

# **”Diskriminert fordi jeg fikk barn”**

**En analyse av klagesakene til Likestillingsombudet  
knyttet til fødselspermisjonsuttak.**

Roxana Camilla Nymoen



Mastergrad, Institutt for sosiologi og samfunnsgeografi

UNIVERSITETET I OSLO

15. 05. 2008



## Forord

*Som tobarnsmor til en gutt og en jente var og er jeg opptatt av sammenhengen mellom kjønn, et kjønnskjevt arbeidsliv og foreldreskapet. Hvorfor er det fortsatt slik at vi har et kjønnskjevt arbeidsmarkedet? Hva kommer det av at kvinner velger å være hjemme med barn under fødselspermisjon, og etterpå reduserer arbeidstiden for å kombinere morsrollen med arbeidslivets krav. I diskusjon med andre småbarnsmødre har jeg kommet frem til svaret "det ble bare slik." Det skal sies at dette er min bekjentskapskrets, men uansett svaret gjorde at jeg grublet enda mer hvorfor velger vi dette "bare" og hvilken innvirkning har "bare" på vår videre karriere. Blir vi diskriminert på bakgrunn av vår morsrolle?*

Ut fra ønsket om å vite mer om kjønn, et kjønnskjevt arbeidsliv og foreldreskapet kontaktet jeg professor Anne Lise Ellingsæter våren 2005. Jeg la frem mine betraktninger rundt temaet, hvorpå Ellingsæter tipset meg om at daværende Likestillingsombud ønsket å få belyst problemstillinger knyttet til graviditet og fødselspermisjon i arbeidslivet. Jeg kontaktet Likestillingsombudet og fikk juni 2005 tilgang til deres saksmapper som omhandlet fødselspermisjonsklager. I løpet av prosessen har det vært en dreining fra det opprinnelige fokuset rundt foreldreskapet mot en større interesse om å få en økt forståelse om diskriminerende prosesser sett i forhold til kjønnsforskjeller på arbeidsmarkedet.

I arbeidet med denne masteroppgaven må jeg takke spesielt til min veileder Anne Lise Ellingsæter som har gitt meg mange gode tips under skriveprosessen – *Tusen takk for din tillitt til mitt arbeid og inspirasjon i forhold til den kunnskapen du besitter. Du har lært meg viktigheten av å se de små detaljene. Takk.*

Videre vil jeg takke Likestillingsombudet som lot meg få tilgang til sitt arkiv, samt alle de ansatte som hjalp en forvirret student.

Til slutt vil jeg takke mine gode venner som har hjulpet meg gjennom å ha korrekturlest, gitt kommentarer og latt meg prate om oppgaven i det uendelige.

Wenche Sevaldsen – *Takk for sporty innsats i sluttinnspurten. Korrekturen var super. Må også takke for mange gode samtaler på bussen. De kommer jeg til å savne. Takk.*

Anne Kristine Togstad – *Fra en studine til en annen tusen takk. Må si det var godt å ha deg oppi det hele. Behøvde ikke å si et ord om hvor jeg var fordi du forstod så godt hva prosessen handlet om. En tommel opp til deg også for en sporty innsats i forhold til korrekturlesing. Takk.*

Guro Tynes – Ja, da er jeg i mål. Tusen takk for en super hjelp på slutten. Takk.

Kristin Vonheim – *Hva skal jeg si? Hadde det ikke vært for deg hadde jeg blitt litt små gal. Kan ikke takke deg nok for alle samtalene, oppløftende ord og dine gjennomlesninger. Men den største takken går til din varme og kjærlighet. Takk.*



## Sammendrag

### Bakgrunn og formål:

For noen år siden kom tidligere Likestillingsombud Kristin Mile med en bekymringsmelding til media hvor hun viste til en økning i henvendelser fra kvinner som hadde vært gravide eller var gravide. I samme melding står det: "Jeg får fra tid til annen "gode råd" om å slutte å bruke ordet likestilling. Det er så gammeldags. Jeg er ikke så sikker på det. Hvem er det som vil definere vekk likestilling som begrep?" (Mile 2003: VG 6.juli 2003). Samtidig viste arbeidet til Skjeie og Teigen for maktutredningen 1998-2003 at likestilling var noe man var på vei til, men hvor et prinsipp om likhet ofte måtte vike for andre forhold (2003). På bakgrunn av forholdene over ville jeg vite mer. Formålet ble derfor et ønske om å si noe om diskrimineringsprosesser og likestilling som et prinsipp om lik deltakelse. Målsetningen ble konkretisert ved å se på fødselspermisjonsklagene inn til Likestillingsombudet. Diskriminering av kvinner som har tatt ut fødselspermisjon belyser diskriminering som en prosess som ikke kan knyttes til tid og sted, men må forstås som historisk institusjonaliserte prosesser. Diskriminering på bakgrunn av fødselspermisjon forstås som et resultat av samspillet mellom kjønnskjevne fødselspermisjonsuttak og administrativ praksis, samt organisasjonskulturer.

### Undersøkelsens problemstilling:

*Hva som skjer med likestillingen og likestillingslovens intensjoner når kvinnen tar i bruk den formelle fødselspermisjonsordningen?*

Oppgaven viser til følgende underspørsmål:

- Vil den kjønnsnøytrale fødselspermisjonsordningens resultater føre til diskriminering av kvinner?
- Hva vektlegges i Likestillingsombudets endelige avgjørelser? Er det arbeidsgiverens motiv for å handle som blir avgjørende, eller er det konsekvensene som kvinnen opplever?
- Hva kommer innunder begrepet forskjellsbehandling for at det kan kalles diskriminering?
- I hvilke grad klarer likestillingsloven å fange opp den subjektive opplevelsen av å ha blitt diskriminert?

### Metoden:

På bakgrunn av materialets karakter; Likestillingsombudets klagesaker, falt valget på dokumentanalyse. I en dokumentanalyse foreligger alle data i skriftlig form forut for undersøkelsen, noe som her var tilfelle. Sakene er hentet fra perioden 01.januar 2000 til 31. mai 2005. Kvinnene klaget inn til Ombudet fordi de mente de var diskriminert ved tilbakekomst til arbeidslivet. Kvinnene opplevde at situasjonen de befant seg i skyldtes uttak av fødselspermisjon. I alt kom det inn 183 saker i gitt periode, men gjennom bearbeidingen av sakene falt de fleste fra og jeg satt igjen med 18 saker som ble dybdeanalysert. Sakene

fordelte seg på tre områder hvor kvinnen følte seg forskjellsbehandlet. Disse tre var belønning, stillingsendring eller kommunikasjon.

### **Rammen:**

Rammen for studiet er et norsk kjønnskjevt arbeidsmarked. I arbeidsmarkedet finnes det flere utsilingsmekanismer som gjør at kvinnen diskvalifiseres og til dels taper. Noen av disse mekanismene kan knyttes opp mot forestillingen rundt den kvinnelige arbeidstaker og hennes rolle i reproduksjonen (Acker 1991,1992). Et differensiert arbeidsliv kobles opp mot kulturelle forestillinger om mann/kvinne hvor kjønn er historisk institusjonalisert og påvirker arbeidslivets praksiser/kulturer og politiske systemer, på bevisst og ubevisst plan. Kjønn blir en sosial prosess<sup>1</sup> hvor deltakerne skaper kjønn gjennom et aktivt samspill og gjennom å forhandle seg frem til kjønnets premisser, men hvor den kulturelle forståelsen av å være mann og kvinne påvirker kjønnets definering (Acker 1991,1992).

Kobler vi denne kunnskapen opp mot den faktiske økningen av klager fra kvinner som har vært/var gravide, kan en se sammenhengen mellom foreldrenes forestilling om foreldreskapet i barnets første leveår og arbeidslivets forestillinger om kombinasjonen mor og arbeider. Dagens permisjonsuttak preges av at det er mødre som tar ut mesteparten av permisjonen. En forklaring viser til konstruksjonen av kjønn hvor foreldrenes egne forventninger om foreldreskapet skaper kjønnete mønstre. Disse kan i verste fall lede til diskriminering av kvinnen ved at arbeidslivets ulike praksiser og ordninger differensierer arbeidstakere som ikke er deltaker aktivt i produksjonen. Dette samspillet vil igjen påvirke prinsippet om lik deltakelse.

### **Resultater:**

Analysen viser at likestillingsloven har en forståelse for prosessene over i sine bestemmelser. Likestillingsloven konkretiserer forståelsen for kjønnete permisjonsuttak i sin hovedbestemmelse. Bestemmelsen understreker at forskjellsbehandling er forbudt når den er på bakgrunn av enkeltindividets kjønn, eller handlinger som kan tilbakeføres uttak av fødselspermisjon. Men videre viste lovens bestemmelse til en unntaksbestemmelse som åpnet opp for at enkelte handlinger som har blitt tilbakeført til kjønn/fødselspermisjonsuttak kan tillates. Sagt med andre ord kan prinsippet om likestilling tilsidesettes hvis det foreligger andre viktigere hensyn, noe også analysen viser.

---

<sup>1</sup> "Kjønnete prosesser må forstås som fordeler og ulemper, utnyttelse og kontroll, handling og følelse, betydning og identitet som danner mønstre som opptrer gjennom og ved hjelp av et skille mellom kvinnelig og mannlig, feminint og maskulint" (Acker 1991: 251).

# INNHold

<b>FORORD</b>	<b>3</b>
<b>SAMMENDRAG</b>	<b>5</b>
<b>1. INNLEDNING</b>	<b>10</b>
<b>1.1 BAKGRUNN</b>	10
<b>1.2 PROBLEMET</b>	11
1.2.1 <i>Problemstillinger</i>	12
<b>1.3 OPPGAVENS OPPBYGGING</b>	13
<b>2. KJØNNSLIKHETENS INSTITUSJONELLE RAMMER</b>	<b>14</b>
<b>2.1 ET KJØNNSKJEVT ARBEIDSMARKED</b>	14
<b>2.2 FØDSELSPERMISJONSORDNINGEN</b>	17
2.2.1 <i>Retten til fødselspermisjon</i>	18
2.2.2 <i>Det kjønnskjeve foreldrepermisjonsuttaket</i>	20
<b>2.3 LIKESTILLINGSLOVEN OG HÅNDHEVNINGSORGANENE</b>	22
2.3.1 <i>Klagebasert og proaktivt lovverk</i>	23
2.3.2 <i>Hovedbestemmelsen – Generalklausulen</i>	24
2.3.3 <i>Forskjellsbehandling på grunn av kjønn</i>	24
2.3.4 <i>Graviditetsdiskriminering</i>	25
2.3.5 <i>Viktige begreper</i>	26
2.3.6 <i>Den nye likestillingsloven</i>	30
2.3.7 <i>Likestillingslovens håndhevningsorganer</i>	31
<b>3. LIKESTILLING OG KJØNSDISKRIMINERING</b>	<b>34</b>
<b>3.1 ULIKE BEGRUNNELSER FOR LIKESTILLING</b>	34
3.1.1 <i>Likhet som prinsipp</i>	34
3.1.2 <i>Likhet som deltakelsesrett</i>	35
3.1.3 <i>Likhet og de kjønnede prosessene</i>	37
<b>3.2 TEORIER OM DISKRIMINERING I ARBEIDSLIVET</b>	40
3.2.1 <i>Rasjonell diskrimineringsforståelse – motivene</i>	41
3.2.2 <i>Systemisk diskrimineringsforståelse – konsekvensene</i>	45
<b>4. METODE: KLAGESAKENE TIL OMBUDET</b>	<b>49</b>
<b>4.1 DATA: BEARBEIDING OG KATEGORISERING</b>	49
4.1.1 <i>Hvor mange saker?</i>	49
4.1.2 <i>Ombudets egne registreringsrutiner</i>	50
4.1.3 <i>Hvem henvender seg til ombudet?</i>	51
4.1.4 <i>Fødselspermisjonssakene</i>	52
4.1.5 <i>Tilbakekomstsakene</i>	53

<b>4.2</b>	<b>DET KVALITATIVE DESIGN</b>	<b>55</b>
4.2.1	<i>Vitenskapsteoretisk utgangspunkt</i>	56
4.2.2	<i>Hvorfor dokumentanalyse?</i>	57
4.2.3	<i>Dokumentanalyse som kilde</i>	57
<b>4.3</b>	<b>DATAKVALITET</b>	<b>60</b>
4.3.1	<i>Fallgruvene</i>	60
4.3.2	<i>Ønsket om kvalitet</i>	61
<b>4.4</b>	<b>ETISKE PERSPEKTIVER</b>	<b>63</b>
<b>5.</b>	<b>DISKRIMINERINGSTEORI MØTER LOVVERK</b>	<b>65</b>
<b>6.</b>	<b>ANALYSEN</b>	<b>68</b>
<b>6.1</b>	<b>FORHOLDET MELLOM MOTIVET OG KONSEKVENSENE</b>	<b>68</b>
6.1.1	<i>Motivet: Et spørsmål om nødvendighet</i>	70
6.1.2	<i>Konsekvensene</i>	75
<b>6.2</b>	<b>KONSEKVENSENE AV SYSTEMISKE FORHOLD.</b>	<b>81</b>
6.2.1	<i>En diskriminerende praksis</i>	82
6.2.2	<i>Interne rutiner</i>	86
<b>6.3</b>	<b>VIKENDE LIKESTILLING</b>	<b>90</b>
6.3.1	<i>Kjønnets praksis versus nødvendighet</i>	90
6.3.2	<i>Uprofesjonelle rutiner og arbeidsgiverstyringsrett</i>	92
<b>6.4</b>	<b>LOVENS RAMMER – DEN PRINSIPELLE LIKHETEN</b>	<b>95</b>
<b>7.</b>	<b>DISKUSJON OG KONKLUSJON</b>	<b>99</b>
<b>7.1</b>	<b>AKTØRENE DISKRIMINERINGSFORSTÅELSE</b>	<b>100</b>
7.1.1	<i>Arbeidsgiveren og de systemiske forholdene</i>	100
7.1.2	<i>Kvinnene og et arbeidsliv i endring</i>	102
7.1.3	<i>Loven identifiserer og definerer diskriminering</i>	105
<b>7.2</b>	<b>LOVENS BEGRENSNINGER.</b>	<b>107</b>
<b>7.3</b>	<b>LIKESTILLING SOM ER PRINSIPP</b>	<b>111</b>
	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>115</b>
	<b>RAPPORTER OG LOVVERK</b>	<b>118</b>

## VEDLEGG

Vedlegg 1. Saksoversikten

Vedlegg 2. Berørte paragrafer





# 1. Innledning

I denne oppgaven ønsker jeg å se nærmere på sammenhengen mellom likestilling, diskriminering av kvinner i arbeidslivet og omsorgsrollens effekt på kvinners arbeidslivs-situasjon ved å studere klagesakene til Likestillingsombudet i perioden 2001-2005, som berører kvinners tilbakekomst til arbeidslivet etter endt fødselspermisjon.

## 1.1 Bakgrunn

I Norge har den *formelle likestillingen* kommet langt. Likestillingsloven er med å regulere likestilling i arbeidslivet (Skjeie og Teigen 2003; Barne- og familiedepartementet 2005). Likestillingsloven har blitt utarbeidet for å gi kvinner et rettsvern mot arbeidsliv-diskriminering og for å understreke likestilling som et prinsipp om lik deltakelse. Familiepolitiske tiltak har søkt å kombinere kvinners mors- og yrkesrolle ved å tilrettelegge forholdene mellom produksjon og reproduksjon. Eksempler på familiepolitiske tiltak er utbyggingen av omsorgsordninger som fødselspermisjonsordningen, kontantstøtteordningen og barnehagetilbudet (Vigerust 1998; Kitterød 2002; Ellingsæter 2003; Skrede 2004). På den andre siden har vi likestillingspolitikken som har tilrettelagt for kvinners deltakelse i arbeidslivet gjennom arbeidslivstiltak som kursing av kvinner, kvoteringsordninger, standardisere ansettelsesprosesser, med mer (Kolb mfl 2003; Teigen 2006). Men hvordan står det til med den *reelle likestillingen*? Fortsatt er kvinner underrepresentert i ledelsesstillinger. De lønnes dårligere som gruppe og jobber i typiske kvinneyrker. Kvinner tar ut mesteparten av fødselspermisjonen og jobber mer deltid enn menn. (Birkelund og Petersen 2003; Danielsen og Lappegård 2003; Skrede 2004; Kjeldstad 2006). Ut fra disse konkrete fakta spør jeg om manglende likhet kan skyldes diskriminering av kvinner som enkeltindivid og kvinner som en gruppe?

## 1.2 Problemet

”Diskriminering på grunn av graviditet eller fødselspermisjon er et hinder for likestillingen mellom kjønnene.” (Mile 2004)

Likestillingsombudet opplevde i begynnelsen av 2000 en økning i henvendelser som omhandlet fødselspermisjon<sup>2</sup>. Felles for klagen var at kvinner hadde opplevelser i forbindelse med tilbakekomsten til jobb. Problemet viste til overgangen fra hjem til jobb (Vigerust 1996). Videre viser klagesakene en manglende likestilling blant kvinner med omsorgsansvar. Sakene sier ikke noe om omfanget av forskjellsbehandlingen, men de slår fast at diskriminering av kvinner skjer på bakgrunn av uttak av fødselspermisjon.

Problemene kvinnene møter er at de gjennom sitt fravær ikke regnes som en del av arbeidstokken, noe som kan påvirke kvinnenenes lønnsutvikling ved at hun holdes utenfor lønnsforhandlinger og bonusavtaler. Sakene viser også at kvinnene gjennom sitt fravær både flyttes og byttes ut i forhold til sin tidligere jobb. Kvinnene opplever å ikke komme tilbake til de samme arbeidsoppgavene som tidligere, samt at enkelte opplever konkrete stillingsendringer som i verste fall betyr ingen jobb. Likestillingsombudet (Mile 2003) viser til at kvinnens posisjon i en omstrukturingsprosess er sårbare fordi det kan virke som at andre regler gjelder for kvinner som er ute i fødselspermisjon når omstrukturingsprosessene foregår. Sakene inn til Ombudet avdekker et gjennomgående problem ved at flere arbeidsgivere viser tegn på at denne formen for forskjellsbehandling oppfattes som legitim. De har liten eller ingen forståelse for sammenhengen mellom kjønn, kjønnsskjevne permisjonsuttak og diskriminering;

”Det finnes synspunkter i arbeidslivet som går ut på at graviditeter og barnefødsler er noe herk, og at dette herket er noe man kan unngå. Graviditet og fravær ved fødsel er med andre ord ikke noe man forholder seg til som en naturlig del av arbeidslivet. Tvert i mot risikerer kvinner å møte et arbeidsliv som forsøker å unngå dem, fordi de er reproduktive.” (Mile 2003)

En formell permisjonsordning kan påvirke lovens likhets- og forbudsintensjoner, ved at den nøytrale ordningens resultater er kjønnsskjevne. Fødselspermisjonens foreldredel er i realiteten en morspermisjon<sup>3</sup>. Et skjevt foreldrepermisjonsuttak kan medføre en

---

<sup>2</sup> Det var en økning i graviditetsklager i samme perioden, men de faller utenfor oppgaven.

<sup>3</sup> Den delen av permisjonen som kan fordels likt mellom foreldrene

differensiering av kvinner på arbeidsmarkedet ved at de får et lengre avbrekk, noe som videre kan påvirke deres karriereløp. Kvinnen opplever ikke den fremgangen hun ellers ville ha hatt. I tillegg vil fraværet føre til at kvinnene har mindre muligheter enn andre ansatte til å ivareta sine interesser i omstillingsprosesser. Fødselspermisjonsordningen blir en konkretisering av en kjønnprosess (se kapittel 3.1.1).

Det er interessant om forholdene over fanges opp av et diskrimineringsbegrep, eller om kvinners situasjon er noe som må godtas til fordel for bedriftenes behov for fleksibilitet og stabilitet. Må likestillingens ”likhet som prinsipp” vike? (Skjeie og Teigen 2003; Craig 2006)

### 1.2.1 Problemstillinger

Det overordnede tema er hva som skjer med likestillingen og likestillingslovens intensjoner når kvinnen tar i bruk den formelle fødselspermisjonsordningen?

- Vil den kjønnsnøytrale fødselspermisjonsordningens resultater føre til diskriminering av kvinner?

Gjennom tilbakekomstsakene ønsker jeg å belyse likestillingslovens diskrimineringsforståelse slik den kommer til uttrykk i Likestillingsombudets avgjørelser.

- Hva vektlegges i avgjørelsene? Er det arbeidsgiverens motiv for å handle som blir avgjørende i en endelig avgjørelse, eller er det konsekvensene som kvinnen opplever?
- Hva kommer innunder begrepet forskjellsbehandling for at det kan kalles diskriminering?

Avdekket klagene knyttet til uttak av fødselspermisjon begrensninger i likestillingsloven?

- I hvilke grad klarer likestillingsloven å fange opp den subjektive opplevelsen av å ha blitt diskriminert?

## 1.3 Oppgavens oppbygging

Kapittel 2 ser på kjønnslikhetens institusjonelle rammer ved å ta for seg den nøytrale fødselspermisjonsordningen og dens kjønnskjevne resultater sett i forhold til kjønnsforskjeller på arbeidsmarkedet. Videre vil likestillingslovens bestemmelser behandles for å få en klarere innsikt i lovens ulike begreper. Selv om oppgavens målsetning ikke er å gi noen juridisk dom i forhold til de endelige avgjørelsene så vil likestillingslovens juridiske bestemmelser være viktig med hensyn til å forstå avgjørelsene som har blitt tatt. I tillegg berøres meget kort et kjønnskjevt arbeidsliv. Jeg går raskt gjennom arbeidslivets særtrekk, for så å se på arbeidslivsendringene. Endringene kobles opp mot problemer i forhold til uttakk av foreldrepermisjonen.

I kapittel 3 vil jeg se på ulike teorier som forklarer begrepene likestilling og diskriminering. Under likestillingen skilles det mellom likhet som et prinsipp, som en deltakelsesrett og likhet i forhold til kjønnede prosesser. Under diskriminering skille jeg mellom en rasjonell tilnærming og en systemisk tilnærming i forhold til å forklare hvorfor diskriminering oppstår.

Kapitel 4 tar for seg mine metodiske valg i forhold til min behandling av klagesakene inn til Likestillingsombudet, samt at jeg viser min bearbeiding og kategorisering av klagesakene. Jeg forklarer blant annet hvorfor det til slutt ble analysert ”bare” 18 saker når det totale antall saker i perioden 1. januar 2001 til 31. mai 2005 lå på 183. Videre berøres ønske om et godt håndverk gjennom å snakke om dataenes kvaliteten i forhold til for eksempel begrepene validitet og generaliserbarhet.

De siste kapitlene; kapittel 5 til og med kapittel 7 omhandler analysen av datamaterialet, diskusjon rundt funnene og en oppsummering sett i forhold til oppgavens problemstillinger. Diskrimineringsbegrepet omfavner her både den juridiske forståelsen, men også de teoretiske skillene mellom systemisk og rasjonell diskriminering.

## 2. Kjønnslighetens institusjonelle rammer

På bakgrunn av problemstillingene ser jeg nå nærmere på fødselspermisjonsordningen og likestillingsloven for å få en dypere innsikt i likestillings- og diskrimineringsproblematikken. Hovedtrekk ved utviklingen av arbeidsmarkedet diskuteres ikke inngående, men hovedtendensene legges frem for å fungere som et bakteppe. Fødselspermisjonen problematiseres ut fra kjønnete prosesser og følgene av å være borte fra et arbeidsmarked i stadige endringer. Videre vil permisjonsordningens kjønnskjeve resultater problematiseres i forhold til lovens likestillingsformål. Lovens viktigste begreper sett ut fra graviditetsdiskriminering gjennomgås, deretter ser jeg på lovens håndhevingsorganer; Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling, heretter kalt Ombudet og Nemnda.

### 2.1 Et kjønnskjevt arbeidsmarked

”I følge internasjonale sammenlignbare studier har Norge et av de mest kjønnsdelte arbeidsmarkeder i den industrialiserte verden. Dette er et trekk vi har felles med de øvrige skandinaviske landene.” (NOU 2008: 6: Kap. 3.3)

Utgangspunktet for analysen er et kjønnskjevt arbeidsmarked, hvor kvinner og menn jobber i kjønnsdelte yrker. Typiske kvinneyrker er hjelpe- og sykepleieyrket, førskole- og grunnskolelærere, samt renhold og kontorarbeid. Menn finner vi innenfor industri, bygg og anlegg, transport og som ledere i organisasjoner (Holter mfl. 2003:9). Videre finnes vertikale og horisontale kjønnsforskjeller innad i organisasjonen. Den vertikale skillelinjen viser til at kvinner og menn befinner seg på ulikt nivå innad i bedriften. Kvinnen er overrepresentert i det nederste sjikt, mens mennene er overrepresentert i de høyere sjikt. Dette har blitt brukt for å forklare lønnsforskjeller, frihet til å organisere sin egen arbeidshverdag og å være en del av organisasjonenes beslutningsgruppe (Birkelund og Petersen 2003; Skjeie og Teigen 2003). De horisontale skillene viser til at kvinner og menn innehar de samme stillingene, men de befinner seg nå ikke innenfor samme yrker, bransjer eller sektorer. Problemet knyttes til at kjønnene belønnes ulikt selv om de befinner seg på samme stillingsnivå ved at kvinners arbeid verdsettes lavere. En forklaring retter seg mot det faktum at kjønnene er lokalisert ulikt på arbeidsmarkedet:

”Kjønnskillene faller i stor grad sammen med skillet mellom offentlig og privat sektor. Kvinner utgjør om lag 70 prosent av de ansatte i offentlig sektor, mens det i privat sektor er flest menn (63 prosent). Det er særlig

kommunal sektor som trekker opp den høye kvinneandelen i offentlig sektor. 78 prosent av ansatte i kommunal sektor er kvinner.” (NOU 2008: 6: Kap. 3.3)

Kvinner jobber i det offentlige, rettet mot ”menneskers behov og myke verdier”, mens menn jobber innefor den private sektoren som er nærmere tilknyttet markedet og ”realiseringen av økonomiske verdier” (Holter mfl. 2003:10; Teigen 2006-a).

Et skjevt arbeidsmarked vil i tillegg til de horisontale og de vertikale skillelinjene kunne tilbakeføres til kjønnes handlingsmønstre sett i forhold til utdanningsvalg og reproduksjonen. Utdanningsvalgene viser til at jenter og gutter velger tradisjonelt. Når det kommer til høyere utdanning vil kvinnen som gruppe være overrepresentert, men vi finner en kjønnskjevhet innad i gruppen hos de som tar høyere utdanning<sup>4</sup>.

”Når det gjelder å utføre eliteutdanningen er det mennene som dominerer. Menn er i et stort flertall blant sivilingeniører og siviløkonomer. Det er fra disse utdanningene man tradisjonelt har hentet ledere i næringslivet. Kvinner er i overvekt på veterinær-, farmasøyt- og arkitektutdanning.” (Holter mfl. 2003:11)

Gjennom at kjønnene fortsetter å velge tradisjonelt mht utdanningsvalg kan en fortsatt forvente et kjønnskjevt arbeidsmarked.

Videre er kvinner i større grad enn menn tilknyttet hjemmet og omsorgsrollen. Statistisk viser det seg ved at kvinner har større fravær fra arbeidslivet på grunn av omsorgsrelaterte årsaker, som permisjonsuttak (se kapittel 2.2) og deltidarbeid i perioden barna er små<sup>5</sup>. I rapporten av Hardoy og Schøne (2007) ”Lønnsforskjeller mellom kvinner og menn: Hvor mye betyr barn?” søkte en å forklare kjønnsforskjeller i lønn sett i forhold til omsorgsansvar og betydningen av å få barn. Rapporten viste en negativ sammenheng mellom lønn og omsorgsansvar. Et funn var at kvinnene med barn tapte lønn for hvert barn de fikk sammenlignet med gruppen kvinner uten barn. Videre kom de frem til at barn også forklarte lønnsforskjellene mellom kjønnene sett i forhold til timelønn. Etter å ha sett på ulike årsaksforklaringer kom de frem til at den negative effekten for kvinnen å få barn skyltes i stor grad fraværet fra arbeidslivet i forbindelse med uttak av fødselspermisjon. Ved å være borte over en lengre periode tapte kvinnene både lønnsmessig, men også i forhold til yrkeserfaring og kompetanseoppbygning (Hardoy og Schøne 2004, 2007).

---

<sup>4</sup> Kvinneandelen med høyere utdanning lå i 2003 på 58 % (Holter m fl.).

<sup>5</sup> Tall fra SSB (2006) viser at kvinner jobber deltid oftere enn menn. Menn jobber i gjennomsnitt 38 timer i uken, mens kvinner jobber 31.

En annen årsak til for eksempel lønnsforskjeller viser seg i det faktum at kvinner jobber mer deltid enn menn i alle aldersgrupper (Kjeldstad 2006). Det å få barn har så å si ingen betydning for mannens arbeidstid, men har en negativ innvirkning på kvinnens, de velger å redusere arbeidstiden. Kjeldstad (2006) skriver;

”men overraskende er det at ektefelle og barn ikke bare øker sannsynligheten for at kvinner velger å jobbe deltid, men også for at kvinner jobber deltid til tross for et uttalt ønske om lengre arbeidstid. Dette tyder på at når mange kvinner velger deltidsarbeid i småbarnsfasen, gjør de det ikke utelukket fra egne preferanser.” (Kjeldstad 2006: 538)

Faktaene over kan tyde på at det er forpliktelsen til familien som fører til at de velger deltidsarbeid, men også flere kvinner opplever å ikke få så mange timer som de skulle ha ønsket<sup>6</sup>. Dette viser til ufrivillig deltidsarbeid. Tall fra Hardoy og Schøne (2004:47) viste at andelen kvinner i ufrivillig deltidsarbeid økte i perioden 2003 til 2004.

Andre forhold som forklarer kjønnsforskjellene kan være ”det nye arbeidslivets” utfordringer, samt dets endringsprosesser (NOU 2004:5). Utfordringene viser blant annet til globalisering, innføring av ny teknologi og økt internasjonal konkurranse som har medført til at norske bedrifter har måtte tenke nytt. For å overleve og øke konkurranseevnen har en satt i gang omfattende endringsprosesser. Endringene består for eksempel av å gjøre arbeidstiden mer fleksibel gjennom jobbtidasjonssystemer, sikre høyere og bredere kompetanse ved å variere antall ansatte, endre ansettelsesformene, samt omdisponere og variere arbeidsoppgaver med mer. I tillegg har organisasjonen en kontinuerlig utvikling av produkter og arbeidsprosesser som medfører stadige justeringer og interne omstillinger, samt en økt satsning på internopplæringsprogrammer. Et annet trekk er innføringen av resultatbaserte målingssystemer som skal måle bedriftens resultater, samt måle resultatene på gruppe- og individnivå. På bakgrunn av innsatsen belønnes den enkelte. Ved å la de ansattes innsats være nøkkelen til bonusordninger, overskuddsdeling og aksjeopsjoner ønsker organisasjonen å øke motivasjonen til å yte mer (NOU 2004:5: Kap. 5). Arbeidslivsutfordringene og dets endringsprosesser sett i forhold til et likestillingsspørsmål må forstås gjennom at et stort flertall av arbeiderne fortsatt jobber tradisjonelt. Sammenhengen mellom endringsprosessene og kjønnsforskjeller kan knyttes mot problemer som oppstår i forbindelse med brudd på en aktiv yrkesperiode, som for eksempel uttak av fødselspermisjon. Ved å være borte i en periode taper arbeidstakeren for eksempel lønn (se over). Videre vil et behov for fleksibilitet

---

<sup>6</sup> Viser seg i tilbakekomstsaken S7: ”Dårlig kommunikasjon og gode intensjoner.” Se Kap. 6.



gjøre at bedrifter omstrukturerer sine indre praksiser og arbeidsoppgaver. Dette medfører at arbeidstakere i langtidsfravær, som lengre sykemeldinger og fødselspermisjon, kommer tilbake til en arbeidsfordeling som er annerledes enn den de forlot, samt møter på nye ansikter med beslutningsmyndighet. I tillegg vil internopplæring av ansatte medføre at bedriftene satser, samt prioriterer, de som er stabile. Noe som vil kunne ha en negativ effekt på kvinner i reprodutiv alder. I tillegg vil fraværet i seg selv medføre at arbeidstakere mister viktig oppgraderinger. Følgene av slike endringer er konkretisert i tilbakekomstsakene i kapittel seks.

## 2.2 Fødselspermisjonsordningen

Fødselspermisjonsordningen skal dekke flere hensyn, deriblant virke stabiliserende med hensyn til, om og når unge kvinner og menn beslutter å stifte familie, stabilisere fruktbarhetsnivået og sikre reproduksjonen av neste generasjons arbeidstakere. Sett ut fra et likestillingsperspektiv vil fødselspermisjonsordningen rette seg mot kvinnen som mor for å tilrettelegge kombinasjonen barn – arbeid (Vigerust 1998; Birkelund og Petersen 2003). Men i debatten om likestilling mellom kjønnene ble fars rett til fødselspermisjon fremhevet som et likestillingstiltak, men også som en egen rettighet hvor farsrollen stod i fokus (se Brandth og Kvande 2005). Derimot fokusere jeg her hovedsaklig på fødselspermisjonen sett i forhold til kvinnens posisjon. Dette på grunn av oppgavens problemstilling.

”Fødselspengeordningen bidrar til å utjevne inntektsforskjellene mellom kvinner og menn. Den bidrar også til å knytte kvinner som føder barn til arbeidsmarkedet.” (NOU 1996:13.:259)

Gode fødselspermisjonsordninger knytter kvinnen til arbeidsmarkedet og virker mobiliserende fordi den forener reproduksjon og produksjon ved å sikre kvinners tilbakekomst til arbeidslivet. Permisjonsordningen fremmer det likestilte foreldreskapet hvor mødre og fedre tar sitt omsorgsansvar i spedbarnets første leveår. I en forlengelse av det likestilte foreldreskapet ligger likestillingen mellom kjønnene (Ellingsæter 2006:74; Skrede 2002).

## 2.2.1 Retten til fødselspermisjon

Historisk må dagens permisjonsordning forstås ut fra ønsket om å bedre vernet for yrkesaktive kvinner, styrke likestillingen og sette barnets omsorgsbehov i fokus. I 1909 ble den obligatoriske sykestrygd for arbeidere innført (NOU 1996). Her lå en egen bestemmelse om økonomisk kompensasjon i seks uker etter fødselen for tapt arbeidsfortjeneste i perioden kvinnen var borte fra arbeid. Disse ukene skulle kvinnen bruke for å komme seg til hektene etter en hard fysisk fødsel. Det var først på 60- og 70-tallet at likestillingsargumentet ble tatt i bruk. Man så en samfunnsutvikling hvor gifte kvinner i stadig større grad deltok i yrkeslivet og en ønsket å bedre mødrenes vern for å muliggjøre kombinasjonen yrkesaktiv kvinne og omsorgsgiver. Ordningen reguleres av folketrygden og arbeidsmiljøloven hvor arbeidsmiljølovens regler gir rett til fri fra arbeidet (permisjon), mens folketrygdens regler gir rett til stønad. I 1978 ble det innført full lønn ved sykdom, og samtidig ble lønnskompensasjonen gjeldene for fødselspermisjonen<sup>7</sup>. Siden 1978 har man økt den betalte fødselspermisjonen fra 18 uker i 1977 til 42 (52) i 1993<sup>8</sup>. Videre ble fedrekvoten på fire uker innført i 1993 (NOU 1996: 214-216). Fedrekvoten ble utvidet til fem uker i 2005 og økte til seks i 2006. Den samlede permisjonen er dermed 54 (44) uker. I 1994 ble tidskontoordningen etablert. Det er en ordning som tillater foreldre å kombinere arbeid og omsorg ved at foreldrene reduserer arbeidstiden. Etersom omsorgsgiver kombinerer jobb og permisjon fordeles permisjonen utover et lengre tidsløp og fødselspenger pr dag er lavere enn ved vanlig fødselspermisjon, men sluttsummen er den samme. Ordningen ble utvidet til å gjelde til barnet er 3 år i 2007.

Det er folketrygdens bestemmelser som regulerer hvem som har rett til stønadsutbetaling.

Regelen sier:

”Etter folketrygdlovens bestemmelser, jf. ftrl. § 14-4, må arbeidstakeren ha vært yrkesaktiv med pensjonsgivende inntekt i minst seks av de siste ti månedene før stønadsperioden tar til.” (Statens personalhåndbok 2008: Kap. 7.3.19)

---

<sup>7</sup> Lønnskompensasjon ved sykdom er på inntil 6 G. 1. mai 2007 utgjorde grunnbeløpet 66 812 kroner (<http://www.nav.no/>)

<sup>8</sup> I 1993 ble det innført 100 prosent lønn ved 42 ukers permisjon, men 80 prosent lønnskompensasjon ved 52 ukers permisjonsfravær.

De kvinnene som har ikke har jobbet i seks av ti måneder før fødselspermisjon har en rett til en engangsstønad<sup>9</sup>. Farens selvstendig stønadsrett er derimot avhengig av mors yrkesdelaktighet etter fødsel. Moren må etter fødselen gå ut i arbeid, ta utdanning eller være syk<sup>10</sup>. I tillegg reduseres farens rett til lønn dersom kvinnen skulle jobbe deltid etter fødsel. Reduksjonen tilsvarende morens arbeidstid (Statens personalhåndbok 2008: Kap. 7.3.19). Men far er gitt muligheten til å ta ut fedrekvoten uavhengig av vilkårene for retten til stønad. Dersom faren tar ut fedrekvoten på et tidspunkt hvor moren ikke har gjenopptatt arbeidet, vil far kunne motta fødselspenger, men kvinnen har nå verken arbeidsinntekt, samt hun mister sitt nå sitt krav på fødselspenger. Det åpnes opp for at foreldrene kan være hjemme samtidig de seks ukene (Statens personalhåndbok 2008: Kap. 7.3.19).

Den betalte permisjonsordningen deles gjerne inn i tre deler, morspermisjonen, farspermisjonen og foreldrepermisjonen. Foreldrepermisjonen kan fordeles likt mellom foreldrene (Brandth mfl. 2005; Strand 2002). Mor er gjennom arbeidsmiljøloven pålagt å ta ut 3 uker før fødsel (*svangerskapspermisjon*) og seks uker etter (*fødselspermisjon*)<sup>11</sup>. Far på sin side har to ukers ulønnet permisjon tilknyttet mors fødsel<sup>12</sup>. De to ukene er en selvstendig rett gitt mannen og kan ikke overføres til partner. I tillegg har mannen rett til *fedrekvoten* som utgjør 6 uker av den totale permisjonstiden. Fedrekvoten vil trekkes fra den totale permisjonstiden dersom den ikke tas ut. Utover en lovpålagt mors- og farspermisjonsdel finner vi foreldrepermisjonen på 29 eller 39 uker, alt etter om man velger 100 prosent eller 80 prosent lønnskompensasjon.

I tillegg til lønnskompensasjonshensynet bygger permisjonsordningen på tre andre hensyn – hensynet til barnet; hensynet til mor og barn; hensynet til likestillingen mellom kjønnene.

---

<sup>9</sup> ”Kvinner som ikke har rett til foreldrepenger, får utbetalt en engangsstønad. Engangsstønaden utgjør 33 584 kroner (2007). Det forutsettes at kvinnen er medlem i folketrygden på fødsels- eller adopsjonstidspunktet. (...) Stønaden er skattefri.” ([http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/andre/Fodsels-\\_og\\_adopsjonspenger/Engangsstonad-ved-fodsels-adopsjon.html?id=414932](http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/andre/Fodsels-_og_adopsjonspenger/Engangsstonad-ved-fodsels-adopsjon.html?id=414932))

<sup>10</sup> Mer konkret betyr dette: ”(...) moren gjenopptar arbeidet, påbegynner eller gjenopptar studier på heltid eller er forhindret fra å ta seg av barnet fordi hun er innlagt i helseinstitusjon eller er så syk at hun er helt avhengig av hjelp fra faren til å ta seg av barnet.” (Statens personalhåndbok 2008: Kap. 7.3.19)

<sup>11</sup> ”Permisjonen regnes tidligst fra 12 uker før fødselen. Kvinnen må begynne fødselspermisjonen seinest 3 uker før fødselen. Dette gjelder uavhengig av om hun har valgt 80% eller 100% lønn i permisjonstiden. Dersom hun helt eller delvis unnlater å benytte retten til fødselspermisjon i de siste 3 ukene før fødselen, eller barnet fødes før forventet termin, forkortes fødselspermisjonstiden tilsvarende.” (Statens personalhåndbok 2008: Kap. 7.3.19)

<sup>12</sup> Noen bedrifter betaler lønn i gitt perioden, men dette er bedriftsinterne ordninger, ofte styrt av avtaleordninger inngått på sektor plan. Et eksempel er kommunesektoren hvor det gis full lønn under pappapermisjon tilknyttet fødsel (NOU 1996:13)

Ser vi på de familiepolitiske argumentene for dagens ordning vil de ulike hensyn kobles opp mot omsorg, helse og likestilling (Strand 2002). Hensynet til barnet bygger på et omsorgsargument hvor kompensasjon gis ut fra spedbarnets fysiske og emosjonelle behov for omsorg. Hensynet til mor og barn argumenteres gjennom et helseargument som kan tilbakeføres til omsorg for fosteret og fosterbeskyttelse. Mange kvinner jobber i hardt fysisk og psykisk arbeid og man ønsker å gi mor og det ufødte barnet et vern mot disse belastningene. Helseargumentet ønsker i tillegg å gi mor et vern etter fødsel, fordi tiden etterpå skal brukes til å komme seg fysisk og psykisk til hektene. Derimot søker *likestillingshensynet* kjønnslikhet i arbeidslivet hvor begge foreldrene oppmuntres til en jevnere fordeling av fødselspermisjonen, og på den måten kjønnsbalansere omsorgen. Ved å gi foreldrene like muligheter til tid sammen med barnet det første leveåret, ønsker en å bryte gamle kjønnsmønstre hvor far jobber og mor er hjemme. Den tilstedeværende far trekkes frem, hvor farens omsorgsrolle står i fokus. Det likestilte foreldreskap, hvor kvinnen og mannen tar like mye ansvar i reproduksjonen vil for kvinnen bedre hennes tilkobling til arbeidslivet (NOU 1996:13; Strand 2002)

### 2.2.2 Det kjønnskjeve foreldrepermisjonsuttaket

”Den sjenerøse norske familiepolitiske ordningene, som for eksempel fødselspermisjon og kontantstøtte, blir i hovedsak benyttet av mødre. Gjennom flere og lengre perioder utenfor arbeidsmarkedet sammenlignet med kvinner uten barn og menn, kan dette føre til at kvinner med barn får en dårligere lønnsutvikling enn andre grupper” (Hardoy og Schøne 2007:53).

Ser vi på dagens permisjonsuttak er det fortsatt slik at mødre tar ut mesteparten av permisjonen, selv om fedre gjennom innføring av fedrekvoten har økt uttaksandelen sin. Selv med gode permisjonsordninger sikres ikke det likestilte arbeidslivet, fordi vi fortsatt har en kjønnskjev uttaksandel.

Ellingsæter (2006) viser til en endring av fokus hvor permisjonsordningen begrunnes i større grad ut fra et ”hensyn til barnet”, enn ut fra en kompensasjon for tapt arbeidsinntekt og yrkestilhørighet. ”Hensynet til barnet” medfører økt fokus på barnets behov for omsorg fra begge foreldrene og foreldrerollen fremheves. Fødselspermisjonen blir i større grad et spørsmål om retten til å være hjemme, enn om spørsmålet om å sikre kvinnes rettigheter i yrkeslivet. En endring i fokus, fra yrkeslivet til hjemmet, gjør at omsorgsrollen blir fødselspermisjonsordningens synlige bærebjelke.

Den økte individualisering av rettighetene kan overstyres av det kulturelle bildet om ”kvinnen som hovedomsorgsgiver”. Noe som påvirkes av valgfriheten, ved at dens resultater blir en videreføring av tradisjonelle kjønnsroller, hvor menn jobber og kvinner er hjemme. Foreldrenes oppfattelse av foreldrepermisjonen som en forlengelse av morspermisjonen gjør at fødselspermisjonen blir en ”kvinnepermisjon”. På den måten videreføres de tradisjonelle historiske kjønnsrollene hvor kvinnenens domene var i reproduksjonen og hjemmet, mens mannens ”plass” var i produksjonen. (Birkelund og Pettersen 2003; Scott 1993). Historisk har bilde av mannen som hovedforsørger stått sterkt i Norge, og gjennom oppbyggingen av velferdspolitikken har den på flere måter blitt forsterket (Skrede 2004). Gjennom foreldrepermisjonens frivillighet, om hvem som skal være i jobb og hvem som skal være hjemme, har det likestilte foreldreskapet blitt presentert som et tilbud, ikke som en norm (Skrede 2004). Valgfriheten gjør at tradisjonelle kjønnsroller overlever og videreføres gjennom foreldrenes bevissthet. Permisjonens frivillighet og en økt vektlegging av hensynet til barnet fører til at den nøytrale fødselspermisjonen kjønnes. Likestillingsproblematikken vil dermed ikke kunne kobles direkte opp mot de nøytrale ordningens skrevne forutsetninger, men dets resultater. Kjønnings skjer i praksis av foreldrene og arbeidsgiver. Deres forventninger til foreldreskapet skaper kjønns mønstre som i verste fall leder til diskriminering av kvinnen.

Videre vil fedres relativt svake selvstendige fødselspermisjonsrettighet påvirke kjønnslikheten ved at far som viktig omsorgsperson tones ned, blant annet gjennom bestemmelsene rundt farens selvstendige stønadsrett (se kapittel 2.2.1). I et høringsnotat (2005) skriver det daværende Likestillingsombudet om fedres uttak av fødselspenger<sup>13</sup>; ”I dag stilles det helt ulike krav til kvinner og menn på dette området. For eksempel må mor "ut av huset" i arbeid eller utdanning for at far skal kunne være hjemme i permisjon ut over fedrekvoten på fire uker. Et tilsvarende krav stilles ikke for at kvinner skal kunne være hjemme. Reglene må gjennomgås fullstendig og bør så langt som overhodet mulig likebehandle kvinner og menn.” Ved at familiepolitikken i større grad har vektla omsorg- og helseargumentet fremfor likestillingsargumentet, har farsrollen historisk blitt usynliggjort (Strand 2002). Innføringen av *fedrekvoten* i 1993 skjedde på bakgrunn av et ønske om likestilling, samt styrke fedrenes rettigheter. Fedrekvoten ble en rask suksess, men hovedmålene; å synliggjøre farsrollen i barnets første leveår og sikre et likestilt

---

<sup>13</sup> <http://test.seria.no/likestillingsombudet.no/horingsuttalelser/lovendring2005105.html>.

foreldrepermisjonsuttak, uteble. Brandth og Kvandes (2005) studier rundt menns uttak av permisjon viser at det er en vesenlig forskjell mellom foreldrepermisjonen og fedrekvoten. Den ene bygger på frivillighet, mens den andre bygger på tvang – ”kjærlig tvang”, hvor fars selvstendig rett avledes av mors yrkesdeltakelse. Deres undersøkelser viste at 85- 90 prosent av fedrene benytter fedrekvoten (Brandth og Kvande 2005: 44-45). Men ut fra et likestillingsperspektiv ble selv et så høyt tall problematisk fordi fedrekvoten ikke utgjør mer enn 7,7 prosent av den totale uttakskvoten. Høye uttaksprosjenter sikrer derfor ikke et kjønnsbalansert totaluttak (Brandth og Kvande 2005). Ser vi for eksempel på antall permisjonsdager tatt ut av fedre i 2003, lå den på 8.3 prosent (Ellingsæter 2006:81).

I dag foregår en høyst aktuell diskusjon rundt fordelingen av fødselspermisjonen. En ønsker å innføre en tredeling av permisjonen for å skape en kjønnslikhet. Likestillings- og diskrimineringsombudet skriver i Dagbladet den 6. februar:

”Tredelt fødselspermisjon betyr at en tredjedel er forbeholdt mor, en tredjedel er forbeholdt far, og den siste tredjedelen kan foreldrene fordele mellom seg. Tredeling er nødvendig for å få menn til å komme hjem fra jobben for å delta i omsorgsarbeidet, og for at kvinner skal ha de samme mulighetene i arbeidslivet som menn. Det er ikke minst lavtlønte kvinner tjent med.” (Grimsmo 2008)<sup>14</sup>

## 2.3 Likestillingsloven og håndhevningsorganene

Den 9. juni 1978 fikk Norge som første land i verden en egen lov om likestilling mellom kjønnene. Siden den gang har loven blitt redigert flere ganger for å tilpasses ulike EU-direktiver og internasjonale konvensjoner. Den 14. juni 2002 ble loven skjerpet for å utvide vernet mot kjønnsdiskriminering. Definisjonen av direkte og indirekte forskjellsbehandling i lovens generalklausul § 3 ble endret fordi en ønsket å konkretisere forbudet mot graviditetsdiskriminering. Den 1. juli 2005 ble loven igjen revidert for å kunne gjennomføre Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF, og for å harmonisere loven med arbeidsmiljøloven, og den nye loven om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) av 1. februar 2006 (Ot.prp. nr. 35 (2004-2005):Kap.1)

<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> <http://www.dagbladet.no/kultur/2008/02/06/526055.html>

<sup>15</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF viser til en gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår. Direktivets hovedformål er å styrke likestillingen mellom kjønnene. En ønsket at medlemslandene skulle gjennom lover og forskrifter forby trakassering

Sakene som analyseres spenner seg fra perioden 01. januar 2001 til og med 31. mai 2005. En av tilbakekomstsakene falt utenfor 2002 revideringen, men ble tatt med som følge av kriteriene nevnt i kapittel 4.1.4. Jeg har derimot valgt å ikke behandle likestillingsloven før 2002 revideringen fordi selve begrepene i loven ikke har endret seg radikalt under de to revideringene<sup>16</sup>. Gjennom revideringene har likestillingsloven fått nye tilføyninger og bestemmelser, samt gamle begrep er blitt konkretisert og ytterligere utdypet. I forhold til revideringen 2005 har jeg her valgt å behandle den nye likestillingslovens tilføyninger i underkapitlet 2.3.6 fordi endringene gjort belyser svakheter ved den gamle likestillingsloven.

### 2.3.1 Klagebasert og proaktivt lovverk

Likestillingsloven har vært ansett som en av arbeidslivets viktigste regulatorer hvor den forebygger, virker preventivt og slår ned på diskriminering gjennom sine forbudsbestemmelser. Loven fremmer likestillingen mellom kjønnene og tar særlig sikte på å bedre kvinnens rettsstilling ved blant annet å bedre kvinnenens stilling på arbeidsmarkedet.

Likestillingsloven er både en ikke-diskrimineringslov og en lov som skal legge til rette for likestilling mellom kjønnene. Det er etter departementets vurdering ønskelig at en framtidrettet likestillingslov legger enda større vekt på det siste aspektet (Ot.prp. nr. 77(2000-2001))

For å forebygge kjønnsulikhet og diskriminerende handlinger er likestillingsloven både klagebasert og proaktiv. I en *klagebasert* lovgivning må den som diskrimineres selv legge frem klagen, før det tas en juridisk beslutning eller settes i gang ulike tiltak/sanksjoner. I en *proaktiv* lovgivning foreligger det et krav om igangsettelse av forebyggende tiltak i forkant av diskriminerende handlinger og praksiser (Craig 2006b).

---

på bakgrunn av kjønn og seksuell legning og gi arbeidstaker/ arbeidstakerrepresentant en beskyttelse mot gjengjeldelse fra arbeidsgiver fordi man har påklaget en sak om forskjellsbehandling. Kvinnen skulle gis et spesifikt stillingsvern ved å lovfeste hennes rett til å vende tilbake til samme stilling etter avsluttet fødselspermisjon. Denne retten ble også gitt til fedre i forbindelse med farspermisjonen. Til slutt viser direktivet til adgangen til positiv særbehandling hvor en ønsker en unntaksbestemmelse ved ansettelse når kjønn har betydning for utøvelsen av stillingen. (Ot.prp.nr.35(2004-2005):13)

<sup>16</sup> Likestillingsloven før 2002 revideringen behandles grundig i "Arbeid, barn og likestilling." av Elisabeth Vigerust (1998)

### 2.3.2 Hovedbestemmelsen – Generalklausulen

”Likestillingslovens hovedbestemmelse, generalklausulen, viser til at direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn ikke er tillatt.” (Likestillingsloven § 3, 2002)

Generalklausulen presiserer betydningen av indirekte og direkte forskjellsbehandling, og skjerper vernet av gravide og personer i fødselspermisjon. En forskjellsbehandling karakteriseres som diskriminering dersom det mangler en tilstrekkelig og tungtveiende grunn (Vigerust 1998:53). Generalklausulen forbyr kjønnsdiskriminering og understreker likebehandlingsprinsippet, hvor forskjellsbehandling omfavner alle typer handlinger som påvirker en persons rettstilling, både gjennom beslutninger og konkrete handlinger (Ot.prp.nr.77 (2000-2001): Kap 6).

### 2.3.3 Forskjellsbehandling på grunn av kjønn

Forskjellsbehandling betyr både at det ene kjønn behandles ufordelaktig i forhold til det annet kjønn, men også at et annet kjønn behandles mer fordelaktig. Når forskjellsbehandling tilbakeføres til ulik behandling på bakgrunn av biologiske forskjeller vil forskjellsbehandlingen konkretiseres i *motivet* til den som diskriminerer (Vigerust 1998:53). Loven fanger opp slike handlinger gjennom begrepet *direkte forskjellsbehandling*;

”Med direkte forskjellsbehandling menes de handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn, eller setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn.” (Likestillingsloven § 3, annet ledd, 2002)

Det var denne formen for forskjellsbehandling man ved innføringen av likestillingsloven var opptatt av å fange inn, men det finnes også tilsynelatende kjønnsnøytrale handlinger som fører til forskjellsbehandling. Disse handlingene viser til ulikheten mellom menn og kvinner ved at kjønnene ofte lever ulike liv når det kommer til yrkesvalg og familieliv. Forskjellsbehandlingen må derfor omhandle handlinger som ved første øyekast ser kjønnsnøytrale ut, men hvor handlingen får ulike konsekvenser for kjønnene. Det avgjørende er ikke handlingens motiv, men den kjønnskjeve *virkingen* av handlingen (Vigerust 1998:56-7). Dette fanges opp av lovens *indirekte forskjellsbehandlingsbegrep*:

”Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.” (Likestillingsloven § 3, tredje ledd, 2002)



Et trekk ved indirekte forskjellsbehandling er at en handling kan skje ubevisst sett i forhold til intensjonen. Det betyr at den som diskriminerer ikke behøver å være bevisst på at forskjellsbehandling har funnet/finner sted. Indirekte diskriminering fanger opp kjønns-spesifikke kriterier som viser til egenskaper eller kjennetegn, det være seg biologiske eller historisk kjønne prosesser, knyttet til reproduksjonen (Vigerust 1998).

Selve kjønnsbegrepet fremstår som tredelt ved at kjønn kan tolkes *biologisk* – mann/ kvinne; ut fra *reproduksjon* – egenskaper som for eksempel alder, graviditet, amming trer frem; eller *sosialt* – kjønn kobles til hvilke kjønnsrolle individet inntar. Loven fanger opp alle tre, men i hovedsak knyttes kjønnsdiskriminering til biologiske skillelinjer (Vigerust 1998: 58).

### 2.3.4 Graviditetsdiskriminering

Likestillingsloven (2002) skjerpet vernet av graviditet og fødsel i § 3, annet ledd. Direkte forskjellsbehandling fikk et eget tillegg om *graviditetsdiskriminering*:

De handlinger som setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn (Likestillingsloven, 2002)

Forskjellsbehandling på grunn av graviditet, amming og utnyttelse av rettigheter som er forbeholdt det ene kjønn er absolutt. Et absolutt forbud betinges ikke av en interesse-avveining hvor det legges vekt på eventuelle ulemper og kostnader knyttet til likebehandling.

Bestemmelsen retter seg mot forskjellsbehandling av kvinner som kan knyttes til graviditet, fødsel og amming. Det samme gjelder utnyttelse av rettigheter som er forbeholdt kvinner, for eksempel fødselspermisjon de første seks ukene etter fødselen. Omklassering under graviditeten på grunn av farlig arbeidsmiljø, fri ved svangerskapskontroll, svangerskapspermisjon (permisjon før fødsel), ammeferie mv. er eksempler på andre forhold som utelukkende gjelder kvinner fordi de er direkte knyttet til graviditet og fødsel<sup>17</sup>. (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001): Kap 16)

Forskjellsbehandling som faller utenfor disse rammene vil komme inn under regulering av indirekte forskjellsbehandling. Et lovforbud er strengere jo nærmere forskjellsbehandlingen knyttes til graviditeten og hvor nært diskrimineringen ligger opp mot en lovbeskyttet permisjon. Avveiningen vil ta i betraktning den påklagedes situasjon. For eksempel kan et middel ved en langvarig omsorgspermisjon både være egnet og nødvendig sett ut fra

---

<sup>17</sup> Bestemmelsen omfatter også forskjellsbehandling av fedre på grunn av utnyttelse av retten til permisjon, så langt rettighetene er forbeholdt menn. Etter dagens permisjonsregler vil det således være tale om to (6 uker etter 2006) ukers permisjon i forbindelse med fødselen, og fire ukers fedrekvote i barnets første leveår (Ot.prp.nr.77 (2000-2001): Kap 16).

økonomisk lønnsomhet og effektivitet innad i bedriften. I tillegg vil endringer i arbeidsforhold ligge tett opp mot arbeidsgivers styringsrett (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001))<sup>18</sup>.

### 2.3.5 Viktige begreper

#### *Handling*

Vigerust (1998) problematiserte forskjells*behandling* av kvinner på bakgrunn av graviditet og omsorgsansvar ved å gå inn likestillingslovens handlingsforståelse. Hun kom frem til fire avgjørende punkter (s. 200-2008):

*Defineringen av handlingsbegrepet*; En handling viser i utgangspunktet til alle typer handlinger, uten noen avgrensning i forhold til hvem som utfører den. Handlingen vil kunne foretas *aktivt*, gjennom å gjøre noe konkret, men må også forstås gjennom å være *passiv*, ved at personer/grupper unnlater å gjøre noe. En passiv handling vil i fødselspermisjonssakene kunne være å unnlate å gi kvinner bonus mens de er i permisjon. Bevismaterialet i slike situasjoner hentes i arbeidsgiverens motivasjon. Derimot vil handlingsbegrepet ikke omfavne meningsytringer, selv om disse oppleves som meget sårende. Meningsytringene kjennetegnes ved at de fysisk ikke får noen innvirkninger på kvinnens situasjon *Kvinnen stilling svekkes som følge av handlingen hun har blitt utsatt for*: Et stillingsbegrep viser både til kvinnens rettsstilling i lovverket og hvorvidt kvinnens reelle stilling har blitt svekket. Er man i tvil om handlingen er positiv eller negativ, må kvinnes oppfattelse av situasjonen vektlegges. To aktuelle spørsmål rundt dette blir spørsmålet om behovet for konkrete ulemper (virkninger) og vektleggingsgraden av den subjektive følelsen til påklager. Til syvende og sist blir det et spørsmål om dokumentasjon versus opplevelse.

*Handlingen rammer flere kvinner enn menn*: Kjønnssandelen viser til kjønnsskjevhet. Det handler ikke om andel kvinner/menn på en arbeidsplass, men om en handling rammer kvinner på grunn av kjønnsstilhørighet. Selv på en kvinnedominert arbeidsplass vil det kunne skje forskjellsbehandling av kvinner.

---

<sup>18</sup> ”Arbeidsgivers styringsrett er retten til å organisere, lede, fordele og kontrollere arbeidet du utfører. Den innebærer også retten til å inngå og si opp arbeidsavtaler. Styringsretten gir i utgangspunktet arbeidsgiver rett til å bestemme hva og hvordan noe skal gjøres, og når og hvor det skal gjøres. Styringsretten må imidlertid utøves innenfor de rammer som følger av lover, forskrifter og avtalevedtak. Styringsretten er ikke ubegrenset. Generelt kan man si at arbeidsgiver kan foreta slike handlinger som er saklig begrunnet i hensynet til driften av virksomheten. Arbeidsmiljøloven og andre lover, tariffavtaler, arbeidsavtalen din og sedvane legger alle bånd på styringsretten. Arbeidsgiver kan ikke gå bort fra det dere har avtalt, eller kreve at du handler i strid med loven.” (Juss-Buss 1999: Kap. 4)

*En direkte sammenheng mellom handling og fødselspermisjon:* Det må identifiseres en sammenheng mellom kvinnens situasjon, hennes kjønn og kjønnsesifikke forhold som graviditet og fødsel. Kravet medfører at forbudet omfatter kun de tilfellene hvor kvinnen ikke hadde kommet i en dårligere stilling dersom hun ikke hadde hatt fødselspermisjon. Noe som tilsier at en handling ikke forbys hvis kvinnen uansett hadde fått svekket sin stilling uavhengig om hun hadde vært ute i fødselspermisjon. Det avgjørende punkt blir den bakenforliggende årsaken til handlingen (Vigerust 1998: 200-2008).

Ved direkte forskjellsbehandling fokuserer loven på de to første punktene, mens punktene tre og fire aktualiseres når handlingen på en urimelig måte setter en kvinne i dårligere stilling.

### *Særvernet og urimelighet*

Forskjellsbehandling og urimelighet er i praksis to ulike spørsmål, men flyter over i hverandre. Urimeelighet er knyttet til kjønnskjevhet og årsakssammenheng (Vigerust 1998). Hvorvidt en handling stiller kjønnene ulikt må sees i forhold til om handlingen rammer det ene kjønn i større grad enn det andre, og om det er snakk om mer enn en ubetydelig andel. Likestillingsloven regulerer ikke vippepunktet og Ombudet og Nemnda må her bruke skjønn (Barne- og likestillingsdepartementet 2005). Hovedregelen sier at forskjellsbehandling på bakgrunn av kjønn er forbudt, men enkelte ganger virker regelen mot sin hensikt. I stedet for å utjevne forskjeller vil total likhet kunne segmentere ulikheten. Likestillingsloven åpner opp for å gi det ene kjønn et særvern vis ulikheten tilbakeføres til reelle kjønnsforskjeller (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001): Kap.6). Et eksempel vil kunne være fradrag for omsorgspermisjon ved beregning av lønnsansiennitet. Det faktum at kvinner og menn er biologisk ulike påvirker permisjonsuttaketts første del (jf hensynet til mor). Videre skjevhet forklares gjennom blant annet kjønne prosesser. Kjønnskjevheten gjør at kvinner på lang sikt i større grad får brudd på sine karrierer og får lavere lønn enn menn på lang sikt.

### *Unntaksbestemmelse*

Likestillingsloven setter forbud mot direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn, jf. likestillingsloven § 3 første ledd. Men i særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt gjennom unntaksbestemmelsen i § 3, fjerde ledd:

”I særlige tilfeller kan man ikke ha et totalt forbud mot forskjellebehandling, det må være et rom for noe indirekte forskjellsbehandling 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.” (Likestillingsloven 2002)

I enkelte unntakstilfeller vil handlinger som har kjønnsskjev effekt kunne være tillatt.

Det fremgår da at det skal finne sted en interesseavveining, hvor hensynet til likestilling skal veie tungt, og en må se på handlingens konsekvenser for den som forskjellsbehandles (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001): Kap. 6)

### *Interesseavveining*

Gjennom særvernet og unntaksbestemmelsen er forskjellsbehandlingsforbudet ikke totalt.

*Urimelighetskriteriet* (avveiningsnormen) begrenser rekkevidden av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001): Kap. 6).

En kjønnsskjev handling strider mot loven, dersom det ikke finnes en annen saklig grunn for forskjellsbehandlingen enn kjønn. Finnes derimot en slik grunn må den veie tyngre enn hensynet til likestilling og til den som forskjellsbehandles. Hensynet til likestilling vil nå måtte veies opp mot et *interesseavveiningsideal*:

”I praksis betyr dette at det skal foretas en interesseavveining der motstridende hensyn balanseres mot hverandre. I forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver vil det for eksempel være hensynet til likestilling og hensynet til den som forskjellsbehandles som veies mot hensynet til lønnsomhet og effektivitet i virksomheten. I forhold til lovgivning og forskrifter kan det tenkes at hensynet til likestilling må veies mot budsjettmessige hensyn eller mot andre sosialpolitiske hensyn.” (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001): Kap 6)

Forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel vil i utgangspunktet være absolutt jf. § 3 andre ledd, men hvorvidt handlingen strider med loven i etterkant av et absolutt vern avhenger av den konkrete interesseavveiningen (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001): Kap. 6). Denne avveiningen sammenligner virkingen for den som forskjellsbehandles opp mot handlingens motiv. Dette innebærer at en handling kan være ulovlig selv om hendelsen er saklig begrunnet, hvis virkningen av handlingen er at det ene kjønn utsettes for ulemper av betydning. Loven åpner opp for *særbehandling* av det ene kjønn i enkelte situasjoner og over en viss tid om det fremmer likestilling, dette for å rette opp de forskjeller som nå allerede eksisterer. Eksempler på dette kan være kvotering eller spesielle kvinnerettede tiltak som skal beskytte kvinnen i forbindelse med graviditet, fødsel og amming. Når interesseavveiningen fører til at hensynet til påklagd (arbeidsgiver) må veie tyngre enn likestillingen, må middelet som er valgt være egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig

inngripende i forhold til formålet. Generelt skal det mye til for at hensynet til likestilling må vike for andre interesser (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001): Kap. 6)

### *Delt bevisbyrde og sannsynliggjøring*

På grunn av et skjevt styrkeforhold mellom klager og påklagd har loven siden 1995 hatt et lovfestet vern mot skjevhet gjennom *delt bevisbyrde*. Delt bevisbyrde er knyttet opp mot arbeidslivsområder i likestillingsloven og i den reviderte loven av 2002 ble bevisbyrden skjerpet gjennom § 16:

Hvis det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at det har skjedd direkte eller indirekte forskjellsbehandling ved ansettelser eller i arbeidsforhold, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at forskjellsbehandling ikke er i strid med denne lov (Likestillingsloven; 2002).

Bakgrunnen for delt bevisbyrde ligger i ønsket om en effektiv håndheving av lovens forbud og å bevisstgjøre arbeidsgivere om konsekvensene av deres beslutning med hensyn til ansettelse, lønn og arbeidsvilkår. I Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) Delt bevisbyrde begrunnes slik;

Saksforholdet i en konkret sak kan være uoversiktlig og vanskelig å få klarhet i, samtidig som det er arbeidsgiveren (eller potensiell arbeidsgiver i ansettelsessaker) som sitter med det vesentligste av dokumentasjon i saken. Dette gjør det vanskelig og til dels umulig for den som mener seg forskjellsbehandlet å bevise at det faktisk har foregått forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Å legge hele bevisbyrden på den som mener seg forskjellsbehandlet vil i praksis innebære at mange saker om direkte og indirekte forskjellsbehandling i arbeidslivet ikke får en reell prøving fra håndhevingsapparatets side. Dette ville innebære en vesentlig svekkelse av forbudet mot direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn innenfor arbeidslivet (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001): 12.2.3)

*Bevisføringsplikten* gjør at klager må fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon for at forskjellsbehandling har funnet sted. Klagen må støttes opp av ytre omstendigheter, men listen for bevisbyrden er lagt lavt<sup>19</sup>. Etter at kvinnen har oppfylt sin bevisbyrde må arbeidsgiver sannsynliggjøre for at hendelsen skyldes noe annet enn kjønn/fødselspermisjon. Når så påklager har lagt frem nok bevis som tilsier at direkte eller indirekte forskjellsbehandling har funnet sted, går bevisføringen over til arbeidsgiver. Arbeidsgiver må *sannsynliggjøre* at handlingen ikke skyldes arbeidstakers kjønn eller uttak av fødselspermisjon, og at middelet som er valgt er saklig og egnet i forhold til formålet. Påklagd tvinges gjennom bevisretten å forklare hvorfor hendelsen skjedde – motivene bak handlingen avdekkes. Forskjellsbehandling har funnet sted hvis påklagd ikke har klart å på-

---

<sup>19</sup> I tilbakekomstsakene kan det virke som følgende to punkter må være oppfylt: 1) Kvinnen har tatt ut fødselspermisjon. 2) Kvinnen kan vise til en konkret negativ opplevelse.

vise en saklig og tilstrekkelig tungtveiende begrunnelse for hendelsen. Håndhevingsorganet vil så legge til grunn det som er mest sannsynlig. Hvis det er tvil vil det være klager som sitter med *tvilsrisikoen*. Det betyr at klager må bære tapet (Vigerust 1998; Craig 2006; Ot.prp. nr. 35 (2004-2005): Kap. 9). Videre vil bevisbyrdeplikten rent praktisk bety at det er påklaget som sitter med største bevisføringen.

### 2.3.6 Den nye likestillingsloven

Bakgrunnen for revidert likestillingslov (2005) var å gjennomføre Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2002/73/EF som understreket prinsippet om lik behandling av kvinner og menn når det gjaldt adgang til arbeid, yrkesutdanning, forfremmelse og arbeidsvilkår<sup>20</sup>. (Ot.prp.nr.35 (2004-2005): Kap. 1). Direktivets hovedmål var å styrke likestillingen mellom kjønnene. Gjennom revidering av likestillingsloven (2005) ønsket en blant annet å forby trakassering på bakgrunn av kjønn, samt gi klager en beskyttelse mot gjengjeldelse. I tillegg fikk foreldre et spesifikt stillingsvern ved å lovfeste kjønnes rett til å vende tilbake til samme stilling etter endt fødselspermisjon.

Den tidligere loven hadde ingen lovfestet gjengjeldelsesforbud, noe som ble tilført som et eget underpunkt i generalklausul §. 3 i revidert utgave. Gjengjeldelse viser til å gi instruks om forskjellsbehandling og å medvirke til forskjellsbehandling<sup>21</sup>. En frykt for gjengjeldelse kan medføre at enkelte ikke går videre med saken. Ved å innføre forbudet vil de som diskrimineres, eller som rapporterer inn mulige brudd, føle seg tryggere og fortelle om kritikkverdige forhold. (Ot.prp. nr. 23 (2004-2005):19). På den måten fanger lovverket opp flere diskriminerende hendelser. I tillegg vil et gjengjeldelsesforbud kunne føre til at flere legger frem saken sin for Ombudet. Rent praktisk kunne den tidligere loven (2002) fange opp gjengjeldelse i en viss grad, men problemet oppsto i de sakene hvor Ombudet ikke fant hold i at forskjellsbehandling hadde funnet sted.

---

<sup>20</sup> Den likestillingsloven skulle også harmonere med arbeidsmiljøloven og den nye loven om forbud mot diskriminering på grunn av blant annet etnisitet og religion (diskrimineringsloven) av 1. februar 2006.

<sup>21</sup> Det er ikke tillatt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage over brudd på bestemmelser i denne loven, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Dette gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for vitner. (...) Det er ikke tillatt å gi instruks om handlinger i strid med bestemmelser i denne loven. Slik instruks anses som forskjellsbehandling. (...) Det er ikke tillatt å medvirke til brudd på bestemmelser i denne loven (Likestillingsloven, 2005: § 3).

I ny utgave ble forbudet mot trakassering innført (§ 8):

Trakassering på grunn av kjønn og seksuell trakassering er ikke tillatt. (...)Med trakassering på grunn av kjønn menes uønsket adferd som er knyttet til en persons kjønn og som virker eller har til formål å krenke en annens verdighet. (Likestillingsloven 2005 §§ 8 a.)

Trakassering utgjør en spesiell form for diskriminering. Den er gjentakende, skjer over en lengre tidsperiode, oppleves som sjikanerende og maktforholdene er ujevne. Likestillingsloven (2002) fanget opp trakassering gjennom generalklausul § 3, men ved å innføre trakassering som et eget underpunkt anerkjente loven i større grad en subjektiv opplevelse:

”Trakassering er pr. definisjon subjektivt - det er den enkeltes oppfatning av egen situasjon som er det sentrale. Hvert trakasseringstilfelle må vurderes konkret; ulike personer vil ha ulike terskler for hva de oppfatter som trakassering” (Ot.prp. nr. 35 (2004-2005): 38).

Avgjørelsene kan nå i større grad ta hensyn til opplevelsen av å blitt krenket gjennom skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende handlinger (Ot.prp. nr. 35 (2004-2005): Kap. 7).

Videre ble FN-konvensjonen om å avskaffe diskriminering av kvinner inkorporert i den norske loven om likestilling. Innføringen understreket lovens likhetsintensjon ut fra deltakelsesretten<sup>22</sup>. Gjennom kvinnekonsensjonen blir kvinnes rettighet en prinsipiell rettighet som et hvert samfunn forplikter seg til å beskytte (Skjeie 2003).

### 2.3.7 Likestillingslovens håndhevningorganer

Det samme året Norge fikk likestillingsloven, 1978, opprettet Barne- og familiedepartementet Likestillingsombudet og Klagenemnden for likestilling, et faglig uavhengig forvaltningsorgan som skal medvirke til gjennomføringen av likestillingsloven (Vigerust 1998; Craig 2003). Ombudet og Nemnda håndhever loven og har en kompetanse- og pådriverrolle hvor de jobber med holdnings- og atferdspåvirkning, støtte, veiledning, samt kompetanse- og kunnskapsutvikling. De er pådrivere og premissleverandører i samfunnet. Organets slagkraft

---

<sup>22</sup> ”Diskriminering av kvinner” forstås i FNs kvinnekonsensjon som ”enhver kjønnsmessig sonndring, utelukkes eller innskrenkning som har virkning eller formål å svekke eller utelukke anerkjennelsen, utnyttelsen eller utøvelsen av kvinners menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller etter hvert annet område på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner og uten hensyn til ekteskaplig status” ([http://www.regjeringen.no/upload/kilde/bfd/bro/2004/0007/ddd/pdfv/231977-ny\\_fns\\_kvinnekonsensjon.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/kilde/bfd/bro/2004/0007/ddd/pdfv/231977-ny_fns_kvinnekonsensjon.pdf)).

styres av lovens innebygde premisser og bevisenes informasjon (Ot.prp. nr. 34 (2004-2005): Kap. 7). Oppgaven bygger nettopp på klager til håndhevningsorganet og dens endelige avgjørelsen. Derfor blir det viktig å forstå deres rolle sett i forhold til å være et organ som skal håndheve loven.

### *Likestillingsombudet*

Ombudet er likestillingslovens vaktbikkje som påser at loven håndheves ved å ivareta enkeltindividets rettighet mot kjønnsdiskriminering. Det vil i praksis bestå av rådgivning og veiledning om lovens bestemmelser, samt behandle klager over brudd på loven (Ot.prp. nr. 34 (2004-2005): Kap. 2). Ved siden av å være lovens påpasser, vil likhetsintensjonen medføre et pådriverarbeid gjennom informasjonsvirksomhet og aktiv deltakelse i samfunnsdebatten. Ombudet skal følge med og se til at kvinner og menn reelt sett har like muligheter på alle samfunnsområder.

I sin tilsynsrolle vil Ombudet gripe inn enten gjennom egen tiltak, eller på grunn av henvendelser fra enkeltpersoner som mener seg utsatt for kjønnsdiskriminering (Vigerust 1998, Ot.prp. nr. 34 (2004-2005): Kap. 2). I første omgang skal Ombudet forsøke å komme frem til en frivillig ordning mellom partene igjennom en ikke-bindende uttalelse. Ombudet kan som en hovedregel ikke treffe formelle vedtak, men avgir uttalelser om forholdet mellom likestillingsloven og diskrimineringsforbudet (Vigerust 1998)<sup>23</sup>. Ombudets kompetanse er således begrenset. I praksis blir det opp til partene å innrette seg etter Ombudets avgjørelse, noe som vanligvis skjer. Hvis dette ikke er mulig kan Ombudet bringe saken inn for Nemnda som fatter et bindende vedtak. Ombudet har selv begrensede sanksjonsmidler til rådighet og kan som en hovedregel ikke gi pålegg om stansing eller retting. Er partene uenig i Ombudets avgjørelse kan også de be Nemnda se på saken på nytt (Ot.prp. nr. 34 (2004-2005): Kap. 2)

I flere henvendelser foreligger ikke nok informasjon for at Ombudet kan uttale seg om hendelsen strider med lovens ordlyd. For å så sikre kjønnslikhet blir Ombudet nødt til å jobbe i forkant av hendelsene igjennom forebyggende pådriverarbeid (Craig 2006b).

---

<sup>23</sup> I hastesaker vil Ombudet ha kompetanse til å treffe bindende vedtak om å forby en handling og gi påbud om tiltak som sikrer at handlingen opphører eller ikke gjentas. Om Ombudet ikke oppnår en frivillig ordning og det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvente klagenemndas vedtak, jf. § 12 første ledd. (Ot.prp.nr.34 (2004-2005):Kap2).



Ombudets pådriverrolle skjer i realiteten igjennom å drive rettspolitisk arbeid som for eksempel å skrive fagartikler, presentere ny saksproblematikk og revurdere gamle standpunkt. Ved innstramningen av aktivitets- og redegjørelsesplikten i 2002 ble Ombudets pådriverrolle utvidet til å være offensiv. Arbeidet for likestilling ble ikke lengre en anmodning, men en plikt hvor loven påla private og offentlige virksomheter å arbeide aktivt og målrettet for likestilling. Ombudet skal drive opplæring og informasjon ovenfor bedriftene om likestillingslovens rammer og hva det i realiteten vil si å drive bedriftsinternt likestillingsarbeid (Ot.prp. nr. 34 (2004-2005): Kap. 2). Det eneste område Ombudet ikke har tilsyn inn i er trossamfunn og deres indre forhold jf § 2 (likestillingsloven 2002)<sup>24</sup>.

### *Klagenemnda for likestilling*

Nemnda er faglig overordnet Ombudet ved at saker som har vært behandlet hos Ombudet kan påklages til Nemnda (Vigerust 1998:65). Nemnda vil kunne endre Ombudets uttalelse til et bindende vedtak. Organet består av sju medlemmer, hvor to av medlemmene oppnevnes etter innstilling fra Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Landsorganisasjonen i Norge (LO). Disse kan derimot ikke betrakte som partsrepresentanter. Nemnda behandler saken i et møte, hvor avgjørelsen begrunnes og fattes i form av et vedtak (Vigerust 1998, Ot.prp. nr. 34 (2004-2005): Kap. 2). Nemnda vil i vedtakene kunne forby handlinger som strider med likestillingsloven og gi påbud om tiltak som skal sikre at handlingen opphører og ikke gjentas. For eksempel kan Nemnda i lønnsaker pålegg arbeidsgiver å justere lønnen opp, men har derimot begrenset med virkemidler for å påse at påbud blir fulgt (Christensen 2003:17). Likestillingslovens § 13, andre ledd, viser til Nemndas begrensninger, hvor organet ikke har myndighet til å oppheve eller endre andre forvaltningsorgans vedtak. Vedtak fattet av Nemnda kan ikke overprøves av departementet eller Kongen, men partene kan bringe saken inn for domstolene, arbeidsretten, til full prøving av saken, noe som i praksis skjer svært sjelden. (Ot.prp. nr. 34 (2004-2005): Kap 2).

---

<sup>24</sup> Dette er problematisert i Skjeie og Teigen (2003).

### 3. Likestilling og kjønnsdiskriminering

De sentrale begrepene i oppgaven er likestilling, kjønn og diskriminering. De kobles opp mot kjønnskjevne fødselspermisjonsuttak, kjønnsforskjeller på arbeidsmarkedet og arbeidslivsendringer. Jeg vil her utdype likestillings- og diskrimineringsbegrepet for de er essensielle i den videre analysen av Ombudets fødselspermisjonsklager. Klagesakene handler nettopp om håndhevingsorganets evne til å fange opp forhold som truer likestillingslovens likestillingsmålsetning. Det vil si de handlingene som diskriminerer kvinner og fører til kjønnsdifferanse.

#### 3.1 Ulike begrunnelser for likestilling

Likestillingsbegrepet ser på forholdet mellom kjønnene, hvor kvinner og menn skal likestilles (Vigerust 1998). Et underliggende premiss for likestillingsdebatten har formelt vært å skape likhet mellom kjønnene og å hindre diskriminering, men oppfatningen om hvordan man oppnår likestilling varierer. Rogstad (2003) trekker frem tre nivåer; politikk, samfunn og lovverk. Hvert nivå kjennetegnes av en oppfatning av hvor fokuset bør settes, et eget begrepsapparat, en handlingsforståelse, en metodisk fremgangsmåte og spesifikke løsninger om hvilke tiltak som bør iverksettes. Jeg vil her se på likestilling ut fra ønske om å få en klarere forståelse om hva diskriminering av kvinner i arbeidslivet handler om, samt forstå behandlingen av klagen inn til Ombudet jf. hvordan likestillingslovens håndhevingsorgan fanger opp en likhetsmålsetning.

##### 3.1.1 Likhet som prinsipp

”Vern mot diskriminering på grunnlag av kjønn, rase, etnisitet, religion, seksuell orientering, er en pilar i menneskerettighetene” (NOU 2003:19).

Ulikhet og diskriminering handler på et overnasjonalt plan om et likhetsprinsipp hvor likhet forstås som en menneskerett. Menneskerettighetene har et nedslagsfelt som ikke skiller mellom nasjonaliteter, regimer eller politiske systemer (Skjeie 2003:82). Likestillingen er i dag globalisert gjennom overnasjonale og internasjonale konvensjoner, regelsystemer og håndhevingsapparater, av EU-direktiver, ILO-konvensjoner og FN-traktater. En økt

internasjonalisering av likestilling som et menneskerettighetssystem gir legitimitet for konkrete rettighetskrav (Skjeie 2003).

Når likhet er en rettighet blir likestilling *retten til likhet og friheten fra forskjellsbehandling*. Kjønn defineres ikke som et konkret begrep, men blir en del av forestillingen om retten til lik deltakelse (Helga Hernes (1982) i Teigen og Skjeie 2003:194). *Retten til lik deltakelse* er uavhengig av enkeltindividets kvalifikasjoner og standpunkter. Likestillingen overskrider overordnede samfunnsskiller som kjønn, etnisitet og klasse. Individet forsvinner og den likeverdige deltakelsen blir stående igjen som en egen verdi. Likhet anerkjennes på et prinsipielt grunnlag hvor lik deltakelse bærer sin egen verdiforestilling og retten *overskrider* biologiske og sosialiserte skillelinjer (Skjeie og Teigen 2003:28). Lik deltakelse blir en grunnleggende rettighet hvor retten til å snakke selv og ikke bli snakket til fremheves. *Frihet fra* viser til fravær av diskriminerende handling, desavuerende og krenkende motiver. Motiv og handling må forstås ut fra enkeltaktørers samspill på et bevisst og ubevisst plan, samt gjennom de ulike systemers føringer via kulturer og praksiser. Medlemmenes trivsel og muligheter settes i fokus (Craig 2003).

Igjennom samfunnsmedlemmenes fortellinger om hvordan det oppleves å leve og delta i samfunnet, dannes en forståelse om likhet og ulikhet (Rogstad 2003). Likestillingen vil utenfra fort kunne oppfattes som subjektiv i sin karakter, men i realiteten vises den til menneskets grunnleggende sivile rettigheter. Likestillingen blir overnasjonal igjennom kravet om lik behandling av enkeltindividene. Om ”retten til likhet” skal bli en egen verdi må samfunnsutviklingen satse på likestilling i deltakelses- og påvirkningsmuligheten (Helga Hernes (1982) i Teigen og Skjeie 2003:194-195).

### **3.1.2 Likhet som deltakelsesrett**

I Skjeie og Teigen (2003) bidrag til den norske maktutredningen «Menn i mellom» tegnes likestilling opp mot Helga Hernes (1982) typologi rundt deltakelsesrett. Likestilling blir deltakelse igjennom ressurs og interesse. I motsetning til rettighetsforståelsen hvor likestilling blir en menneskerett, vil deltakelsesretten i større grad fokusere på mikropraksisene. Kjønn trer frem som en selvstendig kategori (Ellingsæter og Solheim 2002:61).

### *Ressursforståelsen*

Vi har en harmonisk forståelse av likestilling hvor kjønnene fra starten av har de samme målsetningene og mulighetene. Ulikheten skapes her gjennom differensierende prosesser som sosialisering, individuelle egenskaper (som for eksempel i meritter) og verdsetting (Kolb mfl. 2003, Teigen og Skjeie 2003). Ressursforståelsen skiller mellom likhet og forskjellighet. I likhetstilnærmingen vil deltakelsesretten ikke være kjønnsbetinget, men være avhengig av et likt opplæringstilbud. Lik deltakelse skapes ved å lære kvinnen motstanderens (mannens) vinnertaktikk. På den måten skapes et likestilt rekrutteringsgrunnlag (Skjeie og Teigen 2003, Vigerust 1998). Det å jobbe for et likestilt arbeidsmarked betyr å aktivisere hele den yrkesaktive delen av befolkningen – få kvinnene inn i produksjonen. Først da utnytter samfunnet de ubrukte ressursene, noe som er lønnsomt og rasjonelt (Skjeie og Teigen 2003). Derimot vil forskjellighetstilnærmingen fremheve styrken i ulikhet ved å anerkjenne og feire de kjønns spesifikke egenskapene. Å likestille retten til lik deltakelse skjer gjennom å øke verdsettingen av enkeltindividenes (kjønnes) forskjellighet (Skjeie og Teigen 2003). Et kjønnskjevnt arbeidsliv tilbakefører ulike sosialiseringsmekanismer hvor kjønnsidentiteten skapes gjennom kjønnenes ulike livserfaringer og sosiale roller. Kjønnsforskjellene skyldes i stor grad assosiasjonene rundt den kvinnelige arbeidsstilen og en lav anerkjennelse av de kvinnelige verdiene (Kolb mfl.2003). Likestilling oppnås ikke ved ”å bli lik”, men ved å synliggjøre kvinnen som god nok. Det særegne må fremheves og gjøres til et argument for lik deltakelse. Kvinnen må delta, på lik linje med mannen, fordi hun utgjør en nødvendig del av helheten (Vigerust 1998).

### *Interesseforståelse*

I interessetilnærmingen forstås derimot ikke forholdet mellom kjønnene som harmonisk. Kvinner og menn lever i et differensiert samfunn, hvor kjønnenes interesser står i kontrast mot hverandre og er i konflikt. Ulikhet forstås som en ujevn mulighetsstruktur hvor kjønnskjeve representasjoner fører til at noen dominerer over andre. De undertrykte verdier representeres ikke. Likestilling oppnås først ved en økt kjønnsbalanse i samfunnsdeltakelsen. Kjønnene må gis lik deltakelsesrett (Rogstad 2003, Skjeie og Teigen 2003:194- 196, Vigerust 1998). Det å likestille betyr ikke å endre kjønnene, men å endre de strukturelle praksisene og strukturene aktørene beveger seg i. Ved å likestille mulighetsstrukturene hjelpes kvinnen inn i arbeidslivet. Et kjønnskjevnt arbeidsliv kobles delvis opp mot et sosialisert kjønn som sier noen om hva det vil si å være mann/kvinne, men hovedfor-

klaringen tilbakeføres forskjellighetsstrukturer i muligheter. De strukturelle forskjellene skaper et ujevnt spillefelt (Kanter 1977, 2003). Kanter (1977) skriver:

“Social structural research is directed at the nature of organizational structure and the organization of work. Occupations do not exist in a vacuum; they occur within institutions. Those institutions’ structures – who works with whom, who dominates whom, how members occupations come into contact whit one another – are the topic of analysis and explanation” (Kanter 1977:287).

Likestillingstiltak vil være å lokalisere og utjevne de strukturelle barrierene som hindrer kvinnen i å avansere. Ved å særbehandle det ene kjønnnet (kvinnen) ønsker en å fremme likhet. Et eksempel kan være å innføre kjønnskvolteringer i styrevervene for å heve kvinnerepresentasjonen i norske styrer (Teigen 2002). Andre tiltak kan være å standardisere ansettelsesprosessen ved å gjøre søke- og ansettelsesprosedyrene synlige, ikke diffuse og ugjennomsiktige (Skjeie og Teigen 2003, Craig 2006). Likestillingen skapes i de like mulighetsstrukturer for menn og kvinner (Kolb mfl. 2003).

### **3.1.3 Likhet og de kjønnede prosessene**

I deler av den feministiske forskningen forstås likestillingsbegrepet som kjønnsnøytralt, men hvor likheten kjønnnes igjennom kjønnets konstante tilstedeværelse i ulike sosiale praksiser og systemiske strukturer. De ulke praksisene og strukturene bidrar til å reproducere og opprettholde ”seiglivede” kulturelle forestillinger om hva som forstås som kvinnelig/mannelig (Teigen og Solheim 2006:8). Likestilling og kjønnsforskjeller blir her en sosial prosess som ikke kan tilbakeføres til enkeltindividets biologiske eller reproduktive kjønn. Å forklare kjønnsforskjeller og -likhet betyr å overskride de biologiske og sosialiserte skillelinjene som ser på kvinnens manglende egenskaper, en lav anerkjennelse av kvinnelige verdier, skjeve maktforhold og ujevne mulighetsstrukturer (Kolb mfl. 2003). Kjønn virker ikke på utsiden av andre sosiale prosesser, men er institusjonalisert historisk ved at de i følge Acker (1993) er:

”... developed by men, currently dominated by men, and symbolically interpreted from standpoint of men in leading positions, both in the present and historically. These institutions have been defined by the absence of women.” (Acker 1992:567)

Kjønn blir en konstant faktor som ikke kan legges til eller trekkes fra (Acker 1991, 1993; Kolb mfl. 2003; Teigen og Skjeie 2003).

Gjennom en historisk institusjonalisering har kjønn blitt underliggende strukturer som påvirker arbeidslivets praksis, kultur og politiske systemer på bevisst og ubevisst plan. Ulike kjønnsforestillinger og handlinger har modellert kjønnes ulike roller på arbeidsmarkedet. For eksempel viser historikeren Joan Scott (1993) hvordan dagens lønnsforskjeller historisk er koblet til kjønnes ulike roller i produksjon på 1800-tallet ved at det den gang var en kjønn asymmetri i beregningen av lønn med hensyn til å belønne de biologiske kjønnes innsats i produksjonen. Lønnen ble historisk tvetydig – for mannen ble lønnen begrunnet gjennom hans viktige rolle i produksjonen og status, mens for kvinnen var lønn en dokumentasjon av lav produksjon og lavere status. Kort fortalt tok mannen vare på seg selv og sin familie og måtte belønnes deretter. Kvinnen kunne underlønnes fordi hun mottok økonomisk støtte av sin mann (familie) og behøvde dermed ikke tilsvarende lønn. Kvinnen fikk delta i produksjonen, men belønningen ”was shaped in large part by the theories that defined women’s work as cheaper than men’s” (Scott 1993:412). Historien viser hvordan et tidligere belønningssystem differensierte mellom kjønnene og hvordan belønning er en del av sosiale strukturer og kulturelle fortolkninger som skaper ulikhet. Videre viser Joan Acker i sitt begrep om den abstrakte arbeideren konkret hvordan kvinnen pr definisjon av en jobb har blitt underordnet mannen gjennom en kjønnning av begrepet. Acker (1993) skriver;

”En jobb kan rasjonaliseres og standardiseres, men ikke mennesker. En jobb eksisterer uavhengig av den personen som fyller den, som en posisjon i organisasjonens hierarki. Den er en tingliggjort, objektivt kategori. Men den abstrakte jobben må inneholde antagelsen om en abstrakt arbeider, skal den bli noe annet enn en liste med oppgaver på et ark papir. En slik arbeider har ingen forpliktelser ut over det jobben krever, som er en avgrenset, abstrakt enhet. For å møte jobbets krav må denne abstrakte arbeideren ikke spise, tisse eller avle barn, for slikt hører ikke med til jobben. Den abstrakte arbeideren har ingen kropp og dermed ikke kjønn.” (Acker 1993:25).

Den abstrakte arbeideren synes å ikke ha noen kobling til biologi og reproduksjonen, men i virkeligheten har arbeideren selvfølgelig både kropp og kjønn. Om dette skriver Acker;

”Omformer man en abstrakt arbeider til en konkret arbeider, får vi en mann som har arbeidet som sitt liv og som har en kone til å ta seg av alt det andre. På den måten er begrepet jobb kjønn, til tross for at det presenteres som kjønnsnøytralt, fordi bare en mannlig arbeider har mulighet til å møte de kravene jobben implisitt stiller” (Acker 1993:26)

Både Scotts og Ackers arbeid viser hvordan de strukturelle prosessene og kulturelle tolkningene er med på å videreføre praksiser som differensiere menn og kvinner. Kjønn er en sosial prosess hvor deltakerne skaper kjønn igjennom et aktivt samspill. Kjønnene forhandler seg frem til kjønnets premisser, men hvor det kulturelle bilde av kjønnes egenskaper påvirker ”defineringsprosessen”. De sosiale prosessene danner kjønnede prosesser:

”Kjønnede prosesser må forstås som fordeler og ulemper, utnyttelse og kontroll, handling og følelse, betydning og identitet som danner mønstre som opptrer gjennom og ved hjelp av et skille mellom kvinnelig og mannlig, feminint og maskulint” (Acker 1993:20).

De kjønnede prosessene er konkrete handlinger som viser til hva folk tenker, sier og gjør. De konstrueres daglig og opptrer i de materielle og ideologiske rammer som setter grenser for hva som er mulig. Prosessene viser til lovverkets praksiser, politiske tiltak, religioner, utdanningsinstitusjoner, stater og deres økonomiske modeller (Acker 1993).

Kjønnets konstante tilstedeværelse i de sosiale praksisene fører til at kjønnsaspektet fremtrer delvis åpent og delvis skjult for aktørene. Skjulte prosesser kan være organisasjonsmessige prosesser og beslutninger som utenfra oppfattes som uberørt av kjønn, men som i realiteten er kjønnede. Acker (1991,1993) viser hvordan dereguleringen og internasjonaliseringen i det svenske bankvesenet forandret kjønnsstrukturene og bidro til en økende lønnsforskjell mellom kvinner og menn. Kvinnene ble værende i lavtlønnede filialjobber, mens mennene fikk ansvar for den voksende internasjonale virksomheten. På grunn av økende ansvar fikk mennene uforholdsmessig store lønnsforhøyelser, noe som medførte større lønnsforskjeller, enn tidligere mellom kjønnene (Acker 1993). En synlig prosess vil for eksempel være bedriftsledere som kun velger menn/kvinner til konkrete stillinger. For å skape likhet blir det viktig å identifisere de prosessene som differensierer kvinner og menn på arbeidsmarkedet.

### *Kodifisering*

”Kodifisering handler om maktforhold i organisasjoner, institusjoner og relasjoner som er subtile og upersonlige – ja ofte helt usynlige og uerkjent” (Skjeie og Teigen 2003:16).

Kodifisering handler om å identifisere hvordan kvinnen og kvinnelighet har blitt underordnet mannen og mannligheten igjennom individuelle handlinger, mulighetsstrukturer, meninger og identitet (Skjeie og Teigen 2003). Ved å kodifisere identifiseres de kulturelle og institusjonelle sorterings- og rangeringsprosessene som differensierer kjønnene. Dermed vil de kjønnede understrukturene tre frem og kjønnsdiskrimineringens tilstedeværende i det sosiale liv åpenbares (Acker 1991, 1993). Å fange kjønnede prosesser er vanskelig fordi de er ”usynlige og uerkjente”. Tenkemåtene våre er blitt til under de samme maktforholdene, derfor må en være kritisk til egne måter å gjøre ting på. Kjønnningen oppdages gjerne i de tingene vi sjelden opplever som særlig kjønnspregede.

Acker (1993:22-23) beskriver hvordan en kan kartlegge de kjønnete prosesser ved å gå inn i organisasjonens fire kjønnskappende prosesser:

*Organisasjonens etablering av kjønnsdeling:* Det er organisasjonen selv som produserer kjønns mønstre mht. arbeidstype, lønn, hierarki, makt og underordning (Kanter (1977) i Acker 1991). Acker viser blant annet til Cockburns (1983, 1985) arbeid hvor det konkluderes med at en ny teknologi som kunne redusere kjønnssegregeringen ofte resulterte i at den mannlige overmakten ble reorganisert, ikke fjernet.

*Kjønning gjennom symbol, bilder og bevissthetsformer,* viser til metaforer som skaper, legitimerer og opprettholder kjønnsforskjeller. Det vil for eksempel være viktig å identifisere den historiske dannelsen av det maskuline og det feminine. Hvilke kriterier brukes for å slå fast noe maskulint/feminint? Hvordan karakterisere organisasjonen og dets deltakere en arbeider, en toppleder eller en bedrift? Gjennom tolkningsprosessene skapes et kjønnskjevnt arbeidsliv fordi begrepene er historisk kjønnet, samt de setter føringer på samhandlingene og mulighetene i organisasjonen.

*Interaksjonen mellom individer:* Interaksjonen viser hvordan samhandlingen mellom individene skaper og opprettholder dominans og underordning mellom kjønnene. I organisasjonens indre aktiviteter blir kjønnsforskjeller produsert.

*Enkeltindividets mentale forestilling om arbeidsplassens kjønnete arbeidsstruktur og muligheter:* Ut fra egen opplevelse skaper individet en korrekt kjønnet persona. Det betyr at individet innordner seg i forhold til hva hun/han oppfatter som en korrekt adferd og en korrekt holdning. De uønskede aspektene fjernes av individet selv. For en kvinnelig arbeidstaker betyr det i ytterste konsekvens å bli en mann, noe som ikke lar seg gjøre (Acker 1993).

Reelt vil det å kodifisere bety at diskrimineringens ulike former, de åpne og de skjulte, trer frem.

## 3.2 Teorier om diskriminering i arbeidslivet

Bruker vi Rogstads (2003) inndeling av diskrimineringsbegrepet sett i forhold til samfunn, politikk og lovverk, vil en fra et samfunnsperspektiv forklare diskriminering ut fra den diskriminertes ståsted. Den subjektive forståelse av å ha blitt diskriminert kommer frem i historien til den som utsettes for diskriminering. Derimot søker politiske tiltak å bekjempe



diskriminering ved å se på hva som opprettholder og skaper ulikheter, gjennom å avdekke motivene til den som diskriminerer. Loven sammenfatter de to øvrige nivåene ved at den regulerer de politiske målsetningene ved å opprettholde rettferdighet, samt ivaretar enkeltindividets trivselsgrunnlag. (Rogstad 2003, Craig 2006). Tredelingen viser hvor problematisk det kan være å konkretisere diskrimineringsbegrepet gjennom en generell forklaring.

For å forstå hva diskriminering er ser jeg nærmere på ulike tilnæringsmåter. Det gis ingen fasitsvar hvor noe forstås som mer riktig enn noe annet, men bidragene forstås som supplerende, og vil brukes i den videre analysen av håndhevningens organets diskrimineringsforståelse slik den kommer til uttrykk i tilbakekomstsakene (se Kap 6 og Kap 7)<sup>25</sup>.

### 3.2.1 Rasjonell diskrimineringsforståelse – motivene

Å rasjonelt forklare ulikhet betyr å gå inn i aktørenes motiver ved å se på den handlingsspesifikke situasjonen for å studere kjønnes preferanser. Gjennom å avdekke aktørenes motiver for å handle, både de bevisste og de skjulte, vil kjønnsulikheten forklares (Birkelund og Petersen 2003; Rogstad 2006)<sup>26</sup>.

Den rasjonelle forklaringsmodellen har sine røtter i en økonomisk handlingsforståelse hvor individets motiver styres av en nyttemaksimering og aktørene handler ut fra å maksimere sine fordeler ved å ta i bruk de ressurser de har til rådighet<sup>27</sup>. Aktørene har en fullstendig oversikt over tilgjengelige ressurser (Andersen og Kaspersen 1998:282; Rogstad 2006). I nyere rasjonalitetsforståelse har en gått bort fra denne strenge økonomisk nyttekalkylen. Aktørene har ikke lengre fullstendig informasjon, men handler ut fra begrenset informasjon og rasjonalitet (Rogstad 2000, 2006). Fokus settes på fenomenene og ikke enkelt aktørens adferd (Coleman (1990) i Rogstad 2006). Det som blir interessant er å forstå aktørene i deres handlingskontekst hvor både konjunkturer, legale bestemmelser og inngåtte avtaler mellom

---

<sup>25</sup> Tilbakekomstklagene; Kvinnene har møtt på konkrete problemer ved tilbakekomst. De har på grunn av situasjonen sett seg nødt til å klage saken inn til Ombudet.

<sup>26</sup> jf. for eksempel Rogstads politiske nivå.

<sup>27</sup> For eksempel Becker (1976): "The Economic Approach to Human Behaviour".

arbeidslivets parter påvirker enkeltindividets posisjon, samt deres videre handlingsmuligheter og valg. Aktørene opererer ikke alene, men må forstås i relasjon til samfunnskonteksten forøvrig. I en relasjons- og nettverkstankegang er det interessant å se aktørenes handlingsvalg ut fra aktørenes begrensede informasjon styrt av de internaliserte normene. Dette betyr at enkeltindividet handler rasjonelt ut fra den situasjonen han/hun befinner seg i, og ut fra en begrenset informasjon (Granovetter (1974, 1985) i Rogstad 2006).

Ved å skille mellom arbeidsmarkedets tilbuds- og etterspørselsside vil en klarere se hvordan ulikhet dannes. Ser vi på tilbudssiden vil handlingens motiver lokaliseres i arbeidstakerens preferanser og kompetanse, mens etterspørselsidens handlingsmotiv viser til arbeidsgivers adferd og beslutninger (Petersen2002; Birkelund og Petersen 2003). Når ulikheten tilbakeføres til tilbudssiden skyldes ikke kjønnskjevheten diskriminering, men preferanse og kompetanse. Om dette skriver Petersen (2002)

”(...) men selv ved fravær av diskriminering fra etterspørselsiden vil det fortsatt kunne oppstå betydelige forskjeller i arbeidsmarkedets belønninger mellom kvinner og menn, men da som følge av hva aktørene på den andre siden av markedet gjør” (Petersen 2002:445).

For å forstå kjønnskjevhet på arbeidsmarkedet må handlingens motiver avdekkes gjennom å studere aktørens relasjoner til andre aktører, samt samhandlingens institusjonelle rammeverk. En diskrimineringsforklaring vil i tillegg måtte identifisere de bakenforliggende årsakene til en diskriminerende handling. For å forstå hvorfor arbeidsgiver diskriminerer kvinner må en se på arbeidsgivers motiver for å handle (Petersen 2003).

### *Arbeidslivsdiskriminering – behandle like ulikt*

Å identifisere diskriminering betyr å tilbakeføre årsaksforklaringen til den som forskjellsbehandler. Birkelund og Petersen (2003) viser til at arbeidslivsdiskriminering forekommer i ”ansettelse, lønnsfastsettelse, opprykk og avskjedigelser.”

På et generelt grunnlag handler arbeidslivsdiskriminering om at etterspørselsiden behandler like ulikt, ved at arbeidstakere ikke likebehandler sine arbeidstakere på bakgrunn av deres

biologiske kjønn<sup>28</sup>. For eksempel kan en kvinne tjene mindre enn en mann nettopp fordi hun er født kvinne. Petersen (2002) viser til denne formen for diskriminering som direkte lønnsdiskriminering. Men å forklare like ulikt må nyanseres. Det er mange måter arbeidsgivere kan forskjellsbehandle ut fra biologiske skillelinjer. En arbeidsgiver kan bevisst diskriminere, men en handling kan også skje som følge av begrenset informasjon hvor en handler ut fra den informasjonen som man har tilgjengelig. Under forklares noen ulike former for diskriminering ut fra en rasjonell antagelse hvor enkeltaktøren er forklaringens minste enhet.

Ved *illegitim diskriminering* vil arbeidsgiver ha irrasjonelle fordommer i forhold til den som diskrimineres. Fordommer kan føre til at den best egnede til jobben aldri blir ansatt eller forfremmet. (Petersen 2002, Rogstad 2006). Eksempler på illegitim diskriminering ville være å diskriminere kvinner i ansettelse, opprykk eller avskjedigelser, også kalt stillingsdiskriminering. Petersen (2002) hevdet at stillingsdiskriminering forekom i liten grad og at ulikhet på arbeidsmarkedet ikke kunne tilbakeføres til arbeidsgivers fordommer<sup>29</sup>. Det var lite som tydet på at arbeidsgivers motiv var årsaksforklaringen til kjønnskjevhet. Det ble i etterkant av Petersens publisering en diskusjon rundt konklusjonen, hvor det blant annet ble satt spørsmålsteget ved det kunstige skille mellom lønn og stilling<sup>30</sup>.

Ved illegitim diskriminering vil arbeidsgiver være klar over sine motiver og handle ut fra dem, men ikke all handling skjer på et bevisst plan. Det er viktig å søke forklaringer utover aktørenes bevisste fordommer, da diskriminering handler om noe mer. En handling vil ved siden av rasjonalitet kunne styres av irrasjonelle tanker og begrenset kunnskap.

For eksempel viser *statistisk diskriminering* til en ubevisst handling hvor arbeidsgiver diskriminerer på bakgrunn av å føle seg usikker, ikke ha nok informasjon og ikke ha skaffet seg denne informasjonen fordi omkostningen for å få tak i informasjonen forstås som relativt store (Rogstad 2006). Dermed vil arbeidsgivers manglende informasjon om en gruppe føre til at han rasjonelt baserer sin handling på en gjennomsnittlig betraktning av gruppen. For

---

<sup>28</sup> Å behandle like ulikt fanges opp av Likestillingslovens Generalklausul § 3 andre ledd – forbudet mot direkte diskriminering (se Kap 2.3.3).

<sup>29</sup> Forstått som diskriminering av kvinner i ansettelse, opprykk og avskjedigelse.

<sup>30</sup> Se mer Tidsskrift for samfunnsforskning 2003, Vol. 44, nr. 3.

eksempel vil arbeidsgiver kunne diskriminere kvinner gjennom statistiske fakta som viser at kvinner i fruktbar alder har et gjennomsnittlig høyere fravær enn menn. Statistisk viser det seg gjennom for eksempel foreldrepermisjonsuttakets kjønnskjevhet. Diskriminering på bakgrunn av ”omsorgsstatistikk” kan føre til at kvinner i denne aldersgruppen taper når ansettelser tas (Rogstad 2000, Birkelund og Petersen 2003).

*Verdsettingsdiskriminering* er en annen form for diskriminering hvor aktørene ikke er bevisst på hvorfor skjevheter oppstår ved at handlinger tilbakeføres til usynlige strukturer hvor kvinnens arbeid verdsettes lavere<sup>31</sup>. Det handler ikke om et ”individ til individ” møte, men om en gruppebehandling, hvor kvinnen diskrimineres på bakgrunn av sin posisjon i gruppen *kvinner* og gjennom arbeidsmarkedets verdisetting av kvinnedominerte yrker. Spørsmålet blir hvorvidt grupper behandles med likeverd. Den enkelte aktør diskrimineres ikke i seg selv, men gjennom sin posisjon dannes grunnlaget for mulig forskjellsbehandling (se mer Petersen 2002; Høgsnes 2002; Birkelund og Petersen 2003). Et eksempel vil være at kvinner i kvinnedominerte yrker får lavere lønn enn menn i tilsvarende mannsdominerte yrker.

Ikke all diskriminering kan tilbakeføres til bevisste og ubevisste handlinger rettet mot kvinnen. Intensjonen for å handle kan være rettet mot noe helt annet enn fordommer, antagelser og videreføring av usynlige strukturer, men hvor handlingens resultater fører til at kvinnen diskrimineres. Når en handling fører til en utilsiktet forskjellsbehandling forstås det som *institusjonell diskriminering*. Utilsiktede konsekvenser vil være institusjonell praksis og ordninger som diskriminerer kvinner som en gruppe. Diskrimineringen skjer ikke på individnivå, men systemnivå og oppfattes gjerne som uklar, samt upersonlig (Rogstad 2006). Rogstad (2000) skiller mellom institusjonell diskriminering og utilsiktede konsekvenser når han studerte forskrifter om intern kontroll og etnisk diskriminering<sup>32</sup>. Felles for dem begge er at de ikke er tilsiktet, noe som viser til en årsaksforklaring mellom motiv og diskriminering. Handlingen kan ikke tilbakeføres til kjønn, men handlingen påvirker allikevel kjønnsbalansen. I en institusjonell diskriminering vil handlingens negative føringer på for eksempel kjønnsbalansen være erkjent, mens ved utilsiktet konsekvenser vil

---

<sup>31</sup> Kan sees i sammenheng med ressursforståelsens interesseforståelse (Kolb m fl 2003).

<sup>32</sup> Rogstad studier bygger på etnisk diskriminering, men hans funn vil kunne overføres til kjønn da diskriminering er en urett behandling på bakgrunn av kjønn, alder, etnisitet med mer. Det essensielle er at enkeltindividet føler seg urettferdig behandlet ut fra en forståelse av likhet som en menneskerett, hvor individets rettigheter vektlegges.

sammenhengen ikke være erkjent<sup>33</sup>. Arbeidsgiver verdsetter ingen lavere, men en annen kjønnsnøytral handling fører til ulikhet. Intensjonen om ulik behandling er fraværende og forståelsen for at en handling fører til diskriminering foreligger ikke hos den som diskriminerer. På den måten vil en institusjonell diskriminering hvor konsekvensene er utilsiktet ikke være illegal, men legal. Handlingen ”forbys” ikke fordi den som utfører handlingen ikke har bevisste eller ubevisste motiver som kan tilbakeføres til kjønn. Det finnes altså ingen direkte årsakssammenheng mellom handlingen og kjønn. Videre vil handlingens resultater være uerkjent for personene som handler. Intensjonen er ikke å diskriminere.

### 3.2.2 Systemisk diskrimineringsforståelse – konsekvensene

Ulikhet og diskriminering produseres nødvendigvis ikke av enkeltaktørene, men av praksis som angivelige er nøytrale, men som i realiteten er kjønnede (Acker 1991,1992; Kolb mfl. 2003; Skjeie og Teigen 2003; Craig 2006). Å forklare kjønnsforskjeller på arbeidsmarkedet gjennom å se på bevisste og ubevisste handlingsmotiver, samt erkjente og uerkjente konsekvenser gjør at handlinger som viderefører kulturelle og sosiale prosesser faller utenfor diskrimineringsbegrepet. Mangel på bevis og mangel på intensjon er ikke avgjørende for om det diskrimineres. Slike bevis er ikke nødvendig for å påvise en forbindelse mellom forskjellsbehandling og kjønn (Craig 2003). Diskriminering må tilbakeføres til forhold som går bak motiver og intensjoner. Diskrimineringen skjer i samhandlingsprosesser hvor kjønn skapes og redannes kontinuerlig (Acker, 1991, 1993; Kolb mfl. 2003).

For å fange opp diskriminering vil en kunne bruke et systemisk diskrimineringsbegrep som leter frem det skjulte gjennom å diagnostisere praksisen som diskriminerer (Craig 2003). *Systemisk diskriminering* blir et verktøy som binder lovens begrep, direkte og indirekte diskriminering sammen med diskriminerende (sosiale) praksiser<sup>34</sup>. Gjennom systemisk diskriminering avdekkes praksiser som bidrar til å diskriminere enkeltindivider på bakgrunn av sin posisjon i en gruppe. Systemisk diskriminering blir å identifisere praksis som produserer kjønnede prosesser (jf Ackers begrep om kjønnede prosesser i organisasjonen, se

---

<sup>33</sup> Handling på systemnivå.

<sup>34</sup> Systemisk diskriminering blir et verktøy som avdekker de forhold som begrepet institusjonell diskriminering viser til.

3.1.3). Gjennom å overvåke og justere diskriminerende praksis vil en skape likhet. Eksempler på dette vil kunne være Likestillingslovens aktivitetsplikt, samt holdningsskapende arbeid (Skjeie og Teigen 2003; Craig 2005; Teigen 2006)<sup>35</sup>.

### *Arbeidslivsdiskriminering – reproduisering av praksis og forestillinger*

*Praksis* vil være ubevisste handlinger, administrativ praksis og organisasjonskulturer som skaper eller bevarer en posisjon av relativ ulempe for noen grupper og til fordel for andre. Administrativ praksis og organisasjonskultur kan være tradisjonelle måter å gjøre ting på; ”vi gjør som vi alltid har gjort”. På grunn av praksisens ”selvfølgelighet” blir det vanskelig for folk flest å innse at noe som fremstår nøytralt kan bidra til å diskriminere og holde diskriminerende prosesser skjult (Craig 2006).

Gjennom systemisk diskriminering avdekkes kjønnsforskjeller i de differensieringsprosesser som danner ulikhet og dominans mellom menn og kvinner (Acker 1992). Ved å forstå systemisk diskriminering som et verktøy vil en i realiteten *kodifisere* (se kapittel 3.1.3). Kodifisering viser til identifisering av handlinger som stiller menn og kvinner ulikt, eller tilsynelatende kjønnsnøytrale handlinger som virker slik at det ene kjønn stilles dårligere ved at for eksempel likhetstrekk innad i arbeidsorganisasjonen eller på ulike stillingsnivå reproduseres (Teigen 2006). Å kodifisere konstruksjonen av kjønn betyr å se på de prosessene hvor kvinnens verdi i produksjonen underordnes hennes rolle i reproduksjonen (Scott 1993; Acker 1991, 1992; Teigen og Skjeie 2003).

Ved å kodifisere diskriminering av kvinner i arbeidsmarkedet har en gått inn i ulike prosesser hvor kjønnsforskjeller oppstår som for eksempel i ansettelses- og forfremmelsesprosessenes seleksjonskriterier. Teigen (1999) gjorde en studie av ansettelsesklagene som Likestillingsombudet mottok i perioden 1985-94. Hun undersøkte hvorvidt forskjellige stereotypiske forestillinger var med på å differensiere kvinnen i ansettelsesprosesser. Hun kom frem til at det var vanskelig å skille fra hverandre

---

<sup>35</sup> En empirisk undersøkelse gjort av Teigen (2006) spør hva kjønnene mener om likestillingen. På spørsmålet om hvor langt likestillingen er kommet svarer kjønnene ulikt. Teigen skriver ”Stadig flere menn opplever at likestilling er noe som er oppnådd, en oppfatning som de fleste kvinner ikke kjenner seg igjen i” (Teigen 2006;273).

diskriminerende handlinger som følge av stereotypifisering og handlinger som ble antatt å være legitime juridisk sett.

Forestillingene som skaper bilder av kvinnen som ”egner seg til” og kvinnen som ”bidrar med” blir essensielle i kodifiseringsprosessen (Skjeie og Teigen 2003). Gjennom kodifisering identifiseres de forestillingene som produserer diskriminering. Diskriminering av gravide kan forstås ut fra kjønnede prosesser i reproduksjonen og produksjonen, hvor konstituering av begrepet familie forstås som noe naturgitt og hvor produksjonen adskilles fra reproduksjonen. Reproduksjonen viser til en differensiering av kvinner på bakgrunn av tradisjonelle forestillingene som kobler omsorgsrollen til morsrollen (Kitterød 2002; Syltevik og Wærness 2004), mens produksjonen kobler arbeideren opp til mannen (Acker 1991, 1993). Kvinnen differensieres gjennom en underordnet stilling i produksjonen. På grunn av kvinners kobling til produksjonen vil fortellingen om ”mor” kunne være med på å gjøre det lettere og tryggere å ansette ”far”<sup>36</sup>. Kvinnen vil for eksempel kobles til forestillingen hvor vanskelig det er å være småbarnsmor og i fulltidsjobb (Skjeie og Teigen 2003). En slik forestilling reproduseres også av kjønnene selv ved at foreldrene fordeler tidsbruken i hjem og arbeid ulikt. Kitterød (2002) viser til at småbarnsforeldres hverdag preges av at kvinner trapper ned sin arbeidsinnsats, i langt større grad enn menn. Ved å videreføre kjønnede mønstre vil skjeve fødselspermisjons uttak og senere nedtrapping kunne få negativ konsekvenser for videre karriereløp og lønnsutvikling (Hardoy og Schøne 2004).

I tillegg til forestillinger vil *uprofesjonell og uformell personalpolitikk* kunne skade dem som er annerledes, ved at seleksjonskriterier som ikke er relevante for jobben blir avgjørende. Eksempler på slike kriterier vil være noen arbeidsgiveres inkonsekvente anvendelse av evalueringskriterier, samt ustrukturerte og tendensiøse intervjuer. Diskriminering skjules lett i evalueringsprosesser som mangler gjennomsiktighet, veiledning og kontroll.

### *Spørsmål om intensjon*

Den systemiske og den rasjonelle tilnærmingen er sammenfallende i synet på begrepet illegitim diskriminering, og at handlinger gjort på bakgrunn av irrasjonelle fordommer må

---

<sup>36</sup> Kodifisering viser her til identifiseringen av statistisk diskriminering fordi den styres av en gjennomsnittlig betraktning som lener seg på statistiske fakta.

falle innunder diskrimineringsbegrepet<sup>37</sup>. Nyansene mellom tilnærmingene viser sammenhengen mellom handlingens uerkjente konsekvenser og fraværende intensjon. Ved at det er en direkte årsakssammenheng mellom virkningen av en handling og motivet til den som utfører handlingen, vil diskriminering kunne legitimeres når den direkte årsakssammenheng mellom motiv og konsekvens er fraværende (Craig 2003, Barth 2003, Skjeie og Teigen 2003).

Craig (2003) henviser også til den rasjonelle forståelsens direkte årsakssammenheng mellom handling og konsekvens. Ved å lokalisere handlingen, samt stedfeste den, vil en ikke fange opp kjønnede prosesser og sosiale praksiser som en diskriminerende handling. Problemet med å nøytralisere og legitimere diskrimineringsbegrepet når en handling ikke tid- og stedfestes, og heller ikke kan tilbakeføres til sammenheng mellom motiv og konsekvens, er at diskrimineringsbegrepet pr definisjon er knyttet opp mot likestillingsbegrepets prinsipielle likhetsrett. Diskrimineringsbegrepet bærer i seg en sivilrettslig bestemmelse som forbyr visse forskjellsbehandlinger. Likhet som prinsipp ligger innbakt i diskrimineringsbegrepet. Diskriminering kan ikke legitimeres gjennom svake preferanser og uerkjente konsekvenser. Ved å ha en for snever juridisk forståelse vil en ikke bekjempe mer en den formelle (synlige) illegitime diskrimineringen. Et diskrimineringsbegrep som vektlegger arbeidsgivers handlingsmotiv må forholde seg til mekanismene bak diskrimineringen (Barth 2003).

Rogstad (2003) viser til at det er en forskjell mellom å forklare og å identifisere. Å identifisere vil bety at handlingen må kobles opp til den som utfører handlingen. En rasjonell forklaring har som hensikt å finne ut hvorfor fenomener oppstår. Diskriminering blir en av flere årsaksforklaringer.

---

<sup>37</sup> Likestillingslovens § 3, andre ledd og bestemmelsene rundt direkte diskriminering.



## 4. Metode: Klagesakene til Ombudet

Jeg har over redegjort for ulike teorier som belyser sammenhengen mellom et ønske om kjønnslikhet og diskriminering av kvinner i arbeidslivet. Her kartlegges metodevalgene i analysen av fødselspermisjonssaker inn til Ombudet og Nemnda i perioden 01.januar 2000 til 31. mai 2005. I gitt periode kom det inn 183 saker hvorav 18 ble dybdeanalysert. Det som kjennetegnet alle sakene var at en kvinne opplevde å bli diskriminert som følge av graviditet og fødselspermisjon. I sakene som ble dybdeanalysert handlet det imidlertid spesifikt om tilbakekomsten til arbeidslivet etter uttak av fødselspermisjon. Problemene de møtte på omhandlet lønn og bonusutbetalinger, samt stillingsendringer.

### 4.1 Data: Bearbeiding og kategorisering

Informasjonen som forskeren får eller finner hos kilden, er ikke uten videre det samme som data. Kildeinformasjon danner derimot grunnlag for hva som blir analysens data igjennom en systematisering og registrering av all informasjon. Data blir den informasjonen som er bearbeidet, systematisert og registrert i en bestemt form og med sikte på en bestemt analyse (Grønmo 2004:123). Under kommer redegjørelsen for hva som ble stående igjen som oppgavens analysemateriale.

#### 4.1.1 Hvor mange saker?

Antallet henvendelser til Ombudet varierer fra år til år, men under analyseperioden, 2001-2005, var det en jevn økning. Analysen behandler kun fødselspermisjonssakene som til sammen utgjorde 183 saker i gitt tidsrom. I 2001 ble det registrert syv saker hos Ombudet. Året etter, i 2002, kom det inn 18, mens det i utgangen av 2003 var opp i 56<sup>38</sup>. I løpet av en toårsperiode var det en total økning på 49 saker. Året 2004 understreket tendensen ytterligere. Fra 2003 til 2004 økte antall henvendelser med 24. I utgangen av 2004 var det

---

<sup>38</sup> Denne økningen førte til at Ombudet i 2003 offentlig gikk ut med ”en ny problemstilling”, og den 6. juli 2003 kunne vi i VG lese: ”Det mest øyenfallende med sakene som havner på mitt bord, er det store antallet som handler om graviditet eller fødselspermisjon. 20 prosent av henvendelsene til Likestillingsombudet kommer fra kvinner som er blitt forskjellsbehandlet fordi de skal ha eller har fått barn. Og antallet er stigende.” (Mile 2003).

registrert 80 saker. Året 2005 viser ingen økning, men nedgang som kan forklares ved at det ikke finnes sammenlignbare tall for hele perioden. Som følge av de endringene Ombudet (og Nemnda) gjennomgikk på dette tidspunktet hvor de den 1. januar 2006 gikk inn i et nytt organ; Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, endret Ombudet sine registreringsrutiner ved innføringen av den nye likestillingsloven (1.6.2005). Derfor forligger det kun tall for perioden 1. januar 2005 til 31. mai 2005 hvor det i alt kom inn 23 fødselspermisjonsklager. Mitt utvalg beskriver omtrent 1/10 av totalt antall saker. Prosessen fra 183 til 18 saker forklares nærmere i underkapitlene 4.1.4 og 4.1.5

### 4.1.2 Ombudets egne registreringsrutiner

Alle henvendelsene inn til Ombudet blir registrert i egne saksmapper som blir oppbevart i Ombudets eget kartotek. Saksmappens første side er en generell stikkordsoversikt hvor all saksinformasjon er grovt kategorisert. Oversikten gir informasjon om hvem klager er, klagers kjønn og klagers/påklagdes geografiske tilhørighet. Det foreligger informasjon om den påklagdes sektortilhørighet, privat eller offentlig. Det offentlige deles inn i undergruppene; statlig, fylkeskommunal og kommunal. I tillegg gis det informasjon om hvilke paragraf(er) av likestillingsloven som berøres, emneord (nøkkelord) som gir leseren en rask innføring i den enkelte sak og Ombudets (Nemnda) endelige avgjørelse.

Avgjørelsene klassifiseres ytterligere i undergruppene: ”i strid med likestillingsloven”, ”ikke i strid med likestillingsloven”, ”ikke i strid med likestillingsloven men<sup>39</sup>”, ”real ikke i strid med likestillingsloven<sup>40</sup>”, ”avvist<sup>41</sup>” og ”veiledning”.

Det var særlig to forhold; lite informasjon og Ombudets kategorisering av avgjørelsen, som gjorde en nøyaktig beregning om diskriminering hadde funnet sted umulig. Lite informasjon viser til de mange henvendelsene som aldri hadde mye informasjon i seg. På grunn av mager

---

39 Ikke men = Saken løses før Ombudet har tatt en endelig avgjørelse, men Ombudet ønsker å understreke den sannsynlige avgjørelsen; ikke i strid med loven.

40 Real ikke = Saken løses før Ombudet har tatt en endelig avgjørelse, men Ombudet ønsker å understreke den sannsynlige avgjørelsen; i strid med loven.

41 Avvist = Ombudet kan ikke treffe en endelig avgjørelse fordi saken trekkes inn for domstolen.

informasjon ble registreringen svært mangelfull<sup>42</sup>. Ofte var det kun tre felt fylt ut, hvem som sto bak henvendelsen, paragrafen berørt og Ombudets avgjørelse. Avgjørelsen viser til de fire (av seks) klassifiseringene: ”ikke i strid med likestillingsloven,” men, real ikke i strid med likestillingsloven”, ”avvist” og ”veiledning”. Problemet er at kategoriene i realiteten kan skjule handlinger som strider med likestillingsloven. Forklaringen på mulig underregistrering ligger i kravet rundt å slå fast om en handling bryter med loven eller ikke. For å fatte en endelig avgjørelse må begge parter; arbeidstaker og arbeidsgiver, ha kommet med sin versjon. I flere av sakene var dette ikke tilfelle, og de ble registrert under en av de fire undergruppene over. Hovedfrafallet skjedde i veiledningskategorien fordi den rommet så mye. Veiledningen viste både til Ombudets opplysnings- og rådgiverrolle, hvor Ombudet går inn og gir generell informasjon om loven og dens rammer, men også til Ombudet som et håndhevningsorgan. Flere av hendelsene kunne tyde på lovbrudd, men fordi saken aldri gikk fra henvendelsesstadiet til utredningsstadiet ble de klassifisert som veiledning. I mange tilfeller valgte klager å avslutte saken etter første henvendelse, hvorpå Ombudet aldri hørte noe mer. Andre ganger valgte kvinnen å sette i gang utredningen, men forholdene på arbeidsplassen ble etter hvert svært vanskelige, og valget falt dermed på å avslutte saken før en endelig beslutning ble fattet. I tillegg kom de sakene som løste seg selv fordi partene inngikk forlik. Hvis det forelå nok informasjon som viste hvilke retning avgjørelsen ville ha tatt, ble saken kategorisert som ”ikke i strid men” eller ”real ikke i strid”. Videre ville Ombudet automatisk måtte avslutte sin behandling i en sak dersom et annet organ overtok prosessen, for eksempel en domstol. Saken ville nå falle utenfor Ombudets tilsynsområde og fikk kategorien avvist.

### 4.1.3 Hvem henvender seg til ombudet?

Av 183 henvendelser var det 140 saker hvor det sto kvinner bak klagene. I 18 saker sto en mann bak klagen. Henvendelsene spente seg fra ønske om generell veiledning rundt permisjonsordningen, til hjelp i konkrete situasjoner. Enkelte ganger kontaktet enkeltindividet Ombudet på vegne av en annen, da gjerne en kollega eller ektefelle: Av 140 kvinnelige klagere var det ti som klaget på vegne av en annen, hvorav seks var en annen

---

<sup>42</sup> Mange av sakene hadde mager informasjon blant annet fordi kvinnene valgte å avslutte saken før arbeidsgiver ble kontaktet. Det ble ikke gitt noe informasjon som utdypet saksforholdene.

kvinne og fire en mann. Av de 18 mannlige henvendelsene var det ni som klaget på vegne av en kvinne. De resterende 25 henvendelsene kom fra en organisasjon, en arbeidsgiver eller Ombudet selv. Av de 25 henvendelsene kom 17 henvendelser fra en organisasjon, hvor organisasjonen tok kontakt ”på vegne av seg selv”<sup>43</sup>, men også ”på vegne av en annen”<sup>44</sup>. Arbeidsgivere henvendte seg til Ombudet fire ganger hvor de søkte situasjonsbetinget hjelp. Til slutt stod Ombudet for fire av ”henvendelsene” fordi de hadde blitt gjort (eller hadde selv blitt) oppmerksom på forhold som kunne bryte med loven og satt i gang en egen granskning av forholdene.

#### 4.1.4 Fødselspermisjons sakene

Det viktigste ved registreringen av data er å fange opp tilgjengelig informasjon som er relevant for analysens problemstilling (Grønmo 2004). For å få frem informasjon som belyser Ombudets og Nemndas diskrimineringsforståelse måtte materialet tydeliggjøres, blant annet ved å kutte ned antall saker radikalt – fra 183 til 18. Nedenfor kommer en kort gjennomgang av denne prosessen og hvorfor hele 164 saker falt fra:

*Fødselspermisjonsordningen:* Analysen ser på kvinners bruk av de formelle fødselsrettigheter og de reelle yrkesmessige følgene sett i forhold til lovens likhets- og diskrimineringsforbud, og ikke på graviditeten i seg selv. Sakene måtte ha tilknytting til fødselspermisjonsuttak, men hvor Ombudets egen fødselspermisjonskategori i tillegg omhandlet saker rundt graviditet- og svangerskapsproblematikk. De sier lite om konsekvensene av å ta ut fødselspermisjon og ble ikke med videre.

*En konkret hendelse:* For å si noe om en reell effekt av fødselspermisjonsuttak på lovens formål må hendelsen ha inntruffet, eller helt sikkert komme til å skje. Flere av henvendelsene bar preg av å være forespørselshenvendelser, for eksempel gjennom bekymringsmeldinger. Disse sakene kjennetegnes av at arbeidstakeren frykter noe vil kunne skje, men om hendelsen faktisk inntraff sier saksmappen ikke noe om. Hvorvidt frykten er reell ligger utenfor oppgavens agenda, ettersom den analyserer den endelige avgjørelsen.

---

<sup>43</sup> En organisasjon som henvendte seg til Ombudet på vegne av seg selv viser til organisasjonens *fagforbund*.

<sup>44</sup> En organisasjon som henvendte seg til Ombudet på vegne av en annen viser til et *advokatfirma* eller en fagforening som representerer kvinnene.

*En kvinnelig arbeidstaker:* På grunn av ønske om dypere innsikt vedrørende diskriminering av kvinner i arbeidslivet, lovens spesifikke beskyttelse mot graviditetsdiskriminering og håndheverorganenes mulighet til å bekjempe graviditetsdiskriminering, falt det naturlig å velge kvinnen som analyseobjekt. For å se sammenheng mellom diskriminering og kjønnskjevheter i uttak av fødselspermisjon, samt kvinners videre yrkeskarriere, ble fødselspermisjonssakene som omhandlet menn, organisasjoner, eller egne tiltak valgt bort.

*Hendelsen berører tilbakekomsten:* Hendelsen må påvirke tilbakekomsten og informasjon om hva som faktisk skjedde/kom til å skje må foreligge. Ble kvinnens stilling endret? Sto hun svakere etter tilbakekomst enn før fødselspermisjonen? Kan mulig diskriminering tilbakeføres til permisjonsuttak og langt fravær? For å få slik informasjon må hendelsen ha skjedd eller helt sikkert ha kommet til å skje. Eksempel på det siste var de kvinnene som allerede under permisjonen ble kontaktet av arbeidsgiver og fikk beskjed om at arbeidsoppgavene ved tilbakekomsten ville bli endret.

*En endelig avgjørelse tatt:* Ombudet og Nemnda har begge en tilsynsrolle og skal medvirke til at loven blir fulgt. For å se om diskriminering fanges opp av lovverket, må håndhevingsorganet ha kommet med en endelig avgjørelse. Det vil si at avgjørelsen må ha et klart svar, ja eller nei, med hensyn til om det foreligger forskjellsbehandling. Det er kun disse svarene som belyser håndhevingsorganets diskrimineringsforståelse og deres evne til å fange opp kjønnede strukturer.

*Tilbakekomstsakene:* Når bearbeidingen var gjort satt jeg igjen med 18 saker hvor en kvinnelig arbeidstaker kunne ha vært utsatt for forskjellsbehandling, og sakene får heretter benevnelsen tilbakekomstsaker. Årsaken ligger i oppgavens målsetning om å belyse sammenhenger rundt tilbakekomstproblemer og diskriminering. Tilbakekomstbegrepet vil kunne fange opp samspillet mellom lovens formål, kvinners bruk av formelle nøytrale permisjonsrettigheter, og det som faktisk hendte i etterkant av foreldrepermisjonen.

#### **4.1.5 Tilbakekomstsakene**

Tilbakekomstsakene kjennetegnes av at tilbakekomsten til arbeidslivet oppleves som diskriminerende. En kvinne skriver:

”Mitt mål er å få jobben min tilbake! Kan dere hjelpe meg?” (Sak 16)

Når kvinnen så har klaget saken inn setter klageprosessen i gang. Arbeidsgiver blir nå kontaktet. I tilbakekomstsakene finnes tre aktører med hver sine meninger om hva som har

funnet sted; kvinnens opplevelse, arbeidsgiverens oppfattelse av hendelsen og håndhevningsorganets uttalelser.

### *De tre aktørene*

*Tilbakekomstkvinnene* var en gruppe kvinner som skulle tilbake til arbeidslivet etter endt fødselspermisjon. De ønsket å starte på jobben med sine gamle oppgaver, men ved tilbakekomsten opplevde de negative endringer som for eksempel manglende bonusutbetalinger. Felles er oppfatningen om at endringene skyldes diskriminering og ikke bevisste valg om å gå ned i arbeidstid eller ønske om andre arbeidsoppgaver. De tilbakefører den nye situasjonen direkte til uttak av fødselspermisjon:

”Det er ikke tvil om at dersom jeg ikke hadde gått ut i svangerskapspermisjon ville jeg fortsatt som advokat fullmektig (og senere som advokat etter endt fullmektigperiode).” (Sak 5)

Problemene kvinnene møter eskalerer ikke over tid, men skjer momentant ved tilbakekomsten. Tidsaspektet, rett etter, blir viktig, fordi kvinnene tilbakefører sin nye situasjon direkte til permisjonsuttak og et fravær fra arbeidsmarkedet. Gruppen bærer en forståelse om å ha blitt forskjellsbehandlet ut fra morsrollen.

*Kvinnen* opplevde kun en mulig forklaring og det var at hun hadde blitt diskriminert. Hun skilte ikke mellom formene for diskriminering fordi konsekvensen var fortsatt den samme. Det hun derimot håpet på var at situasjonen skulle endres etter Ombudet hadde behandlet saken.

*Arbeidsgiverne* kommer både fra det offentlige og det private, hvorav fire fra den offentlige sektoren og 14 fra det private næringsliv. Arbeidsgiver ser på hendelsen som ikke diskriminerende. Handlingen var helt nødvendig ut fra omstrukturingsprosesser og økt konkurranse, eller skyldtes manglende vurderingsgrunnlag av kvinnens innsats.

*Håndhevningsorganet* har en oversikt over de forskjellige diskrimineringsformene og går inn med en uttalelse ut fra lovens bestemmelser i § 3 og dens begreper (se kapittel 2.3.8 for nærmere beskrivelse).

### *Sakene omhandler*

De 18 tilbakekomstsakene fordeler seg innunder tre bolker; belønning, endringsprosesser, og kommunikasjon. Belønning handler om individets lønnsutvikling og bonusutbetaling. Kvinnen opplevde at fødselspermisjonen var med på å svekke hennes lønnsutvikling. Hun

fikk blant annet ikke delta på de individuelle lønns- og bonusforhandlingene. Sakene som omfattet endringsprosesser fanget opp de gangene kvinnen opplevde bedriftsinterne endringer som omorganisering, omdisponering av arbeidsstaben, nedbemanning og lignende. Disse endringene opplevdes gjerne som degraderende og nedverdiggende. For eksempel var det de tilfellene hvor kvinnen mistet sin stilling (gjerne et vikariat), eller hvor tidligere arbeidsoppgaver hadde bortfalt og de nye følte mindre utfordrende. Andre ganger vil endringer bety å ikke komme videre, ved for eksempel at et forventet opprykk ved tilbakekomst ikke skjedde. Kommunikasjon viser til ytringer/holdninger arbeidsgiver hadde overfor kvinnen, samt dårlig kommunikasjon mellom partene i konflikt.

### *Den endelige avgjørelsen*

Hovedspørsmålet Ombudet tar stilling til er hvorvidt en kvinne har vært utsatt for forskjellsbehandling på bakgrunn av at hun enten er kvinne (kjønnet) eller på grunn av uttak av lovbeskyttet fødselspermisjon. I 9 av 18 avgjørelser kom Ombudet frem til at arbeidsgiver hadde handlet i strid med likestillingsloven, og i de 9 neste var kvinnen ikke utsatt for forskjellsbehandling. Av avgjørelsene ”i strid med likestillingsloven” var det seks arbeidsgivere som påklaget Ombudets avgjørelse videre inn til Nemnda. Ytterligere to understreket ovenfor Ombudet at de var uenig, men ønsket ikke å forfølge saken videre. Der hvor Ombudet kom frem til at kvinnens situasjon måtte tilbakeføres andre kjønnsnøytrale årsaker, enn forskjellsbehandling, klaget ingen kvinne avgjørelsen videre inn for Nemnda. Etter Nemndas behandling ble to saker stående igjen med samme avgjørelse som hos Ombudet, mens to ble endret delvis og to helt. Delvis vil si et hendelsesforløp som innehar både elementer som bryter med loven og elementer som er kjønnsnøytrale. Dommen blir derfor todelt; brudd på loven og ikke brudd på loven.

## **4.2 Det kvalitative design**

En gjengivelse av sosiale forhold vil alltid være en forenkling av virkeligheten. En makter ikke å skaffe en total oversikt over det sosiale fenomen. Området kjønn, ulikhet, arbeid og foreldreskap er for vidt og stort til å si noe om alt, men derimot går det an å få vite mer om litt. Ut fra problemstillingen, dataenes karakter og ønske om en større forståelse rundt kjønn og diskriminering falt valget på et kvalitativt design. Gjennom valg av kvalitativ metode

søker en økt forståelse for sosiale fenomener ut fra fyldige data om personer og situasjoner, og kan gå i dybden istedenfor i bredden for å få mange opplysninger om få enheter. Videre fanger designet opp meninger og opplevelser som ikke lar seg telle og uttrykkes ved hjelp av tabeller og statistikk. Datamaterialet har ikke gjennomgått en tallmessig omkoding og forskerens egen forståelse og tolkning av materialet står derfor i forgrunnen. Analyse og tolkning er en gjennomgående aktivitet under hele forskningsprosessen. De kan ikke skilles fra forskningens andre faser, fordi sorterings- og oversiktsarbeid innebærer at forsker må tenke over kjernen i datamaterialet sitt. Gjennom ny innsikt vil forskeren måtte gå tilbake, reformulere og kle stoffet med nye begrep (Kjeldstadli 1999:124).

#### **4.2.1 Vitenskapsteoretisk utgangspunkt**

Hvordan data håndteres må tilbakeføres forskerens eget vitenskapsteoretiske utgangspunkt. Min oppgave ”Diskriminert fordi jeg fikk barn” faller innunder en feministisk tilnærming hvor kjønn problematiseres og settes på dagsorden (Thagaard 2003:43). Oppgaven har et hermeneutisk fundament hvor delene sees i lys av helheten, og forståelsen av helheten økes gjennom innsikt i delene (Kjeldstadli 1999:124). Selve ordet hermeneutikk viser til det greske ordet å tolke (fortolke). Analysen forstås som en fortolkningsprosess hvor forskeren starter med en sum antagelser om et fenomen, som for eksempel mine første refleksjoner rundt arbeidslivet, mødres tilpasning og diskriminering av kvinnelige arbeidstakere. Disse før-antagelsene beskrives av Kjeldstadli (1999) som fordom, det vil si forskerens før-horisont og utgangspunkt. Forskeren har sitt utgangspunkt i sin verden og går inn i materialet med disse bildene. Under arbeidets startfase bærer tolkningen preg av begynnerkategoriene og spørsmålene en stilte seg før arbeidet begynte. Etersom arbeidet skrider frem vil nye antagelser, kategorier og fenomener som forskeren ikke hadde kunnskap om fra før tre frem, og med ny innsikt vil forskeren gå tilbake å reformulere de gamle antagelsene. Gjennom en spiralbevegelse som går frem og tilbake, hvor ny innsikt kobles opp mot gammel som igjen gir grunnlag for ny, får vi en tolkning som vinner både i dybde og bredde(Thagaard 2003; Kjeldstadli 1999).



### 4.2.2 Hvorfor dokumentanalyse?

En kvalitativ tilnærming kan benytte seg av flere ulike undersøkelsesopplegg, som for eksempel uformelle intervju, deltakende observasjon og tekst/bildeanalyse. Grønmo (2004) viser at kilde- og datatypen i seg selv er med på å skille mellom ulike typer av opplegg. I dokumentanalysen vil all data foreligge i skriftlig form forut for undersøkelsen og forskeren har ingen innvirkning på tekstens utforming. På bakgrunn av materialets skriftlige karakter; saksmappene, falt det naturlig å ta i bruk denne analyseformen.

I dokumentanalysen understrekes de tette bånd mellom hermeneutikk og teksttolkning. Gjennom teksten trer "kulturen" frem og det åpnes opp for en forståelse av de berørte parter mål, hensikt og motiv. En tolker betydningen bak de ytre tegn, bak institusjonen og ritualene (Kjeldstadli 1999:183). For å få svar blir det vesentlig at materialet er bearbeidet, systematisert og registrert på en slik måte at hendelsesforløpet som loven fatter sine beslutninger på kommer klart frem. Det betyr her konkret å "bryte ned" Ombudet/Nemndas endelige avgjørelse for å få et innblikk i hvorvidt et kjønnskjevt arbeidsmarked kan tilbakeføres til diskriminering av kvinner og uttak av fødselspermisjon. Ved å gå igjennom detaljene, saksmappenes argumentasjon, bygges forståelsen opp.

### 4.2.3 Dokumentanalyse som kilde

Holme og Solvang (1996) viser til viktigheten av å fange opp kilden som en aktør. En aktør som gjenspeiler forståelsen og kunnskapen som var rådene i opphavssituasjonen og som må sees i lys av den hensikten den var ment å tjene. Fra hendelsen inntraff til forskerens bruk av kildematerialet skjer det en delvis tilfeldig og delvis systemisk utsiling og utvelgelse av data (Holme og Solvang 1996). Min bearbeiding av fødselspermisjonssakene krever at kilden tydeliggjøres.

For å tydeliggjøre kilden blir det viktig å se på kildens innslag av normativ (vurderende) og kognitiv (berettende) karakter. Lovens intensjon er å bekjempe ulikhet gjennom å fange opp de handlinger som forskjellsbehandler ut fra en normativ vurdering. Saksdokumentenes normative røst blir Ombudets og Nemndas behandling av sakene. Den berettende røsten kan sies å være kvinnens og arbeidstakers beskrivelse av hendelsesforløpet. Kognitive og

normative kilder finnes som regel ikke i ren form. De vil vanligvis være vevd inn i hverandre, hvorav et mønster trer sterkere frem.

Å sortere materialet gjennom kildens personlige, institusjonelle, konfidensielle eller offentlige karakter vil være en annen form for tydeliggjøring. Fokuset ligger på forholdet mellom avsender og mottaker. For hvilket bruk kilden var tiltenkt har betydning for hvordan sender formulerte seg og dernest kildens innhold (Holme og Solvang 1996: 118-122). I fødselspermisjonssakene har vi tre aktører; arbeidstaker, arbeidsgiver og Ombudet/Nemnda. I saksbehandlings ulike stadier inntar aktørene både rollen som avsender og mottaker. I første instans er arbeidstaker, kvinnen, avsender og Ombudet mottaker. Deretter inntar Ombudet avsenderrollen ved at de kontakter arbeidsgiver og ber om en redegjørelse. Arbeidsgiver svarer på henvendelsen (er avsender) og om kvinnen føler arbeidsgiver ikke forteller "sannheten" har hun nå som mottaker muligheten til å bestride dette virkelighetsbildet. Vi får nå en samtale nedskrevet mellom kvinnen og arbeidsgiver, hvor Ombudet blir mellomleddet. Ombudet videreformidler budskapet og ber gjerne om ytterligere redegjørelse. Når Ombudet føler nok informasjon er gitt, fattes den endelige avgjørelsen.

Saksdokumentene er i første rekke en offentlig institusjonell kilde. Kilden kjennetegnes av at både sender og mottaker, eller en av partene, representerer en institusjon, organisasjon eller forvaltningsorgan. Rolleforholdet mellom sender og mottaker kjennetegnes av avstand og er underlagt språklig strenge og formelle regler (Holme og Solvang 1996: 118-122). Et eksempel på en slik formulering kan være Ombudets standard svar til både arbeidstaker og arbeidsgiver når de forteller hva som faller innunder lovens forskjellsbehandlingsbegrep. Svaret er helt generelt og bærer ikke preg av personifisering;

"Likestillingsombudet håndhever lover som i § 3 bestemmer forskjellsbehandling... Der er ikke bare de åpenbare tilfellene som omfatter loven ... Det er ikke all indirekte forskjellsbehandling som er i strid med loven. I særlige tilfeller kan slik forskjellsbehandling likevel være tillatt dersom den er saklig begrunnet."

I all hovedsak kjennetegnes sakene å være underlagt en formell språklig tone som skaper avstand. Kvinnen bruker ofte benevnelsen ledelsen når hun omtaler en spesifikk arbeidsgiver og arbeidsgivere beskriver sjeldent en kvinne personlig. Hun omtales gjerne som en kvinne blant flere andre arbeidstakere. For eksempel skriver en arbeidsgiver til Ombudet;

”Fra vår side ville det ikke vært aktuelt å ansette kvinnen i den stillingen kvinnens vilkår nå har, uavhengig om hun gikk ut i fødselspermisjon.” (Sak 17)<sup>45</sup>.

Her skulle en tro det ville være naturlig å ta i bruke kvinnens navn, men det skjer ikke. En mulig forklaring kan være arbeidsgivers ønske om å understreke sin kjønnsnøytralitet igjennom å distansere seg fra enkeltindividet ved å fremheve stillingsvilkårenes rolle og en nøytral behandling, uavhengig av kjønn. Mens avstand kjennetegner den institusjonelle kilden kjennetegnes den personlige konfidensielle kilden med nærhet. Forholdet mellom avsender og mottaker bærer større preg av ”du og jeg” og fortrolighet kjennetegner samspillet. Selv med en klart dominerende formell tone i saksdokumentene gikk tonen enkelte ganger over til en mer personlig karakter. Særlig kom det frem når arbeidstaker og arbeidsgiver ”snakket” med hverandre. Det kunne virke som mellomledet (tilsynsordningen) ble glemt og tonen mellom partene bar større preg av en direkte tone. Et eksempel kan hentes fra Sak 0 hvor kvinnen brukte utdrag av en tidligere e-mail som bevis på arbeidsgivers reaksjon på hennes situasjon (ble sendt henne før hun kontaktet Ombudet)<sup>46</sup>:

”Klapp igjen kjeften og gjør jobben sier jeg! Noe sånt har jeg aldri sagt eller skrevet før, det har ikke en gang vært i tankene mine å si noe slik. Nå er det gjort, og det sier fra mitt ståsted en del om situasjonen.” (Sak 0)

Arbeidsgiver svarer på tiltalen og påpeker ovenfor Ombudet at hendelsen skjedde i en tid med mye stress og hvor de var svært skuffet over kvinnens mangel på forståelse. I svaret personifiserer også arbeidsgiver seg selv når de skriver:

”Bare så det er sagt, jeg er rett og slett bare mektig forbannet. Det går da også tydelig frem.” (Sak 0)

Å være bevisst forholdet mellom førstehånds- og andrehåndskilde er en annen form for kildetydeliggjøring. Spørsmålet blir hvilket forhold sender har til kildeinnholdet? Har sender selv opplevd situasjonen eller er hendelsen blitt fortalt. I en førstehåndskilde vil sender selv ha deltatt i, opplevd, sett og tenkt det kilden forteller, mens i andrehåndskilder refereres det til en førstehåndskilde, noe som gir større rom for sekundær tolkning og en avhengighet til den primære kilden (Holme og Solvang 1996: 124-125). Om vi ser på tilbakekomstsakene vil arbeidsgiver og arbeidstakers beskrivelse av opplevd situasjon karakteriseres som førstehåndskilde. Derimot vil Ombudets tolkning være en andrehåndsvurdering.

---

<sup>45</sup> På grunn av anonymisering har hver sak fått benevnelsen S og et nummer.

<sup>46</sup> Saken gikk ikke til videre analyse fordi den ble overført til domstolsapparatet. En slik overgang gjør at Ombudet avslutter behandling av saken.

## 4.3 Datakvalitet

Forskeren produserer de data som trengs for å belyse analysens problemstilling. Konstruksjonen av data skjer på bakgrunn av relevant informasjon fra kilden(e). Som alle produkter kan materialet ha varierende kvalitet. Forskeren som produsent for videre fortolkningsmateriale gjør forskeren til det viktigste leddet i en kvalitativ forskning.

### 4.3.1 Fallgruvene

Forskerens perspektiv kan påvirke utvelgingen av et materiale og dermed ønske om bestemte konklusjoner. Er utgangspunktet for snevert står analysen i fare for å få et skjevt datamateriale og dertil en ensidig tolkning. En kan utelukke viktig informasjon og på den måten forsvinner relevante problemstillinger. Min målsetning er å si noe om en sammenheng mellom diskriminering av kvinner, en nøytral fødselspermisjonsordnings føringer på likestillingsloven og håndhevingsorganets evne til å bekjempe diskriminering igjennom analyse av den endelige avgjørelsen. Fallgraven er om mitt ønske om et spesifikt resultat bidrar til at materialet er bearbeidet og kategorisert på en slik måte at viktig informasjon er forsvunnet i utvelgingsprosessen. Et sted måtte det kuttet, sorteres og velges ut, og jeg håper at sorteringen, sett i lys av bearbeiding og kategorisering, kan bidra til økt forståelse innenfor forskningsfeltet.

Forskerens kildekritiske forståelse handler om tekstens troverdighet. Som Grønmo sier så kan ”forskeren komme i skade for å basere seg på tekster som ikke er autentiske og troverdige” (Grønmo 2004:192). Dette kan forebygges gjennom å sammenligne forskerens egen tekst med andre tekster sett i forhold til bakgrunn, opprinnelse, utforming og de forholdene som studeres (Grønmo 2004). Klagesakene er både autentiske og troverdige. Ombudet sjekker opp all informasjon gitt av kvinnen og arbeidsgiver nøye. Videre vil det ikke være noe grunn for å utgi seg for å være en annen, ettersom prosessen høyst sannsynlig vil oppleves som en belastning for alle berørte parter. I tillegg er det tidligere også gjennomført undersøkelser med Ombudets saksdata<sup>47</sup>.

---

47

Se blant annet Mari Teigens artikkel ”Gender, work and organization” fra 1999 hvor hun analyserte ansettelsessakene til Ombudet i perioden 1985–94.

Til slutt viser Grønmo (2004) at den metodiske kvaliteten er avhengig av forskerens kontekstuelle forståelse. Er den kontekstuelle forståelsen for begrenset vil beslutningene bli feilaktig, fordi forsker ikke har vurdert godt nok hvem kilden er og hvem teksten er representativ for. For å unngå svak kontekstuell forståelse bør forskeren ha satt seg godt inn i den konkrete situasjonen når teksten ble utformet og formidlet. Forsker må fange opp avsender(ene)s intensjon og forstå kommende leseres mulige persepsjon. Teksten har en sosial funksjon (Grønmo 2004:192). Det siste punktet henger tett sammen med forskers ønske om at hans eller hennes funn kan ha et større gyldighetsområde som overskrider selve analysens rammer.

### 4.3.2 Ønsket om kvalitet

I enhver undersøkelse er det en fare for at det oppstår feil under innsamlingen, bearbeidingen og analysen som påvirker sluttresultatet i større eller mindre grad. Det er derfor ønskelig å luke bort disse feilene. Pålitelighet, gyldighet og sammenlignbarhet er begrep forskere vil ha med i sine prosjekt. Spørsmålet blir hvorvidt metoden og dens analyse fanger opp den opprinnelige målsetningen i problemstillingen.

Ønske om pålitelighet må sees i forhold til begrepet reliabilitet. Høy *pålitelighet* har man dersom uavhengige målinger av et og samme fenomen gir så å si samme resultat (Holme og Solvang 1996; Dalland 1997; Thagaard 2003; Grønmo 2004 mfl.) Dette kravet står særlig sterkt innenfor et kvantitativt opplegg, mens i et kvalitativt opplegg vil man på grunn av dataenes karakter, her dokumenter produsert ut fra spesifikke hendelser/situasjoner, ikke kunne oppfylle kravet i samme grad. Pålitelighetskravet er et ideal man jobber mot ved å dokumentere hver fase i undersøkelsesopplegget grundig slik at opplegget kan etterprøves. Min bearbeiding kjennetegnes av å være kvalitativt. Opplegget egner seg ikke for å etterprøve, men jeg har under hele prosessen arbeidet mot idealet. Validitet viser til materialets *gyldighet*, dvs. uttalelsenes sannhet og riktighet. Spørsmålet man gjennom hele forskningsprosessen må stille seg, er om man har klart å undersøke det man ønsket å undersøke (Kvale 1997:165). Validitet forstås her som et spørsmål om hvorvidt analysen av tilbakekomstsakene har klart å fange opp oppgavens målsetning. Ønske om validitet har ført til at 18 saker ble tatt med til videre dybdeanalyse, nettopp fordi de egnet seg til å utdype

problemstillingene. ”Svarene” finnes i den enkelte aktørs beskrivelse av hendelsen og Ombudets gjennomgang. Et godt håndverk påvirker materialets gyldighetsområde positivt, og ved å sette argumentene og historien fremst ønsker jeg at bitene skal danne grunnlag for analysens helhetsforståelse og konklusjoner. Pålitelighet og gyldighet i en dokumentanalyse er i høy grad et spørsmål om kildens brukbarhet og relevans. Jeg mener at oppgavens analysematerial viser både pålitelighet og gyldighet. Kilden, fødselspermisjonssakene (tilbakekomstsakene) er relevante og brukbare fordi de belyser problemstillingen. Domsavgjørelsen viser eksplisitt hvilke elementer som ble avgjørende i en endelig avgjørelse. En kan ut fra saksdokumentene slå fast hvilken diskrimineringsstilnærming tilsynsordningen opererer med. Saksmappene viser hvilke problemer kvinnene møter på ved tilbakekomsten og hvilke form diskrimineringen antok.

Ønsket om kvalitet fører til at forskeren etterstreber sammenlignbarhet (generalisering). Det blir et spørsmål om funnenes overføringsverdi og hvor graden av sammenlignbarhet sier noe om funnenes videre bruk i andre sammenhenger (Kvale 1997:162). Spørsmålet kobles opp mot graden av likhet og ulikhet mellom situasjonene som blir sammenlignet. Gjennom klare spesifiseringer av bevis og argumentasjon vil leserne selv kunne bedømme funnenes sammenlignbarhet (Kvale 1997:162). Ser vi på tilbakekomstsakenes generaliserbarhet vet vi at det hvert år fødes ca 60.000 barn i Norge, og rundt 75 prosent av disse har yrkesaktive mødre (Arbeidsvern 2007). Det vil i realiteten bety at antallet som klager utgjør en liten brøkdel av det totale antall kvinner som vender tilbake. For det store flertall byr tilbakekomsten til arbeidslivet ikke på noen konflikt. Men vi vet også at Ombudet i 2003 kom med en bekymringsmelding hvor de påpekte en klar økning i fødselspermisjonssakene. Videre viser Skjeie og Teigen (2003) at saksmengden ikke kan si noe om omfanget fordi saksmengden henger i stor grad sammen med viljen til å klage saken inn. Det finnes kvinner som aldri kontakter Ombudet, men som opplever forskjellsbehandling som vil bryte med lovens rammer. Ut fra ønsket om sammenlignbarhet kan man stille følgende spørsmål; Er utvalgets tilbakekomstsituasjon representativt for en større gruppe yrkesaktive kvinners tilbakekomst? Kan analysen på et generelt grunnlag si noe om likestilling, ulikhet på arbeidsmarkedet og lovens målsetninger? Vil en analyse fange opp generelle holdninger til yrkeskvinner med omsorgsansvar? Agendaen er ikke å gi et klart ja eller nei, men å understreke viktigheten av enkelthendelsen. Gjennom kvinnenens fortelling og arbeidsgivers sannsynliggjøring gis et innblikk i enkelte av arbeidslivets forskjellsskapende mekanismer som kvinner kan møte på i arbeidslivet etter endt fødselspermisjon. Sammenligner vi

analysens resultater med andre empiriske studier ser vi at tilfellene ikke er unike. For eksempel viser enkelte av casene at kvinnene ikke belønnes i fraværperioden, noe som påvirker kvinnenes videre lønnsutvikling. Dette funnet får støtte fra blant annet rapporten ”*I klemme mellom barneomsorg og karriere*” hvor forskerne avdekker at kvinner taper i lønn ved å få barn (Hardoy og Schøne 2004).

## 4.4 Etiske perspektiver

Ut fra de forskningsetiske retningslinjene ivaretar jeg kildenes anonymitet ved å skjule deres identitet slik at ingen i ettertid vil kjenne seg igjen. Fødselspermisjonssakene, slik de er å finne i Ombudets kartotek, kan fort bli for fortellende med hensyn til hvem som klager og hvem som påklages. Ettersom verken klager eller påklaget har gitt et samtykke om gransking av saken ut fra oppgavens formål kan det i realitet være kilder som ikke ønsker å få saken analysert. Dette er et dilemma forsker må være seg bevisst og forholde seg til. I mitt tilfelle har jeg fått en godkjennelse av Ombudet om å kunne bruke materialet for å si noe om forskjellsbehandling, ulikhet, likhet med mer. Ombudets kartotek kan forstås som en kilde til økt forståelse om ulikhet og dets bakenforliggende mekanismer. Dokumentene inneholder informasjon som kan brukes til forebyggende tiltak. Å ta i bruk informasjonsbaser som Ombudet innehar vil derfor kunne forsvares, selv om basen i utgangspunktet er produsert for annet formål. Til syvende og sist blir det et dilemma mellom individenes samtykke og materialets ”viktighet”. Derfor er det svært viktig å være klar på hvilke intensjon en har med materialet. Her er det ikke enkeltsituasjonen alene (klagesaken) som er interessant, men at den enkelte sak blir en bit av et større puslespill. Det hermeneutiske prinsipp blir gjeldene når jeg søker helheten gjennom bitene for å få tilgang til ny kunnskap som igjen driver oppgaven frem.

På grunn av materialets karakter ble jeg av Ombudet underlagt taushetsplikt, bundet til forvaltningslov § 13 e<sup>48</sup>. Ved å følge etiske retning linjer, anonymisere aktørene og behandle

---

48

§ 13e. (forskeres taushetsplikt).

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid i forbindelse med en forskingsoppgave som et forvaltningsorgan har støttet, godkjent eller gitt opplysninger undergitt taushetsplikt til, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til:

1. opplysninger undergitt taushetsplikt som forskeren får fra et forvaltningsorgan,
2. opplysninger som i forbindelse med forskningsarbeidet er mottatt fra private under taushetsløfte, og

materialet i tråd med Ombudets egne prosedyrer føler jeg at jeg har fulgt etikkens krav så godt det lar seg gjøre. På lik linje med Ombudet/Nemnda anonymiseres aktørene, gjennom bruk av de nøytrale begrepene kvinne og arbeidsgiver. Videre anonymiseres den enkelte arbeidsplass igjennom en fellesbetegnelse av yrket. For eksempel vil en som jobber i et spesifikt revisorfirma, kun benevnes som et revisorfirma. Begge tiltakene har Ombudet selv benyttet på sin offentlige nettsider hvor man delvis får innsikt i den enkelte sak.

- 
3. Opplysninger som gjelder personer som står i et avhengighetsforhold til den instans (skole, sykehus, anstalt, bedrift, offentlig myndighet m.m.) som har formidlet deres kontakt med forskeren.

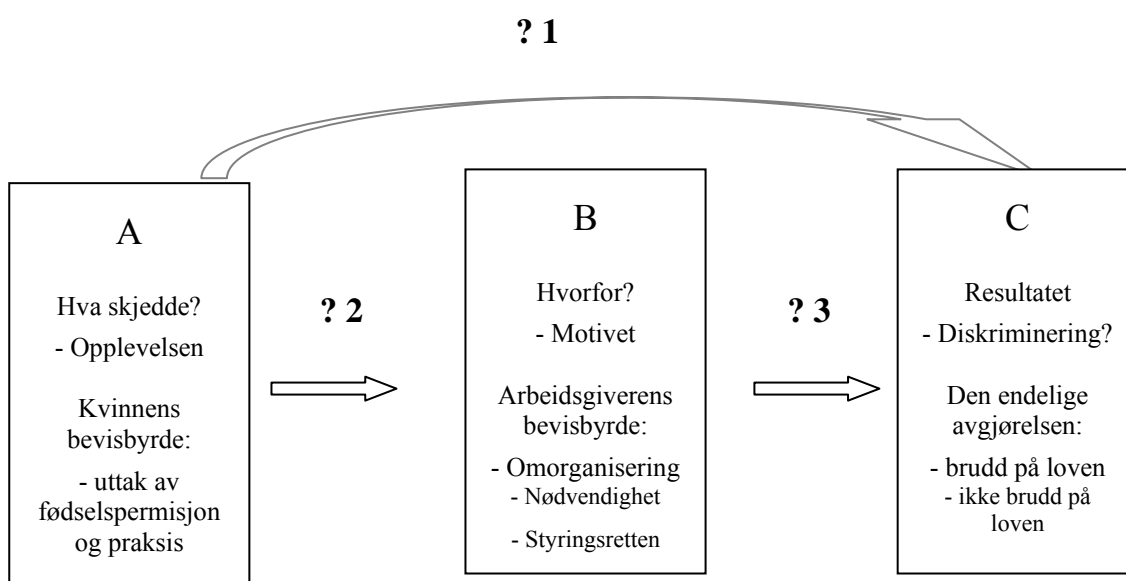
Hentet den 24.06.07: <http://www.lovdatab.no/all/til-19670210-000-003.html>.



## 5. Diskrimineringsteori møter lovverk

Diskrimineringsforståelsene og de ulike former for diskriminering beskrevet i Kap. 3.2. fanges opp av likestillingslovens begreper om direkte og indirekte forskjellsbehandling. Nedenfor beskrives teoriene om diskriminering sett i forhold til håndhevningens organets uttalelser. Skjemaet viser to ulike måter håndhevningens organet argumenterer når de beskriver sakenes gang og sin endelige avgjørelse.

Tabell 1: Den endelige avgjørelsens rasjonelle eller systemiske forståelse.



*Spørsmål 1:* Avgjørelsen tar stilling til om det foreligger en direkte sammenheng mellom A og C. Det vil si om det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at det har skjedd en forskjellsbehandling på bakgrunn av en kjønnet fødselspermisjon og bedriftens praksis og interne rutiner. Diskriminering kobles opp mot en systemisk forståelse (se mer Kap.3.2.2).

*Spørsmål 2:* Hvis det foreligger informasjon som tilsier at en kvinne har blitt forskjellsbehandlet på bakgrunn av spørsmål 1, vil indirekte forskjellsbehandling ha funnet sted. Spørsmålet blir nå om hendelsen kan tillates jf. unntaksbestemmelsen i § 3. fjerde ledd. (se mer Kap. 2.3.3 og 2.3.5)<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> Hendelsen viser til at kvinnen har vært utsatt for en praksis, ordning, regelverk som har differensiert henne

*Spørsmål 3:* Avgjørelsen ser om det foreligger en direkte sammenheng mellom B og C, det vil si en sammenheng mellom motivet for å handle og handlingens resultat. Spørsmålet blir hvorvidt arbeidsgiverens begrunnelse er kjønnsnøytral, samt ikke kan tilbakeføres til kvinnenens omsorgsansvar. I tillegg må handlingen falle inn under unntaksbestemmelsen i § 3. fjerde ledd. Det som blir avgjørende er at arbeidsgiver ikke skal være klar over motivets utilsiktede konsekvens. Arbeidsgiver viser her gjerne til handlingens nødvendighet, sin egen styringsrett og omorganiseringprosesser.

*Bok C:* Den endelige avgjørelsen fattes. Dersom avgjørelsen i all hovedsak bygger på en rasjonell forståelse vil sammenhengen mellom B og C enten tillates fordi hendelsen kan tilbakeføres til unntaksbestemmelsens kjønnsnøytrale kriterier, eller forbys fordi kriteriene ikke oppfylles. Det essensielle i en rasjonell avgjørelse er at uttalelsen lener seg i hovedsak til arbeidsgiverens sannsynliggjøring. Derimot vil en systemisk forståelse ikke vektlegge sammenhengen mellom spørsmål 2 eller 3. Avgjørelsen trekker frem spørsmål 1 og sammenhengen mellom A og C. Det vil nå være nok å slå fast at det er en direkte kobling mellom den negative endringen og uttak av fødselspermisjon. Intensjonen har ikke noe å si, svaret ligger her i arbeidsplassens praksis og rutiner.

Under kommer en skjematisk gjennomgang av analysens diskrimineringsforståelse. De ulike diskrimineringsformene er beskrevet mer inngående i Kap. 2.3 og 3.2:

Tabell 2: Oppgavens diskrimineringsforståelse

	<i>Illegal diskriminering</i>	<i>Legal diskriminering</i>	<i>Systemisk diskriminering</i>
<b>Årsaks og virkning</b>	<p><b>Rasjonell/Systemisk forståelse</b>  <i>Direkte årsakssammenheng mellom handling og virkning</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Handlingens motiv er erkjent og tilbakeføres bevisste fordommer</li> <li>- Konsekvensene er erkjent.</li> </ul> <p><i>Fordomsdiskriminering</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Rettet direkte til en annen person/gruppe</li> </ul> <p><b>Rasjonell forståelse</b>  <i>"Delvis" årsakssammenheng mellom motiv og virkning.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Handlingens motiv styres av begrenset informasjon og stereotypifisering av en gruppe</li> <li>- Konsekvensene er erkjent.</li> </ul> <p><i>Statistisk diskriminering</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Handling rettes direkte mot enkelt individet</li> </ul> <p><i>Verdsettingsdiskriminering</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Handling rettets indirekte mot individet, gjennom individets gruppeposisjon</li> </ul>	<p><b>Rasjonell forståelse</b>  <i>Ingen årsakssammenheng mellom handling og virkning</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Handlingens motiv er erkjent</li> <li>- Konsekvensene er ikke erkjente.</li> <li>- Handlingen får en utilsiktet konsekvens</li> </ul> <p><i>Institusjonell diskriminering</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Handling er ikke rettet mot individet, eller individets gruppeposisjon, men på grunn av handlingens utilsiktede konsekvenser påvirkes handlingen allikevel kvinnen negativt gjennom deres tilhørighet til gruppen kvinne</li> <li>- Handlingens virkning er skjult for arbeidsgiver. Det er ikke arbeidsgivers intensjon å diskriminere</li> <li>- Handlingen faller utenfor diskrimineringsbegrepet</li> </ul>	<p><b>Systemisk forståelse</b>  <i>Indirekte årsakssammenheng mellom handling og virkning</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Handlingens motiv er erkjent</li> <li>- Konsekvensene er ikke erkjente.</li> <li>- Handlingen får en utilsiktet konsekvens</li> </ul> <p>MEN</p> <p>Diskriminerende er mer enn ubevisste<sup>1</sup> handlinger som fører med seg utilsiktede konsekvenser.</p> <p>En må gå bak handlingene å se på...</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Administrativ praksisene</li> <li>- Organisasjonskulturene</li> <li>- Kjønnede strukturer</li> </ul> <p><i>Systemisk diskriminering</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Et verktøy som identifiserer praksiser, kulturer og strukturer.</li> </ul>
<b>Loven</b>	<p><b>Direkte forskjellsbehandling - § 3. annet ledd</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Manglende sannsynliggjøring og handling kobles direkte til fødselspermisjon og kjønn.</li> </ul>	<p><b>Indirekte forskjellsbehandling § 3. tredje ledd og fjerde ledd</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Unntaksbestemmelsen</li> <li>- Nødvendighet</li> <li>- Interesseavveiningsprinsipp</li> </ul>	<p><b>Indirekte forskjellsbehandling § 3. tredje ledd</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fødselspermisjonens kjønnede virkninger</li> </ul>
<b>Legal eller illegal handling</b>	<p><b>Handlingen er ulovlig</b>  <i>Arbeidsgiver diskriminerer</i></p>	<p><b>Handlingen er lovlig</b>  <i>Arbeidsgiver diskriminerer ikke</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Diskrimineringen kan tilbakeføres arbeidsgiverens motiv for å handle.</li> <li>- Motivene føres til kvinnens valg; å være hjemme med barnet og strukturelle rammene</li> </ul>	<p><b>Handlingen er ulovlig</b>  <i>Praksisene diskriminerer.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Kvinnene blir diskriminert ved at arbeidsgiver ikke ser den kjønnede fødselspermisjonens innvirkning på bedriftens praksiser</li> </ul>

## 6. Analysen

”Uttak av fødselspermisjon er en kjønnsstypisk situasjon som er gitt et særskilt vern i likestillingsloven” (Sak 6)

Likestillingsloven § 3 understreker forbudet mot forskjellsbehandling på bakgrunn av kjønn eller uttak av lovbeskyttet fødselspermisjon. En kvinne uttrykker lovens bestemmelser slik; ”diskriminert fordi jeg fikk barn.” Oppgavens overordnede målsetning er å se på sammenhengen mellom likestillingens likhetsprinsipp, diskriminering og kjønnsforskjeller på arbeidsmarkedet som følge av kjønnskjeve foreldrepermisjonsuttak. Dette belyses gjennom likestillingslovens diskrimineringsforståelse slik den kommer til uttrykk i håndhevingsorganets endelige avgjørelse. Tilbakekomstsakene viser at det foreligger forhold hvor kvinnen har blitt utsatt for indirekte forskjellsbehandling.

Forskjellsbehandlingen tilbakeføres ikke til uttak av den lovpålagte morspermisjonen, men kvinnen har opplevd en negativ endring som følge av permisjonsuttaket foreldredel. Det blir (derfor) et spørsmål om sammenhengen mellom hendelsen og kjønnskjevheten kan tillates gjennom lovens unntaksbestemmelse § 3. fjerde ledd.

### 6.1 Forholdet mellom motivet og konsekvensene

”Arbeidsgiver har sannsynliggjort at de ikke har lagt vekt på foreldrepermisjonen” (Sak 17)

En avgjørelse som fremhever sammenhengen mellom arbeidsgiverens motiver for å handle og handlingens konsekvenser, ved å tid- og stedfeste hendelsen, legger seg på en rasjonell diskrimineringsforståelse. Dersom motivene fremstår som klare fordommer fanges de opp som en illegitim diskriminering hvor lovens § 3. første ledd (direkte forskjellsbehandling) trer i kraft. Viser sammenhengen derimot at motivet er rettet mot et annet formål enn kjønn eller fødselspermisjon, samt at handlingens resultater har medført til utilsiktede konsekvenser vil spørsmålet handle om hvorvidt diskrimineringen fanges opp av § 3. tredje og fjerde ledd (indirekte forskjellsbehandling). I tilbakekomstsakene handler det ikke om illegitim diskriminering. Arbeidsgiverens hensikt var ikke å diskriminere. Målet handler ikke om kjønn eller permisjonsuttak, men resultatet av handlingen ble kjønnskjev ved at handlingen indirekte kobles til uttak av fødselspermisjon. Om de utilsiktede konsekvensene kan tillates, må forstås gjennom lovens unntaksbestemmelse i § 3, fjerde ledd som viser til at handlingens formål må være saklig. Midlet (praksisen, regelverket, ordningen) som er valgt

for å nå tilsiktet mål må være nødvendig og egnet. Videre må handlingen ikke være uforholdsmessig (urimelig).

Spørsmålet om handlingen kan tillates, forstås gjennom saklighetskravet. Kravet knytter hendelsen direkte til en konkret vurdering av den aktuelle kvinnens situasjon, og ikke opp mot arbeidsgivers fordommer, stereotypiske antagelser eller statistiske forskjeller. Hendelsen må forstås gjennom hvor, når og hvorfor (Vigerust 1998). Ettersom de endelige avgjørelsene under (i sin uttalelse) vektlegger arbeidsgiverens sannsynliggjøring har jeg valgt å forstå avgjørelsene som rasjonelle. Ved å finne bevis i ”fortellingen” til den som utfører diskriminerende handlinger, kobler håndhevingsorganet seg direkte til en rasjonell forståelse av diskriminering, hvor forklaringens minste bestandsdel må være aktørene og hvor spørsmålet om diskriminering finnes i spørsmålet om forholdet mellom motiv og konsekvens, om bevisste og ubevisste motiver og erkjente og ikke erkjente utilsiktede konsekvenser (Se kapittel 3.2.1). I den rasjonelle avgjørelse vil svaret på hvorfor handlingen inntraff være avgjørende for om handlingen faller innenfor diskriminering eller utenfor. Dette er også gjeldende i sakene det vises til her. Videre vil avgjørelsen lene seg på en avveining. Behovet for tiltaket settes opp mot hensynet til kvinnen. I en slik avveining bør kvinnens situasjon påvirkes i så liten grad som mulig.

I avgjørelsene under møter vi saker hvor Ombudet og Nemnda kom frem til at handlingen var saklig gjennom å være nødvendig, egnet og ikke uforholdsmessig. Intensjonen var en annen, og kvinnen tapte reelt sett ikke mye. Men vi finner også avgjørelser hvor handlingen fremstår som usaklig. Kravene til § 3 unntaksbestemmelse er ikke fylt. Problemene tilbakeføres ikke til en direkte årsakssammenheng mellom motiv og resultat (B og C), men til en indirekte sammenheng. For eksempel vil kvinner i fødselspermisjon ikke behandles likt som de andre i tilsvarende situasjon, eller så kan kravene som settes være uforholdsmessige. Under kommer en gjennomgang av tilsynsordningens avgjørelser som bygger på en rasjonell forståelse av diskriminering. Motivet for å handle forstås som både saklige og usaklige, altså som ikke-diskriminerende og diskriminerende. I avgjørelsene hvor tilsynsordningen har en forståelse for hendelsen og mener den er saklig, samt uavhengig av kjønn og fødselspermisjon, vil en kunne si at en negativ hendelse sett med kvinnens øyne faller utenfor håndhevingsorganets diskrimineringsforståelse. Det blir en legitim diskriminering.

### 6.1.1 Motivet: Et spørsmål om nødvendighet

Gjennom nødvendighet viser arbeidsgiveren behovet for å handle på en spesifikk måte, selv om handlingen skulle ramme kjønnskjevnt (Vigerust 1998). Under møter vi de avgjørelsene som trekker frem et nødvendighetsargument. I den rasjonelle forståelsen fremtrer nødvendighet som en handling som må gjennomføres. Bedriften var nødt til å gjennomføre konkrete tiltak som følge av tidsspesifikke og stedsspesifikke faktorer. Videre kunne ikke tiltakene kobles opp mot illegitim diskriminering. Jeg har valgt tre eksempler som viser et nødvendighetsargument. Nødvendighet viser til bedriftens markedstilpassning, samt til arbeidsgiverens selvbestemmelsesrett (arbeidsgivers styringsrett). Det avgjørende var at det ikke forelå en direkte forbindelse til uttak av fødselspermisjonen. Problemene kvinnene møtte oppsto som følge av handlingens utilsiktede konsekvenser, men hvor viktigheten av å handle trekkes frem. I eksemplene under møter vi først to kvinner som begge opplevde at firmaet de arbeider for hadde gjennomgått omstruktureringer mens de var i permisjon. Deres stilling i bedriften ved tilbakekomst var en helt annen enn den de forlot. I det siste eksemplet møter vi en kvinnelig ansatt som ikke har fått utbetalt bonus. Problemet oppstod når arbeidsgiver ikke utbetalte bonus selv om det var mulig.

I første eksempel møter vi en salgskonsulent i det private næringsliv som ikke hadde noen jobb å komme tilbake til etter endt fødselspermisjon.

#### *Markedsforhold og overlevelse*

Kvinnen klager til Ombudet fordi hun i løpet av permisjonstiden hadde mistet stillingen sin som salgskonsulent. Kvinnen var ansatt som salgskonsulent og hadde ansvar for salgsområde Østkantvest. Bedriften kvinnen jobbet for hadde inngått en samarbeidsavtale med en annen bedrift som leide inn 20 % salgshjelp fra kvinnens arbeidsplass. Kvinnen jobbet 80 % for sin arbeidsgiver og 20 % for samarbeidspartneren. Arbeidsgiver hadde prøvd å si opp kvinnen før fødselspermisjon, men saken hadde blitt brakt inn for domstolen hvor de hadde inngått et forlik. Under permisjonen skulle en mannlig selger fra bedriftens samarbeidspartner vikariere for kvinnen. I løpet av sommeren ble derimot samarbeidsavtalen mellom de to bedriftene reforhandlet. Den andre bedriften stilte som krav at kvinnen ikke skulle omfattes av avtalen. Kvinnen viser til at hun ikke har fått noen klage fra bedriftens samarbeidspartner og at hun lå i tetsjiktet blant selgerne. På et tidspunkt hadde kvinnen derimot mottatt en klage fra sin arbeidsgiver. Hun var i denne perioden delvis sykmeldt på grunn av en gipset tommelfinger og fikk kritikk fordi hun periodevis hadde vanskeligheter med å montere de tyngste utstillingene ute i butikken. Utover det har hun aldri mottatt kritikk, langt mindre mottatt noen advarsel om dårlig gjennomført arbeid.

Arbeidsgiver viste til at kvinnen aldri formelt har mottatt en klage, men at kvinnen har visst om misnøyen gjennom gjentatte samtaler. Arbeidsgiver viste til at arbeidsplassen hadde gjennomgått en omorganisering for å berge firmaet: "Siden 1998 har vi gjennomgått en meget vanskelig periode, med store økonomiske tap. Dette har krevd betydelig omlegging av driften, herunder reduksjon av antall ansatte, endringer i sortiment og produktionsstruktur. Det er videre gjennomført betydlige endringer i salg og markedsorganisasjon. Markedssituasjonen både i Norge og internasjonalt har utviklet seg ytterligere negativt i 2003, og selskapet fortsetter å tape penger. (...) På grunn av det vedvarende vanskelige markedet planlegges det ytterligere reduksjoner i organisasjonen samt andre

kostnadsbesparende tiltak. Det er i denne sammenheng nødvendig å peke på at hvis vi ikke lykkes med ytterligere innsparinger og tiltak i markedet synes avviklingen av driften å være sannsynlig alternativ. Dette vil medføre avvikling av 60 distriktplasser i Norge, samt 25 arbeidsplasser i England” Arbeidsgiver dokumenterte et betydelig fall i omsetning. På grunn av begge bedriftenes vanskelige situasjon hadde de sett seg nødt til å reforhandle avtalen dem i mellom. I avtalen kom det klart frem at samarbeidsbedriften ikke ønsket kvinnen som selger av sine produkter fordi de hadde mottatt klager fra sine forhandlere. Dette forholdet ble bekreftet skriftlig til Ombudet av samarbeidspartneren. Situasjonen var dramatisk for begge firmaene, og en var preget av krisehåndtering. Noe som ga utslag i mangelfull skriftlig kommunikasjon til den enkelte ansatte, deriblant kvinnen. Til slutt viser bedriften til at kvinnen hadde blitt tilbudt en annen jobb, på bekostning av en annen ansatt som så måtte sies opp, men kvinnen takket nei.

Ombudet kom frem til at arbeidsgiver ikke hadde handlet i strid med likestillingsloven. Behandlingen av kvinnen var ikke begrunnet i hennes permisjon, men med store økonomiske vansker og den nye samarbeidsavtalen. (Sak 12)

I neste eksempel møter vi en kvinne som jobbet i det private næringsliv. Hennes stilling som administrasjonsansvarlig var ved tilbakekomst nedlagt. Hun ble tilbudt en annen stilling som sekretær.

*Markedsforhold og arbeidsgiverens styringsrett.*

Kvinnen klaget som følge av at hennes stilling nedlegges på grunn av omorganiseringsprosesser bedriften gjennomgår. Hun viste til at hun konkret visste om en annen ansatt med samme stilling som henne selv, som hadde fått beholde tittel og lønn under hele omorganiseringsprosessen. Hun skrev: ”Dette er en klar indikasjon på at dersom jeg også hadde vært fysisk til stede i firmaet, og kjempet for tittel, arbeidsoppgaver og lønn, ville jeg ikke blitt avspist med et slikt tilbud som jeg nå har blitt presentert.” Kvinnen poengterte at hun tapte lønnsmessig, ansiennitet og ”ansikt” ved at hun fikk ”et forklaringsproblem i fremtidige jobbsøkningsprosesser.” Derfor var det spesielt viktig å få beholde tittelen slik at CV ikke skulle fremstå som lite god med hensyn til at hun hadde fått degradert tittelen.

Arbeidsgiver skrev: ”Det handler ikke om likestilling, men derimot et spørsmål om et påkrevd tiltak for å redusere kostnadene. Dette ble gjennomført uavhengig av kjønn og permisjon. (...)omorganiseringen skjedd før det var kjent at kvinnen var gravid, og følgelig er ikke dette en sak som dreier seg om omorganisering under fødselspermisjon.” Omorganiseringen skjedde innefor arbeidsgivers styringsrett, og handlet om å styre ressursene bedre ved å flytte hovedkontoret, samt å øke den interne bredden i IKT-kunnskap. Noe som medførte at det administrative behovet ble redusert. Den opprinnelige stillingen ville ha bortfalt uavhengig av kvinnens fødselspermisjon. Nedskjæringsbeslutningen ble foretatt som følge av firmaets dårlige markedsituasjon. Arbeidsgiver viste til at kvinnen ikke hadde blitt degradert. Ansettelseskontrakten viser at kvinnes stillingstittel var administrasjonsansvarlig sekretær. I tillegg dokumenterte organisasjonskartet at kvinnen ikke var den eneste som ble berørt av omorganiseringene. Bedriften hadde måtte si opp flere konsulenter. Videre viste bedriften at det var en sannhet med modifikasjoner at en annen administrasjonsansvarlig hadde fått beholde stillingstittel og lønn. Kvinnen hadde ikke gått ned i lønn fordi hun innehadde en reell høyere kompetanse. Stillingstittelen hadde hun fått beholde på bakgrunn av personalpolitiske hensyn. Arbeidsgiver viste til at kvinnen var 9 år eldre enn kvinnen som klaget og at det ville vært langt mer alvorlig for den andre kvinnen å miste den formelle tittelen, samt at hun ønsket veldig sterkt å beholde tittelen. Ettersom kvinnen jobbet på en annen avdeling med en annen sammensetning og annen ledelse, enn kvinnen som klaget, kunne hun beholde tittelen sin. Der hvor innklager jobbet var det ansatt flere andre sekretærer og arbeidsgiver ønsket ikke å beholde kvinnens tittel av hensyn til samarbeid med kvinnes øvrige kollegaer.

Ombudet kom frem til at saken ikke direkte kunne tilbakeføres kjønn eller fødselspermisjonsuttak. Hendelsen skyldtes omorganiseringsprosesser som ville ha funnet sted uavhengig om kvinnen hadde vært fysisk til stede. Arbeidsgiver hadde godtgjort at det var økonomiske årsaker som lå til grunn for handlingen, og at de var nødvendige. (Sak 13)

Det første eksemplet (Sak 12) viste til en nødvendighet ut fra at markedssituasjonen ikke tilsa andre løsninger. Gjennom korrespondanse og dokumentasjon viste arbeidsgiver at en vanskelig situasjon hadde forverret seg, og at bedriften gjennomgående hadde søkt å løse problemene med nedbemanning og innstramninger. Reforhandlingen av avtalen med samarbeidspartneren var derfor ikke noe overraskende tiltak. Ombudet mente det var en stor sannsynlighet for at kvinnen i fødselspermisjon ville ha vært i den samme stillingen dersom hun fysisk hadde vært tilstede, fordi arbeidsgiveren var i en så presset situasjon. Kvinnen var en av flere arbeidstakere som opplevde konkrete negative endringer. Videre vektlegger avgjørelsen det faktum at kvinnen ble tilbudt en annen stilling på bekostning av en annen ansatt. Arbeidsgiverens kjønnsnøytrale motiv for å handle ble fastslått gjennom nødvendighetsargumentasjonen og forsterket ved at arbeidsgiver behandlet de ansatte likt, samt muligheten for at kvinnen kunne ha vært i en mindre negativ situasjon enn hun var. Hun måtte derfor finne seg i at hendelsen falt utenfor lovens forståelse av diskriminering. I årsakssammenhengsskjemaet forelå det ingen konkret forbindelse mellom B og C. Videre viser avgjørelsen at den erkjente sammenhengen mellom A og C ikke påvirket hendelsesforløpet nevneverdig. Avgjørelsen kan forstås som rasjonell ved at den hele veien understreker begrunnelsene for å handle. Gjennom de dokumenterte påstandene forsvinner diskriminering som en forklaring på hvorfor hendelsen inntraff og en står igjen med en nødvendighet.

Også i neste eksempel (Sak 13) møter vi en arbeidsgiver som på grunn av vanskelige markedsf forhold velger å omorganisere bedriften ved å nedbemanne, å innspare og omstrukturere arbeidsstaben. Kvinnen opplevde å gå ned i lønn, få andre arbeidsoppgaver og en ny stillingstittel. Som i eksemplet over viser den endelige avgjørelsen til en direkte kjønnsnøytral årsakssammenheng. Arbeidsgiver dokumenterer vanskelige økonomiske forhold gjennom reduserte årsverk og organisasjonskart. De ytre markedsf forholdene som fører til omorganiseringsprosessene skjer uavhengig av kvinnens fødselspermisjon. Noe som støttes opp av det faktum at endringsprosessene starter i forkant av kvinnens fødselspermisjon. Avgjørelsen fremviser en rasjonell forståelse hvor sannsynliggjøringen viser til økonomiske forhold hvor markedsf forhold nødvendiggjorde omstruktureringer. Men videre forelå det opplysninger som tilsa at kvinnen var indirekte forskjellsbehandlet gjennom det faktum at kvinnen ikke hadde fått beholde sin tittel og gått ned i lønn, mens en annen ansatt fikk beholde tittel og lønn. Ombudet skriver:



”Det skal presiseres at arbeidsgiver har sin styringsrett og at kvinner i fødselspermisjon ikke har krav på bedre arbeidsvilkår enn sine kolleger, poenget er at disse kvinnene ikke skal komme dårligere ut” (Sak 13)

I sannsynliggjøringen kom det derimot frem at arbeidsgiver rent faktisk hadde vektlagt ansiennitet og personalpolitiske hensyn når de lot den andre kvinnen få beholde stillingstittelen, samt hensynet til de andre sekretærene i kvinnens interne gruppe. Ombudet skriver i sin uttalelse:

”Arbeidsgiver viser til at den andre kvinnen er 9 år eldre enn deg og har høyere kompetanse – og at det vil være langt mer alvorlig for henne å miste sin tittel. (...) At aldersforskjellen kan defineres som personalpolitisk hensyn som innebærer at man må forskjellsbehandle, er etter min vurdering uvanlig, og jeg har forståelse for at du også har et sterkt ønske om å beholde tittelen. På den annen side fremstår det for meg sannsynlig at arbeidsgiver rent faktisk har lagt vekt på disse forholdene, herunder hensynet til samarbeidet internt i din gruppe. (...) Argumentene er som sådan kjønnsnøytrale og selv om det kan diskuteres hvorvidt de er saklige, vil det ikke være i strid med likestillingsloven å legge vekt på slike forhold.” (Sak 13)

Det sentrale blir at argumentene ikke skal knyttes opp mot kjønn eller fødselspermisjon, men til andre nøytrale årsaker, enn hvor uvanlig årsaken er. Handlingen faller utenfor forskjellsbehandlingsbegrepet i loven og forstås ikke som en diskriminerende handling. Et slikt resonnement ligger tett opp mot Rogstads institusjonelle diskrimineringsforklaring hvor en vektlegger hvorfor. Dersom intensjonen ikke knyttes direkte opp mot den som diskriminerer, vil den utilsiktede konsekvensen ikke medføre til at ulikheten tilbakeføres diskriminerende handling fra arbeidsgiver. Det faktum at det var slått fast at det forelå en sammenheng mellom kjønnskjeve uttak og endring i arbeidsforhold rett etterpå ble ikke vektlagt som følge av forståelsen for nødvendigheten av å handle og de nøytrale kriteriene. Kvinnens situasjon skyldes ytre forhold som tilsa endringsprosesser.

I siste eksempel møter vi en kvinnelig advokatfullmektig som jobbet i det private næringsliv med skadeforsikring. Bedriften hun jobbet for opererte med en seksmånedersregel hvor ansatt i permisjon over seks måneder ikke fikk utbetalt bonus, uavhengig av årsaken.

#### *En unødvendig regel*

Den kvinnelige advokaten hadde oppnådd de individuelle målene bonusordningen satt, men fikk ikke utbetalt den resultatbaserte bonusen fordi hun bare hadde deltatt aktivt i produksjonen i fire måneder. Den absolutte grensen for utbetaling av bonus var satt på seks måneder, eller mer. Kvinnen skrev: ”Isolert sett har jeg oppnådd de individuelle målene med god margin, og mine resultater blir lagt til avdelingens øvrige resultater. Slik at jeg jobber for at de andre skal få et så bra resultat som mulig og høyest mulig bonus. Uten at dette får noen uttelling for meg. Det er ikke mye penger det er snakk om, men det gjelder langt flere enn meg og det er prinsippet som er viktig for oss.” Videre viste hun til at arbeidsgiver i hennes tilfelle kunne ha vurdert innsatsen selv med mindre vurderingsgrunnlag.

Arbeidsgiver viste til at bonusutbetalingsprogrammet var en ytelse som ble avtalt individuelt mellom den enkelte ansatte og vedkommendes leder. De skrev: ”Hensikten med programmet er å gi den enkelte ansatt del av firmaets eventuelle overskudd dersom den ansatte yter en innsats som går ut over det man kan forvente av vedkommende. Hensikten er at lønnen som den enkelte mottar er betaling for en ordinær ytelse, mens bonusutbetalingsprogram skal gi et incentiv for å strekke seg noe lengre.” I

systemet for bonusutregning ble det utarbeidet individuelle mål for hver enkelt ansatt. Bonusen ble først utbetalt dersom den enkeltes resultat oversteg det fastsatte mål, og den ansatte ikke hadde vært borte i mer enn totalt seks måneder. Bonus ble holdt tilbake, dersom den ansatte var fraværende fra arbeidet i over halvparten av utbetalingsperioden. Alle former for fravær ble behandlet likt uavhengig av grunn selv om enkelte avdelinger kunne ha målt den individuelle innsatsen opp mot de fastsatte mål. Grunnen for en absolutt grense var at selskapet ønsket å unngå forskjellig praksis innad i organisasjonen. Ulike bonusutbetalingssystemer kunne skape grobunn for interne uenigheter og konflikter.

Ombudet kom frem til at bedriften hadde handlet i strid med § 3 og indirekte forskjellsbehandling. Kvinnen hadde rett til å få bonus beregnet ut fra de fire månedene hun faktisk hadde vært i arbeid (Sak 6).

I det siste eksempelet ”en unødvendig regel” gikk Ombudet inn i arbeidsgiverens sannsynliggjøring og slo fast at seksmånedersregelen ikke var styrt av kjønn eller fødselspermisjon direkte, men at regelen førte til kjønnskjevheter fordi fødselspermisjonen er kjønnstypisk. Ombudet hadde forståelse for intensjonen med belønningssystemet så det ble et spørsmål om handlingen kunne tillates. Problemet oppstod i spørsmålet rundt nødvendighet, samt om tiltaket var egnet. Er arbeidsgivers tiltak egnet for å oppnå ønsket mål (Vigerust 1998). Ved en generell bonusutbetaling har personer i fødselspermisjon krav på å motta den fastsatte bonusen, men i en resultatbasert bonusutbetaling har arbeidstakeren i utgangspunktet ikke krav på mer enn å bli vurdert ut fra den innsatsen en reelt har utført. I kvinnens tilfelle tilsa det fire måneder. Spørsmålet om nødvendighet viser til det faktum at arbeidsgiver reelt kunne ha målt kvinnens innsats. På bakgrunn av en interesseavveining hvor behovet for å få ansatte til å yte det lille ekstra mot kvinnens økonomiske tap, kom en frem til at en absolutt regel ikke var nødvendig. Regelen med et absolutt skille var unødvendig og usaklig ettersom arbeidsgiver kunne måle arbeidstakeres innsats opp mot de individuelle målene selv ved fraværet som oversteg seks måneder. I denne saken (S6) hadde skadeforsikringsselskapet ikke anført tilstrekkelige saklige årsaker som tilsa at seksmånedersregelen i dette konkrete tilfelle var nødvendig, og vilkårene for § 3. fjerde ledd var ikke oppfylt. Det skal sies at saken innehadde en forståelse for de systemiske forholdene (resultat av en kjønnnet fødselspermisjon), men det ble sekundært. Avgjørelsen vektla manglende saklighet, gjennom at handlingen ikke var nødvendig. I tillegg var hendelsen uforholdsmessig. Interesseavveining som gikk i kvinnens disfavør. Under ser vi på de avgjørelsene som fremhevet konsekvensen av handlingen. I en rasjonell forståelse vil det si et spørsmål rundt handlingens utilsiktede konsekvens.

## 6.1.2 Konsekvensene

”Utgangspunktet er at personer i fødselspermisjon ikke skal behandles strengere enn arbeidstakere med annet fravær.” (Sak 6)

I disse avgjørelsene ble det ikke spørsmålet om hvorfor arbeidsgiver var nødt til å handle som var avgjørende, men konsekvensene av handlingen. Fokus settes på resultat. Den endelige avgjørelsen vektlegger om konsekvensene kvinnene opplever er den samme som for andre i tilsvarende situasjon. Behandler arbeidsgiver like likt? Videre blir det et avveiningsspørsmål hvor en må forstå handlingen ut fra urimelighetskriteriet som veier sakligheten av handlingen opp mot hensynet til likestillingen og til den som forskjellsbehandles.

### *Et spørsmål om likebehandling*

I avgjørelsene under foreligger ikke en direkte sammenheng mellom motiv og virkning; B og C, men på bakgrunn av arbeidstakers bevisbyrde er det slått fast at det foreligger en indirekte forskjellsbehandling mellom A og C. Spørsmålet blir om handlingen kan tillates jf. unntaksbestemmelsene i § 3. En måte å komme frem til svaret er å se på sakligheten ut fra spørsmålet om likebehandling. Prinsippet om likebehandling kan sies å støtte seg til en økonomisk antagelse hvor en krever lik behandling av like, jf. Petersens forståelse hvor han skriver;

”Det er arbeidsgivere som diskriminerer når de behandler like ulikt, når kvinner og menn med like kvalifikasjoner gis ulike muligheter” (Petersen 2002;447)

Det blir et spørsmål om arbeidsgiver har behandlet tilsvarende situasjoner likt. Et avgjørende moment er hvorvidt kvinner i fødselspermisjon behandles strengere enn arbeidstakere med annet fravær. Er det tilfelle har arbeidsgiver diskriminert selv om intensjonen ikke var tilstede, og forholdene tilsa at handlingen var både nødvendig og egnet. Under kommer to eksempler hvor det ene eksempelet viser en arbeidsgiver som har behandlet kvinnen i fødselspermisjon likt med andre fravær, mens det andre viser en arbeidsgiver som behandlet tilsvarende situasjoner ulikt.

I eksempelet under treffer vi en kvinnelig kontomedarbeider som opplevde at hun mistet sine tidligere arbeidsoppgaver og ble degradert etter at hun kom tilbake fra endt fødselspermisjon.

*Like likt*

Før fødselspermisjon jobbet kvinnen som kontormedarbeider/innkjøper og hun deltok i firmaets lederteam. Kvinnens tidligere oppgaver var ved tilbakekomsten delvis overtatt av en ny overordnet sjef, delvis av hennes tidligere sjef og noen var reelt borte som følge av omorganiseringen bedriften hadde vært igjennom. Etter endt fødselspermisjon hadde kvinnen reelt mistet flere av sine tidligere arbeidsoppgaver, men under klageprosessen fikk hun tilbudt de fleste tilbake.

Kvinnen skriver om sin tilbakekomst: ”Jeg fikk beskjed av kontorsjefen at jeg ikke trengte å sette meg på min faste plass, for daglig leder ville snakke med meg. (...) Da daglig leder kom på jobben ble jeg innkalt på kontoret. Daglig leder sa at ”lederguppen” hadde bestemt at jeg skulle sitte i ekspedisjonen. Ta i mot ordre og lage pakkesedler var mine arbeidsoppgaver plutselig, men det var jo ikke det jeg hadde gjort tidligere. Men da fikk jeg beskjed om at jeg ikke kunne bestemme hva jeg skulle gjøre. ”Ledergruppen” hadde bestemt dette. Ledergruppen var jeg tidligere med i, men denne hadde blitt endret mens jeg var borte.” Kvinnen mente det var degraderende å jobbe i ekspedisjonen. Videre viste hun til at løsningen kun var midlertidig ettersom personen ansatt i stillingen var langtidssykemeldt. Kvinnen synes det var rart at bedriften ikke kunne ha en ekstern ansatt i ekspedisjonsstillingen og skrev ”(...) hvorfor må en intern kvinne sette seg der? Viser bare nok en gang hvordan styringsretten blir misbrukt. Kabalen skal gå opp.” I tillegg mente kvinnen at det ikke kunne dreie seg om en omorganisering ettersom endringene kun berørte hennes stilling. Hun var heller ikke informert om endringene før etter tilbakekomsten.

Arbeidsgiver understreket at kvinnen ikke var blitt omplassert til resepsjonen, men arbeidsgiver hadde spurt kvinnen om hun kunne tenke seg å sitte der. Grunnen for oppfordringen var at han som hadde jobbet i resepsjonen var blitt brått alvorlig syk. Bedriften befant seg i en svært vanskelig situasjon og hadde håpet på at kvinnen tok i mot utfordringen, men ettersom hun var så sterkt i mot forespørselen søkte de en annen midlertidig løsning. Videre viste bedriften til at de hadde hentet inn en ekstern deltidsansatt, men når denne ansatte sa opp ble kvinnen tilbudt å arbeide på sentralbordet to dager i uka. Bedriften mente i tillegg at kvinnens ”nye” arbeidssituasjon verken var ny eller degraderende, ettersom den vesentligste del av hennes stilling faktisk var innenfor administrasjon. I kvinnens arbeidskontrakt stod det at hun var kontromedarbeider/innkjøper. Kvinnen var videre aldri en del av ledergruppen, men deltok på ledermøtene fordi det ikke fantes noen leder for hennes funksjon. Det var naturlig at kvinnen var underlagt kontorsjefen, noe som også fremgikk av tidligere organisasjonskart. Etter de organisatoriske omorganiseringene som følge av et krav fra hovedkontoret ble et nytt lederledd (ny stilling) opprettet. På bakgrunn av den nyopprettede stillingen var det lenger ikke behov for kvinnens deltakelse i lederteamet. Funksjonen kvinnen tidligere hadde var nå innbakt i den nye stillingen. Videre var kvinnen ikke alene om å få endret sin hverdag med hensyn til hvem som stod over henne, også to andre ansatte ble berørt og måtte forholde seg til det nye lederleddet. Noe som ble dokumentert gjennom bedriftens organisasjonskart.

Ombudet konkluderte i saken med at kvinnen ikke var forskjellsbehandlet. Hennes negative situasjon skyldtes ikke permisjonsfraværet, men endringer på bakgrunn av omorganiseringsprosesser og opprettelsen av et nytt lederledd. (Sak 16)

I neste eksempel møter vi en kvinnelig ansatt i det private næringsliv. Hun henvendte seg til Ombudet vedrørende bonusutbetaling i forbindelse med fødselspermisjonen. Kvinnen fikk fratrukket fødselspermisjonsfravær ved beregning av resultatbasert lønn. Hun opplevde en negativ endring som følge av manglende belønning.

*Like ulikt*

Firmaet kvinnen arbeidet for hadde resultatbasert lønn. Kvinnen fikk utbetalt bonus for de to ukene hun hadde vært delaktig i forrige års produksjon, pluss i morspermisjonsperioden som var lovpålagt. Problemet var at arbeidsgiver betalte en ansatt i langtidssykemelding bonus i hele hans fraværperiode.

Arbeidsgiver begrunnet utbetaling av resultatavhengig lønn med at ordningen baserer seg på ansattes deltakelse i bedriftens verdiskapning. Kvinnen hadde ikke deltatt i en slik verdiskapning, unntatt de to ukene hun hadde fått betalt for. Det hadde derimot den langtidssykemeldte gjort. Han hadde vært i en 100 % sykemelding i tre måneder, for deretter å gå over i en aktiv sykemelding. Den aktive sykemeldingen varte lengre enn perioden i 100 % sykemelding. Bedriften anså videre at en sykemelding ikke var en frivillig uteblivelse fra arbeidslivet i samme grad som en fødselspermisjon. Den ansatte vil under en sykemelding ikke kunne utføre sitt arbeid på grunn av helsemessige årsaker, mens under en foreldrepermisjon har den ansatte selv valgt å være borte på grunn av omsorgsansvaret. På bakgrunn av de ansattes totale verdiskapning (kvinnen i fødselspermisjon kontra den sykemeldte) og spørsmålet rundt fraværets frivillighet betalte bedriften resultatbasert lønn til mannen under hele hans fravær og ikke til kvinnen. Kvinnen hadde ikke deltatt i verdiskapningen, samt hun hadde selv valgt å være hjemme.

På bakgrunn av arbeidsgivers sannsynliggjøring konkluderte Ombudet med at firmaet hadde handlet i strid med likestillingsloven da kvinnen fikk fratrukket sitt fravær i beregning av resultatbasert lønn (Sak 2).

I saken ”like likt” hadde arbeidsgiver lagt frem nok dokumentasjon på at de behandlet to tilsvarende situasjoner likt. Når Ombudet så på årsakssammenhengen mellom endringene i kvinnens arbeidslivssituasjon kom en frem til at det forelå endringer etter uttak av fødselspermisjon. Kvinnen var tilsynelatende diskriminert, men sannsynliggjøringen viste at handlingen falt utenfor diskrimineringsbegrepet. De negative endringene skyltes ikke permisjon og kjønn, men interne endringer av rutiner, sykdomsforløp og opprettingen av et nytt lederledd. Arbeidsgiver hadde handlet saklig ved at de behandlet tilsvarende situasjoner likt. Kvinnen var ikke den eneste arbeidstakeren som ble berørt av omorganiseringen bedriften gjennomgikk. Likebehandlingsprinsippet var ikke alene den avgjørende faktoren i avgjørelsens uttalelser, men ved å behandle to tilsvarende situasjoner likt understreker arbeidsgiveren sin handling som kjønnsnøytral og uavhengig av fødselspermisjon. Ombudet skriver:

”Det er med andre ord flere som har fått et nytt lederledd mellom seg og daglig leder. (...)Det faktum at også to andre ansatte har mistet arbeidsoppgaver knyttet til varemottak, taler også for at det ikke har skjedd en forskjellsbehandling av kvinnen.” (Sak 16).

Arbeidsgiveren hadde påvist at det var flere som opplevde endringer som følge av pålegg fra hovedkontoret om å omorganisere den indre strukturen. Videre viste avgjørelsen til at kvinnen ikke hadde fått nye oppgaver, men fått tilbake noen gamle. Oppgavene kvinnen utførte ved tilbakekomst samstemte med hennes stillingsbeskrivelse. Likebehandling var ikke alene den avgjørende faktoren, men gjennom å behandle to tilsvarende situasjoner likt understreket arbeidsgiveren handlingen som kjønnsnøytral og uavhengig av fødselspermisjon. I årsaksskjemaet over vil ”like likt” vise en manglende direkte forbindelse mellom B og C, og en indirekte forbindelse mellom A og C. Sammenhengen mellom A og C tillattes gjennom en sannsynliggjøring som viser til lik behandling av tilsvarende like situasjoner.

I saken ”like ulikt” konkluderte Ombudet med at bedriften handlet i strid med loven. De skrev i uttalelsen om arbeidsgiverens begrunnelse rundt fødselspermisjonsuttaket frivillighet:

”Dersom man skulle godta firmaets argument, vil det uthule mye av formålet med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling, nemlig at arbeidstakere skal ha et vern mot å bli stilt dårligere fordi man føder barn og er ute i permisjon av den grunn.” (Sak 2)

Men det avgjørende punktet kunne se ut til å være det faktum at arbeidsgiver hadde behandlet to tilsvarende situasjoner ulikt. Verken kvinnen i fødselspermisjon eller mannen i sykemelding deltok i bedriftens verdiskapning når de var fysisk borte fra arbeidslivet. Arbeidsgiver behandlet like ulikt ved å ikke gi kvinnen resultatbasert bonus under foreldrepermisjon, men å utbetale resultatbasert bonus til mannen under hele hans sykefravær. Om arbeidsgiveren hadde fulgte likebehandlingsprinsippet ville det ha tilsagt at mannen i sykemelding skulle trekkes for perioden han var i 100 % sykemelding, noe som ikke ble gjort. I motsetning til de øvrige sakene hvor Ombudet ikke fant noe holdepunkt mellom motiv og virkning lente denne saken seg på en sannsynliggjøring som viste både til kjønn og permisjonsuttak. Hendelsen brøt med loven og dens understrekning som viser at det ene kjønn ikke skal stilles dårligere enn det andre. Ombudet viste til at handlingen ble styrt ut fra en feilaktig forståelse rundt frivillighet. Noe som medførte til at handlingens motiv fremsto som usaklig. Arbeidsgiver klaget saken inn til Nemnda og i klageprosessen endret bedriften sin forklaring:

”Mannens bonusutbetaling var en glipp. Han skulle ikke ha fått utregnet bonus for perioden han helt eller delvis var borte fra arbeidet.” (Sak 2)

Kvinnen fant den nye forklaringen særs merkelig ettersom mannen i langtidssykemelding var økonomisjefens nærmeste underordnede. Nemnda kom frem til samme avgjørelse som Ombudet når de hadde gjennomgått saken. De viste blant annet til EØS-avtalen som krever effektive sanksjoner når likelønnsregelen er overtrådt<sup>50</sup>. I avtalen vises det til at den diskriminertes lønn skal settes opp mot det samme nivå som de kollegaene det hadde vært naturlig å sammenligne vedkommende med. I fødselspermisjonssakene vil det være naturlig å sammenligne fødselspermisjonsfravær med andre former for fravær, noe som ble gjort. Om det var en feilutbetaling eller ei hadde ikke noe å si på det faktum at hendelsen hadde inntruffet.

---

<sup>50</sup> EØS avtalen art. 69.

I avgjørelsene over fremheves arbeidsgiverens forståelse av situasjonen gjennom konkret dokumentering. Håndhevningensorganet finner bevisene for om handlingen faller utenfor/innefor diskrimineringsbegrepet i sannsynliggjøringens saklighet. Ved å henvise og fremheve sannsynliggjøringen blir avgjørelsen i all hovedsak rasjonell ved at spørsmålet om forskjellsbehandling lokaliseres i forklaringen til den som eventuelt diskriminerer.

I neste del ser jeg også på arbeidsgiverens sannsynliggjøring, men det blir nå et spørsmål om rimelighet i forhold til om sakligheten kan godtas. Hvis det er et for stort sprang mellom saklighet og de faktiske konsekvensene av handlingen i forhold til prisen kvinnen må betale vil handlingen ikke kunne tillates, selv om saklighetskriteriet er oppfylt.

### *Et spørsmål om uforholdsmessighet*

Uforholdsmessighet viser til et interesseavveiningsprinsipp hvor en må veie arbeidsgivers kostnader opp mot kvinnens kostnader (Vigerust 1998). Så å si alle sakene berøres av interesseavveiningsprinsippet, men i eksempelet under blir prinsippet om interesseavveiningen helt avgjørende. Svaret om uforholdsmessighet hentes inn i arbeidsgivers sannsynliggjøring. Avgjørelsen under bygger på sannsynliggjøringens manglende saklighet. Noe som viser at diskriminerende adferd lokaliseres konkret til avgjørelsens bevisføring.

I saken under møter vi en kvinnelig skadekonsulent som jobbet i det private næringsliv innenfor skadeforsikring. Kvinnen hadde i tillegg fått en autorisasjon som advokatfullmektig.

#### *Urimelige betingelser*

Kvinnen som klager hadde vært borte fra arbeidsplassen i over tre år grunnet to tette permisjoner. Hun gikk ut i permisjon høsten 2000 og søkte ved utgangen av fødselspermisjonen fortsatt omsorgspermisjon i 2 år jf. arbeidsmiljøloven § 31<sup>51</sup>. Hun ble innvilget et år. Derimot ble kvinnen gravid på nytt og ved omsorgspermisjonens utløp søkte hun ytterligere en måned fri for så å skulle gå inn i en ny fødselspermisjon. Arbeidsgiver innvilget måneden, men under disse betingelsene ”Vi gjør oppmerksom på at ytterligere ulønnet permisjon utover det du har lovmessig krav på i forbindelse med fødsel, ikke vil bli innvilget. Dersom du velger å komme tilbake til oss etter endt permisjon, vil du være fast ansatt i selskapet, men i en uspesifisert stilling.”

---

<sup>51</sup> Når barnet er under tre år har foreldrene, i følge arbeidsmiljøloven § 31 rett til inntil ett års ulønnet permisjon hver i tillegg til den lønnede permisjonen. Likestillingslovens regler skiller ikke i denne sammenheng mellom lønnet og ulønnet permisjon.

Ved tilbakekomsten gikk kvinnen inn i en uspesifisert stilling, men følte at oppgavene her var rutinemessige enkle. Kvinne viste til at hun før fødselspermisjonene hadde jobbet i avdelingen for personalskader og hadde fått autorisasjon som advokatfullmektig. Kvinnen hadde muntlig fått vite at det var hennes lange fravær som var årsaken til de negative endringene. Hun måtte forvente å bli satt noen skritt tilbake i forhold til sine tidligere arbeidsoppgaver, samt å stille seg bakerst i køen. Problemet for kvinnen var prisen hun måtte betale ved å begynne på nytt. Å stå bakerst kunne bety opptil seks års ventetid før hun fikk tilbake en fullmektig stilling. Stillingen som advokatfullmektig var viktig fordi en autorisasjon var en viktig brikke i en videre karriereutvikling. Konsekvensene av fødselspermisjonene medførte betydelige tap: ”Så lenge jeg er i et vikariat er det ikke aktuelt for avdelingsleder å justere lønn eller vurdere å gi meg autorisasjon som advokatfullmektig, slik at det medfører betydelige ulemper å fungere i vikariatet. Jeg har heller ikke fått mine opprinnelige arbeidsoppgaver tilbake, i det jeg ikke lengre har ansvar for egen portefølje, men bistår andre i avdelingen på behovsbasis. Dette innebærer at jeg også blir satt til å utføre rutinemessige, enkle oppgaver. (...)Jeg oppfatter det som en ulempe å ha vikariat, da dette medfører en midlertidig tilknytning til arbeidsoppgaver, arbeidssted og kollegaer, og det vil ha betydning for når/om jeg får tilbake stillingen som advokatfullmektig, jfr. uttalelsen fra min overordnede om dette. Det vil videre medføre en forringelse av min faglige utvikling, da arbeidsgiver ikke vil bruke ressurser på videreutdanning, kurs osv.” Kvinnen viste til at hun som hadde gått inn i hennes stilling var blitt advokatfullmektig.

Arbeidsgiver viste til arbeidsgivers styringsrett. Ved at kvinnen ønsket ytterligere en måneds permisjon kunne de sette betingelser. Betingelsene var ikke knyttet til fødselspermisjon, men til kjønnsnøytrale årsaker som falt utenfor lovens virkeområde og viste til vanskeligheten om å bemanne spesialstillinger med interne eller eksterne vikarer. Kvinnen var fortsatt fast ansatt, men i en uspesifisert stilling. Stillingen som advokatfullmektig er ikke en rettighet som blir gitt den enkelte medarbeider ved ansettelse, men måtte forstås som en mulighet firmaet tilbøy: ”Selskapet har styringsrett med hensyn til hvem og hvor mange som til enhver tid skal gis en slik mulighet.” Kvinnens stillingstittel er ikke endret. Hun var fortsatt skadekonsulent, noe hun også var før hun gikk ut i permisjon. Da kvinnen aksepterte utvidet permisjon på vilkårene over frasa hun seg retten til å få tilbake sin autorisasjon.

Ombudet konkluderte med at kvinnen var utsatt for forskjellsbehandling på bakgrunn av interesseavveiningsprinsippet. (Sak 5)

Hendelsen over berører ikke belønning eller praksis, men urimelighet jf. de betingelsene som ble satt ved innvilgingen av ytterligere en måneds permisjon mellom stillingene. Avtalen mellom kvinnen og arbeidsgiveren var frivillig, hvor hun hadde godtatt å gå inn i en uspesifisert stilling ved tilbakekomst. Hun måtte oppgi sin faste saksbehandlerstilling i personalskadeavdelingen, samt oppgi autorisasjonen som advokatfullmektig for at arbeidsgiver skulle innvilge kvinnen en måneds ytterligere permisjon. Det var arbeidsgiverens urimelige krav som gjorde at Ombudet kom frem til at kvinnen var blitt forskjellsbehandlet.

Ombudet kunne ikke se en direkte årsakssammenheng mellom situasjon og konsekvens jf § 3. andre ledd (ingen direkte sammenheng mellom B og C). Videre måtte kvinnen, som andre ansatte, akseptere de betingelsene arbeidsgiver satt ettersom hun søkte permisjon utenfor den lovfestede rettighetsperioden. Det lå innenfor arbeidsgiverens styringsrett og sette



betingelsene for innvilgelsen. Derimot mente Ombudet at det forelå en indirekte sammenheng mellom B og C. De skriver videre;

”På den annen side var A borte i tre år på grunn av lovbestemt permisjon. Dette er mye lengre tid enn den ene måneden hun fikk innvilget. Det er også vanskelig å se den saklige sammenhengen mellom vilkårene og den permisjonen som ble innvilget.” (Sak 5)

Arbeidsgiver kunne aldri ha stilt de samme betingelsene dersom det ikke hadde vært for den nye fødselspermisjonen. Ombudet viste til at kvinnen hadde opplevd endringene under den lovbestemte fødselspermisjon på til sammen tre år. Kvinnens ”uføre” skyldtes hennes manglende kunnskap om egne rettigheter. Hadde ikke kvinnen søkt om en måneds permisjon, men heller flyttet en måned fra den kommende permisjonen inn i ”gapet” mellom permisjonene kunne ikke arbeidsgiver per lov satt de betingelsene som de gjorde.

Likestillingsombudet skriver:

”Konsekvensene av endringen er store for kvinnen. Det er klart negativt med usikkerhet om hvor man skal jobbe, og det er en klar ulempe å ikke ha autorisasjonen som advokatfullmektig, med de faglige utfordringer og karrieremuligheter dette medfører. Dette talte mot at eventuelt saklig formål kan gjøre at forskjellsbehandling ikke er uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet! Jf. loven § 3 fjerde ledd. På bakgrunn av dette har jeg kommet frem til at endringene i arbeidsoppgavene i og for seg hadde et saklig formål uavhengig av kjønn, men at middelet som ble valgt gikk lengre enn formålet tilsa og dermed ikke var egnet eller nødvendig, men derimot uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet etter loven § 3 fjerde ledd.” (Sak 5)

Ombudet mente at betingelsene som ble satt var urimelige. De forstod at det ville kunne være problematisk å organisere kvinnens tilbakekomst fordi hun hadde vært så lenge borte, men utover de praktiske problemene var det ingen grunn til at kvinnens situasjon ikke skulle være tilnærmet lik den hun forlot. Det betyr at kvinnen ikke skulle være nødt til å stille seg bakerst i køen for å få autorisasjonen tilbake, hun burde stå først.

## 6.2 Konsekvensene av systemiske forhold.

Når avgjørelsen vektlegger den kjønne praksis og kulturer som skaper eller bevarer en posisjon av relative ulemper for enkelte grupper vil håndhevingsorganet fange opp den systemiske diskrimineringsforståelsen som ser på virkningen av å videreføre handlingsmønstre og sosial praksis (Acker 1991,1993). De kjønne prosessene trer frem som bevisste handlinger og ubevisste videreføring av ”vi gjør som vi alltid har gjort.”

”Diskriminerende handling etter likestillingsloven kan forekomme uten skyld, det vil si uten at man har hatt til hensikt å bryte loven.” (Sak 2)

Håndhevningssystemet har erkjent at sammenhengen mellom hendelsen (A) og de opplevde konsekvensene (C) er uavhengig av arbeidsgiverens motiver. Sammenhengen mellom motiv (B) og konsekvens (C) må ikke foreligge for å avgjøre om en hendelse diskriminerer. Arbeidsgivers sannsynliggjøring blir ”sekundær” gjennom at opplysningene gitt støtter opp under hovedforklaringen som viser til sosial praksis og kjønnede prosesser. Ved å gå gjennom arbeidsplassens interne prosedyrer og retningslinjer (praksis) ser en om kvinnen har vært utsatt for systemisk diskriminering. Saksgangene skulle identifisere de prosessene og beslutningene som utenfra oppfattes som uberørt av kjønn, men som i realiteten var kjønnet. Det ble et spørsmål om det forelå en direkte kobling mellom de konkrete negative endringene kvinnene opplevde og fødselspermisjonsuttak. Identifiseringsprosessene ledet frem til lønningssystemer, regelverk og uprofesjonelle rutiner hvor ansatte som hadde tatt ut eller ville ta ut fødselspermisjon kunne oppleve negativ endring som følge av slikt fravær.

Verken belønningssystemene, regelverket eller rutinene i kommende saker var kjønnsnøytrale. Bedriftene så ikke sammenhengen mellom praksis og skjeve foreldrepermisjonsuttak (se kapittel 3.1.3). Gjennom en kjønntypisk foreldrepermisjon ville kvinner i reprodutiv alder kunne diskrimineres, fordi regelverket skilte mellom aktive og ikke aktive medarbeidere. Under kommer avgjørelsene som vektla diskriminerende praksis, ugjennomsiktige, interne rutiner og uformell personalpolitikk. Sakene kommer både fra den offentlige sektoren og det private næringsliv.

### **6.2.1 En diskriminerende praksis**

”Regelen kan likevel tenkes å være indirekte diskriminerende hvis det faktisk er kvinner i fødselspermisjon som hovedsakelig berøres av den.” (Sak 6)

Ombudets uttalelser viser til en systemisk forståelse av diskriminering hvor praksis skaper kjønnsforskjeller. I uttalelsene som vektla en diskriminerende praksis understreket håndhevningssystemet at arbeidsplassen opererte med en praksis som skapte og bevarte ulemper for gruppen kvinner i reprodutiv alder. På bakgrunn av arbeidsplassens praksis ville uttak av fødselspermisjon kunne medføre til negative endringer ved tilbakekomsten. I motsetning til sakene over var det ikke motivet versus utfall håndhevningssystemet vektla, men sammenhengen mellom en kjønnet praksis og utfallet. Under kommer to saker som viser hvordan kvinnene på bakgrunn av foreldreuttaket ikke fikk den belønningen de hadde

hatt krav på. I avgjørelsene tok en ikke stilling til hvilken lønn kvinnen skulle ha hatt, men en så på hvorvidt praksisens kriterier – lønnsforhandlingen/regelverket – var kjønnsnøytrale.

I det første eksempelet møter vi en kvinnelig psykolog som har blitt nektet å forhandle individuelle lønnstillegg under fødselspermisjonen.

*Den kjønnede forhandlingsavtalen*

Kvinnen som var psykolog hadde blitt utelukket fra to lønnsforhandlinger. Hun skriver: "(...) Jeg klager inn min sak til Likestillingsombudet, fordi jeg opplever det som klart diskriminerende å ha blitt nektet å forhandle lønn på grunn av at jeg har vært i fødselspermisjon. For meg personlig har det økonomiske konsekvenser, og ut fra prinsipielle vurderinger har jeg problemer med å forstå at en statlig virksomhet kan operere med generelle prinsipper som særlig rammer kvinner i fødselspermisjon." Kvinnen satt spørsmålsteget ved arbeidsgivers skille mellom ansatte i aktivt arbeid og de ute i permisjon. Videre lurte hun på manglende vurderingsgrunnlag. Første året i permisjon forelå et vurderingsgrunnlag av hennes innsats, mens andre året hadde arbeidsgiveren latt medarbeidere som hadde jobbet kun en kort periode i foretaket fått forhandle lønn. Problemet var at heller ikke her forelå et vurderingsgrunnlag.

Arbeidsgiver begrunnet utelukkelsen med lønnsforhandlingsavtalen inngått mellom arbeidsgiversforeningen og arbeidstakerorganisasjonen. Kriteriene for eventuell tilleggslønn var lagt på kompetanse, lederansvar og faglig dyktighet hvor vurderingsgrunnlaget viste til arbeidsperioden siden forrige lønnsamtaler. Videre var en ening om å prioritere medarbeidere i aktivt arbeid i gitt forhandlingsår. De som gikk ut i permisjon kort tid før forhandling ble tatt med, men de som gikk ut lenge før avtalen ble inngått ble ikke inkludert. Dette var årsaken til hvorfor kvinnen ikke fikk forhandle individuell lønn første år ut i permisjon. Lønnsamtalene ble innledet flere måneder etter hun hadde gått ut i permisjon. I det pågående årets lønnsamtaler var kvinnen forstst borte. På bakgrunn av fjorårets avtale og manglende vurderingsgrunnlag fikk hun heller ikke nå delta under lønnsforhandlingene. Arbeidsgiver viste at kvinnen ikke hadde hatt en negativ lønnsutvikling de siste to årene sammenlignet med andre psykologer. Under lønnsforhandlingen i 2003 kom partene frem til at en måtte benytte lønnsamtaler for å fange opp nødvendige lønnsjusteringer for de medlemmene som ved forhandlingstidspunktet var ute i lengre lønnende permisjoner, slik som kvinnen. Derfor ble det holdt en ekstraordinær lønnsamtale hvor kvinnen ble gitt en lønnsforhøyelse.

Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver handlet i strid med likestillingsloven begge årene ved å nekte kvinnen i å delta under de individuelle lønnsamtalene. Arbeidsgiver klaget saken inn for Nemnda som sa seg delvis enig i Ombudets avgjørelse. Nemnda mente kvinnen var blitt forskjellsbehandlet første år hun var i permisjon, mens manglende utbetaling andre år skyltes reelt sett manglende vurderingsgrunnlag av kvinnens innsats. (Sak 8)

I neste sak møter vi en kvinnelig butikkansatt som ønsket å avslutte arbeidsforholdet, men hvor utbetaling av bonus uteble dersom hun sa opp før første lønnsutbetaling etter tilbakekomsten. En kan si at kvinnen opplevde manglende endring som følge av å være i fødselspermisjon.

*Urimelig kjønnet regelverk*

Kvinnen ønsket å si opp, men oppsigelsen hadde medført at all oppspart bonus bortfalt. Butikken opererte med en praksis hvor ansatte først fikk utbetalt bonusen ved første lønn etter tilbakekomst. Kvinnen mente praksisen diskriminerte arbeidstakere som hadde vært i svangerskapspermisjon, og dermed spesielt kvinner.

Arbeidsgiver skriver: "(...) Enhver ansatt, uansett kjønn og tilstand, vil miste en opptjent bonus (fra forekommende år), dersom vedkommende slutter eller sier opp før utbetalingen finner sted". Grunnen for ordningen var arbeidsgivers ønske om å unngå oppsigelser ved å belønne ansatte som ønsket å fortsette i firmaet.

Ombudet kom frem til at arbeidsgiver forskjellsbehandlet kvinnen ved at retningslinjene for utbetaling av bonus fremsto som verken saklig eller som et egnet middel. Ombudet fant det ikke godtgjort at tiltaket var nødvendig. Rutiner fremstod som uforholdsmessig inngripende for ansatte i fødselspermisjon, jf. likestillingsloven § 3 siste ledd. Selve praksisen rammet kjønnsskjøvt (Sak 4)

Sakene over viser konkret hvordan praksis og bedriftsinterne regelverk kan diskriminere kvinner på bakgrunn av fødselspermisjon ved at arbeidsgiverne ikke ser sammenhengen mellom praksis og kjønnede prosesser. Spørsmålet om en praksis var tillatt skilte de to sakene fra hverandre. I saken "urimelig og diskriminerende regelverk" hadde Ombudet en forståelse for den opprinnelige målsetningen (praksisen, ordningen, regelverket), noe de ikke hadde i "den kjønnede forhandlingsavtalen."

Sakene over viser konkret hvordan praksis og bedriftsinterne regelverk kan diskriminere kvinner på bakgrunn av fødselspermisjon ved at arbeidsgiverne ikke ser sammenhengen mellom praksis og kjønnede prosesser. Spørsmålet om en praksis var tillatt skilte de to sakene fra hverandre. I saken "urimelig og diskriminerende regelverk" hadde Ombudet en forståelse for den opprinnelige målsetningen (praksisen, ordningen, regelverket), noe de ikke hadde i "den kjønnede forhandlingsavtalen."

I "den kjønnede forhandlingsavtalen" klarte Ombudet ikke å se at arbeidsgiverens opprinnelige målsetning var kjønnsuavhengig<sup>52</sup>. Problemet var ikke arbeidsgiverens motiv, jf en irrasjonell diskriminering, men det faktum at arbeidsgiver lente seg ureflektert til en praksis som diskriminerte kvinner. Sammenhengen mellom ønsket virkning og resultat var kjønnnet gjennom den lokale forhandlingsavtalens skrevne forutsetninger. Avtalen hadde lagt seg på en linje hvor arbeidstakere som var i aktivt arbeid ble prioritert. Ombudet skriver:

"Det at man utelukker personer i fødselspermisjon fra å delta i lokale forhandlinger fordi man kun prioriterer medarbeidere i aktivt arbeid, er altså i strid med loven. Arbeidsgiver hadde et vurderingsgrunnlag for kvinnen, (...) hvor hun skulle vært vurdert på lik linje med de andre ansatte, selv om hun tilfeldigvis var ute i permisjon på forhandlingstidspunktet." (Sak 8)

---

<sup>52</sup> Ombudets avklaring var todelt ettersom saken berørte to lønnsforhandlinger. De kom frem til at kvinnen ble diskriminert begge årene på bakgrunn av systemiske forhold. Saken ble påklagd til Nemnda som var uenig i avgjørelsen det siste året kvinnen var i permisjon. Dette blir behandlet seinere i kapitelet under vikende likestilling.

En praksis som ikke utbetalte bonus til ansatte som var i permisjoner på over seks måneders, samt prioriterte ansatte i aktiv arbeid under forhandlingstidspunktet ville skape kjønnsforskjeller. Ved å trekke et skille mellom aktive og ikke aktive medarbeidere differensierte de kjønnene ettersom kvinnene i større grad er borte fra arbeidsplassen på grunn av fødselspermisjonen. De kvinnelige ansatte i reproduktiv alder ville gjennom praksisen kunne diskrimineres (se mer kapittel 2.3.5). Ettersom forhandlingsavtalen differensierte, valgte Ombudet å konkludere på et generelt grunnlag, uten å legge direkte skyld på arbeidsgiver eller foretaket, og de skriver;

”Det er naturlig å tro at man i forhandlinger har lagt vekt på fødselspermisjon og utelatt personer som er ute i slike permisjoner, i og med at man så sterkt har vektlagt behovet for å prioritere de som er i aktivt arbeid.” (Sak 8)

Ombudet konkluderte med at selve lønnsforhandlingen var skjedd i strid med likestillingsloven. En tilsynelatende kjønnsnøytral forhandlingsavtale innehadde elementer som differensierte kvinner ved å operere med et skille som virket uheldig for personer med lengre arbeidslivsfravær. Kvinner i reproduktiv alder var som gruppe mer utsatt, enn menn. Dermed diskriminerte arbeidsgiveren indirekte kvinnen som klaget, selv om intensjonen om ulik behandling ikke forelå.

Også i saken ”urimelig kjønnregelverk” konkluderte Ombudet med at praksisen med bonusutbetaling var diskriminerende fordi regelverket diskriminerte kvinnen som gruppe ved å trekke et skille mellom aktivt og ikke aktivt arbeid. I motsetning til saken over kunne Ombudet forstå ønsket om å unngå oppsigelser, men fant tiltaket (regelverket) uegnet og irrasjonelt. Irrasjonelt fordi det ikke forelå noen klare indikasjoner på at ansatte i permisjon i større grad enn andre ansatte skulle si opp sin stilling umiddelbart etter bonusutbetaling. Videre ville praksisens resultater være uforholdsmessig ettersom kvinnen var den som tapte mest (interesseavveiningen). Et regelverk som påtvang ansatte i lengre permisjon til å bli for å få utbetalt rettmessig bonus måtte medføre at kvinnene i fødselspermisjon følte seg bundet til arbeidsgiver på en måte som åpenbart følte lite rimelig når de sammenlignet seg med sine kollegaer. Problemet var at kollegaene kunne si opp på et mye tidligere tidspunkt, uten å miste opptjent bonus. Arbeidsgiver opererte også her med et skille mellom å være aktivt tilstede versus passiv. Det faktum at fødselspermisjon inngikk som indikator ga utslag for bonusutbetalingen og førte til ulik behandling av kjønnene.

I sakene over vil praksisens utilsiktede konsekvenser føre til at kvinner taper lønsmessig som følge av fødselspermisjonen (Sak 8) og at kvinner var bundet til arbeidsgiver på en urimelig måte som følge av fødselspermisjon (Sak 4).

## 6.2.2 Interne rutiner

Craig viser i sine studier av etnisk diskriminering at utsatte grupper kan lettere diskrimineres gjennom interne rutiner som er ugjennomsiktige og prosedyrer som er uprofesjonelle. Nedenfor kommer et eksempel på problemet med ugjennomsiktighet og et på uprofesjonelle prosedyrer. Ugjennomsiktige prosesser viser til problemet med etterprøvbarehet. Når praksis ikke kan etterprøves vil det bli vanskelig å kodifisere differensierende prosesser som diskriminerer kvinnen på bakgrunn av kjønn og omsorgsansvar. I eksemplet møter vi en kvinnelig arbeidstaker som jobber i det private næringsliv som bioingeniør. Kvinnen opplevde å bli helt byttet ut. Når tilbakekomsten kom hadde hun ingen jobb å vende tilbake til fordi hennes vikariat ble utlyst og kvinnen ble ikke ansatt.

### *Ugjennomsiktighet*

Kvinnens bioingeniørvikariat (og to andre) ble utlyst mens hun var ute i fødselspermisjon, men hun ble verken ansatt eller fikk forlenget det opprinnelige vikariatet. Hun skriver: ”Jeg fikk ikke fast stilling i bedriften og i tillegg heller ikke fått forlenget mitt vikariat, slik at jeg etter nyttår faktisk er arbeidsledig.” I tillegg viser kvinnen til at ingen av stillingene ble utlyst skriftlig, samt det ble aldri foretatt noen formell intervjurunde av søkerne.

Arbeidsgiver viste til at stillingen(e) måtte utlyses for å opprettholde driften og for å ha en forsvarlig bemanning. Kvinnen søkte i tide og konkurrerte på lik linje med de andre søkerne, men hun kom dårligere ut sett i forhold til de som ble innstilt. Ansettelseskriteriene arbeidsgiveren la til grunn var formell relevant utdannelse, samarbeidsevne, evne til kommunikasjon, nøyaktighet, effektivitet. Videre skriver arbeidsgiver: ”For øvrig er den faste stillingen og vikariatet gitt til kvinner. Om disse kan komme til å bli gravide, var gravide på ansettelsestidspunktet eller i svangerskapspermisjonen er ikke noe poeng for oss.”

Kvinnen tilbakeviser dette ved å referere til en telefonsamtale med personalsjefen. Over telefonen ble hun informert om at stillingen ikke ble gitt henne fordi hun var ute i permisjon og derfor ikke tilgjengelig. Denne påstanden ble aldri tilbakevist av arbeidsgiver. Videre viser kvinnen til at hun var bedre kvalifisert igjennom sin erfaring jf. de som ble innstilt. Hun var den med lengst ansiennitet.

Ombudet kommer frem til at arbeidsgiver ved å vektlegge tilgjengelighet hadde forskjellsbehandlet kvinnen på bakgrunn av kjønn. Saken ble påklagd til Nemnda, men denne gangen tilføyde arbeidsgiveren en ekstra opplysning: ”Det som ikke kom frem tidligere, er at det fantes en annen kandidat til den faste stillingen som hadde lenger ansiennitet enn kvinnen. Denne kandidaten gikk på gjeldene tidspunkt også i vikariat hos oss. Det var en kvinne som ikke var gravid. Men på bakgrunn av ansettelseskriteriene ble heller ikke hun ansatt i stillingen.” Nemnda mente tilleggsopplysningene ikke innehadde nok informasjon for å slå fast at hendelen falt innenfor § 3. fjerde ledd. (Sak 3)

Om en skal identifisere (kodifisere) praksis må det være mulig å etterprøve forholdene for å se om det foreligger informasjon som gjør at hendelsen faller innunder unntaksbestemmelsen. Med andre ord, forvise seg om at hendelsen ikke skyldes diskriminerende forhold. Avgjørelsen skulle ikke overprøve ansettelseskriteriene som sådan, men Ombudet ønsket å undersøke om de foreliggende kriteriene som ble brukt ved vurderinger av de aktuelle kandidatene var kjønnsnøytrale, samt om selve vurderingen skjedde på en kjønnsnøytral måte. Noe som ikke var mulig i saken ”ugjennomsiktighet”. Problemet var at arbeidsgiver etter gjentatte forsøk fra Ombudets side, ikke klarte å dokumentere noe mer enn den formelle kompetansen hos kvinnene som søkte. Men ettersom den formelle kompetansen mellom kvinnene var så å si lik, trengte Ombudet noe mer konkret for å slå fast hvordan og hvorfor kvinnen kom dårligere ut i forhold til kriteriene dårligere kvalifikasjoner, mindre samarbeidsevne, dårligere kommunikasjon og manglende nøyaktighet, samt effektivitet. Ombudet søkte konkret og sammenlignende vurdering av kvinnen sett i forhold til de andre kandidatene til stillingene. Hvorpå arbeidsgivers siste svar var slik;

”Svaret er dårligere. De tre andre kvinnene som alle har formell utdanning vurderte vi som bedre kvalifisert ut fra overnevnte kriterier” (Sak 3).

Ved å ikke gi et fyldigere svar måtte Ombudet til slutt fatte sin endelige avgjørelse på bakgrunn av andre foreliggende opplysninger i arbeidsgiverens sannsynliggjøring. Det som nå ble avgjørende var arbeidsgiverens vektlegging av tilgjengelighet. Problemet med tilgjengelighet var at argumentet indirekte viste til en differensiering av kvinner i reprodutiv alder sett i forhold til et kjønnskjevt fødselspermisjonsuttak. Det er langt flere kvinner som er ”utilgjengelige”. Omsorgsuttak skal ikke differensiere kvinner, noe som her var blitt gjort gjennom å fremheve viktigheten av tilstedeværelsen. Ombudet kunne forstå arbeidsgivers intensjon om å opprettholde bemanningen og ha en forsvarlig drift, men mente i denne saken at ønsket om tilgjengelighet førte til at kvinnen i fødselspermisjon ikke ble vurdert på lik linje som de andre kandidatene. Ombudet skriver:

”På bakgrunn av opplysninger ovenfor er det grunn til å tro at kvinnen er blitt forskjellsbehandlet fordi hun var i permisjon på ansettelsestidspunktet” (Sak 3)

I tillegg hadde ikke arbeidsgiver tilbakevist kvinnens påstander om telefonsamtalen hvor arbeidsgiver angivelig skulle ha sagt at kvinnen ikke ble ansatt på grunn av manglende tilgjengelighet. Ved å ikke legge frem konkret etterprøvbare kriterier ble argumentet

tilgjengelighet helt avgjørende. Videre fremhevet Ombudet manglende nødvendighet og et interesseavveiningsprinsipp. Her skriver de om kvinnens tap:

”Ved å ikke bli ansatt i noen av stillingene, mister kvinnen tilknytningen til arbeidsmarkedet og hun taper inntekt i og med at hun ikke har noen stilling å gå tilbake til etter endt permisjon. Sammenholdt med de mulighetene arbeidsgiver hadde til å sette inn vikar, mener Ombudet det også var en uforholdsmessige inngripende handling å ikke ansette A.” (Sak 3)

Til slutt viste Ombudet til manglende oppfølging av arbeidstakere som ikke var i aktivt arbeid. Saken ble påklagd til Nemnda som mente arbeidsgiver ikke hadde lagt frem verken ny informasjon som utdypet kriteriene eller gitt mer utfyllende informasjon om hvordan kandidatene ble vurderte opp mot hverandre. Den systemiske avgjørelsen fremhever problemet med dårlig gjennomsiktighet. Ved å ha interne prosedyrer som i ettertid ikke kan etterprøves vil arbeidsplassen kunne fortsette å bevare en praksis som differensierer. Noe som medfører at enkelte bevarer sin posisjon, mens andre står utenfor. En slik tankegang kan tilbakeføres til likestillingens interesseforståelse (se kapittel 3.1) hvor en ønsker å gå inn i mulighetsstrukturene for å utjevne ulikhetsskapende mekanismer. Saken viser problemet rundt etterprøvbare prosesser, som berøres i Craig (2003) og Teigens (Skjeie og Teigen 2003) arbeid. Summert opp førte ugjennomsiktige interne prosesser til at ansettelseskriteriene ikke kunne måles opp mot § 3 sine unntaksbestemmelser. Dermed ble tilgjengelighetsfaktoren avgjørende.

*Uprofesjonelle prosedyrer* viser til manglende oppfølging av kvinnelige arbeidstakere i fødselspermisjon. I saken om gjennomsiktighet viser Ombudet til manglende kommunikasjon, men det ble ikke et avgjørende element, noe det derimot ble i den kommende uttalelsen. Vi møter i neste eksempel en kvinnelig treningsinstruktør som ønsker å vende tilbake til arbeidslivet før arbeidsgiveren hadde forventet. Kvinnen opplevde at arbeidsgiveren ikke hadde satt henne opp på den kommende terminliste. Hun hadde dermed ingen fast jobb å vende tilbake til før etter hele permisjonstiden var gått.

#### *Uprofesjonelle prosedyrer*

Kvinnen fikk barn i våren 2004 og arbeidsgiveren forventet ikke hennes tilbakekomst før våren 2005. Hun fikk derfor ikke faste undervisningstimer høsten 2004, men ble tilbudt vikartimer som en kompetanse. Kvinnen viste til at det var en enighet mellom henne og den tidligere gruppeleder om at hun skulle kontakte gruppeleder etter fødsel for å avtale timer for høsten 2004. Kvinnen overholdt avtalen, men når hun tok kontakt var timene for høsten allerede fastsatt. Arbeidsplassen hadde i perioden kvinnen var borte fått en ny gruppeleder som benektet kunnskap om tidligere inngått avtale, samt fortalte at hun ikke trengte å forholde seg til denne nye informasjonen.

Arbeidsgiver mente at kvinnen aldri hadde avgitt en skriftlig tilbakemelding om hvor lenge hun skulle være ute i permisjon, noe hun var forpliktet til å gjøre. Videre var det en vanlig praksis at instruktører



som var i fødselspermisjon valgte minimum å være borte et semester før tilbakekomsten. Arbeidsgiver frarådet kvinnelige ansatte å vende tilbake for fort etter svangerskapet fordi det ikke var tilrådelig å trene for hardt før og etter et svangerskap. I tillegg avfeiet arbeidsgiver kvinnens forklaring om en enighet inngått mellom kvinnen og den tidligere gruppeleder. Det måtte ha skjedd en misforståelse mellom partene rundt enigheten om at kvinnen skulle arbeide høsten 2004.

Ombudet kom frem til at arbeidsgiver hadde handlet i strid med loven og forskjellsbehandlet kvinnen. Saken ble påklaget til Nemnda som sa seg enig i avgjørelsen tatt hos Ombudet hvor arbeidsgiver korrigerer tidligere enighet mellom gruppeleder og kvinnen. Tidligere gruppeleder skal nå ha oppfattet samtalen mellom henne og kvinnen slik at avtalen omhandlet tiden frem til sommeren 2004. Nemnda kom frem til samme avgjørelse som hos Ombudet. Handlingen stred med likestillingsloven. (Sak 7)

I saken ”dårlig kommunikasjon og gode intensjoner” ble det et avgjørende spørsmål hvorvidt kvinnen hadde gitt tilbakemelding om ønsket tilbakekomst. Nemnda skriver i sin utredning; ”Etter arbeidsmiljøloven § 31 nr. 6 første og tredje ledd påhviler det arbeidstaker en plikt til å varsle arbeidsgiver om bruk av retten til fødselspermisjon. A hevder at hun avtalte med tidligere gruppetrenerleder at hun ønsket timer høsten 2004, slik at permisjonslengden var varslet og begrenset frem til dette tidspunktet.” (Sak 7)

Fødselspermisjonen styres som nevnt av både arbeidsmiljølovens regler om rett til fri fra arbeidet (permisjon) og folketrygdens regler om rett til stønad (pengekompensasjon), se kapittel 2.2.1. Spørsmålet om eventuell tilbakekomst viser til arbeidsmiljølovens regel om å gi beskjed om hvor lenge arbeidstaker har tenkt å være i permisjon. Varsel om permisjon skal gis snarest mulig, men loven setter ingen krav om en skriftlig tilbakemelding om når, men et krav om å gi beskjed. Kvinnen hadde her oppfylt sin plikt ved å avtale med tidligere gruppeleder at hun ønsket timer høsten 2004. På den måten var permisjonslengden varslet og begrenset til dette tidspunktet. Ettersom det var så stort sprik i partenes forklaringer ville det være naturlig for arbeidsgiveren å kommunisere bedre med kvinnen for å oppklare eventuelle uenigheter. Var en usikker på når kvinnen skulle vende tilbake var det innefor arbeidsgivers ansvarsområde å kontakte kvinnen og få en avklaring. Avgjørelsen kan sies å understreke manglende profesjonell behandling. Ved å ikke ha gode rutiner i forhold til kommunikasjon med arbeidstakere ute i permisjon ville en kunne differensiere ansatte som var i aktivt arbeid versus ansatte ute i permisjon, deriblant kvinner i reprodutiv alder som en gruppe på bakgrunn av kjønnskjeve uttaksmønstre. En praksis som lener seg på antagelsen om at kvinner bør minimum være borte et semester medføre en indirekte diskriminering. Forestillingen om at fødselspermisjonen var en morspermisjon påvirket arbeidsgiverens handling ved at terminlistene ble satt opp uten at kvinnen var tatt med i betraktningen.

Videre medførte kjønnning av fødselspermisjonen at arbeidsgiver ubevisst medberegnet et lengre fravær hos kvinnen. Dette førte til en utilsiktet negativ konsekvens for kvinnen som klaget. Arbeidsgiveren konkretiserte kjønnningen i sin sannsynliggjøring når de viste til at fødselspermisjonen burde tas over en lengre periode fordi det var til kvinnens beste:

Det er svært sjelden vellykket med hard fysisk trening rett etter fødsel og de fleste instruktører tar minimum et semester permisjon. Ofte er det gjerne tyngre enn arbeidstakeren hadde regnet med og at det er viktig at alle instruktører får nok tid til å selv trene seg opp før man begynner å trene opp andre. (Sak 7)

Gode intensjoner gjennom å henvise til ”kvinnens beste” medfører at en kjønnnet forestilling om kvinnen som hovedomsorgsgiver videreføres. Gjennom å bruke et systemisk diskrimineringsbegrep som går lengre enn å se på sammenhengen mellom motiv og konsekvens ble systemiske elementer identifisert og fanget opp som diskriminering.

## 6.3 Vikende likestilling

Under kommer de avgjørelsene som ble endret når saken ble påklaget til Nemnda. Her belyses endringen; fra en ulovlig forskjellsbehandling til lovlig handling, fra illegalt til legalt. Ombudet hadde en systemisk forståelse av hendelsen, men hos Nemnda ble den rasjonelle begrunnelsen gjeldende. En diskriminerende praksis må vike for andre forhold. I alt var det tre saker som ble endret, men to av sakene omhandlet ansettelse og innehadde de samme elementene. Derfor har jeg kun eksemplifisert den ene saken. Endring av avgjørelse viser her til to saker. Den første saken ”Den kjønnede forhandlingsavtalen” har blitt gjennomgått under diskriminerende praksis hvor en psykolog klager fordi hun ikke fikk delta under de individuelle lønnsamtalene på grunn av fødselspermisjonsfravær. Den andre er saken handler om en kvinnelig journalist som ikke ble ansatt.

### 6.3.1 Kjønnnet praksis versus nødvendighet

I ”den kjønnede forhandlingsavtalen” med den kvinnelige psykologen var Nemnda todelt i sin avgjørelse. Kvinnen hadde vært i fødselspermisjon i to år og ikke fått forhandlet individuell lønn disse årene. Nemnda var enig med Ombudets uttalelse jf kvinnens første år i permisjon. Begge mente at kvinnen var blitt forskjellsbehandlet på bakgrunn av avtalens rammebetingelser som spesifiserte at ansatte i aktivt arbeid skulle prioriteres. Det andre året var Ombudet og Nemnda uenig i den endelige avgjørelsen. Ombudet understreker her

forhandlingsavtalens kjønnskjeve resultat gjennom å se på den direkte sammenhengen mellom hendelsen og konsekvensen. Intensjonen ble ikke avgjørende. Ombudet skriver:

”Det at kvinnen ikke var til stede i perioden man vurderte de ansatte til dette oppgjøret kan være et saklig argument. Foretaket har imidlertid også i forbindelse med dette oppgjøret vist til at man ga lønnstillegg til arbeidstakere i aktiv periode, selv personer som på forhandlingstidspunktet hadde vært aktivt arbeid i forholdsvis kort tid. Det kan derfor se ut til at foretaket la vekt på om ansatte er aktiv eller ikke på forhandlingstidspunkt.” (Sak 8)

Selv om arbeidsgiver reelt ikke hadde et vurderingsgrunnlag av kvinnens innsats var det også en annen gruppe ansatte som var i tilnærmet lik situasjon, nemlig de nyansatte.

Ettersom de ble gitt individuelle tillegg mente Ombudet at arbeidsgiver også nå forholdt seg til forhandlingsavtalen inngått mellom arbeidslivsorganisasjonene året før. Dermed hadde arbeidsgiver også dette året diskriminert kvinnen på bakgrunn av systemiske forhold som ikke tilbakeførtes sammenhengen mellom motiv og utilsiktede konsekvenser, men til det faktum at ordningen skapte kjønnskjeve resultat (se mer kapittel 6.1.1). Nemnda var for det andre året uenig i avgjørelsen og viste ikke til forhandlingsavtalens betingelser i sin avgjørelse. Det som ble avgjørende var saklighet og nødvendighet. De skriver:

”I vurderingen av lønnsforhandlingene for 2003 legger Nemnda til grunn at kvinnen ikke ble prioritert eller vurdert nærmere av lokal leder fordi hun ikke hadde arbeidet i tidsperioden fra forrige lønnsforhandling.” (Sak 8)

Faktum var at det ikke forelå et reelt vurderingsgrunnlag fordi kvinnen ikke hadde deltatt i produksjonen dette året. Noe arbeidsgiveren også i sin sannsynliggjøring hadde dokumentert. Derimot ville et manglende grunnlag kunne tilbakeføres til kjønn og kjønnskjeve uttak, men hvorpå loven åpner opp for at visse handlinger gjennom unntaksbestemmelsen i § 3. fjerde ledd kunne tillates. Nemnda hadde forståelse for manglende vurderingsgrunnlag og mente at sannsynliggjøringen var en saklig begrunnelse som ikke kunne tilbakeføres kjønn eller fødselspermisjon. Med andre ord måtte en systemisk forståelse som vektla den kjønnede praksisens resultater vike for sakligheten. Arbeidsgiver viste til at handlingen var nødvendig gjennom at en ikke klarte å måle kvinnens innsats. Det forlås ingen direkte sammenheng mellom vurderingsgrunnlag (motiv) og faktorene kjønn og fødselspermisjon. Den negative konsekvensen som en hadde generelt tilbakeført til kjønnskjeve permisjonsuttak viste seg å være saklig og uavhengig av kjønn. Situasjonen skyldtes manglende vurderingsgrunnlag. Videre viser Nemnda til interesseavveiningsprinsippet hvor kvinnen faktisk ikke taper lønnsmessig. Arbeidsgiver har oppjustert kvinnens lønn. Dermed falt Nemnda på at hendelsen ikke diskriminerte kvinnen og deres avgjørelse viser til en legal diskrimineringsforståelse.

### 6.3.2 Uprofesjonelle rutiner og arbeidsgiverstyringsrett

I saken ”manglende opprykk” ble det et spørsmål rundt manglende interne rutiner og lik behandling av interne søkere. Vi møter en kvinnelig journalist som måtte forlate vikariatet og gå tilbake til sin opprinnelige stilling. Hun var ansatt som programmedarbeider, men hadde blitt tilsatt i en vikarierende stilling som overinspektør. Under hennes fødselspermisjon utlyste arbeidsplassen internt ut to stillinger, deriblant kvinnens vikariatstilling. Kvinnen og to andre interne kvinnelige søkere ble innstilt til stillingene, men innklager ble ikke ansatt. En av de to andre søkerne var vikaren til kvinnen som klaget. Det ble aldri foretatt et intervju av de aktuelle kandidatene.

#### *Manglende opprykk*

Kvinnen opplevde seg forbigått på grunn av sitt fødselspermisjonsfravær og mente hun hadde vært en aktuell kandidat hvis hun hadde fortsatt vært i jobben og ikke ute i permisjon. Hun skriver at arbeidsgiver opererte med en kø-ordning hvor vikarer i lengst ansiennitet ble fortrukket. Hun forstod det ikke forelå en juridisk automatikk, men gjennom å ha sett kø-ordningen i praksis burde hun ha vært en aktuell kandidat til stillingen ettersom hun var den med lengst ansiennitet. Hun beskriver sitt tap slik: ”Som yrkesaktiv har jeg tapt mye på å få barn, mens jeg var i vikariat. Ikke bare mista jeg jobben jeg hadde, jeg har tapt lønn, opptjening av ferie, tjenestepensjon, og jeg har mista goder som frilanser, gratis telefon og avis – goder som du først nyter godt av etter et års sammenhengende ansettelse hos B (arbeidsgiver). Men det verste er at jeg mistet et fotfeste jeg hadde fått i arbeidslivet, som det som journalist i de store mediabedriftene tar tid å få. Og sjøl om jeg har gode referanser, er det ubehaglig at potensielle arbeidsgivere kanskje lurte på hvorfor jeg ikke fikk fortsette der jeg var. (...) dette har jeg ikke lyst til å godta” Kvinnen mente hun ikke ble ansatt fordi redaksjonssjefen ikke kjente til henne personlig. Redaksjonssjefen ble ansatt når hun var ute i permisjon. Fordelen de andre søkerne hadde var at de kjente redaksjonssjefen fordi begge kandidatene hadde jobbet sammen med han. Kvinnen var den eneste som han ikke kjente personlig så derfor fant hun det merkelig at ingen av hennes referanser ble kontaktet, samt at det aldri ble foretatt noe intervju.

Arbeidsgiver viser til at kvinnen ikke ble tilsatt i stillingen fordi hun ikke oppfylte de formelle krav som journalistisk teft, kreativitet, innstilling til journalistiske oppdrag og måten å løse sakene på. Videre fantes det ingen kø-ordning hvor de med lengst ansiennitet rykket opp. I tillegg viste arbeidsgiver til kvinnens egnethet med henhold til samarbeidsevner og humørsvingninger. Et tidligere bekjentskap med kvinnen (jobbet i en annen avdeling) visste at hun hadde hatt perioder med dårlig humør. Humøret hadde lagt demper på det gode arbeidsmiljøet den gangen. Arbeidsgiver understreket derimot at dette var i grunn ikke et problem der hun jobbet nå. Personlig egnethet fikk derfor lite å si i den helhetlige vurderingen. Det var de formelle kvalifikasjonene som ble lagt til grunn.

Kvinnen viste til at humørsvingningene skyltes en midlertidig sykdomsdiagnose, som hun nå var frisk fra. Problemene den gang var tatt opp med den tidligere arbeidsgiveren og var et tilbakelagt stadium, trodde hun.

Ombudet kom frem til at kvinnen hadde blitt forskjellsbehandlet på bakgrunn av tilgjengelighet og kommunikasjon. Ved å ikke være tilstede hadde redaksjonssjefen ikke fått den kjennskapen til kvinnen som han hadde med de to andre kandidatene. Nemnda sa seg uenig i denne uttalelsen og vektla kjønnsnøytrale ansettelseskriterier. De kom frem til at handlingen ikke brøyt med loven. (Sak 9)

I saken om ”manglende opprykk” kom Ombudet frem til at arbeidsgiver hadde brutt loven ved å ikke ansette kvinnen. Gjennom å ha fastslått at det var en sammenheng mellom

kvinnens situasjon og uttak av fødselspermisjon (mellom A og C) måtte arbeidsgiver vise til at det var andre kjønnsnøytrale kriterier som forelå. I gjennomgangen viste en til en formell kompetanse. Ombudet var derimot i tvil om påstandens riktighet. Det kunne se ut til at hun var noe bedre kvalifisert enn de andre to innstilte kandidatene gjennom å ha lengst erfaring. Videre vektla Ombudet manglende kommunikasjon. Gjennom sitt fravær var ikke kvinnen tilgjengelig. Redaksjonssjefen hadde ikke tilsvarende kunnskap om kvinnens jobbferdigheter som han hadde om de to andre kandidatene. Ombudet skriver:

”Det er særlig grunn til å anta at kvinnen kom dårligere ut, som følge av sitt fravær, fordi de to andre søkerne jobbet sammen med redaksjonssjef på tidspunktet for ansettelsen. For at kvinnen skulle ha blitt vurdert på lik linje med de andre to burde kvinnen vært innkalt til samtale på forhånd eller at referansene hadde blitt kontaktet.” (Sak 9)

Gjennom å ikke innhente informasjon fra verken kvinnen eller noen av hennes referanser mente Ombudet at det forelå en indikasjon på at fødselspermisjon hadde satt kvinnen i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært i. Avgjørelsen viste til interne rutiner som både profesjonelle og uformelle, samt til arbeidsgiverens manglende retningslinjer for ansatte som var ute i langtidspermisjon. Klagesaken viste en uprofesjonell og uformell behandling av kvinnen gjennom den interne utlysningen, manglende intervju og manglende kontakt med hennes referanser (arbeidsplassens interne rutiner). Fraværet virket negativt fordi arbeidsgiver ikke hadde formelle retningslinjer rundt behandlingen av ansatte i permisjon, altså ansatte som fysisk ikke var til stede. Det forelå en sammenheng mellom hendelsen og resultatet (A og C) som ikke viste til en direkte sammenheng mellom motiv og resultat, men hvor manglende formell praksis førte til at arbeidsgivers valg diskriminerte. Nemnda var uenig i den endelige uttalelsen.

Selv om det forelå en negativ endring på bakgrunn av uttak av fødselspermisjon (Mellom A og C) må endringen settes opp mot unntaksbestemmelsen § 3. fjerde ledd. Nemnda viste til at det ikke forelå holdepunkt som tilsa at arbeidsgiver vektla fødselspermisjon ved vurderingen av hvem som skulle ansettes (fordomsdiskriminering). Videre var den formelle bakgrunnen mellom kandidatene så å si lik. Dermed måtte en ta stilling til om det forelå andre holdepunkt for å tro at fødselspermisjonen hadde vært utslagsgivende. En måtte se på stillingskriteriene kjønnsnøytralitet, samt finne ut hvorvidt arbeidsgiveren behandlet kandidatene likt, jf. ”like likt” (Petersen 2002). Gjennom det faktum at kvinnen faktisk ble innstilt mente Nemnda at fødselspermisjonen ikke hadde vært et avgjørende element i vurderingen rundt hvem som skulle tilsettes. I tillegg kunne ikke stillingskriteriene

tilbakeføres kjønnede forhold, samt det så ut til at arbeidsgiver gjennomgikk søknadene likt. Akkurat her forelå det en uenighet mellom Ombudet og Nemnda. Ombudet mente at redaksjonssjefen ikke innehadde samme informasjon om kvinnen på grunn av hennes fravær og skulle ha foretatt et formelt intervju. Nemnda sa eg uenig og mente at alle de tre innstilte kandidatene var godt kjent av redaksjonssjefen. Han hadde behandlet søknadene likt. Videre forelå det ingen automatikk at den som er vikar er dårligere enn den de vikarierer for. Nemnda mente at arbeidsgiver hadde sannsynliggjort at tilsetningen ble foretatt ut fra en faglig vurdering av faglig kvalifikasjon relatert til stillingen. Dette medførte at Nemnda sa seg uenig i den tidligere avgjørelsen. Uenigheten mellom Ombudet og Nemnda viser direkte til fravær, manglende kommunikasjon og spørsmålet om lik behandling av interne søkere. Nemnda la seg på en rasjonell forståelse hvor diskriminering vil tilbakeføres sammenhengen mellom motiv og resultat. Nemnda viste til at arbeidsgivers behandling av kandidatene ikke kunne tilbakeføres bevisste intensjoner om diskriminering, men at resultatet skyltes andre forhold enn diskriminering som det faktum at kvinnene som søkte var bedre kvalifisert enn kvinnen som klaget. Nemnda skriver:

”Arbeidsgiver har pekt på ulike momenter for å godtgjøre at fødselspermisjon ikke ble vektlagt ved ansettelsen. Arbeidsgiver har i utgangspunktet stor frihet til å velge hvilke kvalifikasjoner man ønsker å legge vekt på ved ansettelsen. Arbeidsgiver har også anledning til å legge vekt på personlig egnethet eller inntrykk/vurderinger etter intervju. Intervju ble ikke foretatt ettersom alle de tre innstilte var godt kjent av innstillende myndighet. Både X og Y ble vurdert som bedre egnet enn A.” (Sak 10)

Diskriminering på bakgrunn av manglende tilgjengelighet og dårlig kommunikasjon med ansatte i fødselspermisjon ble ikke vektlagt. Derimot kom Nemnda med en oppfordring om at arbeidsplassen skulle se nærmere på sine interne ansettelsesrutiner for å sikre søkeprosesser som ivaretok kravet til likebehandling av personer i fødselspermisjon.

Uenigheten mellom Ombudet og Nemnda i sakene over kan forstås ut fra hva som ble gjort til en avgjørende faktor. I ”den kjønnede forhandlingsavtalen” vektla Ombudet forhandlingsavtalen (praksis), mens Nemnda vektla § 3, fjerde ledd. Den negative endringen på bakgrunn av fødselspermisjonsuttak falt utenfor diskrimineringsforståelsen fordi en manglet et vurderingsgrunnlag. Manglende vurderingsgrunnlag gjorde at hendelsen var saklig og at sannsynliggjøringen ikke skyldtes uttak av fødselspermisjon. I ”manglende opprykk” viste uenigheten mellom Nemnda og Ombudet til Ombudets vektlegging av manglende interne rutiner kontra lik behandling av interne søkere. Det vil si arbeidsgiver handlet saklig jf. § 3, fjerde ledd og det forelå ikke en årsakssammenheng mellom ansettelseskriteriene og de negative situasjonene kvinnen hadde havnet i (mellom B og C).

## 6.4 Lovens rammer – den prinsipielle likheten

I gjennomgangen av saksdokumentene var aldri retten til likhet alene et avgjørende punkt i Ombudets/Nemndas utredninger, men likhetsprinsippet ble indirekte berørt i alle avgjørelsene gjennom lovens generalklausul. Følgende eksempler er hentet fra Tollvesenet og et revisorfirma.

Under møter vi en kvinnelig tollere som hadde blitt omplassert til en annen avdeling, enn den hun forlot før uttak av fødselspermisjonen. Hendelsen viser til en endring i arbeidssituasjon, hvor kvinnen som følge av å ha vært borte i permisjon ble diskriminert:

### *Fortellingen med noe "attåt"*

En kvinnelig tollere opplever ved tilbakekomsten å bli flyttet til en annen avdeling, enn den hun forlot før uttaket av fødselspermisjon. Kvinnen som klaget jobbet i turnus før permisjon, men i motsetning til flertallet var hun av den oppfatning at ordinær arbeidstid og intern omplassering var ugunstig: Hun ønsket det ikke. Den nye stillingen satte henne tilbake karrieremessig. I sin nye posisjon mistet hun både interessante arbeidsoppgaver og et lederansvar. Kvinnen understreket at arbeidsplassens rotasjonssystem skapte utrygghet og var diskriminerende, fordi den i all hovedsak rammet kvinner som hadde tatt ut fødselspermisjon.

Hendelsen skyldtes ikke diskriminering, men Tollvesenets praksis, et rotasjonssystem, hvor ansatte som var borte i over seks måneder, eller hadde jobbet lenge på en avdeling, ble automatisk internflyttet. Ordningen ble innført fordi etaten ønsket stabilitet og fleksibilitet. Man unngikk å bruke interne vikarer, noe man anså som en ulempe både mht funksjon og administrasjon. Videre hadde etaten erfart at arbeidstakere som hadde vært ute i lange permisjoner ofte ønsket nye arbeidsoppgaver når de kom tilbake.

Saken gikk til Ombudet, og videre til Nemnda, som begge konkluderte med at ordningen var i strid med loven. I avgjørelsen ble opplevelsen av å være utsatt for diskriminering en avgjørende faktor. Videre var Nemnda uenig i at fødselspermisjonen inngikk som en fast faktor i bedriftens rotasjonsordning. (Sak 1)

Neste eksempel er hentet fra det private næringsliv, hvor vi møter en kvinnelig revisor.

Saken viser lovens begrensninger i å fange opp diskriminering i en subjektiv fortelling alene.

### *Fortellingen alene*

Både under svangerskapet og fødselspermisjonen følte kvinnen at arbeidsgiver behandlet henne dårlig. Hun ble tidlig i svangerskapet sykemeldt. Kvinnen klaget på at arbeidsgiver ikke viste noen vilje til å tilrettelegge hennes arbeidsdag på en slik måte at hun kunne være lengre ute i produktivt arbeid. For eksempel ble kontorpulten hennes ryddet under sykemelding og tingene flyttet til et "kopi/lagerrom uten vindu". Videre mente kvinnen at arbeidsgivers oppfølging under sykemeldings- og fødselspermisjonsperioden var dårlig. Hun følte også at ledelsen og medarbeiderne frøs henne ut. Kvinnen viste til en juleavslutning hvor sjefen kun utvekslet et obligatorisk "god jul", fordi han måtte. Under et møte med ledelsen ble kvinnen konfrontert med at for hver time hun var borte, måtte andre jobbe overtid. Over en telefonsamtale ble hun fortalt at hun var uønsket på en sommeravslutning. Kvinnen fikk i tillegg vite at flere ansatte var irritert på henne fordi hun ikke vendte tilbake til arbeid etter endt permisjon, men gikk ut i en ny sykemelding. Til slutt følte hun seg diskriminert fordi hun under hele sitt fravær ikke hadde fått deltatt på medarbeidersamtaler eller fått forhandlet lønn. Summen av alle faktorene førte til at kvinnen fikk angst for å gå på jobb og ikke klarte å vende tilbake

til arbeidslivet etter endt permisjonstid. Hun var ute i en forlenget sykemelding når hun kontaktet Ombudet.

Arbeidsgiver skriver: "Ingen av de påklagde forhold representerer samlet eller enkeltvis noe i nærheten av noe som kan betraktes som diskriminering etter likestillingsloven. Kvinnen har en subjektiv og ullen oppfatning av situasjonen som ikke støttes av oss." Firmaet bestred alle punktene, punkt for punkt. For eksempel ble pulten aldri ryddet, men flyttet, fordi kvinnen hadde klaget på for mye støy. Manglende oppfølging imøtegikk arbeidsgiver på det sterkeste. De skrev "Det har fortløpende gjennom hele fraværsperioden vært kontakt og oppfølging fra oss. Man har hele tiden hatt som mål å tilbakeføre den ansatte i vanlig arbeid." Ledelsen reagerer på de "gale beskyldningene" om at de og andre ansatte skal ha frosset ut kvinnen og skriver; "(...) uenighet er ikke det samme som utfrysning." Med hensyn til lønnsforhandlingene poengterer arbeidsgiver at det er ikke deres jobb å ta initiativ, men de ansattes. En diskusjon rundt lønn foretas når den ansatte ber om det, noe kvinnen aldri gjorde. Arbeidsgiver understreker at kvinnen ikke ble forskjellsbehandlet

I avgjørelsen konkluderer Ombudet med at kvinnen ikke var utsatt for forskjellsbehandling. Ettersom saken bygde på påstander som sto mot hverandre, ble det ord mot ord. Dermed var det vanskelig for Ombudet å ta stilling til hvilken fremstilling som var korrekt. (Sak 14)

I "fortellingen med noe attåt" ble det i første omgang et spørsmål om nødvendighet fordi arbeidsgiverens målsetning ordnet seg av seg selv. Ombudet hadde en forståelse for arbeidsgiverens ønske om stabilitet og fleksibilitet, men mente at seksmånedersregelen ikke trengte å omfavne fødselspermisjonsfraværet fordi problemet i realiteten løste seg selv. Gjennom arbeidsgivers sannsynliggjøring kom en frem til at flertallet av tilbakekomstkvinnene ønsket intern overflytting. Dermed ville de få tilfellene hvor kvinner etter endt fødselspermisjon ønsket å fortsette i turnustjeneste ikke kunne by på et problem mht stabilitet og fleksibilitet. Videre vises det til et spørsmål rundt interesseavveining hvor arbeidsgiverens behov for fleksibilitet og stabilitet settes opp mot kvinnens ulemper ved å skifte arbeidssted og få nye arbeidsoppgaver, samt tilsynelatende mindre ansvar og lavere lønn ved at tillegg for ubekvem arbeidstid bortfalt. På bakgrunn av forståelse for begge partenes bevisføring forelå det en generell usikkerhet og man viser til Elisabeth Vigerusts bok "Arbeid, barn og likestilling" (1998) hvor hun skriver:

"Hvis det er tvil om en virkning skal karakteriseres som negativ eller positiv, må det være kvinnens egen oppfatning av situasjonen som er avgjørende. At arbeidsgiver mener at han handler til det beste for kvinnen kan ikke tillegges vekt." (Vigerust 1998:205)

Interesseavveiningen åpnet opp for en avveining mellom de konkrete ulempene, men ettersom ulempene oppfattes som ganske tilsvarende, lente den endelige avgjørelsen seg på den subjektive oppfattelsen av situasjonen. Interesseavveiningskalkulering viser at situasjonen var i strid med kvinnens ønske. I en sak hvor påklager hadde opplevd negative endringer som følge av permisjonsfravær (seksmånedersregelen), men hvor handlingens motiv (fleksibilitet og stabilitet) var uavhengig av kjønn og hvor en videre satt spørsmålstegn



ved rotasjonssystemets nødvendighet, var det til slutt kvinnens egen forståelse av situasjonen som ble vektlagt. En kan si at håndhevningsorganets resonering, hvor man understreker kvinnens egen oppfatning av situasjonen, vil ligge tett opp under rettighetsforståelsens vektlegging av individets rett til å bli hørt. Kvinnen ønsket ikke endringene og for henne oppleves situasjonen som et tap. I et interesseperspektiv taper kvinnen mest. Man kan si at ved å eksplisitt poengtere ”kvinnens egen oppfatning” anerkjenner avgjørelsen viktigheten av individets opplevelse av noe som urettferdig. Kjønnargumentet ble sekundært, mens fortellingen om å bli forskjellsbehandlet ble primært (se kapittel 3.1.1).

Sammenligner vi de to sakene er det en vesentlig forskjell mellom ”fortellingen med noe attåt” og ”fortellingen alene” – en dokumentasjon av de konkrete ulempene. I den første saken forelå både historien om å bli forskjellsbehandlet og de konkrete ulempene ved å måtte skifte arbeidssted og få nye arbeidsoppgaver. Derimot i ”fortellingen alene” var det ikke snakk om verken god sannsynliggjøring, skjeve interesseforhold og nødvendige tiltak, fordi det aldri var noe konkret å lene seg til. Ordene, de to ulike virkelighetene, ble hengende i lufta og tonen mellom partene kunne verken måles eller veies. Om pulten ble flyttet eller ryddet, om kvinnen var blitt frosset ut eller om man var generelt uenig, og hva som ble sagt når partene møtes konkret eller over telefon kunne ikke bevises den ene eller andre vei.

Ombudet skriver i sin utredning:

”Generelt til klagen vil vi si at denne ikke berører likestillingsspørsmålet, men at Likestillingsombudet er gjort til forum for generelle beskyldninger og påstander vedrørende alle mulige forhold hvor arbeidstaker er misfornøyd med sin arbeidsgiver. Klagen gjennomsyres av at arbeidstaker har en fullstendig annerledes virkelighetsoppfattelse om de faktiske forhold enn arbeidsgiver. Klager kan ikke dokumentere sine anførsler og de blir stående udokumentert.” (Sak14)

Ombudet fant det vanskelig å se at de forhold som ble beskrevet skulle rammes av lovens ordlyd. For at Ombudet skulle slå fast at kvinnen var blitt forskjellsbehandlet måtte hun ha dokumentert at handlingen hun var utsatt for hadde resultert i konkrete negative ulemper, noe kvinnen ikke klarte. Ut fra likestillingslovens bestemmelser kan vi si at kvinnen ikke oppfylte bevisbyrden sin, noe kvinnen i tollersaken gjorde ved å vise en årsakssammenheng mellom permisjonsuttak og endret arbeidssituasjon. Fortellingen alene er ikke nok for å avgjøre om en handling strider med loven. Ytringer og holdninger rammes normalt ikke av loven. Det å oppleve noe som urettferdig eller diskriminerende vil ikke kunne brukes som bevis for å vise en sammenheng mellom fødselspermisjonsuttak og en dårligere posisjon ved tilbakekomsten, selv om hendelsen oppleves som dypt urettferdig og krenkende.

Avgjørelsen, ikke i strid med likestillingsloven, understreker viktigheten av det konkrete målbare hvor følelsen av urettferdighet må legges frem i form av dokumentasjon.

## 7. Diskusjon og konklusjon

Likestillingens målsetning om å bekjempe kjønnsforskjeller som følge av kjønnede prosesser, konkretiserer gjennom loven forbud mot forskjellsbehandling av ansatte som er gravide eller er ute i fødselspermisjon. Funnene i kapittel seks fastslår at det forelå i materialet kjønnede prosesser der kvinnene opplevde negative endringer ved tilbakekomst til jobb som følge av fødselspermisjonsuttak. Videre viste tilbakekomstsakene en negativ sammenheng mellom kvinnenens permisjonsuttak og bedriftenes praksis. Felles for de berørte bedriftene var deres manglende forståelse for den nøytrale fødselspermisjonens kjønnede resultater.

Den grunnleggende forståelsen for kjønnede fødselspermisjoner ble i avgjørelsen veid opp mot § 3, fjerde ledd (unntaksbestemmelsen). Avgjørelsenes endelige uttalelse delte seg i to og må forstås i lys av håndhevningsorganets avveining mellom den erkjente kunnskapen om kjønnede prosesser og de endringene kvinnene opplevde (A og C), samt forståelsen for arbeidsgiverens styringsrett sett i forhold til de endringsprosessene bedriften befant seg i. Handlingen ble forstått som nødvendig, og den erkjente effekt måtte tilsidesettes (B og C). Konkretisert viste de kjønnede prosesser til en forståelse om en sammenheng mellom bedriftenes belønningssystemer, regelverk, samt interne rutiner og en systemisk diskriminering. En vektlegging av endringsprosessene viste til omorganiseringer av bedrifter og interne omstruktureringer der nye stillinger opprettes og gamle falt fra.

I saksgangen treffer vi som tidligere nevnt tre aktører som alle har sin forståelse av hva som skjedde når kvinnen vendte tilbake til jobben. Kvinnene selv opplevde å ha blitt utsatt for diskriminering ved å bli behandlet urettferdig og krenkende. Forskjellsbehandling viste at enkelte kvinner opplevde å ikke få utbetalt resultatbasert bonus eller lønn, mens andre opplevde å få stillingene sine endret. Arbeidsgiver mente diskriminering ikke hadde foregått. De mente situasjonen kvinnene befant seg i ikke handlet om kjønn eller fødselspermisjon, men at handlingen skyldtes endringer på arbeidsmarkedet, samt kjønnsnøytrale interne rutiner og regelverk. Håndhevningsorganet balanserte og regulerte de to ”virkelighetsbildene” opp mot likestillingslovens bestemmelser.

## 7.1 Aktørenes diskrimineringsforståelse

Innledningsvis spurte jeg hva som ble vektlagt i den endelige avgjørelsen. Var det arbeidsgiverens motiv for å handle som ble avgjørende eller var det de konsekvensene som kvinnene opplevde? I kapittel seks analyseres den endelige uttalelsen. Det vises der konkret til hva som ble fremhevet i de enkelte avgjørelsene som vektla systemiske forhold kontra avgjørelser som vektla rasjonelle forhold, samt hvilke hendelser som falt innefor og utenfor Ombudet og Nemndas diskrimineringsforståelse. Det skal understrekes at det ikke forlås noen rene systemiske eller rasjonelle avgjørelser, men avgjørelser som lente seg i større eller mindre grad til en av forklaringsformene. En systemisk eller en rasjonell avgjørelse viser til teoretiske skillelinjer som brukes for å klargjøre hva diskriminering er. I gjennomgangen av den endelige avgjørelsen måtte partene dokumentere for sin opplevelse av situasjonen jf. regelen om delt bevisbyrde. Ofte var det et stort sprang mellom arbeidstakernes og arbeidsgivernes forklaringer om hva som faktisk hadde hendt. Arbeidsgivernes forståelse av hva diskriminering er, og av hva som hadde foregått, kolliderte helt med kvinnens oppfattelse av samme begrep og situasjon. Når kvinnene følte seg urettferdig behandlet, forbigått, tråkket på og uglesett viste arbeidsgiverne til gjennomføring av nøytrale regelverk, rutiner og egen styringsrett. Håndhevningensorganet gikk så inn og regulerte de to forskjellige ”virkelighetene” ved å identifisere diskriminerende handlinger gjennom lovens generalklausul. I sakene var det blitt slått fast at det forelå en forskjellsbehandling som kunne tilbakeføres til uttak av fødselspermisjon, men hvor flere av handlingene falt innunder lovens unntaksbestemmelse og gjorde handlingene tillatt. Under kommer en oppsummering av ulike virkelighetsforståelser samt hva håndhevningensorganet vektla og hva aktørene ikke fanget opp.

### 7.1.1 Arbeidsgiveren og de systemiske forholdene

I avgjørelsene ble det et spørsmål om hvorvidt et ”tilsynelatende” diskriminerende hendelsesforløp kunne tillates jf § 3, fjerde ledd. Gjennom behandlingen av sakene var det blitt slått fast at kvinnene som klaget hadde kommet i en dårligere stilling som følge av fødselspermisjonsuttak ved tilbakekomsten til arbeidslivet. Arbeidsgiverne redegjorde nå for hendelsen slik at håndhevningensorganet kunne se om kvinnen var utsatt for forskjellsbehandling eller om handlingen falt innunder unntaksbestemmelsens (§ 3) begrep

”saklig, egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig.” Sannsynliggjøringene viste til vanskelige markedsforhold, omorganiseringsprosesser, regelverk, interne faste rutiner, resultatbaserte målingssystemer, arbeidsgivernes styringsrett, samt behovet for fleksibilitet og stabilitet. Mer konkret viste enkeltsakene som berørte omorganiseringer og ansettelser til styringsretten og behovet for endring, mens det i de resultatbaserte sakene ble henvist til rutiner og regelverk.

Videre viste saksgangen arbeidsgivernes manglende forståelse for hva kjønnede prosesser er. De klarte ikke å se at foretakets praksis kunne falle inn under et diskrimineringsbegrep. Det kommer frem i arbeidsgivernes uforstående tone når de blir konfrontert med diskrimineringsanklagen. De imøtekommer påstandene om diskriminering med motstand. I en ansettelsessak skriver arbeidsgiver til Ombudet:

”Vi kan ikke se at det ved våre ansettelser er elementer av likestillingsproblematikk. Vi har ved våre ansettelser ikke lagt vekt på kjønn eller graviditetstilstand, men på kvalifikasjoner og tilgjengelighet. Vi antar det hadde vært galt om vi hadde valgt å ansette kvinnen fordi hun var gravid ” (sak 3)

Problemet med henhold til å forstå må knyttes til arbeidsgivernes forståelse av hva diskriminering er. Deres forståelse kunne minne om den irrasjonelle fordomsdiskrimineringen hvor diskriminering blir en direkte fordomsdiskriminering hvor arbeidsgiverne bevisst åpenlyst forskjellsbehandler kvinnene på arbeidsplassen. I et intervju av juristen Ronald Craig sier han;

” Indirekte diskriminering er en type diskriminering som folk flest ikke forstår. Folk tror diskriminering er noe som blir gjort med hensikt. Men også nøytrale regler og praksiser kan føre til urimelige skjevheter. Et eksempel er rekruttering av nye medarbeidere.” (<http://www.culcom.uio.no/forskning/artikler/craig.html>: 09.11.2005)

Gjentatte ganger argumenterer arbeidsgiverne med kjønnslikhet ved å henvise til foretakets kjønns sammensetning. Andeler blir foretakets synlige bevis på lik behandling og fravær av diskriminerende handlinger. De kan for eksempel skrive:

”Regionen har ca 580 ansatte derav nærmere 50 % kvinner.” (sak 1)

”B har en forholdsvis lik fordeling mellom kvinner og menn blant sine medarbeidere.” (sak 13)

Det kan virke som at like kjønnsandeler usynliggjør kjønnede forhold hvor foreldrepårets egen tolkning om hvem som skal ta ut hoveddelen av permisjon fører til kjønnede permisjonsuttak. Andelen vil også bekrefte arbeidsplassen som kvinnevennlig. I flere av sakene hvor kvinnene opplevde diskriminering gjennom for eksempel å ikke bli ansatt, viste arbeidsgiverne til at endringene ikke kunne tilbakeføres til kjønn fordi de hadde byttet ut

kvinnene med en annen kvinne. Foretaket var kvinnevennlig. Arbeidsgiverne kunne for eksempel si:

”Vi har og har hatt mange arbeidstakere som har blitt gravid og født barn/vært i permisjon. Dette er noe bedriften er vant til å håndtere. Vi mener at vi ikke på noen måte diskriminerer kvinnelige arbeidstakere i den forbindelse. Til orientering kan det opplyses at selskapet pr i dag har ca 400 kvinnelige ansatte i alderen mellom 20-40 år. Vi har aldri tidligere opplevd en liknende situasjon.” (sak 7)

”For øvrig ble alle tre stillingene besatt av kvinner” (sak 3)

Arbeidsgiverne vil gjennom å koble diskriminering til kjønnsandel, hvor andelen kvinner fortalte arbeidsgiverne at foretaket var kvinnevennlig, eller at foretaket var kjønnsnøytralt gjennom en lik kjønnsammensetning. Andelen ”usynliggjør” kompleksiteten i diskrimineringsbegrepet. Dermed ble diskriminering noe andre gjør. En forståelse for systemisk diskriminering var fjern. Om arbeidsgiverne i det hele tatt koblet kvinnenes situasjon til fødselspermisjonsuttak, ville de gjøre det indirekte. Arbeidsgiver viste nå til permisjonens lengde i forhold til interne regler og behov for stabilitet. Begrunnelsene lente seg ikke til morsrollen, men til de nøytrale interne reglene hvor kvinnen ble behandlet som andre ansatte. Problemet til kvinnene forstås ut fra perioden borte fra arbeid. Arbeidsplassen opererte med et nøytralt regelverk, som ville inntreffe når arbeidstakerne hadde vært borte over en viss periode. Praksisen førte til manglende utbetaling av individuell lønn/ bonus (se for eksempel sak 4: 83 og sak 6: 73), eller til ikke ønskede stillingsendringer (se for eksempel sak 1: 95 og sak 5: 79). Praksisen ville ikke kunne tilbakeføres kjønn eller permisjonsuttak.

### **7.1.2 Kvinnene og et arbeidsliv i endring**

Gjennom delt bevisbyrde måtte kvinnene ”bevise” at hendelsen ved tilbakekomsten kunne kobles til kjønn og fødselspermisjonsuttak. Kvinnenes bevisføring viste i større grad til en systemisk forståelse av diskriminering ved å fastslå at praksisen rammet så å si bare kvinnene på arbeidsplassen, samt at hendelsen ikke hadde inntruffet dersom de hadde vært fysisk til stede på jobb. En av kvinnene skriver:

”Jeg mener denne praksisen diskriminerer arbeidstakere som har svangerskapspermisjon, og dermed spesielt kvinner.” (sak 4)

Kvinnene følte seg urettferdighet behandlet og til tider direkte krenket. Sakene viste til konkrete opplevelser av å bli diskriminert. I gjennomgangen av sakene kom disse trekkene frem i kvinnenes opplevelse av situasjonen:

Tap av belønning ved at kvinnene ikke fikk utbetalt resultatbasert lønn/bonus, samt mistet goder som gratis telefon og avis (se for eksempel sak 6, sak 8 og sak 10)

Stillingstap som medførte at oppspart ansiennitet og feriegrunnlag forsvant sammen med interessante og utfordrende arbeidsoppgaver. Men mer konkret ville tapet av en stilling eller en degradering påvirke kvinnenenes faglige utvikling gjennom at konkrete oppgaver, som for eksempel lederansvar, forsvant i innføringen av mer rutinepregede oppgaver. Noe som beskrives i saken ”Likebehandling” hvor kvinnen skriver:

”Ta i mot ordre og lage pakkesedler var mine arbeidsoppgaver plutselig, men det var jo ikke det jeg hadde gjort tidligere. (...)Jeg har fine dager med å heve lønna mi! Mine arbeidsoppgaver som jeg har i dag har jeg gjort ferdig i løpet av 3.4 timer. Dette kommer an på hvor mye inngående faktura som kommer pr dag. For det er kun det jeg gjør og arkiverer det etterpå” (sak 16).

Denne og andre saker viste hvordan de faglige utfordringene i verste fall ikke bare ble redusert, men også forringet. Kvinnen ble ikke lengre ”satset på” (se for eksempel sak 1 og sak 5). I et tilfelle opplevde en av kvinnene å gå inn i en uspesifisert stilling, noe hun beskrev slik:

”Jeg oppfatter det som en ulempe å ha vikariat, da dette medfører en midlertidig tilknytning til arbeidsoppgaver, arbeidssted og kollegaer” (sak 5).

I tillegg ville degraderinger eller tap av stillinger kunne påvirke kvinnenenes videre karriereløp ved at de fikk et forklaringsproblem overfor kommende potensielle arbeidsgivere om hvorfor de faktiske endringene hadde funnet sted (se for eksempel sak 13: 71 og sak 5: 79).

Prinsippet om likebehandling: Til slutt viser gjennomgangen at kvinnene ikke klaget som følge av det reelle tapet, men like mye ut fra prinsippet om lik behandling. Arbeidsgiver hadde brutt prinsippet ved å behandle kvinnene på bakgrunn av sin praksis (se for eksempel sak 6: 73).

I likhet med argumentasjonen til arbeidsgiveren, tid- og stedfestet kvinnene diskrimineringen. Opplevelsen av å bli diskriminert ble tilbakeført kvinnenenes nye posisjon og deres uttak av fødselspermisjon. De viste liten eller ingen forståelse for den reelle situasjonen bedriften befant seg i. Dette kan vise til kvinnenenes manglende oversikt over bedriftens situasjon, sett i forhold til de ytre rammene en bedrift må forholde seg til, som for eksempel markedets økonomiske opp- og nedture. Videre preges flere saker av en holdning om at kvinnene var de eneste som ble berørt (eller i det minste den mest berørte parten) av endringene organisasjonen gjennomgikk. En av kvinnene skriver for eksempel:

”Jeg forstår omorganiseringene, men det er jo litt påfallende at jeg er den eneste som har blitt berørt av dette. (...) Jeg mener jeg har blitt behandlet spesielt dårlig i denne sammenhengen, det mener ikke arbeidsgiver som skriver at stort sett alle ansatte har blitt berørt. Som at avdelingen heter noe annet, at noen har fått ansvar for spesielle leverandører, noe har frivillig byttet avdeling. Alt dette er helt vanlig i en bedrift, det er ikke mange som har blitt fratatt sine arbeidsoppgaver slik som meg” (sak 16)

I saken med ”Manglende oversikt” ble arbeidsgiverens styringsrett vektlagt. Det som ble fremhevet var at arbeidsgiveren i utgangspunktet hadde adgang til å foreta omorganiseringer som berørte så vel arbeidstakere i aktiv tjeneste som arbeidstakere i permisjon. Videre ble det vist til at kvinnen reelt sett ikke hadde kommet i en dårligere stilling på grunn av uttak av fødselspermisjonen, men at endringene skyldtes omorganiseringsprosessene. Hun ville med stor sannsynlighet ha befunnet seg i samme posisjon dersom hun hadde fysisk vært til stede (se for eksempel sak 16: 76). Det ble viktig å understreke viktigheten av en god dialog mellom kvinnene ute i permisjon og bedriften slik at de kunne forstå hva som kom til å skje og hvorfor endringene ville inntreffe.

Flere av sakene viste til manglende dialog under fødselspermisjonen. For eksempel ble stillinger utlyst internt, hvorpå kvinnene først fikk vite om utlysningen av andre ansatte, og ikke av arbeidsgiveren selv (se for eksempel sak 3: 86). Andre saker viste at kvinnene ved tilbakekomsten møtte på nye ansikter som verken kjente dem personlig eller til deres faglige kvalifikasjoner (se for eksempel sak 7: 88 og sak 16: 76). Gjennom en økt dialog under permisjonen ville kvinnene kunne ha kjent til endringene gjort mens hun var ute i permisjon. I tillegg ville en bedre kommunikasjon medført til at ”sjokket” kvinnene opplevde ble mindre. For eksempel står det:

”Jeg fikk beskjed av kontorsjefen at jeg ikke trengte å sette meg på min faste plass for daglig leder ville snakke med meg. Han ville ikke si noe mer en det. Da daglig leder kom på jobben ble jeg innkalt på kontoret. Daglig leder sa at ”ledergruppen” hadde bestemt at jeg skulle sitte i ekspedisjonen.” (sak 16)

”Jeg har heller ikke blitt kontaktet i løpet av min permisjon med tanke på min rolle i den nye organisasjonen. (...)Det har rett og slett foregått bak min rygg.” (sak 17)

I tilfellene preget av dårlig dialog viste Ombudet i noen saker til arbeidsgiverens aktivitetsplikt, og oppfordret bedriftene til å se på sine interne rutiner for å se om de sikret og ivaretok kravet til likebehandling.



### 7.1.3 Loven identifiserer og definerer diskriminering

Tilbakekomstsakene avdekket konkret hvordan håndhevningsorganet forvaltet en systemisk erkjennelse, om effekten av en kjønnet fødselspermisjon på kjønnslikheten i arbeidslivet. Avgjørelsene konkretiserer lovens diskrimineringsforståelse. Ved å la begge partene gå gjennom hendelsesforløpet, dannes en forståelse av hendelsen. Det ble nå et spørsmål om hvorvidt faktorene som kunne tilbakeføres til kjønn/uttak av fødselspermisjon var diskriminerende, eller om situasjonen skyldes motiv som var uavhengig av kjønn og permisjon. Håndhevningsorganet viste til en forståelse hvor handlingen ble forstått som saklig og nødvendig. Jeg har i analysen skilt mellom de avgjørelsene som fremhevet sammenhengen mellom praksisens påvirkning på kvinnenes situasjon (A og C) og de som viste til arbeidsgivernes motiver for å handle og dets resultater (B og C).

Den rasjonelle avgjørelsen kjennetegnes av at diskriminering tilbakeføres indirekte til sammenhengen mellom motivet for å handle og konsekvensene av å handle. Om handlingen faller innefor diskriminering avhenger av arbeidsgivers forklaringer. Avgjørelsene lente seg i størst grad til arbeidsgiverens sannsynliggjøringer. Kvinnens forklaring ble dermed sekundær. Avgjørelsene viste både til arbeidsgiverne som handlet irrasjonelt og de som handlet rasjonelt. De irrasjonelle arbeidsgiverne viser til handlinger styrt av frykt, antagelser, og ønsker, men hvor handlingene ikke trengte å gjennomføres fordi situasjonen hadde løst seg av seg selv. Tiltakene som var satt i gang var ikke er egnet til å oppnå det en ønsket. I disse tilfellene ville ikke handlingene kunne tillates. Derimot når arbeidsgiverne dokumenterte et behov for endring gjennom for eksempel vanskelige markedssituasjoner, ville sammenhengen forstås som nødvendig. Sammenhengen mellom B og C ble tillatt.

Den systemiske avgjørelsen kjennetegnes av at diskriminering tilbakeføres til kjønnede prosesser og en praksis som differensierer kvinner i reproduktiv alder, og som rammer kvinner i fødselspermisjon. Den endelige avgjørelsen lente seg til sammenhengen mellom A og C hvor resultatet var påvirket av arbeidsplassenes praksis. Det var en direkte kobling mellom praksis og negativ konsekvens. I motsetning til den rasjonelle forklaringen lente disse avgjørelsene seg ikke til arbeidsgiverens sannsynliggjøring. Videre fantes det kun en avgjørelse hvor arbeidsgiver brøyt loven. Dersom handlingen ble tillatt, selv med klare indikasjoner på systemiske forhold, bar avgjørelsen nå større preg av å være rasjonell. Gjennomgangen av sakene viste til regelverk som trådte i kraft etter en viss periode, samt

interne rutiner som differensierte arbeidstakere ute i fødselspermisjon ved at rutinene ikke tok hensyn til arbeidstakere ute i permisjon. Manglende kommunikasjon og oppfølging under fødselspermisjon vanskeliggjorde Ombudet/Nemndas etterprøvningsprosess. Felles for foretakene var at de opererte med ordninger som ikke tok høyde for permisjonsordningens kjønnete resultat, det faktum at flest kvinner tar ut permisjon.

De kjønnede prosessene ville kunne virke på to plan. For det første gjennom at praksisen eller rutinene differensierte ut fra å ikke ta hensyn til fødselspermisjonens uttaksmønstre. Her ville det være en direkte sammenheng mellom permisjonsuttak og kvinnens tilbakekomstsituasjon. For det andre ville kjønnede prosesser kunne tre frem av aktørenes kjønning av omsorgsrollen og arbeidstakeren. Det betyr blant annet at arbeidsgiverne på et ubevisst/bevisst plan så på kvinnen som en mor. Antagelser om morsrollen medførte indirekte til at visse valg ble tatt fra kvinnen. For eksempel antok en arbeidsgiver at kvinnen ønsket å ta ut full permisjon (sak 7: 88), mens en annen arbeidsgiver mente at kvinnen ikke lengre ville jobbe i turnus (sak 1), hvorpå en tredje indirekte fryktet at kvinnen ville kunne komme til å slutte (sak 4: 83).

Spørsmålet håndhevningensorganet tok stilling til, var hvorvidt arbeidsgiverne hadde handlet i strid med likestillingslovens bestemmelser. Håndhevningensorganets endelige avgjørelser skilte mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling. Sakene viste at arbeidsgiverne forstod hovedsakelig diskriminering ut fra direkte forskjellsbehandling. Problemet var at de færreste forstod hva indirekte forskjellsbehandling var. I tillegg viste kvinnene manglende forståelse for prosessene som førte til at handlingen kunne falle utenfor selve diskrimineringsbegrepet. Det at avgjørelsen ikke klargjør ytterligere hva diskriminering er, utover at en handling ikke må kobles til kjønn eller fødselspermisjonsuttak, samt må være saklig, egnet, nødvendig og uforholdsmessig, kan medføre at diskrimineringsbegrepets nyanseringer forsvinner. Gjennom å ta i bruk to tilnærminger, den systemiske og den rasjonelle, kom avgjørelsens nyanseringer klarere frem, samt avgjørelsens begrensninger sett i forhold til likestilling som et prinsipp.

## 7.2 Lovens begrensninger.

Innledningsvis spurte jeg i hvilken grad likestillingsloven klarte å fange opp den subjektive opplevelsen av å ha blitt diskriminert. Den subjektive opplevelsen viser til prinsippet om et likestilt samfunn hvor samfunnsmedlemmene føler de har de samme rettighetene. Skjeie og Teigen (2003) skriver;

”Det handler ikke om kjønnsforskjeller verken i erfaringer eller synsmåter, hva kjønn kan bety, hva kvinnen «er» eller «bidrar med». Det er en demokratisk norm for deltakelse.” (Skjeie og Teigen 2003:28).

Rettighet som ”en demokratisk norm for deltakelse” må forstås som et prinsipp som er uavhengig av kjønn og tilbakeføres til den subjektive opplevelsen av å ha blitt utsatt for handlinger som føles krenkende og diskriminerende<sup>53</sup>. I tilbakekomstsakene vil prinsippet om likhet forstås som den subjektive følelsen hver enkelt kvinne opplevde ved for eksempel ikke å få forventet belønning eller at stillingene ble besatt av andre arbeidstakere.

Spørsmålet om den subjektive opplevelsen blir derfor et spørsmål om hvorvidt likestillingsloven klarte å fange opp prinsippet om likhet gjennom den subjektive fortellingen alene. I gjennomgangen av tilbakekomstsakene kom det frem ulike forhold som viste til lovens begrensninger i forhold til å fange opp den subjektive opplevelsen. Hovedproblemet viste til likestillingsloven som en klagebasert lov (se mer kapittel 2.3.1). Både arbeidstakerne og arbeidsgiverne må konkretisere hendelsesforløpet. Behandlingen av tilbakekomstsakene (se kapittel seks) avdekket problemet mellom et likhetsprinsipp og behovet for konkrete målbare bevis.

Når Ombudet eller Nemnda skulle fatte en endelig avgjørelse, gjorde de det på bakgrunn av kvinnenes og arbeidsgivernes utredninger om saksforholdene. Gjennomgangen av sakene viste at ikke all informasjon var likestilt. Det var et skille mellom den informasjonen som kunne dokumenteres og den informasjonen som forelå som en påstand. For at Ombudet eller Nemnda skulle fatte en endelig avgjørelse måtte informasjonen fremlegges som konkrete bevis. Først da kunne en slå fast hvorvidt hendelsen ble fanget opp av lovens ordlyd ved å etterprøve forholdene. Problemet med henhold til kravet om dokumentasjon og etterprøving

---

<sup>53</sup> se mer om likestilling som et prinsipp i Kap. 3.1.1.

sett i forhold til en subjektiv opplevelse, må forstås i forhold til kvinnenes dokumentering, styrkeforholdet mellom partene og tid- og stedfestelse av en hendelse.

I en klagebasert lovgivning vil aktørenes dokumentasjon av hendelsesforløpet konkretisere diskriminering i forhold til tid og sted.

“Klagebaserte prosesser individualiserer diskriminering i sitt søk etter en bestemt gjerningsmann, et bestemt offer og en bestemt diskrimineringsepisode. Dette gjør det vanskelig å identifisere strukturelle barrierer mot likestilling” (Craig 2006)

Ved å lokalisere hendelsen i tid og rom vanskeliggjøres lovens evne til å fange opp de kjønnede prosessene. Loven blir rasjonell i sin individualisering etter en ”forbryter” jf. § 3’s bestemmelser. Gjennom unntaksbestemmelsen blir likestillingsloven uunngåelig individualisert. Individualiseringen viser til lovens fokus på arbeidsgiverens motiver for å slå fast om en diskriminerende hendelse har funnet sted. Videre viser en klagebasert lovgivning i første omgang til en jevnbyrdighet mellom klager og påklaget, men behandlingen av tilbakekomstsakene viste at jevnbyrdigheten ikke forelå. Dermed har loven i bestemmelsen om delt bevisbyrde (se kapittel 2.3.5) ønsket å jevne ut det skjeve forholdet mellom partene i forhold til tilgang på dokumentasjon og oversikten over et hendelsesforløp.

” Arbeidsgiveren sitter med det vesentligste av dokumentasjon i saken. Dette gjør det vanskelig og til dels umulig for den som mener seg forskjellsbehandlet å bevise at det faktisk har foregått forskjellsbehandling på grunn av kjønn” (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001): 12.2.3)

På bakgrunn av forholdene over krever loven at begge partene må avgi sin forklaring. Både kvinnene og arbeidsgiverne må konkretisere hendelsen. Kvinnene må konkretisere opplevelsen av å ha blitt diskriminert, og arbeidsgiverne må vise til at handlingen ikke skyldtes kjønn eller permisjonsuttak. Diskriminering blir nå et spørsmål om god dokumentasjon i forhold til etterprøvbarehet (delt bevisbyrde), samt et spørsmål om hvorvidt loven fanger opp de subjektive påstandene og styrkeforholdet mellom partene.

Kvinnen individualiserte diskrimineringen i sin beskrivelse ved at hun tilbakeførte diskrimineringen til en urettferdig behandling gjort av arbeidsgiver fordi hun har vært borte fra jobb og fått barn. I fortellingene ble de subjektive opplevelsene av urettferdighet konkretisert ut fra de faktiske forhold som manglende belønning, stillingsendringer, samt dårlig kommunikasjon. Utover disse punktene viste kvinnen sjelden til forhold som kunne gripes eller etterprøves. I ytterste konsekvens betydde manglende dokumentasjon at saken aldri reelt ble utprøvd, noe som for eksempel saken ”Fortellingen alene” viste. Som følge av

bevisbyrden plasserte kvinnene innefor et gitt tidsrom, samt stedfestet diskrimineringen direkte til arbeidsplassen og arbeidsgiveren. De fleste kvinnene viste derimot ingen direkte forståelse for sammenhengen mellom fødselspermisjonsuttak i forhold til kjønnskjeve uttaksmønstre og kjønnsdiskriminering. En systemisk diskriminering som følge av kjønnede permisjonsuttak (prosesser) ville derfor ikke dokumenteres utover opplevelsen av urettferdighet. Kjønnede prosesser fremstår som diffuse for de berørte partene, unntatt håndhevingsorganet. Likestillingsloven har gjennom § 3 gitt kvinnene et vern mot handlinger som knyttes til uttak av fødselspermisjon, men gjennom god dokumentasjon vil arbeidsgiverne kunne dokumentere seg ut av sammenhengen mellom A og C slik at hendelsen ikke fanges opp som diskriminering. Loven ”frikjenner” hendelsesforløpet fra å komme innunder forskjellsbehandlingsbegrepet. Sagt på en annen måte vil prinsippet om likhet ut fra en subjektiv opplevelse forsvinne i god dokumentasjon. Noe som ligger tett opp under den rasjonelle diskrimineringsforståelsen beskrevet i kapittel 3.2.1 og Rogstads forståelse om institusjonell diskriminering. Hendelsene faller utenfor diskrimineringsbegrepet selv om håndhevingsorganet har erkjent at det forligger kjønnede prosesser. Handlingen legitimeres.

I tillegg viste dokumentasjonen til et annet problem; styrkeforholdet mellom klager og påklagd sett i forhold til hvem de reelt sett er. Klager viser til kvinnene. Når de klager gjør de det som regel som et enkeltindivid. Påklagd viser til arbeidsgiverne, men hvem arbeidsgiverne reelt sett er fremstår som mer diffus. Arbeidsgiverne kan konkret være en aktør, men kan også være representert som det enkeltstående foretaket, samt foretakenes advokater. En kvinne skriver;

”Min arbeidsgiver har også valgt å la sin advokat svare på spørsmålene, den anledningen har dessverre ikke jeg så det viser hvor lite man har å stille opp med.” (sak 17)

En måte å ”fange” hvorvidt arbeidsgiveren er representert som en enkel aktør, er å se på kvinnenens retorikk versus arbeidsgivernes retorikk i tilbakekomstsakene. Kvinnene er langt mer følelsesladet og bruker gjerne et personlig språk:

”Jeg er et hundre prosent sikker på at jeg hadde hatt jobb i dag” (sak 10)

” Men for han er det ikke snakk om mennesker, for han må kabalen gå opp (...) Jeg vil ikke være noe kasteball i systemet.” (sak 16)

”Jeg setter min lit til at rettferdigheten på et tidspunkt må seire” (sak 17)

Arbeidsgiverne er på sin side langt mer konkrete i sin ordlyd. Språket fremtrer som mer byråkratisk og juridisk:

Som vi kommer tilbake til er omorganiseringen skjedd før det var kjent at kvinnen var gravid, og følgelig er ikke dette en sak som dreier seg om omorganisering under fødselspermisjon.” (sak 13)

”Vi kan ikke se at våre forhandlingsrutiner er i konflikt med likestillingsloven § 3 ut fra vår praksis er det hensynet til en faglig vurdering av den enkelte medarbeider som ligger nedfelt som et viktig prinsipp” (sak 8)

Styrkeforholdet mellom partene vil kunne påvirke den endelige avgjørelsen ved at de juridiske riktige argumentene og dokumentasjonene legges frem. Noe som også støttes opp av Mari Teigens funn når hun analyserer Ombudets ansettelsessaker. Hun skriver:

”Gjennomgangen av denne type saker viser først og fremst hvor vanskelig det er å dokumentere diskriminering. Ofte ser det ut til at det er arbeidsgivers juridiske kompetanse som blir utslagsgivende for likestillingsombudets konklusjoner i denne type saker.” (Teigen 2006:32)

Craig (2006) viser også i sitt arbeid om seleksjonsprosesser i ansettelse av etniske minoriteter at systemisk diskriminering gjennom usaklig forskjellsbehandling, bevisste eller ikke-bevisste handlinger, lett kan omgjøres til nøytrale forklaringer angående de personlige egenskapene hos kandidatene. Overført vil Craig og Teigens forklaringer være like gyldige i tilbakekomstsakene. Styrkeforholdet mellom partene, sett i forhold til å produsere riktig dokumentasjon, kan medføre til at arbeidsgiverens usaklige handlinger skjules i en juridisk holdbar sannsynliggjøring.

I tillegg til begrensninger i forhold til dokumentasjon, viser sakene en ytterligere begrensning. Denne kommer ikke klart frem i saksbehandlingen over fordi den ikke er lett synlig. Begrensningen viser til det faktum at klagesakene ikke avdekker tonen mellom partene i konflikt. Saksprosessene slik de fremstår i saksmappene virker veldig klinisk i forhold til at alle følelsene og stemningene er fjernet i den endelige uttalelsen. Det må selvfølgelig forstås ut fra de juridiske rammene, men rent sosiologisk mener jeg at dette er av betydning sett ut fra likestilling som et prinsipp som vektlegger friheten fra ”desavuerende og krenkende motiver”. Både Craigs (2006) og Teigens (1999) undersøkelser viste at stereotypifiseringer og holdninger falt utenfor loven så lenge den konkretiserbare dokumenteringen var kjønnsnøytral. Enkelte ganger lekker stemningen på arbeidsplassen ut i saksmappene, man ”forstår” hvorfor aktørene ender opp i ”skyttergraver”. Generelt vises det til dårlig kommunikasjon, noe som gjør at begge parter opplever hendelsen som uforstående og ”sårende”. Noe som kan konkretiseres i følgende utsagn:

”Det var meget høy temperatur her og leder fortalte meg at jeg var det verste hun noen gang hadde vært utsatt for i sine 15 år. Jeg synes det var beklagelig da jeg ennå ikke oppfattet at jeg hadde gjort noe annet enn å ønske meg mine arbeidsoppgaver tilbake som de da hadde gitt til noen andre” (sak 16)

Ved at saksbehandlingen ikke fanger opp stemningen om hvordan kvinner opplever diskriminering i forhold til trakassering og stereotypifisering, faller viktig informasjon bort i lovens behandling. Stemninger og toner vil kun komme frem i de mest ekstreme tilfellene. Et annet poeng vil jo også her være at stemningen ikke kan verifiseres eller konkretiseres, noe saken ”Fortellingen alene” viste.

### 7.3 Likestilling som er prinsipp

Oppgavens overordnede tema er å se hva som skjer med likestillingslovens intensjoner når kvinner tar i bruk den formelle fødselspermisjonsordningen. Oppgaven viser at den formelle nøytrale fødselspermisjonsordningens resultater kan føre til diskriminering av kvinner. Diskrimineringen skjer som følge av to prosesser. Prosess én viser til foreldrenes kjønning av omsorgsrollen hvor mødre tar ut mesteparten av foreldrepermisjonen (se kapittel 2.2.2). Prosess to viser derimot til arbeidslivets strukturer, rutiner og praksiser. I tilbakekomstsakene kom det klart frem at foretakenes praksis skilte mellom aktive og ikke-aktive medarbeidere (se kapittel 6.2.1). Ved å ha en praksis som differensierer arbeidstakere som var fraværende over en lengre periode ville en slik praksis utilsiktet medføre at kvinner som gruppe ble rammet kjønnskjevnt. Som følge av kjønnete foreldreuttak ville det være flere kvinner som var borte over en lengre periode enn menn.

Likestillingsloven har gjennom hovedbestemmelsen (§ 3) gitt kjønnene et vern mot diskriminering gjort på bakgrunn av graviditet og fødselspermisjon (se kapittel 2.3.4). Det er lovens håndhevningsorgan som forvalter bestemmelsen og ser til at den blir fulgt. Denne oppgaven har analysert Ombudets og Nemndas endelige avgjørelse for å se hva som kommer innunder lovens diskrimineringsbegrep. Funnene viste at selv i et lovverk som har konkretisert de kjønnete prosessene i sine bestemmelser, var det kun et fåtall av sakene som endte opp med en begrunnelse som viste direkte til kjønnete prosesser. Den systemiske forståelsen måtte i klageprosessen gang på gang vike for en rasjonell forståelse av diskriminering. I den endelige uttalelse vektla avgjørelsens begrunnelser i større grad

handlingens nødvendighet og saklighet. Om saken brøt med lovens bestemmelse handlet om hvorvidt arbeidsgiverne klarte å sannsynliggjøre for at det var andre forhold enn kjønn som førte til kvinnenens situasjon. Et viktig moment ble hvorvidt kvinnen ville ha vært i samme situasjon dersom hun fysisk hadde vært til stede.

Gjennom lovens bestemmelser om delt bevisbyrde ble det arbeidsgiverne som stod for hoveddokumenteringen som Ombudet og Nemnda skulle ta stilling til, men begge parter fikk i Ombudets behandling av saken fortalt sine historier. Et hovedfunn i aktørenes fortellinger var de ulike virkelighetsforståelsene. Verken kvinnene eller arbeidsgiverne så ut til å forstå den andre part. Kvinnene var følelsesmessig berørt av situasjonen de befant seg i og manglet i enkelte tilfeller en større innsikt - om bedriftenes situasjon på arbeidsmarkedet, eller bedriftens indre strukturer. På den andre siden viste arbeidsgiverne en total manglende forståelse for at de hadde behandlet kvinnene diskriminerende. Arbeidsgiverne viste til kvinnevennlige arbeidsplasser som håndterte fødselspermisjoner profesjonelt.

Diskriminering ble forstått som en åpen negativ handling gjort mot et annet individ. Så lenge man behandlet folk likt var diskriminering ikke et problem. I forlengelsen av en slik diskrimineringsforståelse kom argumentasjonen om en andelslikhet og nøytrale ordninger. Andelslikheten førte til at diskrimineringen ble gjort ”tellbar”, se kapittel 7.1.1 (indirekte vil det også si at likestilling kan telles). Så lenge det var en balanse i kjønnssammensetningen eller det forelå et kvinnelig flertall hadde man bevis for at en ikke diskriminerte. Ved siden av andelen ble også det interne regelverket en bekreftelse på likhet ved at man likebehandlet kvinnenens permisjon med andre permisjoner, som for eksempel militærtjenesten eller utdanningsavbrekk. Det argumentene faktisk konkretiserte var en totalt manglende forståelse for kjønnete prosesser. For arbeidsgiverne var diskriminering noe som kunne måles og var synlig. Så lenge alt så bra ut på overflaten var diskriminering ikke et tema. Men det var ikke bare for arbeidsgiverne de kjønnete prosesser var uklare, også kvinnene hadde problemer med å konkretisere sammenhengen mellom praksis og foreldrepermisjonsvalg. For flere av kvinnene var en systemisk diskriminering noe de følte og som de koblet til eget uttak av permisjon, men sammenhengen mellom disse forstod de ikke. Gjennom sine forklaringer henviste kvinnene generelt til fødselspermisjonen, men understreket urettferdigheten ut fra den faktiske behandlingen de hadde møtt. Diskrimineringen ble konkretisert som endring av stilling eller manglende belønning og tilbakeførtes direkte til urettferdig behandling. Det synes/virker som at kvinnene følte de kjønnete prosessene, men ikke forstod dem til fulle.



En årsak til at systemisk diskriminering kunne forsvinne i den enkelte avgjørelsen, samt var uklar for de berørte aktørene, var gjennom måten diskrimineringen ble identifisert. Når en negativ endring skjer under, eller rett etter tilbakekomsten til arbeidslivet, vil det være en indikasjon på at forskjellsbehandling på bakgrunn av kjønn eller permisjonsuttak har funnet sted. For å slå fast om dette er tilfelle må partene avgi en forklaring som i etterkant må kunne etterprøves. Ved å fremheve viktigheten av det konkrete målbare vil hendelsene kvinnene møtte på ved endt fødselspermisjon bli tid og stedfestet gjennom dokumenteringens prosess. I en dokumentering vil en systemisk diskriminering kunne forsvinne gjennom gode saksfakta og konkrete tall som viste til vanskelige situasjoner på arbeidsmarkedet. Det ble som om prinsippet om likhet måtte vike for de faktiske målbare forholdene. Det skal her sies at diskriminering ble fanget opp ved å etterprøve, men argumentasjonen som kom frem viste nå lenger ikke til de systemiske forholdene. En kan tenke at dette ikke er av betydning, men sett i forhold til et likhetsprinsipp vil det være det. Overgangen i de endelige avgjørelsene fra en systemisk forklaring til en rasjonell forståelse viser til at kjønnede prosesser må kanskje bekjempes på andre arenaer enn når likestillingsloven blir klagebasert. Det blir her viktig å satse på lovens proaktive rolle (se for eksempel Craig 2006, Teigen 2006b). Ved å jobbe i forkant av hendelsene gjennom opplysningsarbeid vil en kunne påvirke ”aktørenes” forståelse for hva diskriminering er, utover en fordomsdiskriminering.

Bak ønsket om å se på diskriminering av kvinner i arbeidslivet ut fra kvinnens rolle i reproduksjonen og kjønnede uttaksmønstre, lå spørsmålet om likestilling. Likestilling vil både være som en prosess hvor aktørene skaper likhet, men må også forstås som et statisk begrep hvor likestilling blir et urokkelig prinsipp om lik deltakelsesrett. Retten er subjektiv og tilbakeføres ikke til kjønn eller kjønnes roller i reproduksjonen eller produksjonen (se mer kapittel 3.1.1 og 3.1.1). Likestilling forstås som friheten fra krenkelse og forskjellsbehandling. Men for å oppnå en prinsipiell likhet må handlinger som diskriminerer det enkelte individ bekjempes. Som vist over vil likestillingen som et prinsipp kunne forsvinne i saksgangen hos Ombudet ved at likestillingen gjøres målbar og veies. Sakene viste at håndhevningens organet i enkelte av sakene veide kvinnens tap opp mot arbeidsgivernes tap, for så på den måten se om en handling var uforholdsmessig. Reelt sett er det ikke noe galt i det, men man kan sette et spørsmålsteget ved signaleffekten og forståelsen partene vil sitte igjen med i etterkant.

Min hovedkonklusjon vil her være at likestillingsarbeid gjennom å bekjempe diskriminering må skje på flere plan. For å fange opp økningen i klagesakene til Ombudet, blir det vel så viktig å hindre fremtidige hendelser, som å etterprøve. Først gjennom å jobbe i forkant kan aktørene i klageprosessen forstå at diskriminering er noe mye mer enn det øyet ser og kroppen føler. Likestillingsloven slik den fremsto i tilbakekomstsakene, viste sine begrensninger i forhold til å fange opp systemisk diskriminering. Det som er/blir viktig i forhold til prinsippet om likhet er å jobbe holdningsskapende gjennom opplysningsarbeid både i forhold til likestilling som et prinsipp, men også i forhold til en økt forståelse for diskriminering.

## Litteraturliste

- Acker, Joan (1991). "Hierarchies, Jobs, Bodies: A Theory of Gendered Organizations." In Judith Lorber and Susan A. Farrell (eds.), *The Social Construction of Gender*. London: Sage.
- Acker, Joan (1992). "From sex Roles to Genderes Institutions." In *Contemporary Sociology*, Vol. 21, no. 5.
- Acker, Joan (1993). "Å kjønne organisasjonsteori." I *Nytt om kvinneforskning*, Vol. 17, nr. 1.
- Andersen, Heine og Lars B. Kaspersen (1998). *Klassisk og moderne samfundsteori*. København: Hans Reitzel.
- Barth, Erling (2003). "Lønnsforskjeller mellom kvinner og men. En kommentar til Trond Petersen." I *Tidsskrift for samfunnsforskning*, Vol. 44, nr. 3.
- Birkelund, Gunn og Trond Petersen (2003). "Det norske likestillingsparadokset." I Frønes, Ivar og Lise Kjølørød (red.), *Det norske samfunn*. Gyldendal Akademisk.
- Brandth, Berit mfl. (2005). "Valgfriheten i omsorgspolitikken." I Brandth, Berit, Brita Bungum og Elin Kvande (red.): *Valgfrihetens tid: omsorgspolitik for barn møter det fleksible arbeidslivet*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Brandth, Berit og Elin Kvande (2005). "Valgfri eller øremerket permisjon for fedre?" I Brandth, Berit, Brita Bungum og Elin Kvande (red.): *Valgfrihetens tid: omsorgspolitik for barn møter det fleksible arbeidslivet*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Christensen, Lars (2003). "Likestillingsloven. 25 års erfaring med rettslig vern." I SMED (ed), *Når målet er mangfold. Strategier for et styrket vern*. Oslo: SMED.
- Craig, Ronald (2003). "Diskriminering: Spiller intensjonen noen rolle?." I SMED (ed), *Når målet er mangfold. Strategier for et styrket vern*. Oslo: SMED.
- Craig, Ronald (2005). *Hvordan kartlegge og forebygge indirekte diskriminering?* Tilgjengelig fra: < <http://www.culcom.uio.no/forskning/artikler/craig.html> > [Nedlastet 6. september 2006].
- Craig, Ronald (2006a). *Systemic discrimination in employment and the promotion of ethnic equality*. Doktoravhandling. Oslo: Juridiske fakultet.
- Crag, Ronald (2006b). *Systemisk diskriminering i arbeidslivet og fremming av etnisk likestilling*. Toppleder Konferanse 16.05.06.
- Dalland, Olav (1997). *Metode og oppgaveskriving for studenter*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Danielsen, Kirsten og Trude Lappegård (2003). "Tid er viktig når barn blir født - om ulik bruk av lønnet fødselspermisjon." I *Samfunnsspeilet*. Vol. 14, nr. 5.

- Ellingsæter, Anne Lise og Jorun Solheim (2002). "Makt – kjønn – arbeidsliv: teoretisk landskap." I Ellingsæter, Anne Lise og Jorun Solheim (red.), *Den usynlige hånd? Kjønnsmakt og moderne arbeidsliv*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Ellingsæter, Anne Lise (2003a). "Når familiepolitikk ikke virker. Om kontantstøttereformen og kvinners lønnsarbeid." I *Tidsskrift for samfunnsforskning*, Vol. 44, nr. 4.
- Ellingsæter, Anne Lise (2004b). "Tidskrise i familien?" I Ellingsæter, Anne Lise og Arnlaug Leira (red.), *Velferdsstaten og familien: utfordringer og dilemmaer*. Oslo: Gyldendal akademisk.
- Ellingsæter, Anne Lise (2003). "Kjønnsmakt og moderne arbeidsliv. Om kontantstøtte reformen og kvinners lønnsarbeid." I Arbeidstilsynet (ed), *Kvinner og arbeidsmiljø – om kjønn og likestilling i et arbeidsmiljøperspektiv. Hva er arbeidstilsynets rolle?* Oslo: Arbeidstilsynet.
- Ellingsæter, Anne Lise (2006). "Nordiske permisjoner for foreldre – et columbi egg?" I *Tidsskrift for Velferdsforskning*, Vol. 9, nr. 2.
- Grimsmo, Ingeborg (2008). "Risikosport for lavtlønte." I *Dagbladet*. Oslo
- Grønmo, Sigmund (2004). *Samfunnsvitenskapelige metoder*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Hardoy, Inés og Pål Schøne (2004). "I klemme mellom barneomsorg og karriere: en analyse av karriereutvikling for småbarnsmødre." I *Rapport / Institutt for samfunnsforskning; 2004:17*. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.
- Hardoy, Inés og Pål Schøne (2007). "Lønnsforskjeller mellom kvinner og menn: Hvor mye betyr barn?" I *Rapport / Institutt for samfunnsforskning; 2007:03*. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.
- Holme, Idar M. og Bernt K. Solvang (1996). *Metodevalg og metodebruk*. Oslo: TANO
- Holter, Øystein, m fl. (2003). "Kjønnskulturer i arbeidslivet." I *AFI Rapport: 5/2003*. Oslo: Arbeidsforskningsinstitutt.
- Høgnes, Geir (2002). "Likelønn Forhandlingsstrukturer og makt." I Ellingsæter, Anne Lise og Arnlaug Leira (red), *Velferdsstaten og familien: utfordringer og dilemmaer*. Gyldendal akademisk.
- Kanter, Rosabeth Moss (1977). "Some Effects of Proportions on Group Life: Skewed Sex Ratios and Response to Token Women." In *The American Journal of Sociology*. Vol. 82, no. 5.
- Kitterød, Ragni (2002). "Store endringer i småbarnsforeldres dagligliv." I *Samfunnsspeilet*. Vol. 16, nr. 4.
- Kjelstad, Randi (2006). "Hvorfor deltid?" I *Tidsskrift for samfunnsforskning*, Vol. 47, nr. 4.
- Kjeldstadli, Knut (1999). *Fortida er ikke hva den en gang var: en innføring i historiefaget*. Oslo: Universitetsforlaget.

- Kolb, Deborah, mfl. (2003). "Making Change: A Framework for Promoting Gender Equity in Organizations." In Ely, Robin, Maureen Scully and Erica Foldy (red), *Reader in gender, work and organization*. Malden Blackwell Publishing.
- Kvale, Steinar (1997). *Det kvalitative forskningsintervju*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Mile, Kristin (2004). *Anmodningsvedtak fra Stortinget til regjeringen*. Oslo: Likestillingsombudet. Tilgjengelig fra: <http://test.seria.no/likestillingsombudet.no/horingsuttalelser/graviditetsdiskriminering2004239.html> [ Nedlastet 6. september 2006].
- Mile, Kristin (2003). *Når magen kommer i veien*. I VG 6.juli 2003.
- Petersen, Trond (2002). "Likestilling i arbeidsmarkedet." I *Tidsskrift for samfunnsforskning*, Vol. 43, nr. 4.
- Petersen, Trond (2003). "Sluttreplikk. Fra tvang til valg." I *Tidsskrift for samfunnsforskning*, Vol. 44, nr. 3.
- Rogstad, Jon (2000). "Mellom faktiske og forestilte forskjeller: synlige minoriteter på arbeidsmarkedet elektronisk ressurs." I *ISF Rapport: 17:2000*. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.
- Rogstad, Jon (2003). "Diskriminering – mot ny forståelse." I SMED (ed), *Når målet er mangfold. Strategier for et styrket vern*. Oslo: SMED.
- Rogstad, Jon (2006). "Usaklige hindringer for ikke-vestlige minoriteter på arbeidsmarkedet i Norge." I *ISF Rapport: 10:2006*. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.
- Scott, Joan W (1993). "The Woman Worker." In Michelle Perrot and Geneviève Fraisse (red), *Emerging feminism from revolution to World War*. Cambridge: The Belknap Press.
- Skjeie, Hege og Mari Teigen (2003). *Menn imellom. Mannsdominans og likestillingspolitikk*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Skjeie, Hege (2003). "Demokrati, makt og menneskerettigheter." I NOU 2003:19 *Makt og demokrati. Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen*. Oslo: Arbeids- og administrasjonsdepartementet.
- Solheim, J. (2002) "Kjønn, kompetanse og hegemonisk makt." I Ellingsæter, Anne Lise og Jorun Solheim (red.), *Den usynlige hånd? Kjønnsmakt og moderne arbeidsliv*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Skrede, Kari (2004) "Familiepolitikken grenser - ved «likestilling light»?" I Ellingsæter, Anne Lise og Arnlaug Leira (red.), *Velferdsstaten og familien: utfordringer og dilemmaer*. Oslo: Gyldendal akademisk.
- Strand, Kitty (2002). "Gravid i arbeid – integrering eller fravær?" I Ellingsæter, Anne Lise og Jorun Solheim (red.), *Den usynlige hånd? Kjønnsmakt og moderne arbeidsliv*. Oslo: Gyldendal Akademisk.

- Syltevik, Liv Johanne og Kari Wærness (2004). "Det rasler i lenker - forsørgernormer i endring?" I Ellingsæter, Anne Lise og Arnlaug Leira (red.), *Velferdsstaten og familien: utfordringer og dilemmaer*. Oslo: Gyldendal akademisk.
- Thagaard, Tove (2003). *Systematikk og innlevelse: en innføring i kvalitativ metode*. Bergen Fagbokforlaget.
- Teigen, Mari (1999). "Diskriminerende ansettelsespreferanser? En studie av klagesaker til Likestillingsombudet." I *Søkelys på arbeidsmarkedet*, Vol. 16, nr. 1.
- Teigen, Mari (1999). "Documenting Discrimination: A Study of Recruitment Cases Brought to the Norwegian Gender Equality Ombud." In *Gender, Work and Organization*, Vol 6, nr. 2.
- Teigen, Mari (2002). "Kvotering til styreverv." I *Tidsskrift for samfunnsforskning*, Vol. 43, nr. 1.
- Teigen, Mari (2006a). "Det kjønnsdelte arbeidslivet." I *ISF Rapport: 2:2006*. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.
- Teigen, Mari (2006b). "Holdninger til likestilling – nye polariseringstendenser." I *Sosiologisk tidsskrift*, Vol. 14, nr. 3.
- Teigen, Mari og Jorun Solheim (2006). "Det kjønnssegregerte arbeidsliv – likestillingens snublestein?" I *Tidsskrift for kjønnsforskning*, Vol. 47, nr. 3.
- Vigerust, Elisabeth (1998). *Arbeid, barn og likestilling: rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet*. Oslo: Tano Aschehoug.

## **RAPPORTER OG LOVVERK**

- Arbeidervern (2007). Graviditet ingen sykdom - hvorfor da det høye sykefraværet? Oslo: Arbeidstilsynet. Tilgjengelig fra: <http://www.arbeidstilsynet.no/c26964/nyheter/vis.html?tid=424261> [ Nedlastet: 12. september 2007]
- Høringsnotat (2004): *Anmodningsvedtak fra Stortinget til regjeringen*. Oslo: Likestillingsombudet.
- Juss-Buss og Jurk (1999). *Arbeidsavtalen*. Oslo: Juss-Buss.
- Likestillingsloven (2002). *Lov 1978-06-09 nr 45: Lov om likestilling mellom kjønnene*. Oslo: Barne- og familiedepartementet.
- Likestillingsloven (2005). *Lov 1978-06-09 nr 45: Lov om likestilling mellom kjønnene*. Oslo: Barne- og familiedepartementet.
- Likestillingsloven (2005). *Lov 1978-06-09 nr 45: Lov om likestilling mellom kjønnene*. Oslo: Barne- og familiedepartementet.

- NOU 1996:13: *Offentlige overføringer til familien*. Oslo: Barne- og familiedepartementet.
- NOU 2003:19. *Makt og demokrati Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen*. Oslo: Arbeids- og administrasjonsdepartementet.
- NOU 2004:5 *Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst*. Oslo: Arbeidslivslovutvalget.
- NOU 2008: 6. *Kjønn og lønn. Fakta, analyser og virkemidler for likelønn*. Oslo: Barne- og familiedepartementet.
- Ot.prp. nr. 77 (2000-2001). *Om lov om endringer i likestillingsloven mv*. Oslo: Barne- og familiedepartementet.
- Ot.prp. nr. 23 (2004-2005). *Om lov om endringer i likestillingsloven mv*. Oslo: Barne- og familiedepartementet.
- Ot.prp.nr 34 (2004-2005). *Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda*. Oslo: Barne- og familiedepartementet.
- Ot.prp.nr 35 (2004 -2005). *Om lov om endringer i likestillingsloven mv*. Oslo: Barne- og familiedepartementet.
- Statens Personalhåndbok (2008). ”7.3.19. Permisjon med lønn ved svangerskap, fødsel, adopsjon og amming” i *Statens Personalhåndbok*. Oslo: Fornyings og administrasjonsdepartementet.

"Alle kilder som er brukt i denne oppgaven er oppgitt"

## VEDLEGG

*Klagesakene til Likestillingsombudet som omhandler tilbakekomsten til arbeidslivet etter endt fødselspermisjon i perioden 1. januar 2001 til 31. mai 2005.*

Sak	Tema som berøres	Avgjørelsene	§	Sektor
S1	Stillingsendring: <i>Regelverket</i>	I strid	3	Offentlig
S2	Belønning: <i>Resultatbasert bonus</i>	I strid	3	Privat
S3	Stillingsendring: <i>Uten jobb</i>	I strid	3 4	Privat
S4	Belønning: <i>Resultatbasert bonus</i>	I strid	3	Privat
S5	Stillingsendring: <i>Degradering</i>	I strid	3	Privat
S6	Belønning: <i>Resultatbasert bonus</i>	I strid	3	Privat
S7	Stillingsendring: <i>Midlertidig uten jobb</i>	I strid	3 4	Privat
S8	Belønning: <i>Resultatbasert lønn</i>	Ikke i strid	3	Privat
S9	Stillingsendring: <i>Tilbake til start</i>	Ikke i strid	3	Privat
S10	Stillingsendring: <i>Uten jobb</i>	I strid og ikke i strid	3	Privat
S11	Stillingsendring: <i>Uten jobb</i>	Ikke i strid	3	Privat
S12	Stillingsendring: <i>Uten jobb</i>	Ikke i strid	3 4	Privat
S13	Stillingsendring: <i>Degradering</i>	Ikke i strid	3	Privat
S14	<i>Fanges ikke opp: Kommunikasjon</i>	Ikke i strid	3	Privat
S15	Stillingsendring: <i>Degradering</i>	Ikke i strid	3	Offentlig
S16	Stillingsendring: <i>Degradering</i>	Ikke i strid	3	Privat
S17	Stillingsendring: <i>Degradering</i>	Ikke i strid	3	Privat
S18	Stillingsendring: <i>Degradering</i>	I strid	3	Offentlig



*Den endelige avgjørelsen og paragrafene berørt*

§ 7.3.1 Ledd		
3.	1	<p>Direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt.</p> <p><i>Direkte forskjellsbehandling:</i></p> <p>2.1 Stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn.</p> <p>2.2 Setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn.</p>
3.	3	<p><i>Indirekte forskjellsbehandling:</i></p> <p>Enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.</p>
3.	4	<p><i>Unntaksbestemmelsen:</i></p> <p>I særlige tilfeller kan man ikke ha et totalt forbud mot forskjellebehandling, det må være et rom for noe indirekte forskjellsbehandling 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 formåle</p>

4.	1	Såframt det ikke finnes en åpenbar grunn for det, må en stilling ikke lyses ledig for bare det ene kjønn. Utlysningen må heller ikke gi inntrykk av at arbeidsgiveren forventer eller foretrekker det ene kjønn til stillingen
4.	2	Ved ansettelse, forfremmelse, oppsigelse eller permittering må det ikke gjøres forskjell på kvinner og menn i strid med § 3.
4.	3	Arbeidssøker som ikke har fått en utlyst stilling, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig opplyser hvilken utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den ansatte av det annet kjønn har.