

VEDLEGG: OVERSIKT OVER TEMATIKK PÅ UTVALGTE GRUNNLAG 2007-2010

Kjønn	2007	2008	2009	2010	Total
Arbeid (total)	65	48	51	50	214
Anerkjennelse, omplassering og faglig utvikling	4	5	3	3	15
Arbeidsbetingelser (permisjoner og arbeidstid)	4	4	3		11
Arbeidsmiljø og trakassering	1	2	1	2	6
Avslutning av et arbeidsforhold	2	2	4	3	11
Lønn samt andre former for belønning og goder	14	13	10	10	47
<i>Lønn, lønnsutvikling, lønnsutbetaling</i>		1	1	1	3
<i>Likelønn</i>	11	9	7	6	33
<i>Bonus og andre goder</i>	2	3	1	3	9
<i>Annet</i>	1		1		2
Pensjonering og andre avganger fra arbeidsliv	1				1
Rekruttering og ansettelse	38	21	24	28	111
<i>Saker om annonser /utlysninger</i>	6	2	8	4	20
<i>Annet</i>	32	19	16	24	91
Tilretteleggingsbehov			1	1	2
Annet	1	1	2	2	6
Flere forhold			3	1	4
Bolig		2			2
Kjøp eller salg av bolig		1			1
Leie eller utleie av bolig		1			1
Idrett, kultur og religion (fritid)	4			2	6
Kultur (kino, konsert)	0			1	1
Idrett	4			1	5
Velferd, helse og sosial	2	5	2	2	11
Økonomi (Trygder, pensjoner, sosialhjelp, barnebidrag)	1	4	1		6
Sosial støtte og hjelp	1				1
Helse, pleie- og omsorg			1		1

Annet		1		2	3
Rettsikkerhet (vedtak, politi, rettsvesen, UDI etc)	2	3		3	8
Klagen gjelder	2	3		3	8
<i>Behandling / mangel på behandling</i>	1	3		1	5
<i>Annet</i>	1			2	3
Aspekter ved rettsikkerhet	2	3		3	8
<i>Maktbruk</i>	1				1
<i>Service</i>		2			2
<i>Annet</i>	1	1		3	5
Skole og utdanning	1	4	2	11	18
Klagen gjelder	1	4	2	11	18
<i>Generelt (lover og forskrifter, opptakskriterier)</i>	1	4	1	7	13
<i>Utdanningsstøtte</i>				1	1
<i>Pensum (læreplaner og innhold)</i>				1	1
<i>Annet</i>			1	2	3
Nivå på innklaget institusjon	1	4	2	11	18
Videregående skole			1		1
Universitet og høyskole	1	2	1	1	5
Etatsutdanning				1	1
Annet		2		9	11
Varer og tjenester	1		7	2	10
Varer / varehandel				1	1
Tjenester / tjenesteyting			6	1	7
Annet	1		1		2
Annet	2		1	1	4
Totalt kjønn	77	62	63	71	273

Etnisitet med mer

Arbeid (totalt)	17	12	25	25	79
Anerkjennelse, omplassering og faglig utvikling			2		2
Arbeidsbetingelser (permisjoner og arbeidstid)				1	1
Arbeidsmiljø og trakassering	1	1	6	3	11
Avslutning av et arbeidsforhold	1	1	1	3	6
Lønn samt andre former for belønning og goder	2	2	2	1	7
<i>Lønn, lønnsutvikling, lønnsutbetaling</i>		2	1	1	4
<i>Likelønn</i>	2		1		3
Rekruttering og ansettelse	13	5	11	14	43
<i>Saker om annonser /utlysninger</i>		1	1	4	6
<i>Annet</i>	13	4	10	10	37
Tilretteleggingsbehov			1	1	2
Annet		3	1	1	5
Flere forhold			1	1	2
Bolig	2	1	1	2	6
Kjøp eller salg av bolig	1	1	1		3
Leie eller utleie av bolig	1			2	3
Frihet fra krenkelser og vold				2	2
Idrett, kultur og religion (fritid)	1		1	4	6
Kultur (kino, konsert)			1		1
Idrett				3	3
Fritid				1	1
Arena for religiøs praksis	1				1
Velferd, helse og sosial	5	5	1	5	16
Økonomi (Trygder, pensjoner, sosialhjelp, barnebidrag)	1			1	2
Sosial støtte og hjelp	1				1
Helse, pleie- og omsorg		2	1		3
Annet	3	3		4	10
Rettsikkerhet (vedtak, politi, rettsvesen, UDI etc)	5	27	8	3	43
Klagen gjelder	5	27	8	3	43

<i>Vedtak / mangel på vedtak</i>	1	19	1	1	22
<i>Behandling / mangel på behandling</i>	3	7	7	1	18
<i>Annet</i>	1	1		1	3
Aspekter ved rettssikkerhet	5	27	8	3	43
Troverdighet (klager ble ikke trodd)		19		1	20
Maktbruk	4	1	2		7
Service	1	3	2		6
Kontroll (på gaten, ved grensen)		1	2		3
Annet		3	2	2	7
Skole og utdanning	3	4	4	1	12
Klagen gjelder	3	4	4	1	12
<i>Generelt (lover og forskrifter, opptakskriterier)</i>	1	1	3		5
<i>Utdanningsstøtte</i>	1				1
<i>Læringsmiljø</i>	1	2	1		4
<i>Pensum (læreplaner og innhold)</i>				1	1
<i>Annet</i>		1			1
Nivå på innklaget institusjon	3	4	4	1	12
<i>Barnehage</i>	1	1			2
<i>Grunnskole</i>			1		1
<i>Universitet og høgskole</i>	1	3	3	1	8
<i>Voksenopplæring</i>	1				1
Varer og tjenester	5	11	5	12	33
<i>Varer / varehandel</i>		3	1	1	5
<i>Tjenester / tjenesteyting</i>			1	9	10
<i>Annet</i>	5	8	3	2	18
Annet	3	1			4
Totalt Etnisitet med mer	41	61	45	54	201

Alder

Arbeid	16	20	21	14	71
Anerkjennelse, omplassering og faglig utvikling		2	1		3
Arbeidsbetingelser (permisjoner og arbeidstid)		1			1
Avslutning av et arbeidsforhold		2	1		3
Lønn samt andre former for belønning og goder	3	1	3	1	8
<i>Lønn, lønnsutvikling, lønnsutbetaling</i>	2		1	1	4
<i>Likelønn</i>	1	1	1		3
<i>Bonus og andre goder</i>			1		1
Pensjonering og andre avganger fra arbeidsliv				1	1
Rekruttering og ansettelser	13	13	16	12	54
<i>Saker om annonser /utlysninger</i>	4	4	7	5	20
<i>Annet</i>	9	9	9	7	34
Flere forhold		1			1
Velferd, helse og sosial		1			1
Økonomi (Trygder, pensjoner, sosialhjelp, barnebidrag)		1			1
Rettsikkerhet (vedtak, politi, rettsvesen, UDI etc)		1			1
<i>Klagen gjelder</i>		1			1
<i>Annet</i>		1			1
<i>Aspekter ved rettsikkerhet</i>		1			1
Annet		1			1
Totalt Alder	16	22	21	14	73

Seksuell orientering

Arbeid	2	2	4
Rekruttering og ansettelser	2	1	3
<i>Saker om annonser /utlysninger</i>	0	1	1
<i>Annet</i>	2	0	2
Annet	0	1	1
Totalt seksuell orientering	2	2	4

Religion

Arbeid	4	8	2	4	18
Arbeidsbetingelser (permisjoner og arbeidstid)		1			1
Arbeidsmiljø og trakassering	1				1
Avslutning av et arbeidsforhold	1	3			4
Rekruttering og ansettelse	2	2	2	4	10
Saker om annonser /utlysninger				3	3
Annet	2	2	2	1	7
Tilretteleggingsbehov		2			2
Bolig			2	1	3
Leie eller utleie av bolig				1	1
Annet			2		2
Skole og utdanning	1				1
Hva gjelder saken	1				1
<i>Generelt (lover og forskrifter, opptakskriterier)</i>	1				1
Nivå på innklaget institusjon					1
<i>Universitet og høyskole</i>	1				1
Totalt Religion	5	8	4	5	22

Språk

Arbeid	3	3	4	3	13
Avslutning av et arbeidsforhold	0	1			1
Rekruttering og ansettelse	3	2	4	3	12
<i>Saker om annonser /utlysninger</i>	1		1	1	3
<i>Annet</i>	2	2	3	2	9
Rettsikkerhet (vedtak, politi, rettsvesen, UDI etc)			1		1
Klagen gjelder			1		1
<i>Behandling / mangel på behandling</i>			1		1
Aspekter ved rettsikkerhet			1		1
<i>Annet</i>			1		1
Skole og utdanning	1	1			2
Klagen gjelder	1	1			2
<i>Generelt (lover og forskrifter, opptakskriterier)</i>		1			1
<i>Annet</i>	1				1
Nivå på innklaget institusjon		1			2
<i>Grunnskole</i>	1				1
<i>Universitet og høyskole</i>		1			1
Totalt Språk	4	4	5	3	16

VEDLEGG - VEILEDNINGSSAKER 2007-2010

Grunnlag	Område	2007	2008	2009	2010	Total
Kjønn	Total	573	517	490	437	2017
	Arbeidsliv	396	354	322	313	1385
	Bolig	4	10	9	9	32
	Offentlig forvaltning	75	43	38	24	180
	Organisasjoner	11	18	9	9	47
	Politi, påtalemyndighet, straffesak	1	3	6	3	13
	Privatliv	15	18	27	19	79
	Rettsvesenet	0	6	7	4	17
	Utdanning	17	24	17	18	76
	Varer og tjenester	54	41	55	38	188
Etnisitet med mer	Total	169	156	190	147	662
	Arbeidsliv	62	69	82	74	287
	Bolig	4	9	8	8	29
	Offentlig forvaltning	50	23	28	19	120
	Organisasjoner	0	2	4	3	9
	Politi, påtalemyndighet, straffesak	18	12	10	8	48
	Privatliv	2	5	14	6	27
	Rettsvesenet	0	4	6	2	12
	Utdanning	6	13	15	7	41
	Varer og tjenester	27	19	23	20	89
Alder	Total	49	79	52	63	243
	Arbeidsliv	38	58	38	38	172
	Bolig	1	0	4	1	6
	Offentlig forvaltning	0	4	3	3	10
	Organisasjoner	0	2	0	1	3
	Privatliv	1	0	0	1	2
	Rettsvesenet	0	0	1	0	1
	Utdanning	2	1	2	4	9
	Varer og tjenester	7	14	4	15	40

Seksuell orientering	Total	17	15	13	9	54
	Arbeidsliv	5	6	8	4	23
	Bolig	1	2	0	0	3
	Offentlig forvaltning	5	2	2	0	9
	Organisasjoner	0	0	0	1	1
	Politi, påtalemyndighet, straffesak	1	1	0	0	2
	Privatliv	1	0	1	2	4
	Rettsvesenet	1	1	0	0	2
	Utdanning	1	0	2	0	3
	Varer og tjenester	2	3	0	2	7
Religion	Total	25	22	24	13	84
	Arbeidsliv	9	12	16	9	46
	Bolig	1	0	2	0	3
	Offentlig forvaltning	4	5	1	0	10
	Organisasjoner	3	1	2	1	7
	Politi, påtalemyndighet, straffesak	2	0	0	0	2
	Privatliv	0	0	0	1	1
	Rettsvesenet	1	0	0	1	2
	Utdanning	4	3	3	1	11
	Varer og tjenester	1	1	0	0	2
Språk	Total	15	13	13	15	56
	Arbeidsliv	6	6	5	10	27
	Offentlig forvaltning	5	0	2	1	8
	Organisasjoner	1	0	0	0	1
	Politi, påtalemyndighet, straffesak	1	0	0	1	2
	Utdanning	2	5	3	3	13
	Varer og tjenester	0	2	3	0	5

VEDLEGG - ALLE SAKER I 2008-2009-UTVALGT

Tematikk etter diskrimineringsgrunnlag og registreringsår

Tematikk	2008	2009	Total
Arbeid	87	89	176
Bolig	1	3	4
Idrett, kultur og religion (fritid)	0	1	1
NAV, trygd, helse- og sosialtjenester	5	1	6
Rettsikkerhet (vedtak, politi, rettsvesen, UDI etc)	27	8	35
Skole og utdanning	4	4	8
Varer og tjenester	9	3	12
Annet	1	1	2
Total	134	110	244

Tematikk og diskrimineringsgrunnlag

Tematikk	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Arbeid	92	35	33	10	6	0	176
Bolig	0	2	0	2	0	0	4
Idrett, kultur og religion (fritid)	0	1	0	0	0	0	1
NAV, trygd, helse- og sosialtjenester	0	5	1	0	0	0	6
Rettsikkerhet (vedtak, politi, rettsvesen, UDI etc)	0	34	0	0	1	0	35
Utdanning	0	8	0	0	0	0	8
Varer og tjenester	0	12	0	0	0	0	12
Annet	1	1	0	0	0	0	2
Total	93	98	34	12	7	0	244

Arbeidslivstematikk

	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Anerkjennelse, omplassering og faglig utvikling	8	2	2	0	0	0	12
Arbeidsbetingelser (permisjoner og arbeidstid)	6	0	0	1	0	0	7
Arbeidsmiljø og trakassering	3	6	0	0	0	0	9
Avslutning av et arbeidsforhold	6	2	3	3	1	0	15
Lønn samt andre former for belønning og goder	20	4	3	0	0	0	27
Rekruttering og ansettelse	44	15	24	4	5	0	92
Tilretteleggingsbehov	1	1	0	2	0	0	4
Annet	2	4	0	0	0	0	6
Flere forhold	2	1	1	0	0	0	4
Total	92	35	33	10	6	0	176

Hvem har klaget?

Type klager	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Privatperson	76	96	27	10	7	0	216
Gruppe av privatpersoner	1	0	0	0	0	0	1
Fagforening, forening, foretak, organisasjon, offentlig virksomhet	13	1	2	1	0	0	17
LDO - saker på eget initiativ	2	1	5	1	0	0	9
Annet	1	0	0	0	0	0	1
Total	93	98	34	12	7	0	244

Kontakt med klager

klagerkontakt	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Saksbehandling inkluderer oppmøte	6	9	1	1	3	0	20
Skriftlig saksbehandling og kontakt per telefon	37	32	13	3	1	0	86
Kun skriftlig saksbehandling	47	53	16	7	3	0	126
Annet / saker på eget initiativ	3	4	4	1	0	0	12
Total	93	98	34	12	7	0	244

Klage på vegne av

Klager på vegne av seg selv?	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Ja	70	77	21	10	7	0	185
Nei	4	14	5	0	0	0	23
Annet / saker på eget initiativ	19	7	8	2	0	0	36
Total	93	98	34	12	7	0	244

Profesjonell hjelper

Profesjonell hjelper?	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Ja	13	8	1	4	0	0	26
Nei	80	90	33	8	7	0	218
Total	93	98	34	12	7	0	244

TREKK VED KLAGER

Den klagen gjelder

Klagen gjelder	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Enkeltperson	85	92	26	11	7	0	221
Flere	2	0	0	0	0	0	2
Gruppe	3	0	3	0	0	0	6
Par	0	3	0	0	0	0	3
Ukjent / ingen	3	3	5	1	0	0	12
Total	93	98	34	12	7	0	244

Kjønnfordeling

Klager etter kjønn	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Mann	19	60	14	5	2	0	100
Kvinne	66	32	10	6	5	0	119
Annet (par, gruppe, flere, eget initiativ, ukjent)	8	6	10	1	0	0	25
Total	93	98	34	12	7	0	244

Alderfordeling klager

Aldersgruppe	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
15-24 år	1	6	0	1	0	0	8
25-44 år	30	35	4	3	2	0	74
45-66 år	5	13	12	3	2	0	35
67 år eller eldre	0	0	5	0	0	0	5
Mangler opplysninger	85	38	5	4	3	0	99
Total	36	54	21	7	4	0	221

Landsdel omfattet av klagen

Landsdel	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Oslo	20	48	10	7	3	0	88
Østlandet (uten Oslo)	26	25	7	4	3	0	65
Sørlandet	5	1	3	0	0	0	9
Vestlandet	18	10	6	1	0	0	35
Trøndelag	7	5	1	0	0	0	13
Nord-Norge	9	2	0	0	0	0	11
Hele Norge, ukjent sted	0	0	0	0	0	0	0
Totalt	85	91	27	12	6	0	221

Landsdel omfattet av klagen. Prosent

Landsdel	Kjønn	Etnisitet	Alder	Religion	Språk	Total		Folkemengde pr. 1/1-2011 (SSB)
Oslo	23,5 %	52,7 %	37,0 %	58,3 %	50,0 %	N	%	%
Østlandet (uten Oslo)	30,6 %	27,5 %	25,9 %	33,3 %	50,0 %	2	30 %	37,8 %
Sørlandet	5,9 %	1,1 %	11,1 %	0,0 %	0,0 %	0	4 %	5,7 %
Vestlandet	21,2 %	11,0 %	22,2 %	8,3 %	0,0 %	1	16 %	26,1 %
Trøndelag	8,2 %	5,5 %	3,7 %	0,0 %	0,0 %	0	6 %	8,7 %
Nord-Norge	10,6 %	2,2 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0	5 %	9,5 %
Totalt	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	221	100 %	100 %

Klagers yrke (arbeidslivsklager)

Type yrke etter ISCO-88 yrkesstandard	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Administrative ledere og politikere	10	0	3	0	0	0	13
Akademiske yrker og yrker med kortere høyskole- og universitetsutdanning og teknikere	45	10	15	2	4	0	76
Kontor- og kundeserviceyrker	6	3	4	2	1	0	16
Salgs-, service- og omsorgsykker	20	5	4	1	0	0	30
Yrker innen jordbruk, skogbruk og fiske	0	1	0	0	0	0	1
Håndverkere o.l.	1	8	1	1	0	0	11
Prosess- og maskinoperatører, transportarbeidere mv	3	3	0	2	0	0	8
Yrker uten krav til utdanning	5	5	2	1	1	0	14
Militære yrker og uoppgitt	2	0	4	1	0	0	7
Total	92	35	33	10	6	0	176

Innvandrerbakgrunn (klager på etnisitet/religion/språk)

Etniskbakgrunn	Total
Innvandrer /flyktning	62
Norskfødte med innvandrerforeldre	2
Uklar eller ukjent innvandrerbakgrunn	18
Ikke innvandrerbakgrunn	16
Totalt	98

TREKK VED INNKLAGET

Sektor innklaget virksomhet

Sektor innklaget virksomhet	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Offentlig sektor	53	62	18	3	4	0	140
Privat sektor	36	29	15	8	3	0	91
Annet*	4	7	1	1	0	0	13
Total	93	98	34	12	7	0	244

*Privatperson, tros- og livssynssamfunn, forening/organisasjon og annet/ukjent

UTFALL

Utfall hos LDO

Type utfall	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Uttalelse	76	71	26	11	5	0	189
Henleggelse	15	25	5	1	2	0	48
Avvisning	2	2	3	0	0	0	7
Total	93	98	34	12	7	0	244

Henleggelsesgrunn

Henleggelsesgrunn	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Ikke diskriminerende forhold	0	3	1	0	0	0	4
Saken lar seg ikke opplyse	1	11	1	0	2	0	15
Partene har kommet til enighet	1	1	0	1	0	0	3
Klager trekker klagen	9	4	1	0	0	0	14
Diskrimineringen har opphørt	4	2	2	0	0	0	8
Bagatellmessig sak / Ressursbruk	0	2	0	0	0	0	2
Annet	0	1	0	0	0	0	1
Mangler opplysninger	0	1	0	0	0	0	1
Total	15	25	5	1	2	0	48

Avvisningsgrunn

Avvisningsgrunn	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Brakt inn for domstol	2	1	1	0	0	0	4
Utenfor mandat	0	1	2	0	0	0	3
Totalt	2	2	3	0	0	0	7

Konklusjon hos LDO

Konklusjon hos LDO brudd / ikke brudd på loven	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Seksuell orientering	Total
Ikke-brudd på loven	30	57	10	5	4	0	106
Brudd på loven	46	14	16	6	1	0	83
Total	76	71	26	11	5	0	189

Konklusjon / utfall i LDO og Nemnda

Konklusjon i Nemnda	Konklusjon i LDO		Henlagt	Total
	Brudd	Ikke brudd		
Brudd	9	3	0	12
Ikke brudd	6	15	0	21
Henlagt	0	0	2	2
Ikke ferdigbehandlet	4	5	0	9
Avvist	1	0	0	1
Bortfall	1	1	0	2
Totalt	21	24	2	47

LØSNING

Positiv løsning etter utfall

Har saken fått en positivløsning?	Uttalelse	Henleggelse	Avvisning	Total
Ja	39	18	0	57
Nei	5	0	0	5
Delvis	0	0	0	0
Ingen løsning kjent	5	25	0	30
Under oppfølging	13	0	4	17
Følges opp av Nemnda	12	0	0	12
Ikke ferdigbehandlet	11	0	0	11
Ikke relevant	104	5	3	112
Total	189	48	7	244

Positiv løsning etter diskrimineringsgrunnlag

Har saken fått en positivløsning?	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Språk	Total
Ja	30	8	17	2	0	57
Nei	2	2	1	0	0	5
Ingen løsning kjent	7	18	2	1	2	30
Under oppfølging	11	4	2	0	0	17
Følges opp av Nemnda	7	1	0	3	1	12
Ikke ferdigbehandlet i Nemnda	6	3	2	0	0	11
Ikke relevant	30	62	10	6	4	112
Total	93	98	34	12	7	244

Type positiv løsning (uttalelser med brudd som ikke er behandlet av nemnda, og henleggelse)

Type positiv løsning	Uttalelse	Henleggelse	Total
Økonomisk kompensasjon tilbudt	9	1	10
Retting av forhold	21	13	34
Vil endre praksis	4	0	4
Erkjenner forhold	2	1	3
Annen positiv løsning	3	3	6
Total	39	18	57

Type positiv løsning (uttalelser med brudd som ikke er behandlet av nemnda, og henleggelse) etter diskrimineringsgrunnlag

	Kjønn	Etnisitet med mer	Alder	Religion	Total
Økonomisk kompensasjon tilbudt	8	0	1	1	10
Retting av forhold	15	5	13	1	34
Vil endre praksis	2	0	2	0	4
Erkjenner forhold	1	1	1	0	3
Annen positiv løsning	4	2	0	0	6
Total	30	8	17	2	57

Etnisitet og arbeidsliv

Område	2008	2009	Total
Arbeidsliv	12	23	35
Bolig	1	1	2
Offentlig forvaltning	25	5	30
Organisasjoner	1	0	1
Politi, påtalemyndighet, straffesak	1	5	6
Rettsvesenet	5	0	5
Utdanning	4	3	7
Varer og tjenester	9	3	12
Total	58	40	98

Arbeidslivstematikk	Total
Anerkjennelse, omplassering og faglig utvikling	2
Arbeidsmiljø og trakassering	6
Avslutning av et arbeidsforhold	2
Lønn samt andre former for belønning og goder	4
Rekruttering og ansettelse	15
Tilretteleggingsbehov	1
Flere forhold	1
Annet	4
Total	35

Utfall alle etnisitetssaker	2008	2009	Total
Uttalelse	41	27	68
Uttalelse med varsel om hastevedtak	1	1	2
Hastevedtak	0	1	1
Henleggelse	14	11	25
Avvisning	2	0	2
Total	58	40	98

Utfall arbeidslivssaker	2008	2009	Total
Uttalelse	6	15	21
Uttalelse med varsel om hastevedtak	1	1	2
Hastevedtak	0	1	1
Henleggelse	4	6	10
Avvisning	1	0	1
Total	12	23	35

LDOs konklusjon arbeidslivssaker	2008	2009	Total
Ikke brudd på loven	5	10	15
Brudd på loven	2	7	9
Total	7	17	24

Konklusjon i nemnda arbeidslivssaker	2008	2009	Total
Brudd	0	1	1
Ikke brudd	3	3	6
Ikke ferdigbehandlet	0	2	2
Avvist	0	1	1
Total	3	7	10

Konklusjon hos LDO vs. nemnda arbeidslivssaker

Konklusjon LDO	Konklusjon nemnda		
	Brudd	Ikke brudd	Total
Uttalelse - ikke brudd	1	5	6
Uttalelse - brudd	0	1	1
Total	1	6	7

Løsning i arbeidslivssaker

Positiv løsning i saken?	Uttalelse - ikke brudd	Uttalelse - brudd	Henlagt / avvist	Total
Ja	0	4	2	6
Nei	0	2	0	2
Ingen løsning kjent	0	0	7	7
Under oppfølging	0	1	0	1
Følges opp av Nemnda	1	0	0	1
Ikke ferdigbehandlet i Nemnda	1	1	0	2
Ikke relevant	13	1	2	16
Total	15	9	11	35

Type positiv løsning i saker med brudd	Total
Retting av forhold	4
Total	4

VEDLEGG - GRAVIDITET, FØDSELSPERMISJON

Type diskriminering	2008	2009	Totalt
Graviditet, fødselspermisjon og familieplanlegging	27	24	51

Type klager

Type klager	2008	2009	Total
Privatperson	23	22	45
Fagforening, forening, foretak, organisasjon, offentlig	4	2	6
Total	27	24	51

TREKK VED KLAGER

Den klagen gjelder

Klagen gjelder	2008	2009	Total
Enkeltperson	26	24	50
Flere	1	0	1
Total	27	24	51

Kjønnsfordeling

Klager etter kjønn	2008	2009	Total
Mann	2	2	4
Kvinne	24	22	46
Annet (par, gruppe, flere, eget initiativ, ukjent)	1	0	1
Total	27	24	51

Alderfordeling klager (enkeltpersoner)

Aldersgruppe	Antall
15-24 år	1
25-44 år	20
45-66 år	0
Mangler opplysninger	29
Total	50

Landsdel omfattet av klagen

Landsdel	Antall
Oslo	16
Østlandet (uten Oslo)	13
Sørlandet	2
Vestlandet	7
Trøndelag	4
Nord-Norge	5
Hele Norge, ukjent sted	4
Totalt	51

Klagers yrke

Type yrke etter ISCO-88 yrkesstandard	Totalt
Administrative ledere og politikere	3
Akademiske yrker og yrker med kortere høyskole- og universitetsutdanning og teknikere	26
Kontor- og kundeserviceyrker	4
Salgs-, service- og omsorgsykker	14
Håndverkere o.l.	1
Prosess- og maskinoperatører, transportarbeidere mv	1
Yrker uten krav til utdanning	1
Militære yrker og uoppgitt	1
Total	51

TREKK VED INNKLAGET

Type innklagd

Type innklagd	2008	2009	Total
Forening, organisasjon	1	0	1
Foretak, firma (næringsvirksomhet)	12	12	24
Offentlig virksomhet / institusjon	14	12	26
Total	27	24	51

Arena for diskriminering

Arena for diskriminering innen offentlig sektor	Total
stat	12
fylke	1
kommune	13
Total	26

TEMATIKK

Arbeidslivstematikk	Total
Anerkjennelse, omplassering og faglig utvikling	8
Arbeidsbetingelser (permisjoner og arbeidstid)	4
Avslutning av et arbeidsforhold	6
Lønn samt andre former for belønning og goder	5
Rekruttering og ansettelse	24
Annet	2
Flere forhold	2
Total	51

UTFALL

Utfall hos LDO

Type utfall	2008	2009	Total
Uttalelse	21	19	40
Henleggelse	5	5	10
Avvisning	1	0	1
Total	27	24	51

Henleggelsesgrunn

Henleggelsesgrunn	Total
Saken lar seg ikke opplyse	1
Partene har kommet til enighet	1
Klager trekker klagen	5
Diskrimineringen har opphørt	3
Total	10

Avvisningsgrunn

Avvisningsgrunn	Total
Brakt inn for domstol	1
Totalt	1

Konklusjon hos LDO

Konklusjon hos LDO brudd / ikke brudd på loven	Total
Ikke-brudd på loven	9
Brudd på loven	32
Total	41

Konklusjon / utfall i LDO og Nemnda

Konklusjon i Nemnda	Konklusjon i LDO		Total
	Brudd	Ikke brudd	
Brudd	4	0	4
Ikke brudd	2	0	2
Ikke ferdigbehandlet	3	1	4
Bortfall	1	0	1
Totalt	10	1	11

LØSNING

Positiv løsning

Har saken fått en positivløsning?	Uttalelse	Henleggelse	Avvisning	Total
Ja	11	8	0	19
Nei	2	0	0	2
Ingen løsning kjent	1	2	0	3
Under oppfølging	8	0	1	9
Følges opp av Nemnda	4	0	0	4
Ikke ferdigbehandlet i Nemnda	4	0	0	4
Ikke relevant	10	0	0	10
Total	40	10	1	51

Type positiv løsning

Type positiv løsning	Uttalelse	Henleggelse	Total
Erkjenner forhold	0	0	0
Vil endre praksis	0	0	0
Retting av forhold	1	7	8
Økonomisk kompensasjon tilbudt	7	0	8
Annen positiv løsning	2	1	3
Total	11	8	19

LDO Saksnr	Nemnda Saksnr
08/00109	
08/00140	
08/00184	2009/18
08/00198	
08/00222	
08/00376	
08/00425	2009/35
08/00524	
08/00541	
08/00544	
08/00700	2011/07
08/00804	
08/00869	
08/00908	
08/00911	
08/00987	
08/01047	
08/01068	
08/01088	2009/32
08/01111	
08/01158	
08/01324	
08/01486	2009/39
08/01838	
08/01869	2010/19
08/01902	2011/05
08/01985	
09/00030	2009/41
09/00089	
09/00352	
09/00393	

LDO Saksnr	Nemnda Saksnr
09/00701	
09/00782	
09/00880	
09/00885	
09/00999	
09/01105	2010/41
09/01130	
09/01308	
09/01369	
09/01459	
09/01481	
09/01581	
09/01765	
09/01787	
09/01828	
09/01968	
09/02038	
09/02116	2010/39
09/02472	
09/02516	2010/48

VEDLEGG - LIKELØNN

Område	2008	2009	Totalt
Arbeidsliv	8	6	14
Total	8	6	14

TREKK VED KLAGER

Den klagen gjelder

Klagen gjelder	2008	2009	Total
Enkeltperson	7	4	11
Par, gruppe, flere	1	2	3
Ukjent / ingen / LDO initiativ	0	0	0
Total	8	6	14

Kjønnfordeling

Klager etter kjønn	2008	2009	Total
Mann	2	1	3
Kvinne	5	3	8
Annet (par, gruppe, flere, eget initiativ, ukjent)	1	2	3
Total	8	6	14

Alderfordeling klager

Aldersgruppe	Antall
15-24 år	0
25-44 år	4
45-66 år	2
Mangler opplysninger	5
Total	11

Landsdel omfattet av klagen

Landsdel	Antall
Oslo	1
Østlandet (uten Oslo)	4
Sørlandet	1
Vestlandet	4
Trøndelag	2
Nord-Norge	1
Hele Norge, ukjent sted	1
Totalt	14

Type yrke etter ISCO-88 yrkesstandard	Totalt
Administrative ledere og politikere	2
Akademiske yrker og yrker med kortere høyskole- og universitetsutdanning og teknikere	9
Kontor- og kundeserviceyrker	2
Salgs-, service- og omsorgsykker	
Håndverkere o.l.	
Prosess- og maskinoperatører, transportarbeidere mv	
Yrker uten krav til utdanning	
Militære yrker og uoppgitt	1
Total	14

TREKK VED INNKLAGET

Type innklagd

Type innklagd	2008	2009	Total
Forening, organisasjon	0	0	0
Foretak, firma (næringsvirksomhet)	0	0	0
Offentlig virksomhet / institusjon	8	6	14
Total	8	6	14

UTFALL

Utfall hos LDO

Type utfall	2008	2009	Total
Uttalelse	6	3	9
Henleggelse	2	3	5
Avvisning	0	0	0
Total	8	6	14

Henleggelsesgrunn

Henleggelsesgrunn	Total
Diskrimineringen har opphørt	1
Klager trekker klagen	4
Total	5

Avvisningsgrunn

Avvisningsgrunn	Total
Brakt inn for domstol	0
Totalt	0

Konklusjon hos LDO

Konklusjon hos LDO brudd / ikke brudd på loven	Total
Ikke-brudd på loven	7
Brudd på loven	2
Total	9

Konklusjon / utfall i LDO og Nemnda

Konklusjon i Nemnda	Konklusjon i LDO		Total
	Brudd	Ikke brudd	
Brudd	0	0	0
Ikke brudd	0	4	4
Ikke ferdigbehandlet	0	0	0
Bortfall	0	0	0
Totalt	0	4	4

LØSNING

Positiv løsning

Har saken fått en positivløsning?	Uttalelse	Henleggelse	Total
Ja	0	2	2
Nei	0	0	0
Delvis	0	0	0
Ingen løsning kjent	0	2	2
Under oppfølging	0	0	0
Følges opp av Nemnda	0	0	0
Ikke ferdigbehandlet	2	0	2
Ikke relevant	7	0	7
Total	9	4	13

Type positiv løsning

Type positiv løsning	Total
Erkjenner forhold	
Type positiv løsning	
Erkjenner forhold	
Vil endre praksis	
Retting av forhold	2
Økonomisk kompensasjon tilbudt	
Annen positiv løsning	
Total	2

LDO Saksnr	Nemnda Saksnr
09/01252	
08/00254	
08/00303	
08/00529	2010/44
08/00812	2009/38
08/01027	
08/01828	
08/01950	2010/11
08/02006	2010/38
09/00608	
09/00668	
09/01313	
09/01418	
09/02272	

VEDLEGG - POSITIV SÆRBEHANDLING

Område	2007	2008	2009	2010	Totalt
Arbeidsliv	3	2	2	1	8
Total	3	2	2	1	8

TREKK VED KLAGER

Den klagen gjelder

Klagen gjelder	2007	2008	2009	2010	Total
Enkeltperson	1	2	2	1	6
Flere	1	0	0	0	1
LDO eget initiativ	1	0	0	0	1
Total	3	2	2	1	8

Kjønnfordeling

Klager etter kjønn	2007	2008	2009	2010	Total
Mann	0	2	2	1	5
Kvinne	1	0	0	0	1
Annet (par, gruppe, flere, eget initiativ, ukjer)	2	0	0	0	2
Total	3	2	2	1	8

Alderfordeling klager

Aldersgruppe	Antall
15-24 år	0
25-44 år	2
45-66 år	2
Mangler opplysninger	2
Total	6

Landsdel omfattet av klagen

Landsdel	Antall
Oslo	2
Østlandet (uten Oslo)	3
Sørlandet	0
Vestlandet	2
Trøndelag	0
Nord-Norge	1
Hele Norge, ukjent sted	0
Totalt	8

TREKK VED INNKLAGET

Type innklagd

Type innklagd	2007	2008	2009	2010	Total
Forening, organisasjon	0	0	0	0	0
Foretak, firma (næringsvirksomhet)	0	0	1	0	1
Offentlig virksomhet / institusjon	3	2	1	1	7
Total	3	2	2	1	8

UTFALL

Utfall hos LDO

Type utfall	2007	2008	2009	2010	Total
Uttalelse	3	2	2	1	8
Henleggelse	0	0	0	0	0
Avvisning	0	0	0	0	0
Total	3	2	2	1	8

Konklusjon hos LDO

Konklusjon hos LDO brudd / ikke brudd på loven	Total
Ikke-brudd på loven	7
Brudd på loven	1
Total	8

Konklusjon / utfall i LDO og Nemnda

Konklusjon i Nemnda	Konklusjon i LDO		Total
	Brudd	Ikke brudd	
Brudd	0	1	1
Ikke brudd	0	1	1
Ikke ferdigbehandlet	0	0	0
Bortfall	0	0	0
Totalt	0	2	2

LØSNING

Positiv løsning

Har saken fått en positivløsning?	Uttalelse	Henleggelse	Total
Ja	1	0	1
Nei	0	0	0
Delvis	0	0	0
Ikke kjent	0	0	0
Under oppfølging	0	0	0
Følges opp av Nemnda	1	0	1
Ikke ferdigbehandlet	0	0	0
Ikke relevant	6	0	6
Total	8	0	8

Type positiv løsning

Type positiv løsning	Uttalelse	Henleggelse	Total
Erkjenner forhold	1		1
Vil endre praksis			
Retting av forhold			
Økonomisk kompensasjon tilbudt			
Annen positiv løsning			
Total	1	0	1

LDO Saksnr	Nemnda Saksnr
07/00083	
07/00607	
07/00928	
10/00624	
08/01259	2009/33
08/01982	
09/00203	2009/23
09/01017	

VEDLEGG - HIJAB (inkl. en sak om turban)

Område	2007	2008	2009	Totalt
Arbeidsliv	2	4	0	6
Utdanning	0	0	1	1
Total	2	4	1	7

TREKK VED KLAGER

Den klagen gjelder

Klagen gjelder	2007	2008	2009	Total
Enkeltperson	2	3	1	6
Ukjent / ingen / LDO initiativ	0	1	0	1
Total	2	4	1	7

Kjønnsfordeling

Klager etter kjønn	2007	2008	2009	Total
Mann	0	1	0	1
Kvinne	2	2	1	5
Annet (par, gruppe, flere, eget initiativ, ukjent)	0	1	0	1
Total	2	4	1	7

Alderfordeling klager

Aldersgruppe	Antall
15-24 år	1
25-44 år	2
45-66 år	0
Mangler opplysninger	3
Total	6

Landsdel omfattet av klagen

Landsdel	Antall
Oslo	5
Østlandet (uten Oslo)	2
Sørlandet	0
Vestlandet	0
Trøndelag	0
Nord-Norge	0
Hele Norge, ukjent sted	0
Totalt	7

Innvandrerbakgrunn

Etniskbakgrunn	Antall
Norskfødte med innvandrerforeldre	1
Uklar eller ukjent innvandrerbakgrunn	1
Ingen registrerte opplysninger	5
Totalt	7

Landbakgrunn

Etniskbakgrunn	Antall
Asia	2
Ingen registrerte opplysninger	5
Totalt	7

TREKK VED INNKLAGET

Type innklagd

Type innklagd	2007	2008	2009	Total
Forening, organisasjon	0	0	0	0
Foretak, firma (næringsvirksomhet)	2	3	1	6
Offentlig virksomhet / institusjon	0	1	0	1
Total	2	4	1	7

UTFALL

Utfall hos LDO

Type utfall	2007	2008	2009	Total
Uttalelse	2	3	1	6
Henleggelse	0	1	0	1
Avvisning	0	0	0	0
Total	2	4	1	7

Henleggelsesgrunn

Henleggelsesgrunn	Total
Partene har kommet til enighet	1
Total	1

Avvisningsgrunn

Avvisningsgrunn	Total
Brakt inn for domstol	0
Totalt	0

Konklusjon hos LDO

Konklusjon hos LDO brudd / ikke brudd på loven	Total
Ikke-brudd på loven	1
Brudd på loven	5
Total	6

Konklusjon / utfall i LDO og Nemnda

Konklusjon i Nemnda	Konklusjon i LDO		Total
	Brudd	Ikke brudd	
Brudd	2	0	2
Ikke brudd	0	0	0
Ikke ferdigbehandlet	0	0	0
Bortfall	0	0	0
Totalt	2	0	2

LØSNING

Positiv løsning

Har saken fått en positivløsning?	Uttalelse	Henleggelse	Total
Ja	4	1	
Ingen løsning kjent	0	0	0
Under oppfølging	0	0	0
Følges opp av Nemnda	2	0	2
Ikke ferdigbehandlet	0	0	0
Ikke relevant	1	0	1
Total	7	1	3

Type positiv løsning

Type positiv løsning	Uttalelse	Henleggelse	Total
Erkjenner forhold	1		1
Vil endre praksis	1		1
Retting av forhold	1		1
Økonomisk kompensasjon tilbudt		1	1
Annen positiv løsning			
Total	3	1	4

LDO Saksnr	emnda Saksnr
07/00627	
07/01698	
08/00363	
08/01351	2009/26
08/01528	2010/08
08/01820	
09/00526	

VEDLEGG - BOLIG

Grunnlag (fra Acos)	2007	2008	2009	2010	Totalt
Kjønn	0	2	0	0	2
Etnisitet med mer	2	1	1	2	6
Religion	0	0	2	1	3
Total	2	3	3	3	11

TYPE BOLIGKLAGE

Type boligklage

Type klage	Total
Kjøp eller salg av bolig	4
Leie eller utleie av bolig	5
verdivurdering	1
Verdivurdering	1
Total	11

TREKK VED KLAGER

Den klagen gjelder

Klagen gjelder	2007	2008	2009	2010	Total
Enkeltperson	1	2	3	2	8
Ukjent / ingen / LDO initiativ	0	0	0	0	0
Gruppe	1	1	0	1	3
Total	2	3	3	3	11

Kjønnsfordeling

Klager etter kjønn	2007	2008	2009	2010	Total
Mann	1	2	2	0	5
Kvinne	0	0	1	2	3
Annet (par, gruppe, flere, eget initiativ, ukjent)	1	1	0	1	3
Total	2	3	3	3	11

Alderfordeling klager

Aldersgruppe	Antall
15-24 år	0
25-44 år	0
45-66 år	2
Mangler opplysninger	6
Total	8

Landsdel omfattet av klagen

Landsdel	Antall
Oslo	7
Østlandet (uten Oslo)	2
Sørlandet	0
Vestlandet	1
Trøndelag	1
Nord-Norge	0
Hele Norge, ukjent sted	0
Totalt	11

Innvandrerbakgrunn

Etniskbakgrunn	Antall
Norskfødte med innvandrerforeldre	0
Innvandrer	3
Ingen	4
Uklar eller ukjent innvandrerbakgrunn	1
Ingen registreerte opplysninger	0
Totalt	8

Landbakgrunn

Etniskbakgrunn	Antall
Asia	1
Europa, Nord-Amerika eller Australia	2
Norge	4
Ingen registreerte opplysninger	1
Totalt	8

TREKK VED INNKLAGET

Type innklagd

Type innklagd	2007	2008	2009	2010	Total
Forening, organisasjon	0	1	0	0	1
Foretak, firma (næringsvirksomhet)	1	1	1	1	4
Offentlig virksomhet / institusjon	0	0	0	0	0
Privatperson	1	0	2	2	5
Annen / ukjent	0	1	0	0	1
Total	2	3	3	3	11

Type motpart

Motpart	Total
Eier av bolig	1
Huseiernes landsforbund	1
Megler	2
Selger	1
Styret i borettslag eller lig	2
Utleier	3
Videreformidler	1
Total	11

UTFALL

Utfall hos LDO

Type utfall	2007	2008	2009	2010	Total
Uttalelse	2	1	2	3	8
Henleggelse	0	2	1	0	3
Avvisning	0	0	0	0	0
Ikke avsluttet	0	0	0	0	0
Total	2	3	3	3	11

Henleggesgrunn

Henleggesgrunn	Total
Diskrimineringen har opphørt	1
Saken lar seg ikke opplyse	2
Total	3

Avvisningsgrunn

Avvisningsgrunn	Total
Brakt inn for domstol	0
Totalt	0

Konklusjon hos LDO

Konklusjon hos LDO brudd / ikke brudd på loven	Total
Ikke-brudd på loven	4
Brudd på loven	4
Total	8

Konklusjon / utfall i LDO og Nemnda

Konklusjon i Nemnda	Konklusjon i LDO		Total
	Brudd	Ikke brudd	
Brudd	2	0	2
Ikke brudd	0	1	1
Ikke ferdigbehandlet	0	0	0
Bortfall	0	0	0
Totalt	2	1	3

LØSNING

Positiv løsning

Har saken fått en positivløsning?	Uttalelse	Henleggelse	Total
Ja	0	1	1
Nei	0	0	0
Delvis	0	0	0
Ingen løsning kjent	1	2	3
Under oppfølging	0	0	0
Følges opp av Nemnda	2	0	2
Ikke ferdigbehandlet	0	0	0
Ikke relevant	5	0	5
Total	8	3	11

Type positiv løsning

Type positiv løsning	Uttalelse	Henleggelse	Total
Erkjenner forhold		1	1
Vil endre praksis			
Retting av forhold			
Økonomisk kompensasjon tilbudt			
Annen positiv løsning			
Total	0	1	1

LDO Saksnr	Nemnda Saksnr
07/00756	
07/00814	
08/00403	
08/00909	2010/02
08/01114	
09/00647	2009/31
09/01331	2009/31
09/01964	
10/00672	
10/01692	
10/02307	

VEDLEGG – Anonymiserte uttalelser for kasusbeskrivelsene

GRAVIDITETSSAK 1, SAKSNUMMER 08/541	2
GRAVIDITETSSAK 2, SAKSNUMMER 09/89	7
LIKELØNSSAK 1, SAKSNUMMER 09/668.....	16
LIKELØNNSSAK 2, SAKSNUMMER 08/1027	28
SAK OM POSITIV SÆRBEHANDLING, SAKSNUMMER 07/928.....	34
SAK OM RELIGIØSE HODEPLAGG, SAK 07/627.....	41
BOLIGSAK 1, SAKSNUMMER 07/756.....	50
BOLIGSAK 2, SAKSNUMMER 10/1692.....	53

GRAVIDITETSSAK 1, SAKSNUMMER 08/541

Anonymisert versjon av uttalelse i sak om avslag på utvidelse av stillingsbrøk under graviditet og foreldrepermisjon

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 3. april 2008 fra Yngre legers forening (Ylf) på vegne av medlemmet A.

