



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

12/1093

Dato:

18.09.2013

Saksnummer: 12/1093

Lovgrunnlag: Likestillingsloven § 3 jf. §16

Dato for uttalelse: 07.05.2013

Sammendrag av sak 12/1039

Likestillings- og diskrimineringsombudet mottok klage fra A, hvor A hevdet at B hadde trukket tilbake et jobbtilbud på grunn av kjønn.

A har forklart at han 7. mai 2012 ble tilbudt stilling som butikkmedarbeider i B. Etter å ha vært på opplæring i tre av virksomhetens butikker, X, X og X, i perioden 7.-11. mai 2012 fikk han 16. mai 2012 beskjed i telefonsamtale med personalansvarlig at butikksjefene i butikkene han hadde jobbet i syntes «at ei dame passet mer til en slik stilling» og at B derfor ikke hadde mer jobb å tilby A på dette tidspunktet.

B har opplyst at A opprinnelig søkte på en stilling som daglig leder på X og X. A ble ikke kalt inn til ordinært intervju, og denne stillingen var besatt av den best kvalifiserte søkeren. B valgte likevel å innkalle A til et intervju, fordi han hadde en god cv og de kunne se for seg at han kanskje kunne være en person som de kunne ha behov fremover i virksomheten. B bestrider videre at A i ble fortalt i en telefonsamtale «at ei dame passet mer til en slik stilling».

Slik saken lå an kunne ombudet ved vurderingen av As påstand om at han fikk beskjed i telefonsamtalen om at butikksjefene i X og X syntes at en dame passet mer til en slik stilling, kun bygge på As egen forklaring. B er uenige i denne fremstillingen, og det står således påstand mot påstand. Ombudet konkluderte dermed at det ikke var grunn til å tro at likestillingsloven § 3 er brutt, jf. likestillingsloven § 16. Ombudet uttalte videre at det ikke var andre omstendigheter som talte for at B hadde lagt vekt på As kjønn når de valgte å ikke tilby ham stillingen.

Ombudet kom etter dette til at B ikke brøt likestillingsloven § 3 da A ikke fikk forlenget ansettelse etter telefonsamtalen 16. mai 2012.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudet mottok 4. juni 2012 en epost fra A, hvor A hevdet at B hadde trukket tilbake et jobbtilbud på grunn av kjønn. I epost av 10. juni 2012 til ombudet ba A om at forholdet ble behandlet som en klagesak.

Partenes syn på saken

A:

A har forklart at han 7. mai 2012 ble tilbudt stilling som butikkmedarbeider i B. Etter å ha vært på opplæring i tre av virksomhetens butikker, X, X og X, i perioden 7.-11. mai 2012 fikk han 16. mai 2012 beskjed i telefonsamtale med personalansvarlig at butikksjefene i butikkene han hadde jobbet i syntes «at ei dame passet mer til en slik stilling» og at B derfor ikke hadde mer jobb å tilby A på dette tidspunktet.

A opplyser at han opprinnelig søkte på en stilling som han ikke var aktuell for, men at han ble likevel innkalt til et intervju hvor virksomheten ga uttrykk for at han hadde en CV og søknad som de syntes var "veldig interessant". A beskriver at intervjuet gikk veldig bra og at virksomheten ville sende ham på opplæring.

A opplyser videre at han ikke ble tilbudt noen arbeidskontrakt før selve opplæringen, men at denne ville bli underskrevet den 14.mai, etter opplæringsperioden. Han fikk betalt for den perioden han jobbet.

Det fremgår av klagen at den stillingen A fikk opplæring i ikke var utlyst og at jobbtilbudet kom fra kontaktperson X og direktøren i firmaet B, som A ikke husker navnet på, men som har kontor i Levanger. A forklarer at jobben skulle innebære at han skulle brukes som «potet», som butikkmedarbeider innad i firmaet mellom Namsos-Stjørdal.

Han opplyser at han ikke vet om de ansatte en annen person i stillingen, men etter hans inntrykk var stillingen en del av virksomhetens behov for å få ting til å gå rundt.

B:

I sin redegjørelse til ombudet opplyser B at A opprinnelig søkte på en stilling som daglig leder på X og X. A ble ikke kalt inn til ordinært intervju, og denne stillingen er besatt av den best kvalifiserte søkeren. B valgte likevel å innkalle A til et intervju, fordi han hadde en god cv og de kunne se for seg at han kanskje kunne være en person som de kunne ha behov fremover i virksomheten.

B bestrider at A på noe tidspunkt ble forelagt noe konkret jobbtilbud, «annet enn at vi ville ha en prøveperiode for å se om han kunne være en aktuell arbeidstaker». Det opplyses i redegjørelsen at tilbudet om prøveperiode skyldtes at virksomheten var usikker på om A ville være egnet, ettersom han ikke hadde arbeidserfaring med salg og service.

B opplyser videre at de prøvde A i to av sine butikker, hvor butikklederne hadde ansvaret for å sette A inn i deres rutiner. Det viste seg imidlertid at A ikke hadde de kvalifikasjonene virksomheten ønsket. Virksomheten begrunner dette med at A i prøveperioden ikke viste seg egnet til å ville tilegne seg produktinformasjon og eller å utøve kundeservice. A kunne dermed vanskelig fungere som en «potet» i virksomheten, slik det var tiltenkt.

B forklarer at den individuelle vurderingen av A ble gjort på grunnlag av uttalelse fra X og X. Det anføres at dette er personer i virksomheten som har mer en 20 års erfaring med salg og service. Disse personene gir også opplæring til virksomhetens ansatte, og virksomheten har full tillit til deres vurderinger.

B anfører at det er vanskelig å forstå påstanden om at A ble fortalt at en kvinne passet bedre til en slik jobb. Virksomheten hevder begrunnelsen for ikke å ansette A var manglende evner til å forstå salg og tilegne seg tilstrekkelig informasjon om dette, og ikke om han var kvinne eller mann.

Virksomheten opplyser videre at ettersom dette ikke var en utlyst stilling, ble ingen andre ansatt i stedet for A.

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

Likestillingsloven § 3 første ledd forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn. Denne saken reiser spørsmål om direkte forskjellsbehandling. Med dette menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av ulikt kjønn, jf. § 3 annet ledd nr. 1. Likestillingsloven § 4 annet ledd presiserer at det ved ansettelse ikke må gjøres forskjell på kvinner og menn i strid med § 3. Forbudet gjelder alle sider ved ansettelsesforholdet og alle sider ved ansettelsesprosessen.

Adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte diskriminering er svært begrenset. I enkelte tilfeller vil det likevel kunne være lovlig å forskjellsbehandle på grunn av kjønn. Dette følger av ulovfestede saklighetsprinsipper, jf. ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 27. Eksempler på tillatt forskjellsbehandling etter slike saklighetsprinsipper er besetning av teaterroller, forskjellige klasser innen idretten og hensynet til bluferdighet, jf. ot.prp. nr. 33 (1974–1975) side 31.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i sak 20/2007 presisert utgangspunktet om at det bør legges til grunn en snever unntaksadgang, og at "lovens absolutte forbud mot direkte diskriminering og eksempler gitt i forarbeidene, tilsier at unntaksadgangen også begrenses til tilfeller der behovet for forskjellsbehandling er åpenbart."

Dersom forskjellsbehandlingen har som formål å fremme likestilling, kan forholdet anses som positiv særbehandling, og dermed være lovlig etter likestillingsloven § 3a. Bestemmelsen lyder slik:

Ulik behandling som i samsvar med lovens formål fremmer likestilling mellom kjønnene, er ikke i strid med § 3.

Likestillingslovens formål er å fremme likestilling mellom kjønnene, med særlig sikte på å fremme kvinners stilling, jf. likestillingsloven § 1.

For at positiv særbehandling skal være tillatt, må flere vilkår være oppfylt. I tillegg til at formålet med tiltaket må være å fremme likestilling, må tiltaket rette seg mot det kjønn som står svakest på det aktuelle området (underrepresentasjon), ulempene tiltaket har for menn veies opp av de fordelene det har for likestilling og tiltaket må opphøre når formålet er nådd, jf. ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 41.

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, unnlattelsen 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

I henhold til regelen om delt bevisbyrde i likestillingsloven § 16, må ombudet først ta stilling til om det i dette tilfellet foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering. Dersom ombudet finner at det er grunn til å tro at A ble forskjellsbehandlet på grunn av kjønn, går bevisbyrden over på B som må da sannsynliggjøre at diskriminering likevel ikke har skjedd.

I Ot.prp.nr.35 (2004-2005) s. 57 er det understreket at påstand mot påstand ikke er tilstrekkelig til at diskriminering anses bevist. Klagerens påstand må også støttes av sakens ytre omstendigheter. Det er ikke et krav om at påstanden må styrkes av andre bevismidler i form av dokumenter eller vitner så lenge sakens ytre omstendigheter underbygger påstanden i tilstrekkelig grad. Hvorvidt dette er tilfelle vil måtte vurderes i hver enkelt sak. Tilsvarende forståelse av klagers bevisbyrde er vedvarende lagt til grunn gjennom Likestillings- og diskrimineringsnemndas praksis.

I sin henvendelse til ombudet av 4. juni 2012 hevder A at han fikk følgende beskjed i telefonsamtale 16. mai "Vi beklager, men de butikksjefene (fikk ikke med meg navnet til butikksjefene i X og X, A anm.) i de butikkene du arbeidet i syntes mer at ei dame passet mer til en slik stilling, så vi har ikke mer å tilby deg på dette tidspunktet."

B bestrider As fremstilling, og det står således påstand mot påstand om at A ikke fikk fortsette i virksomheten på grunn av kjønn. Avgjørende for om bevisbyrden går over på arbeidsgiver, blir derfor om det foreligger ytre omstendigheter i saken som i tilstrekkelig grad underbygger klagers påstand.

Etter ombudets syn fremstår det som påfallende at A har fått et muntlig tilbud om å prøve seg i en stilling i en uke, hvorpå A etter virksomhetens fremstilling får beskjed om at han ikke er egnet til videre ansettelse. Det kan reises spørsmål om en slik fremgangsmåte er i overensstemmelse med arbeidsmiljølovens regler om ansettelse og opphør av arbeidsforhold, uavhengig av spørsmålet om diskriminering. Ombudet har imidlertid ikke kompetanse til å vurdere eller håndheve disse bestemmelsene, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd.

At ansettelsesprosessen er dårlig dokumentert, kan slik denne saken ligger an, ikke vektlegges som indikasjon på at diskriminering har skjedd. Ombudet viser i den forbindelse til at stillingen ikke var utlyst, ettersom A ble særskilt innkalt til intervju etter å ha søkt på en annen stilling i virksomheten, og at det etter det opplyste ikke ble ansatt en ny person i tilsvarende stilling etter at A ikke fikk forlenget ansettelse. Ombudet har dermed ikke noe sammenligningsgrunnlag med andre søkere, ansettelsesdokumenter eller ansatte som kan underbygge påstanden om at det er skjedd diskriminering på grunn av kjønn. Ombudet kan heller ikke se at det er vist til andre ytre omstendigheter som kan underbygge klagers påstand.

Som det fremgår ovenfor følger det av likestillingsloven § 16, sammenholdt med lovens forarbeider og rettspraksis i diskrimineringsaker at ombudet ikke kan konkludere med at det er "grunn til å tro" at diskriminering er skjedd på bakgrunn av klagers påstand alene. Slik saken ligger an kan ombudet ved vurderingen av A påstand om at han fikk beskjed i telefonsamtalen 16. mai om at butikksjefene i X og X syntes at en dame passet mer til en slik stilling, kun bygge på Asrin egen forklaring. B er uenige i denne fremstillingen, og det står således påstand mot påstand. Ombudet konkluderer dermed at det ikke er grunn til å tro at likestillingsloven § 3 er brutt, jf. likestillingsloven § 16.

Konklusjon

B brøt ikke likestillingsloven § 3 da A ikke fikk forlenget ansettelse etter telefonsamtalen 16. mai 2012.

Oslo, 18.09.2013

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud