

Barne- og likestillingsdepartementet
 Postboks 8036 Dep
 0030 OSLO

Vår dato 25.11.2008
 Deres dato 21.08.2008
 Vår referanse 182466-1

Deres referanse

BARNE-OG LIKESTILLINGSDEP.	
Arkiv nr.	365-00
Dato:	26/11-08
Saksnr:	2008/034771-061

HØRING – OM ENDRING AV LIKESTILLINGSLOVENS § 4 – FORBUD OM Å SPØRRE OM GRAVIDITET

NHO viser til ”Høring – Endringer i likestillingsloven § 4 – forbud mot å spørre om graviditet”. Videre vises til kontakt med Barne- og likestillingsdepartementet hvor det har fremgått at NHO ved en feil var utelatt blant høringsintansene, og ny frist for avgivelse av høringsuttalelse er derfor fastsatt til 25. november 2008.

Om behovet for en endring av likestillingsloven:

NHO vil anbefale at det ikke gjennomføres endringer i likestillingsloven på nåværende tidspunkt. Verken i høringsbrevet eller på annen måte er det dokumentert et behov for slike endringer nå.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda har, selv ikke det siste året, mottatt mange saker omhandlende påstått diskriminering i forbindelse med ansettelse. Av høringsbrevet fremgår følgende mht omfanget av graviditetsdiskriminering:

”Antallet gravide som henvender seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) fordi de føler seg diskriminert i arbeidslivet øker kraftig. I 2006 ga ombudet veiledning i 271 slike saker, mens tallet for 2007 var 349. På 1990-tallet mottok ombudet om lag ti slike henvendelser i året.”

Dette er et lavt antall, i forhold til alle de tusener av slike permisjoner som tas hvert år. Videre er av betydning at det oppgitte antallet gjelder alle som ”føler” seg diskriminert. Det er ikke sannsynlig at alle disse faktisk har blitt diskriminert. Antallet gjelder også kvinner som allerede er ansatt, men som har følt seg diskriminert i forbindelse med for eksempel lønnsopprykk eller omorganiseringer. Hvor mange saker som gjaldt ansettelsessituasjonen er ikke opplyst. I denne sammenheng er det også relevant at det vern likestillingsloven gir har blitt skjerpet på 2000-tallet, og at rettsvernet har blitt bedre kjent de senere årene. Dette vil også ha innvirkning på hvor mange saker som blir meldt til ombudet.

Diskrimineringslovutvalget skal etter planen fremlegge sin innstilling innen 1. juli 2009. Utvalget skal legge frem forslag til en samlet og helhetlig diskrimineringslovgivning. Av denne grunn bør det etter NHOs oppfatning ikke gjennomføres omfattende endringer av likestillingsloven på nåværende tidspunkt. En endring som foreslått på nåværende tidspunkt vil bare ytterligere fragmentere rettstilstanden og skape en rekke uavklarte spørsmål. Slike endringer bør vurderes i en større sammenheng.

Under forutsetning av at det likevel gjennomføres endringer i likestillingsloven som foreslått, har NHO bemerkninger til forslaget.

Til forslaget om endringer i likestillingsloven § 4:

NHO er i utgangspunktet positiv til at det innføres et forbud mot å spørre om graviditet eller familieplanlegging i forbindelse med ansettelser, jf. her forslaget til et nytt tredje ledd i likestillingsloven § 4.

NHO slutter seg også til departementets uttalelse om at det i enkelte tilfeller er behov for å gjøre unntak fra dette absolutte forbudet. Som eksempel nevner departementet at det ved tildeling av film-/teaterroller kan være behov for å spørre om en søker er gravid. Viktige hensyn kan imidlertid tilsi behov for unntak også i andre situasjoner, for eksempel der hensynet til tredjepersoner (barnehagebarn, elever, pasienter) innebærer at behovet for kontinuitet og stabilitet tillegges avgjørende vekt. Et annet eksempel er lederstillinger, hvor det for et kortvarig vikariat kan være en belastning for arbeidsmiljøet med to forskjellige ledervikarer fordi den første vikaren bare kan arbeide kort tid før vedkommende selv må ut i permisjon.

Likestillingsloven har vært endret en rekke ganger siden den trådte i kraft i 1979. Ved lov av 14. juni 2002 nr 1 ble blant annet definisjonen på direkte og indirekte forskjellsbehandling i lovens § 3 endret. Formålet med denne endringen var særlig å styrke vernet mot graviditetsdiskriminering. De hensyn som omhandles i følgende utdrag fra forarbeidene til lovendringen av 2002 (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) punkt 6.1.6 fjerde avsnitt er fortsatt relevant – slik NHO ser det:

”Etter Likestillingsombudets og Klagenemndas praksis legges det til grunn at hensynet til den som forskjellsbehandler i unntakstilfeller kan slå igjennom. Dette kan for eksempel gjelde hvis det er tale om ansettelse til en midlertidig stilling og en gravid søker eventuelt vil måtte være fraværende store deler av ansettelsesperioden. Ut fra en avveining av hensynet til likestilling og konkrete forhold i saken, kan forbigåelsen være lovlig hvis fraværet vil medføre betydelige ulemper for arbeidsgiver. Det følger av håndhevingsorganenes praksis at vernet mot graviditetsdiskriminering er sterkere jo nærmere begrunnelsen er knyttet til graviditeten og fødselen, og svakere hvis det er tale om avledede følger som for eksempel langvarig omsorgspermisjon.”

Departementet antar at en "unntaksadgang" vil kunne hjemles i "det ulovfestede saklighetskravet."

Departementet har ikke begrunnet hvorfor det ikke anses ønskelig at en slik unntaksadgang hjemles i loven. De bestemmelser det henvises til i denne sammenheng, arbeidsmiljøloven §§ 9-3 og 13-4 annet ledd og diskrimineringsloven § 7 annet ledd, åpner alle for unntak.

NHO mener det bør fremgå av selve lovteksten at det er mulig å gjøre unntak. Dette vil klargjøre rettstilstanden. Lovteknisk må det anses som uheldig om en unntaksadgang ikke fremgår av selve bestemmelsen men forutsettes å kunne hjemles i et ulovfestet saklighetskrav. Opplysningshensyn tilsier at unntaket synliggjøres. Arbeidsgivere som skal rette seg etter dette kravet må ha mulighet til å sette seg inn i rettstilstanden ved å lese lovteksten – og ikke også forarbeidene. Også for arbeidstakerne antas det viktig at bestemmelsens reelle innhold synliggjøres.

Et unntak kan forbeholdes de særlige tilfeller hvor det åpenbart vil være nødvendig å kunne spørre om graviditet. I forarbeidene kan det presiseres at denne unntaksadgangen er ment å være snever, foruten at dette må fremgå av selve lovteksten. Et slikt unntak vil naturlig kunne tas inn som et siste punktum i forslaget til nytt tredje ledd i likestillingsloven § 4. En mulig formulering av et slikt unntak kan være følgende:

"I særlige tilfeller er det likevel adgang til å spørre om graviditet eller familieplanlegging."

Forbudet foreslås å omfatte både spørsmål om "graviditet" og om "familieplanlegging". NHO er noe usikker på hva begrepet "familieplanlegging" er ment å omfatte, og kan heller ikke se at dette kommer frem av forarbeidene. Derimot fremgår det at også spørsmål om en søker "planlegger å bli gravid" faller inn under "forbudets kjernesone". Hvis det er dette som menes med "familieplanlegging", foreslås at begrepet utgår og erstattes med "om vedkommende planlegger å bli gravid".

NHO vil anbefale at et forbud som foreslått ikke utvides til å omfatte også spørsmål om søkerens sivilstatus eller hvor mange barn søkeren har. Det kan være legitime grunner til å stille slike spørsmål og det kan være ønskelig for mange arbeidsgivere å få mulighet til å danne seg et bilde av søkeren også som privatperson. Et godt arbeidsforhold krever åpenhet og tillit. Det vil være uheldig, og skape unødige barrierer, dersom åpenhet rundt familiesituasjonen forbys gjennom lovregulering.

På den annen side kan ikke NHO se at det har fremkommet noe som tilsier at det er behov for ytterligere å regulere hvilke spørsmål en arbeidsgiver kan stille søkere til en stilling.

Slik utkastet til nytt tredje ledd i § 4 er formulert, innebærer et spørsmål om søkeren er gravid automatisk at det foreligger direkte diskriminering, jf. forslaget til nytt siste punktum i likestillingsloven § 3, annet ledd nr. 2. Konsekvensene av denne formen for "diskriminering" er imidlertid ikke nærmere kommentert eller regulert. I de tilfeller der spørsmålet ikke har ført til noen diskriminerende handling, for eksempel der søkeren har fått stillingen, vil dette åpenbart kunne få urimelig følger. I høringsbrevet er det heller ikke begrunnet hvorfor spørsmål om graviditet skal regnes som direkte diskriminering. På denne bakgrunn vil NHO anbefale at dette vurderes nærmere.

I og med at likestillingsloven selv benytter begrepet "forskjellsbehandling", bl.a. i lovens § 3, anbefales uansett at "diskriminering" endres til "forskjellsbehandling".

Til forslaget om endringer av likestillingsloven § 3:

Begrensningen i likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 2 i.f. er foreslått fjernet, dvs. at "forbeholdt det ene kjønn" utgår. Blir forslaget vedtatt, vil enhver handling som "setter en kvinne eller mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsretter" bli regnet som direkte forskjellsbehandling.

NHO kan ikke se at det er sannsynliggjort et behov for å skjerpe og utvide anvendelsesområdet direkte diskriminering i likestillingsloven § 3 som foreslått.

Hvis begrepet "permisjonsrettigheter" ikke lenger knyttes til permisjon forbeholdt det ene kjønn, vil begrepet få et svært omfattende og dels uavklart virkeområde. Dette bør i så fall klargjøres nærmere i lovteksten. NHO antar at det ikke vil være grunnlag for at også permisjon i medhold av arbeidsmiljøloven §§ 12-5 annet ledd og 12-9 skal være omfattet. I denne sammenheng er også av betydning at også arbeidsmiljøloven §§ 12-10, 12-11, 12-12 og 12-13 omhandler forskjellige permisjonssituasjoner.

Forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon som ikke er forbeholdt det ene kjønn regnes i dag som indirekte forskjellsbehandling. Med grunnlag i eksisterende lov er det derfor adgang til å slå ned på diskriminering av kvinner også i den del av permisjonstiden som er forbeholdt begge kjønn. En avgjørelse etter gjeldende bestemmelse vil imidlertid kunne være betinget av en interesseavveining.

Avsluttende bemerkninger:

NHO finner det uheldig at de foreslåtte endringene gis et så bredt anvendelsesområde som foreslått, særlig sett hen til at de foreslåtte bestemmelsene er absolutte, det er ikke åpnet for unntak. Reglene skal være anvendbare for alle arbeidsgivere og for alle typer stillinger. De fleste private bedrifter i Norge har svært få ansatte. Av NHOs rundt 19 000 medlemsbedrifter har rundt 75 % færre enn 20 ansatte, og bare rundt 800 medlemsbedrifter har mer enn 100 ansatte. På en liten arbeidsplass vil det

regelmessig være nødvendig å foreta en avveining av flere kryssende hensyn som alle er beskyttelsesverdige.

Et annet hensyn er behovet for åpenhet i et arbeidsforhold. NHO er bekymret for at åpenhet rundt familiesituasjonen i en rekrutteringssituasjon kan bli forbudt. Et slikt forbud kan gi utilsiktede virkninger. God balanse mellom arbeidsliv og privatliv krever åpenhet både fra arbeidsgiver og fra arbeidstaker. I vårt arbeid med å rekruttere flere kvinner i lederstillinger ser vi at nettopp åpenhet rundt disse forholdene gir mulighet for bedre tilrettelegging av arbeidssituasjonen, og at dette i mange tilfeller bidrar til at flere kvinner tør å ta på seg større lederoppgaver.

Vennlig hilsen

NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON

Område arbeidslivspolitik

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sigrun Vågeng', with a stylized, flowing script.

Sigrun Vågeng