

Til:
Rette vedkommende

Fra:
Maren Anna Lervik Dam

Vår ref.
09/1481-4/SF-414, SF-514.1, SF-
514.4, SF-711, SF-900//MLD

Dato:
05.11.2009

Anonymisert uttalelse av sak: 09/1481

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til henvendelse fra Y-forbund av 26. juni 2009.

Yforbundet ber ombudet vurdere om A ble forskjellsbehandlet i strid med likestillingslovens bestemmelser da hun ikke fikk fornyet vikariat i X Politidistrikt etter 30. juni 2005. A og X politidistrikt har, i samarbeid med Yforbundet, skrevet en omforent saksfremstilling der de stiller spørsmål ved om A ble lovstridig forskjellsbehandlet på grunn av graviditet og foreldrepermisjon.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har vurdert saken, og finner at X Politidistrikt handlet i strid med likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2 og § 3 tredje ledd da A ikke fikk fornyet sitt vikariat ved Arrest- og påtaleseksjonen i X Politidistrikt.

Ombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda for full overprøving. Klagefristen er tre uker fra du har mottatt dette brevet. Se vedlagte orientering.

Sakens bakgrunn

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

A har hatt en rekke midlertidige stillinger ved X Politidistrikt, Arrest- og påtaleseksjonen. Hun var ansatt sammenhengende i vikariater fra 24. november 2003 til 30. juni 2005. Vikariatenes lengde varierte fra 7 mnd til 2 mnd. A var ansatt i konkrete vikariater, og det fremgikk av arbeidsavtalen hvem hun vikarierte for og når vikariatet utløp.

A gikk ut i svangerskapspermisjon fra 25. april 2005 til 15. mai 2005. Fra 16. mai 2005 til 26. mars 2006 avviklet hun fødsels- og foreldrepermisjon.

Da As vikariat utløp den 30. juni 2005, ble hun ikke tilbudt et nytt vikariat ved X Politidistrikt. Stillingsinnehaveren A vikarierte for var fortsatt fraværende, men stillingen ble besatt av andre vikarer.

Det fremgår av saksfremstillingen fra partene at vikariatene ved X Politidistrikt normalt ble forlenget ved at vikaren mottok et tilbud fra X Politidistrikt om å tre inn i et nytt vikariat. Dette skjedde innen utløpet av det eksisterende vikariatet. Etter det ombudet forstår, fremmet ikke X Politidistrikt noe tilbud om nytt vikariat da As vikariat utløp den 30. juni 2005. Det er ikke opplyst om A selv forhørte seg om mulighetene for fortsatt ansettelse, eller søkte på ledige vikariater.

Etter endt foreldrepermisjon ble A på nytt ansatt i vikariat ved X Politidistrikt fra 6. september 2006. Hun ble deretter fortløpende ansatt i vikariater frem til 3. september 2008, og fikk fast stilling ved Arrest- og påtaleseksjonen fra 4. september 2008.

Partene i saken er uenige om når A ønsket å gjenoppta arbeidet etter endt foreldrepermisjon. Arbeidsgiver hevder at arbeidstaker opplyste at hun ikke kunne tiltre noen ny stilling før høsten 2006, fordi hun manglet barnehageplass. A understreker at dette var en vurdering hun først kunne foreta dersom hun ble forelagt et konkret jobbtilbud.

A v/ Yforbundet mener at hun har blitt diskriminert i strid med likestillingslovens bestemmelser ved at hun ikke fikk tilbud om vikariater ved X Politidistrikt under

fødsels- og foreldrepermisjonen. X Politidistrikt mener at de ikke har brutt likestillingsloven ved ikke å ansette A som vikar i den perioden hun var i permisjon.

Likestillingsloven

Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever blant annet likestillingsloven. Direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn ved ansettelse er ikke tillatt, jf. likestillingsloven § 4, jf § 3. Denne saken reiser spørsmål om indirekte diskriminering.

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. Fordi det fremdeles er kvinner som tar mesteparten av foreldrepermisjonen, vil en forskjellsbehandling av ansatte i foreldrepermisjon anses for å være en indirekte forskjellsbehandling av kvinner.

Indirekte forskjellsbehandling er likevel tillatt i særlige tilfeller 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. Etter praksis fra håndhevingsorganene skal det imidlertid mye til for at denne unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse i saker om forskjellsbehandling i arbeidslivet på grunn av graviditet, fødsel og foreldrepermisjon.

I diskrimineringsaker gjelder en regel om delt bevisbyrde, jf. diskrimineringsloven § 16. Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig forskjellsbehandling, går bevisbyrden over på den innklagede, som må sannsynliggjøre at diskriminering likevel ikke har funnet sted. En påstand om diskriminering alene er ikke tilstrekkelig til at bevisbyrden går over på den innklagede, omstendighetene i saken må støtte opp under påstanden.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Spørsmålet saken reiser er om A har blitt utsatt for indirekte forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon i strid med likestillingslovens § 3, tredje ledd.

Ombudet må først ta stilling til om det er grunn til å tro at A har blitt utsatt for slik forskjellsbehandling, jf. likestillingslovens § 16.

I partenes felles redegjørelse for sakens faktum oppgis ingen annen grunn enn foreldrepermisjon til at hun ikke fikk fornyet vikariat.

A har fortløpende vært ansatt i ulike vikariater i Arrest- og påtaleseksjonen i X Politidistrikt både før og etter at hun var ute i permisjon. Til sammen har hun vært sammenhengende ansatt som vikar i rundt 3 ½ år. Det eneste avbruddet hun har hatt fra en vikarstilling som påtalejurist i perioden fra 24. november 2003 til 3. september 2008, var det året hun var i permisjon i forbindelse med graviditet, fødsel og omsorg for barnet.

Partene opplyser at As stilling som vikar ble forlenget ved at arbeidsgiver fremmet tilbud om en ny periode som vikar. I permisjonstiden ble det ikke fremsatt noe slikt tilbud. Etter ombudets oppfatning er det ikke avgjørende for saken om A selv etterspurte et nytt vikariat, all den tid forlengelse av vikariater normalt skjedde etter initiativ fra arbeidsgiver. Arbeidsgiver tilbød først A et nytt vikariat høsten 2006.

På denne bakgrunn mener ombudet at det er grunn til å tro at As foreldrepermisjon var årsaken til at vikariatet ved Arrest- og påtaleseksjonen ikke ble fornyet etter den 30. juni 2005. I og med at X Politidistrikt ikke har oppgitt noen annen grunn til at As vikariat ikke ble forlenget i den aktuelle perioden, har X Politidistrikt heller ikke sannsynliggjort at dette var begrunnet i andre forhold.

Spørsmålet blir dermed om forskjellsbehandlingen likevel må anses som lovlig på bakgrunn av unntaket for saklig forskjellsbehandling. Forskjellsbehandling som følge av uttak av foreldrepermisjon regnes som indirekte diskriminering, og kan i særlige tilfeller være tillatt dersom den er saklig begrunnet, og handlingen er nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. I uforholdsmessighetsvurderingen veies hensynet til arbeidstakeren og arbeidsgiveren opp mot hverandre, det vil si at det foretas en interesseavveining.

Forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet og foreldrepermisjon er nærmest absolutt. Dette følger av forarbeidene til loven. Likestillingsloven § 3 ble endret i 2002 for å oppnå en harmonisering av EU-retten. Endringen innebar en skjerpelse av vernet mot diskriminering på grunn av graviditet og foreldrepermisjon.

En av konsekvensene for A av at hun ikke fikk forlenget sitt vikariat var at hun ikke fikk dekket differansen mellom 6G etter folketrygdloven og full lønn som følge av tariffavtalen. I tillegg bortfalt pensjonsrettigheter for denne perioden.

Generelt sett er det viktig for kvinner å opprettholde tilknytningen til arbeidslivet i den livsfasen der man får barn og går ut i permisjon. Dette gjelder også 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 derfor er avhengig av vikariater.

For arbeidsgiver kan det være en ulempe å foreta ansettelse i kortere vikariater, i tilfeller der vedkommende som blir tilsatt kun kan tiltre i deler av vikariatet. Arbeidsgiver blir dermed nødt til å operere med vikarer for vikarer, noe som kan skape en lite oversiktlig situasjon. Ombudet kan likevel ikke se at denne ulempen er tilstrekkelig til å begrunne den svært snevre adgangen til å gjøre unntak fra likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling i disse tilfellene.

Dette er i samsvar med praksis fra EU-domstolen og praksis fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda. EU-domstolens praksis på dette området fremgår bl.a. av den såkalte Webbsaken C32-93 (1994). I denne saken slo EU-domstolen fast oppsigelsen av en kvinnelig vikar var ulovlig, selv om vikaren ikke kunne utføre det arbeidet som hun var ansatt for å utføre. EU-domstolen uttalte 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.

På bakgrunn av dette mener ombudet at forskjellsbehandlingen av A ikke faller inn under unntaket i likestillingsloven § 3 fjerde ledd for saklig forskjellsbehandling.

Konklusjon

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer etter dette med at X Politidistrikt v/ Arrest- og påtaleseksjonen handlet i strid med likestillingslovens § 3 andre ledd nr. 2 og § 3 tredje ledd, da A ikke ble tilbudt nye vikariater ved avdelingen i den perioden da hun var i foreldrepermisjon.

* * *

Det fremgår av likestillingsloven § 17 at arbeidstaker som er blitt behandlet i strid med likestillingsloven kan kreve erstatning og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Det er domstolene som håndhever reglene om erstatning og oppreisning.

Ombudet er tilfreds med at A nå er ansatt ved X Politidistrikt. Vi vil likevel oppfordre X Politidistrikt til å komme fram til en minnelig ordning med A, som gir henne

dekning for et eventuelt økonomisk tap, samt en oppreisning som kan oppveie de ulemper saken måtte ha påført henne.

Ombudet ønsker også en bekreftelse fra X Politidistrikt på at politidistriktet ved fremtidige tilsetninger vil innrette seg etter likestillingslovens bestemmelser. Vi ber om at denne bekreftelsen sendes ombudet innen tre uker.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås

Likestillings- og diskrimineringsombud

Med vennlig hilsen

Maren Anna Lervik Dam
rådgiver