

Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2009-41

Instans	Likestillings- og diskrimineringsnemnda - uttalelse.
Dato	2010-03-12
Doknr/publisert	LDN-2009-41
Stikkord	Likestillingsloven § 4 annet ledd og § 3.
Sammendrag	Spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon ved ansettelse av leder for eiendomsskattekontoret. Vurdering etter likestillingsloven § 4 annet ledd og § 3.
Saksgang	Sak nr. 41/2009.
Parter	A. (kommune) - B.
Forfatter	Trude Haugli, leder. Gudrun Holgersen, nestleder. Racha Maktabi. Jan Tøssebro. Arve Martin Bjørnvik.

Sakens faktiske forhold

A kommune vedtok å innføre eiendomsskatt fra 1. januar 2009. Det ble etablert eiendomsskattekontor og utlyst ledig stilling som eiendomsskattesjef. Stillingen var nyopprettet som en 2-årig prosjektstilling i 100 %. Søknadsfrist var 24. november 2008.

I stillingsannonseren er det etterspurt følgende kvalifikasjoner:

Juridisk embetseksamen eller høyskoleutdanning innen økonomi
Prosjektlederegenskaper
Saksbehandlererfaring
God kjennskap til offentlig forvaltning
God skriftlig og muntlig fremstillingsevne
Gode IKT-ferdigheter
God økonomiforståelse
Gode kommunikative/relasjonelle ferdigheter, særlig i forhold til samhandlingen med innbyggerne.

I utlysningsteksten er det for øvrig fremholdt at kommunen søker:

«jurist til å lede kommunens eiendomsskattekontor. Vedkommende vil lede arbeidet med innføringen, ha ansvar for å følge opp medarbeiderne i prosjektet, utføre saksbehandling og klagesaksbehandling. Stillingen rapporterer direkte til rådmann. Prosjektet er begrenset til to år, med stor mulighet for fast ansettelse med utvidet ansvarsområde.»

Til stillingen var det 8 søkere hvorav 5 ble innkalt til første gangs intervju. B var en av disse, og møtte til intervju den 27. november 2008. De fire øvrige var C, D, E og F. Fra kommunens side deltok økonomisjefen, personal- og organisasjonssjefen, tillitsvalgt og rådmannen.

Det er utarbeidet et notat etter intervjuet med B. Av notatet fremkommer m.a. følgende:

- Gift og har 3 barn.
-
- Snau time å kjøre. Bor på Nordstrand. Kona i permisjon. Ikke noe problem.
- Pappaperm i mai/juni. Er løsbart

B ble ikke innkalt til andre gangs intervju. Rådmannens vurdering/innstilling er utformet slik:

Alle de fem kandidatene som var inne til intervju, virker godt kvalifisert for stillingen, etter inntrykk fra intervju og vurdering av CV.

Etter 1. gangs intervju ble 2. gangs intervju gjennomført med D, E og F. E trakk sitt kandidatur etter intervjuet. F var etter dette opplagt å innstille som nr 1 til stillingen.

Som følge av tidsaspektet i saken, i forhold til de korte fristene som gjelder i forhold til innføring av eiendomsskatt, har det kun vært undersøkt referanser for F, og det er derfor kun F som er innstilt. Dersom F skulle takke nei til stillingen, vil det blitt foretatt en ny innstilling der referansesjekk av D gjennomføres.

F kunne vise til juridisk embetseksamen, advokatpraksis og lederegenskaper fra advokatkontor der han ledet to advokatfullmektiger. Referensene fremhevet hans gode samarbeidsegenskaper, i kombinasjon med gode kommunikative/relasjonelle ferdigheter. Han har drevet egen advokatpraksis de siste 15 år, og har gjennom det skaffet seg saksbehandlererfaring og god kjennskap til offentlig forvaltning både gjennom sin advokatpraksis som motpart til stat/kommune og gjennom engasjement i bydel Kjelsås-Sogn i Oslo kommune. Gjennom intervjuet viste han prov på god muntlig fremstillingsevne, og referansene har bekreftet god skriftlig fremstillingsevne.

Følgende oppgitte referanser ble kontaktet:

- Advokat G tidligere kollega i advokatfellesskapet L
- Rådgiver og aksjonær H i K, mangeårig klient, som F har utført mange oppdrag for.

Begge referansene bekreftet det gode inntrykket fra intervjuene og bidro til å forsterke inntrykket av at F er en god rekruttering til stillingen.

KONKLUSJON

Etter en helhetsvurdering av søkerens utdanning, erfaring, egnethet for stillingen og innhentede referanser innstilles F til stillingen.

I e-post av 8. desember 2008 ble B varslet om at han ikke var aktuell for stillingen. E-posten var sendt av personal- og organisasjonssjefen. Under intervjuet hadde B nevnt ønsket om å ta ut foreldrepermisjon i mai og juni 2009. I sitt svar til personal- og organisasjonssjefen påfølgende dag tok han opp dette forholdet og kommenterte det slik:

«Regner med at pappapermen som jeg gjerne ville hatt i mai og juni ikke var helt innertier.»

Personal- og organisasjonssjefen svarte i e-post med:

«Du er nok inne på noe der.»

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

B tok den 6. januar 2009 kontakt med Likestillings- og diskrimineringsombudet, og fulgte opp med klage i e-post den 13. januar 2009.

Ombudet ga uttalelse i saken 14. oktober 2009, og konkluderte med at A kommune handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3 ved ansettelse av *Leder av eiendomskattekontoret*.

Ombudet la til grunn at spørsmål om foreldrepermisjon og tidspunkt for uttak av denne var et tema under intervjuet, og at personal- og organisasjonssjefens e-post den 9. desember 2008 ga en klar indikasjon på at ønsket om permisjon var vektlagt til Bs ugunst. Bevisbyrden gikk dermed over på kommunen etter likestillingsloven § 16.

Innholdet i e-posten fra personal- og organisasjonssjefen er av Ombudet fortolket som en indirekte erkjennelse fra kommunen om at det ble lagt negativ vekt på spørsmålet om foreldrepermisjon. Øvrige forhold trukket frem av kommunen under behandlingen for Ombudet var ikke nok til å tilbakevise at spørsmålet om foreldrepermisjon var lagt vekt på i negativ retning i ansettelsesprosessen.

A kommune svarte Ombudet i brev av 14. oktober 2009 at de tok uttalelsen *til orientering*.

Videre klaget kommunen i brev av 16. oktober 2009 på Ombudets uttalelse. Til klagen er det vedlagt et notat signert hovedtillitsvalgt, datert 16. oktober 2009, og hvor hun bekrefter sin deltakelse i intervjuet av B. For øvrig fremkommer der:

«Når det gjelder pappapermisjon, bekrefter jeg at B uttrykte at det kunne være mulig å flytte pappapermisjonen. Hvor lenge han kunne utsette permisjonen ble ikke diskutert.

Pappapermisjonen var ikke tema i intervjuet etter dette, og det ble heller ikke tatt opp under oppsummeringen etter at kandidaten hadde forlatt møtelokalet. Dette hadde jeg som HTV for Delta ikke kunnet akseptere.»

Saken ble vurdert på nytt, men Ombudet fant ikke grunn til å endre sin tidligere uttalelse.

Saken ble oversendt til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 13. november 2009.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 12. mars 2010 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Trude Haugli (leder), Gudrun Holgersen (nestleder), Racha Maktabi, Jan Tøssebro og Arve Martin Bjørnvik.

A kommune møtte v/ personal- og organisasjonssjefen. B var til stede pr. telefon.

Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Cathrine Sørli samt Maja Karoline Breiby. Nemndas sekretariat var representert ved Geir-Olav Jensen.

A kommune har gjort gjeldende:

B ble ikke innkalt til andre gangs intervju fordi de tre innkalte ble vurdert som totalt sett sterkere søkere; E og F var begge advokater med erfaring som ledere. D ble innkalt på grunn av bred erfaring fra offentlig sektor.

Hva gjelder intervjusituasjonen er det ikke riktig at rådmannen uttrykte at det var uaktuelt å ta ut foreldrepermisjon. Det er imidlertid riktig at tidspunktet for en eventuell permisjon - mai/juni - ville bli en utfordring ettersom eiendomsskatten skulle innføres innen 1. juli 2009. Kommunen så for seg at det i denne perioden ville være stort behov for jurist for å håndtere klager etc. I den sammenheng spurte rådmannen om muligheten for å flytte permisjonen, og B bekreftet at det var mulig, jf. intervjunotatet «er løsbart».

Videre har kommunen i sin klage tatt opp og imøtegått to av forholdene som Ombudet trakk frem i sin begrunnelse.

Det første gjelder den betydning som Ombudet har lagt i e-posten fra personal- og organisasjonssjefen datert 9. desember 2008. Kommunen har særlig trukket frem at intervjunotatet med merknaden må forstås slik at dette konkret gjelder «flytting av foreldrepermisjon». Denne forståelsen bekreftes av den skriftlige uttalelsen som er gitt av hovedtillitsvalgt. På det grunnlaget må det legges større vekt på dialogen i intervjuet enn å vektlegge «personalsjefens raske svar på Bs e-post». For øvrig gjør kommunen gjeldende at personal- og organisasjonssjefens svar må forstås på bakgrunn av hvordan B valgte å formulere seg i e-posten av 8. desember 2008.

Det andre forholdet som er trukket frem, er Ombudets henvisning til at det ikke er lagt frem dokumentasjon fra tilsetningstidspunktet som viser hvordan kommunen har valgt ut hvem av søkerne de skulle gå videre med. Kommunen har fremholdt at det ikke er ført referat fra vurderingene som ble gjort, men viser til kandidatenes CVer. Disse dokumenterer grunnlaget for vurderingen av at de tre innkalte søkerne ble ansett som bedre kvalifisert.

For øvrig er det vist til kommunens generelle praktisering av foreldrepermisjon i ansettelsesprosessen, og konkret vist til tilsettingen av kommunens personalsjef, der spørsmål om foreldrepermisjon kom opp under tilsettingsprosessen. Den da nytilsatte personalsjefen gikk ut i to måneders foreldrepermisjon tre måneder etter at han var tilsatt.

B har gjort gjeldende:

Under intervjuet på stillingen fortalte han at han hadde planlagt å ta ut 6 uker pappapermisjon i mai og juni 2009. Rådmannen ga da uttrykk for at det ikke ville være aktuelt å ta ut slik permisjon. For øvrig har han vist til at han hadde kvalifikasjoner; både utdanningsmessig og erfaringsmessig som tilsier at han hadde gode egenskaper for stillingen.

Nemndas vurderinger

A kommunes avgjørelse om ansettelse av eiendomsskattesjef er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2, slik at Nemnda ikke har myndighet til å gi rettslig bindende pålegg som opphever eller endrer vedtaket, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 første ledd. Nemnda har likevel plikt til uttale seg om hvorvidt det forhold som er brakt inn for Nemnda er i strid med likestillingsloven eller ikke, jf. § 7 første ledd annet punktum. Slik uttalelse er ikke bindende.

Likestillingsloven § 4 andre ledd forbyr forskjellsbehandling ved blant annet ansettelse, og gjelder gjennom hele ansettelsesprosessen. Den omfatter både handlinger og unnlater.

Bestemmelsen presiserer forbudet i § 3. Likestillingsloven gjelder ethvert ansettelsesforhold, både kortvarige og langvarige, jf. Ot.prp.nr.33 (1974 -75) s. 57.

Etter likestillingsloven § 3 er det i utgangspunktet ikke tillatt å forskjellsbehandle kvinner og menn. Forskjellsbehandling på grunn av en kvinnes lovbestemte rett til fødselspermisjon tre uker før fødselen og de første seks uker etter fødselen er direkte diskriminering, jf. § 3 andre ledd. Det samme gjelder for foreldrepermisjon forbeholdt menn etter folketrygdloven kapittel 14.

Saken er knyttet til uttak av den lovforbeholdte fedrekvoten, og dermed spørsmål om direkte forskjellsbehandling. For øvrig har skillet mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling utelukkende betydning i forhold til unntaksreglene etter § 3 fjerde ledd.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i sine avgjørelser lagt stor vekt på et effektivt graviditetsvern, noe som illustreres av følgende generelle uttalelse i sak 19/2006 (LDN-2006-19):

Nemnda vil som utgangspunkt presisere at vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet skal tolkes strengt. Forbudet mot graviditetsdiskriminering gjelder alle deler av tilsettingsprosessen, ikke bare det endelige valget av hvem som skal tilsettes. Dette gjelder uten hensyn til om vedkommende ville blitt tilsatt i stillingen. Likestillingshensyn tilsier at vernet mot graviditetsdiskriminering er særlig strengt innen arbeidslivet, da forskjellsbehandling på disse områdene kan true viktige rettigheter for kvinner.

Det sentrale spørsmålet som Nemnda skal ta stilling til er om A kommune i den videre ansettelsesprosessen etter intervjuet med B la negativ vekt på hans ønske om å ta ut foreldrepermisjon i mai/juni 2009. Det vil si om B ble stilt dårligere enn han ellers ville blitt, dersom han ikke hadde sagt i fra om at han ønsket foreldrepermisjon.

Det følger av likestillingsloven § 16 at bevisbyrden går over på arbeidsgiver hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig forskjellsbehandling under tilsettingen. Arbeidsgiver må da sannsynliggjøre at det ikke har skjedd forskjellsbehandling i strid med loven.

Ved bevisvurderingen har Nemnda lagt vekt på e-postkorrespondansen 8. og 9. desember 2008 mellom kommunen og B, og som er gjengitt ovenfor (s. 3). Det er i tillegg uomtvistet at kommunen skulle innføre eiendomsskatt med virkning fra 1. juli 2009, og at gjennomføring av foreldrepermisjon i mai/juni for nytilsatt eiendomsskattesjef var problematisk for kommunen. Dette bekreftes også av at representanter for kommunen reagerte spontant når spørsmålet om foreldrepermisjon kom opp i løpet av intervjuet.

Nemnda finner på dette grunnlag at det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at spørsmålet om foreldrepermisjonen har vært en medvirkende grunn til at B ble vurdert som uaktuell i den videre ansettelsesprosessen.

Spørsmålet er etter dette om A kommune kan sannsynliggjøre at det ikke ble lagt vekt på ønsket om foreldrepermisjon i den videre vurderingen av hvem som kom til andre gangs intervju.

Kommunen har henvist til at samtlige av de tre søkerne som ble intervjuet på nytt, ble vurdert som bedre kvalifiserte enn B. Det er videre henvist til notat fra hovedtillitsvalgt, hvor hun bekrefter at spørsmålet om foreldrepermisjon ikke var noe tema senere under intervjuet eller i oppsummeringen etterpå.

Til dette vil Nemnda først bemerke at notatet fra hovedtillitsvalgt er kommet inn sent i prosessen, og er foranlediget av saken. Dette svekker betydning av notatet. I tillegg har heller ikke kommunen lagt frem annen tidsnær dokumentasjon som viser hvordan den har vurdert søkerne etter første intervjurunde. Tvert i mot er det i kommunens saksfremlegg vist til at

«Alle de fem kandidatene som var inne til intervju, virket godt kvalifisert for stillingen, etter inntrykk fra intervju og CV.»

Nemnda er for så vidt enig med kommunen i at de tre som ble valgt ut fremstår som bedre kvalifiserte søkere, og at det kan være tvilsomt om B uansett kunne nådd videre i søknadsprosessen. Poenget er imidlertid at forbudet mot diskriminering gjelder gjennom hele ansettelsesprosessen, og ikke bare i forhold til vurderingen mellom de tre sterkeste kandidatene til stillingen.

Nemnda ser ikke at kommunen har klart å sannsynliggjøre at det utelukkende var andre forhold enn spørsmålet om foreldrepermisjon som var grunnen til at B ikke ble vurdert videre i ansettelsesprosessen. Kommunen har da ikke klart å tilbakevise at det som stod i e-posten av 9. desember, var en del av den reelle begrunnelsen. Kommunen handlet dermed i strid med likestillingsloven § 3 første til tredje ledd.

Vektlegging av graviditet, fødsel og permisjon kan være tillatt i unntakstilfeller. Ved direkte forskjellsbehandling etter § 3 første og andre ledd utledes unntaksadgangen av ulovfestede saklighetsprinsipper. Kommunen har ikke argumentert for at det her var adgang til forskjellsbehandling. Nemnda kan heller ikke se at det foreligger forhold som kan begrunne unntak etter den ulovfestede unntaksadgangen for tilfeller hvor det foreligger saklig grunn til forskjellsbehandlingen.

A kommune handlet i strid med forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av fødsels- og foreldrepermisjon i likestillingsloven § 3.

Vedtaket er enstemmig.

SAK 41/2009

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slik uttalelse:

A kommune handlet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3, i forbindelse med tilsetting av eiendomsskattesjef i engasjement.