



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

10/652- -

Dato:

19.11.2012

Sykmeldt på grunn av graviditet - ikke informert om ledig stilling

A klaget til Likestillings- og diskrimineringsombudet 16. april 2010. A mente hun hadde blitt behandlet i strid med likestillingsloven ettersom hun måtte bytte kontor og ble gitt andre arbeidsoppgaver mens hun var gravid.

A anførte videre at hun ble behandlet i strid med likestillingsloven da hun ikke ble tilbudt stilling som koordinator våren 2010. A hevdet at hun ville fått stillingen om hun ikke var gravid. Hun viste til at hun ble spurt om hun ville bli koordinator da stillingen var ledig i 2008, men at hun på dette tidspunktet måtte takke nei.

Arbeidsgiver begrunnet As endrede arbeidsoppgaver dels med tilrettelegging for A, dels med behovet for opplæring av As vikar C. Når det gjaldt ansettelsen av ny koordinator, hevdet virksomheten at selv om stillingen ikke hadde vært utlyst var alle ansatte blitt vurdert, men at de fant at C var best kvalifisert til stillingen. Arbeidsgiver bestred å tidligere ha tilbudt A stillingen.

Ombudet kunne ikke se at endringene i arbeidsoppgavene var begrunnet i As tilretteleggingsbehov, og fant at det var årsakssammenheng med klagers graviditet. Ombudet viste deretter til at dersom det etter en objektiv vurdering er tvil om en endring kan karakteriseres som negativ eller positiv, vil klagerens egen oppfatning ha betydning, og vurderte i dette tilfellet at endringene i As arbeidsoppgaver innebar en direkte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3.

Ombudet viste til at forbudet mot fødsels- eller graviditetsrelatert forskjellsbehandling er tilnærmet absolutt. Det forelå ikke omstendigheter i saken som åpnet for å benytte den

snevre unntaksadgangen, og ombudet konkluderte med at arbeidsgiver handlet i strid med likestillingsloven § 3 da A ble satt til nye arbeidsoppgaver etter at hun ble gravid.

I spørsmålet om A var blitt diskriminert ved ansettelsen av C som koordinator, viste ombudet til at ved tilsetting i privat virksomhet gjelder ikke kvalifikasjonsprinsippet, som innebærer at den som er best kvalifisert til en stilling skal tilsettes. At ikke den best kvalifiserte søkeren blir tilsatt, er imidlertid etter praksis i slike saker en omstendighet som kan gi grunn til å tro at graviditet har blitt vektlagt. Etter en konkret vurdering av A og Cs kvalifikasjoner, fant ombudet grunn til å tro at As graviditet var vektlagt. Ombudet kunne videre ikke se arbeidsgiver hadde sannsynliggjort at graviditet ikke var blitt vektlagt, og kom til at B AS hadde handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3.

Saksnummer: 10/652

Lovgrunnlag: Likestillingsloven §§ 3 og 4

Dato for uttalelse: 7. april 2012

Ombudets uttalelse ble påklaget til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Nemnda kom til samme resultat som ombudet, både når det gjaldt endringene i arbeidsoppgavene og ansettelsesprosessen (nemndas sak 37/2011). Les nemndas uttalelse på www.diskrimineringsnemnda.no.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

A henvendte seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet 16. april 2010 etter at hun ikke ble ansatt i en stilling som koordinator i B AS. A har klaget både på ansettelsen av koordinator, og på at hun ble fratatt arbeidsoppgaver og kontorplassen sin mens hun var gravid.

B AS er et selskap som driver trening innenfor sikkerhets- og beredskapsopplæring for offshoresektoren og den maritime industri (jf. opplysninger på B AS nettside). A hadde på tidspunktet klagen kom inn til ombudet vært ansatt som kontorassistent i B AS i sju år. Hun begynte i firmaet som vaskehjelp og kjøkkenhjelp i 2004, men fikk etter hvert femti prosent kontorstilling. Det foreligger ingen ansettelseskontrakt fra denne tiden. Da hun var ferdig med

sin første foreldrepermisjon i august 2006, begynte hun som kontorassistent i hundre prosent stilling. Etter 2006 har hun hovedsakelig arbeidet med resepsjonsarbeid og kontorarbeid, men hun har også assistert koordinatoren i firmaet, samt utført hele eller deler av koordinatorens arbeidsoppgaver ved fravær. Etter en lang prosess med hormonstimulering og prøverørsforsøk, ble A gravid med termin 17. juni 2010. Forut for graviditeten hadde A hatt høyt sykefravær. Etter graviditeten ble A deltidssykmeldt.

