

Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2014-58

Instans	Likestillings- og diskrimineringsnemnda - uttalelse
Dato	2015-05-04
Doknr/publisert	LDN-2014-58
Stikkord	Forbudet mot forskjellsbehandling. Likestillingsloven § 3.
Sammendrag	Saken gjelder spørsmålet om X sykehus har handlet i strid med forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon, da A ikke ble ansatt i et vikariat som radiograf i perioden september 2013 til august 2014, jf. likestillingsloven § 3 (lov nr. 45/1978).
Saksgang	Sak 58/2014
Parter	X sykehus mot A
Forfatter	Ivar Danielsen (møteleder), Britt Elin Strand, Astrid Merethe Svele, Usman Ivar Shakar, Vibeke Blaker Strand.

Sakens bakgrunn

A har hatt flere midlertidige stillinger som radiograf ved Røntgenavdelingen ved X sykehus, siden juni 2011. Hun begynte i 100 % vikarstilling i perioden 20. juni til 21. august 2011. To andre radiografer ble også ansatt i sommervikariater, begge i 75 % stilling (vikar 2 og vikar 3). A skal på dette tidspunktet ha fått opplyst fra sykehusets side at hun både hadde mer kompetanse og lengre erfaring som radiograf enn de to andre vikarene.

Høsten 2011 ble det utlyst to vikariater med stillingsbrøker 75 % og 50 %. Vikariatet i 75 % stilling varte fra 17. oktober 2011 til 30. september 2012. Alle de tre vikarene søkte, A ble ansatt i vikariatet på 75 %. Vikar 2 ble ansatt i 50 % stilling i et noe kortere tidsrom. Vikar 3 fikk ikke tilbud om videre ansettelse på dette tidspunkt.

I siste del av A sitt vikariat (perioden 25. juni til 30. september 2012) gikk hun opp i 100 % stilling. Vikar 2 fikk også et sommervikariat, da hennes vikariat i 50 % stilling på dette tidspunkt var utløpt. I tillegg ble det ansatt en ny radiograf i sommervikariat (vikar 4, B).

Høsten 2012 ble det utlyst to vikariater i 50 % stilling. Både A, vikar 2 og vikar 4 søkte. Vikariatene ble tildelt A og vikar 2. Vikar 4 ble i utgangspunktet ikke ansatt. Da vikar 2 ble gravid og ikke kunne jobbe vaktene sine, fikk vikar 4 et vikariat for å dekke vaktene til vikar 2.

A ble deretter gravid og fødte et barn 13. juni 2013. Hun gikk ut i fødselspermisjon fra dette tidspunkt, stillingen hennes var da utvidet til 100 %. Permisjonen skulle avsluttes i januar eller februar 2014.

I løpet av sommeren 2013, mens hun var i foreldrepermisjon, ble hun informert om at det mest sannsynlig ville bli internt utlyst ett eller flere vikariater den påfølgende høst. A ba om å bli kontaktet dersom dette ble en realitet, da hun ikke ville klare å holde seg orientert om interne utlysninger mens hun var i permisjon.

Fredag 23. august 2013 ba A sin nærmeste leder om å ta kontakt med henne per telefon. Dette gjorde C, og han informerte henne da om at det ville bli internt utlyst et 75 % vikariat som radiograf ved avdelingen. C skal ifølge A ha gitt uttrykk for følgende i den forbindelse: «*Men det er jo egentlig bare ei som kan få den, for vi må jo ha noen som kan begynne med en gang*». C bestrider at han skal ha kommet med dette utsagnet.

Den 27. august 2013 ringte C og fortalte A at vikariatet var utlyst internt med tre dagers søknadsfrist (til fredag 30. august).

Vikariatet gjaldt for perioden 15. september 2013 til 31. august 2014. Krav til søkerne var:

Krav til formell utdanning:

Nødvendig erfaring:

Ønskelig erfaring/tilleggs- kompetanse:

Viktige personlige egenskaper:

Andre krav/forventninger/spesielle forhold:

Autorisert radiograf.

Går selvstendige vakter. CT og konvensjonell røntgenkompetanse.

MR-kompetanse. Spesialisering innen radiografiyrket, mtp MR, CT, konvensjonell røntgen eller ultralyd.

Være utadvendt, omgjengelig, ydmyk, lære- og samarbeidsvillig. Strukturert og ansvarsbevisst. Forholde seg til yrkesetiske retningslinjer.

I forbindelse med denne utlysningen er det viktig å presisere at det er to større prosjekter som det skal dekkes for over en lang periode.

Det ene prosjektet er innføring av et nytt røntgensystem på avdelingen vår. Dette går under navnet FIKS/HOS, og innebærer mye jobb ifht hva som kreves for at både røntgenavdelingen, men også andre på sykehuset vårt får den opplæring og veiledning dette vil kreve.

Det andre prosjektet er innkjøp av ny CT. I forbindelse med dette vil en radiograf kunne

ta seg av daglig drift, mens CT-ansvarlig radiograf er mye involvert i reising og fordypning av den nye CT-maskinen.

Utlyst stilling vil benyttes til å frigjøre intern kompetanse fra ordinær drift.

A søkte stillingen 27. august 2013. Hun opplyste i søknaden at hun for tiden var i foreldrepermisjon, men at hun ville være tilbake i januar eller februar 2014.

Mandag 2. september 2013 mottok A en e-post fra C hvor han informerte om at stillingen var blitt tilbudt vikar 4, B. A ba per e-post om begrunnelsen for at hun ikke ble valgt, og spurte om hvilke kriterier som var utslagsgivende for avgjørelsen. Hun fikk følgende svar fra C: «*Stillingen gikk til B. Vi fant henne best kvalifisert til denne stillingen*».

B fikk ifølge det opplyste autorisasjon som radiograf 20. juni 2007 og har følgende kvalifikasjoner:

Yrkeserfaring

Vikar ved Tine Midt-Norge, operatør	2009-2012
Radiograf 50% stilling	sept.-des. 2008
Radiograf 50% stilling	okt.-des. 2008
Radiolog, Røntgenavdelingen	juni 2007-aug. 2008
Sommerjobb som assistent, sykehjem	juli-august 2006
Sommerjobb som assistent, sykehjem	juni-august 2005
Ekstrahjelp ved hotell	mai-juli 2004

Utdanning

Radiografutdanning, Høgskolen i Sør-Trøndelag	2004-2007
GK Helse- og sosialfag, v.g.s.	2002-2004

A fikk ifølge det opplyste autorisasjon som radiograf 17. juni 2005 og har følgende kvalifikasjoner:

Yrkeserfaring

Radiograf, (diverse vikariater)	2011-2013
Radiograf, Avdeling for bildediagnostikk	januar 2007-2010
Radiograf ved Røntgenavdelingen	juni 2005-des. 2006
Pleieassistent (vikarpool),	2004-2005
Hjelpepleier, timelønnet), Kirurgisk avdeling	2004-2005
Lindex, (butikkmedarbeider) I flere perioder	2001-2003

Utdanning

Bachelor i radiografi, Høgskolen i Sør-Trøndelag	2002-2005
--	-----------

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

A klaget til ombudet ved e-post av 4. september 2014.

Ombudet ga uttalelse i saken 7. mai 2014 og konkluderte med at X sykehus hadde handlet i strid med likestillingsloven § 3.

X sykehus fikk utsatt svarfrist til 20. juni 2014. Sykehuset påklaget ombudets uttalelse i brev datert 20. juni 2014. Klagen ble ved en feil først registrert innkommet ved ombudets kontor 24. september 2014. Ombudet fant ikke grunn til å endre uttalelsen, og saken ble sendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda i brev av 7. oktober 2014.

Saken ble behandlet i nemndas møte 21. april 2015. A deltok i møtet per telefon. I tillegg deltok 1 representant fra Norsk Radiograf forbund i nemndas møte, på vegne av A. X sykehus deltok også under møtet per telefon, med områdesjef, avdelingsleder C og rådgiver. Fra ombudet møtte Anette Moldrem som observatør. Nemndas sekretariat var representert ved Anette Klem Funderud, Ingeborg Aas og Else Anette Grannes.

Partenes argumenter

X sykehus har i hovedsak gjort gjeldende:

Ved ansettelsen la ikke sykehuset vekt på at A var i foreldrepermisjon. A ble ikke vurdert som den best kvalifiserte av søkerne når det gjaldt personlig egnethet. Sykehuset ønsket i utgangspunktet ikke å måtte redegjøre for arbeidsgivers konkrete kvalifikasjonsvurdering av søkerne. Dette er bakgrunnen for at opplysningene ikke har fremkommet tidligere.

Alle tre søkerne oppfylte de formelle kvalifikasjonskravene som var stilt i utlysningen. Arbeidsoppgavene i vikariatet var identiske med de A tidligere har utført. Likevel er vurderingen her at «*det er reelle behov som må legges til grunn for vurderingen*» og hensynet til drift, jf. ovenfor, som er viktigst. Ved sykehuset foreligger det en inngående kjennskap til alle tre søkere, da alle tre hadde hatt vikariater ved denne avdelingen ved tidligere anledninger.

Ombudet trekker den konklusjon at A fremstår som bedre kvalifisert enn B. Dette er sykehuset uenig i. Sykehuset forbeholder seg retten til å foreta den konkrete kvalifikasjonsvurderingen ved ansettelser. Faglig sett sto alle de tre søkerne likt. Selv om A var utdannet to år tidligere enn B, anså arbeidsgiver at B faglig sett var like godt kvalifisert. Det var ikke satt krav om videreutdanning innen pediatri for stillingen. I følge stillingsutlysningen var følgende personlige egenskaper ønskelig: «*Være utadvendt, omgjengelig, ydmyk, lære og samarbeidsvillig*». B stilte sterkere enn de andre søkerne med hensyn til personlig egnethet.

B ble også vurdert foran A fordi hun kunne tiltre stillingen omgående, noe som var svært ønskelig fra arbeidsgivers side, da akuttfunksjonen måtte dekkes som et primærbehov. Saksbehandlingen i denne saken skiller seg ut fra ordinære ansettelser. Stillingen måtte tiltres umiddelbart på grunn av akutt sykdom i avdelingen. Sykehuset ser i ettertid at dette burde ha fremgått direkte av utlysningsteksten.

I dette tilfellet tok det tid før arbeidsgiver fikk klarsignal fra øvrig ledelse for å lyse ut vikariatet, noe som fikk som effekt at vikariatet måtte tiltres på kort varsel. Umiddelbar tiltredelse var nødvendig for at den daglige, og ikke minst den akutte funksjonen på avdelingen skulle bli ivaretatt.

Leder ringte A og informerte henne om den ledige stillingen, på lik linje med den informasjonen de øvrige søkerne fikk. Hun ble også informert om at stillingen ikke ville bli utlyst på annen måte, og at dette var bakgrunnen for at hun ble kontaktet per telefon. A sin nærmeste leder kjenner seg ikke igjen i de utsagnene A hevder han skal ha fremsatt under telefonsamtalen.

I korte vikariater er det ikke interessant å vurdere kandidater som ikke kan starte opp når det oppstår situasjoner som krever det. Det ble heller ikke på dette tidspunkt vurdert å dele opp vikariatet. Sykehuset har ved tidligere anledninger ansatt jobbsøkere som ikke har kunnet starte på det planlagte tidspunkt. En oppdeling av vikariatet ble ikke vurdert av sykehuset i foreliggende sak, da A uansett ikke ble vurdert som best kvalifisert.

A har i hovedsak gjort gjeldende:

X sykehus har utsatt henne for forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon, i strid med likestillingsloven. I søknaden informerte hun om at hun ville være tilbake på jobb i januar eller februar 2014. Da gjenstår fortsatt over halve vikariatets lengde.

Hun betviler sykehusets begrunnelse om at B ble ansett som bedre kvalifisert. Hun har selv lengre ansiennitet enn vedkommende og har tidligere erfaring fra et universitetssykehus. Hun har i tillegg videreutdanning.

Det som er mest påfallende er at hun ved forrige ansettelse ble innstilt foran B. Arbeidsoppgavene i det utlyste vikariatet er identiske med de arbeidsoppgavene hun har hatt i tidligere vikariater ved sykehuset. Begrunnelsen hun fikk per e-post om den andre søkeren, synes ikke korrekt.

Før utlysningen ble sendt ut fikk hun klare indikasjoner på at hun uansett ikke ville få stillingen. Hun registrerer imidlertid at dette benektes fra sykehusets side. Sykehusets innstilling gjorde henne usikker på hvilke rettigheter hun egentlig hadde som jobbsøker i foreldrepermisjon.

Hun registrerer at ansettelsen i vikariatet ble foretatt på grunn av akutt sykdom i avdelingen. Hun stusser over at dette er begrunnelsen for at hun ikke fikk tilbud om stillingen. Sykehuset har også forklart at det tok tid før arbeidsgiver fikk klarsignal fra øvrig ledelse på at vikariatet kunne lyses ut, og at dette var bakgrunnen for at vikariatet måtte tiltres på kort varsel.

Hun stiller seg undrende til at X sykehus stadig har presentert nye begrunnelser for at hun ikke ble ansatt. Hun har ikke på noe tidspunkt fått tilbakemelding fra sykehuset om at hennes personlige egnethet ikke var tilfredsstillende. Tvert imot har hun i samtaler med tidligere nærmeste leder hatt inntrykk av at hun var en ressurs for avdelingen og at hennes kvalifikasjoner ville bli savnet.

Det aktuelle vikariatet ville hatt betydning for hennes muligheter for fast ansettelse ved sykehuset.

Nemndas bemerkninger

Spørsmålet for nemnda er om X sykehus har forskjellsbehandlet A på grunn av foreldrepermisjon i forbindelse med ansettelse i en vikarstilling, jf. likestillingsloven § 3.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har kompetanse til å føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av likestillingsloven. Dette følger av lov nr. 40/2005 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 1 andre ledd nr. 1.

Saken gjelder ansettelse i et helseforetak. I slike saker har nemnda begrenset kompetanse etter diskrimineringsombudsloven § 9, jf. § 7, jf. nemndas saker 16/2008 [LDN-2008-16], 13/2009 [LDN-2009-13] og 50/2011 [LDN-2011-50]. Nemnda legger til grunn at den skal gi en uttalelse i saken.

Ombudet har vurdert saken med bakgrunn i likestillingsloven av 9. juni 1978 nr. 45. Den 1. januar 2014 trådte en ny likestillingslov i kraft (lov nr. 59/2013). På grunn av at saken gjelder en ansettelse i 2013, er det likestillingsloven av 1978 som legges til grunn også for nemndas vurdering.

Hovedregelen om forbud mot diskriminering følger av likestillingsloven § 3. Likestillingsloven § 3 første til fjerde ledd lyder:

«Direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som

- 1. stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn,*
- 2. setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller 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 mor eller far. Tilsvarende skal spørsmål om graviditet, adopsjon eller familieplanlegging i ansettelsesprosessen, uavhengig av søkerens kjønn, regnes som direkte forskjellsbehandling.*

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.

I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt 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 graviditet og fødsel, og en kvinnes lovbestemte rett til fødselspermisjon tre uker før fødselen og de første seks uker etter en fødsel, regnes som direkte diskriminering. Forskjellsbehandling på grunn av fødselspermisjon av lengre varighet regnes som indirekte diskriminering. Denne inndelingen er også understreket i lovens forarbeider i Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 36 og 111.

I forarbeidene til § 3 er det presisert at det ikke er nødvendig at sammenligningspersonen er en mann, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) side 29-30:

«For det andre er det klart at det kan sammenlignes kvinner imellom. Det avgjørende kriterium er om den forfordelte kvinnen er kommet i en dårligere stilling fordi hun er i en stilling som er typisk for kvinner eller som i liten grad omfatter menn. Det finnes flere eksempler på at gravide eller kvinner i fødselspermisjon har blitt forbigått av andre kvinner ved ansettelser og har fått medhold i at det har skjedd forskjellsbehandling i strid med loven.»

Vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet og uttak av foreldrepermisjon skal tolkes strengt. Forbudet mot graviditetsdiskriminering gjelder alle deler av tilsettingsprosessen, ikke bare det endelige valget av hvem som skal ansettes. Dette gjelder uten hensyn til om vedkommende ville blitt ansatt i stillingen. Likestillingshensyn tilsier at vernet mot graviditetsdiskriminering er særlig strengt innen arbeidslivet, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 111.

Likestillingsloven § 16 første ledd bestemmer følgende om bevisbyrden:

«Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted direkte eller indirekte forskjellsbehandling i strid med bestemmelser i denne loven, skal det legges til grunn at slik forskjellsbehandling har funnet sted, hvis ikke den ansvarlige sannsynliggjør at slik forskjellsbehandling likevel ikke har funnet sted.»

Bestemmelsen fastsetter såkalt delt bevisbyrde. Det er i utgangspunktet A som har bevisbyrden i saken. Nemnda har i tidligere saker krevd noe mer enn en påstand om at diskriminering har funnet sted. Det må være ytterligere holdepunkter i saken for lovstridig forskjellsbehandling, for at bevisbyrden skal gå over på innklagede. En påstand fra klager har ikke i seg selv vært nok til at bevisbyrden har gått over på innklagede.

Når bevisbyrden er snudd, har nemnda vurdert om innklagede likevel har klart å sannsynliggjøre at diskriminering ikke har funnet sted. Nemnda har i de fleste tilfeller foretatt en totalvurdering ut fra den framlagte dokumentasjonen og partenes skriftlige og muntlige forklaringer. Det har således ikke vært ett enkelt dokument eller vitneutsagn som har gjort at bevisbyrden anses oppfylt. Nemnda har normalt krevd at dokumentasjonen er etterprøvbar og ikke utarbeidet i ettertid (tidsnær dokumentasjon).

Nemnda kan ikke vurdere eventuelle spørsmål om erstatning og oppreisning, jf. likestillingsloven § 9, jf. § 17.

Nemnda skal for det første ta stilling til om A ble satt i en «*dårligere stilling*» enn hun ellers ville vært på grunn av foreldrepermisjon. Nemnda legger til grunn at A hadde hatt midlertidige stillinger ved sykehuset siden juni 2011. Vikariatet A søkte var av en viss varighet, og nok et vikariat kunne gitt henne ytterligere arbeidserfaring hos denne arbeidsgiveren. Nemnda legger til grunn at A må sies å være satt i en «*dårligere stilling*» i likestillingslovens forstand ved å miste muligheten til å bli ansatt i et nytt vikariat.

Nemnda skal deretter ta stilling til om det finnes omstendigheter som «*gir grunn til å tro*» at den «*dårligere stillingen*» A ble satt i hadde sammenheng med at hun var i foreldrepermisjon.

Nemnda finner at det foreligger denne type omstendigheter i saken. Nemnda viser til at sykehuset ved tidligere rangeringer hadde funnet A best kvalifisert. Nemnda viser videre til at sykehuset selv har anført at det forelå et behov for snarlig tiltredelse. Sykehuset har videre anført at B ble vurdert foran A, med bakgrunn i at førstnevnte kunne tiltre på kort varsel. Sykehusets argumentasjon knyttet til personlig egnethet, der A skal ha vært mindre personlig egnet enn personen som ble tilbudt jobben, har endret seg i løpet av saksgangen.

Bevisbyrden går med dette over til X sykehus, som må sannsynliggjøre at det ikke ble lagt vekt på foreldrepermisjon ved ansettelsen. Sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig.

Det følger av nemndas praksis at forhold som skal kunne gi grunnlag for å anse bevisbyrden oppfylt, i utgangspunktet må være etterprøvbare og tidsnære. At etterfølgende forklaring ikke har vært tilstrekkelig for å oppfylle bevisbyrden, har nemnda lagt til grunn i flere saker, blant annet i sak 6/2007 og 8/2012. I sistnevnte sak presiserte nemnda at «*det gjelder for nemnda som ved bevisvurderinger for domstolene, at tids- og/eller begivenhetsnære bevis er de mest tungtveiende bevis*».

Nemnda har merket seg at sykehusets begrunnelse for at A ikke ble tilbudt vikariatet har endret seg over tid. Sykehuset har overfor ombudet særlig vektlagt behovet for rask tiltredelse. Under sakens behandling for nemnda har arbeidsgivers begrunnelse i hovedsak vært knyttet til kvalifikasjonsvurderingen av søkerne. Det er særlig vurderingen av personlig egnethet som har stått sentralt i arbeidsgivers argumentasjon overfor nemnda.

Arbeidsgiver har anført at A muligens ble vurdert som best kvalifisert ved tidligere ansettelser. Over tid vurderte imidlertid sykehuset det slik at B var enklere å samarbeide med enn A, og derfor var bedre personlig egnet for vikariatet denne saken gjelder.

Etter nemndas syn fremstår A som best formelt kvalifisert. Nemnda har forståelse for at hensynet til personlig egnethet generelt er viktig for en arbeidsgiver ved ansettelser. Nemnda har også forståelse for at vurderingen av arbeidstakere kan endres over tid. Det er likevel slik at forhold som skal oppfylle bevisbyrden må være etterprøvbare. For at arbeidsgiver skal kunne sannsynliggjøre at A ble ansatt mindre personlig egnet enn B, må den konkrete vektleggingen av personlig egnethet kunne sannsynliggjøres, for eksempel ved skriftlig dokumentasjon.

Det er opplyst for nemnda at beslutningen om ansettelse i vikariatet ble tatt av avdelingsleder C alene. Det er ikke fremlagt skriftlig dokumentasjon for nemnda som underbygger sykehusets anførsler knyttet til personlig egnethet. Anførselene står også i direkte motstrid til det faktum at A hadde flere års ansettelse ved sykehuset i midlertidige stillinger, og hadde vært sykehusets foretrukne kandidat ved flere ansettelser. A ble i 2012 vurdert

som bedre kvalifisert enn B i forbindelse med en ansettelse. Videre er sykehusets anførsler om søkerens personlig egnethet fremsatt sent i behandlingen av klagesaken, og har også kommet som en overraskelse på A. Disse forholdene svekker etter nemndas vurdering betydningen av opplysningene. Sykehuset har i tillegg dels begrunnet valget av B med behovet for rask tiltredelse i vikariatet. Totalt sett bidrar disse omstendighetene til at det skapes tvil om holdbarheten i sykehusets argumentasjon. Etter nemndas syn er det sykehuset som må bære risikoen for at opplysningene ikke har latt seg etterprøve i tilstrekkelig grad.

Sykehuset har på denne bakgrunn ikke klart å sannsynliggjøre at det var andre forhold enn det faktum at A var i foreldrepermisjon på søkertidspunktet som var grunnen til at hun ikke ble vurdert som aktuell for vikariatet.

Vektlegging av permisjon kan være tillatt i unntakstilfeller. Ombudet har vurdert spørsmålet om forskjellsbehandlingen likevel kan anses tillatt etter unntaksbestemmelsen i § 3 fjerde ledd. Ombudet la til grunn at en eventuell forskjellsbehandling i så fall må være egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende, og vurderingen må underlegges en streng fortolkning. Ombudet fant ikke grunnlag for å stille spørsmål ved arbeidsgivers vurdering av behovet for rask tiltredelse og fant at dette var et saklig formål. Når det derimot gjaldt spørsmålet om forskjellsbehandlingen var egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig uttalte ombudet følgende:

«Kravet om umiddelbar tiltredelse sto ikke i utlysningsteksten, og det var heller ikke noen nærmere beskrivelse av det reelle behovet for stillingen som X sykehus viser til. I utlysningen er det derimot presisert at det var to «større prosjekter» som skulle dekkes over en «lengre periode». Videre var det snakk om et elleve måneders vikariat, noe som i helsesektoren ikke kan sies å være et «kort» vikariat. Når arbeidsgiver dessuten verken har vurdert eller begrunnet hvorfor ansettelse av A med B som vikar en del av perioden, eller en oppdeling av vikariatet ikke var aktuelt, så mener ombudet at vilkårene om nødvendig forskjellsbehandling ikke er oppfylt.

Ombudet vil legge til at forskjellsbehandlingen dessuten fremstår som uforholdsmessig overfor A. Ombudet er enig med A i at et ett års vikariat, som det utlyste, og særlig sett i sammenheng med de to ett-års vikariatene hun hadde i perioden 2011-2013, hadde bidratt til å gi henne videre muligheter til fast ansettelse på X sykehus. Som A også gjør oppmerksom på, hadde hun kunne fungert i en betydelig del av vikariatet dersom hun hadde trådt inn i januar/februar 2014. Dette kan dessuten ha påført henne et økonomisk tap.»

Nemnda slutter seg i hovedsak til ombudets vurderinger. Nemnda viser i tillegg til EU-domstolens dom av 4. oktober 2001 (sak C-109-00). Det fastslås her blant annet at EUs likebehandlingsregler er overtrådt ved oppsigelse av gravid arbeidstaker i tidsbegrenset stilling, selv om graviditeten innebærer at arbeidstakeren ikke vil kunne arbeide i en vesentlig del av ansettelsesperioden. Avgjørelsen omhandler direkte, og ikke indirekte, diskriminering. Den er likevel av interesse også i foreliggende sak, da den illustrerer de strenge rammer som gjelder for adgangen til forskjellsbehandling av arbeidstakere på grunnlag av graviditet/foreldrepermisjon.

Nemndas konklusjon er følgelig at X sykehus har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av foreldrepermisjon overfor A ved ansettelse i vikariat i 2013, jf. likestillingsloven § 3.

Klagen fra X sykehus har ikke ført frem.

Nemndas uttalelse er enstemmig.

Sak 58/2014

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har gitt følgende uttalelse:

X sykehus har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet overfor A ved ansettelse i et vikariat, jf. likestillingsloven § 3 (lov nr. 45/1978).