**Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet**

**HØRINGSNOTAT**

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

Innhold

[1 Forslaget i hovedtrekk 2](#_Toc310246354)

[2 Hvilke spørsmål ønsker BLD at høringsinstansene skal vurdere? 3](#_Toc310246355)

[3 Likelønnsmeldingen og arbeidet med ny diskrimineringslovgivning 3](#_Toc310246356)

[4 Permisjonsrettigheter og forskjellsbehandling 4](#_Toc310246357)

[5 Behovet for tydeliggjøring i lovteksten 6](#_Toc310246358)

[6 Hvilke rettigheter utledes fra diskrimineringsvernet i dag? 7](#_Toc310246359)

[7 Nærmere om lovforslaget 8](#_Toc310246360)

[7.1 Hvilke rettigheter skal lovfestes? 8](#_Toc310246361)

[7.1.1 Rett til samme eller tilsvarende stilling 9](#_Toc310246362)

[7.1.2 Rett til å nyte godt av alminnelige forbedringer i lønns- og arbeidsvilkårene 10](#_Toc310246363)

[7.1.3 Rett til å fremme lønnskrav og rett til lønnsvurdering 10](#_Toc310246364)

[7.2 Svangerskaps-, omsorgs-, fødsels- og foreldrepermisjon 11](#_Toc310246365)

[7.3 Lovfesting i likestillingsloven 12](#_Toc310246366)

[8 Økonomiske og administrative konsekvenser 12](#_Toc310246367)

[9 Lovforslag med kommentarer 13](#_Toc310246368)

[9.1 Lovforslaget 13](#_Toc310246369)

[9.2 Kommentarer til lovforslaget 13](#_Toc310246370)

[9.2.1 Generelt 13](#_Toc310246371)

[9.2.2 Til første ledd 14](#_Toc310246372)

[9.2.3 Til andre ledd 15](#_Toc310246373)

[9.2.4 Til tredje ledd 16](#_Toc310246374)

# 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 likestilingslovens 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.[[1]](#footnote-1)

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.[[2]](#footnote-2)

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.[[3]](#footnote-3) 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.[[4]](#footnote-4)

Arbeidsforskningsinstituttets undersøkelse fra 2008 viser at det er sammenheng mellom lang foreldrepermisjon og svakere karriereutvikling.[[5]](#footnote-5) 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 arbeidslivs­saker 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

”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 likelønnstiltak 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 ansettelser, oppsigelser 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 lovteksten. 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.[[6]](#footnote-6) 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 [[7]](#footnote-7). 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 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[[8]](#footnote-8). 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 bevisspørsmål. I disse tilfellene må prinsippet om delt bevisbyrde legges til grunn på samme måte som i dag[[9]](#footnote-9).

### 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 lønns­tillegg. 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 lønnsvurdering

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.

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[[10]](#footnote-10). 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 sakker 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[[11]](#footnote-11), praksis[[12]](#footnote-12) 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.

## 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 lønnsspørsmål 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 diskriminerings­saker 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 budsjettramme.

# 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

1. vende tilbake til samme eller tilsvarende stilling når permisjonen utløper
2. nyte godt av forbedringer av arbeidsvilkårene som arbeidstakeren ellers ville vært berettiget til under fraværet
3. 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[[13]](#footnote-13). 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 kontorplass 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.[[14]](#footnote-14)

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 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 inn­gripende, 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 skalgjelde 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.

1. Innst. 299 S (2010-29011) punkt 2.4 *Om Likelønnskommisjonens forslag*, se kapittel 3 i vedlegget til dette notatet. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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. [↑](#footnote-ref-2)
3. Tallene er korrigert for bakgrunnsvariabler som utdanning, yrke, næring mv. [↑](#footnote-ref-3)
4. NOU 2008: 6 *Kjønn og lønn* kapittel 12.3 side 178-179. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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. [↑](#footnote-ref-5)
6. Jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd. [↑](#footnote-ref-6)
7. Jf. ordlyden i EUs likebehandlingsdirektiv. [↑](#footnote-ref-7)
8. Jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd. [↑](#footnote-ref-8)
9. Jf. likestillingsloven § 16. [↑](#footnote-ref-9)
10. Likestillingsloven § 3 fjerde ledd. [↑](#footnote-ref-10)
11. Likestillingsloven og arbeidsmiljøloven. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fra ombudet, nemnda og EU-domstolen. [↑](#footnote-ref-12)
13. Jf. likestillingsloven § 9 og diskrimineringsombud­s­­loven. [↑](#footnote-ref-13)
14. Jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd. [↑](#footnote-ref-14)