



Likestillings- og  
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

10/733

Dato:

20.11.2012

## Ombudets uttalelse

A ba Likestillings- og diskrimineringsombudet vurdere om han hadde vært utsatt for gjengjeldelse i strid med likestillingsloven § 3 sjette ledd. A hevdet at han ikke ble spurt om å være konstituert rådmann i B kommune, fordi han hadde en diskriminerings sak hos ombudet. A mente dessuten at B kommune unnlot å involvere og informere ham i saker som naturlig hørte innunder hans stilling som oppvekst- og utdanningssjef.

Ordføreren i B kommune bestred at diskriminerings saken hadde betydning for konstitueringen av rådmann. Han hevdet at D var en bedre kandidat som rådmann enn A, og at denne oppfatningen var basert på en vurdering av både faglige og personlige egenskaper.

Når det gjaldt konstitueringen av rådmann la ombudet blant annet vekt på forklaringen til teknisk sjef D, og fant det sannsynlig at As diskriminerings sak ble nevnt i forbindelse med konstitueringen av rådmann, og at dette ble tillagt negativ vekt. Ombudet uttalte at dette var tilstrekkelig til å fastslå at forbudet mot gjengjeldelse i likestillingsloven § 3 sjette ledd er brutt.

I spørsmålet om A var utsatt for gjengjeldelse ved at ordføreren unnlot å involvere A i saker som var innenfor hans ansvarsområde i kommunen, fant ombudet, blant annet på bakgrunn av uttalelser fra ordføreren til teknisk sjef D, at det var *grunn til å tro* at unnlatsen av å involvere A hadde sammenheng med at han hadde klaget kommunen inn for ombudet. B kommune måtte dermed *sannsynliggjøre* at dette ikke var tilfelle, jf. likestillingsloven § 16. Etter ombudets syn ble dette ikke sannsynliggjort fra ordførerens side, og ombudet konkluderte derfor at B kommune har handlet i strid med likestillingsloven § 3 sjette ledd.

**Saksnummer: 10/733**

**Lovgrunnlag: *Likestillingsloven § 3 sjette ledd***

**Dato for uttalelse: 22. juli 2011**

## **OMBUDETS UTTALELSE**

### **Sakens bakgrunn**

A har bedt Likestillings- og diskrimineringsombudet vurdere om han har vært utsatt for gjengjeldelse i strid med likestillingsloven § 3 sjette ledd.

A er ansatt som oppvekst og utdanningssjef i B kommune. I forbindelse med at B kommune utlyste ledig stilling som rektor ved X skole med søknadsfrist 3. april 2009 søkte A på stillingen. A ble ikke innstilt. A klaget ansettelsessaken inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet 3. desember 2009. A hevdet at B kommune handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. 3, ved ansettelse av rektor ved X skole. I ombudets uttalelse av 22. juni 2010 konkluderte ombudet med at B kommune ikke handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3. Uttalelsen ble ikke påklaget.

Ved årsskiftet 2009/2010 skulle det konstitueres ny rådmann i B kommune. Ordfører i B kommune, C, tok da kontakt med teknisk sjef, D, på telefon for å spørre om han ville konstitueres som rådmann frem til 15. mars 2010. D var på en ukes utenlandsferie på dette tidspunktet, men takket ja til tilbudet. A ble ikke spurt om han ville bli konstituert i stillingen. Klagen fra A gjelder konstitueringen av rådmann. Den gjelder også det A mener er en unnløstelse av å involvere og informere A i saker som naturlig hører innunder hans stilling som oppvekst- og utdanningssjef.

### **Partenes syn på saken**

#### **A**

A mener at ordføreren begynte å behandle han annerledes etter at A klaget ansettelsen av rektor ved X skole inn for ombudet. Ifølge A har ordføreren sluttet å snakke med A etter at han

fikk brev fra ombudet i klagesaken. A mener at ordføreren også på andre måter behandler ham dårligere etter at han klaget til ombudet.

A mener for det første at ordføreren overser A som etatssjef. Han hevder at ordføreren i flere saker har unnlatt å diskutere saker med han, og isteden gått direkte til rådmannen. Han har også henvendt seg direkte til Regionalt kompetansekontor (RKK) med forespørsler som gjelder oppvekstetaten. Ved behandlingen av utbygging/restaurering av skolene inviterte ordføreren representanter fra Fylkesmannen og rektor ved en av skolene til kommunestyremøte uten å drøfte dette med A. Videre opplyser A at han har fått e-poster fra ordføreren via andre ansatte i kommunen, som viser at ordføreren henvender seg til andre fremfor å henvende seg til A. Dette til tross for at sakene angår As ansvarsområde. A har lagt ved to e-poster som viser at ordfører C har sendt e-post til E og D vedrørende rundskriv om tilskudd og nye barnehager. A opplever alt dette som fratakelse av arbeidsoppgaver og et signal om at ordføreren ikke har tillit til han. Han mener at dette har sammenheng med at han klaget ansettelsen av rektor ved X skole inn for ombudet.

A mener for det andre at han ikke ble konstituert rådmann fordi han hadde hatt en sak til behandling hos Likestillings- og diskrimineringsombudet. I januar 2010, da D ble spurt om han ville bli konstituert rådmann, var D på ferietur. A opplyser at D skal ha sagt til ordføreren at det var mest naturlig at A ble konstituert. Til dette skal ordføreren ha svart at han ikke kunne tilsette A, da A hadde en sak gående mot kommunen. Ifølge A skal ordføreren ha uttrykt overfor D at han var sint og sur for at A hadde klaget på tilsettingen av rektor ved X skole. A opplyser også at ordføreren skal ha sagt dette til F.

D har i e-post av 14. desember 2010 bekreftet at han spurte ordføreren om hvorfor ikke A ble konstituert. Grunnen til at han spurte var blant annet at A nylig hadde fått høyere lønn enn D. D har også bekreftet at ordføreren opplyste at det var uheldig at A kjørte sak mot kommunen. På spørsmål fra ombudet opplyser D at han ikke kan huske å ha kommentert ordførerens humør, men at han vanligvis aldri opplever ordføreren som sint eller sur.

Ombudet har også rettet henvendelser om vitneforklaring til helse- og omsorgssjef G, økonomileder E og personalleder F, da disse tre deltok på ledermøte like etter konstitueringen. Alle tre bekrefter at D i ledermøtet i januar fortalte at ordføreren hadde sagt at det ikke var aktuelt å konstituere A som rådmann, da han hadde en sak gående mot kommunen. Ordføreren deltok ikke selv i dette møtet.

## **B kommune:**

Ordfører C ved B kommune bestrider at A er utsatt for gjengjeldelse etter likestillingsloven § 3 sjette ledd. C bestrider både at A har blitt utsatt for gjengjeldelse ved å bli fratatt arbeidsoppgaver og at A ble utsatt for gjengjeldelse ved at han ikke ble konstituert som rådmann.

C bekrefter at han og varaordføreren har vært innom en barnehage for å sjekke siste søkertall og barnehagedekning. Han bekrefter også at han tok kontakt med RKK, slik A opplyser, og at han inviterte representanter fra Fylkesmannen, samt en rektor, til kommunestyremøte for å snakke om finansieringsmuligheter. Ifølge C har ordføreren fullmakt til å invitere eksterne representanter for å gi informasjon i kommunestyremøter, uten å klarere dette med administrasjonen. Når det gjelder e-postene A har lagt ved klagen, som viser at C har sendt informasjon om statlige tilskudd til barnehager til E og D og ikke til A, skriver C at dette ble gjort fordi E er økonomileder og D var konstituert rådmann. Unnlattelsen av å sette A som kopimottaker var ikke bevisst fra ordførerens side. Ifølge C var det uansett mest naturlig at rådmannen videreformidlet denne informasjonen. C opplyser videre at ordføreren skal forholde seg til rådmannen. I en liten administrasjon, blir det imidlertid ofte slik at ordføreren diskuterer med andre når rådmannen ikke er tilgjengelig. Dette ble gjort ofte de ni månedene det ikke var fast rådmann på plass. Ordføreren gikk da mer aktivt inn i saksbehandlingen enn det som er vanlig.

Når det gjelder påstanden om at A ble utsatt for gjengjeldelse da han ikke ble konstituert rådmann, skriver C at han ikke kan huske eksakt hva som ble sagt under telefonsamtalen med D i januar 2010. Han bestrider imidlertid at diskrimineringsaken har hatt betydning for konstitueringen av rådmann. Han mener at D var en bedre kandidat som rådmann enn A, og at dette er basert på en vurdering av både faglige og personlige egenskaper. D har tidligere vært konstituert som rådmann. Dette var i perioden 13. juli til 9. august 2009. D har også fungert som rådmann i kortere perioder ved rådmannens eller stedfortreders fravær. C har lagt ved e-poster fra 7. desember 2010, 20. september 2010, 21. april 2010 og 4. april 2010, som viser at D fungerte som rådmann i perioder rundt disse datoene. A har ikke tilsvarende erfaring. A har dessuten i underkant av ett år kortere erfaring som etatssjef i B kommune enn D. For øvrig opplyser C at det er inntatt i arbeidsbeskrivelsen til pleie- og omsorgssjef G at hun er rådmannens stedfortreder.

C opplyser videre at han og A hadde et "forsoningsmøte" etter at rektorsaken var avgjort.

## **Rettslig grunnlag**

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 1.

Likestillingsloven § 3 sjette ledd forbyr bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage over brudd på likestillingsloven, eller som har gitt uttrykk for at klage vil bli fremmet. Forbudet gjelder uansett hvilket utfall saken har fått hos ombudet eller nemnda. Forbudet gjelder imidlertid ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt.

I saker om diskriminering og gjengjeldelse etter likestillingsloven gjelder det en regel om "delt bevisbyrde", jf. likestillingsloven § 16. Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlåtelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. likestillingsloven § 16.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er "grunn til å tro" at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

## **Ombudets vurdering**

Ombudet skal ta stilling til om B kommune ved ordfører C handlet i strid med likestillingsloven § 3 sjette ledd ved at A ikke ble involvert og informert i enkelte saker som berører oppvekst og utdanning i B kommune og ved at han ikke ble konstituert som rådmann i januar 2010.

## **Konstituering av rådmann**

A hevder at han ikke ble spurt om å være konstituert rådmann fordi han hadde en diskrimineringssak hos ombudet. Det første ombudet må vurdere er om det er *grunn til å tro* at dette er tilfelle. Ifølge likestillingsloven § 16 går bevisbyrden over på den innklagede dersom det foreligger omstendigheter som gir *grunn til å tro* at gjengjeldelse har skjedd. Dersom

ombudet finner at det er grunn til å tro at diskrimineringsaken A brakte inn for ombudet i desember 2009 har hatt betydning for fordeling av arbeidsoppgaver og konstituering av rådmann, går bevisbyrden altså over på B kommune. B kommune må da sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

Hvilke omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse, beror på en konkret vurdering. En påstand om gjengjeldelse er ikke tilstrekkelig til at bevisbyrden går over. Dette er fastslått i forarbeidene til diskrimineringslovgivningen og følger også av Likestillings- og diskrimineringsombudets og Likestillings- og diskrimineringsnemndas praksis. Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i sak 26/2006 oppsummert følgende vedrørende bevisbyrderregelen:

*”For at det skal foreligge omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted en indirekte forskjellsbehandling i saken, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Dette må bero på en konkret vurdering. En påstand fra klager, eller den omstendighet at hun var i fødselspermisjon da tilsetningen skjedde, er ikke i seg selv nok til at bevisbyrden går over på innklagede. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen.”*

Det faktum at A hadde en sak hos ombudet og det faktum at han ikke ble konstituert som rådmann er altså ikke i seg selv tilstrekkelig til å gi grunn til å tro at gjengjeldelse har skjedd. For å underbygge sin påstand om gjengjeldelse, har A lagt frem en e-post fra teknisk sjef D. D har også sendt denne e-posten direkte til ombudet. I e-posten fra D av 14. desember 2010 står det:

*”I forbindelse med konstituering av rådmann, spurte jeg Ordføreren om følgende:*

- *Har G takket nei?*
- *Er A blitt spurt?*

*Årsaken til at jeg spurte var, at jeg selv ønsket G som konstituert, og at Ordfører nylig var med å flytte A forbi meg på lønnsstigen.*

*Svaret jeg fikk var at G hadde takket endelig nei, og jeg var den med nest lengst ansienitet i enhetsleder-rollen". I tillegg var det uheldig at A også kjørte sak mot kommunen."*

D orienterte om hva ordføreren hadde sagt i et ledermøte i januar 2010. Deltakerne i møtet har bekreftet dette overfor ombudet. Personalleder F skriver:

*"D ba ordføreren om å spørre G en gang til om hun ikke kunne fortsette, eventuelt spørre oppvekst og utdanningssjef A. I følge D uttrykte ordførere at A ikke var aktuell for stillingen som konst. rådmann fordi han hadde en sak mot kommunen."*

Helse- og omsorgssjef G skriver:

*"D hadde da bedt ordføreren om han kunne spørre undertegnede en gang til, eller om oppvekst og utdanningssjef A kunne være aktuell.*

*I følge D uttrykte ordføreren at A ikke var aktuell for stillingen som konstituert rådmann fordi han hadde en sak mot kommunen."*

Ombudet finner at disse forklaringene utgjør omstendigheter som gir *grunn til å tro* at As diskriminerings sak mot kommunen ble tatt i betraktning ved konstituering av rådmann i B kommune. Bevisbyrden går dermed over på B kommune, som må føre bevis for at gjengjeldelse ikke har funnet sted, jf. likestillingsloven § 16.

Ordfører C har ikke bestridt at han oppga diskriminerings saken som en av grunnene til at A ikke ble konstituert rådmann i januar 2010. Han opplyser at han ikke husker hva som ble sagt i telefonsamtalen. Ordføreren anfører imidlertid at saken ikke har hatt betydning for hvem som ble konstituert. Han har vist til at D hadde lenger ansiennitet som etatsleder, og at han hadde fungert som rådmann i en periode tidligere. Han har også vist til at det er vanlig praksis i kommunen at teknisk sjef fungerer. Som bevis på dette har han lagt ved e-poster som bekrefter at D fungerte som rådmann i perioder i 2010, det vil si etter at As klage kom inn til ombudet.

Etter ombudets syn støtter ikke de fremlagte e-postene påstanden om at det forut for As e-post var vanlig praksis at teknisk sjef fungerte som rådmann. I e-posten fra D til ombudet bekrefter imidlertid D at ordføreren anga som hovedbegrunnelse at D hadde lenger ansiennitet enn A og at han hadde fungert som rådmann en gang tidligere. Ombudet finner det derfor sannsynliggjort at det først og fremst var ansiennitet og tidligere fungering som ble vektlagt. Spørsmålet ombudet må vurdere er om ordførerens uttalelse om at det i tillegg var uheldig at A hadde en sak mot kommunen, er nok til å fastslå at gjengjeldelse har funnet sted. Som nevnt ovenfor, har ikke ordføreren bestridt at han har sagt dette i telefonsamtale med D.

For at en handling skal være i strid med likestillingsloven § 3 er det en forutsetning at det er årsakssammenheng mellom det faktum at det er anlagt diskriminerings sak og skadevirkningen. Likestillings- og diskrimineringsnemnda har vært uklar på om det kan være brudd på likestillingsloven, selv om andre forhold enn det forbudte grunnlaget (som her er diskriminerings saken A brakte inn for ombudet) har hatt avgjørende betydning. Ombudet har i sin praksis lagt til grunn at et forhold kan være i strid med diskrimineringslovgivningen, selv om det var andre forhold (for eksempel ansiennitet) som var avgjørende. Etter ombudets syn har en slik forståelse støtte i Likestillings- og diskrimineringsnemnda sak 61/2010. Ombudet mener dette utgangspunktet også har støtte i andre tidligere avgjørelser fra nemnda.

I denne saken har ombudet funnet det sannsynlig at As diskriminerings sak ble nevnt i forbindelse med konstitueringen av rådmann, og at dette ble tillagt negativ vekt. Ifølge D uttalte ordføreren at det i tillegg til ansiennitetsbetraktninger var uheldig at A hadde en sak mot kommunen. Selv om det er sannsynlig at ansiennitet og tidligere fungering som rådmann var avgjørende, finner ombudet at ordføreren har vektlagt As sak hos ombudet negativt. Ombudet mener at dette er tilstrekkelig til å fastslå at forbudet mot gjengjeldelse i likestillingsloven § 3 sjette ledd er brutt.

Det er ikke anført at unntaket for grov uaktsomhet kommer til anvendelse. Ombudet finner derfor at B kommune ved ordføreren handlet i strid med likestillingsloven § 3 sjette ledd ved konstituering av rådmann.



### **Mangel på informasjon og involvering i oppvekst- og utdanningssaker**

A har også anført at han har blitt utsatt for gjengjeldelse fra ordføreren i B kommune ved at ordføreren har sluttet å snakke med han og sluttet å informere han om saker som er innenfor As ansvarsområde i kommunen.

Ombudet må først ta stilling til om det er grunn til å tro at ordføreren unngikk å forholde seg til A, og unnlot å involvere han i saker, og om dette hadde sammenheng med diskrimineringsaken A hadde mot kommunen. Dersom ombudet finner at det er grunn til å tro at dette er tilfelle, må B kommune bevise at A ikke er utsatt for gjengjeldelse, jf. likestillingsloven § 16.

A har opplyst at ordføreren i flere saker har vært engasjert i saker om barnehager uten å involvere A som etatssjef. A har vist til at ordføreren har vært innom barnehagen på X for å sjekke søknader og barnehagedekning, at han har henvendt seg direkte til Regionalt kompetansekontor (RKK) med forespørsler som er innenfor As ansvarsområde. Ordføreren har videre invitert representanter fra fylkesmannen og rektor ved en av skolene til kommunestyremøte uten å ta dette opp med A på forhånd. A har også lagt ved to e-poster som viser at ordføreren har henvendt seg til økonomisjef E og konstituert rådmann D i saker om barnehager og tilskudd, uten å sette opp A som mottaker.

Som nevnt ovenfor, må en påstand underbygges av hendelsesforløpet eller andre ytre omstendigheter for at bevisbyrden skal gå over på den innklagede, jf. likestillingsloven § 16, forarbeider og praksis fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda. En påstand om gjengjeldelse er ikke nok. Det kreves likevel ikke sannsynlighetsovervekt for at bevisbyrden skal gå over. Det er tilstrekkelig at det foreligger omstendigheter som gir *grunn til å tro* at gjengjeldelse har skjedd. Spørsmålet er om As påstand om at ordføreren har utsatt han for gjengjeldelse ved å ikke involvere han i saker, er underbygget tilstrekkelig til at bevisbyrden går over på B kommune.

A har lagt fram to e-poster som viser at ordføreren har orientert konstituert rådmann og økonomileder om barnehager og tilskudd. Ordføreren har videre bekreftet at han har tatt direkte kontakt med barnehagen på X og RKK uten å informere A, samt at han har invitert en rektor og representanter fra Fylkesmannen til kommunestyremøter. Det er ingen tvil om at dette er temaer som ligger innenfor oppvekst- og utdanningssjefens område. Ombudet mener at det er grunn til å tro at det ville være naturlig å informere A om disse prosessene, særlig

ettersom E, som også tilhører administrasjonen, har blitt involvert. At det er grunn til å tro at A ikke har blitt involvert i prosesser han skulle ha blitt involvert i, er imidlertid ikke tilstrekkelig til å fastslå at det er grunn til å tro at gjengjeldelse i strid med likestillingsloven har funnet sted. For å kunne fastslå dette, må det være grunn til å tro at den manglende involveringen har sammenheng med diskrimineringsaken A hadde mot kommunen.

Det følger av e-posten fra D at ordføreren skal ha uttalt at det var uheldig at A kjørte en sak mot kommunen. Ordføreren har ikke direkte bestridt dette, men opplyst at han ikke husker hva han sa i telefonsamtalen med D. Dette, sammen med den omstendighet at en annen person i administrasjonen ble involvert i disse sakene, gjør at det er *grunn til å tro* at unnlatsen av involvere A hadde sammenheng med at han hadde klaget kommunen inn for ombudet. B kommune må dermed *sannsynliggjøre* at dette ikke var tilfelle, jf. likestillingsloven § 16.

Ordføreren har bestridt at han har utsatt A for gjengjeldelse ved at han har unnlatt å involvere A i saker som gjelder As ansvarsområde i kommunen. Når det gjelder e-postene har ordføreren opplyst at han ikke har hatt noen intensjon om å bevisst unnlate å sette A som mottaker. Han har imidlertid opplyst at ordføreren generelt har kontakt med administrasjonen gjennom rådmannen. Når det gjelder ordførerens direkte involvering i enkelte barnehagesaker i kommunen, har ordføreren ikke kommentert påstanden om at dette er oppgaver det er naturlig å involvere etatssjefen i. Han har imidlertid kommentert at invitasjonen til kommunestyremøtet, ligger innenfor hans fullmakt og at han ikke trenger å klarere dette med administrasjonen.

Ombudet har vurdert opplysningene ordføreren har gitt i sine redegjørelser, og finner at kommunen ikke har sannsynliggjort at unnlatsen av å involvere A ikke hadde sammenheng med diskrimineringsaken. Ombudet mener at det ikke er sannsynliggjort at unnlatsen av å involvere A var begrunnet i at ordføreren forholder seg til administrasjonen gjennom rådmannen. Etter ombudets oppfatning har ordføreren selv tilbakevist denne påstanden når han sier at det lett blir slik at ordføreren diskuterer saker med andre i administrasjonen i en så liten administrasjon som det er i B kommune. Ifølge ordføreren var det særlig slik i den perioden de stod uten fast rådmann, det vil si i den perioden A hevder å ha blitt satt på sidelinjen av ordføreren. Ordførerens orientering til E om barnehager og tilskudd underbygger at ordføreren ikke bare forholder seg til rådmannen. Når det gjelder unnlatsen av å informere og involvere A i forbindelse med ordførerens besøk i barnehagen på X og ved kontakten med RKK, kan ikke ombudet se at ordføreren har imøtegått påstanden om at

ordføreren burde ha involvert oppvekst- og etatsjefen. Etter ombudets syn har ikke ordføreren redegjort for hvorfor han unnlot å gi informasjon om dette til A.

Ombudet finner etter dette at B kommune ved ordføreren ikke har sannsynliggjort at den manglende involveringen av A ikke var gjengjeldelse i strid med likestillingsloven. Det er ikke anført at unntaket for grov uaktsomhet kommer til anvendelse. Ombudets konklusjon er derfor at B kommune har handlet i strid med likestillingsloven § 3 sjette ledd.

## **Konklusjon**

B kommune handlet i strid med likestillingsloven § 3 sjette ledd ved konstitueringen av rådmann i kommunen og ved unnlattelsen av å involvere A i saker som hører innunder As ansvarsområde.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatnings- og/eller oppreisningsansvar. Spørsmål om erstatning og/eller oppreisning avgjøres av domstolene, jf. likestillingsloven § 9, jf. § 17.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding innen 1. september 2011 om hvordan B kommune foreslår å løse saken, dersom B kommune velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 22.07.2011

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud

