



Likestillings- og  
diskrimineringsombudet

**Fra:**

Avirata Sitaula

**Vår ref.:**

11/787 - 14 / ASI

**Arkivkode:**

SF-LDO:

**Dato:**

19.01.2012

## **Kvinne ble diskriminert på grunn av graviditet i ansettelsesprosess**

En kvinne hevder at hun hadde blitt forskjellsbehandlet på grunn av at hun var gravid i forbindelse med utlyst vikariatstilling som konsulent. Hun ble innstilt som nr. 1 til stillingen. Hun fortalte om graviditeten til arbeidsgiver før hun begynte å jobbe. Arbeidsgiver reagerte negativt på opplysningen, og sa at de ville vurdere arbeidsoppgavene og tiltredelsestidspunktet på nytt. Arbeidsgiver ba samtidig kvinnen vurdere å trekke søknaden. Hun mener at hun ble forbigått på grunn av graviditet i ansettelsesprosessen. Ombudet har vurdert klagen.

Ombudets vurdering er at retten handlet i strid med forbudet mot diskriminering i likestillingsloven i denne saken. Kvinnen ble etter intervju innstilt som nr. 1. Etter opplysningen om graviditet fra kvinnen kom arbeidsgiver med kritikkverdige kommentarer både muntlig og skriftlig som viser at kvinnen er satt i en dårligere stilling på grunn av graviditet.

Arbeidsgiver begrunnet sin opptreden i frustrasjon på grunn av en presset kontorsituasjon. Stort arbeidspress gjør at arbeidsgiveren ønsket en som kunne være til stede ut hele vikariatet hele perioden. Arbeidsgiver viste også til økonomiske ulemper.

Arbeidsgiver redegjorde for saken til ombudet, og kvinnen ble likevel ansatt som avtalt. Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver i prosessen handlet i strid med likestillingsloven.

**Saksnummer: 11/787**

**Lovanvendelse: likestillingsloven § 4 jf. § 3**

**Hele uttalelsen datert: 16. november 2011**

## **OMBUDETS UTTALELSE**

### **Sakens bakgrunn**

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

A utlyste et ledig vikariat som konsulent med søknadsfrist 10. mars 2011. Vikariatet gjaldt ut 2011, og det var med mulighet for fast ansettelse. Ifølge utlysningsteksten var arbeidsoppgavene å betjene sentralbordet, samt variert saksbehandling innen de fleste rettsområder.

B fikk etter intervju opplyst at hun var innstilt som nr. 1 til stillingen, og tiltredelse ble satt til 11. april 2011. B var gravid og ville opplyse arbeidsgiver om dette på et tidlig tidspunkt. Hun ba derfor om et møte 4. april 2011 for å gjennomgå arbeidskontrakt, taushetserklæring, avlevering av skattekort/kontonummer og for å fortelle arbeidsgiver om graviditeten.

Arbeidsgiver reagerte negativt på opplysningen om hennes graviditet, og sa at de ville vurdere arbeidsoppgavene og tiltredelsestidspunktet på nytt. Arbeidsgiver ba samtidig B vurdere å trekke søknaden.

I brev av 6. april til B skriver arbeidsgiver at de trekker tilbake tidligere formuleringer, og ønsker B velkommen på avtalt tiltredelsesdato mandag 11. april 2011 med avtalt opplæring og arbeidsoppgaver.

## **Partenes syn på saken**

### **B**

B viser til at hun ble tilbudt vikariatet som konsulent ved A tingrett. Hun ble orientert om innstillingen pr. telefon, samt at hun mottok arbeidsavtale og taushetserklæring pr. post 26. mars 2011.

B opplyste om sin graviditet på møte med arbeidsgiver 4. april 2011. Arbeidsgiver uttrykte en negativ reaksjon med kommentarer som for eksempel at dette var *"et skudd for baugen"*, *"jeg er skremt av dine holdninger"*, at dette var et *"spørsmål om folkeskikk"* og at situasjonen ikke kunne godtas slik at han ikke ville gå videre med ansettelsen. Arbeidsgiver viste til at det kunne være mulig å løse dette med å ansette en som kunne ta saksbehandlingsdelen, slik at B sine oppgaver ville være i ekspedisjonen.

Møte med arbeidsgiver ble avsluttet med at han ville sjekke forholdet med Domstolsadministrasjonen dagen etter og gi en tilbakemelding i løpet av uken.

B viser videre til brevet hun mottok fra arbeidsgiver 5. april 2011. Arbeidsgiver skriver her at de føler seg noe lurt, og at dette har med tillit å gjøre. Arbeidsgiver skriver at hvis B skal tiltre, må det skje på et senere tidspunkt enn planlagt og med andre arbeidsoppgaver. Arbeidsgiver skriver videre at tiltredelse under enhver omstendighet er uaktuelt den 11. april. Arbeidsgiver fortsetter med at de hadde tillit til at B var voksen nok til å opplyse at hun ikke kunne imøtekomme arbeidsgivers behov for vikar i hele vikariatperioden. Arbeidsgiver ber igjen B vurdere å trekke søknaden.

### **A tingrett**

Tingretten har ingen merknader til B sin fremstilling av sakens faktum. Arbeidsgiver har videre beklaget en del formuleringer som ble brukt da B opplyste at hun ikke kunne være til stede hele vikarperioden.

Arbeidsgiver viser til at bakgrunnen for formuleringene var frustrasjon på grunn av en ekstraordinær og vanskelig kontorsituasjon. Tingretten har flere ansatte som er nyansatt, sykemeldt eller delvis uføretrygdet og har samtidig hatt en betydelig økning i antall innkomne saker i 2011.

Vikariatet har også en økonomisk side, ettersom tingretten ikke har budsjettmessig dekning for B sine lønnsmidler før en ansatt går av med pensjon sommeren 2011. Det var dermed planlagt en

investering i opplæring av B med lønnsmidler på kr 110 000 som det ikke var budsjettmessig dekning for, samt kr 20 000 for vikaren som ble hentet inn for å fristille den ansatte som skulle ha opplæring av B.

Arbeidsgiver viser til at rettspraksis har åpnet for at det ved kortvarige vikariat som dette kan være relevant å ta hensyn til om en vikar ville være i vikariatet hele perioden. Etter overveielser kom arbeidsgiver til at tiltredelse og arbeidsoppgaver skulle være i tråd med det som ble avtalt på intervjuet. Dette opplyste arbeidsgiver B om i brev av 6. april 2011.

A sine arbeidsoppgaver har vært gjennomført som planlagt. B har fått sin egen saksportefølje, og arbeidsgiver er godt fornøyd med henne. Spørsmålet om fast stilling avhenger av om den ansatte som har permisjon frem til 31.12.2011 velger å returnere til sin stilling. Hvis den ansatte i permisjon velger å slutte ved tingretten, blir det ledig en stillingshjemmel som innebærer at B blir tilbudt fast ansettelse.

Arbeidsgiver gjentar beklagelsene over sin håndtering av saken, og ser helt klart at B skulle vært spart for uttrykkene for frustrasjon disse dagene.

## **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 § 4 annet ledd forbyr forskjellsbehandling i strid med § 3 ved

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

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

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 A tingrett handlet i strid med forbudet mot direkte diskriminering i likestillingsloven § 4, jf. § 3 ved sin behandling av B i prosessen ved ansettelse av konsulent i mars 2011.

For å konstatere forskjellsbehandling etter likestillingsloven § 3 annet ledd nr.2 er det et vilkår at kvinnen er satt i en ”dårligere stilling” på grunn av graviditet. B ble ansatt i stillingen som konsulent, og hun tiltrådte stillingen med de forespeilede arbeidsoppgaver som avtalt 11. april 2011. Ombudet er likevel kommet til at B ble dårligere stilt ved den behandlingen hun ble utsatt for av arbeidsgiver i møte 4. april 2011 og ved oppfølgingsbrev 5. april 2011. Slik ombudet ser det uttrykte arbeidsgiver kritikkverdige kommentarer både muntlig og skriftlig, noe som gir svært dårlige signaler til arbeidstakeren og en svært uheldig start på et nytt arbeidsforhold. Selv om det tok kort tid fra kommentarene fra arbeidsgiver falt og frem til ansettelsen likevel ble gjennomført, var det likevel en periode som måtte være en belastning for B. Hun ble i utgangspunktet presset til å trekke sin søknad, noe som under enhver omstendighet ville oppleves som alvorlig, og ikke minst for den som er i en sårbar situasjon.

Arbeidsgiver har i sin redegjørelse erkjent hendelsesforløpet frem til ansettelse slik B har beskrevet dem. Ombudet finner det dermed uomtvistet at behandlingen B ble utsatt for var begrunnet i graviditeten.

Ombudet konkluderer altså med at B ble satt i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært, og at dette skyldtes at hun var gravid. Dette er å anse som direkte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 2. Det er et ulovfestet unntak fra forbudet mot direkte

diskriminering, men unntaksadgangen er svært begrenset. Som nevnt ovenfor er vernet mot graviditetsdiskriminering i arbeidslivet tilnærmet absolutt.

Arbeidsgiver har begrunnet sin opptreden i frustrasjon på grunn av en presset kontorsituasjon. Arbeidsgiver har flere ansatte som er sykemeldt og en nyansatt. Dette sammen med en økning i innkomne saker gjør at arbeidsgiver var på etterskudd og følte det vanskelig å komme i mål. Arbeidsgiver hadde derfor et stort behov for at den nyansatte vikaren kunne være til stede ut hele vikarperioden.

Arbeidsgiver viser også til en økonomisk side ved dette ettersom det ikke var budsjettmessig dekning for B sine lønnsmidler før sommeren, og utgifter i forbindelse med vikar for den som skulle ha opplæring med B. På bakgrunn av dette skriver arbeidsgiver at rettspraksis i noen tilfeller har åpnet for at det ved kortvarige vikariater kan være relevant å ta hensyn til om en vikar vil være i vikariatet hele perioden.

Arbeidsgiver kom likevel etter en vurdering til at B skulle tiltre som avtalt, og påberoper seg dermed ikke unntaksadgangen for direkte diskriminering som foreligger etter ulovfestede saklighetsprinsipper, jf. ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 27, 36 og 111.

Ettersom arbeidsgiver ikke påberoper seg dette, er det dermed ikke nødvendig for ombudets konklusjon i saken å gå nærmere inn i en vurdering av unntaksadgangen.

Da ombudet ser behovet for noen presiseringer, velger ombudet likevel å kommentere denne vurderingen.

Forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet i arbeidslivet er tilnærmet absolutt. Likestillingsloven § 3 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.

Generelt sett er det viktig for kvinner å opprettholde tilknytningen til arbeidslivet i den livsfasen der man får barn og går ut i permisjon. Kontinuitet i tilknytningen til arbeidslivet er også avgjørende i forhold til fireårs-regelen for stillingsvern i arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd og mulighetene for å få dekket differansen mellom 6G etter folketrygdloven og full lønn etter tariffavtaler. Avbrudd fra arbeidslivet kan også få betydning for pensjonsrettigheter.

Disse hensynene gjør seg også gjeldende for midlertidige stillinger, selv om man ikke kan stå i arbeid i hele eller deler av kontraktperioden på grunn av graviditet og foreldrepermisjon. Dersom det skulle gjøres unntak fra diskrimineringsvernet for midlertidige stillinger, ville dette ha stor negativ virkning for kvinner i bransjer der bruken av midlertidige stillinger er vanlig, og for kvinner som ikke har etablert seg i arbeidsmarkedet og som derfor kan være avhengig av vikariater.

For arbeidsgivere kan det være en ulempe å foreta ansettelse i kortere vikariater, særlig i tilfeller der vedkommende som blir ansatt bare kan tiltre i deler av vikariatet. For arbeidsgiver blir det praktiske og økonomiske utfordringer, og arbeidsgiver må operere med vikar for vikaren, noe som kan skape en lite oversiktlig situasjon.

Etter forarbeider og fast forvaltningspraksis skal det svært mye til for at den svært snevre adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte forskjellsbehandling skal komme til anvendelse. Dette er i samsvar med norsk forvaltningspraksis og praksis fra EF-domstolen som er bindende for Norge gjennom EØS-avtalen.

I saker der forskjellsbehandlingen har vært begrunnet direkte i graviditeten viser ombudet og nemndas saker streng praksis. I den såkalte "Kontaktlærersaken" (tidligere klagenemnda for likestillings sak LKN 2002/7) ble en kvinne tilbudt et års vikariat som lærer i en kommune. På grunn av graviditet og foreldrepermisjon ville ikke kvinnen kunne tiltre vikariatet i det hele tatt. Flertallet kom likevel til at det var i strid med likestillingsloven da kommunen ikke lenger ønsket å ansette kvinnen da de ble klar over at hun var gravid. Dette er lagt til grunn i etterfølgende praksis.

Det er ikke blitt åpnet for unntak der det har vært store ulemper for arbeidsgiver som for eksempel problemer med å skaffe vikar, eller der kvinnen ikke har hatt mulighet til å være i arbeid mesteparten av et midlertidig ansettelsesforhold.

Arbeidsgiver viser her til økonomiske ulemper, samt arbeidspress. I tråd med gjennomgått praksis mener ombudet at slike ulemper ikke kan begrunne et unntak fra likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet.

Av EF-domstolens praksis kan blant annet Dekker-dommen ( C-177/88) nevnes. Saken gjaldt ansettelse i en lærerstilling. Den best kvalifiserte søkeren fikk ikke stillingen på grunn av at hun var gravid. Arbeidsgiver viste i sin begrunnelse til de økonomiske konsekvensene det ville få for virksomheten å ansette henne. Arbeidsgiver ble ikke hørt med mulige kostnader og ulemper knyttet til å ansette en gravid kvinne.

I Webb-saken (C-32/93) ble en kvinnelig vikar oppsagt fordi hun ble gravid og derfor ikke kunne fungere videre som vikar. I oppsigelsessaken slo EF-domstolen fast at oppsigelsen var ulovlig, selv om hun ikke kunne oppfylle vesentlige deler av sin forpliktelse etter arbeidskontrakten. Det ble vist til at fravær på grunn av graviditet ikke kan behandles på samme måte som fravær av annen grunn, som for eksempel sykdom. Dommen fant også at arbeidsgivers behov for å ha den ansatte til stede på jobb må vike for hensynet til beskyttelse av den gravide.

Ombudet mener den gjennomgatte retts- og forvaltningspraksis viser at selv om det er nødvendig for en arbeidsgiver å ha en ansatt til stede, kan man ikke si opp eller la være å ansette en kvinne som var gravid eller i foreldrepermisjon med den begrunnelse at hun ikke kan være til stede i hele den aktuelle perioden. Det forhold at en person ikke er tilgjengelig i hele eller deler av et vikariat slik at man må ansette en vikar for vikaren er derfor ikke en saklig grunn til å unnlate å ansette personen i vikariatet.

## **Konklusjon**

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer med at A handlet i strid med likestillingsloven § 4 jf. § 3 overfor B i ansettelsesprosessen knyttet til stilling som funksjonær ved domstolen.

\*\*\*

Ombudet ser at arbeidsgiver har erkjent forholdet og ved flere anledninger har beklaget sine kommentarer og opptreden etter at B fortalte om sin graviditet. Arbeidsgiver rettet forholdsvis raskt opp i forholdet, men ombudet mener likevel situasjonen i dagene før forholdet ble rettet opp måtte være en belastning for B. Kritikverdige kommentarer, usikkerhet om arbeidsforholdet og press om å trekke søknaden er alvorlig spesielt for henne i en sårbar situasjon.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatnings- og/eller oppreisningsansvar. Spørsmål om erstatning og/eller

oppreisning avgjøres av domstolene, jf. likestillingsloven § 9, jf. § 17.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i



saken. Vi ber om tilbakemelding **innen 5. desember 2011** om hvordan A tingrett foreslår å løse saken, dersom A tingrett velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 16.11.2011

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud