

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 24 05 59 70/24 05 59 71

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 22/2006

Sakens parter:

A. (privat bedrift)

B.

Vedtak av 9. november 2006

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Aslak Syse, leder

Else Leona McClimans, nestleder

Thom Arne Hellerslia

Atle Larsen

Arnhild Taksdal

Saken gjelder

Spørsmål om forskjellsbehandling etter endt fødselspermisjon etter likestillingsloven § 3.

De faktiske forholdene i saken

B ble fast ansatt i X i september 1996, etter et ni måneders vikariat i samme firma. Av arbeidsavtalen framgår det at hun skulle *ansettes som fast medarbeider i regnskapsavdelingen, samt resepsjons- og sentralbordtjeneste*. Denne arbeidskontrakten ble videreført da X ble kjøpt opp av A i 1999.

Fra B ble fast ansatt i september 1996, arbeidet hun med regnskapsmessige oppgaver samtidig som hun også bistod med å svare på telefon. Fra oktober 2002 til hun gikk ut i fødselspermisjon hadde B kun regnskapsoppgaver, herunder:

- Bankavstemminger
- Føring av utgående bankbilag
- Føring av reiseregninger og kostnadsrefusjoner
- Føring av direkte kostnader

B gikk ut i fødselspermisjon i februar 2004. C ble ansatt som vikar på samme tidspunkt. Hun overtok de regnskapsoppgavene som B hadde.

10. desember 2004 ble det avholdt et møte mellom B og hennes overordnede på regnskapsavdelingen, Y. Tema for møtet var Bs arbeidssituasjon etter endt fødselspermisjon. Det framgår av referatet fra møtet at B på grunn av manglende barnehageplass ønsket å arbeide i 50 prosent stilling fram til 1. august 2005, og at hun deretter ønsket å arbeide i 80 prosent stilling. Av samme referat framgår at B ønsket å arbeide med regnskapsoppgaver etter endt fødselspermisjon.

Ifølge referatet uttalte Y at hun ikke kunne garantere at B fikk de samme arbeidsoppgavene hun hadde før permisjonen dersom hun ønsket nedsatt arbeidstid. Videre framgår det av referatet at B godtok at hun ble tildelt andre arbeidsoppgaver, som sentralbordoppgaver og lignende, i den perioden hun skulle arbeide i 50 prosent stilling. Ifølge referatet uttalte Y at hun skulle bestrebe seg på å gi B regnskapsoppgaver fra 1. august 2005.

B avsluttet sin fødselspermisjon 1. februar 2005. Hun arbeidet i 50 prosent stilling fram til 1. august 2005. Hennes arbeidsoppgaver var registrering av inngående fakturaer (prelogging), sentralbord, rydding i 3. etasje (og 5. etasje etter behov), kopiering og arkivering, regnskapsoppgaver, sekretær oppgaver samt oppgaver ifm. rekvisita og kontormateriell.

I juni 2005 varslet A at B ikke kunne regne med å få de samme arbeidsoppgaver som hun hadde før fødselspermisjonen dersom hun ønsket å arbeide i 80 prosent stilling. Den 29. juni 2005 meddelte B arbeidsgiver at hun ønsket å arbeide i 100 prosent stilling, med de arbeidsoppgaver hun hadde før hun gikk ut i permisjon.

B har arbeidet i 100 prosent stilling fra 1. august 2005. Hennes arbeidsoppgaver er knyttet til sentralbordfunksjoner, kopiering og registrering av inngående fakturaer (prelogging).

C, som ble ansatt som vikar da B gikk ut i permisjon, er nå fast ansatt i firmaet. Ifølge arbeidsgiver utfører hun følgende av Bs tidligere arbeidsoppgaver:

- Bankavstemminger
- Føring av utgående bankbilag
- Føring av reiseregninger og kostnadsrefusjoner
- Føring av direkte kostnader

C utfører også oppgaver i tillegg til dette, for eksempel arbeider hun med tvistesaker/erstatninger angående flyforsendelser av fersk fisk og med å lage periodiserte kostnadsavsetninger ved registrering av balanseførte eiendeler og oppdatering av anleggsregisteret.

B har videregående skole i tillegg til sin arbeidserfaring. C har NKS-kurs i regnskap, og tidligere arbeidserfaring med regnskapsoppgaver.

Behandlingen hos Likestillingsombudet og Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

I brev av 5. september 2005 henvendte en yrkesorganisasjon seg til Likestillingsombudet på vegne av B og ba ombudet vurdere om A handlet i strid med likestillingsloven ved at B fikk endrete arbeidsoppgaver etter endt fødselspermisjon.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) kom med uttalelse i saken 9. juni 2006. Ombudet konkluderte med at A handlet i strid med forbudet mot indirekte forskjellsbehandling i likestillingsloven § 3 tredje ledd når det gjaldt Bs arbeidssituasjon etter august 2005.

Ombudets begrunnelse var at arbeidsgiver ikke hadde sannsynliggjort at det forelå andre årsaker enn fødselspermisjonen til at B ble fratatt majoriteten av de regnskapsoppgavene hun hadde før hun gikk ut i permisjon.

På vegne av A klaget et advokatfirma på ombudets uttalelse ved brev av 29. juni 2006.

Ombudet vurderte saken på nytt, men endret ikke sin konklusjon i saken.

Ombudet oversendte saken til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 9. oktober 2006.

Saken ble behandlet i nemndas møte 9. november 2006 i Oslo. I behandlingen av saken deltok nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Else Leona McClimans (nestleder), Thom Arne Hellerslia, Atle Larsen og Arnhild Taksdal.

På grunn av at man regnet med at det under forhandlingen ville komme fram opplysninger som kunne anses som ”personlige forhold” besluttet nemnda at møtet skulle gå for lukkede dører, jf. forskrift av 16. desember 2005 nr. 1524 om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda § 19 første ledd og forvaltningsloven § 13.

Videre møtte regnskapssjef Y og Z (den midlertidige regnskapssjefen) for A, sammen med en advokat fra advokatfirmaet. B møtte sammen med en advokat fra yrkesorganisasjonen. Nemndas sekretariat var representert ved Geir Helgeland og Christel Kirkøyen.

Partenes argumenter:

A mener at B i dag innehar den samme stilling som hun ble ansatt i, at hennes situasjon verken er forverret eller forbedret siden hun avviklet permisjonen.

A hevder at endringene i Bs arbeidsoppgaver ligger innenfor rammen av arbeidsavtalen, innenfor rammene for arbeidsgivers styringsrett og innenfor likestillingslovens bestemmelser. Arbeidsgiver hevder videre at endringene i Bs arbeidsoppgaver ikke var begrunnet i hennes permisjon, men i saklige og objektive grunner.

Ifølge arbeidsgiver består Bs stilling av to hovedelementer: regnskapsmedarbeider og resepsjons- og sentralbordtjeneste. Dette følger av arbeidsavtalen. Vekten av disse to hovedelementene har i Bs ansettelsestid variert avhengig av selskapets til enhver tid gjeldende behov. Arbeidsgiver mener det har vært enighet mellom partene om denne forståelsen av arbeidsavtalen.

Arbeidsgiver hevder at B var midlertidig plassert i regnskapsavdelingen før permisjonen. Plasseringen var etter arbeidsgivers mening ikke et ledd i en naturlig utvikling av stillingen. Arbeidsgiver opplyste at selskapets økonomisjef sluttet i 2002. Det oppstod da et akutt behov for avlastning i regnskapsavdelingen. Fraværet av en regnskapssjef førte til et vakuum som umiddelbart måtte fylles, inntil en permanent ordning kom på plass. For å avhjelpe denne situasjonen, ble B midlertidig plassert i regnskapsavdelingen og satt til å utføre kun regnskapsoppgaver. Ordningen var ikke ment å være permanent.

Forutsetningene for Bs midlertidige avlastning på regnskapsavdelingen var ikke lenger tilstede da den nye regnskapssjefen var blitt ansatt og den planlagte omorganiseringen, i form av sentralisering av regnskapsoppgavene, ble gjennomført. Tilbakejusteringen var etter arbeidsgivers mening ventet, men ble først gjennomført etter at B kom tilbake fra permisjonen.

Ifølge arbeidsgiver utfører B i dag en kombinasjon av regnskapsoppgaver, i form av prelogging, og sentralbordfunksjoner. Hun har ikke hovedansvaret for sentralbordet, men en tilleggs- og avløsningsfunksjon som innebærer ca. 20 prosent av hennes stilling. Hovedvekten ligger på preloggingen, som innebærer ca. 80 prosent av hennes stilling. Arbeidsgiver ser på prelogging som en regnskapsoppgave.

B hadde etter deres mening ikke et ubetinget krav på å komme tilbake i nøyaktig samme stilling som hun hadde før hun gikk ut i permisjon. Grunnpreget i hennes arbeidsoppgaver, slik de er beskrevet i arbeidskontrakten, er ikke endret. Stillingen har et dynamisk preg. De arbeidsoppgaver hun i dag utfører, ligger midt i kjerneområdet for hennes stilling.

Den stillingen C i dag besitter, er ifølge arbeidsgiver en annen stilling enn den B forlot da hun gikk ut i permisjon. Det er riktig at C i første omgang ble ansatt for å utføre en del av de regnskapsoppgavene B utførte da hun gikk ut i permisjon. Cs stilling ble benevnt som et vikariat for B, men i realiteten var det en ny stilling som ble etablert.

Arbeidsgiver opplyser at den planlagte omorganiseringen ble gjennomført gradvis etter at B gikk ut i permisjon, og innebar at all regnskapsføring i selskapet, også regnskapene til avdelingskontorene, ble lagt til Oslo. Dette medførte andre behov for selskapet, herunder andre krav til stillingene i regnskapsavdelingen.

I tillegg ble det opplyst at selskapet har hatt 40 prosent økning i omsetningen. Dette har også ført til at de oppgavene B utførte før permisjonen ble betydelig mer omfattende, vanskelige og komplekse.

Arbeidsgiver hevder at C er bedre kvalifisert enn B, og at dette medførte at hun fikk et betydelig utvidet arbeidsfelt i forhold til de oppgaver hun i utgangspunktet utførte i Bs fravær. Økt behov på regnskapsavdelingen førte til behov for en egen, ny regnskapsstilling med arbeidsoppgaver som økte betydelig, både i art og omfang, i forhold til vikarstillingen C begynte i. C er nå fast ansatt i en fulltids regnskapsstilling i regnskapsavdelingen. Oppgavene slik de nå framstår, ligger langt utenfor det som etter arbeidsgivers mening omfattes av Bs stilling.

Arbeidsgiver mener dessuten at B ikke har de faglige kvalifikasjoner og kompetanse eller den kapasitet som kreves for å utføre arbeidsoppgavene slik de nå framstår. De viser til at daglig leder allerede i 2001 måtte gå til det skritt å skriftlig instruere B om prioritering av arbeidsoppgaver.

Arbeidsgiver påpeker at det vil medføre strukturelle endringer i selskapet dersom B nå skal få tilbake de arbeidsoppgavene hun hadde før hun gikk ut i permisjon.

B mener at arbeidsgiver har brutt likestillingsloven ved at hun ved tilbakekomsten fra fødselspermisjonen ikke fikk tilbake de arbeidsoppgaver hun hadde før hun gikk ut i permisjonen.

Hun mener endringene går utover rammene for arbeidsgivers styringsrett, med de begrensningene som følger av likestillingsloven.

For B framstår endringene som en klar degradering. At oppgavene hun nå utfører, reelt sett lå innenfor hennes arbeidskontrakt, skyldes etter hennes mening at kontrakten ikke var endret i henhold til de endringene som hadde skjedd i arbeidsforholdet. Det er etter hennes mening en naturlig utvikling i et arbeidsforhold at man over tid får mer kvalifiserte arbeidsoppgaver, og det følte derfor som en degradering å bli flyttet tilbake til sine tidligere oppgaver.

Hun mener at det er de arbeidsoppgavene hun hadde før hun gikk ut i permisjon som var avgjørende i saken, ikke arbeidsavtalens ordlyd.

Aksepten av å ta andre arbeidsoppgaver i den perioden hun arbeidet 50 prosent, kan etter hennes mening ikke anses som en aksept av å få endret sin stilling.

Hun bestrider at hun kjente til at ordningen med å plassere henne i regnskapsavdelingen med kun regnskapsmessige oppgaver skulle være midlertidig.

Hun påpeker at hun ikke lenger hadde noen sentralbordoppgaver da hun i oktober 2002 ble flyttet over til regnskapsavdelingen. Disse arbeidsoppgavene ble overtatt av en annen arbeidstaker. Hun hadde således forventninger og forståelse av at dette var en permanent ordning.

