



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

12/1924

Dato:

11.03.2013

Ombudets uttalelse

Saken gjaldt spørsmål om en kvinne ble forskjellsbehandlet på grunn av graviditet og forestående foreldrepermisjon i forbindelse med ansettelse i fast stilling som avdelingsleder i en butikk.

Ombudet fant det bevist at det var årsakssammenheng mellom kvinnens graviditet og forestående foreldrepermisjon og at selskapet valgte å trekke tilbake et tilbud om ansettelse i stillingen.

Ombudet fant ikke at unntaksadgangen kom til anvendelse, og konkluderte dermed med at selskapet handlet i strid med likestillingsloven.

Saksnummer: 12/1924

Lovgrunnlag: likestillingsloven § 4, jf. § 3

Diskrimineringsgrunnlag: kjønn

Dato for uttalelse: 13. februar 2013

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

C, avdeling D lyste ledig en ca. 80 prosent stilling som avdelingsleder med søknadsfrist «snarest». C er en del av B, som er en av Es ledende detaljforetak innen tekstil. B har tretten butikker i E. C er medlem i den landsdekkende kjeden F.

Det var åtte-ti søkere til stillingen, herunder A. Det ble gjennomført intervju med A den 1. oktober 2012. Den 3. oktober s.å. var A hos sin fastlege, som påviste at hun var gravid i tiende uke. A ble tilbudt stillingen muntlig per telefon den 9. oktober s.å. A opplyste samme dag at hun var gravid. B trakk da tilbudet om ansettelse.

Ombudet har mottatt utskrift av e-postkorrespondanse mellom A og daglig leder ved C, G. I e-post av 4. oktober 2012 fra G til A står det:

«Hei igjen og takk for fin samtale. Pga sykdom er det ei vi ikke har fått tatt en prat med, men hun kommer på mandag, så da blir ting avgjort. Har du sjekket opp litt vedr oppsigelse?»

I e-post av 4. oktober 2012 fra A til G står det:

«Hei!

Jeg snakket med nåværende varehussjef på Y og han sa at de ville prøve å ansette noen nye så fort som mulig. Jeg har også 3 uker ferie til gode som jeg kan ta ut, slik at jeg kan begynne litt før. Har veldig lyst på denne jobben og vil gjøre alt som står i min makt for å kunne begynne så fort som mulig.»

Ombudet har mottatt utskrift av utveksling av iMessage. I melding datert 9. oktober 2012 fra A til telefonnummer XX står det:

«Hei! Vil bare si at jeg forstår hvordan dere tenker i forhold til opplæring. Bedriften kommer selvfølgelig først. Men jeg tror dere gjør en feil med å la meg gå, jeg vet at jeg ville gjort en god jobb. Og jeg ville vært hos dere i år fremover. Jeg angrer ikke på at jeg var ærlig og sa at jeg var gravid. For å starte et arbeidsforhold med uærlighet er ikke hvordan jeg ville hatt det. God høstferie. Mvh A.»

I melding fra telefonnummer XX til A står det:

«Takker igjen for din ærlighet , men må bare beklage et det ikke fikk det beste utfalle for deg . Ønsker deg velkommen te å søke igjen . Mvh Ingrid».

Ombudet har mottatt skriftlig vitneforklaring fra H, datert 11. oktober 2012, hvor det står:

«Jeg, H, var til stede 09.10.12 da A fikk telefon om at hun ble tilbudt stillingen som avdelingsleder ved F i D. Jeg var også til stede i det drøye kvarteret det to før A ringte tilbake for å si at hun etter intervjuet hadde vært hos fastlegen sin og fått bekreftet at hun var gravid i tiende uke. Da hun fikk beskjed om at tilbudet ble trukket tilbake som følge av at hun var gravid stod jeg to meter unna og bevitnet det hele.»

I e-post av 20. november 2012 fra B til ombudet står det følgende:

«Hvis A mener det er riktig å begynne å jobbe hos oss er hun velkommen til det.»

A mottok deretter e-post fra B med tilbud om å tre inn i stillingen som avdelingsleder. A ga tilbakemelding om at hun ikke ønsket å ta i mot tilbudet under daværende omstendigheter.

Partenes syn på saken

A:

A hevder hun er blitt diskriminert på grunn av graviditet. A ble tilbudt stillingen som avdelingsleder muntlig per telefon den 9. oktober 2012. B ga da uttrykk for at A var deres klare førstevalg til stillingen. A opplyste senere samme dag om at hun var gravid i tiende uke. På bakgrunn av at hun opplyste om graviditeten ble tilbudet umiddelbart trukket tilbake.

B skriver at det ikke er et problem for selskapet å ansette gravide dersom de kan arbeide en stund i svangerskapet. Til dette bemerker A at hun nettopp hadde fått bekreftet sin graviditet og at hun kun var gravid i tiende uke da B ble gjort kjent med den.

B viser til at hun ble tilbudt stillingen mot at hun skulle undersøke hvor lang oppsigelsestid hun hadde hos sin nåværende arbeidsgiver. Dette er ikke korrekt. A viser til e-postkorrespondanse mellom henne og G, hvor det framkommer at A i forkant av at hun fikk tilbud om stillingen hadde undersøkt hvordan arbeidsgiver stilte seg til en kortere oppsigelsestid enn tre måneder.

I e-posten skriver A at daværende varehussjef var innstilt på å ansette en ny i As stilling raskt slik at hun ville fritatt fra arbeidsplikt før oppsigelsestiden på tre måneder var utløpt.

I telefonsamtalen ble ikke oppsigelsestid og ansettelsestidspunkt nevnt som årsak til at tilbudet om ansettelse ble trukket tilbake. B hadde dessuten informasjon om disse forholdene i god tid før A ble tilbudt stillingen.

B:

Det er korrekt at A var på intervju og fikk tilbud om stillingen som avdelingsleder per telefon den 9. oktober 2012 av I mot at hun skulle sjekke hvor lang oppsigelsestid hun hadde. A hadde tre måneder oppsigelse i sin nåværende stilling, noe som innebar at oppsigelsestiden i utgangspunktet ville utløpt 1. februar 2013.

A ringte tilbake til I kort tid etter hun hadde blitt tilbudt stillingen og fortalte at hun var gravid. Opplysningen kom overraskende og Is første reaksjon var at det var uklokt at hun tiltrådte stillingen for en så kort periode. I ønsket A velkommen til å søke ved en senere anledning. A ble valgt på bakgrunn av kvalifikasjoner og fordi hun ville passe inn i virksomheten. Tilbudet ble trukket tilbake. Det ble lagt vekt på graviditet sammenholdt med oppsigelsestid.

B er vant til å ansette gravide kvinner. Det er ikke et problem så lenge de kan arbeide en god stund i svangerskapet. En nyansatt avdelingsleder har behov for én måned med opplæring. Det er en belastning dersom den ansatte tiltrer stillingen i februar, har opplæring i én måned for så å kunne stå i stillingen i én til to måneder før vedkommende går ut i permisjon. B bruker mye tid og ressursen på dette. Avdelingen i D har siden oppstarten for ca. fire år siden hatt fire avdelingsledere (to fødselspermisjoner) og har nå behov for en stabil leder for medarbeiderne. En avdelingsleder som er til stede et par måneder før avvikling av foreldrepermisjon skaper kun uro for de fire øvrige medarbeiderne. Det innebærer at virksomheten må ansette en vikar for i underkant av ett år.

Dersom A hadde kunne tiltre omgående, ville situasjonen vært annerledes. Da hadde hun hatt god tid til å sette seg inn i arbeidet, lære de ansatte å kjenne og innarbeide rutiner og arbeidsoppgaver.

B bemerker at selskapet i slutten av august ansatte ny avdelingsleder på J som var gravid og venter barn i april. Hun tiltrådte raskt og har allerede arbeidet en god stund.

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.

I likestillingsloven § 4 andre ledd er det bestemt følgende:

«Ved ansettelse, forfremmelse, oppsigelse eller permittering må det ikke gjøres forskjell på kvinner og menn i strid med § 3.»

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, jf. § 3 tredje ledd.

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, jf. § 3 fjerde ledd.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om B har forskjellsbehandlet A i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3 i forbindelse med ansettelse i stilling som avdelingsleder ved C, avdeling D.

Forskjellsbehandling på grunn av graviditet, en kvinnes lovbestemte rett til svangerskapspermisjon og fødselspermisjon de første seks uker etter fødselen regnes som direkte forskjellsbehandling etter § 3 første og andre ledd. Forskjellsbehandling på grunn av fødselspermisjon av lengre varighet regnes som indirekte forskjellsbehandling etter § 3 første

og tredje ledd. Denne inndelingen er også understreket i lovens forarbeider i Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 36 og 111.

A var gravid da hun søkte på stillingen, da hun fikk tilbud om stillingen, da tilbudet ble trukket tilbake og på det forespeilede tiltredelsestidspunkt. Bs begrunnelse for å trekke tilbake tilbudet om ansettelse var imidlertid As oppsigelsestid hos nåværende arbeidsgiver sammenholdt med at hun skulle ut i foreldrepermisjon. B viser til at As permisjon ville innebære at virksomheten måtte ansette en vikar for i underkant av ett år. Begrunnelsen er således knyttet til det totale fraværet som følge av permisjonsuttak, ikke bare den delen av permisjonen som ved lov er forbeholdt kvinner.

På denne bakgrunn reiser saken spørsmål om både direkte og indirekte forskjellsbehandling. Det vises til Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 111, der det uttales at det ikke er nødvendig for håndhevingsorganene å splitte opp argumentasjonen og begrunnelsen hvis handlingen uansett rammes av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling. Ombudet finner det mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i hele den forestående permisjonen, og behandler derfor forholdet under ett.

Dersom forholdet ikke rammes av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling, må det subsidiært vurderes om handlingen rammes av forbudet mot direkte forskjellsbehandling, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 111.

Etter det opplyste er stillingen som avdelingsleder ikke besatt. Det stilles imidlertid ikke krav om en konkret sammenligningsperson ved vurderingen av om A har blitt forskjellsbehandlet i strid med likestillingsloven. Vurderingstema er slik ordlyden angir hvordan A ville ha blitt behandlet dersom hun ikke var gravid og senere skulle avvikle foreldrepermisjon, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 37.

Ombudet finner det bevist at det er årsakssammenheng mellom As graviditet og at B valgte å trekke tilbake tilbudet om ansettelse. A ble satt i en dårligere stilling på grunn av graviditet og forestående foreldrepermisjon enn hun ellers ville ha blitt. Ombudet finner at det er tilstrekkelig å vise til utskrift av utveksling av imessage mellom partene, samt partenes skriftlige forklaringer til ombudet. Partene er enige om at A ble tilbudt stillingen og at tilbudet senere ble trukket tilbake som følge av As graviditet og forestående uttak av foreldrepermisjon. Handlingen er dermed i utgangspunktet i strid med § 4 andre ledd, jf. § 3 første og tredje ledd. At A på nytt ble tilbudt stillingen i overkant av en måned etter dette endrer ikke på denne vurderingen. Forbudet gjelder hele ansettelsesprosessen, ikke bare det endelige valget av hvem som skal tilsettes, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 6/2007.

For at forskjellsbehandling likevel skal være tillatt må handlingen ha et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt må være egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet, jf. § 3 fjerde ledd.

Når det gjelder forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødselspermisjon, må det være tale om fravær eller ulemper over en lengre periode, og arbeidsgiver må ha svært tungtveiende grunner for å forskjellsbehandle. Vernet mot forskjellsbehandling skal være særlig strengt innen arbeidsliv, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 111. Videre på samme sted i proposisjonen heter det:

«Er forskjellsbehandlingen begrunnet direkte i graviditeten eller i permisjonsrettigheter forbeholdt det ene kjønn (for eksempel et behov for tilrettelegging av arbeidet under graviditeten), skal forbudet være absolutt. For øvrig må det være tale om fravær eller ulemper over en lengre periode, og svært tungtveiende grunner for at begrunnelsen for å forskjellsbehandle kan aksepteres, jf. kravene til saklig formål i § 3, tredje ledd, annet punktum. Tungtveiende grunner kan for eksempel være hvis det er tale om forbigåelse ved ansettelse til en reell midlertidig, kortvarig stilling der søkeren bare kan fungere i stillingen en mindre del av ansettelsesperioden, og det kan påvises betydelige praktiske eller økonomiske problemer knyttet til å ansette og lære opp en vikar.»

B har anført at det er uheldig at A kun vil fungere i stillingen i kort tid før hun avvikler foreldrepermisjon, samt at selskapet må ansette en vikar vil føre til ytterligere ustabilitet for de ansatte – som allerede har hatt fire avdelingsledere i en periode på fire år. Det følger imidlertid av lovens forarbeider og en etablert praksis fra ombud og nemnd at arbeidsgivers begrunnelse om behov for ansettelse av vikar og tiltredelsestidspunkt ikke vil anses å være tilstrekkelig tungtveiende ved ansettelse i fast stilling slik som her. At en virksomhet må ansette en vikar for en fast ansatt arbeidstaker som avvikler foreldrepermisjon er således ikke en slik betydelig ulempe som loven stiller krav om.

Ombudet finner at unntaksbestemmelsen ikke kommer til anvendelse og ombudets konklusjon er følgelig at B har overtrådt likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3 første og tredje ledd.

Konklusjon

B forskjellsbehandlet A i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3 første og tredje ledd ved å trekke tilbake tilbud om stilling som avdelingsleder ved C, avdeling D.

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 **13. mars 2013** om hvordan B foreslår å løse saken, dersom B velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 13.02.2012

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud