

Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2015-6-2

| | |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Instans | Likestillings- og diskrimineringsnemnda - vedtak. |
| Dato | 2016-02-19 |
| Doknr/publisert | LDN-2015-6-2 |
| Stikkord | Klage fra A over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 6. januar 2015. |
| Sammendrag | Spørsmålet er om A handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet da Bs expatkontrakt ble erstattet med en arbeidskontrakt på alminnelige norske betingelser, jf. likestillingsloven § 3 (lov nr. 45/1978). |
| Saksgang | Sak nr. 6/2015-2. Se også 6/2015-1 [LDN-2015-6-1]. |
| Parter | A - B. |
| Forfatter | Susann Funderud Skogvang (møteleder), Johans Tveit Sandvin, Gislaug Øygarden, Gunnar Buvik. |

Sakens bakgrunn

A springer ut fra det internasjonale selskapet C. B ble opprinnelig ansatt i C i X land. I 2007 ble hun ansatt som Business Unit Manager ved As norske kontor på en såkalt expatkontrakt datert 20. juni 2007.

Ifølge Wikipedia er: en expat «*en person som midlertidig eller permanent er bosatt i et annet land enn det landet personen opprinnelig kommer fra. Begrepet brukes ofte i en snevrere betydning om arbeidstakere som for kortere eller lengre tid tar roller i internasjonale virksomheter og særlig om utstasjonerte medarbeidere som ansettes på tidsbegrensede kontrakter med arbeidsbetingelser som avviker fra de vilkår lokalt ansatte har.*»

Det er vanlig å flytte As ansatte mellom landene i en expatordning, men ordningen er forbeholdt få. Det er blant annet forretningsmessige behov for særlig kompetente personer som danner grunnlaget for utvelgelsen.

Varigheten av Bs expat-ordning fremgår ikke av kontrakten. B har opplyst at hun hadde en Long Term Assignment, med en varighet på mellom ett til fem år. A er ikke enig i dette og har vist til at det fremgår av virksomhetens policy at en slik Long Term Assignment expatkontakt har en varighet på ett til tre år.

B kom tilbake fra sin første svangerskapspermisjon i mai 2010 og fikk da, ifølge A, en ny stillingstittel som Customer Excellence Director. Etter at det i noen tid angivelig hadde versert rykter, orienterte B virksomheten i desember 2010 om at hun var gravid med sitt andre barn. Hun hadde termin 26. juni 2011. I februar 2011 ble hennes expatkontrakt brakt til opphør og hun ble tilbudt en fast stilling på alminnelige norske betingelser fra 1. mai 2011. Frem til da hadde hun vært ansatt i A i X land og var utsendt til Norge.

Den nye kontrakten ble inngått 16. mai 2011. B var i lønnet foreldrepermisjon fra juni 2011 til juni 2012.

A har anført at selskapet ikke var forpliktet til å betale full lønn under svangerskapspermisjonen i henhold til expatavtalen av 2007, men selskapet valgte likevel å gjøre dette under begge foreldrepermisjonene til B. A har vist til at hun under expatavtalen mottok kr 1.023.593 i nettolønn i tillegg til frynsegoder til en verdi på over 1 000 000. I henhold til arbeidsavtalen av mai 2011 mottok B en lønn på kr 1.000.000 i tillegg til frynsegoder. Ettersom B ble innmeldt i den norske folketrygden, fikk A refundert 6G fra NAV. B har imidlertid anført at expatkontrakten innebar at arbeidsgiver var rettslig og ikke bare moralsk forpliktet til å utbetale full lønn under foreldrepermisjon.

Fra juni 2012 til juni 2013 hadde B ulønnet foreldrepermisjon. På grunn av ektemannens jobb flyttet hun og familien til Y land i januar 2013. I februar 2013 søkte hun om utdanningspermisjon i ett år fra juni 2013, for å ta en master i *Business Administration* i Y land. A avslø søknaden på grunn av forretningsmessige hensyn og den ulempe studiepermisjonen ville innebære for virksomheten ettersom hun hadde en sentral stilling. B ønsket ikke å returnere til selskapet etter den ulønnede foreldrepermisjonen og hennes arbeidsforhold opphørte sommeren 2013.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

B klaget A inn for ombudet ved e-post og brev datert 25. november 2013.

Ombudet ga uttalelse i saken 6. januar 2015 og konkluderte med at:

«*Ombudet har kommet fram til at A handlet i strid med likestillingsloven 1978 § 3 overfor B da hennes kontrakt fra 2007 ble sagt opp og hun ble tilbudt en ny kontrakt med lavere lønn og dårligere betingelser.*

«*Ombudet har kommet fram til at A ikke handlet i strid med likestillingsloven av 1978 § 3 da virksomheten ikke innvilget søknad om utdanningspermisjon etter endt foreldrepermisjon i juni 2013 overfor B.*»

A klaget over ombudets uttalelse i brev av 14. januar 2015. As klage til Likestillings- og diskrimineringsnemnda (nemnda) gjelder første avsnitt i ombudets konklusjon. B har ikke påklaget ombudets konklusjon om at A ikke handlet i strid med likestillingsloven da utdanningspermisjonen ikke ble innvilget.

Ombudet vurderte saken på nytt, men fant ikke grunn til å endre uttalelsen. Saken ble sendt til nemnda ved ombudets brev av 23. januar 2015. Det er A som er klager i saken for nemnda.

På samme tidspunkt som saken ble oversendt fra ombudet til nemnda tok B ut forliksklage mot A 21. januar 2015. I forliksklagen fremgikk det at saken gjaldt krav om erstatning som følge av brudd på likestillingsloven. Den 11. mars 2015 ble saken behandlet av forliksrådet, og innstilt der. Saken er dermed avsluttet i forliksrådet. Nemnda har ikke kompetanse til å behandle saker som er «avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse», jf. diskrimineringsombudsloven § 6 tredje ledd første punktum. Spørsmålet om å avvise saken fra behandling i nemnda ble behandlet i nemndas møte 15. desember 2015. Ingen av partene ønsket at nemnda skulle avvise saken. I vedtak av 21. desember 2015 kom nemnda frem til at klagen ikke skulle avvises, jf. nemndas sak 6/2015-1 [LDN-2015-6-1]. Nemnda la til grunn at når forliksrådet har innstilt saken, og det heller ikke er reist sak for tingretten, er situasjonen etter nemndas syn at saken verken er «avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse».

Saken ble behandlet i nemndas møte 9. februar 2016. I behandlingen deltok nemndas medlemmer Susann Funderud Skogvang (møteleder), Johans Tveit Sandvin, Upendo Gloria Masika, Gislaug Øygarden og Gunnar Buvik. B møtte sammen med sin advokat Christian Kramer. Fra A møtte HR direktør og advokat Arve Due Lund. Som observatører fra ombudet var Helene Julie Falch og Lars Kolberg til stede. Nemndas sekretariat var representert ved Else Anette Grannes og Anette Klem Funderud.

Partenes anførsler

A har i hovedsak anført:

B har ikke blitt utsatt ikke for forskjellsbehandling på grunn av graviditet.

B ble ikke stilt i en dårligere stilling i likestillingslovens forstand da det ble inngått en arbeidskontrakt på norske betingelser. Det foreligger ingen oppsigelse eller ensidig endring. En ny norsk avtale kan for øvrig ikke sammenliknes med en expatavtale.

Arbeidstakere må akseptere relokasjon i henhold til det til enhver tid gjeldende behov i bedriften.

En expatkontrakt er midlertidig og kan sies opp av arbeidsgiver. Arbeidstaker må da flytte til sitt hjemland og gjeninntre i sin opprinnelige arbeidskontrakt der.

Expatoppholdet for B ble mye lengre enn forutsatt i henhold til formålet med slike kontrakter. B hadde en såkalt Long Term Assignment. I As policydokument fremgår det blant annet at «*Assignment lengths are 1-3 years*».

Det å være expat er ingen rettighet som ansatt i A, men en ordning som forbeholdes svært få. I desember 2013 var 58 personer på tilsvarende kontrakt i regionen Vest-Europa og Canada av cirka 9 000 ansatte i regionen totalt. Gjennomsnittlig varighet på oppholdet i landet de var plassert i var ett år og ni måneder. Det oppleves underlig at B mener seg diskriminert og uttrykker at «*I'm not considered a talent anymore*».

I expatkontrakten hadde B en månedlig netto utbetaling på cirka kr 84.000 (varierte noe fra måned til måned, fra 74 000 til 90 000). I 2010 fikk hun netto utbetalt kr 1.023.593. Den totale kostnaden for A var kr 2.731.021, som inkluderte lønn, bonus, fri bolig og strøm, forsikringer og regelmessige hjemreiser til X land for B og hennes familie. En slik ordning var svært kostbar for vertslandets selskap, blant annet fordi en arbeidstaker på en expatkontakt bare skal betale skatt tilsvarende hva man betaler i hjemlandet. A betalte skatten til B i Norge, ved at utbetalt beløp ble justert opp tilsvarende. Ifølge selskapets skatterådgivere gjelder det ikke særlige skatteregler for expatkontrakter.

A betalte også husleien hennes på kr 25.800 per måned. Ettersom dekning av husleie blir regnet som skattbar inntekt, ble lønnen hennes justert opp på tilsvarende måte som for skattedifferansen. Kostnaden til virksomheten ble stor, mens hun bodde gratis.

B ble meldt inn i folketrygden i 2007 og fikk mulighet for permisjonsrettigheter på lik linje med andre ansatte med norsk kontrakt. Selskapet valgte å gi B bedre rettigheter enn det expatkontrakten tilsa ved å melde henne inn i folketrygden og betale skatten for henne.

A ønsket å beholde B og tok godt vare på henne da selskapet tilbød henne en norsk kontrakt. Virksomhetens avdeling som administrerte ordningen (Talent Deployment) hadde ikke lenger behov for hennes tjenester i andre land, samtidig som X land ikke hadde en ny stilling til henne. Ny avtale på norske vilkår var i henhold til hennes eget ønske om å kunne opprettholde et arbeidsforhold med tilknytning til Norge.

I 2011 fikk B en årslønn på kr 1.000.000 og hun ble ikke stilt i en dårligere stilling enn andre ledere i bedriften, tvert imot. Det var bare en av åtte i ledelsen som hadde høyere lønn enn henne (medisinsk direktør). De andre seks hadde en årslønn på kr 868.000 til 990 000. Hun fikk også, som de andre i ledergruppen, en bilkompensasjon på kr 142.222 per år, 18 % bonus og hun ble meldt inn i den lokale ytelsespensjonsordningen, noe som er et betydelig tilleggsgode som hun ikke hadde tidligere i sin expatkontrakt. I tillegg til dette skulle A dekke Bs husleie og strøm til 31. mars 2012, noe ingen andre i ledergruppen fikk dekket.

Det er ikke grunn til å tro at A handlet i strid med likestillingsloven overfor B. Det var forretningsmessige hensyn som var bakgrunnen for opphøret av expatkontrakten. Også de avtalerettslige forholdene tilsa et opphør. På tidspunktet for opphør av expatkontrakten sto hun i en situasjon der hun ville bli sendt tilbake til sitt hjemland og til arbeidsgiveren hun hadde der. Varigheten på hennes expatkontrakt var et diskusjonstema før A fikk kjennskap til graviditeten. HR-direktør D har bekreftet at varigheten av expatkontrakten var på agendaen allerede i september 2010. Dette ble også tatt opp med B av hennes leder E, men kan ikke dokumenteres.

E hadde diskutert lengden på Bs kontrakt med HR direktøren for Region North, F og advokat Arve Due Lund allerede høsten 2010. Dette var et tema lenge før det var kjent for arbeidsgiver at hun var gravid, jf. intern e-postkorrespondanse i A datert 2. og 3 november 2010. I e-post av 3. november 2010 fra E til F blant annet fremgår at:

«We also have Bs extra costs if we localize her. Still under discussion, more to follow. Let's also review this point in our next 1-1.»

At Bs kostnader knyttet til expatkontrakten var et tema for ledelsen fremgår av e-post datert 28. november 2010 fra E til den nordeuropeiske HR-direktøren i A, G, hvor det blant annet uttales at:

«Would appreciate if you can follow up with C&B in Germany again as we have received no further feedback from them about Bs localization program.

I really want for us to move forward in this one ASAP as we have been talking about it since July and we are missing out in big cost savings for every month missed ...

Many thanks for any help you can provide to «speed things up»».

Innholdet i e-posten dokumenterer at det er et lovlig og forretningsmessig grunnlag for endringen og at grunnlaget forelå allerede i juli 2010. Endringsprosessen startet sommeren 2010. A fikk først kunnskap om graviditeten på slutten av 2010.

Tidspunktet for når B ble orientert om at expatkontrakten ble erstattet med en vanlig norsk kontrakt er ikke relevant.

