



# DISKRIMINERINGSNEMNDA

**Sak 410/2018**

**A v/JURK**

**mot**

**Oslo kommune v/Ordføreren**

**Vedtak av 4. oktober 2019 fra Diskrimineringsnemnda, sammensatt av følgende medlemmer:**

**Ivar Danielsen (nemndleder)**

**Gislaug Øygarden**

**Thorkil H. Aschehoug**

---

**Postadresse**  
Diskrimineringsnemnda  
Postboks 208 Sentrum  
5804 Bergen

**Telefon**  
(+47) 90933125

**E-post**  
[post@diskrimineringsnemnda.no](mailto:post@diskrimineringsnemnda.no)

**Hjemmeside**  
[www.diskrimineringsnemnda.no](http://www.diskrimineringsnemnda.no)

Saken gjelder ulovlig forskjellsbehandling på grunn av graviditet ved at en gravid kvinne ikke ble tilbudt ny rammeavtale som ekstravakt ved et sykehjem.

### **Sakens bakgrunn**

A inngikk rammeavtale med Oslo kommune, Sykehjemsetaten, som ekstravakt ved X sykehjem i perioden 29. september 2017 til 28. mars 2018.

Rammeavtaler i seg selv innebærer ikke noe arbeidsforhold. Avtalen fungerer slik at arbeidstaker gis oversikt over ledige vakter og setter seg opp på de vaktene man er interessert i. Vakter blir tildelt med utgangspunkt i den konkrete avdelingens behov for fagkompetanse. I utgangspunktet varer rammeavtalen for den perioden som fremgår av kontrakten og maksimalt seks måneder. Det er den respektive avdelingsleder som gir anbefalinger til institusjonssjefen hva gjelder eventuelle forlengelser av midlertidige arbeidsforhold og rammeavtaler. Den formelle og endelige beslutningen tas av institusjonssjefen.

I januar 2018 fant A ut at hun var gravid. I perioden 22. januar 2018 til 24. januar 2018 var A syk som følge av problemer knyttet til svangerskapet. I perioden 29. januar 2018 til 4. februar 2018 var A syk både som følge av influensa, men også som følge av graviditeten. Den 15. februar 2018 var A hos legen som følge av graviditeten.

Ved rammeavtalens utløp ble ikke A tilbudt en ny kontrakt som tilkallingsvikar ved X sykehjem. Det ble avholdt et møte mellom partene den 22. mai 2018 for å få klarhet i hva som var årsaken til at kontrakten ikke ble forlenget. Av møtereferatene fremgår det at As sykefravær var hovedårsaken til at hun ikke ble tilbudt ny kontrakt.

I klage av 7. desember 2018 klaget A ved JURK saken inn for Diskrimineringsnemnda. Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet i nemndas møte 17. september 2019 i Statens Hus i Bergen. I behandlingen deltok Ivar Danielsen, Gislaug Øygarden og Thorkil H. Aschehoug. Sekretariatet var representert ved Laila Pedersen Kaland, Tonje Taranger, Mina Haugen, Birthe Lill Christiansen og Ingrid Teistung. Sigrun Larsen Valderhaug deltok som observatør.

### **Partenes anførsler**

*A v/JURK har i hovedsak anført:*

Oslo kommune har diskriminert A på grunn av graviditet, ved ikke å tilby henne ny rammeavtale.

A ble behandlet dårligere enn andre da hun ikke fikk sin midlertidige kontrakt forlenget.

Det foreligger «grunn til å tro» at A ble diskriminert på grunn av graviditet. Det at en midlertidig ansatt er gravid når kontrakten utløper, samtidig som

kontrakten ikke blir forlenget, er en omstendighet som taler for at vilkåret er oppfylt.

A fortalte avdelingslederen om de akutte problemene i tilknytning til svangerskapet den 26. februar 2018, og fikk tillatelse til å dra til legen. A opplyste ikke aktivt at fraværet ikke var svangerskapsrelatert.

Avdelingslederen har hatt innvirkning på avgjørelsen av om A skulle få ny kontrakt. Det var avdelingslederen som foretok de angivelige vurderingene av As egnethet, og det var avdelingslederen som diskuterte med institusjonssjefen om As rammeavtale skulle utgå ved avtalens utløpsdato.

Arbeidsgiver visste at A var gravid på det tidspunktet kontrakten ikke ble forlenget, og at hun hadde problemer i tilknytning til svangerskapet. At arbeidsgiver visste om graviditeten fra tidlig i 2018, har tidligere ikke vært bestridt. Avdelingslederen erkjente i møtet den 22. mai 2018 at hun visste at A var gravid, og at hun fikk vite dette tidlig i 2018 da A kom til henne med forespørsel om å dra til legen grunnet akutte svangerskapsproblemer. Dette følger uttrykkelig av møtereferatet underskrevet av avdelingslederen selv.

Forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet omfatter alle forhold i forbindelse med graviditeten. Forbudet gjelder både dersom man vet at arbeidstakeren er gravid og dersom man tror hun er gravid.

At fraværet er årsaken til at kontrakten ikke ble forlenget fremstår som lite troverdig. As fravær var dessuten under enhver omstendighet lavt og i tillegg svangerskapsrelatert. Det er diskriminerende å legge vekt på fraværet ved vurderingen av om A skulle få forlenget kontrakt.

Kommunen visste at A var gravid, at As fravær oppstod etter at hun ble gravid og at A hadde problemer i tilknytning til svangerskapet, noe som ga kommunen konkret foranledning til å forstå at fraværet var svangerskapsrelatert.

Det kan uansett ikke være avgjørende at arbeidsgiver trodde fraværet skyldtes andre årsaker enn graviditeten. Det kreves ikke diskriminerende hensikt for at en behandling skal betegnes som diskriminerende. Det avgjørende må være at As fravær faktisk skyldtes graviditeten og legetimer på grunn av dette.

A har ikke hatt private samtaler i beboernes fellesarealer. Det ble ikke holdt noen møter med A hvor hun ble informert om sykehjemmets syn på de to hendelsene. Forholdet ble altså ikke ansett viktig nok til at arbeidsgiver holdt et møte med A, men likevel ble det angivelig vektlagt i avgjørelsen om ikke å forlenge As kontrakt.

At A ikke tilfredsstilte kravene til helsefaglig utdanning eller personale, fremstår

som lite troverdig, ettersom A ble ansatt uten at hun hadde den påstått krevde kompetansen. A har dessuten relevant helsefaglig kompetanse for arbeid på sykehjem. Hun har tatt et omsorgskurs og et førstehjelpskurs i Norge. Hun har i tillegg vært i praksis på X sykehjem og har en treårs utdanning innenfor «*general medicine*» fra [land].

Det er tvilsomt at behovet for tilkallingsarbeid ved X sykehjem er den reelle begrunnelsen for at kontrakten ikke ble forlenget. Kontrakten utløp kun noen måneder før sommerferien og ferieavvikling. Kommunen ansatte på samme tidspunkt to andre tilkallingsvikarer.

Den ene ekstravakten hadde ikke formell fagkompetanse. Det fremstår derfor som motstridende at det har blitt ansatt ekstravakter som, i likhet med A, er svært godt kvalifisert reelt, men heller ikke oppfyller de formelle kravene kommunen hevder å ha innført ved X sykehjem.

Sosiale eller faglige forhold er heller ikke årsaken til at A ikke ble tilbudt ny rammeavtale. Avdelingslederen var fornøyd med As arbeidsinnsats og samarbeidet med kollegaer.

Det at etaten tidligere har gjennomført prosjektet «Gravid og glad i jobben» kan på ingen måte bevise at A i denne saken ikke er diskriminert på grunn av graviditet.

Kommunens forståelse av diskrimineringsregelverket vil i realiteten medføre at arbeidsgiver kan komme seg unna ved å forholde seg passiv og håpe på at fraværet ikke er svangerskapsrelatert. Vernets styrke, sammenholdt med behovet for effektiv håndheving av regelen, tilsier at arbeidsgiver har en særlig plikt til å forsikre seg om at vektlagt sykefravær ikke er svangerskapsrelatert i de tilfeller der arbeidsgiveren vet at arbeidstakeren er gravid. Kommunen plikter derfor å forsikre seg om at fraværet ikke var svangerskapsrelatert før det angivelig ble vektlagt som begrunnelse for at kontrakten ikke ble forlenget.

### *Oppreisning og erstatning*

A krever oppreisning og erstatning.

Manglende forlengelse av en midlertidig kontrakt gir en arbeidstaker med svak tilknytning til arbeidslivet store økonomiske problemer og må anses som alvorlig. A er underlegen i forhold til Oslo kommune, slik at styrkeforholdet er skjevt. Oppreisningen bør gjenspeile alvorligheten av kommunens diskriminerende handlinger, og bør dermed settes høyt.

Det foreligger et økonomisk tap som gir grunnlag for erstatning.

*Oslo kommune v/Ordføreren har i hovedsak anført:*

Oslo kommune har ikke diskriminert A på grunn av graviditet.

A har ikke blitt behandlet dårligere enn andre. Arbeidsgivers begrunnelse for at A ikke ble vurdert for en forlengelse av rammeavtalen, følger av flere forhold, hvor sykefraværet er den primære årsaken.

Det var ukjent for arbeidsgiver at A faktisk var gravid da hun dro til legen. A nevnte ikke svangerskap som årsak. Etter legebesøket ble A spurt av sin leder om det gikk bra. A svarte at hun hadde fått et bind hos legen. Avdelingslederen antok etter dette at A hadde hatt blødninger. Avdelingslederen tenkte at A muligens kunne være gravid på dette tidspunktet, men var ikke sikker og spurte heller ikke noe mer rundt dette.

Kommunen hadde ikke konkret foranledning til å forstå at fraværet var svangerskapsrelatert. A informerte uoppfordret om at sykefraværet var som følge av en urinveisinfeksjon og influensa. Det var ingen indikasjoner på at fraværet reelt var delvis som følge av graviditeten.

Graviditeten hadde ingen påvirkning på beslutningen. Vurderingen av As egnethet ble tatt før arbeidsgiver ble oppmerksom på at hun var gravid. Dette underbygges ytterligere av at en forlengelse av rammeavtalen i seg selv ikke hadde gjort noe fra eller til for X sykehjem. Sykehjemmet har ikke hatt noen økonomiske fordeler ved ikke å forlenge avtalen.

As fravær var høyt. Hun hadde to sykefraværsperioder på til sammen 10 dager i januar/februar 2018, samt én fraværsdag med egenmelding. Til sammenligning anses fire korttidsfravær på ett år for en fast ansatt i 100 % stilling som et høyt fravær. Da det i tillegg ble rapportert to negative hendelser vedrørende A, hadde ledelsen begynt å tenke i retning av å la As rammeavtale utgå ved avtalens utløpsdato fordi hun ikke fremsto som en ekstraansatt man ønsket å ha med seg i det videre. Det er uklart når beslutningen ble tatt; den ble diskutert av avdelingsleder og institusjonssjef i forbindelse med fraværet i januar/februar, og ble ikke nedtegnet.

Det ble ikke gjennomført noen samtale med A etter de negative hendelsene. Kommunen erkjenner at det skulle ha vært en samtale med A i forbindelse med hendelsene. Siden arbeidsforholdet skulle avsluttes ved rammeavtalens utløp i mars, ble ikke samtale prioritert da det fremsto som lite hensiktsmessig.

Avdelingslederens inntrykk av As egnethet endret seg i løpet av vinteren 2018, og A fremsto etter hvert som en ustabil ekstravakt. Arbeidsgiver opplevde i tillegg flere ganger at arbeidstaker, uten grunngivning, dro tidligere fra jobb enn avtalt, uten at dette er dokumentert fra kommunens side.

Vinteren 2018 tydeliggjorde etaten kravet til fagkompetanse hos ekstravakter. Det ble anbefalt at eksempelvis studenter innenfor helsefaglig retning som sykepleie, medisin osv. skulle gis prioritet siden dette er kompetanse som Sykehjemsetaten har behov for. Etaten har de senere årene fått økende grad av krav om fast ansettelse etter aml. § 14-9, og for å ikke utvanne fagligheten ved Oslos sykehjem ble kompetansekravet til ekstravaktene innskjerpet. A har ingen utdanning som er godkjent i Norge. Denne innskjerpingen har medført en sterkere bevissthet rundt fagkompetansen til ekstraansatte, og dette ble et av momentene i vurderingen av As arbeidsforhold.

Behovet for ekstravakter gikk ned i løpet av vinteren 2018. Nedgangen i sykefraværet dokumenteres i fraværstatistikken og gjenspeiles også i As arbeidsfrekvens. Det stemmer at det ble ansatt to nye ekstravakter på samme tidspunkt som As rammeavtale utgikk. Den ene var sykepleiestudent og den andre var svært godt kvalifisert reelt. Det er også riktig at etaten som sådan har et jevnt behov for ekstraansatte. Solid realkompetanse vil unntaksvis kunne veie opp for manglende formalkompetanse.

Arbeidsgiver må ha kjent til graviditeten og at fraværet er en følge av dette, for at det skal være snakk om diskriminering. Da kommunen ikke visste om eller hadde foranledning til å forstå at fraværet delvis var graviditetsrelatert, er det ikke «grunn til å tro» at graviditeten var årsaken til at rammeavtalen ikke ble forlenget.

Dersom en annen forståelse av dette blir lagt til grunn, kan man ha risikert å diskriminere noen på tross av at man kan dokumentere at man har fattet en forsvarlig avgjørelse på bakgrunn av den kunnskapen som er kjent. Dette kan neppe være tilsiktet av lovgiver.

Sykehjemsetaten jobber aktivt med å tilrettelegge for gravide arbeidstakere. I perioden 2008-2010 gjennomførte etaten nærværprosjektet «Gravid og glad i jobben».

På denne bakgrunn mener Oslo kommune at de har sannsynliggjort at As rammeavtale ikke ble forlenget av helt andre årsaker enn graviditeten, og at diskriminering på grunn av graviditet ikke har skjedd.

### *Oppreisning og erstatning*

Siden Oslo kommune avviser at diskriminering har funnet sted, er det heller ikke grunnlag for å tilkjenne oppreisning eller erstatning for økonomisk tap.

### **Nemndas vurdering**

Nemnda har kommet til at Oslo kommune handlet i strid med forbudet mot

diskriminering på grunn av graviditet overfor A, ved ikke å tilby henne ny rammeavtale som ekstravakt ved X sykehjem.

Likestillings- og diskrimineringsloven (lov 51/2017) § 6 første ledd forbyr diskriminering på grunn av graviditet. Graviditetsrelatert fravær, herunder fravær som skyldes graviditetsrelatert sykdom, omfattes av begrepet, jf. Prop.81 L (2016-2017) s. 313.

Forskjellsbehandling på grunn av graviditet ved ansettelse og oppsigelse er absolutt, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 10 tredje ledd. Graviditet og fravær i forbindelse med graviditet er dermed gitt et særlig sterkt diskrimineringsvern etter loven. Vernet gjelder også ved ansettelser i midlertidige stillinger.

Med diskriminering menes blant annet direkte forskjellsbehandling. Direkte forskjellsbehandling er at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville ha blitt i en tilsvarende situasjon, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 7.

Det å ikke bli tilbudt en ny rammeavtale, samtidig som det blir inngått avtaler med andre ekstravakter, innebærer at en «behandles dårligere enn andre», jf. § 7.

Det sentrale spørsmålet for nemnda er om forskjellsbehandlingen av A, beslutningen om å ikke tilby henne ny rammeavtale, skyldes hennes graviditet.

Det må foreligge årsakssammenheng mellom As graviditet og det at hun ikke ble tilbudt ny rammeavtale. Høyesterett har i Rt-2014-402 (Admiraldommen) formulert årsakskravet slik at arbeidsgiver må ha lagt «avgjørende vekt» på det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget (her: graviditet), for at det skal foreligge forskjellsbehandling i strid med loven.

Om det er lagt avgjørende vekt på graviditet i denne saken må vurderes etter bevisbyrderegelen i likestillings- og diskrimineringsloven § 37. Det er i utgangspunktet klager som har bevisbyrden i saken. En påstand fra klager er ikke tilstrekkelig for å fastslå at det er «*grunn til å tro*» at arbeidsgiver handlet i strid med loven. Nemnda foretar en konkret vurdering av om klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. I de tilfeller der bevisbyrden går over på innklagede, vil nemnda vurdere om innklagede likevel har klart å sannsynliggjøre at diskriminering ikke har funnet sted. Nemnda vil foreta en totalvurdering ut fra den fremlagte dokumentasjonen og partenes skriftlige forklaringer.

Det første nemnda må ta stilling til er om det er «*grunn til å tro*» at årsaken til at A ikke ble tilbudt ny rammeavtale var at hun var gravid.

Nemnda legger til grunn at arbeidsgiver visste at A var gravid på det tidspunktet beslutningen om å ikke tilby henne ny rammeavtale ble tatt. A hevder hun fortalte avdelingslederen om de akutte problemene i tilknytning til svangerskapet den 26. februar 2018. At avdelingslederen faktisk visste om graviditeten bekreftes av møtereferatet fra 22. mai 2018. Selv om arbeidsgiver har gått noe tilbake på dette i ettertid, både i korrespondanse mellom partene og i anførselene for nemnda, finner nemnda det bevist at avdelingslederen hadde kjennskap til graviditeten på det aktuelle tidspunktet.

Det har i den forbindelse betydning at det er avdelingslederen som gir anbefalinger til institusjonssjefen hva gjelder eventuelle forlengelser av rammeavtaler, og at beslutningen om å ikke tilby A ny rammeavtale ble diskutert av avdelingsleder og institusjonssjefen.

At A var gravid på det aktuelle tidspunktet, og at arbeidsgiver var kjent med dette, er konkrete omstendigheter som taler for at vilkåret er oppfylt. Nemnda kan heller ikke se at det forelå andre åpenbare grunner på det tidspunktet til at A ikke skulle tilbys ny rammeavtale. Avdelingslederen var fornøyd med As arbeidsinnsats og hun hadde fungert godt med sine kollegaer.

Nemnda har derfor kommet til at det er «grunn til å tro» at diskriminering har skjedd. Bevisbyrden går dermed over på Oslo kommune.

Spørsmålet er om Oslo kommune har klart å sannsynliggjøre at beslutningen om ikke å tilby A ny rammeavtale skyldes andre årsaker enn graviditet.

Forskjellsbehandling i lovens forstand kan forekomme selv om arbeidsgiveren ikke har hatt til hensikt å diskriminere. Det er tilstrekkelig at arbeidsgiveren forstår at avgjørelsen innebærer forskjellsbehandling på grunn av graviditet, jf. Rt-2014-402 premiss 59. As sykefravær var ifølge arbeidsgiver hovedårsaken til at hun ikke ble tilbudt ny kontrakt. Det er derfor av avgjørende betydning om arbeidsgiver forstod eller holdt det for mest sannsynlig at det var sammenheng mellom graviditeten og As sykefravær.

Nemnda mener at arbeidsgiver var klar over at deler av sykefraværet var graviditetsrelatert, basert på informasjonen de fikk den 26. februar om at A var gravid og at hun trengte å dra til legen. Sammenhengen mellom den informasjonen og fraværet er såpass åpenbar, at arbeidsgiver forsto, eller med andre ord var klar over, at deler av fraværet var graviditetsrelatert.

Arbeidsgiver har heller ikke sannsynliggjort overfor nemnda at det var andre avgjørende årsaker til at de ikke forlenget avtalen. Nemnda er enig med klager i at ansettelsen av to andre tilkallingsvikarer, samtidig som A ikke ble tilbudt ny rammeavtale, viser at sykehjemmet fortsatt hadde et behov for tilkallingsvikarer,



og at en nedgang i behovet ikke var den reelle begrunnelsen for at A ikke ble tilbudt ny kontrakt. Når den ene ekstravakten i tillegg ikke hadde formell kompetanse, kan heller ikke ønsket om å ansette faglærte ha vært den avgjørende årsaken til at A ikke ble tilbudt ny kontrakt.

De negative hendelsene fremstår heller ikke som en avgjørende årsak, ettersom hendelsene aldri ble tatt opp eller diskutert med A. Hendelsene, slik de fremstilles, anses heller ikke særlig graverende eller omfattende.

Oslo kommune har etter dette ikke klart å sannsynliggjøre at beslutningen om å ikke tilby A ny rammeavtale skyldes andre årsaker enn graviditet.

Diskrimineringsnemndas konklusjon er at Oslo kommune handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6, overfor A, ved at hun ikke ble tilbudt ny rammeavtale ved X sykehjem.

### *Oppreisning og erstatning*

Da det foreligger brudd på bestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven, må nemnda vurdere kravet om oppreisning og erstatning, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 38 første ledd.

Nemndas myndighet til å tilkjenne erstatning fremgår av diskrimineringsombudsloven (lov 50/2017) § 12. Nemnda kan kun tilkjenne erstatning dersom innklagede ikke har noen innsigelser mot erstatningskravet, eller nemnda finner grunn til å sette innklagedes innsigelser til side som «åpenbart uholdbare», jf. § 12 andre ledd.

Kommunens innsigelser i denne saken kan ikke regnes som «åpenbart uholdbare». Nemnda har derfor ikke kompetanse til å ilegge erstatning.

Nemnda har imidlertid kompetanse til å behandle oppreisningskravet. Nemnda kan treffe vedtak om oppreisning i arbeidsforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, jf. diskrimineringsombudsloven § 12 første ledd.

Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 38 tredje ledd at oppreisningen fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens art og omfang, partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

Lovens forarbeider, Prop.80L (2016-2017) s. 94, forutsetter at oppreisningsbeløpet vil ligge et sted mellom 20 000 og 80 000 kroner, men med mulighet for å gå høyere i særlig graverende tilfeller. Det bør stilles krav til forholdsmessighet mellom oppreisningen og den krenkelsen den diskriminerte er påført. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på utvist skyld, styrkeforholdet mellom partene og den diskriminerende parts økonomi.

Nemnda finner at oppreisningsbeløpet etter en konkret helhetsvurdering settes til 60 000 kroner. Ved vurderingen av oppreisningsbeløpets størrelse er det sett hen til at forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet i ansettelsesforhold er gitt et særlig sterkt vern av lovgiver, og at arbeidsgiver i denne saken kan bebreides for diskrimineringen.

Saken gjelder en rammeavtale – noe som betyr at skadens omfang er mer begrenset enn om det hadde vært en fast ansettelse. Nemnda har imidlertid vektlagt at uavhengig av hva slags ansettelsesavtale det gjelder, så er uretten den samme. Det er også vektlagt at diskrimineringen fikk store økonomiske konsekvenser for A, som mistet sin rett til foreldrepenger.

Videre er det lagt vekt på at styrkeforholdet mellom partene er stort, og at kommunen er en stor og profesjonell aktør. Nemnda legger videre til grunn at innklagedes økonomi er god.

Vedtaket er enstemmig

Sak 410/2018

**Diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:**

Oslo kommune v/Ordføreren har diskriminert A på grunn av graviditet.

Oslo kommune v/Ordføreren må betale kr. 60 000 – seksti tusen kroner - i oppreisning til A, innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dette vedtaket.

Ivar Danielsen  
nemndleder

Gislaug Øygarden

Thorkil H. Aschehoug