

Vitne utsatt for gjengjeldelse grunnet bistand i en trakasserings sak

Saksnummer: 12/314

Lovgrunnlag: Diskrimineringsloven § 9

Dato for uttalelse: 06.05.2013

Klager X hevder at arbeidsgiver Y fratok ham stillingen som skiftleder som han hadde hatt i åtte år fordi han bisto sin kollega i en trakasserings sak overfor arbeidsgiver.

Fratakelsen av skiftleder ansvaret fant sted kort tid etter at saken var tatt opp med arbeidsgiver. Dette er en negativ handling som kan innebære en gjengjeldelse i lovens forstand. Spørsmålet var om det var årsakssammenheng mellom Xs bistand i trakasserings saken og fratakelsen av skiftleder oppgaven. Ombudet mener det er påfallende at X blir fratatt skiftleder ansvaret permanent i så kort tid etter trakasserings saken, sett hen til at X har hatt dette ansvaret i åtte år. Arbeidsgiver begrunner fratakelsen med kritikkverdige forhold ved X før trakasserings saken. Disse forholdene er imidlertid ikke dokumentert.

Ombudet kom til at det var grunn til å tro at gjengjeldelse hadde funnet sted.

Spørsmålet er om Y har sannsynliggjort at det er andre grunner som er årsaken til at han ikke får tilbake skiftleder ansvaret. Arbeidsgiver viser begrunner fratakelsen i manglende tillit over tid. X bestrider enhver kritikkverdig bemerkning og mener at dette ikke har blitt varslet tidligere.

Ombudet har merket seg at arbeidsgiver har dokumentert forsentkomming og manglende oppmøte på sykefraværssamtale. Det fremstår for ombudet som om dette ikke har vært praksis tidligere. Arbeidsgiver har selv fremhevet at det ikke er en kultur for skriftliggjøring i bedriften, og at tilbakemeldingene i stor grad er gitt muntlig. Ombudet fant at det ikke er sannsynliggjort at en permanent fratakelse av skiftlederansvaret utelukkende skyldes andre grunner enn trakasseringssaken.

Klager X var utsatt for lovstridig gjengjeldelse på grunn av sin bistand i trakasseringssaken.

Saken er påklaget til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Ombudet vurderer om saken skal omgjøres eller oversendes til nemnda.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Saken reiser spørsmål om lovstridig gjengjeldelse mot en arbeidstaker som har bistått en kollega i en trakasseringssak mot kollega og arbeidsgiver.

Likestillings- og diskrimineringsombudet mottok en henvendelse fra X den 10. februar 2012, der han opplyste at han samme dag hadde blitt fratatt sin stilling som skiftleder. X hevder at fratakelsen av skiftlederstillingen er begrunnet i at han bistår sin kollega og bror A i en trakasseringssak mot arbeidsgiver. X mener han ble trakassert på grunn av nasjonal opprinnelse av en lagersjef under et julebord i regi av Y 10. desember 2011.

I etterkant av hendelsen har det vært møter mellom de involverte i saken og Y. I begynnelsen ble A bistått av tillitsvalgt. Grunnet uenighet med tillitsvalgt fikk A etterhvert bistand av X, som nå hevder seg utsatt for gjengjeldelse. Ledelsen fikk kunnskap om at X bisto i trakasseringssaken gjennom en e-post til administrerende direktør den 22. desember 2011. X har også vitnet i saken. X sendte også en omfattende e-post til C fra sin e-post den 1. januar 2012 der han etterspør hvordan bedriften forholder seg til rasisme, samt hvordan de har håndtert saken etc.

X ble ansatt i Y20. mai 2002 som produksjonsmedarbeider (tilkallingsstilling) og ble fast ansatt 8. desember 2003. Han har vært skiftleder i åtte år av sitt ansettelsesforhold. Som skiftleder har man et overordnet ansvar på kvelds- og nattskiftene for en gruppe på tre til fem personer. Skiftlederen har ikke personalansvar. Ansvarer gir et lønnstillegg per time og betalt lunsj.

Den 13. desember 2011 ble han sykemeldt frem til 1. januar 2012 grunnet senebetennelse i føttene som følge av vernesko. X ble på nytt sykemeldt fra 11. januar 2012 til 8. februar 2012. X arbeidet den 9. februar, men ble på nytt sykemeldt neste dag. Sykemeldingsperioden løp deretter fra 9. februar til 28. februar 2012. Han har videre vært sykemeldt fra 28. februar 2012 til 17. april 2013.

Den 13. februar 2012 fikk han følgende e-post av produksjonssjef:

«Skiftleder bytte.

Bytte av skiftleder skjer fordi jeg ønsker stabilitet og kontinuitet på skiftet. Dette er ingen permanent løsning men den er gjort fordi det er så mye usikkerhet rundt din sykemelding.

E har stått fram i ditt fravær og vist ansvar han får da den tillit av meg til og være skiftleder fram til vi har en stabil og god drift med alle på jobb.»

X har ikke hatt skiftlederansvaret siden 10. februar 2012.

Etter et møte med ledelsen 16. januar 2012 fikk X beskjed om at det var viktig at han fulgte arbeidstidsreglement og ga beskjed om fravær. Den 21. februar 2012 ble X gitt en advarsel fordi han ikke møtte opp på oppfølgingsmøte i forbindelse med sykemelding. Det ble også påpekt at han ikke har lagt frem sykemelding fra lege. Den 30. juli 2012 ble det avholdt møte med X og ledelsen fordi X nektet å jobbe i en bestemt avdeling før han fikk det skriftlig av arbeidsgiver. Det ble da påpekt at alle må jobbe der det er behov.

Den 8. oktober 2012 var det forhandlingsmøte mellom X, som ble bistått av en arbeidstakerorganisasjon, og arbeidsgiver angående skiftlederstillingen. X anførte at det foreligger en usaklig stillingsendring. Han krevde derfor å få stillingen som skiftleder tilbake, samt å få etterbetalt manglende utbetaling av skiftledertillegget. Y anførte at det ikke eksisterer noen skiftlederstilling, men at skiftleder er en funksjon/oppgave som utføres av produksjonsmedarbeiderne i samsvar med bedriftens behov og ønsker. Funksjonen kan innehas for en kortere eller lengre periode og gis ikke på permanent basis. Arbeidsgiver bestred at det forelå en usaklig stillingsendring og at det var grunnlag for etterbetalingskrav. Partene drøftet forslaget om minnelig løsning, men kom ikke til enighet.

Den 29. april i år mottok X en oppsigelse fra Y. Det vil bli forhandlingsmøte om oppsigelsen den 16. mai 2013.

Partenes syn på saken

X:

X hevder han ble fratatt stillingen som skiftleder og degradert til produksjonsmedarbeider på lageret, som følge av at han bisto A i trakasseringssaken. Han fikk følgende sms av sjefen « Nå er det E som er skiftleder der har jeg bestemt. Han har stått på og vist fremgang det skal han fortsette med. Og så vil jeg ha slutt på at det holdes møter og frityralarmen går. Når potetsiloen er tom og alarmer går så sitter en ikke pauserommet og skravler. Pass på hva du skriver i rapporten.»

X ble veldig satt ut av beskjedene og opplever seg forskjellsbehandlet. Han ble usikker på om han var sagt opp. Han opplever at han blir kastet rundt som en ball mellom produksjon og lager. Han opplever det som ubehagelig å være på jobb og hevder at ledelsen ønsker å få både ham og broren vekk fra stillingene. Han er en av de som har stått på og jobbet 700 – 800 timer overtid de siste seks til syv årene. Han har også hatt minst fravær. Det er han som har lært opp produksjonssjef H.

E, som tok over som skiftleder, har kun vært ansatt i to år. X hevder han har rett til å komme tilbake til samme stilling etter endt sykemelding. Ved å ta ham vekk som skiftleder mister han 19 kroner og 30 øre i timen og betalt lunsj. Han mener at skiftlederen har et stort ansvar for produksjon, for at hvert ledd skal gå som det skal og at alle prosedyrer blir fulgt.

X opplyser at han ikke møtte opp på oppfølgingsmøte i forbindelse med sykemelding den 21. februar 2012 fordi han ville unngå konflikter med H.

I forhandlingsmøte med arbeidsgiver den 8. oktober 2012 angående skiftlederstillingen fikk han tre alternative tilbud, 1) å si opp jobben frivillig mot en viss sum penger, 2) at han fikk betalt skiftledertillegget for en viss periode og at han godtok en endringsoppsigelse, og 3) å fortsette å jobbe der han var som produksjonsmedarbeider. Han godtok imidlertid ikke tilbudene og krevde å få tilbake skiftlederstillingen.

X hevder at han ikke har hatt noen konflikter med ledelsen eller kolleger før han bisto i trakasseringssaken. Han har kun fått positive tilbakemeldinger på sin arbeidsutførelse.

X bestrider arbeidsgivers anførsel om at han følte seg forbigått da B ble ansatt som produksjonssjef, og at F sluttet på grunn av en konflikt med X.

Han hevder videre at han hadde en god tone med C frem til trakasseringssaken kom opp. Han har også hatt en god tone med direktørene.

X bekrefter at han var uenig i at det skulle innføres en 4 skifts ordning. Han bestrider imidlertid at han skal ha demonstrert mot forslaget om å redusere antall operatører på skift ved å skape problemer i produksjonen av chips.

Han bestrider også å ha instruert ansatte til å utføre oppgavene på en annen måte enn Ysin praksis.

Da han tok kontakt med administrerende direktør angående trakasseringssaken, takket ham for at han sa ifra. X hevder også at det ikke har vært problemer med hans tillit før 5. mars 2013. Han opplever at bedriften er ute etter å gjøre ham til syndebukk for alt som skjer i virksomheten. Bedriften har problemer med å skille mellom han som person og hans rolle som tillitsvalgt. Han bestrider at han bidrar til å eskalere konflikter og uenigheter.

Til arbeidsgivers anførsel om at de har mottatt 11 bekymringsmeldinger om ham, forklarer X at han fikk beskjed om dette den 7. mars 2013. Bekymringsmeldingene skal ha blitt inngitt den 28. februar 2012. X opplyser at han var sykemeldt i februar og han mener at det ikke kan stemme. X reagerer også på at bekymringsmeldingene er gitt nesten samtidig. Han opplever at bedriften forsøker å bygge opp en personalsak mot ham som vil føre til oppsigelse. Han synes også det er påfallende at bekymringsmeldingene er gitt av personer som jobber dagtid, da dette er personer han kun ser en uke i måneden. Hans arbeid er også adskilt fra deres arbeid. Flere av de som har gitt bekymringsmeldinger har B som sin nærmeste leder, altså vedkommende som påstås å ha trakassert.

Arbeidsgiver:

Y representeres av arbeidsgiver organisasjon. Y bestrider påstanden om lovstridig gjengjeldelse overfor X.

Grunnen til at X ble fratatt skiftlederfunksjonen var i første omgang sykefravær, som etter bedriftens syn ville føre til manglende stabilitet og kontinuitet på skiftet. Bedriften opplevde usikkerhet rundt Xs sykemelding og tilstedeværelse.

Årsaken til at han ikke har fått tildelt skiftlederoppgraden etter at tilstedeværelsen hans stabiliserte seg, skyldes at fabrikkledelsen, inkludert produksjonssjef H, ikke har tillit til ham. Tilliten har blitt redusert over tid, og dette skyldes flere forhold. Bedriften opplever det som vanskelig å samarbeide med X fordi han har problemer med å akseptere og innrette seg etter beslutninger. X bidrar til å eskalere uenigheter og konflikter istedenfor å løse dem på en konstruktiv måte. Dette har en negativ effekt på arbeidsmiljøet. Ledelsen har reagert på en del episoder der X ikke overholder arbeidsreglementet og andre regler i arbeidsforholdet. I den forbindelse viser bedriften til at han har tatt med seg uvedkommende på fabrikk i strid med arbeidsreglementet, manglende varslings av fravær til produksjonssjef, manglende oppfølging av ordre og innordning under sin overordnede, manglende medvirkning i forbindelse med oppfølging av sykefravær, samt manglende respekt i omtale av kolleger illustrert ved en episode hvor han omtaler daværende hovedtillitsvalgts bruk av medisiner på en upassende måte.

Fabrikkledelsen har også observert at Xs væremåte og opptreden overfor kollegaer er negativ for arbeidsmiljøet. Den 16. mars 2012 mottok produksjonssjef H et varsel om kritikkverdige forhold fra tidligere tillitsvalgt. Fabrikkledelsen fikk ikke lov å konfrontere X med varslingsen,

men har i ettertid gjort det etter samtykke fra tillitsvalgt. Den senere tid har det kommet ytterligere ti bekymringsmeldinger fra åtte personer. Varslingene er blitt tatt opp med X i møter den 7. mars og 3. april 2013. I flere av varslingene har ansatte gitt uttrykk for at X har en oppførsel som har gått utover arbeidsmiljøet over tid, altså før trakasseringssaken oppstod. Det er de ovenfor nevnte episodene som gjør at ledelsen ikke har tillit til ham og anser ham som uskikket til skiftlederopp-gaven. Det vises i den forbindelse til at Yer en liten bedrift hvor ansatte (inkludert ledelsen) jobber nært med hverandre, og hvor konflikter/uenigheter påvirker arbeidsmiljøet.

Det anføres videre at X var involvert i trakasseringssaken i god tid før trakasseringssaken ble klaget til ombudet, altså i desember, uten at dette fikk betydning for hans funksjon som skiftleder. For eksempel skrev han en e-post til administrerende direktør angående trakasseringssaken den 22. desember 2011. Y var ikke kjent med at saken var klaget til ombudet før ombudets brev av 22. februar 2012.

Y hevder at det å være skiftleder ikke er en egen stilling, men en funksjon som utføres av produksjonsmedarbeidere i samsvar med bedriftens ønsker og behov. Skiftledere har i hovedsak ansvar for å følge opp alarmer (ringe den som har vakt når det går en alarm i produksjon) og fylle ut enkelte skjemaer. På grunn av funksjonens begrensede omfang har bedriften ikke skiftledere på dagtid når det er personell til stede som kan følge opp alarmer i produksjon. Y presiserer at bedriftens ledelse vurderer hvorvidt skiftlederfunksjonen skal fjernes nå som de har redusert antall arbeidere på skiftene fra fem til tre personer.

Y hevder at det har vært konflikter mellom X og ledelsen før han bisto A i trakasseringssaken. Det vises til at bedriften hadde behov for en lageransvarlig i 2008. B ble ansatt i stillingen. X følte seg forbigått til stillingen fordi hadde en måneds lengre ansiennitet enn B. Tidligere fabrikk-sjef, tidligere produksjonssjef og andre ansatte ved bedriften, herunder nåværende tekniske sjef og lagersjef B, har gitt uttrykk for at X endret sin adferd og utviklet et mer eller mindre konstant konfliktforhold til fabrikkledelsen etter den påståtte forbigåelsen.

Daværende produksjonssjef var sykemeldt fra mars 2011 til mars 2012. I følge bedriften skyldtes sykemeldingen i all hovedsak en konflikt med X. Etter utløpet av sykemeldingsperioden sa han opp stillingen fordi han ikke ønsket å jobbe med X.

Nåværende ledelse C og H mener X er lite samarbeidsvillig og lite konstruktiv når han har en annen oppfatning enn dem. X har vanskeligheter med å innordne seg sine overordnede. Han har problemer med å akseptere fabrikkledelsens beslutninger ved uenighet, og bidrar heller til å eskalere konflikten. Et eksempel er fra 2011 da det var nødvendig å øke effektiviteten og produksjonen. Bedriften ønsket å redusere antallet personer på nattskiftet. X var sterkt uenig i dette og mente at det måtte være fem stykker på jobb. Bedriften hadde også behov for å øke produksjonskapasiteten ved å utvide fra tre skift til en fireskifts ordning. Tillitsvalgt hadde da overtatt som hovedtillitsvalgt, og ledelsen opplevde at de hadde en konstruktiv dialog med ham om en løsning som ivaretok både bedriftens og ansatte behov. X var svært negativ til fireskiftsordningen. Saken utviklet seg til en intern konflikt hvor hovedtillitsvalgt hadde dialog med fabrikkledelsen mens X arbeidet mot dette. X forsøkte å involvere administrerende direktør da han ikke nådde gjennom med sitt syn. Det at X på en slik måte ikke forholder seg til sin nærmeste overordnede, men forsøker å gå rundt dem har vært med på å svekke tilliten til ham som skiftleder. X gikk frem på samme måte i trakasseringssaken da han ikke synes å ha vært fornøyd med fabrikkledelsens reaksjon overfor B.

Høsten 2011 oppfattet bedriften det slik at X nærmest demonstrerte mot forslaget om å redusere antall operatører på skiftet. Dette skjedde ved at han automatisk reduserte produksjonskapasiteten på nattskiftet hvis noen var syke og det ikke lyktes å hente inn vikarer, eller hvis det oppsto uforutsette utfordringer. Reduksjonen skjedde ved at frityr ble stoppet. Fabrikkledelsen fikk også signaler om at X instruerte andre skift til å gjøre det samme. Bedriften hadde forventet at han som skiftleder ville ha forsøkt å opprettholde tilnærmet normal produksjon og ikke instruere andre om å følge hans praksis. I forbindelse med ett møte med bedriftens tillitsvalgte konfronterte fabrikk sjefen X med den reduserte produksjonskapasiteten på enkelte nattskift. Han ble spurt om det stemte at han hadde sagt til et annet skift at dersom en operatør på skiftet ble syk så kunne to av frityrene stenges.

Forholdene på fabrikk er små, og fabrikkledelsen og øvrige ansatte snakkes regelmessig. Eventuell misnøye på arbeidsplassen tas fortløpende opp med den enkelte arbeidstaker. De fleste tilbakemeldingene gis muntlig. Det er ingen skriftlighetskultur på dette område ved bedriften. Dette skyldes at forholdene er små og at det fremstår som fremmed for både fabrikkledelsen og ansatte å innkalle til formelle møter med referatføring. Fabrikk har begrensede ressurser til å gjennomføre slike prosesser. De fleste lederne er operative og deltar i produksjonen. Oppfølgingen med X har i stor grad skjedd muntlig.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskrimineringsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 2.

Diskrimineringslovens forbud mot gjengjeldelse

Etter diskrimineringsloven § 9 er det ikke tillatt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet en klage over brudd på diskrimineringsloven, eller som har gitt uttrykk for at slik klage kan bli fremmet. Bestemmelsen gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for vitner, jf. diskrimineringsloven § 9 første ledd andre punkt.

I henhold til lovkommentarene til bestemmelsen følger det at: «Vitner må forstås i vid forstand. Med «vitner» menes ikke bare vitner i retts sak for domstolene, men også enhver som bidrar til at en sak om diskriminering blir opplyst. Dette kan f.eks. være personer som arbeider på samme arbeidsplass som fornærmede. For at et vitne skal omfattes av vernet mot gjengjeldelse, må vedkommende ha avgitt opplysninger i diskriminerings saken, eller det må ha blitt gjort kjent at vedkommende vil komme til å gi opplysninger i saken. Formålet med bestemmelsen er å gi et vern mot sanksjoner til den som forteller om opplevd forskjellsbehandling. Bakgrunnen for at vitner er omfattet er for å sikre at diskriminering skal kunne avdekkes og at vernet mot diskriminering skal fungere mest mulig effektivt.

Gjengjeldelse defineres i forarbeidene som en handling som medfører skade eller ulempe for den enkelte. Med skade eller ulempe menes for eksempel degradering ved å frata arbeidstakeren arbeidsoppgaver, øke arbeidsbelastningen og negative kommentarer.

Bevisbyrdereglene i diskrimineringsloven § 10 kommer også til anvendelse ved spørsmål om brudd på § 9. Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med loven, må den ansvarlige sannsynliggjøre at gjengjeldelse likevel ikke har funnet sted, jf. diskrimineringsloven § 10.

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 X ble utsatt for gjengjeldelse i strid med diskrimineringsloven § 9 da han ikke fikk tilbake skiftlederansvaret etter endt sykemelding. Spørsmålet er om dette har sammenheng med at han bisto sin A i trakasseringssaken mot arbeidsgiver.

Det er ikke bestridt at X bisto A X i trakasseringssaken, og at dette var kjent for arbeidsgiver før X ble fratatt skiftlederansvaret.

I henhold til diskrimineringsloven § 9 er også vitner omfattet av forbudet mot gjengjeldelse. Ombudet finner det ikke tvilsomt at personer som bistår i en trakasseringssak også har et vern etter diskrimineringslovens § 9. X har også bidratt med opplysninger i saken.

Dersom ombudet finner at det er grunn til å tro at X ble utsatt for gjengjeldelse, går bevisbyrden over på Y som må sannsynliggjøre at gjengjeldelse likevel ikke har funnet sted.

Det er ikke bestridt at X har hatt skiftlederansvaret i åtte år. Fratakelsen av skiftleder ansvaret fant sted 10. februar 2012, og X har ikke vært skiftleder etter dette.

I utgangspunktet ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å omorganisere arbeidsplassen og omfordele arbeidsoppgaver innenfor den enkeltes arbeidsavtale. Styringsretten begrenses imidlertid av diskrimineringsloven.

Det første spørsmålet blir om fratakelsen av skiftlederansvaret er av en slik karakter at det må anses som en gjengjeldeshandling.

I forarbeidene til diskrimineringsloven heter det at forbudet mot gjengjeldelse skal «beskytte mot handlinger og uttalelser som medfører skade eller ubehag for den enkelte. Typetilfeller som vil kunne rammes av forbudet kan være oppsigelse, degradering, mindre spennende arbeidsoppgaver, omplassering, etter at det er fremmet klage om forskjellsbehandling» jf. Ot. prp. nr. 35 (2004-2005) side 22. For ombudets vurdering er det derfor ikke av avgjørende betydning om det å være skiftleder er en selvstendig stilling eller en tilleggsfunksjon. Det er tilstrekkelig at man blir utsatt for en skade eller et ubehag på en slik måte som vist til i lovens forarbeider.

Det er noe uenighet om hvilket ansvar som ligger til skiftlederansvaret. X mener skiftleder har et stort ansvar, mens arbeidsgiver er uenig i det. Det er imidlertid ikke omstridt at det å være skiftleder innebærer et overordnet ansvar for skiftet. Det er heller ikke omstridt at man får et lønnstillegg per time og betalt lunsj. Ombudet finner det ikke tvilsomt at fratakelsen av skiftlederansvaret er en handling som kan innebære en gjengjeldelse i lovens forstand.

Det neste spørsmålet er om det er årsakssammenheng mellom Xs bistand i trakasseringssaken og fratakelsen av skiftlederopp-gaven. Y har vist til at skiftlederansvaret i utgangspunktet ble gitt til E da X var sykemeldt for å sikre kontinuitet og stabilitet. Dette er dokumentert i e-post til X. Ombudet er enig i at det å delegere bort viktige oppgaver når en ansatt blir sykemeldt er en legitim begrunnelse for å ivareta bedriftens interesser. Spørsmålet er om årsaken til at X ikke får tilbake skiftlederansvaret etter endt sykemelding er begrunnet i hans bistand i trakasseringssaken. Y hevder at ledelsens manglende tillit til X er årsaken at X ikke får tilbake skiftlederansvaret. Y har i den forbindelse vist til en rekke forhold.

Sett hen til den e-post korrespondansen som har vært mellom X og produksjonssjef H rundt den 13. februar, er det tydelig at det ble en konflikt mellom partene da X fikk beskjed om at E skulle fungere som skiftleder i hans fravær. Ombudet mener likevel det er påfallende at han blir fratatt skiftlederansvaret permanent i så kort tid etter trakasseringssaken, sett hen til at X har hatt dette ansvaret i åtte år. Ombudet er ikke i tvil om at trakasseringssaken, og den korrespondansen som har vært, har bidratt til en noe konfliktfylt tone mellom partene. Dette kan trekke i retning av at det er grunn til å tro at den permanente fratakelsen av skiftlederansvaret har årsakssammenheng med Xs rolle i trakasseringssaken.

X hevder at han ikke har fått negative tilbakemeldinger på sin arbeidsutførelse før trakasseringssaken kom opp. Y har vist til en rekke eksempler på kritikkverdige forhold ved X før trakasseringssaken, jf. sakens bakgrunn. Disse forholdene er imidlertid ikke dokumentert. Flere av forholdene gjelder også ting som har skjedd i god tid etter fratakelsen av ansvaret og etter at det ble en klagesak for ombudet. Ombudet har fått tilsendt personalmappen til X og kan ikke se at det er skrevet noe negativt om X før trakasseringssaken. Dette trekker ytterligere i retning av at det er årsakssammenheng mellom den negative behandlingen og trakasseringssaken.

Et videre moment er at hans kollega og bror A X, som han har bistått i trakasseringssaken, også har blitt utsatt for lignende forhold, altså fratakelse av skiftlederansvar og endring av oppgaver etter trakasseringssaken.

Ombudet er etter en helhetsvurdering kommet til at det er grunn til å tro at det er årsakssammenheng mellom fratakelsen av skiftlederansvaret og trakasseringssaken.

Spørsmålet er om Y har sannsynliggjort at det er andre objektive grunner som er årsaken til at han ikke får tilbake skiftlederansvaret.

Y har anført at kjernen i saken er at tilliten til X har blitt svekket over tid, og det er årsaken til at de ikke vil gi han skiftlederansvaret tilbake. Til støtte for sitt syn har de vist til hendelser som har funnet sted etter at skiftlederansvaret ble gitt til E. Y har videre vist til at X har tatt med seg uvedkommende på fabrikken i strid med arbeidsreglementet, manglende varsling av fravær til produksjonssjef, manglende oppfølging av ordre og innordning under sin overordnede, manglende medvirkning i forbindelse med sykefravær oppfølging, manglende respekt i omtale av kolleger. X bestrider enhver kritikkverdig bemerkning, og mener at dette ikke har blitt varslet tidligere. Han mener også at arbeidsgiver forsøker å bygge en personalsak mot han.

Ombudet har merket seg at arbeidsgiver har dokumentert forsentkomming og manglende oppmøte på sykefraværssamtale. Spørsmålet er om dette er årsaken til at de fratok ham ansvaret. Ombudet finner det påfallende at denne type forhold dokumenteres så hyppig nå, etter trakasseringssaken, og etter at X har fungert som skiftleder i åtte år. Det fremstår for ombudet som om dette ikke har vært praksis tidligere. Y har selv fremhevet at det ikke er en kultur for skriftliggjøring i bedriften, og at tilbakemeldingene i stor grad er gitt muntlig. Når det gjelder bekymringsmeldingene som er kommet om X, får de begrenset betydning da det ikke er konkretisert hva de går utpå og de først ble tatt opp med X i mars 2013.

Det fremstår for ombudet som om det har vært en del konflikter mellom Y og X, både før og etter trakasseringssaken. Ombudet finner likevel at det ikke er sannsynliggjort at en permanent fratakelse av skiftlederansvaret utelukkende skyldes andre grunner enn trakasseringssaken. Ombudet har særlig lagt vekt på at fratakelsen skjedde rett etter trakasseringssaken uten dokumenterte begrunnelser. Ombudet er på denne bakgrunn kommet til at Y har utsatt X for gjengjeldelse i strid med diskrimineringsloven § 9.

Etter diskrimineringsloven § 9 første ledd annet punkt gjelder ikke gjengjeldelsesforbudet overfor noen som har opptrådt grovt uaktsomt. Tilsvarende gjelder for vitner. Hvorvidt man har opptrådt grovt uaktsomt må vurderes etter alminnelige sivilrettslige aktsomhetsnormer, jf. Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 210. Bestemmelsen har til formål å hindre falske og useriøse klager, samt illojal opptreden.

Y har ikke direkte anført at X har opptrådt grovt uaktsomt. Y har imidlertid påpekt at de finner det kritikkverdigg at X ved to anledninger, herunder også ved trakasseringssaken, varslet til administrerende direktør , og omgikk nærmeste ledelse. Ombudet mener imidlertid at dette ikke kan karakteriseres som grovt uaktsomt. Ombudet har også merket seg at det er en relativ uprofesjonell tone i korrespondansen mellom X og ledelsen, og at denne kommunikasjonen nok har bidratt til å skape konflikter mellom partene. Etter ombudets vurdering er det likevel ikke holdepunkter for at X har opptrådt grovt uaktsomt.

Konklusjon

Y handlet i strid med forbudet mot gjengjeldelse i diskrimineringsloven § 9 da X ble fratatt skiftlederansvaret på permanent basis.

Oslo, 06.05.2013

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud