



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

NOTAT

Saksnr.: 09/1765

Lovanvendelse:

Dato:

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Framstillingen av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser til ombudet.

X ble ansatt hos Y den 4. februar 2009, jf. e-post av 5. februar 2009 fra daglig leder, A, og "Arbeidsavtale Y". Avtalen er ikke underskrevet av partene. Avtalen oppgir at X er ansatt som ekstrahjelp fra 4. februar 2009 og "eventuelt til" 30. april 2009. Ukentlig arbeidstid er oppgitt å være "timebasis ved behov". Prøvetidens lengde er ifølge avtalen 14 dager.

Z lyste ledig en stilling som butikkmedarbeider i "opptil 50 % stilling" med søknadsfrist 17. februar 2009. X søkte muntlig på stillingen, og fikk senere tilbud om stillingen. X var gravid på søknads- og tilsettingstidspunktet. X tiltrådte stillingen som ekstrahjelp den 24. februar 2009 ifølge ansettelsesavtale inngått 31. mars 2009. Arbeidsforholdet var midlertidig, og fratreden var ifølge kontrakten satt til 31. desember 2009. Stillingens størrelse er i kontrakten oppgitt å være "inntil 50 %" med en prøvetid på tre måneder.

Z og Y har delvis samme eier- og styreforhold. Ifølge X er eierskapsandelen i Y fordelt med 49 % på W, 25,5 % på B og 25,5 % på A. Eierskapsandelen i Z er fordelt likt mellom B og A.

I e-post av 23. februar 2009 skriver A blant annet:

”Som dere vet er D gravid, X blir å begynne i hennes 50 % stilling. X ønsker å jobbe mest mulig så hun vil fortsatt ha en del vakter på Y.”

I e-post av 14. april 2009 til Y skriver X følgende:

”I følge kontrakten er jeg ansatt til eventuelt 30.04.09. Da jeg ikke har fått tilbud om flere timer, og ikke fått tilsendt en ny timeplan, siden i midten av mars, ønsker jeg å vite hvor jeg står som ansatt hos dere.

Jeg ønsker en skriftlig forklaring på hvorfor mine timer opphørte så brått.

Jeg er klar over at jeg har uoppgjorte ’annulleringer’, ønsker å få tilsendt total summen, inkludert ansatt rabatten, via mail om det er mulig.

Håper å få svar på dette så fort det lar seg gjøre.”

I e-post av samme dato gir A følgende svar:

”Som du vet har du allerede skrevet under en kontrakt på Z, d.v.s. at du er ansatt der. På Y står det tydelig at det er på timebasis etter behov.”

X ble 100 % sykemeldt den 5. mai 2009 på grunn av forhold relatert til arbeidet, og ikke svangerskapet. Legen meldte saken til Arbeidstilsynet.

Begge arbeidsgiverne har krysset av på at arbeidsforholdet var avsluttet på Xs søknad om foreldrepenger datert 10. juli 2009.

X opprettet klagesak hos ombudet 22. juli 2009. X gikk ut i svangerskapspermisjon 31. juli 2009. Ingen av partene sa opp arbeidsforholdet før X gikk ut i foreldrepermisjon, og ombudet har ikke fått opplysninger om at X er blitt formelt oppsagt før arbeidsavtalens utløp.

Den 12. august 2009 skrev X følgende i e-post til Y:

”Da jeg jobber med papirarbeid grunnet fødselspermisjon mangler jeg den arbeidskontrakten vi begge skrev under på under ansettelsen. Den er nødvendig for riktig innlevering hos Nav.

Kan du være så snill å ta en kopi av den du har og sende den til meg snarest?”

Y v/A svarte følgende i e-post av samme dato:

”Den må du få hos D på Z, det var der du hva ansatt.”

Den 14. oktober 2009 gjennomførte Arbeidstilsynet tilsyn på bakgrunn av melding og anbefaling om granskning fra Xs lege om arbeidsrelatert sykdom. Tilsynsrapport og varsel om pålegg ble gitt 24. november 2009. Vedtak om pålegg ble gitt 18. februar 2010.

Partenes syn på saken

X:

X hevder at hun ble trakassert og diskriminert på grunn av graviditeten sin av sin arbeidsgiver, Y.

X ble ansatt som ekstrahjelp 4. februar 2009 ut fra behov ved Y. Hun mottok arbeidsavtale på e-post fra Y samme dag.

Det ble inngått muntlig avtale om at X skulle promotere merkeklær for begge butikkene, herunder noen modelloppdrag. X mottok klær som vederlag for modelloppdragene.

X valgte ikke å opplyse arbeidsgiver om graviditeten ved ansettelsen. Hun så for seg at hun skulle bidra med god innsats fram til hun skulle ut i fødselspermisjon den 31. juli 2009. Daglig leder ved Y ble informert om graviditeten 7. mars 2009 av en ukjent kvinnelig kunde. Kunden spurte X i en ellers tom butikk om hun var gravid. X ble ”tatt på sengen” og bekreftet overfor kunden at hun var gravid. Noe uventet fortalte vedkommende kunde at X var gravid til daglig leder idet han kom tilbake til butikken etter et ærend. Daglig leder ved Z ble informert om graviditeten 16. mars 2009 da første ultralydundersøkelse var gjennomført. X sendte en tekstmelding til daglig leder ved Y om at alt stod bra til med graviditeten da hun ikke fikk kontakt per telefon. Hun fikk ikke respons på tekstmeldingen.

X møtte sterk reaksjon fra daglig leder ved Z. Hun fikk tilbakemelding om at all opplæring ville bli stanset. Det ble nevnt at eventuelle svangerskapspenger ville få betydning for ansettelsesforholdet og at hun var blitt en økonomisk belastning for

dem. Daglig leder ved Y reagerte verken skriftlig eller muntlig på informasjonen om at X var gravid.

All kommunikasjon fra Y til X opphørte idet Y ble gjort kjent med graviditeten. Y fjernet navnet hennes fra vaktlisten og erstattet det med "ekstra" uten å informere henne. Hun ble ikke tildelt flere arbeidstimer hos Y, og har ikke fått svar på hvorfor når hun har spurt.

X har kun fått positive tilbakemeldinger på arbeidet hun utførte.

Andre ansatte ved Y har fortalt at butikken hadde et stort behov for hjelp sommeren 2009, men at daglig leder heller vil benytte seg av en nytilsatt enn X.

Den 29. april 2009 ble X innkalt til medarbeidersamtale med daglig leder ved Z. X har bedt om referat fra samtalen, men har ikke mottatt noe referat. Slik X oppfattet denne samtalen, var det en klar tilbakemelding om at kommunikasjon ikke skulle foregå på e-post eller tekstmeldinger, men muntlig. X satt igjen med et inntrykk av at hvis hun ikke gjorde som hun ble bedt om, kunne hun bli sagt opp ved prøvetidens slutt. Eksempler som daglig leder brukte var at X måtte brette sammen klær på en bedre måte og være mer imøtekommende overfor daglig leder. Mulighet for tilrettelegging i forbindelse med graviditet ble ikke nevnt. X oppfattet samtalen som starten på en oppsigelse i prøvetiden.

X ble 100 % sykemeldt fra 5. mai 2009. X opplevde det som uholdbart å være på jobb de få timene hun ble tilbudt. Slik hun oppfattet situasjonen, skulle hun fryses ut fra begge arbeidsforholdene. X nevner som eksempel at daglig leder ved Y sendte henne en tekstmelding 6. mai om hun kunne jobbe denne dagen, hvorpå X svarte at hun var blitt sykemeldt. Samme dag som hun leverte sykemeldingen hos Y fikk hun en tekstmelding fra daglig leder om at hun ikke lenger hadde et ansettelsesforhold hos Y.

Ved utsagnet om at det var skuffende for arbeidsgiver at hun var gravid illustreres virksomhetens negative grunnholdninger, noe som undergraver arbeidsgivers troverdighet.

X avviser at Ys påstand om at det ikke lar seg gjøre å arbeide deltid hos Z og Y samtidig. X viser til at hun tok jobben på Z nettopp fordi den lot seg kombinere med jobben på Y.

Y v/daglig leder A:

Y viser i sin redegjørelse til at X ble ansatt 2. februar 2009 som ekstrahjelp på timebasis. X hadde kontrakt fram til 30. april 2009.

X søkte etter eget ønske stillingen på Z. Det er umulig å bruke ekstrahjelper som er ansatt på Y på Z og omvendt. Det er på grunn av de lange åpningstidene og at butikkene stort sett har de samme timebehovene, også når det gjelder tidspunkt. Derfor fikk ikke X flere vakter på Y. Y hadde heller ikke behov for Xs arbeidskraft i den aktuelle perioden. Den 29. april spurte riktignok daglig leder ved Y om hun kunne jobbe, men det kunne hun ikke.

Det står ingenting i kontrakten om at Y kan nekte X å ta modelloppdrag for andre bedrifter. Y avviser derfor at det har noe med Xs graviditet å gjøre.

Daglig leder husker ikke om X sendte en tekstmelding om at hun var gravid. Daglig leder mener å huske at han fikk vite om graviditeten hennes gjennom en ansatt på Z. På den annen side burde vel X møtt opp personlig for slik hyggelig informasjon. Y har både før og etter Xs tid hatt ansatte som har blitt gravide. Daglig leder tar sterk avstand fra påstanden om at han har behandlet henne dårlig etter at han fikk vite om graviditeten hennes. At X ikke fikk informasjon var fordi hun jobbet på Z, og ikke Y. C er daglig leder på Z. A vet ikke hvilke rutiner C har for sine ansatte når det gjelder informasjon.

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 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn, eller setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn, jf. likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2. Det er en svært begrenset adgang til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte forskjellsbehandling etter et ulovfestet saklighetsprinsipp. Vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet i arbeidslivet er tilnærmet absolutt.

Trakassering på grunn av kjønn (herunder graviditet) er ikke tillatt. Slik trakassering anses som forskjellsbehandling i strid med § 3, jf. § 8a. 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. Forbudet er absolutt.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd forskjellsbehandling, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 16.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om Y har handlet i strid med likestillingsloven § 3 ved tildelingen av vakter og arbeidsforholdet for øvrig. Det vil si om X ble stilt dårligere enn andre ville ha blitt på grunn av at hun var gravid.

Z og Y har delvis sammenfallende eier- og styringsforhold. Ombudet har tatt stilling til om Z handlet i strid med likestillingsloven i en egen uttalelse.

Saken er knyttet til graviditet, og dermed spørsmål om direkte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3.

At man ikke får tildelt vakter vil klart regnes som en "dårligere stilling" i lovens forstand. Det samme vil gjelde om arbeidsgiver i realiteten har sagt opp arbeidsforholdet eller ikke gir en ansatt informasjon på linje med andre ansatte. Ombudet legger til grunn at Xs vakter opphørte 8. mars 2009, jf. Ys vaktliste. Ombudet legger også til grunn at X ikke fikk informasjon på linje med andre ansatte, da A i e-post har skrevet at grunnen til det er at hun var ansatt på Z, og ikke Y.

Ombudet har vurdert om det finnes omstendigheter som gir "grunn til å tro" at Y la negativ vekt på at X var gravid i forbindelse med tildelingen av vakter og ved informasjonen som ble gitt de ansatte. Dersom det foreligger slike omstendigheter, går bevisbyrden over på Y. Y må da sannsynliggjøre at Y utelukkende har lagt vekt på andre forhold enn graviditeten.

For at det skal foreligge slike omstendigheter, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. En påstand om forskjellsbehandling, eller kun det faktum at vedkommende var gravid under tilsettingsforholdet, er ikke tilstrekkelig.

Y har vist til at årsaken til at X ikke ble tildelt flere vakter i butikken var at hun tiltrådte stillingen som butikkmedarbeider ved Z den 24. februar 2009. X hevder på sin side at årsaken var at Y fikk kjennskap til at hun var gravid den 7. mars 2009.

Ombudet har vurdert om B redegjørelser til ombudet av 30. september 2009 og 21. januar 2010 i sak 09/1581 er en omstendighet som kan gi grunn til å tro at Xs graviditet ble vektlagt, og dermed snu bevisbyrden. B har undertegnet som medeier og styreleder for Z. C skriver i redegjørelsen at Z ble "overrasket og litt skuffet, da hun opplyste at hun var gravid, rett etter at hun hadde fått jobben". Daglig leder ved Z ga uttrykk for at hun var skuffet siden hun ikke under intervjuet fortalte om graviditeten mens hun hadde fortalt om framtidsplanene sine. C har slik ombudet ser det framstilt saken fra Zs side. C har på den annen side kontaktet ombudet på telefon i denne saken. I tillegg har butikkene et overlappende eier- og styreforhold. Y erkjenner dessuten at selskapet var kjent med graviditeten.

Y har ikke bestridt Xs påstand om at det var den 7. mars 2009 at selskapet fikk opplysninger om graviditeten. Allerede fra neste dag opphørte Xs vakter på Y, selv om A skriver i e-post av 23. februar at hun fortsatt vil ha en del vakter på Y fordi hun ønsket å jobbe mye. B ga dessuten tydelig uttrykk for at han så det som negativt at hun ikke fortalte om graviditeten på intervjuet. Samlet sett mener ombudet det er grunn til å tro at graviditeten har spilt en negativ rolle..

Ombudet finner på denne bakgrunn at bevisbyrden går over på Y, jf. likestillingsloven § 16. Det er dermed opp til Y å sannsynliggjøre at det utelukkende har lagt vekt på andre forhold enn graviditeten. Regelen innebærer at dersom det etter at alle bevis er lagt fram, fremdeles er tvil om det har skjedd forskjellsbehandling, skal tvilsrisikoen ligge på Y.

Ys påstand om at grunnen til at vaktene falt bort var at det ikke lot seg gjøre å ha vakter både hos Z og Y, kan ikke føre fram. Påstanden står som nevnt over i direkte motstrid til As e-post. Hun tiltrådte stillingen på Z den 24. februar 2009, noe som understreker at ledelsen mente at det var mulig å jobbe begge steder samtidig. Ombudet kan ikke se at det finnes eller er vist til andre grunner som førte til at tildeling av vaktene opphørte for Xs del. Y har således ikke oppfylt sin bevisbyrde etter likestillingsloven § 16. Ombudet finner dermed at Y handlet i strid med likestillingsloven § 3 da X ikke ble tildelt flere vakter i butikken og ikke fikk informasjon som ansatt der.

Når det gjelder påstanden om trakassering, har partene ulik oppfatning av situasjonen. I den forbindelse har ombudet ingen andre holdepunkter å bygge på enn partenes påstander. Når det er uenighet om faktum og det ikke finnes andre holdepunkter, må ombudet nøye seg med å konstatere uenigheten. Y har således ikke overtrådt forbudet mot trakassering på grunn av kjønn i § 8a, jf. § 3.

Konklusjon

Y handlet i strid med likestillingsloven § 3 da X ikke ble tildelt flere vakter i butikken.

Y har ikke handlet i strid med forbudet mot trakassering på grunn av kjønn i likestillingsloven § 8a, jf. § 3.

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 28. februar 2011 om hvordan Y foreslår å løse saken, dersom Y velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.