie. Nemndas sekretariat var representert ved Geir Helgeland.

## Partenes argumenter

Arbeids- og velferdsdirektoratet mener det ikke er rettslig adgang til å innvilge ventestønad til B, og anfører at de ikke kan omgjøre sitt tidligere vedtak fordi det ikke finnes hjemmel for dette i lov eller forskrift. Direktoratet viser til forskriftens krav om at mottaker av ytelsen må ha vært i arbeid i 36 av de siste 48 månedene. Forskriftens annet ledd gir ikke rom for skjønn i forhold til forskriftens krav om at stønadsmottaker skal ha vært «i arbeid». Begrepet «i arbeid» omfatter ikke perioder med langvarig sykdom.

Direktoratet mener også at en endring av vedtaket til B vil være urimelig i forhold til alle de som tidligere har innrettet seg etter at forskriften ikke ga rett til ventestønad. Mange har trolig unnlatt å søke ventestønad fordi de visste at fravær på grunn av svangerskap og fødsel ikke ga full uttelling.

Det er vurdert slik at forskriftsbestemmelsen ikke er i strid med likestillingsloven § 3.

Det vises også til at Direktoratet har utarbeidet utkast til endring av forskrift om arbeidsmarkedstiltak § 10-2 og folketrygdloven § 4-11, som er oversendt departementet.

B viser til at sykmeldingen 6. februar 2002 til 30. mai 2002 skyldtes svangerskapet og at perioden derfor må regnes som en utvidet foreldrepermisjon ut over ett år. Sykmelding ved slutten av svangerskapet er vanlig prosedyre ved X. Tunge løft og skiftarbeid med blant annet nattskift er uegnet for kvinner i slutten av svangerskapet.

Sykmeldingsperioden skal derfor telles med som tid i arbeid ved vurdering av om vilkårene for ventestønad er oppfylt.

Hun viser videre til at menn ikke kan komme i samme situasjon, selv om de har hardt arbeid. For eksempel er det ingen menn som må sykmeldes fire måneder før de skal avtjene verneplikten. Stansing av ventestønaden innebærer derfor en ulovlig forskjellsbehandling av kvinner og menn.

B mener likestillingsloven må gå foran forskriftene om ventestønad.

## Nemndas vurderinger

### Innledning

NAV (tidligere Aetat) sin avgjørelse om å stanse Bs ventestønad er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. Nemnda har ikke myndighet til å gi rettslig bindende pålegg som opphever eller endrer vedtaket, jf. diskrimineringsombudsloven § 9. Nemnda har imidlertid etter § 7 første ledd andre punktum plikt til å *gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for nemnda, er i strid med* blant annet likestillingsloven. Uttalelsen vil ikke være bindende.

Nemnda har tidligere behandlet en lignende sak om ventestønad, se uttalelse i sak 16/2006 (LDN-2006-16). En viktig forskjell er imidlertid at klager i sak 16/2006 ikke ville oppfylt vilkårene for ventestønad, selv om svangerskaps- og fødselsrelatert fravær fra arbeidsforholdet hadde vært telt med. I Bs tilfelle ville derimot

medregning av all svangerskaps- og fødselsrelatert fravær fra arbeidsforholdet betydd at hun hadde beholdt sin ventestønad.

Uttalelsen i sak LDN-2006-16 inneholder blant annet følgende konklusjon:

*Nemnda vil imidlertid tillegge at det å ikke medregne fravær i samband med graviditet og fødsel, herunder graviditetsrelatert sykefravær, isolert sett, synes å være i strid med likestillingslovens graviditets- og fødselsvern. Nemnda finner derfor at det foreligger motstrid mellom ventelønnsreglene og likestillingsloven.*

*På grunn av forholdene i den konkrete saken finner imidlertid nemnda det uhensiktsmessig å ta prejudisiell stilling til spørsmålet om likestillingsloven setter til side de aktuelle vilkårene for ventelønn etter ventelønnsreglene eller ikke.*

Det vises også til enkelte av de øvrige delene av uttalelsen:

*Manglende opptjening av rett til ventestønad under fødselspermisjon og svangerskapsrelatert fravær fra arbeidsforhold rammes derfor i utgangspunktet av forbudene mot direkte og indirekte forskjellsbehandling i likestillingsloven § 3 første til tredje ledd.*

...

*Nemnda mener at verken det ulovfestede unntaket fra direkte forskjellsbehandling eller likestillingsloven § 3 fjerde ledd kan anvendes på forskriftens manglende medtelling av foreldrepermisjon eller svangerskapsrelatert fravær. Som understreket i lovens forarbeider krever unntak fra forbudet mot indirekte forskjellsbehandling på grunn av fødselspermisjon svært tungtveiende grunner. Når det gjelder direkte diskriminering, er forbudet mot fødsels- eller graviditetsrelatert forskjellsbehandling tilnærmet absolutt.*

Nemnda finner ikke argumenter som skulle tilsi en endring av uttalelsen i sak 16/2006 og legger de samme vurderingene til grunn i Bs sak.

Nemnda legger således til grunn at unnlattelse av å medregne svangerskaps- og fødselsrelatert fravær er i strid med likestillingsloven § 3 ut fra en isolert tolkning av sistnevnte bestemmelse. Dermed må Nemnda ta stilling til om likestillingsloven § 3 går foran forskriftene om arbeidsmarkedstiltak § 10-2 på dette punktet.

I denne sammenheng vises det til Nemndas uttalelse om egen kompetanse i sak 9/2006 (LDN-2006-9). Uttalelsen slår fast at Nemnda skal foreta en fullstendig fortolkning av de lovene den er satt til å håndheve og deretter anvende lovene på de saksforholdene som legges fram for Nemnda. Når det foreligger en tilsynelatende motstrid med andre deler av regelverket, skal Nemnda om mulig harmonisere bestemmelsene ut fra alminnelige tolkningsprinsipper.

#### Forholdet mellom lov- og forskriftsregler om ventestønad og likestillingsloven § 3

Vilkårene for ventestønad er regulert i forskrifter. Lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) inneholder kun hjemmel for forskriftene, ikke regler om innhold i stønadene eller vilkår for stønaden. Hjemmelen er gitt i lovens § 13:

##### *§ 13. Ytelser til gjennomføring av arbeidsmarkedstiltak*

*Departementet kan fastsette nærmere vilkår for og størrelsen på ytelser til tiltaksdeltakere, og vilkår for og størrelsen på tilskudd til tiltaksarrangører. Departementet kan gi bestemmelser om arbeidsgivers lønnsplikt overfor deltakere i tiltak.*

*Departementet kan gi nærmere regler om tilskudd i oppholdsperioder mellom dagpenger og tiltak og mellom ulike tiltak og om vilkårene for og størrelsen på slikt tilskudd.*

Etter vanlige prinsipper om trinnhøyde (lex superior) vil en regel som kan utledes fra lovtekst ved motstrid gå foran en regel som kan utledes fra forskrift. Utgangspunktet er derfor at de aktuelle vilkårene for ventestønad settes til side av likestillingsloven.

Nemnda har likevel vurdert om arbeidsmarkedsloven § 13 andre ledd gir hjemmel til å fastsette forskrifter som setter til side bestemmelser i likestillingsloven § 3.

Forskriftshjemmelen i § 13 andre ledd er en videreføring av tidligere regler i sysselsettingsloven § 17:

*§ 17. Departementet gir nærmere forskrifter om vilkårene for statlige tilskott, organiseringen av tiltakene, tilskottssats m.v. Departementet kan også fastsette forskrift om tilskott i oppholdsperioder mellom dagpenger og tiltak og mellom ulike tiltak og om vilkårene og størrelsen på slikt tilskott. Departementet kan fastsette*

forskrifter om arbeidsgivers lønnsplikt overfor deltakerne i tiltaket, og fastsette sats for godtgjøringen til deltakerne.

Odelstingsproposisjon nr. 62 (1996-97) (ot.prp.nr.62 1996-1997) lå til grunn for endring i daværende sysselsettingslov. Endringen besto i et tillegg til lovens § 17, slik at departementet fikk kompetanse til å gi forskrifter om ytelse i perioder mellom dagpenger og arbeidsmarkedstiltak og mellom arbeidsmarkedstiltak (ventestønad). I proposisjonen ga departementet blant annet følgende beskrivelse av vilkårene for ventestønad:

*Etter departementets vurdering bør inngangsvilkår generelt stå i forhold til de ytelsene som skal gis. Som det vil framgå nedenfor foreslår departementet å tilby en god inntektssikring for målgruppen. Etter departementets vurdering bør det derfor settes som vilkår at de ledige har hatt en omfattende og langvarig tilknytning til arbeidslivet. Departementet legger på denne bakgrunn opp til at den ledige må ha vært i arbeid i minst 36 måneder av de siste 4 årene før dagpengeperioden tok til for å kunne bli omfattet av tiltakstilbudet. Ledige som tidligere har hatt fødselspermisjon eller avtjent verneplikt, vil kunne komme inn på tiltakstilbudet, ved at det innenfor perioden på 4 år vil være plass til en permisjon på 12 måneder, gitt at en har arbeidet de resterende 36 månedene. Noen vernepliktige utfører tjeneste i mer enn 12 måneder. Selv om vernepliktsperioden varer lenger enn 12 måneder, skal den ikke telle mer enn 12 måneders fravær. Dette betyr at månedene den vernepliktige utfører tjeneste utover 12 måneder vil komme i tillegg til 4-års perioden.*

Lovendringen ble kommentert av Stortingets kommunalkomiteé i Innst.O.nr.94 (1996-1997). Når det gjelder arbeidslivstilknytning uttaler komiteen:

*Komiteen viser til Stortingets behandling av Ot.prp.nr.35 (1995-1996), endringer i dagpengeordningen. Samlet innebar forslagene at en prioriterer å gi økonomisk støtte til personer som har hatt relativt god tilknytning til arbeidsmarkedet, men som går lenge ledige før de kommer i arbeid igjen.*

Når det gjelder fradrag for fødselspermisjon skrev komiteen følgende sammendrag av departementets fremstilling av forskriftene:

*Etter departementets vurdering bør det settes som vilkår at de ledige har hatt en omfattende og langvarig tilknytning til arbeidslivet. Departementet legger på denne bakgrunn opp til at den ledige må ha vært i arbeid i minst 36 måneder av de siste 4 årene før dagpengeperioden tok til for å kunne bli omfattet av tiltakstilbudet. Ledige som tidligere har hatt fødselspermisjon eller avtjent verneplikt, vil likevel kunne komme inn på tiltakstilbudet.*

Komiteens flertall uttaler om den nye forskriftshjemmelen:

*Et annet flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Kristelig Folkeparti, har merket seg departementets forslag om å ta inn en tilføyelse i sysselsettingsloven § 17, slik at departementets myndighet til å gi forskrifter om ytelse til arbeidsledige på arbeidsmarkedstiltak, også omfatter bestemmelser om ytelse i ulike oppholdsperioder mellom dagpenger og arbeidsmarkedstiltak eller i oppholdsperioder mellom ulike tiltaksperioder. Flertallet er enig i dette.*

Ett mindretall - medlemmene fra Arbeiderpartiet - uttalte blant annet:

*Disse medlemmer viser til at inngangsvilkår generelt bør stå i forhold til de ytelse som skal gis.*

*Disse medlemmer viser til at et av inngangsvilkårene til det nye tiltakstilbudet er at den ledige må ha vært i arbeid i minst 36 måneder av de siste 4 årene før dagpengeperioden tok til. For vernepliktige med lengre pliktjeneste enn 12 måneder er det imidlertid gjort et unntak. Selv om vernepliktsperioden varer lenger enn 12 måneder, skal den ikke telle mer enn 12 måneders fravær. Dette betyr at månedene den vernepliktige utfører tjeneste utover 12 måneder vil komme i tillegg til 4-årsperioden. Disse medlemmer ber om at Regjeringen gjør et tilsvarende unntak for personer som har benyttet seg av retten til omsorgspermisjon etter arbeidsmiljøloven, jf. § 31 og § 32.*

*Ledige som ikke kan dokumentere slik arbeidspraksis, og som har hatt inntekt på minst 3G året før dagpengeperioden tok til, vil falle inn under denne målgruppen.*

*Disse medlemmer mener at disse inngangsvilkårene står i forhold til de ytelsene som skal gis langtidsledige. (tidligere arbeidsmiljøloven § 31 og § 32 gjaldt foreldrepermisjon)*

Ett annet mindretall - medlemmene fra SP og Krf - uttalte:

*Disse medlemmer er uenig i Regjeringens forslag om 36 måneders opptjeningstid i løpet av de siste 4 år før start på dagpengeperiode. Kvinner har etter arbeidsmiljøloven rett på 2 års omsorgspermisjon i forbindelse*

med fødsel. Kravet til inntekt bør bl.a. derfor settes til 36 måneder i løpet av de 5 siste år før start på dagpengeperiode.

Likestillingsaspektet ble også berørt i mindretallsuttalelse fra SVs komitémedlem:

*Dette medlem mener derfor at man bør nedtone kravet til aktiv sysselsetting, foreslått med krav om at vedkommende (langtids)ledige må ha vært i arbeid minst 36 måneder de siste 4 årene før dagpengeperioden tok til. Dette medlem vil vise til at de fleste har opparbeidet seg dagpengerettigheter og det vil således være galt med for sterk siling av retten til tiltakstilbud. Særlig alvorlig vil dette være for delvis sysselsatte som etter forslaget normalt ikke omfattes av tiltakstilbudet etter 3 år. Dette medlem vil spesielt vise til likestillingsaspektet, fordi det ofte er et stort antall kvinner som er delvis sysselsatt, ofte i sesongpregede yrker. Ungdom er ofte også i deltidsjobb og i jobb med lav avlønning. Dette medlem mener derfor at delvis sysselsatte må omfattes av de nye reglene.*

Innholdet i forskriftene om ventestønad er ikke nevnt i forarbeidene til nåværende arbeidsmarkedslov av 2004. Forarbeidene nevner heller ikke likestillingsspørsmål og forholdet til foreldrepermisjon. I Ot.prp.nr.62 (2003-2004) s. 61 er det imidlertid uttalt følgende:

*Departementet har gjennomgått gjeldende forskriftsbestemmelser og kommet til at disse ligger innenfor forskriftshjemplene i den nye loven. Meningen er at gjeldende forskrifter skal videreføres og ikke skal måtte vedtas på nytt.*

Skjerping av likestillingslovens fødsels- og graviditetsvern skjedde med lov 14. juni 2002. Etter prinsippet om at nyere lov som regel skal gå foran eldre lov (lex posterior-prinsippet), vil dermed de relevante bestemmelsene i likestillingsloven gå foran tidligere forskriftshjemmel § 17 i sysselsettingsloven.

Endringene i likestillingsloven i 2002 skulle blant annet bringe norsk rett i samsvar med EU-retten. Se for eksempel Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 32 der det legges til grunn at forbudet mot graviditetsdiskriminering i prinsippet er noe sterkere i EF-retten enn etter den norske likestillingsloven, der den som utsettes for graviditetsdiskriminering har et svakere vern fordi forbudet er betinget av en rimelighetsvurdering der det blant annet kan legges vekt på de ulemper likebehandling kan medføre for den som forskjellsbehandler.

Nemnda kan ikke se at lovgiver har gitt departementet kompetanse til å gi forskrifter som setter til side de relevante bestemmelsene i likestillingsloven. Lovgiver har lagt stor vekt på graviditetsvernet, senest ved lovendring i 2002. Det er ingen konkrete holdepunkter for at lovgiver mente at arbeidsmarkedsloven av 2004 skulle gi hjemmel til forskrifter som strider mot det skjerpede graviditetsvernet. Dersom lovgiver hadde ment at bestemmelser i arbeidsmarkedsloven skulle gi hjemmel til forskrifter som bryter med det nylig forsterkede vernet av gravide, burde dette i det minste ha kommet til uttrykk i lovens forarbeider. De generelle henvisningene til videreføring av eksisterende forskrifter i Ot.prp.nr.62 (2003-2004) er ikke tilstrekkelige i denne sammenheng.

Nemnda legger derfor til grunn at likestillingsloven § 3 går foran forskriftens vilkår for ventestønad. Dette innebærer at NAV sin unnlattelse av å medregne svangerskaps- og fødselsrelatert fravær fra et arbeidsforhold er ulovlig etter norsk lov.

Nemndas uttalelse er enstemmig.

Nemnda har for øvrig merket seg at Arbeids- og velferdsdirektoratet har oversendt til departementet utkast til nødvendige endringer i arbeidsmarkedsforskriften § 10-2 og folketrygdloven § 4-11. Endringene er ment å følge opp Nemndas vurderinger i sak LDN-2007-16.

Under saksforberedelsen i Bs sak ba Nemnda om å få tilsendt høringsutkast eller lignende, dersom dette forelå. Direktoratet valgte å ikke sende Nemnda en kopi av ovennevnte utkast til endringer i lov og forskrift. Nemnda finner det lite skjønnsomt av Direktoratet ikke å utøve meroffentlighet i et slikt tilfelle. Forslag om endringer i gjeldende regelverk, som i den aktuelle forskriften, vil være av interesse ved vurderingen av det spørsmålet Nemnda hadde til behandling.

## **SAK 18/2007**

### **Likestillings- og diskrimineringsnemnda gir følgende uttalelse:**

Vedtaket om å stanse Bs ventestønad var i strid med likestillingsloven § 3.