

## **Arbeidsgiver la ikke vekt på kvinnens omsorgsforpliktelser for små barn ved tilsetting**

**Saksnummer: 10/1720**

**Lovgrunnlag: likestillingsloven § 3**

**Dato for uttalelse: 24. august 2011**

Kvinne hevdet at arbeidsgiver handlet i strid med likestillingsloven § 4 jf. 3, ved at arbeidsgiver la negativ vekt på kvinnens omsorgsforpliktelser for små barn i forbindelse med tilsetting.

I utgangspunktet vil det kunne være i strid med forbudet mot indirekte diskriminering å legge vekt på omsorgsforplikter for små barn. Dette støttes i lovens forarbeider der det fremheves at det tradisjonelt sett er kvinner som tar større del av omsorgsarbeidet for små barn enn menn, og omsorg for små barn anses derfor som en kvinnetypisk situasjon.

Ombudet fant derimot at arbeidsgiver hadde sannsynliggjort at det ikke var grunn til å tro at kvinnens omsorgsforpliktelser for små barn ble vektlagt i ansettelsesprosessen. Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver ikke hadde handlet i strid med likestillingslovens forbud mot diskriminering på grunn av kjønn.

## **OMBUDETS UTTALELSE**

### **Sakens bakgrunn**

Likestillings- og diskrimineringsombudets presentasjon av sakens bakgrunn bygger på den skriftlige redegjørelsen fra partene i saken.

Y lyste ut en stilling som Arbeidsleder/Veileder VTA med søknadsfrist 31. august 2010. Y er en arbeidsmarkedsbedrift i A kommune.

I utlysningsteksten sto følgende:

*“det søkes etter en arbeidsleder for ett års vikariat. Arbeidet består av tilrettelegging av arbeidsoppgaver for yrkeshemmede arbeidstakere, opplæring, oppfølging og veiledning av yrkeshemmede arbeidstakere, og utarbeiding av handlingsplaner, vurderinger og rapporter.”*

Av kvalifikasjoner søkes det etter personer som har *“vernepleierutdanning eller annen relevant helsefaglig/sosialfaglig utdanning.”*

Det var åtte søkere til stillingen. Det var kun tre kandidater som ble innkalt til intervju: B, C; X.

X var på intervju i september. Til stede under intervjuet var daglig leder i Y, personal- og attføringsleder, og produksjons- og markedsleder.

En uke etter intervjuet fikk X skriftlig beskjed om at hun ikke fikk stillingen. X sendte e-post til Y hvor hun ba om å få tilsendt utvidet søkerliste i medhold av likestillingsloven § 4. Y svarte at de ikke gir ut utvidet søkerliste. X ble deretter innkalt til møte med Y, der hun fikk vite at B ble innstilt som nummer en, C ble innstilt som nummer to, og hun ble innstilt som nummer tre.

X var i foreldrepermisjon frem til 1. oktober 2010.

## Partenes syn på saken

### **X:**

X hevder hun har blitt forskjellsbehandlet i strid med likestillingsloven da hun ikke fikk stillingen som arbeidsleder i Y.

X anfører at hennes omsorgsforpliktelser for små barn er årsaken til at hun ikke fikk stillingen. X viser særlig til to forhold til støtte for dette.

For det første hevder X at hun er den eneste som er utdannet vernepleier, som hun mener arbeidsgiver i hovedsak søkte etter. X mener at både stillingsutlysningen, og de tilbakemeldingene hun fikk på intervjuet, ga et tydelig signal om at Y ønsket en vernepleier til stillingen. X mener at arbeidsgiver i liten grad har bidratt til å forklare hvorfor hun ikke fikk stillingen. Først etter at det ble klart at hun hadde vært i kontakt med Likestillings- og diskrimineringsombudet, ble hun invitert til samtale mandag 27. september, hvor Y redegjorde for hvem som ble innstilt som nummer en og to til stillingen. Ingen av disse var utdannet vernepleier. X påpeker at hun til tross for flere korte arbeidsforhold, og arbeidsforhold med reduserte stillingsprosenter, til sammen har åtte års ansiennitet fra bransjen. På denne bakgrunn mener hun at hun er best kvalifisert til stillingen.

For det andre hevder X at Y stilte mange spørsmål om hennes familiesituasjon i intervjuet. X hadde på intervjutidspunktet en måned igjen av sin foreldrepermisjon. Personal og attføringsleder skal ha spurt om de hadde barnehageplass etter at far til barnet var ferdig med permisjon i desember. X svarte at de ikke hadde fått barnehageplass enda, men at barnet sto høyt på ventelisten og at de har søskenprioritet. Markedsleder skal da ha påpekt at det var viktig med stabilitet ved arbeidsstedet og hun spurte videre om X hadde mye sykefravær. X fortalte at hennes mann var en del på reise, at hun må være hjemme dersom barna blir syke når hennes mann er på reise, og at det derfor er gunstig dersom hun ikke jobber turnus. X påpekte at barna har vært lite syke og at hun personlig har høy arbeidsmoral. X viser til at arbeidsgiver var opptatt av et lavt sykefravær begrunnet i at bedriften ellers taper penger. Hun mener dette tyder på at Y la negativ vekt på hennes omsorgsforpliktelser for små barn og at hun er forskjellsbehandlet i strid med likestillingsloven.

### **Y:**

Y bestrider at de har lagt negativ vekt på Xs omsorgsforpliktelser for små barn i ansettelsesprosessen.

Y mener at det ikke er korrekt å si at vernepleiere har best forutsetninger for den konkrete stillingen. De påpeker at mange andre utdannelser og erfaringsbakgrunner har både generell- og dybdekunnskap om målgruppene som de har på tiltak i deres vekstbedrift. De har definerte kompetansekrav til de ulike stillingene, og på arbeidsledernivå i pakkeavdelingen hvor denne stillingen hører under, stilles det generelt et krav til helse/sosialfaglig utdanning, pedagogisk/spes.ped, attføringsrelevant kompetanse med minimum 30 studiepoeng. Y mener stillingsutlysningens utforming nettopp åpner for søkere med en viss spredning i kompetanse- og erfaringsbakgrunn. Y har poengtert at X har god utdanning og erfaring som egner seg godt i Y, men at de må velge søkere som fyller stillingskravene best mulig. Deres vurdering var at B og C totalt sett var bedre kvalifisert enn X.

Y har makulert alle dokumentene fra intervjuene til stillingen. De oppbevarer notater og skriftlige vurderinger kun så lenge det er formålstjenlig i saken. Y har i forbindelse med klagesaken gjengitt sin vurdering i en redegjørelse til ombudet. I redegjørelsen har de presisert følgende:

*“X har solid bakgrunn som passer godt til stillingen (vernepleier). Erfaringen preges av mange og korte arbeidsforhold som kun mer eller mindre er relevant i forhold til ansvar, ledelse, og det daglige arbeidet i tiltaksdeltakergruppen som stillingsinnehaveren skulle ha ansvar for. Vi savner erfaring og klare signaler om at hennes ferdigheter var de beste til å ta hånd om de aktuelle tiltaksdeltakerne og deres problemer.”*

*“B har solid teoretisk bakgrunn som passer godt til stillingen (bachelor i Barnevernspedagogikk og bachelor i Folkehelsearbeid) Over ti års erfaring fra praktisk arbeid med forskjellige institusjonsformer for barn, ungdom og voksne. Dette omfatter praktiske arbeidsoppgaver”.*

*“C har solid teoretisk bakgrunn som passer godt til stillingen (ergoterapeut og lærer). 10 års erfaring som lærer og 2 ½ års erfaring som ergoterapeut. Noe*

*erfaring med vår målgruppe, ledelsesoppgaver, undervisning, veiledning og tilrettelegging gjorde henne til en sterk kandidat til stillingen.”*

Y bestrider at det ble stilt spørsmål om Xs familiesituasjon, eller at det på annen måte ble lagt vekt på familiesituasjonen hennes. Til støtte for dette viser virksomheten til at temaet ikke dekkes av intervjumalen. De påpeker at likestilling er viktig for bedriften, og at det gjenspeiles i deres verdinormer og retningslinjer. Permisjoner og vikariater løses systematisk med bruk av andre vikarer. Den utlyste stillingen er et eksempel på et ledig vikariat som følge av graviditet. Y bekrefter at det er riktig at deres virksomhet er opptatt av økonomisk utvikling. I lys av dette har de fokus på sykefravær, sykefraværskostnader og helse- og sosialmessige kostnader ved sykefravær. Forebyggende arbeid, godt arbeidsmiljø, tilrettelegging og god oppfølging av sykefravær er fokusområder i virksomheten. Dette gjenspeiles i HMS-arbeidet og er også i tråd med IA -avtalen. Y bekrefter at de i intervjuer fokuserte på stabilitet, da det er en viktig egenskap hos arbeidslederen i arbeidet med å skape trygge rammer for de psykisk utviklingshemmede som er knyttet til gruppen man skal arbeide med.

Y viser til at både daglig leder, personal- og attføringsansvarlig og aktuell avdelingsleder deltar i intervjuet og at de bruker nevnte intervjumal på hvert intervju. Daglig leder deltar i utvelgelsen av kandidatene, leder intervjuet og stiller spørsmål samt gjør notater. Enkelte utdypende spørsmål kan komme fra andre enn daglig leder og det kan oppstå en dialog om temaer innenfor spørsmålsområdene. Etter intervjuet innhentes det referanser.

Y har aldri opplevd det som negativt at ansatte har og/eller skal ha barn. Informasjon fra jobbsøkere om familiesituasjonen er heller ikke relevant i vurderingen. De mener derimot at det er positivt dersom arbeidstakerne har barne- eller familieerfaring.

## **Rettslig grunnlag**

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

## **Likestillingsloven**

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.

Etter likestillingslovens forarbeider, ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 36-38, fremgår det at forskjellsbehandling på grunn av omsorgsforpliktelser for små barn ved tilsetting, regnes som indirekte diskriminering. Dette fordi det tradisjonelt sett er kvinner som tar større del av omsorgsarbeidet for små barn enn menn, og omsorg for små barn anses derfor som en kvinnetypisk situasjon.

I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.

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

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

## **Ombudets vurdering**

Ombudet skal ta stilling til om X ble forskjellsbehandlet i strid med likestillingsloven § 4 jf. § 3 til den utlyste stillingen som arbeidsleder i Y på grunn av sine omsorgsforpliktelser for små barn.

Spørsmålet ombudet skal ta stilling til er om det er grunn til å tro at Y la negativ vekt på Xs omsorgsforpliktelser for små barn under intervjuet, og om dette var årsaken til at hun ikke ble innstilt høyere, eller ikke ble tilbudt stillingen.

Hvis ombudet finner at det er grunn til å tro at Xs omsorgsforpliktelser er vektlagt i ansettelsesprosessen, går bevisbyrden over på Y. Y må da sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

For at det skal foreligge omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted en forskjellsbehandling på grunn av omsorgsforpliktelser, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Dette beror på en konkret vurdering. En påstand fra klager, eller den omstendighet at hun hadde omsorgsforpliktelser for små barn på det tidspunktet en eventuell forskjellsbehandling skal ha funnet sted, er i seg selv ikke nok til at bevisbyrden går over på innklagede. Klager har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen, jf. mindretallets uttalelse i Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 26/2006, som senere er lagt til grunn av en samlet nemnd i lignende saker.

Det er ikke tvilsomt at Y kjente til at X har to små barn, at X var foreldrepermisjon frem til oktober samme år, at far deretter skulle ut i foreldrepermisjon og at de ikke hadde barnehageplass for det minste barnet.

X hevder at hun er best faglig kvalifisert til stillingen ettersom hun er den eneste som er utdannet vernepleier, og det er i hovedsak den utdannelsen som nevnes spesifikt i utlysningsteksten. Hun viser også til at hun fikk dette inntrykket under intervjuet.

Det følger av ombudets praksis at dersom klager etter en sammenligning av formelle kvalifikasjoner fremstår som bedre kvalifisert enn andre søkere, er det en omstendighet som kan gi grunn til å tro at det har skjedd forbigåelse i strid med diskrimineringslovverket.

Ombudet vil i den forbindelse bemerke at ombudet ikke foretar en fullstendig overprøving av søkerens kvalifikasjoner og hvilke kvalifikasjoner som best egner seg for stillingen. Ombudet ser derimot på om det er noe som tyder på at den vurderingen arbeidsgiver har gjort ikke

fremstår som saklig og balansert, og om det tyder på at det er lagt vekt på omsorgsforpliktelser for små barn.

I utlysningsteksten søkes det etter vernepleierutdanning eller annen relevant helsefaglig/sosialfaglig utdanning. Ombudet kan ikke se at utlysningsteksten gir uttrykk for at vernepleierutdanning står i en særstilling når det gjelder kvalifikasjoner. Slik ombudet leser utlysningsteksten åpner den tvert i mot for at søkere med andre utdannelse enn vernepleier også kan søke på stillingen.

Y har forklart at de har makulert alle papirer fra ansettelsesprosessen. I vurderingen av kvalifikasjoner, tas det derfor utgangspunkt i kandidatens søknad, og CV.

Av utdanning har B en bachelorgrad i barnevernspedagogikk, og en bachelorgrad i folkehelsearbeid. C ble innstilt som nummer to til stillingen og er ifølge Y utdannet ergoterapeut og lærer.

Etter ombudets mening ser det ut til at B, C og X har tilnærmet like lang og relevant utdanning. Arbeidsgiver har i sin vurdering også presisert at alle kandidatene har solid utdanning. Det fremstår for ombudet som det er arbeidserfaringen som har vært utslagsgivende for arbeidsgivers valg av hvem som ble innstilt først.

Arbeidsgiver har presisert at B har over ti års erfaring fra praktisk arbeid med forskjellige institusjonsformer for barn, ungdom og voksne. C har 10 års erfaring som lærer og 2 ½ års erfaring som ergoterapeut. Arbeidsgiver opplyser at hun har noe erfaring med målgruppen, ledelsesoppgaver, undervisning, veiledning og tilrettelegging gjorde henne til en sterk kandidat til stillingen. Denne informasjonen er ikke dokumentert i tidsnær informasjon til ansettelsesprosessen, men det er gjengitt i arbeidsgivers redegjørelse, og ombudet finner ikke grunn til å tvile på disse opplysningene.

X har et års vikariat som sosialkurator ved barnevernstjeneste. Hun har også hatt 50 % stilling fra barnevernstjenesten og har vært prosjektleder ved Nordnes verksteder. Hun påpeker selv at hun har til sammen åtte års ansiennitet fra bransjen, i lavere



stillingsprosenter. Arbeidsgiver trekker frem at Xs erfaring preges av mange og korte arbeidsforhold som i mindre grad er relevant for den aktuelle stillingen.

Både B og C har lengre arbeidserfaring enn X. Selv om arbeidsgiver har sparsomme opplysninger og dokumentasjon om vurderinger fra ansettelsesprosessen, finner ikke ombudet grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurderinger av kandidatenes formelle kvalifikasjoner.

Ombudet har på denne bakgrunn kommet til at X ikke fremstår som bedre formelt kvalifisert enn de to kandidatene som ble innstilt foran henne. Selv om X ikke er best kvalifisert til stillingen kan hun likevel ha blitt forskjellsbehandlet i strid med likestillingsloven § 4 jf. § 3 dersom arbeidsgiver har lagt negativ vekt på omsorgsforpliktelser for små barn.

X hevder at hun fikk spørsmål om omsorgsforpliktelser for små barn på intervjuet, og at det ble negativt vektlagt i ansettelsesprosessen. Y bestrider at de stilte spørsmål om hennes familiesituasjon eller omsorgsforpliktelser. Y har vist til sin intervjuetale for å underbygge dette. Y har likevel ikke bestridt at de er opptatt av lavt sykefravær og stabilitet, og at dette var et tema under intervjuet.

Ombudet forstår klagen fra X som at hun mener at Y ved å vektlegge betydningen av lavt sykefravær og stabilitet, også la vekt på at hun har omsorg for små barn sett hen til at det kan føre til fravær.

Det står påstand mot påstand når det gjelder hvilke konkrete spørsmål som ble stilt under intervjuet. En påstand er ikke nok til at bevisbyrden går over på arbeidsgiver. Ombudet kan ikke legge den ene versjonen til grunn som mer sannsynlig enn den andre. Etter ombudets vurdering gir ikke Y sitt fokus på sykefravær og stabilitet under intervjuet, i seg selv grunn til å tro at de har lagt negativ vekt på omsorgsforpliktelser for små barn.

## **Konklusjon**

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer med at Y ikke har handlet i strid med likestillingsloven § 4 jf. § 3 da det ikke er grunn til å tro at Y har lagt negativ vekt på omsorgsforpliktelser for små barn i ansettelsesprosessen.

Selv om ombudet har konkludert med at arbeidsgiver ikke har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 jf. § 3, så vil ombudet bemerke at negativ vektlegging av sykefravær på grunn av små barn kan slå uheldig ut for småbarnsmødre, og vil kunne være i strid med likestillingsloven.

\*\*\*

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud

Oslo, 24.08.2011