



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.
07/1639-28-AAS

Deres ref.

Dato:
05.05.2009

Anonymisert versjon av uttalelse - spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av graviditet ved ansettelse

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage fra A den 16. oktober 2007.

A mener at Skiforeningen, ved Holmenkollen Kultur- og Turistanlegg (Skiforeningen), har vektlagt hennes graviditet i forbindelse med utvelgelsen av hvem som skulle ansettes som sesongmedarbeider høst-, vinter- og vårsesongen 2007/2008.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har vurdert saken og finner at Skiforeningen la vekt på As graviditet i forbindelse med ansettelsesprosessen. Skiforeningen har derfor handlet i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda innen tre uker fra det tidspunkt partene mottar ombudets brev, se vedlagte orientering.

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudets presentasjon av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser.

A har arbeidet som sesongansatt/engasjementansatt ved Holmenkollen Skimuseum siden sommeren 2003. Skiforeningen deler opp bemanningsbehovet i to tidsintervaller. Sesongansatte har derfor kontrakt med varighet fra 1. mai til 1. september, og/eller i tillegg ansettelsesavtale fra 1. september til 1. mai. Foreningen opplyser at de har ca. 40 plasser å fylle i sommersesongen (1. mai til 1. september). I september måned settes det opp en egen vaktliste. Begrunnelsen for dette er at september fremdeles er høysesong i Holmenkollen. De har derfor i september måned fremdeles ca. 20 ansatte, før de fra 1. oktober til 1. mai reduserer staben til 2 engasjementsstillinger.

A har blitt ansatt som sesongarbeider alle de tidligere gangene hun har søkt på jobben. Hun opplyser at arbeidsmengden har variert fra sesong til sesong. Da A søkte på stilling som sesongansatt høsten 2007 ble hun imidlertid ikke tilbudt en av stillingene. A understreker at eneste endring fra foregående år var at hun ved denne søknadsprosessen var gravid, med termin 3. desember 2007.

Partenes anførsler

A mener hun hadde fått en av stillingene, dersom hun ikke hadde vært gravid. Dette begrunner hun blant annet med at hun fikk beskjed om at sjefen beklaget overfor henne at Skiforeningen måtte prioritere andre, siden hun ikke kunne arbeide hele perioden.

A mener for øvrig at Skiforeningen tidligere har lagt vekt på ansiennitet og at hun hadde lang ansiennitet. Videre hevder hun at de ikke har uttrykt misnøye overfor henne om hennes arbeidsprestasjoner tidligere. Dette mener A også dokumenteres ved at hun har blitt ansatt de gangene hun tidligere har søkt.

Skiforeningen opplyser at de har mange kvalifiserte søkere til stillingene i høst-, vinter- og vårsesongen. Flere av de søkerne høsten 2007 hadde lang ansiennitet. Samtidig understreker Skiforeningen at ansiennitet ikke var et avgjørende kriterium ved tilsettingene.

Skiforeningen mener de i denne saken har vektlagt andre kriterier enn ansiennitet, som blant annet personlig egnethet, deriblant punktlighet, serviceinnstilling og fleksibilitet. Skiforeningen hevder at A ikke oppfylte foreningens ønske om punktlighet. I den forbindelse har foreningen fremlagt kopi av vaktledernes loggbok. Disse viser at A ved fire anledninger kom for sent til jobb, eller hadde glemt at hun skulle møte på jobb.

Skiforeningen har lagt fram kopier av søknadene til de personene som søkte på sesongstillingene. Foreningen mener at de personene som fikk stillingene var bedre kvalifisert enn A.

Likestillingsloven

Det følger av diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. lovens § 1 annet ledd, nummer 1, at ombudet kan uttale seg om et forhold er i strid med likestillingsloven.

Likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 første ledd forbyr "*[d]irekte og indirekte diskriminering av kvinner og menn*" ved ansettelse. Med direkte forskjellsbehandling menes blant annet "*handlinger som [...] setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel [...]*", jf. likestillingsloven § 3 annet ledd, nummer 2, første alternativ.

Likestillingsloven fastslår at det i saker om diskriminering er delt bevisbyrde, jf. likestillingsloven § 16. Dette betyr at den som hevder å være diskriminert, i utgangspunktet har bevisbyrden for at hun er diskriminert. Det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt. Dersom opplysningene i saken gir grunn til å tro at forskjellsbehandling har funnet sted, må den som beskyldes for diskriminering, bevise at slik forskjellsbehandling likevel ikke har funnet sted.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Det første spørsmålet ombudet må ta stilling til er om det er "*grunn til å tro*" at Skiforeningen har lagt vekt på As graviditet, i forbindelse med ansettelsesprosessen, jf. likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 2, jf. § 4 annet ledd, jf. § 16. Vernet mot forskjellsbehandling på grunn av på grunn av graviditet er sterkt, særlig innen arbeidsliv.

Ved vurderingen av hva som gir grunn til å tro at forskjellsbehandling har skjedd, viser ombudet blant annet til Likestillings- og diskrimineringsnemndas uttalelse i sak 26/2006. Av denne fremgår det at:

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

A forklarer at hun fortalte en representant for arbeidsgiveren at hun var gravid, og skulle ut i foreldrepermisjon. Dette har ikke blitt tilbakevist av Skiforeningen. Uenigheten mellom partene går på om denne opplysningen har blitt tillagt vekt.

Skiforeningen skriver i sin redegjørelse at "[g]runnlaget for vårt valg [av hvem som skulle ansettes] har først og fremst vært at personen søkte på hele perioden stillingen varer". Det forhold at A informerte om graviditeten og at Skiforeningen uttrykker at de først og fremst var ute etter personer som søkte på hele perioden, gir etter ombudets mening "*grunn til å tro*" at A ble forskjellsbehandlet på grunn av sin graviditet.

Spørsmålet blir da om Skiforeningen har sannsynliggjort at det var andre forhold enn As graviditet som førte til at A ikke ble tilbudt kontrakt fra 1. oktober 2007. Det vil si om Skiforeningen har klart å sannsynliggjøre at tilstedeværelsen i hele perioden likevel ikke har vært avgjørende.

Skiforeningen mener de har vektlagt andre kriterier, som blant annet personlig egnethet, deriblant punktlighet, serviceinnstilling og fleksibilitet. Arbeidsgiver hevder at A dessverre ikke oppfylte Skiforeningens ønske om punktlighet. De har fremlagt kopier av vaktlederlogg som viser fire episoder hvor A enten har kommet for sent eller ikke møtt på jobb. I følge Skiforeningen har disse episodene skjedd 11. juni 2006, 29. juli 2006, 4. august 2007 og 5. august 2007. A har forklart at hun misforstod at hun hadde vakt og trodde hun hadde fri ved de to siste episodene (4. og 5. august 2007). Ombudet understreker at to av de fire episodene skriver seg fra sommersesongen 2006. En av episodene gjelder det at arbeidsgiveren mente A hadde meldt fra for sent om at hun var syk og ikke kunne jobbe. Ombudet vil dessuten bemerke at Skiforeningen tilbød A arbeid i sommersesongen 2007, altså etter to av disse episodene.

Etter ombudets vurdering er disse utskriftene fra vaktlederloggen ikke tilstrekkelig til å sannsynliggjøre at andre forhold enn As graviditet ble tillagt vekt ved tilsettingene.

Skiforeningen hevder også at de fem som ble tilbudt stillingene var bedre kvalifisert enn A. Skiforeningen har imidlertid ikke fremlagt dokumentasjon på As kvalifikasjoner. A har opplyst til ombudet at hun ikke har behøvd å legge frem CV ved tidligere søknadsprosesser, og at hun derfor ikke har levert sin CV til Skiforeningen.

Ombudet tviler ikke på at de fem personene som ble tilbudt stillingene hos Skiforeningen i høst-, vinter- og vårsesongen er godt kvalifisert og utfører en god jobb hos Skiforeningen. Arbeidsgiver fremhever at disse søkerne hadde gode språkkunnskaper og gode serviceegenskaper. For to av de fem personene Skiforeningen ikke opplyst om spesifikke språkkunnskaper. Skiforeningen har for øvrig ikke dokumentert misnøye med As arbeidsutførelse ut over anførselen om punktlighet, som ombudet ikke finner grunn til å tillegge avgjørende vekt, jf. det som er omtalt ovenfor.

Ombudet understreker at A har blitt ansett kvalifisert til nye engasjementer hos Skiforeningen gjentatte ganger fra 2003. Det synes derfor påfallende at hun ikke nådde opp høsten 2007, sammenfallende med at hun var gravid.

Ombudet vil påpeke at i en sak hvor arbeidsgiver har gitt så sterkt uttrykk for at tilstedeværelse i *hele perioden* ville gis førsteprioritet ved vurderingen av hvem av kandidatene som fremstår best, stiller det høye krav til arbeidsgiverom å dokumentere at øvrige kandidater fremstår bedre kvalifisert. Tvilsrisikoen må gå ut over arbeidsgiver som den profesjonelle part. Ombudet kan på denne bakgrunn ikke se at Skiforeningen har dokumentert at andre forhold enn graviditeten var årsaken til

at A ikke fikk en av stillingene som sesongarbeider høst-, vinter- og vårsesongen 2007/2008.

Konklusjon:

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner at Skiforeningen la vekt på As graviditet i forbindelse med ansettelsesprosessen. Skiforeningen har derfor handlet i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3.

* * *

Etter likestillingsloven § 17 kan *"arbeidstaker som er blitt behandlet i strid med bestemmelsene i denne loven av arbeidsgiver [...] kreve erstatning og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld"*.

Den som er blitt utsatt for diskriminering har krav på oppreisning og erstatning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. likestillingsloven § 17. Ombudet håndhever ikke likestillingslovens bestemmelser om oppreisning og erstatning.

Dersom A ønsker å kreve erstatning, må hun reise søksmål for de alminnelige domstolene. Ombudet vil allikevel oppfordre Skiforeningen til å komme fram til en minnelig ordning med A om et passende erstatningsbeløp.

Ombudet ber om Skiforeningens tilbakemelding på om de vil følge ombudets oppfordring om å betale erstatning og oppreisning til A, innen **20. mai 2009**.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om adgangen til å bringe Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Kopi: A