

Anonymisert versjon av uttalelse

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 14. desember 2009 fra A. Ombudet har kommet med uttalelse i saken i dag. Uttalelsen er lagt ved dette brevet.

A hevder at B har handlet i strid med likestillingsloven § 3.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet fram til at B ikke har handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved at det ikke har tilrettelagt As arbeid og/eller arbeidstid. B handlet etter ombudets vurdering heller ikke i strid med likestillingsloven § 3 ved at det ba A vurdere andre alternativer utenfor selskapet.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Fristen er tre uker fra dette brevet er mottatt, se vedlagte orientering.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Framstillingen av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser til ombudet.

B har siden 1916 drevet kullgruver på C. B har hovedkontor i D. Hovedvirksomheten til B foregår i E, som ligger seks mil sør for D. B frakter de ansatte fram og tilbake til E med fly (ca. femten minutters flytid) ved oppstart og avslutning av arbeidsperioden på 5, 7 eller 14 dager. I området rundt D er det drift i F, som ligger i G halvannen mil sør for D. Til gruva går det skiftbuss til oppstart kl 07:00 og avslutning kl 15:00 hver dag mandag til fredag.

A ble første gang ansatt i B som lagermedarbeider i et sommervikariat fra 25. juni 2006 til 21. september 2006 med arbeidssted E. Den 2. oktober 2006 startet hun som gruvearbeider. Arbeidet som gruvearbeider består av bolting, kutting, betjening av diverse utstyr, sikring og annet forefallende arbeid. Arbeidet er lønnet i henhold til overenskomst.

Høsten 2007 informerte A at hun var gravid i fjerde måned. A tok initiativ og foreslo arbeid hun kunne utføre under graviditeten etter at hun ikke kunne utføre gruvearbeid. Hun fikk da tilrettelagte arbeidsoppgaver.

A gikk ut i foreldrepermisjon i mars 2008. I løpet av permisjonsperioden ønsket A å kombinere jobb og permisjon, og partene inngikk avtale om graderte foreldrepenger og deltidsjobb. I løpet av 2008 gikk A over i en gradert foreldrepermisjon (50 %), som varte til 3. april 2009. I denne perioden hadde A en midlertidig stilling.

Den 23. februar 2009 ble det holdt møte mellom A, personalavdelingen og gruvesjef i F. Samboeren til A, H, jobber også i E Nord som gruvearbeider i en 7/7-turnus. Det ble etter dette opprettet midlertidige stillinger i F i forbindelse med sikringsarbeid. A ble tilbudt en av disse stillingene. A informerte om at hun har behov for tilpasset

arbeidstid i ukene samboeren er på jobb, slik at hun får levert datteren i barnehagen. Arbeidstiden i F er 07:00-15:00. Barnehagens åpningstider er 07:30-16:30. I stillingen med sikringsarbeid var det mulig å tilpasse fleksibel arbeidstid. Etersom skiftbussen går fra byen slik at den er der til klokken 07:00, ble hun tilbudt skyss med gruvesjefen slik at hun kom på jobb klokken 08:00.

Det framgår av notat av 3. september 2009 at B ikke lenger hadde mulighet til å tilrettelegge arbeidstiden i F slik de hadde ved As oppstart våren 2009. Utdraget nedenfor er fra et notat med en oppsummering av en telefonsamtale en personalkonsulent ved B hadde med A. Ifølge notatet var stillingen

”knyttet til sikringsarbeid utenfor daglig drift og var derfor ikke avhengig å tilpasse arbeidstiden med resten av gruva. Denne stillingen er nå overtatt av andre, og gruva klarer ikke å gjennomføre praktisk at en ansatt som er knyttet til daglig drift, starter kl 08:00 når driften starter 07:00. Vi vil være i dialog når/hvis det er stillinger som kan være aktuell for henne i løpet av det året hun nå er ute i permisjon. Ut fra endrede forutsetninger i F og ut fra at det er uklart om det i løpet av året blir en ledig stilling i D som kan være aktuell, ber jeg henne om å vurdere alternativer utenfor selskapet, for å unngå å være i den situasjon at hun står uten tilbud.”

Den 30. mars 2009 mottok A en arbeidsavtale på fast stilling som gruvearbeider i F med tiltredelse den 14. april 2009. Arbeidsoppgaven med sikringsarbeidet var midlertidig, men B var på det tidspunktet usikker på hvor lang tid arbeidet ville ta.

Det ble holdt et møte mellom partene den 8. september 2009. Til stede på møtet var A, H, I, J, K og L. I referatet fra møtet står blant annet under *Avklaringer*:

”K viste til at møtet 23.02.2009 hvor bedriften hadde informert om at tilrettelegging av arbeidstid i utgangspunktet ikke noe problem så lenge det var to medarbeidere med samme behov for tilrettelegging som skulle jobbe sammen om sikringsarbeid. Sikringsarbeidet måtte startes opp og utføres nå av andre som medarbeidere. Årsaken til at tilrettelegging av oppmøtetid ikke er mulig pr i dag er at det er to lag i F som er avhengig av at alle er på plass når

arbeidet starter. Oppstartstidspunkt i F er kl 07:00. Arbeidstid mellom 07:00 – 15:00.

A uttrykte at bedriften må ha hatt et svært kortsiktig perspektiv på tilretteleggingen da sikringsarbeidet kun er satt til 4-6 måneder. B viste til at det ikke er klart hvor lenge sikringsarbeidet vil pågå.

I viste til Arbeidsmiljøloven og hevdet at det var et krav i loven at bedriften måtte tilrettelegge for medarbeidere i A sin situasjon. Tilrettelegging for arbeidstakere som er småbarnsmødre er noe B må gjøre i henhold til loven.

B avklarte at det ikke er krav om å opprette ny stillinger til medarbeidere som er i en spesiell livssituasjon. B har allerede gjennomført en tilrettelegging ved å overføre A fra gruvearbeiderstilling i E Nord (skiftarbeid/turnus) til gruvearbeiderstilling i F (dagtidsarbeid) etter forrige foreldrepermisjon. A er inneforstått med at det ikke er krav om å opprette ny stilling for medarbeidere som er i en vanlig familiesituasjon.”

I referatet under *Konklusjon* står det videre:

”L avklarte at det ikke ville bli noen avklaring på en løsning i saken pr i dag. Saken må diskuteres med gruveledelsen i F for å se på eventuelle løsninger på muligheten for tilrettelegging av arbeidstid. A er ansatt som gruvearbeider i F og dette er pr i dag stillingen hun kommer tilbake til.”

I brev av 10. september 2009 gir B A en bekreftelse på at hun er fast ansatt som gruvearbeider med arbeidssted i F, og at det er den stillingen hun kommer tilbake til etter endt foreldrepermisjon. Hun ble samtidig bedt om å avklare perioden for foreldrepermisjonen med personal i B.

A opprettet klagesak hos ombudet 14. desember 2009.

Partenes syn på saken

A:

A hevder at B har diskriminert henne på grunn av graviditet i strid med likestillingsloven.

Arbeidsgiver oppfordret henne til å finne en annen jobb etter endt foreldrepermisjon, slik at hun ikke ville stå uten tilbud. Dette ville ikke skjedd dersom hun ikke var gravid.

B viste til at det ikke lenger var mulighet for tilpasset arbeidstid når foreldrepermisjonen var avviklet. På dette tidspunktet var det tre uker til A skulle ut i foreldrepermisjon. B viser ved å gå ut med en slik beskjed til en høygravid medarbeider liten fleksibilitet når en gravid kvinnelig gruvearbeider blir vanskelig å omplassere.

B:

B beklager at det fra As side ble oppfattet som at B ikke lenger ønsket at A skulle fortsette arbeidsforholdet sitt i bedriften. Det har aldri vært intensjonen fra bedriftens side.

Siden 2008 har bedriften tilrettelagt for A på bakgrunn av graviditeter og sosiale forhold. Det som har vært vanskelig er oppstart av arbeidstid på et annet tidspunkt enn resten av arbeidsstokken, da dette gir en vesentlig ulempe for produksjon og øvrig bemanning.

F har en tilpasset bemanning som gjør at gruva er sårbar for fravær og uregelmessigheter blant ansatte. Alle er avhengig av hverandre og det er viktig for leveranseavtalene at produksjonen opprettholdes på et planlagt nivå. Midlertidig tilpasset arbeidstid har vært forsøkt ut med en annen ansatt. Det viste seg å skape en økt belastning for de andre medarbeiderne, samt at det gikk ut over produksjonen.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 1.

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn. Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn, eller setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn, jf. likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2. Det er en begrenset adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte forskjellsbehandling etter et ulovfestet saklighetsprinsipp. Vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet i arbeidslivet er tilnærmet absolutt.

