



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

11/1828

Dato:

27.09.2013

Saksnummer: 11/1828

Lovgrunnlag: Likestillingsloven § 3 tredje ledd

Dato for uttalelse: 8. mars 2013

Saken gjelder påstått diskriminering på grunn av uttak av foreldrepermisjon. Klageren i saken mente hun ikke hadde fått ønsket opplæring på grunn av uttak av foreldrepermisjon, og at dette førte til at hun ikke fikk mulighet til å konkurrere på lik linje med andre søkere om å beholde hundre prosent stilling ved avdelingen hun jobbet. Klageren mente også at hun var utsatt for lovstridig gjengjeldelse som følge av klagen til ombudet.

Ombudet konkluderte med at arbeidsgivers generelle krav om ett års sammenhengende arbeidserfaring for å kunne kvalifisere for opplæring er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering i likestillingsloven § 3 tredje ledd. Ombudet kom derimot til at arbeidsgiver ikke hadde handlet i strid med likestillingsloven overfor klageren i denne saken.

OMBUDETS UTTAELSE

Sakens bakgrunn

A har jobbet som sykepleier i 100 prosent stilling ved X siden 2006. I august 2008 fikk hun 100 prosent stilling på Y avdeling. Y avdeling består av 20 sengeposter, hvorav to sengeposter er på intermediærenheten, som er en spesialenhet innenfor Y avdeling.

Sykehusene i O ble sammenslått til X i 2011. I den forbindelse ble det foretatt en stor innplasseringsprosess på sentralt nivå, herunder i Z klinikk. For å ivareta bemanningsbehovet resulterte omorganiseringen i opprettelsen av en bemanningsenhet. Det å bli innplassert i Bemanningsenheten innebærer at man må være disponibel for å arbeide innenfor øvrige enheter i klinikken, med arbeidsoppgaver som tilsvarer ens kompetanse, men med koordinert turnus tilknyttet sin opprinnelige avdeling.

Det ble gjennomført en innplasseringsprosess som medførte at ca. 100 sykepleierårsverksverk ble innplassert med deler av sin stillingsprosent i Bemanningsenheten, som er en ressursenhet organisert som et prosjekt under Z klinikk. Formålet med Bemanningsenheten og innplasseringen var å sikre at flest mulig av de ansatte fikk beholde 100 prosent stilling ved Z klinikk, samt å ivareta og sikre forsvarlig drift av sengepostene, spesielt i helger.

A ble informert om omorganiseringsprosessen den 28. september 2010. Hun var da i foreldrepermisjon. Hun fikk beskjed om at hun er en av to sykepleiere på Y avdeling som må jobbe 20 prosent i en bemanningsenhet, og 80 prosent i Y avdeling. De andre ansatte på Y avdeling fikk beholde 100 prosent stilling på Y avdeling. Det er enighet om at begrunnelsen for at hun fikk delt sin stilling blant annet var på grunn av manglende opplæring på intermediærenheten, som er en spesialavdeling på Y avdeling. Reelt sett har hun fortsatt 100 prosent stilling ved Z klinikk.

A var i foreldrepermisjon frem til 3. januar 2011.

I etterkant av omorganiseringsprosessen, altså den 6. oktober 2011, utlyste X fem stillinger i 80/100 prosent for autorisert sykepleier på Y sengepost. Den 10. oktober 2011 lyste sykehuset ut to nye 80/100 prosent stillinger på Y avdeling. A søkte på stillingene med 100 prosent i Y avdeling, men ble ikke tilsatt.

Det er enighet om at ansatte som i forbindelse med omorganiseringen fikk reduserte stillingsbrøker ble tilsatt i medhold av arbeidsmiljølovens regler om fortrinnsrett, jf. aml. § 14-2.

A sa opp sin stilling på Z klinikk i april 2012 og tiltrådte ny stilling ved klinikk for B ved X.

Partenes syn på saken

A:

A hevder at X har lagt negativ vekt på uttak av foreldrepermisjon ved stillingsplassering etter omorganisering. A mener at hun grunnet uttak av foreldrepermisjon og derav manglende opplæring på intermediærenheten ikke har fått mulighet til å konkurrere på lik linje med andre om å beholde 100 prosent stilling i Y avdeling. Hun viser til at ledelsen i X har informert om at hennes stilling ble delt fordi hun ikke hadde fått opplæring på intermediærenheten som følge av uttak av svangerskapspermisjon.

