



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Anonymisert versjon av uttalelse i sak om forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon i brannvesenet

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 7. desember 2008 fra A.

A mener han har blitt forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon i forbindelse med flere faste tilsetninger i et fast vaktlag i C brannvesen i B kommune.

Ombudet konkluderer med at B kommune har handlet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3 ved å legge vekt på As foreldrepermisjon da han ikke ble tilbudt tre ulike stillinger i fast vaktlag.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda til full overprøving innen tre uker fra det tidspunkt partene mottar uttalelsen, se vedlagte veiledning.

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudet bygger framstillingen av sakens bakgrunn på partenes skriftlige redegjørelser til ombudet.

A ble tilsatt i fast stilling som reservekonstabel i C brannvesen den 15. mars 2006 med en månedslønn på 1271,71 kroner. Til stillingen ligger at man blir innkalt på enkeltvakter og ukesvakter hvis noen av de faste ansatte er hindret i å ta sine vakter.

Fra 1. september 2006 ble det ledig en fast stilling som konstabel i et fast vaktlag. På det tidspunktet var det to reservekonstabler i brannvesenet. I et udatert brev med overskriften *Lønn for A* som er underskrevet av X, brannsjef i B kommune, står det følgende:

"A blei tilsatt den 15. mars 2006 i C brannvesen som reserve brannkonstabel med lønn på 1271,71 pr. mnd.

Den 01. september 2006 ville han fått tilbod om å begynne fast og såleis følge eit fast vaktlag.

Lønna ville då blitt endra til 5676,58 pr. mnd.

Med då A valte å ta ut svangerskapspermisjon frå august 2006 blei ein annan tilbydd stillinga som fast brannmannskap"

Saken gjelder i tillegg tilsetning i to faste stillinger som konstabel høsten 2007 og januar 2008, tilsetning i to faste stillinger vinteren 2008 og spørsmålet om A ble forskjellsbehandlet i fordelingen av vakter.

A var i foreldrepermisjon i perioden 1. oktober 2006 til 1. juni 2007.

Partenes anførsler

A hevder å ha blitt forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon.

Fra 1. september 2006 ble det ledig en stilling som fast brannkonstabel og det ble foreslått å trekke lodd mellom de to som var reservekonstabler. Da A skulle ut i foreldrepermisjon fra 1. oktober 2006, og fordi det ble forespeilet en ny ledig stilling fra sommeren 2007, sa han fra seg stillingen til den andre reserven.

Høsten 2007 ble det ledig en ny stilling som fast konstabel. I mellomtiden hadde det blitt ansatt to nye reservekonstabler som tiltrådte høsten 2006.

A registrerte ut fra vaktlistene at den ene reserven hadde blitt tildelt den ledige stillingen. Fra nyttår ble den andre reserven tilbudt et fast vikariat på ett år uten at A ble informert eller tilbudt stillingen.

Tidlig på vinteren 2008 fikk han tilbud om å vikariere på fast vaktlag. Det var da tre reserver ansatt i vikarstillinger. De to andre ble ansatt i faste stillinger uten at A ble tilbudt disse. Fra januar 2009 opphører vikariatet hans og han står uten faste vakter.

A har forståelse for at erfaring må veie tungt når det skal ansettes brannkonstabler i faste stillinger, men arbeidsgiver synes å ha glemt at dersom han ikke hadde tatt ut foreldrepermisjon, hadde han fått fast stilling allerede høsten 2006. A poengterer at han fortsatt hadde like mye erfaring etter endt foreldrepermisjon.

Permisjonen førte til at A erfaringsmessig mistet 10 vaktuger. Det er imidlertid vanskelig å fastslå hvor mye erfaring man tilegner seg i en vaktuke fordi det er store variasjoner i utrykninger og om situasjonene er reelle. Dersom argumentet skal legges til grunn, bør det i det minste dokumenteres antall vaktutrykninger og reelle hendelser.

A fulgte øvelsesplanen mens han var i permisjon, for å holde seg oppdatert og ikke miste verdifull opplæring.

A reagerer sterkt på at arbeidsgiver mener å ha hatt god kommunikasjon med ham. A mener han aldri har blitt forklart eller informert om ansettelsene, men kun fått tilsendt nye vaktlister i posten.

A hevder han har blitt tildelt færre ekstravakter enn andre, men kan ikke dokumentere denne påstanden.

B kommune avviser at de har handlet i strid med likestillingsloven.

Kommunen opplyser at et vaktlag består av fire konstabler som alle har spesifikke oppgaver under en utrykning. Personene trenger en god del opplæring og erfaring før de kan fylle stillingene. Opplæringen skjer etter fastlagte normer og erfaringen tilegner man seg gjennom tjeneste som såkalt reserve.

