



Barne-og likestillingsdepartementet  
Postboks 8036 Dep

0030 OSLO

Deres ref.	Vår ref. Arkivsaknr.	Saksbehandler	direkte innvalg	Løpenr.	Arkiv
	11/3462-6	Trygve I. Veum	56 15 80 39	4442/12	462 &07

## MV - HØRING: RETTIGHETER VED FORELDREPERMISJON

**Fra møtet i Formannskapet den 07.02.2012, saksnr 16/12**

De underrettes herved om at det er fattet følgende vedtak:

*Høringsuttalelse:*

*Askøy kommune ser det formålstjenelig at lovbestemmelse som foreslått, tas inn i Likestillingsloven. Dog bes departementet vurdere om punkt c) kunne være mer presis mht. hvilke forpliktelser arbeidsgiver har vedr. lønnsregulering for ansatte som er gått ut i permisjon.*

Henvendelser kan rettes til vår saksbehandler Trygve Veum på tlf: 56158039.

Med hilsen

ASKØY KOMMUNE

*Else K. Bjørkhaug*  
Else Kvernøy Bjørkhaug

Sjef administrative fellestjenester

*Iselin S Isaksen*  
Iselin Stjerne Isaksen  
lærling

Vedlegg: Samlet saksfremstilling

**SAMLET SAKSFREMSTILLING**

**Arkivsak:** 11/3462  
**Tittel:** RETTIGHETER VED FORELDREPERMISJON

Saknr	Utvalg	Møtedato
2/12	Likestilling- og mangfoldsutvalget	24.01.2012
16/12	Formannskapet	07.02.2012

**SAKSUTREDNING**

---

Saksbehandler: Trygve I. Veum	Arkiv: 462 &07	
Arkivsaksnr.: 11/3462	40082/11	Dato: 23.12.2011

---

**Avgjøres av: Formannskapet**

**HØRING: RETTIGHETER VED FORELDREPERMISJON**

**Videre saksgang: Likestillingsutvalget 1. febr. 2012, Formannskapet 7. febr. 2012.**

**Vedlegg:**

Høringsnotat: "Forslag om tydeliggjøring i lovtekst av rettigheter ved foreldrepermisjon".

**Andre saksdokumenter(ikke vedlagt):****Saksopplysninger:**

Det Kgl. Barne-, Likestillings- og Inkluderingsdept. Har ved brev av 28.11.2011 sendt til høring, til bl.a. kommunene og KS, et lovforslag om tydeliggjøring av rettigheter ved foreldrepermisjon. Høringsfristen er 29. febr. 2012.

Departementet stiller bl.a. spørsmålet om det er behov for å tydeliggjøre rettighetene i en egen lovbestemmelse. Departementet foreslår at lovbestemmelsen i så fall blir en del av Likestillingsloven, som ny § 4a. Det fremgår i brevet fra departementet at rettighetene i lovforslaget allerede følger av Likestillingsloven, uten at dette står uttrykkelig i lovteksten. Forslaget etablerer ikke nye rettigheter og plikter.

Undersøkelse og rapport fra Arbeidsforskningsinstituttet forteller at negative konsekvenser for karrieren som følge av foreldrepermisjon, ikke nødvendigvis skyldes bevisst forskjellsbehandling eller diskriminering fra arbeidsgivers side.

Ordlyden i foreslått ny § 4a i Likestillingsloven er:

*”En arbeidstager som er eller har vært i foreldrepermisjon har rett til å*

- a) vende tilbake til samme eller tilsvarende stilling når permisjonen utløper*
- b) nyte godt av forbedringer av arbeidsvilkårene som arbeidstageren ellers ville vært berettiget til under fraværet*
- c) fremme lønnskrav og å bli vurdert i lønnsforhandlinger*

*Fastsettelse eller endring av lønns- og arbeidsvilkår som er en følge av andre forhold enn foreldrepermisjonen, kan gjennomføres uten hinder av første ledd.*

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

### **Vurdering:**

Det er ikke alltid at virksomheten kan erstatte fast stillingsinnehaver med vikar uten endringer i arbeidsorganiseringen. Arbeidsgiver må driftsmessig forholde seg til fraværet, uansett om fraværet skyldes foreldrepermisjon eller annen permisjon. En generell utfordring er i hvilken grad ansatte som er ute i permisjon skal eller bør holdes orientert, eller konsulteres, når det er tale om endringer på arbeidsplassen som har eller kan ha betydning for den ansatte i permisjon. Det ideelle er at den ansatte som vender tilbake fra permisjon skal ivaretas karrieremessig som om fraværet ikke hadde funnet sted.

Formuleringen ”Rett til å fremme lønnskrav og bli vurdert i lønnsforhandlinger” anser rådmannen som uproblematisk. Formuleringen gir ingen konkrete forpliktelser mht. lønnsregulering.

Hovedtariffavtalen har følgende bestemmelse: ”Arbeidstagere i foreldrepermisjoner og andre lønnede permisjoner omfattes av lokale forhandlinger”.

I praksis har vi ved lokale forhandlinger hensyntatt ansatte som er gått ut i lønnet foreldrepermisjon *etter* virkningstidspunktet for forhandlingene (virkningstidspunktet er normalt 1. mai, mens forhandlingene gjennomføres i sept./okt. mnd.). Arbeidsgiver vil da normalt motta refusjon fra Folketrygden tilsvarende ny lønnsats. Alternativt har vi vurdert lønnen ved gjeninntredelse i stillingen, og tilstått administrativt et lønnstillegg som er rimelig sett i forhold til lønnsutviklingen ellers for vedkommende type stilling i kommunen.

Noen vil kanskje mene at også ansatte som allerede er ute i permisjon ved virkningstidspunktet for forhandlingsresultatene, skal tildeles i det minste det som kan karakteriseres som generelt tillegg til stillingsgruppen. Dette vil i så fall bety nettoutgift uten refusjon fra Folketrygden.

Normalt vil refusjonen fra Folketrygden finansiere lønn til vikar for den fast ansatte, og ut fra et rent arbeidsgiverståsted kan det være opportunt å heller å justere lønnen opp for vikaren (rekrutterings- og rimelighetshensyn). Tar man heller utgangspunkt i hensynet til den som er i permisjon, vil det være ønskelig å unngå et tap i forhold til den lønn man ville ha oppnådd ved å ikke ta ut permisjon.

### **RÅDMANNENS KONKLUSJON:**

Det kan gis slik høringsuttalelse:

Askøy kommune ser det formålstjenelig at lovbestemmelse som foreslått, tas inn i Likestillingsloven. Dog bes departementet vurdere om punkt c) kunne være mer presis mht. hvilke forpliktelser arbeidsgiver har vedr. lønnsregulering for ansatte som er gått ut i permisjon.

**Møtebehandling Likestilling-og mangfoldsutvalget den 24.01.2012 sak 2/12:**

Forhandlingsjef Trygve Veum møtte.

**Leder Vagleik Tellnes (FrP) foreslo:**

Rådmannens innstilling.

**Avstemming:**

Leder Vagleik Tellnes forslag:

Enstemmig.

**Vedtak:**

Det kan gis slik høringsuttalelse:

Askøy kommune ser det formålstjenelig at lovbestemmelse som foreslått, tas inn i Likestillingsloven. Dog bes departementet vurdere om punkt c) kunne være mer presis mht. hvilke forpliktelser arbeidsgiver har vedr. lønnsregulering for ansatte som er gått ut i permisjon.

**Møtebehandling Formannskapet den 07.02.2012 sak 16/12:**

Forhandlingsleder Trygve Veum møtte.

**Ordfører Siv Høgtun (H) foreslo slik høringsuttalelse:**

Askøy kommune ser det formålstjenelig at lovbestemmelse som foreslått, tas inn i Likestillingsloven. Dog bes departementet vurdere om punkt c) kunne være mer presis mht. hvilke forpliktelser arbeidsgiver har vedr. lønnsregulering for ansatte som er gått ut i permisjon.

**Avstemming:**

Ordfører Siv Høgtuns forslag:

Enstemmig

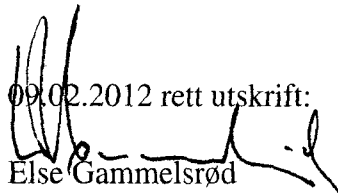
**Vedtak:**

Høringsuttalelse:

Askøy kommune ser det formålstjenelig at lovbestemmelse som foreslått, tas inn i Likestillingsloven. Dog bes departementet vurdere om punkt c) kunne være mer presis mht. hvilke forpliktelser arbeidsgiver har vedr. lønnsregulering for ansatte som er gått ut i permisjon.

09.02.2012 rett utskrift:

Else Gammelsrød





DET KONGELIGE BARNE-, LIKESTILLINGS-  
OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Høringsinstanser i henhold til liste

ASKØY KOMMUNE DOKUMENTSENTER	
Løpe nr.: 38654/11	Saksb.: 111/E
08. DES. 2011	
År/Saksnr.	11 3462
Ark.kode P	462 407

Kopi:  
EKBJ

Deres ref

Vår ref  
201104304-/EVI

Dato  
28.11.2011

**Høring: Lovforslag om tydeliggjøring av rettigheter ved foreldrepermisjon**

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet sender med dette et forslag om å lovfeste rettigheter ved foreldrepermisjon.

Høringsfristen er 29. februar 2012.

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

Lovforslaget er en del av oppfølgingen av Meld. S. 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 behandlingen av meldingen.

Rettighetene i den foreslåtte bestemmelsen følger i dag av likestillingslovens vern mot kjønnsdiskriminering, men uten at dette står uttrykkelig i lovteksten. Forslaget innebærer således en presisering og tydeliggjøring av gjeldende regler.

Formålet med den nye lovbestemmelsen er å hindre at arbeidstakere får svekket posisjon, svakere lønnsutvikling eller endrede vilkår i arbeidsforholdet som følge av foreldrepermisjon.

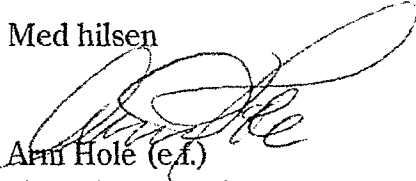
I vedlagte høringsnotat gjøres det rede for forslaget og den nærmere begrunnelsen for forslaget. En fremstilling av bakgrunnen for forslaget, med gjeldende rett, rettspraksis, tariffavtaler, utenlandsk rett mm, er tatt inn i et eget vedlegg.

Departementet ønsker høringsinstansenes synspunkter på forslaget. Vi ønsker særlig tilbakemelding på følgende spørsmål:

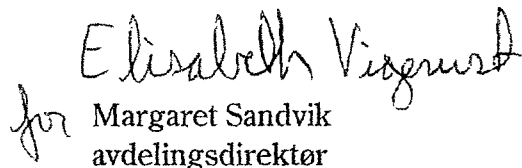
- Er det behov for å tydeliggjøre rettighetene i en egen lovbestemmelse?
- Hvilke rettigheter bør lovfestes?
- Hvordan vil den foreslåtte lovbestemmelsen fungere som veiledning til arbeidsgivere og arbeidstakere om rettigheter og plikter i ansettelsesforhold i tilknytning til permisjonen?

Vi ber om at den enkelte høringsinstans ved behov sørger for foreleggelse av høringsbrevet for eventuelle underliggende enheter, etater, medlemsorganisasjoner mv.

Med hilsen



Ann Hole (e.f.)  
ekspedisjonssjef



for Margaret Sandvik  
avdelingsdirektør

Vedlegg 2

## Høringsinstanser

Departementene  
Akademikerne  
Aleneforeldreforeningen  
Arbeids- og velferdsdirektoratet  
Arbeidsgiverforeningen Spekter  
Arbeidsretten  
Barne, ungdoms og familiedirektoratet  
Barneombudet  
Bedriftsforbundet  
Deltasenteret  
Den norske advokatforening  
Den norske Dommerforening  
Direktoratet for arbeidstilsynet  
Domstoladministrasjonen  
Ensliges Landsforbund  
Finansnæringens hovedorganisasjon  
FOKUS – Forum for kvinner og utviklingsspørsmål  
Foreningen 2 foreldre  
Forskningsstiftelsen FAFO  
FUNK - Funksjonshemmede Norske kvinner  
Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon  
Fylkeskommune  
Fylkesmenné  
Handels - og servicenæringens Hovedorganisasjon - HSH  
Helsedirektoratet  
Høgskolen i Finnmark  
Institutt for samfunnsforskning  
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)  
JUSS-Buss  
Jussformidlingen i Bergen  
Jusshjelpe i Midt-norge  
Jusshjelpe i Nord-Norge  
KILDEN  
Kirkelig arbeids- og interesseorganisasjon  
Kirkens familievern  
Kommunene  
KS  
Kvinnefronten  
Kvinnegruppa Ottar  
Kvinner i mannsyrker

Kvinneuniversitetet  
Landsorganisasjonen i Norge (LO)  
Landsrådet for norske barne- og ungdomsorganisasjoner  
Likestillings- og diskrimineringsnemnda  
Likestillings- og diskrimineringsombudet  
Mangfold i Arbeidslivet stiftelsen  
Menneskerettsalliansen  
MIRA-ressurscenter  
Nemnd for kvinner og likestillingsspørsmål  
Norges Bygdekvinnelag  
Norges forskningsråd  
Norges kvinne- og familieforbund  
Norges Røde Kors  
Norsk institutt for by- og regionforskning (NIBR)  
Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA)  
Norsk kvinnesaksforening  
Norske kvinnelige akademikere, v/ Anne Holden Rønning  
Norske Kvinnelige Juristers Forening  
Norske Kvinners Sanitetsforening  
Næringslivets hovedorganisasjon - NHO  
Redd Barna  
REFORM ressurscenter for menn  
Regjeringsadvokaten  
Rettspolitisk Forening  
Riksadvokaten

Samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner - SAFO  
Sametinget  
Seniorsaken  
Sivilombudsmannen  
Statens råd for likestilling for funksjonshemmede  
Statens seniorråd  
Statistisk sentralbyrå  
Stiftelsen Stopp Diskrimineringen  
UNIO  
Universitetet for miljø- og biovitenskap  
Universitetet i Bergen  
Universitetet I Oslo  
Universitetet i Oslo - Nordisk Institutt for kvinne- og kjønnsforskning  
Universitetet i Oslo – Norsk senter for menneskerettigheter  
Universitetet i Oslo, Juridisk fakultet  
Universitetet i Oslo, KVIBALD (Avdeling for kvinneverett, barneverett og likestillings- og diskrimineringsrett)



200

66

Universitetet i Stavanger

Universitetet i Tromsø

Universitetet i Trondheim NTNU

Virke

Yrkesorganisasjonenes sentralforbund (YS)

3

## Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

### HØRINGSNOTAT

#### Forslag om tydeliggjøring i lovtekst av rettigheter ved foreldrepermisjon

##### Innhold

1	Forslaget i hovedtrekk.....	2
2	Hvilke spørsmål ønsker BLD at høringsinstansene skal vurdere?.....	3
3	Likelønnsmeldingen og arbeidet med ny diskrimineringslovgivning .....	3
4	Permisjonsrettigheter og forskjellsbehandling.....	4
5	Behovet for tydeliggjøring i lovteksten .....	6
6	Hvilke rettigheter utledes fra diskrimineringsvernet i dag?.....	7
7	Nærmere om lovforslaget .....	8
7.1	Hvilke rettigheter skal lovfestes? .....	8
7.1.1	Rett til samme eller tilsvarende stilling.....	9
7.1.2	Rett til å nyte godt av alminnelige forbedringer i lønns- og arbeidsvilkårene...	10
7.1.3	Rett til å fremme lønnskrav og rett til lønnsvurdering.....	10
7.2	Svangerskaps-, omsorgs-, fødsels- og foreldrepermisjon .....	11
7.3	Lovfesting i likestillingsloven .....	12
8	Økonomiske og administrative konsekvenser .....	12
9	Lovforslag med kommentarer .....	13
9.1	Lovforslaget .....	13
9.2	Kommentarer til lovforslaget .....	13
9.2.1	Generelt.....	13
9.2.2	Til første ledd .....	14
9.2.3	Til andre ledd .....	15
9.2.4	Til tredje ledd .....	16

## 1 Forslaget i hovedtrekk

I dette høringsnotatet foreslår Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD) å lovfeste rettigheter ved foreldrepermisjon. Forslaget er en del av oppfølgingen av Meld. S. 6 (2010-2011) *Likestilling for likelønn*.

BLD 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

Formålet med den nye lovbestemmelsen er å hindre at arbeidstakere får svekket posisjon, svakere lønnsutvikling eller endrede vilkår i arbeidsforholdet som følge av foreldrepermisjon.

Rettighetene skal gjelde både for kvinner og menn. Fordi det fremdeles er slik at kvinner tar ut det meste av den samlede permisjonstiden, vil imidlertid rettighetene få særlig betydning for kvinner.

Se nærmere om forslaget i punkt 7.

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

- Svakere karriereutvikling henger ofte sammen med lang foreldrepermisjon. Arbeidstakere opplever å bli forbigått ved opprykk, lønnsoppgjør, bonusberegning og fordeling av arbeidsoppgaver.
- Fravær fra arbeidet knyttet til fødsel og omsorg for barn er en av forklaringene på lønnsforskjellene 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.
- Likestillings- og diskrimineringsombudet mottar en rekke henvendelser fra personer som opplever at graviditet og foreldrepermisjon får negative følger for dem i arbeidslivet.

En undersøkelse fra 2008 viser at gravide og permisjonstakere opplever negative konsekvenser og at dette handler mye om manglende systematikk i personalarbeidet og ad-hoc-baserte beslutninger fra ledelsens side (se punkt 4 der undersøkelsen refereres nærmere).

Rettighetene i lovforslaget følger i dag av likestillingslovens vern mot kjønnsdiskriminering, men uten at dette står uttrykkelig i lovteksten (se punkt 6 og vedlegget).

Forslaget innebærer således en presisering og tydeliggjøring av gjeldende regler. Den nye lovbestemmelsen etablerer ikke nye rettigheter eller plikter i ansettelsesforholdet.

BLD mener at det er behov for en tydeligere lov fordi lovteksten er generell og en må til domstolenes og håndhevingsorganenes praksis (eller til EU-direktiv) for å få vite hva forbudet betyr konkret. En presisering av diskrimineringsvernet skal gjøre loven og rettighetene klarere og mer tilgjengelige for arbeidstakere og arbeidsgivere.

I dette notatet gjøres det rede for forslaget og den nærmere begrunnelsen for forslaget. En fremstilling av bakgrunnen for forslaget, med gjeldende rett, rettspraksis, tariffavtaler, utenlandsk rett mm, er tatt inn i et eget vedlegg.

## **2 Hvilke spørsmål ønsker BLD at høringsinstansene skal vurdere?**

Departementet ønsker høringsinstansenes synspunkter på forslaget om en egen lovbestemmelse i likestillingsloven om arbeidstakeres rettigheter i ansettelsesforholdet ved foreldrepermisjon.

Departementet ønsker særlig at høringsinstansene gir tilbakemelding på følgende spørsmål:

### Er det behov for å tydeliggjøre rettighetene i en egen lovbestemmelse?

I punkt 5 drøftes behovet for å lovfeste rettighetene. Forslaget er basert på at rettighetene allerede følger av gjeldende regler om vern mot kjønnsdiskriminering, men at det er behov for at rettighetene fremgår klarere av lovteksten.

### Hvilke rettigheter bør lovfestes?

I punkt 7.1 drøftes hvilke rettigheter (aspekter av diskrimineringsvernet) som bør lovfestes. Disse er ment å dekke de praktisk viktigste tilfellene av diskriminering på grunn av foreldrepermisjon utenom ansettelses- og oppsigelsestilfellene. Departementet vil gjerne ha tilbakemelding på om det er andre situasjoner der permisjonstakere utsettes for diskriminering og som derfor bør tas inn i lovbestemmelsen i stedet for eller i tillegg til de som er foreslått.

### Hvordan vil den foreslåtte lovbestemmelsen fungere som veiledning til arbeidsgivere og arbeidstakere om rettigheter og plikter i ansettelsesforhold i tilknytning til permisjonen?

Forslaget til en ny lovbestemmelse er tatt inn i punkt 9.1. Hvordan lovteksten skal forstås og hvordan rettighetene skal avgrenses er forklart i punkt 9.2. Departementet vil gjerne ha tilbakemeldinger på hvordan rettighetene er foreslått formulert og avgrenset.

## **3 Likelønnsmeldingen og arbeidet med ny diskrimineringslovgivning**

Lovforslaget er en oppfølging av Meld. S. 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 behandlingen av meldingen. Kristelig folkepartis representant i familie- og kulturkomiteen

mente i tillegg at Likelønnskommisjonens forslag om å lovfeste en automatisk rett til lønnsjustering under permisjon burde følges opp.<sup>1</sup>

Diskrimineringslovutvalget har lagt frem forslag til ny diskrimineringslov som skal erstatte gjeldende diskrimineringslover, blant annet likestillingsloven (NOU 2009: 14 *Et helhetlig diskrimineringsvern*). Innstillingen har vært på bred høring. Et formål med utvalget var å se alle diskrimineringsgrunnlagene i sammenheng. I høringen ble det uttrykt bekymring for om en samlet diskrimineringslov ville svekke diskrimineringsvernet for kvinner, innvandrere og funksjonshemmede.

Departementet vil derfor i stedet arbeide for å få til et robust og harmonisert diskrimineringsvern basert på dagens modell med egne lover for de ulike diskrimineringsgrunnlagene.

Dette betyr at likestillingsloven, diskrimineringsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven videreføres, i tillegg til at vi får en ny lov mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.

Departementet foreslår å lovfeste rettighetene i likestillingsloven, i tilknytning til diskrimineringsforbudet som rettighetene er utledet fra. BLD arbeider nå med oppfølgingen og tar sikte på å legge frem en lovproposisjon i 2012/2013, inkludert endringer i likestillingsloven. Lovbestemmelsen som foreslås i dette høringsnotatet vil bli tilpasset eventuelle endringer i likestillingsloven.

#### **4 Permisjonsrettigheter og forskjellsbehandling**

Arbeidstakere har i dag en lovfestet rett til svangerskapspermisjon i inntil 12 uker under svangerskapet. Foreldrene har rett til fødsels- og foreldrepermisjon i til sammen ett år. Arbeidstakeren har rett til foreldrepenger i denne perioden. I tillegg har hver av foreldrene rett til ett års ulønnet foreldrepermisjon. En arbeidstaker kan imidlertid ha rett til lønn fra arbeidsgiver også i denne perioden, hvis dette følger av individuell eller kollektiv avtale. Arbeidsgiver vil da få refundert det arbeidstakeren eventuelt har krav på av foreldrepenger. Fedre har rett til 2 ukers ulønnet omsorgspermisjon i forbindelse med fødselen. Retten til permisjon er regulert i arbeidsmiljøloven kapittel 12 og retten til foreldrepenger er regulert i folketrygdloven kapittel 14 II.

Retten til foreldrepermisjon og foreldrepenger er viktige likestillingstiltak for å styrke kvinners stilling på arbeidsmarkedet, noe som gjør det mulig å kombinere yrkesaktivitet med fødsel og omsorg. Kvinner tar betydelig mer foreldrepermisjon enn menn. Mødrene tar ut det meste av den samlede permisjonstiden og tar betydelig lengre permisjon enn fedrene. Mødrene tar ut gjennomsnittlig 88 prosent av foreldrepengedagene.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Innst. 299 S (2010-29011) punkt 2.4 *Om Likelønnskommisjonens forslag*, se kapittel 3 i vedlegget til dette notatet.

<sup>2</sup> 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.

Permisjonsrettighetene har samtidig gjort kvinner mer utsatte for forskjellsbehandling. To faktorer kommer inn: 1) endringer i ansettelsesvilkårene som følge av foreldrepermisjon, og 2) forskjellsbehandling på grunn av kvinners faktiske fravær eller at arbeidsgiver *forventer* at kvinnen skal ha mer fravær. Dette kan svekke kvinners lønnsutvikling og stilling i arbeidslivet for øvrig.

Likelønnskommisjonen påviste at fravær fra arbeidet knyttet til fødsel og omsorg for barn er en av forklaringene på lønnsforskjellene mellom kvinner og menn. Lønnsforskjellene øker i foreldrefasen. Kvinner med barn har lavere lønn 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 barn. Tilsvarende for offentlig sektor er 20 prosent.<sup>3</sup> Kvinner som får barn, innhenter imidlertid senere i yrkeskarrieren lønnsutviklingen til kvinner som ikke har fått barn. Lønnsgapet blir markert mindre når kvinner med barn er ferdige med foreldrefasen.<sup>4</sup>

Arbeidsforskningsinstituttets undersøkelse fra 2008 viser at det er sammenheng mellom lang foreldrepermisjon og svakere karriereutvikling.<sup>5</sup> Undersøkelsen ble gjennomført på oppdrag av BLD.

I rapporten forteller både kvinner og menn som tar foreldrepermisjon om negative konsekvenser. De forteller om forbigåelser og degradering ved fordeling av arbeidsoppgaver, opprykk, lønnsoppgjør og bonusberegning. Dette oppleves som reell degradering. Graviditet og permisjon fører til eksklusjon fra spennende og kvalifiserende prosjekter og posisjoner.

Funn i rapporten peker imidlertid i retning av at disse negative konsekvensene ikke nødvendigvis skyldes bevisst negativ forskjellsbehandling eller diskriminering 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 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 2007 behandlet Likestillings- og diskrimineringsombudet 217 arbeidslivs-saker om graviditet (både klagesaker og veiledningssaker). I 2009 var tallet steget til 685 og ombudet kom til at loven var brutt i 40 av 56 ferdigbehandlede klagesaker. Ombudet skriver i Praksis 2009 at

---

<sup>3</sup> Tallene er korrigeret for bakgrunnsvariabler som utdanning, yrke, næring mv.

<sup>4</sup> NOU 2008: 6 *Kjønn og lønn* kapittel 12.3 side 178-179.

<sup>5</sup> 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.

”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 Behovet for 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.

Lovfesting 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. Nåværende lovtekst er imidlertid 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.

En presisering av diskrimineringsvernet vil gjøre loven og rettighetene klarere og mer tilgjengelige for arbeidstakere og arbeidsgivere. For arbeidstakere vil en slik tydeliggjøring 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 både overfor den enkelte permisjonstaker og når rutiner i personalpolitikken skal utvikles. Dette gjelder ikke bare kunnskap om at permisjonstakeren har en rett, men også kunnskap om når arbeidstakeren ikke har en rett, for eksempel det at permisjonstakere ikke har beskyttelse mot endringer i ansettelsesforholdet som er begrunnet i andre forhold enn permisjonen.

Lovforslaget må ses i sammenheng med det sterke diskrimineringsvernet ved ansettelser og oppsigelser. Forbudet mot diskriminering på grunn av foreldrepermisjon *under ansettelsen* er derimot ikke like absolutt, for eksempel 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 innholdet av diskrimineringsforbudet dermed mer uklart og det er et større behov for presisering av hva forbudet innebærer mer konkret.

Lovfestingen vil være et av Regjeringens likelønntiltak og et tiltak i Regjeringens arbeid for å motvirke graviditetsdiskriminering. Lovfestingen vil også gi en bedre og mer lojal gjennomføring av EU-rettslige krav til norsk lov. Dette vil forankre disse 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 synliggjøring av disse rettighetene kan gjøre noen arbeidstakere mindre attraktive på arbeidsmarkedet fordi rettighetene reduserer arbeidsgivernes fleksibilitet. Departementet vil bemerke at lovfestingen ikke innebærer noen nye begrensninger i arbeidsgivers fleksibilitet. Formålet med lovbestemmelsen er nettopp å gjøre allerede gjeldende regler mer effektive ved å bidra til bedre gjennomføring på arbeidsplassen.

## **6 Hvilke rettigheter utledes fra diskrimineringsvernet i dag?**

Den nye lovbestemmelsen skal lovfeste det som allerede utledes av diskrimineringsvernet. I dette avsnittet gis det en oppsummering av hvilke rettigheter knyttet til foreldrepermisjon som er utledet av forbudet mot kjønnsdiskriminering i likestillingsloven og i EU-retten. Se nærmere i vedlegget punkt 1.4 der saker fra nemnda og EU-domstolen er referert nærmere.

En arbeidstaker som kommer tilbake fra fødsels- og foreldrepermisjon har i utgangspunktet rett til *samme stilling* med samme lønn, tittel, arbeidsoppgaver og ansettelsesvilkår som før permisjonen. Eventuelle endringer i form av ny kontorplass, overflytning til en annen avdeling, overføring av arbeidsoppgaver osv. må være *likeverdige eller tilsvarende* med arbeidsoppgavene og -vilkårene før permisjonen. De må ikke være mindre gunstige for arbeidstakeren. Arbeidstakere har uansett alltid rett til å beholde samme *lønn* som de hadde før permisjonen. Dette følger klart av praksis så vel som EUs likebehandlingsdirektiv og foreldrepermisjonsdirektiv.

I tillegg skal arbeidstakere som har hatt foreldrepermisjon, 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. 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.

En arbeidstaker har rett til å fremme lønnskrav og rett til å bli vurdert i de lokale lønnsforhandlingene, i hvert fall hvis arbeidstakeren har vært i arbeid i hele eller deler av den perioden som vurderingen bygger på. Det kan gjøres en forholdsmessig reduksjon i ytelser som har direkte sammenheng med at arbeidstakeren faktisk har vært i arbeid, for eksempel bonus som er knyttet til den enkelte arbeidstakers resultater. Men arbeidstakeren har ikke automatisk rett til lønnsøkning etter permisjon.

Antakelig må det legges til grunn at endringer i lønn og lønnsbetingelser også 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.



Arbeidsgiver kan ha adgang til å gjøre visse endringer på grunn av fraværet, men bare hvis endringene er egnede, nødvendige og ikke uforholdsmessig inngripende. Eksempel: Av hensyn til kontinuitet i kundebehandling eller prosjektarbeid kan ikke en arbeidstaker kreve å få tilbake akkurat de samme arbeidsoppgavene som før permisjonen. Det skal imidlertid svært mye til for at denne unntaksregelen kommer til anvendelse.

Likestillingsloven setter bare grenser for arbeidsgivers adgang til å foreta omdisponeringer *på grunn av* foreldrepermisjonen. Reglene begrenser ikke arbeidsgivers adgang til å gjøre endringer som ikke er begrunnet i permisjonen. Permisjonstiden er altså ikke vernet fra endringer av arbeidsvilkårene som ikke har sammenheng med permisjonen. Arbeidsgivere har fortsatt styringsrett med hensyn til omorganiseringer, omfordeling av arbeidsoppgaver osv.

## 7 Nærmere om lovforslaget

### 7.1 Hvilke rettigheter skal lovfestes?

Den nye lovbestemmelsen skal utfylle det generelle forbudet mot kjønnsdiskriminering i likestillingsloven. Det er hensiktsmessig å bygge bestemmelsen på de konkrete elementene av diskrimineringsforbudet som har vært vurdert i nemnda eller som er tatt inn i EU-direktivene. Derfor foreslås det at elementene i bestemmelsen skal være

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

Disse rettighetene drøftes nærmere nedenfor. Disse vil dekke de praktisk viktigste tilfellene av diskriminering på grunn av foreldrepermisjon. Men listen er ikke komplett, verken når det gjelder ansettelse, oppsigelse eller lønns- og arbeidsvilkår. Også andre former for forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon vil kunne rammes av diskrimineringsforbudet.

Lovbestemmelsen skal på den annen side heller ikke gi rettigheter som ikke kan utledes av forbudet mot kjønnsdiskriminering. Bestemmelsen skal således ikke gjelde endringer i ansettelsesforholdet som er begrunnet i andre forhold enn permisjonen, for eksempel omorganisering av virksomheten.

Den nye lovbestemmelsen skal heller ikke gjelde endringer i ansettelsesforholdet som er begrunnet i foreldrepermisjonen, men som er saklige, nødvendige og også gjelder for andre ansatte etter § 3 fjerde ledd. Departementet har vurdert om det er nødvendig å presisere dette i lovtikten. På den ene siden er det ikke meningen at rettighetene skal rekke lenger enn det som følger av § 3. På den annen side er rettighetene såpass grunnleggende at det vanskelig kan tenkes tilfeller der det vil være saklig å fravike dem. Departementet har derfor kommet til at det ikke er behov for å lovfeste dette. En annen sak er at § 3 andre og fjerde ledd bør komme inn som en sentral tolkningsfaktor i de tilfeller der det kan oppstå tvil om rekkevidden av rettighetene.

Rettighetene må, på samme måte som diskrimineringsforbudet, gjelde for både menn og kvinner.

### 7.1.1 Rett til samme eller tilsvarende stilling

I utgangspunktet ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å omorganisere arbeidsplassen og omplassere arbeidstakerne innenfor de rammer som arbeidsavtalen setter. Omorganiseringene kan berøre både arbeidstakere i aktiv tjeneste og de som er i permisjon. Men når det gjelder foreldrepermisjon, setter diskrimineringsforbudet grenser for hvilke endringer som kan gjøres i arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår. Departementet foreslår at dette lovfestes som en rett til å komme tilbake til samme eller tilsvarende stilling ved utløpet av permisjonen.

Med *samme stilling* menes at arbeidstakeren får tilbake de samme arbeidsoppgavene, samme stillingsbetegnelse, samme lønn, samme kontorplass osv. som før permisjonen tok til.

I praksis vil det imidlertid ofte ikke være mulig at alt er som før. Ingen organisasjoner er statiske. I de aller fleste virksomheter skjer det stadige små og store forandringer. Noen medarbeidere slutter og andre begynner, bedriften får andre kunder, virksomheten omorganiseres, prosjekter avsluttes og nye prosjekter startes opp osv. Hensynet til kontinuitet og drift tilsier at det nødvendigvis må bli 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. Eksempel: hensynet til kontinuitet overfor pasienter, klienter, kunder eller elever. Arbeidstakeren bør i slike tilfeller ikke ha krav på nøyaktig samme stilling, men bør tåle for eksempel en annen kontorplass, nye kunder, ny klasse, nye prosjekter eller andre endringer i arbeidsvilkårene.

Arbeidstakeren bør i disse tilfellene få komme tilbake til en *tilsvarende stilling*. Retten til en "tilsvarende stilling" bør som i dag være subsidiær i forhold til retten til "samme stilling". Arbeidstakeren skal i utgangspunktet få tilbake samme stilling. Det kan bare gjøres endringer hvis dette er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende for arbeidstakeren.<sup>6</sup> Departementet har vurdert om dette bør fremgå klart av lovteksten, men er kommet til at uttrykket "samme eller tilsvarende" stilling bør brukes. Dette er en innarbeidet term som også brukes i EU-direktivene, se vedlegget punkt 1.2. Vi ber høringsinstansene særlig vurdere dette spørsmålet.

Med "tilsvarende stilling" menes at endringene i arbeidsvilkårene ikke skal stille henne dårligere enn før permisjonen. Vilkårene skal ikke være mindre gunstige<sup>7</sup>. Arbeidsoppgavene bør i hovedsak være likeverdige med de oppgavene vedkommende hadde før permisjonen, både når det gjelder innhold og ansvar. Dette betyr samme lønn og stillingstittel, samme nivå i

---

<sup>6</sup> Jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

<sup>7</sup> Jf. ordtyden i EUs likebehandlingsdirektiv.

organisasjonen og samme type oppgaver. Endringene skal uansett være innenfor rammene av ansettelsesavtalen. Det skal heller ikke gjøres større endringer enn det som er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende for arbeidstakeren<sup>8</sup>. Jo kortere permisjon det er tale om, jo mindre endringer bør tillates.

Lovbestemmelsen bør 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 som ville skjedd uansett. I slike saker må det imidlertid tas stilling til hvorvidt endringene var begrunnet i permisjonen eller i andre forhold. Det kan her oppstå vanskelige bevissspørsmål. I disse tilfellene må prinsippet om delt bevisbyrde legges til grunn på samme måte som i dag<sup>9</sup>.

### **7.1.2 Rett til å nyte godt av alminnelige forbedringer i lønns- og arbeidsvilkårene**

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 det ikke var for permisjonen. Dette gjelder for eksempel hvis alle ansatte i virksomheten går opp et lønnstrinn, hvis alle får samme (prosentvise) tillegg eller hvis alle får en bonus uavhengig av innsats.

Arbeidstaker skal imidlertid 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. En annen sak er at en permisjonstaker bør ha rett til å fremme lønnskrav og til å bli vurdert i de lokale forhandlingene.

Departementet mener at bestemmelsen ikke bør gi automatisk rett til et gjennomsnittlig lønns-tillegg. Likelønnskommisjonens flertall oppfordret i NOU 2008: 6 partene i arbeidslivet til å tariffeste en slik rettighet. De mente at det på et senere tidspunkt burde vurderes om en slik rettighet trenger lovstøtte slik at ikke-tariffdekkede områder også omfattes. Det vises til at det i høringen var få som ga tilslutning til dette forslaget. En slik rettighet vil gå lenger enn det som følger av diskrimineringsforbudet, og vil kunne oppfattes som urettferdig på arbeidsplassene fordi de som har hatt foreldrepermisjon vil kunne få større tillegg enn arbeidstakere som har vært i arbeid.

### **7.1.3 Rett til å fremme lønnskrav og rett til lønsvurdering**

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

---

<sup>8</sup> Jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

<sup>9</sup> Jf. likestillingsloven § 16.

Det er etter dagens regler klart i strid med diskrimineringsforbudet å se bort fra et lønnskrav uten videre fordi arbeidstakeren er eller har vært i permisjon. Arbeidstakere skal altså ikke utelukkes fra forhandlingene på grunn av foreldrepermisjon.

Det følger av diskrimineringsforbudet at en permisjonstaker har krav på en konkret vurdering av sitt lønnskrav. I utgangspunktet skal arbeidsgiver ikke legge vekt på permisjonen eller på andre måter la fraværet trekke ned i arbeidstakerens disfavør.

Ut fra en konkret vurdering vil imidlertid arbeidsgiver kunne legge vekt på innsats, erfaring og opparbeidet kompetanse i lønnsfastsettelsen. Men siden dette kan føre til at en som har hatt permisjon kommer dårligere ut enn en som har vært i arbeid hele tiden, må dette være saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende for arbeidstakeren<sup>10</sup>. Det følger av bestemmelsen at det skal en del til for å kunne legge vekt på fraværet under permisjonen. Videre bør det påses at en arbeidstaker som har vært i permisjon ikke sakter urimelig mye etter i lønnsutviklingen.

## 7.2 Svangerskaps-, omsorgs-, fødsels- og foreldrepermisjon

BLD foreslår en lovbestemmelse som skal gjelde alle fulltids fravær fra arbeidet ved permisjoner som har sammenheng med svangerskap, fødsel og omsorg for små barn. Det siktes altså her til svangerskapspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-2, omsorgspermisjon etter § 12-3, fødselspermisjon etter § 12-4 og foreldrepermisjon etter § 12-5 og § 12-6.

Det er imidlertid ved langvarige foreldrepermisjoner at en arbeidstaker vil være mest utsatt for diskriminering. En lovbestemmelse bør derfor først og fremst sikte mot situasjonen ved foreldrepermisjon. For enkelthets skyld brukes samlebetegnelsen foreldrepermisjon i beskrivelsen av lovforslaget.

Bestemmelsen skal ikke regulere andre permisjoner som er hjemlet i arbeidsmiljøloven, som for eksempel utdanningspermisjon. BLD ønsker altså å lovfeste et særlig vern knyttet til foreldrepermisjon – og ikke andre permisjoner. Bakgrunnen for dette er målet om likelønn og kjønnslikestilling.

Rettighetene som skal lovfestes, er utledet av forbudet mot kjønnsdiskriminering. Et viktig aspekt ved dette forbudet er at det skal verne mot forskjellsbehandling på grunn av svangerskap, fødsel og omsorg for små barn. Permisjoner i tilknytning til dette har allerede i dag et sterkt vern i lovtekster<sup>11</sup>, praksis<sup>12</sup> og EU-direktiver. Departementet foreslår at den nye lovbestemmelsen tas inn i likestillingsloven og ikke i arbeidsmiljøloven (se punkt 7.3). Da vil det fremgå av sammenhengen at lovfestingen er begrunnet i likestillingshensynet og utledet av diskrimineringsforbudet.

---

<sup>10</sup> Likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

<sup>11</sup> Likestillingsloven og arbeidsmiljøloven.

<sup>12</sup> Fra ombudet, nemnda og EU-domstolen.

### 7.3 Lovfesting i likestillingsloven

BLD har vurdert om rettighetene bør lovfestes i arbeidsmiljøloven. Dette er den loven som arbeidslivets aktører forholder seg mest til. Det kan også være en fordel at rettighetene da vil stå 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 også skape en uheldig parallell regulering i to ulike lover av samme spørsmål. De samme rettighetene vil fremdeles måtte innfortolkes i likestillingsloven og håndheves av ombudet.

BLD foreslår i stedet å lovfeste rettighetene i likestillingsloven – i tilknytning til diskrimineringsforbudet og vernet mot graviditetsdiskriminering som rettighetene er utledet fra. Da vil rettighetene fortsatt kunne håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet. Det vil også bety at reglene om delt bevisbyrde vil gjelde. Tilsvarende vil også de særlige oppreisnings- og erstatningsreglene i diskrimineringsaker kunne komme til anvendelse.

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

Lovbestemmelsen som foreslås i dette høringsnotatet vil bli tilpasset eventuelle endringer i reglene om kjønnsdiskriminering som vil følge av arbeidet med ny diskrimineringslovgivning, se punkt 3.

## 8 Økonomiske og administrative konsekvenser

Tiltaket innebærer lovfesting av rettigheter som i dag utledes av likestillingslovens forbud mot kjønnsdiskriminering. Fordi det er tale om å lovfeste gjeldende rett blir virksomhetene ikke pålagt nye plikter overfor sine ansatte. Tiltaket gir derfor ikke økte økonomiske og administrative kostnader for virksomhetene.

Departementet antar at rettighetene oftere vil bli påberopt når de fremkommer tydeligere av loven. Dette vil bidra til mer effektiv gjennomføring av diskrimineringsforbudet.

Det kan ikke utelukkes at dette vil føre til at det kommer flere saker til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Men samtidig blir det antakelig lettere å påberope seg rettighetene i forhandlinger med arbeidsgivere når de står klart i loven. Behovet for å trekke inn ombudet for veiledning og løsning av tvister kan dermed bli mindre i noen tilfeller. Departementet vurderer at forslaget samlet sett ikke medfører vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for ombudet. Det legges til grunn at en eventuell økning i sakstilfanget kan håndteres innenfor uendret budsjettamme.

## 9 Lovforslag med kommentarer

### 9.1 Lovforslaget

#### *§ 4 a Arbeidstakeres rettigheter ved foreldrepermisjon*

En arbeidstaker som er eller har vært i foreldrepermisjon har rett til å

- a) vende tilbake til samme eller tilsvarende stilling når permisjonen utløper
- b) nyte godt av forbedringer av arbeidsvilkårene som arbeidstakeren ellers ville vært berettiget til under fraværet
- c) fremme lønnskrav og å bli vurdert i lønnsforhandlinger

Fastsettelse eller endring av lønns- og arbeidsvilkår som er en følge av andre forhold enn foreldrepermisjonen kan gjennomføres uten hinder av første ledd.

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

### 9.2 Kommentarer til lovforslaget

#### 9.2.1 Generelt

Lovbestemmelsen slår fast hvilke rettigheter en arbeidstaker har med hensyn til fastsettelse og endringer i lønns- og arbeidsvilkår 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 kun en presisering av enkelte aspekter ved det generelle diskrimineringsforbudet.

Bestemmelsen lovfester gjeldende rett knyttet til diskrimineringsforbudet. Når bestemmelsen skal fortolkes, vil det derfor være relevant å se på tidligere praksis knyttet til forbudet mot kjønnsdiskriminering i likestillingsloven § 3. Dette innebærer også at rettighetene ikke rekker lenger enn det som kan utledes av § 3. Der det oppstår tvil om rekkevidden av rettighetene, vil diskrimineringsforbudets § 3 andre og fjerde ledd derfor være en sentral tolkningsfaktor.

Bestemmelsen angir ikke uttømmende alle rettigheter og plikter i et ansettelsesforhold ved permisjon. Bestemmelsen regulerer kun 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 ansettelse eller forfremmelse. Slike former for forskjellsbehandling skal, som i dag, vurderes etter det generelle forbudet i § 3. Se også lovforslagets andre ledd om handlinger som ikke er en følge av foreldrepermisjon.

Bestemmelsen gjelder både mannlige og kvinnelige arbeidstakere.

Bestemmelsen gjelder alle slags 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 skal håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda<sup>13</sup>. Reglene om delt bevisbyrde og erstatnings- og oppreisningsansvar i § 16 og § 17 skal også gjelde. Dette innebærer ingen endringer i forhold til i dag. Se vedlegget punkt 1.1.2.

### 9.2.2 Til første ledd

#### *Bokstav a)*

Bestemmelsen slår fast at arbeidstakeren har rett til å komme tilbake til samme eller tilsvarende stilling ved utløpet av permisjonen.

Med samme stilling menes at arbeidstakeren får tilbake de samme arbeidsoppgavene, samme stillingsbetegnelse, samme lønn, samme kontor plass osv. som før permisjonen tok til.

Med en tilsvarende stilling menes at endringene i arbeidsvilkårene ikke skal stille arbeidstakeren dårligere enn før permisjonen. Arbeidsoppgavene skal i hovedsak være likeverdige med de arbeidsoppgavene vedkommende hadde før permisjonen. Dette gjelder både innhold og ansvar, det vil si samme lønn, stillingstittel, samme nivå i organisasjonen og samme type oppgaver.

Retten til en "tilsvarende stilling" bør som i dag være subsidiær i forhold til retten til "samme stilling". Arbeidstakeren skal i utgangspunktet få tilbake samme stilling.

Bestemmelsen er dermed 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. Det kan bare gjøres endringer i arbeidsvilkårene hvis dette er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende for arbeidstakeren.<sup>14</sup> Dette gjelder kun endringer av arbeidsvilkår som er begrunnet i foreldrepermisjonen, se bestemmelsens andre ledd.

#### *Bokstav b)*

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

---

<sup>13</sup> Jf. likestillingsloven § 9 og diskrimineringsombudsloven.

<sup>14</sup> Jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

eksempel hvis alle ansatte i virksomheten 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 derimot ikke gi rett til å kreve høyere lønn selv om andre i tilsvarende stilling får lønnsforhøyelse, dersom denne lønnsforhøyelsen er konkret begrunnet i kompetanse eller innsats. En permisjonstaker har imidlertid rett til å fremme lønnskrav og til å bli vurdert i de lokale forhandlingene, jf. bokstav c).

#### *Bokstav c)*

Bestemmelsen slår fast at en permisjonstaker har rett til å fremme krav og til å bli vurdert under lokale lønnsforhandlinger.

Arbeidsgiver har derfor ikke adgang til å se bort fra et lønnskrav uten videre 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 også i utgangspunktet vurderes på linje med øvrige ansatte i lønnsforhandlingene, uten at det legges vekt på permisjonen eller at arbeidsgiver på andre måter lar fraværet trekke ned i hennes disfavør.

Ut fra en konkret vurdering vil imidlertid arbeidsgiver kunne legge vekt på innsats, erfaring og opparbeidet kompetanse i lønnsfastsettelsen. Dette må i tilfelle være saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngrepene, jf. denne bestemmelsens andre ledd og unntaket i likestillingsloven § 3 fjerde ledd. Det skal imidlertid en del til for å kunne legge vekt på fraværet under permisjonen, blant annet avhengig av hvor lenge arbeidstakeren har vært borte fra arbeidet. Videre må det påses at en arbeidstaker som har vært i permisjon ikke sakker urimelig mye etter i lønnsutviklingen.

#### **9.2.3 Til andre ledd**

Det følger av andre ledd at rettighetene i første ledd bare skal sette grenser for arbeidsgivers adgang til å foreta omdisponeringer, omplassering osv. som følge av foreldrepermisjonen. Dette gjelder både handlinger som er direkte begrunnet i permisjonen og handlinger som mer indirekte er en følge av permisjonen, for eksempel hvis det i lønnsvurderingen kun legges vekt på arbeidsinnsatsen det siste året.

Rettighetene skal derimot ikke være til hinder for at arbeidsgiver gjør andre endringer innenfor rammene av arbeidsavtalen. Forutsetningen er at disse endringene ikke er en følge av permisjonen og at de ville blitt gjennomført uansett. Arbeidsgivere vil fortsatt ha styringsrett med hensyn til omorganiseringer, omfordeling av arbeidsoppgaver osv. Men endringene må være begrunnet i forhold som er uavhengige av foreldrepermisjonen.



#### 9.2.4 Til tredje ledd

Rettighetene i første ledd gjelder ved foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-5. Det følger av tredje ledd at rettighetene også skal gjelde ved svangerskapspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-2, omsorgspermisjon etter § 12-3 og fødselspermisjon etter § 12-4. Tilsvarende gjelder reglene i prinsippet også annen permisjon der arbeidstaker 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. I disse tilfellene er imidlertid ikke arbeidstakeren like utsatt for diskriminering som når hun eller han er helt borte fra arbeidet en periode. Regelen antas derfor å ha størst betydning for arbeidstakere som tar full tids permisjon i en lengre periode etter § 12-5.

Bestemmelsen skal ikke kunne påberopes ved andre permisjoner hjemlet i arbeidsmiljøloven eller avtaler, for eksempel utdanningspermisjon. Hvilke rettigheter arbeidstakeren har i tilknytning til slike permisjoner, må avgjøres ut fra ansettelsesavtalen, tariffavtaler og arbeidsrettslige regler.

## HØRINGSNOTAT OM TYDELIGGJØRING AV RETTIGHETER VED PERMISJON

### VEDLEGG – BAKGRUNN

#### Innhold

1	Gjeldende rett – vernet mot graviditetsdiskriminering .....	2
1.1	Likestillingsloven .....	2
1.1.1	Forbudet mot direkte og indirekte kjønnsdiskriminering. Graviditetsdiskriminering .....	2
1.1.2	Håndheving .....	3
1.2	EU-retten .....	4
1.2.1	Likebehandlingsdirektivet.....	4
1.2.2	Svangerskapsdirektivet .....	5
1.2.3	Foreldrepermisjonsdirektivet .....	5
1.3	Sammenhengen med arbeidsmiljølovens oppsigelsesvern .....	6
1.4	Nemnda og EU-domstolens praksis .....	6
1.4.1	Fortolkning av EU-domstolens avgjørelser i en norsk kontekst.....	8
1.4.2	Samme eller tilsvarende stilling.....	8
1.4.3	Nye fordeler .....	10
1.4.4	Lønnskrav og lønnsforhandlinger .....	12
1.4.5	Bonus .....	14
2	Tariffavtaler om rett til lønnsvurdering.....	15
3	Likelønnskommisjonens forslag (NOU 2008: 6).....	15
4	Andre lands lovgivning.....	16
4.1	Danmark .....	16
4.2	Sverige.....	17

**HØRINGSNOTAT OM TYDELIGGJØRING AV RETTIGHETER VED PERMISJON****VEDLEGG – BAKGRUNN****1 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.

Det følger av diskrimineringsforbudet at en arbeidstaker som tar foreldrepermisjon ikke skal få svekket stilling som følge av permisjonen. Dette gjelder ansettelser, oppsigelser, 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.

Diskrimineringsforbudet gjelder også utenfor arbeidslivet. Dette høringsnotatet går ikke nærmere inn på disse forholdene fordi lovforslaget kun gjelder ansettelsesforhold.

**1.1 Likestillingsloven****1.1.1 Forbudet mot direkte og indirekte kjønnsdiskriminering. Graviditetsdiskriminering**

Det følger av likestillingslovens forbud mot kjønnsdiskriminering at en som blir gravid eller tar foreldrepermisjon ikke skal få svekket stilling som følge av permisjonen<sup>1</sup>. Slik diskriminering kalles gjerne *graviditetsdiskriminering*.

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 permisjonsrettigheter 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 omsorgspermisjon (arbeidsmiljøloven § 12-3)
- fedres foreldrepermisjon under uttak av fedrekvote (arbeidsmiljøloven § 12-5 og folketrygdloven § 14-12)

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

<sup>1</sup> Forbudet mot direkte og indirekte diskriminering i § 3.

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<sup>2</sup>.

Likestillingsloven har blitt endret flere ganger for å skjerpe vernet mot graviditetsdiskriminering. I 2002 ble forbudet presisert i lovteksten og gjort strengere. I 2010 ble det lovfestet et forbud mot å spørre om graviditet, adopsjon eller familieplanlegging i ansettelsesprosesser.

### **1.1.2 Håndheving**

Likestillingsloven håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet<sup>3</sup>. 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 søke å oppnå at partene retter seg etter uttalelsen. Ombudet gir også veiledning til både arbeidsgivere og arbeidstakere om hvordan reglene skal forstås.

Dersom noen av partene er uenig i ombudets vurdering av saken, eller dersom frivillig ordning ikke oppnås, kan saken bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda<sup>4</sup>. Nemnda kan treffe vedtak om at det foreligger brudd på likestillingsloven. Overfor andre forvaltningsorganer kan nemnda imidlertid ikke oppheve, endre vedtak eller gi pålegg om hvordan vedtakene skal være for ikke å komme i konflikt med loven<sup>5</sup>.

Nemnda kan gi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale er i strid med diskrimineringsforbudet. Nemnda kan imidlertid ikke fatte bindende avgjørelser om dette. Denne begrensningen i nemndas myndighet henger sammen med at det bare er Arbeidsretten som kan fatte bindende avgjørelser om tariffavtaler<sup>6</sup>.

Vedtak i nemnda kan bringes inn for domstolene til full prøving<sup>7</sup>. Domstolene er med andre ord ikke bundet av nemndas fortolkning av loven og vurdering av saken. Saken trenger ikke å behandles i nemnda først, men kan også tas rett til domstolene.

---

<sup>2</sup> Jf. lovens ordlyd ”i særlige tilfeller” og Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) side 112.

<sup>3</sup> Jf. likestillingsloven § 9 og diskrimineringsombudsloven.

<sup>4</sup> Jf. diskrimineringsombudsloven § 6.

<sup>5</sup> Jf. diskrimineringsombudsloven § 9.

<sup>6</sup> Jf. diskrimineringsombudsloven § 10.

<sup>7</sup> Jf. diskrimineringsombudsloven § 12.

Hva som mer konkret ligger i diskrimineringsforbudet med hensyn til permisjonstakers lønns- og arbeidsvilkår er utdypet av Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda. EU-domstolen har også noen avgjørelser om dette. Se punkt 8.1.4 om nemnda og EU-domstolens praksis. Vi har imidlertid ingen norsk rettspraksis. Dette skyldes antakelig at mange arbeidstakere nøler med å ta opp en 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 derimot bevisspørsmålet som er det vanskeligste. I de fleste av nemndas og ombudets saker om diskriminering av gravide eller permisjonstakere ligger hovedtyngden på bevisspørsmålet. 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 (delt bevisbyrde)<sup>8</sup>. En arbeidstaker som er blitt utsatt for diskriminering, kan kreve oppreisning og erstatning etter likestillingsloven § 17. Erstatning og oppreisning kan kreves uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides. Det er med andre ord ikke noe vilkår 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 få utbetalt minst det økonomiske tapet. Det er bare domstolene som kan pålegge erstatning og oppreisning.

## 1.2 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 (96/34/EF, erstattes av revidert direktiv 2010/18/EU)

### 1.2.1 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 nedenfor og punkt 1.2.2). For å klargjøre dette, er det ifølge direktivets forord tatt inn en bestemmelse i artikkel 15 som presiserer diskrimineringsvernet:

---

<sup>8</sup> jf. likestillingsloven § 16.

”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.”

### 1.2.2 Svangerskapsdirektivet

Svangerskapsdirektivet er et arbeidsmiljødirektiv som tar sikte på å bedre arbeidsforholdene for kvinner som er gravide, nettopp har født eller ammer. Staten skal sikre rett til minst 14 ukers permisjon i forbindelse med fødsel for å beskytte morens fysiske tilstand og det særlige forholdet til hennes barn. Artikkel 10 forbyr oppsigelse på grunn av graviditet eller fødselspermisjon. Artikkel 11 regulerer opprettholdelse av rettigheter knyttet til arbeidsavtalen.

Under fødselspermisjon skal rettigheter som arbeidstaker har i sin arbeidsavtale ivaretas<sup>9</sup>. Dette gjelder ikke lønn. Det står imidlertid også at arbeidstaker 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 arbejde med betingelser og vilkår, som ikke er mindre gunstige, og til at nyde 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 Kommisjonens 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.

### 1.2.3 Foreldrepermisjonsdirektivet

Foreldrepermisjonsdirektivet bygger på rammeavtalen om foreldrepermisjon som er inngått mellom de europeiske tverrfaglige parter. Partenes avtale fra 2009 avløser tidligere avtale fra 1995. Avtalen er gitt rettsvirkning i direktiv 2010/18/EU. Dette direktivet erstatter direktiv 96/34/EF som er en del av EØS-avtalen. EØS-komiteen har besluttet å innlemme det nye direktivet i EØS-avtalen. Det vises derfor til det nye direktivet i det følgende.

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

<sup>9</sup> Jf. artikkel 11 nr. 2 a).

- ”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, kollektive 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 naturalier som arbeidstakeren direkte eller indirekte som følge av arbeidsforholdet kan gjøre krav på overfor arbeidsgiveren<sup>10</sup>.

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

### **1.3 Sammenhengen med arbeidsmiljølovens oppsigelsesvern**

En arbeidstaker som har hatt permisjon, har rett til å komme tilbake til jobben. Hun er etter arbeidsmiljøloven beskyttet mot usaklig oppsigelse<sup>11</sup>. 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 disse rammene. Forbudet mot kjønnsdiskriminering i likestillingsloven § 3 begrenser imidlertid arbeidsgivers styringsrett med hensyn til hvilke endringer som kan gjøres også innenfor disse rammene, det vil si hva slags lønn, arbeidsoppgaver og andre arbeidsvilkår arbeidstakeren har rett til å komme tilbake til.

### **1.4 Nemnda og EU-domstolens praksis**

I dette punktet refereres saker fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda og EU-domstolen om arbeidstakeres rettigheter ved permisjon.

<sup>10</sup> EU-domstolen i C-116/8.

<sup>11</sup> Jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 og § 15-9.

Diskrimineringsforbudet omfatter som nevnt ansettelser og oppsigelser. Diskriminering i slike situasjoner har vært oppe i en rekke saker. For sammenhengens skyld gis det her en beskrivelse av diskrimineringsforbudet og hvordan det praktiseres i slike situasjoner:

Det er et absolutt forbud mot å forbigå kvinner ved ansettelser eller å si opp kvinner på grunn av graviditet og fødsel. I praksis er det også et tilnærmet absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon ved ansettelser og oppsigelser. EU-domstolen kom i Dekker-saken<sup>12</sup> til at det er et absolutt forbud mot diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og fødselspermisjon. Det samme ble lagt til grunn av EU-domstolen i Tele Danmark-saken der det var tale om midlertidige stillinger der arbeidssøkeren vil ha permisjon i hele eller deler av ansettelsesperioden<sup>13</sup>.

I Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) side 111 står det at forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel kan være lovlig dersom det foreligger tungtveiende grunner. Eksempel: forbigåelse til en midlertidig, kortvarig stilling der søkeren bare kan fungere en mindre del av ansettelsesperioden, samtidig som det kan påvises betydelige praktiske eller økonomiske problemer med å ansette og lære opp en vikar. Forarbeidene er eldre enn EU-domstolens avgjørelse i Tele Danmark og må leses i lys av denne dommen.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har imidlertid uttalt at vektlegging av graviditet, fødsel og permisjon kan være tillatt i unntakstilfeller ut fra ulovfestede saklighetsprinsipper<sup>14</sup>. Men etter at likestillingslovens diskrimineringsvern ble skjerpet i 2002, har ikke nemnda i en eneste sak kommet til at foreldrepermisjon var en legitim begrunnelse for forskjellsbehandling i forbindelse med ansettelser og oppsigelser<sup>15</sup>.

Forbudet er mer betinget når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår der arbeidstakeren har eller har hatt permisjon, noe som jo er det området vårt lovforslag skal regulere. Nemnda og EU-domstolen har behandlet flere saker som tar for seg denne situasjonen. I disse sakene har nemnda i noen tilfeller veiet de ulike interessene i saken opp mot hverandre og kommet til at forskjellsbehandlingen var lovlig etter § 3 fjerde ledd.

Forbudet er likevel meget strengt også når det gjelder endringer i ansettelsesforholdet. Det skal svært mye til for at forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon anses som tillatt. Når det er tale om foreldrepermisjoner av en viss varighet, behandler nemnda i praksis saken under ett som et spørsmål om indirekte diskriminering. Nemnda vurderer altså ikke spørsmålet om hvorvidt diskrimineringen er direkte for en del av permisjonen, og indirekte for resten.

---

<sup>12</sup> C-177-88.

<sup>13</sup> Tele Danmark C-109/00.

<sup>14</sup> jf. blant sak 41/2009.

<sup>15</sup> Jf. blant annet nemndas saker 7/2002, 3/2005 og 8/2006.



#### **1.4.1 Fortolkning av EU-domstolens avgjørelser i en norsk kontekst**

De eneste sakene av denne typen som EU-domstolen har hatt, dreier seg om forskjellsbehandling av kvinner på grunn av fødselspermisjon (som i flere tilfeller har vært lengre enn de minimum tolv foreskrevne ukene etter svangerskapsdirektivet). EU-domstolen har lagt til grunn at det er tale om direkte diskriminering av kvinner og dermed et absolutt forbud.

EU-domstolens praksis må leses i lys av at EU-retten på dette området kun angir minstekrav til norsk rett. Videre må dommene 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 utstrakt 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. Forskjellsbehandling på grunn av permisjon begrunnet i andre hensyn kan 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. EU-domstolens praksis som ikke gir like gode rettigheter som det som er lagt til grunn etter norsk rett, kan derimot ikke tillegges avgjørende vekt. Blant annet legges det i norsk rett til grunn et meget sterkt vern også for permisjon utover mors svangerskaps- og fødselspermisjon.

#### **1.4.2 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 permisjonen.

Sak 4/1995 gjaldt en lærer på en ungdomsskole som ved gjeninntreden etter endt permisjon ikke fikk tilbake sin funksjon som klassestyrer for sin tidligere klasse. Hun gikk ut i permisjon om sommeren, og kom tilbake i april neste år. Hun gikk da inn som vikar for en lærer i en annen klasse, men 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 før permisjonen.

Spørsmålet for nemnda var om dette kunne sies å ramme 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 arbeidsgivers 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. Urimelighetsvurderingen ble da erstattet av krav til en interesseavveining. Vurderingstemaene etter gjeldende lov er de samme, men kravene til arbeidsgivers begrunnelse er innskjerpet.

I sak 7/2006 la nemnda tilsvarende til grunn at det kan være i strid med diskrimineringsforbudet dersom en arbeidstaker blir gitt endrede arbeidsoppgaver etter endt permisjon. Saken gjaldt en produktspesialist i en salgsbedrift. Etter et og et halvt års foreldrepermisjon var hun tilbake i jobben. Hun fikk flere reisedager enn før permisjonen, og ny kundebase. Hun beholdt både lønn og tittel.

Vurderingstemaet var ifølge nemnda om hun ble stilt dårligere enn hun ville gjort hvis hun ikke hadde hatt permisjon. Hun oppfattet selv endringene som en degradering.

Nemnda uttalte at det i utgangspunktet skal legges til grunn en objektiv målestokk. Det må legges vekt på hva som vanligvis regnes som negative endringer. Kun dersom det etter en objektiv vurdering er tvil om endringene skal karakteriseres som negative eller positive, vil arbeidstakerens oppfatning av situasjonen være av betydning.

Nemnda kom til at arbeidstakeren hadde kommet i en dårligere stilling etter permisjonen. Spørsmålet var så om endringene var *begrunnet* i permisjonen. Nemnda kom til at det forelå omstendigheter som ga grunn til å tro at permisjonen hadde medvirket til at hun fikk endrede arbeidsoppgaver, blant annet fordi hennes oppgaver var overført til en nyansatt produktspesialist. Nemnda kom imidlertid til at arbeidsgiver hadde sannsynliggjort at endringene i hennes arbeidsoppgaver skyldtes omstruktureringer og endringer i virksomheten. Nemnda viste blant annet til alle ansatte var berørt. Endringene var derfor ikke i strid med likestillingsloven.

Nemnda vurderte i sak 22/2006 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 regnskapmessige kompetanse. Regnskapsoppgavene hun mistet var overført til hennes vikar. Arbeidsgiver anførte at hennes arbeids-

oppgaver 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 både arbeidstakere i aktiv tjeneste og arbeidstakere i permisjon. Styringsretten begrenses imidlertid 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 fremlagte dokumentasjonen og partenes forklaringer i møtet, kom nemnda til at endringene stilte arbeidstakeren dårligere enn hun var før permisjonen. Spørsmålet var deretter hvordan arbeidsgiver ville vurdert saken dersom hun 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, 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 de ville få.

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

### 1.4.3 Nye fordeler

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

EU-domstolens Gillespie-dom<sup>16</sup> 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 nytte godt av lønnsforhøyelsen.

EU-domstolen uttalte at alle utbetalinger fra arbeidsgiver til arbeidstaker 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 nytte godt av en lønnsforhøyelse som er skjedd under permisjonen. Det var tale om diskriminering så lenge hun ville fått lønnsforhøyelsen hvis hun ikke hadde fått barn.

I Sass-saken<sup>17</sup> uttalte domstolen følgende: Hvis en tariffavtale bruker ansettelsestid som grunnlag for høyere lønn, er det i strid med likebehandlingsdirektivet dersom permisjon som går ut over de påkrevde fjorten ukene ikke innregnes.

Det at permisjonen er lenger enn det 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 uttalte i C-537/07 at foreldrepermisjonsdirektivet ikke regulerer ansettelsesvilkår under permisjonen. Når det gjelder arbeidstakere som i en periode har foreldrepermisjon i form av redusert arbeidstid, kom domstolen til følgende: Direktivet pålegger ikke staten å sikre at arbeidstakerne fortsatt erverver fremtidige pensjons- og trygderettigheter som om de var i arbeid på full tid.

Direktivet pålegger altså ikke staten noen plikt til å sørge for at trygde- og pensjonsrettigheter opprettholdes under permisjonen. På samme måte som ved deltidsarbeid, er EU-retten ikke til hinder for en forholdsmessig reduksjon av disse rettighetene.

Domstolen presiserte at det var opp til staten om den vil fastsette eventuelle regler som sikrer fulle pensjons- og trygderettigheter for arbeidstakere med fravær på grunn av omsorg for barn. Foreldrepermisjonsdirektivet krever altså ikke at arbeidstakere i foreldrepermisjon

<sup>16</sup> C-342/93.

<sup>17</sup> C-284/02.

utover de ukene som skal beskytte mor og barn, skal nyte godt av nye fordeler i arbeidsforholdet.

EU-domstolen uttalte i C-116/8 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 i direkte strid med formålet med direktivet om foreldrepermisjon.

Nemnda kom i sak 7/1998 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 diskriminerende og i strid med likestillingsloven. Flertallet kom til at avtalen faktisk 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.

#### **1.4.4 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 gjaldt en arbeidstaker som ikke fikk lønnsforhøyelse etter lokale lønnsforhandlinger på dagsenteret der hun var ansatt. Hun hadde gått ut i fødselspermisjon ca et halvt år før forhandlingene. I forhandlingene valgte arbeidsgiver å prioritere arbeidstakere i

aktivt 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 skal bli ansett 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.

Saken 22/2004 gjaldt en spesialpsykolog på et stort sykehus som i to år på rad ikke fikk delta i ordinære lønnsamtaler under 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.

Nemnda la i sak 31/2005 til grunn at det er direkte diskriminerende hvis en kvinne stilles dårligere i lokale lønnsforhandlinger på grunn av graviditet og fødselspermisjon. Saken gjaldt en rådgiver hos namsmannen i en kommune. Hun gikk ut i permisjon i november 2004. 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 motbevise at det var andre forhold som hadde påvirket utfallet. Flertallet kom derfor til at arbeidsgiver hadde handlet i strid med likestillingsloven.

I sak 22/2006, som også er referert ovenfor, påpekte nemnda at det var kommet frem opplysninger om at arbeidstakeren ikke hadde 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.

Nemnda kom i sak 15/2007 til at en arbeidsgiver (en fylkeskommune) hadde handlet i strid med diskrimineringsforbudet da den ikke fornyet en avtale med en av sine ansatte tannleger om ekstraarbeid som ga bedre lønnsbetingelser. Godtgjørelsen etter slike avtaler ble ansett som en del av tannlegenes vanlige lønn og utgjorde en ikke ubetydelig del av samlet lønn. Godtgjørelsen var basert på et forhåndsbestemt antall pasienter som tannlegen tok på seg ansvar for. Utbetalingen skjedde månedlig sammen med øvrig lønn, uavhengig av hvor mange slike pasienter som faktisk ble behandlet den aktuelle måneden.

Tannlegen i denne saken startet permisjonen samme måned som en ny avtale skulle begynt å løpe. Det var klart at hun ville fått fornyet avtale dersom hun ikke skulle i permisjon. Hun fikk ny avtale da hun begynte å arbeide igjen sju måneder senere. Konsekvensene av manglende fornyelse var lavere lønn i de månedene hun hadde permisjon. Arbeidsgiver begrunnet den manglende fornyelsen med at kvinnen på grunn av permisjonen ikke ville oppfylle produksjonskravene som var en betingelse for avtalen.

Nemnda uttalte at det kreves svært tungtveiende grunner for at slik forskjellsbehandling kan være lovlig. Den økonomiske merbelastningen var ikke urimelig for kommunen.

#### **1.4.5 Bonus**

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

I Lewen-saken<sup>18</sup> 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<sup>19</sup>. Gratialet kunne derimot etter EU-retten avkortes forholdsmessig for fravær i forbindelse med foreldrepermisjon på grunn av barnepass.

Bonus som tilfaller alle arbeidstakere som en del av den ordinære lønnen, slik som for eksempel julegratiale, skal også utbetales til arbeidstakere i permisjon. Bonus er belønning for utført arbeid og skal tilfalle alle arbeidstakere, selv om den utbetales under permisjonen.

<sup>18</sup> C-333/97.

<sup>19</sup> Svangerskapsdirektivet artikkel 8.

Resultatorientert bonus må imidlertid kunne begrenses til de som var i arbeid i størstedelen av perioden eller reduseres forholdsmessig ut fra permisjonstiden. Nemnda la dette til grunn i sak 2/1998. Saken gjaldt en salgskonsulent som mente hun var blitt diskriminert fordi hun ikke fikk samme bonus som de andre salgskonsulentene i virksomheten. Bonusene var en del av lønnen til salgskonsulentene. De fikk både ordinær bonus, og en "superbonus" som erstattet den ordinære bonusen i annet kvartal. Superbonusen skulle stimulere til økt innsats før sommerferien.

Vilkårene for å få denne superbonusen var at man hadde vært i full jobb og at man nådde de budsjetterte salgstallene i juni måned. Det skulle ikke gjøres trekk i bonusen ved kortere sykefravær. Arbeidstakeren fikk ikke superbonus fordi hun hadde vært sykemeldt i juni (40 prosent og de siste to ukene 100 prosent).

Nemnda uttalte at resultatorienterte lønssystemer, som bonus knyttet til innsats og oppnådde resultater, i utgangspunktet ikke var i strid med likestillingsloven. I denne saken var det ifølge nemnda et spørsmål om kriteriene for superbonusen faktisk virket kjønnsdiskriminerende og om kvinner eventuelt ble urimelig dårlig stillet sammenliknet med menn.

Nemnda mente 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. Det er usikkert hvordan denne avgjørelsen skal fortolkes i lys av at vernet mot graviditetsdiskriminering er blitt innskjerpet i ettertid.

## **2 Tariffavtaler om rett til lønnsvurdering**

Under hovedoppgjøret i 2008 ble det i flere tariffavtaler tatt inn bestemmelser om at det skal gjennomføres en lønnsvurdering av arbeidstakere som har vært i permisjon. I avtalene ble dette presisert som en "rett til å vurderes lønsmessig" (Staten), "mulighet for lønnsutvikling gjennom lokale forhandlinger" (kommunal sektor) eller at det skal "foretas en lønnsvurdering" (LO-NHO). I lønnsoppgjøret i 2010 ble det i både privat, kommunal og statlig sektor inngått avtaler om at ansatte som er i permisjon eller som har vært i permisjon skal vurderes lønsmessig i lokale forhandlinger.

## **3 Likelønnskommisjonens forslag (NOU 2008: 6)**

Et av Likelønnskommisjonen forslag i NOU 2008: 6 *Kjønn og lønn* gjaldt rettigheter ved permisjon.

Kommisjonens flertall (syv medlemmer) foreslo at arbeidstakere i foreldrepermisjon skal ha rett til gjennomsnittlig lønnsvekst. Flertallet oppfordret organisasjonene i arbeidslivet til å *tariffeste* en automatisk rett til et gjennomsnittlig lønnstillegg – som minimum – ved tilbakekomst til arbeidsplassen. Flertallet anbefalte videre at det på et senere tidspunkt bør vurderes om en slik rettighet trenger lovstøtte slik at de ikke-tariffdekkede områdene av privat sektor også blir inkludert.



Mindretallet (ett medlem) oppfordret bedrifter og eventuelle lokale tariffparter til å *vurdere* om ansatte i foreldrepermisjon skal gis et lønnstillegg svarende til gjennomsnittlig lønnsutvikling i den aktuelle yrkesgruppen.

I høringen fikk prinsippet om lønnsjustering etter foreldrepermisjon bred støtte. Det var imidlertid stor uenighet om lønnsjusteringen skal være et en automatisk rett slik flertallet foreslo eller et forhandlingsspørsmål slik mindretallet foreslo.

Det var få som ga tilslutning til flertallets forslag om et automatisk tillegg lik gjennomsnittet for alle kolleger. Blant de høringsinstansene som støttet et automatisk tillegg var Likestillings- og diskrimineringsombudet, Akademikerne og Forskerforbundet. Så godt som alle øvrige arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene var imot forslaget om en automatisk rett. De satte som betingelse at retten skal begrenses til *en vurdering* i forbindelse med lokal lønnsdannelse, og viste til avtalene fra 2008. LO påpekte at det med dagens permisjonsmønster er særlig viktig at foreldre i permisjon ivaretas i lokale lønnsforhandlinger. YS var usikre på om retten til et gjennomsnittlig lønnstillegg ville oppfattes som rettferdig på den enkelte arbeidsplass, siden dette i praksis ville bety at arbeidstakere i permisjon automatisk kunne få høyere tillegg enn tilstedeværende kolleger.

Mindretallets forslag fikk støtte av NHO, HSH, NITO og Finansnæringens Arbeidsgiverorganisasjon.

## 4 Andre lands lovgivning

### 4.1 Danmark

Den danske likebehandlingsloven<sup>20</sup> 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.”

Barseloren 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

<sup>20</sup> Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v’.

mv. Bestemmelsen berører derimot ikke krav som stilles til lengden av en utdanningsperiode. Reglene lovfester de tilsvarende reglene i EU-direktivene. Reglene presiserer det som kan utledes av det generelle diskrimineringsforbudet.

Kvinnelige arbeidstakere som har fødselspermisjon med rett til fødselspenger, har krav på alminnelig lønnsvekst når de kommer tilbake til arbeid. Når det gjelder virksomheter med regelmessige lønnsforhandlinger, vil det antakelig være i strid med diskrimineringsreglene å nekte arbeidstakerne rett til lønnsforhandlinger under henvisning til fravær under permisjonen.<sup>21</sup>

#### 4.2 Sverige

Den svenske loven om foreldrepermisjon<sup>22</sup> har i § 16 et uttrykkelig forbud mot forskjellsbehandling på grunn av permisjonen:

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

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande 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.”

<sup>21</sup> Agnete Andersen, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene, Bind II, København 2006 side 218.

<sup>22</sup> Föräldraledighetslag”, 1995:584.