A hevder at hun ble lovet opplæring i februar 2011 etter endt foreldrepermisjon.

Da A kom tilbake fra foreldrepermisjon i januar 2011, ble hun forespurt om hun ønsket opplæring på intermediærenheten. A stilte seg positiv til det, men opplæringen ble utsatt fordi hun fikk ansvar for studenter i opplæring. Oppgaven strakk seg over to måneder. På grunn av sommerferieavvikling og det faktum at enheten er stengt om sommeren, ble opplæringen utsatt til høsten. Da enheten åpnet høsten 2011, fikk hun på nytt spørsmål om opplæring. Hun hadde da begynt på masterstudiet i klinisk sykepleievitenskap, ettersom hun ennå ikke hadde fått opplæring. Arbeidsgiver mente at det ville bli for mye for henne med både studium og opplæring. Senere på høsten fikk hun nytt tilbud om opplæring. Opplæringen skulle skje samme dag som hun hadde nattevakt. Hun ga beskjed om at hun ikke kunne være til stede på dagtid, da dette er en hviledag på grunn av nattevakten. Arbeidsgiver foreslo at opplæringen skulle starte en mandag da hun hadde dagvakt, men siden det ikke passet for en annen sykepleier i 40 prosent stilling, kunne ikke opplæringen gjennomføres. Da det ble mye frem og tilbake hele året etter endt permisjon, ga A beskjed om at hun følte seg diskriminert. A tror at arbeidsgiver har tolket det dithen at hun ikke ønsker opplæring.

Noen av dem som ble prioritert for kurs i intermediærenheten har kortere ansiennitet enn A. Hun mener sykehuset er selvmotsigende når de hevder at hun måtte være til stede sammenhengende i ett år i 80- til 100 prosent stilling for å få opplæring. Til støtte for sitt syn viser hun til at en ansatt i 40 prosent stilling har fått opplæring før henne.

Innplasseringen i Bemanningseenheten er en negativ endring ved at hun ikke vet hvor hun skal jobbe fremover. I tillegg kreves det mye ressurser å være i ny avdeling, og å flytte mellom ulike avdelinger. Hun har heller ikke fått noen kontrakt. Usikkerheten rundt hvor lenge dette skal pågå skaper stor frustrasjon og fører til en ekstra belastning i hverdagen.

I etterkant av omorganiseringen, høsten 2011, ble det lyst ut fire vikariater i 80 prosent stilling. Deretter ble det lyst ut fem vikariater i 80 prosent stilling, fem 80/100 prosent stillinger, et vikariat i 55 prosent stilling, en fast 50 prosent nattstilling, og to faste stillinger i 80 prosent og 100 prosent. I utlysningstekstene er det ikke stilt krav om kurs i intermediearenhet. A søkte om 100 prosent stilling i Y avdeling den 1. oktober 2011, men fikk tilbakemelding om at stillingene ble gitt til ansatte med fortrinnsrett. A har forståelse for at deltidsansatte har fortrinnsrett, men hun har ikke forståelse for at de skal få bedre vilkår enn de som allerede har 100 prosent stilling. A mener at hennes sjef N utsetter henne for ulovlig gjengjeldelse ved å drive en intens maktkamp, utfrysing og hersketeknikker mot henne slik at hun ikke får 100 prosent stilling. Sykepleieren som er ansvarlig for drift sliter med å dekke opp vakter i avdelingen, og uttaler at de har behov for økt bemanning. N ønsker likevel at A skal gå i deltid til tross for at hun kan jobbe mer. I tillegg har hun gitt ansatte med kortere ansiennitet fast stilling i avdelingen.

X:

X bestrider at de har forskjellsbehandlet A i strid med likestillingsloven.

As stilling ble delt fordi hun ikke har opplæring i intermediearenheten, og fordi hun har kortere ansiennitet enn andre ansatte. X har retningslinjer for omstillingsprosesser som er i tråd med lov- og avtaleverk og Helse Sør-Øst sine overordnede avtaler og føringer for omstillinger.

Når det gjelder innplasseringen i Bemanningseenheten, vises det til at ansatte ble likeverdig vurdert, uavhengig av sin fysiske arbeidsplass, permisjon eller etterutdanning. Innplasseringene ble drøftet med tillitsvalgte før det ble besluttet av klinikkleder.

Det var ikke et kriterium at kun personer som har fått opplæring på intermediearenheten fikk beholde hele sin stillingsprosent ved Y avdeling. Ved innplasseringen er det tatt hensyn til at enheten må ha den nødvendige kompetansesammensetningen til å kunne drifte forsvarlig også etter at bemanningstilpasningene er gjennomført. Utgangspunktet for vurderingene er en helhetsvurdering av kompetanse, tjenesteansiennitet og sosiale forhold. Verken svangerskapspermisjon eller sykdom har vært ekskluderende faktorer i prosessen. På Y avdeling ble kompetansen bestemmende for innplasseringen i ni av ti stillinger. Når det var

Side 4 av 15

bestemt, var det ansiennitetsprinsippet som ble bestemmende for om man ble innplassert i 100 prosent stilling på sengeposten, eller om man fikk 80+ 20 prosent stilling.

Intermediærenheten er en overvåkingsenhet på Y avdeling. Arbeidet på intermediærenheten består i å følge pasienter med behov for kontinuerlig overvåking. Det stilles derfor krav om at de ansatte må mestre det medisintekniske utstyret, foreta observasjoner av pasienter og behandle pasienter med respirasjonsproblemer.

Det er dermed ikke mulig å legge til rette for å delta i opplæring på intermediærenheten når man er i permisjon. Tilstedeværelse er et krav for å få opplæring. Dette fordi opplæringen består av flere kurs, og deretter praktisk opplæring med veileder i flere uker/måneder. For å få opplæring/bli sertifisert for intermediærenheten er det også et krav om at man må ha jobbet ett år sammenhengende ved Y avdeling før det gis opplæring. I tillegg kreves det at man er til stede i 80 -100 prosent av tiden.

Det er ikke slik at man får automatisk rett til opplæring på intermediærenheten etter ett år sammenhengende tjeneste ved Y avdeling. Intermediærenheten er en intensivenhet, og det legges vekt på stor faglig trygghet ved alle sider av lungefaget for å jobbe på enheten. Både real- og formalkompetanse er viktig for å behandle lungepasienter ved en slik enhet, og det gjøres ikke unntak fra ett-årsregelen, da det ikke er faglig forsvarlig. Det stilles krav til kontinuitet i tjeneste i forkant, da det er stor utskiftingstakt av blant annet medisinsk utstyr, som er avgjørende å beherske fullt ut. Alle typer fravær teller likeverdig ved vurdering av sammenhengende tjeneste. Opplæringen tar gjennomsnittlig seks måneder, med noen individuelle forskjeller. Etter endt opplæring blir man sertifisert. Det er ingen lønnsmessige fordeler ved å jobbe ved intermediærenheten, men det gir større faglig bredde.

A har ikke jobbet ett år sammenhengende siden hun begynte i Y avdeling i 2008. Da A kom tilbake fra permisjon i januar 2011, måtte hun jobbe et års tid etter endt permisjon før opplæring på intermediærenheten kunne begynne.

A ble likevel kontinuerlig vurdert for opplæring. I februar 2011 begynte avdelingen å planlegge opplæring av flere ansatte i løpet av året, også for A. Avdelingen var forespeilet at flere ansatte skulle slutte i løpet av noen måneder, så avdelingslederen måtte planlegge. Planen var i utgangspunktet at opplæringen skulle starte i oktober 2011, noen måneder før A hadde arbeidet et år ved avdelingen etter endt permisjon. Det er som sagt et krav om at arbeidstakeren har kontinuitet i arbeidet i månedene før oppstart. I oktober hadde hun et

Side 5 av 15

stort fravær på ca. 73 dager. A fikk da beskjed om at opplæringen ikke kunne starte før i januar 2012 på grunn av manglende tilstedeværelse. Hun ga imidlertid beskjed om at hun ikke ville ha noe kurs. A påbegynte masterstudiet på eget initiativ uten avtale med arbeidsgiver høsten 2011. A ga beskjed om at hun ville fullføre studiet ved siden av sin stilling. N har i denne forbindelse tilrettelagt for henne ved å innvilge permisjon med lønn, samt uttak av ferie.

A har reagert på at en ansatt i 40 prosent stilling fikk opplæring på intermediærenheten før henne. X påpeker at denne personen for tiden jobber i 50 prosent stilling, men hun har ansiennitet fra 1993, og har i stor grad jobbet i 100 prosent stilling.

Ansatte med fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-2 første og annet ledd ble tilsatt i stillingene som ble utlyst høsten 2011. Det vil si de som fikk redusert stillingsprosent ved omorganiseringen, altså under 100 prosent ved X. A har 100 prosent stilling ved X og er derfor ikke fortrinnsberettiget.

Det bestrides at N har forsøkt å fryse ut A.

A har ikke underbygget sine påstander. Det påpekes at N uansett ikke har fullmakt til å ansette ytterligere personer ved enheten.

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.

Forbudet mot direkte forskjellsbehandling i likestillingsloven § 3 andre ledd gjelder forskjellsbehandling som skyldes bruk av foreldrepermisjon som er forbeholdt det ene kjønn. For kvinner er dette tre uker før og seks uker etter fødselen. Dette forbudet er nærmest absolutt.

Forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon av lengre varighet regnes som indirekte diskriminering, jf. § 3, tredje ledd. Med indirekte forskjellsbehandling menes

”enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet”, jf. § 3, tredje ledd. Fordi det fremdeles er kvinner som tar mesteparten av foreldrepermisjonen, vil vektlegging av slikt fravær derfor ramme kvinner i langt større grad enn menn. Denne saken reiser spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av foreldrepermisjon.

Indirekte forskjellsbehandling er likevel tillatt i særlige tilfeller, 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, jf. § 3, fjerde ledd.

Likestillingsloven § 3, sjette ledd forbyr bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage over brudd på bestemmelser i loven, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Med gjengjeldelse menes en handling eller uttalelse som medfører skade eller ulempe for den enkelte, som for eksempel degradering ved at vedkommende fratras arbeidsoppgaver, økt arbeidsbelastning og negative kommentarer.

For at et forhold skal kunne betegnes som gjengjeldelse, må det foreligge årsakssammenheng mellom den ugunstige behandlingen og det faktum at man har klaget på arbeidsgiver. I henhold til forarbeidene til likestillingsloven er det tilstrekkelig at vedkommende har tatt skritt for å få en avklaring av om det er tale om en forskjellsbehandlingssak, for eksempel ved at klageren har kontaktet tillitsvalgt eller advokat, eller tatt opp saken med arbeidsgiver. En henvendelse til ombudet vil også være tilstrekkelig, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) punkt 13.1.

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. Klager har således bevisføringsrisikoen, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak 31/2011.

Ombudets vurdering

Innledning

Spørsmålet for ombudet er om uttak av foreldrepermisjon har ført til forsinkelser av opplæringen A hevder hun ble lovet, og om slik utsatt opplæring på grunn av foreldrepermisjon er i strid med likestillingsloven. Deretter blir spørsmålet om hun er blitt diskriminert ved at denne manglende opplæringen og /eller hennes foreldrepermisjon har resultert i at 20 prosent av hennes stilling ble innplassert i Bemanningsenheten og at hun ikke fikk en av de utlyste 100 % stillingene som ble utlyst i avdelingen høsten 2011.

Ombudet vil først vurdere på generell basis hvorvidt ett av kravene for å kunne få opplæring på intermediearenheten, nemlig ett års sammenhengende arbeidserfaring forut for opplæringen, er i strid med likestillingsloven. Deretter vil ombudet ta stilling til hvorvidt A har blitt diskriminert som følge av sin foreldrepermisjon.

Er et vilkår om ett års sammenhengende arbeidserfaring umiddelbart forut for opplæring i strid med likestillingsloven?

Et grunnleggende vilkår for at et forhold skal kunne rammes av likestillingsloven er at noen blir satt i en «dårligere stilling» enn de ellers ville ha vært på grunn av sitt kjønn, herunder graviditet, fødsel og foreldrepermisjon.

I utgangspunktet vil det å *ikke* få opplæring på en spesialavdeling føre til at man stilles dårligere enn andre fordi man ikke får like karrieremuligheter og fagkompetanse som andre. *Forsinket* opplæring kan virke på samme måte. X har opplyst at ansatte som oppfyller kravet til arbeidserfaring ikke har *krav* på opplæring. Ombudet mener derfor at kravet om ett års sammenhengende arbeidserfaring forut for opplæring er *egnet til* å stille ansatte som tar ut foreldrepermisjon dårligere enn andre. Også handlinger som ikke fører til konkrete skadevirkninger i det enkelte tilfellet rammes av likestillingsloven, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) side 27.

I utgangspunktet vil altså en slik praksis kunne stille personer som tar ut foreldrepermisjon, herunder lovforbeholdt foreldrepermisjon og foreldrepermisjon av lengre varighet, dårligere enn andre fordi de kan forsinkes i sin spesialisering. Praksisen er dermed i utgangspunktet i strid med likestillingsloven.

Ombudet vil etter dette vurdere om kravet om ett års sammenhengende tjeneste umiddelbart forut for opplæring likevel kan være tillatt etter unntaksbestemmelsen i § 3 fjerde ledd. Som nevnt ovenfor er det slik at dersom forskjellsbehandlingen oppfyller et saklig formål, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende overfor de som forskjellsbehandles, så vil den være lovlig.

Ifølge X er det altså et krav for å få opplæring på intermediærenheten at man må ha jobbet ett år sammenhengende ved Y avdeling. I tillegg kreves det at man er til stede i 80 -100 prosent av tiden. Ifølge X behandles alle typer fravær likt. I tillegg til dette kravet foretas det en konkret vurdering av kompetanse. I As tilfelle har X uttalt at hun må jobbe ett år etter endt permisjon for å bli vurdert til opplæring. X uttaler videre at tidligere arbeidserfaring, dvs fra før uttak av foreldrepermisjon er relevant erfaring, men den teller ikke med i vurderingen av om kravet til ett års sammenhengende arbeidserfaring fra avdelingen er oppfylt.

X har vist til at kontinuitet i tjeneste i forkant av opplæring er viktig, da det er stor utskiftingstakt av blant annet medisinsk utstyr som man må kunne beherske fullt ut. Ombudet er enig i at formålet i utgangspunktet er saklig. Ombudet ser imidlertid ikke at X har godtgjort at det er nødvendig at man må jobbe et helt år på nytt for å sikre at dette formålet blir ivaretatt, ved at ikke deler av tidligere arbeidserfaring fra Y avdeling kan godskrives. Ombudet har også etterspurt om X kan konkretisere hvorfor As erfaring på Y avdeling før uttak av foreldrepermisjon ikke kan telle med som erfaring for å kunne kvalifisere til opplæring. Dette spørsmålet har X ikke besvart, og ombudet kan dermed heller ikke slutte noe generelt fra vurderingene som ble gjort av hennes tidligere arbeidserfaring i denne forbindelse.

Ombudet konkluderer derfor med at X' generelle praksis med krav om ett års sammenhengende arbeidserfaring umiddelbart forut for opplæring på intermediærenheten er i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte diskriminering. Ombudet understreker at dette er en vurdering av ett av X' vilkår for å kunne kvalifisere for opplæring for intermediærenheten, basert på de opplysningene som er fremlagt. Det er ikke en vurdering av hvorvidt ansatte, herunder A, har krav på slik opplæring eller ikke.

Dersom uttaket av den lovforbeholdte foreldrepermisjonsdelen, det vil si ni uker for mor (tre uker før og seks uker etter fødsel) og 12 uker for far, er utslagsgivende for at tidligere erfaring ikke teller som kvalifisering til opplæring på intermediearenheten, vil dette kunne være direkte diskriminering, jf. likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2. I og med at A ikke ville oppfylt kravet om ett års sammenhengende arbeidserfaring forut for opplæringen selv om den lovforbeholdte permisjonen ble trukket fra, så går ikke ombudet nærmere inn i denne problemstillingen. Ombudet vil likevel påpeke at praksisen på dette punktet kan være problematisk sett opp mot likestillingslovens forbud mot direkte forskjellsbehandling på grunn av lovforbeholdt foreldrepermisjon. Ombudet viser her til Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak i sak 23/2007.

Er A blitt forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon i forbindelse med opplæring som følge av X' praksis?

X hevder at hun er blitt forskjellsbehandlet både ut fra at hun ikke fikk opplæring på intermediearenheten mens hun var i foreldrepermisjon, og deretter ved at opplæringen ble utsatt etter at hun kom tilbake fra permisjon.

Det er enighet om at A ikke hadde jobbet et helt år sammenhengende *før* uttak av foreldrepermisjon.

Under foreldrepermisjon:

Under foreldrepermisjon fritas arbeidsgiver fra lønnsplikten, mens arbeidstaker fritas fra arbeidsplikten. X mener at det ikke er mulig å tilrettelegge for opplæring på intermediearenheten når man ikke er til stede.

X har anført at tilstedeværelse er nødvendig for å få opplæring. Dette er begrunnet med at man under opplæringen får kurs og praktisk opplæring av veileder mens man jobber. Ombudet legger til grunn at dette altså dreier seg om opplæring under utførelse av arbeid. Ombudet kan dermed ikke se at slik opplæring er forenlig med uttak av foreldrepermisjon.

Det stilles også krav til døgnkontinuerlig overvåking på intermediearenheten for å sikre faglig forsvarlig opplæring. Ombudet er ikke i tvil om at hensynet til faglig forsvarlig opplæring og hensynet til det praktiske rundt gjennomføringen av opplæringen oppfyller et saklig formål. Ombudet kan vanskelig overprøve sykehusets vurdering av hva slags opplæring som vil tilfredsstillende sykehusets krav om forsvarlig opplæring. Ombudet mener derfor at sykehuset har sannsynliggjort at kravet om tilstedeværelse er egnet, og nødvendig for å oppnå formålet om faglig forsvarlig opplæring. Hensynet til pasientenes rett til forsvarlig hjelp og sykehusets plikt til å sikre faglig forsvarlig opplæring må etter ombudets vurdering veie tyngst i denne saken. Ombudet er etter dette kommet til at kravet om tilstedeværelse heller ikke er å anse som uforholdsmessig inngripende overfor de som forskjellsbehandles.

Ombudet er på denne bakgrunn kommet til at X har sannsynliggjort at det var saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende at A ikke fikk opplæring under permisjonstiden.

Etter foreldrepermisjonen:

X hevder at hun ble lovet opplæring på intermediearenheten etter endt foreldrepermisjon i februar 2011, og at foreldrepermisjonen er årsaken til at hun ikke har fått det. X bestrider at de har lovet A opplæring etter endt foreldrepermisjon.

Etter ombudets vurdering er det ikke dokumentert eller vist til andre omstendigheter som underbygger As påstand om at det forelå en avtale om opplæring på intermediearenheten i februar 2011. Det står dermed påstand mot påstand omkring dette spørsmålet. Ombudet kan dermed ikke legge til grunn at det forelå en avtale om oppstart av opplæring ved tilbakekomst fra foreldrepermisjon.

X har imidlertid uttalt at A ble vurdert for opplæring kontinuerlig etter at hun kom tilbake fra permisjon. På grunn av ansvar for opplæring av studenter våren 2011 og sommerlukking av overvåkingsstuen ble opplæringen opprinnelig lagt til oktober 2011, det vil si noen måneder før A hadde jobbet ett år sammenhengende etter tilbakekomst fra foreldrepermisjon. Ombudet konstaterer dermed at det generelle kravet om ett års sammenhengende praksis forut for opplæring ikke ble anvendt iAs tilfelle. X har imidlertid opplyst at hun hadde et stort fravær på til sammen 73 dager forut for oktober 2011, og at opplæringen derfor måtte utsettes til januar 2012, siden hun hadde mistet nødvendig kontinuitet i arbeidet. Det er ikke opplyst at dette fraværet hadde sammenheng med graviditet eller foreldrepermisjon. A

påbegynte et masterstudium høsten 2011 og ga 18. oktober 2011 beskjed om at hun ikke ønsket opplæring i intermediærenheten.

Ombudet har ikke grunnlag for å trekke X sin fremstilling i tvil på dette punktet, og kan ikke se at det var As forutgående foreldrepermisjon som var årsaken til at hun ikke fikk opplæring på intermediærenheten i løpet av 2011.

