

Anonymisert versjon av uttalelse

**Vår ref.**

10/35-29 /SF- /

**Dato:**

07.11.2011

**Hjelpepleier - gravid - får ikke forlenget vikariat - anonymisert uttalelse**

**OMBUDETS UTTALELSE:**

*Sakens bakgrunn*

X jobbet som hjelpepleier på Sykehjem Y. Hun hadde kontrakt som ekstravakt. Hun fikk videre et engasjement i 5 måneder. Vikariatet X gikk i ble utlyst som fast stilling, og hun søkte på denne. Det var 48 søkere til stillingen. X ble innkalt til intervju i februar. Hun fikk beskjed om at hun ikke fikk stillingen i mars, men at arbeidsgiver ville holde kontakten med henne for å avtale ekstravakter.

**Partenes syn på saken**

X hevder hun ble forbigått til stillingen på grunn av sin graviditet. Hun viser til at hun tidligere har fått forlenget kontrakt ved sykehjemmet, og reagerer på at stillingen hun står i blir utlyst slik at hun må søke på en stilling hun allerede har. Hun viser til at hun hadde jobbet ved sykehjemmet siden mai 2009, og at hun er kjent med alle rutiner der. Hun viser

også til at arbeidsgiver har sagt at de taper penger på å gi henne videre kontrakt, og at hun derfor ikke får forlenget kontrakt fordi hun er gravid.

Sykehjem Y v/Sykehjemsetaten avviser at graviditet var årsaken til at X ikke fikk forlenget vikariat ved sykehjemmet. Det vikariatet hun gikk i skulle utlyses som fast stilling. Ifølge Z kommunes personalreglement skal alle ledige, faste stillinger lyses ut. Stillingen lyses ut sammen med øvrige ledige stillinger på sykehjem Y.

Sykehjemsetaten viser videre til at X er velkommen til å søke aktuelle stillinger, og at det i ansettelsesprosessen kun vil vektlegges kvalifikasjoner.

Avdelingssykepleier kjenner seg ikke igjen i påstanden om at hun skal ha sagt at sykehjemmet taper penger på arbeidstaker. Leder har vært klar over at X var gravid, og hun har fått tilrettelagt arbeidet for å avlaste henne med tunge pasienter. Sykehjemsetaten opplyser at den har iverksatt et større prosjekt, "Gravid og glad i jobben", for at gravide arbeidstakere skal få en best mulig oppfølging og være lengst mulig i arbeid under svangerskapet.

## **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**

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 annet ledd nr 2. Adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte diskriminering er svært begrenset. Vernet mot graviditetsdiskriminering 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.

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 diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. likestillingsloven § 16.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er "grunn til å tro" at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

### **Ombudets vurdering**

Ombudet skal ta stilling til om graviditet var årsaken til at X ikke fikk stilling som hjelpepleier ved sykehjem Y fra mars, en stilling hun hadde fungert i fra august til januar. Ombudet vil understreke at ombudet ikke skal vurdere om riktig person ble ansatt eller innstilt til stillingen, men hvorvidt X graviditet ble vektlagt negativt i vurderingen av henne som søker.

Ombudet vil kort slå fast at det å ikke få forlenget et vikariat eller engasjement, eller ikke få en stilling er å "blir stilt dårligere", jf. likestillingsloven § 3.

X viser til at arbeidsgiver sa til henne at hun ikke ville få engasjementet forlenget fordi hun var gravid, og at arbeidsgiver dermed ville tape penger på henne. Arbeidsgiver skriver i sin redegjørelse at de ikke kjenner seg igjen i at dette skal ha blitt sagt. Ombudet konstaterer at det her står påstand mot påstand. Ombudet kan dermed ikke uten ytterligere holdepunkter legge en slik påstand til grunn.

X viser til at hun fungerte i stillingen som ble lyst ut, og at hun derfor måtte søke på stillingen hun allerede hadde. Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i sin praksis vektlagt den omstendighet at kvinnen tidligere har fungert i stillingen, se blant annet sak 25/2006.

Ombudet vil bemerke at hovedregelen er at stillinger i offentlig sektor skal lyses ut. Dette ivaretar kvalifikasjonsprinsippet, som innebærer at den best kvalifiserte søkeren skal ansettes. Det foreligger derfor ingen plikt for arbeidsgiver til å forlenge et vikariat eller engasjement uten utlysning. Dette kan imidlertid stille seg annerledes dersom det kan vises til en praksis hvor vikariater/engasjementer normalt forlenges uten utlysning. Ombudet vil derfor understreke at dersom en arbeidsgiver velger å lyse ut en stilling fordi den som er i vikariatet blir gravid, vil det kunne være brudd på likestillingsloven.

I dette tilfellet er det en vikariatstilling som skal gjøres om til en fast stilling. Arbeidsgiver er underlagt Z kommunes personalreglement, og det følger av dette reglementet at alle ledige, faste stillinger skal lyses ut. Det er for øvrig ikke andre opplysninger som tyder på at X graviditet var årsaken til at stillingen ble lyst ut. Ombudet legger derfor til grunn at det faktisk at stillingen ble lyst ut ikke i seg selv gir grunn til å tro at kvinne X er blitt forskjellsbehandlet på grunn av graviditet.

X søkte på den utlyste stillingen, og hun ble innkalt til intervju. Hun ble innstilt som nr. 2 til stillingen. Arbeidsgiver viser til at begge kandidatene ut fra utdanning, erfaring og innhentede referanser ble vurdert som kvalifisert til stillingen. Nr.1 ble imidlertid ut fra en totalvurdering vurdert som best kvalifisert til stillingen, og hun har også lengre erfaring som hjelpepleier i eldreomsorgen.

Av innstillingsdokumentene i saken fremgår det at begge er utdannet hjelpepleier. Nr.1 sin arbeidserfaring er to år på annen sykehjem og noen måneder nattevakt på an annen sykehjem. Hun har dessuten jobbet på Sykehjem Y i hjemmetjenesten/omsorgsbolig. X sin arbeidserfaring fremgår ikke av innstillingsdokumentene utover at det er notert at hun *jobber her*. Ombudet har fått opplyst at kvinne X hadde en avtale som ekstrahjelp fra mai til juli, og et vikariat som hjelpepleier fra august til januar.

Ombudet har bedt X opplyse om hun har annen arbeidserfaring, og om hun opplyste om denne i sin søknad. X har ikke kommet med flere opplysninger til ombudet her. Sykehjemsetaten opplyser at de ikke er kjent med at X har hatt andre ansettelsesforhold ved sykehjem Y, Sykehjemsetaten eller annet sted i Z kommunen. Ombudet legger derfor til grunn at nr.1 hadde lengre arbeidserfaring som hjelpepleier enn X .

X viser til at hun har jobbet i den utlyste stillingen, og at hun derfor er kjent med alle rutinene i jobben. Ombudet mener dette kan veie opp for noe av den lengre arbeidserfaringen nr.1 har. Ombudet er imidlertid av den oppfatning at forskjeller i lengden på arbeidserfaring kan vektlegges i større grad der søkerne har relativt kort arbeidserfaring totalt sett. Ut fra de opplysninger som foreligger i saken, legger ombudet til grunn at nr.1 har arbeidet mer enn 2 år som hjelpepleier på sykehjem, i tillegg til arbeidserfaring fra hjemmetjenesten/omsorgsbolig. X har arbeidet til sammen 9 måneder som hjelpepleier på sykehjem.

Ombudets vurdering er at en sammenligning av de to kandidatene ikke tyder på at X ble forbigått på grunn av kvalifikasjoner. På bakgrunn av dette og Sykehjemsetatens redegjørelse for prosessen og innstillingsdokumentene, finner ombudet det sannsynliggjort at det var andre årsaker enn graviditet som førte til at X ikke fikk fornyet kontrakt eller den utlyste stillingen ved sykehjem Y.

## **Konklusjon**

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer med at sykehjem Y ikke handlet i strid med likestillingsloven § 3, verken da X ikke fikk forlenget sitt engasjement ved sykehjemmet eller da hun ikke fikk utlyst stilling som hjelpepleier.

Oslo, 12.10.2011

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud