

## Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2015-16

Instans	Likestillings- og diskrimineringsnemnda - vedtak.
Dato	2016-02-01
Doknr/publisert	LDN-2015-16
Stikkord	Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 31. oktober 2014.
Sammendrag	Spørsmålet i saken er om X Bemanning handlet i strid med likestillingsloven § 3 (lov nr. 45/1978) overfor A.
Saksgang	Sak nr. 16/2015
Parter	A - X Bemanning.
Forfatter	Ivar Danielsen (møteleder), Usman Ivar Shakar, Astrid Merethe Svele, Anne Lise Rønneberg, Anniken Sørli.

---

## Sakens bakgrunn

X Bemanning er et bemanningsselskap med konsulenter innen administrative og tekniske fagområder. B er distributør av norsk laks og fjordørret.

X Bemanning utlyste et engasjement som salgsassistent hos kunde (B). Det følger av utlysningen at ønsket tiltredelse var 14. oktober 2013. Det er ikke oppgitt varighet for engasjementet. Videre følger det av utlysningsteksten at kunden ønsker en kandidat som behersker «spansk flytende», både muntlig og skriftlig. Oppdraget gikk ut på å avlaste og samarbeide med salgsapparatet i bedriften, utarbeide salgsdokumenter og være ansvarlig for formidling/utsendelse til kunde samt diverse forefallende arbeid (for eksempel kontakt med pakkeri og transportører og noe kontakt med kunde).

A tok på bakgrunn av utlysningen kontakt med C i X Bemanning 26. september 2013. Den 27. september 2013 ga C følgende tilbakemelding per e-post:

*«Hei A- Det er et engasjement hvor kunden håper å få inn en kandidat de kan satse på videre til fast stilling - De holder til i Y og driver med fiske eksport. Det er selvfølgelig konfidensielt, men du kan kikke på www.B.no»*

Den 23. oktober 2013 ble B forelagt et utkast til oppdragsavtale mellom X Bemanning og A. I utkastet ble lengden på oppdraget angitt til seks måneder. B endret oppdagsperioden til tre måneder med mulighet til å forlenge oppdragsperioden med ytterligere tre måneder. B hadde ingen rettslig forpliktelse til å forlenge oppdragsperioden. Innleieperioden skulle vare fra 1. november 2013 til 31. januar 2014, og var en 100 prosent stilling som salgsassistent.

Det ble inngått arbeidsavtale mellom A som arbeidstaker og X Bemanning som arbeidsgiver 23. oktober 2013. Ifølge avtalen skulle A utføre arbeid som angitt i oppdragsbekreftelsen hos de oppdragsgivere som skal leie inn personell i henhold til oppdragsavtalen inngått med X Bemanning. For perioden mellom oppdrag skulle det ikke utbetales lønn. Den 24. oktober 2013 ble oppdraget hos B bekreftet.

A ble leid inn av B fra og med 1. november 2013. Den 25. november 2013 opplyste A til X Bemanning og til nærmeste leder i B, D, at hun var gravid. Hun hadde termin 8. juli 2014.

Den 2. desember 2013 ble A innkalt til møte og orientert av D om at hun trolig ikke ville få forlenget oppdraget utover de avtalte tre månedene. Den 3. desember 2013 ble A 100 prosent sykmeldt. A var deretter sykmeldt ut den avtalte innleieperioden. Graviditeten var ikke årsaken til sykmeldingen.

## Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

A klaget B og X Bemanning inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) ved brev av 2. januar 2014.

I uttalelse av 31. oktober 2014 konkluderte ombudet med at:

*«X Bemanning handlet ikke i strid med likestillingsloven § 3 første og andre ledd nr. 2 eller åttende ledd da As oppdrag som utleid salgsassistent ikke ble forlenget.»*

I en annen uttalelse (nemndas sak 15/2015 [LDN-2015-15]) av samme dato, konkluderte ombudet med at B ikke hadde handlet i strid med likestillingsloven § 3 overfor A.

A klaget over ombudets uttalelse ved brev datert 14. november 2014. Ombudet vurderte saken på nytt og fastholdt sin konklusjon. Saken ble oversendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved ombudets brev av 19. februar 2015.

Saken ble behandlet i nemndas møte tirsdag 19. januar 2016. I behandlingen deltok nemndas medlemmer Ivar Danielsen (møteleder), Usman Ivar Shakar, Astrid Merethe Svele, Anne Lise Rønneberg og Anniken Sørli. A var til stede på telefon sammen med sin ektefelle. Fra X Bemanning deltok daglig leder på telefon og advokat fra NHO Service, som var til stede i nemndas lokaler. Fra ombudet møtte Helene Jesnes som observatør. Nemndas sekretariat var representert ved Anette Klem Funderud og Ingeborg Aas.

## **Partenes argumenter**

### **A har i hovedsak anført**

Hennes graviditet var grunnen til at hun ikke fikk fast stilling eller forlenget innleieperioden hos B. X Bemanning har medvirket til diskrimineringen og unnlatt å undersøke hvorfor B valgte ikke å gi henne tilbud om fast ansettelse eller å forlenge oppdraget.

Hun var forespeilet en fast jobb på sikt forut for og under signeringsmøtet med C i X Bemanning, noe som følger av e-postkorrespondanse forut for møtet. Hun hadde aldri takket ja til engasjementet dersom det ikke var aktuelt med fast stilling. Hun ble vedlig overrasket da engasjementet på seks måneder ble endret til tre måneder under signeringsmøtet.

B uttrykte at selskapet var fornøyd med henne helt til hun fortalte at hun var gravid 25. november 2013. Da snudde stemningen totalt. Hun fikk ikke være med på daglige gjøremål som møter og oppfølging av kunder, og hun fikk færre bestillinger å utføre. D innkalte ledergruppen til et møte rett etter at hun fortalte om graviditeten, der hennes fremtid i firmaet ble diskutert.

Hun ble innkalt til et møte med nærmeste leder, D, om veien videre onsdag 2. desember 2013. Dette var tre arbeidsdager etter at hun opplyste om graviditeten. I møtet ble hun fortalt at selskapet ikke lenger ønsket hennes tjenester og ikke ville forlenge kontrakten. Hun spurte om selskapet ikke var fornøyd med henne, men fikk ikke noe konkret svar på dette. Til slutt innrømmet D, gjennom kroppsspråk og nikking, at det var hennes graviditet som var årsaken.

Hun ga X Bemanning beskjed samme dag (2. desember 2013) om at graviditeten var bakgrunnen for at B ikke ville forlenge engasjementet. X Bemanning burde gjort mer for å finne ut hvorfor B ikke ville benytte seg av opsjonen, og hvorvidt graviditeten hennes hadde hatt betydning for dette.

Etter kun en måned hos B, ble hun sykmeldt. X Bemanning inviterte henne til møte kun for å drøfte andre mulige oppdrag, ikke for å høre hva som hadde skjedd hos B. Bemanningsselskapet har gitt henne for dårlig oppfølging i etterkant. Hun var for syk til å komme til møtene arbeidsgiver inviterte til.

### **X Bemanning har i hovedsak anført:**

Det avvises at X Bemanning har diskriminert eller medvirket til å diskriminere A.

Virksomheten har hatt en tett oppfølging av A både før og etter sykmeldingsperioden. A har gjentatte ganger blitt oppfordret til å komme på møte for å diskutere saken og hva hun ønsker videre fremover.

I stillingsannonsen til X Bemanning som A søkte, står det spesifikt at det var et engasjement. Det var ikke opplyst i utlysningen at det var et engasjement på seks måneder.

X Bemanning opplyser ofte til kandidatene at det kan være mulighet for fast ansettelse. Mange utleide kandidater ender opp med fast ansettelse uten at dette er avtalt på forhånd. A ble imidlertid aldri forespeilet fast ansettelse, dette er kun en påstand fra As side. A ble heller aldri forespeilet forlengelse av oppdraget. Dette er det opp til innleier å vurdere, ikke utleier.

As oppdrag ble ikke avsluttet før kontraktstiden. Hun ble innleid for tre måneder, og etter en måned ble hun sykmeldt ut innleieperioden. Etter de tre månedene fulgte X Bemanning på vanlig måte opp oppdraget ved å spørre B om det var aktuelt med en forlengelse og om virksomheten var fornøyd med A. X Bemanning har imidlertid ingen plikt til å undersøke nærmere en påstand om diskriminering.

## **Nemndas vurdering**

Nemnda skal ta stilling til om X Bemanning handlet i strid med likestillingsloven overfor A.

Nemnda 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).

Per 1. januar 2014 trådte det i kraft en ny likestillingslov (lov nr. 59/2013). Foreliggende sak gjelder forhold før den nye loven trådte i kraft, og det legges derfor til grunn at den tidligere likestillingsloven er utgangspunktet for nemndas behandling.

Likestillingsloven § 3 fastsetter forbud mot direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Bestemmelsens første til fjerde 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 mor eller far. Tilsvarende skal spørsmål om graviditet, adopsjon eller familieplanlegging i ansettelsesprosessen, uavhengig av søkerens kjønn, regnes som direkte forskjellsbehandling.*

*Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.*

*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.»*

Det følger av likestillingsloven § 3 åttende ledd at:

*«Det er ikke tillatt å medvirke til brudd på bestemmelser i denne loven.»*

Det følger av bestemmelsens forarbeider, Ot.prp.nr.35 (2004-2005) side 30 og 85, at medvirkningsbegrepet i likestillingsloven skal forstås på samme måte som i strafferetten, at både fysisk og psykisk medvirkning er omfattet og at rammene for når det foreligger medvirkning må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Det foreligger fysisk medvirkning dersom vedkommende bidrar eller legger forholdene til rette for den diskriminerende handlingen. Psykisk medvirkning kan være tilfeller der deltakelsen oppfattes som en form for støtte eller aksept for å foreta den diskriminerende handlingen. Det vises til at forbudet kan være praktisk å anvende overfor rekrutteringsbyråer som innstiller kandidater i strid med loven etter ønske fra oppdragsgiver.

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.»*

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 at 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 krever normalt at dokumentasjonen er etterprøvable og ikke utarbeidet i ettertid (tidsnær dokumentasjon).

A har anført at X Bemanning har medvirket til at hun ble diskriminert på grunn av graviditet da B ikke ga henne tilbud om fast stilling eller forlenget innleioperioden med tre måneder.

I nemndas sak 15/2015 [LDN-2015-15] tok nemnda stilling til om B handlet i strid med forbudet mot graviditetsdiskriminering overfor A ved ikke å tilby henne fast stilling eller ved ikke å forlenge oppdraget med tre måneder. Nemnda konkluderte med at B ikke hadde handlet i strid med likestillingsloven § 3 overfor A. Spørsmålet om X Bemanning har medvirket til diskriminering faller dermed bort.

A har videre anført at X Bemanning hadde en selvstendig plikt til å undersøke hennes varsel om diskriminering.

Nemnda kan ikke se at en eventuell undersøkelsesplikt er overtrådt i denne saken. Det fremgår klart av sak 15/2015 [LDN-2015-15] at A ikke var blitt diskriminert. Den foreslåtte seks månedersperioden ble omgjort til

en tremånedersperiode og B hadde ikke gitt A noe løfte om fast ansettelse. Dette var X Bemanning kjent med da A henvendte seg med sin mistanke om diskriminering fra Bs side. Under slike omstendigheter var det ikke naturlig for X Bemanning å foreta noen ytterligere undersøkelser.

Nemndas konklusjon er at X Bemanning ikke har handlet i strid med likestillingsloven § 3.

As klage har ikke ført frem.

Uttalelsen er enstemmig.

**Sak 16/2015**

**Likestillings- og diskrimineringsnemnda har gitt følgende uttalelse:**

X Bemanning handlet ikke i strid med likestillingsloven § 3 (lov nr. 45/1978) overfor A.