



DET KONGELIGE BARNE-, LIKESTILLINGS-
OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Prop 126 L

(2011–2012)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i likestillingsloven
(tydeliggjøring av rettigheter ved
foreldrepermisjon)

Innhold

1	Hovedinnhold	5			
2	Bakgrunn	7			
2.1	NOU 2008: 6 Kjønn og lønn	7		4.4.3	Samme eller tilsvarende stilling 16
2.2	NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern	7		4.4.4	Nye fordeler
2.3	Meld. St. 6 (2010-2011) Likestilling for likelønn	7		4.4.5	Lønnskrav og lønns- forhandlinger
2.4	Permisjonsrettigheter og forskjells- behandling	7		4.4.6	Bonus
2.4.1	Retten til permisjon	7		4.5	Oppsummering: Rettigheter som utledes fra diskrimineringsvernet når det gjelder lønns- og arbeids- vilkår
2.4.2	Retten til foreldrepenge eller lønn	8			20
2.4.3	Permisjonsrettighetene er viktige likestillingstiltak	8		5	Andre lands lovgivning
2.4.4	Permisjonsrettighetene har gjort kvinner mer utsatt for forskjells- behandling	8		5.1	Danmark
3	Høringen	9		5.2	Sverige
3.1	Hovedinnhold i høringsnotatet	9			6
3.2	Høringsinstansene	9		6	Departementets vurdering
3.3	Generelle synspunkter fra hørings- instansene	10		6.1	Behovet for en tydeliggjøring i lovteksten
4	Gjeldende rett – vernet mot gravitetsdiskriminering	12		6.2	Rettigheter utledet av diskrimineringsvernet
4.1	Likestillingsloven	12		6.3	Rettighetene som foreslås lovfestet
4.1.1	Forbudet mot direkte og indirekte diskriminering	12		6.3.1	Samme eller tilsvarende stilling
4.1.2	Håndheving	13		6.3.2	Alminnelige forbedringer i lønns- og arbeidsvilkårene
4.2	EU-retten	13		6.3.3	Fremme lønnskrav og rett til lønnsvurdering
4.2.1	Likebehandlingsdirektivet	14		6.4	Svangerskaps-, omsorgs-, fødsels- og foreldrepermisjon
4.2.2	Svangerskapsdirektivet	14		6.5	Lovfesting i likestillingsloven
4.2.3	Foreldrepermisjonsdirektivet	14			7
4.3	Sammenhengen med arbeidsmiljølovens oppsigelsesvern	15		8	Økonomiske og administrative konsekvenser
4.4	Likestillings- og diskrimine- ringsnemnda og EU-domstolens praksis	15		8.1	Merknader til lovbestemmelsen
4.4.1	Oversikt over praksis med hensyn til gravitetsdiskriminering	15		8.2	Generelt
4.4.2	Hvilken betydning har EU-domstolens avgjørelser når det gjelder foreldrepermisjon?	16		8.3	Til første ledd
				8.4	Til andre ledd
					Til tredje ledd
					Forslag til lov om endringer i likestillingsloven (tydeliggjøring av rettigheter ved foreldrepermisjon)
					32



DET KONGELIGE BARNE-, LIKESTILLINGS-
OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Prop 126 L

(2011–2012)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i likestillingsloven (tydeliggjøring av rettigheter ved foreldrepermisjon)

*Tilråding fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet 1. juni 2012,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Hovedinnhold

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet legger med dette frem forslag til endringer i lov av 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven). Departementet foreslår å lovfeste rettigheter ved foreldrepermisjon. Forslaget er en del av oppfølgingen av Meld. St. 6 (2010-2011) *Likestilling for likelønn*.

Departementet foreslår en ny lovbestemmelse i likestillingsloven som slår fast at arbeidstakere som er eller har vært i foreldrepermisjon har

- rett til samme eller tilsvarende stilling
- rett til å fremme lønnskrav og rett til lønnsvurdering
- rett til å nyte godt av alminnelige forbedringer i lønns- og arbeidsvilkårene

Se nærmere om departementets forslag i punktene 6 og 8.

Den nye lovbestemmelsen skal lovfeste det som allerede kan utledes av forbudet mot kjønnsdiskriminering i likestillingsloven. Likestillingslovens forbud mot kjønnsdiskriminering beskytter arbeidstakere mot usaklig forskjellsbehandling på

grunn av foreldrepermisjon. Forslaget innebærer således en presisering og tydeliggjøring av gjeldende lovfestede regler. Den nye lovbestemmelsen etablerer ikke nye rettigheter eller plikter i ansettelsesforholdet. Se punkt 4 om gjeldende rett.

Departementet mener det er behov for å gjøre loven tydeligere, ved at permisjonstakernes rettigheter i ansettelsesforholdet skal kunne leses ut av lovteksten. Nåværende lovtekst er generell og en må til domstolenes og håndhevingsorganenes praksis (eller til EU-direktiv) for å få vite hva forbudet innebærer konkret for arbeidsgivere og arbeidstakere.

Formålet med den nye lovbestemmelsen er å gjøre diskrimineringsvernet mer effektivt, og slik forhindre at arbeidstakere får svekket posisjon, svakere lønnsutvikling eller endrede vilkår i arbeidsforholdet som følge av foreldrepermisjon.

Rettighetene gjelder for både kvinner og menn. Fordi det fremdeles er slik at kvinner tar ut det meste av den samlede permisjonstiden, vil

imidlertid den nye bestemmelsen få særlig betydning for kvinner.

Forslaget henger sammen med at permisjonsrettighetene har gjort kvinner mer utsatt for forskjellsbehandling:

- Svakere karriereutvikling henger ofte sammen med lang foreldrepermisjon. Arbeidstakere som tar permisjon opplever å bli forbigått ved opprykk, lønnsoppgjør, bonusberegning og fordeling av arbeidsoppgaver.¹
- Fravær fra arbeidet knyttet til fødsel og omsorg for barn er en av forklaringene på lønnsfor-

¹ C. Egeland, H. Enehaug, S. Halrynjo, S. T. Lyng og H. Svare: *Erfaringer med og konsekvenser av graviditet og uttak av foreldrepermisjon i norsk arbeidsliv*, rapport 2-2008, Arbeidsforskningsinstituttet Oslo 2008.

skjellene mellom kvinner og menn. 40 prosent av timelønnsforskjellen mellom kvinner og menn i privat sektor kan tilbakeføres til at arbeidstakerne får barn og tar permisjon. Forskjellen for offentlig sektor er 20 prosent.²

- Likestillings- og diskrimineringsombudet mottar en rekke henvendelser fra personer som opplever at graviditet og foreldrepermisjon får negative følger for dem i arbeidslivet.

Se nærmere i punkt 2 om bakgrunnen for lovfor-
slaget, særlig punkt 2.4.4 om permisjonsrettighe-
ter og forskjellsbehandling.

² NOU 2008: 6 *Kjønn og lønn*.

2 Bakgrunn

2.1 NOU 2008: 6 Kjønn og lønn

Likelønnskommisjonen påviste i NOU 2008: 6 *Kjønn og lønn* at fravær fra arbeid knyttet til fødsel og omsorg for barn er en av forklaringene på lønnsforskjellene mellom kvinner og menn. Lønnsforskjellene øker i småbarnsfasen. Kvinner med barn har lavere timelønn enn kvinner som ikke har barn, og forskjellen øker med antall barn.

40 prosent av timelønnsforskjellen mellom kvinner og menn i privat sektor kan tilbakeføres til det å få barn. Det tilsvarende tallet for offentlig sektor er 20 prosent (tallene er korrigert for bakgrunnsvariabler som utdanningsnivå, yrkeserfaring, bosted, sivil status, næring og landbakgrunn). Kvinner som får barn, innhenter imidlertid senere i yrkeskarrieren lønnsutviklingen til kvinner som ikke har fått barn. Lønnsgapet mellom kvinner og menn blir markert mindre når kvinner med barn er ferdige med småbarnsfasen.

En rekke internasjonale studier finner også sammenheng mellom barn og mødres lønnsutvikling. En finsk studie fra 2007 viser at den økonomiske ulempen ved å få barn varierer med hvor lang permisjon mødrene tar.

Et av tiltakene som kommisjonen foreslo var å sikre arbeidstakere som kommer tilbake fra foreldrepermisjon en rett til et gjennomsnittlig lønnstillegg – som minimum – ved tilbakekomst til arbeidsplassen, se nærmere i punkt 6.3.2.

2.2 NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern

Diskrimineringslovutvalget la i NOU 2009: 14 *Et helhetlig diskrimineringsvern* frem et forslag til en ny diskrimineringslov som skal erstatte gjeldende diskrimineringslover, blant annet likestillingsloven. Innstillingen har vært på bred høring.

Departementet vil i stedet for én samlet diskrimineringslov arbeide for å få til et robust og harmonisert diskrimineringsvern basert på dagens modell med egne lover for de ulike diskrimineringsgrunnlagene. En egen lov om kjønnslikestilling vil gi de beste rammene for arbeidet for å

bedre kvinners stilling. På samme måte vil egne lover gi de beste rammene for likestillingsarbeidet med hensyn til etnisitet og nedsatt funksjonsevne.

Dette betyr at likestillingsloven, diskrimineringsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven videreføres. I tillegg vil regjeringen fremme forslag om en ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering og kjønnsidentitet.

Departementet tar sikte på å legge frem en lovproposisjon om endringer i diskrimineringslovgivningen i 2013.

2.3 Meld. St. 6 (2010-2011) Likestilling for likelønn

Lovforslaget i dette høringsnotatet er en oppfølging av regjeringens melding til Stortinget om likelønn (Meld. St. 6 (2010-2011) *Likestilling for likelønn*). Her varslet regjeringen at den vil vurdere om det er behov for å presisere arbeidstakeres rettigheter i ansettelsesforholdet ved foreldrepermisjon. Stortinget ga sin tilslutning til dette under behandling av meldingen.

2.4 Permisjonsrettigheter og forskjellsbehandling

2.4.1 Retten til permisjon

Arbeidstakere har etter arbeidsmiljøloven rett til permisjon i forbindelse med graviditet, fødsel og omsorg for små barn:

En arbeidstaker som er gravid har rett til svangerskapspermisjon i inntil tolv uker under svangerskapet (§ 12-2).

Etter fødselen skal mor ha seks ukers fødselspermisjon (§ 12-4).

Fedre har rett til to ukers omsorgspermisjon i forbindelse med fødselen (§ 12-3).

Foreldre har deretter rett til foreldrepermisjon i til sammen tolv måneder (svangerskaps- og fødselspermisjon regnes her med). Foreldrene kan dele permisjonen som de vil etter morens fødselspermisjon. I tillegg til dette har hver av foreldrene

rett til ett års ulønnet permisjon. Foreldrepermisjon er regulert i § 12-5. Foreldrene har uansett rett til permisjon når det ytes foreldrepenger fra folketrygden, se punkt 2.4.2.

2.4.2 Retten til foreldrepenger eller lønn

Under svangerskaps-, fødsels- og foreldrepermisjon har arbeidstakeren rett til foreldrepenger etter folketrygdloven kapittel 14 II. Foreldrene har rett til 47 uker med full sats eller 57 uker med 80 prosent sats.

Minst 12 av ukene med foreldrepenger er forbeholdt faren (fedrekvote). Regjeringen la 17. februar 2012 frem en proposisjon til Stortinget om endringer i folketrygdloven (tre deling av foreldrepengerperioden) (Prop. 64 L (2011-2012)). Forslaget innebærer at det innføres en mødrekvote av samme varighet som fedrekvoten (12 uker). Dermed får mor og far rett til en like stor del av perioden etter fødsel. Den resterende delen av perioden bestemmer foreldrene selv hvordan de vil fordele.

En arbeidstaker kan under permisjonen ha rett til lønn fra arbeidsgiver, hvis dette følger av individuell eller kollektiv avtale. Arbeidsgiver vil da få refundert det arbeidstakeren har krav på av foreldrepenger.

2.4.3 Permisjonsrettighetene er viktige likestillingstiltak

Retten til foreldrepermisjon og foreldrepenger er viktige likestillingstiltak for å styrke kvinners stilling på arbeidsmarkedet. Permisjonsrettighetene gjør det mulig å kombinere yrkesaktivitet med fødsel og omsorg.

Kvinner tar betydelig mer foreldrepermisjon enn menn. Mødre tar ut det meste av den samlede permisjonstiden og tar betydelig lengre permisjon enn fedre. I 2011 tok mødre ut 82 prosent av foreldrepengedagene. Dette inkluderer alle foreldrepengedager som blir tatt ut av alle mødre og fedre, uavhengig av om foreldrene bor sammen og uavhengig av om de begge har rett til foreldrepenger.

2.4.4 Permisjonsrettighetene har gjort kvinner mer utsatt for forskjellsbehandling

Permisjonsrettighetene har samtidig gjort kvinner mer utsatt for forskjellsbehandling. Forskjellsbehandling skjer ved endringer i ansettelsesvilkårene som følge av foreldrepermisjon. Forskjells-

behandlingen kan skje på grunn av kvinners faktiske fravær eller fordi arbeidsgiver forventer at kvinnen skal ha mer fravær. Dette kan svekke kvinners lønnsutvikling og stilling i arbeidslivet for øvrig.

En undersøkelse fra Arbeidsforskningsinstituttet i 2008 viser at det er sammenheng mellom lang foreldrepermisjon og svakere karriereutvikling.³

I rapporten forteller både kvinner og menn som tar foreldrepermisjon om det de opplever som negative konsekvenser av permisjonen. Det dreier seg om forbigåelser og degradering ved fordeling av arbeidsoppgaver, opprykk, lønnsoppgjør og bonusberegning. Graviditet og permisjon fører til eksklusjon fra spennende og kvalifiserende prosjekter og posisjoner.

