



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

SAMMENDRAG

11/1687

En kvinne mener [instituttet hun arbeidet på] la vekt på hennes uttak av foreldrepermisjon da de skulle ansette en prosjektmedarbeider for en forlenget prosjektperiode. Ombudet kom frem til at [instituttet] handlet i strid med likestillingsloven.

Kvinnen ble tilbudt en stilling for året 2009 som prosjektmedarbeider for et prøveprosjekt [instituttet] skulle være sekretariat for. Hun gikk ut i fødselspermisjon 15. mai 2009 og kom ikke tilbake til stillingen. En annen medarbeider ble ansatt i prosjektet i kvinnens permisjonstid.

Da prosjektet fikk midler til videreføring i 2010, fikk den nye medarbeideren forlenget stillingen sin også for hele 2010.

Kvinnen som først hadde prosjektstillingen hevder seg forbigått på grunn av foreldrepermisjonen, og har klaget til Likestillings- og diskrimineringsombudet på dette grunnlaget. [instituttet] hevder derimot at det var nødvendig med kontinuitet i prosjektet.

Saksnr.: 09/2516

Lovanvendelse: Likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 tredje ledd

Dato: 13.09.10

ANONYMISERT UTTALELSE – SPØRSMÅL OM FORSKJELLSBEHANDLING PÅ GRUNN AV GRAVIDITET VED ANSETTELSE I PROSJEKTSTILLING

SAKENS BAKGRUNN

[Et universitetsinstitutt - X] ble utvalgt til å være sekretariat for et prøveprosjekt Y våren 2009. Prosjektet ble etablert i regi av Kunnskapsdepartementet og Miljøvern- departementet.

Leder ved X, A, tilbød B en stilling som prosjektmedarbeider for året 2009. B ble tilbudt en 100 % stilling. Etter avtale ble den endelige arbeidsavtalen inngått 16. januar 2009. B ble etter eget ønske ansatt i 60 % stilling som universitetslektor fra 1. februar 2009 til 31. desember 2009.

Etter at B mottok skriftlig tilbud på stillingen, informerte hun om at hun var gravid og hadde termin 6. juni 2009. B gikk ut i permisjon 15. mai 2009 og kom ikke tilbake til stillingen som prosjektmedarbeider ved X. På grunn av Bs permisjon ansatte X en annen medarbeider i prosjektet fra 16. april 2009 og ut året.

Prosjektet Y fikk bevilget nye midler for 2010. B ble ikke tilbudt ny arbeidskontrakt. Personen som ble innhentet på grunn av Bs permisjon fikk imidlertid forlenget stillingen sin også for hele 2010.

PARTENES SYN PÅ SAKEN

B:

B hevder at X vektla hennes foreldrepermisjon da senteret ikke videreførte hennes ansettelsesforhold.

B viser til at X har vektlagt kontinuitet for prosjektet. Når årsaken til at hun ikke har kunnet være til stede var at hun var i foreldrepermisjon, innebærer dette at hennes fravær på grunn av foreldrepermisjon er vektlagt negativt. Dette mener B er i strid med forbudet mot forskjellsbehandling etter likestillingsloven § 3 tredje ledd.

B hevder at A har gitt uttrykk for at hun har gjort en god jobb. B har også fremlagt e-postkorrespondanse som viser at hun har vært i dialog med A om å få prosjektstilling også i 2010.

X:

X ved A hevder at Bs graviditet og foreldrepermisjon overhodet ikke har vært med i vurderingen av om B skulle bli tilsatt videre i prosjektet.

X hevder at de kun har tatt hensyn til ansattes rettigheter og hensynet til prosjektets gjennomføring. B fikk ikke ny kontrakt av hensyn til prosjektets karakter og gjennomføringen av dette. Xs leder understreker at det er en *"sannhet med modifikasjoner"* når B påstår at A svarte bekreftende på at *"hun mistet jobben som en indirekte konsekvens av at hun var gravid på dette tidspunktet"*.

X påpeker også at vernet for ansatte som er gravide og/eller i foreldrepermisjon er sterkt, men at det i denne sammenhengen har vært nødvendig å veie prosjektets videre utvikling opp mot en rekke andre forhold. A hevder det var nødvendig med kontinuitet også ut over den tiden som B ville velge å være i permisjon ut over 1. januar 2010. Som A har skrevet i redegjørelse til ombudet kunne Bs permisjon vare ut i mai 2010.

