

## **UTTALELSE I SAK OM MULIG FORBIGÅELSE AV GRAVID LEGE**

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage fra Yngre legers forening på vegne av A av 29. oktober 2007.

A mener hun har blitt forskjellsbehandlet på grunn av graviditet i forbindelse med ansettelsesprosesser ved Sykehus X.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har vurdert saken og finner at Sykehus X har handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf § 3 annet ledd nr 2 og § 3 tredje ledd, da A ikke fikk forlenget/fornytt sitt vikariat ved avdelingen.

---

Ombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda for full overprøving. Klagefristen er tre uker fra mottakelsen av dette brevet.

### **Sakens bakgrunn**

Likestillings- og diskrimineringsombudets presentasjon av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser i saken.

A søkte jobb ved Sykehus X ved 5. juli 2007, og opplyste samtidig at hun var gravid med termin 9. november 2007. På dette tidspunktet var det ikke utlyst noen stilling ved avdelingen, men A kontaktet avdelingslederen og ble oppfordret til å sende inn en skriftlig søknad. Hun ble deretter ansatt i et vikariat av to måneders varighet (13. august 2007 – 10. oktober 2007), fra hun avsluttet turnustjenesten i Z.

YLF påpeker at sluttdatoen for vikariatet var tre uker før termin. Foreningen hevder at arbeidsgiver hadde sterkt behov for legearbeidskraft, og at de etter normal praksis ville ha ansatt A i et seks måneders vikariat, med gode utsikter for seks måneders forlengelse. Videre understreker foreningen at det på dette tidspunktet var minst 4 ledige stillinger for leger i spesialisering på avdelingen. De skriver at A i flere samtaler med avdelingsoverlege og avdelingsleder tidligere hadde fått gode utsikter til jobb av lengre varighet etter avsluttet turnustjeneste.

Arbeidsgiver bekrefter i brev av 12. mars 2008 at det var flere ledige assistentlegestillinger da arbeidsavtalen med A ble inngått. I følge arbeidsgiver var årsaken til at A kun fikk et to måneders vikariat at det skulle utlyses stillinger i løpet av august måned.

Det ble utlyst fire nye stillinger for leger i spesialisering ved Sykehus X med søknadsfrist 29. august 2007, to 4-års assistentlegestillinger og to vikariater frem til 31. august 2008. I tillegg var det ytterligere behov for assistentleger på avdelingen, og det var anledning til å benytte søkerlisten til å ansette også i disse vikariatene.

Det var 10 søkere til stillingene, hvorav en trakk seg. Alle de gjenværende

søkerne fikk tilbud om ansettelse, unntatt A og en annen søker som også var gravid. Totalt ble det altså foretatt syv tilsetninger, hvorav en av tilsettingene var et vikariat for en som var ute i permisjon, se nedenunder.

Yngre Legers Forening hadde rangert A på 7. plass til de fire utlyste stillingene. Etter rangeringen trakk en av søkerne seg. Foreningen mener dermed at A skulle rykke opp til 6. plass og være inne til rangering til alle de utlyste stillingene. Årsaken til at YLF rangerer seks leger til fire stillinger er prinsippet om at arbeidsgiver alltid skal ha tre leger å velge blant, så fremt det er kvalifiserte søkere.

Foreningen har ikke innsigelser til de fem første tilsettingene. I den sjette stillingen ble imidlertid søkeren B tilsatt. Han gikk inn i stillingen til en av de andre søkerne, som var i foreldrepermisjon, og ble ansatt frem til 7. april 2008. Tiltredelsesdatoen var 24. september 2007. B er spesialist, og YLF påpeker at arbeidsgiver fravek tariffavtalen da de ansatte en spesialist i vikariat for lege i spesialisering. YLF mener A ville ha fått dette vikariatet dersom hun ikke hadde vært gravid.

Sykehus X opplyser at de er kjent med forbudet mot å ansette en godkjent spesialist i en utdanningsstilling, men sier dette kan være aktuelt i de tilfeller det *"ikke er utdanningskandidater som søker eller kan ta stillingen"*.

Sykehus X oppgir ellers at de ved ansettelsene la vekt på tellende tjenestes varighet og personlig egnethet. Arbeidsgiver sier eksplisitt at det ikke var aktuelt å ansette A da hun ikke kunne være til stede, med andre ord at hun skulle ut i foreldrepermisjon.

For øvrig er det opplyst at A ble ansatt som lege i spesialisering på Sykehus X fra 21. april 2008, etter å ha vært ute i snaut seks måneders foreldrepermisjon

## **Likestillingsloven**

Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever blant annet likestillingsloven. Direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn ved ansettelse er ikke tillatt, jf. likestillingsloven § 4, jf § 3. Med direkte forskjellsbehandling menes blant annet en handling som setter en person i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av graviditet. Adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte diskriminering er svært begrenset.

Med indirekte forskjellsbehandling menes *"enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet"*, jf § 3 tredje ledd. Fordi det fremdeles er kvinner som tar mesteparten av foreldrepermisjonen, vil en forskjellsbehandling av ansatte i foreldrepermisjon anses for å være en indirekte forskjellsbehandling av kvinner.

Slik forskjellsbehandling kan etter en nærmere vurdering være lovlig. Unntaksbestemmelsen i § 3 fjerde ledd sier at *"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.”* Etter praksis fra håndhevingsorganene skal det imidlertid mye til for at denne unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse.

I saker om diskriminering gjelder en regel om delt bevisbyrde, jf. likestillingsloven § 16. Det betyr at den som hevder å være forskjellsbehandlet i utgangspunktet har bevisføringsplikten, og må fremlegge opplysninger som gir grunn til å tro at han eller hun er blitt diskriminert. Det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt. Det er tilstrekkelig at det fremlegges opplysninger som gir grunn til å tro at forskjellsbehandling har funnet sted, men det er ikke tilstrekkelig med en påstand om ulovlig forskjellsbehandling. Dersom opplysningene i saken gir grunn til å tro at diskriminering har funnet sted, må arbeidsgiver bevise at slik forskjellsbehandling likevel ikke har funnet sted.

### **Ombudets vurdering**

Det første spørsmålet ombudet må ta stilling til, er om det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at A har blitt utsatt for forskjellsbehandling på grunn av graviditet, jf. likestillingslovens § 16. Klagen fra YLF omhandler to forhold; for det første at A kun ble tilbudt to måneders ansettelse sommeren 2007, dernest at hun ikke ble tilsatt i et vikariat etter stillingsutlysningene i august 2007.

A fikk et vikariat som utløp samme dag som hun etter termindato skulle ut i foreldrepermisjon. Arbeidsgiver var klar over termindatoen ved tildeling av vikariatet. YLF påpeker at den vanlige fremgangsmåten i en situasjon med stort behov for legearbeidskraft ville være å tilby et seks måneders vikariat.

At kontraktens varighet var satt til tett opp til termindato, sammenholdt med at det var vikarbehov utover oktober 2007, tyder etter ombudets mening på at graviditeten og den påfølgende permisjonen ble vektlagt.

Sykehus X har opplyst at årsaken til den korte ansettelsen var at diverse stillinger skulle utlyses i august. At sykehuset ønsket et søkergrunnlag å velge fra, kan være en plausibel forklaring på at det bare ble tildelt et kort vikariat i første omgang.

På den annen side opplyser YLF at A våren/forsommeren 2007 i samtaler med fungerende avdelingsoverlege og avdelingsleder var forespeilet lengre ansettelse. Det kan derfor synes påfallende at hun likevel endte opp med to måneders ansettelse etter å ha informert om graviditeten og termindato. Arbeidsgiver har ikke kommentert hvorvidt A var forespeilet lengre ansettelse, og det er vanskelig for ombudet å fastslå hva som faktisk er sagt i denne sammenhengen.

Etter ombudets mening foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at graviditeten ble vektlagt, jf. likestillingsloven § 16. Den nært forestående utlysningen av stillinger og arbeidsgivers ønske om å foreta en samlet vurdering av aktuelle kandidater, er likevel momenter som tilsier at graviditeten ikke var

avgjørende ved tildelingen av det korte vikariatet.

Ombudet tar ikke endelig stilling til dette spørsmålet, da vi uansett vil vurdere om det er grunn til å tro at graviditeten ble vektlagt da A ikke fikk tilbud om forlenget ansettelse etter utlysningen i august 2007.

YLF understreker at A fikk gode tilbakemeldinger på sin jobbutførelse ved Sykehus X. Foreningen fremholder at det er vanlig praksis å fornye/forlenge vikariater av kortere varighet for leger i spesialisering. Til dette skriver arbeidsgiver at det ofte vil være slik, men at praksisen varierer. Arbeidsgiver har imidlertid ikke fremlagt dokumentasjon på at andre leger ikke har fått forlenget kortvarige vikariater ved sykehuset.

YLF har også vist til at det 15. desember 2007 ble utlyst et vikariat for lege med spesialisering ved Sykehus X med varighet ut 2008, og at dette var en kjent ledighet allerede i fjor sommer slik at A kunne ha blitt ansatt i stillingen. Arbeidsgiver har ikke imøtegått dette.

A fikk arbeid ved Sykehus X igjen fra 21. april 2008, etter snaut seks måneder i permisjon. I følge YLF ønsket arbeidsgiver at hun skulle starte allerede i februar 2008.

Det ser dermed ut til at det var et udekket behov for arbeidskraft utover de tilsettingene som ble foretatt etter utlysningen i august i fjor, slik at det var flere aktuelle muligheter for forlenging av A sitt vikariat. I klagen til ombudet fremhever YLF særlig at A burde vært ansatt i det vikariatet som ble tildelt B, jf fremstillingen ovenfor.

På direkte spørsmål om hvorfor det ikke var aktuelt å ansette A i det vikariatet B fikk, svarer arbeidsgiver i sitt brev av 12. mars 2008 at *"... det ville vært merkelig å ansette enda en person i en uutlyst stilling som skulle ut i svangerskapspermisjon."* I samme brev skriver arbeidsgiver at man måtte ha en person som kunne gå inn i de ledige stillingene og at det ikke var aktuelt å ansette A *"når hun ikke kunne være til stede"*.

Som nevnt tidligere mener arbeidsgiver at ansettelsen av en godkjent spesialist i en utdanningsstilling, kan være aktuelt i de tilfeller det *"ikke er utdanningskandidater som søker eller kan ta stillingen"*. Det ser dermed ut til at man ikke anså at A var aktuell for ansettelse i vikariatet, ettersom hun var gravid og skulle ut i permisjon.

Videre skriver arbeidsgiver i et brev til YLF datert 3. oktober i fjor at *"således har alle som søkte stillinger eller vikariater hos oss i aktuelle tidsperioder fått tilbud om dette hvis de fysisk kunne gå inn i vikariatene."*

Det fremstår etter dette som klart at arbeidsgiver har vektlagt A sin graviditet og påfølgende foreldrepermisjon da B ble foretrukket fremfor A. Sykehus X har heller ikke sannsynliggjort at det var andre forhold enn graviditeten og forestående foreldrepermisjonen som var årsaken til at A ikke fikk forlenget sitt ansettelsesforhold etter oktober 2007. Arbeidsgiver har riktignok påpekt at A ikke hadde gått vakter i den tiden

hun hadde vært i avdelingen, og at de hadde behov for en vaktbærende lege. Til dette sier YLF at nye leger ikke går vakter den første tiden av hensyn til opplæring. A ønsket å gå vakter mot slutten av arbeidsperioden, men var på det tidspunktet høygravid.

At A hittil ikke hadde gått vakter fremstår uansett ikke som noe avgjørende argument i arbeidsgivers vurdering. Det ser ut til å ha vært utslagsgivende at A ikke kunne være til stede på avdelingen i tiden etter fødselen, jf sitatene ovenfor.

Ombudet understreker i denne sammenheng at arbeidsgivers argumentasjon knyttet til at arbeidstakeren ikke kan være fysisk til stede fordi hun skal ut i foreldrepermisjon, ikke er en kjønnsnøytral begrunnelse. Å legge vekt på graviditet og uttak av foreldrepermisjon innebærer en forskjellsbehandling etter likestillingsloven, jf § 3 andre ledd nr. 2 og tredje ledd.

Forbudet mot direkte diskriminering er nærmest absolutt, jf forarbeidene til loven. Likestillingsloven § 3 ble endret i 2002 for å oppnå en harmonisering av EU-retten. Endringen innebar en skjerpelse av vernet mot diskriminering på grunn av graviditet og foreldrepermisjon.

Forskjellsbehandling som følge av uttak av foreldrepermisjon regnes som indirekte diskriminering, og kan i særlige tilfeller være tillatt dersom den er saklig begrunnet, og handlingen er nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. I uforholdsmessighetsvurderingen veies hensynet til arbeidstakeren og arbeidsgiveren opp mot hverandre, det vil si at det foretas en interesseavveining.

YLF påpeker at det å ikke være ansatt under permisjonen gir en utrygghet, da en ikke vet om man har et arbeidsforhold å vende tilbake til. Videre taper A tellende tjeneste for permisjonstiden og blir heller ikke tilgodesett med generelle lønnstillegg i permisjonstiden. Når det gjelder foreldrepenger får hun ikke utbetalt en eventuell differanse mellom folketrygdens utbetaling tilsvarende 6 G og full lønn.

Generelt sett er det viktig for kvinner å opprettholde tilknytningen til arbeidslivet selv om en får barn og går ut i permisjon. Dersom man skulle gjøre unntak for kortvarige stillinger ville dette ha stor negativ virkning for kvinner i bransjer der bruken av midlertidige stillinger er vanlig, og for kvinner som ikke har kommet godt inn i arbeidsmarkedet og derfor er avhengig av vikariater.

For arbeidsgiver kan det være en ulempe å foreta ansettelse i kortere vikariater, i tilfeller der vedkommende som blir tilsatt kun kan tiltre i deler av vikariatet eller ikke i det hele tatt. Arbeidsgiver blir dermed nødt til å operere med vikarer for vikarer, noe som kan skape en lite oversiktlig situasjon. Ombudet kan likevel ikke se at denne ulempen er tilstrekkelig til å begrunne den svært snevre adgangen til å gjøre unntak fra likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling i disse tilfellene.

## Konklusjon

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer etter dette med at Sykehus X handlet i strid med likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2 og § 3 tredje ledd da A ikke fikk forlenget/fornyset sitt vikariat ved avdelingen.

Det fremgår av likestillingsloven § 17 at arbeidstaker som er blitt behandlet i strid med likestillingsloven kan kreve erstatning og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Det er domstolene som håndhever reglene om erstatning og oppreisning.

Ombudet er tilfreds med at A nå er ansatt på nytt ved Sykehus X. Vi vil likevel oppfordre sykehuset til å komme fram til en minnelig ordning med A, som gir henne dekning for et eventuelt økonomisk tap, samt en oppreisning som kan oppveie de ulemper saken måtte ha påført henne.

Ombudet ønsker også en bekreftelse fra arbeidsgiver om at sykehuset ved fremtidige tilsetninger vil innrette seg etter likestillingslovens bestemmelser.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås  
likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om adgangen til å bringe saken inn for Likestillings- og Diskrimineringsnemnda

Kopi: Yngre Legers Forening v/ Jo Endre Midtbu

Saksbehandler: May Schwartz