

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

e-post: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 46/2010

Sakens parter:

A. A AS

B. B

Vedtak av 5. april 2011

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Trude Haugli, leder

Britt Elin Strand

Johan Kr. Øydegard

Sissel Markhus

Arve Martin Bjørnvik

Saken gjelder

Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 15. juni 2010.

Spørsmål om trakassering i strid med diskrimineringsloven § 5.

Sakens faktiske forhold

B er opprinnelig fra Kenya, og har bodd i Norge i 13 år. Han arbeidet som lagerarbeider ved A Norge AS i Porsgrunn. B ble sagt opp fra stillingen i forbindelse med nedbemanning i virksomheten. I forbindelse med oppsigelsen tok B kontakt med Fellesforbundet/LO som varslet om søksmål med påstand om at oppsigelsen av B var usaklig. LO trakk senere tilbake søksmålet vedrørende oppsigelsen, men tok den 23. november 2009 kontakt med Ombudet for vurdering av om B var blitt trakassert av sin leder C i strid med diskrimineringsloven.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

LOs advokat tok på vegne av B kontakt med Likestillings- og diskrimineringsombudet i brev av 23. november 2009.

Ombudet ga uttalelse i saken 15. juni 2010 og konkluderte med at A hadde handlet i strid med diskrimineringsloven § 5 overfor B. Ombudet fant imidlertid at øverste ledelse i A ikke hadde handlet i strid med plikten til å forebygge og hindre diskriminering, jf. diskrimineringsloven § 5 tredje ledd.

A påklaget Ombudets uttalelse i brev av 27. juli 2010.

Ombudet fant ikke grunn til å endre uttalelsen, og saken ble sendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda i brev fra Ombudet av 11. oktober 2010.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 5. april 2011. I behandlingen deltok Nemndas medlemmer Trude Haugli (leder), Britt Elin Strand, Johan Kr. Øydegard, Sissel Markhus og Arve Martin Bjørnvik.

A var representert ved direktør D.

B møtte sammen med representant for Fellesforbundet.

Ombudet var representert ved Margrethe Søbstad.

Nemndas sekretariat var representert ved Mariann Helen Olsen og Synnøve Leikvoll.

Partenes argumenter

A har i all hovedsak gjort gjeldende

B ble ikke trakassert i perioden han jobbet for firmaet. B har ikke på noe tidspunkt gitt tilbakemelding om dette, og det ble ikke tatt opp under forhandlingsmøtene etter oppsigelsen. Under ledelsens besøk ved bedriften har det aldri vært hentydning til diskriminering av B.

Leder C stilte opp for B, og selskapet har ikke noen grunn til å mistenke ham for trakassering av B. Han hjalp B med økonomiske spørsmål og med transport til jobben. B krevde mye oppfølging i ansettelsesperioden, han kom for mye sent og utførte arbeidsoppgavene på en lite tilfredsstillende måte.

C hevder påstandene fra B og D skyldes at de bærer nag til ham fordi de ble sagt opp fra bedriften. Både E og F stiller seg utenforstående til anklagene, og begge har i brev av 27. juli 2010 tatt avstand fra disse.

A tar påstander om trakassering og diskriminering alvorlig. Selskapet har vært inkluderende arbeidslivsbedrift siden 2003. Selskapet har utarbeidet to instruksjoner som beskriver selskapets holdninger til trakassering og diskriminering. Dette er etiske retningslinjer som beskriver selskapets holdning til trakassering og diskriminering. Det finnes også rutiner for varsling av kritikkverdige forhold i virksomheten. Avdelingsledere skriver månedsrapporter til direktør hvor arbeidsmiljøet beskrives. Årlig gjennomføres to arbeidsmiljøundersøkelser, blant annet i regi av bedriftshelsetjenesten. Interne HMS-revisjoner gjennomføres av HMS-sjef. Det følger ikke av interne rapporter at trakassering har foregått i selskapet.

Bedriftens verneombud arbeidet i en uke på Porsgrunnsavdelingen i perioden da trakasseringen skulle ha foregått. Han har ikke rapportert om dårlig arbeidsmiljø eller diskriminering, og B har heller ikke tatt dette opp med ham.

Det er hevdet at trakassering foregikk på lageret og ikke i kontorene og at E og F derfor ikke kan være relevante vitner. Dette er ikke noe argument da dette er en meget liten avdeling og "kontorene" er en del av lagerlokalet.

B har i all hovedsak gjort gjeldende:

Problemene for B startet da A "kastet" G som daglig leder ved å ansette C i Gs sykefravær. G ble tilbudt en sluttpakke og sluttet før episodene med trakassering av B startet ved bedriften. Det er også et vesentlig moment at alle som var ansatt ved bedriften da C ble ansatt som daglig leder, ble sagt opp med vikarierende begrunnelser. B ble trakassert på grunn av sin etnisitet og hudfarge av C og en annen ansatt kalt H, ved at de ved flere tilfeller kom med rasistiske uttalelser rettet mot ham. C har ved et tilfelle kalt en jente som kjørte scooter for en "svarting", og han skal ha uttalt til en annen kollega at "jeg liker ikke svartinger". Noen av kollegene uttalte ved et tilfelle at de aldri hadde akseptert det dersom døtrene deres kom hjem med en "svarting". Det er også betenkelig hvordan ledelsen i B har håndtert saken.

Det at A viser til to brev fra to nyansatte er ikke noe bevis for at diskriminering og trakassering ikke har forekommet. C og F er venner og gamle kollegaer fra en annen bedrift, og utsagnene fra F kan ikke anses for å være uhildede. E har bare arbeidet sammen med B en måned, og har som nyansatt vært svært opptatt av å gjøre sjefen tilfreds. F ble også ansatt relativt kort tid før B sluttet, og arbeidet mye på sitt kontor og med kunder, ikke ute på lageret med B.

Mye av trakasseringen har skjedd utenfor bedriftens lagerlokaler, under bilkjøring. Brevene fra E og F har samme ordlyd, og det er opplyst fra F at brevene ikke er skrevet av personene, men sendt dem til underskrift av bedriften. Dette er betenkelig.

Trakasseringen er direkte iaktatt av D, og dette er det sentrale. Direktøren arbeider kun på hovedkontoret, mellom Oslo og Gardemoen, og således ikke noen nær eller nøytral iakttaker

av D og forholdene i Porsgrunn. Han foretok for øvrig en usaklig oppsigelse av D som førte til rettssak og utenrettslig forlik under rettsmekling.

Forholdene i Porsgrunns-avdelingen og i A har lenge vært kritikkverdige og turbulente, blant annet med en kritikkverdig personalpolitikk. A er blitt nedlagt mens denne saken har pågått.

Nemndas vurderinger

Saken gjelder påstand om trakassering på grunn av etnisitet og hudfarge i strid med diskrimineringsloven.

Saken gjelder spørsmål om trakassering hos en privat arbeidsgiver. Nemnda har etter diskrimineringsombudsloven § 7, jf. § 9, kompetanse til å fatte bindende vedtak om hvorvidt det foreligger brudd på diskrimineringsloven.

Forholdet ligger innenfor virkeområdet til diskrimineringsloven, jf. § 3.

Saken vurderes etter diskrimineringsloven § 5:

”Trakassering på grunnlag som nevnt i § 4 første ledd er forbudt. Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.

Det er forbudt å medvirke til brudd på bestemmelsen i første ledd.

Arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering i strid med første ledd.”

Diskrimineringsloven § 10 bestemmer følgende om bevisbyrden:

”Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene i §§ 4, 5, 6, 7 eller 9, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlatsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd.”

Det er klager som i utgangspunktet har bevisføringsrisikoen.

Slik Nemnda ser det reiser saken to spørsmål. For det første om B ble utsatt for trakasserende ytringer fra avdelingsleder C og en ansatt ved navnet H. Et videre spørsmål er om A som arbeidsgiver har rutiner for å forebygge trakassering.

Nemnda har vurdert om det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at den påståtte trakasseringen har funnet sted. Det foreligger påstand mot påstand hvorvidt det har forekommet slike uttalelser fra både fra leder B og kollega H. De påståtte uttalelsene retter seg mot Bs hudfarge, og er av svært nedsettende karakter. Saken bærer preg av usikker dokumentasjon fra begge parter. Det må foretas en konkret vurdering av om Bs påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter, jf. Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) s. 130 og tidligere praksis fra Nemnda.

Nemndas flertall, Haugli, Øydegard, Markhus og Bjørnvik finner at det ikke foreligger tilstrekkelige opplysninger i saken som gir grunn til å tro at trakassering har funnet sted.

B redegjør i et notat datert 21.08.09 for sju ulike episoder hvor det skal ha blitt fremsatt trakasserende, rasistiske ytringer. En av disse ytringene skal ha kommet fra C, fem av episodene er det en person ved navn H som skal ha stått bak, og for den siste episoden hevdes det at "noen" av kollegene begynte en diskusjon av denne art. Det foreligger ingen vitneforklaringer som bekrefter at H har kommet med trakasserende ytringer. Her blir det dermed bare påstand mot påstand. Partene har for øvrig på hver sin side fremlagt forklaringer fra personer som støtter deres syn på avdelingsleder Cs opptreden. B har fremlagt en vitneforklaring fra en tidligere ansatt, men det er ingen øvrige ansatte som har stadfestet det som fremkommer i denne forklaringen. Det er ikke noe i sakens dokumenter som tyder på at trakassering har vært tatt opp som et problem tidligere. På denne bakgrunn finner Nemndas flertall at det ikke foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at trakassering har funnet sted, og bevisbyrden har dermed ikke gått over på A. Flertallet har ved sin bevisvurdering også sett hen til at opplysningene om trakassering synes å ha fremkommet i tilknytning til, eller i kjølvannet av, den oppsigelsesprosess som B var omfattet av. Spørsmålet om trakassering er verken tatt opp med verneombud eller i møter i tilknytning til oppsigelsessaken. Nemndas flertall legger vekt på at en påstand om trakassering er en alvorlig beskyldning for den som blir holdt ansvarlig, og at en slik påstand må støttes av sakens hendelsesforløp og ytre omstendigheter. Basert på en helhetsbedømmelse av sakens opplysninger er det etter flertallets syn ikke tilstrekkelige holdepunkter for å konstatere at dette er situasjonen i nærværende sak.

Nemndas flertall, Haugli, Øydegard, Markhus og Bjørnvik, er på bakgrunn av dette kommet til at C ikke har trakassert B i strid med diskrimineringsloven § 5.

Nemndas mindretall, Strand, er kommet til at det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at C har trakassert B. Problemene ble alvorlige for B da C ble leder. I vurderingen om det foreligger trakassering legges det betydelig vekt på den subjektive opplevelsen av handlingen. I møtet for Nemnda ble det opplyst at Fellesforbundet rådet B til ikke å ta opp problemet med trakassering før etter forhandlingene rundt oppsigelsen og nedbemanningen. Det er fremlagt forklaringer fra en tidligere ansatt som støtter Bs syn om at det er forekommet trakassering. På bakgrunn av dette finner mindretallet at bevisbyrden har gått over på arbeidsgiver.

Nemndas mindretall finner videre at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at trakassering ikke har funnet sted. Trakassering kan ha skjedd selv om ikke rutinene og systemene i bedriften har fanget opp dette. Det er også naturlig at øverste ledelse i A ikke har fått informasjon om trakasseringen, da C var avdelingsleder, og den nærmeste til å rapportere om dette. B har mottatt et skriv fra C vedrørende en uønsket oppførsel på arbeidsplassen som er datert 4.9.2009, som var etter at han sluttet i virksomheten. Skrivet taler for at situasjonen var preget av konflikt. De forklaringer som er fremlagt fra de to ansatte er likelydende og er skrevet av arbeidsgiver, og kun vedlagt de to ansatte for underskrift. Disse har arbeidet i kort periode sammen med B og det blir dermed vanskelig å legge avgjørende vekt på disse.

På bakgrunn av en helhetsvurdering av sakens opplysninger finner Nemndas mindretall at B er trakassert i strid med diskrimineringsloven § 5.

Vedrørende spørsmålet om A som arbeidsgiver har rutiner for å forebygge trakassering finner en samlet Nemnd at As har dokumentert at de har retningslinjer og et reelt system for å hindre trakassering. Nemndas konklusjon er at As øverste ledelse ikke har handlet i strid med plikten til å forebygge og hindre trakassering, jf. diskrimineringsloven § 5 tredje ledd.

Klagen fra A har ført frem.

Nemndas konklusjon er at A ikke har opptrådt i strid med diskrimineringsloven § 5.

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 Likestillings- og diskrimineringsnemnda.