Ylf mener sykehuset handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved at sykehuset ikke utvidet As 50 % vikariat til et 100 % vikariat fordi hun var gravid og snart skulle ut i foreldrepermisjon.

Ombudet konkluderer med at sykehuset handlet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3 ved å legge vekt på As sykdom i graviditet og senere foreldrepermisjon ved vurderingen av om de skulle tilby henne 100 % vikariat.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda til full overprøving innen tre uker fra det tidspunktet partene mottar uttalelsen, se vedlagte veiledning.

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudet bygger framstillingen av sakens bakgrunn på partenes skriftlige redegjørelser til ombudet.

A var ansatt i et 50 % -vikariat som assistentlege/lege i spesialisering ved (...) ved sykehuset. Hun har vært ansatt i ulike vikariater ved sykehuset og stillingsprosenten

har variert fra 50-100 %. I følge opplysninger Ylf har gitt ombudet, har A hatt følgende stillinger ved sykehuset:

- Juni 2005-Januar 2006 100 %
- Januar 2006-april 2006 50 %
- Mai 2006-august 2006 100 % (sykmeldt fra 1. juli)
- August 2006- 16. februar 2008 50 %

Det ble ledig et 50 % vikariat for en assistentlege ved klinikken fra 1. januar 2007. A skulle ut i svangerskapspermisjon 17. februar 2007.

I klagen til ombudet er det vedlagt korrespondanse mellom Den Norske Lægeforening (DNLf) /Yngre legers forening (Ylf) på As vegne og sykehuset for å belyse faktum i saken. I brev av 19. desember 2006 fra foretakstillitsvalgt DNLf/Ylf refereres e-post av 15. november 2006 fra NN til A slik:

”Det stemmer at X tilbys 50 % stilling fra deg og 50 % stilling fra Y (for så vidt egentlig 100 % fra Y, men han har jo permisjon fra 50 % av denne asslege stilling som du pt vikarierer i) Dersom du ikke hadde vært sykmeldt i graviditet, hadde du jobbet i 100 % vikariat for Y fra 010107.”

I brev av 2. februar 2007 fra sykehuset står det blant annet:

”Men tilbudet om utvidet stilling og lønn i henhold til dette er knyttet til tiltredelse av stillingen. Dette betyr at A tilbys 100 % -stilling og lønnsrettigheter knyttet til dette når stillingen er tiltrådt. Dette er i samsvar med de sosiale bestemmelsene som er overenskomstfestet mellom NAVO og DNLf, jfr. hovedpunkt 1, delpkt. 1.2.

I As tilfelle betyr dette – etter vår oppfatning – at tiltredelsesdatoen blir sammenfallende med dato for tilbakekomst fra svangerskapspermisjon.”

I brev av 18. april 2007 fra Yngre legers står det skrevet følgende:

”Ut fra ovennevnte brevene legger Ylf til grunn at det er avklart at A er tilsatt i en 100 % stilling, og at tvisten gjelder spørsmålet om hvorvidt hun faktisk har tiltrådt denne stillingen på en slik måte at hennes sykefravær og fødselspermisjon utløser ytelser fra sykehuset på nivå med en 100 % stillingsandel, eller kun på nivå med en 50 % stillingsbrøk.”

Yngre legers forening henvendte seg til ombudet den 3. april 2008 på vegne av medlemmet A. A avsluttet sitt arbeidsforhold hos sykehuset den 16. februar 2008. Klagen til ombudet gjelder størrelsen på As stillingsbrøk i perioden 1. januar 2007-17. februar 2008.

Partenes anførsler

A ved Yngre legers forening (Ylf) mener sykehuset brøt likestillingsloven da A ikke ble tilbudt 100 % stilling 1. januar 2007, selv om hun da var sykmeldt på grunn av graviditet, og først kunne tiltre etter endt foreldrepermisjon 17. februar 2008.

A skulle fått 100 % stilling fra 1. januar 2007 fordi det er tidspunktet hun ville ha økt sin stillingsbrøk fra 50 % til 100 % hvis hun ikke hadde vært sykmeldt og deretter i foreldrepermisjon.

Etter at A ble gravid, og senere sykmeldt, fikk hun beskjed fra klinikkens sjef at hun måtte påregne å være tilsatt i 50 % -stilling så lenge hun var sykmeldt eller i foreldrepermisjon. Samtidig fikk As vikar anledning til å øke sin stillingsbrøk til 100 %. Ylf viser til e-poster fra NN av 3. november 2006 og 15. november 2006. I siste e-post skriver NN: "Dersom du ikke hadde vært sykmeldt i graviditeten, hadde du jobbet i 100 % vikariat for Y fra 010107". Når en annen lege i spesialisering, som ikke er gravid, får økt sin stillingsandel, mens A ikke får det fordi hun var sykmeldt i graviditeten og senere i foreldrepermisjon, er dette et klart brudd på likestillingsloven.

Det er etter det Ylf er kjent med, ikke uvanlig at sykehuset finner løsninger for leger i spesialisering hvis tilsettingsforholdet er i ferd med å løpe ut, dersom det finnes ubesatte stillinger ved avdelingene, slik videreføringen av As vikars arbeidsavtale viser.

A har tapt økonomisk på ikke å få økt stillingsandel og hun hadde heller ikke en stilling å gå tilbake til etter endt foreldrepermisjon. Ylf imøtegår sykehusets påstand om at hun ikke hadde tiltrådt stillingen.

Sykehuset avviser å ha brutt likestillingsloven.

Sykehuset erkjenner at sykehuset tidligere hadde en ulik praksis når det gjaldt vikarer som var sykmeldt eller gikk ut i svangerskapspermisjon. Ved enkelte klinikker fikk personene forlenget sine arbeidsavtaler slik de ville fått dersom de hadde vært i arbeid. Ved andre klinikker ble arbeidsforholdet avsluttet når arbeidsavtalene opphørte selv om behovet for vikar fortsatt var til stede. På grunn av likestillingsaspektet er praksis nå endret. Det innebærer at alle vikarer skal vurderes og gis tilbud om forlengelse av arbeidsforholdet dersom behovet for vikar fortsatt er til stede.

A fikk ikke den nye stillingen i 50 %, men videreførte sitt opprinnelige vikariat i 50 %. Det skjedde på et tidspunkt før praksisen ble endret. A kan imidlertid ikke vise til et økonomisk tap. Hun var sykmeldt og gikk senere ut i svangerskapspermisjon og ville dermed ikke kunne tiltre stillingen før etter permisjonen. I henhold til overenskomsten ville hun ikke hatt krav på lønn under permisjonen knyttet til denne stillingen fordi overenskomstens krav er at vedkommende har tiltrådt.

Det ble utlyst et 100 % vikariat 27. april 2006. A var en av søkerne, men på grunn av at hun hadde kommet for kort i utdanningsforløpet ble tre andre innstilt. Z ble tilbudt stillingen, men kunne ikke tiltre før 1. august 2006. Fordi A var i 50 % stilling fra før, ønsket sykehuset å tilby henne 100 % stilling fram til 1. august 2006. A takket ja dersom hun kunne gå tilbake til sitt opprinnelige vikariat etter 1. august. Arbeidsgiver aksepterte dette og A fikk arbeidskontrakt fra 1. mai 2006-31. juli 2006. Den 3. juli 2006 ble hun sykmeldt. I perioden som gjensto fram til stillingsinnehaver tiltrådte, hadde sykehuset ingen vikar for henne.

Rettslig grunnlag

Likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3, forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn ved ansettelse. Med direkte forskjellsbehandling menes blant annet 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”*, jf. § 3 andre ledd nr. 2. Forbudet gjelder både ved kortvarige og langvarige arbeidsforhold, og således også ansettelse i vikariater.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Yngre legers forening har bedt ombudet vurdere om A ble behandlet i strid med likestillingsloven da hun ikke fikk utvidet sin stillingsbrøk til 100 %.

Sykehuset har i brev til ombudet beskrevet sykehusets tidligere praksis ved enkelte klinikker hvor vikariater ikke ble forlenget når en kvinne gikk ut i foreldrepermisjon eller ble sykmeldt i graviditeten. En slik praksis er klart i strid med likestillingslovens § 4 andre ledd, jf. § 3.

Ombudet finner det kritikkverdig at sykehuset opererte med faste rutiner som strider mot kvinnelige arbeidstakers rettigheter etter blant annet likestillingsloven. Sykehuset har i brev til ombudet av 26. juni 2008 opplyst at A ikke fikk økt sin stillingsprosent med 50 % og at dette var før sykehuset endret praksis. I tillegg framgår det klart av den refererte e-posten av 15. november 2006 fra NN til A at *”[d]ersom du ikke hadde vært sykemeldt i graviditet, hadde du jobbet i 100 % vikariat for Y fra 010107”*. Sykehuset har ikke imøtegått dette utsagnet i etterkant.

Sykehusets praksis på det aktuelle tidspunktet, e-posten fra NN og redegjørelsen til ombudet dokumenterer etter ombudets mening at sykehuset la vekt på As graviditet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3 da hun ikke fikk utvidet stillingsprosenten sin med 50 % fra 1. januar 2007.

Konklusjon

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer med at sykehuset handlet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3 ved ikke å tilby A økt stillingsandel med 50 % fra 1. januar 2007.

* * *

Likestillingsloven § 17 gir arbeidstaker som har blitt behandlet i strid med likestillingsloven rett til å kreve oppreisning og erstatning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever ikke bestemmelsen om erstatning. Dersom A ønsker å kreve erstatning eller oppreisning, må hun reise søksmål ved de alminnelige domstoler.

Ombudet vil imidlertid oppfordre sykehuset til å gi A oppreisning og erstatning for et eventuelt økonomisk tap. Ombudet ber om en tilbakemelding på om sykehuset vil følge ombudets oppfordring innen **1. juni 2009**.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Veiledning om å bringe Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Kopi: Yngre legers forening, Postboks 1152 sentrum, 0107 Oslo.

Saksbehandler: Cathrine Sørli.

GRAVIDITETSSAK 2, SAKSNUMMER 09/89

UTTALELSE I KLAGESAK OM GRAVIDITETSDISKRIMINERING

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage fra A og B av 27. januar 2009.

A og B hevder de ble forskjellsbehandlet på grunn av graviditet da de ikke fikk tilbud om stilling i C.

Ombudet har kommet til at C ikke har sannsynliggjort at det er andre årsaker enn A og Bs graviditet som er grunnen til at de ikke fikk tilbud om stilling. C handlet derfor i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 første ledd og annet ledd nr. 2 da de ikke tilbød A og B stilling i det nyopprettede selskapet.

Ombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda for full overprøving innen tre uker fra mottakelsen av dette brevet, se vedlagt orientering.

BEGRUNNELSE FOR OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

23. desember 2008 informerte arbeidsgiver de ansatte i D at virksomheten var blitt sendt til skifteretten. I samme brev fremgår det at eierne av D arbeidet med en løsning for å overta hele eller deler av boet for å drive videre under navnet C. Brevet avsluttes med følgende:

”For dere rent praktisk er det slik at dere møter på jobb som vanlig, med mindre en annen beskjed skulle komme fra bobestyrer.”

Personalstrukturen i D var på dette tidspunktet:

- E – butikksjef, fast fulltid
- A – fast fulltid
- F – fast deltid
- B – fast deltid
- G – ekstrahjelp
- H – ekstrahjelp
- I – ekstrahjelp

I brev av 23. desember 2008 mottok A og B, i likhet med alle ansatte i D, oppsigelse fra bobestyrer. A og B var på dette tidspunktet gravide.

Åtte av Ds 14 butikker, herunder butikken på X, ble kjøpt opp av J og drives i dag under navnet C. J var også eier av D.

De ansatte i C på X er:

- E – butikksjef, fast fulltid
- K – assisterende butikksjef, fast fulltid
- F – fast deltid
- G – ekstrahjelp
- H – ekstrahjelp
- L – ekstrahjelp

Det er med andre ord A og B, som begge var gravide, og I (langtidssykemeldt) som ikke er blitt ansatt i C.

I e-post av 27. januar 2009 klager A og B saken inn for ombudet.

Partenes anførsler

C:

C anfører at konseptet, og krav til kompetanse og organisering, er betraktelig endret i forhold til D. Konseptforskjellen medførte at det var flere tidligere ansatte i D som ikke ble ansett som kvalifiserte til stilling i C, og derfor ikke ble tilbudt ansettelse, herunder A og B.

I redegjørelse fra advokatfirmaet M er kvalifikasjonskravene for stillingene i C angitt på følgende måte:

- *”At den ansatte har interiør både som ”lidenskap” og jobb. Dette er viktige suksessfaktorer C konseptet. De skal ha meget gode produktkunnskap (herunder også m.h.t. hva som skjer i bransjen), stor interesse og god sans for det de driver med.*
- *Evnen til å gi den beste kundeservice, kundeveiledning, sette kunden i sentrum og være faglig dyktig.*
- *Fleksibilitet i forhold til butikkens behov.*
- *Være del av et godt arbeidsteam, opptre lojalt og engasjert ut fra vedtatte beslutninger.*
- *Beherske alle administrative rutiner (butikkdatasystem m.v.).*
- *God farge- og interiørkunnskap.*
- *God kunnskap og kompetanse innen vareplassering, dekorasjon og evnen til å skape og vedlikeholde kjedens ønskede butikkuttrykk.*
- *Produktkunnskap innen hovedvaregruppene møbel, sengetøy/dyner/puter, gardin og solavskjerming, tepper og tapeter.”*

C anfører at A ikke oppfylte kompetansekravene/kravene til personlig egnethet og viser særlig til at:

- hun lett ble stresset og at dette gikk utover kundebehandlingen
- hennes ryggproblemer og migrene hindret henne i utførelsen av de fysiske oppgavene som ligger til stillingen (løfting av varer, møbler m.v.)
- hun var lite fleksibel når det gjaldt arbeidstid

C har i denne sammenheng lagt ved erklæring fra butikksjef i D, datert 17. august 2009. Erklæringen har følgende ordlyd:

”Fleksibilitet: Da A kom tilbake til jobb (50%) etter endt svangerskapspermisjon, fikk hun etter eget ønske tilbud om arbeidstid kun på dagtid de første to månedene som en gradvis overgang til arbeidslivet. Hun aksepterte at hun også måtte ta kvelds- og lørdagsvakter etter denne perioden av hensyn til at det skulle være en rettferdig fordeling blant de ansatte. Hun ga imidlertid uttrykk for at hun ønsket så få kvelds- og lørdagsvakter som mulig.

Helse: A hadde problemer med rygg/nakke og migrene. Dette ga begrensninger i forhold til hvilke arbeidsoppgaver hun kunne utføre.”

C anfører at B heller ikke oppfylte kompetansekravene/ kravene til personlig egnethet og viser særlig til at hun:

- er dårlig på kundeservice, særlig når det gjelder reklamasjoner. Dette er tatt opp med B
- hadde en negativ innvirkning på arbeidsmiljøet ved at hun ofte var ”humørsyk”. Også dette er tatt opp med B flere ganger uten at det medførte bedring
- takler stress på en dårlig måte
- har manglende forståelse for kjedens administrative rutiner
- mangler kompetanse innen dekorasjon og vareplassering i henhold til C sitt konsept

C har også lagt ved erklæring fra butikksjef i D, datert 17. august 2009. Erklæringen har følgende ordlyd:

”Kundeservice: Ved en rekke anledninger mottok undertegnede og øvrige kolleger klager fra kunder på behandlingen de hadde fått av B, både i form av utsagn i butikken, samt telefonhenvendelser i ettertid. Kommentaren ”hun burde aldri ha jobbet i butikk” var ikke sjelden. Ved flere av tilfellene ble kundene tilbudt prisavslag eller gavekort i et forsøk på å beholde kunderelasjonen. Mange av disse situasjonene snakket vi om, men på grunn av feighet fra min side ordnet jeg ofte opp med kundene uten hennes viten, og utviste med dette unnvikende lederskap som jeg i ettertid beklager på det sterkeste.

Arbeidsmiljø: Vi som jobbet sammen med B valgte dessverre samme tilnærming til hennes ustadige humør - å trå varsomt og ”gå med” for å unngå konfrontasjon. I perioder gikk det fint, men hele tiden lå frykten for neste konflikt eller ubehagelige situasjon under overflaten.

Kollegene snakket henne etter munnen for å bevare et godt arbeidsmiljø, og B hadde nok selv inntrykk av at hun var godt likt. Jeg snakket flere ganger med henne om enkeltepisoder som oppstod, og også generelt. Hele tiden hadde jeg tro på at hun skulle klare å jobbe med hva hun skulle la seg provosere av eller irritere seg over. Fordi hun hadde en stoffskiftesykdom som jeg trodde kunne være medvirkende til humørsvingningene, håpet jeg på bedring på sikt.

Stress: B ga ved flere anledninger selv uttrykk for at hun ikke trivdes når det var mange kunder i butikken om gangen. Da hun ble stresset, var hun ofte veldig lite imøtekommende og kort overfor kundene, samt lite koselig overfor kolleger. Hun ble ”tverr”, og gikk i ”vranglås”.

C anfører også at det hører inn under arbeidsgivers styringsrett å organisere virksomheten, herunder å bestemme hvilke stillinger man skal ha og hvilke kvalifikasjonskrav som stilles til den enkelte stillingen. Det er helt legitimt for arbeidsgiver å stille som vilkår at stillingsinnehaveren må være fleksibel med hensyn til arbeidstider, når formålet med dette vilkåret er saklig.

C fastholder etter dette at det ikke foreligger graviditetsdiskriminering, verken overfor A eller B.

A:

A hevder hun er utsatt for forskjellsbehandling på grunn av graviditet i strid med likestillingslovens bestemmelser. A mener det er påfallende at verken hun eller B, som begge var gravide, ble tilbudt jobb i C.

A viser til at hun var den fast ansatte butikkselgeren med lengst ansiennitet. Hun ble ansatt i D 1. mars 2004. Før dette var hun ansatt i N fra 2000. N gikk konkurs i 2004 og driften ble videreført under navnet D.

Når det gjelder kompetansekravene for stilling i C anfører A at hun har hatt interiør ”som lidenskap og jobb” i alle år. Hun anfører videre at hun har fått gode tilbakemeldinger fra overordnede og kunder. Hun har meget gode produktkunnskaper, samt stor interesse og god sans for interiørarbeid. De nye produktene i Cs konsept må alle ansatte kurses i, også hun dersom hun hadde vært ansatt.

A har vedlagt attest fra butikksjef i N, datert 30. januar 2006. Fra attesten siteres følgende:

Ved mitt fravær overtar hun også butikksjef sitt ansvar. Denne jobben blir korrekt utført.

Hun er ellers arbeidsom og fleksibel i forhold til arbeidstid og oppgaver. A er godt likt og respektert av kunder og sine medarbeidere.

I forhold til C sin påstand om *manglende fleksibilitet* anfører A at hun frem til 2006 var meget fleksibel. Hun har jobbet mye overtid/tatt ekstravakter, samt jobbet ekstra uten betaling. Ønsket om å få slippe kvelds- og helgevakter hang sammen med at hun var gravid og var i tråd med anbefaling fra lege. Dette var imidlertid kun ment for en begrenset periode. Omtrent seks uker før D gikk konkurs begynte hun å jobbe helger og kveld på vanlig måte.

Når det gjelder påstanden om at hun ikke kunne utføre arbeidsoppgavene på grunn av *ryggplager og migrene* anføres følgende: Hun informerte sine overordnede, O og E, om at hun var gravid. A har tidligere mistet et ufødt barn og hun ønsket derfor å få tilrettelagt arbeid for å unngå tunge fysiske løft. Siden det var tidlig i graviditeten, og hun ikke ønsket å involvere sine kollegaer, ble O, E og A enige om tilretteleggingen skulle forklares med at hun hadde vondt i ryggen. Migreneplagene kan holdes i sjakk ved hjelp av medisiner. Disse medisinene kunne hun imidlertid ikke bruke mens hun var gravid.

Påstanden om at hun ikke takler stress i jobben stiller hun seg uforstående til.

B:

I likhet med A hevder B at hun er utsatt for forskjellsbehandling på grunn av graviditet i strid med likestillingslovens bestemmelser. Det er påfallende at verken hun eller A, som begge var gravide, ble tilbudt jobb i C.

Når det gjelder påstanden om at hun mangler kompetanse innen dekorasjon og vareplassering viser hun til at hun har fullført to år heltidsstudie på MIs utdanning for Interiørdesignere/konsulenter. Det første året var tilrettelagt det private hjem, mens andre året var forbeholdt det offentlige rom. Stilhistorie, interiør, fargelære, trendprognoser, fotostyling/dekorering, service - og kundebehandling var noen av fagene. B fullførte med meget gode karakterer.

Hva angår administrative oppgaver (butikkdatasystem) anfører B at hun ofte ble spurt om hjelp fra kollegaer da de ikke visste hvordan dette skulle utføres. Det var i

tillegg også alltid henne, og ingen av hennes kolleger som fikk spørsmålet om å steppe inn som butikksjef, enten i forbindelse med sykdom eller perioden hvor det ikke var ansatt en egen butikksjef. B anfører at hun aldri fikk tilbakemelding fra driftsjef O om at kompetansen hennes ikke var bra nok på dette området. Tvert imot ble hennes opprinnelige vikariat omgjort til en fast deltidstilling under henvisning til at han ønsket å beholde "flinke folk" i bedriften.

B hevder E aldri, verken muntlig eller skriftlig, tok opp kundeklager relatert til henne, hennes negative innvirkning på arbeidsmiljøet eller at hun har vært humørsyk og tverr. B krever at det fremlegges dokumentasjon på at dette er tatt opp med henne.

B har også lagt ved attester fra tidligere arbeidsgivere, som tegner et positivt bilde av henne. I den første, som er fra P politidistrikt, heter det blant annet:

[B] har et meget behagelig vesen. Hun er pliktoppfyllende, punktlig og fleksibel. Hun er lærevillig og lærenem. Hun har en positiv fremtreden overfor publikum og kollegaer.

Fra attesten fra Q siteres følgende:

B har vært en meget god ressurs for Q både på hovedkontoret, og under utviklingen av R. Hun er meget kunnskapsrik og utviser stor glede og entusiasme i sitt kreative arbeid både selvstendig og i team. Til stor glede for oss som jobber sammen med henne, deler hun generøst denne kunnskapen med alle som trenger det. B er også meget ryddig og pliktoppfyllende. Hun leverer sine oppgaver punktlig og til alles tilfredshet, og hun følger alltid opp kunder og forbindelser på beste måte. I tillegg er hun løsningsorientert, og tar initiativ til å gjøre både arbeidsrutiner og arbeidsplassen bedre.

Det har vært en udelt glede å få arbeide med B. Med sin sprudlende humor og sin inkluderende personlighet har hun vært en sentral del av vårt lille team.

B kan ikke se at andre er bedre kvalifisert enn henne, og anfører at det ikke foreligger andre grunner enn graviditet for at hun ikke ble tilbudt stilling i C.

Rettslig utgangspunkt

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingslovens, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd første punktum, jf. § 1 annet ledd nr. 1.

Etter likestillingsloven § 4 annet ledd er det forbudt å gjøre forskjell på kvinner og menn ved blant annet ansettelse og oppsigelse. Bestemmelsen viser til likestillingsloven § 3 som forbyr direkte forskjellsbehandling av kvinner og menn, jf. første ledd.

Direkte forskjellsbehandling defineres som handlinger som setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, jf. likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 2.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at A og/eller B er utsatt for direkte forskjellsbehandling, er det opp til C å sannsynliggjøre at slik forskjellsbehandling likevel ikke har funnet sted, jf. likestillingsloven § 16.

Ombudets vurdering

I kraft av styringsretten står private arbeidsgivere i utgangspunktet fritt til å ansette hvem man vil. Styringsretten begrenses imidlertid av blant annet likestillingslovens forbud mot direkte forskjellsbehandling av gravide arbeidssøkere, jf. likestillingsloven §§ 4 og 3.

Spørsmålet for ombudet er om det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at A og/eller B ikke ble ansatt i C fordi de var gravide.

For at det skal foreligge *omstendigheter som gir grunn til å tro* at det har funnet sted en direkte forskjellsbehandling i saken, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Dette må bero på en konkret vurdering. En påstand fra klager, eller den omstendighet at hun var gravid da tilsettingen skjedde, er ikke i seg selv nok til at bevisbyrden går over på innklagede, jf. mindretallets uttalelse i Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 26/2006, som en samlet nemnd i senere uttalelser har sluttet seg til.

Både A og B var gravide da tilsettingene i C fant sted. Både D og C var/er 100 % eid av N. Selv om konseptene for D og C er noe ulike, synes det for ombudet at en stor del av konseptene er sammenfallende. Både A og B har vært ansatte i D i en lengre periode. Begge har fungert i butikksjefstillingen når det har vært behov. Det er ikke fremlagt skriftlig materiale som viser at arbeidsgiver var misfornøyd med hvordan de utførte jobbene. Tvert imot viser attest fra tidligere butikksjef at A utførte jobben som butikksjef på en korrekt måte, samt at hun var arbeidsom, fleksibel og godt likt av kunder og sine medarbeidere. For Bs del ble det opprinnelige vikariatet gjort om til en fast deltidstilling. For ombudet tyder dette på at man var fornøyd med hvordan B utførte arbeidet og fungerte sammen med kollegaene.

Ombudet finner på denne bakgrunn at det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at graviditet har medvirket til at verken A eller B ble ansatt i C. Når det foreligger omstendigheter som nevnt ovenfor, tilsier hensynet til effektiv gjennomføring av diskrimineringsforbudet at arbeidsgiver må dokumentere og sannsynliggjøre at det er andre forhold enn graviditeten som begrunnet tilsettingen. Ombudet viser i denne sammenheng til EU-rettens krav til effektiv gjennomføring av diskrimineringsforbudet. Dette kravet er et av hovedhensynene bak bevisbyrderegelen i likestillingsloven § 16.

Spørsmålet videre er om C har sannsynliggjort at det er andre grunner enn graviditeten som er årsaken til at A og B ikke ble tilbudt stilling.

C viser til at det dels var manglende kvalifikasjoner og dels personlig egnethet som var årsaken til at de ikke ble tilbudt stilling.

Når det gjelder påstandene om manglende faglige kvalifikasjonene vil ombudet bemerke at begge har lang arbeidserfaring innenfor feltet. B har i tillegg utdannelse

innen interiør og design. Ser man på de som ble ansatt i Home & Cottage er det fra klagerne opplyst at H, som er ansatt som ekstrahjelp, til daglig studerer ved Y. Ombudet har vanskelig for å se at for eksempel H er bedre faglig kvalifisert enn A og B. At H kun er ansatt som ekstrahjelp kan etter ombudets mening ikke tillegges vekt. Dette fordi verken A eller B har blitt spurt om de kunne tenke seg å arbeide som ekstrahjelper.

C sin vurdering av A og Bs personlige egnethet fremgår i hovedsak av erklæringer fra butikksjef E. Til dette vil ombudet bemerke at erklæringene fra E er utferdiget etter at ombudet startet sin klagebehandling. Det foreligger ingen tidsnær dokumentasjon, for eksempel i form av skriftlige advarsler fra perioden A og B var ansatt i D.

Etter ombudets oppfatning vil det være lite i samsvar med hensynene bak bevisbyrdebestemmelsen i likestillingsloven § 16, dersom en slik etterfølgende erklæring skulle være tiltrekkelig til å oppfylle arbeidsgivers bevisbyrde. Det vises særlig til at bevisbyrdebestemmelsen skal sikre en effektiv gjennomføring av diskrimineringsforbudet. Dette krever at forhold som skal oppfylle bevisbyrden er etterprøvbare. En vurdering av personlige egenskaper er etter sin karakter vanskeligere å etterprøve enn en vurdering av utdanning, yrkeserfaring og lignende kvalifikasjoner. En arbeidsgiver har likevel anledning til å legge vekt på personlige egenskaper ved en ansettelse, men i forhold til bevisbyrden må kravet være at vurderingen av slike egenskaper i noen grad er konkretisert, og at denne konkretiseringen går fram av saksdokumenter eller på annen måte som kan ettervises. Ombudet viser i denne sammenheng til Likestillings- og diskrimineringsnemndas uttalelser i sak 06/2007.

Ombudet er etter dette kommet til at C ikke har sannsynliggjort at det er andre årsaker enn A og Bs graviditet som er grunnen til at de ikke ble tilbudt stilling.

Konklusjon

C handlet i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 første ledd og annet ledd nr. 2, da verken A eller B ble tilbudt stilling.

Etter likestillingsloven § 17 kan en arbeidssøker eller arbeidstaker som er blitt behandlet i strid med likestillingsloven krev erstatning og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Ombudet håndhever ikke reglene om erstatning og oppreisning. Slikt krav må eventuelt fremsettes for de ordinære domstolene.

Ombudet oppfordrer imidlertid partene til å gå i dialog for å komme frem til en frivillig løsning. Ombudet ber om en tilbakemelding på dette innen tre uker fra mottakelsen av dette brevet.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

Anonymisert versjon av ombudets uttalelse

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 11. mars 2009 fra Utdanningsforbundet A. Ombudet har kommet med uttalelse i saken i dag. Uttalelsen er lagt ved dette brevet.

Utdanningsforbundet hevder at B kommune handler i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3 ved avlønningen av to kvinnelige enhetsledere (barnehagestyrere) sammenlignet med tre mannlige enhetsledere (rektorer) i kommunen.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet fram til at B kommune ikke handler i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3 ved avlønningen av enhetslederne i B kommune. Ombudet finner at enhetslederne i barnehage ikke utfører arbeid av lik verdi som enhetslederne i skole.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Fristen er tre uker fra dette brevet er mottatt, se vedlagte orientering.

Med vennlig hilsen

Elisabeth Lier Haugseth
avdelingsleder

Cathrine Sørлие
rådgiver

Vedlegg: 1) Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse
2) Orientering om at uttalelsen kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Kopi: KS Advokatene v/advokat Solfrid Vaage Haukaas, Postboks 1378 Vika, 0114 Oslo.
Saksbehandler: Cathrine Sørлие

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Saken gjelder krav om lik lønn for arbeid av lik verdi etter likestillingsloven § 5, jf. § 3. To enhetsledere i barnehage sammenligner seg med tre enhetsledere i skole. Lønnsforskjellene er på henholdsvis 11 000 kroner og 61 000 kroner.

B kommune har gjennomført en organisatorisk endring og ble fra 1. januar 2008 en såkalt tonivåkommune. Kommunen har to barnehager, fire barneskoler og to ungdomsskoler. Barnehagene og skolene har nå egne enhetsledere. Samtlige enhetsledere rapporterer direkte til rådmannen, og er plassert på samme nivå i organisasjonen.

I denne forbindelse overførte kommunen sine enhetsledere til Hovedtariffavtalens kapittel 3.4.2, og det ble da gjennomført lønnsforhandlinger med enhetslederne høsten 2008. I lønnsforhandlingene fikk alle enhetslederne i B kommune lønnsøkning med virkningstidspunkt 1. mai 2008.

C (enhetsleder barnehage)

C har toårig grunnutdanning som førskolelærer med ett års tilleggsutdanning i småbarnspedagogikk. Hun har vært styrer/enhetsleder i X barnehage siden 2001. Før dette hadde hun en kombinert stilling som førskolelærer og styrer. C har ansvar for et driftsbudsjett på 9 712 000 og personalansvar for 26 årsverk. Barnehagen har 112 barn. C fikk en årslønn etter forhandlingene på 439 000 kroner. Ved X barnehage har den høyest lønnede avdelingslederen en årslønn på 375 400 kroner.

D (enhetsleder barnehage)

D har treårig grunnutdanning som førskolelærer med ett års tilleggsutdanning i seks til ni års pedagogikk. Hun har vært styrer/enhetsleder ved Y barnehage fra 2006. D har ansvar for et driftsbudsjett på 10 162 000 og personalansvar for 25,86 årsverk. Barnehagen har 132 barn. D fikk en årslønn etter forhandlingene på 439 000 kroner. Ved Y barnehage har den høyest lønnede avdelingslederen en årslønn på 372 000 kroner.

E (enhetsleder skole)

E har fireårig lærerutdanning med ett års tilleggsutdanning. E er vikarierende rektor ved Z barneskole. Han var tidligere rektor ved Æ i Ø. E har personalansvar for 39,65 årsverk og driftsbudsjett for enheten er 15 998 000. Antall elever ved skolen er 305, og det er 85 barn på SFO. E har en årslønn på 500 000 kroner. Ved Z barneskole er det tilsatt tre adjunker med tilleggsutdanning med en årslønn på 422 000 kroner. Det er også tilsatt en undervisningsinspektør med en årslønn på 471 000 kroner.

F (enhetsleder skole)

F har toårig lærerutdanning med ett års tilleggsutdanning i småbarnspedagogikk. I tillegg har han videreutdanning innenfor forming, sosialpedagogikk,

skolebibliotekkunnskap og pedagogisk utviklingsarbeid. Til sammen har han fem års høyskoleutdanning. F er rektor ved G barneskole. Driftsbudsjett for enheten er 13 767 000. F har personalansvar for 28,91 årsverk. Antall elever ved skolen er 261, og det er 80 barn på SFO. F fikk en årslønn etter forhandlingene på 500 000 kroner. Ved G barneskole er det tilsatt syv adjunkter med tilleggsutdanning med en årslønn på 422 000 kroner. Det er også tilsatt en undervisningsinspektør med en årslønn på 461 700 kroner.

H (enhetsleder skole)

H har toårig lærerutdanning med ett års tilleggsutdanning i småskolepedagogikk, ett års tilleggsutdanning i engelsk og ett år i skoleutvikling og ledelse. H har til sammen fem års høyskoleutdanning. H er rektor ved Å skole. Driftsbudsjett for enheten er 6 934 000. H har personalansvar for 13 årsverk. Antall elever ved skolen er 143, og det er ca. 50 barn på SFO. H har en årslønn på 460 000.

I (enhetsleder skole)

I har treårig lærerutdanning med et halvt års tilleggsutdanning i fysikk/kjemi og et halvt år matematikk, til sammen fire års høyskoleutdanning. Driftsbudsjett for enheten er 2 947 000. I har personalansvar for 5,19 årsverk. Det er 54 elever ved skolen og 5 barn på SFO. I er rektor ved J skole. I fikk en årslønn etter forhandlingene på 450 000 kroner. Ved J skole er det ansatt en adjunkt med årslønn på 406 000 kroner.

K (enhetsleder skole)

K har treårig allmennlærerutdanning. Han har ett års tilleggsutdanning i norsk, et halvt år forming og et kvart år mediekunnskap. Han har til sammen fire år og et kvart års høyskoleutdanning. Som rektor ved Z ungdomsskole har K personalansvar for 22,50 årsverk. Driftsbudsjett for enheten er 12 671 000. Det er 167 elever ved skolen. Han var inspektør før han ble tilsatt som rektor. Ved Z ungdomsskole er det tilsatt ni adjunkter med tilleggsutdanning med en årslønn på 422 000 kroner og en lektor med årslønn på 452 000 kroner. Det er også ansatt en undervisningsinspektør med en årslønn på 460 500 kroner.

L (enhetsleder skole)

L har teologisk embetseksamen og ett års praktisk pedagogisk tilleggsutdanning. Han har til sammen seks års universitets- og høyskoleutdanning. L er rektor ved G ungdomsskole med personalansvar for 15,70 årsverk. Driftsbudsjett for enheten er 9 321 000 kroner. Skolen har 142 elever. L har en årslønn på 480 000 kroner. Ved G ungdomsskole er det tilsatt to adjunkter med tilleggsutdanning med en årslønn på henholdsvis 422 000 og 435 000 kroner. Det er også ansatt en undervisningsinspektør med årslønn på 451 000 kroner.

Partenes syn på saken

Utdanningsforbundet A:

Utdanningsforbundet hevder at avlønningen av enhetslederne C og D sammenlignet med enhetslederne E, F og I, er i strid med likestillingsloven § 5.

Samme arbeid eller arbeid av lik verdi

Utdanningsforbundet hevder at enhetslederne utfører arbeid av lik verdi. Det er sammenlignbar pedagogisk kompetanse som kreves, enhetenes størrelse og budsjett er sammenlignbare og skolene/barnehagene driver med pedagogisk arbeid overfor barn av ulike alder. Til tross for dette har enhetsledere i barnehagene, som er kvinner, betydelig lavere lønn enn enhetsledere i skolene, som er menn. Enhetene er sammenlignbare sett hen til budsjettstørrelse og antall ansatte.

Kompetanse

Kompetansekravene til stillingen er hjemlet i henholdsvis barnehageloven og opplæringslova. Kommunen er også enig i at kravene til kompetanse for stillingene er sammenlignbar. Kompetansekravene er for barnehage to eller tre års utdanning som førskolelærer. For skole er kravet to, tre eller fire års utdanning som lærer.

Ansvar

Da rektorer og styreere ble enhetsledere, fikk lederne samme ansvaret for personal, økonomi og fag innen det kommunale systemet. Enhetsledere i skoler og barnehager er svært sammenlignbare med tanke på kompleksitet og ansvar. Begge stillingene har kompetansekrav hjemlet i henholdsvis opplæringsloven og barnehageloven, og ansvar for at driften skjer i samsvar med nevnte lover og læreplan og rammeplan. I tillegg er ansvaret likt med hensyn til kommunal rapportering. En av hovedhensiktene med omorganiseringen av kommunen var å skape en mer effektiv organisasjon hvor ansvar og myndighet er tydelig definert i de to ledelsesnivåene. Formålet var også å skape en mer strømlinjeformet organisasjon med færre og tydeligere ledere. Som et resultat av dette fikk en del medarbeidere andre oppgaver, andre stillingsbenevnelser og annet ansvar. Det medførte også at noen ikke lenger var ledere, fikk redusert ansvar, men uten å få redusert lønn. Utdanningsforbundet mener at når kommunen har valgt å opprette stillinger som enhetsledere, påhviler det kommunen et ansvar for en rimelig lønnplassering av disse.

Utdanningsforbundet mener kommunens henvisning til formålsparagrafene i barnehageloven og opplæringslova for å begrunne at ansvaret er ulikt, er uansvarlig og alt for enkel måte å sammenligne ansvaret på. Dersom man skal gå fram på denne måten må man i så fall sammenligne på grunnlag av de samlede krav som framgår av lovene med tilhørende rammeplaner og forskrifter. Det er dessuten foreslått en ny formålsparagraf til barnehageloven, som det er bred enighet om i Stortinget.

Barnehagen er en del av utdanningsløpet og sorterer under Kunnskapsdepartementet. B kommune har utarbeidet en felles handlingsplan for skole og barnehage for perioden 2005-2010. Planen kan sees som et uttrykk for at man også lokalt ser barnehagen som en del av utdanningsløpet.

Det er godt dokumentert at det pedagogiske arbeidet som gjøres i barnehagen er av avgjørende betydning for læring og utvikling når barnet kommer i skolealder. Innhold og organisering i skole og barnehage er ulik, men Utdanningsforbundet finner ikke belegg for at lederansvaret vokser proporsjonalt med alderen på barna.

Arbeidsoppgaver og anstrengelse

Det er ikke dokumentert at en skole er vesentlig mer kompleks enn en barnehage. Enhetsleders arbeid retter seg mer mot personalet enn mot arbeid med barna. Derfor blir antall ansatte en viktigere indikator enn antall barn.

Utdanningsforbundet kan ikke se at foreldreinvolveringen er mindre i barnehage enn i skole, og viser til barnehageloven § 4, som slår fast at foreldresamarbeidet skal sikres gjennom foreldreråd og samarbeidsutvalg.

Skolen har en del tilleggsfunksjoner som skal besettes, som kontaktlærer, teamledere, spes.ped.-koordinator, rådgiver, sosiallærer osv. Det er krevende, men mange av disse funksjonene innebærer at det også avsettes tid til administrasjon av disse oppgavene for den enkelte lærer.

Saklig grunn til ulik lønn

Utdanningsforbundet mener kommunen ikke har sannsynliggjort at det foreligger saklig grunn til at enhetsledere i barnehage skal lønnes vesentlig lavere enn enhetsledere i skolen.

Kvalifikasjoner

Lønn ut over minstekravet for stillingen har aldri vært et kriterium ved lokale lønnsforhandlinger. Kommunen har ikke dokumentert at enhetsledere i barnehage har lavere kompetanse og dårligere lederegenskaper enn enhetsledere i skolen.

I praksis ser det ikke ut til at rektorer med lang utdanning får uttelling for dette. L, som har lengst og høyest utdanning, ser for eksempel ikke ut til å ha fått uttelling for dette. Han ville hatt en høyere lønn som lektor med opprykk i en undervisningsstilling. Den enkelte styrers eller rektors formelle kompetanse ut over minstekravet har aldri vært tema i lokale lønnsforhandlinger.

Markedsverdi

Det har over en lengre periode med lav arbeidsledighet vært vanskelig å rekruttere personell til mange typer stillinger. Kommunens utlysning av en rektorstilling to ganger i 2008 er ikke et enestående eksempel. Vedkommende som fikk stillingen, søkte også ved første gangs utlysning. Det har ikke vært utlyst stilling som barnehagestyrer siden 2006. Det er derfor uvisst hvor mange søkere kommunen ville fått. Kommunen har ikke dokumentert at rekrutteringssituasjonen for enhetsledere skole er vanskeligere enn for enhetsledere barnehage. På grunn av stor satsning på

barnehageutbygging de senere årene, er det vanskelig å rekruttere kvalifiserte førskolelærere.

B kommune v/Solfrid Vaage Haukaas hos KS Advokatene:

B kommune avviser Utdanningsforbundets påstander om at lønnen til C og D sammenlignet med E, F og I er i strid med likestillingsloven § 5.

Samme arbeid eller arbeid av lik verdi

Prinsipalt gjør kommunen gjeldende at enhetslederne det gjelder ikke har samme arbeid eller gjør arbeid av lik verdi. Arbeidet som enhetsleder skole versus barnehage er så uensartet at det uten videre kan legges til grunn at det ikke er samme arbeid.

Kompetanse

B kommune ønsker fagutdannede ledere innenfor sine enheter i skole og barnehage i tillegg til utdanning eller erfaring innen ledelse og administrasjon. Dersom kommunen skulle lyst ledig stillinger som enhetsledere innen skole eller barnehage, ville kravet til kompetanse bli tilnærmet likt for begge stillingstyper. Selv om stillingen i dag er besatt av svært ulik kompetanse, er i utgangspunktet den ønskede kompetansen for stillingstypene den samme.

Ansvar

Alle enhetslederne i B kommune er delegert økonomi- og personalansvar og rapporterer direkte til rådmannen. Den enkelte enhet varierer i størrelse, og ansvaret kan sammenlignes på bakgrunn av antall årsverk den enkelte har ledelsesansvar for, driftsbudsjett og antall barn ved enheten.

C og D har et vesentlig mindre budsjett- og personalansvar enn E, som leder Z barneskole, som er den største skolen i kommunen. De har også mindre budsjett- og personalansvar enn F, som leder G skole. De har et noe større personalansvar enn K, som leder Z ungdomsskole, men noe mindre budsjettansvar enn ham.

C og D har et vesentlig større budsjett- og personalansvar enn H, som er leder av Å skole, og I, som er leder av J skole. De har samme budsjettansvar, men et større personalansvar, enn L, som leder G ungdomsskole.

Dersom det utelukkende skulle legges til grunn en sammenligning av budsjett- og personalansvar, vil trolig noen av lønnsforskjellene mellom nevnte enhetsledere ikke være i tråd med likestillingsloven.

Det er imidlertid nødvendig å sammenligne ansvaret som ligger til stillingene på et administrativt og pedagogisk nivå ut over dette. Det administrative ansvaret for enhetslederne i skole er et annet enn i barnehage. En skole er en langt mer kompleks organisasjon enn en barnehage. Kommunen framhever særlig at det innenfor skolen også organiseres en skolefritidsordning, som er skolens fritidstilbud til elevene.

Denne ordningen skal organiseres på skolens område, i samme organisasjon, til dels med de samme ansatte, og innenfor rammene av et brukerfinansiert budsjett. Denne budsjettposten er ikke tatt med under de fire enhetsledernes budsjett idet den er skilt ut på en egen post i årsmeldingen. SFO i B kommune har et budsjett på 2 868 000. Årsverkene framkommer av den enkelte skole. Enhetslederne innenfor barneskolene i B kommune; E, F, H og I, leder skolefritidsordninger på sin skole og har dermed et noe høyere budsjettansvar enn det som framgår av gjennomgangen. Også på andre måter er skolen en mer kompleks organisasjon å administrere enn en barnehage.

Det pedagogiske ansvaret for lederne i skole og barnehage er også ulikt. Kommunen mener i den sammenheng at det er naturlig å ta utgangspunkt i formålsbestemmelsene i Lov om barnehager (barnehageloven) og Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova). Ifølge barnehageloven § 1 skal barnehagen gi barn under opplæringspliktig alder gode utviklings- og aktivitetsmuligheter i nær forståelse og samarbeid med barnas hjem, og i samsvar med kristne grunnverdier. Opplæringslova § 1-1 fastsetter at formålet med opplæringen i skolen er å åpne dører mot verden og framtiden, og gi elevene historisk og kulturell innsikt og forankring i samarbeid og forståelse med hjemmet. Formålet er betydelig utdypet i bestemmelsen, og avspeiler bredden i det pedagogiske arbeidet som loven pålegger skolen. Opplæringen skal også tilpasses den enkelte elev, jf. lovens § 1-3. I praksis er tilpasningen krevende, først og fremst for den enkelte lærer, men også for enhetsleder, som skal sørge for at den enkelte lærer ved skolen oppfyller dette kravet. Det påligger enhetsleder å sørge for at skolen har gode rutiner for oppfølging av den enkelte elev i form av for eksempel individuelle utviklingsplaner, organiserte samtaler med eleven med videre.

Enhetsledere ved skole har i tillegg ansvar for å sørge for at skolen til enhver tid besitter spesialkompetansen elevene har behov for. Det er svært utfordrende og arbeidskrevende å skaffe rett kompetanse for hvert skoleår. Rekrutteringssituasjonen er krevende både for barnehage og skole fordi det ikke utdannes nok pedagoger i dag, men på grunn av at det er mer krav til fagspesifikk kompetanse i skolen (norsk, engelsk, matematikk osv.), er det mer krevende å rekruttere kompetent personell i skolen enn i barnehagen. Ledere innen skole har personalansvar for medarbeidere med en vesentlig høyere gjennomsnittsutdannelse enn innen barnehage.

En annen viktig forskjell mellom skole og barnehage er de konkrete mål på pedagogisk resultatoppnåelse som er utviklet innenfor skolen. Skolene er pålagt å gjennomføre kartleggingsprøver for å dokumentere faglig måloppnåelse og/eller fange opp elevenes spesielle undervisningsbehov. Et eksempel på dette er nasjonale prøver, hvor resultatene av disse publiseres helt ned på skolenivå og gjøres tilgjengelig på landsbasis. Skolene måles mot hverandre ut fra de pedagogiske resultatene skolene oppnår. Ledere innen barnehage har ikke det samme dokumenterte resultatkravet knyttet til sitt pedagogiske arbeid, og det pedagogiske resultatet til det enkelte barn blir heller ikke kartlagt på tilsvarende måte. Dette er et vesentlig moment når stillingenes ansvar skal sammenlignes.

Det følger av dette at ansvaret for en enhetsleder ved en ungdomskole er større enn ved barneskole når man ser bort fra de objektive kriterier som budsjett, personalansvar og antall barn/elever. Kommunen hevder ansvaret innen skole er betydelig større enn innen barnehage.

Arbeidsoppgaver og anstrengelse

En skole er vesentlig mer kompleks enn en barnehage. Arbeidspresset på enhetsledernivå er høyere på skole enn i barnehage. Foreldreinvolveringen er stor, både knyttet til det enkelte barn og gjennom organisering av Foreldrearbeidsutvalg og Samarbeidsutvalg. Også måten undervisningen innrettes, ved teamorganisering og koordinering mellom ulike funksjoner innenfor skolen, som kontaktlærer, faglærere og spesialpedagoger, er svært krevende. Sammensetningen av elever i grupper og team og koordineringen av disse er krevende. Det krever mye arbeid og anstrengelse å koordinere arbeidet med rekrutteringsprosessen ved skolen hver vår. Enhetsledere i barnehage har også store utfordringer med å sette sammen en velfungerende barnegruppe og skaffe riktig bemanning, men dette ansvaret er mindre kompleks. Barnehagens foreldreinvolvering er mindre enn i skolen. Det er derfor grunnlag for å hevde at enhetsledere i skolen har mer krevende arbeidsforhold og anstrengelse enn enhetsleder i barnehage.

Enhetsledere innenfor skole har gjennomgående høyere kompetanse enn enhetsledere innenfor barnehage og leder også medarbeidere med høyere gjennomsnittlig utdanning.

Saklig grunn til ulik lønn

Dersom ombudet allikevel kommer til at enhetslederne utfører samme arbeid/arbeid av lik verdi, er den ulike lønnen i alle tilfeller fastsatt etter kjønnsnøytrale normer.

Kvalifikasjoner

C har til sammen tre og D til sammen fire års høyskoleutdanning. I har også fire års høyskoleutdanning. Lønnsforskjellen mellom I og D er 11 000 kroner og kan forklares med økt ansvar og at han ut fra sammenheng i lønnsrelasjoner mellom leder og dem han skal lede får uttelling for det økte ansvaret. I ville fått en årslønn på 414 700 kroner hvis han gikk tilbake til undervisningsstilling.

K har også fire og et kvart års høyskoleutdanning. Lønnsforskjellen mellom D og K er 61 000 kroner. Forskjellen forklares med at det er et vesentlig større ansvar å lede en ungdomskole med 167 elever enn en barnehage med 132 barn. Selv om han har noe mindre personalansvar og noe høyere budsjett enn D, er det ikke tvil om at det pedagogiske og administrative ansvaret for K er vesentlig større. K er svært kvalifisert for stillingen, og ut fra sammenheng i lønnsrelasjonene mellom øvrige enhetsledere ved skoler på sammenlignbare størrelser i kommunen, til dem han er satt til å lede og rekrutteringssituasjonen, kan lønnsforskjellen forklares.

Øvrige ledere har fem eller seks års høyskole- eller universitetsutdanning. Lengden på utdanningen er likevel ikke avgjørende for den lønnen enhetslederne har i dag, selv

om dette momentet også vektlegges, idet det er deres totale kompetanse og lederegenskaper som verdsettes.

Hovedtariffavtalens betydning

Hovedtariffavtalen får betydning for rekruttering og avlønning innen skole på enhetsledernivå og inspektørnivå. Det følger av minstelønnsystemet at en adjunkt med tilleggsutdanning (fem års høyskoleutdanning) vil ha en årslønn på 437 400 kroner med seksten års ansiennitet. Tilsvarende vil en førskolelærer med full ansiennitet ha en årslønn på 353 000 kroner. Disse lønnsrelasjonene avspeiles i avlønningen til den enkelte enhetsleder.

Markedsverdi

Markedshensyn har hatt betydning ved avlønning av enhetsledere i B kommune. Kommunen har rekruttert to ledere innenfor skole i 2008, og det har vært liten søkermasse til stillingene. Avlønningen lå på det tidspunktet under avlønningen i nabokommunene for rektorer. Kommunen økte derfor lønnen under overføringen til kapittel 4.3.2 for å være konkurransedyktige. I tillegg ble markedsverdien bestemt ut fra en konkret tilsettingsprosess til rektorstillingen ved Z ungdomsskole våren 2008. Stillingen ble lyst ut to ganger, og kommunen mottok til sammen tre søkere. Den ene søkeren trakk seg, den andre var ikke kvalifisert, mens den tredje framstod som godt kvalifisert. Kommunen hadde på dette tidspunktet også kontakt med en annen interessent fra en nabokommune. Etersom interessenten hadde høyere lønn enn det vedkommende kunne forvente i B, søkte vedkommende ikke. Ved tilsetting av vikar ved Zbarneskole høsten 2008, viset det seg at rektor i Ø kommune tjente mer eller ville fått høyere årslønn i forhold til størrelsen på enheten han ledet.

Kommunen framhever også at C og D ble prioritert i oppgjøret høsten 2008. De hadde en lønnsøkning på henholdsvis på 11,05 og 12,59 mens enhetslederne innen skole hadde en vesentlig mindre prosentvis lønnsøkning enn dem. B kommune har dermed vist vilje til å prioritere sine enhetsledere innenfor barnehage.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 1.

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn. Med direkte forskjellsbehandling menes 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 mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn, jf. likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 2.

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.

I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.

Likestillingsloven § 5 presiserer at kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Dette innebærer ikke at begge kjønn skal ha samme kronebeløp utbetalt, men at lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn.

Retten til lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi gjelder uavhengig av om arbeidene tilhører ulike fag eller om lønnen reguleres i ulike tariffavtaler. Om arbeidene er av lik verdi avgjøres etter en helhetsvurdering der det legges vekt på den kompetanse som er nødvendig for å utføre arbeidet og andre relevante faktorer, som for eksempel anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold.

Med lønn menes det alminnelige arbeidsvederlag samt alle andre tillegg eller fordeler eller andre goder som ytes av arbeidsgiveren.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlåtelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. likestillingsloven § 16.

Ombudets vurdering

Innledning

Ombudet har tatt stilling til om avlønningen av enhetslederne C og D sammenlignet med enhetslederne E, F og I er i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3. Saken gjelder konkrete lønnskrav fra arbeidstaker og vurderes etter likestillingsloven § 5.

C, D, E, F og I er alle ansatt som enhetsledere i B kommune, jf. likestillingsloven § 5 første ledd. En kommune er å anse som en virksomhet i likestillingslovens forstand, jf. tidligere Klagenemnda for likestillings sak nr. 6/1990. Lønnsforskjellen er på henholdsvis 11 000 og 61 000 kroner.

Spørsmål om arbeidet er av lik verdi

I denne saken er det klart at enhetslederne i skole og i barnehage ikke utfører samme arbeid. Ombudet har vurdert om C og D utfører arbeid av lik verdi som E, F og I. I likestillingsloven § 5 tredje ledd er det gitt nærmere regler om vurderingen av arbeid av lik verdi. Det er de objektive kjennetegnene ved stillingen som skal inngå i verdivurderingen. Individuelle forhold som kompetanse ut over det som kreves for stillingen skal ikke med i vurderingen. Hvordan den enkelte utfører arbeidsoppgavene sine er heller ikke en del av vurderingen.

I Arbeidsvurderingsutvalgets innstilling (NOU 1997: 10) legges det til grunn at vurderingen skal gjøres ut fra hvilke kompetansekrav som fastsettes dersom stillingen lyses ut. Når det gjelder kompetansekravene til stillingene som enhetsledere i skole og barnehage, er disse hjemlet i lovbestemmelser i henholdsvis barnehageloven og opplæringslova. Det er dessuten enighet om at kompetansekravene for stillingene vil være tilnærmet like ved en stillingsutlysning.

Alle enhetslederne er delegert økonomi- og personalansvar og rapporterer direkte til rådmannen. De er altså plassert likt i organisasjonen. Enhetslederne er også underlagt samme lederavtale. Det er stor variasjon mellom drifts- og personalansvaret de ulike enhetslederne har. Personalansvaret varierer fra 5,19 årsverk til 39,65 årsverk. Driftbudsjettet varierer fra 2 947 000 til 15 998 000 kroner. C og D har derfor mindre ansvar enn enkelte av rektorene og større ansvar enn andre av rektorene. Kommunen erkjenner at dersom man kun sammenligner ansvar ut fra budsjett- og personalansvar vil noen av lønnsforskjellene trolig ikke være i tråd med likestillingsloven.

Ovenstående trekker i retning av at enhetslederne utfører arbeid av lik verdi.

Selv om stillingene har mange likhetstrekk er ombudet imidlertid i det vesentlige enig med kommunen i at stillingen som rektor innebærer et ikke ubetydelig større administrativt og pedagogisk ansvar enn styrer for barnehage. Ombudet viser til rektorenes ansvar for Skolefritidsordningen (SFO). Selv om det er satt av tid til oppgaven, representerer det like fullt et økt ansvar for rektorene sammenlignet med barnehagestyrerne. Ombudet finner også grunn til å framheve at skolelederne har krav til resultatoppnåelse som ikke er tilsvarende i en barnehage. Resultatene kartlegges i tillegg gjennom blant annet nasjonale prøver.

Ombudet har også merket seg at det for rektorene innebærer et større ansvar å kartlegge hvilket behov det er for ulik kompetanse, herunder i forbindelse med tilrettelagt undervisning og dermed mer krevende rekrutteringsprosesser. Kommunen har vist til at medarbeiderne i skole har en gjennomsnittlig mer omfattende utdanning enn medarbeiderne i barnehage.

Endelig er det pekt på at undervisningsinnretningen i skolen med en rekke tilleggsfunksjoner som kontaktlærer, teamleder, spesialpedagoger og sosialleder gjør arbeidet mer anstrengende. Selv om dette er utfordrende for den enkelte lærer, er det samtidig et økt administrasjonsansvar for rektorene. Ombudet finner at dette samlet sett gjør at enhetslederne i skole har større krav til ansvar og anstrengelse.

Etter en helhetsvurdering er dermed ombudet kommet til at enhetsledere i barnehage ikke utfører arbeid av lik verdi som enhetsleder i skole. B handler dermed ikke i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3 ved avlønningen av enhetslederne.

Konklusjon

Enhetslederne i B kommune utfører ikke arbeid av lik verdi. B kommune handler ikke i strid med likestillingsloven § 3, jf. § 5 ved avlønningen av enhetslederne i kommunen.

Oslo, 30.11.2010

Sunniva Ørstavik
likestillings- og diskrimineringsombud

Anonymisert versjon av uttalelse i sak om likelønn - avlønning av foreldreveiledere

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage fra A av 30. juni 2008.

A har lavere lønn enn en mannlig kollega i tilsvarende stilling, og mener B kommune bryter likestillingslovens forbud mot å avlønne kvinner og menn ulikt for samme arbeid.

Ombudet har vurdert saken, og konkluderer med at kommunens avlønning av A og hennes mannlige kollega ikke er i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda innen tre uker fra det tidspunkt partene mottar ombudets brev, se vedlagte orientering.

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudet bygger på partenes skriftlige redegjørelser i sin fremstilling av sakens bakgrunn.

B kommune utlyste to stillinger som foreldreveiledere sommeren 2007. Den ene stillingen var utlyst som fast 50 % foreldreveileder, mens den andre stillingen var utlyst som 100 % foreldreveileder ansatt i prosjekt over 2 år. A ble ansatt som foreldreveileder i 50 % fast stilling. A ble etter forhandlinger lønns plassert som konsulent med en årslønn på kroner 337 300,-. X fikk samtidig tilbud om 100 % prosjektstilling. X ble i utgangspunktet tilbudt samme lønnsbetingelser som A, men forhandlet seg opp til kroner 369 800,-.

Lønnsforskjellen var ca 32 000 kroner per år på ansettelsestidspunktet. B kommune har opplyst at lønnsforskjellen ble redusert til kroner 16 225,- per år ved det sentrale lønnsoppgjøret i 2008. Disse opplysningene er ubestridt i saken.

Selv om det er ulik stillingsandel (henholdsvis 50 % og 100 %), og det er tale om fast og midlertidig (prosjekt) stilling, omhandler denne saken spørsmål om ulik avlønning av samme arbeid. Det fremgår klart av kommunens redegjørelse at begge i utgangspunktet har samme arbeidsområde. Kommunen presiserer videre at X og A fordeler arbeidsoppgavene fortløpende mellom seg.

Partene er uenige i om X og A har samme kompetanse. B kommune har registrert følgende opplysninger om relevant praksis på henholdsvis A og X:

A

- Fra 2004 til 2005 som støttekontakt i B kommune, timebasis
- Fra 2004 til 2005 som arbeider/spesialarbeider ved et krisesenter, til sammen 154 timer
- Fra 2005 ---- som tilsynsfører
- Fra 2006 til 2007 som miljøterapeut, 50 % stilling

X

- Fra 1992 til 2001 som miljøterapeut ved en videregående skole
 - Fra 2001 til 2006 som sosialkonsulent
 - Fra 2006 til 2007 som klinisk sosionom/familieterapeut ved et sykehus
- I 2006 fikk han godkjenning som klinisk sosionom/familieterapeut og veileder.

B kommune mener at X har spesiell kompetanse både hva angår utdanning og praksis innen fagområdet. Kommunen opplyser at de anså det som viktig å rekruttere X på bakgrunn av hans tidligere praksis og kompetanse innen familieterapi og veiledning.

A mener på sin side at kommunen undervurderer hennes kompetanse. I følge A har hun arbeidet med barn og unge siden 1992. Hun har i vedlagt curriculum vitae (CV)

vist til at hun har arbeidet som lærer fra 1998- 2001. Før dette arbeidet hun blant annet fra 1992-1995 som pedagogisk assistent i skole og SFO. A har i tillegg til lønnet arbeid også vært i praksisfeltet gjennom utdanninger, både på akuttposten ved sykehus, på Barne- og ungdomspsykiatrisk avdeling – i to måneder, samt ved en ungdomsskole. Ved sistnevnte skole jobbet hun med ungdom med adferdsproblemer. Dette er erfaringer som ifølge A ikke har kommet frem i CVen som kommunen har fremlagt.

Videre mener A at hennes utdanning ikke har blitt vektlagt. Hun opplyser at hun har pedagogikk, sosialpedagogikk, klinisk videreutdanning i psykisk helsearbeid, fordypning psykososialt arbeid med hovedoppgave om terapeutrollen.

B kommune har fremlagt dokumentasjon på at de har registrert at A har arbeidet i skolen som assistent fra 1992-1999 som skoleassistent. I tillegg har de registrert at hun har arbeidet ved krisesenteret og diverse stillinger i sosialtjenesten i B kommune. A har også fått registrert at hun har utdanning innen psykisk helsearbeid og pedagogikk m.m.

Partenes anførsler

A mener både hun og X har mer utdanning og kompetanse enn det kommunen søkte etter i forbindelse med utlysningen av stillingene som foreldreveiledere. A mener videre at hun har likeverdig ansiennitet som X i arbeidet med barn, ungdom og familier. A opplever at X ble hørt gjennom sine krav, og anerkjent for sin kompetanse, mens hun ikke har blitt hørt.

A mener hun og X utfører samme arbeid, og at det er et brudd på likestillingsloven at hun har lavere lønn enn ham. Hun opplever det som meget uheldig å jobbe så tett sammen som de to gjør, med så stor lønnsforskjell dem imellom.

A mener lønnsforskjellen kan forklares i et kvinnesyn blant kommunens ledelse, hvor menn generelt har høyere status.

B kommune mener ingen andre søkere til stillingen kunne konkurrere kvalifikasjonsmessig med X. Ifølge kommunen er X den eneste med formell veiledningskompetanse i enheten, og han har dokumentert praktisk erfaring fra feltet.

For å takke ja til tilbudet om stillingen, stilte X som krav å få samme avlønning som han hadde i sin foregående stilling. B kommune valgte som et ledd i rekrutteringen å innfri dette kravet. Kommunen viser til hovedtariffavtalens kapittel 4.A.3 som gir rom for individuell lønnsvurdering ved rekruttering av spesiell kompetanse.

B kommune fremhever at de ikke betviler at A har kompetanse på mange områder, men at de ikke har godtatt deler av hennes tidligere stillinger som kompetansegivende. Kommunen har vurdert kompetansen hennes inn under det lønnsystemet som er etablert for de fast ansatte i kommunen.

I tillegg gir B kommune i sin redegjørelse uttrykk for at de ikke ønsker en utvikling hvor fast ansatte tjener mer enn sin nærmeste leder, noe som vil være tilfelle hvis A skal lønnes høyere.

Likestillingsloven

Saken reiser spørsmål etter likestillingsloven § 5. Likestillingsloven § 5 forbyr forskjellsbehandling av kvinner og menn ved fastsettelse av lønn.

Likestillingsloven § 5 presiserer at *”kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi”*. Med lik lønn menes at *”[l]ønnen fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn”*, jf. likestillingsloven § 5 første ledd, siste setning. Vurderingen etter likestillingsloven § 5 er dermed todelt. Først må man ta stilling til om det gjelder samme arbeid eller arbeid av lik verdi.

Dersom man etter en helhetsvurdering kommer til at arbeidet som utføres er samme arbeid eller arbeid av lik verdi, må man ta stilling til hvorfor lønnen er forskjellig. Loven krever at lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn, jf. § 5 første ledd. Dette innebærer ikke at alle som utfører samme arbeid skal ha identiske beløp utbetalt. Lovens krav er at lønnen fastsettes etter kjønnsnøytrale normer og prinsipper. Likestillingsloven er altså ikke til hinder for forskjeller i lønn som skyldes ulikheter i ansiennitet, jobbutførelse, utdanning, erfaring eller liknende, så lenge kvinner og menn vurderes på samme måte etter disse kriteriene, jf. blant annet Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 13/2006.

Likestillingsloven § 16 fastslår at det i saker om diskriminering er delt bevisbyrde. Det betyr at den som hevder å være diskriminert i utgangspunktet har bevisbyrden for at hun er diskriminert. Det er ikke krav om sannsynlighets-overvekt. Det er tilstrekkelig at det fremlegges opplysninger som gir grunn til å tro at diskriminering har funnet sted, men en påstand om diskriminering er ikke tilstrekkelig. Dersom opplysningene i saken gir grunn til å tro at diskriminering har funnet sted, må den som beskyldes for diskriminering bevise at diskriminering ikke har funnet sted.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Likestillings- og diskrimineringsombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. lovens § 1 annet ledd, nr. 1.

Både A og X er ansatt som ”familieveileder”. B kommune har informert om at kommunen har 1,5 årsverk som familieveileder. Kommunen har i redegjørelsen til ombudet sagt at ”i utgangspunktet har begge ansatte samme arbeidsområdet”. I tillegg opplyser kommunen at X og A fordeler oppgavene fortløpende mellom seg. Ombudet mener etter dette at det er klart at A og X utfører samme arbeid i henhold til likestillingsloven § 5.

Det neste spørsmålet blir dermed om den ulike avlønningen skyldes kjønn, eller har andre årsaker som ikke har med kjønn å gjøre. Ombudet presiserer at striden omhandler hvilke vurderinger B kommune foretok på ansettelsestidspunktet.

Det uttrykkes i Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) side 52, at *"[s]like forhold [som arbeidstakerens ansiennitet, utførelse av arbeidsoppgavene, tilleggsutdanning (som ikke er nødvendig kvalifikasjon for stillingen)] kan etter omstendighetene likevel lovlig begrunne ulik lønn til tross for at arbeidene har lik verdi, så framt dette i seg selv ikke er direkte eller indirekte diskriminerende."*

B kommune mener det ville være uheldig å lønne A høyere enn sin nærmeste overordnede fordi A er fast ansatt. Kommunen har imidlertid ikke redegjort for hvorfor en tilsvarende vurdering ikke skulle være relevant i forbindelse med ansettelsen av X i en midlertidig stilling. Ombudet finner derfor ikke at denne argumentasjonen er en tilfredsstillende forklaring på den ulike avlønningen av A og X.

B kommune fremhever imidlertid at de mener X var i besittelse av en erfaring og kompetanse som ingen andre i kommunen hadde. Kommunen har i den forbindelse gitt uttrykk for at ingen av de andre søkerne hadde tilsvarende kompetanse. X var den klart best kvalifiserte søkeren, og var blant annet den eneste med formell veiledningskompetanse og med dokumentert praktisk erfaring fra dette feltet. B kommune understreker at Xs kompetanse var viktig å rekruttere.

B kommune påpeker at Xs krav for å takke ja til stillingen var at han fikk samme lønn som han hadde i sin foregående stilling. Dette var noe de valgte å akseptere. Her viser kommunen til at hovedtariffavtalens kapittel 4.A.3 gir rom for individuell lønnsvurdering ved rekruttering av spesiell kompetanse.

Ut fra de opplysningene ombudet har mottatt i saken fremstår Xs erfaring som lengre og mer relevant enn As. X har arbeidet som miljøterapeut fra 1992. Videre har han arbeidet som sosialkonsulent fra 2001 til 2006, og deretter som klinisk sosionom/familieterapeut fra 2006. Fra 2006 fikk X godkjenning som klinisk sosionom/familieterapeut.

A på sin side har erfaring som pedagogisk assistent i skole og SFO i tiden mellom 1992 til 1995, i tillegg til diverse andre praksisplasser i perioden etter dette frem til 2004. Fra 2004 har hun arbeidet som støttekontakt og på krisesenter på timebasis. Fra 2005 var hun tilsynsfører i kommunen, og fra 2006 til 2007 har hun vært ansatt i 50 % stilling som miljøterapeut.

På bakgrunn av ovenstående mener ombudet at s arbeidserfaring samlet sett er av lengre varighet enn As arbeidserfaring. Hans tidligere arbeidsoppgaver og bakgrunn som familieterapeut fremstår også som mer direkte relevant for stillingen som foreldreveileder.

Etter ombudets syn er vektingen av ulikheter i arbeidserfaring og kompetanse ikke begrunnet i kjønn. Det er ikke i strid med likestillingsloven å avlønne to ansatte ulikt ut fra blant annet ansiennitet og kompetanse. Dette er kjønnsnøytrale kriterier.

Videre legger ombudet til grunn at den høyere avlønningen av X ble fastsatt etter forhandlinger der han stilte krav om å opprettholde tilsvarende lønnsnivå som i sin daværende stilling. Dette er også i utgangspunktet et kjønnsnøytralt forhold.

Ombudet er etter dette kommet til at B kommune har dokumentert at det er andre omstendigheter enn kjønn som var årsaken til at X ble tilbudt høyere lønn enn A.

Konklusjon

Ombudet konkluderer med at B kommune ikke har handlet i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3 ved fastsettelse av As lønn.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om adgangen til å bringe ombudets uttalelse inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet

Kopi: B kommune

Saksbehandler: Åsulv Solstad

SAK OM POSITIV SÆRBEHANDLING, SAKSNUMMER 07/928

ANONYMISERT VERSJON AV UTTALELSE I SAK OM UTNEVNELSE AV DOMSTOLLEDER - SPØRSMÅL OM FORSKJELLSBEHANDLING PÅ GRUNN AV KJØNN

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til henvendelse av 31. mai 2007 fra A.

A mener at Justis- og politidepartementet handlet i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf §§ 3 og 3a, ved utnevnelsen av B til domstolsleder ved X tingrett.

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer med at Justis- og politidepartementet ikke handlet i strid med likestillingsloven § 4, annet ledd ved tilsettingen av B.

Ombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda til full overprøving. Fristen er tre uker fra mottak av denne uttalelsen, jf vedlagte orientering om klageadgang.

Sakens bakgrunn

Ved brev av 31. mai 2007 klaget A på utnevnelsen av B til domstolleder ved X tingrett. A ble innstilt som nr. 2 til stillingen. I klagen anførte han at det hadde skjedd forskjellsbehandling på grunn av kjønn ved utnevnelsen, ved at B var foretrukket fordi hun var kvinne. A gjorde gjeldende at utnevnelsen var i strid med likestillingsloven.

Ombudet har innhentet redegjørelse fra Justis- og politidepartementet som øverste ansvarlige myndighet for utnevnelsen. Departementet bestrider at utnevnelsen er i strid med likestillingsloven. Departementet viser til at Innstillingsrådet for dommere vurderte B som best kvalifisert til stillingen. Departementet har også anført at B og A uansett var tilnærmet like godt kvalifisert slik at det også var adgang å legge vekt på kjønn ut fra likestillingshensyn i tråd med likestillingsloven § 3a.

Likestillingsloven

Likestillingsloven oppstiller i § 4 annet ledd et forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn ved ansettelse.

Lovens § 3a åpner for at det likevel kan legges vekt på kjønn, dersom dette fremmer likestilling i tråd med lovens formål. Bestemmelsen må på arbeidslivets område tolkes innskrenkende i lys av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. I mannsdominerte virksomheter er det etter gjeldende rett bare tillatt å særbehandle kvinner ved ansettelse dersom vedkommende er tilnærmet like godt kvalifisert som den best kvalifiserte mannlige søkeren.

Vurderingen av kvalifikasjoner må skje konkret og skjønnsmessig ut fra alle relevante momenter. Det ligger i sakens natur at man her ikke kan operere med eksakte målbare kriterier. Den kandidaten som på papiret er best kvalifisert kan for eksempel gjøre et svært dårlig inntrykk under intervju, og dermed bli uaktuell for stillingen, mens en person med dårligere papirer etter intervjuet kan fremstå som den mest reflekterte og beste kandidaten. Slike vurderinger har en arbeidsgiver selvfølgelig full adgang til å foreta.

Dersom mannen fremstår som klart bedre kvalifisert enn kvinnen som særbehandles er det lagt til grunn i praksis at kriteriet "tilnærmet like godt kvalifisert" ikke er oppfylt. Er det mindre forskjeller mellom kandidatene er det lagt til grunn at de er tilnærmet like godt kvalifisert, slik at særbehandling lovlig kan skje.

Dersom det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at det har skjedd forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven, følger det av bevisbyrderregelen i §

16 at den som har foretatt handlingen må godtgjøre at denne ikke er i strid med loven.

I ansettelsessaker vil dette typisk være at den ene kandidaten fremstår som bedre kvalifisert enn den andre, eller at det foreligger andre opplysninger som indikerer at kjønn har blitt vektlagt.

Dersom arbeidsgiver har lagt vekt på kjønn for å fremme likestilling har arbeidsgiver bevisbyrden for at dette har skjedd innenfor lovens rammer.

Likestillingsloven § 1a pålegger offentlige myndigheter å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling mellom kjønnene på alle samfunnsområder. Arbeidsgivere har den samme plikten innenfor sin virksomhet.

Arbeidsgivere generelt, og offentlige arbeidsgivere i særdeleshet, er altså pålagt å arbeide aktivt for å fremme likestilling mellom kvinner og menn. Etter ombudets syn er det klart mest i samsvar med denne plikten at arbeidsgivere foretar særbehandling for å fremme likestilling når dette kan skje i overensstemmelse med lovens vilkår.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Det første spørsmålet ombudet skal ta stilling til er om det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at det er lagt vekt på kjønn ved utnevnelsen av domstolsleder. Ombudet viser her til Justis- og departementets brev av 28. august 2007, der det sies at:

”Selv om Innstillingsrådet hadde ansett B noe bedre kvalifisert enn de øvrige søkerne i kraft av sitt lederpotensial, la Justisdepartementet til grunn at det i saken under enhver omstendighet var adgang til å foreta moderat kjønnskvoltering dersom B ikke anses å være best kvalifisert. Departementet fant det da riktig å legge vekt på det uttalte målet om å øke antallet kvinnelige domstolledere og å sikre kvinnelige dommere i domstoler av en slik størrelse som X tingrett. Denne konklusjonen ble styrket av at den var i samsvar med Innstillingsrådets enstemmige innstilling som etter intervju hadde gått god for Bs lederpotensiale.”

Ombudet legger etter dette til grunn at departementet la vekt på kjønn i favør av B ved den aktuelle utnevnelsen. Spørsmålet for ombudet er om det var adgang til å gjøre dette i medhold av likestillingsloven § 3a, jf foran. Det er departementet som etter likestillingsloven § 16 har bevisbyrden for at vektleggingen av kjønn er lovlig.

Det grunnleggende vilkåret om at det ene kjønn må være underrepresentert for at det kan iverksettes særbehandling er utvilsomt oppfylt i denne saken, ettersom domstolen bare hadde mannlige dommere, og det generelt er få kvinnelige domstolledere.

De grensene for særbehandling som er trukket opp i praksis fra EF-domstolen, EFTA-domstolen og fra de norske håndhevingsorganene, har til hensikt å beskytte personer av motsatt kjønn fra uforholdsmessig inngripende likestillingstiltak. Derfor er adgangen til særbehandling begrenset til de tilfeller der kandidatene er tilnærmet like godt kvalifisert. Blir forskjellene større, regnes det som et uforholdsmessig inngrep overfor personen av motsatt kjønn å ansette den som er dårligere kvalifisert.

Det er derfor uten videre klart at departementet lovlig kunne legge vekt på kjønn som et tilleggsargument, dersom B var best kvalifisert. B ville da uansett ha blitt utnevnt og vektleggingen av kjønn har ikke innvirket på utnevnelsen. Følgelig ville vektleggingen av kjønn heller ikke være noe inngrep overfor A.

Spørsmålet ombudet må ta stilling til, er altså om A var bedre kvalifisert enn B og om forskjellene i kvalifikasjoner i så fall var så store at kandidatene ikke var tilnærmet like godt kvalifisert. Dersom begge disse spørsmålene besvares bekreftende har Justis- og politidepartementet handlet i strid med likestillingsloven.

For å ta stilling til spørsmålet om kvalifikasjoner, vil ombudet vurdere de opplysningene som foreligger om kandidatenes utdanning, erfaring og personlige egenskaper, ansettelsesmyndighetens begrunnelser og klagers argumenter.

Når det gjelder karakterer fra jusstudiet er det små forskjeller på kandidatene. A oppnådde karakteren 2,66, mens B oppnådde 2,72. A fremstår altså utfra karakterene som litt bedre kvalifisert enn B.

Når det gjelder erfaring etter studiene har A 22 års praksis, mens B har 18 års praksis. Etter ombudets mening kan en forskjell på 4 år ikke tillegges vekt når det er snakk om så lang praksis for begge.

Når det gjelder type erfaring peker Innstillingsrådet på at A har "klart mer relevant dommererfaring" enn B, med sin praksis som dommerfullmektig, konstituert dommer og dommer. B har på sin side lenger fartstid som advokat, men har bare dommerfullmektigpraksis som ren arbeidserfaring fra domstolene.

Ombudet legger til grunn at As erfaring som dommer er mest relevant for en stilling som domstolleder og finner således at A scorer høyere enn B på kriteriet relevant erfaring.

Innstillingsrådet har videre lagt til grunn at ingen av kandidatene har ledererfaring på nivå med domstollederstillingen, slik at rådet var henvist til å vurdere hvem av de to som hadde størst potensiale til å bli en god leder utfra deres erfaring og personlige forutsetninger.

A er uenig i denne vurderingen og mener at hans erfaring som fungerende domstolleder ikke er tilstrekkelig vektlagt. Han anslår selv at dette kan dreie seg om til sammen et halvt års praksis. Videre påpeker han at han har ledererfaring fra X

rettshjelpstiltak, i tillegg til erfaringen fra ledelse av et kulturtiltak – som er tatt i betraktning av Innstillingsrådet.

Likestillings- og diskrimineringsombudet antar at ledererfaring fra X rettshjelpstiltak under studietiden har marginal betydning for vurdering av lederegenskaper ved tilsetning mer enn 20 år senere. As erfaring med å fungere som domstolleder er derimot åpenbart relevant ved den aktuelle utnevnelsen.

Dette vil være et viktig tema å spørre referansepersonene om slik at man får brakt på det rene om A har gjort en god jobb når han har fungert som domstolleder, eller om det er noe å utsette på hans lederegenskaper, eventuelt om denne fungeringen i det hele tatt sier noe om hans lederegenskaper.

Innstillingsrådet skriver ikke noe eksplisitt om dette, men sier at ”Begge fikk gode referanser, men B fikk best uttalelser.” Ombudet forstår dette slik at man etter å ha innhentet informasjon fra referansepersonene konkluderte med at B hadde de beste lederegenskaper. Om dette betyr at A har blitt kritisert, eller bare at B fikk mer positiv omtale vites ikke.

Når det gjelder inntrykk under intervju sies det at ”De kom begge godt ut av intervjuene, men viste kvaliteter på forskjellige områder. På bakgrunn av referanseuttalelsene og inntrykk under intervjuingen, kom intervjugruppen og deretter Innstillingsrådet ut i favør av B mht lederegenskaper. ”

Det er vanskelig for ombudet å overprøve de inntrykk man satt igjen med etter intervjuer og samtaler med referansepersonene. Ombudet må således som et utgangspunkt legge til grunn at Innstillingsmyndigheten vurderte B som noe bedre kvalifisert enn A på dette punktet. Det skal likevel bemerkes at Innstillingsrådets vurderinger fremstår som lite konkrete, noe som etter ombudets mening tilsier at det som sies om dette ikke kan tillegges stor vekt.

I forhold til referansepersonenes uttalelser har A påpekt at han har oppgitt referanser som i størst mulig grad ville gi en objektiv vurdering av ham, og ikke bekjente eller andre som ventelig ville gi mer udelt positive vurderinger.

Som et utgangspunkt mener ombudet at søkere til en stilling selv må ta ansvaret for hvilke referansepersoner de oppgir. Normalt vil en kompetent ansettende myndighet selv ta kontakt med andre personer for å høre deres mening, dersom de oppgitte personer fremstår som ”inhabile” eller ser ut til å kunne gi en for positiv vurdering. Ombudet har ingen informasjon om hvordan Innstillingsrådet forholdt seg til de oppgitte referansepersonene, verken for A eller B, og heller ikke om man innhentet uttalelser fra andre. Ombudet har således ingen holdepunkter for å trekke i tvil objektiviteten i det arbeidet Innstillingsrådet gjorde på dette punktet. As innvendinger kan således etter vår mening ikke tillegges vekt.

Innstillingsrådet skriver videre at man foretok en vurdering av As dommererfaring opp mot et antatt større potensiale for ledelse hos B, og kom til at det var lederegenskapene som måtte tillegges størst vekt. Noen av rådets medlemmer mente B var best kvalifisert til stillingen, mens andre fant dem omtrent like godt kvalifisert.

Ombudet oppsummerer dette slik at A har litt bedre karakterer og mer relevant erfaring enn B. Han fremsto på grunn av sin erfaring som noe bedre kvalifisert i utgangspunktet. Etter intervju og samtaler med referanser har Innstillingsrådet så konkludert med at forskjellene utliknes slik at B fremstår som like godt kvalifisert, eller endog bedre enn A.

Ut fra de foreliggende opplysninger vil ombudet derimot bemerke at A fremstår som noe bedre kvalifisert enn B. Ombudet viser til at A har mer relevant erfaring, og at begrunnelsen for hvorfor B har bedre lederegenskaper, eller større potensiale for ledelse, fremstår som uklar. Det er ikke sagt noe konkret om hva som eventuelt var å utsette på As arbeid som fungerende domstolleder, eller hans lederegenskaper, og heller ikke noe konkret om hvordan B utmerket seg i forhold til ham.

Spørsmålet er så om forskjellene i kvalifikasjoner er så store at likestillingsloven § 3a er overtrådt.

Etter ombudets vurdering fremstår som sagt A som noe bedre kvalifisert på grunn av sin erfaring som dommer. B har imidlertid omtrent like lang erfaring fra relevant juridisk virksomhet. Samlet sett er forskjellene mellom de to kandidatene små og det er etter ombudets vurdering ikke grunnlag for å hevde at A fremstår som klart bedre kvalifisert på grunn av forskjellen i erfaring. Ombudet konkluderer derfor med at B fremstår som tilnærmet like godt kvalifisert som A.

Ombudets konklusjon er derfor at Justis- og politidepartementet har handlet innenfor de rammer for positiv særbehandling som følger av likestillingsloven § 4 annet ledd jf. §§ 3 og 3a. Likestillingsloven er følgelig ikke overtrådt.

Med vennlig hilsen

For Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg:

Orientering om klageadgang

Brev av i dag til Justis- og politidepartementet

Kopi: Justis- og politidepartementet

SAK OM RELIGIØSE HODEPLAGG, SAK 07/627

UTTALELSE I SAK OM OPPSIGELSE PÅ GRUNN AV BRUK AV HODEPLAGG

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage fra A av 10. april 2007, samt etterfølgende korrespondanse mellom partene.

I klagen gjør A gjeldende at hun har vært utsatt for ulovlig forskjellsbehandling i forbindelse med oppsigelse fra sin stilling som butikkmedarbeider ved Virksomheten. A mener at arbeidsgiveren har sagt henne opp på grunn av bruk av hijab.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har vurdert hvorvidt Virksomheten har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 annet ledd, jf. § 4 første ledd, sjette alternativ, ved å si opp A på grunn av hennes bruk av hijab. Ombudet har også vurdert om samme forhold er i strid med likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner at Virksomheten har handlet i strid med både diskrimineringsloven § 4 annet ledd og likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan påklages til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Klagefristen er tre uker fra mottak av dette brevet, se vedlagt orientering om klageadgangen.

BAKGRUNN FOR OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudets fremstilling bygger på partenes skriftlige redegjørelse for saken.

A ble ansatt ved Virksomheten (heretter Arbeidsgiver) som butikkmedarbeider i arbeidsgivers lokaler i Kjøpesenter i Oslo (Kjøpesenter). A skulle arbeide fast to ganger i uken, og ville få en timelønn på kroner 110,-. Arbeidsavtalen ble inngått muntlig, og A ble ikke forelagt noen skriftlig arbeidsavtale mens hun arbeidet for Arbeidsgiver. I følge A sa daglig leder B at de ville se henne an i en prøveperiode på 1 måned, og at det etter dette eventuelt kunne avtales høyere lønn. A forstod Bs utsagn slik at hun ved dette senere tidspunktet ville få en skriftlig arbeidsavtale.

A har opplyst at hun stilte opp på intervjuet med hijab, og at det var en diskusjon mellom henne og B om bruken av hodeplagget. B skal i følge henne ha vært usikker på om dette passet inn i Arbeidsgivers og Kjøpesenter sin profil. B skal blant annet ha stilt spørsmål om det var mange som hadde reagert på A idet hun ankom Kjøpesenter før intervjuet. A forklarte B om sitt valg om å benytte hijab, og at hun ved å stille opp på intervjuet med hijab, ville være ærlig overfor en potensiell fremtidig arbeidsgiver.

A har videre hevdet i klagen av 10. april 2007 at B gav uttrykk for at han valgte å ansette henne, på tross av tvilen rundt bruken av hijab, fordi B trengte arbeidskraft raskt, og anså A som best kvalifisert. Første arbeidsdag for A var 15. mars 2007. Til sammen arbeidet hun syv ganger ved lokalene i Kjøpesenter.

A fikk flere reaksjoner fra personer som var ansatt ved andre butikker ved Kjøpesenter. A mener også at butikksjefen mottok enkelte klager fra ansatte i andre butikker ved Kjøpesenter, på grunn av hennes bruk av hodeplagg. Arbeidsgiver har bekreftet at de mottok klager på at A brukte hodeplagg. A har også forklart at hun prøvde å tilpasse seg Kjøpesenter sin stil, ved å dekke til hijaben med hatter og lignende, eller kun benytte hatt, idet hun tenkte dette ville medføre mindre reaksjoner fra andre ansatte ved Kjøpesenter.

I følge A skal misnøyen mot hennes bruk av hodeplagg ha kuliminert da Virksomheten fikk besøk av eierselskapet D. A hevder at B etter dette besøket tok kontakt med hovedkontoret til eierselskapet D, og at de skal ha uttrykt overfor B at de ikke ville ha en ansatt som benyttet hodeplagg i sine butikker. Det har blitt bekreftet fra arbeidsgiversiden at B tok kontakt med sin nærmeste overordnede, som uttrykte usikkerhet rundt bruken av hodeplagg.

B kontaktet etter dette A, og spurte henne om hun kunne tenke seg å slutte å bruke hodeplagg. A følte spørsmålet som sterkt krenkende, og avviste at hun ville slutte å bruke hijab. A har opplyst overfor ombudet at hun og B derfor begynte å diskutere tidspunkt for når arbeidsforholdet skulle avsluttes. A valgte etter diskusjonen, på

tross av at de var enige om at arbeidsforholdet skulle fortsette til over påske, å slutte på dagen, idet hun ikke lenger følte seg ønsket som arbeidstaker hos Arbeidsgiver.

A har mottatt to ulike sluttattester fra Arbeidsgiver. I den første står det at A ”*sluttet etter eget ønske*”. I den andre attesten, som etter As oppfatning viser den reelle grunnen til at arbeidsforholdet opphørte, står det at hun sluttet etter at arbeidsgiver var kommet frem til at ”*bruk av slør ikke var forenelig med Arbeidsgivers og Kjøpesenters profil*”.

C – administrerende direktør for D – har på vegne av Arbeidsgiver redegjort for arbeidsgiverens syn på As påståtte diskriminering i forbindelse med oppsigelsen.

Arbeidsgiver avviser at A er blitt utsatt for diskriminering. De fremhever at B ved ansettelsen var klar over As ønske om å bruke hodeplagg på jobben, og ønsket å gi henne og bruken av hodeplagg en sjanse. Arbeidsgiver uttrykker videre i sitt brev av 4. mai 2007 at bruken av hodeplagg etter hvert viste seg ikke å fungere særlig bra, blant annet ut fra den profil Arbeidsgiver med sitt eksklusive preg har. C hevder imidlertid at dette ikke har noe med kjønn, etnisitet eller religion å gjøre.

Arbeidsgiver mener videre at A ikke hadde noen religiøs grunn for å bære hijab, og at Arbeidsgiver også ville ha behandlet en mannlig arbeidstaker på samme måte, fordi saken dreide seg om bruk av hodeplagg generelt, dvs. ikke bare hijab, men også luer, caps etc.

C har overfor ombudet i brev av 8. mai 2007 forklart at årsaken til at A fikk to attester fra Arbeidsgiver, var at hun ikke var fornøyd med den første, og at hun ønsket en ny. I følge C skal A selv ha diktert innholdet, og uheldigvis aksepterte butikksjefen dette. C mener imidlertid at denne attesten ikke viser den reelle årsaken til at A ble sagt opp, og presiserer at oppsigelsen ikke var grunnet på As bruke av slør/hijab.

Diskrimineringsloven og likestillingsloven

Diskrimineringsloven § 4 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, *religion* eller livssyn. Diskrimineringsloven gjelder på alle samfunnsområder, med unntak av familieliv og personlige forhold, jf diskrimineringsloven § 3. Diskrimineringsloven kommer altså til anvendelse også på arbeidsforhold.

Likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3, forbyr forskjellsbehandling av kvinner og menn ved ansettelser, forfremmelser, *oppsigelse* eller permittering. Likestillingsloven § 3 forbyr direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

En oppsigelse fra arbeidsgivers side må derfor ikke være direkte eller indirekte begrunnet i for eksempel den oppsagtes religion eller kjønn.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnløstelse som har som formål eller virkning at personer på grunnlag av for eksempel sin religion eller kjønn

blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville ha blitt behandlet i en tilsvarende situasjon. Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av for eksempel sin religion eller sitt kjønn, blir stilt særlig ufordelaktig sammenlignet med andre. Den tidligere Klagenemnda for likestilling har i sak LKN-2001-8 vurdert hvorvidt et hotells praksis om å ikke tillate benyttelse av hodeplagg, var i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling. Klagenemnda konkluderte med at forbudet mot å bære hodeplagg innebar indirekte diskriminering av kvinner, og derfor var i strid med daværende likestillingsloven § 3 annet ledd, andre punktum, jf. likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Det tidligere Likestillingsombudet opprettholdt Klagenemndas standpunkt i sak 2003/470. Likestillingsombudet fastslo at en arbeidsgiver (en møbelforretning), ikke hadde saklige grunner for å nekte bruk av hodeplagg, og konkluderte med at bedriftens uniformsreglement var i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende, anses ikke som diskriminering, jf. diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd og likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen eller unnlattelsen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd, jf. diskrimineringsloven § 10 og likestillingsloven § 16.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Likestillings- og diskrimineringsombudet kan uttale seg om Arbeidsgiver har diskriminert A, i strid med diskrimineringsloven og/eller likestillingsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1, annet ledd nr. 1 og 2.

Ombudet finner innledningsvis grunn til å kommentere enkelte generelle arbeidsrettslige forhold i saken.

Det fremgår av sakens opplysninger at A ikke ble gitt en skriftlig arbeidsavtale. Arbeidsmiljøloven § 14-5 stiller krav om at arbeidstakere skal gis skriftlig arbeidsavtale. Det er også kommet frem opplysninger om at A var ansatt på prøve. Etter arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd, bokstav f, er det en forutsetning for at prøvetiden skal være lovlig, at denne er skriftlig avtalt.

A ble heller ikke gitt skriftlig oppsigelse, med opplysninger om hennes rettigheter ved oppsigelsen, slik som retten til forhandlinger mm, jf. arbeidsmiljøloven § 15-4. Ombudet vil her påpeke at det ikke er omtvistet at det var Arbeidsgiver som gikk til oppsigelse av A.

Etter ombudets vurdering kan det av disse grunner stilles spørsmål ved om Arbeidsgiver, i tillegg til eventuelt å ha handlet i strid med diskrimineringsloven og likestillingsloven, har overtrådt flere bestemmelser i arbeidsmiljøloven, som gir arbeidstaker et generelt rettslig vern ved inngåelse og opphør av arbeidsforhold.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å foreta en nærmere vurdering av de arbeidsrettslige konsekvensene av andre mulige mangler ved Arbeidsgivers håndtering av ansettelsesforholdet med A. Det er de ordinære domstolene som kan ta stilling til om en oppsigelse er i strid med bestemmelsen i blant annet arbeidsmiljøloven § 15-4.

Vurderingen etter diskrimineringsloven

Diskrimineringsloven § 4 første ledd, sjette alternativ, forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av religion.

Det første spørsmål ombudet må ta stilling til, er om vernet mot diskriminering på grunn av religion også omfatter bruk av hodeplagget hijab, og om A brukte hijab av religiøse grunner.

Diskrimineringsloven ble blant annet vedtatt for å gjennomføre rådsdirektiv 2000/78/EF i norsk rett. Diskrimineringsloven videreførte noen av bestemmelsene som tidligere var inntatt i arbeidsmiljøloven, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), jf. Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), blant annet forbud mot diskriminering på grunn av religion.

I tillegg er religionsfrihet vernet i blant annet Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 10. EMK artikkel 10 vil ha betydning ved forståelsen av diskrimineringslovens vern mot diskriminering på grunn av religion, idet norsk rett presumerer å være i overensstemmelsen med våre folkerettslige forpliktelser.

Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) har ved flere anledninger tatt stilling til spørsmålet om lovligheten av å nekte bruk av hodeplagget hijab. I saken *Leyla Sahin versus Turkey* (Application no. 44774/98) uttaler EMD i premiss 71:

“The applicant said that, by wearing the headscarf, she was obeying a religious precept and thereby manifesting her desire to comply strictly with the duties composed by the Islamic faith. Accordingly, her decisions are in every case taken to fulfil a religious duty, the Court proceeds on the assumption that the regulations in issue, which placed restrictions of place and manner on the right to wear the Islamic headscarf in universities, constituted an interference with the applicant’s right to manifest her religion”.

Premissen har betydning for ombudets uttalelse, fordi det fra arbeidsgiverens side har blitt påstått at A ikke benyttet hodeplagget av religiøse årsaker. A har i brev til ombudet av 16. mai 2007 selv avvist denne påstanden, og fremhevet at hun ikke ville hatt noe problem med å følge Arbeidsgivers anmodning om å ikke benytte hijab, dersom hun ikke brukte det av religiøse årsaker. Videre fremhever A at hun heller

ikke ville valgt å møte opp på intervjuet med hijab, hvis hun ikke benyttet hijab som en følge av sin religiøse overbevisning.

Som det fremgår av premissen fra EMD, må det ved vurderingen av om A bruker hijab av religiøs overbevisning, legges til grunn at det er den enkeltes persons begrunnelse for at bruk av hijab er et uttrykk for religiøs overbevisning, som er avgjørende. A har opplyst til ombudet at hun bruker hijab av religiøse årsaker, og ombudet kan ikke foreta en nærmere prøvelse av om så er tilfelle. Arbeidsgiver har heller ikke lagt frem noen dokumentasjon på påstanden om at A ikke bruker hijab av religiøse årsaker, og kan derfor ikke bli hørt med at A brukte hijab av andre grunner.

Det følger videre av praksis fra EMD, at bruk av religiøst hodeplagg inngår i selve kjernen av det som er vernet etter forbudet mot diskriminering på grunn av religion. I Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 103, er bruk av hijab på arbeidsplassen nevnt som et eksempel hvor unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd, kan komme til anvendelse. Ombudet mener det følger av dette at bruk av hijab er omfattet av religionsvernet i diskrimineringsloven, og at det må legges til grunn at A bruker hijab på grunn av sin religiøse tro.

Det neste spørsmål ombudet skal ta stilling til, er om det er grunn til å tro at det ble lagt vekt på at A brukte hijab, som et religiøst hodeplagg, da Arbeidsgiver sa opp A fra hennes stilling.

B bekreftet overfor Dagsavisen, i oppslag av 22. april 2007, at hans svenske sjefer reagerte på at A brukte *"hijab og av og til en hatt over hijaben"*. I samme oppslag uttrykker B at *"hadde hun tilpasset seg og sluttet å bruke hodeplagg innendørs, kunne hun ha fått fortsette ut over prøveperioden på en måned, for A er faglig sterk og en flott jente"*. I tillegg har A fremlagt en attest fra Arbeidsgiver, hvor det fremgår at partene kom frem til at *"bruk av slør ikke var forenelig med Arbeidsgivers og Kjøpesenterets profil"*.

Ombudet finner derfor at det er grunn til å tro at A ble sagt opp fordi hun brukte hijab. Bevisbyrden går således over til Arbeidsgiver, som må sannsynliggjøre at A likevel ikke ble oppsagt fordi hun brukte hijab.

C har i sin redegjørelse til ombudet hevdet at A kun benyttet hijab en eller to ganger i den perioden hun arbeidet ved Arbeidsgiver. Arbeidsgiver hevder således at A brukte ulike typer hodeplagg, og ikke bare det tradisjonelle skautet som hijab.

Til dette har A i brev av 16. mai 2007 uttrykt at *"hijab betyr tildekking. Ifølge Islam er det påbudt for kvinner/jenter å tildekke hele kroppen, utenom ansikt, hender og føtter. En jente/kvinne kan velge å dekke de aura delene med andre måter enn det tradisjonelle stoffet som er surret rundt hodet"*. A fremhever derfor at hun *"brukte slør, capser og hatt alene og disse i kombinasjon med hverandre for å tildekke håret, og en plogenser for å tildekke halsen"*. Hun mener alle disse hodeplaggene kan regnes som hijab.

Ombudet konstaterer at det er ulike oppfatninger om hva som skal til for å oppfylle et religiøst påbud om tildekking, og ombudet kan åpenbart ikke vurdere nyansene i forhold til hvordan dette påbudet skal oppfylles. Ombudet har forståelse for at arbeidsgiveren til dels kan ha behov for å regulere eventuell bruk av capser, luer etc. hos sine butikkansatte. Samtidig vil ombudet understreke at vi ikke finner det nødvendig, i denne konkrete saken, å foreta en nærmere vurdering av As forståelse av hijab. Arbeidsgiver har understreket at det var bruken av hodeplagg generelt som ikke var i overensstemmelse med den profilen butikkjeden ønsket å bli identifisert med. Arbeidsgiver har således ikke åpnet for å legge til rette for bruk av hijab som religiøst hodeplagg.

Arbeidsgiver har uttrykt i brev av 4. mai 2007 at *"arbeidsforholdet ble avsluttet etter en helhetsvurdering, der bruken av hodeplagg generelt var et av flere momenter"*. Ombudet mener at dette viser at As bruk av hijab har blitt tillagt avgjørende vekt ved oppsigelsen, noe som innebærer direkte diskriminering på grunn av religion, og i strid med diskrimineringsloven § 4 annet ledd.

I henhold til diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd, er forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, ikke diskriminering. Ombudet må derfor vurdere om oppsigelsen av A allikevel er lovlig. Ombudet vil presisere at adgangen til å gjøre unntak er snevert.

I arbeidsforhold vil vurderingen av unntaksadgangen knytte seg til stillingens karakter og/eller formålet med virksomheten, samt hva som er nødvendig for å oppnå formålet, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 102. Forarbeidene viser til at dersom en persons ønske om å bære turban eller hijab på arbeidsplassen kommer i strid med virksomhetens krav til sikkerhet eller helse og hygiene, kan dette medføre at unntaksbestemmelsen komme til anvendelse. Det vil bero på en konkret vurdering hvorvidt forskjellsbehandlingen er saklig, nødvendig og proporsjonal, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 103.

Forarbeidene viser altså til at det skal være vektige grunner for at arbeidsgiveren skal kunne benytte unntaket i diskrimineringsloven. En oppsigelse på grunn av en virksomhets "profil" er noe helt annet enn at virksomheten begrunner en eventuell nektelse av hijab i "virksomhetens krav til sikkerhet eller helse og hygiene".

Ombudet kan ikke se at klager fra andre medarbeidere ved Kjøpesenter, en butikkjedes anførte eksklusive preg eller andre omstendigheter rundt et selskaps profil, medfører at en totalnektelse av bruk av hijab er saklig, nødvendig eller proporsjonal. Et moment i denne vurderingen har vært at arbeidsgiveren ikke har forsøkt å komme frem til en løsning med hensyn til hvilken hijab A kunne benytte. Når unntaksadgangen i tillegg skal tolkes snevert, er det ombudets vurdering at Arbeidsgiver har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4. Oppsigelsen er derfor i strid med diskrimineringsloven.

Vurderingen etter likestillingsloven

Den tidligere Klagenemnda for likestilling har som nevnt vurdert om krav til uniform var i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling. I følge hotellets uniformsreglement var hodeplagg ikke tillatt, og således rammet forbudet også religiøst betingende hodeplagg som for eksempel hijab.

Klagenemnda utrykte at det er knyttet usikkerhet til hvor mange kvinner det er som bruker slikt hodeplagg her i landet generelt og også hvor mange som ønsker å bruke slikt hodeplagg når de bærer arbeidsuniform. På tross av dette legger Klagenemnda til grunn at den delen av hotellets uniformskrav som forbyr bruk av hodeplagg først og fremst rammer kvinner, konkret muslimske kvinner som av religiøse grunner ønsker å bruke hodeplagg. Klagenemnda konkluderer derfor med at et forbud mot benyttelse av hodeplagg vil være i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling av kvinner, jf. likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Klagenemnda påpeker arbeidsgiverens behov for restriksjoner på bruk av hodeplagg av hensyn til profilering og markedsføring, kunne blitt ivaretatt ved at hodeplagget rent estetisk ble tilpasset den eksisterende uniformen.

Arbeidsgiver har i sin redegjørelse forklart at bruk av hodeplagg generelt ikke passet inn i butikkjedens profil. Samtidig har de ikke fremlagt noen dokumentasjon på at de har forsøkt å få A til å tilpasse sin hijab, slik at den ville være i overensstemmelse med Arbeidsgivers profil. Arbeidsgiver har heller ikke lagt frem noen form for dokumentasjon på at de har bestemt at de ansatte skal følge en bestemt kleskode, for å passe inn i deres profil.

Når A i tillegg valgte å stille opp på intervjuet med hijab, og B valgte å ansette henne, for så på et senere tidspunkt si henne opp på grunn av akkurat bruken av hodeplagg, kan arbeidsgiveren ikke høres med at hodeplagg ikke passet inn i butikkjedens profil.

Likestillings- og diskrimineringsombudet legger derfor til grunn at oppsigelsen av A også innebærer indirekte diskriminering i strid med likestillingsloven § 3 tredje ledd.

* * *

Diskrimineringsloven § 14 bestemmer at den som forsettlig eller uaktsomt opptrer i strid med blant annet § 4, kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Oppreisning fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Det følger videre at arbeidstaker kan kreve erstatning for overtredelse av § 4 i arbeidslivet, uten hensyn til arbeidsgivers skyld.

Ombudet håndhever ikke lovens bestemmelser om erstatning. Dersom A ønsker å kreve erstatning, må hun reise søksmål for de alminnelige domstolene.

Ombudet vil allikevel oppfordre Arbeidsgiver til å komme fram til en minnelig ordning med A om et erstatningsbeløp for oppsigelse i strid med diskrimineringsloven § 4. Ombudet ber om en tilbakemelding på om Virksomheten vil følge ombudets oppfordring.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

BOLIGSAK 1, SAKSNUMMER 07/756

UTTALELSE I SAK OM DISKRIMINERING I BOLIGMARKEDET

Likestillings- og diskrimineringsombudet mottok den 25. april 2007 en henvendelse fra A og B.

De hevdet at de hadde blitt utsatt for diskriminering i forbindelse med et eiendomssalg. Klagen gjaldt salget av en eiendom i X hvor A og B hadde hatt høyeste bud, men hvor selger hadde valgt å selge til en person som hadde bydd 5.000 kroner mindre enn disse. Den som fikk tilslaget var etnisk norsk, mens A og B har iransk etnisk bakgrunn.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har vurdert saken, og har kommet til at det ikke er grunn til å tro at selger handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunnlag av etnisitet i diskrimineringsloven § 4 da de valgte å selge til kjøperen med nest høyest bud.

Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda innen tre uker fra mottakelsen av dette brev, se vedlagte veiledning.

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudet bygger sin vurdering av saken på partenes skriftlige fremstilling for ombudet.

Familien A og B kommer opprinnelig fra Irak og er flyktninger i Norge. De er bosatt i Haugesund, men bestemte seg på et tidspunkt for å by på en eiendom på X i Akershus. Det ble en budrunde hvor de la inn flere bud, og hvor de endte opp med å gi det høyeste budet, på 920.000 kroner. Selger valgte imidlertid å selge til den som hadde nest høyeste bud, på 915.000 kroner.

A og B mente at de var blitt diskriminert som følge av sin etnisitet, og klaget til Likestillings- og diskrimineringsombudet ved brev av 25. april 2007.

A og B fikk kort tid etter siste bud beskjed fra megler om at selger ikke ville selge til dem fordi de ikke hadde vært på visning. De gjør gjeldende at megler før budrunden startet, visste at A og B ikke hadde vært på visning, og at de derfor burde vært gjort oppmerksom på at selger ikke ville selge til dem før budrunden hadde begynt. De gjør også gjeldende at de hadde finansiering parat, og at de ikke var avhengig av salg av egen bolig for finansiering.

Selger C gjør gjeldende at det ikke var etnisitet som var avgjørende for at nest høyeste bud fikk tilslaget. Hun hevder at etter det hun kjente til, hadde kjøperen med det nest

høyeste budet, finansieringen klar, mens A og B måtte selge sin nåværende bolig for å finansiere kjøpet. Selger valgte derfor den kjøperen som kunne overta raskt, særlig fordi forskjellen på budene bare var 5.000 kroner.

Rettslige utgangspunkter

Diskrimineringsloven § 4 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av blant annet etnisitet. Med diskriminering på grunn av etnisitet, menes at en person med en bestemt etnisk bakgrunn behandles dårligere enn en person med annen etnisk bakgrunn. Denne saken reiser spørsmål om direkte diskriminering.

Diskrimineringsloven § 4 omfatter alle samfunnsområder, og vil derfor også kunne ramme en selger av bolig som gjør seg skyldig i diskriminering.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke regnes som et uforholdsmessig inngrep overfor den som forskjellsbehandles regnes ikke som diskriminering etter loven.

Diskrimineringsloven § 10 fastsetter en særskilt regel om bevisbyrde.

Bestemmelsen får anvendelse i de tilfeller hvor det er grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering. Det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt for å konstatere at det er ”grunn til å tro”. Det er nok at det foreligger opplysninger i saken som indikerer at diskriminering har funnet sted. Dersom det er grunn til å tro at diskriminering har funnet sted må den som påstås å ha diskriminert, sannsynliggjøre at diskriminering ikke har funnet sted.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Det første Likestillings- og diskrimineringsombudet må ta stilling til er om det er fremlagt opplysninger i saken som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering på grunn av etnisitet.

Klager hevder at de er utsatt for etnisk diskriminering fordi eiendommen er solgt til en etnisk norsk person som hadde lavere bud. De opplysningene som forøvrig er fremlagt, taler ikke for at det har skjedd diskriminering. A og B er et norskklingende navn. Navnet kan ikke ha gjort at selger skulle ha noen grunn til å tenke at det var tale om personer med en annen etnisitet. Den grunn som var oppgitt av megler – at de ikke hadde vært på visning – indikerer ikke etnisk diskriminering. Når en eiendom er i så dårlig stand som denne syntes å være – vil det kunne være et saklig hensyn at man velger en kjøper som har vært til stede og sett på eiendommen. Når det gjelder selgers egne anførsler om at A og B ikke hadde finansieringen klar, ser en ikke grunn til å vurdere dette nærmere. Selv om partene har gitt avvikende fremstillinger på dette punktet, er det de øvrige forholdene i saken som ombudet legger avgjørende vekt på.

Ombudet sendte den 1. august 2007 et brev til A og B, og informerte om at slik saken da fremsto, var det tvilsomt om det var fremlagt tilstrekkelige opplysninger til å si at det var grunn til å tro at etnisitet hadde vært utslagsgivende for selgers beslutning om salg til kjøper med nest høyest bud. Ombudet ba klager om å fremlegge eventuelle ytterligere opplysninger som kunne underbygge at det var skjedd diskriminering.

Ombudet har ikke fått noe svar på denne henvendelsen.

Etter en samlet vurdering finner ombudet at det ikke foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at selger handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 da boligen ble solgt til kjøperen med nest høyest bud, og ikke til klager, som hadde det høyeste budet.

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer derfor med at det i denne saken ikke har skjedd diskriminering i strid med diskrimineringsloven § 4.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

Sammendrag av uttalelse

Mann diskriminert på grunn av etnisitet da han ikke fikk komme på visning

X handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet da han nektet A å komme på visning fordi han ikke opprinnelig kommer fra Norge

A mener han ble diskriminert da han ikke fikk komme på visning i en leilighet han ønsket å leie. Han hevder dette var fordi han ikke opprinnelig kommer fra Norge. Som bevis for sin påstand la A ved et lydopptak av en telefonsamtale med X.

X avviser at han diskriminerte A. Han viser blant annet også til at han ikke kan huske den aktuelle telefonsamtalen det blir vist til.

Ombudet konkluderte med at X handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet da han nektet A å komme på visning. Etter ombudets mening klarte ikke X å sannsynliggjøre at diskrimineringen ikke fant sted.

Saksnummer: 10/1692

Lovanvendelse: diskrimineringsloven § 4

Dato: 29. november 2010

Sakens bakgrunn

A tok kontakt med ombudet 17. september 2010. Han viste til en annonse på www.finn.no, der X ønsket å leie ut en bolig kun til nordmenn, og lurte på om dette var lovlig.

Ombudet kom med en uttalelse med varsel om hastevedtak den 22. september 2010. Ombudet konkluderte med at selve annonsen var i strid med diskrimineringsloven, og at den måtte fjernes. Den 24. september 2010 informerte X ombudet om at annonsen var fjernet.

A ba så ombudet vurdere om han selv ble utsatt for diskriminering i forbindelse med at han ble nektet å komme på visning i leiligheten fordi han ikke er av norsk opprinnelse. Det er dette forholdet som ombudet nå skal ta stilling til. I klagen til ombudet la A ved et lydopptak av en samtale med X.

Dette går frem av opptaket:

A: Hallo?

X: Uklar lyd.... Noe blir sagt...

A: Eh ja hei, ja, jeg ringte angående leilighet som du eh...har til leie. Var det du som hadde... 1 mnds ... eh... 1 mnd som var igjen?

X: Én ja...

A: Eh, ja, det står så at du vil ikke ha utlendinger der, er det... tenker du...?

X: Hva sa du?

A: Var det da det stod at du ville helst ikke ha utlendinger?

X: Nei... (pause) – ikke det!

A: Ja, okay. Men, hvis det er 1 mnd., så er jeg egentlig interessert i å ta en titt på leiligheten.

X: Ja, vent litt e' du eh.. Nordmann?

A: Eh... nei, altså jeg er Norsk statsborger, men jeg er ikke norsk.

X: Nei, æ vil ikke ha folk som ikke er fra Norge.

A: Nei vel

X: Okay, ha det bra, hei.

A: Ha det bra''

Kopi av lydopptaket ble sendt til X, først på CD, og deretter som en utskrift.

Partenes syn på saken

A:

A hevder at han ble diskriminert da han ikke fikk komme på visning, og at dette skyldes at han ikke opprinnelig kommer fra Norge. Han mener dette kommer klart frem av lydopptaket som han har lagt frem.

X:

X avviser påstanden om at han skal ha diskriminert A. Han begrunner dette først og fremst med at han ikke har hatt anledning til å høre på lydopptaket, siden han ikke har utstyr til å spille av CD. Videre sier han at han ikke kan huske noen samtale med A, og så lenge han ikke har hørt opptaket selv kan han ikke bekrefte at han faktisk

er med i samtalen. Han stiller også spørsmål ved lovligheten av å ta opp samtaler uten at den ene parten er klar over det.

Til slutt viser han til at leiligheten uansett ikke ble utleid, siden han bestemte seg for å bruke den selv.

Etter dette sendte X en e-post til ombudet den 20. oktober 2010. Her skriver X blant annet følgende:

”Vedrørende ovennevnte sak, har jeg fått flere kommentarer fra kjente om dette, da jeg har fått flere henvendelser i en "sak" dere har laget med ovennevnte nummer.

Vi ønsker å vite om det ikke er tale- og ytringsfrihet i dette landet lengre.

Er det bare andre som har denne rettigheten? Med andre mener jeg ikke nordmenn, som negre, pakistanere osv. Vi registrer for eksempel at mullah krekar uten videre og ustraffet kan si offentlig at han vil få Erna Solberg likvidert om han sendes ut av Norge.”

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskrimineringsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 2.

Diskrimineringsloven:

Diskrimineringsloven forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn, jf. loven § 4 første ledd.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer eller foretak på grunnlag som nevnt over blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlattelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. diskrimineringsloven § 10.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er ”grunn til å tro” at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om X handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 første ledd da A ikke fikk komme på visning i en leilighet som skulle leies ut av X.

Ombudet understreker at det her er snakk om en leilighet med egen inngang, eget bad, etc., slik at unntaket om at ”personlige forhold” i diskrimineringsloven § 3 første ledd ikke kommer til anvendelse.

Ombudet legger også til grunn at det å bli nektet å komme på visning av leilighet på grunn av etnisitet mv. innebærer å bli dårligere behandlet enn andre, jf. definisjonen av direkte diskriminering i diskrimineringsloven § 4 annet ledd.

Det første spørsmålet er om det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at A er utsatt for etnisk diskriminering. For at det skal foreligge omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Dette må bero på en konkret vurdering. En påstand fra klager, eller den omstendighet at han har en annen etnisitet enn norsk, er ikke i seg selv nok til at bevisbyrden går over på innklagede. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen, jf. mindretallets uttalelse i Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 26/2006 som en samlet nemnd senere har lagt til grunn.

I annonsen for utleie av leiligheten fremgår det klart at utlendinger ikke er ønsket ("*No foreigners, please*"). Et slikt krav er i seg selv i strid med forbudet mot direkte diskriminering på grunn av etnisitet mv., jf. ombudets tidligere varsel om hastevedtak i saken.

A hevder han personlig er utsatt for direkte diskriminering av X på grunn av etnisitet mv. da han ikke fikk komme på visning i leiligheten fordi han opprinnelig ikke er fra Norge. A viser i denne sammenheng til lydbandopptak av telefonsamtale mellom ham selv og X, hvor X bekrefter at han har en leilighet til leie, men at han kun vil leie ut til personer som opprinnelig er fra Norge.

Ordlyden i annonsen sett i sammenheng med lydbandopptaket er omstendigheter som gir ombudet grunn til å tro at A er utsatt for etnisk diskriminering i strid med diskrimineringsloven § 4. Det er derfor opp til X å sannsynliggjøre at det ikke har skjedd etnisk diskriminering, jf. diskrimineringsloven § 10.

X har gjort gjeldende følgende:

For det første opplyser X at han på tidspunktet for telefonsamtalen hadde bestemt seg for ikke å leie ut leiligheten likevel, og at saken derfor uansett ikke reiser spørsmål om diskriminering.

Etter ombudets vurdering er det ingenting i telefonsamtalen som tyder på at X ikke lenger ønsker å leie ut leiligheten. Tvert i mot bekrefter han at han har en leilighet til leie for én måned.

For det andre hevder X at han ikke har utstyr til å spille av CDen med lydbandopptaket av telefonsamtalen, og han kan derfor ikke bekrefte at det er han som snakker på lydopptaket. Etter å ha fått tilsendt utskrift av telefonsamtalen hevder X at han ikke kan huske en slik samtale.

Dersom X virkelig mener han ikke har hatt en slik telefonsamtale med A, ville det vært i hans interesse å få avkrefte at det er han som snakker på lydopptaket. Ombudet finner det lite troverdig at X ikke har hatt mulighet til å spille av CDen med lydopptaket. Skulle dette stemme, mener ombudet likevel at X burde ha gjort mer for å få spilt av lydopptaket andre steder.

Ombudet mener også Xs påstander svekkes av hans e-post av 20. oktober 2010 hvor han påberoper seg ytringsfrihet, og spør om den kun gjelder for negre, pakistanere osv., under henvisning til mullah Krekar.

For det tredje stiller X seg tvilende til at det er lov å ta opp telefonsamtaler uten at motparten har opplyst om dette. Ombudet tolker dette dit hen at X mener lydbandopptaket ikke kan brukes som bevis.

I norsk rett har man i utgangspunktet tillatt det å ta opp en samtale uten at den andre parten vet det, så lenge man selv er med i samtalen. I hvilken grad et slikt opptak skal kunne brukes som bevis, blir opp til en konkret vurdering hos ombudet, etter de alminnelige bevisreglene.

Etter tvisteloven § 22-7 kan retten i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er fremskaffet på utilbørlig måte. Det samme må gjelde for ombudet. Men etter ombudets vurdering er ikke det aktuelle lydopptaket fremskaffet på en utilbørlig måte. Slik samtalen er lagt opp, blir ikke X presset til å si noe han ellers ikke ville ha sagt. Han har allerede gjennom boligannonsen vist at han ikke ønsket å leie ut boligen til andre enn etnisk norske. Dette, sett i lys av at diskriminering i boligmarkedet tradisjonelt sett har vært vanskelig å bevise, må etter ombudets mening være avgjørende for at opptaket kan tillegges vekt som bevis.

På bakgrunn av dette er ombudet kommet til at X ikke har sannsynliggjort at A ikke ble utsatt for direkte diskriminering på grunn av etnisitet mv., da han ikke fikk komme på visning av leilighet.

Konklusjon

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer med at X handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 da han nektet A å komme på visning fordi han ikke opprinnelig kommer fra Norge.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatning og/eller oppreisning. Det er domstolene som avgjør spørsmål om erstatning og/eller oppreisning, jf. diskrimineringsloven § 13, jf. § 14.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding innen **17. desember 2010** på hvordan X foreslår å løse saken, dersom X ikke velger å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Parvis testing som et verktøy for å bevise diskriminering

Av EDONA MAKSUTAJ¹ e-post: edona.maksutaj@ldo.no og CARL FREDRIK RIISE²
e-post: carl.fredrik.riise@ldo.no

I Kritisk Juss nr. 4 2006 skrev Ann Helen Aarø, tidligere leder i juridisk avdeling ved Likestillings- og diskrimineringsombudet, at hun trodde ombudet i løpet av 2007 kom til å behandle saker om diskriminering med utgangspunkt i bevis skaffet til veie ved parvis testing. Først nå, høsten 2010, har ombudet behandlet de første sakene hvor parvis testing er brukt for å bevise diskriminering. Sakene gjelder etnisk diskriminering på utesteder. I denne artikkelen vil forfatterne gjøre rede for et utvalg av de testene som har blitt gjennomført, og ta for seg noen av de problemstillingene som oppstår rundt slike tester.

1. Hva menes med parvis testing?

1.1. Generelt

Parvis testing (situation testing) innebærer at det settes opp to eller flere fiktive grupper for å se om de behandles ulikt, for eksempel på utesteder. Aktører som har brukt denne metoden internasjonalt, er journalister, ikke-statlige organisasjoner (NGOs), enkeltindivider, og til og med likestillingsorganer.³ Gruppene er identiske hva gjelder aldersgruppe, klær og oppførsel, men skiller seg ut for eksempel ved at de har forskjellig seksuell orientering, minoritetsbakgrunn m.v. Der personene med for eksempel en synlig etnisk minoritetsbakgrunn nektes adgang, og alle andre faktorer er like, kan dette være en omstendighet som underbygger en påstand om at forskjellsbehandlingen av gruppene har med etnisitet å gjøre.

Når en skal gjennomføre en parvis testing, er det viktig for verdien av denne testen som bevis, at testpersonene faktisk er så identiske som mulig i ytre trekk og oppførsel, med unntak av den faktoren som eventuelt kan føre til at den ene testgruppen blir avvist på utestedet.⁴ Ellers kan en stille spørsmål ved årsaken til forskjellsbehandlingen i ettertid. Dersom en av testpersonene med mørk hudfarge er høylydt og aggressiv, kan vedkommende bli avvist på grunn av denne oppførselen, og det er vanskelig å bevise i ettertid at han kanskje (også) ble avvist på grunn av hans etniske bakgrunn.⁵ Formålet er å skape en situasjon der man gjennomfører testen uten at personene som utsettes for testen, mistenker at vedkommende er under observasjon.⁶

¹ Edona Maksutaj har Master i Rettsvitenskap fra UIO (2008) og er førstekonsulent i juridisk avdeling ved Likestillings- og diskrimineringsombudet

² Carl Fredrik Riise har Master i Rettsvitenskap fra UIB (2009) og er førstekonsulent i juridisk avdeling ved Likestillings- og diskrimineringsombudet

³ Se Bjørn Dilou Jacobsen, *The Equality Bodies of the EU Member States – A Scandinavian Perspective: Legal issues arising in regard to the provision of assistance to victims of discrimination and the hearing and investigation of complaints*, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet 2008, s. 156

⁴ Se Isabelle Rorive, *Proving Discrimination Cases, the Role of Situation Testing*, Migration Policy Group and Centre for Equal Rights, Brussels 2009, s. 33-34

⁵ Dilou Jacobsen (2008) s. 155

⁶ Rorive (2009) s. 42

1.2.Hvorfor parvis testing i saker om utelivsdiskriminering?

Opp gjennom årene har ombudet mottatt en rekke klager fra personer som mener å være utsatt for diskriminering på utesteder. Flesteparten av disse klagen kommer fra personer som mener de er nektet inngang på utestedet på grunn av etnisitet/hudfarge. Felles for sakene er at det har vært vanskelig å bevise at diskriminering har skjedd. Ofte er det alkohol inne i bildet, det blir gjerne opphetede situasjoner og det er vanskelig å finne troverdige vitner til hendelsen. Videre ser man gjerne at klagen ikke kommer til ombudet før en stund etter at hendelsen fant sted. I slike tilfeller vil det ofte være vanskelig å få en nøyaktig beskrivelse av hva som faktisk skjedde, og saken ender opp med påstand mot påstand. Flere av disse problemene kan man nå få en løsning på gjennom bruken av parvis testing.

2. Rettslige utgangspunkter for bruken av parvis testing som bevis

Siden ombudet sist tok opp temaet parvis testing har det skjedd en del endringer i prosesslovgivningen i Norge. Vi opererer fortsatt med prinsippet om fri bevisføring, i likhet med de andre nordiske landene. For sivile saker er prinsippet nedfelt i tvisteloven⁷ § 21-3 første ledd, og etter § 21-2 første ledd er det opp til retten å vurdere hvilken verdi et bevis skal ha i saken. Unntakene fra retten til å føre de bevis man selv ønsker, fremgår hovedsakelig av tvisteloven kapittel 22. Her er det § 22-7 som vil være av betydning for vurderingen av om parvis testing skal tillates eller nektes ført som bevis i en diskrimineringssak. Regelen viser til rettens anledning til i særlige tilfeller å forby bevis som er fremskaffet på en utilbørlig måte, og er en kodifisering av tidligere ulovfestet rett. Med utilbørlig har man i denne sammenhengen ment at det må være tungtveiende rettssikkerhetshensyn, herunder personvern hensyn, som tilsier at beviset ikke skal tillates ført.⁸ Et slikt syn kan også ledes ut fra vilkåret om at man kun kan avskjære et bevis på en slik måte i ”særlige tilfeller”. Videre må disse bevisreglene selvsagt ses opp mot reglene om delt bevisbyrde, som er gjeldende i diskrimineringslovgivningen.⁹ I diskrimineringssaker skal det mindre til før bevisbyrden går over på den som anklages for å diskriminere.

Hva vil så dette ha å si for vurderingen om man skal tillate bruken av parvis testing som bevis? Parvis testing har enkelte momenter som fra et juridisk perspektiv kan anses som problematiske. Enkelte hevder at metoden innebærer en krenkelse av en persons rett til vern for sitt privatliv (ved at man blir satt i en posisjon som kan vise at man diskriminerer). Spørsmålet om parvis testing må nektes som bevis ut i fra et argument om at privatlivets fred krenkes, blir en vurdering av hvilket hensyn som skal veie tyngst. Hensynet til den eller de som står i fare for å bli utestengt fra et utested på bakgrunn av sin etniske, sin seksuelle legning, sin funksjonsnedsettelse, etc., eller hensynet til den enkeltpersonen (eller de personene) som tilfeldigvis representerer akkurat dette utestedet den aktuelle kvelden. Her kan det også legges til at den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD) ved flere anledninger har uttalt at det å opptre med en annen identitet for å avdekke en enkeltpersons ulovlige handlinger ikke i seg selv er i strid med denne personens rett til privatliv, se for eksempel *Lüdi* saken.¹⁰ Det er vanskelig å se noen gode grunner for at det samme ikke skal kunne legges til grunn i forbindelse med et tilfelle av parvis testing.

⁷ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90

⁸ Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 459

⁹ Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, er det opp til den klagen retter seg mot å sannsynliggjøre at det ikke har skjedd diskriminering, jf. likestillingsloven § 16, diskrimineringsloven § 10, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13 og arbeidsmiljøloven § 13-8.

¹⁰ EMD, *Lüdi v Switzerland*, 15. juni 1992.

Det er nok heller påstanden om at parvis testing grenser opp mot bevisprovokasjon som reiser den største problemstillingen. Så langt har man i norsk rett kun diskutert spørsmålet om bevisprovokasjon innenfor straffrettens område. Den typiske provokasjonssituasjonen er den der en eller flere utklede politibetjenter aktivt fremprovoserer et kjøp av narkotika, for eksempel ved at man ringer og bestiller leveranse av et parti narkotika. Bevis som er fremskaffet på bakgrunn av slike handlinger, har man som oftest ikke tillatt i norsk rett. I Riksadvokatens retningslinjer, blant annet gitt i rundskriv av 26. april 2000, er den ulovlige bevisprovokasjonen definert som det å fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville ha skjedd (det såkalte grunnvilkåret). Retningslinjene er riktignok kun bindende for politi og påtalemyndighet, slik at det fortsatt vil være opp til domstolen å avgjøre om et bevis som er fremkalt ved en slik handling kan føres.¹¹ Det er et viktig poeng at retningslinjene er laget med tanke på straffesaker. En diskriminerings sak vil vanligvis bli ansett for å være en sivil sak, selv om man ofte kan ha elementer som grenser mot strafferettslige spørsmål. Fra et rettssikkerhetsperspektiv bør terskelen for hvilke bevis som kan tillates ført, være høyere i en straffesak enn i en sivil sak.

Det er, slik ombudet ser det, mange gode grunner for å hevde at parvis testing ikke skal defineres som bevisprovokasjon. Legger man til grunn den definisjonen som er gitt over, kan man spørre om man gjennom parvis testing risikerer å fremkalle en diskriminerende handling som ellers ikke ville ha skjedd. Det vil selvfølgelig være umulig å gi et helt klart svar på dette, men det må kunne sies at den personen som blir testet, ikke aktivt blir oppfordret til å diskriminere. De personene som utfører testingen prøver jo i utgangspunktet bare å utføre en handling som de har full rett til, for eksempel det å komme inn på et utested. Dersom man havner i en situasjon der det skjer diskriminering, er det kun den som etter vår vurdering utfører diskrimineringen som reelt sett gjør noe ulovlig.¹² Her kan man sammenligne med politispanere som kjøper narkotika uten noen reell form for provokasjon, ved at man kjøper av en "langer" som uansett ville ha solgt til noen andre. I norsk rett har ikke en slik fremgangsmåte blitt ansett som bevisprovokasjon.

På bakgrunn av dette er det vanskelig å se noen tungtveiende hensyn som tilsier at man ikke bør tillate bruk av parvis testing som bevis for diskriminerende handlinger. Dersom testingen blir utført på en slik måte som er beskrevet under pkt. 1, og man har utfyllende dokumentasjon på hvordan testen er gjennomført, vil den tvert i mot måtte anses for å ha stor bevisverdi i en enkeltsak.

3. Klagen ombudet har fått - hvordan testene ble gjennomført.

I første halvdel av 2010 ble det gjennomført uavhengige parvise tester på utesteder i Oslo av Antirasistisk senter og Næringsetaten i Oslo kommune. I motsetning til andre europeiske land, og i likhet med skandinaviske land, har imidlertid ikke det norske ombudet hatt en aktiv rolle i disse testene. Årsaken er blant annet at det etter ombudets vurdering kan reises spørsmål ved ombudets objektive rolle i behandlingen av klagesaker der testene brukes som bevis¹³.

Næringsetatens tester ble gjennomført i mai og juni 2010. Kontrollene ble utført av henholdsvis seks, fire og ti testpersoner fordelt på to grupper. Testpersonene i begge gruppene hadde lik kjønnsfordeling, var i samme aldersgruppe (26-28 år) og var likt kledd. Testgruppe 1 bestod av personer med blant annet malaysisk, somalisk, etiopisk og indisk bakgrunn, mens testgruppe 2 bestod av personer som hadde et typisk "norsk" utseende. Testen ble gjennomført ved at testgruppene ankom utestedene samtidig og stod i umiddelbar nærhet

¹¹ Se Johs. Andenæs, Norsk Straffeprosess Bind I, 3. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2000 s. 287

¹² Dilou Jacobsen (2008) s. 158

¹³ Ibid s. 163

av hverandre, slik at testgruppe 2 til enhver tid kunne overhøre kommunikasjon mellom testgruppe 1 og dørvaktene.

På seks av stedene ble testgruppe 1 avvist i døren. På fire av stedene var begrunnelsen for avvísningen at testpersonene ikke stod på gjestliste. På ett sted ble testpersonene avvist under henvisning til at det var "stamfest" og på ett sted ble testpersonene bedt om å gå på et annet sted fordi de aldersmessig ikke passet inn med resten av gjestene. Testgruppe 2 ble ikke nektet inngang på noen av disse stedene, til tross for at de heller ikke stod på gjesteliste, ikke var stamgjester og var på samme alder som personene i testgruppe 1.

Umiddelbart etter at testene var gjennomført ble det skrevet grundige kontrollrapporter med informasjon om blant annet tidspunktet for testen, navn på utestedet, navn/id-nr. på dørvaktene og referat av samtale mellom dørvakter og testpersoner. I tillegg inneholder rapportene informasjon om det var kø foran utestedet og hvor mange gjester som var inne i lokalet. Kontrollrapportene inneholder også informasjon om hvordan ansvarshavende på de ulike utestedene reagerte når kontrollørene legitimerte seg og fortalte om kontrollen og hvilke observasjoner de hadde gjort. Alle disse faktorene er med på å styrke testens troverdighet, og er viktig å ta hensyn til i en slik type test. Ellers er det fare for at testen vil miste mye av sin bevisverdi.¹⁴

På bakgrunn av kontrollrapportene ble utestedene tilskrevet av Næringsetaten og bedt om redegjørelser. Sakene er etter dette oversendt ombudet for vurdering opp mot diskrimineringsloven § 4, som forbyr etnisk diskriminering.

Samtlige utesteder avviste at de hadde diskriminert på grunn av etnisitet. I det følgende vil vi gjengi to utdrag fra en av redegjørelsene:

«Innledningsvis vil vi understreke at eiere og ansatte ved [utested x] ikke har diskriminerende holdninger. Flere av vaktene og øvrige ansatte på huset har multikulturell bakgrunn, og det samme gjelder gjestene.»

Utestedet avviser med andre ord etnisk diskriminering under henvisning til at de har *ansatte* og *gjester* med etnisk minoritetsbakgrunn. Tilsvarende formuleringer finner man i de fleste redegjørelsene. Etter ombudets vurdering har dette begrenset bevisverdi i vurderingen av om diskriminering har skjedd. Når det gjelder henvisningen til at stedet har gjester med etnisk minoritetsbakgrunn, tviler ikke ombudet på at dette er tilfelle. Ombudet er imidlertid kjent med at flere utesteder opererer med en "kvote" for hvor mange gjester med minoritetsbakgrunn som slipper inn. Videre er det antakelig slik at man lettere slipper inn dersom man er i følge med etnisk norske gjester. Ombudet har også fått tilbakemeldinger på at kvinner slipper lettere inn enn menn. Vi sitter da igjen med en gruppe som sliter mer enn andre: unge gutter med etnisk minoritetsbakgrunn. For ombudet er det med andre ord ikke avgjørende om det er ansatte eller gjester med etnisk minoritetsbakgrunn på utestedet. Det ombudet skal vurdere er om det i hvert enkelt tilfelle er grunn til å tro at vedkommende ble nektet inngang på grunn av etnisitet.

Ombudet vil også trekke frem følgende sitat fra utestedets redegjørelse:

«Som nattklubb er en av suksessfaktorene å få riktig klientell til å besøke stedet. Gjестene til [utested x] er basert på et nettverk av mennesker som har sterke preferanser når det gjelder personlig service, musikk, interiør samt hvilket klientell som frekventerer stedet. Derfor vil det alltid finne sted en form for "siling" av klientellet. Pen bekledning er i seg selv ikke nok til å komme inn.»

¹⁴ Rorive(2009) s. 51

Det er med andre ord ikke nok at man er pent kledd og oppfører seg ordentlig. Man vil uansett bli avvist dersom man blir vurdert å ikke være ”riktig klientell”. Stedet hevder imidlertid at etnisitet ikke inngår i denne vurderingen. Ombudet mener de parvise testene tyder på det motsatte.

Våren 2010 gjennomførte også Antirastisk senter parvis testing for å avdekke etnisk diskriminering på utesteder i Oslo. Testene ble gjennomført i to omganger. I den første testen ble testpersonene med en annen etnisk bakgrunn enn norsk nektet inngang på tre av fem utesteder. I den andre testen ble testgruppen nektet inngang på fire av seks steder. Sistnevnte test ble filmet av NRK, og testpersonene var utstyrt med mikrofon og skjult kamera. På det ene stedet ble testpersonene med etnisk minoritetsbakgrunn nektet inngang fordi det var lukket selskap/bursdagsfeiring. De etnisk norske testpersonene ble sluppet inn uten spørsmål. Da NRK konfronterte utestedet med forskjellsbehandlingen av de to testgruppene, ble begrunnelsen for avvisningen endret fra lukket selskap til klesstil. Antirasistisk senter har klaget dette utestedet inn til ombudet. Utestedet er for øvrig det samme som ett av de stedene som ble klaget inn av Næringssetaten.

Ombudets uttalelser kan leses på våre hjemmesider www.ldo.no.

4. Avsluttende bemerkninger

Parvis testing har etter hvert blitt en metode som brukes over store deler av Europa. Noen land har til og med fastsatt bruken av metoden som bevis i sine prosesslover, eksempelvis Frankrike.¹⁵ Man ser altså at metoden blir mer og mer vanlig som bevis i både sivile saker og straffesaker rundt om i Europa. De Skandinaviske landene har en lang tradisjon for å ha nokså like utgangspunkter for sitt rettssystem, og i Sverige, Finland og Danmark har man i mange år brukt parvis testing som bevis i saker om diskriminering. Når man ser at bruken av denne metoden har fått så stor aksept ellers i Europa, kan man stille seg spørsmål om hvorfor man frem til nå ikke har vurdert bruken av den i en slik sammenheng her i Norge.

Testene som er referert i pkt 3 viser at bruken av parvis testing på områder hvor diskriminering tidligere har vært vanskelig å bevise, nå kan avdekke eventuell diskriminering i langt større grad. En forutsetning for bruk av parvis testing i diskrimineringsaker er - som nevnt over - at testene oppfyller kravene til metode. Videre er ombudets vurdering at parvis testing er viktig for å avdekke enkelttilfeller av diskriminering, men denne typen testing er også viktig for å avdekke omfanget av diskriminering på områder hvor man tidligere har antatt at det skjer diskriminering uten at det er bevist. Når det gjelder utestedsdiskriminering anbefaler derfor ombudet at Næringssetaten foretar parvis testing for å avdekke diskriminering også på andre grunnlag, for eksempel seksuell orientering og nedsatt funksjonsevne.

Selv om hovedtemaet i dette innlegget er bruken av parvis testing som bevis i saker om utelivsdiskriminering, er det klart at metoden også kan brukes (og blir brukt i mange land) i saker om eventuell diskriminering i boligmarkedet og i arbeidslivet. På akkurat disse områdene har det - i likhet med saker om diskriminering i utelivet - vist seg vanskelig å finne gode metoder for å bevise diskriminering på enkelte grunnlag. Likevel må det understrekes at det for bruken av testing i boligmarkedet og arbeidslivet kan oppstå andre rettslige og etiske problemstillinger enn de som er tatt opp her.

¹⁵ Ibid s. 156

For å følge opp Aarøs spådommer i Kritisk Juss nr. 4 2006 regner ombudet med at også de ordinære domstolene i løpet av de neste årene kommer til å behandle saker om diskriminering med utgangspunkt i bevis skaffet til veie ved parvis testing

VEDLEGG - utvalgte saker med flere diskrimineringsgrunnlag

Til tabellen:

Arkivgrunnlag: Diskrimineringsgrunnlaget saken er registrert på ved mottak i arkivet

Anført grunnlag: Diskrimineringsgrunnlaget / -grunnlagene LDO har registrert at saken handler om i klagesaksbehandlingen

Vurdert grunnlag: Diskrimineringsgrunnlaget / -grunnlagene som er vurdert juridisk i uttalelsen

ENDRET GRUNNLAG ETTER GJENNOMGANG: Diskrimineringsgrunnlaget / -grunnlagene som kunne vært vurdert

Saksnr	Sakstittel	Arkiv-grunnlag	Anført grunnlag	Vurderte grunnlag	ENDRET GRUNNLAG ETTER GJENNOMGANG	Lovgrl vurdert Nemnda	Diskrimineringsgrl vurdert Nemnda	PROBLEMSTILLING	KOMMENTAR
08/00174	Klage på lang saksbehandlingstid ved søknad om norsk statsborgerskap	Nasjonal opprinnelse	Nasjonal opprinnelse / Hudfarge	Nasjonal opprinnelse	Kjønn, nasjonal opprinnelse			Det avgjørende i saken er at klager sto på en liste over mistenkte for krigsforbrytelser. Spørsmålet er imidlertid hvorvidt kjønn/etnisitet/nasjonal opprinnelse i samspill vil gjøre den enkelte særlig utsatt for å havne på en slik liste. Spørsmålet er ikke utredet.	Selv om mye kan tilsi at saklighetskriteriet vil kunne gjøre dette akseptabelt, vil ikke alle diskrimineringsaspekter i saken belyses med mindre årsaken til saksbehandlingstiden også opplyses.
08/00182	Trakassering ved sykehus	Etnisitet	Nasjonal opprinnelse / Hudfarge	Etnisitet	Kjønn (?), nasjonal opprinnelse			Saken berører helsetjenester knyttet til kvinners reproduktive helse, noe som etter CEDAW gis et særskilt vern.	Nettopp den negative virkningen av de krenkende kommentarene, og at kvinnen ikke lenger hadde tillit til at hun fikk en uhildet oppfølging etter fødsel, kunne tilsi at kjønnsdimensjonen kunne være aktuell.
08/00190	Etnisk diskriminering ved bestilling av hotellrom	Nasjonal opprinnelse	Kjønn / Etnisitet	Kjønn / Etnisitet				Saken illustrerer en interseksjonell diskriminering uten at dette belyses eller synliggjøres i uttalelsen.	Når man foretar en additativ tilnærming i stedet for en interseksjonell tilnærming belyses ikke det unike samvirke av grunnlag som gjør enkelte grupper av individer særlig utsatte for diskriminering.
08/00376	Lønn gjennom direkte innplassering - kollegaer lønnes ulikt - fødselspermisjon - alder	Kjønn	Kjønn	Kjønn / alder				Alder som diskrimineringsgrunnlag er lite belyst i saken, både fra klager, innklaget og LDO.	Ansatte i virksomheter med lav pensjonsalder (her 42 år) vil kunne være mer utsatt for aldersdiskriminering enn ellers. Til tross for at klager selv anførte aldersdiskriminering, er alder lite belyst i saken og det er derfor vanskelig å ta stilling til hvilken betydning, enten selvstendig, eller i samspill med fødselspermisjon, som alder kan ha hatt for saken.

08/00889	Påstått diskriminering i tilsetnings sak - på grunn av alder og kjønn	Kjønn	Kjønn / alder	Kjønn / alder				En eldre mann (61 år) var etter utlysningsteksten best kvalifisert, men ble likevel ikke innkalt til intervju. Klager selv anførte at både kjønn og alder hadde betydning for at han ikke ble innkalt.	Det var bare kvinner i alderen 31-50 år som ble innkalt til intervju, hvorav en av disse ikke fylte de formelle kvalifikasjonskravene i utlysningsteksten. I drøftelsen henviser LDO gjennomgående til både kjønn og alder, uten at et mulig samvirke (en eldre mann) vurderes som sådann. Spørsmålet er om en drøftelse med utgangspunkt i en sammenveving av de to diskrimineringsgrunnlagene ville gitt et bedre grunnlag for å vurdere ulempen til søker. Nettopp fordi LDO sin uttalelse la premissene for den rettslige behandlingen av saken, ville en klarere beskrivelse av samvirke mellom de anførte grunnlag kunne hatt betydning for domstolens vurdering.
08/01023	Religion - språk - renholder - Den norske kirke	Religion	Språk / religion	Språk / religion	Språk/religion/etnisitet			Utlysningsteksten henvender seg til et publikum som behersker norsk og identifiserer seg med det kristne verdigrunnlaget. Kombinasjonen av kravene, og særlig fokuset på verdigrunnlag, vil kunne lede til at personer med ikke- norsk og annen kulturell bakgrunn kan føle seg diskvalifisert for stillingen og derfor ikke søkte.	LDO drøfter religion og språk uavhengig av en kulturell/etnisk dimensjon. Dermed synliggjøres ikke hvordan enkelte grupper på bakgrunn av etnisitet i særlig grad kan ramme av handlinger som begrunnes i et krav om religionstilknytning. I denne saken er dette særlig aktuelt på grunn av kombinasjonen med språkkrav.
08/01148	Etnisk diskriminering ved ansettelse i politiet	Etnisitet	Nasjonale opprinnelse / Etnisitet	Nasjonale opprinnelse / Etnisitet	Også ikke vernet grunnlag (flyktningestatus?)	Diskrimineringsloven § 4	etnisitet/nasjonale opprinnelse	Saken reiser spørsmål om ulempe som rammer flyktninger fra særskilte opprinnelsesland der bruk av falsk identitet når de flykter, er utbredt.	I saken er ulempe som skyldes samspill av nasjonale opprinnelse/flyktningestatus ikke belyst, noe som medfører en begrenset fremstilling av den faktiske ulempen for klager. Bruk av falsk identitet varierer, ikke bare på individnivå (utdanningsnivå, analfabetisme, frykt), men også forhold knyttet til opprinnelseslandet(intrastruktur, tilgang generelt til identitetspapirer)LDO har ikke ennå en systematisk strategi for ikke- vernede grunnlag som forsterker ulempen ved vernede grunnlag.
08/01351	Oppsigelse på grunn av bruk av hijab	Religion	Religion	Religion / kjønn	Etnisitet, religion, kjønn	Diskrimineringsloven § 4	Religion og kjønn	LDO har drøftet religion og kjønnsdiskrimineringen på en grundig måte, men unnlatt å belyse etnisitet som en tilleggskomponent i saker som gjelder bruk av religiøse hodeplagg.	Når LDO kun vurderer religion og kjønn synliggjøres ikke at det først og fremst vil være etniske minoriteter som rammes av en restriktiv holdning til hijab i arbeidsliv.

08/01376	Dårlig behandlet av hotellpersonale - etnisitet	Etnisitet	Nasjonal opprinnelse / Etnisitet	Nasjonal opprinnelse / Hudfarge / Etnisitet	Nasjonal opprinnelse, hudfarge, etnisitet, språk.	Diskrimineringsloven § 4	Etnisk bakgrunn (?)	<p>Avvisningen av klager ved hotellet kom som en følge av en misforståelse mellom partene. Spørsmålet er om språklige hindringer mellom partene gikk ut over den service som klager fikk og som gjorde at hun ble behandlet dårligere enn det hun ville ha blitt dersom språk ikke hindret kommunikasjonen.</p>	<p>Diskrimineringsspørsmålet belyses med en oppramsing av grunnlagene nasjonal opprinnelse, hudfarge og etnisitet, uten at det foreligger opplysninger som tilsier en sannsynlig koblingen mellom de nevnte grunnlag og den dårlige behandlingen. Derimot gir partenes forklaringer grunnlag for en mulig kobling mellom språklige hindringer og den dårlige behandlingen, men dette drøftes ikke nærmere i saken. I tillegg kunne saken gi grunnlag for en vurdering av om språklige hindringer i større grad vil kunne gi en ulempe til personer med annen etnisk bakgrunn enn norsk, altså et negativt samvirke mellom språk og etnisitet.</p>
08/01452	Etnisitet - påstått diskriminert av politiet	Etnisitet	Språk / Etnisitet	Språk / Etnisitet		Diskrimineringsloven § 4	Etnisitet	<p>Spørsmålet i saken er hvorvidt manglende tilrettelegging språklig av avhøret medførte at klager ble stilt dårligere enn han ville ha blitt uten slike hindringer. Drøftelsen synliggjør ikke at kombinasjonen av etnisitet og språk er tilstrekkelig belyst.</p>	<p>Det synes å være en utfordring å få belyst hvordan sammenvevingen av grunnlagene språk og etnisitet medførte særskilte ulemper i en avhørssituasjon.</p>
08/01528	Adgang til å benytte religiøse hodeplagg i politiet - reglementsendringer	Religion	Religion	Religion / kjønn	Religion, kjønn, etnisitet			<p>Saken tas på eget initiativ. I saken belyses samspillet mellom kjønn og religion. Selv om menn også nevnes, argumenteres det for at uniformsreglementet i særlig grad vil ramme muslimske kvinner. Hijab som et politisk eller kulturelt uttrykk nevnes, men drøftes ikke i uforholdsmessighetsvurderingen</p>	<p>Når LDO tar saker på eget initiativ, har ombudet en unik mulighet til å legge premisser for saken og hvilke grunnlag som er aktuelle å vurdere. Uniformsreglementet vil også kunne ramme minoritetskvinner og minoritetsmenn som bruker tradisjonelle hodeplagg, uten en klar religiøse begrunnelsen. Uforholdsmessighetsvurderingen ville kunne gi andre resultater enn når kun kvinner og religion ble vurdert. En nærmere beskrivelse av effekten av sammenvevingen av kjønn/etnisitet/og eller religion ville gi en mer presis beskrivelse av den faktiske effekten av uniformsreglementet.</p>
08/01554	Diskriminering g på grunn av etnisitet under praksisperiode	Etnisitet	Nasjonal opprinnelse / Etnisitet	Språk / Etnisitet				<p>Språk drøftes ikke i saken.(Klager viser også til en tidligere angstdiagnose uten at dette spørsmålet er nærmere utredet)</p>	<p>Saken gjelder dårlig samhandling og konflikt mellom en veileder og en student med minoritetsbakgrunn på en praksisplass. I drøftelsen er spørsmålet om språk som problem under veiledningen kort omtalt, uten at de særskilte problemer som en sammenveving av etnisitet og språk kan gi for minoritetslever belyses.</p>

09/00195	Klage på politiet - diskriminering på grunn av etnisitet	Etnisitet	Nasjonal opprinnelse / Etnisitet	Etnisitet				I saken er spørsmålet om diskriminering på grunnlag av språk og etnisitet vurdert separat. Spørsmålet om en ulempe som en følge av en sammenveving av de to diskrimineringsgrunnlagene er ikke vurdert.	Det kan synes utilstrekkelig å belyse etnisitet og språk hver for seg i saker som gjelder etniske minoriteter med språkutfordringer.
09/00227	Tilsetting av lege - spørsmål om forbigåelse pga etnisitet og språk	Språk	Språk / hudfarge / Etnisitet	Språk	Språk, etnisitet	Diskrimineringsloven §4	Etnisitet	Språk forklarer kun en del av den faktiske ulempen som klager ble utsatt for. Klager ble i utgangspunktet ikke innkalt til intervju. På det tidspunktet skjedde vurderingen uten kunnskap om hans kommunikasjonsferdigheter, noe som tilsier at det må ha vært andre etniske markører som ledet til ulempen, f. eks ikke- norsk navn. I tillegg vektlegges klagers fremtoning (selvsentrert, selvsikker, jeg-vet-best) negativt, selv om adferden kan knyttes til etnisk betingede forskjeller. Arbeidsgiver innhentetheller ikke referanser, noe som forsterker inntrykket av klager som uaktuell for stillingen.	Usaklig vektlegging av språklige ferdigheter kan være vikarierende forklaring eller bare en del av forklaringen for at arbeidsgiver ikke ansetter personer med annen etnisk bakgrunn. I slike saker kan den reelle ulempen for søker være primært knyttet til det å ha annen etnisk bakgrunn. Det tilsier at også etnisitet og gjerne sammenvevd med språk bør vurderes i saker som reiser spørsmål om språklige ferdigheter ved tilsettinger.
09/00526	Hospitering ved legestudie - trakassering / diskriminering - hijab	Religion	Religion / kjønn	Religion / kjønn	Etnisitet, religion, kjønn			Se andre saker om hijab	
09/00647	Oppsigelse av megleroppdrag - forskjellsbehandling på grunn av religion	Religion	Religion / Etnisitet	Religion					Under forutsetning av at det ikke er sannsynlig at et norskt navn ville utløst den samme negative adferden, aktualiserer saken spørsmålet om forskjellsbehandlingen må sies å være nært knyttet opp til etnisitet
09/00830	Trakassering - etnisitet - praksisplass	Etnisitet	Etnisitet	Språk / Etnisitet				Etnisitet er oppgitt som relevant grunnlag i saken, uten at det er drøftet i uttalelsen.	Se sak 08/1554
09/01331	Oppsigelse av verdivurderingsgrunnlag på grunn av eiendomsrådgiverens religion	Religion	Religion / Etnisitet	Religion	Etnisitet er ikke vurdert i uttalelsen	Diskrimineringsloven § 4	Religion	Klager anførte innklagedes navn som grunnlag for avvisningen.	Her kunne det vært reist spørsmål om navn som årsak både til etnisk- og religionsdiskriminering.
09/01576	Dårlig behandlet av politiet	Etnisitet	Språk / nasjonal opprinnelse / Etnisitet	Språk / Etnisitet	Språk			I uttalelsen vurderes utelukkende nasjonal opprinnelse.	Spørsmålet om tolk er anført av klager. Det er likevel ikke vurdert nærmere i uttalelsen. En drøftelse av sammenveving av etnisitet og språk ville ha belyst saken på en mer dekkende måte.

09/01927	Etnisitet - nasjonal opprinnelse - trakassering - bemanningsbyrå - språk- industri	Etnisitet	Nasjonal opprinnelse	Språk / Etnisitet				Samarbeidsproblemene drøftes isolert uten at det tas stilling til i tilstrekkelig grad hvorvidt de kan ha sammenheng med de anførte diskrimineringsgrunnlag. Aktivitetsplikten i diskrimineringsloven § 5 annet ledd er ikke vurdert.	Det kunne her vært interessant å belyse hvorvidt språk og etnisitet samvirker og har betydning for utviklingen av samarbeidsproblemene.
----------	--	-----------	-------------------------	----------------------	--	--	--	--	--

Vedlegg – Oversikt over utvalget av saker på flere diskrimineringsgrunnlag

Utvalget

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke et fullgodt system for å håndtere registrering og analyse av diskriminering på flere grunnlag. Det er kun mulig å registrere ett diskrimineringsgrunnlag i LDOs arkivsystem. Gjennomgangen av saker på flere grunnlag baserer seg derfor på opplysninger registrert i tilleggssystemer: Tidlig i saken registreres det hvilke grunnlag saken gjelder (eller antas å gjelde) i et elektronisk skjema ("klageskjema"). Etter at saken har fått et utfall registreres det hvilke grunnlag som er vurdert i uttalelsen i et annet skjema ("uttalelsesskjema").

Utvalget av saker med diskriminering på flergrunnlag er satt sammen av saker der det er angitt flere grunnlag i klagen og/eller er vurdert flere grunnlag i uttalelsen.

Det er ikke alltid de samme grunnlagene som er angitt i klagen ("klageskjemaet") og hvilke som faktisk er vurdert i uttalelsen (og registrert i "uttalelsesskjemaet"). Det kan være flere ulike grunner til dette. Det kan for eksempel vise seg gjennom saksbehandlingen at saken substansielt handler om noe annet enn først antatt. Det kan også være ulik bruk av kategorier. Særlig nå det gjelder etnisitetsaker vil det kunne være en vurderingssak hvorvidt en sak også handler om for eksempel hudfarge. Dette gjør at det vil være saker som har vært vurdert å gjelde flere grunnlag tidlig i saken, men ikke får en uttalelse på flere grunnlag eller omvendt.

Tabell 1 viser hvilke grunnlag som er angitt i klagen ("klageskjemaet") for de 55 sakene i utvalget. Kombinasjonen av grunnlag som fremgår av tabellen er den samme som beskrives i teksten på side 52 i hovedrapporten¹:

Tabell 1: Angitte diskrimineringsgrunnlag i klagesaker der det er angitt og/eller vurdert flere diskrimineringsgrunnlag (2008-2009-utvalget)²

Angitte grunnlag i klagen	Total
Etnisitet	7
Alder/Etnisitet	3
Hudfarge/Etnisitet	2
Kjønn/alder	10
Kjønn/Etnisitet	4
Nasjonal opprinnelse	1
Nasjonal opprinnelse/Avstamning	1
Nasjonal opprinnelse/Etnisitet	11
Nasjonal opprinnelse/Hudfarge	2
Religion	2
Religion/Etnisitet	2
Religion/kjønn	1
Språk/Etnisitet	3
Språk/funksjonsevne	1
Språk/hudfarge/Etnisitet	1
Språk/nasjonal opprinnelse	1
Språk/nasjonal opprinnelse/Etnisitet	2
Språk/religion	1
Total	55

I alt er det gitt uttalelse i 45 av disse sakene, mens 10 er henlagt eller avvist. **Feil! Fant ikke referanseilden.** viser vurderte grunnlag i disse 45 sakene. Tabellen inneholder både klagesaker der det er vurdert ett grunnlag og der det er vurdert flere grunnlag i uttalelsen. Saker i tabellen der det kun er vurdert ett grunnlag i uttalelsen (jf. etnisitet, religion, språk) er med i utvalget fordi det i disse sakene er angitt flere grunnlag tidlig i saksforløpet (registrert i "klageskjemaet").

I 30 av disse 45 sakene har ombudet vurdert om det er brudd på flere grunnlag i uttalelsen. Tabell 3 gir en oversikt over hvilke grunnlag som er vurdert og om det er konstatert brudd eller ikke brudd.

¹ Det er imidlertid en feil i rapporten i og med at det er 15 og ikke 14 saker med kombinasjonen kjønn.

² Grunnlag som er registrert i "klageskjemaet", dvs tidlig i klagesaken.

Tabell 3: Oversikt over alle saker med uttalelse der det er vurdert flere grunnlag, etter konklusjon i LDO (2008-2009-utvalget)³

Vurderte grunnlag i uttalelsen	Ikke brudd på loven	Brudd på loven	Total
Alder/Etnisitet	2	0	2
Kjønn/alder	2	8	10
Kjønn/Etnisitet	1	1	2
Nasjonal opprinnelse/alder	0	1	1
Nasjonal opprinnelse/Etnisitet	1	0	1
Nasjonal opprinnelse/Hudfarge/Etnisitet	1	0	1
Religion/funksjonsevne	0	1	1
Religion/kjønn	1	2	3
Språk/Etnisitet	6	0	6
Språk/kjønn	0	1	1
Språk/nasjonal opprinnelse	0	1	1
Språk/religion	0	1	1
Total	14	16	30

Utvalgte saker i den skjematiske gjennomgangen

I den skjematiske gjennomgangen⁴ har vi valgt ut saker som vi mener illustrerer et utviklingspotensiale når det gjelder LDOs tilnærming til saker med diskriminering på flere grunnlag. De sakene vi har valgt ut i denne skjematiske gjennomgangen viser blant annet at LDO i stor grad foretar en additiv tilnærming også i saker hvor interseksjonell tilnærming ville belyst sakene bedre. Når det gjelder etnisitet, viser gjennomgangen at registrering av antall grunnlag ser ut til å påvirkes av om saken berører grunnlag som også er selvstendige, som religion og språk, eller grunnlag som kun er markør for etnisitet. Andre utfordringer som belyses i skjemaet er å håndtere kombinasjon av vernede og ikke-vernede grunnlag. De refleksjoner som gjøres under overskriftene kjønn/religion/etnisitet og etnisitet/språk utdyper nærmere enkelte av de problemstillingene det rettes søkelys mot i den skjematiske gjennomgangen.

³ Denne tabellen inneholder kun klagesaker der det er vurdert flere grunnlag i uttalelsen.

⁴ Den skjematiske gjennomgangen tilsvarer fremstillingen i vedlegget "Oversikt over problemstillinger, kommentarer med mer for utvalgte saker".

Vedlegg - Utdrag fra LDOs policynotat om interseksjonalitet

En interseksjonell tilnærming til likestilling

En interseksjonell tilnærming til likestilling vektlegger effekten av sammevevingen av forskjellige deler av menneskers sosiale identitet som kan lede til fordomsfulle eller diskriminerende normer, holdninger og praksiser. Kombinasjoner av alder, etnisitet, funksjonsevne, kjønn, religion og seksualitet kan virke sammen og skape urettmessige ulikhet for ulike deler av befolkningen. Sosial klasse, bosted og andre ikke-vernede sosiale identiteter kan også forsterke utsatthet for ulikhet. Det gjør at ikke-vernede sosiale identitetene kan være relevante for å forstå art og omfang av diskriminering og mangel på likestilling.

En interseksjonell tilnærming til likestilling bygger på, og supplerer, en endimensjonal og en multippel tilnærming. Hovedforskjellen kan forenklet beskrives på følgende måte:

1. *Endimensjonal tilnærming* Ett diskrimineringsgrunnlag ALENE anses å påvirke muligheten til å nyttiggjøre seg av en menneskerettighet.
2. *Multippel tilnærming/sammensatt* Flere diskrimineringsgrunnlag SAMTIDIG, OG HVER FOR SEG anses å påvirke muligheten til å nyttiggjøre seg av en menneskerettighet.
3. *Interseksjonell tilnærming/sammenvevd* Flere diskrimineringsgrunnlag SAMTIDIG og sammenvevd anses å påvirke muligheten til å nyttiggjøre seg av en menneskerettighet.

Det er fordeler og ulemper knyttet til hver enkelt tilnærming.

Fordelen med både en endimensjonal og en multippel tilnærming, er at det er enklere å forstå, lettere å utrede, lettere å analysere og spre kunnskap om, enn en interseksjonell tilnærming. Det er også lettere å utforme en praktisk politikk ut ifra en slik tilnærming, enn ut ifra den kompleksiteten som følger av en interseksjonell tilnærming. 4

Ulempen ved en endimensjonal og multippel tilnærming er at likheter i gruppen overdrives (essensialisering) og at avgjørende forskjeller ikke fanges opp. Dermed kan likestillingsarbeidet i realiteten bidra til å opprettholde eller forsterke mangel på likestilling.

**ALTA TINGRETT****DOM**

Avsagt: 07.04.2008
Saksnr.: 07-074733TVI-ALTA
Dommer: Dommerfullmektig Jon Mjellekås m/alm.bem.
Saken gjelder: Ugyldig oppsigelse og diskriminering, erstatningskrav

Kjersti Bang

Advokat Roar Kjøsnes

mot

AS Sande Reisebyrå Alta

Advokat Jørn Eikanger

Det ble avsagt slik

d o m :

Saken gjelder krav om erstatning og oppreisning etter arbeidsmiljøloven og likestillingsloven.

Sakens bakgrunn

Kjersti Reite Bang søkte sommeren 2006 jobb som daglig leder i AS Sande Reisebyrå/VIA Travel Alta (heretter: Sande Reisebyrå). Hun ble innkalt til intervju angående jobben og for Sande Reisebyrå møtte daværende daglig leder Vigdis Nesse. Sande Reisebyrå var under denne prosessen frem til intervjuet bistått av rekrutteringsbyrået Bedriftskompetanse v/ Lill Gunn Kivjervi.

Det er omstridt hvorvidt det ble inngått en avtale på bakgrunn av søknaden og den etterfølgende prosess.

Etter intervjuet, ble det også avholdt et møte mellom Kjersti Reite Bang og Vigdis Nesse i august 2006 og det har også funnet sted en del korrespondanse pr. e-post mellom disse to. Innholdet og betydningen av dette vil retten komme tilbake til.

Kjersti Reite Bang hadde også fått et tilbud om et engasjement for FN gjennom Flyktningehjelpen. I utgangspunktet var engasjementet for ett år, men på grunn av ønsket om en raskest mulig tiltredelse i Sande Reisebyrå, ble det til at Bang skulle dra til Roma på et halvt års engasjement.

I en e-post til Nesse den 7. desember 2006 informerte Bang om at hun var gravid. Den 19. desember 2006 ble det avholdt styremøte hvor denne situasjonen ble diskutert uten at det fremkommer noe vedtak på dette tidspunkt. Den 15. januar 2007 ble det avholdt nytt styremøte hvor det ble fattet følgende vedtak:

”Kjersti Reite Bang ansettes ikke som daglig leder. Vigdis Nesse får fullmakt til å fortsette arbeidet med å finne en ny daglig leder.”

Kjersti Reite Bang tiltrådte etter dette ikke stillingen.

Stevning ble etter dette uttatt den 12. mai 2007. Rettsmekling ble avholdt 26. juni 2007. Det ble ikke oppnådd enighet under denne. Hovedforhandlingen ble avholdt den 26. og 27. mars 2008. Det ble ført fire vitner og foretatt slik dokumentasjon som fremkommer av rettsboken.

Saksøkeren har i det vesentlige anført at Kjersti Reite Bang ble ansatt hos Sande Reisebyrå som daglig leder høsten 2006. Dette fremkommer av e-postkorrespondansen mellom partene denne høsten og forvinteren. Også de etterfølgende handlinger fra Sande Reisebyrå bekrefter at de også har hatt denne oppfattelsen.

Det foreligger derfor en rettslig bindende avtale mellom partene. Bang har fått et muntlig tilbud fra Sande Reisebyrå v/Vigdis Nesse som hun innen fristen har akseptert. Hun var dermed ansatt og partene var enige om hovedpunktene i en arbeidsavtale.

Da hun informerte om sin graviditet, ble avtalen fragått. Dette er å likestille med en oppsigelse. Oppsigelsen er ikke formelt korrekt og det er heller ikke adgang til å legge vekt på graviditeten ved oppsigelse. All etterfølgende korrespondanse, herunder også styrevedtak og tilsvaret til Likestillings- og diskrimineringsombudet viser at det er graviditeten som er vektlagt.

Sande Reisebyrå kan ikke høres med at det er manglende kvalifikasjoner som er årsaken til at hun ikke fikk begynne i jobben. Dette fremstår som en oppkonstruert forklaring. Det poengteres også at Lena Nielsen, som i dag er ansatt som daglig leder, først ble kontaktet etter at avtalen med Bang var fragått.

Vigdis Nesse sin forklaring kan ikke tillegges vekt, all den tid den ikke er underlagt kontradiksjon. Den er under alle omstendigheter selvmotsigende.

Det anføres at Vigdis Nesse på mange måter er Sande Reisebyrå. Hun har bygd opp selskapet, har aksjemajoritet, sitter i styret og er samboer med daværende styreformann. Det er ikke naturlig å skape formelle skiller mellom rollene i slike små firma og styret var under alle omstendigheter hele tiden informert om prosessen. Det ble ikke gjort anskrik mot Bangs kandidatur før hun informerte om graviditeten. Nesse hadde dermed fullmakt fra styret til å foreta ansettelsen.

Under alle omstendigheter er Nesse legitimert overfor Bang til å foreta ansettelsen. Hun har opptrådt som om hun hadde fullmakt og hun har bekreftet ansettelsen overfor Bang pr. telefon. Også e-posten som ble sendt til de ansatte med kopi til styret, tilsier at hun er legitimert til å informere om ansettelsen.

Dersom Nesse har overskredet sin kompetanse, tilsier aksjeloven § 6-33 at selskapet likevel er bundet av Nesse sine handlinger. Se også Rt. 2005 s. 268.

Bang har heller ikke handlet illojalt under prosessen. Hun visste ikke at hun var gravid da hun ble ansatt. Så fort de første kritiske ukene i svangerskapet var gått, informerte hun Sande Reisebyrå som en av de første om graviditeten. Hun er ikke forpliktet til å underrette om graviditet, men gjorde det likevel av lojalitet overfor Sande Reisebyrå.

Det er i stedet Sande Reisebyrå som forsøker å komme seg bort fra avtalen. Bang blir forsøkt presset til å trekke seg og Sande Reisebyrå gjør ingenting for å komme i dialog med Bang for å finne mulige løsninger. Man forsøker i stedet å lempe ansvaret over på Bang.

Bang anfører etter dette å være ansatt i selskapet og arbeidsmiljøloven kap 15 kommer til anvendelse. Hun fikk ikke lov å begynne i stillingen og dette er å likestilles med en oppsigelse. Formkravene ved oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 15-4 er ikke overholdt. Fristen til å reise søksmål etter arbeidsmiljøloven § 15-5 (1) er overholdt. Oppsigelsen er usakelig og brudd på oppsigelsesvernet ved svangerskap, jf arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-9. Dette utløser erstatningsplikt etter arbeidsmiljøloven § 15-12.

Det anføres også at Sande Reisebyrå har brutt likestillingsloven § 3, ved at Bang ikke fikk begynne i jobben på grunn av graviditet. Det er for øvrig ikke nødvendig å dokumentere ansettelse for å konstatere brudd på denne bestemmelsen. Forbudet mot diskriminering gjelder på alle stadier av prosessen, hvilket følger av praksis fra Likestillingsnemnden. Det er tilstrekkelig å dokumentere at Bang har kommet i en dårligere stilling enn hun ellers ville vært på grunn av graviditet. Dette er tilfellet i den foreliggende sak og det vises til de ovenfor nevnte anførsler. Bang ble ikke ansatt fordi hun var gravid. Det er Sande Reisebyrå som har bevisbyrden for at slik diskriminering ikke har funnet sted, jf likestillingsloven § 16.

Det bestrides at det er større spillerom for selskapet i forhold til denne bestemmelse ved ansettelse i ledende stillinger enn i underordnede stillinger. Det er ikke tillatt å ta hensyn til selskapets økonomiske belastning som følge av graviditet. Dette er i kjerneområdet for bestemmelsen og vernet likestillingsloven § 3 gir. Dette har også EU-domstolen fastslått i saken Tele Danmark (sak C-109/00), pkt. 28.

Det er heller ikke relevant for denne saken at Sande Reisebyrå har stor andel av kvinnelige ansatte. Det er den økonomiske belastning Bang vil lide i denne konkrete saken som skal vurderes.

Sande Reisebyrå har brutt likestillingsloven § 3 og dette utløser erstatningsansvar etter likestillingsloven § 17. Det kreves erstatning både for økonomisk og ikke-økonomisk skade.

Likestillingsloven og arbeidsmiljøloven står på selvstendige ben og gjelder dermed ved siden av hverandre. Det ene erstatningsgrunnlaget utelukker ikke det andre, da lovene beskytter ulike hensyn.

Erstatningsutmålingen baserer seg i stor grad på en skjønnsvurdering, hvor det skal tas hensyn til den personlige belastningen, erstatningspliktes pønale funksjon og både faktisk lidt økonomisk tap og fremtidig tap skal kompenseres.

Hva gjelder lidt økonomisk tap kreves tap av foreldrepenger, inkludert feriepenger, tap av lønn, feriepenger og pensjon, stipulert til ca. 112.000. Det kreves videre erstattet det fremtidige tapet ved å måtte ta en lavere betalt jobb for å begrense det økonomiske tapte og at det anses lite sannsynlig at Bang vil kunne få en tilsvarende jobb de første fem årene i Alta. Det fremtidige tapet stipuleres til ca. 430.000.

Det ikke-økonomiske tap/oppreisning kreves erstattet med kr. 100.000 for brudd på arbeidsmiljøloven og kr. 100.000 for brudd på likestillingsloven.

Saksøkeren har nedlagt slik påstand:

1. AS Sande Reisebyrå/ VIA Travel Alta dømmes i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-12 (2) og likestillingsloven § 17 til å betale Kjersti Reite Bang erstatning for økonomisk tap fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr. 650.000,- sekshundreogfemtitusenkroner, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall som er fjorten dager etter at dommen er forkynt og til betaling skjer.
2. AS Sande Reisebyrå/ VIA Travel Alta dømmes i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-12 (2) til å betale Kjersti Reite Bang erstatning for ikke-økonomisk tap/oppreisning fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr. 100.000,- etthundretusen kroner, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall som er fjorten dager etter at dommen er forkynt og til betaling skjer.
3. AS Sande Reisebyrå/ VIA Travel Alta dømmes i medhold av likestillingsloven § 17 til å betale Kjersti Reite Bang erstatning for ikke økonomisk tap/ oppreisning fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til kr. 100.000,- etthundretusen kroner, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall som er fjorten dager etter at dommen er forkynt og til betaling skjer.
4. AS Sande Reisebyrå/ VIA Travel Alta dømmes til å betale sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall som er fjorten dager etter at dommen er forkynt og til betaling skjer.

Saksøkte har i det vesentlige anført at det ikke er inngått noen arbeidsavtale med Kjersti Reite Bang og at hun følgelig ikke er ansatt i Sande Reisebyrå. Det er utelukkende ført forhandlinger med henne, noe som fremkommer gjennom korrespondansen via e-post høsten 2006. Det fremgår for øvrig av denne korrespondansen at det hele tiden ble tatt forbehold ved måten Nesse uttrykte seg på.

Det er ikke gitt et konkret tilbud til Bang og partene har ikke kommet til enighet om vesentlige punkter i en eventuell ansettelse, slik som lønn, bonuser, arbeidsinstruks og tiltredelsestidspunkt. Det er kun sendt over et råutkast til en arbeidsavtale som et ledd i forhandlingene og dette er ikke å anse som et faktisk tilbud om jobben.

Bang hevder at det er inngått en muntlig avtale, men dette er ikke formalisert gjennom skriftlighet og det har dermed formodningen mot seg at en slik avtale skulle vært inngått, jf Rt 1965 s. 360. Bang har, dersom hun hevder å være ansatt sommer/tidlig høst 2006, hatt mange måneder på seg for å sørge for å få formalisert avtalen uten at hun gjorde det. Også det forhold at hun gikk til Likestillings- og diskrimineringsombudet for å få vurdert *prosessen*, tyder på at hun ikke anså seg selv som ansatt. Det bemerkes også at Likestillings- og diskrimineringsombudet også hadde den oppfatning at Sande Reisebyrå hadde avsluttet forhandlingene, hvilket fremgår av Ragnar Lies forklaring. Dette viser at også ombudet mener at avtale ikke var inngått.

Bangs etterfølgende adferd tyder heller ikke på at hun anså seg selv som ansatt. I en e-post til styret påstår hun seg ikke ansatt.

E-posten av 28. oktober 2006 inneholder ingen realitet. Det erkjennes at den er klønete utformet, men den er dementert overfor de ansatte dagen etter. Dette er uansett en intermail som ikke er sendt til Bang og hun kan følgelig ikke bygge noen rettighet på denne.

Det var også uenighet mellom Vigdis Nesse og Bernt Wollman Olsen om Bangs kandidatur. Olsen var hele tiden imot en slik ansettelse, hvilket fremkommer av hans forklaring.

Det er Bang som har bevisbyrden for at en arbeidsavtale er inngått og denne bevisbyrden er ikke oppfylt. Det anføres også at denne bevisbyrden er streng, jf Rt 1965 s. 360.

Dersom retten skulle komme til at avtaleutkastet som ble oversendt Bang pr. e-post er å anse som et tilbud, anføres det at tilbudet ikke er akseptert innen rimelig tid.

Det anføres videre at Vigdis Nesse ikke har kompetanse til å ansette daglig leder. Det er styret som ansetter daglig leder, jf aksjeloven § 6-2. Selv om Nesse og Bang skulle bli enig om vilkårene i en avtale, ville det likevel vært opp til styret å fatte vedtak om ansettelse. Slik vedtak er ikke fattet. Bang var også informert om at en avtale måtte godkjennes av styret. Nesse har heller ikke hatt fullmakt fra styret til å inngå slik avtale.

Skulle retten komme til at det er inngått bindende avtale og at Bang er usakelig oppsagt. Gjøres det gjeldene at hun ikke har lidt noe økonomisk tap. En eventuell ansettelse hos Sande Reisebyrå ville ikke gitt henne krav på større utbetaling fra folketrygden. Arbeidsmarkedet var godt i denne perioden og hun ville ikke hatt problemer med å få en tilsvarende jobb. Hun har dermed heller ikke lidt noe fremtidig økonomisk tap. Det anføres også at det ikke er noe rettslig grunnlag for å beregne tapet fem år frem i tid. Det må også tas hensyn til at Bang selv har gått til pressen for å sverte Sande Reisebyrå og hun kan ikke argumentere med at dette har gjort påkjenningen for henne større. Det følger av dette at hun heller ikke har lidt noe fremtidig økonomisk tap, da hun etter all sannsynlighet ville fått en tilsvarende jobb i nær fremtid. Hun har selv valgt å ta den jobben hun ble tilbudt på Alta Museum.

Det bestrides videre at Sande Reisebyrå har brutt likestillingsloven § 3. Under alle omstendigheter kan ikke Bang kreve erstatning både etter arbeidsmiljølovens regelverk og etter likestillingslovens regelverk, jf Ot.prp. nr. 77 (2000-01) s. 105. Det fremstår som ulogisk å kreve erstatning for usakelig oppsigelse på den ene siden og erstatning for at man ikke fikk jobben i det hele tatt på den andre siden.

Sande Reisebyrå valgte å ansette Lena Nielsen i stedet. Nielsen er bedre kvalifisert enn Bang for jobben og dette har saksøker heller ikke bestridt. Bangs kvalifikasjoner var mangelfulle i forhold til de krav som Sande Reisebyrå stilte til jobben, da hun manglet formelle kvalifikasjoner hva gjelder økonomi og personalledelse og hun hadde heller ikke de personlige egenskapene som stillingen krevde. Styret har ikke lagt vekt på graviditeten ved vurderingen. Det er utelukkende hensynene til driften av selskapet som er lagt til grunn. Da Bang ikke kunne tiltre stillingen, ble selskapet satt i en vanskelig situasjon fordi de ble informert om graviditeten på et så sent stadium. Det ville ikke være mulig å finne en vikar for henne på så kort varsel.

Bang ville uansett ikke fått jobben på grunn av manglende kvalifikasjoner og styret er ikke bundet til å følge en eventuell innstilling fra Nesse. Det fremgår av Wollman Olsen sin forklaring at det var uenighet om hennes kandidatur og vedtaket fra styret den 15. januar 2007 viser at det var enstemmighet om at hun ikke var kvalifisert.

Bang ventet 2 måneder med å informere Sande Reisebyrå om at hun var gravid, noe som viser at hun ikke har forstått hvilke egenskaper en daglig leder i selskapet måtte ha. Selv om hun ikke er forpliktet til å opplyse om graviditet, burde hun skjønt at derne

opplysningen ville være viktig for styret. Hun kommer heller ikke med innspill på hvordan denne situasjonen eventuelt kunne løses, til tross for at hun ble oppfordret til dette i e-post av 20. desember 2006. Dette må kunne forventes av en potensiell daglig leder og viser også at hun ikke har de personlige egenskapene som skal til.

Det må også ses hen til hvilken type stilling det her er snakk om. Det må være åpent for større spillerom ved ansettelse av en daglig leder enn ved ansettelse av en person i en underordnet stilling. Også likestillingsloven § 3 fjerde ledd åpner for en indirekte forskjellsbehandling når særlige grunner foreligger. I denne saken foreligger det slike særlige omstendigheter, da det ville føre til store praktiske problemer å stå uten daglig ledelse. Det var ikke nødvendig tid til å forberede en langvarig permisjon og det var umulig å drive uten daglig leder.

Ved en eventuell erstatningsutmåling gjøres de samme anførsler gjeldene som nevnt ovenfor, og at Bang følgelig ikke har hatt noe tap eller lidt noen belastning som kan tilskrives Sande Reisebyrå.

I saksomkostningsspørsmålet gjøres det fremsatte forlikstilbudet under rettsmeklingen gjeldene. Det vises for øvrig til tvistemålsloven § 174 annet ledd.

Saksøkte har nedlagt slik påstand:

1. Saksøkte frifinnes.
2. Kjersti Bang dømmes til å betale AS Sande Reisebyrå sakens omkostninger med tillegg av høyeste rente etter forsinkelsesrenteloven fra fjorten dager etter dommens forkynnelse til betaling finner sted.

Retten bemerkinger

Saken gjelder krav om erstatning både for økonomisk og ikke-økonomisk tap/skade basert på henholdsvis arbeidsmiljølovens regelverk og likestillingslovens regelverk. Dersom det skal utmåles erstatning etter arbeidsmiljøloven, vil det være et vilkår at det i det hele tatt er inngått en arbeidsavtale mellom partene for at dette regelverket skal komme til anvendelse. Kjersti Reite Bang har i stevningen lagt denne forutsetning til grunn, mens Sande Reisebyrå bestrider at slik avtale er inngått.

Når det gjelder forklaringen fra Vigdis Nesse, skal retten bemerke at denne har svært begrenset beviskraft all den tid den ikke er underlagt kontradiksjon. Den legges bare til grunn for det tilfellet at det også finnes andre bevis som støtter opp om denne forklaringen.

Retten vil først behandle kravet på bakgrunn av arbeidsmiljølovens regelverk, deretter etter likestillingslovens regelverk. Sande Reisebyrå har anført at det ikke kan kreves erstatning på bakgrunn i begge regelverkene, og retten vil ta stilling til dette spørsmålet dersom det blir nødvendig.

Forholdet til arbeidsmiljøloven

Siden det er omstridt hvorvidt det er inngått en arbeidsavtale har retten i kjennelse av 20. august 2007 avgjort at saken skal gå etter tvistemålslovens regelverk. Retten vil derfor først ta stilling til om det i det hele tatt er inngått slik avtale.

Innledningsvis skal det bemerkes at det er Kjersti Reite Bang som har bevisbyrden for at slik avtale er inngått.

For å inngå en avtale, må i utgangspunktet prosessuelle, materielle og personelle vilkår være oppfylt. Retten vil først ta stilling til om de personelle vilkår er til stede for å inngå avtale – med andre ord om Vigdis Nesse hadde myndighet til å inngå slik avtale med Kjersti Reite Bang.

Aksjeloven § 6-2 (2) sier at daglig leder i utgangspunktet tilsettes av styret. Det er ikke dokumentert at selskapet har vedtekter som bestemmer at denne kompetansen er tillagt andre organer i selskapet. Det er i denne saken ikke dokumentert at det er fattet et styrevedtak som sier at Kjersti Reite Bang er ansatt som daglig leder. Det eneste styrevedtaket som er dokumentert, er vedtaket fra 15. januar 2007 hvor det i følge styreprotokollen ble fattet vedtak om å ikke tilsette Bang som daglig leder.

Retten skal bemerke at ved ansettelse av daglig leder kommer stemmereglene i aksjeloven § 6-26 til anvendelse, hvilket må bety at det faktisk må fattes et positivt vedtak om ansettelse for at en arbeidsavtale skal være inngått. Dette innebærer videre at styret ikke kan anses bundet ved passivitet eller ved at styret på uformell måte er informert om en ansettelse uten å gripe inn mot dette, noe Bang synes å anføre idet det hevdes at styret var informert hele veien. Retten kan etter dette ikke se at det er fattet et vedtak om ansettelse i denne saken.

Bang har anført at Vigdis Nesse har innflytelse i selskapet på ulike måter og at hun derfor nærmest er Sande Reisebyrå. Selv om Nesse har aksjemajoriteten i selskapet og på den måten kan instruere styret via generalforsamlingen, er det ingenting som tyder på at hun faktisk har gjort dette. Det avgjørende i denne vurderingen er at det er styret som ansetter daglig leder og dette må gjøres ved avstemming, som nevnt ovenfor. Selv om Nesse nok kunne påvirke valget på ulike måter, er ikke dette gjort og det er heller ikke avgjørende for problemstillingen. Anførselen om at beslutninger normalt ikke vil fattes på formelle måter i slike mindre selskaper, kan ikke føre frem. Sande Reisebyrå er et aksjeselskap og det må forventes at aksjeselskap, store eller små, følger reglene i aksjeloven.

Siden det er styret som har kompetanse til å inngå arbeidsavtale med en ny daglig leder, betyr dette at Vigdis Nesse ikke hadde myndighet til å inngå slik avtale på egen hånd. Det er heller ikke dokumentert at Nesse hadde fullmakt fra styret til å inngå slik avtale. Spørsmålet videre blir da om aksjeloven § 6-33 kommer til anvendelse på dette tilfellet. Bestemmelsen regulerer tilfeller hvor selskapets representant har gått utover sin myndighet ved representasjon av selskapet. Dette er et spørsmål om legitimasjon og legitimasjonsvirkninger.

Retten skal i denne forbindelse bemerke at bestemmelsen i aksjeloven § 6-33 ikke gjelder alle typer av kompetanseoverskridelser. Hvorvidt bestemmelsen kommer til anvendelse beror på en tolkning av ordet "disposisjoner" og hvilke disposisjoner det i denne saken er snakk om. Bestemmelsen regulerer klart nok tilfeller hvor det foreligger brudd på interne instruksjoner. Bestemmelsen vil derimot ikke få anvendelse på tilfeller hvor daglig leder handler i strid med den lovbestemte funksjonsfordelingen aksjeloven legger opp til, jf Aarbakke m.fl: Aksjeloven og allmennaksjeloven – Kommentaarutgave, 2. utgave pkt. 1.4 s. 559-560. Dette innebærer i denne saken at siden aksjeloven legger opp til at det er styret som skal tilsette daglig leder, vil Bang ikke kunne påberope seg legitimasjonsvirkninger i forholdet mellom henne og Nesse. Også reelle hensyn tilsier at bestemmelsen ikke skal få anvendelse i slike forhold, da lovreglene, herunder funksjonsfordelingen, må forutsettes kjent for de involverte i aksjeselskap og også søkere som er aktuelle for å lede et slikt selskap. Retten legger også til grunn at Bang var informert om at en eventuell tilsetting var avhengig av styrets godkjenning. Dette fremkommer av Lill Gunn Kivijervis forklaring.

Dette innebærer at en eventuell arbeidsavtale mellom Bang og Nesse vil være ugyldig fordi den ikke var godkjent av styret, jf aksjeloven § 6-2 (2). Retten finner det derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på om de materielle vilkår for at avtale er inngått, er oppfylt.

Som retten vil komme tilbake til, styrkes denne oppfatningen som her legges til grunn av det forhold som legges til grunn under drøftelsen av eventuelle brudd på likestillingsloven.

Det vil videre bety at Sande Reisebyrå ikke er erstatningsansvarlig på arbeidsmiljølovens regelverk, da retten har kommet til at det ikke er inngått en arbeidsavtale mellom partene.

Forholdet til likestillingsloven

Retten går dermed over til å drøfte om Sande Reisebyrå har brutt generalklausulen i likestillingsloven § 3. Det er ikke nødvendig å dokumentere at det er inngått en arbeidsavtale for at denne bestemmelsen skal komme til anvendelse, da den gjelder på alle stadier av ansettelsesprosessen, jf uttalelse i sak 6/2007 i Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Problemstillingen etter denne bestemmelse er om Bang ble

dårligere stilt enn hun ellers ville vært på grunn av graviditet, jf lovens § 3 annet ledd, nr. 2.

Retten har på bakgrunn av bevisførselen funnet det bevist at det var bare Kjersti Reite Bang som var en reell og aktuell kandidat til stillingen, da søknadsfristen gikk ut. Sande Reisebyrå hadde også tatt kontakt med noen andre kandidater, heriblant Lena Nielsen, men disse var på dette tidspunktet uaktuelle. Det ble innledet forhandlinger mellom Nesse og Bang med formål å forsøke å komme frem til en arbeidsavtale.

Slik avtale ble ikke inngått, da styret den 15. januar 2007 fattet vedtak om å ikke ansette Bang. Senere ble Lena Nielsen ansatt som daglig leder i Sande Reisebyrå.

Problemstillingen i denne saken er om Bang er forbigått i ansettelsesprosessen fordi hun var gravid. Retten skal først bemerke at likestillingsloven § 16 gir anvisning på at bevisbyrden blir snudd dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted forskjellsbehandling i strid med loven. Slike omstendigheter foreligger i denne saken. Det er dokumentert at Bang var førstevalget av kandidatene som var aktuelle, at det var innledet forhandlinger med henne med tanke på å komme frem til en avtale og at hennes graviditet førte til at Sande Reisebyrå måtte vurdere den situasjonen som da oppstod, som det fremkommer av styrets behandling den 19. desember 2006. Det er etter dette Sande Reisebyrå som har bevisbyrden for at det *ikke* har forekommet forskjellsbehandling i strid med loven.

Retten skal bemerke at det synes påfallende at styret i selskapet valgte å ikke ansette Bang på bakgrunn av en prosess som ble utløst av at Bang informerte om at hun var blitt gravid. Lovens klare utgangspunkt er at det ikke er tillatt å legge vekt på svangerskap ved ansettelsesvurderingen. Retten er enig med Sande Reisebyrå om at Bang ikke var garantert stillingen selv om hun var innstilt som nr.1, men spørsmålet i denne saken er det er graviditeten som gjorde at hun ikke fikk stillingen til tross for at hun var innstilt som nr. 1.

Både i styrets behandling den 19. desember 2006 og vedtaket av 15. januar 2007 fremkommer det, slik retten ser det, at det er graviditeten som er den bakenforliggende årsak til at Bang ikke ble ansatt. Bernt Wollman Olsen har i sin forklaring hevdet at hun likevel ikke ville fått jobben på grunn av manglende formelle kvalifikasjoner og at hun ikke hadde de nødvendige personlige egenskapene og at han hele tiden har vært mot hennes kandidatur. Han mener også at styret var enig i dette og at dette fremkommer av at styrevedtaket i januar 2007 var enstemmig. Dette har imidlertid ikke kommet til uttrykk i annet enn hans forklaring og er ikke dokumentert i form av styreprotokoller eller lignende. Forklaringen svekkes også noe av det forhold at det går så vidt lang tid fra forhandlingene mellom partene innledes og styrevedtaket fattes i januar 2007 og at det i løpet av denne tiden burde vært anledning til å fremme innsigelser mot Bang dersom hun ikke fylte

vilkårene for stillingen. Sett i lys av anførselen om at det hastet med å ansette ny daglig leder, kan han ikke høres med denne forklaringen.

Retten skal videre bemerke at Nesse må ha vært klar over hennes formelle kompetanse da de innledet forhandlingene. Ei heller anførselen om at hun ikke hadde de personlige egenskaper en daglig leder må ha noe som blant annet viser seg i at hun varslet om graviditeten så sent og at dette er illojalt, kan etter rettens mening føre frem. Bang har ikke opplysningsplikt i forhold til sin graviditet og når hun likevel velger å informere Sande Reisebyrå om dette kan ikke retten se at dette på noen måte kan være illojalt.

Retten skal også bemerke at på det tidspunkt hvor styret fattet sin beslutning om å ikke ansette Bang, var det ingen andre aktuelle kandidater til stillingen. Først da det ble klart at Bang ikke ville bli tilsatt, gjorde man en ny henvendelse til Lena Nielsen som da meldte seg interessert. Sande reisebyrå kan dermed ikke høres med at Nielsen ble ansatt fordi hun hadde bedre kvalifikasjoner enn Bang, all den tid hun ikke var aktuell som søker på tidspunktet for vedtaket den 15. januar 2007. Retten finner også på denne bakgrunn at det er sannsynlig at Bang ville fått jobben dersom hun ikke hadde opplyst om sin graviditet.

Retten kan ikke se at likestillingsloven § 3 åpner for å se hen til at det i denne saken gjelder en ledende stilling og at dette skal gi et større spillerom ved ansettelsen. Beskyttelsen som gis i bestemmelsen må gjelde like mye for en leder som for en underordnet og retten kan ikke se at det foreligger særlige grunner som tilsier at unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 3 fjerde ledd kommer til anvendelse. Det skal her bemerkes at Sande Reisebyrås anførsel om at de praktiske problemene selskapet ville stå overfor, ikke kan anses om særlige grunner i denne forstand. Det er etter rettens mening heller ikke avgjørende at det er en ledende stilling det her er snakk om. Dette er selskapet forpliktet til å finne en løsning for, enten ved å hente inn en vikar i stillingen eller konstituere en av selskapets andre ansatte for den perioden det gjelder. Dersom slike hensyn skulle blitt vektlagt, ville den beskyttelsen likestillingsloven § 3 skal gi i stor grad falle bort og kvinner ville risikere å miste muligheten til å innta lederstillinger. Dette er ikke i tråd med formålet for loven.

Retten har etter dette kommet til at Sande Reisebyrå ikke har oppfylt bevisbyrden for at det ikke foreligger rettsstridig forskjellsbehandling, jf likestillingsloven § 16, jf § 4 annet ledd, jf § 3. Retten kan ikke se at det er andre forhold enn graviditeten på vedtakstidspunktet som var årsaken til at Bang ikke fikk jobben. Sande Reisebyrå er dermed erstatningspliktig etter likestillingsloven § 17.

Erstatningsutmålingen

Likestillingsloven § 17 foreskriver at det skal tas hensyn til det økonomiske tap, partenes forhold og omstendighetene for øvrig ved utmålingen av erstatningen. Oppreisning kan

fastsettes ut fra rimelighetshensyn hvor det ses hen til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning etter arbeidsmiljølovens regelverk er det som nevnt ovenfor ikke grunnlag for.

Ved erstatningsutmålingen har retten lagt til grunn at Bang har søkt og fått seg annen jobb, som dog er lavere lønnet enn det hun var blitt forespeilet i Sande Reisebyrå. Hun har således oppfylt sin tapsbegrensningsplikt. Det legges videre til grunn at hun ville fått en fast lønn på kr. 420.000 som daglig leder. Dette er det enighet om. I sin nye jobb er det avtalt en lønn på kr. 350.000. Det var også aktuelt å tilby bonus i tillegg, noe som etter Bangs forklaring ville bety at hun ville kunne få en total årslønn på ca. kr. 500.000. Det er imidlertid verken redegjort nærmere for beregningen av denne bonusen eller dokumentert på andre måter at Bang ville kunne få en lønn på kr. 500.000 og retten kan derfor ikke legge dette til grunn.

Retten skal bemerke at selv om Bang har oppfylt sin tapsbegrensningsplikt, har hun selv valgt å søke stillingen ved Alta museum til de betingelser som der gjaldt. Retten finner det videre sannsynlig at det har vært utlyst tilsvarende stillinger i Alta-området i den aktuelle tidsperiode. Det legges til grunn at tilsvarende stilling må forstås som lederstillinger innen reiseliv eller relaterte bransjer/virksomheter. Retten finner på denne bakgrunn ikke å kunne utmåle erstatning for økonomisk tap fem år frem i tid, slik Bang anfører. En slik beregningsmåte vil etter rettens mening fremstå som noe vilkårlig og kan ikke legges til grunn. Retten finner dermed ikke å kunne utmåle erstatning for fremtidig økonomisk tap.

Retten finner videre å legge til grunn at Bang ville opparbeidet seg tilstrekkelig opptjenings tid for at lønnen fra Sande Reisebyrå ville blitt lagt til grunn ved beregningen av foreldrepenger. Dette fremgår av vitnet Bjørnstad fra NAV. Imidlertid ville maksimalt grunnlag for beregningen blitt kr. 33.000 og ikke kr. 35.000 som Bang har anført. Bjørnstad har også forklart at maksimalt inntektsgrunnlag (kr. 33.000) ville gi en dagsats på kr. 1.540, som også saksøker synes å ha lagt til grunn i sin beregning av det lidte økonomiske tapet til Bang ($1.542 \times 80 = 123.360$). Retten legger denne beregningen til grunn og setter det økonomiske tapet til kr. 112.731,-.

Når det gjelder erstatning for ikke-økonomisk tap – oppreisning – er dette en skjønnsmessig vurdering, jf likestillingsloven § 17. Belastningen ved å være gravid og måtte gå gjennom en slik sak, skal vektlegges. Sande Reisebyrå anfører at det er hun selv som har valgt å gå til sak og dette kan ikke belastes saksøkte. Retten skal bemerke at Bang har blitt forskjellsbehandlet og nådde ikke frem på andre måter. Rettslige skritt blir dermed den eneste måten hun kunne nå frem på. Prosessen har vært en ekstra belastning for Bang i den tiden hun gikk gravid og dette bør kompenseres.

Det skal videre bemerkes at retten ikke har lagt avgjørende vekt på om medias omtale av saken har vært en ekstrabelastning. På den ene siden har Bang selv valgt å uttale seg i

media og på den andre siden ville ikke pågangen fra media vært noe tema dersom Sande Reisebyrå hadde opptrådt lovmessig.

Retten har etter en samlet vurdering kommet frem til at erstatningen for det ikke-økonomiske tapet settes til kr. 100.000 – kroneretthundretusen.

Saksomkostninger

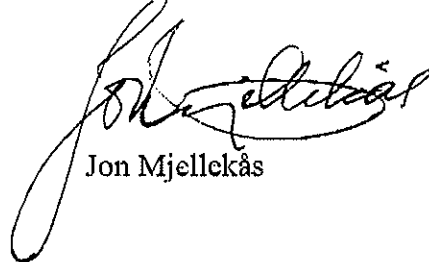
Saksøker har delvis vunnet frem med sitt krav, men har likevel ikke vunnet saken fullstendig, jf tvistemålsloven § 172. Hovedkravet gikk ut på å tilkjennes erstatning, hvilket hun nå har fått. Hun har derimot ikke vunnet frem på begge grunnlagene og hun har heller ikke nådd helt frem med tanke på erstatningsutmålingen.

Retten finner på denne bakgrunn at hver av partene bærer egne saksomkostninger, jf tvistemålsloven § 174 første ledd.

D o m s s l u t n i n g :

1. AS Sande Reisebyrå / VIA Travel Alta frifinnes for erstatningskrav etter arbeidsmiljøloven.
2. AS Sande Reisebyrå / VIA Travel Alta dømmes i medhold av likestillingsloven § 17 til å betale Kjersti Reite Bang kr. 112.731 – kronerettthundreogtolvtusensyvhundreogtrettien – med tillegg av lovbestemt rente etter forsinkelsesloven § 3 innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse og til betaling skjer.
3. AS Sande Reisebyrå / VIA Travel Alta dømmes i medhold av likestillingsloven § 17 til å betale Kjersti Reite Bang kr. 100.000 – kronerettthundretusen – med tillegg av lovbestemt rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse og til betaling skjer.
4. Hver av partene bærer egne saksomkostninger, jf tvistemålsloven § 174 første ledd.

Retten hevet



Jon Mjellekås

Dommen kan påankes til lagmannsretten. Anken må erklæres direkte for tingretten innen 1 – en – måned fra dommen er forkynt.

Ankeerklæringen må være underskrevet eller medunderskrevet av en advokat. Den ankende part kan også henvende seg til rettens kontor og får ankeerklæringen nedtegnet og undertegnet der.

Samtidig med ankeerklæringen må den ankende part innbetale ankegebyr, som er 24 ganger rettsgebyret. Dersom hovedforhandlingen varer mer enn en dag, påløper ytterligere gebyr. Dersom anken gjelder en formuesverdi under 50 000 kroner, kan den ikke fremmes uten samtykke fra lagmannsretten. Søknad om samtykke må i slike tilfeller innsendes samtidig med ankeerklæringen.



HÅLOGALAND LAGMANNSRETT

DOM

SFI

Avsagt: 21.01.2009 i Hålogaland lagmannsrett,

Saksnr.: 08-099829ASD-HALO

Dommere:

Lagdommer
Kst. lagdommer
Lagdommer

Kjell Martin Haug
Sissel Finstad
Aksel-Bernhard Berggren

Anke og avledet anke

Ankende part

Kjersti Bang

Advokat Roar Kjøsnes

Ankemotpart

AS Sande Reisebyrå Alta

Advokat Jørn Eikanger

DOM

Saken gjelder krav om erstatning og oppreisning etter arbeidsmiljøloven og likestillingsloven.

Fremstilling av saken

Våren 2006 søkte Kjersti Reite Bang (heretter kalt Bang) på utlyst stilling som daglig leder i AS Sande Reisebyrå/Via Travel Alta (heretter kalt Sande Reisebyrå). Sande Reisebyrå var en bedrift med 15 ansatte hvorav 13 kvinner. Daglig leder i firmaet var Vigdis Nesse. Hun hadde i tillegg aksjemajoritet i selskapet og var styremedlem. Styreformann i selskapet var Nesses samboer Gunnar Mathisen. Forøvrig var Bernt Wollmann Olsen styremedlem.

Som den eneste av fem søkere ble Bang innkalt til intervju i juni 2006. Intervjuet ble gjennomført av daværende daglig leder Nesse og Gunn-Lill Kivijervi fra Bedriftskompetanse AS.

Bedriftskompetanse AS, som bisto Sande Reisebyrå i rekrutteringsprosessen, var også i kontakt med Lena Nilsen om stillingen i juni 2006, men hun var på dette tidspunkt ikke aktuell søker.

Bang hadde fått tilbud om et engasjement i FN som hun følte seg forpliktet til å tiltre. Engasjementet var i utgangspunktet for ett år, men på grunn av ønsket om snarlig tiltredelse i Sande Reisebyrå, ble det i intervjuet opplyst at engasjementet kunne forkortes til seks måneder.

Etter intervjuet med Bang trakk Bedriftskompetanse AS seg ut av ansettelsesprosessen, og den videre kontakt gikk direkte mellom Bang og Nesse.

Medio august 2006 ble det avholdt et møte mellom Bang og Nesse. I møtet ble bl.a. daglig leders arbeidsoppgaver, lønn og tilstedelsestidspunkt drøftet. Samtidig ble det avklart at Bang skulle ta et seks måneders engasjement for FN.

Høsten 2006 fortsatte kontakten mellom Bang og Nesse pr. e-post.

I e-post 21. september 2006 opplyste Bang at hun ville reise til Roma i løpet av oktober 2006 og returnere til Alta i løpet av våren 2007. Hun tok opp spørsmål om å skrive arbeidsavtale og oppstartstidspunkt. Hun antydte mai/juni 2007 som mulig oppstartstidspunkt.

I e-post 27. september 2006 svarte Nesse at inngåelse av arbeidsavtale ikke kunne skje pr. e-post, men måtte gjennomgås og signeres av begge parter "on spot", fordi det var en særdeles viktig sak for selskapet. Når det gjelder oppstarttidspunkt, viste Nesse til at de tidligere hadde gitt uttrykk for at de kunne strekke seg til 1. mars 2007. Vedlagt e-posten fulgte det Nesse omtalte som et "rå-utkast" til arbeidsavtale.

I e-post 27. september 2006 opplyste Bang at hun ville reise til Roma før Nesse returnerte fra ferie 23. oktober 2006, men at hun tok sikte på å komme tilbake til Alta i løpet av Roma-oppholdet for å signere arbeidsavtalen. Hun bemerket videre at det vedlagte utkastet til arbeidsavtale virket å være i orden, men at tiltredelse 1. mars 2007 kunne bli vanskelig, fordi hun hadde signalisert seks måneders engasjement for FN fra oktober 2006. Hun spurte derfor om 1. mai 2007 kunne være aktuell oppstartsdato.

I e-postsvar fra Nesse samme dag opplyste hun at hun måtte ta en prat med øvrige eiere/styret etter sin ferie, fordi disse var informert om en mulig utsettelse av tiltredelsestidspunkt, men da bare til mars 2007. Nesse ba om å få opplyst om Bang hadde signert tidsbunden avtale med FN.

Bang svarte Nesse at hun bare hadde signert avtale med FN ut året, men at hun likevel var forpliktet i seks måneder. Hun foreslo etter dette oppstart siste halvdel av april.

I e-post fra Nesse 28. september 2006 heter det:

"Vi snakket litt i går kveld. Dersom vi kan ta sikte på siste halvdel av april, så kan det gå greit. Vi behøver litt tid sammen ettersom jeg etter planen ihvertfall, tenker å være en del borte i mai eller juni (og ferie i slutten av juli). Du snakket om at noe av jobben kunne komme til å foregå i Norge? Jeg tenker følgende: Dersom vi nå blir enige, så vil jeg informere de ansatte om dette. De er selvfølgelig spente på hva som skjer. Den 25. oktober skal vi ha et fellesarrangement, "Høsttreff" med Rica. Det er en årlig seanse der vi inviterer vår kunder til faglig (bitte litt) og sosialt (mye) treff. Her presenterer vi våre ansatte og forteller litt om hva som pt er på gang hos oss og hos Rica. Jeg ville da i tilfelle også informere overfor gjestene om evt tilsettelse av ny sjef. Og hadde du vært i Alta da, så hadde det vært optimalt! Og arbeidsavtale mv kunne signeres..."

Bang hadde ikke anledning til å komme på høsttreffet, og ba om å få komme tilbake til tidspunkt for signering av arbeidsavtale.

Bang reiste til Roma og startet sitt engasjement for FN 23. oktober 2006.

Den 28. oktober 2006 sendte Nesse e-post til alle ansatte i selskapet med kopi til styremedlem Bernt Wollmann Olsen:

"Det er etter forhandlinger besluttet at Kirsti Bang tiltrer jobben som daglig leder. Hun skal imidlertid jobbe ferdig et prosjekt i FN i Roma, og kommer derved hit først til våren,

antagelig ca. midten av april. Det er mulig at hun kommer en tur til Alta før den tid, og vil da bli presentert på behørig vis. Så da får vi se spent frem til nye tider!”

Den 28. oktober 2006 kontaktet Lena Nilsen Bedriftskompetanse AS og gjorde oppmerksom på at hun var interessert i ny jobb innen daglig ledelse.

I e-post til Nesse 7. desember 2006 orienterte Bang om at hun var gravid, med termin 1. juni 2007. Videre heter det:

”.....Jeg skjønner at dette kan medføre en del endringer i planer og videre strategi jeg synes derfor det er viktig å meddele dette så tidlig som mulig. Jeg ønsker å holde meg til avtalen om å returnere til Alta og Via Travel i april. Jeg har forståelse for at min graviditet ikke kommer på et veldig gunstig tidspunkt men håper likevel at vi kan komme fram til en løsning. Jeg planlegger å være i Alta helgen 10-11 februar. Vil det være mulig å signere arbeidskontrakt da?”

Nesse responderte på denne e-posten 9. desember 2006 og skriver der bl.a. følgende:

”Ja, lykkelige omstendigheter har også sine utfordringer. Nå må jeg ta en runde med øvrige eiere/styre om hvordan vi handler dette. Om vi klarer å omkalfatre på egne planer osv. Vi ”snakkes” snarest!”

Kopi av e-posten ble også sendt til styremedlemmet Wollmann Olsen.

Den 11. desember 2006 ga Nesse beskjed til Bang pr e-post om at eiere/styre skulle møtes den påfølgende uken, og at de kunne høres etter dette. Bang takket for oppdateringen og opplyste at hun så fram til styrets avgjørelse.

Den 14 desember 2006 orienterte Nesse i e-post til Bang om at styret ikke fikk mulighet til å møtes i løpet av helgen.

I vedlegg til e-post fra Nesse 20. desember 2006 heter det:

”Som nevnt i siste mailer så har styret hatt behov for å vurdere situasjonen som har oppstått... Styret har behandlet saken tirsdag 19. desember 2006, og snakket veldig nøye om situasjonen som har oppstått. Vår konklusjon er at bedriften vi er satt til å styre vil stå overfor en ganske uløselig situasjon gitt utfordringen om overlapping mellom avtroppende daglig leder (undertegnede) og deg. Hensynet til de ansatte og behovet for videreutvikling av bedriften veier tungt. Mer konkret ser ikke styret hvordan VIA Alta/AS Sande Reisebyrå kan drive uten kontinuerlig daglig ledelser som fokuserer på langsiktige strategier, økonomiske resultater og arbeidsmiljø i en så lang periode som det kan være snakk om fra neste år. Vi var i ansettelsesprosessen flere ganger innom det at jeg har lagt en del strategiske og fastlåste planer om hva jeg skal jobbe med, internt med spesielle prosjekter og eksternt med oppgaver jeg har påtatt meg..... Via Alta/AS Sande Reisebyrå er en liten, privat bedrift som er avhengig av at ting skjer kontinuerlig, slik at de økonomiske resultater kommer – og derved kan ta vare på arbeidsplasser. Våre ansatte har store forventninger til daglig leder og ønsker en leder fra første dag med kapasitet, visjoner,

pågangsmot, fokus og humør. Det var også årsaken til at vi var svært fokusert på tiltredelsestidspunkt med deg. Vi forsøkte å være imøtekommende med å forskyve dette, men også da vi maillet tidligere presiserte jeg at vi ikke kan forskyve oppstarten noe lengre enn til siste halvdel av april. Å ha jobb som daglig leder krever fokus. Det er også en type "gjerning" som aldri vil være en 09-16 jobb; bl.a. vil økt innsats i daglig produksjon ved sykefravær og reisevirksomhet være påkrevd. Likeledes er en del reisevirksomhet i forbindelse med møter, kurs osv. være påkrevd. Vi appellerer til at du også ser at dette vil bli vanskelig i den situasjonen som har oppstått. Dette er det både vi og du som må være fornuftige og realistiske om. Vi ser derfor at vi er nødt til å be deg revurdere nøye hvordan det skal være mulig for deg å kunne yte og prestere slik det vi i ansettelsesprosessen og i denne situasjonsbeskrivelsen nødvendigvis stiller krav til. Av hensyn til først og fremst bedriften og mine fremtidige planer ber vi deg om en snarlig tilbakemelding. Vi håper dette løses til beste for alle. Har du behov for å snakke med styret så ta gjerne kontakt så finner vi et tidspunkt så snart som mulig. Du er jo en svært gledelig omstendighet, noe som selvfølgelig må taes godt vare på, nå og i de neste par årene spesielt. Med vennlig hilsen og på vegne av styret i AS Sande Reisebyrå/VIA Alta Vigdis Nesse"

Bang forlenget den 28. desember 2006 sitt engasjement med FN til 1. juni 2007.

I e-post 3. januar 2007 ga Bang uttrykk for at hun så frem til å komme tilbake til Alta og nye utfordringer i Sande Reisebyrå. Hun ga videre beskjed om at hun hadde lest styrets vurdering og at hun skjønnte at dette var en utfordring både i forhold til Nesses strategiske planer for fremtiden og for bedriften. Hun spurte hvordan styret så for seg at dette kunne løses og ba om at de tok kontakt på telefon dersom det var noe de ønsket å drøfte.

I styremøte 15. januar 2007 besluttet et enstemmig styre at Bang ikke skulle ansettes som daglig leder. Nesse ble gitt fullmakt til å fortsette arbeidet med å finne ny daglig leder. I styreprotokollen heter det :

"Vigdis Nesse redegjorde for prosessen omkring rekruttering av ny daglig leder. Den mail kontakt som har funnet sted mellom Vigdis Nesse og Kjersti Reite Bang ble gjennomgått. Bedriften har behov for ny daglig leder med snarlig tiltredelse, da Vigdis Nesse ønsker å fratre så fort som mulig. Kjersti Reite Bang har ikke hatt mulighet for å tiltre som daglig leder senest 01.03.07, på grunn av fornyet engasjement hos FN. Hun er nå gravid med termin i juni, og kan følgelig ikke tiltre før sommeren 2008, om hun ansettes. Styret beklager at det ikke har mottatt informasjon om graviditeten på et tidligere tidspunkt. Dette fordi det nå er svært kort tid frem til Vigdis Nesse skal fratre. Styret har vurdert hvorvidt det er mulig å finne en midlertidig løsning frem til sommeren 2008. Etter styrets oppfatning er det ingen internt i bedriften som er aktuell til å fungere som daglig leder i en periode på omkring halvannet år. Styret ser det også som urealistisk at man i en presset arbeidsmarked kan finne en egnet kandidat som daglig leder i et vikariat. Det vil normalt være langt enklere å få kvalifiserte søkere til en fast stilling. Det er av stor betydning for bedriften å få tilsatt en ny daglig leder med gode kvalifikasjoner for å sikre kontinuitet, god økonomi og videre vekst. Vedkommende må kunne tiltre snarest slik at man kan få overlapping før Vigdis Nesse fratrer. Intensjon og forutsetning i prosessen har vært klar. Da Kjersti Reite Bang ikke har mulighet for å tiltre senest 01.03.07, er det ikke aktuelt å ansette henne som ny daglig leder."

Bang henvendte seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet den 16. januar 2007 for å få vurdert ansettelsesprosessen. Den 13. juni 2007 konkluderte Likestillings- og diskrimineringsombudet med at Sande Reisebyrå hadde opptrådt i strid med likestillingsloven § 3.

Ved stevning 12. mai 2007 til Alta tingrett reiste Bang søksmål mot Sande Reisebyrå med påstand om at hun var ansatt i firmaet, at oppsigelsen av henne var ugyldig, og at hun skulle tilkjennes erstatning og oppreisning etter rettens skjønn.

Alta tingrett avsa den 07.04.2008 dom med slik domsslutning:

- 1. AS Sande Reisebyrå / VIA Travel Alta frifinnes for erstatningskrav etter arbeidsmiljøloven.*
- 2. AS Sande Reisebyrå / VIA Travel Alta dømmes i medhold av likestillingsloven § 17 til å betale Kjersti Reite Bang kr 112.731 – kroneretthundreogtolvtusensyvhundreogtretten – med tillegg av lovbestemt rente etter forsinkelsesloven § 3 innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse og til betaling skjer.*
- 3. AS Sande Reisebyrå / VIA Travel Alta dømmes i medhold av likestillingsloven § 17 til å betale Kjersti Reite Bang kr 100.000 – kroneretthundretusen – med tillegg av lovbestemt rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse og til betaling skjer.*
- 4. Hver av partene bærer egne saksomkostninger, jf tvistemålsloven § 174 første ledd.*

Bang har i rett tid påanket dommen punkt 1, 2 og 4 under henvisning til at det er feil både i bevisbedømmelsen og i rettsanvendelsen. I tillegg gjøres gjeldende at det foreligger feil i saksbehandlingen som har virket inn på bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen og resultatet. Sande Reisebyrå har tatt til motmæle og har i avledet anke påstått seg frifunnet fullt ut.

for dommen punkt 3 og erstatningsutmålingen for lidt økonomisk tap og ikke økonomisk tap. Motanken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Likestillings- og diskrimineringsombudet har opptrådt som partshjelper til støtte for Bang for lagmannsretten.

Ankeforhandling ble holdt 4. og 5. desember 2008 i Tromsø. Ankende part – Bang – møtte og forklarte seg. Som partshjelper for Bang møtte Likestillings- og diskrimineringsombudet ved seniorkonsulent Ragnar Lie. For ankemotparten - Sande Reisebyrå – møtte styremedlem Bernt Wollmann Olsen. I medhold av tvisteloven § 24-6 fikk han tillatelse til å overvære forhandlingene i sin helhet. Han avga vitneforklaring. Daglig leder i Sande Reisebyrå, Vigdis Nesse, avga partsforklaring på telefon. Ytterligere fire vitner ble ført. Dokumentasjon fremgår av rettsboka.

Kjersti Reite Bang har i det vesentlige gjort gjeldende:

Bang ble ansatt som daglig leder i Sande Reisebyrå/Via Travel Alta høsten 2006. Prinsipalt anføres at avtalelovens regler om aksept av tilbud gjelder også for avtaler i arbeidsforhold. Nesse hadde aksjemajoritet i selskapet, satt i styret og var samboer med daværende styreleder Mathiesen. Hun hadde fullmakt fra styret til å forhandle frem arbeidsavtale og styret var orientert om prosessen. Partene kom til enighet om hovedpunktene i slik arbeidsavtale, bl.a. arbeidssted, arbeidstid, stillingsinnhold, lønn, ferie og tiltredelsestidspunkt. Avtalen ble forelagt styret i Sande Reisebyrå som godkjente den og fattet vedtak om å ansette Bang som ny daglig leder i selskapet etter reglene i aksjeloven § 6-2 (2). Nesse orienterte Bang om ansettelsen i telefonsamtale i oktober 2006. Bang aksepterte straks tilbudet muntlig. Avtale om ansettelse var med dette kommet i stand. Bang var kjent med funksjonsfordelingen i aksjeselskap og la til grunn at Nesse handlet etter fullmakt da hun bekreftet at styret hadde ansatt henne og det er ikke vanlig å be om styreprotokoll som bekreftelse på ansettelsen. Det vil ikke stride mot redelighet å gjøre avtalen gjeldende. Bang visste ikke at hun var gravid da hun ble ansatt. Straks de første kritiske ukene av svangerskapet var passert, informerte hun Sande Reisebyrå om graviditeten. Hun orienterte også sin daværende arbeidsgiver FN om at hun bare kunne ta et tidsbegrenset engasjement.

Subsidiært anføres at Nesse var legitimert til å meddele Bang at styret hadde besluttet å ansette henne som ny daglig leder med bindende virkning for selskapet, jf. aksjeloven § 6-33, jf. Rt. 2005 side 268. Slik meddelelse ble gitt direkte til Bang i telefonsamtale i oktober 2006. Nesses e-post til selskapets ansatte, med kopi til styret 28. oktober 2006, tilsier også at hun var legitimert til å informere om ansettelsen. Bang innrettet seg etter denne meddelelsen i god tro.

Sande Reisebyrå er under enhver omstendighet bundet av avtalen på grunnlag av passivitet og konkludent adferd. Selskapet foretok seg ikke noe overfor Bang for å rydde opp i eventuelle misforståelser rundt ansettelsen.

Da Bang orienterte om sin graviditet, gikk Sande Reisebyrå fra avtalen. Styrevedtaket 15. januar 2007 er i realiteten en oppsigelse. Oppsigelsen oppfyller ikke formkravene i arbeidsmiljøloven § 15-4. Søksmål er reist innen firemånedersfristen, og arbeidsmiljøloven § 15-5 første ledd er overholdt.

Oppsigelsen er også usakelig og i strid med arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-9 første ledd. Bang ble ansett kvalifisert for stillingen inntil hun underrettet Sande Reisebyrå om sin graviditet. Lena Nielsen var ikke aktuell for stillingen før etter at Bang hadde underrettet om graviditeten. Oppsigelsen er begrunnet med arbeidstakers graviditet og representerer et brudd på oppsigelsesvernet ved svangerskap. Oppsigelsen kreves kjent ugyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-12 første ledd. Bang krever ikke å tiltre jobben, da dette vil være en for stor belastning i dag.

Videre anføres at det foreligger direkte diskriminering etter likestillingsloven § 3 annet ledd punkt 2, jf. første ledd, da det foreligger forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Bang fikk ikke begynne i jobben som daglig leder i Sande Reisebyrå på grunn av graviditet. Ansettelsesavtale er ingen forutsetning for å konstatere brudd på bestemmelsen, da forbudet mot diskriminering gjelder på alle stadier i ansettelsesprosessen. Det er tilstrekkelig å dokumentere at Bang har kommet i en dårligere stilling enn hun ellers ville vært om hun ikke var gravid. Arbeidsgiver har bevisbyrden etter likestillingsloven § 16 dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted forskjellsbehandling. Arbeidsgiver har ikke oppfylt sin bevisbyrde. Bevisregelen i likestillingsloven § 16 som pålegger arbeidsgiver å sannsynliggjøre at forskjellsbehandling ikke har funnet sted, kommer til anvendelse. Sande Reisebyrå har ikke oppfylt bevisbyrden etter denne bestemmelsen.

Bang ble ansett kvalifisert for stillingen inntil hun orienterte Nesse om sin graviditet i desember 2006. Sande Reisebyrå kan ikke likestillingsmessig argumentere med at Lena Nielsen var bedre kvalifisert da de ikke konkurrerte om stillingen. Lena Nielsen var ikke aktuell søker til stillingen før etter at Bang orienterte om sin graviditet og etter styrevedtak 15. januar 2007. At graviditeten var årsak til at Bang ikke fikk tiltre stillingen som daglig leder i Sande Reisebyrå, fremgår av styrevedtaket 15. januar 2007, advokat Eikangers brev til Likestillings- og diskrimineringsombudet og hans tilsvarende til tingretten. Bangs kvalifikasjoner var ikke tema i noe av denne korrespondansen. Hun var vurdert som kvalifisert for stillingen fra hun søkte våren/sommeren 2006, til hun orienterte om sin graviditet i desember 2006. Spørsmål omkring hennes kvalifikasjoner har kommet opp som tema i ettertid.

Sande Reisebyrå kan ikke høres med at hun ikke fikk stillingen på grunn av at hun ikke kunne tiltre stillingen så raskt som selskapet ønsket. Partene var kommet til enighet om tiltredelsestidspunkt medio april 2007.

Selskapet har heller ikke anledning til å legge vekt på bedriftsøkonomiske hensyn og har ikke større spillerom i forhold til likestillingsloven § 3 fordi det er tale om en ledende stilling, jf. EU-domstolens avgjørelse i Tele Danmark saken (sak C-109/00) punkt 28. Det er heller ikke relevant at Sande Reisbyrå har en stor andel kvinnelige ansatte.

Økonomisk tap og oppreisning kreves dekket etter arbeidsmiljøloven § 15-12 andre ledd og likestillingsloven § 17. Det foreligger hjemmel for å tilkjenne erstatning etter begge lovene, da de ivaretar ulike hensyn. I forarbeider og rettspraksis er det lagt til grunn at erstatningen skal ha et pønalt preg, overfor den enkelte arbeidsgiver og arbeidsgivere generelt.

Lidt økonomisk tap er stipulert til kr 112.000. Bang fikk redusert sin lønnsinntekt, feriepenger og pensjon i perioden 15. april 2007 til 11. mai 2007. Avtalt årslønn i Sande

Reisebyrå var kr 420.000,- (kr 35.000,- pr. måned) og eventuell opparbeidet bonus. Avtalt månedlig grunnlønn i FN var kr 26.350,-. Som følge av at hun ikke fikk tiltre stillingen som daglig leder i Sande Reisebyrå, fikk hun lavere sats foreldrepenger, feriepenger og pensjon i perioden 11. mai 2007 til 1. oktober 2007. Dagsats foreldrepenger fra FN var kr 1.216,-. Dagsats foreldrepenger fra Sande Reisebyrå ville vært kr 1.542,-. I tillegg kommer tap av feriepenger og pensjon for denne perioden. Dersom hun hadde tiltrådt stillingen som daglig leder i Sande Reisebyrå, ville hennes samboer tatt ut foreldrepermisjon fra 1. oktober 2007. Hun har således hatt tap i lønnsinntekt, feriepenger og pensjon i perioden 1. oktober 2007 til hun tiltrådte stilling som førstekonsulent ved Alta museum 1. mars 2008.

Det gjøres gjeldende at tingrettens bevisbedømmelse vedrørende spørsmålet om fremtidig økonomisk tap er feil. Tingretten har funnet det sannsynliggjort at det har vært utlyst tilsvarende stillinger i Alta-området i den aktuelle perioden. Dette medfører ikke riktighet. I denne perioden var det kun utlyst en relevant lederstilling i Finnmark Reiseliv AS. Denne ble utlyst først etter at Bang hadde vært i intervju ved Alta museum og bestemt seg for å takke ja til denne. Bang ville uansett ikke nådd opp i konkurransen om denne stillingen. Tap i fremtidig inntekt kreves dekket med utgangspunkt i at Bang i Sande Reisebyrå var forespeilet en lønn på kr 420.000,- i tillegg til bonusordning. I nåværende jobb har Bang årslønn på kr 350.000,-. Det vil ta minimum 5-10 år før Bang kan oppnå en jobb med tilsvarende lønn som i Sande Reisebyrå. En årlig differanse på kr 150.000,-, kapitalisert på 5 år og hensyntatt skatt og årlig bonus på kr 80.000,- gir nåverdi på kr 430.000,- .

På grunn av den personlige belastningen saken har vært for Bang, kreves ikke-økonomisk skade/oppreisning på kr 200.000 for brudd på arbeidsmiljøloven og likestillingsloven

I tillegg påankes tingrettens domsslutning punkt 4 og Bang krever å få dekket sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten. En konsekvens av at tingretten har kommet til uriktig resultat, for så vidt gjelder krav om erstatning etter arbeidsmiljøloven og krav om erstatning for tap i framtidig inntekt, er at tingretten feilaktig har avsagt dom for at hver av partene skal dekke sine saksomkostninger.

Kjersti Reite Bang har nedlagt slik påstand:

1. AS Sande Reisebyrå/ VIA Travel Alta dømmes i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-12 (2) og likestillingsloven § 17 til å betale Kjersti Reite Bang erstatning for lidet og fremtidig økonomisk tap fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til kr 550.000,- femhundreogfemtitusenkroner.
2. AS Sande Reisebyrå/ VIA Travel Alta dømmes i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-12 (2) og likestillingsloven § 17 til å betale Kjersti Reite Bang erstatning for ikke-økonomisk tap/ oppreisning fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til

kr200.000,- tohundredusen kroner, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall som er fjorten dager etter at dommen er forkynt og til betaling skjer.

3. Motpartens anke over tingrettens dom, slutningens punkt 3, forkastes.
4. AS Sande Reisebyrå/ VIA Travel Alta dømmes til å betale sakens omkostninger.

Sande Reisebyrå har i det vesentlige gjort gjeldende:

Sande Reisebyrå har ikke inngått bindende arbeidsavtale med Bang, og hun ble aldri ansatt i Sande Reisebyrå. Det er utelukkende ført forhandlinger med henne. Arbeidsavtale mellom Sande Reisebyrå og Bang ble aldri ferdigforhandlet, og Nesse har ikke avgitt noe løfte om ansettelse overfor Bang. Dette fremgår av e-post korrespondansen mellom Bang og Nesse høsten 2006. Spørsmålet om bindende arbeidsavtale er inngått, må avgjøres etter alminnelige avtalerettslige prinsipper, jf. Rt. 1988 side 766. Det har formodningen mot seg at det er inngått bindende arbeidsavtale når det ikke foreligger noen skriftlig bekreftelse på slik avtale, jf. Rt. 1965 side 360 og arbeidsrett.no punkt 4.4.1. om inngåelse av arbeidsavtale. Det foreligger ikke skriftlig tilbud eller aksept, kun en påstand fra Bang om at avtale er inngått. E-postkorrespondansen gir ikke grunnlag for å fastslå at arbeidsavtale er inngått, og Bang har tvilsrisikoen. Det vises til formuleringen ”dersom vi nå blir enige” i e-post 28. september 2006.

Det er styret som ansetter daglig leder, jf. aksjeloven § 6-30 og Aksjeloven kommentarutgave, Aarbakke mfl. side 367 og 368. Styret har ikke vedtatt å ansette Bang. Nesse har ikke gitt uttrykk for at styret har ansatt Bang og har heller ikke fått fullmakt til å ansette daglig leder. Rt-2005-397 sier noe om terskelen for når en medkontrahent kan sies å være i god tro. Bang har ikke vært i god tro. Som søker til ledende stilling måtte hun være kjent med at det er styret som ansetter daglig leder. Hun har ikke etterspurt styreprotokoll med ansettelsesvedtak og heller ikke sørget for å få signert arbeidsavtale. Det faktum at Bang henvendte seg til Likestillingsombudet tilsier også at hun ikke anså seg som ansatt i selskapet. Bang kan ikke bygge legitimasjonsvirkning på e-post fra Nesse til ansatte og styret, idet Bang ikke mottok kopi av denne.

Selskapet er ikke bundet som følge av konkludent adferd eller passivitet. Styret var orientert om at Nesse forhandlet med Bang, men kjente ikke til at arbeidsavtale var inngått. Styret forholdt seg til aksjeloven § 6-2 annet ledd og forutsatte at det var styret som skulle ansette daglig leder. Styret hadde således ingen foranledning til å foreta seg noe overfor Bang før ansettelsessaken ble forelagt styret til behandling.

I motanken anføres at Sande Reisebyrå ikke har brutt likestillingsloven § 3. Bang ble ikke diskriminert på grunn av graviditet. Sande Reisebyrå ansatte Lena Nielsen som daglig leder fordi hun var best kvalifisert. Bang manglet den formelle kompetanse som var

nødvendig for stillingen. Hun manglet også ledererfaring fra privat sektor, samt kunnskap om og erfaring fra regnskap og budsjettering. Det samlede styret hadde ikke den nødvendige tillit til Bang og at hun hadde de personlige egenskaper som styret etterspurte hos en daglig leder. Styremedlem Bernt Wollmann Olsen hadde mottatt informasjon om at Bang var konfliktorientert. Det faktum at hun søkte stilling som daglig leder i en periode hvor hun planla å bli gravid, og takket ja til å jobbe for FN samtidig som hun søkte jobben som daglig leder i reisebyrået, tilsier også at hun manglet den nødvendige forståelsen for rollen som daglig leder.

Tingretten har lagt til grunn for strenge beviskrav overfor arbeidsgiver for å oppfylle bevisbyrden etter likestillingsloven § 16. Bang kunne ikke tiltre som daglig leder på det tidspunkt styret ønsket på grunn av jobben i FN. Tiltredelsestidspunkt var sentralt for Sande Reisebyrå på grunn av Nesses behov for å fratre. Dette var et tema før Bang opplyste om sin graviditet, og selskapet må ha anledning til å vektlegge dette ved ansettelse, når det ikke har sammenheng med graviditeten.

Hun er ikke diskriminert i ansettelsesprosessen. Nilsen var kandidat til stillingen før Bang orienterte selskapet om sin graviditet. Bang forlenget sitt engasjement i FN til 1. juli 2007 og erkjente derved at hun ikke lenger var kandidat til stillingen som daglig leder i Sande Reisebyrå. Sande Reisebyrå har oppfylt bevisbyrden, jf. Ot. prp. nr. 77 (2000-2001) og Likestillings- og diskrimineringsnemndas uttalelse i sak LDN 2007-6.

Subsidiært ankes over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen for så vidt gjelder tingrettens beregning av lidt økonomisk tap. Det gjøres gjeldende at Bang ikke har lidt økonomisk tap. Hun hadde uansett ikke fått jobben på grunn av manglende kvalifikasjoner. Ansettelse hos Sande Reisebyrå hadde ikke påvirket hennes trygdeytelser under svangerskaps- og foreldrepermisjon. Det gjøres gjeldende at hun ikke ville ha tiltrådt jobben fire uker før hun gikk ut i permisjon/sykemelding. Dette er et vilkår for å få inntekten hun ville fått i Sande Reisebyrå lagt til grunn for beregning av trygdeytelser.

Vider anføres at Bang ikke kan kreve erstatning for et fremtidstap. Det foreligger ikke rettslig grunnlag for å kreve tap i fremtidig erverv i fem år. Bare i 2007 ble det kunngjort flere leder stillinger innen relatert virksomhet i Alta-området.

Atter subsidiært anføres at både det økonomiske tapet og det ikke-økonomiske tapet er beregnet feil. Når det gjelder det økonomiske tapet anføres at tapsbegrensningsplikten ikke er overholdt. Hun kunne søkt en av de andre ledige lederstillingene i den aktuelle perioden og på den måten begrenset tapet.

Det ankes videre over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen for så vidt gjelder tingrettens utmåling av kr 100.000,- i ikke-økonomisk tap. Tingretten har ikke redegjort for skjønnsutøvelsen. Det anføres at Bang har valgt å prosedere sin sak i mediene. Dette har

vært til skade for Sande Reisebyrå og bør føre til reduksjon i en eventuell oppreisningserstatning. Når det gjelder nivået på oppreisningserstatningen er dette for høyt, jf. LG 2000-1539 og LH 2007-30884. Det må ses hen til erstatningsutmålingen innen andre rettsområder, som for eksempel krenkelser etter straffeloven.

Det er ikke lovgivers mening at det skal kunne kreves erstatning både etter arbeidsmiljøloven og likestillingsloven for samme tilfelle. Det vil i denne saken være en selvmotsigelse, er Bang ansatt, er hun ikke diskriminert.

Sande Reisebyrå har nedlagt slik påstand:

1. AS Sande Reisebyrå frifinnes.
2. Kjersti Bang dømmes til å betale AS Sande Reisebyrå sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Rettens vurdering

Det følger av arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd at arbeidstaker kan tilkjennes erstatning dersom arbeidsgivers oppsigelse av denne er ugyldig. En forutsetning for ansvar etter denne bestemmelsen er at det foreligger et ansettelsesforhold.

Det gjelder ingen særlige formkrav for ansettelsesavtaler. Ansettelse kan, på samme måte som andre avtaler, skje muntlig, skriftlig eller ved konkludent adferd, jf. Rt-1998-946.

Spørsmålet om bindende avtale er inngått, vil etter omstendighetene bero på en sammensatt vurdering av bevis- og avtalesituasjonen. Høyesterett har i flere avgjørelser lagt til grunn at bindende avtale er inngått hvor partene er kommet til enighet på alle vesentlige punkter, selv om ikke alle forhold er avklart og det ikke foreligger underskrevet avtale, jf. Rt-1998-946 og Rt-1996-415, jf. også RG 1974 side 413 og Krüger, Norsk Kontraktsrett 1989 side 43-44, Geir Woxholt, Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning, 1998 sidene 134 og 139 og Jo Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, 1998 side 179.

Lagmannsretten er kommet til at partene i løpet av høsten 2006 inngikk bindende avtale om ansettelse av Bang som daglig leder i Sande reisebyrå. Partene var enige om alle vesentlige punkter i arbeidsavtalen. Bang fikk 27. september 2006 tilsendt et utkast til stillingskontrakt hvor sentrale punkt som fast lønn, arbeidstid, ferie og oppsigelse var regulert. Også resultatbonus var omtalt. Bang meldte samme dag tilbake at hun ikke hadde merknader til utkastet, et utkast som for øvrig var tilnærmet identisk med Sande reisebyrås senere ansettelsesavtale med Lena Nilsen. Av e-post korrespondansen mellom Bang og Nesse 27. og 28. september 2006, fremgår at de også var kommet til enighet om tiltredelsestidspunkt, som skulle være siste halvdel av april 2007. Allerede på dette

tidspunkt var, slik lagmannsretten vurderer bevisene, partene kommet så langt i forhandlingene at det ikke gjensto momenter av større betydning.

Lagmannsretten finner det videre bevist at forhandlingene, slik Bang har forklart, ledet frem til at Nesse i oktober 2006 tilbød Bang stillingen som daglig leder i Sande reisebyrå AS. Bang aksepterte tilbudet. At Bang ikke kan angi den eksakte dato for når dette skjedde, er ikke avgjørende for rettens vurdering. Bangs forklaring underbygges av den e-post Nesse sendte til de ansatte i Sande Reisebyrå den 28.oktober 2006. I e-posten meddelte Nesse at det var *besluttet* at Bang skulle tiltre jobben som daglig leder. Hun opplyst også om tiltredelsestidspunkt. Sande reisebyrås anførsel om at innholdet i e-posten ble dementert overfor de ansatte i en senere e-post, er udokumentert. Det er verken fremlagt skriftlig dokumentasjon eller tilbudt vitneførsel fra ansatte for å underbygge anførselen.

Den omstendighet at det ikke foreligger skriftlig, signert ansettelseskontrakt, har etter lagmannsrettens vurdering begrenset betydning ved den samlede vurdering. Det var praktiske grunner til at det gjenstod.

Sande reisebyrås opptreden etter at Bang 7. desember 2008 orienterte om sin graviditet, støtter langt på veg opp under lagmannsrettens bevisvurdering. Det fremgår nokså klart av selskapets brev fra selskapet av 20. desember 2006, etter styremøte samme dag, at selskapet iallfall ikke anså seg ubundet overfor Bang. I brevet heter det bl.a.:

”...vi appellerer til at du også ser at dette vil bli vanskelig i den situasjonen som har oppstått. Dette er det både vi og du som må være fornuftige og realistiske om. Vi ser derfor at vi er nødt til å be deg vurdere nøye hvordan det skal være mulig for deg å kunne yte og prestere slik det vi i ansettelsesprosessen og i denne situasjonsbeskrivelsen nødvendigvis stiller krav til. Av hensyn til først og fremst bedriften og mine fremtidige planer ber vi deg om en snarlig tilbakemelding. Vi håper dette løses til beste for alle. Har du behov for å snakke med styret så ta gjerne kontakt så finner vi et tidspunkt så snart som mulig.”

Etter at Bang i e-post 3. januar 2007 fastholdt at hun var motivert og så fram til nye utfordringer i Sande Reisebyrå, traff styret den 15. januar 2007 vedtak om å ikke ansette Bang. Vedtaket fremstår påfallende i en situasjon hvor Bang nokså klart hadde tilkjennegitt overfor selskapet at hun mente det forelå avtale om ansettelse. Dersom Sande reisebyrå, slik selskapet har anført for lagmannsretten, hadde en annen og bedre kvalifisert søker til stillingen og dessuten mente seg ubundet overfor Bang, kunne man nøynd seg med et enkelt brev hvor man takket Bang for interessen samtidig som man meddelte at man hadde bedre kvalifiserte søkere.

Lagmannsretten legger til grunn at Nesse handlet etter fullmakt fra styret, da hun inngikk avtale om ansettelse med Bang. Det var Nesse som orienterte Bang om styrets

beslutninger, herunder styrets behandling av saken i styremøte 19. desember 2006, og det var hun som senere signerte arbeidsavtale med Lena Nilsen 15. februar 2007.

Sande Reisebyrås styrevedtak 15. januar 2007, formulert som beslutning om ikke å ansette Bang, innebar i realiteten en oppsigelse av henne. Oppsigelsen var ikke formriktig, og den må anses ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 15-4 og § 15-5. Det er ikke påberopt at det forelå forhold som ga saklig grunn til oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn som utvilsomt at oppsigelsen var begrunnet i Bangs graviditet. Slik saken står, er det forøvrig akseptert av Sande reisebyrå at selskapet har bevisbyrden for at det ikke foreligger forskjellsbehandling i strid med likestillingslovens bestemmelser, jf. likestillingsloven § 16.

Oppsigelsen var etter dette i strid med både arbeidsmiljøloven § 15-9 og likestillingsloven § 3 annet ledd punkt 2, jf. første ledd.

Krav om erstatning og oppreisning etter arbeidsmiljøloven og likestillingsloven

Lagmannsretten er etter dette kommet til at det foreligger brudd på arbeidsmiljølovens oppsigelsesbestemmelser, og brudd på diskrimineringsforbudet i likestillingsloven. Bang har krevd erstatning for lidt økonomisk tap, fremtidig økonomisk tap og oppreisning.

Vilkårene for erstatning er oppfylt både etter arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd og etter likestillingsloven § 17. Likestillingslovens erstatningsbestemmelse ble ved lovendring av 14 juni 2002 endret etter mønster av arbeidsmiljølovens. For begge ansvarsgrunnlag gjelder nå at erstatningsansvaret er objektivt, og at erstatning gis for så vel økonomisk tap som ikke-økonomisk tap (oppreisning).

Etter begge erstatningsbestemmelser skal erstatningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens forhold og omstendighetene for øvrig.

I forarbeider og i rettspraksis er det lagt til grunn at erstatningsansvaret også skal ha et pønalt preg, dvs at det skal virke preventivt både i forhold til denne arbeidsgiver spesielt og mot arbeidsgivere generelt.

Erstatning for lidt økonomisk tap

Retten finner det sannsynliggjort at Bang har lidt økonomisk tap.

I perioden 15.04. til 11.05.2007 hadde Bang lavere inntekt enn det hun ville hatt som daglig leder i Sande Reisebyrå. Retten legger Bangs beregning av lønnstapet for denne

perioden til grunn. Den del av kravet som referer seg til tap av pensjon, finnes ikke sannsynliggjort og tas ikke til følge.

Lagmannsretten legger videre til grunn at Bang, dersom hun hadde tiltrådt stillingen i Sande Reisebyrå, ville gått ut i svangerskapspermisjon tre uker før termin 1. juni 2007, dvs. 11. mai 2007, jf. fremlagt legeerklæring. Fra 11. mai 2007 ville hun da hatt krav på foreldrepenger, jf. folketrygdloven § 14-9. Rett til foreldrepenger opptjenes dersom arbeidstakeren har hatt pensjonsgivende inntekt i minst seks av de ti siste månedene før stønadperioden tar til, jf. folketrygdloven § 14-6. Bang oppfylte dette kravet. Etter hovedregelen i folketrygdloven § 14-7, jf. kap. 8 beregnes foreldrepenger på grunnlag av den trygdedes inntekt når han eller hun går ut i permisjon. Folketrygdloven § 8-18, som det er vist til fra Sande reisebyrås side, er ikke regel om beregning av størrelsen på foreldrepengene. Det vises vedrørende beregning av foreldrepengenes størrelse til folketrygdloven § 8-16, jf. §§ 8-10, 8-28 og 8-30, jf. § 14-7 første ledd. Vedrørende den foreliggende problemstilling vises særskilt til folketrygdloven § 8-30 første ledd, jf. § 8-28 tredje ledd litra c).

Retten legger således til grunn at Bang fra 11. mai 2007 ville hatt krav på en dagsats tilsvarende kr 1.542,- dersom hun hadde fått tiltre stillingen som daglig leder i Sande Reisebyrå 15. april 2007. Lagmannsretten ser bort fra mulig avtale om bonus, da det ikke er sannsynlig av slik bonus ville vært opparbeidet pr. 11. mai 2007.

Bang mottok foreldrepenger i perioden 15. april 2007 til 1. mars 2008 etter en dagsats på kr 1.216. Det er ubestridt at dagsatsen ville vært 1.542 om den hadde blitt beregnet på grunnlag av avtalt lønn i Sande Reisebyrå. Tapet i foreldrepenger utgjorde følgelig kr 326,- pr. dag.

Bang har anført at hennes samboer Roger Skarvik ville startet sin foreldrepermisjon 1. oktober 2007, dersom hun hadde tiltrådt stillingen som daglig leder, og at hun i perioden 1. oktober 2007 til 1. mars 2008 har krav på å få erstattet tapt lønnsinntekt. All den tid Skarvik faktisk ikke har avviklet sin foreldrepermisjon, finner lagmannsretten dette ikke sannsynliggjort. Retten legger derfor til grunn det faktiske forhold, at hun oppebar rett til foreldrepenger i 220 dager (44 uker) fra 11. mai 2007.

Bang hadde i tillegg rett til feriepenger for de første tolv ukene av stønadperioden, jf. folketrygdloven § 14-8.

Samlet fastsettes etter dette erstatningen for økonomisk tap slik:

Tapt lønnsinntekt frem til svangerskapspermisjon fra 15.04.2007-11.05.2007	kr 9.532
Reduserte foreldrepenger i 220 dager fra 11.05.2007	kr 71.720
Reduserte feriepenger 12 uker, jf. ftrl. § 14-8 (10,2 % av 19.560)	kr 1.995
Totalt	kr 83.247

Erstatning for fremtidig inntektstap.

Retten finner det ikke sannsynliggjort at Bang som følge av oppsigelsen er påført fremtidig inntektstap. Det har vært utlyst tilsvarende stillinger i Alta-området i den aktuelle tidsperioden. Lagmannsretten forstår som tingretten tilsvarende stillinger, som lederstillinger innen reiseliv eller relaterte bransjer/virksomheter. Bang har selv valgt å ikke søke på disse stillingene. Det er derfor uklart om hun ville kunne ha fått noen av disse stillingene.

Oppreisningserstatning

Lagmannsretten er kommet til Bang må tilkjennes oppreisningserstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd. Bruddet på likestillingslovens diskrimineringsbestemmelser vektlegges som en skjerpende omstendighet ved utmålingen, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) sidene 104-106 punktene 13.6.5 og 13.6.6. At det må foretas en slik samlet vurdering og fastsetting, ble akseptert av Bang for lagmannsretten. 12 annet ledd.

Bang ble urettmessig oppsagt, og forskjellsbehandlet fordi hun var gravid, og måtte gå til sak for å nå frem i denne saken. Oppsigelsen rammet henne hardt, og som gravid var hun i en særlig sårbar situasjon

I henhold til EF-domstolens praksis knyttet til diskrimineringsbestemmelsen skal erstatningen ha et slik nivå at den virker reelt avskrekkende, ikke bare i forhold til den konkrete arbeidsgiver men like mye for å fremme likestilling som et allment samfunnsmessig mål, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) punkt 13.6.2.

Etter en samlet, skjønnsmessig vurdering, er lagmannsretten kommet til at oppreisningsbeløpet fastsettes til kr 150.000.

Sakskostnader

Spørsmålet om sakskostnader avgjøres under ett for alle krav som er tvistegjenstand i saken mellom samme parter, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd annet punktum.

Bang har for lagmannsretten krevd erstatning for økonomisk tap og oppreisning fastsatt etter rettens skjønn. Kravet om erstatning for økonomisk tap er sammensatt av flere poster, herunder en post, fremtidig tap, som Bang ikke for noen del har fått gjennomslag for. Det innebærer så langt lagmannsretten kan se, at saken ikke kan anses vunnet fullt ut, jf. Schei mfl. "Tvisteloven" side 894. Det er tale om en vesentlig post. Lagmannsretten legger etter dette til grunn at spørsmålet om sakskostnader må avgjøres etter tvisteloven § 20-3.

Bang har fått medhold av betydning, og etter lagmannsrettens vurdering taler tungtveiende grunner for at hun tilkjennes fulle sakskostnader av motparten. Det er da særlig lagt vekt på at det alt vesentlige av sakskostnader knytter seg til de tvistepunkter hvor hun har fått medhold. Det bemerkes for øvrig at Bang, også vurdert etter tvisteloven § 20-2 ville måtte tilkjennes sakskostnader. Sakskostnadene for lagmannsretten fastsettes i samsvar med advokat Kjøsnes sakskostnadsoppgave til kr 97.106 hvorav prosessfullmektigens salær eksklusive merverdiavgift utgjør kr 54.925. Kostnadene anses å ha vært nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5.

Sakskostnadene for tingretten skal vurderes etter resultatet i lagmannsretten, jf tvistelov § 20-9 annet ledd. Bang må for tingretten som for lagmannsretten tilkjennes fulle sakskostnader. Det vises til den begrunnelse lagmannsretten har gitt for omkostningsavgjørelsen for lagmannsretten som gjelder tilsvarende for tingretten. Saksomkostningene for tingretten fastsettes i samsvar med advokat Kjøsnes saksomkostningsoppgave til kr 104.687,50- hvorav prosessfullmektigens salær eksklusive merverdiavgift utgjør kr 66.950,-. Kostnadene anses å ha vært nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5.

Vedrørende forsinkelsesrenter av erstatning for sakskostnader vises til tvangsloven §4-1 tredje ledd.

Dommen er enstemmig

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Dette skyldes juleferien, arbeidsbelastningen og reisevirksomheten hos dommerne.

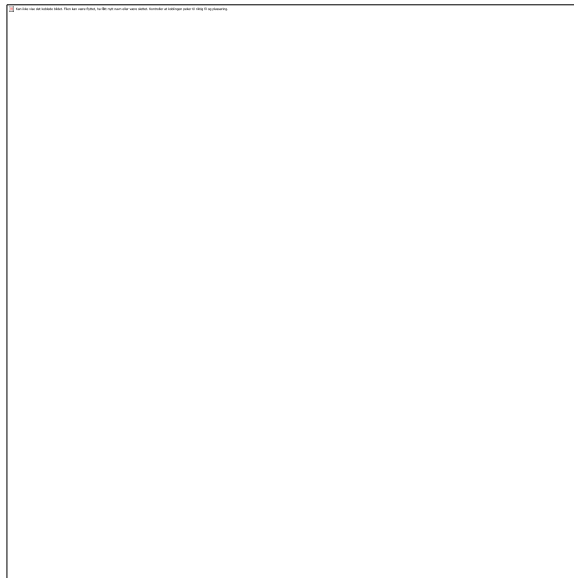
SLUTNING

1. AS Sande Reisebyrå/VIA Travel Alta dømmes i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-12 (2) og likestillingsloven § 17 til innen to uker fra dommens forkynnelse å betale Kjersti Reite Bang erstatning for lidt økonomisk tap kr 83.247-åttitretusentohundreogførtisjukroner med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.
2. AS Sande Reisebyrå/VIA Travel Alta dømmes i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-12 (2) og likestillingsloven § 17 til innen to uker fra dommens forkynnelse å betale Kjersti Reite Bang erstatning for ikke-økonomisk tap kr 150.000,-hundreogfemtitusenkroner med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.
3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler AS Sande Reisebyrå til Kjersti Reite Bang kr 97.106. Oppfyllelsesfristen er to uker fra dommens forkynnelse
4. I sakskostnader for tingretten betaler AS Sande Reisebyrå til Kjersti Reite Bang kr 104.687,50. Oppfyllelsesfristen er to uker fra dommens forkynnelse.

Sissel Finstad

Kjell Martin Haug

Aksel-Bernhard Berggren



ØST-FINNMARK TINGRETT

DOM

Avsagt: 17.03.2010 i Øst-Finnmark tingrett, Vadsø

Saksnr.: 09-136827TVI-OSFI

Dommer: Tingrettsdommer Ann Mikalsen

Meddommere: Tillitsvalgt Inga Margrethe Vars
Daglig leder Kjellaug Markussen Kvalness

Saken gjelder: Diskriminering i arbeidsforhold

Marja Hannele Aastrøm

Advokat Marte Madslie

mot

Vadsø kommune

Advokat Jon Østensvig

DOM

Saken gjelder: Krav om erstatning og oppreisning som følge av diskriminering og gjengjeldelse.

Framstilling av saken:

Saksøker, Marja Aastrøm, ble den 18. mai 2001 ansatt i Vadsø brannvesen deltidskorps. Hun tok grunnutdanning brannkonstabel i 2004. Dette var et 8 ukers kurs som inkluderte røykdykking, kjemikaliedykking og overflateredning. Marja Aastrøm fikk karakteren 5. Marja Aastrøm har i perioden hun har vært ansatt i deltidskorpset vært vikar ved sykdom, ferie og annet fravær i heltidskorpset, og har etter hvert opparbeidet seg god kompetanse som brannkonstabel.

Under utdanningen på brannskolen fikk hun tilbud om å delta i et pilotprosjekt i regi av Kripos knyttet til dødsbranner. Dette fikk hun godkjent av ledelsen i brannvesenet. Hun deltok ved en slik brann i februar 2005, og innrapporterte denne til Kripos' prosjekt. I den forbindelse oppsto det samarbeidsproblemer med utrykningsleder på dette oppdraget.

I forbindelse med en uoverensstemmelse med ledelsen om tildeling av vakter, sa Aastrøm opp sin stilling i februar 2005. Hun trakk denne tilbake etter kort tid.

I desember 2005 søkte Marja Aastrøm vikariat som brannkonstabel i 100% stilling. Utlysningsteksten var utformet etter drøftelser med organisasjonene. Denne inneholdt krav om at søker burde være mellom 22 og 35 år, og inneholdt ingen oppfordring til kvinner om å søke. Aastrøm var på søknadstidspunktet 40 år. Aastrøm var blant tre søkere med nødvendige formelle kvalifikasjoner. Brannsjef Ketil Eriksen innstilte Steffen Holsbø som den eneste. Innstillingen ble deretter behandlet av rådmannen ved personalenheten. Det ble ikke foretatt intervjuer eller innhentet referanser. Fagforbundet og KFO gjorde gjeldende at Marja Aastrøm, ut i fra utdanning og kvalifikasjoner, samt Hovedavtalens regler om fortrinnsrett, burde vært innstilt som nr. 1 og Holsbø på varaplass. Dette ble ikke hensyntatt, og tilsetning ble gjennomført den 15. februar 2006 i samsvar med innstillingen.

Marja Aastrøm mente seg forbigått ved tilsetning i den midlertidige stillingen, og sendte den 24. september 2006 klage til Likestillings- og diskrimineringsombudet.

Den midlertidige stillingen ble senere utlyst som fast. Også denne gang med krav til alder. Marja Aastrøm søkte stillingen den 15. august 2006. Enhetsleder innstilte tre søkere, hvorav Aastrøm ble innstilt som nr. 3, og Holsbø som nr. 1. Det fremkom ikke merknader fra organisasjonene til denne tilsetningen. På grunn av fravær ble saksfremlegget først mottatt av hovedtillitsvalgte dagen etter at tilsetningen var gjort. Holsbø ble tilsatt den 9. november 2006.

Ca et år etter, den 10. oktober 2007 sendte verneombudet, som er Marja Aastrøms ektefelle, brev til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Dette ble av ombudet vurdert som en klage på grunnlag av ulovlig gjengjeldelse. Denne er ennå ikke ferdigbehandlet.

Den 20. desember 2007 avga Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalelse i saken. Ombudet konkluderte med at Vadsø kommune hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1 da Marja Aastrøm ikke fikk

den midlertidige stillingen. Ombudet fant ikke holdepunkter for at Aastrøm hadde blitt diskriminert på grunn av kjønn.

Kommunen brakte uttalelsen fra ombudet inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda, som avga uttalelse i saken den 11. april 2008. Nemnda tiltrådte ombudets vurdering vedrørende aldersdiskriminering, men fant det også bevist at Aastrøms kjønn ble vektlagt til hennes ugunst i forbindelse med begge tilsettingene.

På grunnlag av ovennevnte uttalelser krevde Delta på vegne av Aastrøm oppreisning og erstatning fra kommunen. I den anledning ble det gjennomført drøftinger den 15. mai 2008. Av protokollen fremgår at kommunen tok Likestillings- og diskrimineringsnemndas uttalelse til orientering. Videre at kravet fra Delta ikke ble vurdert som berettiget. Kommunen fremsatte en forliksløsning. Denne ble ikke akseptert av Aastrøm.

I juli 2008 gjennomførte kommunen en omorganisering av brannvesenet. Ti heltidsstillinger ble redusert til fire. De med kortest tjenestetid ble sagt opp først, og de overtallige ble tilbudt nytt arbeid i kommunen i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-2 første pkt. Deltidskorpset, som etter omorganiseringen besto av 16 stillinger, ble tilbudt 16,2% stilling i brannvesenet.

Våren 2009 ble det vedtatt at samtlige brannkonstabler skulle gjennomføre røykdykkertest. Deltidskorpset skulle avlegge testen innen 1. september 2009. Aastrøm kunne ikke avlegge testen på grunn av forkjølelse. Hun ble bedt om å fremlegge legeattest, og av denne fremgikk at hun p.t. var tjenestedyktig på grunn av sykdom. Hun ble derfor overført til renholdsstilling frem til hun kunne ta testen. Det var også andre brannkonstabler som på grunn av sykdom ikke fikk tatt testen. Det ble ikke krevd legeattest av disse, og de fikk fortsette i tjenesten.

Den 28. august 2009 tok Aastrøm ut stevning for tingretten med krav om erstatning og oppreisning. Kommunen har avgitt rettidig tilsvarende, og hovedforhandling i saken ble gjennomført fra 2. til 4. februar 2009. Det ble ført 11 vitner og ellers slik dokumentasjon som følger av rettsboken.

Saksøkerens påstandsgrunnlag:

Diskriminering

Marja Aastrøm er diskriminert på grunn av alder og kjønn i sitt arbeidsforhold som brannkonstabel i Vadsø kommune.

Som følge av diskriminering er hun urettmessig forbigått ved tilsetting i henholdsvis midlertidig og fast 100% stilling som brannkonstabel.

Kommunen har brutt kvalifikasjonsprinsippet som gjelder i offentlig sektor. Det følger av Hovedtariffavtalen for kommunal sektor § 2.3 at en kvinnelig søker skal foretrekkes der dette kjønn er underrepresentert, dersom søkere av begge kjønn står kvalifikasjonsmessig likt. Marja Aastrøm var like godt eller bedre kvalifisert enn de mannlige søkerne. Til tross for dette ble hun ikke tilsatt.

Diskrimineringen er rettsstridig, jf arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) som forbyr aldersdiskriminering og likestillingsloven § 3 som forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av kjønn.

Aldersdiskriminering er erkjent av kommunen. Aldersdiskrimineringen i seg selv er kjønnsdiskriminerende. Ledelsen visste at man hadde tre kvalifiserte, to menn og en kvinne, og deres alder var kjent. Utlysningsteksten utelukket således Aastrøm.

Når det er grunn til å tro at det har funnet sted rettsstridig kjønnsdiskriminering påhviler det arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det ikke har funnet sted slik diskriminering, jf bevisbyrderregelen i likestillingsloven § 16. Det anføres at kommunen ikke har oppfylt sin bevisbyrde.

Det er svakheter ved saksbehandlingen og begrunnelsen i tilsettingssaken. Kommunen har ikke på noe stadium i saken sannsynliggjort at det under tilsettingsprosessen ble foretatt en forsvarlig kvalifikasjonsvurdering som kunne begrunne den tilsettingen som ble foretatt. Dette trekker ytterligere i kommunens disfavør ved vurderingen av om det foreligger diskriminering.

Gjengjeldelse

Aastrøm har vært utsatt for ulovlig gjengjeldelse som følge av varsling, jf. likestillingsloven § 3 og arbeidsmiljøloven § 2-5 (1).

Etter at Aastrøm tok opp det forhold at hun opplevde seg diskriminert med Likestillings- og diskrimineringsombudet, opplevde hun en betydelig reduksjon i antall tildelte vakter. Dette var en negativ reaksjon på varslingen. Negative reaksjoner møtte også Aastrøms ektefelle. Reaksjoner overfor ektefellen må rettslig likestilles med gjengjeldelse overfor Aastrøm selv og rammes dermed av gjengjeldelsesforbudene.

Overføring fra brannkonstabelstilling til renholdsstilling i perioden hvor hun på grunn av forkjølelse var midlertidig udyktig som røykdykker, må anses som gjengjeldelse. Subsidiært må det anses som en rettsstridig forskjellsbehandling av Aastrøm, idet mannlige kolleger i tilsvarende situasjon ikke ble tatt ut av tjeneste.

Når det er grunn til å tro at det har funnet sted rettsstridig gjengjeldelse påhviler det arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det ikke har funnet sted slik gjengjeldelse, jf bevisbyrderregelen i arbeidsmiljøloven § 13-8. Arbeidsgiver har ikke sannsynliggjort at det er andre legitime grunner til gjengjeldelsen.

Trakassering

Aastrøm har vært utsatt for kritikkverdige forhold over mange år. Dette har karakter av trakassering, jf likestillingsloven § 8a og arbeidsmiljøloven § 13-1 annet ledd.

Erstatning og oppreisning

Aastrøm har krav på oppreisning og erstatning for økonomisk tap både som følge av alders- og kjønnsdiskriminering og gjengjeldelse for varsling.

Kommunens erstatningsansvar for kjønnsdiskriminering og gjengjeldelse for varsling om slik diskriminering følger av likestillingsloven § 17.

Oppreisning og erstatning for brudd på aldersdiskriminering og gjengjeldelse etter varslig om dette er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 13-9 (1) og (2).

Det økonomiske tap tilsvarer differansen mellom hva hun ville ha tjent dersom hun var tilsatt i 100% stilling som brannkonstabel og hva hun faktisk har oppebåret som tilkallingsvikar i brannvesenet. Det økonomiske tap er beregnet til kr 371 376 for årene 2007, 2008 og 2009.

Oppreisning og erstatning utmåles etter rettens skjønn.

Foreldelse

Tilsetningen i vikariatet erkjennes foreldet. Det skal ikke utmåles særskilt erstatning for dette, men denne tilsetningen har betydning for helhetsvurderingen.

Saksøkerens påstand:

1. Vadsø kommune dømmes til å betale erstatning til Marja Aastrøm for økonomisk tap begrenset oppad til kr 400 000,-.
2. Vadsø kommune dømmes til å betale oppreisning til Marja Aastrøm etter rettens skjønn.
3. Vadsø kommune tilpliktes å erstatte sakens omkostninger.

Partshjelpers anførsler:

Saksøkers påstandsgrunnlag tiltres. I tillegg anføres at kommunen ikke har oppfylt sin aktivitetsplikt i henhold til likestillingsloven § 1a. Det er ikke iverksatt aktive tiltak for å tilrettelegge forholdene for begge kjønn på brannstasjonen. Verken annonseteksten til den midlertidige eller faste stilling oppfordret kvinner til å søke.

Kommunens behandling tyder på kunnskapsmangel med hensyn til kvinnelige arbeidstakeres behov for ivaretagelse i mannsdominerte yrker.

Det er foretatt en kjønnsstereotypisk vurdering av kvalifikasjonskravene. Trailersjåførpraksis tillegges større vekt enn truceførererfaring fra fiskeindustrien.

Kommunen foretar også en kjønnsstereotypisk vurdering når det gjelder spørsmålet om personlig egnethet, jf konflikten med varabrannsjefen.

Behandlingen av Aastrøm i forbindelse med røykdykkertesten viser også at hun har blitt forskjellsbehandlet.

Kommunen har også tilsidesatt sine forpliktelser i henhold til IA-avtalen. Aastrøm ble svakt ivarettet, og etter henvendelse fra Aastrøms lege, skjedde ingenting.

Det konkluderes med at Aastrøm ble fortløpende dårlig behandlet fordi hun er kvinne. Det er således grunn til å tro at det forelå diskriminering. I denne saken er det bevist at diskriminering har funnet sted.

Kommunen har bevisbyrden for at diskrimineringen ikke har hatt betydning for ansettelsen eller at Aastrøm ikke ville fått jobben uten diskrimineringen. Det er ikke ført tilstrekkelig bevis for dette.

Aastrøm har således krav på oppreisning. Denne må settes til et nivå som virker pønalt. Det vises til likestillingslovens forarbeider.

Ved utmålingen må det tas hensyn til at diskrimineringen har vært langvarig og at det har vært brudd på flere diskrimineringsgrunnlag. Kommunen har forholdt seg passiv selv om det er gjort oppmerksom på diskrimineringen og de har ikke oppfylt sin særlige plikt som IA-bedrift. Kommunen har ikke erkjent problemene og tatt selvkritikk.

Saksøktes påstandsgrunnlag:

Foreldelse

Krav om erstatning og oppreisning relatert til den midlertidige stilling er foreldet, jf foreldelsesloven § 9 nr. 1.

Krav om erstatning og oppreisning på grunn av aldersdiskriminering

Kommunen erkjenner ansvar for brudd på reglene om aldersdiskriminering relatert til tilsetningsvedtaket av 9. november 2006, og vilkårene for oppreisning etter arbeidsmiljøloven § 13-9 (1) er oppfylt.

Oppreisningen fastsettes etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 100 000,-.

Vilkårene for erstatning for økonomisk tap som følge av aldersdiskriminering er ikke oppfylt. Det bestrides ikke at ansvarsgrunnlag foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) siste alternativ jf § 13-9, men det er ikke dokumentert et økonomisk tap som følge av dette, jf arbeidsmiljøloven §13-9 (2).

Aastrøm har ikke sannsynliggjort at hun ville ha blitt ansatt dersom aldersdiskrimineringen tenkes bort. Alminnelige bevisbyrdereregler i erstatningssaker gjelder, og domstolens adgang til å prøve tilsetningsvedtaket er uansett sterkt begrenset. Etter en helhetlig tenkt kvalifikasjonsvurdering – uten hensyn til alderskriteriet – og basert på en sakslig og forsvarlig vurdering av søkerens kvalifikasjoner, er det mest sannsynlig at Holsbø ville ha blitt ansatt i den faste stillingen. Aastrøm ville ikke stått likt med Holsbø, og Hovedtariffavtalen § 2 punkt 2.2 får da ikke anvendelse. For øvrig er det også uvisst hvilket søkertilfang man ville hatt om annonsene ikke hadde blitt utformet som de ble.

Dersom Aastrøm hadde blitt ansatt og det således er årsakssammenheng, er det økonomiske tap som følge av aldersdiskrimineringen begrenset. Hensyntas faktisk lønn fra kommunen i perioden, inntekten fra Fiskeridirektoratet, samt tilbudt lønn i deltidskorpset på 16,2% og som fagarbeider med 20% fremkommer kun differanse i Aastrøms favør for 2007.

Krav om erstatning og oppreisning på grunn av kjønnsdiskriminering

Kommunen bestrider krav om erstatning og oppreisning i henhold til likestillingsloven § 17. Det er ikke grunn til å tro at det foreligger brudd på likestillingsloven § 4, jf § 3 ved tilsetting i den faste stillingen, og således intet ansvarsgrunnlag.

Det har ikke fremkommet opplysninger om at det er negativt vektlagt at Aastrøm er kvinne. Det er ikke tilstrekkelig med subjektive påstander om diskriminering. Anførlene må være forankret i bevis av en viss kvalitet. Slike bevis foreligger ikke. Kommunen har lagt avgjørende vekt på alder og personlig egnethet.

Subsidiært anføres at det ikke er årsakssammenheng mellom diskriminering og et økonomisk tap, og at det heller ikke er dokumentert noe økonomisk tap, jf ovenfor.

Videre at oppreisningen uansett er dekket ved det høye oppreisningsbeløpet kommunen har nedlagt påstand om.

Krav om erstatning og oppreisning på grunn av gjengjeldelse

Kommunen bestrider krav om oppreisning og erstatning etter arbeidsmiljøloven § 2-5 (3).

Klagen til Likestillings- og diskrimineringsombudet den 26. september 2006 var forsvarlig varslings, jf arbeidsmiljøloven § 2-4 (1) og (2).

Det foreligger ikke gjengjeldelse, jf arbeidsmiljøloven § 2-5. Fordelingen av vakter i seksmånedersperioden fra 31. januar 2007 var ikke påvirket av Aastrøms varslings, men skyldes andre og saklige forhold. Iflg lønnsutbetalinger i perioden har hun ikke blitt tildelt færre vakter enn de øvrige. Innkalling av ektefellen gjaldt andre forhold enn Aastrøms sak. Når det gjelder røykdykkertesten forholdt kommunen seg til legeerklæring fra YMS, og hun ble derfor tilbudt annet arbeid midlertidig.

Subsidiært bestrider kommunen uansett at Aastrøm har godtgjort et økonomisk tap, og en eventuell oppreisning vil være dekket av oppreisningsbeløpet i påstanden.

Krav om erstatning og oppreisning på grunn av trakassering

Denne anførsel er for sent fremsatt og må prekluderes i henhold til tvisteloven § 9-16, idet saksøkte ut i fra de foreliggende bevis ikke vil ikke ha tilstrekkelig grunnlag for å ivareta sine interesser.

Saksøktes påstand:

1. Vadsø kommune frifinnes mot å betale 100.000 kroner til Marja Hannele Aastrøm
2. Marja Hannele Aastrøm skal innen to uker etter at dommen er forkynt erstatte Vadsø kommunes saksomkostninger.

Rettenns vurdering:

Aastrøm har krevd erstatning og oppreisning som følge av diskriminering ved ansettelse som brannkonstabel i Vadsø kommune, samt på grunnlag av ulovlig gjengjeldelse. Retten vil først behandle spørsmålet om noe av kravet er foreldet, og deretter ta stilling til om vilkårene for erstatning og oppreisning er tilstede, for så til slutt å foreta utmåling av en eventuell erstatning og oppreisning.

Foreldelse

Kommunen har anført at krav på erstatning og oppreisning som følge av diskriminering ved ansettelse i *midlertidig* stilling som brannkonstabel er foreldet. Vikariatet ble utlyst i slutten av 2005. Aastrøm søkte på stillingen i desember 2005, og ble meddelt at hun ikke fikk stillingen da Holsbø ble tilsatt i denne i februar 2006. Krav om erstatning og oppreisning er fremsatt ved stevning av 28. august 2009. Iflg foreldelsesloven § 9 nr 1 foreldes erstatnings- og oppreisningskrav tre år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. Foreldelsesfristen utgikk således i februar 2009. Aastrøm har ikke bestridt at kravet er foreldet, og retten legger dette til grunn.

Saken gjelder således spørsmålet om Aastrøm har krav på erstatning og oppreisning som følge av diskriminering ved ansettelse i den *faste* stilling, og om hun har blitt utsatt for ulovlig gjengjeldelse.

Aldersdiskriminering

Aastrøm har anført at hun har vært utsatt for aldersdiskriminering ved ansettelse i den faste stillingen.

Etter arbeidsmiljøloven § 13-9 første ledd har den som har blitt utsatt for aldersdiskriminering i strid med § 13-1 første ledd krav på oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, og krav på erstatning etter de alminnelige erstatningsregler etter annet ledd.

Kommunen har erkjent å ha overtrådt diskrimineringsforbudet i § 13-1 første ledd ved å innta krav om en spesiell alder i utlysningsteksten og vektlegge dette ved ansettelsen. Retten finner på dette grunnlag at Aastrøm har blitt utsatt for aldersdiskriminering, og at hun på dette grunnlag kan kreve oppreisning etter § 13-9 første ledd.

Krav om erstatning for økonomisk tap etter annet ledd er betinget av at det er utvist forsett eller uaktsomhet.

Kommunens partsrepresentant, Skansen, og brannsjef Eriksen opplyste i retten at de ikke var kjent med forbudet mot å sette krav til alder. De viste til at dette har vært vanlig i brannvesenet i andre kommuner, og Vadsø kommune fulgte det de mente var praksis på området.

Retten finner at Vadsø kommune, som en offentlig arbeidsgiver med 800 ansatte, må forventes å kjenne arbeidslivets regelverk. Dersom de ikke har satt seg inn i dette, er de selv nærmest til å bære risikoen. På dette grunnlag finner retten det bevist at Vadsø kommune har opptrådt uaktsomt i tilsettingsprosessen, og således ansvarsbetingende.

Kjønnsdiskriminering

Etter likestillingsloven § 17 har den som har blitt behandlet i strid med likestillingsloven krav på både oppreisning og erstatning uten hensyn til arbeidsgivers skyld.

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn. Med direkte forskjellsbehandling forstås handling som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn, jf annet ledd. Indirekte forskjellsbehandling er enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at den det ene kjønn stilles dårligere enn det annet, jf tredje ledd.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted direkte eller indirekte forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven, har kommunen bevisbyrden for at diskriminering ikke har funnet sted, jf likestillingsloven § 16 første ledd.

Aastrøm har anført at hun har blitt diskriminert ved at kommunen har brutt kvalifikasjonsprinsippet og kvoteringsregelen i Hovedtariffavtalen ved tilsettingen.

Brannsjefen og kommunens partsrepresentant har i retten opplyst at Aastrøm, selv om hun ikke hadde blitt diskriminert på grunn av alder, ikke ville ha nådd opp som best kvalifisert idet hun etter deres vurdering ikke hadde samme personlig egnethet for stillingen som Holsbø. Brannsjef Eriksen opplyste i retten at grunnen til dette var at Holsbø var lettere å ha med å gjøre, mens Aastrøm hadde hatt problemer i forhold til en kollega, og uttrykt mistillit til ledelsen.

På grunnlag av parts- og vitneforklaringene legger retten til grunn at bakgrunnen for ledelsens vurdering var følgende forhold:

Aastrøm fikk problemer i forhold til en kollega i forbindelse med at vedkommende motarbeidet henne da hun etter den ovennevnte brannen i Golnes skulle rapportere til Kripos. Videre oppsto det samarbeidsproblemer da de gikk vakter sammen, idet Aastrøm følte at vedkommende ignorerte henne. Dette ble tatt opp med ledelsen.

Aastrøm har videre forklart at hun har følt seg diskriminert i forbindelse med tildeling av vakter. Av den fremlagte dokumentasjon er det vanskelig å se om Aastrøm rent faktisk har fått færre vakter enn sine mannlige kolleger. Det hun beskrev som problemet var at hun, i motsetning til kollegene, måttet mase seg til vakter. Aastrøm forklarte at hun som den eneste har fått sitt navn fjernet på vaktlistene. Dette ble bekreftet av tillitsvalgte Dallavara, som på vegne av Aastrøms tok problemene opp med ledelsen.

I forbindelse med at hun ble tatt av en vakt hun først hadde blitt satt opp på i mars 2007 kom det til en konfrontasjon med varabrannsjef Olsen. Hun fremsatte i den forbindelse krenkende beskyldninger mot ham.

I brannsjefens egnethetsvurdering ble også lagt vekt på at Aastrøm hadde uttrykt mistillit til ledelsen. Aastrøm forklarte at hun i sin frustrasjon over den vanskelige arbeidssituasjonen sa opp sin stilling, men at hun etter oppfordring fra kollegene trakk denne tilbake etter kort tid, noe ledelsen godtok.

Aastrøms fastlege, Ellen Cathrine Steen, uttrykte i retten at hun ikke var i tvil om at Aastrøm ble diskriminert på arbeidsplassen, og at dette innebar en så stor belastning at hun ble syk.

Retten har lagt vekt på at Aastrøm hadde et godt forhold til sine kolleger. Disse ga henne et godt skussmål, både faglig og som kollega. Det ble gitt uttrykk for at det ikke var lett å være eneste kvinne blant 20 menn.

I løpet av den tiden Aastrøm har arbeidet i deltidskorpset har hun i perioder hatt tilnærmet 100% stilling som følge av ekstravakter og vikariater. Det har i denne perioden ikke vært gjort innsigelser til hennes egnethet.

På dette grunnlag finner retten det bevist at Aastrøm ble diskriminert på sin arbeidsplass, og at problemene dette medførte ble brukt som begrunnelse for at hun ikke nådde opp i egnethetsvurderingen. Dette er utenforliggende og usakelige hensyn i den kvalifikasjonsvurderingen som ble gjort ved tilsettingen. Rådmannsnivået la brannsjefens innstilling til grunn, uten å verken innkalle de innstilte til intervju eller innhente referanser. Dette til tross for at de var klar over de ovennevnte problemer.

Når det gjelder de faglige kvalifikasjoner, utdanning og praksis, er det ikke bestridt at Aastrøm oppfyller kvalifikasjonskravene i brannforskriften. Retten har etter å ha foretatt en sammenligning av de innstilte i henhold til den utvidede søkerlisten og vitneforklaringer i retten, kommet til at Aastrøm var like godt, om ikke bedre kvalifisert enn de to som var innstilt før henne. Hun ble av sine kolleger som forklarte seg i retten vurdert som faglig dyktig, og hun har tilnærmet like langt ansettelsesforhold i brannvesenet som den som ble ansatt.

Det gjelder et ulovfestet krav om at ansettelser i offentlig sektor skal skje på basis av en vurdering av hvem som er best kvalifisert. Videre følger det av kvoteringsregelen inntatt i Hovedtariffavtalen kapittel 1, § 2 underpkt. 2.2. at når søkere av begge kjønn står kvalifikasjonsmessig likt, skal kvinnelig søker foretrekkes når dette kjønn er underrepresentert. Under henvisning til at Aastrøm var minst like godt kvalifisert som de mannlige søkerne, finner retten at disse bestemmelsene er overtrådt.

Retten har således kommet til at det er grunn til å tro at det har skjedd en forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven § 3. Videre finner retten at kommunen ikke har ført tilstrekkelig bevis for at så ikke er tilfelle, jf likestillingsloven § 16.

Gjengjeldelse

Det neste grunnlaget som anføres for krav om erstatning og oppreisning er ulovlig gjengjeldelse.

Etter likestillingsloven § 17 kan den som har blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med likestillingsloven § 3 femte ledd kreve erstatning og oppreisning uten hensyn til

arbeidsgivers skyld og erstatning etter de alminnelige regler. Det samme gjelder etter arbeidsmiljøloven § 2-5 tredje ledd.

Det er ikke bestridt at den varsling Aastrøm har gjort til Likestillings- og diskrimineringsombudet er lovlig varsling i henhold til arbeidsmiljøloven § 2-4. Spørsmålet er om hun som følge av dette har blitt utsatt for gjengjeldelse. Med gjengjeldelse forstås enhver ugunstig behandling som er en følge av og reaksjon på varsling, jf Gyldendals rettsdata, note 64 til arbeidsmiljøloven § 2-4 og note 17 til likestillingsloven § 3 femte ledd.

Beviskravet etter arbeidsmiljøloven § 2-5 første ledd er det samme som etter likestillingsloven § 16. Det skal legges til grunn at ulovlig gjengjeldelse har funnet sted dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at så er tilfelle, og arbeidsgiver ikke sannsynliggjør noe annet. Det stilles ikke særlig strenge krav til sannsynliggjøring av at det foreligger gjengjeldelse. Sannsynlighetsovervekt kreves ikke, jf Ot.prp.nr.35(2004-2005), side 57.

Som grunnlag for sin påstand om ulovlig gjengjeldelse har Aastrøm anført at hun fikk mindre vakter enn sine kolleger våren 2007, at hun ble tatt ut av tjeneste da hun som følge av sykdom ikke fikk avlagt røykdykkertesten innen fristen, samt at ektefellen ble innkalt til møte i kommunen etter å ha uttalt seg kritisk om kommuneledelsen i klagen til ombudet.

Da Aastrøm kom tilbake etter langtidssykemelding fra høsten 2006 og frem til 31. januar 2007, opplevde hun problemer med å få vakter. Kommunen har anført at hun ikke har fått mindre vakter enn de øvrige, og at tildelingen skjedde etter saklige kriterier ut fra hensynet til sammensetning av vaktene og de oppgavene som skulle løses.

Retten kan ikke av den fremlagte dokumentasjon se om Aastrøm rent faktisk fikk færre vakter enn de øvrige idet det foreligger forskjellige oversikter over vakttildelingene i perioden. Retten finner det imidlertid bevist at det var vanskeligere for Aastrøm enn for hennes kolleger å få vakter og at hun ble behandlet forskjellig fra de andre. Det vises i den forbindelse til forklaring fra kollegaen Stig Hasti og Thor Arne Dallavara.

Aastrøm har videre anført at hun ble utsatt for gjengjeldelse da hun ble tatt ut av tjeneste fordi hun på grunn av sykdom ikke hadde fått avlagt røykdykkertesten innen fristen den 1. september 2009. Hun måtte som den eneste fremlegge legeattest. To andre klarte heller ikke testen, uten at de ble avkrevd legeattest eller tatt ut av tjeneste. Èn på grunn av sykdom og èn fordi han ikke klarte kravene.

Når det gjelder disse to forhold fremstår det som noe uklart om dette er motivert av klagen til ombudet eller kun forskjellsbehandling, eller begge deler. Det foreligger imidlertid holdepunkter som gjør at det ikke kan utelukkes at de ovennevnte hendelser har vært gjengjeldelse på klagen. Retten finner at kommunen ikke har ført tilstrekkelig bevis for at så ikke er tilfelle, og det legges derfor til grunn at ulovlig gjengjeldelse har funnet sted. Kommunen har således overtrådt bestemmelsen i likestillingsloven § 3 femte ledd og arbeidsmiljøloven § 2-5.

Til sist har Aastrøm påberopt som ulovlig gjengjeldelse at hennes ektefelle ble innkalt til møte i kommunen etter at han på vegne av henne hadde sendt brev til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Kommunen presiserer i innkallingen at bakgrunnen ikke var Aastrøms pågående sak, men uttalelser som ble gitt om kommuneledelsen i klagen.

En innkalling av Aastrøm selv i den forbindelse ville være en ulovlig gjengjeldelse. Spørsmålet er om det skal skje en identifikasjon mellom ektefellene. Retten har kommet til at så er tilfelle. De kritiske bemerkninger fremkom som en del av grunnlaget for klagen. Innkalling på dette grunnlag er å anse som en ugunstig behandling av klagers nærstående som følge av og reaksjon på Aastrøms klage, og må således anses som ulovlig gjengjeldelse.

Trakassering

Under hovedforhandlingen fremsatte saksøkers prosessfullmektig trakkassering som et nytt grunnlag for krav om oppreisning og erstatning, jf. arbeidsmiljøloven 13-1 annet avsnitt og likestillingsloven § 8a. Med trakassering forstås uønsket adferd som virker eller har til formål å krenke en annens verdighet. Bevistemaet etter disse bestemmelsene er et annen enn etter de som er påberopt tidligere. Retten finner derfor at saksøkte ut i fra den bevisførselen som er tilbudt ikke har hatt tilstrekkelig grunnlag for å ivareta sine interesser. Dette påstandsgrunnlaget blir derfor å prekludere i medhold av tvisteloven 9-16.

Årsakssammenheng.

Det er et vilkår for erstatning etter de ovennevnte regler at det er årsakssammenheng mellom diskrimineringen/gjengjeldelsen og et eventuelt økonomisk tap. Retten må i den forbindelse foreta en hypotetisk vurdering av om Aastrøm ville fått stillingen dersom hun ikke hadde blitt utsatt for diskriminering. Beviskravet i den forbindelse er sannsynlighetsovervekt.

Under henvisning til det ovennevnte med hensyn til kvalifikasjoner finner retten at Aastrøm ville ha fått stillingen dersom det ikke hadde blitt tatt usakelige og utenforliggende hensyn ved egnethetsvurderingen og kvalifikasjonsprinsippet og kvoteringsregelen i Hovedavtalen hadde blitt fulgt.

Kommunen har anført at man ville startet prosessen på nytt hvis man hadde fått kunnskap om at man hadde gjort feil, og man kan da ikke utelukke at både yngre og eldre med nødvendige kvalifikasjoner ville søkt stillingen.

Ut i fra vitneforklaringene finner retten at det ikke er sannsynliggjort i tilstrekkelig grad at det ville meldt seg andre, og bedre kvalifiserte søkere.

Retten legger til grunn at det er årsakssammenheng mellom diskrimineringen og et eventuelt økonomisk tap.

Når det gjelder erstatning som følge av gjengjeldelse, finner retten det ikke bevist at Aastrøm har lidt noe økonomisk tap som følge av dette. Aastrøm har påberopt at hun ble utsatt for gjengjeldelse våren 2007. Retten kan ikke se at dette har påført henne inntektstap. Det vises til rettens vurdering med hensyn til faktisk tildelte vakter. Retten

legger også til grunn at Aastrøm ikke hadde inntektsbortfall da hun ble tatt ut av tjeneste i forbindelse med ikke gjennomført røykdykkertest.

I relasjon til spørsmålet om oppreisningen finner retten det bevist at det er en klar årsakssammenheng mellom diskrimineringen/gjengjeldelsen og de problemer (tort og smerte) Aastrøm er påført. Det vises til hennes partsforklaring, sammenholdt med vitneforklaring fra hennes fastlege.

Økonomisk tap

Ved krav om erstatning etter arbeidsmiljøloven § 13-9 annet ledd er det et vilkår at skadelidte må ha hatt et økonomisk tap. Rett til erstatning for kjønnsdiskriminering følger av likestillingsloven § 17 første ledd annet pkt. Av denne følger at erstatningen fastsettes til det beløp som under hensyn til blant annet det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidssøkers forhold og omstendigheter for øvrig er rimelig. Av Gyldendals rettsdata, note 59 til denne bestemmelsen følger at rett til erstatning ikke forutsetter at det påvises økonomisk tap.

Saksøker har anført at hennes økonomiske tap referer seg til differansen mellom den inntekt hun ville hatt som brannkonstabel i 100% stilling og den inntekten hun faktisk har hatt, uavhengig av inntekten fra stillingen i Fiskeridirektoratet. Denne ville hun kunne kombinert med turnusen for full stilling i brannvesenet. Det økonomiske tapet referer seg til årene 2007 til og med 2009, og utgjør kr 370 376,-.

Saksøkte har anført subsidiært at det ved tapsberegningen må gjøres fradrag også for mottatte sykepenger i perioden, samt for den lønnen Aastrøm har hatt i Fiskeridirektoratet. Denne ville hun ikke kunnet hatt i tillegg til den fulle stillingen i brannvesenet. Videre må hensyntas at Aastrøm takket nei til 16,2% stilling i mai 2008 og at hun ble tilbudt lønn i ca 20% i reststilling som fagarbeider. Saksøkte har etter sine beregninger kommet til at det kun foreligger tap for 2007. Dette utgjør kr 68 999,-. For de to neste år har Aastrøms faktiske inntekter oversteget hva hun ville fått dersom hun hadde blitt tilsatt i stillingen.

Ved tapsberegningen har retten tatt utgangspunkt i hva Aastrøm ville ha hatt i inntekt dersom hun hadde fått stillingen. Hun ville ha hatt stilling som brannkonstabel i 100% frem til omorganiseringen 1. juli 2008. Etter dette tidspunkt ville hun på samme måte som de øvrige overtallige høyst sannsynlig fått annet arbeid i kommunen. Retten har lagt inntekten oppført i kommunens beregning til grunn.

Den faktisk mottatte lønn fra kommunen og mottatte sykepenger i henhold til fremlagte lønns- og trekkoppgaver for de aktuelle årene går til fradrag i ovennevnte grunnlag. I møte med kommunen den 15. mai 2008 ble Aastrøm tilbudt 16,2 % stilling i brannvesenet. Hun aksepterte ikke tilbudet. Hun fikk også tilbud om 60% stilling i renhold. Dette ble akseptert, og Aastrøm har etter dette tidspunkt arbeidet 1,1% i brannvesenet, 60% i renhold.

Når det gjelder stillingen i Fiskeridirektoratet legger retten til grunn at Aastrøm har hatt denne i tillegg til sitt arbeid i brannvesenet helt fra hun tiltrådte i 2001. Det følger av kommunens arbeidsreglementet pkt. 17 at arbeidstaker plikter å informere arbeidsgiver

dersom vedkommende inngår avtale om annet lønnet arbeid. Retten legger til grunn at Aastrøm har informert kommunen om bistillingen, idet denne var kjent både for kommuneledelsen og ledelsen i brannvesenet.

Det fremstår som noe uklart hva praksis har vært i brannvesenet med hensyn til eksterne bistillinger. Brannsjef Eriksen opplyste i retten at han ikke ville godta dette dersom Aastrøm hadde blitt ansatt i den fulle stillingen. Dette under henvisning til at arbeid utenom ville gå ut over arbeidet som brannkonstabel, med de spesielle krav dette innebærer. Det har imidlertid ikke vært gjort innsigelser til bistillingen i de periodene Aastrøm har hatt vikariater og arbeidet tilnærmet 100% som brannkonstabel. Bistillingen var heller ikke tema da kommunen i møte med Aastrøm i mai 2008. Under henvisning til beskrivelsen av innholdet i brannkonstabeltjenesten finner retten at stillingen i Fiskeridirektoratet ikke vil influere på Aastrøms arbeidsevne som brannkonstabel. Det vil således ikke ville være grunnlag for å nekte tillatelse i medhold av reglementets pkt. 17.

Frem til november 2009 hadde Aastrøm aksept fra Fiskeridirektoratet for at mannen kunne bistå henne i arbeidet. Dette bekreftes i brev fra direktoratet av 11. november 2009. Aastrøm regnet derfor med at ektefellen kunne utføre dette arbeidet de dagene dette kolliderte med arbeidet som 100% brannkonstabel. Dette utgjorde fem dager i løpet av en fireukersturnus. Fiskeridirektoratet sentralt har i retten i februar 2010 opplyst at man ikke lenger vil akseptere en slik ordning.

Med den godkjennelsen som forelå frem til sentrale myndigheter endret dette, antar retten at Aastrøm ville kunne beholdt sin stilling som renholder i 52% ut 2009. Det er derfor ikke gjort fradrag for inntektene derfra i tapsberegningen.

Aastrøm aksepterte ikke tilbud om 16,2 % stilling i mai 2008. Begrunnelsen for dette var private, praktiske forhold. Dette må arbeidstaker selv ta ansvaret for, og retten finner på dette grunnlag at dette må gå til fradrag ut fra den alminnelige tapsbegrensningsplikt som skadelidte har. Tilbudet ble fremsatt i mai, og lønn for den resterende del av året går til fradrag i 2008 og for hele 2009.

Retten finner det ikke bevist at Aastrøm ble tilbudt 20% stilling som fagarbeider, og hensyntar ikke dette.

Retten har beregnet det økonomiske tapet til kr 301 285,-. Beløpet fremkommer som følger:

	2006	2007	2008	2009
Lønn 100% brannkonstabel/annet arb.		329 878,00	327 787,00	310 000,00
Faktisk mottatt lønn fra kommunen		102 969,00	260 891,00	227 683,00
Sykepenger		21 313,00	14 280,00	
16,2% tilbudt stilling fra juni 08			<u>14 458,00</u>	<u>24 786,00</u>
Økonomisk tap		205 596,00	38 158,00	57 531,00
Samlet tap		301 285,00		

Erstatningsutmåling

Etter en samlet vurdering fastsettes erstatning for økonomisk tap til kr 300 000,-.

Oppreisning

Retten har kommet til at Aastrøm også skal tilkjennes oppreisning. Det vises til likestillingsloven § 17, samt til arbeidsmiljøloven § 13-9 første ledd og § 2-5 tredje ledd. Retten har foretatt en samlet vurdering og fastsettelse.

Oppreisningen skal fastsettes til det beløp retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

Retten har ved utmålingen sett hen til den belastningen diskrimineringen ved tilsetningen og gjengjeldelsen har hatt for Aastrøm. Det vises til vitneforklaring fra hennes fastlege sammenholdt med hennes egen forklaring. Aastrøm var sykemeldt fra høsten 2006 til 31. januar 2007. Legen beskrev Aastrøm som en moden, reflektert og nøktern person med god selvtillit, og hun uttalte at hun ikke var i tvil om at det var den vanskelige arbeidssituasjonen og to forbigåelser som var årsaken til sykemeldingen. Dette ble også oppgitt som henvisningsgrunnlag til psykologisk poliklinikk i september 2006.

Med unntak av den ene episoden i 2005 med Olsen har Aastrøm opptrådt i henhold til regelverket, og har måttet gå til sak for å nå frem i saken.

Kommunen på sin side har overtrådt flere sentrale bestemmelser som en offentlig virksomhet bør kjenne til. De har ikke oppfylt sin aktivitetsplikt i henhold til likestillingsloven § 1a. Kommunen har ikke på en god nok måte ivarett de spesielle behov Aastrøm har hatt som eneste kvinnelig arbeidstaker har på en mannsdominert arbeidsplass. Det var heller ikke lagt til rette for kvinnelige arbeidstakere på brannstasjonen, ved at man ikke hadde separate toalett og garderobes. I utlysningstekstene ble ikke kvinner oppfordret til å søke verken den midlertidige eller faste stillingen som brannkonstabel. Ut i fra forklaringene fra brannsjefen og kommunens partsrepresentant fremstår det som svært uklart hvem som har ansvaret for likestillingstiltak i kommunen.

Når det gjelder behandlingen av tilsetnings-saken, har denne klare mangler. Enhetsleders innstilling ble lagt til grunn uten at det ble foretatt intervjuer eller innhentet referanser. Dette til tross for at man klarer over situasjonen for Aastrøm. Man forventer heller ikke organisasjonenes uttalelse i saken. Riktignok ble fristen for uttalelser oversett, men kommunen hadde en klar oppfordring til på ny å kontakte organisasjonene når man var kjent med det standpunkt de hadde tatt i forbindelse med innstillingen til den midlertidige stillingen.

Retten har ved fastsettelsen også sett hen til formålet med bestemmelsene. Det vises til forarbeidene. De sanksjoner som overtredelse av diskrimineringsreglene medfører skal være effektive og avskrekkende og stå i et rimelig forhold til overtredelsen. Nivået skal også være egnet til å fremme likestilling mer generelt.

Når det gjelder oppreisning som følge av gjengjeldelse, har retten lagt vekt på forholdets alvorlighetsgrad og preventive hensyn.

Retten finner etter en helhetsvurdering at oppreisningen passende kan settes til kr 150 000,-

Saksomkostninger.

Ut i fra domsresultatet har Marja Aastrøm fått medhold i det vesentlige, og har således krav på å få erstattet sine saksomkostninger fullt ut, jf tvisteloven 20-5 annet ledd.

Aastrøms prosessfullmektig har fremlagt omkostningsoppgave. Det har ikke kommet innsigelser til denne. Retten finner at omkostningene har vært nødvendige og er rimelige, og legger oppgaven til grunn.

Dommen er enstemmig.

SLUTNING

1. Vadsø kommune dømmes til innen 2 –to- uker fra dommens forkynnelse å betale Marja Hanele Aastrøm erstatning med kr 300 000,-, -trehundretusen- med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første punktum fra forfall til betaling skjer.
2. Vadsø kommune dømmes til innen 2 –to- uker fra dommens forkynnelse å betale Marja Hanele Aastrøm oppreisning med kr 150 000,-, -etthundreogfemti- med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første punktum fra forfall til betaling skjer.
3. Vadsø kommune dømmes til å erstatte Marja Hanele Aastrøms saksomkostninger. Oppfyllelsesfristen er 2 –to- uker fra dommens forkynnelse.

Retten hevet

Ann Mikalsen

Inga Margrethe Vars

Kjellaug Markussen
Kvalness

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegenstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegenstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hvilken avgjørelse som ankes
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
- de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
- den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
- de bevisene som vil bli ført
- grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
- den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.