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet. Forskjellsbehandling på grunn av omsorgsansvar generelt regnes som indirekte diskriminering, jf. ot.prp. nr. 77 (2000–2001) side 36. Unnlatelser likestilles med handlinger, jf. ot.prp. nr. 77 (2000–2001) side 27.

I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt 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.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd forskjellsbehandling, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 16.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om B handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved at virksomheten ikke har imøtekommet As forespørsel om tilrettelegging av arbeidstiden og/eller arbeidet, og at den ba A vurdere arbeid utenfor virksomheten.

Ombudet legger til grunn at virksomheten foreløpig har unnlatt å tilrettelegge/reducere As arbeidstid eller tilrettelegge på annen måte, ved for eksempel å tilby henne andre arbeidsoppgaver. Ombudet legger videre til grunn at B ba A "om å vurdere alternativer utenfor selskapet, for å unngå å være i den situasjon at hun står uten tilbud", jf. notat av 3. september 2009.

Arbeidsmiljøloven § 10-2 (3) gir arbeidstaker rett til fleksibel arbeidstid hvis det kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Bestemmelsen i § 10-2 (4) gir arbeidstaker som av vektige velferdsgrunner har behov for det, rett til redusert arbeidstid dersom det ikke medfører en vesentlig ulempe for virksomheten. Det er kun arbeidstakerens arbeidstid som blir redusert, og ikke stillingsandelen. Lønnen vil bli redusert tilsvarende reduksjonen i arbeidstid. Partenes interesser må her veies mot hverandre. Bestemmelsen tar særlig sikte på blant annet småbarnsforeldre. Tvist mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om anvendelsen av disse bestemmelsene avgjøres av tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 10-13 og § 17-2.

Ombudet håndhever altså ikke tvist omkring retten til redusert arbeidstid. Ombudet kan dermed ikke ta stilling til om A har rett på redusert arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-2.

Likestillingsloven har ikke noen eksplisitt bestemmelse som pålegger arbeidsgiver å tilrettelegge arbeidstid og/eller arbeidsoppgaver for personer med omsorgsansvar for barn. I ot.prp. nr. 77 (2000–2001) side 36 står det imidlertid at "[f]orskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon av lengre varighet og forskjellsbehandling på grunn av omsorgsansvar/-oppgaver generelt, vil som nå måtte regnes som indirekte forskjellsbehandling og således kunne være betinget av interesseavveininger." Det er ikke bare aktive handlinger som fører til forskjellsbehandling som rammes av diskrimineringsforbudet. Unnlatelser omfattes også, jf. ot.prp. nr. 77 (2000-2001), side 27. Dersom manglende tilrettelegging av arbeidet fører til at arbeidstakere med omsorg for små barn stilles dårligere enn andre, kan dette etter en konkret vurdering regnes som indirekte diskriminering.

Ombudet viser til Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 14/2010, som legger dette til grunn.

Spørsmålet blir etter dette om Bs unnlattelse av å tilrettelegge for A, for eksempel ved å tilby annet arbeid i virksomheten eller fravike skiftordningen generelt, eller i As tilfelle spesielt, er i strid med forbudet mot indirekte forskjellsbehandling i likestillingsloven § 3.

Når arbeidstiden ikke kan kombineres med åpningstidene i barnehagen, og arbeidstakeren da enten må jobbe redusert eller slutte i jobben, er dette et forhold som gjør at arbeidstakere med omsorgsansvar for små barn kan komme dårligere ut enn andre. I praksis vil det si at Bs arbeidstid/skiftordning i denne saken kan være egnet til å stille kvinner dårligere enn menn, ved at kvinner tradisjonelt har hatt større omsorgsansvar enn menn og blitt utsatt for forskjellsbehandling på grunn av dette. Ombudet bemerker at vernet mot diskriminering på grunn av omsorgsansvar for små barn også omfatter menn med omsorgsoppgaver.

Ombudet finner at en virksomhetens unnlattelse av å tilrettelegge for A i utgangspunktet innebærer en indirekte forskjellsbehandling. Neste spørsmål blir om forskjellsbehandlingen likevel kan være lovlig.

For at unntaket i likestillingsloven § 3 fjerde ledd skal komme til anvendelse, må handlingen ha et saklig formål uavhengig av kjønn, og middelet som er valgt må være egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Det er B som har bevisbyrden for at vilkårene for å gjøre unntak er oppfylt, jf. likestillingsloven § 16.

B har opplyst at det vil føre til en økt belastning på de øvrige medarbeiderne og gå ut over produksjonen å tilpasse arbeidstiden for den enkelte. Ombudet finner at hensynene virksomheten viser til, ivaretar saklige formål uavhengig av kjønn. Virksomheten viser til at midlertidig tilpasset arbeidstid har vært forsøkt ut tidligere. Ombudet legger dermed til grunn at det at alle arbeidstakerne følger den til enhver tid gjeldende skiftordning er nødvendig for å oppnå det saklige formålet. Arbeidstiden er da også utvilsomt egnet.

Om det er uforholdsmessig inngripende overfor A, må bero på en interesseavveining mellom hensynet til B og deres begrunnelse for handlingen og hensynet til likestilling, samt konsekvensen arbeidstiden får for A.

I ytterste konsekvens kan arbeidstiden føre til at A ikke kan fortsette i stillingen sin som gruvearbeider. Situasjonen er også en konsekvens av at samboeren og far til barnet jobber i samme virksomhet. Etter ombudets vurdering vil det imidlertid være å stille urimelig store krav til arbeidsgiver dersom virksomheten må legge om en innarbeidet skiftordning mer eller mindre permanent på grunn av barnehagens åpningstider. Det vil også slik ombudet ser det kunne medføre ulemper for andre arbeidstakere, som har innrettet seg etter skiftordningen.

Når det gjelder en tilrettelegging av As arbeidstid spesielt, mener ombudet at denne retten først og fremst er ivaretatt gjennom muligheten til å kreve redusert arbeidstid etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Ombudet kan ikke se at likestillingsloven medfører en tilretteleggingsplikt ut over arbeidsmiljølovens rettigheter i dette tilfellet. Det blir i så fall opp til Tvisteløsningsnemnda å ta stilling til om redusert arbeidstid vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten.

I utgangspunktet er det As arbeidsavtale som setter rammene for hvilken tilrettelegging hun kan kreve, det vil si tilrettelegging i den stilling hun er ansatt i. Ombudet kan ikke se at det er hjemmel for å pålegge arbeidsgiver å tilby arbeidstakere med tilretteleggingsbehov på grunn av omsorgsansvar en annen stilling i virksomheten enn den de har etter arbeidsavtalen.

Arbeidsgivers *aktivitetsplikt* etter likestillingsloven § 1a annet ledd, tilsier likevel at arbeidsgiver bør vurdere muligheten for å tilrettelegge ved overgang til annen stilling eller andre oppgaver i virksomheten. Aktivitetsplikten etter § 1a er imidlertid ikke klart definert i lov eller forarbeider, og eventuelle brudd medfører ikke sanksjoner etter loven. Ombudet har registrert at virksomheten tidligere har funnet løsninger av mer tidsbegrenset karakter, når det har vært tilretteleggingsbehov. I dette tilfellet vil det imidlertid være tale om en mer permanent ordning.

Ombudet bemerker også at en ubetinget plikt til tilrettelegging, herunder krav på annen stilling i virksomheten, ville kunne ha uønskede likestillingsmessige

konsekvenser i forbindelse med blant annet rekruttering. Problemstillingen krever derfor en grundig utredning dersom lovgiver ønsker å vurdere dette.

Ombudet finner på denne bakgrunn at Bs unnlattelse av å tilrettelegge for A ikke er uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Den indirekte forskjellsbehandlingen arbeidstiden fører til er dermed tillatt, og ikke i strid med likestillingsloven § 3.

Når det gjelder As anførsel om at B ved uttalelsen om at hun burde vurdere alternativer utenfor selskapet forsøkte å presse henne til å si opp stillingen sin, finner ikke ombudet holdepunkter for dette. Ombudet har forståelse for at uttalelsen og særlig tidspunktet for denne oppleves uheldig, men ser innholdet i uttalelsen som en nødvendig konsekvens av Bs påstand om at det var umulig for virksomheten å tilrettelegge arbeidet/arbeidstiden for A, og ikke som et forsøk på å presse A til å si opp stillingen.

Ombudet har på denne bakgrunn kommet fram til at B ikke har handlet i strid med likestillingsloven § 3.

Konklusjon

B har ikke handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved at virksomheten har unnlatt å tilrettelegge As arbeid og/eller arbeidstid. B handlet heller ikke i strid med likestillingsloven § 3 ved at den ba A vurdere andre alternativer utenfor selskapet.

Oslo, 20.01.2011

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud

