



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Sak 95/2018

A

mot

**B kommune
v/advokatfirmaet Helliesen & Co AS**

Uttalelse av 29.03.2019 fra Diskrimineringsnemnda, sammensatt av følgende medlemmer:

**Ivar Danielsen (nemndleder)
Gislaug Øygarden
Tine Eidsvaag**

Postadresse
Diskrimineringsnemnda
Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon
(+47) 90933125

E-post
post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside
www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmål om en kommune har diskriminert en arbeidstaker på grunn av foreldrepermisjon.

Sakens bakgrunn

A ble ansatt som avdelingssykepleier i en dagstilling ved X demenssykehjem i B kommune i juli 2014.

A var ansatt med lokal kode 7021 avdelingssykepleier. A hadde administrative oppgaver og lønnsmessig godtgjørelser utover dette. A skulle som avdelingssykepleier være tilgjengelig for avdelingen, og behjelpelig med pleierelaterte oppgaver ved behov og mulighet.

A gikk ut i foreldrepermisjon 8. mars 2016 og returnerte til stillingen 9. januar 2018, etter forlenget ulønnet permisjon.

Før A gikk ut i permisjon var hun 40 % sykemeldt og arbeidet mer med administrative oppgaver, og i liten eller ingen grad med sykepleierfaglige oppgaver. Dette var en midlertidig løsning i samsvar med arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6.

Mens A var i permisjon ble hun innkalt av leder ved X demenssykehjem, C, til et avklaringsmøte. I møtet, 1. november 2017, ble det fra arbeidsgivers side lagt frem et ønske om å endre As arbeidstid fra dagstilling til turnus.

Da A returnerte til sin stilling etter endt permisjon, fikk hun beskjed om at hennes arbeidsoppgaver etter hvert skulle være 50 % i dagavdelingen og 50 % avdelingssykepleier.

På omtrent samme tidspunkt (årsskiftet 2017/2018) ble en av As vikarer, sykepleier D, tilbudt en 100 % stilling som sykepleier på X demenssykehjem. D hadde før det arbeidet 52,80 % i fast stilling og 47,2 % i vikariat for A. De 47,2 % skulle fremover være i en såkalt «stillingsbank». Kommunen ga i den forbindelse D administrative arbeidsoppgaver knyttet til demensutredning.

I et møte den 15. januar 2018 mellom Norges Sykepleierforbund (NSF), A, leder, verneombud og assisterende kommunalsjef var endringsoppsigelse og fremtidige arbeidsoppgaver et tema. Arbeidsgiver informerte om at A nå først og fremst skulle jobbe som utøvende sykepleier i avdeling B.

A ble sykemeldt fra 8. februar 2018 til 14. august 2018.

Den 12. mars 2018 ble det avholdt et drøftingsmøte mellom partene om omstilling av As stilling.

Den 26. juni 2018 sendte B kommune en e-post til A med beskjed om at omleggingen på X demenssykehjem skulle reverseres, og at A fikk tilbake sin opprinnelige stilling som avdelingssykepleier på dagtid uten helg.

C og A avholdt deretter et IA-oppfølgingsmøte den 14. august 2018. I møtet ble det avdekket fortsatt uenighet om As arbeidsoppgaver og hvordan e-posten fra kommunen skulle forstås.

A kom tilbake i jobb den 21. august 2018. Den 24. august ble det avholdt et nytt avklaringsmøte mellom A, verneombud, leder ved X, assisterende kommunalsjef og kommunalsjef hvor As arbeidsoppgaver igjen ble diskutert.

A sa deretter opp sin stilling i B kommune ved X demenssykehjem med virkning fra 1. november 2018.

A brakte saken inn for Diskrimineringsnemnda ved klage datert 2. februar 2018.

Saken ble behandlet i nemndas møte 12. mars 2019 i Statens Hus i Bergen. I behandlingen deltok Ivar Danielsen, Gislaug Øygarden og Tine Eidsvaag. Sekretariatet var representert ved Ingelin Gammersvik, Tonje Taranger og Laila Pedersen Kaland.

Partenes anførsler

A har i hovedsak anført:

B kommune har diskriminert henne på grunn av foreldrepermisjon, ved at hun umiddelbart etter tilbakekomst fikk endrede arbeidsoppgaver og mindre ansvar.

Før permisjonen hadde hun en administrativ stilling med fagansvar for to avdelinger og jobbet dagtid fra eget kontor. Hun var ofte innom avdelingene i forbindelse med rapport i vaktskiftene, og var ellers tilgjengelig dersom det var behov for hjelp eller veiledning i andre sykepleiefaglige oppgaver. Hun møtte alltid kledd i sivile klær, og var aldri en fast del av pleien.

Ordlyden i utlysningsteksten tegner et klart bilde av en administrativ stilling. I teksten stod det at arbeidstaker skal ha oppgaver som kvalitetsutvikling og kvalitetssikring, i tillegg til å bistå og være stedfortreder for leder. I tillegg er stillingstittel og stillingskode for avdelingssykepleier 7451 i KS' tariffavtale en lederstilling. I utlysningstekster for sykepleiere ser man derimot at sykepleierens første nevnte arbeidsoppgave er «ansvar for sykepleie».

Før hun gikk ut i permisjon ble det holdt et møte hvor arbeidsoppgavene hennes ble fordelt ut til andre sykepleiere etter en utarbeidet liste. Listen viser at arbeidsoppgavene hennes primært bestod av administrativt arbeid.

Da hun kom tilbake fra permisjon, fikk hun beskjed at arbeidsoppgavene hennes hovedsakelig skulle være knyttet til sykepleiefaglige oppgaver på dagavdelingen. Hun kunne utføre enkelte administrative oppgaver, dersom det ikke gikk utover avdelingen.

Selv om verken hennes stillingstittel eller lønn ble endret, ble hun tydelig degradert, fikk minimalt med administrativt arbeid og ble fratatt mye ansvar. I tillegg til dette fikk hun beskjed om at arbeidsgiver ønsket å endre hennes arbeidstid fra dagtid til turnus.

Kommunen har benyttet hennes foreldrepermisjon til å vurdere vikarene opp mot henne, og forsøkt å presse henne ut. Dagen etter at A returnerte fra permisjon og ble beordret fra administrative oppgaver og over i avdelingen, valgte kommunen å gi hennes vikar administrative oppgaver på dagtid. Arbeidsoppgavene som D fikk tildelt var påfallende like As opprinnelige arbeidsoppgaver. D fikk i tillegg eget kontor for å ivareta disse oppgavene, og

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

arbeidstiden ble lagt til dagtid. Arbeidsgiver innrømmet i drøftingsmøtet den 12. mars 2018 at hun ikke ble vurdert til disse arbeidsoppgavene fordi hun var i permisjon.

Kommunen har ikke dokumentert behovet for endringer. Det er ingen andre ved X demenssykehjem som har fått endret arbeidsoppgaver eller arbeidstid i negativ favør som følge av den såkalte omorganiseringen.

A krever 150 000 kr i oppreisning, og 300 000 kr i erstatning.

B kommune har i hovedsak anført:

Kommunen har ikke utsatt A for diskriminering på grunn av foreldrepermisjon.

A har vendt tilbake til samme stilling som før permisjonen. Hun har beholdt samme arbeidstid, arbeidssted, stillingstittel og lønn. As stilling var ikke en ren administrativ stilling. Stillingen som avdelingssykepleier består av to hovedelementer; sykepleierfaglige oppgaver og administrative oppgaver.

A har ikke blitt fratatt ansvar. At leder har det overordnede ansvar og fordeler arbeidsoppgaver, samt at avdelingssykepleier skal bistå leder, har vært et faktum siden oppstarten av X demenssykehjem og opprettelsen av As stilling. A har fortsatt myndighet til å ta selvstendige avgjørelser innenfor sykepleierfaglige oppgaver, men ikke i de administrative oppgaver hvor hun skal «bistå» leder. Forandringene som A opplevde i sin arbeidshverdag etter permisjonen skyldes generell utvikling og digitalisering. I sammenheng med den generelle utviklingen, måtte det være høyst påregnelig med visse endringer i system, organisering og rutiner. Flere av kommunens rutiner er endret som resultat av nye lovkrav, effektivisering og forbedring.

Listen over As arbeidsoppgaver er en liste utarbeidet av A selv i tilretteleggingsperioden i forkant av permisjonen. Hensikten med listen var å sikre at arbeidsoppgavene skulle følges opp av andre ansatte under As permisjon. B kommune har bevisst ikke utarbeidet en konkret stillingsinstruks/-beskrivelse for den aktuelle stillingen, da arbeidsoppgavene vil variere etter behov.

På grunn av sykehjemmets sterkt økende behov for ansatte med tilstrekkelig kompetanse innenfor demensomsorg under kveldsvakter og helgevakter, ble A i november/desember 2017 varslet om at arbeidsgiver ville vurdere endringsoppsigelser som kunne føre til endringer i arbeidstid og arbeidsoppgaver. Dette ble vurdert av hensyn til helse, sikkerhet og forsvarlig tjenesteyting ved sykehjemmet. Dette var bakgrunnen for møtet som ble avholdt 15. januar 2018. Grunnet sykdom og organisatorisk kapasitet kom drøftingene om endringsoppsigelse først i gang i mars måned. A og hennes leder ble enige om midlertidige oppgaver i påvente av drøftingene, men i februar ble A sykemeldt. At A opplever seg fratatt sin stilling baserer seg på drøftinger om eventuelle endringer som likevel ikke ble gjennomført.

Det ble vurdert å endre As stilling til en ren sykepleierfaglig stilling, men kommunen kom til at A skulle beholde sin stilling som avdelingssykepleier med ledertillegg i samsvar med tilsetningsbrevet. I selve møtet i mars ble det diskutert behov for at en del av de administrative oppgavene burde fordeles på

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

flere, men at A fortsatt skulle utføre disse i tillegg til allmenne sykepleierfaglige oppgaver på avdelingen.

Etter drøftingsmøtet den 12. mars 2018 ble partene enige om at arbeidsgiver igjen skulle forsøke å lyse ut fire ledige helgestillinger som opprinnelig fremtvang et behov for å omgjøre A sin dagstilling til turnus med vakter i helg. Etter gjentatte utlysninger var det klart at B kommune ikke evnet å rekruttere tilfredsstillende sykepleierfaglig kompetanse til de vakante helgestillingene. På tross av dette, og av hensyn til A, besluttet kommunen å ikke endre hennes arbeidstid.

Det forhold at drøftingene med A ble iverksatt umiddelbart når hun kom tilbake fra permisjon kan ikke tas til inntekt for at hun er diskriminert, all den tid arbeidsgiver normalt ikke fører drøftinger med ansatte som er i permisjon. At endringer hos en liten arbeidsgiver potensielt kun berører én eller et fåtall personer kan ikke tas til inntekt for at den skyldes noens personlige forhold, og anses som diskriminering.

A var i en særstilling, da hun var én av bare 6 personer som ikke arbeidet turnus, blant i alt 96 sykepleiere i pleie- og omsorgssektoren i B kommune. At de drøftede endringene påvirket A mer enn andre kan tilbakeføres til hennes særstilling.

D ivaretok noen av A sine arbeidsoppgaver mens hun var i permisjon. Det er naturlig at D fremdeles ivaretok noen av A sine administrative arbeidsoppgaver under As sykemelding fra februar 2018. A hadde ikke noen fortrinnsrett til tildelingen av prosjektoppgaver. Kommunen vurderte ikke A til oppgavene knyttet til demensutredning.

Det er ikke grunnlag for å ilegge erstatnings- eller oppreisningsansvar.

Nemndas vurdering

Nemnda skal ta stilling til om B kommune har diskriminert A på grunn av foreldrepermisjon, ved tildeling av arbeidsoppgaver.

Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven (lov nr. 51/2017) § 6 at diskriminering på grunn av foreldrepermisjon er forbudt. Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling som ikke er lovlig etter unntaksbestemmelsene i § 9 eller 10.

Diskrimineringsforbudet ved foreldrepermisjon er nærmere presisert i § 33. Der går det frem at en arbeidstaker som har vært i foreldrepermisjon har rett til å vende tilbake til samme, eventuelt tilsvarende, stilling. Endringer i lønns- eller arbeidsforhold som skyldes andre forhold enn foreldrepermisjonen er ikke omfattet av bestemmelsen jf. § 33 andre ledd.

Det sentrale spørsmålet i saken er om eventuelle endringer i stillingen til A *skyldes* hennes foreldrepermisjon, altså om det er årsakssammenheng mellom permisjonen og endringene. Kravet til årsakssammenheng innebærer, jf. Høyesteretts uttalelse i Rt-2014-402, at kommunen må ha lagt *avgjørende vekt*

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

på det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget for at det skal foreligge forskjellsbehandling i strid med loven.

Spørsmålet om årsakssammenheng avgjøres etter lovens bevisbyrderegler i § 37. Det skal legges til grunn at diskriminering har funnet sted dersom det foreligger omstendigheter som gir «*grunn til å tro*» at det har skjedd diskriminering, hvis ikke den ansvarlige sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted.

Det skal som utgangspunkt lite til av endringer i en stilling, før det kan gi grunn til å tro at endringene kan ha sammenheng med at vedkommende har vært i permisjon. Endringer av arbeidsoppgaver ble tatt opp med A både under permisjonen og etter hun kom tilbake. De andre ansatte ble også orientert om endringer i et møte 10. januar 2018. Når endringer av oppgavene også sammenfaller i tid med hennes retur etter permisjonen, mener nemnda at det er grunn til å tro at endringene i As stilling har sammenheng med hennes foreldrepermisjon.

Spørsmålet blir videre om B kommune har sannsynliggjort at eventuelle endringer i stillingen likevel ikke hadde sammenheng med foreldrepermisjonen.

Kommunen har anført at det var behov for en effektiv og hensiktsmessig tjenesteyting ved sykehjemmet, og et særlig behov for sykepleiere med demenskompetanse på ettermiddager og i helger. Det var et generelt behov for å omgjøre eksisterende dagstillinger til turnusstillinger, og redusere administrative stillinger til fordel for bruk av sykepleiefaglig kompetanse i avdelingene. Disse endringene ville, slik nemnda ser det, skjedd uansett som et ledd i kommunens omstrukturering av eksisterende stillinger med tanke på å bruke mindre ressurser på administrative oppgaver, og mer på ivaretagelse av pasienter.

Nemndas vurdering er etter dette at B kommune har sannsynliggjort at eventuelle endringer i arbeidsoppgaver ikke hadde sammenheng med As foreldrepermisjon.

Selv om det ikke har betydning for resultatet i saken, vurderer nemnda videre spørsmålet om A kom tilbake i samme, eller tilsvarende, stilling etter endt permisjon.

For nemndas flertall, Ivar Danielsen og Gislaug Øygarden, fremstår endringene i stillingen for den korte perioden A var tilbake i jobb som midlertidige tiltak, i påvente av kommunens planer om å gjøre større og mer varige endringer i hennes stilling (endringsoppsigelse). De midlertidige endringene utgjør ikke en krenkelse av hennes rett til å komme tilbake til samme stilling, og endringene ble uansett reversert av kommunen allerede i juni 2018. I perioden fra hun var tilbake i jobb og frem til e-posten fra kommunen i juni 2018, hadde partene drøftelser om innholdet i stillingen. Uklarheter i omfanget av As administrative oppgaver, kan forklares med endringer i kommunens bruk og organisering av sykepleierbemanningen i kommunen. Flertallet legger til grunn at A fikk tilbake den samme stillingen som hun hadde før permisjonen.

Nemndas mindretall, Tine Eidsvaag, sin vurdering er at arbeidsoppgavene etter permisjonen ble endret slik at A fikk færre administrative oppgaver, og i større grad sykepleiefaglige oppgaver. Mindretallets vurdering er at selv om endringene var midlertidige, så innebærer endringene at A ikke kom tilbake til samme, eller tilsvarende, stilling som før permisjonen.

Nemndas konklusjon er at B kommune ikke har handlet i strid med diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven § 6, jf. § 33.

Da det ikke foreligger brudd på bestemmelsene i likestillings- og diskrimineringsloven, vurderer nemnda ikke kravet om oppreisning og erstatning.

Uttalelsen er, i konklusjon, enstemmig.

Sak 95/2018

Diskrimineringsnemnda har gitt følgende uttalelse:

B kommune har ikke diskriminert A på grunn av foreldrepermisjon.

Ivar Danielsen
nemndleder

Gislaug Øygarden
nemndmedlem

Tine Eidsvaag
nemndmedlem