



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

13/1724- 16- HJE

Dato:

20.01.2014

Forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon – manglende informasjon om endring av stilling og oppsigelse

Saksnummer: 13/1724

Lovgrunnlag: likestillingsloven § 3 tredje ledd

Dato for uttalelse: 15. januar 2014

Ombudet tok stilling til om X ble forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon, da X ble sagt opp etter endt foreldrepermisjon, etter at hun ikke fikk informasjon om endringene i sin stilling under permisjonen og ved at hun heller ikke ble vurdert til en annen stilling under foreldrepermisjonen.

Ombudet konkluderte med at kvinnen ble forskjellsbehandlet i strid med likestillingsloven på grunn av foreldrepermisjon. Det var sannsynliggjort at det var flere forhold som tilsa at foreldrepermisjon var negativt vektlagt. Det ene var at vikaren som var ansatt i X sin stilling ble ansatt i en stilling i 2012 under X sin foreldrepermisjon som i stor grad var en videreføring av oppgavene i X sin stilling. Ombudet mente at det var sannsynliggjort at kvinnen ville blitt tilsatt eller i alle fall ville blitt vurdert til stillingen dersom hun ikke var i foreldrepermisjon, og at hun dermed har blitt dårligere stilt i nedbemanningsprosessen som følge av at hun var i permisjon.

Uansett mente ombudet at det å ikke informere ansatte i foreldrepermisjon om stillingsendringer, i seg selv er en indirekte diskriminering av arbeidstakere i foreldrepermisjon fordi de risikerer at de som er i foreldrepermisjon blir overtallige. Det var ingen holdepunkter som tilsa at det var saklig å legge vekt på Xs uttak av foreldrepermisjon.

Konklusjon Maersk AS handlet i strid med likestillingsloven.

Konklusjon

Maersk AS handlet i strid med likestillingslovens § 3 tredje ledd, da X ble sagt opp etter endt foreldrepermisjon, etter at hun ikke fikk informasjon om endringene i sin stilling under permisjonen og heller ikke mulighet til å søke på stillingen som D under foreldrepermisjonen.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Saken reiser spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon ved omorganisering og oppsigelse av stilling.

X har vært fast ansatt i Maersk siden 2000. Våren 2011 ble hennes mann tilbudt et toårig engasjement på As kontor i London. Hun var da ansatt som «B» og ble gravid med sitt tredje barn. Hun fikk innvilget et års svangerskapspermisjon ut juni 2012 og et års ulønnet foreldrepermisjon frem til 15. august 2013.

Maersk Line Skandinavia gjennomførte en omorganisering fra november 2011 til juni 2012, som en del av en global omorganiseringsprosess. Dette berørte organisasjonene i alle de tre skandinaviske landene og resulterte i en utflytting av ca. 56 prosent av alt transaksjonsarbeid og prosesser til India, en bemanningsreduksjon på ca. 40-50 prosent og en heving av kompetansenivået hos de gjenværende ansatte.

B-avdelingen i Norge ble omorganisert i tråd med det som ble gjennomført globalt i konsernet med virkning fra 1. juli 2012. Antallet stillinger på B - avdelingen hvor X var ansatt ble redusert fra 11 til syv stillinger. Maersk har i redegjørelse skrevet at det ble opprettet en ny stilling som C og at stillingen til X som B ble fjernet. Oppgavene i den nye stillingen er i stor utstrekning en videreføring av de oppgavene X hadde i stillingen som B. En forskjell er at C har ansvaret for hele avdelingen og rapporterte direkte til D.

Maersk informerte ikke X om endringene i hennes stilling i 2012 fordi hun var i foreldrepermisjon. Det var noe muntlig kontakt mellom X og Maersk i 2012, men det ble enighet om at det ikke skulle avklares før etter endt foreldrepermisjon. Z, som var vikar for X i stillingen som B, ble ansatt i stilling som «C» i 2012.

Det er uenighet om stillingen som B fortsatt var i behold i 2012, men det er ikke bestridt at det ikke var noen som vikarierte i denne stillingen etter 2012.

X skulle i utgangspunktet begynt i Maersk igjen 15. august 2013. X ble imidlertid fristilt fra stillingen 15. august 2013 uten arbeidsplikt, fordi stillingen hennes som B ikke lenger eksisterte.

Den 3. september 2013 fikk hun skriftlig tilbud om stilling som Sales Executive med samme lønn. X takket nei til stillingen den 10. september 2013, fordi stillingen lå på et lavere nivå enn stillingen hun var ansatt i og fordi stillingen var uten personalansvar. Hun ble videre tilbudt stilling som Sales Coordinator, som også var på et lavere nivå. I samme møte spurte arbeidsgiver om hun kunne tenke seg å bli vurdert for stillingen som C, som Z hadde vært ansatt i siden 2012.

Det ble avholdt et intervju med X til stillingen som D den 19. september 2013. Den 25. september 2013 fikk X muntlig beskjed om at hun ikke ville bli tilbudt stillingen fremfor Z.

Det ble avholdt drøftelsesmøte 2. oktober 2013. X mottok en formell oppsigelse 14. oktober 2013.

X

X bistås av advokat. X hevder at hun er forskjellsbehandlet på grunn av uttak av foreldrepermisjon i forbindelse med nedbemanningsprosessen hos Maersk.

X mener hun ble dårligere stilt enn hun ellers ville vært, fordi hennes stilling ble fjernet mens hun var i foreldrepermisjon, og hennes vikar ble tilbudt en ny stilling i 2012, uten at X ble vurdert for den nye stillingen. Stillingen er i stor grad en videreføring av hennes stilling som B, med unntak av en endring i rapportering. Stillingen er ikke mer kompleks enn hennes stilling. Vikaren som var ansatt i hennes stilling, Z, ble ansatt i denne stillingen i 2012. Dette tyder på at det var en videreføring av hennes oppgaver og at stillingen hennes ble fjernet i 2012. X har tidligere ledet et team på åtte til ti personer i 2008-2010, mens omorganiseringen har resultert i at Z leder et team på seks personer.

I telefonsamtale med Maersk i januar 2013 fikk X beskjed om at det ikke var noen jobb til henne etter foreldrepermisjonen. Hennes stilling hadde blitt fjernet fra organisasjonskartet uten at hun hadde blitt innplassert i en annen passende stilling. X ble ikke informert om omorganiseringen i 2012 og fikk ikke mulighet til å søke på stillingen som vikaren ble ansatt i. Det ble avholdt en telefonkonferanse den 14. mai 2012 hvor det kom lite informasjon om hennes situasjon ved tilbakekomst fra permisjon.

X takket nei til stillingen som Sales Executive blant annet fordi stillingen krever utstrakt ukentlig reisevirksomhet med kundebesøk i Sør-Norge, noe som passer dårlig med Xs familiære situasjon. Stillingen har heller ikke personalansvar og er på et lavere nivå. Å takke ja til stillingen ville vært et karrieremessig tilbakeslag for henne. Stillingen som Sales Coordinator var også på et lavere nivå. I samme møte spurte arbeidsgiver om hun kunne tenke seg å bli vurdert for stillingen som D. X ble overrasket siden de allerede hadde ansatt Z i 2012. Hun fikk likevel håp om muligheten til å få stillingen hun ikke fikk søkt på i 2012, og takket ja til en slik vurdering.

X mener det ikke ble foretatt en reell vurdering av hennes kompetanse og erfaring. Intervjuet besto kun av en ensidig vurdering av hennes lederegenskaper basert på et «behavioural based» intervju, som arbeidsgiver hadde iverksatt uten forhåndsavtale. Det var i utgangspunktet avtalt at de skulle kartlegge hennes kompetanse og erfaring i Maersk, og at det deretter skulle foretas en vurdering opp mot Z slik det burde vært gjort i 2012. Det ble likevel ikke tatt hensyn til tidligere medarbeidersamtaler, såkalte «appraisals» og lederprofiler.

Hun opplevde intervjuet som et forsøk på å reparere de feil som var gjort overfor henne. Hennes advokat etterspurte all dokumentasjon av vurderinger som arbeidsgiver hadde gjort av X og Z i forbindelse med stillingen, som for eksempel lederprofiler, medarbeidersamtaler og lignende. Maersk la imidlertid ikke frem etterspurt dokumentasjon.

I drøftelsesmøtet 10. september 2013 uttrykte arbeidsgiver at X ikke var kvalifisert for stillingen som B. I referatet står det at hun ikke har evne til å lede og motivere medarbeidere og mangler evne til helhetlig tenkning og planlegging. X ble sjokkert av tilbakemeldingen fordi hun tidligere har fått svært gode tilbakemeldinger på sine lederegenskaper fra Maersk. Referatet er ikke underskrevet grunnet uenigheter om innholdet.

X fikk svært gode tilbakemeldinger og «appraisals» fra 2009/2010 som er de to årene før hun gikk ut i permisjon. Dette dokumenterer at hun er godt personlig egnethet til stillingen som D. X har sitert fra vurderingen av henne fra 2009 til 2010 hvor det står at «*X has further developed as a leader during the last year- it`s been a challenging year with many changes...*” *Xis focused on the team`s performance and is good at delegating responsibilities to her team members. She is focusing a lot on coaching during the monthly support meetings which is real good. Would like to thank X for her efforts during the last year, it`s been great to see her develop further in her role”.*

For året 2010 fikk hun følgende tilbakemelding: “*Xhas during 2010 been through big changes in her role as a leader, going from leading the import team to leading both import an export. In general X continues developing as a leader with her strength on the soft side”.* Dette ser ikke ut til å være vektlagt i intervjuet. X har ikke lyktes med å få utdelt sin lederprofil. Det er heller ikke dokumentert at Z har bedre lederegenskaper enn X. X ble vurdert som bedre kvalifisert enn Z til stillingen som B i 2010.

Maersk AS

Maersk AS representeres av advokat.

X ble ikke dårligere stilt enn andre på grunn av foreldrepermisjon ved at hun ikke ble innkalt til noen formelle møter eller gitt noen skriftlig informasjon om omorganiseringen i 2012. Hun var på det tidspunktet midt i sin foreldrepermisjon og bosatt i London. Maersk vurderte det slik at

eventuelle konsekvenser for hennes arbeidsforhold skulle håndteres når hun kom tilbake fra foreldrepermisjon. Det var likevel noe muntlig kontakt og det ble avtalt at situasjonen skulle avklares i 2013 ved tidspunkt for tilbakekomst.

Det at Z ble ansatt i stillingen som D i 2012 hadde ikke direkte konsekvens for arbeidsforholdet til X, ettersom hun fremdeles var ansatt i fast stilling B. Xs stilling ble ikke omgjort til D. Ledelsesstrukturen ble endret og det ble fjernet et ledernivå og opprettet en ny stilling som leder for B-avdelingen. Arbeidsoppgavene i stillingen som D ligner på B, men med økt ansvar ettersom rapportering skjer direkte til Director. Stillingen har et større saklig virkeområde og økt kompleksitet. Stillingen er også i kategori «manager (nivå 53-55) mens B er i kategorien supervisor (nivå 51-52).

Ved utløpet av foreldrepermisjonen 15. august 2013 ble X og Maersk enige om at hun skulle fritas for arbeidsplikt i påvente av en avklaring av arbeidsforholdet. Maersk ga tilbud om en alternativ stilling som Sales Executive med samme lønn.

Etter avklaringsmøte i september 2013 ble X vurdert opp mot stillingen som D. Arbeidsgiver foretok et valg mellom X og Z, som allerede var ansatt i stillingen. X ble vurdert utfra kvalifikasjoner og egnethet basert på den informasjonen de hadde tilgjengelig, som medarbeiderundersøkelser og tidligere resultater. Det samme ble gjort for Z. I tillegg ble det gjennomført et intervju med X for å få en oppdatert versjon av Xs egnethet. Intervjuet ble gjennomført 19. september 2013. Maersk gjennomførte en grundig og saklig intervjuopprosess. Konklusjonen var at X ikke skulle tilbys stillingen fremfor Z. X avslo to tilbud om alternative stillinger med samme lønn, og det ble derfor fattet beslutning om oppsigelse. Oppsigelsen er begrunnet i omorganiseringen.

En arbeidstaker i foreldrepermisjon har ikke et mer omfattende vern mot omorganisering enn andre. Det er ikke et krav om at arbeidsgiver som gjennomfører en slik prosess innkaller arbeidstakere i foreldrepermisjon. Tvert i mot er det svært gode grunner som tilsier at arbeidsgiver avventer behandlingen av en eventuell overtallighet ved tilbakekomst fra foreldrepermisjon. Mange opplever det som en belastning å bli involvert i permisjonstiden. Forutsetningen er at den ansatte har sitt stillingsvern i behold ved tilbakekomst. Dette var det som skjedde i Xs tilfelle, men hun har blitt orientert muntlig underveis.

Hun hadde ikke krav på å bli vurdert for stillingen som D da omorganiseringen ble gjennomført i 2012, fordi hun fremdeles var i stillingen som B. Det innebærer ikke diskriminering at Maersk

har ansatt en annen arbeidstaker i stillingen som X mener å ha krav på. X var i foreldrepermisjon, og hadde et år igjen av permisjonstiden. Maersk måtte uansett fylle behovet for kvalifisert arbeidskraft i stillingen som hadde avgjørende betydning for selskapet.

De vurderingene X viser til som omtaler hennes lederevner, fra Predictive indeks, har ikke den betydning X tillegger den. Disse vurderingene er kun et verktøy for å kartlegge og beskrive medarbeiderens sannsynlige adferdsmønstre, som anvendes ved rekruttering og vurdering av kandidater, og ikke som et lederskapsverktøy.

Rettslig grunnlag

Ombudet håndhever lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven). Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med loven, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 1.

Fra 1. januar 2014 trådte ny likestillingslov av 21. juni 2013 i kraft. I den nye loven videreføres diskrimineringsvernet i likestillingsloven av 1978. Denne saken gjelder forhold som fant sted før den nye loven trådte i kraft og behandles derfor formelt med utgangspunkt i bestemmelsene i likestillingsloven av 1978.

Likestillingsloven

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

Indirekte forskjellsbehandling innebærer at en tilsynelatende kjønnsnøytral handling faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet. Forskjellsbehandling på grunn av uttak av foreldrepermisjon utover den lovforbeholdte permisjonen anses som indirekte diskriminering. Dette er begrunnet med i at det fremdeles er kvinner som tar ut mesteparten av foreldrepermisjonen utover den lovforbeholdte permisjonsandelen. De samme hensynene gjør seg gjeldende for ulønnet foreldrepermisjon utover den lønnede permisjonen.

Indirekte forskjellsbehandling kan i særlige tilfeller være tillatt. Det gjelder hvis handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forholdet til formålet, jf. § 3 fjerde ledd.

Arbeidsmiljøloven § 15-9 forbyr oppsigelse på grunn av graviditet. Ombudet håndhever ikke denne bestemmelsen, men oppsigelse på grunn av graviditet er i strid med likestillingsloven § 3 andre ledd punkt.2.

I diskrimineringsaker gjelder bestemmelsen om delt bevisbyrde, jf. likestillingsloven § 16. Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted direkte eller indirekte forskjellsbehandling, skal det legges til grunn at forskjellsbehandling har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at slik forskjellsbehandling likevel ikke har funnet sted.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om Maersk AS handlet i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon i forbindelse med nedbemanningsprosessen. X har vist til følgende forhold som hun mener er forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon:

- X ble ikke informert om endringer i sin stilling under foreldrepermisjonen
- X fikk ikke mulighet til å søke på stillingen som D under foreldrepermisjonen
- X ble sagt opp som følge av at hennes vikar ble ansatt i stillingen som D

Spørsmålet for ombudet er om det er grunn til å tro at X ble dårligere stilt enn andre på grunn av uttak av foreldrepermisjon.

Det at Z, som vikarierte for X, ble ansatt i stillingen som D i 2012 er etter ombudets vurdering et moment som underbygger at Xs stilling ble endret i 2012. Maersk har i redegjørelse skrevet at store deler av de oppgavene som lå til stillingen som B ble videreført i stillingen som D som Z ble ansatt i. Det ser ikke ut til at det faktisk fant sted en ansettelsesprosess med intervjuer/vurderinger av ulike kandidater da Z fikk ny stillingstittel. Etter ombudets syn er det flere momenter som tyder på at Xs stilling i praksis ble videreført med en ny tittel som D og noe mer ansvar.

Uansett om det dreier seg om en endring av Xs stilling, eller om det utelukkende må ses som en opprettelse av en ny stilling, er det grunn til å anta at X ville fått eller i alle fall blitt vurdert til stillingen dersom hun ikke var i foreldrepermisjon.

Ombudet har merket seg at Maersk på bakgrunn av intervjuet som ble foretatt med X i 2013 konkluderte med at X ikke hadde de ønskede lederegenskapene, sammenlignet med Z. Ombudet understreker at vi ikke overprøver arbeidsgivers vurdering av personlig egnethet, men ombudet vil likevel peke på at X faktisk ble vurdert som bedre kvalifisert enn X i 2010 til stillingen som B.

Ombudet setter spørsmålstegn ved at Maersk i 2013 foreslo et intervju til stillingen som D, som allerede ble besatt i 2012. En slik intervjuopprosess burde vært gjennomført i 2012 hvis det i realiteten var en nyopprettet stilling. Dersom det i hovedsak var en videreføring av Xs stilling, burde X innplasseres i stillingen og Z burde blitt ansatt som vikar for X. Etter ombudets vurdering bærer intervjuet preg av å være en skinnprosess for å dekke over at X ble forskjellsbehandlet, særlig sett hen til at Z allerede var ansatt i stillingen og hadde fått et års ansiennitet. Disse omstendighetene trekker i retning at det er grunn til å tro at X ble forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon.

Maersk har anført at den nyopprettede stillingen uansett måtte besettes, og X var tross alt i foreldrepermisjon. Disse uttalelsene underbygger at Maersk la vekt på Xs fravær som følge av foreldrepermisjon.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda slo i vedtak LDN 48/2010 fast at diskrimineringsvernet vil være svakt dersom en arbeidsgiver kan vektlegge at en vikar er bedre kvalifisert enn vedkommende som er i foreldrepermisjon. Disse vurderingene er etter ombudets mening relevant for denne saken. Saken for nemnda gjaldt en kvinne som ble tilbudt en 100 prosent stilling for å arbeide med et prosjekt i 2009. Da kvinnen gikk ut i permisjon, ble det ansatt en vikar, og vedkommende fikk forlenget stillingen for hele 2010 grunnet nye prosjektmidler. Klager (kvinnen i foreldrepermisjon) fikk ikke forlenget sin stilling, og kom derfor ikke tilbake som arbeidstaker etter foreldrepermisjon.

Nemnda kom til at klager ville fått tilsvarende prosjektstilling også i 2010 ettersom prosjektet ble videreført i 2010, dersom hun ikke hadde vært i foreldrepermisjon. Personen som fikk prosjektstillingen for 2010, ble ansatt i tilsvarende prosjektstilling som for våren 2009 med grunnlag i midler som ble frigjort på grunn av klagers fødselspermisjon. Nemnda konkluderte med at arbeidsgiver hadde overtrådt forbudet mot indirekte forskjellsbehandling.

Når det gjaldt spørsmålet om arbeidsgiver kan vektlegge at vikaren var bedre kvalifisert for stillingen enn klager, uttalte nemnda følgende:

«beskyttelsen for dem som tar ut fødselspermisjon, mot at vikaren beholder stilling eller arbeidsoppgaver etter at fødselspermisjonen er over, vil være svært svak dersom arbeidsgiver skal kunne måle kvalifikasjonene mot hverandre. Nemnda er klar over at det i dette tilfellet formelt sett var tale om en ny ansettelse for 2010. I realiteten var det imidlertid samme stilling for 2010 som for 2009.»

I denne saken er det uansett slik at X ikke ser ut til å ha fått muligheten til å bli reelt vurdert til stillingen som D, på det tidspunktet nedbemanningen og omorganiseringene faktisk fant sted, jf. drøftelsen ovenfor. Det vil etter ombudets mening derfor ikke være avgjørende om det i realiteten dreier seg om en endring av Xs stilling, eller om det må ses som opprettelse av en ny stilling.

Partene er enige om at X ikke ble informert om bortfall av stillingen sin og opprettelsen av stillingen som D i 2012 mens hun var i foreldrepermisjon. Maersk viser til at de først vurderer eventuell overtallighet ved nedbemanning for de som er i foreldrepermisjon etter endt foreldrepermisjon. Ombudet mener at dette i seg selv er en indirekte diskriminering av arbeidstakere i foreldrepermisjon fordi de risikerer at stillinger blir besatt mens de er foreldrepermisjon, og at de blir overtallige. Det ser ut til at det er nettopp dette som har skjedd i denne saken. At dette i seg selv er indirekte diskriminering er i samsvar med ombudets uttalelse av 08/198 hvor ombudet konkluderte med at manglende informasjon om ledig stilling i virksomheten til arbeidstaker i foreldrepermisjon utgjorde forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven.

Ombudet er på bakgrunn av drøftelsene ovenfor kommet til at det er sannsynliggjort at X ville blitt tilsatt eller i alle fall ville blitt vurdert til stillingen som D dersom hun ikke var i foreldrepermisjon, og at hun dermed har blitt dårligere stilt i nedbemanningsprosessen som følge av at hun var i permisjon. Bevisbyrden går dermed over på arbeidsgiver.

Spørsmålet er videre om Maersk har sannsynliggjort at unntaksvilkårene for lovlig forskjellsbehandling i likestillingsloven § 3 fjerde ledd er oppfylt. Vurderingen beror på om forskjellsbehandlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, om det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Alle vilkårene må

Side 10 av 11

være oppfylt for at forskjellsbehandlingen skal være lovlig. Ombudet kan ikke se at Maersk har vist til holdepunkter som tilsier at det vil være saklig å legge vekt på Xs uttak av foreldrepermisjon. Forskjellsbehandlingen er dermed ikke lovlig.

Konklusjon

Maersk AS handlet i strid med likestillingslovens § 3 tredje ledd, da X ble sagt opp etter endt foreldrepermisjon, etter at hun ikke fikk informasjon om endringene i sin stilling under permisjonen og heller ikke mulighet til å søke på stillingen som D under foreldrepermisjonen.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatnings- og/eller oppreisningsansvar, jf. likestillingsloven § 17. Spørsmål om erstatning og/eller oppreisning avgjøres av domstolene.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding **innen 12. januar** om hvordan *Maersk AS* foreslår å løse saken, dersom *Maersk AS* velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 15.01.2014

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud