

## Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2011-5

Instans	Likestillings- og diskrimineringsnemnda - vedtak
Dato	2011-06-07
Doknr/publisert	LDN-2011-5
Stikkord	Likestillingsloven § 3.
Sammendrag	Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 11. oktober 2010. Spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon i strid med likestillingsloven § 3. Nemnda konkluderte med at forholdet var i strid med loven.
Saksgang	Sak nr. 05/2011.
Parter	A - Y.
Forfatter	Gudrun Holgersen, fung. leder, Johan Kr. Øydegard, Britt Elin Strand, Sissel Markhus, Abid Q. Raja.

---

## Sakens bakgrunn og behandling

Ys tidligere arbeidsgiver gikk konkurs i løpet av oktober 2008. Hun ble kontaktet av markedssjef i A. A hadde en ledig stilling i markedsavdelingen og Y ble innkalt til samtale. Tidligere hadde Y arbeidet som reisekonsulent og byråleder ved As kontor i Oslo, og av den grunn kjente A til Y.

Intervjuet ble avholdt den 13. oktober 2008, og til stede var direktør i A, B og C. I intervjuet opplyste Y at hun var gravid i niende uke. Hun fikk beskjed per telefon 7. november 2008 om at hun ikke var aktuell for jobben fordi de trengte noen som kunne være der en stund. På samme tid ble stillingen utlyst på [www.finn.no](http://www.finn.no).

Y kontaktet Likestillings- og diskrimineringsombudet i e-post av 9. desember 2008 med spørsmål om hun kunne ha vært utsatt for forskjellsbehandling på grunn av graviditet i søknadsprosessen hos A. Hun fremsatte formell klage mot A for Ombudet ved brev av 4. januar 2009.

Ombudet ga uttalelse i saken 11. oktober 2010 og konkluderte med at A handlet i strid med forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon i likestillingsloven § 3, da Y ble avskåret fra videre deltakelse i ansettelsesprosessen til stillingen som markeds konsulent i selskapet høsten 2008.

A påklaget Ombudets uttalelse ved brev av 9. november og 13. desember 2010.

Ombudet fant ikke grunn til å endre uttalelsen, og saken ble sendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev fra Ombudet av 17. januar 2011.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 7. juni 2011.

I behandlingen deltok Nemndas medlemmer Gudrun Holgersen (fungerende leder), Johan Kr. Øydegard, Abid Q. Raja, Britt Elin Strand og Sissel Markhus.

Y deltok.

A møtte ikke.

Likestillings- og diskrimineringsombudet var representert ved Margrethe Søbstad.

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sekretariat var representert ved Mariann H. Olsen og Synnøve Leikvoll.

## Partenes argumenter:

### A har i det vesentlige gjort gjeldende:

Alle ledige stillinger i selskapet skal lyses ut internt og eksternt. Selv om man av og til tar personlig kontakt med kandidater er det ingen automatikk at disse ansettes. Y ble informert om at stillingen kom til å bli lyst ut, og at det var flere kandidater. Hun leverte aldri noen formell søknad og CV.

Det var ikke graviditeten som var årsak til at man ikke gikk videre med Y i ansettelsesprosessen. As vurdering av Y etter samtalen var at hun ikke var rett kandidat for stillingen. Y hadde hatt en «nestlederstilling» hvor hun kunne bestemme og styre det meste selv, mens den ledige stillingen var en markeds konsulentstilling som ville kreve meget store samarbeidsevner. Hun hadde heller ikke de faglige eller personlige egenskapene de var ute etter. De så det ikke som nødvendig å sjekke Ys referanser, da dette er noe man gjør i slutten av en ansettelsesprosess for at man ikke skal bruke kandidatens referanser unødvendig.

Tilbakemeldingen Y fikk på telefon fra C kunne kanskje vært formulert annerledes, men det var vanskelig å gi bakgrunnen for at man ikke ville vurdere Y videre, da man ikke ønsket en diskusjon med Y om avgjørelsen som var tatt. As vurdering av Y er basert på samtalen med henne, samtale med andre som kjente henne i jobbsammenheng samt hennes egen fremstilling av seg selv i samtalen med A. Personlige egenskaper skal også passe inn med tanke på den totale sammensetningen av ansatte, slik at alle skal kunne samarbeide på best mulig måte.

Det er alltid to personer til stede på intervjuer slik at man har best mulig grunnlag for å kunne vurdere kandidatene. Dette var tilfelle også i denne saken. I forbindelse med uformelle samtaler vedrørende en ledig stilling føres det verken protokoll eller møtereferat, kun notater i stikkordsform

Y har i det vesentlige gjort gjeldende:

Hun ble diskriminert av A fordi hun var gravid. C ringte henne etter at de hadde lyst ut stillingen, og sa at hun dessverre ikke hadde fått jobben. De hadde hatt mange utskiftninger den siste tiden og trengte noen som «*kunne være der en stund*». Hun oppfordret Y til å ta kontakt når hun var tilbake fra permisjon, og sa at hun skulle ta kontakt om de fikk noen ledige vikariater. Det er innlysende at det var graviditeten som var årsak til at hun ikke fikk jobben.

Hun ville selvfølgelig ha godtatt det dersom det var manglende kvalifikasjoner som gjorde at hun ikke fikk jobben, men siden det var A som kontaktet henne i utgangspunktet, må det bety at de hadde et positivt inntrykk av henne. Kontaktpersonen i stillingsannonsen som kom etterpå skrev i en e-post til Y 7. november 2008, at hun hadde lagt inn gode ord for Y til markedssjefen, før hun visste at Y allerede hadde vært inne til samtale, og at Y var førstevalg til stillingen.

Det er ikke riktig at hun hadde en nestlederstilling i X AS. Hennes stilling var markedsadministrator, en stilling som er ganske lik markedsrådgiverstillingen i A.

Det er heller ikke riktig at Y ikke leverte CV. Hun sendte CV elektronisk samme dag som hun var til intervju, eller dagen før intervjuet. Det er underlig at B viser til manglende kompetanse samtidig som hun hevder at hun aldri har sett As CV eller ringt en eneste referanse. Det var ikke naturlig å sende inn formell søknad så lenge det var A som kontaktet henne, og ikke omvendt.

Y har jobbet i mer enn ti år i reiselivsbransjen og har aldri blitt kritisert for verken dårlige samarbeidsevner, manglende lydhørhet eller manglende tillit til andres kompetanse. I attesten fra A fremheves nettopp gode samarbeidsevner og at hun er miljøskapende, utadvendt og positiv. Dette er skrevet av hennes overordnede som arbeidet sammen med henne en lengre periode. Det at A har fått negative tilbakemeldinger på hennes samarbeidsegenskaper er underlig, da de verken hadde ringt hennes referanser eller sett hennes attester. Dette forsterker inntrykket av at A ekskluderte henne fordi hun var gravid.

## Nemndas vurderinger

Saken gjelder påstand om forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødselspermisjon ved at Y ble avskåret fra videre vurdering i ansettelsesprosessen i forbindelse med den ledige stillingen i Markedsavdelingen i A.

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, jf. § 2.

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

Saken vurderes etter likestillingsloven § 3 første og andre ledd:

*«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 denne bestemmelsen. Det kreves heller ikke en konkret sammenlikningsperson, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 38.

Det er understreket i likestillingslovens forarbeider at også forskjellsbehandling på grunn av fravær som igjen er begrunnet i fødsel, rammes av forbudet i § 3 andre ledd nr. 2, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 29. Det er ikke tilstrekkelig å behandle denne typen fravær på samme måte som fravær på grunn av sykdom. Fravær på grunn av fødsel er gitt et særskilt vern både i norsk lovgivning og innen EØS-retten.

Vernet mot diskriminering på grunn av graviditet og fødselspermisjon i arbeidslivet er særlig strengt, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 112 og blant annet Nemndas sak LDN-2007-15.

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.»*

Forbudet mot graviditetsdiskriminering gjelder under alle deler av tilsettingsprosessen, ikke bare ved det endelige valget av hvem som skal tilsettes. Dette gjelder uten hensyn til om vedkommende ville blitt tilsatt i stillingen, jf. blant annet Nemndas sak LDN-2006-19 og sak LDN-2009-35.

Nemnda har på bakgrunn av de fremlagte dokumentene, partenes argumenter og muntlig forklaring i Nemndas møte, vurdert om det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at A la vekt på Ys graviditet da hun ikke ble vurdert videre i ansettelsesprosessen. I tilfelle det foreligger slike omstendigheter, går bevisbyrden over på A etter likestillingsloven § 16. A må da sannsynliggjøre at det kun var andre årsaker enn Ys graviditet som gjorde at hun ikke ble vurdert videre i prosessen.

Spørsmålet for Nemnda er ikke om Y skulle ha blitt tilsatt i stillingen, men om hun ble dårligere stilt enn hun ellers ville blitt i ansettelsesprosessen, på grunn av at hun var gravid og skulle ut i fødselspermisjon. Det at Y var gravid kan ikke i seg selv begrunne at bevisbyrden går over på arbeidsgiver. Etter Nemndas praksis kreves det i tillegg et eller flere holdepunkter for at graviditeten eller fødselspermisjonen ble vektlagt, jf. blant annet Nemndas sak LDN-2009-35.

Det er ikke bestridt at C i telefonsamtalen med Y uttalte at de trengte noen som *«kunne være der en stund»*, og at dette ble uttalt etter tidspunktet for samtalen med Y der hun informerte A om at hun var gravid. Nemnda finner at dette er omstendigheter som gir grunn til å tro at A la vekt på graviditeten og den påfølgende fødselspermisjonen da de unnlot å vurdere Y videre i prosessen. Nemnda viser til at forskjellsbehandling på grunn av fravær som er begrunnet i graviditet eller fødsel rammes av forbudet i likestillingsloven § 3, jf. forarbeider og praksis.

A må derfor sannsynliggjøre at det var andre årsaker enn Ys graviditet som medførte at hun ikke ble vurdert videre i ansettelsesprosessen. A har anført at den reelle grunnen til at Y ikke var aktuell, var hennes manglende personlige egenskaper for stillingen.

Forhold som skal kunne gi grunnlag for å anse bevisbyrden oppfylt, må være etterprøvbare. For at A skal kunne sannsynliggjøre at det kun var andre årsaker enn Ys graviditet som medførte at hun ikke ble vurdert videre, må vurderingene derfor fremgå av dokumenter eller på annen måte være mulig å etterprøve. I tidligere saker har Nemnda ikke godtatt etterfølgende forklaringer om manglende personlig egnethet uten nærmere dokumentasjon. I sak LDN-2006-7 uttalte Nemnda at arbeidsgivers vurdering av personlige egenskaper må være konkretisert, og at denne konkretiseringen må gå frem av saksdokumenter eller på annen måte være etterselselig. Det samme fremgår bl.a. av Nemndas sak LDN-2007-10. Nemnda finner at As anførsel om Ys manglende personlige egnethet ikke er mulig å etterprøve, da disse vurderingene ikke fremkommer av noen dokumenter eller annen tidsnær dokumentasjon. A viser til at det i forbindelse med uformelle samtaler ikke er vanlig å føre protokoll eller skrive møtereferat, og at det kun tas skriftlige notater i stikkordsform; notater som for øvrig ikke er fremlagt for Nemnda. Selv om den praksisen det her vises til kan være vanlig, har ikke dette noen betydning for hva som skal til for at A skal kunne sannsynliggjøre at Ys graviditet har vært uten betydning i prosessen. Nemnda viser til at C i telefonsamtalen med Y ga signaler om at det ikke ville være noen grunn for Y å søke stillingen på formell måte, da det ble uttalt at de trengte noen som *«kunne være der en stund»*. Den indikasjon som dette gir på at graviditeten har inngått som et moment i vurderingen, kan ikke ses tilbakevist ved As anførsler.

Nemnda finner på denne bakgrunn at A ikke har sannsynliggjort at Ys graviditet ikke hadde noen betydning for at hun ikke ble vurdert i den videre ansettelsesprosessen.

Nemndas konklusjon er følgelig at A har opptrådt i strid med likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2, jf. første ledd overfor Y.

Klagen fra A har ikke ført frem.

Vedtaket er enstemmig.

\*\*\*

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 av saken. Søksmål til overprøving av Nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av Nemndas vedtak rettes mot staten ved Nemnda.