Funn i rapporten tyder imidlertid på at disse negative konsekvensene ikke nødvendigvis skyldes bevisst negativ forskjellsbehandling fra arbeidsgivers side. Dårlig behandling av gravide og permisjonstakere ser i større grad ut til å handle om liten systematikk i personalarbeidet og ad-hoc baserte beslutninger fra ledelsens side.

Likestillings- og diskrimineringsombudet mottar en rekke henvendelser fra personer som opplever at graviditet og foreldrepermisjon får negative følger for dem i arbeidslivet. Henvendelsene gjelder forbigåelser ved ansettelser, tiltredelsestidspunkt for personer i foreldrepermisjon, lønnsutvikling under foreldrepermisjonen og endringer av arbeidsoppgaver etter permisjonen. De aller fleste henvendelsene kommer fra kvinner.

Disse sakene utgjør en stor andel av ombudets saker. I perioden 2007-2011 behandlet Likestillings- og diskrimineringsombudet 845 veiledningssaker og 128 klagesaker som gjelder graviditet og foreldrepermisjon.⁴ Ombudet kom til at loven var brutt i 64 av 93 ferdigbehandlede klagesaker. Ombudet har uttalt at

”Inntrykket er at økonomi og praktiske hensyn veldig ofte går foran hensynet til den gravide arbeidstakeren. Diskrimineringsvernet ser fortsatt ut til å være ukjent for en del arbeidsgivere, mens andre arbeidsgivere er uenig i at deres vurdering av hva som er best for bedriften skal vike for et absolutt diskrimineringsforbud.”⁵

³ C. Egeland, H. Enehaug, S. Halrynjo, S. T. Lyng og H. Svare: *Erfaringer med og konsekvenser av graviditet og uttak av foreldrepermisjon i norsk arbeidsliv*, rapport 2-2008, Arbeidsforskningsinstituttet Oslo 2008.

⁴ Foreløpige tall fra Likestillings- og diskrimineringsombudet per 31. desember 2011.

⁵ Likestillings- og diskrimineringsombudet: *Praksis 2009*.

3 Høringen

3.1 Hovedinnhold i høringsnotatet

Departementet sendte 1. desember 2011 forslag til en ny lovbestemmelse i likestillingsloven på bred høring.

I høringsnotatet foreslo departementet at følgende rettigheter ved foreldrepermisjon lovfestes i likestillingsloven § 4a:

- rett til samme eller tilsvarende stilling
- rett til å fremme lønnskrav og rett til lønnsvurdering
- rett til å nyte godt av alminnelige forbedringer i lønns- og arbeidsvilkårene

Forslaget var en presisering og tydeliggjøring av gjeldende vern mot kjønnsdiskriminering i likestillingsloven når det gjelder foreldrepermisjon.

Departementet ba om høringsinstansenes synspunkter på forslaget om en egen lovbestemmelse i likestillingsloven. Departementet ba særlig om tilbakemelding på følgende spørsmål:

- Er det behov for å tydeliggjøre rettighetene i en egen lovbestemmelse?
- Hvilke rettigheter bør lovfestes?
- Hvordan vil den foreslåtte lovbestemmelsen fungere som veiledning til arbeidsgivere og arbeidstakere om rettigheter og plikter i ansettelsesforhold i tilknytning til permisjonen?

3.2 Høringsinstansene

Høringsnotatet ble sendt til følgende 141 høringsinstanser:

Departementene
Fylkesmennene
Fylkeskommunene
Kommunene
Sametinget

Arbeids- og velferdsdirektoratet
Arbeidsretten
Barne-, ungdoms og familiedirektoratet
Barneombudet
Direktoratet for arbeidstilsynet
Domstolsadministrasjonen

Helsedirektoratet
Norges forskningsråd
Likestillings- og diskrimineringsnemnda
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Sivilombudsmannen
Statens råd for likestilling for funksjonshemmede
Statens seniorråd
Statistisk sentralbyrå

Avdeling for kvinnerett, barnerett og likestillings- og diskrimineringsrett ved Universitetet i Oslo (KVIBALD)

Forskningsstiftelsen FAFO
Høgskolen i Finnmark
Institutt for samfunnsforskning
Juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo
Norsk institutt for by- og regionforskning (NIBR)
Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA)
Nordisk institutt for kvinne- og kjønnsforskning ved Universitetet i Oslo
Norsk senter for menneskerettigheter ved Universitetet i Oslo
Universitetet for miljø- og biovitenskap
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Stavanger
Universitetet i Tromsø
Universitetet i Trondheim (NTNU)

Akademikerne
Bedriftsforbundet
Den norske advokatforening
Den norske dommerforening
Finansnæringens hovedorganisasjon (FNO)
Kirkelig arbeids- og interesseorganisasjon KS
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
Spekter
UNIO
Virke
Yrkesorganisasjonenes sentralforbund (YS)

Aleneforeldreforeningen
 Deltasenteret
 Ensliges Landsforbund
 Foreningen 2 foreldre
 Forum for kvinner og utviklingsspørsmål (FOKUS)
 Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
 Funksjonshemmede norske kvinner (FUNK)
 Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
 Jussbuss
 Jussformidlingen i Bergen
 Jusshjelpa i Midt-Norge
 Jusshjelpa i Nord-Norge
 KILDEN
 Kirkens familievern
 KUN Senter for kunnskap og likestilling
 Kvinnefronten
 Kvinnegruppa Ottar
 Kvinner i mannsyrker
 Kvinneuniversitetet
 Landsrådet for norske barne- og ungdomsorganisasjoner
 Likestillingssenteret
 Mangfold i arbeidslivet (stiftelsen)
 Menneskerettsalliansen
 MIRA-ressurssenter
 Nemnd for kvinner og likestillingsspørsmål
 Norges bygdekvinnelag
 Norges kvinne- og familieforbund
 Norges Røde Kors
 Norsk kvinnesaksforening
 Norske kvinnelige akademikere
 Norske Kvinnelige Juristers Forening
 Norske Kvinners Sanitetsforening
 Norwegian Association of University Women
 Redd Barna
 REFORM ressurscenter for menn
 Rettspolitisk Forening
 Samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner - SAFO
 Seniorsaken
 Senter for likestilling
 Stiftelsen Stopp Diskrimineringen

*Departementet mottok 46 høringsuttalelser, hvorav 30 var realitetsuttalelser (instanser merket med * hadde ingen merknader):*

Arbeidsdepartementet*
 Fiskeri- og kystdepartementet*
 Fornyings-, administrasjons- og administrasjonsdepartementet*
 Helse- og omsorgsdepartementet*
 Justis- og beredskapsdepartementet*
 Kunnskapsdepartementet*

Landbruks- og matdepartementet*
 Miljøverndepartementet*
 Nærings- og handelsdepartementet*
 Samferdselsdepartementet*
 Arbeids- og velferdsdirektoratet*
 Arbeidsretten*
 Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet
 Barneombudet
 Domstolsadministrasjonen*
 Likestillings- og diskrimineringsombudet
 Helsedirektoratet*
 Riksadvokaten*
 Statistisk sentralbyrå*

Fylkesmannen i Vestfold*
 Fylkesmannen i Østfold
 Nord-Trøndelag fylkeskommune
 Arendal kommune
 Askøy kommune
 Bergen kommune
 Fjell kommune
 Horten kommune
 Nittedal kommune
 Porsgrunn kommune*

Universitetet i Oslo

Akademikerne
 Spekter
 Fagforbundet
 Finansnæringens hovedorganisasjon (FNO)*
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
 KS
 Unio
 Yrkesorganisasjonenes sentralforbund (YS)

Funksjonshemmedes fellesorganisasjon
 JURK - Juridisk rådgivning for kvinner
 Juss-Buss
 Jussformidlingen
 KUN - Senter for kunnskap og likestilling
 Likestillingssenteret
 Norges kvinne- og familieforbund
 Norwegian Association of University Women
 Senter for likestilling

3.3 Generelle synspunkter fra høringsinstansene

De fleste høringsinstansene støtter forslaget om å lovfeste rettigheter ved foreldrepermisjon. Blant disse kan nevnes: *Landsorganisasjonen (LO)*,

Yrkesorganisasjonenes sentralforbund (YS), Unio, Akademikerne, Fagforbundet, KS, Fiskeri- og kystdepartementet, Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Riksadvokaten, Barneombudet, Senter for likestilling, KUN Senter for kunnskap og likestilling, Juridisk rådgivning for kvinner, Jussformidlingen, Jussbuss, Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (FFO), Norges kvinne- og familieforbund, Nord-Trøndelag fylkeskommune, Porsgrunn kommune, Arendal kommune, Fjell kommune, Bergen kommune, Horten kommune og Askøy kommune.

Mange av høringsinstansene trekker frem at det er behov for å tydeliggjøre rettighetene i forbindelse med foreldrepermisjon i en egen lovbestemmelse. De viser til at forslaget, på en bedre måte enn i dag, vil klargjøre rettigheter og plikter i forbindelse med permisjonen.

YS mener at selv om rettighetene i forslaget allerede følger av likestillingslovens generelle vern mot kjønnsdiskriminering, vil en tydeliggjøring og presisering i form av en lovbestemmelse som oppstiller en uttrykkelig rett være et viktig signal og skape bevisstgjøring både hos arbeidsgivere og arbeidstakere. Diskriminering av personer i foreldrepermisjon er ikke alltid en uttrykt vilje eller handling fra arbeidsgivers side. Det er derfor viktig å ha en lovbestemmelse som kan bidra til bevisstgjøring, holdningsendring og veiledning. Samtidig vil det også være lettere å påberope seg diskrimineringsvernet.

Unio mener at det er viktig med en slik bestemmelse i likestillingsloven, ut fra følgende begrunnelse:

”Bestemmelsene slik de er utformet i ny § 4a i likestillingsloven vil øke bevisstheten for arbeidsgivere, tillitsvalgte og ansatte og fjerne eventuelle diskusjoner om hva som er norsk lov i slike saker.”

Fagforbundet mener at det er nødvendig å tydeliggjøre rettighetene i en egen lovbestemmelse:

”Slik det er dokumentert i en rekke sammenhenger, er denne formen for diskriminering og forskjellsbehandling en medvirkende faktor til manglende likestilling og likelønn. En tydeliggjøring vil gjøre regelverket mer tilgjengelig, og bidra til å øke forståelsen for diskrimineringsforbudets rekkevidde. Noe som igjen vil bidra til å fremme likestilling og bedre kvinners stilling i tråd med likestillingslovens formål.”

Arbeidsgiverorganisasjonene *Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)* og *Spekter* mener at lovforslaget ikke er egnet til verken å klargjøre eller informere, og at et eventuelt informasjonsbehov bør ivaretas på andre måter.

NHO mener:

”prinsipielt at lovendringer bør forbeholdes ønske om å endre rettstilstanden. Hensynet til informasjon kan og bør ivaretas på andre måter. Vi kan for øvrig heller ikke se at det er godtgjort at det er et stort, udekket informasjonsbehov når det gjelder rettigheter ved foreldrepermisjon.

Vi vil også peke på at lovbestemmelsen slik den er foreslått ikke kan sies å gi en særlig presis informasjon om plikter og rettigheter. (...). Det vil (...) ikke være like opplagt for dem som anvender lovene i det daglige at bestemmelsene ikke er uttømmende, og det vil uansett alltid oppstå behov for tolkning.

NHO finner altså at lovforslaget ikke er særlig egnet til verken å klargjøre eller til å informere, og kan derfor ikke se behovet for at det fremmes en egen lovsak om dette.”

Jussbuss mener at en tydeliggjøring av rettighetene vil være et middel mot at konflikt oppstår, samt at det vil dempe konfliktnivået dersom konflikt allerede er oppstått.

4 Gjeldende rett – vernet mot graviditetsdiskriminering

Likestillingsloven og EU-retten gir et vern mot diskriminering på grunn av graviditet og omsorg for små barn, såkalt graviditetsdiskriminering. Graviditetsdiskriminering er ikke noen juridisk term, men en samlebetegnelse for ulike former for forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og omsorg for små barn.

Vernet mot graviditetsdiskriminering utledes av forbudet mot kjønnsdiskriminering. Det følger av diskrimineringsforbudet at en arbeidstaker som tar foreldrepermisjon ikke skal få en svekket stilling som følge av permisjonen. Dette gjelder ansettelse, oppsigelse, lønn, fordeling av arbeidsoppgaver og alle andre sider ved et ansettelsesforhold.

Diskrimineringsforbudet gjelder alle slags handlinger som får konsekvenser for arbeidstakerne. Dette omfatter faktiske handlinger og all annen utøvelse av arbeidsgivers styringsrett, så vel som individuelle avtaler og tariffavtaler. Hva som mer konkret ligger i diskrimineringsforbudet med hensyn til permisjonstakers lønns- og arbeidsvilkår er utdypet av Likestillings- og diskrimineringsnemnda og EU-domstolen.

Diskrimineringsforbudet gjelder også utenfor arbeidslivet. Denne proposisjonen går ikke nærmere inn på disse forholdene fordi lovforslaget bare gjelder ansettelsesforhold.

4.1 Likestillingsloven

4.1.1 Forbudet mot direkte og indirekte diskriminering

Det følger av likestillingslovens forbud mot kjønnsdiskriminering at en som blir gravid eller tar foreldrepermisjon ikke skal få svekket stilling som følge av permisjonen, jf. forbudet mot direkte og indirekte diskriminering i § 3.