For å fylle As stilling når A skulle ut i foreldrepermisjon, ble C ansatt i B AS. C ble ansatt som kontorassistent da A startet prøverørsbehandlingen. A har i sin klage til ombudet opplyst at A klaget på at hennes arbeidsoppgaver ble ført over på C før A gikk ut i foreldrepermisjon. Hun mistet også kontorlassen sin. B AS har bekreftet at C ble satt til å utføre As arbeidsoppgaver.

As ordinære arbeidsoppgaver følger av en stillingsinstruks. Arbeidsoppgavene er:

- *Forefallende kontorarbeid*
- *Telefonvakt sentralbord*
- *Fakturere privatkunder*
- *Utsendelse av Petcon kort*
- *Sekretærfunksjon til avdelingsleder kursvirksomhet og daglig leder*
- *Assistere kurskoordinator etter behov*
- *Vurdering av elevers kursbehov*
- *Betjene MINTRA ved OLF kurs*
- *Ta mot bookinger til kurs samt holde Triangel oppdatert*
- *Følge opp kursavgifter ved kursstart*
- *Betjene Triangel*
- *Holde informasjonsskjerm oppdatert*

Videre inneholder stillingsinstruksen følgende beskrivelse av stillingen:

Betjene skranke, motta henvendelser fra elever, telefonvakt

Daglig kontakt mot elever under kursgjennomføring

Samkjøre fakturering med regnskapsansvarlig og følge opp innbetaling av kursavgifter ved regnskapsansvarligs fravær.

Assistere ved forefallende kontorarbeid.

Holde orden i arkiv for kursdokumentasjon.

Plikter å sette seg inn i Bs kvalitetssikringssystem.

Etter at C ble ansatt i bedriften, fikk A som oppgave å hjelpe instruktørene med å utarbeide kursmateriell som skulle brukes av instruktørene. C gikk på møter om oppdateringer i bookingsystemet, et ansvar som lå til As stilling. Bare når C var fraværende utførte A sine ordinære arbeidsoppgaver.

På bakgrunn av at A uttrykte misnøye med fordelingen av arbeidsoppgaver, ble det satt opp et møte mellom A, C og D i B AS. Møtet fant sted like før A gikk ut i hundre prosent sykemelding (april 2010). Under møtet ble interne arbeidsoppgaver og strukturer tatt opp. Det ble enighet om at A skulle arbeide med å hjelpe instruktørene, mens vikaren skulle ivareta resepsjonsarbeidet med tilliggende arbeidsoppgaver.

A har også klaget på ansettelsen av koordinator. Ansettelsen fant sted 13. april 2010, like etter at A hadde gått ut i hundre prosent sykmelding. Kurskoordinatorstillingen ble besatt samme dag som den tidligere koordinatoren hadde sagt opp. Stillingen hadde ikke vært utlyst, verken internt eller eksternt, og A hadde ikke blitt informert om at stilingen ville bli ledig. C fikk tilbud om stillingen, og takket ja. Som ombudet vil komme tilbake til nedenfor under partenes anførsler, mener A at hennes graviditet var årsaken til at hun ikke ble tilbudt koordinatorstillingen.

Ifølge stillingsinstruks for kurskoordinator, er kurskoordinatoren blant annet ansvarlig for følgende oppgaver:

- *Koordinere den daglige kursdrift*

- *Vurdering av elevenes kursbehov*
- *Betjene MINTRA ved OLF-kurs*
- *Ta imot bookinger til kurs og holde Triangel oppdatert*
- *Bestille Petcon kort*
- *Holde websiders kurskatalog oppdatert*
- *Motta registreringskurs ved kursstart*
- *Ha daglig kontakt med elever og instruktører*
- *Assistere ved forefallende kontorarbeid*
- *Assistere markedsansvarlig ved behov*

Når det gjelder formelle kvalifikasjoner, hadde A på klagetidspunktet sju års arbeidserfaring fra B. Hun har arbeidet som kontormedarbeider, men har i perioder også utført oppgaver som ligger til koordinatorstillingen. A har fagbrev i kontorlag. Før hun begynte i B AS hadde A arbeidet som assistent i skole og omsorgsetaten, samt som butikkmedarbeider.

Av Cs cv fremgår det at hun utover videregående skole har studert media ved X Folkehøgskole, og Innføring i markedsføring ved Y Høyskole (ettårig). Hun har relevant arbeidserfaring som kontorfullmektig, kontormedarbeider, kurssekretær/-instruktør, sentralbordekspedient/sekretær, servicemedarbeider, salgskonsulent og salgsassistent. Til sammen utgjør relevant arbeidserfaring cirka 19 år. Datoer fremgår ikke av Cs cv, og det er derfor vanskelig å se hvor mange år av arbeidserfaringen som er knyttet til kontorlag. Ut fra årstallene på cven, ser det ut til at C har arbeidet med kontorlaget i ca. 12 år. På det tidspunktet klagen fra A kom inn til ombudet, hadde A arbeidet i B AS i cirka ett år.

Partenes syn på saken

A

A mener for det første at hun har blitt behandlet i strid med likestillingsloven ved at hun måtte bytte kontor og ved at hun ble tilbudt andre arbeidsoppgaver mens hun var gravid. Hun opplyser at hun ga uttrykk for at hun ønsket å sitte på plassen sin, men at hennes overordnede sa at A og vikaren måtte ordne opp i dette selv. A oppgir at hun ga fra seg kontorlassen sin for å ikke "skape en situasjon".

A mener at endringen av arbeidsoppgaver innebar at hun ble fratatt arbeidsoppgaver hun verdsatte og som hun ønsket å beholde. As opprinnelige arbeidsoppgave var å ivareta resepsjonsarbeid, mens hun under graviditeten ble satt til å hjelpe instruktørene og å utarbeide kursmateriell som skulle brukes av instruktørene. Stillingsbeskrivelsen viser at dette arbeidet ikke omfattes av hennes stilling. A opplyser at hun hadde gitt klart uttrykk for at hun ønsket å delta på oppdateringsmøter om bookingsystemet, men at arbeidsgiver isteden sendte C på møtene. A ønsket å gå på disse møtene fordi hun planla å komme tilbake til firmaet etter endt permisjon, og fordi møtene var viktige for å holde seg oppdatert på hennes ordinære arbeidsoppgaver.

A opplyser at hun tok kontakt med personalansvarlig for å uttrykke sin misnøye med arbeidssituasjonen. Som et resultat av dette ble det, som nevnt ovenfor, satt opp et møte mellom personalansvarlig i bedriften, C og A. A skriver at hun i møtet ga uttrykk for at hun ønsket å arbeide i skranken og gjøre de ordinære arbeidsoppgaver. Personalansvarlig motsatte seg imidlertid dette, og A skal ikke ha turt å protestere.

A bestriker ikke at hun har sagt at det var godt å arbeide tilbaketrasket, hun bestriker imidlertid at hun har sagt at hun synes det var godt å arbeide tilbaketrasket hele tiden. Hun ønsket bare å slippe resepsjonsarbeidet de dagene formen var dårlig.

For det andre mener A at hun har blitt behandlet i strid med likestillingsloven da hun ikke ble tilbudt stilling som koordinator våren 2010. Hun mener at hun ville fått stillingen om hun ikke var gravid. Ifølge A sa hennes avdelingsleder uttrykkelig at hun ikke var aktuell til stillingen på grunn av hennes høye fravær, noe som hadde sin årsak i fertilitetsbehandling. A mener hun var best kvalifisert til koordinatorstillingen. Hun viser til at hun har utført mange arbeidsoppgaver som ligger under stillingsbeskrivelsen til koordinator, og at hun aldri har fått tilbakemelding på at hun ikke har utført disse oppgavene og de ordinære oppgavene tilfredsstillende. Hun fikk blant annet ansvaret for å lære opp en ny koordinator i 2008. A opplyser også at hun ble spurt om hun ville bli koordinator da stillingen var ledig i 2008, men at hun på dette tidspunktet måtte takke nei. Grunnen til dette var at hun skulle begynne med prøverørsbehandling, noe som ville medføre høyt fravær.

A mener at arbeidsgivers anførsel om at C hadde bedre kvalifikasjoner enn A, ikke kan føre frem. A sier hun aldri har blitt bedt om å levere papirer eller cv, og at cven B AS har vist til ikke er hennes fullstendige cv.

B AS

Når det gjelder As endrede av arbeidsoppgaver under graviditeten, skriver B AS at det under møtet mellom personalsjefen, C og A var enighet om at A skulle arbeide med å hjelpe instruktørene til å utarbeide kursmateriell, mens C skulle ivareta resepsjonsarbeidet med tilliggende arbeidsoppgaver. Ifølge B AS skal A ha vært positiv til dette. Hun skal også ha uttrykt overfor minst en kollega at det var godt å arbeide tilbaketrasket. Ifølge B AS kan resepsjonsjobben til tider være både travel og slitsom, da man har direkte kontakt med elever gjennom hele dagen.

Når det gjelder oppdateringsmøtene om booking, skriver B AS at det nye systemet skulle tas i bruk etter at A gikk ut i foreldrepermisjon og at det derfor var As vikar som skulle ivareta disse oppgavene. A skulle få trening og opplæring i dette ved tilbakekomst.

Videre bestrider B AS at As graviditet og forestående foreldrepermisjon hadde betydning for tilsetningen av koordinator. B AS viser til at C er mor til tre små barn, og at dette underbygger deres påstand om at likestillingsloven ikke er brutt.

B AS opplyser at de vurderte alle ansatte, men at de fant at C var best kvalifisert til stillingen. I sin redegjørelse til ombudet skriver B AS at valget var basert på personlighet, evne til å fungere i et team, evne og vilje til å lære bransjespesifikke problemstillinger, evne og vilje til å ivareta bedriftens omdømme utad, kunnskap om interne strukturer i bedriften og positive tilbakemeldinger fra kundemassen. Ifølge bedriften hadde C erfaring, utdanning og personlige egenskaper som gjorde henne best kvalifisert til koordinatorstillingen. Det vises også til at det positive inntrykket bedriften fikk av C på intervjuet til administrasjonsassistentstillingen (As stilling) og i samtaler med Cs referanser ble forsterket i perioden hun arbeidet som administrasjonsassistent.

B AS bestrider at A ble tilbudt koordinatorstillingen i 2008. I perioder der det ikke har vært ansatt koordinator har koordinatoroppgavene blitt fordelt på daglig leder, regnskapsansvarlig og A.

Rettslig grunnlag

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

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn. Denne saken reiser spørsmål om direkte diskriminering. 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 diskriminering er svært begrenset. Vernet mot graviditetsdiskriminering i arbeidslivet er tilnærmet absolutt.

Likestillingsloven § 4 presiserer at det ikke må gjøres forskjell på kvinner og menn, herunder forskjellsbehandling av kvinner på grunn av graviditet, i forbindelse med ansettelse, forfremmelse, oppsigelse og permittering.

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 arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. likestillingsloven § 16.

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

Likestillings- og diskrimineringsombudet skal ta stilling til om B AS har brutt likestillingsloven ved endring av As arbeidsoppgaver våren 2010 og ved tilsettingen av koordinator. Forholdene A har klaget på skjedde i forbindelse med As graviditet. Saken reiser derfor spørsmål om direkte diskriminering, jf. § 3.

Ombudet vil først vurdere om B AS handlet i strid med likestillingsloven § 3 da A ikke fikk beholde sine opprinnelige arbeidsoppgaver og måtte bytte kontor. Deretter vil ombudet vurdere om A ble forbigått i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3 da hun ikke ble tilbudt koordinatorstilling i april 2010.

Endring av arbeidsoppgaver

Som nevnt ovenfor, oppstiller likestillingsloven § 3 et forbud mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon. Forskjellsbehandling på grunn av graviditet anses som direkte diskriminering. Det betyr at unntaksadgangen er tilnærmet absolutt.

Det er ingen tvil om at As arbeidsoppgaver ble endret mens hun var gravid. A var ansatt som kontormedarbeider, og hadde resepsjonsarbeid som sin hovedoppgave. Da hun ble gravid, ble hun tildelt nye arbeidsoppgaver og nytt kontor, mens C, som skulle fungere som As vikar under As foreldrepermisjon, overtok arbeidsoppgavene og kontoret. A fikk bare utføre sine opprinnelige arbeidsoppgaver når C var ute av kontoret. A fikk heller ikke delta på oppdateringskurs. Årsaken til at A ikke fikk delta på oppdateringskursene var, ifølge B AS, at bookingsystemet skulle endres og at endringene først ville tre i kraft etter at A skulle gå ut i foreldrepermisjon. Slik ombudet leser stillingsinstruksen til kontormedarbeiderstillingen, ser det ut til at arbeidsoppgavene A ble tildelt ligger utenfor instruksen. Det kan stilles spørsmål ved om arbeidsoppgavene også lå utenfor As arbeidskontrakt. Om arbeidsoppgavene lå utenfor arbeidskontrakten, og dermed var en endringsoppsigelse i strid med arbeidsmiljøloven, kan ikke ombudet ta stilling til, da ombudet ikke håndhever denne bestemmelsen.

For at forholdet skal være i strid med likestillingsloven, er det en forutsetning at endringene hadde sammenheng med As graviditet. B AS har ikke anført at endringene ikke hadde sammenheng med As graviditet. Tvert imot har B AS anført at endringene var til beste for A på grunn av graviditeten. Videre ville A aldri havnet i denne situasjonen om hun ikke hadde vært gjennom prøverørsbehandling og blitt gravid, i og med at C ble ansatt som vikar for A for å fylle hennes stilling. Ombudet finner derfor at det er sannsynliggjort at endringene i arbeidsoppgaver hadde sammenheng med at A var gravid.

Det neste ombudet må vurdere er om vilkåret om "dårligere stilling" i likestillingsloven § 3 er oppfylt. For at endringen skal være i strid med likestillingsloven er det en forutsetning at den

Side 9 av 14

gravide kvinnen har blitt dårligere stilt som følge av handlingen. Ved vurderingen av om vedkommende har blitt dårligere stilt som følge av endring i arbeidsoppgaver, skal det i utgangspunktet legges en objektiv målestokk til grunn. I denne vurderingen legges det vekt på hva som vanligvis regnes som negative endringer. Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i sak 2006/7 uttalt at dersom det etter en objektiv vurdering er tvil om endringene kan karakteriseres som negative eller positive, vil klagerens egen oppfatning ha betydning.

A og B AS er uenige i hvorvidt endringen var negativ for A. Om endringen objektivt sett har vært negativ for A, er det vanskelig for ombudet å ta stilling til. A har ikke påberopt at de nye arbeidsoppgavene lå på et lavere nivå i organisasjonen, og at hun derfor ble degradert. Det er imidlertid ingen forutsetning at endringen innebærer en degradering, for at vilkåret om dårligere stilling skal være oppfylt. Som nevnt ovenfor, kan vilkåret være oppfylt dersom A opplevde at endringene hadde negative følger for henne.

A har opplyst at hun følte seg bortvist og overflødig på arbeidsplassen. Hun viser også til at hun følte at hun gikk glipp av viktig oppdatering ved at hun ikke fikk delta på oppdateringskursene i bookingsystemet. B AS har derimot hevdet at A satte pris på endringen, ved at hun fikk arbeide mer tilbaketrasket. Det er likevel ikke anført at endringene ble gjennomført for å tilrettelegge for A. Ombudet legger til grunn at det ikke var As situasjon og behov for tilrettelegging som førte til at hun ble satt til å gjøre andre arbeidsoppgaver. I Klagenemnda for likestillings sak 6/2004 skriver nemndas flertall:

”Klagenemnda tar ikke standpunkt til om det objektivt sett er bedre å arbeide i Kontrollavdelingen enn i Tollavdelingen. Også i sak 13/2003 var det uenighet om omplasseringen var en fordel eller en ulempe. Poenget må være at A ønsket å beholde arbeidet i Kontrollavdelingen og at en nektelse derfor representerte et tap for henne. Klagenemnda viser her også til Elisabeth Vigerust, Arbeid, barn og likestilling, Tano Aschehoug 1998, som på s. 205 skriver følgende:

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

Ifølge A ga hun klart uttrykk for at var misfornøyd med situasjonen. A opplyser at dette var årsaken til at det ble satt opp et møte mellom A, B AS og C. At dette var bakgrunnen, er ikke kommentert av B AS i deres redegjørelser. Ombudet legger derfor til grunn at B AS var kjent med As misnøye før dette møtet. At A ga uttrykk for at det i perioder var godt å arbeide

tilbaketrukket, kan etter ombudets syn ikke tilsi at endringen i sin helhet ikke ble opplevd som negativ.

Ombudet finner på denne bakgrunn at endringen i As arbeidsoppgaver innebar en direkte forskjellsbehandling. Slik forskjellsbehandling er som det klare utgangspunkt i strid med likestillingsloven § 3, og vil bare være tillatt i helt særskilte tilfeller. Ved direkte forskjellsbehandling etter § 3 første og andre ledd utledes unntaksadgangen av ulovfestede saklighetsprinsipper, jf. ot. prp. nr. 77 (2000-2001) s. 27 og ot. prp. nr. 1 (1977-78) s. 10, hvor unntak kan tenkes for *"en handling som har en saklig begrunnelse, dvs som er både sann og relevant (eller akseptabel) i sin sammenheng"*.

Ut fra at loven selv ikke åpner for unntak, og på bakgrunn av lovens forarbeider, må det legges til grunn en meget snever unntaksadgang. Forbudet mot fødsels- eller graviditetsrelatert forskjellsbehandling skal være tilnærmet absolutt.

Når det gjelder endringene av As oppgaver generelt, har B AS anført at endringene var i tråd med As ønsker, jf. vurderingen ovenfor. B AS har ikke anført at det var andre saklige grunner for å sette bort As arbeidsoppgaver i sin helhet til C. Ombudet kan heller ikke se at B AS sin anførsel om at det var mest naturlig at C gikk på oppdateringsmøter om bookingsystemet kan føre frem. Som nevnt er forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet tilnærmet absolutt. B AS har vist til at bookingsystemet skulle tas i bruk først etter at A gikk ut i permisjon. Ombudet kan imidlertid ikke se at dette er tilstrekkelig til å legitimere forskjellsbehandlingen. A planla å komme tilbake til B AS og sine ordinære arbeidsoppgaver etter endt permisjon, og ville være tjent med å få sikret seg kompetanse i bookingsystemet. Å bli utelatt fra disse møtene ga dessuten A en følelse av å bli satt på sidelinjen i bedriften. Ombudet kan ikke se at B AS har oppgitt noen begrunnelse på hvorfor ikke A kunne gå på oppdateringsmøtene i tillegg til C.

Ombudet finner etter dette at B AS handlet i strid med likestillingsloven § 3 da A ble satt til nye arbeidsoppgaver etter at hun ble gravid.

Tilsetting av kurskoordinator

Det neste ombudet vil ta stilling til er om B AS brøt likestillingsloven § 4, jf. § 3 ved tilsettingen av kurskoordinator i april 2010. Det er ingen tvil om at A ble stilt dårligere som følge av at hun

ikke fikk stillingen som kurskoordinator. Problemstillingen er om forbigåelsen hadde sammenheng med graviditet.

A har opplyst overfor ombudet at B AS oppga det høye graviditetsrelaterte sykefraværet hennes som årsak til at hun ikke fikk stillingen. A har også hevdet at hun var best kvalifisert til koordinatorstillingen. Hun har vist til at hun i 2008 fikk tilbud om den samme stillingen, og at hun har utført arbeidsoppgaver som ligger innunder koordinatorstillingen. B AS har på den annen side anført at C var best kvalifisert til stillingen. Ifølge B AS var det Cs arbeidserfaring og personlige egenskaper som gjorde henne best kvalifisert. C gjorde et godt intervju, og det gode inntrykket ble forsterket i tiden hun utførte As oppgaver i bedriften.

Ved tilsetning i privat virksomhet gjelder ikke det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Dette prinsippet gjelder for offentlig virksomhet, og innebærer at den som er best kvalifisert til en stilling skal tilsettes. Selv om prinsippet ikke gjelder for privat virksomhet, har ombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda i sin praksis lagt til grunn at dersom ikke den best kvalifiserte søkeren blir tilsatt, er dette en omstendighet som kan gi *grunn til å tro* at kjønn/graviditet har blitt vektlagt. Som nevnt ovenfor, må den som bringer en sak inn for ombudet føre bevis for at diskriminering har skjedd. Beviskravet er imidlertid mindre strengt enn i andre sivile saker, og bevisbyrden går over på den innklagede dersom det er "grunn til å tro" at diskriminering har skjedd, jf. likestillingsloven § 16. Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro, må altså den innklagede bevise at diskriminering ikke har skjedd.

Koordinatorstillingen ble ikke utlyst. B AS hevder at alle de ansatte, inkludert A, ble vurdert til stillingen. Det foreligger ingen utlysningstekst. Dette vanskeliggjør kvalifikasjonsvurderingen. Ut fra stillingsinstruksen til kurskoordinatoren, kan imidlertid ikke ombudet se at C fremstår som klart bedre kvalifisert enn A. C har 19 års relevant arbeidserfaring og har dermed arbeidet i flere år enn A. A har til gjengjeld sju års ansiennitet i B AS, og har fagbrev i kontorlag. Hun har dessuten deltatt på flere kurs i regi av bedriften, og har god kjennskap til virksomheten. A hevder at hun aldri har fått negative tilbakemeldinger fra arbeidsgiveren. B AS har ikke imøtegått denne påstanden. At A aldri har fått negative tilbakemeldinger fra kunder, er bekreftet av As tidligere kollega, E. Når det gjelder anførselen fra B AS om at C var bedre personlig egnet til stillingen enn A, er det ikke lagt frem etterprøvbare dokumentasjoner på dette. Ombudet finner etter en samlet vurdering at sammenligningen av As og Cs kvalifikasjoner ikke gir noen klare holdepunkter for at C var bedre egnet til kurskoordinatorstillingen enn A.

E har også opplyst ombudet om at A hadde en samtale med sin overordnede D etter at kurskoordinatorstillingen ble besatt våren 2010. Ifølge E hadde A fått beskjed om at graviditetsrelatert fravær var årsaken til at hun ikke fikk stillingen. I brev av 15. oktober 2010 skriver E:

”Den dagen A tok opp med D på hvilket grunnlag hun ikke fikk tilbud om jobben som koordinator, kom hun inn på mitt kontor rett etter samtalen med D. Hun var opprørt, og fortalte at han hadde oppgitt hennes fravær som grunn til at hun ikke ble tilbudt stillingen. Han hadde også sagt at hun likevel var den som kunne regelverket best.

A informerte meg i 2008 om at hun da ble forespurt å jobbe som koordinator, og jeg kan ikke se hvorfor hun skulle lyve om dette.”

Ombudet kan ikke se at B AS direkte har imøtegått As påstand om at graviditetsrelatert fravær ble oppgitt som grunn for at A ikke ble tilbudt koordinatorstillingen. Dette til tross for at B AS har fått direkte spørsmål fra ombudet om dette har skjedd (ombudets brev til B AS av 28. april 2010 og 12. august 2010). Den manglende imøtegåelsen, sammenholdt med Es forklaring, samt at C ikke fremstår som klart bedre kvalifisert enn A, fører til at ombudet har kommet frem til at det er grunn til å tro at A har blitt forbigått på grunn av foreldrepermisjon, jf. likestillingsloven § 4, jf. § 3 og § 16. Bevisbyrden går dermed over på B AS.

Ombudet kan ikke se at B AS har lagt frem opplysninger som sannsynliggjør at forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3 ikke har funnet sted. Ombudets konklusjon blir dermed at B AS brøt likestillingsloven § 4, jf. § 3 da A ikke ble ansatt som kurskoordinator i bedriften.

Konklusjon

B AS handlet i strid med likestillingsloven § 3 da A ble fratatt sine ordinære arbeidsoppgaver da hun var gravid. Videre har B AS handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3, da A ikke ble tilbudt stilling som kurskoordinator.

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 22. august 2011 om hvordan B AS foreslår å løse saken, dersom B AS velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 07.07.2011

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud