



– De 20–30 siste årene, ja så langt tilbake som vi har tall, har kvinner tjent rundt 15 prosent mindre i timen enn hva menn tjener.

GRAVIDITET OG FORELDRE- PERMISJON

Ombudet mottar en rekke henvendelser fra personer som opplever at graviditet og foreldrepermisjon får negative følger for dem i arbeidslivet. Diskriminering på grunn av graviditet og foreldrepermisjon er et stadig tilbakevendende problem. Dette til tross for at likestillingsloven ble skjerpet i 2002, som følge av utviklingen i EU-retten.

Nå er det foreslått ytterligere innstramninger i loven. Ombudet støtter disse endringene, og vår høringsuttalelse er gjengitt nedenfor.

Klagene til ombudet gjelder både ansettelser, spørsmål om tiltredelsestidspunkt for personer i foreldrepermisjon, lønnsutvikling for ansatte i permisjon og endringer av arbeidsoppgaver etter permisjon. Vi omtaler en del uttalelser som tar opp disse problemstillingene.

Mange arbeidsgivere ser ut til å være uvitende om likestillingslovens regler på dette feltet. Problemet oppstår ofte i forbindelse med vikariater og midlertidige kontrakter. Det typiske er at kvinner som går i midlertidige stillinger ikke får forlenget arbeidsforholdet når de blir gravide eller går ut i foreldrepermisjon. Kvinnelige ansatte i bransjer med utstrakt bruk av midlertidige ansettelsesforhold, og kvinner som ikke er godt etablerte i arbeidsmarkedet, er dermed ekstra sårbare.

Spesielt mange henvendelser om graviditetsdiskriminering har kommet fra helsesektoren. Derfor har vi valgt å omtale klagesaker i helsesektoren i et eget avsnitt.

De aller fleste som henvender seg om diskriminering på grunn av graviditet og foreldrepermisjon er kvinner, men også menn kontakter ombudet i slike saker. I 2008 skrev ombudet uttalelse i en sak der en mann klaget på arbeidsgivers ulike lønnsdekning for menn og kvinner under foreldrepermisjon, se nedenfor.

For øvrig har ombudet gjentatte ganger gitt innspill om skjevheter i lovverket når det gjelder fedres opptjening av foreldrepermisjon, se nedenfor.

Utenfor arbeidslivets område har ombudet behandlet en sak om diskriminerende forsikringsvilkår ved graviditetsrelatert sykdom. Denne saken er også referert i Praksis.

6.1. Lovgivningen

Likestillingsloven

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn. Hvis en kvinne behandles dårligere enn ellers på grunn av graviditet, eller en mann eller en kvinne behandles dårligere enn ellers på grunn av bruk av foreldrepermisjon som er lovforbeholdt det ene kjønn, rammes dette av forbudet mot direkte forskjellsbehandling. Når det gjelder foreldrepermisjonen, er tre uker før og seks uker etter fødselen forbeholdt kvinner. Seks uker av permisjonen er forbeholdt menn.

Forskjellsbehandling på grunn av graviditetsrelatert fravær, for eksempel sykefravær grunnet graviditet, faller også inn under forbudet mot direkte forskjellsbehandling.

Forskjellsbehandling som skyldes bruk av foreldrepermisjon utover den lovforbeholdte delen, rammes av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling.

Skillet mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling har betydning når det gjelder adgangen til å lovlig forskjellsbehandle. I særlige tilfeller kan en forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon være lovlig. Det er noe større adgang til å gjøre unntak for indirekte forskjellsbehandling, men også forbudet mot indirekte forskjellsbehandling skal tolkes strengt.

Sterkt vern mot graviditetsdiskriminering i EU

EF-domstolens praksis på dette området fremgår i første rekke av den såkalte Webb-saken C32-93 (1994). Saken gjaldt spørsmål knyttet til direktiv 76/207 som er bindende for Norge. I denne saken var forholdet at en kvinne skulle være vikar for en annen kvinnen under dennes 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, til tross for at hun ikke kunne utføre det arbeidet som hun opprinnelige 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.

At en person ikke vil være i stand til å tiltre hele eller deler av et vikariat, er altså ikke en lovlig grunn til oppsigelse. Ombudet forstår dette slik at det samme prinsippet må legges til grunn ved ansettelse når en arbeidstaker bare kan tiltre deler av vikariatet.

EF-domstolen kom til samme resultat i en tilsvarende sak fra Danmark, C-109/00 avsagt (2001). Saken gjelder fortolkningen av artikkel 5 i direktiv 76/207/EØF og artikkel 10 i direktiv 92/85/EØF. Saken gjaldt gyldigheten av en oppsigelse av en arbeidstaker som var gravid ved ansettelse i et vikariat på seks måneder.

Begrunnelsen for oppsigelsen var at hun ikke hadde opplyst om graviditeten ved ansettelsen. Selv om saken ble behandlet som en oppsigelsessak, var det forholdene ved ansettelsen som sto i fokus. Også i dette tilfellet gjaldt diskrimineringsvernet selv om det dreide seg om et kort vikariat.

Arbeidstaker visste at hun var gravid da hun ble ansatt, men unnlot å opplyse om dette. Domstolen slo fast at arbeidstaker ikke hadde noen plikt til å opplyse om graviditeten, fordi arbeidsgiver ikke kan legge vekt på dette ved ansettelsen. Denne dommen kan også oppfattes som et forbud mot å stille spørsmål om graviditet under jobbintervju. Dersom arbeidsgiver ikke har anledning til å ta hensyn til graviditeten, er det heller ingen grunn til å spørre om dette. Domstolen presiserer at

en opplysningsplikt ville undergrave den omfattende beskyttelse som gravide har i EU-retten.

Sak 08/1224

Høringsuttalelse – forbud mot å spørre arbeidssøker om graviditet og familieplanlegging

Ombudet ga i 2008 innspill til Barne- og likestillingsdepartementets forslag til endring av likestillingsloven § 4. I høringssvaret støttet ombudet forslaget om å innføre et eksplisitt forbud mot å spørre arbeidssøker om graviditet og familieplanlegging. Ombudet støttet også forslaget om å gjøre all forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon til direkte forskjellsbehandling.

I dag er det forbudt å vektlegge graviditet ved ansettelse, jf. likestillingsloven § 3. Det finnes imidlertid ikke et eksplisitt forbud mot å innhente opplysninger om graviditet. Et slikt forbud vil bidra til å effektivisere diskrimineringsvernet og motvirke at arbeidsgiver innhenter opplysninger det uansett ikke er anledning til å legge vekt på.

Forbudets kjerneområde er direkte spørsmål om graviditet og familieplanlegging. Spørsmålet er om andre mer indirekte spørsmål om graviditet og familieplanlegging skal være forbudt etter bestemmelsen, for eksempel spørsmål om sivilstatus og antall barn. Etter ombudets vurdering er det vanskelig å positivt angi hvilke spørsmål, utover direkte spørsmål om graviditet og familieplanlegging, som eventuelt skal kunne rammes av bestemmelsen. Det er viktig at også mer indirekte spørsmål faller innunder forbudet. Hvorvidt spørsmålene rammes av bestemmelsen, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Som nevnt ovenfor er det i dag slik at forskjellsbehandling ved uttak av lovforbeholdt foreldrepermisjon (ni uker for kvinner/seks uker for menn) regnes som direkte forskjellsbehandling, mens forskjellsbehandling grunnet utnyttelse av permisjonsrettigheter utover dette regnes som indirekte forskjellsbehandling. Forbudet mot direkte forskjellsbehandling er nærmest absolutt, mens det er noe større adgang til indirekte forskjellsbehandling.

I etterkant av departementets høringsbrev har man foreslått å utvide fedrekvoten fra seks til ti uker, med virkning fra 1. juli 2009. Gjennom en utvidelse av fedrekvoten vil ti uker av foreldrepermisjonen være forbeholdt far, mens kun ni uker vil være forbeholdt mor (tre uker før fødsel/seks uker etter fødsel). Velger man å beholde dagens skille mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling, vil menn i realiteten ha et sterkere vern mot diskriminering enn det kvinner har. Dette er uheldig i seg selv, siden kvinner er mer utsatt for graviditetsdiskriminering enn menn. Et sterkere vern for menn enn kvinner er heller ikke i samsvar med likestillingslovens formål som er å fremme likestilling mellom kjønnene, med særlig sikte på å bedre kvinnens stilling, jf. likestillingslovens § 1.

6.2.

Helsesektoren – en versting

Helsesektorens omfattende bruk av midlertidige stillinger, får negative følger for gravide og personer i foreldrepermisjon. Mange opplever at de ikke får forlenget vikariatet når de blir gravide, noe som fører til at de mister tilknytning til arbeidslivet. Mange taper også økonomisk på dette.

Det er ulovlig å la være å forlenge et vikariat fordi arbeidstakeren skal ut i foreldrepermisjon. Dette gjelder også i tilfeller der arbeidstakeren på grunn av foreldrepermisjon vil være fraværende store deler av vikariatet. Unntak kan tenkes i særlige tilfeller, men ifølge Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemndas praksis skal det svært mye til for at en slik forskjellsbehandling skal være lovlig. Dette er også i tråd med EU-retten.

Sak 06/809

Fikk ikke forlenget vikariat på grunn av graviditet og foreldrepermisjon

Yngre legers forening representerte en kvinne som mente hun var blitt diskriminert fordi hun ikke fikk forlenget sitt vikariat da hun skulle ut i foreldrepermisjon. LDO konkluderte med at sykehuset handlet i strid med likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2.

Sykehuset brakte ombudets uttalelse inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda (nemndas sak 16/2008). Nemnda kom til samme resultat som ombudet.

Den kvinnelige legen var under spesialisering ved øre-, nese-, halsavdelingen (ØNH) på et sykehus, i litt over ett år. Hele ansettelsesforholdet hadde bestått av korte vikariater som hadde blitt fornyet ved tre anledninger. Da kvinnen ble gravid, fikk hun ikke forlenget vikariatet hun hadde. Vikariatet ble avsluttet samme dag som hun skulle ut i foreldrepermisjon. Legen som hun vikarierte for skulle ikke komme tilbake før ca. ni måneder senere.

Sykehusets begrunnelse for ikke å forlenge vikariatet, var at det ikke var nok ledige stillinger ved sykehuset og at sykehuset i slike tilfeller må prioritere å ansette leger som har minst tid igjen av spesialistutdanningen. Siden klager ikke hadde lengst ansiennitet, ble vikariatet gitt til en annen lege.

Ombudet fant at sykehuset handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3 da det lot være å tilby kvinnen det vikariatet hun stod i. Legen hadde tidligere fått forlenget andre vikariater til tross for at det var andre med lengre ansiennitet som kunne gått inn i stillingen. Ombudet la videre til grunn at det er vanlig praksis å forlenge legers kortvarige vikariater dersom disse er ledige, og at retningslinjer om ansiennitet ikke blir fulgt i slike tilfeller. Siden sykehuset lot være å følge sin praksis da legen ble gravid, fant ombudet at det var grunn til å tro at legen hadde blitt forskjellsbehandlet på grunn av sin graviditet. Sykehuset kjente til legens termindato da hun fikk sitt siste vikariat.

Sykehuset sannsynliggjorde ikke at det var andre årsaker enn graviditeten og foreldrepermisjonen som lå til grunn for at kvinnen ikke fikk forlenget sitt vikariat. Ombudet konkluderte med at sykehuset handlet i strid med forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet.

Sak 07/1796

Kunne ikke være til stede hele perioden – fikk ikke jobbtilbud

En kvinnelig lege, representert av Yngre legers forening (YLF), fikk ikke forlenget et vikariat ved et sykehus. Kvinnen var gravid og skulle ut i fødselspermisjon. Ombudet konkluderte også her med at sykehuset hadde handlet i strid med likestillingsloven.

Legen var ansatt i et to måneders vikariat på sykehuset, frem til oktober 2007. Sluttdatoen for vikariatet var sammenfallende med den datoen kvinnen skulle ut i foreldrepermisjon.

I august 2007 ble det utlyst fire ledige stillinger ved sykehuset. I tillegg ble det ansatt leger i tre ledige vikariater, slik at det i alt ble foretatt syv tilsetninger. Den gravide kvinnen fikk ikke tilbud om noen av stillingene.

YLF mente sykehuset hadde lagt vekt på kvinnens graviditet både da kvinnen i første omgang kun ble tilbudt et to måneders vikariat, og da hun ikke ble tilsatt i et av vikariatene etter stillingsutlysningene i august 2007.

Sykehuset anførte blant annet at det ikke var aktuelt å ansette kvinnen «når hun ikke kunne være til stede», og ville bare ansette søkere «dersom de fysisk kunne gå inn i vikariatene». Ombudet mente at det var graviditeten og den påfølgende foreldrepermisjonen som gjorde at kvinnen ikke fikk tilbud om et av vikariatene.

Ombudet tok så stilling til om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig, det vil si om forskjellsbehandlingen var saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende. I vurderingen gikk ombudet inn i en interesseavveining. Ombudet uttalte følgende:

«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.»

Arbeidsgivers ulemper med å skaffe vikarer mens kvinnen var i foreldrepermisjon, medfører ikke at det er saklig å forskjellsbehandle.

LDO konkluderte med at sykehuset hadde handlet i strid med likestillingsloven. Ombudets uttalelse er brakt inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda, der saken nå behandles.

Sak 07/1742 **Gravid lege fikk ikke forlenget vikariat**

En gravid lege fikk ikke forlenget vikariatet hun hadde og Likestillings- og diskrimineringsombudet kom frem til at sykehuset hadde handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf § 3.

Den kvinnelige legen hadde vært ansatt som vikar ved avdelingen i litt over ett år, og hadde fått forlenget vikariatene sine ved tre anledninger. Da kvinnen ble gravid, fikk hun ikke fornyet vikariatet. Sykehusets begrunnelse var at det ikke lenger var mange nok ledige stillinger ved sykehuset, og at sykehuset i slike tilfeller må prioritere å ansette leger som har minst tid igjen av spesialistutdanningen. Siden klager ikke hadde lengst ansiennitet, fikk en annen lege vikariatet.

Vurderingstemaet i saken, var om sykehuset hadde vektlagt legens graviditet. Ombudet fant at sykehuset handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf § 3 da det ikke tilbød kvinnen en forlengelse av vikariatet. Legen hadde tidligere fått forlenget vikariater uten hensyn til ansiennitet. Som i sak 06/809, hadde sykehuset også tidligere fraveket ansienitetsprinsippet og konklusjonen ble at sykehuset også i denne saken hadde handlet i strid med likestillingsloven.

6.3.

Foreldrepermisjon

07/1783 **Utsettelse av tiltredelsestidspunkt på grunn av foreldrepermisjon var ulovlig**

En kvinnelig lærer klaget til ombudet fordi hun mente kommunen hadde handlet i strid med likestillingsloven da tiltredelsestidspunktet ble satt til det tidspunkt hun kom tilbake fra foreldrepermisjon. Ombudet fant at kommunen brøt likestillingsloven ved å utsette tiltredelsestidspunktet.

Kvinnen hadde opprinnelig en fast stilling på 60 prosent og et vikariat på 40 prosent. Under foreldrepermisjonen søkte hun om utvidelse av sin faste stilling til 100 prosent. Hun fikk 100 prosent fast stilling, men det formelle tiltredelsestidspunktet ble satt til det tidspunkt hun var tilbake fra

foreldrepermisjon. Ombudet så bort fra regler i hovedtariffavtalen og kommunens personalhåndbok om tiltredelsestidspunkt. I stedet foretok ombudet en konkret vurdering av om kommunen hadde overholdt likestillingsloven.

Kvinnen hadde lidt økonomisk tap og mistet ansiennitet. Det var også på det rene at kvinnen ville ha fått tiltre på et tidligere tidspunkt, om hun ikke hadde vært i foreldrepermisjon. Spørsmålet var om kommunen hadde adgang til å forskjellsbehandle kvinnen, jf likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

Ombudet uttalte at det skal svært mye til for at utsettelse av tiltredelse på grunn av foreldrepermisjon er saklig, og viste til EF-domstolens sak C-109/00 (Tele-Danmark) og praksis fra Klagenemnda for Likestilling (sak 2002/8). Unntaksbestemmelsen i likestillingsloven om saklighet, kom etter en interesseavveining ikke til anvendelse. Kommunen hadde ikke vist til at tidligere tiltredelse ville medføre ulemper for kommunen, mens kvinnen hadde vist til økonomisk tap og tapt ansiennitet.

Ombudet fant at det formelle tiltredelsestidspunktet for stillingen måtte settes til den dagen hun kunne ha tiltrådt stillingen, sett bort fra foreldrepermisjonen. Ombudet fant at det å utsette tiltredelsestidspunktet, var i strid med likestillingsloven § 3.

Sak 07/1310 **Endrede arbeidsoppgaver etter endt foreldrepermisjon**

En kvinne mente hun var diskriminert da hun hadde fått endrede arbeidsoppgaver etter foreldrepermisjon. Kvinnens vikar fortsatte med de arbeidsoppgavene kvinnen hadde hatt før hun gikk ut i permisjon. LDO kom til at arbeidsgiver hadde handlet i strid med likestillingsloven § 3.

Arbeidstakere som har vært i foreldrepermisjon skal få komme tilbake til en stilling med samme lønn og på samme nivå som tidligere. Arbeidsoppgavene skal være likeverdige med de tidligere arbeidsoppgavene både når det gjelder innhold og ansvar. Arbeidstaker har imidlertid ikke et ubetinget krav på å få komme tilbake til nøyaktig samme stilling, da arbeidsgiver kan foreta omdisponeringer. Omdisponeringene må imidlertid være begrunnet i andre forhold enn arbeidstakerens foreldrepermisjon. Dersom endringen i arbeidsoppgaver skyldes foreldrepermisjonen, vil omdisponeringen være i strid med likestillingsloven.

Arbeidsgiver begrunnet endringen med at den opprinnelige vikaren hadde bedre kompetanse og arbeidskapasitet enn klageren. Ombudet fant at opplysningene i saken ga grunn til å tro at diskriminering hadde skjedd. Arbeidsgiveren måtte derfor bevise at diskriminering ikke hadde skjedd, jf bevisbyrderregelen i likestillingsloven § 16.

Arbeidsgiver kunne ikke føre bevis for at stillingsendringen ikke hadde sammenheng med foreldrepermisjonen.

LDO vurderte til slutt om omdisponeringen var saklig, nødvendig, og ikke uforholdsmessig inngripende, jf § 3 fjerde ledd. Ombudet fant at vilkårene i unntaksbestemmelsen ikke var oppfylt, og konklusjonen ble dermed at arbeidsgiveren hadde handlet i strid med likestillingsloven § 3.

Partene har i etterkant opplyst overfor LDO at de har kommet frem til en løsning etter at de mottok uttalelsen.

Sak 08/1029 **Tap av lønnstillegg ved foreldrepermisjon**

En kvinnelig sykepleier fikk ikke samme lønnstillegg som andre sykepleiere hun arbeidet sammen med. Grunnen var at hun var i foreldrepermisjon. Etter at ombudet veiledet kvinnen om likestillingsloven, tok hun saken opp med arbeidsgiveren. Arbeidsgiver valgte da å oppjustere kvinnens lønn, og saken løste seg.

Kvinnen arbeidet i et tverrfaglig team i en kommune. Teamet består av sykepleiere, sosionomer, vernepleier og barnevernspedagog. De ansatte utfører like arbeidsoppgaver, men bare halvparten av dem jobber turnus.

I 2007 forhandlet sykepleierne som arbeidet i teamene seg frem til et tillegg på 30.000 kroner. Kvinnen som var i foreldrepermisjon, fikk ikke tillegget.

Da hun kom tilbake fra foreldrepermisjon i 2008, fikk hun vite at hun og en kollega ble holdt utenfor forhandlingene fordi de var i permisjon på forhandlingstidspunktet. Arbeidsgiver begrunnet dette med at lønnstillegget til kveldsarbeiderne egentlig var et rekrutteringstillegg, og derfor ikke vanlige lønnsmidler.

LDO ga kvinnen veiledning om likestillingslovens bestemmelser, og opplyste at likestillingsloven § 3 forbyr forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon.

Ombudet understreket at forbudet mot forskjellsbehandling gjelder generelt i arbeidsforhold. Diskrimineringsforbudet gjelder også når forhandlingene skjer mellom lokale parter og når lønnsøkningene blir gitt fra rekrutteringsmidler. Dersom to av de ansatte ble holdt utenfor forhandlingene fordi de var i foreldrepermisjon, antok ombudet at det var i strid med likestillingsloven.

På bakgrunn av veiledningen fra ombudet tok kvinnen saken opp med arbeidsgiver på nytt. Resultatet var at kommunen valgte å sette kvinnen opp i lønn.

Sak 07/1954

Oppdragsavtale kansellert på grunn av graviditet

En kvinne hadde via et rekrutteringsbyrå inngått en oppdragsavtale, der hun skulle fungere som testleder for et firma. Etter at kvinnen opplyste om at hun var gravid, ble avtalen kansellert.

LDO kom til at kanselleringen av avtalen skyldtes graviditeten og at dette var en direkte forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven.

Kvinnen og rekrutteringsfirmaet hadde inngått en avtale om «try and hire» med et datafirma. Hun skulle arbeide som testleder i datafirmaet i seks måneder. Datafirmaet opplyste at intensjonen var å tilby henne fast ansettelse, dersom hun viste seg å være egnet.

Datafirmaet hevdet at kvinnen hadde ønsket å slutte. Kvinnen mente derimot at hun ikke lenger var ønsket i stillingen.

Datafirmaet viste til at det var lite hensiktsmessig å leie inn en vikar for to tredeler av et seks måneders oppdrag. I tillegg påpekte arbeidsgiver at muligheten for å vurdere fast ansettelse ville bli redusert når personen bare var i arbeid i fire måneder.

Ombudet fant at datafirmaet hadde vektlagt kvinnens graviditet da oppdraget ble kansellert. Forskjellsbehandlingen var ikke saklig. EU-domstolens strenge praksis på området, sammenholdt med ulempen for arbeidsgiver, tilsa at handlingen ikke var å betrakte som saklig.

Etter ombudets uttalelse ble partene enige om en minnelig løsning. Kvinnen fikk erstatning og oppreisning, men beløpet er ikke kjent.

Sak 07/1404

Gravid ekstrahjelp i butikk

En gravid kvinne fikk ikke forlenget kontrakten som ekstrahjelp i en større butikkjede. Hun hadde fått fortløpende forlengelse av kontrakten frem til hun ble sykemeldt som følge av graviditeten.

LDO konkluderte med at butikken handlet i strid med likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2.

Kvinnen hadde jobbet som ekstrahjelp i en klesbutikk i mer enn ett år. Hun var ansatt i tremånederskontrakter som ble løpende fornyet. Kvinnen ble gravid, og deretter sykemeldt. Etter dette fikk hun ikke fornyet arbeidskontrakten. Daglig leder forklarte at butikken ikke lenger trengte ekstrahjelp, og at de uansett ikke hadde bruk for henne nå som hun var sykemeldt.

Like etter søkte butikken etter flere ekstravakter. Arbeidsgiver hadde uttalt at det ikke var «naturlig» å ha et ansettelsesforhold i en periode hvor kvinnen ikke kunne jobbe. Ombudet la dermed til grunn at den reelle årsaken til at kvinnen ikke fikk ny kontrakt, var graviditeten og den kommende foreldrepermisjonen.

Arbeidsgiver forsøkte ikke å tilbakevise at graviditeten og foreldrepermisjonen var årsaken til at kontrakten ikke ble fornyet.

Ombudet påpekte at uttak av foreldrepermisjon ikke uten videre kan sidestilles med fravær av andre årsaker. Uttak av foreldrepermisjon er gitt et særlig vern i henhold til likestillingsloven.

Forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet er nærmest absolutt. Ombudet viste til at likestillingsloven ble endret i 2002 for å oppnå en harmonisering med EU-retten. Endringen innebar en skjerpelse av vernet mot diskriminering på grunn av graviditet og foreldrepermisjon.

LDO konkluderte med at butikken hadde handlet i strid med likestillingsloven da kvinnen ikke fikk fornyet kontrakten.

Butikkjeden tok ombudets uttalelse til etterretning, og opplyste at den ikke ville vektlegge graviditet/foreldrepermisjon ved fremtidige ansettelser.

6.5. Menn

Sak 08/1047 Forskjellsbehandling av menn

Retningslinjene i selskapet Umoe Consulting AS innebar at kvinner i foreldrepermisjon fikk full lønn under hele foreldrepermisjonen, mens menn bare fikk full lønn i de seks ukene som er forbeholdt far (fedrekvoten). Likestillings- og diskrimineringsombudet kom frem til at selskapets avlønning var i strid med likestillingsloven § 3.

En mann hadde foreldrepermisjon i tolv uker fra Umoe Consulting AS. Han fikk full lønn fra arbeidsgiver i de første seks ukene. Deretter fikk han kun utbetalt stønad fra NAV basert på offentlige satser, som var lavere.

Kvinner i samme bedrift fikk dekket full lønn under hele foreldrepermisjonen. Ifølge selskapet var dette et rekrutteringstiltak for å øke kvinneandelen.

Arbeidsgivere har ingen plikt til å betale lønn under foreldrepermisjonen. Arbeidsgivere som gjør det, må imidlertid ikke bryte likestillingsloven. Tiltaket forskjellsbehandlet menn og kvinner. Forskjellsbehandling kan være tillatt i særlige tilfeller når et tiltak «i samsvar med lovens formål fremmer likestilling mellom kjønnene».

Dette tiltaket rettet seg mot det underrepresenterte kjønn, men ombudet fant at tiltaket ikke var egnet til å fremme likestilling. Ombudet understreket at: «Etter ombudets syn kan tiltaket medføre at det primært er kvinner som tar ut foreldrepermisjon.» Forskjellsbehandlingen her vil derfor «snarere manifestere tradisjonelle kjønnsrollemønstre enn å fremme likestilling ... Tiltaket er derfor ikke egnet til å realisere lovens formål om å fremme likestilling.»

Ombudet konkluderte med at tiltaket var i strid med likestillingsloven § 3.

Etter ombudets uttalelse, har Umoe Consulting AS bestemt at verken menn eller kvinner får dekket full lønn under foreldrepermisjonen ut over den delen som er

forbeholdt det ene kjønn.

Saken resulterte altså i at de kvinnelige ansatte kom dårligere ut som følge av ombudets behandling.

Fedre uten selvstendige opptjeningsrett

Mens saken ovenfor dreier seg om en enkelt arbeidsgivers forskjellsbehandling av mannlige og kvinnelige ansatte, er det dessverre slik at også folketrygdloven behandler menn og kvinner ulikt.

Dagens regelverk om foreldrepenger forskjellsbehandler fedre på to punkter. For det første er det slik at fars uttak av fedrekvoten er avhengig av at mor har opptjent rett til foreldrepenger, jf folketrygdloven § 14-12. Far har altså, paradoksalt nok, ikke selvstendig opptjeningsrett når det gjelder fedrekvoten. Regjeringen la i mai i 2009 frem forslag om at fedre opptjener rett til fedrekvoten selv om mor ikke har opptjent rett til foreldrepenger.

For det andre er det slik at far bare kan ta ut foreldrepenger dersom mor går ut i jobb eller tar utdanning, jf. folketrygdloven § 14-13. Et tilsvarende krav om at far må være i jobb eller ta utdanning, gjelder ikke når mor tar ut foreldrepenger.

Dersom mor arbeider deltid etter fødselen, blir fars foreldrepenger redusert tilsvarende reduksjonen i morens arbeidstid. Utgjør mors stillingsdel minst 75 prosent. av full arbeidstid, får likevel far foreldrepenger beregnet i samsvar med sin egen stillingsdel.

Ombudet mottar stadig henvendelser fra menn om disse skjevhetene i regelverket. Vi har gjentatte ganger tatt opp saken med ansvarlige myndigheter, uten at det har ført til endringer i folketrygdloven. Ombudet vil følge opp saken.

6.6. Forsikring

Sak 07/1592 Sak om forsikring og graviditetsrelatert sykdom

En kvinne ønsket sykeforsikring for selvstendig næringsdrivende. Hun kontaktet diverse forsikringsselskaper som informerte om at forsikringsvilkårene unntar dekning ved sykdom som følge av graviditet. Kvinnen henvendte seg til ombudet for å høre om en slik praksis er i tråd med likestillingsloven.

Ombudet tok kontakt med fem av de største forsikringsselskapene og ba selskapene redegjøre for sin praksis. Det ble opplyst om at tilsvarende begrensninger tidligere har blitt ansett for å være i strid med likestillingsloven. Resultatet av ombudets henvendelse var at flere av selskapene endret sine forsikringsvilkår.

I henvendelsen ble forsikringsselskapene opplyst om en tidligere sak om sykeforsikring og graviditetsrelatert sykdom. I denne saken inneholdt forsikringsvilkårene et unntak for «sykdom som helt eller delvis skyldes svangerskap/forløsning/svangerskapsavbrudd.» Ifølge forsikringsvilkårene ble slik sykdom bare erstattet ved «svangerskap påbegynt tidligst ett år etter at forsikringen trådte i kraft.»

I denne saken oppga forsikringsselskapet at det søkte å finne en god balanse mellom risiko og premie, og at det vurderte at graviditet ville gi en relativt høy risiko for selskapet. Selskapet begrunnet forsikringsvilkårenes unntak for graviditetsrelatert sykdom med at det ønsket å begrense muligheten for at kvinner skulle velge å kjøpe produktet nærmest på grunn av graviditet.

Ombudet understreket at det å begrense risikoen knyttet til forsikringsutbetaling er et legitimt formål. Ombudet bestred heller ikke at det foreligger dokumentasjon på økt sykefravær i forbindelse med graviditet. Spørsmålet var likevel om disse argumentene er tilstrekkelig saklige og relevante til at forskjellsbehandlingen var tillatt.

Etter ombudets mening kan man ikke sette alle gravide og potensielt gravide i en og samme bås, ved å anta at man kan bli syk under graviditeten. Graviditet er ikke en sykdom i seg selv. Hvordan et svangerskap kommer til å forløpe er vanskelig å vite noe om på forhånd, og mange svangerskap forløper ukomplisert og uten sykdom. Definisjonen av sykdom kan dessuten være relatert til hvilket arbeid man utfører.

Kjernen i diskrimineringsforbudet er at alle individer har rett til å bli vurdert på individuelt grunnlag.

At man i tillegg skal måtte vente ett år etter inngåelse av forsikringsavtalen før man i det hele tatt kan bli gravid, fremstår som strengt. Ombudet uttrykte forståelse for at forsikringsselskapet har et behov for å avgrense forsikringsdekningen mot sykdommer den forsikrede allerede har, og at man sikrer seg mot et «misbruk» av forsikringen ved å sette en viss karenstid før forsikringen trer i kraft. Ombudet mente imidlertid at man ikke bør sette strengere vilkår for graviditetsrelatert sykdom enn for annen sykdom.

Ombudets konklusjon var at begrensningen ved graviditetsrelatert sykdom stred mot likestillingsloven § 3. Etter dette endret det aktuelle forsikringsselskapet vilkårene sine.

Klagen ombudet behandlet i 2008, gjaldt ikke bare karenstid ved graviditetsrelatert sykdom, men det at forsikringsselskapene overhodet ikke utbetalte forsikring ved slik sykdom.

Etter at ombudet henvendte seg til forsikringsselskapene og informerte om likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet, samt ombudets tidligere uttalelse, besluttet flere av selskapene å endre sine vilkår. Resultatet er at forsikringsvilkårene ikke lenger unntar dekning ved graviditetsrelatert sykdom.

6.7. Oppsummering

Forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon er det enkeltområdet ombudet mottar flest henvendelser om. Vi har all grunn til å tro at slik diskriminering er utbredt. Det gjelder både i offentlig og privat sektor.

Ombudet støtter de foreslåtte innskjerpingene i likestillingsloven. Likevel er det slik at forbudet mot å diskriminere på grunn av graviditet og foreldrepermisjon allerede er klart og tydelig inntatt i loven. Utfordringen er derfor å gjøre reglene kjent blant arbeidsgivere, og ikke minst å få arbeidsgiverne til å følge loven.

Ombudet går inn for tvungen tredeling av foreldrepermisjonen. En jevnere fordeling av foreldrepermisjonen, vil antagelig gi mer likestilling også i arbeidslivet. Sannsynligvis vil det også bidra til at arbeidsgivere vurderer kvinner og menn mer likt ved ansettelse, avlønning og i forhold til arbeidsoppgaver.

I tillegg må skjevhetene i folketrygdloven rettes opp, slik at far sikres selvstendig opptjeningsrett til foreldrepermisjon.

MYE DISKRIMINERING AV GRAVIDE I HELSEVESENET



– Sykehusene har et økonomisk motiv for ikke å gi oss fast ansettelse. Det gir mest fleksibilitet for arbeidsgiveren.

– Diskriminering av gravide er en av de viktigste sakene det jobbes med i Yngre Legers Forening. YLF får slike saker hele tiden og fra alle helseregioner.

Dette sier Hege Gjessing, som er leder i YLF. Gjessing forklarer at mange leger ikke får fast ansettelse på sykehusene før de er godkjente spesialister. Gjennomsnittlig alder når man oppnår spesialiststatus, er 41 år.

– Da er det jo for de fleste ikke lenger aktuelt å bli gravid, og ingen kan uansett planlegge å vente til da. Frem til man blir spesialist går man i ulike vikariat og engasjementer. Det er ikke uvanlig at folk har jobbet i mange år på et sykehus, men hele tiden i et vikariat eller i et engasjement på fem–seks måneder. Dette skaper usikkerhet om rettigheter generelt, men spesielt rammer det kvinner som blir gravide. Da står man plutselig i en reell fare for ikke å få forlenget sitt engasjement, sier Gjessing.

Legeforeningen har avtale om at leger som er i svangerskapspermisjon skal ha full lønn under permisjon. Det vil si at arbeidsgiveren dekker den lønnen som overstiger 6 grunnbeløp i folketrygden.

– Når man mister ansettelsesforholdet, mister man også dette tillegget. Så ikke bare går man en usikker fremtid i møte, man får også en reduksjon i inntekt der og da, sier hun.

Gjessing understreker at dette resulterer i at folk ikke tør å si fra om graviditet, og det oppleves som en vedvarende usikkerhet rundt egen økonomi og yrkeskarriere når man stadig har ansettelsesforholdet oppe til vurdering. YLF mener at diskriminering på grunn av graviditet er en problemstilling som særlig rammer deres medlemmer. De mener dette først og fremst skyldes den lange perioden legene må være i arbeid før de får fast ansettelse.

– Sykehusene har et økonomisk motiv for ikke å gi oss fast ansettelse. Det gir mest fleksibilitet for arbeidsgiveren. Det er i grunnen akkurat det samme motivet som gjør at andre yrkesgrupper i helsevesenet ikke får full stilling når de får fast ansettelse. Det gir mer fleksibilitet for arbeidsgiveren. Måten dette fungerer på er ikke akseptabel. Det som skjer er at de gode rettighetene man har som arbeidstaker, ikke oppleves som reelle, sier Gjessing.

YLF oppfordrer sine medlemmer til å bringe slike saker på bordet. Foreningen får inn saker fra alle regioner. De tar opp problemstillingen med sykehusledelsene og med arbeidsgiverforeningen Spekter.

– Det vi får til svar da, er at slikt ikke skal forekomme, men det forekommer jo hele tiden, sier den engasjerte lederen i Yngre legers forening.



SPRÅKKRAV

7.1

Innledning/problemstillinger

Er det rettslige vernet mot diskriminering på grunn av språk svakere enn på andre grunnlag?

Diskrimineringsloven § 4 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av språk. I tillegg forbyr bestemmelsen diskriminering på grunn av etnisitet, avstamning, nasjonal opprinnelse, hudfarge, religion og livssyn.

I motsetning til de andre grunnlagene, er ikke språk et selvstendig diskrimineringsgrunnlag i EUs rådsdirektiver 2000/43/EF eller 2000/78/EF. Spørsmålet er derfor om dette tilsier at språk har et svakere vern mot diskriminering enn de andre grunnlagene. I internasjonal menneskerettspraksis finnes det flere eksempler på saklig forskjellsbehandling på grunn av språk.

7.2.

To saker – to forskjellige konklusjoner

Ombudet kommer regelmessig med uttalelser som gjelder krav om språkferdigheter i arbeidslivet. Nedenfor presenteres to eksempler. I den ene saken kom ombudet til at det ikke hadde skjedd diskriminering, mens man i den andre kom til at det hadde skjedd diskriminering på grunn av språk.

Sak 08/1222 **Språkkrav**

En kvinne med engelsk som morsmål klaget til ombudet etter at hun ikke ble tilbudt en stilling på grunn av mangelfulle skriftlige norskkunnskaper. Ombudet kom til at arbeidsgiver ikke hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av språk, fordi stillingen var av en slik karakter at arbeidsgiver lovlig kunne stille høye krav til norskkunnskaper.

Det sentrale spørsmålet i saken var hvilke språkkrav en arbeidsgiver har anledning til å stille. På generelt grunnlag uttalte ombudet at det vil være større anledning til å vektlegge språk innenfor arbeidslivet, enn utenfor. Et krav om at alle beboerne i et borettslag skal beherske norsk, vil for eksempel vanskelig kunne begrunnes saklig. I arbeidslivet vil språkkrav derimot kunne være saklige dersom de begrunnes i den enkelte stilling. Det vil i denne vurderingen være avgjørende hvor sentralt språket er i forhold til utøvelsen av arbeidet. I enkelte yrker kan språk være et viktig arbeidsredskap, mens det i andre yrker ikke har avgjørende betydning. Det vil eksempelvis være forskjell på hvilke språkkrav som stilles til en lærer og en renholder på en skole. Jo mer verbal og utadrettet en jobb er, jo mer relevant vil det være å legge vekt på språket.

I denne saken viste arbeidsgiver til at stillingen innebar løpende utadrettet kontakt med embetsverket i Utenriksdepartementet, ambassader, politisk ledelse og periodevis også mediekontakt. Presis kommunikasjon, samt evne til å levere på bestillinger, ofte med korte tidsfrister, var derfor viktig. Ombudet kom derfor til at det var adgang til å stille høye krav til norskkunnskaper.

Klager hadde forholdsvis gode norskkunnskaper, blant annet gjennom norskkurs fra universitet, men ombudet kom til at arbeidsgiver hadde dokumentert at norskkunnskapene ikke var gode nok til å fylle kravene stillingen innebar. Ombudet la avgjørende vekt på at arbeidsgiver hadde gode forutsetninger for å vurdere hennes norskkunnskaper opp mot det stillingen krevde, fordi hun gjennom en årrekke hadde utført konsulentoppdrag for arbeidsgiveren.

Sak 06/1950 **Forbigåelse til lærerstilling – språk og etnisitet**

En kvinne henvendte seg til ombudet og mente seg forbigått til en stilling som lærer i videregående skole fordi hun på grunn av sin bakgrunn fra Guyana i Sør-Amerika ble ansett for ikke å inneha tilstrekkelig norskkunnskaper til å kunne fungere i stillingen.

LDO konkluderte med at skolen la ulovlig vekt på språk og etnisitet i strid med diskrimineringsloven § 4. Likestillings- og diskrimineringsnemnda behandlet saken og opprettholdt ombudets konklusjon om diskriminering på grunn av språk og etnisitet.

Skolen lyste ledig to faste stillinger på til sammen 150 prosent som lærer ved studieretning service og samferdsel. Klager underviste på utlysningstidspunktet som vikar ved skolen. Fire av åtte søkere ble innkalt til intervju, deriblant klager.

En annen kvinne ble innstilt til 100 prosent stilling, og tilsatt. I innstillingslisten ble det nedtegnet at klager hadde «noe utydelig norsk språk» og at hun hadde sprikende referanser.

Klager hevdet hun var best kvalifisert for stillingen. Hun viste til at hun hadde flere studiepoeng enn den tilsatte, samt at hun hadde to års lengre relevant yrkeserfaring. Kvinnen viste også til at skolen hadde utelatt relevant utdanning og flere års praksis i søkerlisten, og ved vurderingen av kvalifikasjonene hennes. Hun viste videre til at hun ved flere anledninger tidligere har bedt skolen fastsette hennes kompetanse slik at hun kunne få utbetalt riktig lønn. Når det gjaldt språklig framstillingsevne, viste klager til at elevene ikke hadde problemer med å forstå henne. Hun mente også å vise til gode referanser.

Skolen avviste å ha lagt vekt på etnisitet eller språkferdigheter, men mente å ha lagt kvalifikasjonsprinsippet til grunn ved ansettelsen. Skolen viste til at den tilsatte hadde formell utdanning innen reiseliv som var relevant for en ny reiselivslinje som skulle opprettes, samt videreutdanning i norsk og dermed var best kvalifisert. Skolen vurderte klagers språkferdigheter som tilstrekkelige, men var i tvil om hun var egnet for stillingen. Det ble i den forbindelse vist til to tilfeller av uenighet mellom klager og andre lærere. Skolen vedgikk imidlertid at klager burde vært innstilt som nummer to.

Ombudet foretok i sin vurdering av om det er grunn til å tro at språk og etnisitet ble vektlagt, en sammenligning av søkerens kvalifikasjoner. Ombudet kom etter en vurdering av søkerens kompetanse som bygget på en vurdering og sammenlikning foretatt av Utdanningsforbundet, til at klager framsto som formelt best kvalifisert for stillingen. Fordi klager framsto som best kvalifisert, gikk bevisbyrden over på skolen.

Skolen klarte ikke å sannsynliggjøre at det var andre forhold enn språk og etnisitet som var avgjørende for tilsettingen. Skolen hadde ikke dokumentert at klager hadde samarbeidsproblemer, og hadde heller ikke tatt problemene opp med klager. Skolen utdypet heller ikke hva som var ment med varierende referanser. Endelig påpekte ombudet at skolen ikke kunne gjøre rede for hvorfor klager ikke hadde fått fastsatt sin kompetanse tidligere.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda behandlet saken (nemndas sak 18/2008). Nemnda foretok ikke en fullstendig sammenligning og rangering av søkerne slik ombudet gjorde. Nemnda fant at bevisbyrden gikk over på innklagede og viste til skolens underrapportering av klagers kvalifikasjoner og at det tok uvanlig lang tid å få fastsatt hennes kompetanse. Videre mente nemnda at det var nærliggende at nedtegningen om at klager hadde et «noe utydelig norsk språk» hadde sammenheng med hennes etniske bakgrunn. Endelig viste nemnda til at klager overhodet ikke ble innstilt, enda hun klart var kvalifisert for stillingen. Klager hadde både lengre relevant arbeidserfaring og mer omfattende høyere utdanning enn vedkommende som ble ansatt. Skolen kunne ikke gi en forklaring på hvorfor klager hadde blitt ufordelaktig behandlet på alle disse punktene. Skolen kunne heller ikke vise til at tilsvarende unøyaktigheter hadde funnet sted overfor søkere eller tilsatte med etnisk norsk bakgrunn. Nemnda fant derfor at skolen ikke hadde sannsynliggjort at språk/etnisitet ikke hadde spilt en ufordelaktig rolle i tilsettingsprosessen.

7.3. Oppsummering

Som nevnt ovenfor kan språkkrav i arbeidslivet ofte anses som saklige. For ombudet synes det imidlertid som om arbeidsgivere ikke har et bevisst forhold til hvilke språkkrav som er nødvendige for den enkelte stilling. Oppfordringen til arbeidsgivere er derfor at man ikke stiller strengere språkkrav enn det som er nødvendig.

DISKRIMINERENDE STILLINGSANNONSER

Det er ikke lov til å stille krav til alder, språkferdigheter og nasjonalitet, eller til at søker må være av et spesifikt kjønn i en stillingsannonse, med mindre det foreligger svært gode og saklige grunner for det. Under ser du et typisk eksempel på en ulovlig stillingsannonse.

FIRMA X

X er et firma i kraftig vekst. Virksomheten utvikler og produserer selv sine produkter som består av tøy til dame. Merket er representert i mer enn 10 land, og selges gjennom spesialbutikker, stormagasiner og egne konseptbutikker. X er markedsleder i Scandinavia. I juni åpner vi en ny og lekker konseptbutikk på Sandvika Storsenter.

Til vår nye konseptbutikk på Sandvika Storsenter søker vi:

BUTIKKSJEF

BESKRIVELSE

NØKKELOPPGAVER FOR BUTIKKSJEF

- sørge for topp kundeservice i hele salgsteamet
- opplæring og motivasjon av medarbeidere
- presentere en spennende butikk som er ren og ryddig
- ansvar for drift og arbeide konkret mot budsjettmål

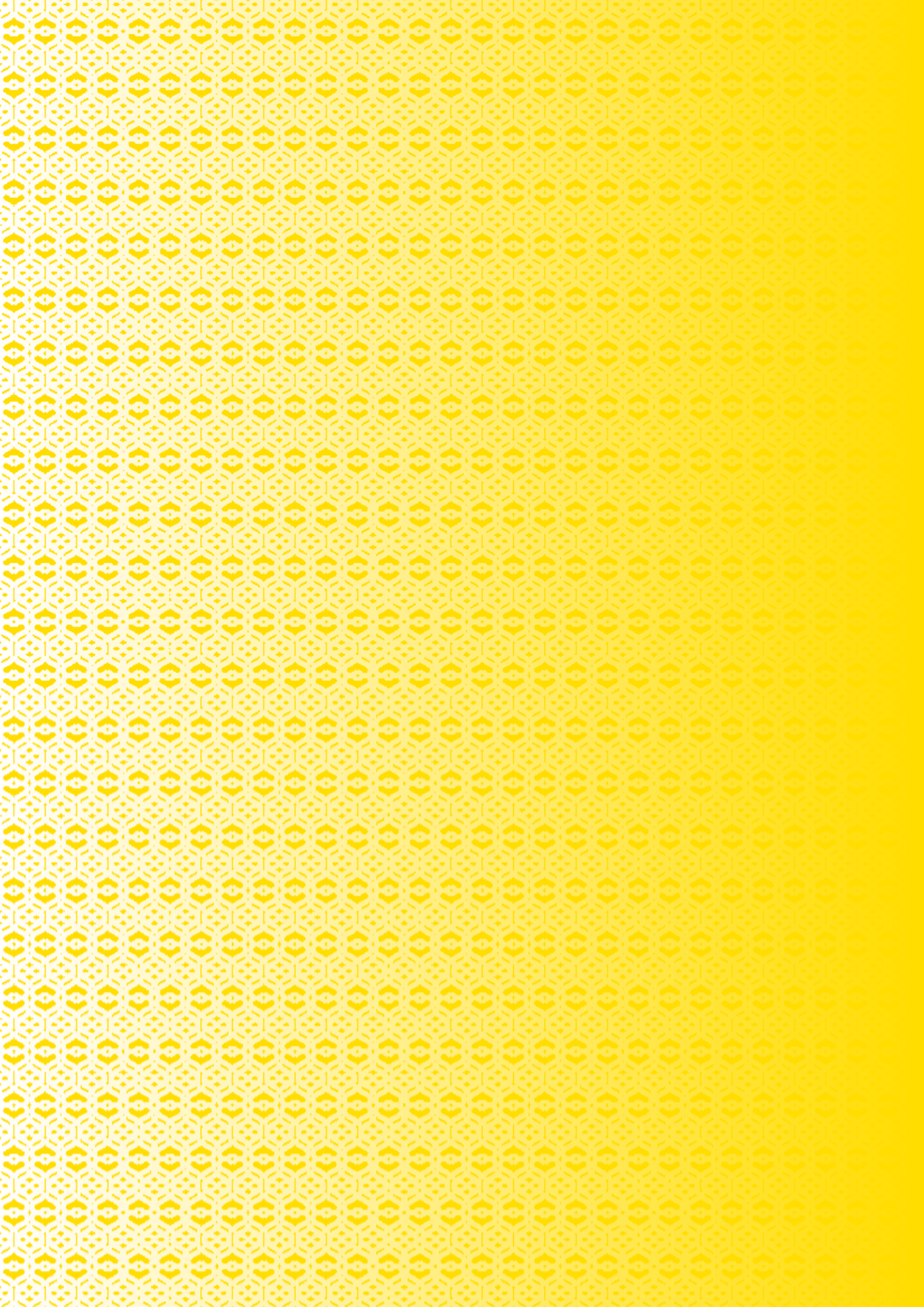
KVALIFIKASJONER

- du er ei **jente** med ledererfaring
- du er resultat og løsningsorientert
- du er samarbeidsvillig, utadvent og har godt humør
- du har salgstalent og liker å selge
- du har økonomisk forståelse og basis datakunnskaper

PERSONLIGE EGENSKAPER

- du er en utadvent jente **over 20 år**
- du har talent for salg og yter maksimal kundeservice
- du ønsker å bidra til å skape resultater
- du er nøye og har øye for detaljer
- du er ansvarsbevisste og har stor innsatsvilje, samt godt humør





TRAKASSERING

Trakasseringsbestemmelsene er spredt på flere lover, defineres ulikt, håndheves av ulike organer og har ulike bevisregler.

8.1.

Trakassering i arbeidslivet

Arbeidsmiljøloven kapittel 4 gir alle arbeidstakere et generelt vern mot trakassering. Trakasseringen trenger ikke være knyttet til et spesielt grunnlag. Arbeidstilsynet definerer trakassering etter kapittel 4 på følgende måte:

«Det er trakassering når en eller flere personer gjentatte ganger over tid blir utsatt for negative handlinger fra en eller flere personer. Dette kan for eksempel være uønsket seksuell oppmerksomhet, plaging, utfrysing, fratakelse av arbeidsoppgaver, eller sårende fleiping og erting. Videre bør det være en ubalanse i styrkeforholdet, slik at den som blir trakassert må ha vanskelig for å forsvare seg. Vi snakker ikke om trakassering dersom to omtrent like sterke personer kommer i konflikt, eller når det dreier seg om en enkeltstående konfliktepisode».

Diskrimineringslovene¹ som ombudet håndhever har også bestemmelser om vern mot trakassering som gjelder i arbeidslivet. I disse lovene defineres trakassering som:

«[...] handlinger, unnlater eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.»

I forarbeidene til disse lovene, er det presisert at enkeltstående konfliktepisoder rammes. Det er med andre ord en høyere list for hva som regnes som trakassering etter arbeidsmiljøloven kapittel 4, enn for lovene ombudet håndhever.

I tillegg inneholder diskrimineringslovene regler om delt bevisbyrde. Delt bevisbyrde innebærer at dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at en arbeidstaker er utsatt for trakassering, er det den som anklages for trakassering som må sannsynliggjøre at trakassering ikke har funnet sted. Ved påstand om trakassering etter arbeidsmiljøloven kapittel 4, er det den som påstår å være trakassert som har hele bevisbyrden.

Oppsummert, er det lettere å vinne frem med en påstand om trakassering dersom den kan knyttes til kjønn, etnisitet, alder, funksjonsevne med mer enn dersom man er trakassert av andre grunner.

8.2. Trakassering utenfor arbeidslivet

Trakasseringsforbudene i lovene ombudet håndhever, gjelder også utenfor arbeidslivet og defineres på samme måte, se ovenfor. En viktig forskjell er imidlertid at diskrimineringsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven oppstiller et vilkår om at handlingene med mer må være gjentatte eller vedvarende. Enkeltstående episoder rammes med andre ord ikke utenfor arbeidslivet. Dersom en person blir trakassert på grunn av kjønn, kan derimot også enkeltstående handlinger være nok til å fastslå brudd på trakasseringsforbudet. Dette skillet var avgjørende for utfallet i ombudets klagesak 08/182.

Sak 08/182 **Sak om trakassering på grunn av etnisitet**

En kvinne, som opprinnelig kommer fra Somalia, mente hun var trakassert av overlegen som utførte keisersnitt da hun fødte tvillinger. I følge kvinnen spurte legen underveis i inngrepet om følgende: «blir dere kalt negre eller svartinger?» Kvinnen opplevde utsagnet som krenkende.

Ombudet var enig i at utsagnet var kritikkverdig, men fant likevel at ytringen ikke rammes av diskrimineringsloven, ettersom det dreide seg om et enkeltstående utsagn utenfor arbeidslivet.

Uttalelsen preget kvinnen sterkt under resten av sykehusoppholdet. Forholdet ble også klaget inn for pasientombudet, og sykehuset beklaget i ettertid hendelsen. Sykehuset understreket at den aktuelle kirurgen hadde skjønt alvorret i uttalelsen, men hevdet samtidig at uttalelsen verken var ment sårende eller krenkende.

Etter ombudets syn var ordbruken svært uheldig, spesielt tatt i betraktning av at den ble fremsatt av en overlege overfor en pasient i en særlig sårbar situasjon.

FOTNOTE

1. - Arbeidsmiljøloven § 13-1(2)- Likestillingsloven § 8a
- Diskrimineringsloven § 5
- Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 6

Handlinger eller ytringer som faktisk virker krenkende, vil kunne utgjøre trakassering, selv om ikke formålet med handlingen/ytringen er å trakassere. I den forbindelse skal det legges stor vekt på den fornærmedes subjektive opplevelse av handlingen.

Diskrimineringsloven § 5 omhandler trakassering. Trakassering kan bestå i krenkende ytringer. Enkeltstående ytringer som faller utenfor arbeidslivet er likevel ikke omfattet av trakasseringsvernet.

Utgangspunktet er at det alminnelige forbudet mot diskriminering i lovens § 4 ikke omfatter ytringer, kun handlinger. Enkeltstående ytringer vil kunne rammes av det alminnelige diskrimineringsforbudet i lovens § 4, men det forutsetter at ytringen bearbejdes slik at det nærmer seg en handling, for eksempel gjennom annonsering i massemedia.

I denne aktuelle saken konkluderte ombudet med at utsagnet ikke var av en slik art at den kunne rammes av diskrimineringsloven § 4. Det falt heller ikke inn under trakasseringsvernet i § 5, ettersom det dreide seg om en enkeltstående ytring utenfor arbeidslivet

Et annet vilkår for trakassering utenfor arbeidslivet, er at trakasseringen må ha en tydelig adressat; handlingen, unnlåtelsen eller ytringen må være rettet mot en eller flere konkrete enkeltpersoner. Forbudet omfatter derfor ikke ytringer i det offentlige rom som rammer en gruppe som sådan. Eksempelvis vil et leserbrev, som innebærer nedverdiggelse av en hel gruppe på grunn av deres etnisitet, religion med mer uten å være myntet på navngitte enkeltpersoner, falle utenfor. Slik atferd vil imidlertid kunne rammes av straffeloven § 135a, som også rammer diskriminerende ytringer rettet mot grupper av personer.

8.3. Seksuell trakassering

Med seksuell trakassering, menes uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den personen som oppmerksomheten rammer.

Seksuell trakassering kan skje gjennom en fysisk handling som kan dreie seg om alt fra unødvendig berøring, til overgrep som voldtekt eller voldtektsforsøk. Seksuell trakassering kan videre skje verbalt, gjennom for eksempel nærgående kommentarer om kropp, klær eller privatliv. Andre forhold kan være seksuelle framstøt, forslag og hentydninger. Trakasseringen kan også være ikke-verbal, for eksempel ved visning av pornografiske bilder, plystring og kroppsbeveggelser som har seksuelle undertoner.

Hva som skal anses som uønsket seksuell oppmerksomhet, kan være vanskelig å bedømme ut fra objektive kriterier. Den som utøver oppmerksomheten må likevel bli gjort klar over at handlingen er uønsket. Seksuell oppmerksomhet vil derfor gå over til seksuell trakassering dersom den som utøver den fortsetter, til tross for at det er blitt gjort klart at mottakeren anser den seksuelle oppmerksomheten som uønsket.

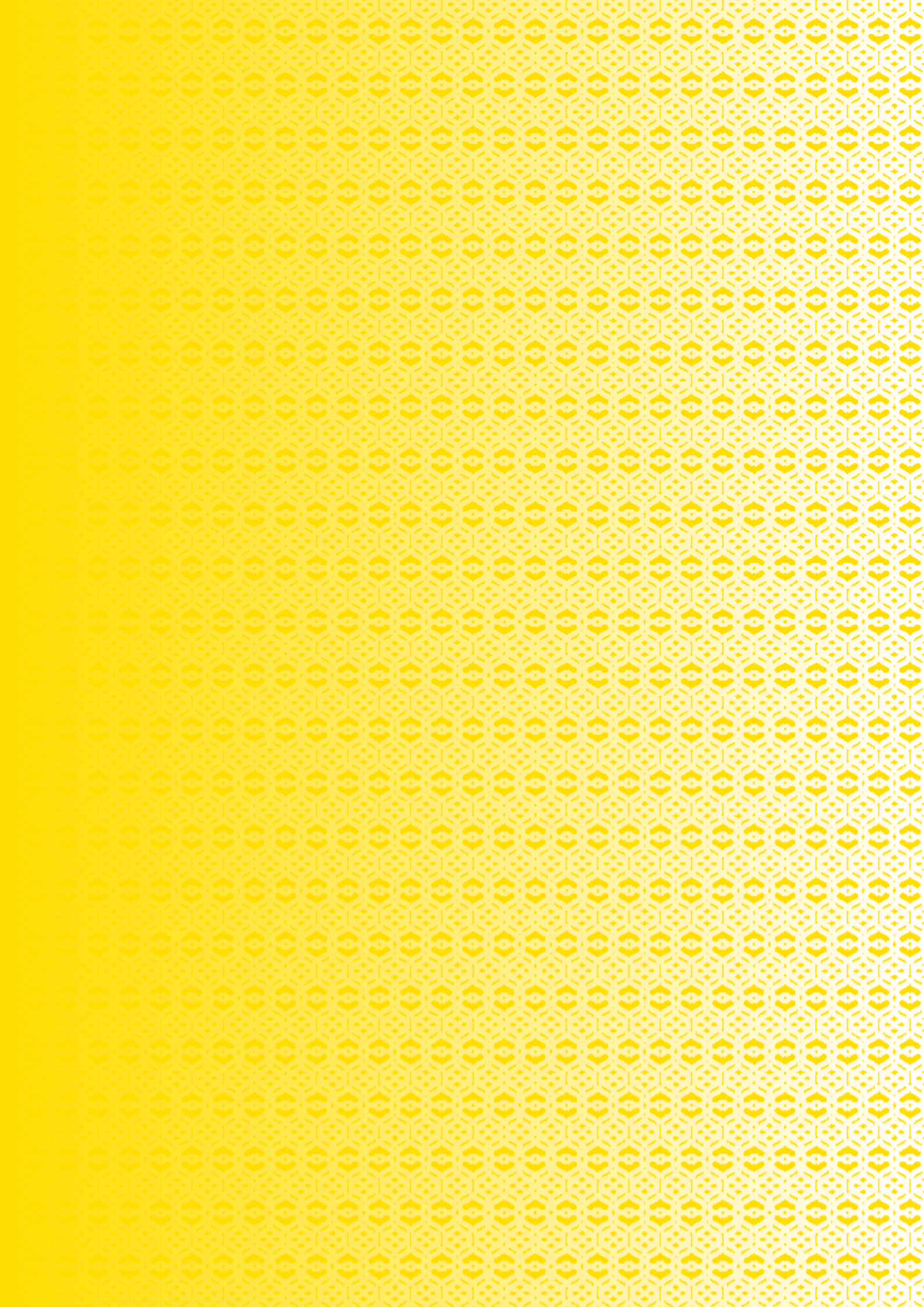
Ett eneste tilfelle kan imidlertid utgjøre seksuell trakassering dersom oppførselen er tilstrekkelig alvorlig. I slike tilfeller vil man ikke kreve at handlingspersonen er blitt gjort oppmerksom på at handlingen er uønsket.

Selv om forbudet mot seksuell trakassering står i likestillingsloven, håndheves ikke bestemmelsen av ombudet, men av domstolene. Ombudet håndhever imidlertid forbudet mot gjengjeldelse ved varsel om seksuell trakassering, se mer under kapittel 9.

OMBUDET MENER

Det fremstår som ulogisk at enkeltstående tilfeller av trakassering på grunn av kjønn utenfor arbeidslivet, rammes av forbudet mot trakassering i likestillingsloven, mens enkeltstående tilfeller av trakassering på grunn av etnisitet med mer og nedsatt funksjonsevne utenfor arbeidslivet ikke rammes av forbudene mot trakassering i diskrimineringsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Stortinget må her foreta en harmonisering av reglene.

Ombudet mener også at det kan stilles spørsmålsteget ved om det er hensiktsmessig at saker om seksuell trakassering må gå for domstolene. Lovgivers begrunnelse for domstolsbehandling, er at påstand om seksuell trakassering er alvorlig og inngripende for den anklagen gjelder, og at det i slike saker er viktig å ivareta grunnleggende rettssikkerhetshensyn. Ombudet er i utgangspunktet enig i dette, men saker om trakassering på grunn av etnisitet vil også være alvorlig og inngripende for den som anklages, fordi man fort er over i en anklage om rasisme. Videre er det slik at de sakene ombudet kjenner til fra rettsapparatet, gjelder arbeidsgivers reaksjoner overfor ansatte som har utøvd seksuell trakassering mot kolleger. Ombudet kjenner ingen saker hvor den som hevder å være utsatt for seksuell trakassering, har gått til sak. Ombudet vil hevde at personer som er utsatt for seksuell trakassering, faller mellom to stoler. Ombudet har ikke anledning til å behandle sakene og risikoen ved å bringe saker inn for domstolene er høy, fordi det ikke finnes rettspraksis på området.



FORBUD MOT GJENGJELDELSE

Forbudet mot gjengjeldelse er avgjørende for et effektivt diskrimineringsvern. Personer skal være trygge på at man kan klage uten å frykte represalier.

I de siste årene har vi fått et styrket vern mot gjengjeldelse ved varsel om kritikkverdige forhold, særlig for arbeidstakerne. Dette henger blant annet sammen med at forarbeidene til den nye Grunnloven § 100 uttrykkelig sier at ansattes ytringsfrihet bør styrkes gjennom ny lovgivning og at EU-direktivene som er implementert i norsk rett, forplikter Norge til å verne arbeidstakere mot gjengjeldelse ved varsel om/klage på forskjellsbehandling.

9.1. Lovgivning

Det generelle vernet mot gjengjeldelse i arbeidslivet

Etter arbeidsmiljøloven § 2-4 har arbeidstaker **rett** til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Videre har arbeidstaker en **plikt** til å varsle om blant annet feil eller mangler som kan medføre fare for liv eller helse, jf. arbeidsmiljøloven § 2-3 annet ledd bokstav b. Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler på en forsvarlig måte, er forbudt, jf. arbeidsmiljøloven § 2-5.

Arbeidsgiver skal utarbeide rutiner for intern varsling, eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten, jf. arbeidsmiljøloven § 3-6.

Gjengjeldelse i diskrimineringsaker

Arbeidstaker har plikt til å varsle om trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen, jf. arbeidsmiljøloven § 2-3 annet ledd bokstav d.

Diskrimineringsloven og likestillingsloven inneholder forbud mot gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage om diskriminering og trakassering etter disse lovene. Forbudet gjelder både innenfor og utenfor arbeidslivet, for eksempel i forbindelse med helse og utdanning. Av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven følger et tilsvarende forbud som i tillegg omfatter klage på brudd på plikten til individuell tilrettelegging.

Hvilke handlinger som regnes som gjengjeldelser, vil måtte bero på en konkret vurdering. På generelt grunnlag kan man si at handlinger og uttalelser som medfører skade eller ubehag for den enkelte, regnes som gjengjeldelse. Typetilfeller som vil kunne rammes av forbudet kan være oppsigelse, degradering, mindre spennende arbeidsoppgaver, omplassering, økt arbeidsbelastning, urimelige krav til overtid med mer, etter at det er varslet om kritikkverdige forhold.

Når det gjelder negative kommentarer eller trakasserende ytringer, vil det også bero på en konkret vurdering om slike omfattes av trakasseringsforbudet. Hvor graverende ytringen er, og om den har bidratt til å skape et truende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende miljø, må vektlegges. Arbeidsgiveren må kunne ta til motmæle ved en påstand om diskriminering eller trakassering, men dette må skje i ordnede former. Dersom arbeidsgiveren for eksempel på eget initiativ bringer saken opp i allmøte i sterkt klandrende ordelag, vil en slik adferd etter en konkret vurdering kunne betraktes som gjengjeldelse.

Vernet mot gjengjeldelse gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Det skal imidlertid svært mye til før klager kan sies å ha opptrådt grovt uaktsomt. Dersom man mener seg diskriminert og fremsetter en klage, kan det vanskelig tenkes tilfeller hvor dette betegnes som grovt uaktsomt. Det stiller seg annerledes dersom man fremsetter useriøse eller falske anklager om diskriminering.

Forbudet mot gjengjeldelse kommer til anvendelse der det er fremmet klage eller det er gitt uttrykk for at klage vil bli fremmet. Både klager til arbeidsgiver eller overordnet, fagforening og Likestillings- og diskrimineringsombudet, vil være omfattet.

9.2.1. Praksis

Ombudets klagesak 06/245, nemndas sak 27/2008

Ombudet kom til at en klager både var forbigått ved ansettelse og utsatt for gjengjeldelse, på grunn av klagen til ombudet. Ombudets uttalelse ble brakt inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda, som kom til at klager ikke var forbigått ved ansettelsen, men at han var utsatt for gjengjeldelse på grunn av klagen til ombudet.

En mannlig sykepleier i hjemmetjenesten klaget til ombudet fordi han mente seg forbigått ved en ansettelse. Etter at han klaget til ombudet, søkte han stilling i en annen bydel. Leder ønsket å innstille ham til stillingen, men da denne lederen kontaktet personalavdelingen fikk hun beskjed om at denne mannen ikke skulle ansettes i noen stilling i bydelen, fordi han var ansett for å være uegnet. Mannen klaget da på nytt til ombudet, og hevdet han var utsatt for gjengjeldelse på grunn av den første klagen til ombudet.

Ombudet kom til at mannen både var forbigått i strid med likestillingsloven ved ansettelsen og at han var utsatt for ulovlig gjengjeldelse på grunn av klagen til ombudet.

Saken ble deretter brakt inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda som konkluderte med at mannen ikke var forbigått ved ansettelsen. Nemnda kom imidlertid til at instruksene om ikke å ansette mannen i noen stillinger overhodet, var å regne som gjengjeldelse i strid med likestillingsloven.

Saken er viktig av to grunner. For det første viser den at man er beskyttet mot gjengjeldelse ved klage til ombudet. For det andre belyser den aktsomhetsnormen. Man er ikke avhengig av at klagen skal føre frem for å ha beskyttelse mot gjengjeldelse.

9.2.2

Ombudets mandat til å håndheve forbudene mot gjengjeldelse – en logisk brist?

Det ligger utenfor ombudets mandat å gi uttalelse i saker om seksuell trakassering, jf. likestillingsloven § 8a femte ledd.

Likestillingslovens forbud mot gjengjeldelse ved klage om trakassering, gjelder imidlertid også i saker om seksuell trakassering. Ombudet kan derfor gi uttalelse om det har skjedd gjengjeldelse ved klage om seksuell trakassering, uten å ta stilling til om seksuell trakassering faktisk har funnet sted.

Sak 08/1177 Gjengjeldelse ved varsel om seksuell trakassering

En kvinne klaget til ombudet og hevdet hun var utsatt for seksuell trakassering fra sin sjef på arbeidsplassen. Uten å ta stilling til om kvinnen faktisk var utsatt for seksuell trakassering, kom ombudet til at kvinnen var blitt utsatt for gjengjeldelse fra arbeidsgiver da hun varslet om den påståtte trakasseringen.

I denne saken var det ikke tvilsomt at kvinnen hadde varslet om den påståtte trakasseringen, både til arbeidsgiver, fagforening, Arbeidstilsynet og ombudet. Spørsmålet for ombudet var derfor om kvinnen var utsatt for gjengjeldelse. Hvilke handlinger som regnes som gjengjeldelser vil måtte bero på en konkret vurdering.

På generelt grunnlag uttalte ombudet at handlinger og uttalelser som medfører skade eller ubehag for den enkelte, regnes som gjengjeldelse. Typetilfeller som vil kunne rammes av forbudet, kan være oppsigelse, degradering, mindre spennende arbeidsoppgaver, omplassering, økt arbeidsbelastning, urimelige krav til overtid med mer.

Etter at det ble varslet om trakasseringen, bestemte arbeidsgiver at kvinnen skulle flyttes til en annen avdeling og utføre andre arbeidsoppgaver enn det hun tidligere hadde. Hun skulle imidlertid fremdeles rapportere til sjefen hun hevdet hadde utsatt henne for trakassering, og hun ble pålagt taushetsplikt om saken.

Ombudet kom til at dette måtte regnes som en gjengjeldelse i strid med likestillingslovens bestemmelser.

Ombudets håndheving av trakasseringsforbudet og forbudet mot gjengjeldelse er motsatt når det gjelder diskriminering og trakassering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering og alder. Her kan ombudet vurdere om det har skjedd brudd på diskriminerings- og trakasseringsforbudene og gi uttalelse. Forbudet mot gjengjeldelse ved varsel om diskriminering og trakassering på disse grunnlagene, er imidlertid plassert i arbeidsmiljøloven kapittel 2, som ligger utenfor ombudets håndhevermandat. Det følger av diskrimineringsombudsloven § 1 annet ledd nr. 4.

Dette innebærer at ombudet kan gi uttalelse om hvorvidt det har skjedd diskriminering eller trakassering, men er avskåret fra å gi uttalelse om hvorvidt klager er blitt utsatt for gjengjeldelse på grunn av klagen. Dette paradokset ble tydelig i den såkalte Brannkonstabelsaken (ombudets klagesak 06/1273) som gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av kjønn og alder. Her hadde ombudet anledning til å vurdere om klager var utsatt for gjengjeldelse på grunn av kjønn, men ikke på grunn av alder.

Ombudets manglende mandat til å behandle disse sakene skyldes sannsynligvis en glipp ved revisjonen av gjengjeldelsesbestemmelsene i 2007.

OMBUDET MENER

Som nevnt ovenfor er det ingen rapporteringsplikt på faktisk tilstand når det gjelder etnisitet med mer og nedsatt funksjonsevne. Begrunnelsen for dette er personvern hensyn. Ombudet er enig i at dette er viktige hensyn som må ivaretas, men mener at det likevel bør vurderes om det er mulig å rapportere på disse diskrimineringsgrunnlagene uten at man krenker personvernet. Etter ombudets mening er det vanskelig å iverksette treffende tiltak når man ikke har oversikt over tilstanden.

AMBULANSE- SAKEN

Sak 07/1245

Spørsmål om ambulanspersonell diskriminerte på grunn av etnisitet

Likestillings- og diskrimineringsombudet tok på eget initiativ opp spørsmålet om behandlingen som ambulanspersonell ga en hardt skadet mann med somalisk bakgrunn i Sofienbergparken, var i strid med diskrimineringsloven § 4.

Ombudet konkluderte med at ambulanspersonellet hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet da mannen ikke fikk den helsehjelpen han hadde behov for. Saken ble klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda, som konkluderte med at ambulanspersonalet ikke handlet i strid med diskrimineringsloven.

En mann med somalisk bakgrunn som oppholdt seg i Sofienbergparken sammen med familie og venner sommeren 2007, ble slått bevisstløs. Nødtelefon 113 ble oppringt og en ambulanse ankom parken kort tid etter å ha mottatt meldingen. Ambulansen ble møtt av venner, pårørende og tilskuere, en gruppe på ca. 45 personer. Noen av disse hadde helsefaglig bakgrunn. Da ambulansen kom var mannen omtåket og urolig. Han kom med utrop og forsøkte å komme seg opp. Det

er uklart hvilken undersøkelse ambulanspersonellet gjorde av mannen. Mannen kom seg etter hvert på beina, og på vei mot ambulansen urinerte han på bakken slik at det sprutet på buksebenet til den ene ambulansesjåføren. Han sjanglet deretter uten støtte videre mot ambulansen, og fortsatte med å urinere mot bakskjermen på ambulansen. Handlingen provoserte ambulansesjåførene. De kom med flere ytringer som blant annet «jævla gris» og «toget er gått for denne herremannen». Ambulansesjåførene bestemte seg for ikke å ta med pasienten i ambulansen og forklarte til politiet at han var å betrakte som et ordensproblem. Seks minutter etter ankomst forlot ambulansen parken uten den skadde mannen. Pasienten ble kort tid etter kjørt til legevakten i en drosje. Senere på kvelden ble det konstatert at mannen hadde fått en alvorlig hjerneblødning etter slaget og fallet mot bakken.

Advarsel

Statens helsetilsyn ga ambulanspersonalet et forhåndsvarsel om advarsel for brudd på helsepersonelloven §§ 4 og 7 på grunn av at de unnlot å forsikre seg om at pasienten ble transportert til legevakt/sykehus og på grunn av uttalelser til pasienten som var i strid med kravet om omsorgsfull helsehjelp. Tilsynet fant ikke grunnlag for å gi varsel om tilbakekallelse av sjåførenes autorisasjon som ambulanspersonell. Statens helsetilsyn vurderte spørsmål om hvorvidt ambulanspersonellet hadde kommet med rasistiske utsagn. Tilsynet fant ikke at de hadde kommet med rasistiske utsagn eller at bruddene på helsepersonelloven skyldtes rasisme. Tilsynet fant ikke at pliktbruddene var så grove at det var grunnlag for å begjære påtale.

Ombudet tok opp saken på eget initiativ, og innhentet opplysninger fra Ullevål universitetssykehus og politiet. Ombudet ba sykehuset innhente redegjørelser fra ambulansesjåførene, men sykehuset fant ikke grunn til å etterkomme ombudets anmodning. Ombudet baserte derfor sin uttalelse på de opplysningene som var innhentet fra sykehuset, fra politiet, forklaringer til politiet fra ambulansesjåførene, vitner og fra mannens samboer, samt fra Statens Helsetilsyns behandling av saken.

Helhetsvurdering

Ombudet fant under tvil at det var «grunn til å tro» at etnisitet hadde hatt betydning for at pasienten fikk dårligere behandling enn man kunne forvente. I sin vurdering fant ombudet at pasienten ble behandlet på en avvikende måte og i strid med kravet om omsorgsfull helsehjelp.

Ombudet fant ikke at det forelå noen enkeltstående ytring(er) eller omstendighet som i seg selv ga grunn til å tro at etnisitet hadde betydning for behandlingen. Ombudet foretok derfor en helhetsvurdering av hendelsesforløpet og situasjonen. I sin vurdering la ombudet vekt på at ambulanspersonellet vurderte skadeomfanget som lite alvorlig før de ankom parken, fordi Sofienbergparken er et sted kjent for mye rus og vold. Videre vektla ombudet at ambulanspersonellet opptrådte avvisende overfor publikum og lot være å ta i mot vesentlig informasjon om situasjonen og den skadde. Ambulanspersonellet la til grunn at den skadde var ruset og at han representerte et sikkerhetsproblem, uten at det var faktiske holdepunkter for en slik slutning. Mannen ble bare undersøkt overflatisk og ambulanspersonellet lot være å ta ham med til legevakt/sykehus, da han urinerte på ambulansen og skoen til den ene sjåføren. Ombudet så omstendighetene i sammenheng med at den skadde, og flertallet av dem som var til stede, hadde afrikansk bakgrunn.

Ambulanspersonellet klarte ikke å sannsynliggjøre at det var andre årsaker enn vedkommendes etnisitet som førte til den dårlige behandlingen av ham. Ombudet festet ikke lit til deres forklaring om at pasienten ble oppfattet som ruset og et ordensproblem. Påstanden fant ikke støtte i hendelsesforløpet eller vitneforklaringer. Ombudet påpekte dessuten at ambulanspersonellet uansett har et ansvar overfor personer som er ruset.

Ombudets uttalelse ble påklaget av de to ambulansesjåførene. De klaget både på saksbehandlingsfeil og feil i bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Etter at klagen var mottatt rettet ombudet ordlyden i konklusjonen. Uttalelsen skulle være rettet mot Ullevål Universitetssykehus HF, ikke ambulansesjåførene. Ullevål universitetssykehus HF har det rettslige ansvaret for ambulanspersonellens opptreden etter diskrimineringsloven. Rettelsen endret ikke sakens realitet. Ambulansesjåførene ble gitt partsrettigheter i saken, sammen med vedkommende som var skadet, og hans samboer.

Nemndas behandling

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har behandlet saken (nemndas sak 31/2008) og konkluderte med at sykehuset v/ambulansesjåførene ikke forskjellsbehandlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet.

Nemnda fant at det ble gjort saksbehandlingsfeil i ombudets behandling da ambulansesjåførene ikke ble gitt anledning til å gi uttrykk for sitt syn på saken. Nemnda påpekte at ombudet har en plikt til å sikre at saken er tilstrekkelig opplyst og at feilen innebærer brudd på regler om kontradiksjon og rettssikkerhet for partene som er innklaget. På denne bakgrunn fant nemnda at det var kritikkverdig at ombudet kom med en uttalelse uten at personene uttalelsen var rettet mot hadde fått uttale seg. Ombudets saksbehandlingsfeil ble ansett å være reparert under ombudets omgjøringsvurdering da alle partene fikk komme til orde i klagerunden.

Nemnda fant at mannen fikk dårligere behandling enn situasjonen tilsa. Nemnda påpekte også at ambulansesjåførenes språkbruk innebar en dårligere behandling og at de opptrådte uprofesjonelt. Nemnda fant imidlertid ikke at det var årsakssammenheng mellom den dårlige behandlingen og mannens etnisitet/hudfarge. Nemnda framhevet at den ene ambulansesjåførens uttalelser kunne trekke i retning av at han hadde forutinntatte holdninger til dem som bruker parken, men at nemnda vanskelig kunne se at uttalelsen innebar en nedlatende holdning overfor personer med en annen etnisk bakgrunn enn norsk. Videre pekte nemnda på at sjåførenes uprofesjonelle utsagn ikke var direkte knyttet til etnisitet eller hudfarge. Det var derfor ikke grunn til å tro at behandlingen skyldtes mannens etnisitet eller hudfarge.

Spørsmål om politiets opptreden i forbindelse med hendelsen i Sofienbergparken var i strid med diskrimineringsloven

Likestillings- og diskrimineringsombudet tok på eget initiativ opp spørsmålet om politiets opptreden i forbindelse med hendelsen i Sofienbergparken var i strid med diskrimineringsloven § 4. Bakgrunnen var sterk kritikk av politiet fra flere vitner.

Ombudet fant at det ikke var grunn til å tro at etnisitet hadde hatt betydning for politiets opptreden, og konkluderte dermed med at politiets handlinger ikke innebar brudd på diskrimineringsloven.

Flere vitner kritiserte politiet i forbindelse med hendelsen i Sofienbergparken. For det første fordi de ikke gjorde nok for å få tak i gjerningsmannen. For det andre fordi de ikke gjorde nok for å sikre at fornærmede fikk forsvarlig helsehjelp da ambulansen ikke tok ham med seg. Politiet fikk kritikk for at de brukte mye tid på å avklare fornærmedes identitet, at de viste liten interesse for vitner som meldte seg og at de omtalte fornærmede som «neger».

Ombudet fant at vitners oppfatning om at politiet ikke gjorde nok for å finne gjerningsmannen, ikke støttes av hendelsesforløpet. I PO-loggen går det klart frem at andre politipatruljer søkte etter gjerningsmannen. Ombudet fant heller ikke at påstanden om at politiet gjorde for lite for å sikre nødvendig helsehjelp, var støttet av sakens ytre omstendigheter. Polititjenestemennene vurderte det slik at de skulle utføre sin primære oppgave; å forhindre kriminalitet og oppklare en straffesak.

Videre opplevde de situasjonen som kaotisk og viste til at de ikke kunne overprøve de medisinskfaglige vurderingene gjort av ambulanspersonellet.

Ombudet uttalte at det er uheldig at polititjenestemenn brukte begrepet «neger» når det er knyttet så negative følelser til dette ordet. Ombudet mente også det var uheldig dersom vitner opplevde at de ikke ble tatt på alvor, men at disse forholdene ikke var av en slik karakter at de reiste spørsmål om brudd på diskrimineringsloven.

Ombudet fant på denne bakgrunn at det ikke var grunn til å tro at etnisitet hadde hatt betydning for politiets håndtering av saken, og konkluderte med at politiet ikke handlet i strid med diskrimineringsloven.

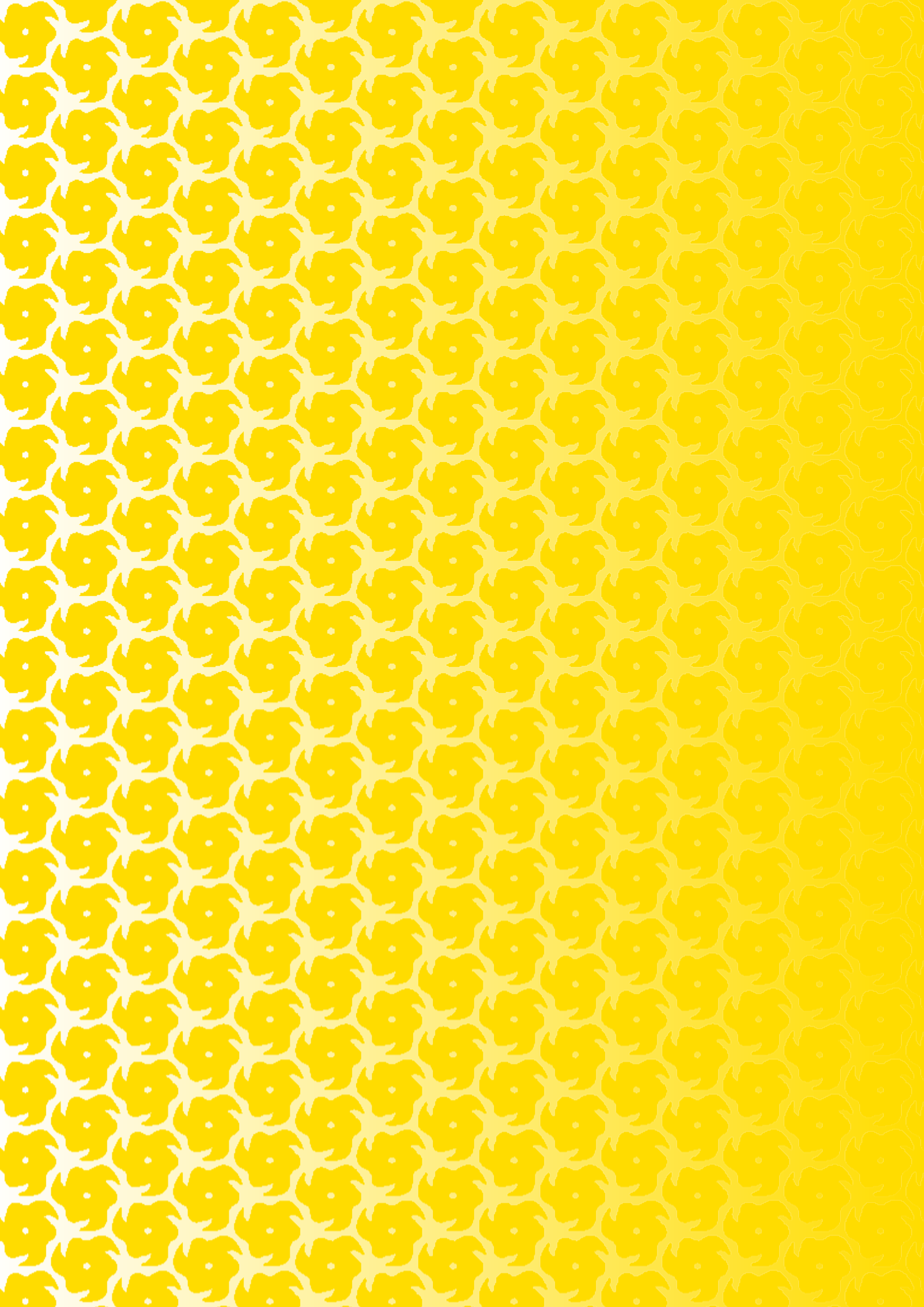
Det var etter ombudets vurdering likevel ønskelig å kommentere politiets bruk av ordet «neger» og deres håndtering av kontakten med publikum både i parken og i etterkant. Politiet har til ombudet bekreftet at «neger» ikke skal benyttes. Ombudet oppfordret dermed politiet til å gjøre retningslinjene kjent internt i politiet for å sikre at begrepet ikke benyttes. Videre understreket ombudet at i saker hvor det er reist spørsmål om diskriminering på grunn av etnisitet, er det spesielt viktig at politiet ivaretar publikums behov for å melde fra om forhold som kan ha betydning for håndtering av saken. Ombudet oppfordret politiet til å gå gjennom sine rutiner for mottak av forklaringer fra vitner i saker som den i Sofienbergparken.

Oppsummering

Ombudet fikk kritikk fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda for manglende ivaretagelse av kontradiksjonsprinsippet i ambulansesaken. Saken reiser spørsmål om hvordan ombudet skal sikre en best mulig opplysning av saken, særlig der det er mange involverte, og der for eksempel en arbeidsgiver avviser å innhente redegjørelse fra den eller de ansatte som har utført den påklagede handlingen. I denne saken forholdt ombudet seg på samme måte som i tidligere saker. Når en person under utførelse av sitt arbeid beskyldes for å diskriminere, henvender ombudet seg rutinemessig til vedkommendes arbeidsgiver for å innhente redegjørelse og nødvendig informasjon i saken. I de aller fleste saker innhenter arbeidsgiver selv informasjon fra den som er beskyldt for diskriminering. På den måten ivaretas kontradiksjonsprinsippet og hensynet til opplysning av saken.

Ambulansesaken illustrerer at det i enkelte tilfeller kan være nødvendig å vurdere hver sak konkret med tanke på om vi må involvere andre og flere, enn dem ombudet vanligvis har involvert i en klagesak for å få saken tilstrekkelig opplyst.

Saken fikk stor oppmerksomhet i media. Som følge av hendelsen, og beskyldninger om diskriminering i offentlig sektor, iverksatte Arbeids- og inkluderingsdepartementet en kartlegging av diskriminering i statlig sektor i etterkant av saken i Sofienbergparken. Ombudet fikk i oppdrag å gjennomgå svarene fra kartleggingen. Undersøkelsen resulterte i rapporten: «Kartlegging av diskriminering i statlig sektor – første trinn?» som ble presentert i januar 2008. Rapporten viser at mange statlige sektorer ikke har noen plan for hvordan de skal forebygge og møte diskriminering i egen sektor. Ombudet har i 2008 arbeidet aktivt overfor statlige myndigheter og gitt anbefalinger om hvordan de skal arbeide aktivt mot diskriminering.



MULTIPPEL DISKRIMINERING

Ombudet håndhever forbudene mot diskriminering og trakassering på følgende grunnlag: kjønn, etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion, livssyn, nedsatt funksjonsevne, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering og alder.

Et mandat som dekker flere diskrimineringsgrunnlag synliggjør aktuelle problemstillinger der de ulike grunnlag møtes.

- * Hvordan håndterer man saker hvor det er elementer av diskriminering på flere grunnlag?
- * Hvordan håndterer man saker, hvor to eller flere grunnlag er i tilsynelatende motstrid?

Diskriminering på flere grunnlag

Når man snakker om diskriminering på flere grunnlag brukes både begrepet «multipel diskriminering» og «interseksjonalitet». Spørsmålet er om det er noen reell forskjell mellom begrepene og hvilken betydning denne forskjellen eventuelt har.

Professor Christa Tobler¹ trekker et klart skille mellom multipel diskriminering og interseksjonalitet, og forklarer forskjellen på denne måten:

Med multipel diskriminering menes diskriminering på flere grunnlag samtidig. Med interseksjonalitet menes diskriminering som oppstår når man ser to eller flere grunnlag i sammenheng, men som ikke utgjør diskriminering når man vurderer hvert enkelt grunnlag isolert sett.

I norsk juridisk teori og praksis synes det ikke som om man skiller begrepene. I forarbeidene til diskrimineringsombudsloven nevnes for eksempel ikke interseksjonalitet, kun multipel diskriminering, som omtales som «diskriminering på flere grunnlag».

11.1.

Saker om bruk av hijab

I forarbeidene til diskrimineringsombudsloven trekkes forbud mot bruk av hijab på arbeidsplassen frem som et eksempel på at ulike diskrimineringsgrunnlag opptrer samtidig. Disse sakene ligger i grenselandet mellom diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet og religion.

Den europeiske menneskerettsdomstolens avgjørelse i Leyla Sahin-dommen fra 2005 fastslår uttrykkelig at vernet for religionsfriheten omfatter retten til å bære hijab. Samme vurdering legger ombudet til grunn i sin behandling av klagesaker fra kvinner som er sagt opp, eller ikke blitt tilsatt, fordi de ønsker å bære hijab. Så langt ombudet er kjent med, har norske domstoler ikke behandlet spørsmål om forbud mot bruk av hijab.²

Det følger med andre ord av en enhetlig ombudspraksis og internasjonal praksis at forbud mot å bruke hijab i blant annet arbeidslivet, innebærer et inngrep i religionsfriheten, og dermed også et brudd på vernet mot forskjellsbehandling på grunn av religion.

Selv om spørsmålet om forbud mot bruk av hijab i første rekke reiser problemstillinger knyttet til retten til ikke å bli diskriminert på grunn av religion, reiser denne type saker også problemstillinger om indirekte diskriminering på grunn av kjønn. Dette fordi majoriteten av dem som bærer religiøst hodeplagg i Norge, er muslimske kvinner.

Det er også grunn til å peke på FNs Kvinnediskrimineringskomites bekymringer om situasjonen til kvinner med minoritetsbakgrunn i Norge. Kvinner med minoritetsbakgrunn kan sies å være i en særlig sårbar situasjon, hvor flere forhold sammen kan forsterke den diskriminerende virkningen av et forbud mot hijab, nemlig både kjønn, religion og etnisitet. En streng tilnærming til spørsmålet om muslimske kvinner skal forbyes å bære hijab i arbeidet, vil fort kunne komme i konflikt med CEDAW (FNs kvinnekonvensjon) sine prinsipper om å sikre alle kvinner lik rett til fritt å velge yrke og arbeid.

Ombudet legger derfor til grunn at likestillingslovens forbud mot indirekte diskriminering fortsatt kommer til anvendelse i saker om forbud mot bruk av hijab. Dette fordi et slikt forbud vil ramme muslimske kvinner særlig hardt ved at de ikke gis samme valgfrihet når det gjelder yrkesdeltakelse.

Et annet spørsmål er om hijab i seg selv er et kvinneundertrykkende plagg som er påtvunget kvinner av menn. Utgangspunktet er klart; ingen skal tvinges til å ikle seg

FOTNOTER

1. Prof. Dr. Christa Tobler, LL.M. Universitetet i Basel (Sveits) og Universitetet i Leiden (Nederland)
2. Case og Leyla Sahin v. Turkey, Judgement of 10 November 2005, Application No. 44774/98

plagg de selv ikke ønsker, eller kan stå inne for.

Uavhengig av om muslimske kvinner bærer hijab av fritt valg, reiser det seg et spørsmål om dette argumentet kan brukes som begrunnelse når arbeidsgiver forbyr bruk av hijab. Sagt på en annen måte; kan man bruke likestillingshensyn som begrunnelse for å forby muslimske kvinner å bruke hijab i arbeidet, dersom majoriteten i Norge mener at hijab er kvinneundertrykkende?

Ombudet finner det problematisk, også rettslig sett, å anføre en slik argumentasjon i et likestillingsperspektiv. Likestillingsloven setter grenser for arbeidsgivers adgang til å stille betingelser som indirekte setter kvinner, og i denne sammenheng, særlig muslimske kvinner, i en dårligere stilling enn andre. Dersom arbeidsgivere gis adgang til å forby bruk av hijab, innebærer det i realiteten utestengning fra arbeidslivet for en rekke muslimske kvinner som ikke finner det forenlig med sin religion, eller som ikke får anledning av sine mannlige familiemedlemmer, til å ta lønnet arbeid, dersom hun ikke kan bære hijab.

Ombudet skal dessuten arbeide for å fremme *reell* likestilling på alle områder. Reell likestilling innebærer like muligheter for kvinner og menn til å delta i samfunnet, også i arbeidslivet. Når vi vet at minoritetsbefolkningen møter utfordringer i arbeidslivet, er spørsmålet om arbeidsgivere lovlig kan forby bruk av hijab et sentralt anliggende for ombudet.

Ombudets klagesak 07/1698 ***Kvinne ble ikke ansatt i bakeri på grunn av hijab***

Bakeriets uniformsreglement tillot ikke bruk av hijab eller andre religiøse gjenstander. Den kvinnelige klageren, som bar hijab, ble derfor ikke ansatt. Ombudet konkluderte med at kvinnen var utsatt for direkte diskriminering på grunn av religion og indirekte diskriminering på grunn av kjønn.

Forskjellsbehandling kan være lovlig når den er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og ikke er uforholdsmessig inngripende i forhold til den det gjelder.

Bakeriets begrunnelse for å nekte ansatte å bruke hijab var todelt. For det første viste bakeriet til ønsket om at alle ansatte skulle behandles likt og ha samme uniform. For det andre viste bakeriet til at uniformsreglementet er begrunnet i hygieniske forhold.

Ombudet konkluderte først med at ønsket om en enhetlig presentasjon av de ansatte og virksomhetens profil ikke kan anføres som et saklig argument for å nekte en arbeidstaker å bruke hijab. Dette er i tråd med tidligere uttalelser fra ombudet. Ombudet viste i denne sammenheng til at flere virksomheter uten større vansker har klart å tilpasse hijab til uniformen.

Deretter vurderte ombudet om bakeriet kunne nekte klager å bruke hijab av hygienehensyn. Bakeriet hevdet at det var for å unngå problemer med Mattilsynet at de nektet ansatte å bruke hijab. Bakeriet klarte imidlertid ikke å vise til regelverk som understøttet dette.

Ombudet konkluderte etter dette med at bakeriet hadde opptrådt i strid med forbudet mot direkte diskriminering på grunn av religion og forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn. Resultatet var at bakeriet endret uniformsreglementet sitt.

Sak 08/1528 ***Adgang til å benytte religiøse hodeplagg i politiet***

Ombudet ble i oktober 2008 kjent med at Politidirektoratet (POD) skulle vurdere om hijab skal kunne benyttes sammen med politiets uniform. Ombudet rettet i den anledning en henvendelse til POD ettersom problemstillingen reiser spørsmål om diskrimineringsvernets utstrekning når det gjelder diskriminering på grunn av religion og kjønn.

I debatten rundt spørsmålet om det bør være tillatt å bære hijab i polititjenesten, har det vært argumentert med at hijab ikke lar seg forene med politiets krav til verdinøytralitet. Ombudet har til nå ikke hatt saker om offisielle uniformsreglementer til behandling. Ombudet viste likevel til at forsvaret, tollvesenet og sykehus tillater bruk av religiøse hodeplagg i tjenesten. Politidirektoratet ble i tillegg orientert om at i Storbritannia og Sverige er det anledning til å benytte turban og hijab som en del av uniformen så langt den er tilpasset i farge og form og tilfredsstillende kravet til sikkerhet. Praksis fra politiet i andre land må etter ombudets vurdering veie tungt i vurderingen.

Ombudet tok gjennom initiativet overfor POD ikke konkret stilling til om det vil være i strid med diskrimineringsloven å nekte bruk av religiøse hodeplagg som en del av politiuniformen. Ombudets foreløpige vurdering var like fullt at det skal svært mye til for at det skal anses saklig å nekte en slik ønsket bruk. Våren 2009 besluttet Justisdepartementet, etter mye debatt, at politiets uniformsreglement ikke skal tillate religiøse hodeplagg.

Ombudet har tatt opp saken med departementet og bedt om nærmere begrunnelse for beslutningen.

Ombudets klagesak 08/363

En bussjåfør klaget til ombudet fordi han ikke fikk bruke sitt religiøse hodeplagg turban i sitt arbeid. Han viste til at det var nødvendig for ham å bruke turban for å oppfylle de krav som hans religion sikhismen stilte til ham. Han fikk lov av arbeidsgiver til å benytte en liten turban sammen med en skyggelue fra selskapet, men klager var ikke fornøyd med dette.

Selskapet gjorde gjeldende at det var viktig av hensyn til uniformering og funksjonalitet, at sjåføren ikke brukte stor turban. Også sikkerhet, det at sjåførene var lett gjenkjennelige, ble trukket frem som et hensyn. De mente at bruk av stor turban ville føre til at disse hensynene ikke ble tilstrekkelig ivaretatt.

Ombudet viste i sin vurdering først til sak 07/627 som gjaldt bruk av hijab, som i likhet med turban, er et religiøst hodeplagg. I den saken ble det fastslått at bruk av hijab var beskyttet av diskrimineringsvernet for religion.

Spørsmålet ombudet deretter måtte ta stilling til, var om det var saklig grunn til å nekte bruk av turban. Hensynet til uniformering og funksjonalitet ble ikke ansett som saklige grunner til å nekte bruken av turban. Heller ikke sikkerhetshensynene som busselskapet anførte, nemlig at sjåføren ikke ville være gjenkjennelig ved en ulykke, ble ansett som en saklig grunn til å nekte turban. Her ble det vist til at man i forsvaret, hvor behovet for uniformering er sterkere, har klart å tilpasse uniformen slik at sikkerhet kan tjenestegjøre der.

Ombudet konkluderte deretter med at det å nekte en sikh å bruke turban i sin jobb var i strid med diskrimineringsloven § 4.

11.3.

Saker hvor flere grunnlag virker sammen

Det er ikke bare i grenselandet kjønn, etnisitet og religion flere diskrimineringsgrunnlag er aktuelle. Ombudet har også behandlet flere klagesaker hvor klagerne hevder å være diskriminert på grunn av kjønn og alder.

Ombudets klagesak 06/1273, nemndas sak 8/2008 Ansettelse i vikariat som brannkonstabel

En kvinne på 41 år kontaktet ombudet og mente seg forbigått av en yngre mann på 27 år da hun ikke fikk en vikarstilling i brannvesenet.

Ombudet konkluderte med at forbigåelsen var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1, men fant det ikke bevist at kvinnen var blitt forskjellsbehandlet på grunn av kjønn. Likestillings- og diskrimineringsnemnda behandlet saken og opprettholdt ombudets konklusjon om diskriminering på grunn av alder. Nemnda fant i tillegg at forbigåelsen av kvinnen var i strid med likestillingsloven § 3.

En kommune utlyste et vikariat som brannkonstabel. I utlysningsteksten søkte kommunen etter en person i alderen 22 til 35 år. Han som ble ansatt var 27 år, mens klager var 41 år. Det fremgikk av dokumentene i saken at mannen var innenfor den foretrukne aldersgruppen. Ved første innstilling ble det presisert at det kun var mannen på 27 år som oppfylte kravene i utlysningsteksten. Han var den eneste som ble innstilt i første omgang. Etter innspill fra fagforeningen til den kvinnelige klageren, ble kvinnen innstilt som nummer tre. Den 27 år gamle mannen ble ansatt i stillingen. Ombudet fant at kvinnens kvalifikasjoner for stillingen var minst like gode som mannens. Kommunen hadde vist til at ansettelse av yngre søker var nødvendig på grunn av høy gjennomsnittsalder i brannvesenet. Ombudet fant at det ikke var saklig grunn til å legge vekt på alderssammensetningen i brannvesenet, slik kommunen hadde gjort ved ansettelsen. Ansettelsen av den yngre mannen var derfor å anse som diskriminering av den eldre kvinnen.

Ombudet fant ikke holdepunkter for å fastslå at det var lagt vekt på kjønn ved ansettelsen. Ombudet framholdt imidlertid at vilkårene for å foreta positiv særbehandling av kvinnen her var til stede, og ga uttrykk for at det var beklagelig når en arbeidsgiver i offentlig sektor ikke tar i bruk de virkemidler den har for å få en bedre kjønnsbalanse.

Kommunen klagde på ombudets uttalelse og saken ble brakt inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda (nemndas sak 8/2008). Nemnda opprettholdt ombudets konklusjon når det gjaldt diskriminering på grunn av alder. Videre fant nemnda det bevist at kommunen hadde lagt vekt på kjønn ved tilsettingen. Nemnda la vekt på at kvinnen var like godt kvalifisert som mannen. Videre ble det vist til at kun mannen ble innstilt og at kvinnens kvalifikasjoner ikke ble vurdert. Blant annet kvinnens fagforbund påpekte at de to søkerne stod kvalifikasjonsmessig likt og at kvinnen derfor hadde rett til stillingen.

Nemnda bemerket videre at kommunen har en aktivitetsplikt etter likestillingsloven § 1 a og at utlysningsteksten ikke oppfordret kvinner til å søke til tross for at det var en klar underrepresentasjon av kvinner i brannvesenet (se for øvrig kapittel 4 om aktivitetsplikten). Nemnda la også vekt på at hun var eneste kvinne i et mannsdominert miljø og at hun etter å ha tatt opp kritikkverdige forhold på arbeidsplassen ble oppfattet som vanskelig.

Sakene som er presentert ovenfor faller inn under Toblers definisjon av multipel diskriminering. En annen sak som sannsynligvis vil falle inn under definisjonen av interseksjonalitet, er den såkalte Hotellsaken:

Ombudets sak 08/190

En brasiliansk kvinne ble fortalt at det ikke var ledige rom da hun skulle bestille hotellrom. Årsaken var mistanke om at hun var prostituert. Hun klaget saken inn for ombudet. Ombudet fant at hotellet hadde handlet i strid med både likestillingsloven og diskrimineringsloven.

Den brasilianske kvinnen ringte Clarion Collection Hotel Hammer (Hotel Hammer) for å bestille et hotellrom, og ble først fortalt at hotellet hadde ledige rom. Da

hun oppga at hun var fra Brasil, fikk hun imidlertid beskjed om at hotellet ikke hadde ledige rom likevel. Hun fikk først et rom da hun fortalte at hun skulle bo på hotellet sammen med sin mann. Ombudet henvendte seg til Hotel Hammer og ba om en forklaring. Hotellet bekreftet at de hadde hatt mistanke om at kvinnen var prostituert og at de på dette grunnlaget hadde sagt at det var fullt. Mistanken bygde på en advarsel fra et hotell på Hamar om at brasilianske prostituerte kunne være på vei til Lillehammer.

Ombudet vurderte saken både etter likestillingsloven § 3 og diskrimineringsloven § 4. Ombudet kom til at hun var forskjellsbehandlet på grunn av kjønn og etnisitet, og vurderte om det var saklig grunn til forskjellsbehandlingen.

Ønsket om å forhindre prostitusjon er saklig og hoteller er i sin fulle rett når de nekter å leie ut rom til prostitusjonsformål. Ombudet fant likevel at hotellet hadde opptrådt i strid både med likestillingsloven og diskrimineringsloven i dette tilfellet.

Advarselen hotellet hadde fått gjaldt «brasilianske prostituerte». Å nekte en person adgang til hotellet ut fra en så generell beskrivelse, bryter med den grunnleggende forutsetningen om at alle har krav på en individuell vurdering. Ombudet mente at prostitusjon må forhindres på andre måter, for eksempel ved å følge med på aktivitetene til de personene hotellet mistenkte for å drive slik virksomhet.

Ombudet fant også at det å nekte kvinner hotellrom utelukkende på grunn av kjønn og nasjonal opprinnelse, er svært inngripende. En slik praksis innebærer at kvinner fra enkelte land får en begrenset adgang til hoteller, utesteder og lignende sammenlignet med andre. Å bli mistenkt for å være prostituert, oppleves av mange som krenkende. Siden prostitusjon kan forhindres på mindre inngripende måter, fant ombudet at hotellet ikke hadde saklig grunn til å forskjellsbehandle kvinnen i forbindelse med reserveringen av hotellrom.

11.3.

Saker hvor ulike diskrimineringsgrunnlag kommer i konflikt

Når ombudet håndhever så mange forskjellige grunnlag er det ikke alltid grunnlagene utfyller hverandre, men tvert imot står i motstrid. Dette kan for eksempel være religion og kjønn, eller religion og seksuell orientering:

Høringssak 08/226 Kvinner og homofile i trossamfunn

En høring som det har vært viktig for ombudet å komme med innspill til i 2008, er NOU 2008:1 Kvinner og homofile i trossamfunn. Høringen var en delutredning fra Graverudvalget i forbindelse med arbeidet med en samlet diskrimineringslov.

Utvalgets forslag medfører at trossamfunnenes rett til å forskjellsbehandle kvinner og homofile begrenses og presiseres, noe ombudet støtter. Det bør ikke bli større rom for forskjellsbehandling enn det som er høyst nødvendig av hensyn til trossamfunnenes autonomi.

Endringer i arbeidsmiljøloven og likestillingsloven

Utvalget gikk inn for at arbeidsmiljølovens særlige unntak for homofil samlivsform skulle oppheves. Ifølge dagens arbeidsmiljølov § 13-3 tredje ledd er det tillatt å forskjellsbehandle på grunn av homofil samlivsform ved ansettelse til stillinger i

religiøse trossamfunn, der det i utlysningen er stilt særlige krav ut fra stillingens karakter eller formålet med virksomheten.

Ombudet støttet forslaget og mente at en særskilt bestemmelse om homofil samlivsform gir uheldige signaler og at bestemmelsen er overflødig. Den generelle unntaksbestemmelsen i loven ivaretar religionsfriheten i tilstrekkelig grad. En generell unntaksregel vil dessuten gjøre det mulig for trossamfunnene å endre sin praksis over tid uten behov for lovendring.

Ombudet stilte seg kritisk til hvorfor utvalget ikke hadde foreslått å fjerne arbeidsmiljøloven § 13-4 andre ledd. Bestemmelsen gjelder innhenting av opplysninger ved ansettelse, og tillater innhenting av opplysninger om søkeres homofile legning eller samlivsform forutsatt at dette fremgår av utlysningsteksten. Ombudet mente at det ikke er noen grunn til at arbeidsgiver skal gis en særskilt adgang til å spørre om søkerens seksuelle orientering og foreslo at denne bestemmelsen fjernes. Ombudet bemerket også at begrepsbruken i bestemmelsen uansett bør endres fra homofil legning eller samlivsform til seksuell orientering. En begrepsendring vil ikke medføre at innholdet i bestemmelsen endrer seg, men at begrepsbruken i arbeidsmiljøloven blir mer konsekvent.

Utvalgets forslag til endringer i likestillingsloven, ville ikke medføre noen endringer i innholdet i diskrimineringsvernet, men bidra til en presisering. Ombudet har gjennom sin praksis sett at det er behov for en presisering. Mange tolker i dag likestillingsloven slik at trossamfunn er unntatt fra likestillingsloven. Dette er en feilaktig tolkning og viser at det er behov for en klarere lovtekst. Utvalget har foreslått at det klart bør fremgå av loven at unntaket fra forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn i trossamfunn bare gjelder den delen av virksomheten som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen. Ombudet støttet utvalget i dette.

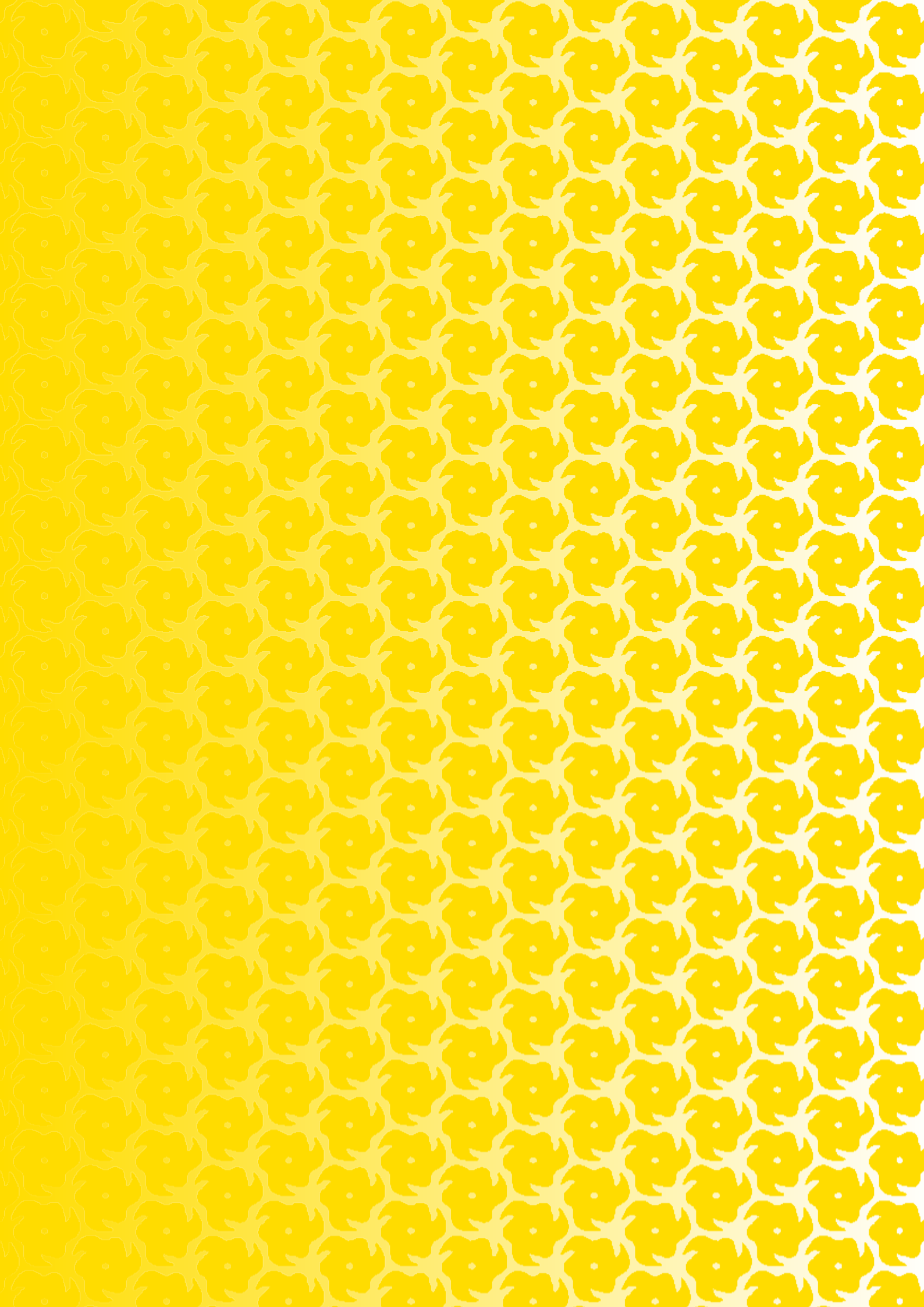
Bedre harmonisering av bestemmelsene om trossamfunn

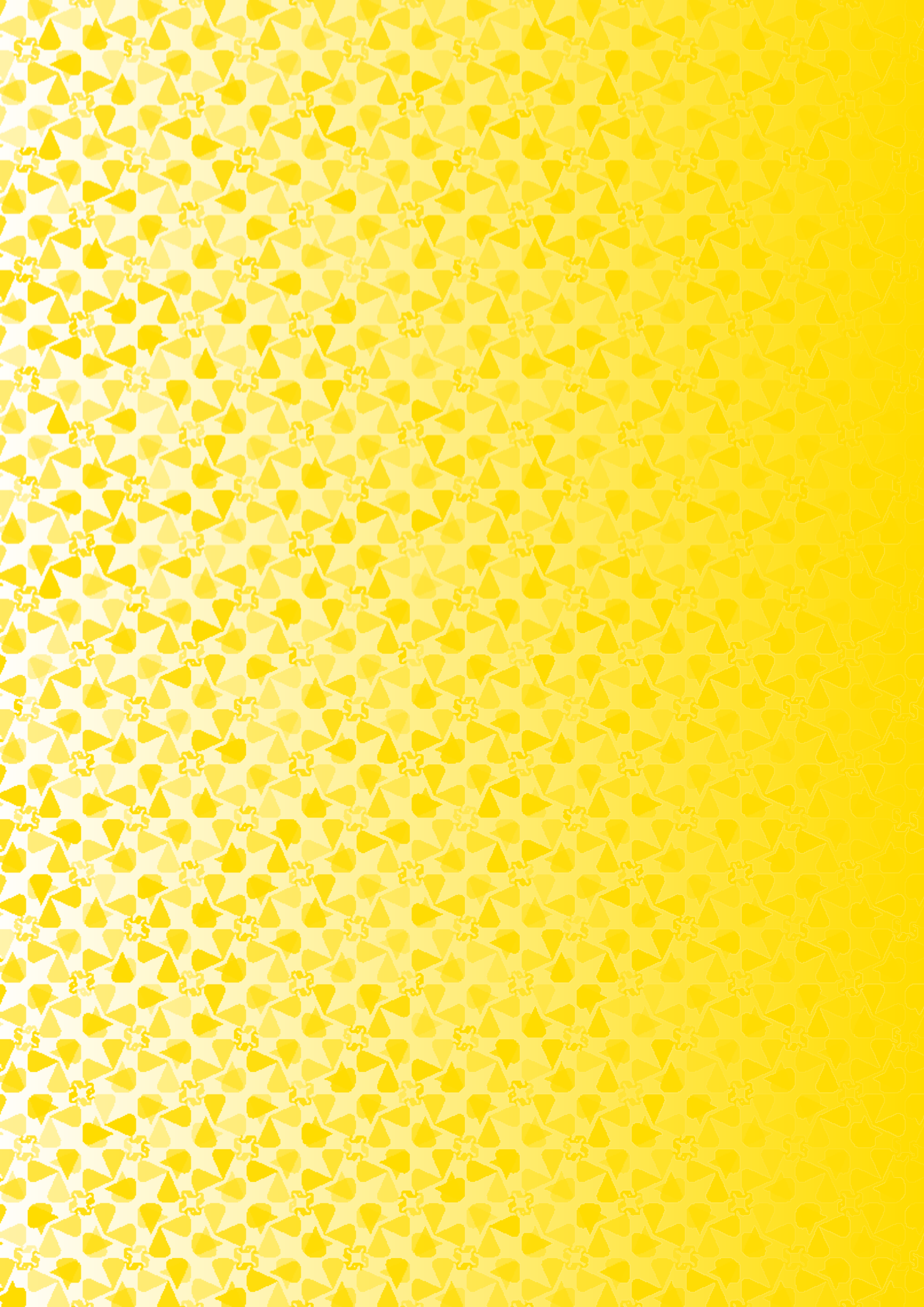
Ombudet skrev i sitt hørings svar at det er viktig at reglene om trossamfunn harmoniseres på sikt, slik at reglene om trossamfunn blir mer likt utformet for de ulike diskrimineringsgrunnlagene. Dette var ikke foreslått i NOU 2008:1, men ombudet fant likevel grunn til å påpeke de uheldige konsekvensene av at reglene om trossamfunn er ulikt utformet i de ulike lovene. Dette kan medføre uklarheter med hensyn til blant annet ombudets kompetanse i saker som berører likestilling i tros- og livssynssamfunn.

Den norske kirkes særstilling

Ombudet delte utvalgets syn på at reglene bør være de samme for alle trossamfunn, og at det ikke skal være egne regler for den norske kirke. Det avgjørende i en diskriminerings sak må være om trossamfunnet har religiøse grunner til å forskjellsbehandle, og ikke organiseringen av det enkelte trossamfunn. Å ha ulike regler for ulike trossamfunn, kan dessuten være i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion.

Ombudet kritiserte utvalget for å ikke i tilstrekkelig grad ta opp problemstillinger knyttet til at det innad i den norske kirke kan være ulike teologiske syn. Dette kan innebære at det blir ulik praksis når det gjelder kvinner og homofile på ulike steder i Norge og avhengig av synet til de som til enhver tid representerer ansettelsesorganet. I sitt hørings svar skrev ombudet at dette må føre til at det må stilles strenge krav til trossamfunnets argumentasjon for at en forskjellsbehandling skal være saklig og nødvendig. Videre skrev ombudet at det må være et visst krav om konsekvent praksis for å unngå at religiøse begrunnelser brukes for å dekke over andre begrunnelser.





DISKRIMINERINGS- OG TILGJENGELIGHETS- LOVEN

Den 1. januar 2009 trådte diskriminerings- og tilgjengelighetsloven i kraft. Loven gir vern mot diskriminering på alle samfunnsområder for personer med nedsatt funksjonsevne. Til nå har personer med nedsatt funksjonsevne bare hatt et diskrimineringsvern i arbeidslivet.

Lovens formål fastslår at loven skal «fremme likestilling og likeverd, sikre like muligheter og rettigheter til samfunnsdeltakelse for alle, uavhengig av funksjonsevne, og hindre diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne». I tillegg skal loven «bidra til nedbygging av samfunnsskapt funksjonshemmende barrierer og hindre at nye skapes». Loven bygger på en forutsetning om at alle skal gis de samme mulighetene til å delta i samfunnet, og at det er samfunnet som må tilpasses innbyggernes ulike forutsetninger for deltakelse. Slik flyttes ansvaret for likeverdig deltakelse fra den enkelte og over til samfunnet.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven forbyr diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne. Etter loven kan det i utgangspunktet ikke kreves noen diagnose. Helsedirektoratets definisjon av begrepet nedsatt funksjonsevne, er at dette er noe som *«oppstår når det foreligger et gap mellom individets forutsetninger og omgivelsenes utforming eller krav til funksjon»*. Dette gapet er det ment at loven skal gjøre mindre.

Loven har også et utvidet virkeområde i tid. Man har et vern mot diskriminering ikke bare når man har en nedsatt funksjonsevne, men også når funksjonsevnen *«antas å være nedsatt, har vært nedsatt etter vil kunne bli nedsatt»*. I tillegg har personer med tilknytning til en person med nedsatt funksjonsevne et diskrimineringsvern etter loven. Det vil kunne gjelde i tilfeller hvor man blir diskriminert på grunn av barns, ektefelles eller andre nærståendes funksjonsnedsettelse.

Diskriminerings- og tilgjengelighetslovens forbud mot diskriminering er bygget opp etter samme mønster som blant annet likestillingsloven og diskrimineringsloven. Direkte og indirekte diskriminering er forbudt, likeså trakassering, instruks og gjengjeldelse. Forskjellsbehandling på grunn av nedsatt funksjonsevne må være saklig begrunnet og det er tillatt med positiv særbehandling som bidrar til likestilling.

Ved siden av fastslår diskriminerings- og tilgjengelighetsloven plikt til generell og individuell tilrettelegging. Lovens § 9 stiller krav om at virksomheter som retter seg mot allmennheten skal sikre generell tilrettelegging; såkalt universell utforming. Virksomheter som skoler, barnehager, forretninger, restauranter, kirker, legekontorer og lignende skal være tilgjengelig for flest mulig. Det er virksomhetens *«alminnelige funksjon»* som skal være tilgjengelig. Det vil si de delene av virksomheten som er tilgjengelig for kunder og besøkende. Lager, kontorer, spiserom for ansatte med mer, er ikke omfattet. Det er den som driver en virksomhet som skal sikre tilgjengeligheten.

Plikten til universell utforming gjelder ikke hvis tilretteleggingen vil være en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Hva som er en uforholdsmessig byrde, er en skjønnsmessig vurdering. I den vurderingen skal det blant annet legges vekt på *«tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn»*. Listen er ikke uttømmende, og andre relevante hensyn kan vektlegges.

I enkelte tilfeller vil ikke universell utforming være nok. Lovens § 12 fastslår plikt for utvalgte virksomheter til å sikre individuell tilrettelegging. Bestemmelsen gjelder for arbeidsgivere, utdanningsinstitusjoner, barnehager og kommuner, når det gjelder tjenestetilbud etter sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven av varig karakter for den enkelte. Når det gjelder rettigheter som følger av sosialhelsetjenesteloven, kommunehelsetjenesteloven og opplæringsloven, innebærer ikke diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 noen utvidelse av rettighetene. En sak om manglende oppfyllelse av de nevnte lovene må behandles av ordinære klageinstanser først. Dersom vedtaket opprettholdes, kan det klages inn til ombudet, som tar stilling til om vedtaket innebærer diskriminering i strid med § 12.

Veiledningssaker – før lovens ikrafttreden

Ombudet mottok også før 1. januar 2009 saker som gjaldt diskriminering av funksjonshemmede utenfor arbeidslivet. I disse sakene ga ombudet veiledning om rettsstillingen og om den kommende loven, men vi kunne ikke behandle disse sakene som klagesaker. For å gi et inntrykk av hva slags type saker det har vært tale om, gjengis under noen eksempler på slike saker:

Sak 07/1292

Saken gjaldt en henvendelse fra Norges Handikapforbund om manglende tilgjengelighet på Flytoget og klage på behandling fra ansatte. En kvinne i rullestol møtte opp tre minutter før avgang, men ble bedt om å ta neste tog. Kvinnen ønsket ikke å vente. Hun ble deretter ignorert av togets vertinne og etterlatt på perrongen for å vente på neste tog uten ytterligere kommunikasjon med noen av flytogets ansatte.

Sak 07/908

En kvinnelig student ble tvunget til å flytte på grunn av en nabo som laget bråk. Kvinnen hadde problemer med å takle bråket på grunn av sin funksjonsnedsettelse, og mente at studentsamskipnaden hadde plikt til å skaffe henne en tilpasset bolig.

Sak 07/1066

En kvinne henvendte seg til ombudet på vegne av sin psykisk utviklingshemmede bror som skulle flytte ut av hjemmet og til sin egen bolig. Hun mente han ble diskriminert fordi han ikke hadde noen innflytelse på det som skjedde i forbindelse med flyttingen.

Sak 07/941

En person med Aspergers syndrom (beskrevet som høyt fungerende form for autisme) ble nektet nominasjon til Stortinget. Han mente at dette var uttrykk for diskriminering av ham som funksjonshemmet.

Sak 07/1309

En musiker mente seg diskriminert fordi han var blind. Dette fordi han ikke ble kontaktet og bedt om å spille, noe andre lokale musikere stadig ble.

Sak 07/1904, 08/483 08/1655

Gjelder foreldre som klaget på at barna deres ikke fikk tilrettelegging for sin funksjonsnedsettelse i skolen. To av sakene gjaldt ADHD, mens den tredje gjaldt en elev som er tunghørt.

Sak 08/67

En kvinne ble spurt om diverse sykdommer i forbindelse med at hun skulle tegne forsikring. Hun opplyste at moren hadde MS. Dette førte til at hun selv måtte betale en høyere forsikringspremie.

07/1917

En person med hørselshemming klaget på at det ble stilt krav til hørsel når man skulle ta førerkort klasse D, D1, DE og DE1. Han hevdet at det ikke var noen saklig grunn til et slikt krav, og at det var bygget på gamle fordommer snarere enn en rasjonell begrunnelse.

08/2002

En mann ringte og fortalte at han hadde blitt oppsagt fra arbeidet sitt på grunn av dysleksi. Han ble informert om at dette kunne være i strid med loven, men fulgte ikke opp med å klage til ombudet.

08/1930

Saken gjaldt en henvendelse fra en ansatt på et NAV-kontor hvor besøksdelen ble universelt utformet, men hvor kontorene ikke ble det. Ombudet informerte om at kravet til universell utforming ikke omfatter arbeidsplassen, men at arbeidsgiver er pliktig til å foreta individuell tilrettelegging på arbeidsplassen.

08/1692

Saken gjaldt en kvinne som hadde spørsmål til ombudet på vegne av sin nevø. Han hadde vært diagnostisert med astma som barn, men sykdommen var ikke lenger noe problem for ham. Han hadde blitt avvist på sesjon for vernepliktjeneste. Ombudet viser til den nye loven og forklarte at vi ikke kunne ta stilling til problemstillingen uten etter en nærmere vurdering og ba ham ta kontakt dersom han ønsket at vi skulle behandle saken etter nyttår.

08/1507

Henvendelsen gjaldt en person som etterutdannet seg til barne- og ungdomsarbeider. På grunn av en funksjonshemming ønsket han å bli fritatt for praksis i barnehage. Ombudet opplyste om at dette ikke var omfattet av gjeldende lov, men at ombudet kunne vurdere saken når den nye loven trådte i kraft.

08/1199

Henvendelsen gjaldt en kvinne som brukte rullestol. Fordi rullestolen var for bred til å komme gjennom døra til leiligheten hennes, måtte den parkeres under trappa i fellesarealene. Styret hadde gitt uttrykk for at hun ikke fikk lov til å gjøre dette. Hun mente at dette var diskriminering. Hun ble fortalt at dette tilfellet ikke var omfattet av vernet for funksjonshemmede slik lovverket var utformet før 2009, men at det ville bli omfattet når den nye loven trådte i kraft.

FORTVILER OVER MANGLENDE HANDLING



– Med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er endelig perspektivet snudd fra fokus på helse, omsorg, sykdom og skavank til de samfunnsskapte begrensningene i omgivelsene. Et paradigmeskifte!

– Med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er endelig perspektivet snudd fra fokus på helse, omsorg, sykdom og skavank til de samfunnsskapte begrensningene i omgivelsene. Et paradigmeskifte!

Arne Lein er styreleder i SAFO, som er samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner. Han bruker ordet paradigmeskifte om det som skjedde 1. januar 2009, da diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (DTL) trådte i kraft.

– Nå er det ikke lenger personen som skal oppfattes som problemet, men de hindringer som er skapt i samfunnet. Dette representerer en helt ny måte å angripe problemene på. Det innebærer faktisk også at oppmerksomheten flyttes fra problemer – til løsninger. Det vil påvirke politikkutviklingen i årene som kommer. Nå blir det et spørsmål om hva som må til for å sikre lik deltakelse for alle, forklarer han.

Lein mener at DTL innebærer en stor seier for hele bevegelsen av funksjonshemmedes organisasjoner. Behovet for individuell tilrettelegging vil ikke forsvinne med DTL, men at omfanget av behovet

for individuelle løsninger vil bli mye mindre i et universelt utformet samfunn.

Har verden blitt et nytt og bedre sted i løpet av det halvåret som er gått? Riktig så positiv er ikke Lein:

– Jeg håper at vi i løpet av sommeren og høsten vil se de første praktiske konsekvensene av loven, men det vil ta mange år før vi ser samfunnsendringer i stor skala. Vi leser nå noen sentrale offentlige dokumenter med stor frustrasjon. Både kommune-økonomiproposisjonen, handlingsplanen for universell utforming og revidert nasjonalbudsjett, inneholder lite penger og har relativt uforpliktende tekster. Det gjør meg rett og slett fortvilet. Vi opplever at det ikke tas faktiske skritt. Regjeringens flotte visjoner for samfunnet kan ikke nås uten at det kommer til praktisk handling, sier SAFOs engasjerte styreleder.

Arne Lein er opptatt av å få frem at universell utforming betyr en avgjørende forskjell for mange, samtidig som det utelukkende er positivt for alle.

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Ombudet skal bekjempe diskriminering og fremme likestilling uavhengig av blant annet kjønn, etnisitet, funksjonsevne, språk, religion, seksuell orientering og alder. Ombudet er faglig uavhengig, men administrativt underlagt Barne- og likestillingsdepartementet.

Ombudets pådriverarbeid skal bidra til økt likestilling. Det innebærer blant annet å:

- * avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling
- * bidra til bevisstgjøring og være en pådriver for endring i holdninger og atferd
- * gi informasjon, støtte og veiledning i arbeidet for å fremme likestilling og motarbeide diskriminering
- * gi råd og veiledning om etnisk mangfold i arbeidslivet til arbeidsgivere i offentlig og privat sektor
- * formidle kunnskap og utvikle dokumentasjon om likestilling og overvåke art og omfang av diskriminering
- * være et møtested og informasjonsentrum som tilrettelegger for samarbeid mellom aktuelle aktører

Ombudet skal håndheve:

- * lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)
- * lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion med mer (diskrimineringsloven)
- * arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel
- * diskrimineringsforbudene i boliglovene
- * lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) (gjelder fra 1.1.09.)

Ombudets lovhåndheverrolle innebærer å avgi uttalelser i klager om brudd på lover og bestemmelser underlagt ombudet. I tillegg gir vi råd og veiledning om dette regelverket.

Alle som mener seg diskriminert skal kunne legge frem saken for ombudet. Ombudet vil be om opplysninger fra begge parter, foreta en objektiv vurdering av saken og avgi en uttalelse om hvorvidt diskriminering har funnet sted. Ombudets uttalelse kan klages inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Ombudet har dessuten plikt til å gi veiledning i diskriminerings saker som omfattes av andre regler enn de ombudet håndhever. For eksempel i forbindelse med anmeldelse av rasistisk motivert kriminalitet, oppsigelsessaker som behandles etter andre bestemmelser enn arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel, eller ved søknad om fri sakførsel.