Ble A diskriminert på grunn av foreldrepermisjon ved innplassering av stilling etter omorganisering?

I utgangspunktet har arbeidsgiver en vid styringsrett. Det innebærer at arbeidsgiver innenfor arbeidsavtalens rammer kan foreta endringer og omdisponeringer på arbeidsplassen. Omorganiseringer kan berøre både arbeidstakere på jobb og arbeidstakere i permisjon. Styringsretten begrenses imidlertid av likestillingsloven.

Etter omorganiseringen ble 20 % av As stilling plassert i Bemanningsenheten, som beskrevet innledningsvis. Ombudet legger til grunn at mange ansatte fikk endret sin arbeidssituasjon som følge av omorganiseringen. Spørsmålet i denne saken er om endringer i As stilling etter omorganiseringen skyldes foreldrepermisjon.

Å stå til disposisjon for andre avdelinger i deler av sin arbeidstid, fremfor å være fast tilknyttet en enkelt avdeling for hele stillingen sin kan objektivt innebære en negativ endring. I vurderingen av om A fikk endrede arbeidsoppgaver eller arbeidssituasjon etter foreldrepermisjon skal det ved tvil legges vekt på hva klageren selv mener om endringen.

A opplevde dette som en negativ endring av sin arbeidssituasjon. For at en slik endring skal kunne rammes av likestillingsloven må det imidlertid være en årsakssammenheng mellom foreldrepermisjonen og den negative endringen, her innplassering av 20 % av stillingen i Bemanningsenheten.

X har i den forbindelse vist til at det var flere momenter som ble vektlagt ved innplasseringen, herunder kompetanse, tjenesteansiennitet og sosiale forhold. X uttaler at verken svangerskapspermisjon eller sykdom har vært ekskluderende faktorer i prosessen. X har ikke konkretisert nærmere hva som går inn under sosiale forhold eller redegjort for vurderingen

knyttet til den enkelte person, men uttaler at hovedvurderingskriteriet var tjenesteansiennitet. I 2011 hadde A fem års tjenesteansiennitet, men ved innplassering av sykepleiere regnes ikke dette som særlig lang tjenesteansiennitet. Det er ikke uvanlig å ha mer enn ti års tjenesteansiennitet innen denne yrkesgruppen, skriver X.

X har ikke oversendt de individuelle vurderingene av arbeidstakerne som faktisk fikk beholde hele sin stillingsandel i Y avdeling. Ombudet har dermed ikke reell mulighet til å vurdere om sykehusets begrunnelse for innplasseringen er i tråd med likestillingsloven. Det er også vanskelig for ombudet å vurdere om A faktisk ville beholdt 100 prosent stilling på Y avdeling dersom hun på et tidligere tidspunkt hadde fått kurs i intermediaærenheten, slik hun hevder. Samtidig vil ombudet peke på at det er klager som i første omgang har bevisføringsplikten, det vil si som må fremlegge opplysninger eller peke på holdepunkter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd. Ombudet kan ikke se at A har fremlagt bevis eller pekt på slike holdepunkter som gjør at det er grunn til å sette spørsmålstegn ved om X' begrunnelse for innplasseringen er reell, eller om foreldrepermisjon er vektlagt negativt i hennes tilfelle. Ombudet kan heller ikke se at manglende opplæring på intermediaærenheten ble vektlagt negativt i vurderingen av A i denne forbindelse.

Ombudet er på denne bakgrunn kommet til at det ikke er grunn til å tro A ble forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon da 20 % av hennes stilling ble innplassert i Bemanningsenheten.

Ble A forbigått ved tilsetting i 100 % stilling ved Y avdeling på grunn av foreldrepermisjon?

X har vist til arbeidsmiljøloven § 14-3 om at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten. X har opplyst at det var flere kvalifiserte søkere til stillingene som hadde fått reduserte stillingsbrøker ved omorganiseringen. De sykepleierne som fikk reduserte stillingsprosenten ved omorganiseringen og som var fortrinnsberettiget ble tilsatt i stillingene. Ettersom A hadde 100 prosent stilling ved X, la X til grunn at A ikke hadde fortrinnsrett. Ombudet har ikke mottatt dokumentasjon på hvem som fikk stillingene og om de oppfylte vilkårene etter aml. § 14-3. Ombudet finner imidlertid ikke grunn til å tvile på X sin fremstilling av saken. Ombudet kan heller ikke se at A har vist til holdepunkter som skulle tilsi

at det var hennes foreldrepermisjon eller manglende opplæring ved intermediearenheten som var årsaken til at hun ikke fikk en av disse stillingene.

Ble A utsatt for lovstridig gjengjeldelse i forbindelse med sin klage til ombudet?

X hevder videre at hun ble utsatt for lovstridig gjengjeldelse da hun ikke ble tilsatt i 100 prosent stilling på Y avdeling høsten 2011, og ved at hennes nærmeste sjef, N, har forsøkt å fryse henne ut ved å ikke gi henne 100 % stilling i Y avdeling.

Ombudet har ovenfor vurdert hvorvidt A ble utsatt for lovstridig forskjellsbehandling i forbindelse med innplassering av stilling og tilsetting i utlyste 100 %-stillinger på avdelingen. Hvorvidt det i disse prosessene er begått andre feil eller eventuelle brudd på annet lovverk, ligger utenfor ombudets mandat å vurdere.

For å konstatere *gjengjeldelse* etter likestillingsloven må det foreligge en årsakssammenheng mellom eventuelle represalier eller negative handlinger og klagen til ombudet. Ombudet vil påpeke at utlysningene av stillingene skjedde før klagen til ombudet. Det er heller ikke sannsynliggjort at A hadde gitt uttrykk for at hun kom til å klage over diskriminering eller at hun hadde klaget til ombudet før hun fikk avslag på de utlyste stillingene. Ombudet finner dermed ikke årsakssammenheng mellom manglende tilsetting og As klage til ombudet. Ombudet finner det uansett sannsynliggjort, som vist over, at de som fikk stillingene var fortrinnsberettiget til stillingene. Ombudet viser også til at X har opplyst at seksjonsleder N ikke har kompetanse til å ansette noen.

Ombudet kan heller ikke se at A har vist til at hun har søkt på og ikke fått utlyste stillinger etter høsten 2011. A har utover dette ikke vist til ytterligere holdepunkter som underbygger hennes påstand om utfrysing/degradering. Det er heller ikke vitner i saken som kan underbygge As påstand.

X har videre anført at X, ved seksjonsleder N, har forsøkt å fryse henne ut ved å innplassere 20 % av hennes stilling i Bemanningsenheten.

X skriver at det ikke var N som hadde ansvaret for delingen av stillingen til A og at dette ble gjort i en stor innplasseringsprosess som involverte flere aktører. Ombudet legger uansett til grunn at innplasseringen ble gjort før A klaget eller uttalte at hun tenkte å klage til ombudet.

Ombudet er på denne bakgrunn kommet til at det ikke er grunn til å tro at X ved seksjonsleder N har utsatt A for lovstridig gjengjeldelse etter likestillingsloven § 3, sjette ledd.

Konklusjon

1. X' krav om ett års sammenhengende arbeidserfaring umiddelbart forut for opplæring på intermediearenheten er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering i likestillingsloven § 3, tredje ledd.
2. X har ikke handlet ikke i strid med likestillingsloven § 3, tredje ledd ved at A ikke fikk opplæring på intermediearenheten under foreldrepermisjon som endte i januar 2011. Sykehuset handlet heller ikke i strid med ovennevnte bestemmelse ved at opplæringen ikke ble påbegynt direkte etter endt foreldrepermisjon, og endelig heller ikke ved at opplæringen ikke ble igangsatt i løpet av 2011.
3. X har ikke handlet ikke i strid med likestillingsloven § 3, tredje ledd ved at 20 % av As stilling på Y avdeling ble innplassert i Bemanningseenheten ved Z klinikk.
4. X har ikke handlet ikke i strid med likestillingsloven § 3, tredje ledd ved at A ikke ble tilsatt i en av 100 % -stillingene som ble utlyst ved Y avdeling høsten 2011.
5. X ved seksjonsleder N har ikke foretatt gjengjeldelse overfor A i strid med likestillingsloven § 3, sjette ledd på grunn av hennes klage til ombudet i denne saken.

Oslo, 8. mars 2013

Sunniva Ørstavik, likestillings- og diskrimineringsombud.