



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

SAMMENDRAG OG ANONYMISERT VERSJON AV OMBUDETS UTTAELSE

SAMMENDRAG

En kvinnelig deltidsansatt på en klesbutikk i Harstad klaget på at hun ble trakassert og forskjellsbehandlet av arbeidsgiver etter hun fortalte at hun var gravid. Ombudet har kommet frem til at kvinnen ble diskriminert ved tildeling av vakter og ved at arbeidsgiver anså arbeidsforholdet som avsluttet, men at arbeidsgiver ikke har brutt forbudet mot trakassering.

En kvinne fikk en deltidsstilling på en klesbutikk i Harstad, etter å ha gjort godt inntrykk på [en annen forretning] i Harstad, som har delvis samme eierforhold. En drøy måned etter ansettelsen fortalte hun daglig leder at hun var gravid. Hun hevder at daglig leder reagerte med å stanse all opplæring og uttrykke at hun ville bli en økonomisk belastning for butikken. Han skal ha nevnt at eventuelle svangerskapspenge ville få betydning for ansettelsesforholdet. Dette var i mars, og kvinnen hadde kontrakt ut året. Kvinnen opplevde å få turnusen endret og timetallet kraftig redusert.

I mai ble kvinnen sykmeldt på grunn av arbeidsrelaterte forhold.

På kvinnens søknad om foreldrepenger i juli krysset arbeidsgiver av på at arbeidsforholdet var avsluttet, men ingen av partene sa opp arbeidsforholdet før kvinnen gikk ut i permisjon 31. juli.

[Forretningen] innrømmer å ha blitt litt skuffet da kvinnen opplyste om graviditeten, men forklarer arbeidsmengden med varierende behov i butikken. Ifølge daglig leder skal kvinnen ha foreslått at hun kunne sykemelde seg og at de kunne ansette noen andre i hennes sted.

Saksnr.: 09/1581

Lovanvendelse: Likestillingsloven § 3 og § 8a

Dato: 01.02.2011

OMBUDETS UTTALELSE – SPØRSMÅL OM TRAKASSERING OG DISKRIMINERING PÅ GRUNN AV GAVIDITET

Sakens bakgrunn

Framstillingen av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser til ombudet.

A ble ansatt hos forretning X i Harstad den 4. februar 2009, jf. e-post av 5. februar 2009 fra daglig leder, B, og "Arbeidsavtale X". Avtalen er ikke underskrevet av partene. Avtalen oppgir at A er ansatt som ekstrahjelp fra 4. februar 2009 og "eventuelt til" 30. april 2009. Ukentlig arbeidstid er oppgitt å være "timebasis ved behov". Prøvetidens lengde er ifølge avtalen 14 dager.

Forretning Y i Harstad lyste ledig en stilling som butikkmedarbeider i "opptil 50 % stilling" med søknadsfrist 17. februar 2009. A søkte muntlig på stillingen, og fikk senere tilbud om stillingen. A var gravid på søknads- og tilsetningstidspunktet. A tiltrådte stillingen som ekstrahjelp dem 24. februar 2009, ifølge ansettelsesavtale inngått 31. mars 2009. Arbeidsforholdet var midlertidig, og fratreden var ifølge kontrakten satt til 31. desember 2009. Stillingens størrelse er i kontrakten oppgitt å være "inntil 50 %", med en prøvetid på tre måneder.

Forretning Y og forretning X har delvis samme eier- og styreforhold. Ifølge A er eierskapsandelen i X fordelt med 49% på Voice Norge AS, 25,5% på C og 25,5% på B. Eierskapsandelen i Y er fordelt likt mellom C og B.

A ble 100 % sykemeldt den 5. mai 2009 på grunn av forhold relatert til arbeidet, og ikke svangerskapet. Legen meldte av den grunn saken til Arbeidstilsynet.

Begge arbeidsgiverne har krysset av på at arbeidsforholdet var avsluttet på As søknad om foreldrepenger datert 10. juli 2009.

A opprettet klagesak hos ombudet 22. juli 2009. A gikk ut i svangerskapspermisjon 31. juli 2009. Ingen av partene sa opp arbeidsforholdet før A gikk ut i foreldrepermisjon. Ombudet har ikke fått opplysninger om at A ble formelt oppsagt før arbeidsavtalens utløp.

Den 14. oktober 2009 gjennomførte Arbeidstilsynet tilsyn på bakgrunn av melding og anbefaling om granskning fra As lege om arbeidsrelatert sykdom. Tilsynsrapport og varsel om pålegg ble gitt 24. november 2009. Vedtak om pålegg ble gitt 18. februar 2010.

Partenes syn på saken

A:

A hevder at hun ble trakassert og diskriminert på grunn av graviditet av sin arbeidsgiver, forretning Y.

A ble ansatt som ekstrahjelp 4. februar 2009 ut fra behov ved forretning X. Hun mottok arbeidsavtale på e-post fra X samme dag.

A ble 24. februar 2009 muntlig tilbudt 50 % vikariat ved forretning Y ut 2009 med tiltredelse snarest. I tillegg ble hun forespeilet oppgaver som innebar at hun skulle få opplæring i daglig leders oppgaver ved Y for å kunne være stedfortreder, da dette inngikk i den stillingen hun overtok.

I tillegg til å være selger ble det inngått muntlig avtale om at A skulle promotere merkeklær for begge butikkene, herunder noen modelloppdrag. A mottok klær som vederlag for modelloppdragene.

A valgte ikke å opplyse arbeidsgiver om graviditeten ved ansettelsen. Hun så for seg at hun skulle bidra med god innsats fram til hun skulle ut i fødselspermisjon den 31. juli 2009. Daglig leder ved X ble informert om graviditeten 7. mars 2009 av en ukjent kvinnelig kunde. Kunden spurte A i en ellers tom butikk om hun var gravid. A ble "tatt på sengen" og bekreftet overfor kunden at hun var gravid. Noe uventet fortalte vedkommende kunde at A var gravid til daglig leder idet han kom tilbake til butikken etter et ærend. Daglig leder ved Y ble informert av A om graviditeten 16. mars 2009 da første ultralydundersøkelse var gjennomført. A sendte en tekstmelding til daglig leder ved X om at alt stod bra til med graviditeten da hun ikke fikk kontakt per telefon. Hun fikk ikke respons på tekstmeldingen.

A møtte sterk reaksjon fra daglig leder ved Y. Hun fikk tilbakemelding om at all opplæring ville bli stanset. Det ble nevnt at eventuelle svangerskapspenger ville få betydning for ansettelsesforholdet, og at hun var blitt en økonomisk belastning for dem.

Daglig leder ved Y sendte A en bekreftelse på at hennes faste turnus skulle gjelde ut 2009. Etter at arbeidsgiver ble gjort kjent med As graviditet, ble turnusen endret. Daglig leder ga As arbeidsoppgaver til andre ansatte. Hun måtte selv ta initiativ til hvordan hun eventuelt skulle jobbe kommende uke. A viser i denne forbindelse til vedlagt turnusliste som bekrefter kraftig reduksjon i antall timer. Daglig leder ga ikke noen begrunnelse for hvorfor da A ba om det.

Den 31. mars 2009 mottok hun skriftlig kontrakt fra Y. Stillingen er etter As oppfatning endret fra 50 % til "inntil 50 %".

A har kun fått positive tilbakemeldinger på arbeidet hun utførte.

Den 29. april 2009 ble A innkalt til medarbeidersamtale med daglig leder ved Y. A har bedt om referat fra samtalen, men har ikke mottatt noe referat. Slik A oppfattet denne samtalen, var det en klar tilbakemelding om at kommunikasjon ikke skulle foregå på e-post eller tekstmeldinger, men muntlig. A satt igjen med et inntrykk av at hvis hun ikke gjorde som hun ble bedt om, kunne hun bli sagt opp ved prøvetidens slutt. Eksempler som daglig leder brukte var at A måtte brette sammen klær på en bedre måte og være mer imøtekommende overfor daglig leder. Mulighet for tilrettelegging i forbindelse med graviditet ble ikke nevnt. A oppfattet samtalen som starten på en oppsigelse i prøvetiden.

A ble 100% sykemeldt fra 5. mai 2009. A opplevde det som uholdbart å være på jobb de få timene hun ble tilbudt. Slik hun oppfattet situasjonen, skulle hun fryses ut fra begge arbeidsforholdene. A nevner som eksempel at daglig leder ved X sendte henne en tekstmelding 6. mai om hun kunne jobbe denne dagen, hvorpå A svarte at hun var blitt sykemeldt. Samme dag som hun leverte sykemeldingen hos X fikk hun en tekstmelding fra daglig leder om at hun ikke lenger hadde et ansettelsesforhold hos X.

Ved utsagnet om at det var skuffende for arbeidsgiver at hun var gravid illustreres virksomhetens negative grunnholdninger, noe som undergraver arbeidsgivers troverdighet.

FORRETNING Y V/STYRELEDER OG MEDEIER C:

Y avviser As påstander om trakassering og diskriminering på grunn av graviditet.

A søkte muntlig på stillingen ved Y. A gjorde et godt inntrykk på forretning X, og fikk derfor også jobben på Y. De første ukene var A under opplæring, noe som medførte at hun fikk en varierende arbeidsmengde. Y presiserer at Y er en liten butikk der de ansatte er alene mesteparten av åpningstiden utenom lørdager.

Det var ikke avtalt at A skulle jobbe flere timer enn hun ble tildelt, og antallet timer ble ikke redusert. Y hadde et varierende behov for arbeidskraft fra uke til uke. Det var bakgrunnen for at det noen uker var mye, og noen uker få timer til A. Det var nettopp derfor Y ønsket å ansette henne i en ekstrahjelpstilling.

A har hatt fra 12,5 timer til 21 timer i perioden uke 9 til uke 19, da hun ble sykemeldt. Uke 15 hadde hun bare fire timer grunnet at det var påskeuke. Uke 18 var hun syk tre timer og fikk byttet bort lørdagen grunnet kakebaking. A hadde også avtalt fri fra 12.-19. mai fordi hun skulle reise til London. A hadde fått innvilget fri til reisen, men ble sykmeldt før dette.

A ble tildelt antall timer som oppgitt i stillingsannonsen. Undertegnet arbeidskontrakt bekrefter dette.

Det har aldri vært behov for, eller avtalt med A, om opplæring som stedfortreder for daglig leder. Det er naturlig at det er den som er mest skikket som til enhver tid har det nødvendige ansvaret når daglig leder er borte.

Det er riktig at A ble bedt om å kommunisere per telefon med arbeidsgiver. All kommunikasjon til daglig leder på Y skal skje per telefon, slik at det ikke skjer noen misforståelser.

Det stemmer også at A ikke fikk tilbakemelding på e-posten hun sendte. Årsaken ble tatt opp med A i prøvetidsmøte den 29. april 2009. I møtet ble det sagt at de fire ansatte må kommunisere godt sammen. Daglig leder poengterte at god kommunikasjon er at de ansatte snakker sammen, og at de ikke trenger å sende e-post til hverandre. I tillegg ble A bedt om ikke å unngå daglig leder, men forbedre kontakten. Etter at daglig leder ble kjent med graviditeten, følte daglig leder at A unngikk henne og at kommunikasjonen ble dårlig.

Forretning Y presiserer at A er ei hyggelig og blid jente som de liker godt. Hun har et vesen som passer godt for deres type bedrift.

Y kan ikke se at selskapet som arbeidsgiver har opptrådt diskriminerende i forbindelse med at A ble gravid. Y ble naturligvis overrasket og litt skuffet da A opplyste at hun var gravid rett etter at hun hadde fått jobben. Y er en liten og sårbar virksomhet. Én av ekstrahjelpene skulle slutte til våren, to hadde eksamenstid og perioden med ferieavvikling stod for tur. Timeantallet A ble tildelt hadde ikke sammenheng med graviditeten.

Daglig leder gjennomførte en samtale med A et par dager etter hun hadde fortalt om graviditeten. Daglig leder fortalte at hun var skuffet siden A under intervjuet fortalte om framtidsplaner som for eksempel skolegang, men ikke graviditeten. Videre spurte daglig leder A om hun hadde noen forslag til hvordan de skulle gjøre dette framover. A svarte at hun kunne sykmelde seg og at Y kunne ansette noen andre, siden hun likevel ikke skulle komme tilbake. Kontrakten hennes gikk ut 31. desember 2009. Daglig leder sa deretter at de skulle gjøre det beste ut av det.

Siden oppstart av virksomhetene i 2001 har de strebet etter å følge skrevne og uskrevne lover og retningslinjer. Om virksomheten har gjort noe ulovlig i denne saken, tas dette til etterretning og vil bli gjort opp for.

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. Adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte forskjellsbehandling er svært begrenset. Vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet i arbeidslivet er tilnærmet absolutt.

Trakassering på grunn av kjønn (herunder graviditet) er ikke tillatt. Slik trakassering anses som forskjellsbehandling i strid med § 3, jf. § 8a. Med trakassering på grunn av kjønn menes uønsket adferd som er knyttet til en persons kjønn og som virker eller har til formål å krenke en annens verdighet. Forbudet er absolutt.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd forskjellsbehandling, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 16.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om forretning Y handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved tildeling av arbeidsvakter, arbeidsvilkår og arbeidsforholdet for øvrig. Det vil si om A ble stilt dårligere enn andre ville ha blitt på grunn av at hun var gravid på tilsetningstidspunktet og i perioden hun var tilsatt.

Y og X har delvis sammenfallende eier- og styringsforhold. Ombudet har tatt stilling til om X handlet i strid med likestillingsloven i en egen uttalelse.

Saken er knyttet til graviditet, og dermed spørsmål om direkte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3.

At man ikke får tildelt vakter vil klart regnes som en "dårligere stilling" i lovens forstand. Det samme vil gjelde om arbeidsgiver i realiteten har sagt opp arbeidsforholdet eller ikke gir en ansatt informasjon på linje med andre ansatte.

Ombudet har vurdert om det finnes omstendigheter som gir "grunn til å tro" at Y la negativ vekt på at A var gravid på søknads-, tilsetningstidspunktet og under tilsetningsforholdet. Dersom det foreligger slike omstendigheter, går bevisbyrden over på Y. Y må da sannsynliggjøre at Y utelukkende har lagt vekt på andre forhold enn graviditeten.

For at det skal foreligge slike omstendigheter, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. En påstand om diskriminering, eller kun det faktum at vedkommende var gravid under tilsetningsforholdet, er ikke tilstrekkelig.

Y har både overfor A og i brev til ombudet gitt uttrykk for at de ble "litt skuffet" over at A ikke fortalte om graviditeten under intervjuet eller i forbindelse med tilsettingen. Y hevder imidlertid at skuffelsen ikke førte til dårligere behandling av A når det gjelder tildeling av vakter og tilsetningsforholdet for øvrig. Ombudet vil først slå fast at A ikke hadde noen plikt til å opplyse om graviditeten i forbindelse med tilsetting. Varslingsplikten for blant annet fødselspermisjon og foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven §§ 12-4 og 12-5 er dessuten uttrykkelig regulert i arbeidsmiljøloven § 12-7.

Det er uenighet mellom partene om A ble tilbudt og senere fratatt muligheten til opplæring med tanke på at hun skulle være stedfortreder for daglig leder ved hennes fravær. Ombudet må nøye seg med å konstatere uenigheten på dette punktet, da det ikke finnes andre holdepunkter å bygge på enn partenes påstander.

A hevder hun ble tilbudt 50 % stilling. Ombudet legger imidlertid til grunn at stillingen var inntil 50 prosent, da dette framgår av kontrakten og stillingsannonsen. Timeantallet kunne altså tilsvare mindre enn 50 prosent, og muligens også variere noe. Slik ombudet oppfatter partene, er de uenige om antall vakter A ble satt opp på minket betraktelig. Det framgår imidlertid av dokumentene at det ble gjort endringer. A har sendt ombudet endringer som er sendt som tekstmelding. Y har ikke imøtegått reduksjonen i timeantallet A har presentert, men presisert at årsakene var andre enn graviditet. Når arbeidsgiver har uttrykt en skuffelse over at A ikke opplyste om graviditeten, samt spurt henne om hun har ”forslag til hvordan de skulle gjøre dette framover”, mener ombudet dette gir grunn til å tro at graviditeten har spilt en ufordelaktig rolle ved endringen/tildelingen av vakter. Ombudet mener arbeidsgiver ved uttalelsene sine har gitt inntrykk av at graviditeten ville påvirke arbeidsforholdet på en eller annen måte. Tilrettelegging av arbeidet på grunn av graviditet har etter det ombudet kan se ikke vært et tema. Det er dermed mindre grunn til å tro at forslagene som ble etterspurt skulle ta sikte på å tilrettelegge arbeidet for A. Denne forståelsen støttes av Arbeidstilsynets rapport.

Ombudet har også lagt vekt på at Y har funnet grunn til å framheve at butikken er liten og sårbar, samt at andre medarbeidere ville være utilgjengelige i en periode. Videre har ombudet merket seg at Y har krysset av for at arbeidsforholdet var avsluttet på As søknad om foreldrepenger datert 10. juli 2009. Virksomheten oppfattet etter det ombudet kan se graviditeten negativt. Bevisbyrden går med denne begrunnelse over på Y, jf. likestillingsloven § 16.

Det er derfor opp til Y å sannsynliggjøre at virksomheten kun har lagt vekt på andre forhold enn As graviditet, jf. § 16.

Y har vist til at årsaken til at antall vakter ikke var fast fra uke til uke var virksomhetens varierende behov for arbeidskraft. Ombudet kan ikke se at denne påstanden er dokumentert eller på annen måte sannsynliggjort. Til støtte for sitt syn viser ombudet til Arbeidstilsynets tilsynsrapport, hvor det påpekes at det var relativt kort tid siden utlysning og tilsetting i stillingen, slik at det har formodningen mot seg at virksomheten likevel ikke hadde behov for As arbeidskraft. Det er naturlig å forstå det slik at behovet var analysert før utlysning og tilsetting. Ombudet finner det derfor mindre sannsynlig at behovet var uforutsigbart. Y har heller ikke gitt noen forklaring på hvorfor virksomheten har krysset av på at arbeidsforholdet var opphørt.

Ombudet har etter dette kommet til at Y ikke har sannsynliggjort at det utelukkende ble lagt vekt på andre forhold enn As graviditet ved tildeling av vakter.

Adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av graviditet kan i særlige tilfeller være tillatt etter et ulovfestet saklighetsprinsipp. Unntaksadgangen er i praksis svært snever, slik at en henvisning til at vedkommende ansatt ikke kan være til stede deler av ansettelsesperioden er ikke tilstrekkelig. Y har som nevnt ovenfor vist til at virksomheten var sårbar, og at flere andre medarbeidere ville være utilgjengelige på grunn av andre forhold i en periode. Ombudet mener en slik situasjon må avhjelpest gjennom å tilsette vikar for A for tiden etter at hun har gått ut i permisjon, og kan ikke innebære at forskjellsbehandlingen anses som lovlig.

Når det gjelder påstanden om trakassering, at A skal ha blitt frosset ut og stilltiende mobbet på grunn av graviditeten, har partene ulik oppfatning av situasjonen. A har gitt uttrykk for at arbeidsgivers adferd ble oppfattet som utfrysing. Arbeidsgiver har imøtegått denne påstanden og hevder på sin side at A unngikk daglig leder. I den forbindelse har ombudet ingen andre holdepunkter å bygge på enn partenes påstander. Når det er uenighet om faktum og det ikke finnes andre holdepunkter, kan ombudet ikke legge den enes påstander til grunn som mer sannsynlig enn den andres, men må nøye seg med å konstatere uenigheten. Ombudet kan derfor ikke konkludere med overtredelse av likestillingslovens forbud mot trakassering på grunn av kjønn.

Konklusjon

Forretning Y handlet i strid med likestillingsloven § 3 i forbindelse med tildeling av vakter, og ved at virksomheten anså arbeidsforholdet som avsluttet uten gyldig oppsigelse før arbeidsavtalen var utløpt.

Forretning Y handlet ikke i strid med forbudet mot trakassering på grunn av kjønn i likestillingsloven § 8a, jf. § 3.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatnings- og/eller oppreisningsansvar. Spørsmål om erstatning og/eller oppreisning avgjøres av domstolene, jf. likestillingsloven § 9, jf. § 17.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding innen 2. mars 2011 på hvordan Y foreslår å løse saken, dersom Y ikke velger å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 11.02.2011

Sunniva Ørstavik
likestillings- og diskrimineringsombud