Ombudet legger til grunn at selskapet ikke har bestridt at den nye kontrakten hadde dårligere betingelser enn Bs expatkontrakt. Dette er ikke korrekt. A har hele tiden fremholdt at hennes expatkontrakt var av midlertidig karakter, i tråd med selskapets policydokument. Da B ble tilbudt fast stilling etter norsk kontrakt var dette tvert imot å betrakte som en langt bedre avtale med større forutsigbarhet enn expatkontrakten.

Ombudet legger til grunn at A ikke bestrider at B fikk oppgaver som skulle ferdigstilles i 2012. Dette er ikke riktig. Ferdigstilling av prosjektet og hennes oppgaver var ikke spesifisert på daværende tidspunkt. Customer Excellence Director (direktør for forretningsutvikling) er ikke et prosjekt, men en 100% stilling/posisjon, som fortsatt eksisterer i A Norge.

B har i hovedsak anført:

Ombudets uttalelse av 6. januar 2015 er korrekt i begrunnelse og konklusjon.

Hun ble utsatt for diskriminering på grunn av graviditet og uttak av foreldrepermisjon da A sa opp hennes expatkontrakt umiddelbart etter at hun hadde orientert arbeidsgiver om sin graviditet. Hun har lidt et økonomisk tap som følge av dette.

I slutten av november 2010 verserte det rykter i virksomheten om at hun var gravid. Hun ble derfor oppringt av E 3. desember 2010 og hun bekreftet at hun var gravid. I samme telefonsamtale uttalte E at virksomheten ikke var fornøyd med hennes arbeidsutførelse. Hun hadde aldri før fått slike tilbakemeldinger, tvert imot hadde E berømmet hennes arbeidsinnsats bare to dager tidligere.

Den 8. februar 2011 ble hun invitert til et møte med E og D, hvor hun ble orientert om at A hadde besluttet å avslutte hennes expatkontrakt og erstatte denne med en norsk kontrakt. E opplyste at årsaken til dette var at

virksomheten fortløpende evaluerer de ansattes kontrakter, og at kontraktene blir endret ved behov. Dette kom svært overraskende på henne fordi hun aldri tidligere hadde blitt advart om at dette ville skje. Hun fikk beskjed i samme møte at hun måtte ta kontakt med virksomhetens nordeuropeiske HR-direktør for nærmere forklaring.

I e-post av 16. februar 2011 tok hun derfor kontakt med G, og ba om en forklaring på kontraktsendringen. Hun mottok aldri et skriftlig svar, men ble muntlig orientert om at det var toppledelsens ønske å redusere antall expatkontrakter i virksomheten.

A truet med å si opp kontrakten hennes dersom hun ikke ville inngå den nye kontrakten. På dette tidspunktet var hun i en sårbar situasjon fordi hun var høygravid og syk. Hun følte seg derfor presset til å inngå den nye kontrakten 16. mai 2011.

Ved kontraktsendringen ble lønnen hennes redusert med cirka kr 40.000 per måned og fra mars 2012 mistet hun retten til dekning av husleieutgifter. I tillegg falt goder som helseforsikring og utgifter i forbindelse med hjemreise bort.

Hun hadde en berettiget forventning om at expatkontrakten skulle vare mer enn tre år. Da hun flyttet til Norge i 2007, ble hun fortalt at hun måtte bli i Norge i minimum 3 år fordi bedriften hadde store problemer med høy turnover. Selskapet trengte stabilitet.

I februar i 2010 ble hun gitt nye oppgaver i bedriften som skulle vare i 12-18 måneder. Prosjektet, som hun var prosjektleder for, skulle først avsluttes i desember 2012. Selskapet hadde på dette tidspunktet 10 måneder på seg til å gi henne signaler om at det kunne være aktuelt å gjøre endringer, men hun hørte ingenting om slike endringer. Det er et viktig prinsipp at slike store endringer i arbeidsvilkår blir kommunisert til en ansatt god tid i forveien, slik at den ansatte får muligheten til å tilpasse seg.

Tidsperspektivet taler for at det var nyheten om hennes graviditet som var den utløsende årsak til kravet om at expatkontrakten skulle opphøre. Lengden på kontrakten hennes ble aldri diskutert med henne før arbeidsgiver fikk kjennskap til graviditeten.

Dersom virksomheten hadde planer om å oppheve hennes expatkontrakt allerede i 2010, slik A hevder, ville dette ha blitt formidlet til henne før virksomheten fikk kjennskap til graviditeten, men dette ble ikke gjort. Det fremgår av As finansielle rapport at hennes kontraktsvilkår ikke ble planlagt endret i 2010. Heller ikke i budsjettet for 2011 var det tatt høyde for at hennes kontrakt kom til å bli endret.

I oktober 2010 spurte D henne om hvor lenge hun og familien hadde tenkt å være i Norge. Hun svarte at hun ikke hadde planer om å bli lenge i Norge, men at hun hadde fått nye oppgaver i virksomheten og at hun derfor måtte bli noe lengre enn planlagt. Ikke på noe tidspunkt har hun uttrykt ønske om å bli i Norge permanent. Hennes ektefelle var også ansatt i et internasjonalt selskap på en internasjonal kontrakt, hvilket også indikerte at hun og familien ikke kom til å bli i Norge i lang tid.

A har ikke tilbakevist det bærende faktagrunnlag for ombudets vurderinger, jf. side 9-10 i ombudets uttalelse. Det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd. A har ikke etablert sannsynlighetsovervekt for at det var andre årsaker til at expatkontrakten ble brakt til opphør enn graviditeten.

A har i sin klage vist til at hun ved overgang fra expatkontrakten til ny norsk avtale har frasagt seg 1,7 mill. på årsbasis. Partene er da åpenbart enige om at hun ved expatkontraktens opphør er satt i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært.

A har i klageprosessen ikke fremlagt ny dokumentasjon for å imøtegå ombudets vurderinger av at kontraktens opphør hadde sammenheng med nyheten om hennes graviditet.

Det vises til den nære tidsmessige sammenhengen mellom at graviditeten ble kjent og kontraktens opphør. Dette står i kontrast til As anførsler om at opphør skal ha vært et tema for ledelsen mer enn et halvt år tidligere, uten at dette på noen måte ble formidlet til henne selv.

Hun er ikke kjent med hva A baserer tabellen med angivelse av expatkontraktens lengde på. Da hun fikk sin kontrakt ble hun fortalt at oppdraget ville ha en varighet på minimum 3 år.

Hun var medlem av folketrygden under hele sitt opphold i Norge. Hun betalte skatt og trygdeavgift og hadde fulle velferdsrettigheter. Dette ble utredet og utprøvd under hennes første foreldrepermisjon.

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).

Nemnda har ikke kompetanse til å ta stilling til spørsmål om erstatning og oppreisning, 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 av 1978 er utgangspunktet for nemndas behandling. På dette tidspunktet fulgte det av ulovfestet rett at likestillingsloven var ufravikelig, men fra 1. januar 2014 er dette lovfestet i den nye likestillingsloven § 4, jf. Prop.88 L (2012-2013) side 167.

Likestillingsloven fastsatte i § 3 et forbud mot direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

Likestillingsloven anga i § 2 lovens virkeområde. Det fremgår blant annet av bestemmelsen at departementet gir forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7 .

I arbeidsmiljøloven (lov nr. 62/2005) fremgår det i § 1-7 første ledd at en utsendt arbeidstaker er en arbeidstaker som i et begrenset tidsrom arbeider i et annet land enn der arbeidsforholdet vanligvis er knyttet til. I bestemmelsens andre ledd fremgår det at utsending av arbeidstaker anses å foreligge når en utenlandsk virksomhet i forbindelse med tjenesteyting sender en arbeidstaker til et forretningssted eller virksomhet i Norge som inngår i konsernet. A har opplyst at B var å betrakte som en utsendt arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7 andre ledd bokstav b). Nemnda legger det til grunn.

Det er gitt egen forskrift om utsendte arbeidstakere (forskrift av nr. 1566 av 16. desember 2005 nr. 1566), hvor det i § 2 første ledd bokstav e) er fastslått at likestillingsloven § 3 til § 6 omfatter arbeids- og ansettelsesvilkårene for utsendt arbeidstaker. I forskriftens tredje ledd fremgår det imidlertid at likestillingslovens bestemmelser bare kommer til anvendelse dersom utsendt arbeidstaker ikke er omfattet av gunstigere arbeids- og ansettelsesvilkår ved avtale, eller etter det lands rett som ellers gjelder. Partene er enige om at B ikke hadde arbeids- og ansettelsesvilkår som i større grad verner om likestilling mellom kjønnene enn dagjeldende likestillingslov § 3. Nemnda legger det til grunn.

Likestillingsloven § 3 første til fjerde ledd hadde 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.*

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.»

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 lovens forarbeider i Ot.prp.nr.77 (2000-2001) side 36 og 111.

Vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet skal tolkes strengt. Likestillingshensyn tilsier at vernet mot graviditetsdiskriminering er særlig strengt innen arbeidslivet, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) side 111.

Likestillingsloven § 16 første ledd fastsatte regler 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 B 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 B 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 der 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).

Ombudet har gitt følgende vurdering i sin uttalelse av 6. januar 2015:

«Den nye kontrakten innebar både en lavere lønn og bortfall av andre tilleggsoder som blant annet kompensasjon for husleieinntekter, betaling for hjemreise og dekning av skatt i Norge. A har ikke bestridt at den nye kontrakten hadde dårligere betingelser enn Bs expatkontrakt. Ombudet mener etter dette at den nye lokale kontrakten må sies å sette B i en dårligere stilling.

Det neste spørsmålet er hvorvidt det er opplysninger som gir grunn til å tro at kontraktsoppsigelsen/kontraktsendringen hadde en sammenheng med Bs graviditet og/eller uttak av foreldrepermisjon.

Ombudet har kommet til at det her foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering av B på grunn av graviditet, jf. likestillingsloven § 16, og har vektlagt følgende: Partene er enige om at arbeidsgiver fikk kjennskap til Bs graviditet i desember 2010 og at E hadde ringt og spurt B om graviditeten. Det er videre enighet om at arbeidsgiver orienterte B om at hennes expatkontrakt ble bragt til opphør i februar 2011. Videre har ikke arbeidsgiver bestridt, og det er heller ikke fremlagt dokumentasjon, på at B før februar 2011 hadde blitt fortalt, eller at det hadde blitt antydning overfor henne, at hennes expatkontrakt skulle opphøre i februar 2011. Videre kan heller ikke ombudet se at arbeidsgiver har bestridt Bs opplysninger om at hennes prosjekt først skulle ferdigstilles i 2012, at hun hadde fått nye oppgaver i 2010 som skulle vare i 12-18 måneder mens hun fremdeles var på expatkontrakten eller at det ikke var tatt høyde for endringer av hennes expatkontrakt i den finansielle rapporten for 2010 eller i budsjettet for 2011.

Arbeidsgiver har, etter ombudets mening, ikke fremlagt dokumentasjon i saken som viser at bedriften hadde planlagt å si opp Bs expatkontrakt før arbeidsgiver fikk kjennskap til hennes graviditet. Ombudet har merket seg arbeidsgiverens forklaring om at slike kontrakter i utgangspunktet er midlertidige og at det er meningen at de skal vare mellom 1-3 år. B ble ansatt i 2007 og hadde allerede i 2010 vært på expatkontrakten i 3 år. Ombudet kan likevel ikke se at det er fremlagt dokumentasjon på at en expatkontrakt ikke kan vare mer enn 1-3 år i virksomheten. Etter det ombudet har forstått, og slik A har hevdet, foretar bedriften fortløpende og skjønsmessige vurderinger av lengden på slike kontrakter basert på det til enhver tid gjeldende behovet ved As kontorer.

A har heller ikke bestridt Bs påstand om at hun ble fortalt av arbeidsgiver i 2007 at arbeidsgiver ønsket at hun skulle være i Norge i minimum tre år, fordi virksomheten hadde høy turnover og derfor trengte noen i den konkrete stillingen i lengre tid. Disse omstendighetene, sammenholdt med at det kun var 1-2 måneder mellom tidspunktet B bekreftet sin graviditet overfor arbeidsgiver, og tidspunktet hun ble underrettet om at hennes expatkontrakt skulle oppsies/endres, er det etter ombudets oppfatning nærliggende å mistenke at graviditeten er årsaken til at Bs expatkontrakt ble endret/oppsagt.

Ombudet har altså kommet til at det er grunn til å tro at A la negativ vekt på Bs graviditet. Etter ombudets syn har heller ikke A etablert sannsynlighetsovervekt for at det var andre årsaker enn graviditet til at Bs expatkontrakt ble bragt til opphør/endret. Ombudet har på denne bakgrunn kommet til at B ble satt i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, jf. likestillingsloven § 3.

Forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet og foreldrepermisjon er nærmest absolutt. Dette følger av forarbeidene til loven. Likestillingsloven § 3 ble endret i 2002 for å oppnå en harmonisering med EU-retten. Endringen innebar en skjerpelse av vernet mot diskriminering på grunn av graviditet og foreldrepermisjon.

Ombudet kan ikke se at A har kommet med anførsler som tilsier at forskjellsbehandling på grunn av graviditet skulle være saklig begrunnet, og således lovlig».

Partene er uenige i om det er årsakssammenheng mellom Bs graviditet og at hennes expatkontrakt ble erstattet med en arbeidskontrakt på alminnelige norske betingelser.

A har sagt seg uenig i flere forhold som ombudet har lagt til grunn for sin uttalelse. A har blant annet vist til at Bs leder muntlig tok expatkontraktens varighet opp med henne før hun ble gravid, men at dette ikke kan dokumenteres. Videre har A vist til at det er dokumentert ved e-postkorrespondanse fra november 2010 at virksomheten hadde planlagt å si opp expatkontrakten før det var kjent at hun var gravid. For øvrig har A stilt seg uforstående til hennes anførsler da virksomheten ønsket å beholde henne ved å tilby henne en norsk kontrakt.

Nemnda har merket seg dette, men kan likevel i det vesentlige slutte seg til ombudets vurderinger. Selv om det i e-posten fra E til G av 28. november 2010 antydes at Bs lokalisering og kostnader hadde vært et tema siden juli 2010 legger nemnda til grunn at det i juli 2010 ikke var tatt en klar beslutning om at Bs expatkontrakt skulle erstattes med en norsk kontrakt. Den omstendighet at hun fikk nye arbeidsoppgaver i 2010 som skulle vare i 12-18 måneder tyder på det. Nemnda viser til at det ikke er holdepunkter for at det skulle gjøres budsjettmessige endringer. Tvert imot ble det i budsjettet for 2011 budsjettert med en expatlønn til B tilsvarende 2010. Dette støtter nemndas syn om at det ikke var planer om å gjøre endringer i den løpende expatkontrakten i 2011. Nemnda har merket seg at budsjettet for 2011 ble fastsatt i tidsrommet juli til september 2010. Dette var før B ble gravid.

Nemnda legger videre til grunn at det ikke fremkom noen tidsbegrensning av expat-ordningens varighet i expatkontrakten fra 2007. Det var først etter at B ble gravid at hennes expatkontrakt ble erstattet av en vanlig norsk arbeidskontrakt. Nemnda finner sammenfallet i tid påfallende og mener disse omstendighetene gir «grunn til å tro» at det er årsakssammenheng mellom kontraktsendringen og graviditeten. Det er dermed grunn til å tro at graviditetsdiskriminering har funnet sted.

Etter dette er det A som må sannsynliggjøre at det var andre årsaker enn graviditet som var årsaken til at Bs expatkontrakt ble erstattet med en norsk arbeidskontrakt. Beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Etter nemndas syn har ikke A fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon for å oppfylle beviskravet.

A har ikke dokumentert overfor nemnda at Bs leder tok opp spørsmålet om expatkontraktens varighet med henne før hun ble gravid. Selv om en expatkontrakt i sin natur er midlertidig, kan ikke nemnda se at det var andre grunner enn Bs graviditet som fremskyndet endringen av arbeidskontrakten hun hadde i A.

Nemnda bemerker at A ved kontraktsendringen ønsket å binde B til virksomheten i Norge. Etter nemndas syn fikk hun gode betingelser i den norske arbeidskontrakten. Likevel finner nemnda at arbeidskontrakten fra 2011 hadde dårligere betingelser for B enn det hun hadde etter expatkontrakten av 2007. Etter nemndas syn innebar kontrakten av 2011 at B ble stilt dårligere enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditeten.

Nemndas konklusjon er at A handlet i strid med forbudet mot graviditetsdiskriminering overfor B.

As klage på ombudets uttalelse knyttet til at expatkontrakten ble erstattet med en vanlig norsk arbeidskontrakt har ikke ført frem.

Nemndas vedtak er enstemmig.

Sak 6/2015-2

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

A handlet i strid med forbudet mot graviditetsdiskriminering overfor B da hennes expatkontrakt ble erstattet med en vanlig norsk arbeidskontrakt, jf. likestillingsloven § 3 (lov nr. 45/1978).