

Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2011-29

Instans	Likestillings- og diskrimineringsnemnda - vedtak
Dato	2012-01-31
Doknr/publisert	LDN-2011-29
Stikkord	Likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3.
Sammendrag	Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 8. februar 2011. Spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av graviditet i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3.
Saksgang	Sak nr. 29/2011.
Parter	A - Klesbutikk.
Forfatter	Trude Haugli (leder), Gudrun Holgersen, Britt Elin Strand, Abid Q. Raja, Sissel Markhus.

Spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av graviditet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3.

Sakens faktiske forhold

A inngikk arbeidskontrakt som ekstrahjelp hos klesbutikken i august 2010. Hun jobbet i gjennomsnitt 50 prosent stilling. Klesbutikken lyste ut 100 prosent stilling som butikkselger. I utlysningen ble det stilt følgende krav til kvalifikasjoner:

«Som butikkselger i klesbutikk er du en viktig ambassadør og vårt ansikt utad. Du er interessert i mote og trender og liker å jobbe i team med høyt tempo.

Det er ønskelig at du har heltids erfaring og jobbet med vareplassering/visual merchandising.

Du er med på å gjøre butikken innbydende og inspirerende, og du gir kunden god service - hver gang. For oss er det viktig å inspirere kundene og ta vare på dem gjennom å gi dem en spesiell opplevelse, slik at de velger å komme tilbake. Vi vil ha det gøy på jobb i klesbutikk, for arbeidsglede sprer seg i butikken og smitter over på kundene.

Har du det som skal til for å bli en dyktig selger i klesbutikk?

- Du er utadvendt og er glad i å selge*
- Du er positiv og bidrar til å skape et entusiastisk miljø*
- Du er til å stole på og i tillegg fleksibel*
- Du har godt humør og smiler!*
- Vi gir deg opplæring og utfordringer*

A leverte søknad på stillingen. Til sammen 13 søkere var til førstegangsintervju. Fire av disse ble innkalt til andregangsintervju. A ble innkalt til førstegangsintervju, men arbeidsgiver fant henne ikke aktuell for andregangsintervju.

A ble sykmeldt i slutten av november og i deler av desember 2010. I møte mellom arbeidstaker og arbeidsgiver januar 2011, ble det protokollført at A selv sa opp sin stilling og at hun ville få utbetalt 25 000 kroner i forbindelse med avslutningen av arbeidsforholdet.

A hevder at hun ble forbigått til den utlyste heltidsstillingen på grunn av graviditet.

Partene er uenige om hvorvidt A muntlig ble lovet stillingen i forbindelse med at denne ble utlyst.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

A klaget klesbutikken inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet ved e-post av 3. november 2010.

Ombudet ga uttalelse i saken 8. februar 2011, og konkluderte med at klesbutikken ikke hadde handlet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3.

A påklaget Ombudets uttalelse i brev av 17. februar 2011. Ombudet fant ikke grunn til å endre sin konklusjon, og saken ble sendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 21. juni 2011.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 31. januar 2012 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Trude Haugli (leder), Gudrun Holgersen, Britt Elin Strand, Abid Q. Raja og Sissel Markhus.

A deltok under møtet pr. telefon.

Klesbutikken var representert ved HR-manager og rådgiver.

Ombudet var representert ved Hanne-Cecilie Frøland.

Nemndas sekretariat var representert ved Mohammad Ahsan Rashid, Mari Kjekstad Bugge og Else Anette Grannes.

Partenes argumenter

A har i det vesentlige gjort gjeldende:

Hun er forbigått til fast heltidsstilling som butikkselger i klesbutikken på grunn av graviditet. Hun ble 24. september 2010 muntlig lovet stillingen av daglig leder i butikken. Daglig leder ga overfor A uttrykk for at stillingen likevel måtte lyses ut av formelle årsaker. Tekstmeldingen A skrev til daglig leder 26. september 2010 bekrefter dette hendelsesforløpet.

Arbeidsgiver har hele tiden vært godt fornøyd med As arbeidsinnsats, inntil butikksjefen ble kjent med at A ville fullføre svangerskapet. Først på dette tidspunkt ble tilbudet om stillingen trukket tilbake. As arbeidsgiver har kommet med uttalelser om at det ikke var behov for A fordi hun var gravid, hun kom til å bli tykk og få vanskeligheter med å klare arbeidsoppgavene.

Klesbutikkens påstand om at A tok seg fri to dager i september 2010 for å få utført abort er ikke riktig, og oppleves som svært krenkende. Hun tok fri på grunn av en ultralydundersøkelse og komplikasjoner i svangerskapet.

Det er heller ikke riktig som klesbutikken hevder, at A jobbet ekstra på grunn av en annens sykdomsfravær. A har jobbet mye mer enn bare å dekke opp den sykmeldtes stilling, dette kan timelistene bekrefte.

Det fremgår ikke av stillingsutlysningen at stillingen innebærer administrativt ansvar. Stillingen er betegnet som butikkselger, noe A har erfaring fra. Også vareutstillinger hadde hun fått opplæring i, det samme gjelder kasseoppgjør og vare retur.

At en butikksjef gir tilbakemelding til nyansatt i en opplæringsfase om eventuelle feil og mangler er ikke oppsiktsvekkende, men noe en leder må regne med. Alle nyansatte gjør feil. A har for øvrig aldri fått tilbakemeldinger om feil veksel eller kassaoppgjør, slik klesbutikken hevder.

A har fire års erfaring innen salg- og servicebransjen. Hennes erfaring fra veskebutikken er ikke hensyntatt under vurderingen av hennes kvalifikasjoner. Dette er påfallende, i og med at daglig leder var kjent med denne informasjonen.

As arbeidssituasjon ble etter hvert meget vanskelig. I desember 2010 mistet hun så å si alle vakter og hun opplevde seg tilsidesatt. I slutten av november ble hun sykmeldt og sa opp stillingen 6. januar 2011, etter råd fra egen advokat. Hun er likevel ikke ferdig med saken.

Hun fikk utbetalt kr 25.000 fra klesbutikken ved oppsigelsen. Dette tyder på at det er noe som ikke stemmer.

Klesbutikken har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det er ikke riktig at A er forbigått til fast heltidsstilling som butikkselger på grunn av graviditet. Det er heller ikke riktig at A ble lovet heltidsstilling, verken muntlig eller skriftlig.

A signerte arbeidsavtale som ekstravakt med klesbutikken i august 2010. Formell arbeidsavtale var således på plass i arbeidsforholdet. Hun jobbet en periode ekstra vikartimer på grunn av et fire måneder langt sykefravær i butikken. Hun har jobbet i gjennomsnitt 50 prosent stilling.

Beslutningen om å lyse ut en heltidsstilling som butikkselger ble tatt under et regionmøte 22. - 23. september 2010. Stillingsannonser ble samtidig bestilt og plan for rekrutteringsprosessen ble avtalt. Blant annet skulle butikksjefen i X by delta i rekrutteringsprosessen, i stedet for regionsjef, da denne skulle ut i fødselspermisjon. I slike rekrutteringsprosesser er det alltid minst to personer som møter kandidatene. Dersom A hadde blitt lovet stillingen slik hun selv hevder, ville ikke klesbutikken planlagt og gjennomført en så omfattende rekrutteringsprosess. Bakgrunnen for den eksterne utlysningen var at klesbutikken ikke så at det fantes aktuelle interne kandidater.

Stillingen ble utlyst i Avisa, i tillegg til Intranettet og hjemmesidene til klesbutikken og Varner Retail. Dersom stillingsutlysningen bare hadde vært en formalitet, ville stillingen bare blitt utlyst på Intranettet. Annonsering i dagspressen er kostbart og gjøres bare når det er helt nødvendig for å finne best mulige kandidater.

I den utlyste stillingen lå ansvar for en rekke administrative rutiner for å avlaste butikksjefen. Klesbutikker på størrelse med den i X by har bare to heltidsstillinger. En ansatt i heltidsstilling må gå i motsatte vakter av butikkens daglige leder og vil ha ansvar for åpning/lukking, kasseoppgjør, varebestilling og vareplassering. Stillingen omfatter med andre ord administrative oppgaver ut over det en ordinær butikkselger er forutsatt å ha

kompetanse til. Vanligvis er det personer som allerede har erfaring fra heltidsstilling eller som assisterende butikksjef/butikksjef som har slik kompetanse.

A ble vurdert som en god selger og har blitt premiert for sine salgsresultater. Hun ble imidlertid ikke vurdert som rett person med hensyn til ansvar for administrative rutiner. Hun hadde fått tilbakemeldinger om for sent oppmøte, feil med innslag i kassen og veksel, i tillegg til feil på kassaoppgjøret.

Det er riktig at det administrative ansvaret ikke fremgår av utlysningsteksten. Det er klesbutikkens praksis at man ikke søker spesielt etter assisterende butikksjefer, fordi en slik stillingsbetegnelse kan virke ekskluderende på potensielle søkere.

Klesbutikken trodde at A tok abort 20. - 21. september. Beslutningen om å utlyse stillingen ble tatt etter dette tidspunkt, men før A opplyste at hun likevel ville beholde barnet. As påstander om at det ikke var bruk for henne, at hun ville bli tykk og ikke klare arbeidsoppgavene mangler rot i virkeligheten.

A ble informert om utlysningen 24. september 2010, dette har hun selv bekreftet. Hun fikk samtidig beskjed om at hun kunne søke stillingen. A ønsket at klesbutikken skulle droppe rekrutteringsprosessen og i stedet tilby henne stillingen direkte. Butikksjefen måtte oppklare misforståelsen, dette skjedde i møte 11. oktober 2011.

Ut fra de opplysningene klesbutikken hadde under rekrutteringsprosessen hadde A ca. 2 års relevant erfaring og 1 års delvis relevant erfaring samt kort intern ansiennitet. Den som ble tilbudt jobben hadde 4-5 års relevant erfaring hvorav ett år som stedfortreder for leder i butikk og i tillegg ett års intern ansiennitet. Det var vesentlig forskjell mellom de to kandidatene med hensyn til erfaring, kvalifikasjoner og personlig egnethet. Begge er kvinner og født i samme år.

A har ikke opplyst om sin arbeidserfaring fra veskebutikken. Det var da vanskelig å ta stilling til dette. Selv om daglig leder skal ha vært kjent med denne arbeidserfaringen, var det andre involverte i rekrutteringsprosessen som ikke kjente søkerne personlig. Alle søkere har ansvar for å levere korrekte og utfyllende opplysninger om seg selv. Under enhver omstendighet har den som ble tilsatt lengre og mer relevant arbeidserfaring.

A var sykmeldt i slutten av november og i deler av desember 2010. Hun mistet aldri noen vakter i nevnte periode, dog var hun sykmeldt i 15 dager, men fikk rutinemessig betalt for sykefraværet.

I møte mellom arbeidstaker og arbeidsgiver 6. januar 2011, oppfattet klesbutikken det slik at A under møtet fikk anbefaling fra sin advokat om å si opp sin stilling og be om sluttavtale. Dette er protokollført. Arbeidsgiver vurderte situasjonen slik at det var en fornuftig løsning for alle parter å betale A et beløp tilsvarende lønn i oppsigelsestid i stedet for at hun skulle jobbe i butikken, som da var preget av den pågående konflikten.

Klesbutikken er en butikk-kjede bestående av nesten utelukkende unge kvinner. Det er derfor en naturlig del av hverdagen å positivt planlegge for foreldrepermisjon. Til enhver tid er 5-10 prosent av klesbutikkens medarbeidere i fødselspermisjon, slik har det alltid vært. Klesbutikken har gode interne rutiner for dette og ser dette som en naturlig del av virksomheten.

Nemndas vurderinger

Saken gjelder påstand om forskjellsbehandling på grunn av graviditet ved at A ikke ble tilsatt i utlyst stilling som butikkselger hos klesbutikken.

Saken gjelder ansettelse i privat sektor og Nemnda har kompetanse til å treffe vedtak i saken jf. diskrimineringsombudsloven § 7, jf. § 9.

Forholdet ligger innenfor virkeområdet til likestillingsloven § 2.

Likestillingsloven § 4 andre ledd forbyr forskjellsbehandling ved ansettelser. Bestemmelsen presiserer forbudet i § 3:

«Direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som

- 1. stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn,*
- 2. 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 mor eller far. Tilsvarende skal spørsmål*

om graviditet, adopsjon eller familieplanlegging i ansettelsesprosessen, uavhengig av søkerens kjønn, regnes som direkte forskjellsbehandling.»

Det kreves ikke en diskriminerende hensikt for å kunne konstatere brudd på bestemmelsen.

Det fremgår av likestillingslovens forarbeider at med graviditetsdiskriminering menes forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødselspermisjon osv., jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 29. Som eksempler er nevnt at kvinnelige søkere forbigås ved ansettelser fordi de er gravide. Videre er nevnt at kvinner som har fødselspermisjon, ikke nyter godt av den samme lønnsvekst som sine kolleger. Handlingen regnes også som begrunnet i graviditet og fødsel hvis begrunnelsen relaterer seg til fravær, utnyttelse av rettigheter m.v. som utløses av graviditet og fødsel. Det kreves ikke en konkret sammenlikningsperson.

Vernet mot diskriminering på grunn av graviditet og fødselspermisjon i arbeidslivet er særlig strengt, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 111 og blant annet Nemndas sak 15/2007 (LDN-2007-25).

Likestillingsloven § 16 første ledd bestemmer følgende om bevisbyrden:

«Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted direkte eller indirekte forskjellsbehandling i strid med bestemmelser i denne loven, skal det legges til grunn at slik forskjellsbehandling har funnet sted, hvis ikke den ansvarlige sannsynliggjør at slik forskjellsbehandling likevel ikke har funnet sted.»

Spørsmålet for Nemnda er ikke om A skulle ha blitt behandlet annerledes enn hun faktisk ble i sitt arbeidsforhold, men om hun ble dårligere stilt i ansettelsesprosessen på grunn av graviditet. Det at A var gravid kan ikke i seg selv begrunne at bevisbyrden går over på arbeidsgiver. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen. Etter Nemndas praksis kreves det ett eller flere holdepunkter for at graviditeten eller fødselspermisjonen ble vektlagt, jf. blant annet Nemndas sak 35/2009 (LDN-2009-35), 47/2010 (LDN-2010-47) og 48/2010 (LDN-2010-48). Det vises også til Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 98 og s. 116, samt Ot.prp.nr.35 (2004-2005) s. 57.

Det sentrale spørsmålet for Nemnda er om det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at klesbutikken har vektlagt As graviditet i forbindelse med tilsetning i stilling som butikkselger. En slik påstand må støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter, jf. likestillingsloven § 16 og praksis.

Saken reiser to spørsmål. Det ene er om graviditeten ble vektlagt i tilsetningsprosessen etter at stillingen var utlyst. Det andre dreier seg om hvorvidt A var lovet en stilling og hvor løftet ble trukket tilbake på grunn av graviditeten.

Klesbutikken har anført at A hadde ca. 2 års relevant erfaring og 1 års delvis relevant erfaring, samt kort intern ansiennitet. Den som ble tilbudt stillingen hadde 4-5 års relevant erfaring hvorav ett år som stedfortreder for leder i butikk og i tillegg ett års intern ansiennitet. Erfaring fra en annen butikkjede innen Varner-gruppen regnes i denne sammenheng som intern arbeidserfaring. Det var, i følge klesbutikken, vesentlig forskjell mellom de to kandidatene med hensyn til erfaring, kvalifikasjoner og personlig egnethet. A var innkalt til første intervjurunde, men kom ikke videre. Nemnda finner ingen holdepunkter for at graviditeten var vektlagt i denne prosessen.

I spørsmålet om A muntlig skal ha blitt lovet stillingen, står påstand mot påstand.

A viser til at hun muntlig ble lovet stillingen i møte 24. september 2010 og at hennes tekstmelding til butikksjefen to dager etter bekrefter dette. Det var først da arbeidsgiver ble kjent med at hun skulle beholde barnet, at situasjonen snudde. Klesbutikken på sin side avviser dette. Klesbutikken anfører blant annet at man aldri ville igangsatt en omfattende rekrutteringsprosess dersom denne ikke var reell.

Etter Nemndas syn indikerer tekstmeldingene i etterkant av møtet 24. september 2010 at A oppfattet situasjonen slik at hun hadde fått et tilsagn om heltidsstilling. Klesbutikken har under Nemndas møte bekreftet at rekrutteringen enkelte ganger kan foregå på denne måten. Klesbutikken har imidlertid understreket at det ikke var denne fremgangsmåte man fulgte ved rekruttering til stillingen. Her ble det gjennomført en formell rekrutteringsprosess. Påstand står mot påstand, og Nemnda finner verken klare nok holdepunkter for at A faktisk hadde fått tilsagn om stillingen, eller holdepunkter for at tilsagnet ble trukket tilbake som følge av As graviditet.

Ut fra den skriftlige dokumentasjonen i saken og behandlingen under møtet, er Nemnda kommet til at det ikke foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at Klesbutikken har vektlagt As graviditet i forbindelse med tilsetning i stilling som butikkselger.

Nemndas konklusjon er følgelig at klesbutikken ikke har opptrådt i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3.

Klagen fra A har ikke ført frem.

Vedtaket er enstemmig.

Sak 29-2011

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

Klesbutikken har ikke handlet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3, overfor A, i forbindelse med tilsetning i stilling som butikkselger i klesbutikk.

Vedtaket er et endelig forvaltningsvedtak som ikke kan overprøves gjennom forvaltningsklage. Etter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 12 om overprøving av Nemndas vedtak, kan vedtaket bringes inn for domstolene til full prøving. Søksmål til overprøving av Nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av Nemndas vedtak må rettes mot staten ved Nemnda.