B påpeker at hun ble flyttet til regnskapsavdelingen et halvt år før regnskapssjefen sluttet, og ble der til februar 2004, dvs. nærmere ett og et halvt år etter at ny regnskapssjef var på plass. Hun så derfor ingen sammenheng mellom ansettelsen av ny regnskapssjef og hennes overføring til regnskapsavdelingen.

Hun mener at C hadde overtatt hennes opprinnelige stilling. Hun påpeker at de arbeidsoppgavene hun hadde da hun gikk ut i permisjon fortsatt eksisterte i selskapet, og at C i dag utfører disse oppgavene. Videre påpeker hun at hun i dag ikke arbeider i selskapets regnskapsavdeling, i motsetning til C.

B har vanskelig for å se at de endringene som skjedde i hennes arbeidssituasjon, ville skjedd dersom hun ikke hadde gått ut i permisjon. Det har etter hennes mening formodningen mot seg at denne såkalte *tilbakeføringen til den opprinnelige stillingen* hadde skjedd også dersom hun ikke hadde gått ut i permisjon.

Hun påpeker at det etter bevisbyrderregelen i likestillingsloven er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at endringene ikke har sin årsak i permisjonen, og bevise at hun ikke ville hatt den stillingen som C i dag har dersom hun ikke hadde gått ut i permisjon.

B mener at saken er et klassisk eksempel på at den vikaren som ansettes anses som bedre skikket av arbeidsgiver, og at arbeidsgiver derfor ønsker en omplassering utover de begrensninger likestillingsloven setter for arbeidsgivers styringsrett. Også en person som er ute i permisjon, må være omfattet av den utvikling som skjer i selskapet.

Hun mener derfor at det var all grunn til å tro at hun hadde fått en utvikling som gjorde henne i stand til å utføre de oppgaver C i dag utfører dersom hun ikke hadde gått ut i permisjon. Det er arbeidsgiver som må sørge for at arbeidstakerne får den nødvendige opplæring for å utføre de oppgaver det til enhver tid er behov for å løse.

Når det gjelder den skriftlige advarselen, ligger denne fem år tilbake i tid. Den ble dessuten bestridt fra hennes side. Hun finner det ulogisk av arbeidsgiver å vektlegge denne advarselen så lenge den gjaldt den jobben som hun nå er flyttet tilbake til.

Hun mener at referatet fra møtet mellom henne og regnskapssjef Y den 10. desember 2004 tilsa at arbeidsgiver ikke ønsket å legge forholdene til rette for at hun kunne fortsette med de arbeidsoppgavene hun hadde før hun gikk ut i permisjon.

Nemndas vurderinger:

Denne saken gjelder en privat arbeidsgivers beslutning om å endre arbeidsoppgavene til en arbeidstaker. Nemndas kompetanse er derfor ikke begrenset etter diskrimineringsombudsloven § 9. Nemnda har etter diskrimineringsombudsloven § 7 kompetanse til å fatte bindende vedtak om at det foreligger brudd på bestemmelser i likestillingsloven eller ikke.

I utgangspunktet ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å omorganisere arbeidsplassen og å omplassere arbeidstakerne innenfor de rammer som arbeidsavtalen setter. Omorganiseringene kan berøre både arbeidstakere i aktiv tjeneste og arbeidstakere i permisjon. Styringsretten begrenses imidlertid av diskrimineringsforbudet i likestillingsloven.

Etter likestillingsloven § 3 er det i utgangspunktet ikke tillatt å forskjellsbehandle kvinner og menn. Forskjellsbehandling på grunn av en kvinnes lovbestemte rett til fødselspermisjon tre uker før fødselen og de første seks uker etter fødselen regnes som direkte forskjellsbehandling etter § 3 første og andre ledd. Forskjellsbehandling på grunn av fødselspermisjon av lengre varighet regnes som indirekte forskjellsbehandling etter § 3 første og tredje ledd. Denne inndelingen er også understreket i lovens forarbeider i Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 36 og 111.

I denne saken har nemnda vurdert forholdet etter reglene som gjelder for indirekte diskriminering.

I tiden fra hun kom tilbake fra fødselspermisjon den 1. februar 2005 og fram til 1. august 2005 arbeidet B 50 prosent. Det framgår av referatet fra møtet mellom henne og regnskapssjef Y og av saksforberedelsen for nemnda at partene var enige om at hun i denne perioden skulle settes til andre arbeidsoppgaver enn hun hadde før fødselspermisjonen. Saken for nemnda begrenses derfor til å gjelde tiden fra 1. august 2005.

Det følger av likestillingsloven § 16 at bevisbyrden går over på arbeidsgiver hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig forskjellsbehandling. Det vil være tilstrekkelig at det er framlagt opplysninger som gir grunn til å tro at det har forekommet ulik behandling i strid med likestillingsloven. A må da sannsynliggjøre at det ikke har skjedd forskjellsbehandling i strid med loven.

Når det gjelder vurderingen av om endringene stilte B i en dårligere stilling enn hun var i før fødselspermisjonen, skal det i utgangspunktet legges til grunn en objektiv målestokk. Det må foreligge omstendigheter som tilsier at B ble stilt dårligere enn tidligere ved de nye arbeidsoppgavene. Det må legges vekt på hva som vanligvis vil regnes som negative endringer. Dersom det etter en objektiv vurdering er tvil om endringene skal karakteriseres som negative eller positive, vil Bs egen oppfatning av situasjonen kunne være av betydning. Det vises til vedtak av Likestillings- og diskrimineringsnemnda i sak 7/2006.

Det er uenighet mellom partene når det gjelder det eksakte innholdet i Bs arbeidsoppgaver i tiden før og etter fødselspermisjonen. Nemnda legger til grunn at B i all hovedsak arbeidet med regnskapsmessige oppgaver i tiden før permisjonen, og at hennes arbeidsoppgaver da hun kom tilbake i 100 prosent stilling etter permisjonen bestod i ca. 80 prosent prelogging og ca. 20 prosent sentralbordoppgaver.

B har beholdt sin tidligere lønn. Hun har imidlertid blitt fratatt en stor del av de regnskapsoppgavene hun hadde før permisjonen. Under forhandlingen var det enighet mellom partene om at B hadde mer varierte arbeidsoppgaver før hun gikk ut i permisjon, og at de arbeidsoppgavene hun hadde i denne perioden, ga et større potensial for å utvikle og vedlikeholde en regnskapsmessig kompetanse.

Når det gjelder vurderingen av om permisjonen er årsaken til at B ble gitt endrete arbeidsoppgaver da hun kom tilbake i 100 prosent stilling etter permisjonen, vises det til at C ble ansatt som vikar for B da hun gikk ut i permisjon. C utfører i dag, i tillegg til andre oppgaver, de arbeidsoppgavene B hadde før hun gikk ut i permisjon.

Nemnda finner på denne bakgrunn at det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig forskjellsbehandling. Dermed må A sannsynliggjøre at det ikke har skjedd forskjellsbehandling i strid med loven, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 112.

Partene er uenige om hvor lenge før permisjonen B i all hovedsak arbeidet med regnskapsoppgaver, og om det arbeidsinnhold B hadde i tiden før hun gikk ut i permisjon, var permanent og således gjenspeilet arbeidsforholdet, eller om det var en midlertidig løsning.

Under forhandlingen presiserte arbeidsgiver at Bs stilling hadde et dynamisk innhold og at arbeidsoppgavene hadde variert etter arbeidsgivers behov. De mente at omstendighetene rundt omplasseringen bekrefter at plasseringen var midlertidig og at B kjente til at det var en midlertidig ordning. Det ble opplyst at det, i tillegg til regnskapssjefen, sluttet tre personer i regnskapsavdelingen høsten 2002. Z, som ble midlertidig regnskapssjef da den første regnskapssjefen sluttet, opplyste at han hadde en konkret samtale med B i august 2002, der hun ble anmodet om å jobbe med regnskap for å hjelpe ham og der han markerte at plasseringen var midlertidig.

B gjentok i forhandlingen at overgangen skjedde i januar 2002, flere måneder før regnskapssjefen sluttet. Hun tilbakeviste at hun hadde forstått at det var en midlertidig ordning, og presiserte at en kollega overtok hennes tidligere arbeidsoppgaver fra januar 2002 og at plasseringen varte til hun gikk ut i permisjon, lenge etter at den nye regnskapssjefen hadde begynt.

På spørsmål fra nemnda om hvorfor B ikke ble tilbakeført da den nye regnskapssjefen begynte, svarte regnskapssjef Y at hun fra desember 2002 var så overarbeidet på grunn av årsoppgjøret at hun måtte konsentrere seg om regnskapsoppgavene. Sommeren 2003 var regnskapssjef Y opptatt med budsjettet. Da regnskapssjef Y "fikk hodet over vannet" på høsten, var B gravid og 50 prosent sykemeldt.

Nemnda legger til grunn at uansett om B ble flyttet til regnskapsavdelingen i januar eller august 2006, så arbeidet B minst i ett og ett halvt år før permisjonen i all hovedsak med regnskapsoppgaver i selskapets regnskapsavdeling. Nemnda finner ikke at arbeidsgiver har klart å sannsynliggjøre at overgangen var midlertidig og begrunnet i at regnskapssjefen sluttet. Nemnda finner at Bs arbeidsinnhold i tiden før fødselspermisjonen således gjenspeiler hennes reelle arbeidsforhold, og er i samsvar med den opprinnelige arbeidskontrakten, som uttrykker at hun er ansatt "*som fast medarbeider i regnskapsavdelingen, samt resepsjons- og sentralbordtjeneste*". Det er endring i forhold til dette arbeidsforholdet som skal vurderes i forhold til forbudet mot indirekte forskjellsbehandling i likestillingsloven § 3.

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.

Det vises til at likestillingsloven blant annet gjennomfører EUs rådsdirektiver 76/207/EØF med endringer i 2002/73/EF om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår (likebehandlingsdirektivet) og 96/34/EF med endringer i 97/75/EF om rammeavtalen om foreldrepermisjon inngått mellom UNICE, CEEP og EFF (foreldrepermisjonsdirektivet).

Likebehandlingsdirektivet art. 2 nr. 7 andre ledd lyder:

En kvinne som har fødselspermisjon skal ved fødselspermisjonens slutt ha rett til å vende tilbake til samme arbeid eller et likeverdig arbeid på vilkår som ikke er mindre gunstige for henne samt ha rett til å nyte godt av enhver bedring av arbeidsvilkår som hun ville hatt rett til under sitt fravær.

Foreldrepermisjonsdirektivets klausul 2 art. 5 lyder:

Ved utløpet av foreldrepermisjonen skal arbeidstakeren ha rett til å vende tilbake til samme stilling eller, dersom det er umulig, til et tilsvarende eller lignende arbeid i samsvar med sin arbeidsavtale eller sitt arbeidsforhold.

Partene strides om C har beholdt den stillingen B hadde da hun gikk ut i permisjon, eller om regnskapsstillingen har endret karakter slik at C nå har en annen stilling enn den hun ble ansatt som vikar for B i.

C har i dag har flere og mer kompliserte arbeidsoppgaver enn B hadde før hun gikk ut i permisjon. Stillingen B hadde da hun gikk ut i permisjon, har i dag et annet innhold. Det var derfor ikke mulig for B å vende tilbake til samme stilling som hun hadde før permisjonen. B hadde imidlertid rett til å vende tilbake til et tilsvarende eller lignende arbeidsforhold som hun hadde før permisjonen, og dermed rett til å få tilsvarende eller lignende arbeidsoppgaver som den gang. Utgangspunktet etter likestillingsloven er at personer som har vært i fødselspermisjon, skal ha tilbake sine gamle arbeidsoppgaver og fortsette sin karrieremessige utvikling uavhengig av permisjonen.

Etter en konkret vurdering av den framlagte dokumentasjonen og partenes forklaringer i møtet finner nemnda at endringene stiller B dårligere enn hun var før permisjonen.

Spørsmålet er deretter om fødselspermisjonen var årsaken til at B ble gitt endrete arbeidsoppgaver da hun kom tilbake fra permisjonen.

Vurderingstemaet er hvordan A hadde vurdert saken dersom B ikke hadde vært i permisjon.

A hevder at omorganisering og økt omsetning er årsaken til at B ble gitt endrete arbeidsoppgaver. På spørsmål fra nemnda under forhandlingen presiserte arbeidsgiver at sentraliseringen av regnskapsoppgavene og den økte omsetningen har ført til at alle arbeidsoppgavene til arbeidstakerne har fått et større omfang, og at de er blitt mer spesialiserte.

Arbeidsgivers gjentok at C er bedre kvalifisert enn B, og at dette medførte at hun fikk et betydelig utvidet arbeidsfelt i forhold til de oppgavene hun opprinnelig utførte i Bs fravær. Regnskapssjef Y opplyste under forhandlingen at C har god kompetanse og lang erfaring når det gjelder regnskap, og at hun utfører arbeidsoppgavene nøyaktig og punktlig. Dette er etter

hennes mening ikke tilfelle med B, som verken har den samme formelle eller reelle kompetanse som C, og som ikke utførte alle sine arbeidsoppgaver i tiden før permisjonen. Regnskapssjef Y opplyste at bankavstemminger og andre arbeidsoppgaver, som å legge inn regnskapstall i rapporter, ikke ble utført innen de frister som ble satt. Arbeidsgiver presiserte at B fikk muligheten til utvikling av sin stilling, men viste at hun ikke hadde den kompetanse og kapasitet som krevdes. De mener B ikke kunne utføre de mer omfangsrrike og spesielle arbeidsoppgavene uten en kompetanseheving og en annen arbeidsmoral.

Nemnda finner at den skriftlige advarselen B fikk i 2001 og hvor hun ble instruert i forhold til prioritering av arbeidsoppgaver, har liten relevans i forhold til tvistes spørsmålet i denne saken. Forholdet som medførte advarselen, gjaldt prioritering av sentralbordoppgaver kontra regnskapsoppgaver. B ble, på tross av advarselen, tillagt kun regnskapsoppgaver i ca. ett og et halvt år før hun gikk ut i permisjon.

Nemnda finner ikke at arbeidsgiver har lagt fram tilstrekkelig dokumentasjon i henhold til anførselen om at B ikke var kvalifisert for de regnskapsoppgavene hun hadde før permisjonen. Utover den omtalte advarselen, fikk B ingen formelle tilbakemeldinger på at arbeidsgiver var misfornøyd med henne. Arbeidsgiver beordret heller ikke B tilbake til de arbeidsoppgavene hun nå utfører før etter at hun kom tilbake fra permisjonen.

Nemnda har foretatt en totalvurdering ut fra den fremlagte dokumentasjonen og partenes skriftlige og muntlige forklaringer. På denne bakgrunn finner nemnda at A ikke har sannsynliggjort at det var omorganiseringen og den økte omsetningen i selskapet som var årsaken til at B ble gitt endrete arbeidsoppgaver etter hun kom tilbake i full stilling etter permisjonen. Etter nemndas vurdering har arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad godtgjort at alle arbeidstakere har vært utsatt for tilsvarende endringer i løpet av den tiden B var i permisjon.

Endringene kan likevel være tillatt etter § 3 fjerde ledd. Forutsetningen er at A hadde tungtveiende nok saklige grunner for å endre Bs arbeidsoppgaver på grunn av at hun var i fødselspermisjon.

Det kreves for det første at forskjellsbehandlingen har et "saklig formål" som ikke har sammenheng med Bs permisjon. Arbeidsgivers begrunnelse for endringene må bygge på reelle behov og en konkret, objektiv vurdering av eventuelle ulemper, kostnader osv. som likebehandling vil innebære. Dessuten må middelet framstå som "egnet", "nødvendig" og ikke "uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet".

Det må da foretas en interesseavveining. Hensynet til arbeidsgiver og dennes begrunnelse for handlingen, skal veies mot hensynet til likestilling og de konsekvenser handlingen får for B. En handling kan være i strid med § 3 selv om den i og for seg har en saklig begrunnelse, hvis konsekvensen av handlingen er at det ene kjønn utsettes for ulemper av betydning. Hensynet til likestilling skal tillegges særlig stor vekt i interesseavveiningen, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 112.

Etter praksis skal det svært mye til for at forskjellsbehandling på grunn av fødselspermisjon skal bli ansett som tillatt.

Det er A som må sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen har en tilstrekkelig tungtveiende saklig grunn, jf. likestillingsloven § 16.

A anfører at den nye fordelingen av arbeidsoppgaver er foretatt ut fra rasjonelle, driftsmessige vurderinger. Dette er i utgangspunktet saklige grunner.

Arbeidsgiver argumenterer at det vil medføre strukturelle endringer i selskapet å gi B tilbake de oppgavene hun hadde før hun gikk ut i permisjon. De har imidlertid ikke utdypet hvilke ulemper eller kostnader de vil få.

Arbeidsgiver synes å mene at de har behov for å disponere C istedenfor B når det gjelder utførelsen av de regnskapsmessige oppgavene B hadde før permisjonen. C er kvalifisert til å utføre de oppgavene B i dag utfører uten altfor mye opplæring.

Konsekvensene endringene har for B, er ikke endret lønn, men at hun mistet de mer varierte arbeidsoppgavene hun hadde før hun gikk ut i permisjon, arbeidsoppgaver som ga et større potensial for å utvikle og vedlikeholde sin regnskapsmessige kompetanse, noe som igjen kan føre til at hun får færre muligheter til interessante arbeidsoppgaver i framtiden.

Nemnda finner ikke at A har sannsynliggjort at de hadde tungtveiende nok saklige grunner for å endre Bs arbeidsoppgaver på grunn av at hun var i fødselspermisjon.

Nemnda finner derfor at A handlet i strid med likestillingsloven § 3 da B ble gitt endrete arbeidsoppgaver etter endt fødselspermisjon.

Konklusjonen i vedtaket er enstemmig.

Nemnda har etter diskrimineringsombudsloven § 7 kompetanse til å pålegge arbeidsgiver å rette opp forholdet eller iverksette andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskrimineringen opphører.

Det følger av forarbeidene til diskrimineringsombudsloven at pålegg primært vil være aktuelt å ilegge når det diskriminerende forholdet vedvarer, og ikke når det dreier seg om enkeltstående avsluttede tilfeller av diskriminering.

Nemnda må vurdere om vedtak om pålegg er et hensiktsmessig virkemiddel i det konkrete tilfellet. Det kreves at tiltaket har nær forbindelse med den diskriminerende handlingen. Det oppstilles også grenser for hvor inngripende et pålegg kan være. Det må også foretas en konkret vurdering av om pålegget utgjør en forholdsmessig reaksjon, dvs. at det må være forholdsmessighet mellom det som søkes oppnådd og midlene som brukes.

Nemndas flertall, medlemmene Aslak Syse, Thom Arne Hellerslia, Atle Larsen og Arnhild Taksdal, finner, igjen ut fra en konkret helhetsvurdering, det ikke hensiktsmessig å pålegge A å gi B tilbake de arbeidsoppgavene hun hadde før hun gikk ut i fødselspermisjon.

Nemndas mindretall, medlemmet Else Leona McClimans, vil understreke at nemnda med dette har påvist et forhold i strid med likestillingsloven. Det er derved opp til arbeidsgiver i henhold til diskrimineringsombudsloven § 7 å rette opp forholdet slik at den diskriminerende praksisen B har vært utsatt for opphører. Dette kan gjennomføres ved at de sentrale arbeidsoppgaver B hadde før hun gikk ut i permisjon tilbakeføres til henne.

Nemnda viser til opplysninger som, noe uklart, kom fram under forhandlingen om at B ikke syntes å ha fått noen av de lønnstilleggene de andre arbeidstakerne fikk, mens hun var i permisjon, verken de generelle eller de individuelle tilleggene. Nemnda vil i den forbindelse påpeke at ansatte som er i fødselspermisjon, har rett til de samme generelle lønnstilleggene som de andre ansatte etter likestillingsloven § 5.

Vedtaket er et endelig forvaltningsvedtak som ikke kan overprøves gjennom forvaltningsklage. Etter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 12 om overprøving av nemndas vedtak, kan vedtaket bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Søksmål til overprøving av nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av nemndas vedtak rettes mot staten ved nemnda.

SAK 22/2006

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

A handlet i strid med likestillingsloven § 3 da B ble gitt endrete arbeidsoppgaver etter endt fødselspermisjon.

Nemnda finner ikke å gi pålegg etter lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda § 7 andre ledd, men forutsetter at A i framtiden tar nødvendig hensyn til likestillingslovens krav om likebehandling av arbeidstakere som har vært i fødselspermisjon.

Oslo, 9. november 2006

Aslak Syse
leder

Else Leona McClimans
nestleder

Thom Arne Hellerslia

Atle Larsen

Arnhold Taksdal