

Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2008-13

Instans	Likestillings- og diskrimineringsnemnda - uttalelse.
Dato	2008-08-21
Doknr/publisert	LDN-2008-13
Stikkord	Likestillingsloven § 4 annet ledd og § 3.
Sammendrag	Spørsmål om graviditet og fødselspermisjon var negativt vektlagt i forbindelse med ansettelse av butikksjef. Vurdering etter likestillingsloven § 4 annet ledd og § 3.
Saksgang	Sak nr. 13/2008.
Parter	AS Vinmonopolet - B (privatperson).
Forfatter	Aslak Syse, leder. Gudrun Holgersen, nestleder. Thom Arne Hellerslia. Abid Q. Raja. Britt Elin Strand.

Sakens faktiske forhold

B er ansatt som nestleder i Vinmonopolets butikk X.

I november 2006 ble det utlyst ledig stilling som butikksjef i X. Søknadsfrist var 30. november 2006.

B søkte på stillingen som butikksjef. Hun var gravid på søknadstidspunktet.

I utlysningsteksten stod:

Det er ledig stilling for den som har lyst til, og anlegg for, å drive butikk etter de rammebetingelser som selskapet er underlagt. Ønsket tiltredelse er 1. januar 2007.

Vi ønsker en person som har ledererfaring, gjerne fra butikk, som er resultatorientert og har klare ideer om hvordan man leder og motiverer sine medarbeidere. Du bør ha økonomisk utdanning ut over 3-årig videregående skole, og det stilles krav til selvstendighet og vurderingsevne. I tillegg må du ha gode samarbeidsegenskaper.

I vår organisasjon er det et mål å oppnå en balansert sammensetning når det gjelder alder, kjønn og kulturell bakgrunn.

Ifølge søkerlisten var det ni søkere til stillingen. Alle arbeidet i Vinmonopolet. To av søkerne, herunder D, var butikksjef i andre butikker. Fire av søkerne, herunder C og B, var nestledere. C var nestleder i en annen butikk, B var nestleder i den aktuelle butikken.

En av søkerne trakk sin søknad. Syv av de resterende åtte søkerne ble innkalt til intervju. C, D og B var blant dem. Intervjuene ble gjennomført av rådgiver E og regionsjef F.

B gikk ut i fødselspermisjon 8. januar 2007.

Innstilling ble skrevet 18. januar 2007, av Y. Den er adressert til fungerende driftssjef G.

C ble innstilt som nr. 1 til stillingen. D ble innstilt som nr. 2/suppleant. B ble ikke innstilt til stillingen.

I innstillingen er det blant annet uttalt:

I intervjuet virket B litt stresset, men jeg føler vi hadde en grei kommunikasjon. Hun er ung, og fremstår som det i sin framferd.

B er dyktig på teknisk drift av butikken, men hun har et potensial på ledelse som vil utvikle seg fortsatt i rollen som nestleder.

B går ut i svangerskapspermisjon rundt 8. januar 2007.

For hånd er det dessuten påført: «Spiller en rolle/er ikke seg selv.»

...

C gir et godt inntrykk under intervjuet. Han kommuniserer godt. Gir gode svar på hvilke utfordringer han ser for seg som butikksjef og har mange gode forslag til løsninger. Han er konkret på hvordan han vil starte jobben som butikksjef. Han er også svært god på å formidle betydningen av våre verdier og hva de innebærer for han. C har laget sine «daglige leveregler» som innebærer kontinuerlig egen læring og økt kunnskap. C er den av søkerne som er best kvalifisert. Han får svært gode uttalelser fra butikksjef E. C er vårt valg på stillingen som butikksjef på X.

...

I intervjuet virket D litt anspent og beskjeden.

Han viser god ledelse, i et fra før godt miljø i butikken i Æ. Vi er litt usikre på om han hadde taklet et tøffere arbeidsmiljø hvor krav til ledelse er mer utfordrende. Han har et stort potensial og vil ha fordel av å fullføre vikariatet som utløper i mars 2007.

...

Rangeringskriterier

Kriterier vi la til grunn i utvelgelsen av kandidat:

- økonomisk utdannelse ut over 3-årig vg skole
- ledererfaring
- resultatorientert

Den 1. februar 2007 la Funksjonærklubben i Vinmonopolet inn dissens på innstillingen av C. De mente stillingen skulle gå til B.

Funksjonærklubbens innvendinger mot innstillingen ble avvist av Vinmonopolet ved fungerende kjededirektør G. Den 7. februar 2007 skrev G under på at han støttet innstillingen av 18. januar 2007. Fungerende administrerende direktør skrev i tillegg under på at hun støttet innstillingen til kjededirektøren.

Den 20. februar 2007 ble C tilbudt stillingen. Han tiltrådte i stillingen 1. mars 2007. 17. april 2007 ble det holdt et møte mellom Funksjonærklubben og Vinmonopolet om ansettelsen. Funksjonærklubben argumenterte for at B var best kvalifisert til stillingen, Vinmonopolet argumenterte for at C var best kvalifisert.

Ifølge vedlagt CV har B følgende kvalifikasjoner:

Utdanning:

- Arbeidslederskolen 2002-2003
- Grunnfag psykologi 1999-2000
- Tre-årig videregående skole 1996-1999

Kurs:

- Vinmonopolets kompetansestige, Exploring Wines and Spirits
- Barkurs i regi av Alt om bar

Arbeidserfaring:

Ansatt i Vinmonopolet siden 2000. Fra februar til august i 2000 var hun ansatt i et 21 timers vikariat. I 2002 og 2001 var hun ansatt 28 timer per uke i butikken Y. Fra 2001 arbeidet hun heltid i butikken Y, der hun fungerte som stedfortreder for den personen som fungerte som vikar for butikksjefen. Fra 2002 har hun arbeidet som nestleder i X. Ifølge vedlagt oversikt over egne arbeidsoppgaver var B stedfortreder for butikksjefen ved sykdom og ferier i perioder på 3 måneder per år i årene 2003-2006.

B oppgir i sin CV at hun trener et håndballag.

Ifølge vedlagt CV har C følgende kvalifikasjoner:

Utdanning:

- Cand. Mag/Adjunkt ved Norges idrettshøyskole (NIH) (med blant annet organisasjon og ledelse, økonomi og regnskap og personaladministrasjon som fag) 1984-1988
- Mellomfagstillegg, Kultur og idrettsforvaltning, NIH 1987-1988
- Engelsk grunnfag, UiT 1986-1987
- Mellomfag idrett, NIH 1985-1986
- Grunnfag idrett, NIH 1984-1985

Kurs/prosjekter:

- Lederopplæring, obligatorisk kurs i Vinmonopolet okt. 2006-nov. 2006
- Ressursperson for ni butikker, mat- og vinrunden i Vinmonopolet jan. 2006-nov. 2006
- Vinmonopolets kompetansestige, Exploring Wines and Spirits og «Advanced Certificate» i samme emne nov. 2003-mars 2005
- Obligatorisk kursstige i Vinmonopolet 2000-2001
- Trener i Volleyball, NIH 1985-1986

Arbeidserfaring:

Faglærer i kroppsøving ved NIH i 1987. Fra oktober 1980 til juni 1984 var han produksjonsmedarbeider ved a/s Norsk Jernverk. Fra august 1988 til mai 1989 var han svømmehallsbetjent. Fra juni 1989 til juli 2000 var han daglig leder/kretssekretær i en volleyballkrets.

Han har vært ansatt i Vinmonopolet siden august 1999, først som deltidssekspeditør. Fra juli 2000 var han ansatt som heltidssekspeditør. Fra august 2002 var han nestleder i Z.

Verv:

C har vært volleyballtrener i ett år. Videre har han vært volleyballtrener for 1. div gutter 15/17 i to år. Han har vært nestleder av et bedriftsidrettslag i ett år og leder av en Handel og Kontor- avdeling i to år.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Ved brev av 12. juni 2007 henvendte Funksjonærklubben seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet på vegne av B. De ba Ombudet vurdere om B ble forskjellsbehandlet på grunn av graviditet og fødselspermisjon da hun ikke fikk stillingen som butikksjef i Vinmonopolets butikk X.

Ombudet ga uttalelse i saken 22. januar 2008. Ombudet konkluderte med at Vinmonopolet la negativ vekt på Bs graviditet i ansettelsesprosessen, og dermed satte henne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært. Ombudet uttalte at dette er et brudd på likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3.

