

Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2015-1

Instans	Likestillings- og diskrimineringsnemnda - vedtak.
Dato	2015-10-28
Doknr/publisert	LDN-2015-1
Stikkord	Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 11. desember 2014.
Sammendrag	Spørsmålet er om B handlet i strid med forbudet mot graviditetsdiskriminering i likestillingsloven overfor A.
Saksgang	Sak nr. 1/2015
Parter	A - B.
Forfatter	Susann Funderud Skogvang (møteleder), Johans Tveit Sandvin, Jon Østensvig.

Sakens bakgrunn

A er utdannet siviløkonom og har i tillegg en master i samfunnsøkonomi. Hun begynte å arbeide for B i januar 2012. Hun var den gang leid inn og arbeidet som coordinator i X avdelingen i B. Stillingen som coordinator er en administrativ stilling med ansvar for å følge opp dokumentflyten for ulike prosjekter og sørge for at dokumentasjonen er komplett. Den 1. oktober 2012 begynte hun å arbeide fast i Y avdeling som Tender & Project lead, med prøvetid frem til 1. april 2013. Hennes nærmeste leder var C. I Y-avdelingen arbeider man med konkrete prosjekter eller tilbud til oppdragsgivere. A jobbet med tilbud.

Den 19. januar 2013 søkte A på en fast stilling som coordinator, tilsvarende den stillingen hun var innleid i hos X avdeling. A trakk søknaden sin 1. februar 2013.

A opplyste om sin graviditet i begynnelsen av mars 2013. Hun hadde termindato 26. september 2013, og skulle ha foreldrepermisjon frem til mars 2014.

A sendte e-post til C 4. mars 2013 og informerte om at hun hadde ledig kapasitet og foreslo at de kunne diskutere andre roller og oppgaver hun kunne påta seg. På dette tidspunktet var C i foreldrepermisjon og i utlandet frem til april 2013. Den 7. mars 2013 sendte hun en ny e-post til C med D (stedfordretende leder) som kopimottaker og informerte på ny om ledig kapasitet. Hun foreslo at hun kunne arbeide med prosjekter. C foreslo i e-post av 7. mars 2013 å diskutere målene for 2013 når han var tilbake.

Den 15. mars 2013 sendte A en e-post til C og D der hun påpekte at arbeidsmiljøet var viktig under en graviditet, og der hun tilbød seg å jobbe sammen med C på prosjekter. Den 19. mars 2013 sendte hun en ny e-post til HR-avdelingen v/E, og ba om at e-postene av 7. og 15. mars 2013 ble tatt seriøst. Hun refererte også til arbeidsmiljølovens bestemmelser om tilrettelegging. D besvarte hennes e-post 20 minutter senere og refererte til et møte de hadde hatt noen dager tidligere der A bekreftet at hun hadde nok å gjøre frem til påske. C besvarte også e-posten 22. mars 2013 og bekreftet at de skulle ha et møte om dette når han kom tilbake 2. april 2013.

Ettersom A tok hjemmekontor 2. april 2013, ble møtet holdt 3. april 2013. Til stede under møtet var A, D, C og E. Under møtet spurte C A om hun hadde hjemmekontor på grunn av sykdom, hvorpå A svarte at det er et av «frynsegodene» for medarbeidere i B.

Det ble skrevet et referat fra møtet. A var uenig i referatet og signerte derfor ikke dette.

Det fremgår blant annet følgende av møterefateret (datert 4. april 2013):

«Needs to adhere to core time regulations in the company, and if not able to, either notify leader of special arrangements to be made or sick leave as/when required. The same applies to usage of homeoffice, this shall be clarified with leader as/when required due to condition.»

A ble sykmeldt 4. april 2013. Hun sendte samme dag en tekstmelding til E der hun skrev at hun var «sick due to working environment today. I am in shock after meeting yesterday and aggressive formulating like for example «det finnes 2 mill. norske kvinner i Norge» and so on ... ». Av legeerklæringen datert 5. april 2013, fremgår det blant annet at A «... trenger tilrettelegging på jobb i form av fleksibel arbeidstid og hjemmekontor.»

Det ble først satt opp et nytt møte mellom partene 4. april 2013, men på grunn av at A da var sykmeldt ble møtet flyttet til 11. april 2013.

Den 9. april 2013 var A tilbake på jobb. C var da på kurs. Det var kontakt per telefon og e-post kontakt mellom A og C, der A ga uttrykk for at hun var uenig i tilbakemeldinger hun hadde fått om sine prestasjoner.

Det fremgår av tekstmeldinger sendt 10. april 2013 mellom A og hennes tidligere sjef for Document Management-avdelingen, at A har oppfattet at både D og C har truet med å sparke henne hvis hun fortsatte å involvere HR.

As sykmelding ble forlenget 10. april 2013. Det avtalte møtet 11. april 2013 ble derfor ikke gjennomført.

Den 9. mai 2013 gikk A fra stillingen i Y avdeling til en stilling i X avdeling, med virkning fra 13. mai 2013. Dette var samme avdeling som hun tidligere jobbet i, og samme stilling som hun søkte på i januar 2013. Det er uenighet mellom partene om overføringen til X avdeling var et midlertidig tilretteleggingstiltak eller en varig overføring. Partene hadde e-postkorrespondanse i perioden 3.-6. mai 2013 om overføringen, og har ulik tolkning av denne.

Den 26. september 2013 tok fagforeningen til A, kontakt med B. Fagforeningen formidlet at A forventer «å komme tilbake til sin faste stilling i Y avdeling».

Partene hadde et møte 15. november 2013. Under dette møtet snakket partene ut om saken. Partene hadde imidlertid ulikt syn på hvorvidt det ble oppnådd enighet om at A kunne komme tilbake til Y avdeling. I korrespondansen fra tiden etter møtet fremgår det også at B ville være åpen for å diskutere og vurdere andre stillinger i selskapet for A etter hennes permisjon.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

A klaget B inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) ved brev av 26. februar 2014.

I uttalelse av 11. desember 2014 konkluderte ombudet med at:

«B har ikke handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved å unnlate å tilrettelegge for A da hun var gravid.

B har ikke tildelt A færre arbeidsoppgaver på grunn av hennes graviditet i strid med likestillingsloven § 3.

B har ikke trakassert A på grunn av graviditet i strid med likestillingsloven § 8a.

B handlet ikke i strid med likestillingsloven § 3 første og sjette ledd eller § 4a ved ikke å gi A stilling i Y avdeling ved tilbakekomst etter endt foreldrepermisjon.»

A klaget over ombudets uttalelse ved brev datert 31. desember 2014. Ombudet vurderte saken på nytt, men fastholdt sin konklusjon. Saken ble oversendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved ombudets brev av 12. januar 2015.

Saken ble behandlet i nemndas møte tirsdag 20. oktober 2015. I behandlingen deltok nemndas medlemmer Susann Funderud Skogvang, Johans Tveit Sandvin og Jon Østensvig. A deltok i nemndas møte. Fra B møtte C (klagers tidligere leder) og en fra HR/personal. Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet var Pål Magne Ånestad og Mari Haus til stede som observatører. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sekretariat var representert ved Anette Klem Funderud og Ingeborg Aas.

Partenes argumenter:

A har i hovedsak anført

Hun ble diskriminert på grunn av graviditet ved at hun ikke fikk tilrettelagt arbeidet og ved at hun ikke fikk utvikling i jobben mens hun var gravid. Hun ble også trakassert på grunn av graviditeten.

Omplasseringen til X avdeling var et midlertidig tilretteleggingstiltak. Det er å anse som diskriminering og gjengjeldelse at hun ikke fikk komme tilbake til stillingen i Y avdeling.

Etter at hun fortalte om sin graviditet ble hun ikke involvert i større anbud. Hun varslet om at hun ønsket flere arbeidsoppgaver for ikke å bli isolert på kontoret sitt. Hun foreslo at hun kunne jobbe med prosjekterelaterte oppgaver der hun ikke måtte forholde seg til ulike tidssoner.

Det er en direkte sammenheng mellom frafall av arbeidsoppgaver og manglende vilje til å tilrettelegge i mars 2013. På grunn av helsetilstanden hennes kunne hun ikke jobbe hele netter eller med uforutsigbar mengde. Hun etterlyste oppgaver fordi hun ikke ble overført til mer egnede prosjekter som alternativ, men ble sittende uten arbeid.

Det avvises at hun ikke var kvalifisert for å jobbe med prosjekter. Det å nekte henne litt roligere arbeidsoppgaver knyttet til prosjekt innen norsk tidssone er en nøytral handling som faktisk virket slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det andre.

Hun opplevde en generell motvilje fra arbeidsgiver og manglende forståelse for situasjonen hennes i forbindelse med tilretteleggingen. For å illustrere dette vises det til NAV-skjemaet som C hadde fylt ut 3. mai 2013, der han åpnet for «eventuelt hjemmekontor etter avtale eller behov». Dette tilfredstilte ikke behovet hun hadde for tilrettelegging. Hun tok stadig opp helsetilstanden sin med arbeidsgiver, sitt behov for tilrettelegging og sin opplevelse av hvordan dette ble håndtert. Hun refererte også til arbeidsmiljølovens regler om

tilrettelegging i sin e-post av 19. mars 2013 til D. Det kommer klart fram i denne e-posten at hun hadde behov for tilrettelegging på grunn av graviditeten.

Fra mars 2013, hvor hun ba om flere arbeidsoppgaver, og fram til møtet 3. april 2013, ble hennes helsesituasjon forandret. Hun trengte derfor annen form for tilrettelegging, blant annet ønsket hun ikke flere oppgaver, men enklere oppgaver og arbeide med prosjekt. Dette ble tatt opp under møtet 3. april 2013.

I møtet 3. april 2013 fikk hun tilbakemelding om at hun ikke overholdt kjernetiden. Fraværet skyldtes imidlertid graviditeten, og hun varslet arbeidsgiver hver gang. At dette ble trukket frem som negativt under evalueringen av henne 3. april 2013 er et direkte uttrykk for diskriminering og manglende vilje til å tilrettelegge. Ettersom hun ikke kunne være på jobb kl. 09.00 hver dag og arbeidsgiver ga tilbakemelding om at hun måtte slutte å bruke graviditeten som unnskyldning, var sykmelding eneste løsningen. Det fremgår av helsekortet for gravide (udatert) at hun er «*nedbrutt og sliten pga. belastninger med jobb*».

Tilbakemeldingen hun fikk under møtet 3. april 2013 om sine prestasjoner er ikke i samsvar med tilbakemeldinger hun hadde fått kort tid før dette møtet. Det var kun det ene tilbudet hun ikke hadde fått input på som ble brukt som eksempel. For andre tilbud hadde hun fått gode tilbakemeldinger.

Hun fikk trusler om oppsigelse og ble utsatt for trakasserende uttalelser på grunn av graviditeten under møtet 3. april 2013 og av sine ledere 9. april 2013: «*Svangerskap er ingen sykdom og slutt å bruke det som en unnskyldning for å komme senere på jobben*». Hennes ektefelle kontaktet E 4. april 2013. E bekreftet at «*det hadde vært et tøft møte med en tøff tone fra de to lederne*». Hennes ektefelle kontaktet også E per telefon 15. august og spurte om A kunne komme tilbake til en lignende stilling som den hun hadde før omplasseringen. E svarte at han arbeidet med å rydde opp i den ledelsesmessige biten knyttet til arbeidsmiljøet ved Y avdeling.

At hun ble truet med oppsigelse på grunn av svangerskapet er dokumentert gjennom SMS fra henne til tidligere leder og til en kollega. Hun har også bekreftelse fra to spesialister om at helsetilstanden hennes ble kraftig forverret på grunn av diskriminerende og truende oppførsel av arbeidsgiver.

Det var på eget initiativ hun ble omplassert til stillingen som coordinator i X avdeling på grunn av manglende tilrettelegging i Y avdeling. Det er ikke tvil om at omplasseringen var et midlertidig tilretteleggingstiltak under svangerskapet og ikke en varig ordning. Omplassering er per definisjon av midlertidig karakter. Ved varig endring av et arbeidsforhold er arbeidsgiver forpliktet til å gjennomføre endringsoppsigelse, som gjensidig skal signeres/parafes av begge parter. Hun beholdt også sin gamle tittel, etter omplasseringen. Det har også formodningen mot seg at hun skulle ønske seg over til en administrativ stilling når hun har to mastergrader som ikke kommer til nytte i den stillingen. Det vises også til e-postkorrespondansen mellom C og A i perioden 3. mai til 6. mai 2013, der C ber om innspill til skjemaet fra NAV, og anfører at resultatet ble en overflytting til X avdeling. Det er arbeidsgiver som må dokumentere at overføringen var en endelig endring i hennes stilling. Som arbeidstaker har hun lite kjennskap til prosessene rundt omplasseringer i bedriften. Det er arbeidsgivers plikt å introdusere slike tiltak og gjennomføre dem på en måte som ikke innebærer tap økonomisk eller tap på annen måte for arbeidstaker.

Hun søkte stillingen i X avdeling 19. januar 2013, men trakk seg som søker. Jobbsøknader er imidlertid uforpliktende. Det er uansett ikke lov å utsette arbeidstaker for gjengjeldelse. «Mellomløsningen» med at B ville diskutere og evaluere andre oppgaver etter endt permisjon er en slags innrømmelse av at stillingen som coordinator ikke burde være den varige løsningen for en medarbeider med hennes kvalifikasjoner. Det stilles derfor spørsmål ved hvorfor selskapet ikke kunne finne en varig løsning for henne mens hun var i foreldrepermisjon. Hennes gamle stilling ble utlyst med søknadsfrist 1. april 2014 og ble utlyst like etter at advokaten hennes meddelte B at saken ble klaget inn for ombudet. B tar feil ved å hevde at det ikke lenger finnes stillinger til henne i Y avdeling.

B har i hovedsak anført:

Det avvises at A har blitt utsatt for diskriminering eller trakassering på grunn av graviditet. B har heller ikke utsatt henne for gjengjeldelse.

Allerede tidlig under arbeidsforholdet i Y avdeling oppstod flere konfliktsituasjoner mellom A og andre ansatte, og hun ble i en lengre periode fulgt opp av sin nærmeste leder. Også før hun informerte om sin graviditet var det flere møter og dialog vedrørende arbeid, hjemmekontor m.m.

A fikk tilstrekkelig med arbeidsoppgaver både per e-post og muntlig da hun tok kontakt med sine ledere og etterspurte flere oppgaver.

A skrev i en e-post av 15. mars 2013 at arbeidsmiljøet er svært viktig under graviditeten. Dette må ses i sammenheng med at hun mente det var for lite å gjøre. I e-posten av 15. mars 2013 skrev A blant annet at «*As mentioned, I can not see a possibility to sit and stare into the wall especially under my pregnancy where working environment is very important.*». Det var A selv som har ønsket hjemmekontor ved enkelte anledninger, slik at hennes opplysning om at kontakt med andre under svangerskapet er viktig fremstår som noe underlig.

At A sendte en ny e-post om manglende arbeidsoppgaver 19. mars 2013 overrasket hennes ledere, da hun og D hadde blitt enige om at hun hadde nok å gjøre frem til C var tilbake fra permisjon. A sendte også en e-post 26. mars 2013 der hun ga uttrykk for at hun ikke ønsket å være involvert i et pågående prosjekt, og en e-post 2. april 2013 hvor hun reagerte på noen oppgaver knyttet til et prosjekt. Etter møtet 3. april 2013 sendte C henne en e-post med en rekke arbeidsoppgaver fremover.

Når det gjelder dialogen i mars 2013, ga A ikke på noe tidspunkt uttrykk for at hun hadde for mye å gjøre, ubekvem arbeidstid eller andre konkrete behov for tilrettelegging som følge av graviditet. I SMS av 18. mars 2013 skrev A også at «*Formen er superbra hele veien selv om jeg er gravid. Men akkurat i dag saa fooles det ikke bra. Jeg kanskje kommer etter lunsjen.*».

Det var ikke et problem at hun kom sent på jobb på grunn av svangerskapet. Tilbakemeldingene var at det var «OK» at hun kom for sent på jobb siden hun ikke følte seg bra.

A fikk tilbakemeldinger om at det var problematisk å komme senere på jobb også før graviditeten. Bedriften har kjernetid fra kl. 09.00 til 15.00, og den fleksible arbeidstiden er normalt før eller etter denne tiden. Det fremgår også av referatet fra 4. april 2013 at hun må forholde seg til kjernetiden og avklare med leder ved spesielle behov. Det eneste konkrete tilretteleggingstiltaket A foreslo før møtet 3. april 2013 var et ønske om ytterligere arbeidsoppgaver. Hun har ikke fremmet særlig behov for fleksitid eller hjemmekontor. A sendte en tekstmelding 5. april 2013 til arbeidsgiver om at «*sykemelding kan unngås ved tilrettelegging*», men det ble ikke gitt informasjon om hvilken tilrettelegging som var ønsket.

Det er ikke riktig at C og D har kommet med sterke og aggressive påstander om hennes svangerskap og tilretteleggingsbehov under møtet 3. april 2013. Det avvises at tilbakemeldingene under møtet var «tøffe». Uttalelsen om «to millioner gravide kvinner i Norge» er tatt ut av sin sammenheng. Dette ble sagt i forbindelse med at C og D understreket at de selvsagt ville tilrettelegge for A, på samme måte som de gjør for andre gravide. E-posten A sendte til C 9. april 2013 underbygger at hun ikke ble truet med oppsigelse. Det må kunne legges til grunn at dersom As påstander var riktige, ville hun ha tatt opp dette i en av hennes tre e-poster til leder 9. april 2013.

Det var ikke aktuelt å gi henne de mest komplekse arbeidsoppgavene hun etterspurte, da arbeidsgiver ikke var fornøyd med hennes prestasjoner. Vurderingen var ikke knyttet til hennes graviditet. Det er innenfor arbeidsgivers styringsrett hvilke arbeidsoppgaver en ansatt skal utføre. A ble ansatt for å jobbe primært med tilbud.

Videre er det ikke riktig at det har vært ledelsesproblem i Y avdeling som beskrevet i brevet fra As ektefelle. Det ble snakket om et større omstillingsprosjekt som ikke gjaldt As ledere spesielt.

A opplyste aldri at årsaken til at hun ville arbeide med prosjekter var at hun ikke ønsket å forholde seg til ulike tidssoner. Det er uansett mulig i B, innenfor normal arbeidstid, å arbeide med prosjekter som forholder seg til ulike tidssoner. Ulike tidssoner påvirket i alle tilfeller ikke As arbeidshverdag da henvendelser på hennes nivå kunne vente til neste arbeidsdag med å bli besvart.

Første gang B fikk tilbakemelding om konkrete tilretteleggingstiltak var i forbindelse med sykmeldingen 10. april 2013.

Bytte av stilling ble initiert av A, og hun ga ikke uttrykk overfor arbeidsgiver at hun ønsket en midlertidig endring av stilling på grunn av manglende tilrettelegging. At overføringen var permanent ble uttrykkelig tatt opp med henne. Det faktum at hun hadde søkt på stillingen tidligere tilsa at det ikke kun var en midlertidig endring grunnet graviditet. Det vises til brev av 9. mai 2013 der overgangen bekreftes skriftlig og at A ikke ga tilbakemelding om at det ikke var tale om en permanent endring.

Det avvises også at det har formodningen mot seg at overføringen var permanent på grunn av kravet til utdanning i de to ulike stillingene. At hun hadde søkt på den stillingen tidligere tilsier at hun ønsket å bli overført permanent. Det er ved flere anledninger blitt gjort klart for A at arbeidsgiver ville diskutere dette nærmere ved tilbakekomst etter endt permisjon.

Stillingen som A hadde hatt i Y avdeling, ble besatt kort tid etter at A begynte på X avdeling. Den 14. oktober 2013 tiltrådte F i stilling som 50 prosent Project lead og 50 prosent Tender lead. Ansettelsesavtalen med ham ble inngått 26. juni 2013. I tekstmelding til D 19. august 2013 skrev A følgende i den forbindelse: «*If Y need a proactive commercial tender specialist/seller who could start in March - I am in!*» D svarer blant annet følgende tilbake den 20. august 2013: «*We have just hired a Tender person, but let us keep in touch!*».

Nemndas vurderinger

Nemnda skal ta stilling til om B har handlet i strid med likestillingsloven overfor A.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har kompetanse til å føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av likestillingsloven. Dette følger av lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda § 1 andre ledd nr. 1 (diskrimineringsombudsloven nr. 40/2005).

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

Per 1. januar 2014 trådte det i kraft en ny likestillingslov (lov nr. 59/2013). Denne saken gjelder forhold før den nye loven trådte i kraft, og det legges derfor til grunn at den tidligere likestillingsloven skal legges til grunn for nemndas behandling. Under enhver omstendighet er ikke rettstilstanden endret etter ny lov.

Tilrettelegging

A har anført at hun ikke fikk tilrettelegging under svangerskapet og at hun fikk færre arbeidsoppgaver på grunn av at hun var gravid. B anfører at det eneste A ba om i kommunikasjonen med arbeidsgiver var flere arbeidsoppgaver. Nemnda ser på denne bakgrunn As anførsel om at hun fikk færre arbeidsoppgaver som en del av tilretteleggingsspørsmålet.

Likestillingsloven har ingen særskilt bestemmelse som pålegger arbeidsgivere å tilrettelegge arbeidstid eller arbeidsoppgaver for gravide arbeidstakere. Likestillingsloven § 3 forbyr forskjellsbehandling som stiller en kvinne dårligere enn andre på grunn av graviditet. Bestemmelsens første og andre ledd har denne ordlyden:

«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 det ene kjønn.»*

Likestillingsloven § 16 første ledd sier 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.»

Bestemmelsen fastsetter såkalt delt bevisbyrde. Det er i utgangspunktet A som har bevisbyrden i saken. Nemnda har i tidligere saker krevd noe mer enn en påstand om diskriminering har funnet sted. Det må være ytterligere holdepunkter i saken for lovstridig forskjellsbehandling, for at bevisbyrden skal gå over på innklagede. En påstand fra A er ikke tilstrekkelig for å fastslå at «*det er grunn til å tro*» at arbeidsgiver handlet i strid med loven. Nemnda foretar en konkret vurdering av om klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter.

I de tilfeller bevisbyrden snus, har nemnda vurdert om innklagede likevel har klart å sannsynliggjøre at diskriminering ikke har funnet sted. Nemnda har i de fleste tilfeller foretatt en totalvurdering ut fra den framlagte dokumentasjonen og partenes skriftlige og muntlige forklaringer. Det har således ikke vært ett enkelt dokument eller vitneutsagn som har gjort at bevisbyrden anses oppfylt. Nemnda har krevd at dokumentasjonen er etterprøvable og ikke utarbeidet i ettertid (tidsnær dokumentasjon).

Ombudet ga følgende vurdering i sin uttalelse av 11. desember 2014:

«Ombudet vil understreke at for at arbeidsgiver skal kunne tilrettelegge må det være uttrykt et behov for tilrettelegging fra arbeidstaker. I denne saken har partene ulik forklaring på når A formidlet et tilretteleggingsbehov og hva dette gikk ut på.

I e-post av 19. mars 2013 til HR v/E refererte A til de aktuelle bestemmelsene i arbeidsmiljøloven som regulerer blant annet tilrettelegging. I e-posten er bestemmelsene i arbeidsmiljøloven referert til nedenfor en forespørsel om flere arbeidsoppgaver, utvikling og kontakt med andre under svangerskapet. Vedlagt denne e-posten følger tidligere korrespondanse med C og D av 7. mars 2013, der hun ber om flere arbeidsoppgaver.

Ombudet mener at dersom man vurderer e-posten fra 19. mars 2013 isolert sett, burde den gitt B klare signaler på at A hadde et behov for en tilrettelagt arbeidsplass og selskapet burde ha gått i dialog med henne om de konkrete behovene hun hadde. Ombudet finner det imidlertid vanskelig å legge avgjørende vekt på denne e-posten i den samlede dialogen mellom partene i denne perioden. Dialogen har dreid seg om at A ønsket seg flere oppgaver.

Det er etter ombudets oppfatning ikke noen holdepunkter i korrespondansen mellom A og B fra mars 2014 som tilsier at årsaken til at hun ønsket prosjektrelaterte oppgaver var knyttet til behovet for mindre kvelds- og nattarbeid på grunn av graviditeten, eller på grunn av morgenkvalme og mindre overskudd enn tidligere. B har for øvrig også anført at nivået på oppgavene i stillingen til A normalt innebar at hun alltid kunne vente til neste arbeidsdag med å svare, at A ikke var kvalifisert til å arbeide med prosjekt, og at det heller ikke er mulig å arbeide med prosjekt som ikke forholder seg til ulike tidssoner. Ombudet finner at å nekte A prosjektarbeid utelukkende synes å være knyttet til selskapets vurdering av hennes kvalifikasjoner og ikke motvilje til å tilrettelegge for henne, eller på annen måte ha sammenheng med graviditeten.

Når det gjelder As anførsler om at det var problematisk å benytte hjemmekontor og fleksibel arbeidstid på grunn av graviditeten, viser ombudet til at det verken er urimelig eller i strid med diskrimineringsvernet at B krever at deres ansatte innretter seg etter arbeidstiden til bedriften. Ombudet finner det heller ikke urimelig eller i strid med diskrimineringsvernet at B krever at deres ansatte informerer dem dersom man kommer senere eller drar før kjernetiden, eller man skal ha hjemmekontor. Ombudet mener at dette er klart innenfor arbeidsgivers styringsrett. Ombudet mener at dette også må sees i lys av A på direkte oppfordring fra C den 2. april 2013 ikke informerte om at hun hadde hjemmekontor på grunn av sin graviditet, men omtalte det som et «frynsegode» i bedriften. At C da informerte om at hjemmekontor i så fall må avklares på forhånd, kan ikke etter ombudets oppfatning tolkes dit hen at B unnlot å tilrettelegge for A eller behandlet henne dårligere enn andre pga. graviditet.

Det er heller ikke i strid med diskrimineringsvernet at B krever at A avklarer med sin leder hvis hun har behov for spesielle ordninger på grunn av sin graviditet. Tvert imot, forutsetter tilrettelegging at arbeidstaker informerer om behovet for tilrettelegging, slik at arbeidsgiver og arbeidstaker kan gå i dialog om hvordan tilretteleggingen konkret kan skje.

Det er ikke fremlagt dokumentasjon på når legeerklæringen fra 5. april 2013 ble sendt arbeidsgiver. Partene synes imidlertid å være enige om at under/etter møtet den 3. april 2013 forstod B at A hadde et tilretteleggingsbehov, men ikke omfanget av behovet. Ombudet legger dette til grunn.

Ombudet mener at arbeidsgiver i tillegg til å bli informert om behovet for tilrettelegging, må få anledning til å gjennomføre tilrettelegging av arbeidsplassen/arbeidsoppgavene tilpasset det aktuelle behovet. At det gikk såpass kort tid mellom sykemeldingen av 5. april 2013 og til sykemeldingen av 10. april 2013 medfører etter ombudets oppfatning at det ikke kan legges til grunn av B har brutt tilretteleggingsplikten sin.»

Nemnda er i hovedsak enig i ombudets vurdering. I den skriftlige kommunikasjonen mellom A og B etterspør A gjentatte ganger om flere arbeidsoppgaver. Slik nemnda ser det har A gjennomgående ikke gitt klart uttrykk for sine behov om tilrettelegging overfor arbeidsgiver. Hun kan dermed ikke sies å ha oppfylt sin medvirkningsplikt, slik en plikt til tilrettelegging forutsetter.

Nemnda kan ikke se at det er «grunn til å tro» at B har unnlatt å tilrettelegge. I tråd med lovens bestemmelse om bevisbyrde er det derfor ikke grunnlag for å faststå at arbeidsgiver har handlet i strid med loven. Nemnda har følgelig kommet frem til at B ikke har handlet i strid med forbudet mot graviditetsdiskriminering overfor A.

Trakassering

A har videre anført at hun ble trakassert på grunn av sin graviditet gjennom uttalelser under møtet 4. april 2013 og trusler om oppsigelse fra sine ledere 9. april 2013.

Likestillingsloven § 8a første og annet ledd regulerer forbudet mot trakassering på grunn av kjønn:

«Trakassering på grunn av kjønn og seksuell trakassering er ikke tillatt. Slik trakassering anses som forskjellsbehandling i strid med § 3.

Med trakassering på grunn av kjønn menes uønsket adferd som er knyttet til en persons kjønn og som virker eller har til formål å krenke en annens verdighet. Med seksuell trakassering menes uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer.»

Bevisreglene i likestillingsloven § 16 kommer til anvendelse, jf. ovenfor.

A har vist til flere uttalelser som hun mener er trakasserende, noe B på sin side benekter. Når det er uenighet om faktum og det ikke finnes ytterligere holdepunkter, kan nemnda ikke legge den enes påstander til grunn som mer sannsynlig enn den andres. Nemnda har ikke funnet holdepunkter i saken som gir «grunn til å tro» at A har vært utsatt for trakassering fra arbeidsgivers side.

Nemndas konklusjon er følgelig at B ikke har trakassert A på grunn av graviditet.

Stilling

A har anført at hun hadde krav på å vende tilbake til stillingen Y avdeling etter permisjonen, og at hun ble utsatt for diskriminering og gjengjeldelse da hun ikke fikk vende tilbake til denne stillingen.

Arbeidstakers rettigheter ved foreldrepermisjon er presisert i likestillingsloven § 4a første ledd:

«En arbeidstaker som er eller har vært i foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-5 har rett til å

- a) vende tilbake til samme, eventuelt tilsvarende, stilling.*
- b) nyte godt av forbedringer av arbeidsvilkårene som arbeidstakeren ellers ville vært berettiget til under fraværet, og*
- c) fremme lønnskrav og å bli vurdert i lønnsforhandlinger på samme måte som de øvrige arbeidstakerne i virksomheten.»*

Forbudet mot gjengjeldelse følger av likestillingsloven § 3 sjette ledd:

«Det er ikke tillatt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage over brudd på bestemmelser i denne loven, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Dette gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for vitner.»

Likestillingslovens bestemmelse om bevisbyrde kommer til anvendelse ved vurdering av om B har handlet i strid med likestillingsloven § 4 a og likestillingsloven § 3 sjette ledd, jf. likestillingsloven § 16 første ledd jf. andre ledd.

Det var A som tok kontakt med leder av X avdeling og initierte en omplassering. Partene er uenige om omplasseringen til X avdeling var ment å være et midlertidig tilretteleggingstiltak eller en permanent overføring. Ombudet ga i uttalelse av 11. desember 2014 følgende vurdering:

«Korrespondansen mellom A og E og C fra 3. til 7. mai 2013 kan tolkes slik at overføringen var et midlertidig tilretteleggingstiltak, men den kan samtidig tolkes slik at det gjaldt en permanent overføring avhengig av hvilken parts forståelse av innholdet som legges til grunn.

Ombudet mener derfor at det kreves ytterligere holdepunkter for å tolke overføringen som et midlertidig tilretteleggingstiltak. I den sammenheng har B lagt ved et brev som ble sendt til A den 9. mai 2013 med informasjon om omplasseringen med virkning fra 13. mai 2013 uten en sluttdato eller beskrivelse av hvilken hensikt overføringen tjente. Dette tilsier etter ombudets oppfatning at B har vært av den oppfatningen at overføringen var permanent. Samtidig gir brevet til A en mulighet til å oppklare en eventuell misforståelse relativt tidlig etter omplasseringen. Dette ble ikke gjort.

Ombudet mener også at tekstmeldingene mellom A og D den 19. august og 20. august tyder på at overføringen fra Bs side hele tiden var ment permanent. I alle fall gir tekstmeldingene A en ny mulighet til å oppklare en eventuell misforståelse når D skrev tilbake til at de har ansatt en ny, men at de kunne holde kontakt.

Ombudet er enig med A i at det har formodningen mot seg at hun skulle ønske seg til en stilling der hennes to mastergrader ikke kommer til nytte. Ombudet mener likevel at ettersom dette er en stilling A har vært i

tidligere, samt hadde søkt seg til i januar 2013, underbygger at B var av den oppfatning at overføringen var permanent.

A hevder at det heller ikke ble ansatt en ny, og at arbeidsoppgavene er fordelt på andre ansatte i avdelingen. B anfører imidlertid at F ble tilsatt den 26. juni 2013, og at han arbeidet som 50 prosent Tender lead og 50 prosent Project lead fra 14. oktober 2013. Videre at det er riktig at C og G har arbeidet med tenderoppgaver, men at dette er innenfor deres stillinger. Videre at det ikke er slik at hennes stilling var/er ledig fordi andre har utført tenderarbeidet.

Ombudet mener at det er sannsynliggjort at stillingen til A ikke stod ledig mens hun var i foreldrepermisjon. Det er innenfor arbeidsgivers styringsrett å beslutte hvordan oppgavene skal fordeles. At stillingen hennes ikke sto ledig bekrefte i tekstmeldingen fra D til A den 20. august 2013.»

Nemnda er i hovedsak enig i ombudets vurdering også på dette punkt. Partene har hatt forskjellig oppfatning om det var en permanent eller midlertidig plassering, og det er ikke noe som tilsier at B skjønte eller burde ha skjont at A hadde en annen forståelse av situasjonen forut for tilsetningen av F. Når arbeidsgiver og arbeidstaker er enige om en permanent omplassering, er det etter nemndas kjennskap ikke uvanlig at endringen foretas uten en endringsoppsigelse. Om det likevel burde vært foretatt en endringsoppsigelse i dette tilfellet er et arbeidsrettslig og ikke et diskrimineringsrettslig spørsmål, og faller utenfor nemndas kompetanse å vurdere.

På denne bakgrunn har nemnda kommet til at B ikke har handlet i strid med likestillingsloven § 4 a overfor A.

Siden nemnda har kommet fram til at A ikke hadde krav på å returnere til Y avdeling etter endt permisjon, er konklusjonen følgelig at A ikke er utsatt for diskriminering eller gjengjeldelse i strid med likestillingsloven § 3 første og sjette ledd ved at hun ikke fikk returnere til RTP-avdelingen etter endt permisjon.

As klage er ikke tatt til følge.

Vedtaket er enstemmig.

Sak 1/2015

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

B handlet ikke i strid med forbudet mot graviditetsdiskriminering ved å unnlate å tilrettelegge for A, jf. likestillingsloven § 3 (lov nr. 45/1978).

B handlet ikke i strid med forbudet mot trakassering på grunn av graviditet overfor A, jf. likestillingsloven § 8a (lov nr. 45/1978).

B handlet ikke i strid med likestillingsloven § 3 første og sjette ledd eller § 4a (lov nr. 45/1978) ved ikke å gi A stilling som Project & Tender lead i Y avdeling ved tilbakekomst etter endt foreldrepermisjon.