A fikk innvilget permisjon på et tidspunkt hvor han fremdeles var reserve med relativt begrenset erfaring. I løpet av permisjonstiden opplevde brannvesenet relativt mange og lange sykmeldinger som resulterte i at de to reservene som ble ansatt etter A, opparbeidet seg mer erfaring enn det A hadde på tidspunktet han kom tilbake fra permisjonen.

Da A kom tilbake etter endt permisjon rådførte brannvesenet seg med B kommunes personalkontor. Anbefalingen fra personalkontoret var at konkret erfaring skulle vektlegges og at A derfor skulle rangeres etter de to andre. Det var relativt stor enighet om dette mellom arbeidsgiver og A.

Kommunen hevder at påstanden om at A fikk tildelt færre vakter enn de andre ikke er riktig. Vaktene fordeles så jevnt som mulig.

Den 1. desember 2008 kom en konstabel tilbake etter endt permisjon. Han gikk inn i sin faste stilling og A fortsatte som reserve. A er en relativt erfaren og dyktig brannmann og den eldste reserven. Han vil derfor bli tilbudt fast stilling som konstabel ved neste ledige stilling.

C Brannvesen mener det har vært enighet om de avgjørelser som har blitt tatt, og at de kan forsvares faglig.

Rettslig grunnlag

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn. Videre omfattes handlinger som setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn. Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det andre.

Forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon av lengre varighet enn den lovforbeholdne regnes som indirekte forskjellsbehandling. Menn som tar foreldrepermisjon kan også oppleve å komme i en dårligere stilling enn andre arbeidstaker på grunn av bruk av foreldrepermisjon. I likestillingslovens forarbeider, Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) side 37 står det blant annet:

"Denne tolkningen av loven bygger på at menn med fravær på grunn av omsorgsoppgaver forskjellsbehandles fordi de har en rolle som kvinner tradisjonelt har hatt, og fremdeles har i større utstrekning enn menn. Disse mennene utsettes derfor for forskjellsbehandling ikke fordi de er i en situasjon som er typisk for menn, men fordi de har brutt med tradisjonelle kjønnsroller. De utsettes derfor for en form for forskjellsbehandling som kvinner har blitt, og fremdeles blir, utsatt for. Etter departementets syn bør slik forskjellsbehandling omfattes av loven."

I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling tillatt, jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd. Det gjelder tilfeller der handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn og hvor middelet som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.

Likestillingsloven § 16 oppstiller en regel om delt bevisbyrde. Det betyr at klager i første omgang har bevisføringsplikten og må peke på forhold som "gir grunn til å tro" at forskjellsbehandling har skjedd. Klagers påstand må støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter, men kravet er ikke strengt.

Det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt. Dersom det er vist til slike forhold, er det opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det allikevel ikke har skjedd ulovlig forskjellsbehandling.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kompetanse til å gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 1.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Det første ombudet skal ta stilling til er om B kommune handlet i strid med likestillingsloven da de ikke tilbød A en fast stilling i vaktlag fra 1. september 2006.

Brannsjef, X skriver i brev til A at "[d]en 01. september 2006 ville han fått tilbud om å begynne fast og såleis følge eit fast vaktlag." Og videre at "då A valte å ta ut svangerskapspermisjon frå august 2006 blei ein annan tilbydd stillinga som fast brannmannskap". Ombudet finner på denne bakgrunn at det åpenbart er lagt negativ vekt på at A tok ut foreldrepermisjon i vurderingen av om han skulle få en stilling på fast vaktlag.

Det faktum at A skriver i brev til ombudet 7. desember 2008 at det ble foreslått å trekke lodd mellom de to reservekonstablene for å bestemme hvem som skulle få stillingen, har etter ombudets mening ikke betydning for sakens utfall. Det er arbeidsgiver som avgjør hvem som skal tilsettes. Ombudet kan videre ikke legge vekt på at A skriver i samme brev til ombudet at "[d]a jeg fra 1. oktober skulle ut i foreldrepermisjon frem til juni 07, og det ble forespeilet at det ville ble en ledig stilling fra sommeren 07 som jeg ville få, sa jeg fra meg denne stillingen til den andre reserven." Arbeidsgiver er alene ansvarlig for ikke å handle i strid med likestillingsloven.

Ombudet finner det kritikkverdig at arbeidsgiver, som den profesjonelle part, opplyser i brev til ombudet at det har vært enighet om de avgjørelser som har blitt tatt når de klart er i strid med rettigheter arbeidstaker er gitt gjennom blant annet likestillingsloven. Arbeidsgiver og arbeidstaker kan ikke inngå avtale som fratrar arbeidstakeren rettigheter vedkommende har etter likestillingsloven.

Brevet fra brannsjefen i B kommune (udatert) dokumenterer etter ombudets mening at kommunen handlet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3 ved at A ikke fikk stilling i fast vaktlag fra 1. september 2006.

Ombudet må i tillegg vurdere om A har blitt forskjellsbehandlet i de påfølgende ansettelsene som ble gjennomført høsten 2007 og januar 2008. Kommunen la til grunn at mens A var i foreldrepermisjon opparbeidet de to reservekonstablene seg mer erfaring enn det A hadde ved tilbakekomst fra permisjon. Det er uomtvistet at det ble lagt vekt på det fravær As permisjon medførte ved vurderingen. Å legge vekt på erfaring som kriterium ved ansettelse er som utgangspunkt saklig og tillatt.

Ombudet skal ta stilling til om det i dette tilfelle var saklig å legge vekt på fraværet permisjonen medførte. A hadde arbeidet som reservekonstabel i ca. 6 måneder før han gikk ut i permisjon som varte i 8 måneder. De to nye reservekonstablene ble ansatt på høsten 2006, altså i tidsrommet da A gikk ut i permisjon. Det er dermed ikke stor forskjell i hvor lenge de har jobbet som reservekonstabler.

Kommunen har argumentert med at i perioden A var i permisjon, var det relativt stort fravær på grunn av sykdom. Fraværet medførte at de to nye reservekonstablene opparbeidet seg mer erfaring enn det A hadde ved tilbakekomst. A har til dette påpekt at han har fulgt øvelsesplanen mens han var i permisjon for å holde seg oppdatert.

A har videre argumentert for at det er vanskelig å fastslå hvor stor reell erfaring reservekonstablene har opparbeidet seg, da kommunen ikke har lagt fram dokumentasjon som underbygger påstanden om deres erfaringsgrunnlag. Ombudet er enig med A på dette punkt og kan ikke se at B kommune har lagt fram dokumenter som sannsynliggjør at det var erfaring som førte til at de to nye reservekonstablene ble foretrukket til stillingene.

Ombudet konkluderer etter dette med at forskjellsbehandlingen ikke var saklig og dermed i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3.

Det tredje forholdet A klager på, er at han i 2008 ble forbigått av to andre reserver ansatt i vikarstillinger. De to andre ble ansatt i faste stillinger uten at A ble tilbudt en av stillingene. Kommunen har til dette hevdet at personen som ble ansatt i fast stilling var en konstabel som kom tilbake etter endt permisjon, og ikke en nyansettelse. Det er uklart for ombudet hvorvidt det dreier seg om én eller to stillinger. Ombudet kan imidlertid ikke se at A har imøtegått kommunen på dette punktet, og legger derfor til grunn at kommunens redegjørelse beskriver det faktiske forholdet. Når det gjelder disse tilsettingene er det påstand mot påstand, og ombudet mener derfor at det ikke er "grunn til å tro" at kommunen har lagt vekt på foreldrepermisjon ved vurderingen.

Ombudet finner at A ikke har blitt forskjellsbehandlet ved ansettelsen i disse to stillingene.

Når det gjelder As påstand om at han får tildelt færre vakter enn andre, er denne imøtegått av kommunen. A har i brev til ombudet forklart at han ikke kan dokumentere påstanden sin på dette punktet. Det er altså påstand mot påstand også om dette forholdet, og dermed ikke "grunn til å tro" at forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon har skjedd i relasjon til tildeling av vakter.

Ombudet konkluderer med at A ikke har blitt forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon ved tildeling av vakter.

Konklusjon

Likestillings- og diskrimineringsombuet konkluderer med at B kommune har handlet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3 ved at kommunen la negativ vekt på As foreldrepermisjon ved tre ulike tilsetninger i fast vaktlag.

* * *

Likestillingsloven § 17 gir arbeidstaker som har blitt behandlet i strid med likestillingsloven rett til å kreve erstatning og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever ikke bestemmelsen om erstatning og oppreisning. Dersom A ønsker å kreve erstatning eller oppreisning, må han reise søksmål for de alminnelige domstoler.

Ombudet vil likevel oppfordre B kommune til å gi A erstatning for eventuelt økonomisk tap og tilby han en fast stilling i fast vaktlag. Ombudet ber om en tilbakemelding på om kommunen vil følge ombudets oppfordring innen **1. juni 2009**.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om å bringe Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Kopi: A.

Saksbehandler: Cathrine Sørli