Ombudet fant likevel at C var best kvalifisert til stillingen som butikksjef. Slik Ombudet vurderte det, hadde forskjellsbehandlingen av B derfor ikke ført til at hun urettmessig ble forbigått ved tilsettingen.

Ved brev av 11. februar 2008 klaget Vinmonopolet på Ombudets uttalelse.

Ombudet vurderte saken på nytt, men fant ikke grunn til å endre sin tidligere uttalelse.

Saken ble oversendt til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 17. april 2008.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 21. august 2008 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Gudrun Holgersen (nestleder), Thom Arne Hellerslia, Abid Q. Raja og Britt Elin Strand.

B møtte under Nemndas forhandlinger, sammen med sin advokat og en person fra Funksjonærklubben. Videre møtte Vinmonopolet ved en spesialrådgiver, F og G.

Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Arshad Ahmed Khan. Nemndas sekretariat var representert ved Christel Kirkøen.

Partenes anførsler:

Vinmonopolet avviser at B er blitt diskriminert på grunnlag av graviditet og fødselspermisjon.

C ble innstilt som nr. 1 på grunn av at han var den av kandidatene som hadde tyngst formell utdanning, lengst og best ledererfaring som nestleder, samt best referanser. Butikksjefen i Z, en butikk med 12-15 ansatte, der C har vært nestleder siden august 2002, var mye benyttet i andre sammenhenger i Vinmonopolet og C var derfor ofte ansvarlig for driften av denne butikken. Dessuten er C varefaglig sterk. Han er blant annet benyttet som ressursperson i vin- og matrunder i butikkene, og han er god til å kommunisere.

D ble innstilt som nr. 2. på grunn av at han har en solid utdanning. Han har Bachelorgrad fra UiO i kultur- og samfunnsfag, med mellomfag i psykologi og grunnfag i kriminologi. På intervjuetidspunktet var D i et vikariat som butikksjef i butikken i Æ, der han hadde fungert i åtte måneder og gjort en god jobb. Butikken har 6 ansatte.

Vinmonopolet påpekte under forhandlingen i Nemnda at Bs stilling i Y ikke var noen lederstilling. Videre viser Vinmonopolet til at Bs leder ved innhenting av referanse uttalte at B hadde et forbedringspotensial på det å kommunisere driftsmessige forhold, beslutninger og informasjon. Det gikk på oppdatering etter butikksjefens fridager og annet fravær og etter Bs deltakelse i møter som berørte butikken og driften.

Vinmonopolet opplyser at de var fornøyd med jobben B gjorde, og at hun ville vært innstilt som nr. 3 dersom det hadde vært praksis å innstille tre kandidater. De som gjennomførte intervjuet kjente B fra butikkdrift og tidligere intervjuer.

Videre er det ikke praksis at nestleder i den aktuelle butikken får jobben som leder automatisk. Hvis kandidatene er likt kvalifisert, kan nestleder i den aktuelle butikken gå foran andre kandidater. Dette var imidlertid ikke tilfellet i den saken.

Opplysningen i innstillingen om at B er gravid, er kun en faktaopplysning. Det påpekes at det under intervjuet med B ble sagt av F at svangerskapspermisjon ikke ville bli tillagt vekt ved innstilling og ansettelse. På spørsmål fra Nemnda under forhandlingene svarte Vinmonopolet at nedtegningen var gjort fordi B opplyste om graviditeten under intervjuet. Videre opplyste de at graviditeten innebar at de måtte skaffe vikar for B, ved å utlyse stillingen på nytt. Det ble understreket at Vinmonopolet har rutiner for dette, og at dette således ikke var noe problem.

Påskriften eller merknaden som er påført ved hånd av G i innstillingen, knytter seg ikke til svangerskapspermisjonen. Påskriften henspeler på at F, som var til stede under intervjuet, formidlet til G at han hadde en oppfatning om at B inntok en noe unaturlig holdning under intervjuet, som om hun satte seg i en rolle som ikke var henne selv. G noterte påskriften nederst på innstillingen for at han skulle huske dette senere. Påskriftens plassering underbygger at den var ment som en oppsummering av inntrykket man hadde av B etter intervjuet.

Under forhandlingene i Nemnda ble det klargjort at samtalen mellom F og B fant sted før B hadde fått det formelle avslaget på søknaden. F har imidlertid en annen oppfatning enn B når det gjelder innholdet i samtalen. Han påpeker at han ikke ga uttrykk for at det forhold at B var gravid var et problem.

Vinmonopolet viser dessuten til at de tilstreber en mest mulig jevn fordeling av kvinner og menn i alle typer stillinger. Ved utgangen av 2006 var andelen kvinnelige ledere i selskapet 45 prosent. På mellomledernivå i administrasjonen er kvinneandelen 39 prosent. 45 prosent av butikksjefene er kvinner.

B v/Funksjonærklubben mener hun ble ulovlig forskjellsbehandlet ved ansettelsen på grunn av graviditet og fødselspermisjon.

Funksjonærklubben anfører at B var den best kvalifiserte kandidaten til stillingen, ut fra utdanning og ledererfaring.

Det påpekes at B har vikariert for butikksjefer i lengre perioder, både i Y (som har 20 ansatte), og i den aktuelle butikken, der hun har fungert som stedfortreder for butikksjefen i ca. tre måneder hvert år i årene 2003-2006. Vikarieringen som butikksjef i årene 2003-2006 innebar at B hadde ansvar for personalet, herunder lønn og bemanning mv., samt ansvar for oppgjør, regnskap og vareflyt. Videre hadde hun ansvaret for nedpakking, flytting og inntak av varer da butikken X ble flyttet til senteret. I 2007 hadde hun ansvar for årsoppgjør og telling. B har ledet den aktuelle butikken gjennom vanskelige perioder. I 2003 måtte hun avbryte sin ferie på grunn av sykdom i butikken. Våren 2004 hadde hun blant annet en vanskelig personalsak, som endte med at vedkommende fikk muligheten til å si opp sin stilling.

Funksjonærklubben mener B og C står nesten likt varefaglig.

Funksjonærklubben opplyser at referansen fra Bs butikksjef var innhentet muntlig, og at denne senere har tatt skriftlig avstand fra referansen.

Det påpekes at det har vært vanlig i Vinmonopolet i saker der søkerne står relativt likt at den som har tjeneste i butikken får stillingen.

Både det faktum at det i innstillingen er skrevet at B skulle ut i permisjon rundt 8. januar, og påskriften i innstillingen, bekrefter at svangerskapspermisjonen hadde betydning ved Vinmonopolets vurdering av søkerne.

F var på intervjutidspunktet ikke klar over at B var gravid. B opplevde det slik at F ble overrasket da han oppdaget dette. Hele intervjuet var preget av dette. Hennes inntrykk er at F allerede hadde gått videre til neste søker og at han virket noe fraværende. B påpeker at F var klar over at hun i lange perioder hadde hatt ansvar for den aktuelle butikken og at butikken ble drevet bra i disse periodene.

Videre opplyser B om en samtale hun hadde med F i desember 2006, etter intervjuet men før hun hadde fått vite at hun ikke fikk stillingen. I denne samtalen spurte B om sine sjanser til å få stillingen. F ga tydelig uttrykk

for at det ville bli problematisk hvis hun fikk stillingen som butikksjef. Butikken har kun seks ansatte. Ansettelse av B ville føre til at butikken ble uten både leder og nestleder.

Nemndas vurderinger

Innledning

Nemnda har under tvil lagt til grunn at ansettelse i Vinmonopolet er *vedtak truffet av andre forvaltningsorganer* i henhold til diskrimineringsombudsloven § 9. Nemnda har ikke myndighet til å gi rettslig bindende pålegg som opphever eller endrer et slikt vedtak eller på annen måte bestemmer hvordan et slikt vedtak skal utformes, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 første ledd. Nemnda har imidlertid etter § 7 første ledd annet punktum plikt til å *gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for Nemnda, er i strid med likestillingsloven eller ikke*. Uttalelsen vil ikke være bindende.

Nemnda har ikke sett behov for å foreta en omfattende vurdering av spørsmålet om det i denne typen saker skal gis uttalelse eller fattes vedtak. Det vises til at Nemnda uansett ikke kan gi rettslig bindende pålegg om at en forbigått arbeidstaker skal tilsettes eller tilkjennes erstatning. Spørsmålet har derfor liten betydning for partenes rettsstilling.

Forbudet mot graviditetsdiskriminering

Likestillingsloven § 4 andre ledd forbyr forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn ved ansettelser. Bestemmelsen presiserer forbudet i likestillingsloven § 3. Forskjellsbehandling på grunn av en kvinnes lovbestemte rett til fødselspermisjon tre uker før fødselen og 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, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 36 og 111. Det er fremdeles slik at kvinner tar hoveddelen av alle fødselspermisjoner. En handling som setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært fordi hun utnytter sine rettigheter til fødselspermisjon, vil derfor være indirekte forskjellsbehandling i lovens forstand. Nemnda bemerker at det ikke kreves noen diskriminerende hensikt for at diskrimineringsforbudet skal kunne være overtrådt. Det er tilstrekkelig at det inntreer en diskriminerende virkning.

Nemnda finner det mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i hele fødselspermisjonen, og behandler derfor forholdet under ett.

Forbudet gjelder hele ansettelsesprosessen, ikke bare det endelige valget av hvem som skal tilsettes, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 6/2007. Diskrimineringsforbudet vil kunne være overtrådt allerede dersom den påståtte forskjellsbehandlingen på grunn av graviditet og fødselspermisjon utelukket B fra en videre vurdering til stillingen. Nemnda trenger derfor ikke ta stilling til hvem som skulle fått stillingen. Spørsmålet Nemnda skal ta stilling til, er om B ble dårligere stilt enn hun ellers ville vært i ansettelsesprosessen på grunn av at hun var gravid og skulle ut i fødselspermisjon.

Nemnda har foretatt en samlet helhetsvurdering på bakgrunn av de framlagte dokumentene og de muntlige forklaringene i Nemndas møte. På denne bakgrunn har Nemnda under noe tvil funnet det mest sannsynlig at graviditeten og fødselspermisjonen ble vektlagt til Bs ugunst i ansettelsesprosessen.

Nemnda viser til at B under intervjuet opplyste om at hun var gravid, og at hun deretter ikke ble innstilt til stillingen. Selv om Nemnda ikke trenger å foreta en fullstendig sammenligning og rangering av kandidatens kvalifikasjoner for stillingen, vil Nemnda peke på at det framgår av innstillingen at Vinmonopolet vurderte at både D og B trengte litt mer tid før de var klar for en butikksjefstilling. I tillegg uttrykte Vinmonopolet usikkerhet med hensyn til om D ville takle utfordringene ved å lede den aktuelle butikken. Videre vises til at B hadde fungert i den aktuelle stillingen i perioder, og at arbeidsgiver var godt fornøyd med jobben hun gjorde. På tross av dette ble D innstilt som nummer to til stillingen istedenfor B, som ikke kom på innstillingslisten.

Videre viser Nemnda til at det var nedtegnet i innstillingen at B skulle ut i fødselspermisjon rundt 8. januar. Dette peker i retning av at Bs graviditet og fødselspermisjonen var et moment i Vinmonopolets videre vurdering av kandidatene. Nemnda har også i noen grad sett hen til Bs forklaring om hva som skjedde under intervjuet, og hva som ble formidlet i samtalen mellom B og F i etterkant av intervjuet, selv om F på dette siste punktet har en noe annen versjon enn B.

Nemnda finner imidlertid ikke at påskriften «*Spiller en rolle/er ikke seg selv.*», som var påført for hånd på slutten av innstillingen, knytter seg til graviditeten eller fødselspermisjonen.

Det foreligger ikke forhold som kan begrunne unntak etter likestillingsloven § 3 fjerde ledd eller etter den ulovfestede unntaksadgangen.

Vinmonopolet handlet dermed i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3, under ansettelsesprosessen ved tilsetning i stilling som butikksjef i X.

Uttalelsen er enstemmig.

SAK 13/2008

Likestillings- og diskrimineringsnemnda gir følgende uttalelse:

AS Vinmonopolet handlet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3, under ansettelsesprosessen ved tilsetning i stilling som butikksjef i X.