



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Til rette vedkommende

Vår ref.

11/171-33 /SF-411, SF-414, SF-514.1,
SF-514.5, SF-711, SF-821, SF-902 /

Dato:

02.01.2012

Anonymisert versjon av uttalelse

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 16. februar 2011 fra A. Ombudet har kommet med uttalelse i saken i dag. Uttalelsen er lagt ved dette brevet.

A hevder at hun har blitt forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon ved at hun har blitt omplassert fra avdeling C til avdeling D ved B, og dermed fått endrede arbeidsoppgaver.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet fram til at B handlet i strid med likestillingsloven § 3 tredje ledd da A ble gitt endrede arbeidsoppgaver etter endt foreldrepermisjon.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Fristen er tre uker fra dette brevet er mottatt, se vedlagte orientering.

Med vennlig hilsen

May Schwartz
seniorrådgiver

Cathrine Sørli
rådgiver

Vedlegg: 1. Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse
 2. Orientering om at uttalelsen kan bringes inn for Likestillings- og
 diskrimineringsnemnda

Kopi: A

Saksbehandler: Cathrine Sørli

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

A var ansatt som ferievikar i stilling som kontorfullmektig i stillingskode 6555 ved B fra 17. juli 2000 til 13. august 2000. B og A inngikk 26. oktober 2000 "avtale om tilkallingshjelp".

Den 15. januar 2001 ble A tilsatt som kontorfullmektig i stillingskode 6555 ved B i 38 prosent stilling. Ved brev av 13. mars 2007 bekreftet B at As 40 prosent stilling som sekretær ble økt til 90 prosent stilling fra 1. januar 2007.

De første årene arbeidet A i resepsjonen på dag- og kveldstid. Dette var en kombinasjon av sentralbord- og poliklinikkekspedisjon. Deretter startet A i avdeling C 1. januar 2006 der hun utførte sekretær oppgaver.

Ingen av de ansatte ved B har stillingsbeskrivelser med unntak av noen få lederstillinger.

A har gjennomført kurs og bestod lokal eksamen i regnskapsteori ved Folkeuniversitetet i 2007.

A avviklet foreldrepermisjon fra slutten av januar 2010 til desember 2010. Etter endt permisjon tok A fem uker ferie. A ble sykmeldt fra og med 19. januar 2011, som var første arbeidsdag etter endt ferie.

A fikk innvilget 50 prosent permisjon uten lønn fram til august 2011. Årsaken til permisjonen er at hun fikk barnehageplass først i april 2011.

E var vikar for A i perioden hun avviklet foreldrepermisjonen. E har arbeidet ved klinikken siden 1. mai 2006, og ble værende i stillingen etter at A endte sin foreldrepermisjon. E jobbet tidligere i avdeling D.

As stilling ble fra endt foreldrepermisjon omplassert til avdeling D, der hun skal arrangere kurs og være kursvert.

A klaget til ombudet ved brev av 16. februar 2011.

Partenes syn på saken

A:

A fikk i desember 2010 telefon fra økonomiansvarlig om at hun ikke skulle tilbake til sin stilling som sekretær ved avdeling C etter endt foreldrepermisjon. A mottok ikke noen skriftlig redegjørelse, og ble ikke innkalt til møte. A ble ikke gitt noen forklaring på hvorfor hun skulle omplasseres eller hva hennes nye arbeidsoppgaver gikk ut på. Først i januar 2011 ble hun fortalt at hun skulle begynne i avdeling D med salg av møtelokaler og være kursvert.

E, som A har gitt opplæring og som har vikariert for henne i permisjonsperioden, har blitt tilbudt stillingen hennes. Kriteriene for stillingen har i tillegg blitt endret. Stillingen er endret fra 90 til 100 prosent. A har aldri blitt spurt om hun kan jobbe mer enn 90 prosent. Det er nå også stilt krav om høyskoleutdanning. E har utdanning fra BI, men avdelingen har aldri vært tillagt økonomioppgaver ettersom det er en egen regnskapsavdeling ved klinikken.

A fikk imidlertid innvilget et økonomikurs på Folkeuniversitetet av tidligere leder på avdelingen, som hun gjennomførte. Hun har i flere år også drevet privat barnehage hvor hun har utført alt økonomisk arbeid med unntak av det årlige oppgjøret som var revisorpliktig. Økonomi er følgelig ikke ukjent for A. A hevder hun har mer erfaring

enn hun vil ha bruk for som sekretær ved klinikkens C. Det er fortsatt regnskapsavdelingen som skal ha ansvar for økonomien, slik de har for samtlige avdelinger.

Klinikken skriver at leder, F, har sett behovet for å få inn økonomikompetanse. A har ikke etter 2007 blitt fortalt om dette behovet, og har i medarbeidersamtaler med leder kun fått gode tilbakemeldinger på utførte arbeidsoppgaver. Den nye sekretæren, E, har ennå ikke fått tildelt økonomiske oppgaver, men hun har fått høre at hun skal ha oversikt over prosjektmidler, men ikke ha regnskap, kun ha oversikt og eventuelt føre noe. Det er snart ett år siden omplasseringen ble foretatt. Dersom det virkelig skulle være slik at A ikke har kompetanse til å utføre de nye oppgavene, forstår hun likevel ikke hvorfor hun ikke kan fortsette med sine tidligere arbeidsoppgaver samtidig som E eventuelt utfører noen spesifiserte økonomiske oppgaver.

A har gitt klart uttrykk for at hun ikke ønsker å jobbe med salg, og mener at hun har krav på sin opprinnelige stilling eller tilsvarende arbeidsoppgaver tilbake. A har ingen grunn til å tro at endringene som har blitt gjort ville skjedd dersom hun ikke hadde fått barn.

As sykefravær skyldes forhold ved arbeidsmiljøet og er dokumentert av lege og psykolog. Noe av sykefraværet i 2010 skyldes også svangerskapsplager. Dette har aldri blitt tatt opp tidligere og A mener det er urimelig at fraværet først trekkes fram etter en klage til ombudet og etter en omplassering som er gjennomført uten dialogmøte eller annen forsvarlig varsling.

I brev fra B framstår det som A i 2006 jobbet 40 prosent i avdeling C og 50 prosent i avdeling D. A avviser at noen av hennes oppgaver har ligget under konferanseavdelingen. Det framgår også av utskriften fra "G" at hun jobbet 90 prosent ved avdeling C, og det er korrekt ut fra arbeidsoppgavene hun utførte.

B:

B knytter hovedsakelig endringene i As arbeidsforhold til hennes personlige egnethet og ikke til fødselspermisjonen.

At A ikke skal tilbake til sekretærfunksjonen i avdeling C skyldes at det er ønskelig med en annen kompetanse i avdelingen. Dette gjelder spesielt økonomikompetanse på grunn av oppfølgingsarbeid med prosjekter. Klinikken ønsker også å gi A en mulighet til å forsøke seg på salg av kurs og konferanser til næringslivet.

Ettersom B har den nødvendige økonomikompetansen, velger klinikken ikke å videreutdanne flere ansatte da dette også er et økonomisk anliggende.

Det er et viktig personalpolitisk prinsipp for klinikken at den skal se de ansattes muligheter, men også begrensninger – og ikke sette dem til oppgaver klinikken tror de ikke er i stand til å mestre.

Det har vært et helt klart krav fra klinikkens oppdragsgiver i avdeling C, H, om detaljert rapportering av klinikkens tildelte midler. C omsetter for i overkant av 20 millioner kroner i løpet av ett år og innen for dette er det delt opp i et titalls prosjekter som det skal ha økonomisk oversikt over.

Endringene knyttes også til As høye sykefravær. A hadde et sykefravær i 2007 på 42 prosent, i 2008 på fjorten prosent, i 2009 på 61 prosent og i 2010 hadde hun fødselspermisjon og ble igjen 100 prosent sykmeldt fra 19. januar 2011 og er det fremdeles. Det er det uforutsigbare fraværet i form av egenmeldt fravær og sykmeldt fravær som gir klinikken som arbeidsgiver en uforutsigbar situasjon. Klinikken hevder ikke at det høye fraværet ikke er dokumentert ved sykmelding.

Når det gjelder As fødselspermisjon, gir det arbeidsgiver stor grad av forutsigbarhet. Permisjonen innebærer et tidsfestet fravær med delvis refusjon som gir klinikken mulighet til å ansette arbeidskraft i den aktuelle perioden.

Av Bs ansatte er 75 prosent kvinner. Fødselspermisjoner er en del av klinikkens hverdag. Klinikken mener den har og tar et stort ansvar for dette ved blant annet tilrettelegging og økonomisk kompensasjon utover 6 G, samt fulle feriepengere rettigheter.

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 § 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 andre ledd nr. 2.

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet, jf. § 3 tredje ledd.

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, jf. § 3 fjerde ledd.

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 den som er ansvarlig for handlingen, unnlåtelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. likestillingsloven § 16.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om B handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved å gjennomføre endringene i As arbeidsforhold.

Saken vurderes etter forbudet mot indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, da det dreier seg om permisjon av lengre varighet (ca. ett år) enn den lovforbeholdte permisjonen. Dersom forholdet ikke rammes av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling, vil ombudet måtte ta stilling til om handlingen rammes av forbudet mot direkte forskjellsbehandling, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 111.

I utgangspunktet ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å omorganisere arbeidsplassen og omfordele arbeidsoppgaver innenfor den enkeltes arbeidsavtale. Omorganiseringer kan berøre både arbeidstakere i aktiv tjeneste og i permisjon. Styringsretten begrenses imidlertid av forbudet mot forskjellsbehandling i likestillingsloven. Forutsetningen er dermed at endringene ikke er en følge av permisjonen, men ville blitt gjennomført uansett. Likestillings- og diskrimineringsnemnda uttalte følgende om dette i sak 22/2006:

”Utgangspunktet etter likestillingsloven er at arbeidstakere som har vært i permisjon har krav på å få komme tilbake til en stilling med samme lønn og på samme nivå som tidligere. Arbeidsoppgavene skal i hovedsak være likeverdige med de arbeidsoppgavene vedkommende hadde før permisjonen, både når det gjelder innhold og ansvar. Arbeidstaker har imidlertid ikke et ubetinget krav på nøyaktig samme stilling.”

Ombudet finner det ikke tvilsomt at A har fått andre arbeidsoppgaver enn hun hadde før foreldrepermisjonen. A har fra 1. januar 2011 blitt flyttet fra avdeling C til avdeling D.

Det skal i utgangspunktet legges til grunn en objektiv målestokk når det gjelder vurderingen av om A ble stilt i en dårligere stilling enn hun var i før foreldrepermisjonen. Dersom det etter en objektiv målestokk er tvil om endringene er negative eller positive, kan klagers subjektive oppfatning være av betydning, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak i sakene 7/2006 og 22/2006.

A har beholdt samme lønn. Tidligere utførte A sekretær oppgaver ved avdeling C, mens nå er hun plassert i avdeling D, hvor hun skal arrangere kurs og være kursvert. Selv om ikke arbeidstaker har krav på å komme tilbake til nøyaktig samme stilling skal arbeidsoppgavene være likeverdige med de oppgavene vedkommende utførte før

permisjonen. As nye arbeidsoppgaver tilsvarer slik ombudet ser det ikke As tidligere sekretæroppgaver. Da ombudet er noe i tvil om endringene er av negativ karakter, legger ombudet vekt på As opplevelse av endringen som negativ. Ombudet finner på denne bakgrunn at A er satt i en dårligere stilling enn før hun tok ut foreldrepermisjon.

Det neste spørsmålet blir dermed om uttak av foreldrepermisjon er årsaken til omplasseringen. Spørsmålet er hvordan B hadde vurdert saken dersom A ikke hadde avviklet foreldrepermisjon. E ble ansatt som vikar for A da hun gikk ut i foreldrepermisjon. E utfører i dag de arbeidsoppgaver A utførte før hun gikk ut i permisjon. Det er altså ikke slik at As tidligere arbeidsoppgaver er bortfalt.

Ombudet finner på denne bakgrunn at det foreligger holdepunkter som gir grunn til å tro at det har skjedd lovstridig forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 16. Det er dermed opp til B å sannsynliggjøre at det likevel ikke har skjedd forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven. Regelen innebærer at dersom det

etter at alle bevis er lagt fram, fremdeles er tvil om det har skjedd forskjellsbehandling, skal tvilsrisikoen ligge på B.

B knytter i hovedsak endringene i As arbeidsforhold til hennes personlige egnethet, og ikke foreldrepermisjonen. A har ikke tidligere fått negative tilbakemeldinger på utførelsen av arbeidsoppgaver eller egnethet for stillingen for øvrig. Endringene som skulle gjennomføres ble først formidlet A i desember 2010. A skulle vende tilbake til arbeid etter endt permisjon i januar 2011.

B utdyper sin anførsel ved å vise til at årsaken til omrøkkeringen er at det var ønskelig med en annen kompetanse i avdelingen, nærmere bestemt økonomikompetanse på grunn av oppfølgingsarbeid med prosjekter. Klinikken viser til at E besitter den nødvendige økonomikompetansen. Samtidig ønsket klinikken å gi A mulighet til å forsøke seg på salg av kurs og konferanser.

A avviser at hun ikke har den nødvendige kompetansen innen økonomi. I tillegg viser A til at E nesten ett år etter omplasseringen ikke har fått tildelt nye arbeidsoppgaver av økonomisk art. Av e-post av 12. august 2011 fra E til A går det fram at E ikke selv

utfører regnskap, men at ”noe vil nok endres når det kommer inn ny leder.” Klinikken har ikke bestridt at stillingen ikke har blitt tilført arbeidsoppgaver som krever en økt økonomisk kompetanse utover det A innehar. B har ikke ønsket å kommentere e-posten av hensyn til E.

Arbeidsgiver har tidligere innvilget A økonomikurs på Folkeuniversitetet. Dette er vanskelig å forene med klinikkens påstand om at det ikke var ønskelig med videreutdanning av ansatte. Etter det opplyste arbeidet E ved klinikken også på det tidspunkt A ble innvilget økonomikurset.

Når det gjelder påstanden om at endringen av arbeidsoppgaver også skyldes As sykefravær, viser ombudet til at en slik vektlegging verken er dokumentert utover den framsatte påstanden eller formidlet A. Klinikken har ikke konkretisert hvorfor sykefraværet er særlig problematisk ved utførelsen av sekretær oppgavene framfor salgsoppgavene. Deler av sykefraværet skyldes svangerskapsrelaterte plager, og vektlegging av dette vil i utgangspunktet være i strid med forbudet mot direkte forskjellsbehandling i likestillingsloven § 3 andre ledd.

Ombudet finner på denne bakgrunn at B ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det var andre årsaker til at E fikk fortsette i stillingen enn As avvikling av foreldrepermisjon. Etter dette legger ombudet til grunn at ulovlig forskjellsbehandling har skjedd, jf. § 16.

Vektlegging av foreldrepermisjon kan være tillatt i unntakstilfeller, jf. § 3 fjerde ledd.

B har ikke anført at endringen av arbeidsoppgavene er å betrakte som tillatt forskjellsbehandling. Ombudet kan heller ikke se at det er forhold som gjør at unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse. Ombudet bemerker at det etter praksis skal svært mye til før forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon er tillatt.

Konklusjon

B handlet i strid med likestillingsloven § 3 tredje ledd da A ble gitt endrede arbeidsoppgaver etter endt foreldrepermisjon.

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 6. februar 2012 om hvordan B foreslår å løse saken, dersom klinikken velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 02.01.2012

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud