

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 6/2008

Sakens parter:

A (hotell)

B

Vedtak av 11. april 2008

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Aslak Syse, leder

Gudrun Holgersen, nestleder

Selma Ilyas

Hege Skjeie

Jan Tøssebro

Saken gjelder

Spørsmål om manglende fast tilsetting som hotellkokk skyldtes graviditet og fødselspermisjon. Vurdering etter likestillingsloven § 3.

Sakens faktiske forhold

B er kokk med fagbrev. På ettersommeren 2006 søkte hun arbeid som kokk ved A. Hun var da gravid med termin i april 2007.

B undertegnet 11. september 2006 kontrakt som ekstrahjelp ved A. Arbeidsmengden var regulert på følgende måte:

Arbeidstakeren tilkalles etter behov, og har full anledning til å takke nei til tilbudt arbeid. Når arbeidstaker har akseptert tilbud om arbeid, er arbeidsforholdet forpliktende for begge parter.

I november 2006 tilsatte hotellet C i full stilling. C hadde fagutdanning som konditor og hadde dermed en annen kompetanse enn B. Svenneprøven i konditorfaget var bestått 20. september 2006.

Likestillings- og diskrimineringsombudet innhentet forklaring fra en av de andre kokkene ved hotellet, D. I brev av 14. august 2007 til Ombudet ga D opplysninger om sitt kjennskap til saken. Hun syntes det var rart at B ikke fikk fast jobb ved hotellet, siden de var underbemannet på kjøkkenet. D overhørte flere samtaler mellom B og en representant for hotellets ledelse, E. En av samtalene oppfattet hun som at E heller ville ansette noen som skulle jobbe der lenger enn et halvt års tid.

D syntes også det var rart at hotellet ansatte en konditor som frokostkokk etter at B hadde begynt som ekstrahjelp. Dersom hotellet mente at B ikke hadde nok erfaring til å være vanlig kokk, ville stillingen som frokostkokk passet bra. Jobben som frokostkokk ville gitt B mulighet til å bygge seg erfaring, slik at hun senere kunne være vanlig kokk ved hotellet.

A åpnet første gang 4. september 2006. Hotellet har i dag X sengeplasser fordelt på Y rom, samt egen konferanse- og selskapsavdeling og døgnåpen matbutikk. Hotellet ligger ved siden av Z og mange av gjestene er derfor pasienter og deres pårørende.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

B henvendte seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet i januar 2007. Hun klaget på at hun på grunn av sin graviditet ikke hadde fått tilbud om full stilling ved A, til tross for at hun hadde blitt forespeilet dette innledningsvis. Hun fikk også etter hvert færre arbeidstimer som ekstrahjelp.

Ombudet ga uttalelse i saken 10. desember 2007. Ombudet fant at A hadde lagt vekt på Bs graviditet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jf. § 3 andre ledd.

Ombudet viste blant annet til forklaringen fra D om samtalene mellom B og hotellets representant. Ombudet la til grunn at hotellet mente det ville passe dårlig å tilsette B fordi hun var gravid. På denne bakgrunn fant Ombudet at bevisbyrden gikk over på arbeidsgiver etter likestillingsloven § 16.

Arbeidsgiver klarte ikke å oppfylle sin bevisbyrde. I den forbindelse viste Ombudet til opplysninger om at den nytilsatte konditoren C arbeidet som frokostkokk ved hotellet. Hotellets argument om at de trengte en konditor i stedet for en kokk, var derfor lite troverdig. Ombudet stilte seg uforstående til at B ikke kunne utføre oppgavene som frokostkokk. Videre viste Ombudet til at B ikke hadde mindre arbeidserfaring etter fagprøven, enn den nytilsatte konditoren.

Ved brev av 16. januar 2008 klaget A på Ombudets uttalelse.

Ombudet vurderte saken på nytt, men fant ikke å kunne omgjøre sin tidligere uttalelse.

Ombudet oversendte saken til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 15. februar 2008.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 11. april 2008 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Gudrun Holgersen (nestleder), Selma Ilyas, Hege Skjeie og Jan Tøssebro.

B uttalte seg og svarte på spørsmål pr. telefon. Fra hotellet møtte E. Hotellets daglig leder uttalte seg og svarte på spørsmål pr. telefon. D forklarte seg pr. telefon. Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Åsulv Solstad og Anne Jorun Ballangrud. Nemndas sekretariat var representert ved Geir Helgeland.

Partenes argumenter

A tilbakeviser at B ble forskjellsbehandlet på grunn av graviditet. Hun ble aldri tilbudt en full stilling, men ble fortalt at hotellet vurderte muligheten for både full stilling og kontrakt som ekstrahjelp. Hotellet viser også til at B underskrev en kontrakt om arbeid som ekstrahjelp 11. september 2006, og dermed godtok denne typen tilsetningsforhold.

Hotellet viser til at det fortrinnsvis ville tilsette erfarne kokker i de fulle stillingene. B hadde ikke noe arbeidspraksis etter fagprøven, og hun ble derfor tilbudt arbeid som ekstrahjelp. På grunn av manglende praksis ville det blant annet vært vanskelig å sette B til selvstendige vakter.

I forbindelse med oppstarten av hotellet var det stor usikkerhet knyttet til antall gjester, og dermed også i forhold til hvor mange kokker hotellet trengte. Fra starten 4. september 2006 var det i tillegg til kjøkkensjefen kun to fast tilsatte kokker, resten var tilsatt som ekstrahjelp. Det var bare kokker med erfaring som fikk fast tilsetting i starten.

På det tidspunktet B ble tilsatt var det ikke snakk om å tilsette noen egen frokostkokk ved hotellet. C ble tilsatt i full stilling i november 2006 fordi de hadde behov for hennes kompetanse. Innholdet i stillingen ble tilpasset Cs kompetanse, som på det tidspunktet arbeidet som servitør i hotellets restaurant. C skulle i første omgang tilføre kjøkkenet ekstra

arbeidskraft mer generelt (frokostkjøring), men på sikt skulle hun være med på å utvikle hotellets butikk.

Hotellet er uenig i Ds forklaring. I den forbindelse uttalte hotellet i brev av 16. januar 2008 at det etter en kort arbeidsperiode viste seg at B ikke bidro positivt i forhold til å bygge opp et godt fag- og arbeidsmiljø. B fikk også en muntlig advarsel på grunn av brudd på arbeidsreglementet. Videre viser hotellet til at Bs og bedriftens ønsker når det gjaldt arbeidstid ofte ikke var sammenfallende.

Hotellet er også uenig i at B fikk færre arbeidstimer etter hvert. De første to månedene arbeidet hun noe mer enn 100 % stilling, de følgende månedene tilnærmet normal tid.

B mener hun er blitt forskjellsbehandlet på grunn av graviditeten. På grunn av graviditeten fikk hun ikke kontrakt med fulltidsarbeid. I stedet ble hun tilbudt jobb som ekstrahjelp. Som ekstrahjelp fikk B til å begynne med arbeide tilnærmet 100 %. Etter hvert fikk hun imidlertid færre vakter.

Ifølge B ble arbeid som ekstrahjelp ikke nevnt før hun hadde informert hotellet om at hun var gravid. Hotellet framstilte det som om arbeid som ekstrahjelp ville være bedre for henne ettersom hun var gravid. Det var først da hun ikke fikk tilbud om full stilling at hun aksepterte stillingen som ekstrahjelp.

Dersom hotellet kun hadde tilbudt arbeid som ekstrahjelp fra begynnelsen, hadde ikke B vært interessert i jobb ved hotellet. Da tilbudet om arbeid som ekstrahjelp kom opp, var det gått så lang tid inn i graviditeten at hun ikke kunne vente lenger med å begynne å arbeide dersom hun skulle rekke å opptjene rett til fødselspenger.

B mener at fagbrev som kokk er tilstrekkelig for å ha selvstendige vakter. Hun har også hatt selvstendige vakter ved hotellet, blant annet flere av konditorens vakter.

B mener at Cs jobb ikke var en konditorjobb. Arbeidsoppgavene var å ordne varm mat, salatbar og sandwicher, samt frokost. Det ble heller ikke annonsert etter konditor forut for tilsettingen av C.

Da B spurte E hvorfor hun ikke fikk full stilling, ble hun fortalt at hotellet måtte se litt lenger fram i tid.

B stiller seg uforstående til at hotellet ville tilkalle henne til nye vakter dersom de var misfornøyd med hennes bidrag til fag- og arbeidsmiljøet. Hun var godt likt blant det øvrige personale og var med på å planlegge sosiale treff etter arbeidstid. Hun var sterkt serviceinnstilt og fikk gode tilbakemeldinger fra hotellgjestene. Hun var også villig til å stille opp til vakter til alle døgnets tider og var hele tiden interessert i en 100 % stilling.

Nemndas vurderinger

Saken gjelder en privat arbeidsgivers beslutninger eller handlinger. Nemnda har derfor kompetanse til å fatte bindende vedtak om det foreligger brudd på likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 7.

Nemnda har vurdert de fremlagte dokumentene og de muntlige forklaringene i Nemndas møte. På denne bakgrunnen finner Nemnda det bevist at graviditeten og fødselspermisjonen ble vektlagt til Bs ugunst i forbindelse med hotellets beslutning om ikke å tilby henne en fast stilling som kokk.

Nemnda har blant annet lagt vekt på forklaringen fra en av de andre kokkene ved hotellet, D. Hun har forklart seg sammenfallende i skriftlig uttalelse til Ombudet og muntlig i Nemndas møte. D fortalte blant annet om en samtale mellom B og hotellets representant, der hotellets representant uttalte at de heller ville ansette noen som kunne jobbe der lenger enn et halvt års tid.

Videre vises det til fremlagte vaktlistene for høsten 2006 og våren 2007 der det fremgår at B arbeidet tilnærmet full stilling eller mer. Etter Nemndas oppfatning tyder mye derfor på at tilbudet om arbeid som ekstrahjelp uansett må anses ulovlig etter forbudet mot midlertidig tilsetning i arbeidsmiljøloven § 14-9. Det vises blant annet til dom inntatt i Rt. 2005 s. 826 der Høyesterett fant at et lignende arbeidsforhold klart lå utenfor arbeidsmiljølovens regler om midlertidig tilsetning. Selv om det ikke hører under Nemnda å ta stilling til dette spørsmålet, støtter det opp under synet om at det ligger usaklige grunner bak engasjementet av B som ekstrahjelp.

At hotellet faktisk hadde behov for en kokk i fast stilling underbygges også av hotellets tilsetning av C i fast 100 % stilling fra november 2006. C hadde fagbrev som konditor fra september 2006 og hadde i likhet med B ingen arbeidserfaring som kokk. Fra november 2006 arbeidet C i hovedsak med de samme arbeidsoppgavene som B. Hotellets behov for arbeidskraft ut over høsten 2006 bekreftes også av forklaringen til D.

Nemnda kan ikke se at den muntlige advarselen som ble gitt B og som hotellet refererer til, i noe fall kan ha betydning for vurderingen. Advarselen, som ble skriftlig nedfelt i etterhånd og er datert 2. februar, skal være gitt i januar; uansett lenge etter ansettelsen av C.

Til tross for at hotellet hadde et faktisk behov for en kokk i full stilling, unnlot hotellet å tilby B en fast kokkestilling. Dette gjorde hotellet i en situasjon hvor hotellets representant visste at B var gravid.

Hotellet har ikke lagt fram dokumentasjon for de vurderinger som ble gjort da B eller det øvrige kjøkkenpersonale ble tilsatt.

Det foreligger ikke forhold som kan begrunne unntak etter likestillingsloven § 3 fjerde ledd eller etter den ulovfestede unntaksadgangen.

Hotellet har dermed brutt forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet og fødselspermisjon i likestillingsloven § 3.

Vedtaket er enstemmig.

Vedtaket er et endelig forvaltningsvedtak som ikke kan overprøves gjennom forvaltningsklage. Etter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 12 om overprøving av Nemndas vedtak, kan vedtaket bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Søksmål til overprøving av Nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av Nemndas vedtak rettes mot staten ved Nemnda.

SAK 6/2008

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

A handlet i strid med likestillingsloven § 3 da de ikke ga B tilbud om fast tilsetning på grunn av hennes graviditet.

Oslo, 11. april 2008

Aslak Syse
leder

Gudrun Holgersen
nestleder

Selma Ilyas

Hege Skjeie

Jan Tøssebro