



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Sak 19/338

A

mot

B

**Vedtak av 14. august 2020 fra Diskrimineringsnemnda,
sammensatt av følgende medlemmer:**

**Anniken Mellegaard Douglass
Ingvild Mestad
Jens Kristian Johansen**

Postadresse
Diskrimineringsnemnda
Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon
(+47) 90933125

E-post
post@diskrimineringsnemnda.no

Heimeside
www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmål om en ansatt i en kleskjede ble ulovlig forskjellsbehandlet på grunn av graviditet og fødselspermisjon ved at stillingen hennes var endret etter at hun kom tilbake fra fødselspermisjon.

Sakens bakgrunn

A inngikk arbeidsavtale med B 1. januar 2017. Ansettelsesavtalen inneholder blant annet følgende reguleringer:

«ANSETTELSESAVTALE

Navn: A

Gjelder fra: 01.01.2017

Stillings størrelse: 100 % som butikksjef [arbeidssted].

Som lønn fastsettes til kr 30 000,- pr. mnd. + 1 % av netto omsetning som utbetales påfølgende måned.

Den gjensidige oppsigelsestid etter utløp prøvetid er en måned. Jfr. For øvrig arbeidsmiljøloven § 15-3. Oppsigelse kan bare skje til den siste i måneden.

Ansettelsen er basert på gjensidig prøvetid på 3-tre-måneder, beregnet slik at den utløper første månedsskifte fra ansettelsesdato. I prøvetiden gjelder en gjensidig oppsigelsestid på 14 dager. Jfr. Arbeidsmiljøloven § 15-3, 7. ledd.»

A gikk ut i fødselspermisjon i slutten av juni 2018. Hun vendte tilbake til arbeid 7. juli 2019.

A og daglig leder ved B, C, snakket sammen på telefon våren 2019. Samtalen dreide seg blant annet om og eventuelt når A så for seg at hun ønsket å begynne å arbeide igjen.

I mars 2019 ble det avholdt et møte der daglig leder, A og D deltok. Møtet dreide seg blant annet om ansettelse av D. D hadde fungert som vikar for A i As fravær.

Etter at A var kommet tilbake fra permisjonen i juli 2019, gikk A i den tro at hun fremdeles var butikksjef hos B. A ble likevel kjent med at det var blitt gjort en endring i stillingen hennes uten at hun hadde blitt informert om dette. Hun ble kjent med endringen da hun ikke lenger mottok den avtalte provisjonen. Dette oppdaget hun ved lønnsutbetalingen i august 2019.

Partene er uenige om årsaken til at det ble gjort endring i A sin stilling.

Partenes anførsler

A har i hovedsak anført:

A har blitt ulovlig forskjellsbehandlet på grunn av graviditet og permisjon ved fødsel da hun ble fratatt stillingen som butikksjef. Dette hadde ikke skjedd hvis A ikke hadde fått barn. Den negative endringen har også resultert i dårligere lønn.

Stillingen til A ble gitt til vikaren D som fungerte i stillingen til A da A var ute i fødselspermisjon. A ble aldri varslet om endringen, og A har blitt «presset» til å signere ny avtale i tråd med arbeidsgiver sitt ønske om at hun ikke lenger skal være butikksjef. Arbeidsgiver har bare regnet med at A skulle studere fra høsten 2019, selv om A aldri har gitt informasjon om dette eller sagt opp sin stilling. Hvis A hadde bestemt seg for å studere, ville hun uansett søkt om permisjon fra sin faste stilling.

Arbeidsgiver har forsøkt å få støtte for sin versjon av saken med en skriftlig bekreftelse blant annet fra E, som er innkjøpsansvarlig i selskapet. Beskrivelsen gitt av E er ikke riktig.

Under saksbehandlingen av saken hos Diskrimineringsnemnda engasjerte A advokat. Dette har resultert i at A og B har blitt enige om at A ikke på noe tidspunkt har sagt opp sin stilling som butikksjef. A har nå fått tilbake stillingen sin.

Årsaken til at A likevel opprettholder klagen med påstand om ulovlig forskjellsbehandling er at hun ønsker å bli renvasket. Hun ønsker også å bli trodd.

Det fremsettes krav om oppreisning og erstatning for det økonomiske tapet A har lidt som følge av den ulovlige forskjellsbehandlingen.

B har i hovedsak anført:

B har ikke diskriminert A, verken direkte eller indirekte.

B har flere enn 150 ansatte. Selskapet har ingen kultur med ulovlig forskjellsbehandling. 90 % av selskapets ansatte er kvinner, og mange av de ansatte er regelmessig ute i fødselspermisjon. B tar sterk avstand fra diskriminering.

Denne saken har ikke noe med A sin fødselspermisjon å gjøre. A sin beskrivelse av faktum bestrides.

Postadresse	Telefon	E-post	Heimeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

A tok selv kontakt med daglig leder, C, i januar 2019. A opplyste da at hun hadde søkt på videreutdanning fra høsten 2019. Hun opplyste at hun ikke ønsket å fortsette i stillingen som butikksjef, fordi det ikke var mulig å kombinere jobben med skolegang og omsorgen for hennes barn. Imidlertid ytret hun ønske om å arbeide deltid, og hun antydte at hun kunne arbeide ca. fire vakter i måneden.

Daglig leder C og A, ble enige om å tilby D stillingen som butikksjef. Dette skjedde i et møte i mars 2019. Dette var praktisk og hensiktsmessig, siden D allerede vikarierte for A. Dette er bekreftet av D selv. E bekrefter det samme.

A har i ettertid ikke gitt tilbakemelding til daglig leder om hvilken stilling og stillingsprosent hun ønsker. Arbeidsgiver har vært tålmodig og har flere ganger etterspurt hvilken ny kontrakt hun ønsker. Daglig leder reiste ens ærend til X slik at ny avtale kunne bli signert. A blir i dag tilbudt samme timelønn som hun hadde da hun var butikksjef.

A har fått etterbetalt all provisjon hun hadde til gode ved lønnen som ble utbetalt januar i år. For B er denne saken trist og ubehagelig. A har vært en av B sine mest betrodde medarbeidere og saken skyldes en misforståelse.

Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet i nemndas møte 22. juni 2020 i Statens Hus i Bergen. Det ble holdt muntlig forhandling. Begge parter møtte. Møtet ble gjennomført som videokonferanse. I behandlingen deltok Anniken Mellegaard Douglass, Ingvild Mestad og Jens Kristian Johansen. Sekretariatet var representert ved Birthe Christiansen, Laila Kaland Pedersen og Robert Haukeland. Som observatører deltok Kristine Fleten Sandve og Kristian Skjeldal.

Nemndas vurdering

Nemnda har kommet til at B har diskriminert A på grunn av graviditet og fødselspermisjon.

Likestilling- og diskrimineringsloven (lov 51/2017) § 6 forbyr diskriminering på grunn av graviditet og fødselspermisjon. Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling, jf. § 6 fjerde ledd.

Forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet ved ansettelse og oppsigelse er absolutt, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 10 tredje ledd. Graviditet og fravær i forbindelse med graviditet er dermed gitt et særlig sterkt diskrimineringsvern etter loven.

Med direkte forskjellsbehandling menes at «en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville ha blitt i en tilsvarende situasjon, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd», jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 7.

Postadresse	Telefon	E-post	Heimeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

Det er ikke tvilsomt at A har blitt behandlet dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon ved at hun i august ble kjent med at hun ikke lenger gikk i den avtalte stillingen som butikksjef. Endringen har ikke skjedd i tråd med reglene i arbeidsmiljøloven.

Det sentrale spørsmålet for nemnda er om opphøret av stillingen som butikksjef skyldtes at A var gravid og var ute i fødselspermisjon.

Høyesterett har i Rt. 2014 s. 402 avsnitt 55 (Kontreadmiraldommen) formulert årsakskravet slik at arbeidsgiver må ha lagt *avgjørende vekt* på det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget (her: graviditet og fødselspermisjon), for at det skal foreligge forskjellsbehandling i strid med loven.

Ved vurderingen av om det er lagt avgjørende vekt på graviditet i denne saken legges bevisbyrderegelen i likestillings- og diskrimineringsloven § 37 til grunn. Diskriminering anses å ha skjedd dersom det foreligger omstendigheter som gir «grunn til å tro» at diskriminering har skjedd, og den ansvarlige ikke «sannsynliggjør» at det likevel ikke har skjedd. I vilkåret om «grunn til å tro» ligger det at klageren må vise til konkrete holdepunkter eller indikasjoner for at diskriminering har skjedd, utover en ren påstand om dette. Dersom det foreligger grunn til å tro, må den innklagede sannsynliggjøre, med alminnelig sannsynlighetsovervekt, at diskriminering likevel ikke har funnet sted.

Nemnda mener det er grunn til å tro at A ble diskriminert på grunn av hennes fødselspermisjon. Nemnda viser til at stillingen som butikksjef ble fratatt A da hun var ute i fødselspermisjon. A oppdaget dette selv ved avlønningen i august da hun ikke lenger mottok den avtalte provisjonen hun skulle hatt som butikksjef. I tillegg ble det uttrykkelig opplyst fra lønningskontoret at hun ikke lenger var butikksjef, da A undersøkte forholdet.

For at B skal komme fri fra ansvar, må arbeidsgiver som den innklagede part, sannsynliggjøre at det ikke ble lagt avgjørende vekt på graviditeten og fødselspermisjonen til A ved vurderingen av årsaken til at A ikke lenger var butikksjef da hun kom tilbake fra fødselspermisjonen. Eventuell tvil skal gå utover B.

Slik nemnda har fått opplyst saken synes kommunikasjonen mellom partene vinteren/våren 2019 å ha vært uklar. A opplyste under den muntlige forhandlingen at daglig leder, C, etter hennes oppfatning «bare regnet med at [hun] skulle begynne å studere fra høsten 2019, selv om [hun] ikke hadde spurt om permisjon». C forklarte på sin side at A sa opp sin stilling da hun ønsket å begynne å studere, og at arbeidsgiver i lang tid måtte «purre» på den nye kontrakten som skulle inngås med A. Han forklarte også at arbeidsgiver hadde strukket seg langt for å legge til rette for A og hennes ønsker. Like fullt

Postadresse	Telefon	E-post	Heimeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

innrømmet C, under den muntlige forhandlingen, at de tok det som en selvfølge at hun hadde sagt opp og at det var feil fra deres side å ikke be om en skriftlig oppsigelse.

Uansett hva som faktisk ble kommunisert mellom A og C, hadde ikke A lenger stillingen som butikksjef da hun vendte tilbake i arbeid etter fødselspermisjonen juli 2019. Nemnda mener at det er B som arbeidsgiver som var den som skulle ha oppklart eventuelle misforståelser mellom partene. A er ikke noe å klandre og nemnda oppfattet at hun i sin forklaring for nemnda i stor grad forsøkte å unnskyldte arbeidsgiver, som hun fortsatt jobber for. B burde i langt større grad ha forsikret seg om sin oppfatning om at A ønsket eller hadde planer om å studere fra høsten 2019 og skulle ikke bare ha tatt dette for gitt. I alle tilfeller burde arbeidsgiver ha avventet til A eventuelt hadde levert en skriftlig oppsigelse, som også er utgangspunktet for en gyldig oppsigelse fra arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 15-4 første ledd. B har ikke sannsynliggjort at A sa opp sin stilling muntlig vinteren 2019.

B har heller ikke sannsynliggjort at det har funnet sted en gyldig endring av A arbeidsavtale. Ved endring av et avtalt arbeidsforhold, skal endringen «tas inn» i arbeidsavtalen «tidligst mulig og senest innen en måned etter at endringen trådte i kraft» jf. arbeidsmiljøloven § 14-8. Dette ble heller ikke gjort.

B har etter dette ikke sannsynliggjort at A likevel ikke ble utsatt for ulovlig forskjellsbehandling. B har derfor brutt likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

Erstatning og oppreisning

A har fremsatt kra om oppreisning og erstatning, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 38.

Erstatning

Det følger av diskrimineringsombudsloven (lov 50/2017) § 12 andre ledd at nemnda kan tilkjenne erstatning for brudd på likestillings- og diskrimineringsloven dersom innklagede ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser.

Av lovens forarbeider, Prop. 80 L (2016-2017) side 96 fremgår det at dersom nemnda skal treffe vedtak om erstatning må det gjelde en relativt enkel og oversiktlig sak. Dersom partene er uenige om faktiske forhold av rettslig betydning, vil nemnda ikke kunne ilegge erstatning dersom det er sannsynlig at ytterligere bevisføring vil kunne bringe inn avgjørende momenter for vurderingen at hva som har skjedd, jf. Ot.prp.nr. 51 (2005-2006) s. 383. Det fremgår at erstatning fra nemnda vil være begrenset til beløp under kroner 10 000.

Postadresse	Telefon	E-post	Heimeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

C har redegjort for at provisjonen som A hadde til gode i ettertid har blitt etterbetalt. A har ikke kommet med innvendinger til dette, og nemnda legger det til grunn. A opplyste under den muntlige forhandlingen at hun har hatt utgifter til advokat med ca. kroner 20 000 på grunn av saken. Kravet overstiger kroner 10 000 og har heller ikke blitt dokumentert. Nemnda tar ikke kravet til følge.

Oppreisning

Det følger av diskrimineringsombudsloven (lov/2017) § 12 første ledd at nemnda kan tilkjenne oppreisning i arbeidsforhold, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 38 første ledd.

Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 38 tredje ledd at oppreisningen fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens art, omfang, partens forhold og omstendighetene ellers. Lovens forarbeider, Prop. 80 L (2016-2017) s. 94, forutsetter at oppreisningsbeløpet vil ligge et sted mellom 20 000 og 80 000 kroner, men med mulighet for å gå høyere i særlige graverende tilfeller. Det fremgår videre at det bør stilles krav til forholdsmessighet mellom oppreisningen og den krenkelsen den diskriminerte er påført. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på utvist skyld, styrkeforholdet mellom partene og den diskriminerende parts økonomi.

Nemnda setter etter en konkret helhetsvurdering oppreisningsbeløpet til kroner 30 000,-. Ved utmålingen har nemnda lagt vekt på at forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet i ansettelsesforhold er gitt et særlig sterkt vern av lovgiver. Det er også sett hen til tidligere nemndspraksis.

Vedtaket er enstemmig.

Sak 19/338

Diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

B har diskriminert A på grunn av graviditet og permisjon ved fødsel.

B må betale kroner 30 000 – tretti tusen – i oppreisning innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dette vedtaket.

Anniken Mellegaard Douglass
nemndleder

Ingvild Mestad

Jens Kristian Johansen

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ingen signatur.