



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Webversjon - uttalelse i sak 07/1061

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 25. juni 2007 fra Universitets- og høyskoleutdannedes forbund, på vegne av A.

A mener hun har blitt forskjellsbehandlet på grunn av kjønn av X kommune fordi hun ikke fikk forlenget sitt eksisterende vikariat/ikke ble tilbudt nytt vikariat uten utlysning mens hun var i foreldrepermisjon.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har konkludert med at Kommunen ikke har handlet i strid med forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, jf. likestillingsloven § 3, da A ikke fikk forlenget sitt eksisterende vikariat/ikke ble tilbudt nytt vikariat uten utlysning mens hun var i foreldrepermisjon.

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

BEGRUNNELSE FOR OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) bygger på partenes skriftlige redegjørelser i fremstillingen av sakens bakgrunn.

Universitets- og høyskoleutdannedes forbund (UHF) tok kontakt med ombudet på vegne av A.

A har i en periode på nærmere fire år vært ansatt i fem ulike vikariater som saksbehandler i seksjon barnevern i Kommunen:

1. 8. september 2003 til 8. desember 2003:
A ansatt i et tidsbegrenset vikariat for tre ansatte, i ulike stillingsbrøker mellom 50 og 80 prosent stilling. Vikariatet ble tilbudt uten utlysning.
1. 9. desember 2003 til 31. juli 2004:
A ansatt i vikariat for fire ansatte. Ulike stillingsbrøker opp til 100 prosent. Vikariatet ble tilbudt uten utlysning.
2. 1. august 2004 til 31. august 2005:
A ansatt i 100 prosent vikariat for tre ansatte. Vikariatet ble tilbudt uten utlysning.
3. 31. august 2005 til 31. august 2006:
A ansatt i 100 prosent vikariat for tre ansatte. Vikariatet ble tilbudt uten utlysning.
4. 1. juni 2006 til 30. mai 2007:
A ansatt i ett års vikariat. Vikariatet ble utlyst internt. Vikariatet gikk ut mens A var i foreldrepermisjon.

A har cand. mag. -grad med fagkretsen nordisk storfag, utviklingsstudie grunnfag, sosialpedagogikk grunnfag og halvårshøyskole lærerskole fra høyskole. I tillegg utdanning i familieråd som beslutningsmodell i barnevernet, etnisitet og barnevern og yrkesfaglig veiledning. A har lang praksis fra barnevernet.

UHF opplyser at A i en medarbeidersamtale hun hadde før hun gikk ut i permisjon, fikk beskjed om at vikariatet hennes ville ha blitt forlenget hvis hun ikke skulle ut i permisjon. Hun fikk beskjed om at dette var synd fordi hun da ikke ville få opparbeidet seg fire års sammenhengende vikariat og utvidet stillingsvern etter arbeidsmiljøloven.

A gikk ut i svangerskapspermisjon 15. februar 2007. Hun satt da i et ett års vikariat for en ansatt i foreldrepermisjon. Dette vikariatet gikk ut

30. mai 2007. Arbeidsgiver oppgir at det ikke fantes noe nytt, ledig vikariat da As vikariat gikk ut. UHF bestrider dette og hevder at barnevernsseksjonen kontinuerlig har vikariater der. Kommunen har også utlyst 100 prosent stilling som barnevernskurator, noe UHF mener viser at Kommunen hadde ledig en relevant stilling for A.

15. februar 2007 ble det utlyst to faste stillinger som barnevernkurator med spesialutdanning og tre vikariater som barnevernkurator for ett år, med mulighet for forlengelse, ved seksjon barnevern. A søkte kun de faste stillingene. A fikk ikke noen av de faste stillingene med begrunnelsen manglende formell kompetanse.

Med søknadsfrist 28. mai 2007, ble det utlyst tre stillinger ved barnevernet. A søkte på stilling som barnevernkurator i mottak, som var en av de tre stillingene. Seksjonsleder barnevern anså ikke As kompetanse som relevant for den stillingen. Stillingen gikk til en annen ansatt ved barnevernet. Den ansatte skulle ut i foreldrepermisjon før vedkommende kunne begynne i stillingen.

Arbeidsgiver hevder at det i stillinger som saksbehandlere i seksjon barnevern, prioriteres sosionomer og barnevernspedagoger fremfor universitetsutdannede eller andre høyskoleutdannede grunnet stillingenes funksjonsbeskrivelse.

15. juni 2007 ble det holdt drøftingsmøte i seksjon personal med hovedtillitsvalgt i UHF om As videre ansettelsesforhold. I møtet ble det konkludert med at A ville ha krav på et utvidet stillingsvern. A ble derfor tilbudt en stilling som da var ledig som miljøarbeider i et bofellesskap. Stillingen er en del av seksjon barnevern.

Arbeidsgiver vurderte stillingen som relevant til As kompetanse. Det ble også opplyst at A ville være en reell kandidat hvis det grunnet interne ansettelser ville bli ledig stilling som saksbehandler i seksjonen. UHF mener A er tilbudt en stilling med dårligere arbeidsvilkår enn før hun gikk ut i permisjon blant annet fordi stillingen har døgnturnus.

UHF har opplyst at A etter endt foreldrepermisjon har fått ny jobb.

Rettslige utgangspunkt

Ved ansettelser i det offentlige gjelder det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Kvalifikasjonsprinsippet innebærer at den best kvalifiserte søkeren skal tilbys den utlyste stillingen. Hvem som er best kvalifisert avgjøres ut fra en vurdering av søkerens utdanning, erfaring og personlige egnethet sett opp mot kravene i utlysningsteksten.

Kvalifikasjonsprinsippet suppleres av likestillingslovens forbud mot direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn ved ansettelse, jf. lovens §§ 3 og 4. Å sette en kvinne i en dårligere situasjon enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, regnes som direkte forskjellsbehandling. En kvinnes uttak av

den lovbestemte retten til permisjon, tre uker før fødselen og de første seks ukene etter fødselen, regnes også som direkte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3 annet 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. likestillingsloven § 3 tredje ledd. Forskjellsbehandling på grunn av uttak av foreldrepermisjon utover den lovbestemte delen regnes som indirekte forskjellsbehandling.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

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

På det tidspunktet A hevder hun ble forskjellsbehandlet i strid med likestillingsloven, var hun i foreldrepermisjon utenom det lovbestemte delen som er forbeholdt mor. Det vil derfor være spørsmål om A er utsatt for indirekte forskjellsbehandling, jf. definisjonen ovenfor.

A søkte på tre *faste stillinger* før vikariatet hennes gikk ut, men ble ikke innstilt på grunn av manglende formell kompetanse. Dette er i tråd med det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Det er ikke anført at disse ansettelsene skjedde i strid med likestillingsloven.

Det ble også utlyst *vikariater* før og like etter at As vikariat utløp. A søkte ikke noen av disse vikariatene. Det kan derfor heller ikke anføres at A ble forskjellsbehandlet i strid med likestillingsloven ved disse ansettelsene.

Etter dette skal ombudet ta stilling til to spørsmål:

1. Var det i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling at As eksisterende vikariat ikke ble forlenget?
1. Var det i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling at A ikke ble tilbudt et nytt vikariat uten utlysning?

Spørsmålet om det eksisterende vikariatet skulle blitt forlenget

UHF har opplyst at A på medarbeidersamtale fikk beskjed fra seksjonsleder om at hun ville ha fått forlenget vikariatet sitt hvis hun ikke hadde gått ut i foreldrepermisjon. Denne opplysningen er verken bekreftet eller direkte tilbakevist fra Kommunen. Hvorvidt dette ble sagt eller ikke vil ikke være avgjørende for vurderingene i saken.

Vikariatet A satt i da hun gikk ut i foreldrepermisjon var for en ansatt som var i foreldrepermisjon. Dette vikariatet var avgrenset til ett år og gikk ut 30. mai 2007. Vedkommende A var vikar for, skulle etter avtale komme tilbake 30. mai 2007 og Kommunen hadde dermed ikke anledning til å forlenge dette vikariatet.

Spørsmålet om A skulle blitt tilbudt et nytt vikariat uten utlysning

Hovedregelen er at stillinger i offentlig sektor skal lyses ut. Dette må ses i sammenheng med kvalifikasjonsprinsippet, som innebærer at den best kvalifiserte søkeren skal ansettes. Det vil derfor i utgangspunktet ikke foreligge en plikt for arbeidsgiver til å forlenge et vikariat uten utlysning. Dette stiller seg annerledes dersom det kan vises til en praksis hvor vikariater normalt forlenges uten utlysning. Da As vikariat gikk ut 30. mai 2007 var det første gang siden hun fikk sitt første vikariat i barneverntjenesten i september 2003, at A ikke fikk videre vikariat i Kommunen.

Spørsmålet er om A ville fått et nytt vikariat *uten utlysning* dersom hun ikke hadde vært i foreldrepermisjon. A har siden 2003 blitt tilbudt fire vikariater uten at vikariatene har blitt utlyst. Det siste vikariatet hun satt, i ble imidlertid utlyst internt og A fikk vikariatet etter søknad. Dette viser at A også tidligere har vært nødt til å søke vikariater. At A velger å ikke søke utlyste vikariater kan ikke lastes arbeidsgiver.

For å begrense bruken av langvarige vikariater er det tatt inn en bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd som gir arbeidstakere som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år, det samme stillingsvernet som fast ansatte. Dette innebærer at vilkårene for oppsigelse (arbeidsmiljøloven § 15-7) eller avskjedigelse (arbeidsmiljøloven § 15-14) må være oppfylt for at arbeidsgiver kan avslutte arbeidsforholdet. På det tidspunktet vikariatet ble avsluttet (30. mai 2007) var ikke kravet til fire års sammenhengende ansettelse oppfylt. A hadde verken krav på forlengelse av vikariat eller nytt vikariat uten utlysning, jf. ovenfor. Til tross for dette ble A i møte av 15. juni 2007 gitt utvidet stillingsvern etter arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd, selv om hun heller ikke på dette tidspunktet formelt sett oppfylte kravet til fire års sammenhengende ansettelse. Ombudet kan se at den faste stillingen A ble tilbudt i Kommunen, gir A dårligere arbeidsvilkår med kvelds- og nattevakter enn det hun hadde. Ombudet vil imidlertid påpeke at arbeidsmiljølovens stillingsvern ikke gir arbeidstaker rett til fast, *tilsvarende*, stilling, men et vern mot oppsigelse og avskjed.

Ombudet finner etter dette at Kommunen ikke har handlet i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

Konklusjon

Kommunen har ikke handlet i strid med likestillingsloven § 3 første og tredje ledd ved å ikke tilby A videre vikariat i barnevernstjenesten.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om å bringe sak inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Kopi: Kommunen

Saksbehandler: Rannveig Sørskaar