



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Anonymisert versjon i sak om spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av graviditet ved vurdering av fornyelse av engasjement

Likestillings- og diskrimineringsombudet mottok den 7. juni 2007 en henvendelse fra Norges Juristforbund, på vegne av medlem A.

Juristforbundet mener NAV B trygd har handlet i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling av gravide da A sitt tidsbegrensede engasjement kun ble forlenget til det tidspunkt da hun skulle ut i svangerskapspermisjon, tre uker før fødselen.

Ombudet konkluderer med at NAV B trygd har handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3, da A sitt arbeidsforhold ble avsluttet ved starten på svangerskapspermisjonen.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn til Likestillings- og diskrimineringsnemnda innen tre uker fra det tidspunkt partene mottar ombudets brev, se vedlagt orientering.

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudet bygger på partenes skriftlige redegjørelser i sin fremstilling av sakens bakgrunn.

Den 14. november 2005 ble A tilsatt i midlertidig stilling som førstekonsulent ved B trygdekontor. As arbeidsoppgaver på ansettelsestidspunktet var knyttet til vedtaksgruppen i kontorets helseakse/jobbgruppe.

Ved utløp av den første midlertidige arbeidsavtalen fikk A en ny korttidskontrakt som utløp den 31. desember 2006. I utgangspunktet skulle A fremdeles være knyttet til vedtaksgruppen i kontorets helseakse/jobbgruppe. Det fremgår imidlertid av NAV B sin redegjørelse at A i løpet av våren 2006 ga uttrykk for at hennes tildelte arbeidsoppgaver ikke svarte til hennes forventninger. NAV B opplyser i denne forbindelse om at det hadde opparbeidet seg store restanser på "tidsbegrenset uføre" (TU-saker), og NAV B trygd ble tildelt ekstra lønnsmidler for å bygge ned restansmengden. NAV B trygd ønsket å styrke ressursene med to stillinger i et halvt år for å redusere restansmengden. NAV B trygd valgte derfor å imøtekomme As ønske om endringer i arbeidsoppgaver, og tilbød henne midlertidig stilling med oppgaver knyttet til TU-området. A fikk derfor en midlertidig stilling frem til 31. desember 2006 istedenfor å fortsette i vikariatet.

Den siste arbeidsavtalen mellom partene ble inngått 11. desember 2006. A fikk forlenget sitt arbeidsforhold frem til 5. mars 2007. NAV B har påpekt at årsaken til sluttdatoen var at As ønske om forlengelse "*sammenfalt med leders vurdering om at det påbegynte arbeidet måtte slutføres*".

Partene er enige i at A ved den siste inngåtte arbeidsavtalen kun fikk forlenget arbeidsforholdet frem til permisjonens start. Partene er imidlertid uenige om årsaken til at arbeidsforholdet ble avsluttet den 5. mars 2007.

Juristforbundet mener As graviditet var årsaken til at hun ikke fikk fortsette ansettelsesforholdet. A informerte lederen for NAV B trygd – X – om graviditeten i begynnelsen av september 2006. Det var viktig for A å informere arbeidsgiver tidlig, slik at hun kunne få avklart sitt videre arbeidsforhold med NAV B trygd. Dette ville ha betydning for hennes rettigheter til foreldrepermisjon.

Juristforbundet begrunner i hovedsak påstanden om forskjellsbehandling med at en annen ansatt, som også arbeidet med TU-saker, fikk en arbeidskontrakt med utløp 31. mars 2007. Forbundet gir uttrykk for at det er påfallende at det var ulik lengde på engasjementene til A og hennes kollega, spesielt holdt opp mot at utløpsdato for As vikariat var sammenfallende med tidspunktet for start på permisjonen. Juristforbundet har i tillegg opplyst at personen som i utgangspunktet fikk arbeidskontrakt frem til 31. mars 2007, også fikk forlenget sitt engasjement ut over dette tidspunkt.

NAV B avviser at graviditeten har hatt betydning for lengden av As engasjement. I et brev fra NAV B til Norges Juristforbund av 15. februar 2007, hevder NAV B at årsaken til at As arbeidsavtale bare løp frem til 5. mars 2007, var en konkret vurdering av *"at arbeidet ville være sluttført på dette tidspunktet"*. Videre fremgår det av samme brev: *"Det ble på samme tidspunkt, [...], tilsatt en person som også skulle bistå i nedbyggingen av restanser [...] for perioden fram til 31.03.07"*. Årsaken til at dette sluttidspunktet ble valgt for dette engasjementet, var at *"[l]eder[en] vurderte situasjonen slik at restansmengden da ville ha nådd et akseptabelt nivå og at det deretter ville være tilstrekkelig å ivareta disse oppgavene innenfor ordinær drift"*.

På grunn av partenes uenighet om faktum i saken, ble det avholdt et møte mellom Norges Juristforbund og NAV B i Bergen den 5. desember 2007. Etter møtet har NAV B utarbeidet to brev. NAV B har blant annet påpekt at *"[i] møtet ble temaet ressursbehov tilknyttet ivaretagelse av TU-saker berørt. I utgangspunktet anslo den tidligere trygdeetaten i Hordaland behovet til å være omkring 1.8 stillinger. Vi kan bekrefte at det i ettertid i større eller mindre grad har vært benyttet mer ressurser på dette feltet, og at det derfor er grunnlag for å si at ressursbehovet er større enn først antatt."* Videre har NAV B sendt inn ny redegjørelse til ombudet hvor de uttaler at det *"[u]t fra nye opplysninger som er tilkommet oss, kan vi ikke være sikker på at den som fikk forlengelse var den som var best kvalifisert"*. Samtidig presiserer NAV B at de likevel vil avvise at det har vært foretatt en *"overlagt forskjellsbehandling"*.

Likestillingsloven

Likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 første ledd forbyr *"[d]irekte og indirekte diskriminering av kvinner og menn"* ved ansettelse. Med direkte forskjellsbehandling menes blant annet *"handlinger som [...] setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel [...]"*, jf. likestillingsloven § 3 annet ledd, nummer 2, første alternativ. Etter likestillingsloven § 3 annet ledd, nummer 2, annet alternativ anses også det å sette *"en kvinne [...] i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn"* som direkte forskjellsbehandling.

Forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon av lengre varighet enn den lovpålagte, regnes som indirekte forskjellsbehandling etter likestillingsloven § 3 tredje ledd. Etter lovens § 3 fjerde ledd er det i særlige tilfeller tillatt med indirekte forskjellsbehandling *"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"*. Forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon av lengre varighet *"kan [således] unntaksvis være tillatt dersom det foreligger tungtveiende nok saklige grunner etter [likestillingsloven] § 3 fjerde ledd"*, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 5/2006 av 3. mai 2006.

Ombudet finner grunn til å påpeke at en gravid arbeidstaker ikke har et ubetinget vern mot avslutning av et arbeidsforhold. Graviditet eller utnyttelse av retten til foreldrepermisjon gir i seg selv ikke beskyttelse mot at en tidsbegrenset kontrakt ikke blir forlenget. Ombudet vil imidlertid presisere at vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet er sterkt, særlig innen arbeidsliv, da forskjellsbehandling på dette området kan true viktige rettigheter for kvinner, jf. blant annet Likestillings- og diskrimineringsnemndas uttalelse i sak nr. 5/2006.

Likestillingsloven fastslår at det i saker om diskriminering er delt bevisbyrde, jf. likestillingsloven § 16. Dette betyr at den som hevder å være diskriminert, i utgangspunktet har bevisbyrden for at hun er diskriminert. Det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt. Det er tilstrekkelig at det fremlegges opplysninger som gir grunn til å tro at diskriminering har funnet sted, men det er ikke tilstrekkelig med en påstand om diskriminering. Dersom opplysningene i saken gir grunn til å tro at diskriminering har funnet sted, må den som beskyldes for diskriminering, bevise at diskriminering ikke har funnet sted.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Ombudet kan uttale seg om et forhold er i strid med likestillingsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd, nummer 1.

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner først grunn til å påpeke at det har blitt reist spørsmål om A ble forskjellsbehandlet ved lønnsforhandlinger høsten 2006. Ombudet går ikke nærmere inn på dette spørsmålet, idet Juristforbundet kun har lagt ned påstand om at *"diskrimineringen av A skal opphøre og A skal tilbys forlengelse [av] sitt vikariat ved B trygdekontor/NAV"*.

Det første spørsmålet ombudet må ta stilling til er om det er *"grunn til å tro"* at A har blitt diskriminert av NAV B trygd på grunn av graviditet eller utnyttelse av permisjonsrettigheter, jf. likestillingsloven § 3, jf. § 4 annet ledd, jf. § 16.

Arbeidsforholdet opphørte den 5. mars 2007, mens A startet permisjonen dagen etter. I Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 8/2006 uttales det at det *"vil være tilstrekkelig at det er framlagt opplysninger som gir holdepunkter for at det er forekommet ulik behandling i strid med likestillingsloven [for at bevisbyrden vil gå over til arbeidsgiveren, jf. likestillingsloven § 16]"*.

Det forhold at A sitt arbeidsforhold med NAV B trygd opphørte den 5. mars 2007, samtidig som hun startet sin permisjon, er etter ombudets mening tilstrekkelig til å si at det er *"grunn til å tro"* at A ble forskjellsbehandlet på grunn av sin graviditet eller uttak av lovpålagt foreldrepermisjon.

Spørsmålet blir da om NAV B har sannsynliggjort at det var andre forhold enn As graviditet eller fremtidige uttak av lovpålagt foreldrepermisjon, som førte til at NAV B besluttet å ikke tilby A kontrakt ut over 5. mars 2007.

NAV B anførte tidlig i saken at arbeidet med nedbyggingen av restansmengden ville være fullført innen 5. mars 2007, og at dette var årsaken til at A ikke fikk fortsette arbeidsforholdet. En kollega av A, som også var ansatt for å arbeide med å redusere samme restansmengden for NAV B trygd, fikk imidlertid kontrakt frem til 31. mars 2007. NAV B trygd foretok således to ulike vurderinger av når arbeidet med å redusere restansmengden ville vært fullført.

Samtidig har NAV B vedgått at det også etter 31. mars 2007 ble brukt nesten 2 stillinger på dette arbeidet. Ombudet mener dette viser at arbeidsgiveren ikke har foretatt nærmere vurderinger av behovet for ressurser til dette arbeidet. Etter ombudets vurdering underbygger dette at det var As graviditet – og forestående uttak av lovpålagt foreldrepermisjon – som var årsaken til at hennes engasjement opphørte 5. mars 2007.

NAV B har ikke oppgitt andre grunner til at As arbeidsforhold ikke ble forlenget. NAV B har derfor ikke klart å sannsynliggjøre at det var saklig grunn til å avslutte engasjementet hennes den 5. mars 2007, mens hennes kollega samtidig fikk et engasjement med varighet fram til 31. mars 2007.

Likestillings- og diskrimineringsombudet konstaterer derfor at NAV B har handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3 annet ledd, ved å ikke tilby A kontrakt frem til 31. mars 2007.

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner videre grunn til å vurdere om A også er blitt utsatt for ulovlig forskjellsbehandling ved at hun ikke fikk tilbud om et forlenget engasjement etter 5. mars 2007, eller fra 31. mars da det ble klart at NAV B fortsatt hadde behov for folk til å utføre det påbegynte arbeidet. NAV B har erkjent at det etter 31. mars 2007 ble brukt mer enn 1,8 stillinger på det arbeidet som A hadde utført. NAV B trygd har derfor benyttet seg av mer arbeidskraft enn det ble antatt å være behov for også etter 31. mars 2007. As kollega, som arbeidet med nedbyggingen av samme restansmengde ved NAV B trygd, fikk forlenget engasjementet ut over 31. mars 2007. Det ble ikke foretatt noen kvalifikasjonsvurdering mellom A og hennes kollega. Ombudet legger derfor til grunn at A ville ha fortsatt i engasjement ved NAV B trygd dersom hun ikke hadde vært i foreldrepermisjon.

Ombudet finner – på bakgrunn av de nevnte opplysninger – grunn til å tro NAV B trygd også forskjellsbehandlet A, da hun ikke ble tilbudt ytterligere engasjement etter den 31. mars 2007. Dette er i strid med lovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3 tredje ledd, jf. § 3 fjerde ledd.

Forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon av lengre varighet *"kan unntaksvis være tillatt dersom det foreligger tungtveiende nok saklige grunner etter [likestillingsloven] § 3 fjerde ledd"*, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 5/2006 av 3. mai 2006. Ombudet må derfor vurdere om det foreligger tungtveiende nok saklige grunner i denne ansettelsessaken.

NAV B har ikke anført at de hadde *"et saklig formål uavhengig av kjønn [...]"* for å ikke fornye As engasjement. Ombudet vil understreke at en arbeidsgiver som ikke forlenger et engasjement med en arbeidstaker som skal ut i foreldrepermisjon, må dokumentere at det er foretatt en interesseavveining av om det var saklig å ikke forlenge engasjementet. En grunn ville kunne være at det arbeid som skulle utføres er slutført.

NAV B har ikke gitt noen saklig begrunnelse for ikke å forlenge arbeidsforholdet. Arbeidsgiver må i en slik situasjon veie ulempene for arbeidstaker som ikke får forlenget sitt engasjement, opp mot de vansker en forlengelse av et tidsbegrenset engasjement vil bety for arbeidsgiver. I sak 07/2002 kom daværende Klagenemnd for likestilling frem til at det var i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte diskriminering når søker ikke fikk et ettårig vikariat som lærer, selv om hun ikke kunne tiltre i vikariatet i det hele tatt, fordi hun ville gå ut i foreldrepermisjon ved vikariatets start. Nemndas begrunnelse var at arbeidsgiver kunne tilsette vikar for henne, og det var av stor betydning for søker at hun fortsatt kunne stå i pensjonskassen det året for å tjene opp pensjonspoeng.

I den foreliggende saken finner ombudet grunn til å påpeke at en *"arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år [har krav på å bli vurdert etter] reglene om oppsigelse av arbeidsforhold [...]"*, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 (5) annen setning. Dersom en arbeidstaker får et opphør av en viss lengde i sitt ansettelsesforhold – for eksempel ved foreldrepermisjon – vil fireårsperioden starte på ny. As mulighet til å innfri kravene om fire års sammenhengende tjeneste, ble på grunn av NAV B trygds beslutning om å ikke forlenge arbeidsforholdet hindret. Ombudet vil generelt bemerke at virksomheter som i høy grad benytter kortvarige engasjementer må se hen til de likestillingsmessige konsekvensene av dette. Idet NAV B trygd ikke har dokumentert saklige grunner til å ikke forlenge engasjementet til A, finner ombudet at NAV B trygds unnlattelse av å forlenge As engasjement, ikke faller inn under unntaket i likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

Likestillings- og diskrimineringsombudet konstaterer derfor at NAV B har handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3, ved å ikke forlenge ansettelsesforholdet med A.

Erstatning

Etter likestillingsloven § 17 kan *"arbeidstaker som er blitt behandlet i strid med bestemmelsene i denne loven av arbeidsgiver [...] kreve erstatning og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld"*.

Den som er blitt utsatt for diskriminering har krav på oppreisning og erstatning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. likestillingsloven § 17. Ombudet håndhever ikke likestillingslovens bestemmelser om oppreisning og erstatning.

Dersom A ønsker å kreve erstatning, må hun reise søksmål for de alminnelige domstolene. Ombudet vil allikevel oppfordre NAV B til å komme fram til en minnelig ordning med A om et passende erstatningsbeløp.

Ombudet ber om NAV B sin tilbakemelding på om de vil følge ombudets oppfordring om å betale erstatning og oppreisning til A, innen **20. april 2008**.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om adgang til å bringe ombudets uttalelse inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Kopi: Norges Juristforbund v/ Magnus Buflod.

Saksbehandler: Åsulv Solstad