A understreker at X ikke har gitt et løfte til B om at hun kunne fortsette, dersom prosjektet ble videreført. Årsaken til at den andre prosjektmedarbeideren ble valgt var at hun hadde arbeidet i 8 måneder i prosjektet, mens B kun arbeidet i 3 måneder før hun gikk i foreldrepermisjon. A påpeker at det kortsiktige perspektivet i prosjektet medfører at personavhengigheten blir stor.

RETTLIG GRUNNLAG

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 1.

Likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3, forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn ved ansettelser.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn, eller setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn, jf. likestillingsloven § 3 annet ledd nr 2. Adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte diskriminering er svært begrenset. Vernet mot graviditetsdiskriminering i arbeidslivet er tilnærmet absolutt.

Forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon av lengre varighet enn den lovpålagte, regnes som indirekte forskjellsbehandling etter likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Etter lovens § 3 fjerde ledd er det særlig tilfeller tillatt med indirekte forskjellsbehandling ”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”. Forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon av lengre varighet ”kan [således] unntaksvis være tillatt dersom det foreligger tungtveiende nok saklige grunner etter likestillingsloven § 3 fjerde ledd”, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 5/2006 av 3. mai 2006.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. likestillingsloven § 16.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er ”grunn til å tro” at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

OMBUDETS VURDERING

Ombudet skal ta stilling til om X har vektlagt Bs uttak av foreldrepermisjon ved vurderingen av hvem som ble tilsatt i prosjektstilling i Y.

Dersom ombudet finner at det er *grunn til å tro* at Bs uttak av foreldrepermisjon har hatt betydning for vurderingen av hvem som skulle tilsettes i prosjektstilling, går bevisbyrden over på X. X må da sannsynliggjøre at forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven § 3 likevel ikke har skjedd.

X hevder at beslutningen om hvem som skulle tilsettes ble tatt for å ivareta "både rettigheter for ansatte og gjennomføringen av prosjektet". Senteret anfører ikke at de var misfornøyd med Bs kvalifikasjoner eller arbeidsutførelse.

X fremhever hensynet til kontinuitet i prosjektet som begrunnelse for tilsettingen.

Vektleggingen av kontinuitet fører til at Bs uttak av foreldrepermisjon indirekte tillegges negativ vekt. Arbeidsgiver har også uttalt at det er en sannhet med modifikasjoner at B mistet jobben på grunn av at hun ble gravid. Når kontinuiteten tillegges vekt vil dette føre til at kvinner og menn som tar ut foreldrepermisjon vil kunne rammes negativt. Bruken av kontinuitet som vilkår for ansettelse har klare likhetstrekk med å tillegge tilstedeværelse betydning ved vurderingen av om ansettelsesforhold skal forlenges. Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i en uttalelse fra 11. juni 2009 (sak 19/2009) uttalt at vektlegging av tilstedeværelse vil være i strid med likestillingsloven § 3 i forbindelse med ansattes uttak av foreldrepermisjon.

Ombudet finner etter dette at arbeidsgiveren har vektlagt Bs foreldrepermisjon negativt. Dette er i utgangspunktet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3. Spørsmålet blir derfor om X har dokumentert at det var forskjellsbehandling som har et saklig formål uavhengig av kjønn, og som er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende.

Vektlegging av foreldrepermisjon kan likevel være tillatt i unntakstilfeller. Det følger av likestillingsloven § 3 fjerde ledd at forskjellsbehandling som har et saklig formål uavhengig av kjønn, og som er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende kan være tillatt. I tillegg kan X dokumentere at det var andre grunner enn foreldrepermisjonen som førte til at B ikke ble tilsatt.

X har vist til betydningen av kontaktflate med brukerne i prosjektet både med hensyn til veiledning og oppfølging.

Begrunnelsen for forskjellsbehandlingen skal bygge på arbeidsgiverens reelle behov og en konkret, objektiv vurdering av eventuelle ulemper, kostnader osv. som likebehandling vil innebære, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) side 112. Hensynet til X og senterets begrunnelse for unnlåtelsen, skal veies mot hensynet til likestilling og de konsekvenser handlingen får for B. Forvaltningspraksis viser at det kreves svært tungtveiende grunner før unntaksregelen i fjerde ledd kan komme til anvendelse.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har blant annet i flere saker uttalt at *"[l]ikestillingshensyn tilsier at vernet mot graviditetsdiskriminering er særlig*

strengt innen arbeidsliv, da forskjellsbehandling på disse områdene kan true viktige rettigheter for kvinner”, jf. for eksempel nemndas sak 15/2007.

Forlengelse av vikariater ved foreldrepermisjon har også vært tema i EU-retten. EU-domstolens praksis på dette området fremgår i første rekke av den såkalte Webb-saken (C32-93 (1994)). I denne saken var forholdet at en kvinne skulle være vikar for en annen kvinne under hennes foreldrepermisjon. Vikaren skulle få opplæring av den hun skulle vikariere for. Vikaren ble derfor ansatt i god tid før kvinnen som hun skulle vikariere for skulle gå ut i foreldrepermisjon. Fire uker etter ansettelsen ble det klart at også vikaren var gravid. Dette betydde at hun ikke kunne fungere som vikar for den andre kvinnen. Hun ble derfor oppsagt. I oppsigelsessaken ble det fastslått at oppsigelsen var ulovlig selv om hun ikke kunne utføre det arbeidet som hun opprinnelig var ansatt for å utføre. Det ble blant annet vist til at fravær på grunn av graviditet ikke kunne behandles på samme måte som fravær av annen grunn som for eksempel sykdom. Det ble også fastslått at arbeidsgiverens behov for å ha den ansatte til stede på jobb måtte vike for hensynet til beskyttelse av den gravide.

Ombudet forstår dommen slik at selv om det er absolutt nødvendig for arbeidsgiver å ha en bestemt ansatt til stede, kan man ikke si opp eller la være å ansette en gravid person eller en person som er i foreldrepermisjon, av den grunn at hun ikke kan være til stede på arbeidet i den perioden arbeidsgiver har behov for at hun skal være til stede. Det forhold at en person ikke vil være i stand til å tiltre hele eller deler av et vikariat/prosjektstilling er derfor ikke en saklig grunn til å unnlate å ansette vedkommende i vikariatet/prosjektstillingen.

Hensynet til kundekontaktet og kontinuitet kan sies å være saklige formål. Spørsmålet er om det var nødvendig å beholde samme person i hele prosjektet for å ivareta disse formålene. Ombudet kan ikke se at X har dokumentert eller sannsynliggjort at disse hensynene ikke kunne bli ivaretatt ved opplæring eller overføring av kundelister/e-postlister til skolene som var involvert i prosjektet.

Det er uansett slik at EU-domstolens praksis viser at hensynet til beskyttelse av den gravide og personer som tar foreldrepermisjon skal veie tyngre enn arbeidsgiverens behov for å ha den ansatte til stede på jobben. Det å bli fratatt muligheten til å fortsette i en prosjektstilling på grunn av uttak av foreldrepermisjon er svært inngripende. Konsekvensene for B er at hun risikerer å stå uten stilling når hun kommer tilbake til arbeidslivet etter graviditeten/foreldrepermisjonen.

Ombudet finner derfor at det uansett er uforholdmessig inngripende overfor B å vektlegge hensynene til kundekontakt og kontinuitet.

Ombudet presiserer at det ikke har vært et tema i saken hvorvidt B ikke var kvalifisert til stillingen, eller dårligere kvalifisert enn personen som ble ansatt som hennes vikar. Stridens kjerne er kun om hensynet til kontinuitet kan begrunne et unntak fra forbudet mot forskjellsbehandle i likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

KONKLUSJON

X forskjellsbehandlet B i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 tredje ledd, ved unnlåtelsen av å forlenge hennes prosjektstilling.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatnings- og/eller oppreisningsansvar. Spørsmål om erstatning og/eller oppreisning avgjøres av domstolene, jf. likestillingsloven § 9, jf. § 17.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding innen 1. oktober på hvordan X vil innrette seg etter ombudets uttalelse.