Det er forskjellsbehandling i strid med loven dersom en kvinne på grunn av graviditet eller fødsel settes i en dårligere stilling enn hun ellers ville vært i (§ 3 andre ledd nr. 2). Det samme gjelder hvis en kvinne eller en mann kommer i en dårligere stilling fordi de benytter seg av permisjons-

rettigheter som er forbeholdt mor eller far. Dette gjelder:

- kvinners svangerskapskontroll (arbeidsmiljøloven § 12-1)
- kvinners svangerskapspermisjon før fødselen (arbeidsmiljøloven § 12-2)
- kvinners seks ukers fødselspermisjon etter fødselen (arbeidsmiljøloven § 12-4)
- fedres to ukers omsorgspermisjon (arbeidsmiljøloven § 12-3)
- fedres foreldrepermisjon under uttak av fedrekvoteprosent (arbeidsmiljøloven § 12-5 og folketrygdløven § 14-12)

Slik forskjellsbehandling regnes som direkte diskriminering. Loven har ingen unntak for slik diskriminering.

Det følger også av lovens forbud mot indirekte diskriminering i § 3 tredje ledd at diskriminering på grunn av foreldrepermisjon er forbudt. Dette gjelder både kvinner og menn. I disse tilfellene er det tale om et betinget forbud, jf. fjerde ledd:

”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.”

Det er tale om en snever unntaksadgang, og dermed et strengt forbud. Ifølge forarbeidene skal det generelt mye til for at hensynet til likestilling skal vike for andre interesser i den avveiningen som kreves etter § 3 fjerde ledd, jf. lovens ordlyd ”i særlige tilfeller”. Det skal svært mye til for at forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel kan aksepteres (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kapittel 6.6.2 side 48-49 og kapittel 16.1 side 160-162).

I praksis trekkes det i saker om graviditetsdiskriminering ikke et skarpt skille mellom direkte diskriminering med et absolutt vern på den ene siden, og indirekte diskriminering med et betinget vern på den andre siden. Forbudet er i stedet gradvis strengere jo nærmere forskjellsbehandlin-

gen er knyttet til selve graviditeten og fødselen, og dess kortere fravær det er tale om. Når det er tale om foreldrepermisjoner av en viss varighet, vurderes i praksis alle permisjonene samlet som et spørsmål om indirekte diskriminering. Likestillings- og diskrimineringsnemnda vurderer ikke spørsmålet om hvorvidt diskrimineringen er direkte for en del av permisjonen, og indirekte for resten (denne praksisen har støtte i Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kapittel 16.1 side 162).

Likestillingsloven har blitt endret flere ganger for å skjerpe vernet mot graviditetsdiskriminering. I 2002 ble forbudet presisert og gjort strengere i lovteksten, se Ot.prp. nr. 77 (2000-2001). I 2010 ble det lovfestet et forbud mot å spørre om graviditet, adopsjon og familieplanlegging i ansettelsesprosesser.

4.1.2 Håndheving

Likestillingsloven håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, jf. likestillingsloven § 9 og diskrimineringsombudsloven.

Enhver kan kostnadsfritt bringe en sak inn for ombudet. Ombudet kan gi en uttalelse om hvorvidt en handling er i strid med likestillingsloven eller ikke. Uttalelsen er ikke rettslig bindende, men ombudet skal prøve å oppnå at partene retter seg etter uttalelsen. Ombudet gir også veiledning til både arbeidsgivere og arbeidstakere om hvordan reglene skal forstås.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan treffe vedtak om at det foreligger brudd på likestillingsloven. Dersom en av partene er uenig i ombudets vurdering av saken, eller dersom frivillig ordning ikke oppnås, kan saken bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda (jf. diskrimineringsombudsloven § 6). Nemnda kan ikke oppheve eller endre vedtak fra andre forvaltningsorganer. Nemnda kan heller ikke gi pålegg om hvordan vedtakene skal være for ikke å komme i konflikt med loven, jf. diskrimineringsombudsloven § 9.

Nemnda kan gi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale er i strid med diskrimineringsforbudet. Nemnda kan imidlertid ikke fatte bindende avgjørelser om dette, jf. diskrimineringsombudsloven § 10. Denne begrensningen i nemndas myndighet henger sammen med at det bare er Arbeidsretten som kan fatte bindende avgjørelser om tariffavtaler.

Vedtak i nemnda kan bringes inn for domstolene til full prøving, jf. diskrimineringsombudsloven § 12. Domstolene er med andre ord ikke bun-

det av nemndas fortolkning av loven og vurdering av saken. En sak kan også tas direkte til domstolene, uten at den behandles i ombudet eller nemnda først.

Hva som mer konkret ligger i diskrimineringsforbudet med hensyn til permisjonstakers lønns- og arbeidsvilkår er utdypet av ombudet og nemnda. EU-domstolen har også noen avgjørelser om dette. Se punkt 4.4 der det gjøres rede for noen saker. Vi har ingen norsk domstolspraksis på området. Dette skyldes antakelig at mange arbeidstakere nøler med å gå til sak mot sin arbeidsgiver som de fortsatt skal ha et tilknytningsforhold til. Slike spørsmål kan imidlertid komme opp som et element i en oppsigelsessak, der oppsigelsen hevdes å være en konsekvens av forutgående endringer i arbeidsoppgaver osv. i tilknytning til permisjonen.

I praksis er det som regel ikke diskrimineringsforbudets materielle innhold, men bevisspørsmålet som er det vanskeligste. I de fleste av nemndas og ombudets avgjørelser om diskriminering av gravide eller permisjonstakere er bevisspørsmålet det springende punktet. En arbeidsgiver vil sjelden si rett ut at det er graviditeten eller permisjonen som er begrunnelsen for forskjellsbehandlingen. Dette kan skyldes at den reelle begrunnelsen med hensikt skjules, eller at arbeidsgiver ikke er seg bevisst sine motiver.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med loven, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at handlingen ikke er ulovlig, jf. reglene om delt bevisbyrde i likestillingsloven § 16.

En arbeidstaker som er blitt utsatt for diskriminering kan kreve oppreisning og erstatning etter likestillingsloven § 17. Det er bare domstolene som kan pålegge erstatning og oppreisning. Erstatning og oppreisning kan kreves uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides; det er med andre ord ikke noe krav om skyld (det vil si objektivt ansvar).

Erstatningen og oppreisningen fastsettes til det beløp som er rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens forhold og omstendighetene for øvrig. Arbeidstaker skal, som et minimum, få dekket sitt økonomiske tap.

4.2 EU-retten

Likestillingsloven skal fortolkes i samsvar med EU-retten. Tre direktiver, som er en del av EØS-

avtalen og dermed gjelder som norsk lov, er relevante her:

- Likebehandlingsdirektivet (2006/54/EF)
- Svangerskapsdirektivet (92/85/EØF)
- Foreldrepermisjonsdirektivet (2010/18/EU)

Disse EU-direktivene er minimumsdirektiver. Det er derfor ikke noe i veien for at norsk rett gir arbeidstakere bedre rettigheter enn direktivene krever.

4.2.1 Likebehandlingsdirektivet

Likebehandlingsdirektivet har som formål å sikre menn og kvinner likebehandling og like muligheter i arbeidslivet. Ifølge EU-domstolens faste praksis er negativ forskjellsbehandling av kvinner på grunn av fødselspermisjon direkte kjønnsdiskriminering. Det gjelder ingen unntak fra dette forbudet. Med fødselspermisjon siktes det her til permisjon etter svangerskapsdirektivet (se punkt 4.2.2).

Det er tatt inn en bestemmelse i artikkel 15 som presiserer diskrimineringsvernet:

”Ei kvinne som har fødselspermisjon, skal ved slutten av permisjonsperioden ha rett til å vende tilbake til den same stillinga eller ei tilsvarende stilling på vilkår som ikkje er mindre gunstige for henne, og ha rett til å nyte godt av alle betringar av arbeidsvilkåra som ho ville hatt rett til under fråværet sitt.”

4.2.2 Svangerskapsdirektivet

Svangerskapsdirektivet er et arbeidsmiljødirektiv som tar sikte på å bedre arbeidsforholdene for kvinner som er gravide, nettopp har født barn eller ammer.

Staten skal sikre rett til minst 14 ukers betalt permisjon i forbindelse med fødsel for å beskytte morens fysiske tilstand og det særlige forholdet mellom mor og barn. Kommisjonen har foreslått å øke den betalte permisjonen fra 14 til 18 uker, jf. KOM (2008) 0637. Artikkel 10 forbyr oppsigelse på grunn av graviditet eller fødselspermisjon. Artikkel 11 regulerer opprettholdelse av rettigheter knyttet til arbeidsavtalen.

Under fødselspermisjon skal rettigheter som arbeidstakeren har i sin arbeidsavtale ivaretas, jf. artikkel 11 nr. 2 a). Dette gjelder ikke lønn. Det står imidlertid også at arbeidstakeren skal opprettholde lønnen og/eller ha rett til en passende ytelse.

EU-kommisjonen har foreslått et tillegg i artikkel 11 om at arbeidstakere som har hatt permisjon skal

”sikres ret til at vende tilbake til det samme eller et tilsvarende arbeide med betingelser og vilkår, som ikke er mindre gunstige, og til at nyte godt af enhver forbedring i arbeidsvilkårene, som de ville have været berettiget til under deres fravær.” (KOM (2008) 0637)

EU-parlamentets komité for kvinners rettigheter og likestilling har foreslått endringer som går lengre enn kommisjonens forslag. Saken ligger fremdeles i Rådet, som ikke har tatt stilling til Kommisjonen og komiteens forslag. Rådet og parlamentet synes å stå langt fra hverandre i denne saken, og det er usikkert hva som blir resultatet av denne lovgivningsprosessen.

4.2.3 Foreldrepermisjonsdirektivet

Foreldrepermisjonsdirektivet iverksetter rammeavtalen om foreldrepermisjon som er inngått mellom de europeiske tverrfaglige parter.

Rammeavtalens § 5 nr. 1-4 har regler om arbeidstakeres rettigheter og ikke-diskriminering ved uttak av foreldrepermisjon:

”1. Ved orlovens ophør har arbeidstagerne ret til at vende tilbage til den samme stilling, eller, hvis dette ikke er muligt, til en tilsvarende eller lignende stilling i overensstemmelse med deres ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold.

2. Erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbeidstageren er i færd med at erhverve på tidspunktet for forældreorlovens ikrafttræden, opretholdes uændret, indtil forældreorloven ophører. Ved orlovens ophør gælder disse rettigheder med eventuelle ændringer som følge af national ret, kollektive overenskomster og/eller gældende praksis.

3. Medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter fastsætter, hvorledes der skal forholdes med ansættelseskontrakten eller ansættelsesforholdet under orlovsperioden.

4. For at sikre, at arbeidstagerne kan udøve deres ret til forældreorlov, træffer medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter de foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte arbeidstagerne mod mindre gunstig behandling eller afskedigelse som følge af ansøgning om forældreorlov eller som følge af selve orloven, i overensstemmelse med national ret, kol-

lektive overenskomster og/eller gældende praksis.”

Med ”rettigheter som arbeidstakeren har opparbeidet eller er i ferd med å opparbeide” menes enhver rettighet eller fordel i penger eller naturallier som arbeidstakeren direkte eller indirekte som følge av arbeidsforholdet kan gjøre krav på overfor arbeidsgiveren, jf. EU-domstolen i sak C-116/8.

4.3 Sammenhengen med arbeidsmiljølovens oppsigelsesvern

En arbeidstaker som har hatt permisjon har rett til å komme tilbake til jobben. Vedkommende er etter arbeidsmiljøloven beskyttet mot usaklig oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 og § 15-9. En oppsigelse på grunn av permisjon vil være usaklig. Det samme gjelder vesentlige endringer i arbeidsforholdet som må sidestilles med en slik oppsigelse. Ansettelsesavtalen setter rammene for hva som regnes som vesentlige endringer.

Arbeidsgiver har i utgangspunktet styringsrett innenfor rammene av ansettelsesavtalen. Forbudet mot kjønnsdiskriminering i likestillingsloven § 3 begrenser imidlertid arbeidsgivers styringsrett med hensyn til hvilke endringer som kan gjøres også innenfor disse rammene; det vil i denne sammenhengen si hva slags lønn, arbeidsoppgaver og andre arbeidsvilkår arbeidstakeren har rett til å komme tilbake til.

4.4 Likestillings- og diskrimineringsnemnda og EU-domstolens praksis

4.4.1 Oversikt over praksis med hensyn til graviditetsdiskriminering

For sammenhengens skyld gis det her en beskrivelse av diskrimineringsforbudet og hvordan det praktiseres når det gjelder ansettelser og oppsigelser, i tillegg til lønns- og arbeidsvilkår.

Ansettelser og oppsigelser

Det er et absolutt forbud mot å forbigå kvinner ved ansettelser eller å si opp kvinner på grunn av graviditet og fødsel (fødselspermisjon). I praksis er det også et tilnærmet absolutt forbud mot for-

skjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon ved ansettelser og oppsigelser.

Ut fra uttalelser i forarbeidene til likestillingsloven og praksis fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda og domstolene som er eldre enn EU-domstolens avgjørelser, kan det se ut som om det skal være en viss åpning for å legge vekt på foreldrepermisjon ved ansettelser i midlertidige stillinger. Disse uttalelsene og avgjørelsene gir ikke et dekkende bilde av gjeldende rett på dette området i dag, men må leses i lys av det skjerpede diskrimineringsvernet som EU-domstolen har lagt til grunn, som også gjelder i midlertidige stillinger.

EU-domstolen kom i Dekker-saken, C-177-88, til at det er et absolutt forbud mot diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og fødselspermisjon. Det samme ble lagt til grunn i Tele Danmark-saken, C-109/00, der det var tale om en midlertidig stilling der arbeidssøkeren ville ha permisjon i hele eller deler av ansettelsesperioden.

Det må også ses hen til at etter at likestillingslovens diskrimineringsvern ble skjerpet i 2002 (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)), har nemnda ikke i en eneste sak kommet til at foreldrepermisjon var en legitim begrunnelse for forskjellsbehandling i forbindelse med ansettelser og oppsigelser, jf. for eksempel sakene 7/2002, 3/2005 og 8/2006 der nemnda kom til at forskjellsbehandlingen var diskriminerende.

Lønns- og arbeidsvilkår

Forbudet er derimot mer betinget når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår der arbeidstakeren har eller har hatt permisjon. Nemnda og EU-domstolen har behandlet flere saker på dette området. I disse sakene har nemnda veid de ulike interessene i saken opp mot hverandre og i noen tilfeller kommet til at forskjellsbehandlingen var lovlig etter § 3 fjerde ledd.

Forbudet er likevel veldig strengt også når det gjelder endringer i ansettelsesforholdet. Det skal svært mye til for at forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon anses som tillatt.

I det følgende refereres enkelte saker fra EU-domstolen og nemnda som gjelder lønns- og arbeidsvilkår der arbeidstakeren har eller har hatt permisjon. Dette er kun illustrerende eksempler som viser hva slags rettigheter EU-domstolen og nemnda har utledet av diskrimineringsvernet. I punkt 4.5 gis det en oppsummering av disse rettighetene.

4.4.2 Hvilken betydning har EU-domstolens avgjørelser når det gjelder foreldrepermisjon?

EU-domstolens praksis om forskjellsbehandling på grunn av permisjon, gjelder stort sett forskjellsbehandling av kvinner på grunn av fødselspermisjon. I flere av sakene har det vært tale om lengre permisjoner enn de minimum foreskrevne 14 ukene etter svangerskapsdirektivet. EU-domstolen har lagt til grunn at det er tale om direkte diskriminering av kvinner og dermed et absolutt forbud. Dette reiser spørsmål om hvilken betydning domstolens avgjørelser har i norsk rett når det gjelder foreldrepermisjon.

EU-domstolens praksis må leses i lys av at EU-retten på dette området kun angir minstekrav til norsk rett. Denne praksisen må videre leses i lys av at de norske permisjonsordningene er annerledes enn det dommene og direktivene legger opp til. I Norge har vi lang permisjon, som i stor grad kan deles mellom foreldrene. Vi har også rett til foreldrepenger i ett år. Den europeiske tradisjonen er kortere permisjoner som i større grad er forbeholdt mødrene. Arbeidstakerne har som regel ikke rett til lønn eller andre ytelser ved lengre permisjoner.

EU-direktivene og EU-domstolen bygger på et skarpt skille mellom: 1) permisjon som skal beskytte arbeidstakere som er gravide, som nettopp har født og som ammer, og 2) lengre permisjon som er begrunnet i andre hensyn som barnets behov for omsorg fra sine foreldre samt foreldrenes behov for å ta seg av sine barn selv. Forskjellsbehandling på grunn av førstnevnte permisjoner skal etter EU-retten regnes som direkte kjønnsdiskriminering og være underlagt et absolutt forbud. Dette gjelder også hvis permisjonen er lengre enn fjorten uker, hvis formålet med den forlengede permisjonen er å beskytte kvinnens fysiske tilstand og det særlige forholdet til hennes barn (jf. EU-domstolens avgjørelsen i *Sass C-284/02* referert i punkt 4.4.4). Forskjellsbehandling på grunn av permisjon begrunnet i andre hensyn kan derimot være indirekte diskriminering, men har ikke det samme sterke vernet.

Norsk praksis som gir arbeidstakere et sterkere vern enn det som kreves etter EU-retten har relevans ved fortolkningen av likestillingsloven. Blant annet legges det i norsk rett til grunn et meget sterkt vern også for permisjon utover mors svangerskaps- og fødselspermisjon. EU-domstolens praksis som ikke gir like gode rettigheter som det som er lagt til grunn etter norsk rett, kan ikke tillegges avgjørende vekt.

4.4.3 Samme eller tilsvarende stilling

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i flere saker tatt stilling til om det kan gjøres endringer i arbeidsoppgaver, stillingskategori osv. som følge av permisjon.

Nemndas sak 4/1995 om endrede arbeidsoppgaver

Saken gjaldt en lærer på en ungdomsskole som ved endt permisjon ikke fikk tilbake funksjonen som klassestyrer for sin tidligere klasse. Hun gikk ut i permisjon på sommeren, og kom tilbake til jobb i april året etter. Hun gikk da først inn som vikar for en annen klasse, uten å være klassestyrer. Fra høsten samme år ble hun klassestyrer for en ny klasse. Hennes vikar fortsatte som klassestyrer for den klassen hun hadde hatt før permisjonen.

Spørsmålet for nemnda var om dette var forskjellsbehandling som rammer kvinner på en urimelig måte.

Nemnda la vekt på at skolens ledelse hvert år må vurdere den totale lærersituasjonen i forhold til de enkelte klasser og elevenes behov. Ikke minst gjelder dette nødvendige endringer som følge av lengre fravær for enkelte lærere.

Nemnda uttalte at man må akseptere at arbeidstakerens fravær i denne saken var inkludert i arbeidsgiverens totalvurdering. Nemnda kunne ikke overprøve skolens faglige vurdering av fordeler og ulemper for elevene og deres læresituasjon. Nemnda viste til at avgjørelsen var basert på en slik faglig vurdering, og kunne ikke se at det var blitt lagt vekt på usaklige momenter. Videre ble det vist til at de nye arbeidsoppgavene hun fikk fra høsten av, var likeverdige med de oppgaver hun tidligere hadde.

Nemnda kom derfor til at det ikke var urimelig at hun ikke fikk tilbake klassestyrerfunksjonen for samme klasse. Denne avgjørelsen må leses i lys av at likestillingsloven ble endret i 2002. Urime-lighetsvurderingen ble da erstattet av et krav til interesseavveining. Vurderingstemaene etter gjeldende lov er de samme, men kravene til arbeidsgivers begrunnelse er innskjerpet.

Nemndas sak 22/2006 om endrede arbeidsoppgaver

Nemnda vurderte i denne saken om endrede arbeidsoppgaver etter ett års permisjon var i strid med likestillingsloven. Klageren hadde før permisjonen arbeidet med regnskap, samt sentralbord- og resepsjonstjeneste. Da hun kom tilbake beholdt hun lønnen, men var fratatt en stor del av regnskapsoppgavene.

Det var enighet om at oppgavene hun hadde før permisjonen var mer varierte og ga et større potensial for å utvikle og vedlikeholde hennes regnskapsmessige kompetanse. Regnskapsoppgavene hun mistet var overført til hennes vikar. Arbeidsgiver anførte at hennes arbeidsoppgaver hadde et dynamisk innhold og at de opprinnelige oppgavene kun midlertidig var lagt til hennes stilling. Endringene hadde sammenheng med omorganisering og økt omsetning.

Nemnda uttalte at det i utgangspunktet ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å omorganisere arbeidsplassen og omplassere arbeidstakerne innenfor de rammer som arbeidsavtalen setter. Omorganiseringene kan berøre arbeidstakere som er i arbeid så vel som arbeidstakere i permisjon.

Styringsretten begrenses imidlertid ifølge nemnda av diskrimineringsforbudet. Nemnda viste til EUs likebehandlingsdirektiv og foreldrepermisjonsdirektiv, og uttalte at:

”Utgangspunktet etter likestillingsloven er at arbeidstakere som har vært i permisjon har krav på å få komme tilbake til en stilling med samme lønn og på samme nivå som tidligere. Arbeidsoppgavene skal i hovedsak være likeverdige med de arbeidsoppgavene vedkommende hadde før permisjonen, både når det gjelder innhold og ansvar. Arbeidstaker har imidlertid ikke et ubetinget krav på nøyaktig samme stilling.”

Etter en konkret vurdering av den framlagte dokumentasjonen og partenes forklaringer i møtet, kom nemnda til at endringene stilte arbeidstakeren dårligere enn før permisjonen.

Spørsmålet var deretter hvordan arbeidsgiver ville vurdert saken dersom arbeidstakeren ikke hadde vært i permisjon. Etter nemndas vurdering hadde ikke arbeidsgiver i tilstrekkelig grad godtgjort at alle arbeidstakere hadde vært utsatt for tilsvarende endringer i løpet av den tiden hun hadde vært i permisjon. Nemnda la til grunn at endringene skyldtes permisjonen.

Nemnda uttalte at det skal svært mye til for at forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon skal anses som tillatt. Det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen har en tilstrekkelig tungtveiende saklig grunn. Nemnda viste til forarbeidene og uttalte at hensynet til likestilling skal tillegges særlig vekt i interesseavveiningen.

Arbeidsgiver anførte at den nye fordelingen av arbeidsoppgaver var foretatt ut fra rasjonelle og

driftsmessige vurderinger. Dette var ifølge nemnda i utgangspunktet saklige grunner. Videre anførte arbeidsgiver at det ville medføre strukturelle endringer i selskapet å gi arbeidstakeren sine gamle arbeidsoppgaver tilbake. Det ble imidlertid ikke utdypet hvilke ulemper eller kostnader dette ville få.

Nemnda kom til at arbeidsgiver ikke hadde sannsynliggjort at de hadde tilstrekkelig tungtveiende grunner til å endre arbeidsoppgavene som følge av permisjonen. Nemnda konkluderte med at endringene i arbeidsoppgavene var i strid med likestillingsloven.

4.4.4 Nye fordeler

Et annet spørsmål er om en permisjonstaker også skal nyte godt av eventuell lønnsvekst og andre nye fordeler som følger stillingen som sådan og som hun ville fått dersom hun ikke hadde tatt permisjon.

EU-domstolen (Gillespie C-342/93) om lønnsforhøyelse under permisjon

Denne saken gjaldt en rekke kvinner som fikk lønn fra arbeidsgiver under fødselspermisjon på tolv uker. Lønnen var bestemt i tariffavtale. Mens de hadde permisjon førte forhandlinger frem til lønnsforhøyelser med tilbakevirkende kraft. Siden deres lønn under permisjonen ble beregnet på grunnlag av gjennomsnittet av de to siste månedslønningene før permisjonen, fikk de ikke nyte godt av lønnsforhøyelsen.

EU-domstolen uttalte at alle utbetalinger fra arbeidsgiveren til arbeidstakeren i tilknytning til ansettelsesforholdet (og som skal sikre hennes inntekt) måtte regnes som lønn i svangerskapsdirektivets og likelønnsdirektivets forstand. Dette gjelder uavhengig av om arbeidstakeren utfører arbeidsoppgaver for arbeidsgiver i den aktuelle perioden.

En kvinnelig arbeidstaker som har svangerskaps- og fødselspermisjon skal ifølge domstolen nyte godt av en lønnsforhøyelse som er skjedd under permisjonen. Det er tale om diskriminering så lenge hun ville fått lønnsforhøyelsen hvis hun ikke hadde fått barn.

EU-domstolen (Sass C-284/02) om ansiennitetsberegning

Domstolen uttalte i denne saken at hvis en tariffavtale bruker ansettelsestid som grunnlag for høyere lønn, er det i strid med likebehandlingsdi-

rektivt dersom svangerskaps- og fødselspermisjon ikke innregnes.

Det at permisjonen er lenger enn de fjorten ukene svangerskapsdirektivet krever, er ikke til hinder for at det er tale om en svangerskaps- og fødselspermisjon i direktivets forstand. Rettighetene i forbindelse med ansettelsesavtalen må sikres i samsvar med direktivets artikkel 11. Det avgjørende er om formålet med den forlengede permisjonen er å beskytte kvinnens fysiske tilstand og det særlige forholdet til hennes barn. Det er opp til staten å vurdere om den aktuelle permisjonsordningen oppfyller dette formålet, men likevel slik at verken spørsmålet om permisjonen er obligatorisk eller om kvinnen mottar lønn skal være avgjørende.

EU-domstolen (C-116/8) om sluttvederlag

EU-domstolen uttalte i i denne saken at sluttvederlag til en arbeidstaker som har foreldrepermisjon i form av redusert arbeidstid, ikke kan beregnes på grunnlag av den tilsvarende reduserte lønnen på oppsigelsestidspunktet. Hvis en arbeidstaker i foreldrepermisjon mister krav på sluttvederlag, vil det være en forringelse av de rettigheter hun hadde da permisjonen tok til. Dette er dermed direkte i strid med formålet med direktivet om foreldrepermisjon.

Nemndas sak 7/1998 om tariffestet kompensasjon ved virksomhetsoverdragelse

Nemnda kom i denne saken til at en kvinne var blitt diskriminert i strid med likestillingsloven fordi hun ikke fikk utbetalt skifttilleggskompensasjon etter en virksomhetsoverdragelse. Tillegget var tariffestet og ment som en kompensasjon for overførte arbeidstakere som hadde en gunstigere skifttilleggsavtale enn i den virksomheten de ble overført til. Kun arbeidstakere som hadde vært i arbeid de siste tolv månedene forut for overføringen var berettiget til kompensasjon etter avtalen. Dette betød at arbeidstakere i fødsels- og foreldrepermisjon, så vel som arbeidstakere med fravær av andre grunner, ikke fikk denne kompensasjonen.

Nemnda uttalte at dette i utgangspunktet var indirekte diskriminering og i strid med likestillingsloven. Flertallet kom til at avtalen virket slik at kvinner ble stilt dårligere enn menn. Flertallet viste til at fravær i forbindelse med svangerskap, fødsel og omsorg for små barn måtte antas å forekomme i langt større grad enn fravær av andre grunner, og at det var flest kvinner som hadde slikt fravær. At avtalen omfattet flest kvinnelige

ansatte, endret ikke denne vurderingen. Det var fullt mulig å utforme beregningsgrunnlaget slik at lovbeskyttet permisjonsfravær i forbindelse med svangerskap og fødsel ikke ga så store negative utslag som i dette tilfellet.

Flertallet mente at forskjellsbehandlingen var urimelig og dermed i strid med loven. Det var tale om en ordning av en viss varighet som førte til at de som falt utenfor kom dårligere ut økonomisk. Arbeidstakere med andre typer fravær som også falt utenfor ordningen, som for eksempel utdanningspermisjon og militærtjeneste, var ikke sammenliknbare.

Mindretallet mente at avtalen ikke virket slik at den stilte kvinner dårligere enn menn. Under enhver omstendighet mente mindretallet at avtalen ikke stilte kvinner dårligere på en urimelig måte.

Nemndas sak 22/2006 om generelle lønnstillegg

Saken er også omtalt i punkt 4.4.3 om endrede arbeidsoppgaver. I denne saken hadde arbeidstakeren heller ikke fått noen av de lønnstilleggene de andre arbeidstakerne fikk mens hun var i permisjon. Nemnda påpekte at ansatte i fødsels- og foreldrepermisjon har rett til de samme generelle lønnstilleggene som de andre ansatte.

4.4.5 Lønnskrav og lønnsforhandlinger

Et annet spørsmål er om den som er ute i permisjon har rett til å fremme krav under lokale lønnsforhandlinger på lik linje med de som er i arbeid, og om det i forhandlingene kan legges vekt på at arbeidstakeren er eller har vært fraværende.

Nemndas sak 6/2003 om manglende lønnsforhøyelse etter lokale lønnsforhandlinger

Denne saken gjaldt en arbeidstaker som ikke fikk lønnsforhøyelse etter lokale lønnsforhandlinger på dagsenteret der hun var ansatt. Hun hadde gått ut i fødselspermisjon et halvt år før forhandlingene. I forhandlingene valgte arbeidsgiver å prioritere arbeidstakere som var i arbeid fremfor arbeidstakere i permisjon. Nemnda viste til at gapet mellom de samlede kravene og potten til fordeling hadde tvunget frem en beinhard prioritering.

Nemnda uttalte at det skal svært mye til for at forskjellsbehandling på grunn av permisjon anses som rimelig. Nemnda kunne ikke se at det forelå noen rimelig grunn til at arbeidstakeren ikke skulle få lønnstillegg. Fordi hun hadde arbeidet

størstedelen av året, skulle hun ha vært vurdert på linje med sine kollegaer. Det var derfor i strid med likestillingsloven at hun i lønnsforhandlingene ikke ble behandlet på samme måte som de andre ansatte i virksomheten.

Nemndas sak 22/2004 om utelukkelse fra lønnsforhandlinger

Denne saken gjaldt en spesialpsykolog på et stort sykehus som i to år på rad ikke fikk delta i ordinære lønnsamtaler på grunn av sin foreldrepermisjon på ett år. Selv om hun fikk justert sin lønn etter en ekstraordinær lønnsamtale etter permisjonen, mente hun at hennes totale lønnsutvikling hadde vært betraktelig dårligere enn for sammenliknbare kolleger som ikke hadde vært i permisjon.

Arbeidsgiver anførte at hun ble utelukket fra lønnsforhandlingene fordi hennes fravær under permisjonen medførte at det ikke forelå tilstrekkelig vurderingsgrunnlag for eventuell tilleggslønn. Dette var ifølge nemnda indirekte forskjellsbehandling. Spørsmålet var om arbeidsgiver hadde saklige tungtveiende grunner til å utelukke henne på et slikt grunnlag.

Nemnda uttalte at manglende vurderingsgrunnlag som skyldes fravær under fødsels- og foreldrepermisjon, i likhet med annen permisjon, kan være et saklig grunnlag i vurderingen av tilleggslønn i lokale forhandlinger. Vurderingen av hvorvidt det er saklig må tas konkret. Nemnda viste til at arbeidstakeren før den første av de to lønnsforhandlingene hadde arbeidet et helt år. Det var derfor i strid med loven ikke å vurdere henne i forhandlingene. Nemnda kom til motsatt resultat når det gjaldt forhandlingene året etter, fordi hun da hadde vært i permisjon hele den forutgående perioden.

Nemndas sak 31/2005 om svakere resultat i lønnsforhandlinger

I denne saken la nemnda til grunn at det er direkte diskriminerende hvis en kvinne stilles dårligere i lokale lønnsforhandlinger på grunn av graviditet og permisjon. Saken gjaldt en rådgiver hos namsmannen i en kommune. Hun hadde vært sykmeldt på grunn av svangerskapsplager i forkant av permisjonen. I lønnsforhandlingene samme høst hadde hennes organisasjon fremmet krav der hun sammen med fire andre mannlige rådgivere var oppført som høyt prioritert. Hun var den eneste av de fem som ikke fikk lønnsopprykk. Fra å ligge i toppskiktet blant disse fem, lå hun nå

lavest av dem lønnsmessig. Dette harmonerte ikke med de faglige tilbakemeldingene hun hadde fått relativt kort tid tilbake.

Nemnda la til grunn at det kan være indirekte diskriminerende hvis en arbeidstaker stilles dårligere i lønnsforhandlinger på grunn av foreldrepermisjon. Nemnda delte seg imidlertid i bevisspørsmålet. Mindretallet mente at graviditeten og permisjonen ikke hadde vært noe direkte tema under lønnsoppgjøret. Flertallet kom til at det var nærliggende å se utfallet av lønnsoppgjøret "i sammenheng med den forestående fødselspermisjonen og graviditeten som nødvendigvis har virket inn på hennes arbeidsprestasjon". Arbeidsgiver klarte ikke å bevise at det var andre forhold som hadde påvirket utfallet. Flertallet kom derfor til at arbeidsgiver hadde handlet i strid med likestillingsloven.

4.4.6 Bonus

Bonus regnes som en del av arbeidstakerens lønn etter likestillingsloven § 5. Avkortet bonus på grunn av permisjon kan være i strid med likestillingsloven.

EU-domstolen (Lewen C-333/97) om julegratiale

I denne saken uttalte EU-domstolen at det var i strid med retten til likelønn at en arbeidsgiver ved utbetaling av julegratiale trakk fra for perioder hvor mødre hadde svangerskaps- og fødselspermisjon etter svangerskapsdirektivet artikkel 8. Gratialet kunne derimot etter EU-retten avkortes forholdsmessig for fravær i forbindelse med foreldrepermisjon på grunn av barnepass.

Nemndas sak 2/1998 om resultatorientert bonus

Saken gjaldt en salgskonsulent som mente hun var blitt diskriminert fordi hun ikke fikk samme bonus som de andre salgskonsulentene i virksomheten.

Ifølge nemnda var spørsmålet hvorvidt kriteriene for bonusen faktisk virket kjønnsdiskriminerende, og om kvinner eventuelt ble urimelig dårlig stilt sammenliknet med menn.

Nemnda kom til at resultatorientert bonus må kunne begrenses til de som har vært i arbeid i størstedelen av perioden eller reduseres forholdsmessig ut fra permisjonstiden.

Nemnda uttalte at resultatorienterte lønnsystemer, som bonus knyttet til innsats og oppnådde resultater, i utgangspunktet ikke var i strid med likestillingsloven. Nemnda kom i denne saken til

at det ikke var urimelig å avgrense bonusen til de som faktisk hadde vært i arbeid fordi bonusen ikke var premiering av tidligere arbeid, men tvert imot skulle stimulere innsatsen i den aktuelle perioden.

Vernet mot graviditetsdiskriminering har i ettertid blitt skjerpet. Denne avgjørelsen må leses i lys av dette.

4.5 Oppsummering: Rettigheter som utledes fra diskrimineringsvernet når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår

I det følgende gis det en oppsummering av hvilke rettigheter knyttet til lønns- og arbeidsvilkår ved foreldrepermisjon som utledes fra forbudet mot kjønnsdiskriminering etter likestillingsloven og EU-retten.

Samme eller tilsvarende stilling

En arbeidstaker som kommer tilbake fra fødsels- og foreldrepermisjon har som hovedregel rett til samme stilling. Med dette menes samme lønn, tittel, arbeidsoppgaver og øvrige arbeidsvilkår som før permisjonen.

Arbeidsgiver kan eventuelt gi arbeidstakeren en tilsvarende stilling. Med "tilsvarende stilling" menes at det gjøres endringer i form av ny kontorplass, overflytning til en annen avdeling, overføring av arbeidsoppgaver osv. som er likeverdige med arbeidsvilkårene før permisjonen. Dette er formulert i likebehandlingsdirektivet og svangerskapsdirektivet som at de nye arbeidsvilkårene ikke må være mindre gunstige for arbeidstakeren.

Arbeidstakere har uansett alltid rett til å beholde samme lønn som de hadde før permisjonen. Dette følger av praksis så vel som EUs likebehandlingsdirektiv og foreldrepermisjonsdirektiv.

Det kan imidlertid bare gjøres endringer i stillingen hvis dette er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende for arbeidstakeren, jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd. Dette setter grenser for arbeidsgiverens adgang til å gjøre endringer, og for *hvor store endringer* som er tillatt. I foreldrepermisjonsdirektivet er dette formulert slik at tilsvarende stilling bare kan gis dersom det ikke er mulig å vende tilbake til samme stilling.

Likestillingsloven setter bare grenser for arbeidsgivers adgang til å foreta om-disponeringer

på grunn av foreldrepermisjonen. Vernet i permisjonstiden gjelder altså ikke for endringer av arbeidsvilkårene som ikke har sammenheng med permisjonen.

Nye fordeler som følger stillingen

En arbeidstaker som har hatt foreldrepermisjon skal også nyte godt av eventuell lønnsvekst og andre nye fordeler som følger i stillingen og som arbeidstakeren ville fått om hun eller han ikke hadde tatt permisjon. Dette står uttrykkelig i EUs likebehandlingsdirektiv artikkel 15. For eksempel skal arbeidstakeren på samme måte som øvrige ansatte få nyte godt av generelle tillegg etter sentrale forhandlinger, alminnelige lønnsjusteringer i virksomheten eller oppgradering av stillingskategorien til en høyere lønnsklasse.

Lønnskrav og lønnsforhandlinger

En arbeidstaker har videre rett til å fremme lønnskrav og rett til å bli vurdert i lønnsforhandlingene. Arbeidstakerens lønnskrav skal vurderes i samsvar med likestillingsloven § 5 jf. § 3. Det følger av disse bestemmelsene at det kan være indirekte diskriminering å legge vekt på fraværet under foreldrepermisjonen.

Bonus

Bonus som tilfaller alle arbeidstakere som en del av de ordinære ytelsene fra arbeidsgiver, slik som for eksempel julegratiale, skal også utbetales til arbeidstakere i permisjon. Slik bonus skal tilfalle alle arbeidstakere, selv om den utbetales under permisjonen og selv om de ikke har vært i arbeid i perioden. Arbeidsgiver kan derimot, i samsvar med likestillingsloven § 3 fjerde ledd, ha adgang til å legge vekt på fraværet når det gjelder bonus som knyttes til den enkelte arbeidstakers oppnådde resultater.

Virkningstidspunkt

Antakelig må det også legges til grunn at endringer i lønn og lønnsbetingelser skal gjelde i permisjonstiden for arbeidstakere som får lønn under permisjon. Virkningstidspunktet skal være det samme som om de hadde vært i arbeid. Dette følger av at ansettelsesforholdet består under permisjonen.

5 Andre lands lovgivning

5.1 Danmark

Den danske likebehandlingsloven (*Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.*) har lovfestet rettigheter ved permisjon:

§ 8 ”Den tid, en lønmodtager har været fraværende i henhold til barsellovens §§ 6-14, medregnes ved beregning af anciennitet i arbejdsforholdet. Bestemmelsen vedrører ikke pensionsforhold.

§ 8a ”Forældre, der har udnyttet retten til fravær efter barsellovens §§ 6-14, har ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde med arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige for dem, og til at nyde godt af enhver forbedring i arbejdsvilkårene, som de ville have været berettiget til under deres fravær.”

Reglene lovfester de tilsvarende reglene i EU-direktivene. Reglene presiserer det som kan utledes av det generelle diskrimineringsforbudet.

Barselorloven gir mødre rett til 14 ukers fødselspermisjon. Hver av foreldrene har i tillegg rett til 46 ukers foreldrepermisjon. Under fraværet opptjener arbeidstakeren ansiennitet på vanlig måte – fraværet skal altså ikke komme til fradrag i ansienniteten. Dette gjelder lønnsansiennitet, ansiennitet som har betydning for ansettelsestidens lengde, jubileumsansiennitet mv. Bestemmelsen berører derimot ikke krav som stilles til lengden av en utdanningsperiode.

Det må videre antas at det i virksomheter med regelmessige lønnsforhandlinger, vil være i strid med diskrimineringsreglene å nekte arbeidstakere rett til lønnsforhandlinger under henvisning til fravær på grunn av permisjon, jf. også prinsippet i likebehandlingsloven § 8 som forutsetter at

det kan bygges opp ansiennitet under permisjonen. Kvinnelige arbeidstakere som har fødselspermisjon med rett til fødselspenger, har krav på alminnelig lønnsvekst når de kommer tilbake til arbeid.⁶

5.2 Sverige

Den svenske loven om foreldrepermisjon, Föräldraledighetslagen, har i § 16 et uttrykkelig forbud mot forskjellsbehandling på grunn av permisjon:

”En arbetsgivare får inte missgynna en arbetsökande eller en arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet enligt denna lag, när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetsökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,
3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,
4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,
5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,
6. leder och fördelar arbetet, eller
7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet gäller dock inte om olika villkor eller olika behandling är en nödvändig följd av ledigheten.”

⁶ Agnete Andersen, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: *Ligestillingslovene*, Bind II, København 2010 side 253.

6 Departementets vurdering

6.1 Behovet for en tydeliggjøring i lovteksten

Departementet mener at det er behov for å gjøre loven tydeligere slik at det blir lettere tilgang til informasjon om permisjonstakernes rettigheter i ansettelsesforholdet.

En bestemmelse om tydeliggjøring av rettigheter ved foreldrepermisjon må ses i sammenheng med det sterke, generelle diskrimineringsvernet ved ansettelse og oppsigelser.

Forbudet mot diskriminering på grunn av foreldrepermisjon under ansettelsen er ikke like absolutt når det gjelder lønn eller fordeling av arbeidsoppgaver. Forbudet kan i slike tilfeller ha ulike konkrete utslag, og er ifølge Likestillings- og diskrimineringsnemndas praksis betinget av at man vurderer og veier ulike forhold og interesser opp mot hverandre. I disse situasjonene er det et større behov for presisering av hva forbudet innebærer mer konkret.

En tydeliggjøring i lovteksten av rettigheter ved foreldrepermisjon vil fremme likestilling og likelønn mellom kvinner og menn. Lovfestingen skal hindre svekket posisjon, svakere lønnsutvikling og endrede vilkår i arbeidsforholdet som følge av fraværet under permisjonen.

Likestillingslovens forbud mot kjønnsdiskriminering beskytter arbeidstakere mot usaklig forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon. En presisering av diskrimineringsvernet vil gjøre loven og rettighetene klarere og mer tilgjengelige for arbeidstakere og arbeidsgivere på dette området.

For arbeidstakere vil en slik presisering gjøre det lettere å påberope seg diskrimineringsvernet i forbindelse med foreldrepermisjon.

Arbeidsgivere har på sin side behov for tilgjengelig informasjon om hvilke rettigheter permisjonstakerne i virksomheten har. Dette er viktig ikke bare overfor den enkelte permisjonstaker, men også når rutiner i personalpolitikken skal utvikles.

Departementet viser til at langt de fleste høringsinstansene støtter lovforslaget. Disse

høringsinstansene mener at bestemmelsen vil gjøre det enklere for arbeidsgivere å oppfylle lovens intensjoner og at det vil bli enklere for arbeidstakere å få vite hvilke rettigheter de har.

Lovfestingen vil være et av regjeringens like-lønnstiltak og et tiltak i regjeringens arbeid for å motvirke graviditetsdiskriminering. Lovfestingen vil bidra til en bedre og mer lojal gjennomføring av EU-rettslige krav til norsk lov. Dette forankrer kravene på lovnivå og ikke bare i praksis og forarbeider som nå. Det vises her til at slike presiseringer av klarhetshensyn er tatt inn i de relevante EU-direktivene. De samme hensyn gjør seg gjeldende også i en nasjonal sammenheng.

Det kan hevdes at en synliggjøring av disse rettighetene kan gjøre enkelte arbeidstakere mindre attraktive på arbeidsmarkedet fordi rettighetene reduserer arbeidsgivernes fleksibilitet.

Til dette vil departementet bemerke at lovfestingen ikke innebærer nye begrensninger i arbeidsgivers fleksibilitet. Formålet med lovbestemmelsen er derimot å gjøre allerede gjeldende regler mer effektive ved å bidra til bedre gjennomføring på arbeidsplassen.

6.2 Rettigheter utledet av diskrimineringsvernet

Departementet foreslår en ny lovbestemmelse som er en presisering og tydeliggjøring av diskrimineringsvernet i likestillingsloven. Bestemmelsen etablerer ikke nye rettigheter eller plikter i ansettelsesforholdet, men er kun en presisering av gjeldende rett.

Bestemmelsen har samme elementer som lovforslaget i høringsnotatet. Departementet viser til at flertallet av høringsinstansene støtter forslaget.

Departementet foreslår at elementene i bestemmelsen skal være:

- rett til samme eller tilsvarende stilling
- rett til å nyte godt av alminnelige forbedringer i lønns- og arbeidsvilkårene
- rett til å fremme lønnskrav og rett til lønnsvurdering

Disse rettighetene drøftes nærmere nedenfor i punkt 6.3.

Rettighetene i lovforslaget vil dekke de praktisk viktigste tilfellene

Noen høringsinstanser peker på at departementets forslag ikke løser alle problemer som oppstår i forbindelse med foreldrepermisjon.

En særlig utfordring er ifølge *Unio* og *Likestillings- og diskrimineringsombudet* den utstrakte bruken av midlertidige stillinger der den ene midlertidige stillingen avløser den neste, helt til arbeidstakeren skal i foreldrepermisjon. En annen utfordring er ifølge *Unio* at bestemmelsen ikke går langt nok for å få bukt med likelønnsproblematikken.

Departementet mener at rettighetene i lovforslaget vil dekke de praktisk viktigste tilfellene av diskriminering på grunn av foreldrepermisjon. Listen over rettigheter i bestemmelsen er ikke ment å være uttømmende (komplett), verken når det gjelder ansettelser, oppsigelser eller lønns- og arbeidsvilkår. Siktemålet er å løfte frem enkelte problemstillinger som har særlig praktisk betydning når det gjelder likestilling for et stort antall arbeidstakere og som har vært vurdert av Likestillings- og diskrimineringsnemnda og EU-domstolen, samt EU-direktivene. Se punkt 4 om gjeldende rett, særlig oppsummeringen i punkt 4.5. Forslaget dekker tilfeller av diskriminering som både er direkte og indirekte følger av permisjonen.

Det er også et særlig behov for bestemmelser som bidrar til gode rutiner og som forebygger mot konflikter under ansettelsesforholdet, og som ikke bare regulerer inngåelse og opphør, som det gjerne er enklere å ta opp med arbeidsgiver fordi den som mener seg diskriminert ikke (lenger) er tilknyttet virksomheten.

Også andre former for forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon vil kunne rammes av diskrimineringsforbudet. Departementet viser til at diskrimineringsforbudet i § 3 fortsatt vil gjelde. Den nye bestemmelsen skal bare utdype enkelte aspekter av det generelle forbudet. Hvorvidt en påberoper seg § 3 eller § 4a i en konflikt, skal derfor ikke være avgjørende. Dette er samme lovstruktur som likestillingsloven har i dag, med flere spesifikke bestemmelser som gir informasjon om mer konkrete aspekter av diskrimineringsforbudet. Et eksempel er § 4 om likestilling ved ansettelser, oppsigelser mv. Et annet eksempel er § 6 om lik rett til utdanning. Forskjellsbehandling som ikke rammes av slike presiserende bestem-

melser vil dermed likevel kunne være diskriminerende i strid med § 3. Departementet mener at det ikke er behov for å presisere dette i den nye lovbestemmelsen.

Både kvinner og menn

Rettighetene bør som i dag gjelde likt for både for kvinner og menn. Fordi det fremdeles er slik at kvinner tar ut det meste av den samlede permisjonstiden og dermed er mer utsatt for denne formen for diskriminering, vil imidlertid rettighetene få særlig betydning for kvinner.

Kun begrensninger i arbeidsgivers styringsrett som følger av vernet mot kjønnsdiskriminering

NHO og *Spekter* fremholder i sine høringsuttalelser at det er viktig at bestemmelsen ikke skaper tvil om arbeidsgivers styringsrett.

Departementet vil bemerke at den foreslåtte lovbestemmelsen bare tydeliggjør begrensninger i arbeidsgivers styringsrett som følger av det eksisterende vernet mot kjønnsdiskriminering. Lovbestemmelsen gjelder ikke endringer i ansettelsesforholdet som er begrunnet i forhold som ikke har sammenheng med permisjonen, for eksempel ved omorganisering av virksomheten.

Departementet foreslår derfor at det presiseres i lovbestemmelsen at reglene ikke gjelder fastsettelse eller endring av lønns- og arbeidsvilkår som er en følge av andre forhold enn foreldrepermisjon.

Informasjon til arbeidstakere i permisjon om endringer i arbeidsforholdet

YS, Akademikerne og *Likestillings- og diskrimineringsombudet* foreslår at arbeidsgivere skal ha plikt til å informere arbeidstakere i foreldrepermisjon om forhold av betydning for arbeidsforholdet.

Departementet er enig i at det er viktig at arbeidsgivere holder arbeidstakere som er i permisjon orientert om endringer på arbeidsplassen. Dette vil kunne bidra til at arbeidstakere i foreldrepermisjon kan ivareta sine interesser for eksempel i omorganiserings- og rasjonaliseringsprosesser, hvor delaktighet ofte kan være av betydning for resultatet. Andre eksempler på forhold som bør meddeles arbeidstakere i permisjon er fordeling av arbeidsoppgaver og ansvarsområder.

Informasjonen kan gjøre arbeidsgivere mer bevisste på hvilke konsekvenser endringer kan ha for arbeidstakere i permisjon. Arbeidstakere i per-

misjon vil tilsvarende bli oppmerksom på endringer på arbeidsplassen og hvilke konsekvenser dette kan få for dem. Dette henger sammen med at tilstedeværelse har betydning for hvilke oppgaver og ansvarsområder vedkommende får, og hvor i organisasjonen vedkommende blir plassert. En ansatt i permisjon kan lett bli "glemt" når det nye organisasjonskartet lages.

Informasjon fra arbeidsgiver om pågående endringer er nødvendig for at arbeidstakere skal kunne ivareta sine interesser. Manglende informasjon til arbeidstakere i foreldrepermisjon kan på denne måten bidra til indirekte diskriminering.

Departementet vil likevel ikke fremme forslag om en lovfestet informasjonsplikt i denne sammenheng. Arbeidsgivere har etter likestillingsloven § 1a plikt til å arbeide aktivt for å fremme likestilling blant de ansatte i virksomheten. Informasjon til ansatte i foreldrepermisjon vil være et naturlig ledd i arbeidsgivers oppfyllelse av denne plikten.

6.3 Rettighetene som foreslås lovfestet

6.3.1 Samme eller tilsvarende stilling

Departementet foreslår å lovfeste retten til å komme tilbake til samme eller tilsvarende stilling ved utløpet av permisjonen.

Det ligger i utgangspunktet innenfor arbeidsgivers styringsrett å omorganisere arbeidsplassen og omplassere arbeidstakerne innenfor de rammer som arbeidsavtalen setter. Omorganiseringer kan berøre arbeidstakere som ikke er i permisjon, så vel som arbeidstakere som er i permisjon. Diskrimineringsforbudet setter imidlertid grenser for hvilke endringer som kan gjøres i arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår når endringene har sammenheng med foreldrepermisjon.

Hovedregelen er at arbeidstakeren har rett til å komme tilbake til samme stilling. Med samme stilling menes at arbeidstakeren får tilbake de samme arbeidsoppgavene, samme stillingsbetegnelse, samme lønn, samme kontor plass osv. som før permisjonen tok til.

I praksis er dette imidlertid ofte vanskelig å få til. Ingen organisasjon er statisk. I de aller fleste virksomheter gjøres det ofte små og store forandringer. Noen medarbeidere begynner og andre slutter, bedriften får andre kunder, virksomheten omorganiseres, prosjekter avsluttes og nye prosjekter startes opp. Hensynet til kontinuitet og drift tilsier at det kan bli behov for noen endringer i arbeidstakerens arbeidsoppgaver og andre

arbeidsvilkår. Det kan også være behov for endringer som følge av at arbeidstakeren har vært borte fra arbeidet i en lengre periode.

Arbeidstakeren har i slike tilfeller ikke krav på nøyaktig samme stilling, men må akseptere for eksempel en annen kontor plass, nye kunder, nye elever, nye prosjekter eller andre tilsvarende endringer i arbeidsvilkårene.

Flere høringsinstanser, blant andre YS, *Unio*, *Jussbuss* og *Akademikerne*, mener at det bør presiseres i lovteksten at rett til samme stilling er den primære rettigheten.

Departementet er enig i at det bør fremgå av lovteksten at arbeidstaker som hovedregel har rett til samme stilling. Departementet foreslår derfor en lovt tekst der samme stilling og tilsvarende stilling ikke fremstår som likeverdige alternativer.

Dersom arbeidsgiver har behov for å gjøre endringer, bør de endrede arbeidsoppgavene være likeverdige med de oppgavene arbeidstakeren hadde før permisjonen, både når det gjelder innhold og ansvar. Dette betyr samme lønn og stillingstittel, samme nivå i organisasjonen og samme type oppgaver. Arbeidsvilkårene skal ikke være mindre gunstige enn før permisjonen startet, jf. ordlyden i EUs likebehandlingsdirektiv artikkel 15. Endringene skal uansett være innenfor rammene av ansettelsesavtalen. En likeverdig stilling bør betegnes som "tilsvarende stilling" i lovteksten, på samme måte som i EU-direktivene.

Adgangen til endringer innenfor denne rammen, bør som i dag vurderes etter § 3 fjerde ledd. Dette vil sette grenser for arbeidsgiveres *adgang* til å gi arbeidstakeren en tilsvarende stilling i stedet for samme stilling. Det vil også sette grenser for *hvor store endringer* som kan foretas. Det vil dermed bare kunne gjøres endringer hvis dette er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende for arbeidstakeren. Departementet mener imidlertid at det ikke er nødvendig å ta inn en uttrykkelig henvisning til § 3 fjerde ledd i lovteksten.

Momenter i vurderingen vil for det første være hvor lang permisjon det er tale om og hvor store endringer det er gjort i arbeidsoppgaver osv. Jo kortere permisjon, desto mindre endringer er tillatt. Tilsvarende vil det være slik at jo større endringer som gjøres i arbeidsforholdet, desto mer tungtveiende grunner må arbeidsgiveren ha for at endringene skal være lovlige.

Arbeidsgiveres rett til å gjøre endringer vil for det andre være betinget av for eksempel hensynet til kontinuitet overfor pasienter, klienter, kunder eller elever. Det kan være problematisk dersom det i slike tilfeller må gjøres et skifte, ikke bare én

gang når arbeidstakeren går ut i permisjon, men også én gang til når arbeidstakeren kommer tilbake. Virksomheten kan ha fått andre kunder eller klienter enn den hadde før arbeidstakeren gikk ut i permisjon. Virksomheten kan også ha avsluttet eller satt i gang nye prosjekter.

Det følger imidlertid av likestillingsloven § 3 fjerde ledd at det skal mye til for at slike behov skal kunne legitimere endringer i arbeidsforholdet som følge av permisjonen, se punkt 4.1.1.

Lovbestemmelsen bør som nevnt i punkt 6.2 ikke regulere endringer i arbeidsforholdet som ikke skyldes permisjonen, for eksempel omorganiseringer, rasjonalisering av driften, nye oppgaver eller nye kunder og prosjekter. Slike endringer skjer ganske ofte i de fleste virksomheter. Permisjonen skal ikke gi noe amnesti for arbeidstakeren mot å bli berørt av slike driftsmessige endringer. I slike saker må det imidlertid tas stilling til hvorvidt endringene var begrunnet i permisjonen eller i andre forhold. I tvilstilfeller må prinsippet om delt bevisbyrde legges til grunn på samme måte som i dag, jf. likestillingsloven § 16.

6.3.2 Alminnelige forbedringer i lønns- og arbeidsvilkårene

Departementet mener at det bør presiseres i loven at en permisjonstaker skal nyte godt av eventuell lønnsvekst og andre nye fordeler som hun eller han ville fått om vedkommende ikke var i permisjon. Dette gjelder for eksempel hvis alle ansatte i virksomheten går opp et lønnstrinn eller hvis alle får samme (prosentvise) tillegg.

Det samme bør gjelde hvis alle får en bonus uavhengig av innsats. *Jurk* har i sin høringsuttalelse foreslått at dette presiseres i lovteksten. *KUN Senter for kunnskap og likestilling* sier imidlertid i sin høringsuttalelse at:

”Det er vår erfaring at forskjellen på alminnelige [bonusordninger] og ytelsesbaserte bonusordninger (...) er gjenstand for vurdering av økonomiavdelinger som må forventes å ha mer inngående kjennskap til lovens omfang, og dermed ikke trenger samme grad av presisering.”

Departementet mener at bonus som gis uavhengig av den enkelte arbeidstakers innsats, bør omfattes av bestemmelsen. Departementet legger imidlertid til grunn at dette regnes som lønn etter likestillingsloven § 5, og dermed er en del av den alminnelige forbedring i lønnsvilkårene. Det er

derfor ikke behov for å presisere dette i lovteksten.

Arbeidstaker skal derimot ikke ha rett til å kreve høyere lønn selv om andre i tilsvarende stilling får lønnsforhøyelse, dersom lønnsforhøyelsen er konkret begrunnet i kompetanse eller innsats, se nedenfor punkt 6.3.3.

Unio sier i sitt hørings svar at departementet burde gått lenger i sitt forslag og sikret arbeidstakere som kommer tilbake fra foreldrepermisjon en minimums lønnsutvikling på linje med de øvrige ansatte.

Likelønnskommisjonens flertall foreslo i NOU 2008: 6 å sikre, gjennom tariffavtaler, at arbeidstakere som kommer tilbake fra foreldrepermisjon får et gjennomsnittlig lønnstillegg (som minimum) ved tilbakekomst til arbeidsplassen. Kommisjonen mente at det på et senere tidspunkt burde vurderes om en slik rettighet trenger lovstøtte slik at ikke-tariffdekkede områder også omfattes. Det var få i høringsrunden på NOU 2008: 6 som ga sin tilslutning til dette forslaget. Det store flertallet av arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene viste til tariffavtaler om rett til lønnsvurderinger.

Departementet mener at bestemmelsen ikke bør gi automatisk rett til et gjennomsnittlig lønnstillegg. En slik rettighet vil gå lenger enn det som i dag følger av diskrimineringsforbudet, og det vil kunne oppfattes som urettferdig på arbeidsplassene fordi de som har hatt foreldrepermisjon vil kunne få et større tillegg enn arbeidstakere som har vært i arbeid.

6.3.3 Fremme lønnskrav og rett til lønnsvurdering

Departementet mener at det bør lovfestes at permisjonstakere har rett til å fremme krav og til å bli vurdert under lokale lønnsforhandlinger. I motsatt fall vil arbeidstakere som tar permisjon risikere å sakke akterut i lønnsutviklingen – både i forhold til kolleger og i forhold til den lønnen hun eller han ville hatt uten permisjon. De fleste kvinner tar ca. ett års permisjon, og de risikerer da å ikke få del i lønnsoppjøret to år på rad. Dersom de får flere barn kan de gå glipp av enda flere lønnsopprykk.

NHO er uenig i forslaget og viser i sitt hørings svar til at:

”Forslaget om at arbeidstaker i foreldrepermisjon har rett til å ”fremme lønnskrav og å bli vurdert i lønnsforhandlinger” bør utgå. Dette er svært upresist, og vil kunne gi rom for ulike

tolkninger og være en kilde til konflikter. Vi mener at dagens bestemmelser og formuleringer er tilstrekkelig. Kriteriet "å bli vurdert" er lite treffende i forbindelse med langvarige fravær. Individuell lønnsfastsettelse skjer alltid med utgangspunkt i en bestemt periode, og det er da en forutsetning at vedkommende arbeidstaker har vært til stede i hvert fall deler av denne perioden."

Departementet mener imidlertid at dette er en viktig rettighet som bør fremgå av loven. Det er i strid med dagens regler å se bort fra et lønnskrav fordi arbeidstakeren er eller har vært i permisjon. Arbeidstakere skal altså ikke utelukkes fra forhandlinger på grunn av foreldrepermisjonen.

Departementet viser til YS' høringsuttalelse der det fremgår at de får mange henvendelser knyttet til lønn under/etter foreldrepermisjonen, til tross for at temaet er regulert i tariffavtaler. Spørsmålene er blant annet om en får reell lønnsvurdering i årlige lokale lønnsoppgjør.

Departementet mener at det i tillegg bør fremgå tydelig at arbeidstakeren som er eller har vært i permisjon har rett til å bli vurdert på samme måte som kolleger som ikke er i permisjon. I høringen ble det fremmet forslag om en slik presisering fra *Akademikerne*. *Unio* hadde et tilsvarende forslag.

Akademikerne viser i sin høringsuttalelse til at:

"Den foreslåtte bestemmelsens første ledd punkt c lovfester retten til å bli vurdert i lønnsforhandlingene. Dette er en praktisk og viktig presisering. Slik rettssituasjonen er i dag har arbeidstakere i permisjon rett til å bli vurdert lønsmessig som andre arbeidstakere – dvs. etter de samme vilkår og uten å ta hensyn til permisjonen. Akademikerne mener dette med fordel kan tydeliggjøres i lovforslaget, for eksempel kan man på slutten av punkt c føye til "... på samme måte som de øvrige arbeidstakere i virksomheten"."

Det følger av diskrimineringsforbudet at permisjonstakeren har krav på en konkret vurdering av sitt lønnskrav. I utgangspunktet skal arbeidsgiver ikke legge vekt på permisjonen eller på andre måter la fraværet diskvalifisere arbeidstakeren. Selve fraværet kan ikke trekkes direkte inn i lønnsvurderingen.

Arbeidsgivere kan imidlertid legge vekt på både innsats, erfaring og opparbeidet kompetanse i lønnsfastsettelsen. De vil ikke ha tilstrekkelig grunnlag for å vurdere arbeidstakere som har

vært i permisjon i hele eller store deler av perioden.

Til dette vil departementet bemerke at arbeidstakere som har vært i permisjon ikke har hatt samme mulighet som andre til å få erfaring og kompetanse. Dette kan medføre at arbeidstakere som har hatt permisjon kommer dårligere ut av lønnsforhandlingene enn andre ansatte i bedriften. Dette er i utgangspunktet forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven § 3. Arbeidsgiver kan derfor bare legge vekt på forhold som har sammenheng med permisjonsfravær så langt det er i samsvar med likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

En annen sak er at det ikke nødvendigvis bare er oppnådde resultater, utførelse eller innsats i en bestemt periode som honoreres ved lønnsfastsettelsen. Arbeidsgiver kan også i noen tilfeller honorere for eksempel ansiennitet eller kompetanse som ikke er betinget av arbeid utført i perioden. Det å vektlegge permisjonsfravær ved en slik vurdering vil være i strid med § 3 fjerde ledd.

Arbeidsgiver skal i tillegg alltid påse at en arbeidstaker som har vært i permisjon ikke saker urimelig mye akterut i lønnsutviklingen. Dette kan lett skje hvis en arbeidstaker som følge av en eller flere permisjoner ikke har fått lønnsforhøyelse. Det følger av likestillingsloven § 5 jf. § 3 at arbeidsgiver kan ha plikt til å justere lønnsnivået til en arbeidstaker som tjener mindre enn andre i virksomheten som utfører arbeid av lik verdi.

Departementet foreslår at det i lovteksten tas inn en henvisning til at lønnsvurderingen skal skje "på samme måte", for å signalisere at det skal skje en konkret vurdering av lønnskravet i samsvar med likestillingsloven § 3 jf. § 5.

6.4 Svangerskaps-, omsorgs-, fødsels- og foreldrepermisjon

Departementet foreslår at den nye lovbestemmelsen skal gjelde alt fravær fra arbeidet ved permisjoner som har sammenheng med svangerskap, fødsel og omsorg for små barn. Det siktes her til svangerskapspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-2, omsorgspermisjon etter § 12-3, fødselspermisjon etter § 12-4 og foreldrepermisjon etter § 12-5 og § 12-6, samt ammeferie etter arbeidsmiljøloven § 12-8.

Det er imidlertid ved langvarige foreldrepermisjoner at en arbeidstaker vil være mest utsatt for diskriminering. En lovbestemmelse bør derfor først og fremst rette seg mot situasjonen ved foreldrepermisjon. For enkelthets skyld brukes samle-

betegnelsen foreldrepermisjon i beskrivelsen av lovforslaget.

Bestemmelsen skal ikke regulere andre permisjoner som er hjemlet i arbeidsmiljøloven, som for eksempel utdanningspermisjon. Departementet ønsker altså å lovfeste et særlig vern knyttet til foreldrepermisjon – og ikke andre permisjoner som gjelder andre forhold enn graviditet, fødsel og omsorg for små barn.

Bakgrunnen for dette er målet om likelønn og kjønnslikestilling. Rettighetene som foreslås lovfestet, er utledet av forbudet mot kjønnsdiskriminering. Et viktig aspekt ved dette forbudet er at det skal gis vern mot diskriminering på grunn av svangerskap, fødsel og omsorg for små barn. Disse permisjonene har allerede et sterkt vern i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven, og EU-direktiver, samt praksis fra EU-domstolen, Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda.

Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (FFO) mener at det også er gode grunner til å verne arbeidstakere som er eller har vært i permisjon på grunn av barns sykdom, jf. arbeidsmiljøloven § 12-9. *FFO* fremhever særlig permisjon ved pleiepenge etter § 12-9 fjerde ledd, fordi slike permisjoner kan vare over lengre tidsrom eller være gjentakende.

Departementet er enige i at foreldre med langvarig syke barn kan bli utsatt for den samme type diskriminering som arbeidstakere i foreldrepermisjon. Denne type diskriminering omfattes av både diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og likestillingsloven.

Departementet vil likevel ikke foreslå en presisering av dette i bestemmelsen om foreldrepermisjon. Departementet viser til at formålet med lovbestemmelsen er å kodifisere EU-regler og praksis knyttet til diskriminering i småbarnsfasen.

Fagforbundet mener at lovbestemmelsen bør omformuleres både når det gjelder overskrift og innhold. *Fagforbundet* viser til at et av likestillingslovens formål er å bedre kvinners stilling. Kjønnsnøytralitet kan derfor ikke være et overordnet prinsipp i denne sammenheng:

”Når det gjelder selve benevnelsen på lovforslaget mener vi (...) det ikke er tilstrekkelig å bruke benevnelsen foreldrepermisjon, selv om det i lovteksten fremkommer at bestemmelsen gjelder tilsvarende ved andre permisjoner knyttet til graviditet og fødsel. Vi oppfatter dette som en misforstått ”nøytralisering” av begrepsbruken og en nedtoning av den særstilling kvinner faktisk er i ved svangerskap og fødsel, også når det gjelder diskriminering og

forskjellsbehandling på grunn av svangerskap, fødsel og omsorgsansvar.”

Departementet har vurdert om bestemmelsen burde rette seg tydeligere mot kjønns spesifikke fravær knyttet til graviditet og fødsel, men har kommet til at bestemmelsen bør kommunisere den praktiske virkeligheten. Dvs. at problemene er knyttet til langvarige permisjoner. Det er i tillegg slik at både menn og kvinner tar foreldrepermisjon, selv om kvinner tar ut det meste av permisjonen.

6.5 Lovfesting i likestillingsloven

Departementet foreslår å lovfeste rettighetene i likestillingsloven i tilknytning til diskrimineringsforbudet. Det vil da fremgå av sammenhengen at lovfesting er begrunnet i likestillingshensynet og utledet av diskrimineringsforbudet.

Lovbestemmelsen foreslås som en ny § 4a, plassert i loven umiddelbart etter § 4 om likestilling ved ansettelse m.v.

At bestemmelsen tas inn i likestillingsloven betyr at rettighetene fortsatt vil kunne håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda, og at reglene om delt bevisbyrde gjelder. De særlige oppreisnings- og erstatningsreglene i diskrimineringsaker vil også gjelde.

Departementet har vurdert om rettighetene burde lovfestes i arbeidsmiljøloven i stedet for likestillingsloven, slik *NHO* har foreslått i sin høringsuttalelse. *NHO* mener at plikter og rettigheter i arbeidsforhold bør være samlet i arbeidsmiljøloven. Dette er den loven som arbeidslivets aktører forholder seg mest til, og rettighetene ville da stått sammen med permisjonsreglene og reglene om oppsigelsesvern ved permisjon.

Det er imidlertid ikke tradisjon for å regulere lønsspørsmål i arbeidsmiljøloven. Å ta lovbestemmelsen inn i arbeidsmiljøloven vil dessuten skape en uheldig parallell regulering i to ulike lover av samme spørsmål. De samme rettighetene vil da fremdeles måtte innfortolkes i likestillingsloven og håndheves av ombudet og nemnda.

Fagforbundet mener at det bør gjøres en tilføyelse i arbeidsmiljøloven § 13-1 fjerde ledd som omtaler diskriminering i forbindelse med graviditet, fødsel og foreldrepermisjon.

Departementet vil til dette bemerke at arbeidsmiljøloven har en generell henvisning til likestillingsloven i § 13-1. Det er ikke hensiktsmessig å trekke frem enkeltbestemmelser.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Tiltaket innebærer lovfesting av rettigheter som allerede utledes av likestillingslovens forbud mot kjønnsdiskriminering. Tiltaket gir derfor ikke økte økonomiske og administrative kostnader for virksomhetene. Virksomhetene blir ikke pålagt nye plikter overfor sine ansatte.

Departementet antar imidlertid at rettighetene vil bli påberopt oftere når de tydeliggjøres i loven. Det kan derfor ikke utelukkes at lovfesting vil føre til at noen saker tas til Likestillings- og diskrimineringsombudet og –nemnda som ellers ikke ville blitt påklaget. Samtidig vil det antakeligvis bli

lettere å påberope seg rettighetene i forhandlinger med arbeidsgivere når de står klart i loven, og behovet for å trekke inn ombudet for veiledning og løsning av tvister kan derfor også komme til å bli mindre.

Departementet mener at forslaget samlet sett ikke medfører vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for ombudet og nemnda. Det legges til grunn at en eventuell økning i sakstilfanget kan håndteres innenfor gjeldende budsjettamme.

8 Merknader til lovbestemmelsen

8.1 Generelt

Lovbestemmelsen slår fast hvilke rettigheter en arbeidstaker har med hensyn til fastsettelse og endringer i lønns- og arbeidsvilkår som følge av foreldrepermisjon.

Formålet med lovbestemmelsen er å gjøre diskrimineringsvernet mer effektivt, for å hindre at arbeidstakere får svekket posisjon, svakere lønnsutvikling eller endrede vilkår i arbeidsforholdet som følge av foreldrepermisjon.

Rettighetene er utledet av forbudet mot kjønnsdiskriminering. De må derfor fortolkes i lys av forbudet mot direkte og indirekte diskriminering i likestillingsloven § 3. Rettighetene i lovforslagets første ledd er en presisering av enkelte aspekter ved det generelle diskrimineringsforbudet.

Bestemmelsen lovfester gjeldende rett. Når bestemmelsen skal fortolkes, er det derfor relevant å se på tidligere praksis, særlig fra EU-domstolen og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, knyttet til forbudet mot kjønnsdiskriminering i likestillingsloven § 3.

Dette innebærer samtidig at rettighetene ikke rekker lenger enn det som kan utledes av § 3. Der som det oppstår tvil om rekkevidden av rettighetene, vil derfor diskrimineringsforbudet i § 3 andre og fjerde ledd være en sentral tolkningsfaktor.

Bestemmelsen utdyper enkelte aspekter av det generelle diskrimineringsforbudet i § 3. Bestemmelsen angir ikke uttømmende alle rettigheter og plikter ved permisjon i et ansettelsesforhold. Bestemmelsen regulerer bare enkelte lønns- og arbeidsvilkår. Også andre former for forskjellsbehandling på grunn av permisjon kan være i strid med § 3, for eksempel ved fordeling av arbeidsoppgaver i forkant av permisjon eller forbigåelse ved forfremmelser. Slike former for forskjellsbehandling skal, som i dag, vurderes etter det generelle forbudet i § 3. Hvorvidt en påberoper seg § 3 eller § 4a i en konflikt, er derfor ikke avgjørende.

Rettighetene gjelder både for mannlige og kvinnelige arbeidstakere.

Bestemmelsen gjelder alle typer handlinger og beslutninger knyttet til fastsettelse eller endring av lønns- og arbeidsvilkår. På samme måte som i § 3 omfatter dette faktiske handlinger og all annen utøvelse av arbeidsgivers styringsrett, så vel som individuelle avtaler og tariffavtaler.

Hvem som skal følge bestemmelsen (pliktsubjektet) er definert på samme måte som i § 3. Som hovedregel vil det være arbeidsgiver, men det kan også være partene i en tariffavtale.

Bestemmelsen håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda på linje med andre regler i likestillingsloven, jf. likestillingsloven § 9 og diskrimineringsombudsloven.

Reglene om delt bevisbyrde og erstatnings- og oppreisningsansvar i § 16 og § 17 gjelder tilsvarende.

8.2 Til første ledd

Bokstav a) Rett til samme eller tilsvarende stilling

Rettighetene i første ledd gjelder ved foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-5. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for andre permisjoner etter arbeidsmiljøloven § 12-2 til § 12-8, se kommentarene til tredje ledd.

Bestemmelsen slår fast at en arbeidstaker har rett til å komme tilbake til samme eller tilsvarende stilling etter foreldrepermisjon.

Arbeidstakeren skal i utgangspunktet få tilbake samme stilling. Med *samme stilling* menes at arbeidstakeren får tilbake de samme arbeidsoppgavene, samme stillingsbetegnelse, samme lønn, samme kontorplass osv. som før permisjonen startet.

Bestemmelsen er ikke til hinder for at arbeidsgiver gjør visse endringer på grunn av fraværet. Eksempel: Av hensyn til kontinuitet i kundebehandling eller prosjektarbeid kan ikke en arbeidstaker kreve å få tilbake akkurat de samme arbeidsoppgavene som før permisjonen.

Arbeidstaker skal da få en *tilsvarende stilling*. Med dette menes at endringene i arbeidsvilkårene ikke skal stille vedkommende dårligere enn før

permisjonen. Vilkårene skal ikke være mindre gunstige. Arbeidsoppgavene skal være likeverdige med de oppgavene vedkommende hadde før permisjonen, både når det gjelder innhold og ansvar. Dette betyr samme lønn, stillingstittel, nivå i organisasjonen og type oppgaver.

Adgangen til å gjøre endringer i arbeidsforholdet må vurderes etter § 3 fjerde ledd. Det kan dermed bare gjøres endringer hvis dette er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende for arbeidstakeren. Dette setter grenser for arbeidsgiveres *adgang* til å gi arbeidstakeren en tilsvarende stilling i stedet for samme stilling, og for *hvor store endringer* som er tillatt.

Momenter i vurderingen er for det første hvor lang permisjon det er tale om og hvor store endringer det er gjort i arbeidsoppgaver osv. Jo kortere permisjon, desto mindre endringer er tillatt. Tilsvarende vil det være slik at jo større endringer som gjøres i arbeidsforholdet, desto mer tungtveiende grunner må arbeidsgiveren ha for at endringene skal være lovlige.

Arbeidsgivers rett til å gjøre endringer er for det andre betinget av for eksempel hensynet til kontinuitet overfor pasienter, klienter, kunder eller elever. Det kan være problematisk dersom det i slike tilfeller må gjøres et skifte, ikke bare én gang når arbeidstakeren går ut i permisjon, men også én gang til når arbeidstakeren kommer tilbake. Virksomheten kan ha fått andre kunder eller klienter enn den hadde før arbeidstakeren gikk ut i permisjon. Virksomheten kan også ha avsluttet eller satt i gang nye prosjekter.

Det følger imidlertid av likestillingsloven § 3 fjerde ledd at det skal mye til for at slike behov skal kunne legitimere endringer i arbeidsforholdet som følge av permisjonen.

Bestemmelsen gjelder bare endringer av arbeidsvilkår som har sammenheng med foreldrepermisjonen, se bestemmelsens andre ledd.

Bokstav b) Rett til å nyte godt av alminnelige forbedringer i lønns- og arbeidsvilkårene

Bestemmelsen slår fast at en arbeidstaker som har permisjon skal nyte godt av eventuell lønnsvekst og andre nye alminnelige fordeler som følger stillingen som sådan og som arbeidstakeren ville fått dersom hun eller han ikke hadde vært i permisjon.

Dette gjelder for eksempel hvis alle ansatte går opp et lønnstrinn, hvis alle får samme (prosentvise) tillegg eller hvis alle får en bonus uavhengig av innsats. Det samme gjelder endringer i lønnsvilkår i tariffavtale.

Dette skal imidlertid ikke gi rett til å kreve høyere lønn selv om andre i tilsvarende stilling får lønnsforhøyelse, dersom denne lønnsforhøyelsen er begrunnet i kompetanse eller innsats. En permisjonstaker har uansett rett til å fremme lønnskrav og til å bli vurdert i de lokale forhandlingene. Se kommentarene til bokstav c).

Bokstav c) Rett til å fremme lønnskrav og rett til lønnsvurdering

Bestemmelsen slår fast at en permisjonstaker både har rett til å fremme krav og til å bli vurdert under lokale lønnsforhandlinger på samme måte som de øvrige arbeidstakerne i virksomheten.

Arbeidsgiver har derfor ikke adgang til å se bort fra et lønnskrav fordi arbeidstakeren er eller har vært i permisjon. Arbeidstakere skal ikke utelukkes fra forhandlingene på grunn av foreldrepermisjon.

Arbeidstakeren har krav på en konkret vurdering av sitt lønnskrav.

Arbeidstakeren skal vurderes på samme måte som de øvrige ansatte i lønnsforhandlingene, jf. likestillingsloven § 3 og § 5. Dette betyr at arbeidsgivere i utgangspunktet ikke skal legge vekt på permisjonen, eller på andre måter la fraværet diskvalifisere arbeidstakeren. Selve fraværet kan ikke trekkes direkte inn i lønnsvurderingen. Det følger av likestillingsloven § 5 jf. § 3 at arbeidsgiver kan ha plikt til å justere lønnsnivået til en arbeidstaker som tjener mindre enn andre i virksomheten som utfører arbeid av lik verdi.

Ut fra en konkret vurdering vil imidlertid arbeidsgiver kunne legge vekt på innsats, erfaring og opparbeidet kompetanse i lønnsfastsettelsen, dersom det er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende for arbeidstakeren, jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd. Det skal svært mye til for å kunne legge vekt på fravær under permisjon. Arbeidsgiver kan ikke legge vekt på permisjonsfravær i vurderingen av for eksempel ansiennitet eller av kompetanse som ikke er betinget av arbeid utført i perioden. Arbeidsgiver skal også påse at en arbeidstaker som har vært i permisjon ikke sakker urimelig mye akterut i lønnsutviklingen.

8.3 Til andre ledd

Det følger av andre ledd at rettighetene i første ledd bare skal sette grenser for arbeidsgiveres adgang til å foreta omdisponeringer, omplassering osv. som er en følge av foreldrepermisjonen. Dette

gjelder både handlinger som er direkte begrunnet i permisjonen og handlinger som mer indirekte er en følge av permisjonen, som for eksempel hvis det i lønnsvurderingen bare legges vekt på arbeidsinnsatsen det siste året.

Rettighetene skal ikke være til hinder for at arbeidsgiver gjør andre endringer innenfor rammene av en arbeidsavtale. Forutsetningen er at disse endringene ikke er en følge av permisjonen og at de ville blitt gjennomført uansett.

Arbeidsgivere har altså styringsrett med hensyn til omorganiseringer, omfordeling av arbeidsoppgaver osv. Men endringene må være begrunnet i forhold som er uavhengige av foreldrepermisjonen. Rettigheter for arbeidstakere, eller begrensninger i arbeidsgivers styringsrett, kan imidlertid i slike tilfeller følge av andre regler i lov eller avtale.

Hvis det er gjort endringer som får virkning for alle eller flere i virksomheten, er det en klar indikasjon på at endringene ikke har sammenheng med permisjonen, jf. bevisbyrdereglene i § 16.

8.4 Til tredje ledd

Rettighetene i første ledd gjelder ved foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-5.

Det følger av tredje ledd at rettighetene også gjelder ved svangerskapspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-2, omsorgspermisjon etter § 12-3 og fødselspermisjon etter § 12-4. Tilsvarende gjelder reglene i prinsippet også annen permisjon der arbeidstakeren ikke er borte fra arbeidet på full tid i en periode, men kun noen dager i uken eller noen timer om dagen. Dette gjelder delvis permisjon etter § 12-6 og ammefri etter § 12-8. Bestemmelsen kan ikke påberopes ved andre permisjoner hjemlet i arbeidsmiljøloven eller avtaler, som for eksempel utdanningspermisjon. Hvilke rettigheter arbeidstakeren har i tilknytning til slike permisjoner, må avgjøres på bakgrunn av ansettelsesavtale, tariffavtaler og arbeidsrettslige regler.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i likestillingsloven (tydeliggjøring av rettigheter ved foreldrepermisjon).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i likestillingsloven (tydeliggjøring av rettigheter ved foreldrepermisjon) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i likestillingsloven (tydeliggjøring av rettigheter ved foreldrepermisjon)

I

I lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene skal ny § 4a lyde:

§ 4 a Arbeidstakers rettigheter ved foreldrepermisjon

En arbeidstaker som er eller har vært i foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-5 har rett til å

- a) vende tilbake til samme, eventuelt tilsvarende, stilling,*
- b) nyte godt av forbedringer av arbeidsvilkårene som arbeidstakeren ellers ville vært berettiget til under fraværet, og*

c) fremme lønnskrav og å bli vurdert i lønnsforhandlinger på samme måte som de øvrige arbeidstakerne i virksomheten.

Bestemmelsen i første ledd regulerer ikke fastsettelse eller endringer av lønns- og arbeidsvilkår som er en følge av andre forhold enn foreldrepermisjon.

Denne bestemmelsen gjelder tilsvarende ved andre permisjoner knyttet til graviditet og fødsel, jf. arbeidsmiljøloven § 12-2 til § 12-8.

II

Loven trer i kraft straks.