

## Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2015-30

Instans	Likestillings- og diskrimineringsnemnda - vedtak.
Dato	2016-02-01
Doknr/publisert	LDN-2015-30
Stikkord	Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 19. desember 2014.
Sammendrag	Spørsmålet i saken er om X reisebyrå har handlet i strid med forbudet mot graviditetsdiskriminering overfor A, jf. likestillingsloven § 3 første ledd (lov nr. 45/1978).
Saksgang	Sak nr. 30/2015
Parter	X reisebyrå - A.
Forfatter	Ivar Danielsen (møteleder), Usman Ivar Shakar, Astrid Merethe Svele, Anne Lise Rønneberg, Anniken Sørli.

---

## Sakens bakgrunn

A begynte som lærling innen reiselivsfag i X reisebyrå 16. mai 2011. Lærlingperioden skulle vare til 15. mai 2013. I mars 2013 begynte A og administrerende direktør i X reisebyrå, B, å diskutere muligheten for at A kunne tre inn i et ettårig vikariat ved utløpet av lærlingetiden. Partene er uenige om A faktisk ble gitt tilbud om et vikariat eller om det kun var muligheten for et vikariat som ble diskutert. A var gravid på dette tidspunktet, men orienterte ikke X reisebyrå om dette. I en e-post av 12. mars 2013 skrev A til B:

*«Hei, jeg viser til samtalen vi hadde i sist uke om mulighet for at jeg kan få 1 års vikar stilling etter jeg er ferdig med læretiden min den 16. mai 2013.*

*Dersom dette er aktuelt, men vi avtale en dato hvor vi kan signere en ny kontrakt?»*

B svarte samme dag:

*«Ja jeg snakker med D og finner en dato ette[r] personalsamtalen»*

Av e-post korrespondansen 17. april 2013 fremgår det at A ønsket en dato for kontraktsignering, hvor B i sitt svar spurte om når A skulle ta lærlingep prøven. A kontaktet lederen for Opplæringskontoret for mat og servicefag. Det ble avtalt at E skulle komme innom X reisebyrå og snakke med D påfølgende uke. D var As daglige leder ved X reisebyrå.

Opplæringskontoret meldte A opp til fagprøve som skulle avlegges 30. april 2013. Oppmelding til fagprøve sendes først til fylkeskommunen for å få godkjent om de faglige kravene er oppfylt og at læretiden er gjennomført. Deretter sendes oppmeldingen videre til Prøvenemnda for reiselivsfaget, som setter en endelig dato for fagprøve. As fagprøve ble utsatt til august 2013.

As fagprøve ble ikke gjennomført før 5. august 2013. A og X reisebyrå inngikk en avtale om at hun skulle jobbe som sommervikar i perioden 16. mai til 4. august 2013.

B sendte A en e-post 4. juni 2013 hvor B uttalte at:

*«Det var meningen at vi skulle sette opp en midlertidig ansettelse[s]kontrakt for deg for et vikariat om du besto lærling prøven i mai. Nå har jeg blitt informert om at den ikke ble noe av, men er utsatt til august. Da er det andre regler som gjelder. Vi har derfor laget en midlertidig kontrakt som går fra 16. mai og frem til den tid du skal ta prøven i første omgang. I denne perioden vil du få kl. 1 i tariffen.*

*På grunn av ditt sykefravær, har jeg ikke fått anledning til å snakke med deg om denne kontrakten etter at jeg hørte at det ble endringer. Vi må også snakke om hvor lenge du kan påta deg en vikarjobb, for som jeg har fått beskjed om av D, er du gravid og kan antagelig ikke jobbe lenger enn til månedsskiftet august/september. Det vikariatet du sa deg interessert i og som vi skulle se nærmere på når du hadde bestått lærling prøven, kan du jo ikke fylle nå!. Jeg skjønner ikke helt hvordan du kunne si at du var interessert i et 1 års vikariat fra medio juni når du visste du var gravid i 4 mnd og ikke kunne jobbe lenger enn til antagelig månedsskifte august/september. Vi må få dette på plass straks du er tilbake på jobb.*

*Håper alt går bra med deg og at vi ser deg til uken.»*

I e-post fra A til B av 10. juni 2013 uttalte A at:

*«Hei, så flott at det er satt opp en midlertidig kontrakt til meg.*

*Angående spørsmålet ditt om hvor lenge jeg kan jobbe, så ønsker jeg å jobbe frem til jeg må ut i permisjon. Jeg har termin den 25. september. Permisjon[s] tiden starter 3 uker før termin, da er vi på den 04 september.*

*Det er fint om vi kan sette opp et møte.»*

Mot slutten av sommervikariatet sendte B en e-post til A 2. august 2013 der det sto:

*«Vi takker for den tid du har vært hos oss og ønsker deg lykke til med babyen.*

*Din kontrakt for sommervikariatet går ut 4. august og så skal du vel ha eksamen de neste dagene.*

*Som du vet har vi ansatt vikarer fra Y slik at vi ikke har mulighet for et ytterligere vikariat for deg, men du skal jo snart føde, så du kunne jo ikke fyllt noe vikariatet ut året.*

*D lager en avslutning for deg onsdag.*

*Lykke til og takk for hyggelig samarbeid.»*

## **Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang**

På vegne av A klaget advokat Arvid Kjærvik inn X reisebyrå for Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) i brev av 25. april 2014.

Ombudet ga en uttalelse 19. desember 2014, og konkluderte med at:

*«X reisebyrå forskjellsbehandlet A [A] i strid med likestillingsloven av 1978 § 3 annet ledd nr. 2 da de ikke tilbød henne et ettårig vikariat på grunn av at A [A] var gravid.»*

Etter å ha fått innvilget utsatt klagefrist klaget X reisebyrå på ombudets uttalelse 27. januar 2015. Ombudet vurderte saken på nytt, men fant ikke grunn til å endre uttalelsen. Saken ble sendt til nemnda ved brev av 8. april 2015.

Saken ble behandlet i nemndas møte 19. januar 2016. I behandlingen deltok nemndas medlemmer Ivar Danielsen (møteleder), Usman Ivar Shakar, Astrid Merethe Svele, Anne Lise Rønneberg og Anniken Sørli. A deltok under nemndas møte. På vegne av X reisebyrå møtte administrerende direktør B og C. Fra ombudet møtte Pål Magne Ånestad som observatør. Nemndas sekretariat var representert ved Ingeborg Aas og Anette Klem Funderud.

## **Partenes anførsler**

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

A ble ikke forskjellsbehandlet på grunn av graviditet.

Virksomheten stiller seg uforstående til As påstander om en fiendtlig holdning etter at A ble gravid.

Det var kun muligheten for at A kunne gå inn i et vikariat som ble diskutert med henne i mars 2013. I e-post av 12. mars 2013 skriver A uttrykkelig at denne samtalen omhandlet mulighet for et vikariat. En samtale om en mulighet kan umulig anses som en avtale om et vikariat. En slik mulighet forutsatte at hun hadde tatt fagprøven. Lærlingkontrakten gjaldt i perioden 15. mai 2011 til 16. mai 2013 og skulle avsluttes med en fagprøve medio mai 2013. Prøven i mai ble utsatt og behovet for vikar falt bort. Reisebyrået har ingen befatning med at fagprøven ble utsatt.

Etter virksomhetens personalhåndbok skjer ansettelser kun skriftlig. Det var ikke enighet mellom partene om at A skulle tre inn i et ettårig vikariat. Det ble aldri gitt noe tilbud til A om et slikt vikariat, verken skriftlig eller muntlig. Det ble ikke avholdt et kontraktsmøte og det foreligger ingen aksept fra A. Dette fremgår av e-postkorrespondansen i saken. I likhet med det reisebyrået gjør med alle sine ansatte, ble det gjennomført personalsamtaler.

Da B hadde en kort samtale med A i begynnelsen av mars 2013 om en mulighet for et vikariat var dette en reell mulighet blant annet ut fra forventingen om at arbeidsstokken trengte et tilskudd fra mai og en periode fremover. Virksomhetens behov ble meddelt A i generelle former ettersom hun tidligere hadde forespurt om mulighet for jobb etter hun hadde tatt lærlingepøven. Det ble ikke nevnt noe om konkret arbeidstid eller vaktordninger som eventuelt skulle dekkes eller noe om hvilke arbeidsoppgaver og funksjoner etc. som skulle ligge i vikariatet. Da A ba om et kontraktsmøte ble det oppfattet slik at det nettopp var slike ting som skulle vurderes. B skrev derfor at A skulle avtale en personalsamtale med sin leder D. Den endelige avklaringen skulle utsettes til A hadde bestått fagprøven, for uten denne var det uaktuelt med et vikariat. I mai 2013 hadde hun ikke tatt fagprøven og behovet for et vikariat falt bort. Virksomheten anså seg ikke forpliktet til å etablere et vikariat som det ikke var bruk for. Hadde avtale blitt inngått, ville virksomheten selvsagt stått for den.

Virksomheten inngikk to arbeidsavtaler med A, henholdsvis som lærling og sommervikar. Det er ikke holdepunkter for at avtalen om sommervikariatet skyldtes graviditeten. Sommervikariatet kom i stand etter at det ble kjent at fagprøven var utsatt. Lærlingekontrakten var gått ut og det ble lagt til grunn at det også var en fordel for A at hun fikk kontinuitet i arbeidet frem til avleggelse av fagprøven.

Dersom virksomheten hadde lagt vekt på As graviditet, ville det være enklest å terminere samarbeidet, fremfor å inngå en kortidsavtale om et sommervikariat.

Skjæringspunktet for videre samtale om et vikariat var fagprøven. Ettersom A ikke fikk gjennomført denne til ønsket tid, kunne hun uavhengig av graviditeten, ikke tre inn i et eventuelt vikariat.

A har blitt behandlet korrekt og har blitt holdt løpende orientert. Hennes ønske om vikariatet kunne ikke imøtekommes fordi det ikke var behov for det.

I perioden etter at A hadde avsluttet sommervikariatet ble det behov for ekstra personell på kundetelefonene. Et annet kontor i X reisebyrå-konsernet bisto da ved at deler av telefonene ble overført til dette kontoret. Det ble følgelig ikke foretatt noen nyansettelser.

I e-post fra A til B av 10. juni 2013 fremgår det at det ikke var snakk om at A skulle få noe annet enn et sommervikariat.

Det vises til uttalelse datert 20. mai 2014 fra D, der D avkrefter As påstand om at hun var kjent med at A hadde akseptert et ettårig vikariat. D bestrider at A på noe tidspunkt fikk tilbud om et slikt vikariat. D bekrefter imidlertid at A ble spurt om hun kunne tenke seg å påta seg et slikt vikariat dersom det skulle bli behov for det. Dette skulle vurderes nærmere etter at A hadde bestått fagprøven.

### **A har i hovedsak anført:**

Hun ble forskjellsbehandlet på grunn av graviditet ved X reisebyråda hun ikke fikk tilbud om vikariatet hun var forespeilet.

I mars 2013 ble A gitt tilbud om et ettårig vikariat. Det gjensto kun formaliteter for å finne et passende tidspunkt til å signere arbeidsavtalen. På dette tidspunktet var hun gravid. Da arbeidsgiver fikk kunnskap om graviditeten var ikke arbeidsgiver lenger interessert i å signere en arbeidskontrakt om et ettårig vikariat. Hun fikk i stedet tilbud om et kortere sommervikariat.

I e-post av 4. juni 2013 ga B tydelig inntrykk av at hun skulle få et ettårig vikariat så snart hun bestod fagprøven og at det kun gjenstod formaliteter før hun kunne begynne i stillingen.

Hennes e-post til B av 10. juni 2013 var et svar på Bs e-post til henne av 4. juni 2013. Årsaken til at hun svarte slik var at hun merket motgang da det hadde fremkommet at hun var gravid og hun skjønnte at hun mest sannsynlig ikke kom til å få ett års vikariat som lovet. I hennes situasjon var en sommerkontrakt bedre enn ingenting, da det ville gi bedre uttelling med tanke på foreldrepenger når hun gikk ut i svangerskapspermisjon. Hun ønsket ikke mer stress rundt jobbsituasjonen sin rett før fagprøven. Det var skuffende at hun ikke fikk vikariatet og hun opplever at hun ble straffet av arbeidsgiver fordi hun skulle få barn. Hun ville gjerne ha vikariatet for å få erfaring i faget og ha en jobb å gå tilbake til. Å takke ja til sommervikariatet var den beste løsningen for henne da i en vanskelig situasjon.

Fagprøven skulle i utgangspunktet gjennomføres 30. april 2013, men prøven ble utsatt fordi arbeidsgiver hadde behov for å ha henne i jobb på dette tidspunktet.

Det er ikke riktig som reisebyrået anfører, at behovet for vikar falt bort. Det ble ansatt vikarer etter at hun sluttet.

### **Nemndas vurdering**

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).

A v/advokat Kjærvik har i brev av 25. mars 2014 til X reisebyrålagt ned krav om oppreisningserstatning. Nemnda kan imidlertid ikke fastsette oppreisning eller erstatning ved brudd på likestillingsloven, jf. likestillingsloven § 9, jf. § 17.

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 skal legges til grunn for nemndas behandling.

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 mor eller far. Tilsvarende skal spørsmål om graviditet, adopsjon eller familieplanlegging i ansettelsesprosessen, uavhengig av søkerens kjønn, regnes som direkte forskjellsbehandling.»*

Forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel, og en kvinnes lovbestemte rett til fødselspermisjon tre uker før fødselen og de første seks uker etter en fødsel, regnes som direkte diskriminering. Forskjellsbehandling på grunn av fødselspermisjon av lengre varighet regnes som indirekte diskriminering. Denne inndelingen er også understreket i likestillingslovens forarbeider i Ot.prp.nr.77 (2000-2001) side 36 og 111.

Vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet og uttak av foreldrepermisjon skal tolkes strengt. Forbudet mot graviditetsdiskriminering gjelder alle deler av tilsettingsprosessen, ikke bare det endelige valget av hvem som skal ansettes. Dette gjelder uten hensyn til om vedkommende ville blitt ansatt i stillingen. Likestillingshensyn tilsier at vernet mot graviditetsdiskriminering er særlig strengt innen arbeidslivet, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s. 111.

Bevisbyrdereglene er regulert i likestillingsloven § 16 første ledd:

*«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 har normalt krevd at dokumentasjonen er etterprøvable og ikke utarbeidet i ettertid (tidsnær dokumentasjon).

Høyesterett har i dom publisert i Rt-2014-402 avsnitt 67 uttalt seg om bevisbedømmelsen. Saken gjaldt spørsmål om likestillingsloven var overholdt. Høyesterett uttalte at:

*«Som ellers vil de begivenhetsnære bevis være særlig viktige ved bevisbedømmelsen, jf. blant annet Rt-1998-1565 på side 1570 . Som fremhevet i Rt-2012-424 avsnitt 40 vil det gjennomgående «ha liten selvstendig bevisverdi at arbeidsgiver forsikrer at det ikke har funnet sted diskriminering. I sammenheng blant annet med det som finnes av begivenhetsnære bevis, og de slutninger som kan trekkes av mer objektive forhold, vil likevel forklaringer fra de som deltok i ansettelsesprosessen, ha bevismessig interesse.»*

Nemnda skal ta stilling til om X reisebyrå har handlet i strid med likestillingslovens forbud mot graviditetsdiskriminering overfor A da hun ikke fikk muligheten til å bli vurdert til et vikariat. Nemnda vil ikke gå inn på spørsmålet om A eventuelt var den som skulle fått vikariatet.

Nemnda skal først vurdere om det er «grunn til å tro» at A ble satt i en «dårligere stilling» enn hun ellers ville vært på grunn av graviditet/foreldrepermisjon.

Det følger av nemndas praksis at det å miste muligheten til å bli vurdert til et vikariat på grunn av graviditet er å bli satt i en «dårligere stilling» i likestillingslovens forstand. Det må altså være årsakssammenheng mellom graviditeten og den dårligere stillingen. Høyesterett uttalte i ovennevnte dom (Rt-2014-402) at det i

likestillingslovens årsakskrav følger at forskjellsbehandlingen bare er i strid med loven dersom den skyldes at det er lagt avgjørende vekt på kjønn.

Nemnda viser til e-postkorrespondansen mellom partene i 12. mars, 17. april og 4. juni 2013. I den første e-posten fra B til A fremgår det ikke at det var en forutsetning for et vikariat at A hadde bestått fagprøven. I e-post av 4. juni 2013 uttaler B:

*«Vi må snakke om hvor lenge du kan påta deg en vikarjobb, for som jeg har fått beskjed om av D, er du gravid og kan antagelig ikke jobbe lenger enn til månedsskifte august/september. Det vikariatet du sa deg interessert i og som vi skulle se nærmere på når du hadde bestått fagprøven, kan du jo ikke fylle nå! Jeg skjønner ikke helt hvordan du kunne si at du var interessert i et 1 års vikariat fra medio juni når du visste du var gravid i 4 mnd og ikke kunne jobbe lenger enn til antagelig månedsskifte august/september».*

Slik nemnda ser det fremgår det av e-postkorrespondansen at X reisebyrå anså A for å være aktuell for et vikariat, men at dette falt bort etter at A ble gravid. Nemnda finner at det er grunn til å tro at A ble satt i en dårligere stilling enn hun ellers ville vært på grunn av graviditet.

Bevisbyrden går derfor over til X reisebyrå, som må sannsynliggjøre at diskriminering på grunn av graviditet likevel ikke har funnet sted. Beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt.

X reisebyrå anfører at det utelukkende var As manglende fagprøve som var årsaken til at hun ikke lenger var aktuell for et ettårig vikariat. A hevder at det var hennes graviditet som var årsaken til at hun ikke fikk tilbud om vikariatet og har vist til e-posten fra B av 4. juni 2013. Ombudet la i sin uttalelse av 19. desember 2014 til grunn at X reisebyrå ikke hadde klart å dokumentere sin påstand.

Videre uttalte ombudet blant annet at:

*«For det andre mener ombudet det ut fra øvrig e-postkorrespondanse virker som As graviditet var av avgjørende betydning da hun kun ble tilbudt et sommervikariat. Dette fremgår også av Bs e-post til A [A] av 2. august 2013, hvor B skriver at A [A] uansett ikke kunne fylle noe vikariat på grunn av at hun skal føde.*

*Etter en samlet vurdering mener ombudet X reisebyrå ikke har klart å sannsynliggjøre at As [As] graviditet ikke ble vektlagt i forbindelse med avtale om et eventuelt vikariat. X reisebyrås redegjørelse for saken er mangelfullt dokumentert og stemmer ikke overens med den øvrige informasjon og dokumentasjonen som er fremlagt i saken. Ombudet mener videre X reisebyrågjennom e-postkorrespondansen har gitt uttrykk for at man ikke kan søke på et vikariat man ikke kan fylle fullt ut.»*

Nemnda kan i hovedsak slutte seg til ombudets vurdering, men da sett ut fra As mulighet til å bli vurdert til et vikariat, ikke om avtale om vikariat var inngått eller ikke. Nemnda har vurdert alle omstendigheter i saken samlet. Nemnda kan vanskelig se at X reisebyrås uttalelser knyttet til den situasjon at A var gravid og overhode ikke var aktuell for å komme i betraktning til vikariatet, må forstås på annen måte enn at det ble lagt avgjørende vekt på hennes graviditet.

X reisebyrå har ikke klart å sannsynliggjøre overfor nemnda at det ikke ble lagt avgjørende vekt på As graviditet.

Nemndas konklusjon er at X reisebyrå handlet i strid med forbudet mot graviditetsdiskriminering overfor A da hun ikke fikk muligheten til å bli vurdert til et vikariat.

Klagen fra X reisebyrå har ikke ført frem.

Nemndas vedtak er enstemmig.

## **Sak 30/2015**

### **Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:**

X reisebyrå har handlet i strid med forbudet mot graviditetsdiskriminering overfor A, jf. likestillingsloven § 3 (lov nr. 45/1978).