

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

tlf. 95 19 68 00/01

e-post: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: "<http://www.diskrimineringsnemnda.no/>"

www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 48/2010

Sakens parter:

A. X

B. A

Uttalelse av 16. desember 2010

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Trude Haugli, leder

Gudrun Holgersen, nestleder

Jan Tøssebro

Thom Arne Hellerslia

Sissel Markhus

Saken gjelder

Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 13. september 2010. Spørsmål om X handlet i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 tredje ledd, i forbindelse med forlengelse av prosjektstilling.

Sakens bakgrunn

A ble tilbudt en 100 prosent stilling som prosjektmedarbeider ved X for året 2009, for å arbeide med prosjektet "Den naturlige skolesekken". Hun ble etter avtale ansatt i 60 prosent stilling som universitetslektor fra 1. februar 2009 til 31. desember 2009. Etter at hun hadde mottatt tilbud og før hun takket ja, informerte hun arbeidsgiver om at hun var gravid, med termin 6. juni 2009. Hun gikk ut i permisjon 18. mai 2009. X ansatte en medarbeider i prosjektet, og vedkommende fikk på grunn av nye midler forlenget sin stilling for hele 2010. A fikk ikke forlenget prosjektstillingen sin, og kom derfor aldri tilbake som ansatt ved Naturfagsenteret.

Ombudets behandling

A klaget X inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet i e-post av 16. mai 2010.

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderte i sin uttalelse av 13. september 2010 med at X handlet i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. 3 tredje ledd, da de unnlot å forlenge As prosjektstilling.

X klaget på Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse i brev av 28. september 2010.

Ombudet vurderte saken på nytt, men fant ikke grunn til å endre sin tidligere uttalelse.

Saken ble oversendt Likestillings- og diskrimineringsnemnda i brev av 26. oktober 2010.

Saken ble behandlet i Nemndas møte den 16. desember 2010 i Oslo. I behandlingen deltok Nemndas medlemmer Trude Haugli (leder), Gudrun Holgersen (nestleder), Thom Arne Hellerslia, Jan Tøssebro og Sissel Markhus.

Fra X møtte leder Y. A møtte sammen med representant fra Naturviterne.

Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Åsulv Solstad. Nemndas sekretariat var representert ved Mariann H. Olsen og Synnøve Leikvoll.

Partenes argumenter

X har i det vesentlige gjort gjeldende:

As` graviditet og foreldrepermisjon ble ikke vektlagt i vurderingen av om hun skulle bli tilsatt videre i prosjektet. Bakgrunnen for at A ikke fikk ny kontrakt var prosjektets karakter og gjennomføring av dette.

Det var nødvendig å veie prosjektets videre utvikling opp mot en rekke forhold. Stillingen til den andre tilsatte ble forlenget ut 2010. Dette fordi det var nødvendig med kontinuitet ut over den tiden som A ville velge å være i permisjon, som kunne vare ut i mai 2010.

Selv om det er mest vanlig at man får forlengelse, ble ikke A lovet å kunne få fortsette dersom prosjektet ble videreført. Den andre medarbeideren hadde arbeidet åtte måneder i prosjektet da hun ble valgt, mens A kun hadde arbeidet i tre måneder før hun gikk i foreldrepermisjon. På bakgrunn av det kortsiktige perspektivet i prosjektet var personavhengigheten stor.

Selv om A gjorde en bra jobb som prosjektmedarbeider, viste hun seg ikke å være godt nok egnet til å være prosjektleder. Den andre tilsatte viste seg å være en svært god prosjektleder som ivaretok arbeidet med større grad av faglighet og selvstendighet. Det ville ikke være riktig å stille A foran henne selv om hun ble ansatt to måneder tidligere.

Tatt i betraktning prøvetiden som vanligvis er på en arbeidsplass, hennes manglende egnethet som prosjektleder og kontinuitet i prosjektet, kan ikke X se at de har handlet diskriminerende i forhold til A.

A har i det vesentlige gjort gjeldende:

X la vekt på foreldrepermisjonen da senteret ikke videreførte hennes ansettelsesforhold, og forholdet er derfor i strid med likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Ved at X viser til kontinuitet i prosjektet, og årsaken til at hun ikke kunne være tilstede var at hun var i foreldrepermisjon, tilsier dette at hennes fravær på grunn av foreldrepermisjon er blitt vektlagt negativt. Hun var under fødselspermisjonen i dialog med ledelsen om å få prosjektstilling i 2010. Hun har aldri tidligere fått høre at arbeidsgiver ikke var fornøyd med arbeidet hun utførte - hun fikk heller høre at hun gjorde en god jobb.

Hun signaliserte til arbeidsgiver at hun var villig til å komme tilbake før august 2010. Likevel fikk vikaren tilsagn om forlengelse utover vinteren 2010, uten at noen hadde spurt X om hun ønsket å begynne å arbeide igjen. Det er derfor ikke noe argument for å ansette vikaren foran henne at hun ikke var tilbake i jobb før i august 2010.

Hun tilbød seg også å arbeide 100 prosent når hun kom tilbake fra permisjon, dersom det var ønskelig for prosjektet.

Det står ingenting i hennes arbeidskontrakt om prøvetid. Dersom hun skulle hatt prøvetid, måtte dette ha vært spesifisert. Siden det ikke er avtalt prøvetid, er all henvisning til reglene for prøvetid irrelevant i denne saken.

Påstanden om at hun ikke var egnet som prosjektleder er først fremsatt etter at hun fikk medhold fra Likestillings- og diskrimineringsombudet.

Nemndas vurderinger

Saken gjelder påstand om forskjellsbehandling på grunn av uttak av foreldrepermisjon, i forbindelse med forlengelse av prosjektstilling ved X, jf likestillingsloven § 4, jf. § 3.

Ansettelse i statlig sektor er et enkeltvedtak, og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 2. Nemnda har ikke myndighet til å gi rettslig bindende pålegg som opphever eller endrer et slikt vedtak eller på annen måte bestemmer hvordan et enkeltvedtak skal utformes, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 første ledd.

Nemnda har likevel plikt til å avgi en uttalelse om forholdet er i strid med likestillingsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 7 første ledd annen setning. Uttalelsen er ikke bindende.

Likestillingsloven § 4 andre ledd forbyr forskjellsbehandling ved ansettelse eller forfremmelser. Bestemmelsen presiserer forbudet i § 3. Likestillingsloven gjelder ethvert ansettelsesforhold, både kortvarige og langvarige, jf. Ot.prp. nr. 33 (1974 -75) s. 57.

Bevisbyrden følger av likestillingsloven § 16.

Det kreves ikke noen diskriminerende hensikt for at diskrimineringsforbudet skal kunne være overtrådt. Det er tilstrekkelig at det inntreffer en diskriminerende virkning. Unnlaterer likestilles med handlinger, jf. Ot. prp. nr 77 (2000-2001) s. 27.

Forskjellsbehandling på grunn av fødselspermisjon av lengre varighet enn perioden tre uker før fødselen og de første seks ukene etter fødselen, regnes som indirekte diskriminering, jf. likestillingsloven § 3 tredje ledd og Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 36 og 111. Det er fremdeles slik at kvinner tar hoveddelen av alle fødselspermisjoner. En handling som setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært fordi hun utnytter sine rettigheter til fødselspermisjon, er derfor indirekte forskjellsbehandling i lovens forstand.

Det er understreket i likestillingslovens forarbeider at også forskjellsbehandling på grunn av fravær som igjen er begrunnet i fødsel, rammes av forbudet i § 3 andre ledd nr. 2 (se Ot. prp. nr. 77 (2000-2001) s. 29). Det er ikke tilstrekkelig å behandle denne typen fravær på samme måte som fravær på grunn av sykdom. Fravær på grunn av fødsel er gitt et særskilt vern både i norsk lovgivning og innen EØS-retten.

Nemnda finner det mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i hele fødselspermisjonen, og behandler derfor forholdet under ett. Det vises til Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 111 der det er uttalt at det ikke er nødvendig for håndhevingsorganene å splitte opp argumentasjonen og begrunnelsen hvis handlingen uansett rammes av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling.

Spørsmålet er om X har optrådt i strid forbudet mot indirekte diskriminering ved ansettelse, jf. likestillingsloven § 3.

Nemnda har vurdert om A ble dårligere stilt enn hun ellers ville blitt i ansettelsesprosessen på grunn av at hun hadde fødselspermisjon. Nemnda legger til grunn at hun ville fått tilsvarende prosjektstilling også i 2010 dersom hun ikke hadde vært i fødselspermisjon. Prosjektet ble videreført i 2010. Den personen som fikk prosjektstillingen for 2010, ble ansatt i tilsvarende prosjektstilling våren 2009 med grunnlag i midler som ble frigjort på grunn av As` fødselspermisjon. I brev av 15. april 2009 fra X til overordnet fakultet fremgår følgende:

”Det er overført penger til X for å dekke våre utgifter i denne sammenhengen og hun som er tilsatt i en deltidsstilling (A) nå som prosjektmedarbeider, skal ut i fødselspermisjon fra midten av mai. Dette gjør det mulig for oss å øke staben med denne stillingen”.

Nemnda finner med dette at den andre personen som ble ansatt i prosjektet i realiteten var vikar for A, i hvert fall i 60 prosent stilling. Når A ikke fikk forlenget sin stilling, mens hennes vikar fikk det, er A stilt dårligere på grunn av at hun tok ut fødselspermisjon. Nemnda kan ikke se at Naturfagscenterets anførsel om at vikaren var bedre kvalifisert enn A, har betydning i saken, da Nemnda uansett finner at A var tilstrekkelig kvalifisert for stillingen.

Nemnda finner på denne bakgrunn at X har opptrådt i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, jf. likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Spørsmålet er om forskjellsbehandlingen likevel er lovlig etter likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

Det kreves for det første at forskjellsbehandlingen har et saklig formål. Begrunnelsen for forskjellsbehandlingen må bygge på reelle behov og en konkret, objektiv vurdering av eventuelle ulemper, kostnader og liknende som forskjellsbehandlingen vil innebære. I dette ligger det et spørsmål om X har gitt en saklig begrunnelse for at A ikke fikk tilsvarende prosjektstilling for 2010, mens hennes vikar fikk denne.

Videre krever § 3 fjerde ledd at midlet som er valgt for å realisere formålet er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Det skal foretas en interesseavveining. Ved interessevurderingen skal det legges særlig stor vekt på hensynet til likestilling, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 112.

Det er X som må sannsynliggjøre at det foreligger et saklig formål, og at midlet som er valgt for å realisere formålet er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende.

Den hovedbegrunnelsen som er anført for at A ikke fikk prosjektstillingen for 2010, er behovet for kontinuitet i prosjektet. Nemnda finner en klar årsakssammenheng mellom fødselspermisjonen og det faktum at A ikke ble tilbudt forlengelse av sin stilling. Å tillegge kontinuitet vekt vil kunne føre til at kvinner og menn som tar ut foreldrepermisjon vil kunne rammes negativt. Vektlegging av tilstedeværelse ved spørsmålet om forlengelse av stillingen, er i utgangspunktet i strid med likestillingsloven § 3 i forbindelse med uttak av fødselspermisjon, jf. Nemndas uttalelse i sak 13/2009.

Det er ikke påvist forhold som tilsier at behovet for kontinuitet var særlig viktig i denne saken. Samtidig innebærer resultatet store konsekvenser for A, som står uten stilling etter gjennomført permisjonstid. A var klar over at stillingen var tidsbegrenset, men ble forespeilet mulighet for forlengelse, hvilket var viktig for hennes valg om å takke ja til stillingen.

Etter Ombudets uttalelse har X anført at den andre personen var bedre kvalifisert enn A, og at det var tale om en ny stilling der X må stå fritt. Nemnda viser imidlertid til at beskyttelsen for dem som tar ut fødselspermisjon, mot at vikaren beholder stilling eller arbeidsoppgaver etter at fødselspermisjonen er over, vil være svært svak dersom arbeidsgiver skal kunne måle kvalifikasjonene mot hverandre. Nemnda er klar over at det i dette tilfellet formelt sett var tale om en ny ansettelse for 2010. I realiteten var det imidlertid samme stilling for 2010 som for 2009.

Nemnda finner at de grunner X anfører ikke har tilstrekkelig tyngde, heller ikke vurdert samlet, i den interesseavveiningen som skal foretas etter unntaksbestemmelsen.

Nemnda finner med dette at unntaksbestemmelsen ikke kommer til anvendelse, og at X har opptrådt i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 tredje ledd.

Uttalelsen er enstemmig.

SAK 48/2010

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har avgitt slik uttalelse:

X handlet i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 tredje ledd, overfor A i forbindelse med forlengelse av prosjektstilling.

Oslo, 16. desember 2010

Trude Haugli leder	Gudrun Holgersen nestleder
-----------------------	-------------------------------

Jan Tøssebro	Thom Arne Hellerslia	Sissel Markhus
--------------	----------------------	----------------