



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Offentlig versjon

Sak 21/390

A

mot

B v/ advokat Morten Brandhaug

**Vedtak av 2. desember 2021 fra Diskrimineringsnemnda,
sammensatt av følgende medlemmer:**

Ivar Danielsen (nemndleder)

Gislaug Øygarden

Tine Eidsvaag

Postadresse
Diskrimineringsnemnda
Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon
(+47) 90933125

E-post
post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside
www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmål om en bedrift har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet under en ansettelsesprosess.

Bakgrunn for saken

Vinteren 2021 søkte A på stilling som [stilling] hos B. C v/ [rekrutteringsansvarlig] ble engasjert av B for å bistå med rekrutteringsprosessen.

A var en av 97 søkere til stillingen. Hun gjennomførte tre intervjuer, det siste fredag 26. mars 2021. Hun fikk jobbtilbud samme dag, formidlet av [rekrutteringsansvarlig] på vegne av B. Tilbudet ble sendt per e-post kl. 13.37 den 26. mars, med akseptfrist lørdag 27. mars kl. 10.00. A svarte på e-posten samme dag, kl. 17.05:

«Tusen takk for hyggelig møte i dag. Dette var meget gledelige nyheter!

I forhold til lønn lurer jeg på hvordan det er med evt overtidsarbeid. Er det overtidsarbeid eller en fast lønn? Jeg hadde egentlig sett for meg en lønn rundt 650.000,-. Hva tror du de tenker om det? Er det forhandlingsrom her?

Jeg har ellers en annen ting jeg må informere om med litt blandede følelser. Jeg oppdaget denne uken at jeg er gravid, er veldig tidlig i fasen (2-3 uker på vei ca.), men ønsker å informere om dette nå som jeg er tilbudt stillingen. Man har selvfølgelig ikke noen garantier for hvordan det vil gå så tidlig i graviditeten, men det er viktig for meg at dette kommer frem nå slik at min eventuelle nye arbeidsgiver er klar over dette (Såfremt jeg fortsatt er aktuell.)

Hører fra deg».

Samme kveld hadde [rekrutteringsansvarlig] en telefonsamtale med [styreleder i B], om e-posten fra A. A fikk ikke tilbakemelding på spørsmål om lønn innen akseptfristen.

Daglig leder i B oppsummerte samtalen mellom [rekrutteringsansvarlig] og [styreleder i B] i e-post til [rekrutteringsansvarlig] lørdag 27. mars kl. 10.42:

«(...) Vi ønsker ikke å komme med et nytt tilbud med høyere lønn til kandidaten. Som nevnt til deg i går pr telefonsamtale med [styreleder], ønsket vi et skriftlig svar sendt til meg på mail på vårt tilbud innen tilbudsfristen i dag kl. 10:00.

Det presiseres at vårt tilbud nå er bortfalt og at du varsler om at vi ikke ønsker å gå videre med denne kandidaten. Ønsk henne lykke til videre fra meg! (...)»

[Rekrutteringsansvarlig] svarte [daglig leder i B] 27. mars kl. 11.48:

«Jeg skal videreformidle budskapet til A. Jeg kan ikke kommunisere til henne at [styreleder] og jeg hadde dialog i går kveld, da [styreleder] sa at vi ikke skulle ha dialog med henne før etter kl. 10 i dag og derfor svarte jeg ikke opp henne etter telefonsamtalen og sms fra henne i går kveld. Men jeg kan kommunisere at dere ba om skriftlig aksept på tilbudet innen kl. 10, noe dere ikke har fått. Ok?»

[Daglig leder i B] ga tilbakemelding til [rekrutteringsansvarlig] 27. mars kl. 12.12:

«Presisering fra [styreleder i B] hva [styreleder i B] sa til deg i går: Det er riktig at [styreleder i B] sa at vi som oppdragsgiver ikke ønsket at du tok kontakt med kandidaten med et nytt tilbud. [Styreleder i B] svarte i telefonsamtale i går kveld at vi stod på vårt opprinnelige tilbud og ikke ønsket at C skulle ta kontakt med kandidaten før tilbudet gikk ut kl 1000 i dag. (...)»

A fikk deretter en e-post fra [rekrutteringsansvarlig] kl. 12.59, med henvisning til at hun ikke hadde akseptert tilbudet innen fristen, og at de ikke ønsket å gå videre med henne som kandidat til stillingen. A ba deretter [rekrutteringsansvarlig] om tilbakemelding på hvilken kontakt det hadde vært mellom [rekrutteringsansvarlig] og B, samt forklaring på hvorfor hun ikke hadde fått tilbakemelding innen akseptfristen. Hun fikk ikke tilbakemelding på dette.

A klaget saken inn for Diskrimineringsnemnda den 2. juli 2021. Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet i nemndas møte 18. november 2021 i Statens Hus i Bergen. I behandlingen deltok Ivar Danielsen, Gislaug Øygarden og Tine Eidsvaag. Sekretariatet var representert ved Kristine Fleten Sandven, Silje Nordtvedt og Maria Susanne Berentsen Teksle. Det ble gjennomført muntlige forhandlinger der A deltok per telefon, og B ved partsrepresentant [styreleder i B] og prosessfullmektig Jonas Tollefsen deltok per videooverføring. Vitnet [rekrutteringsansvarlig] avla vitneforklaring per videooverføring.

Partenes syn på saken

A har i hovedsak anført:

B har diskriminert A på grunn av graviditet under ansettelsesprosessen av [stilling] i mars 2021.

Etter at A den 26. mars 2021 sendte [rekrutteringsansvarlig] e-post med tilbakemelding på jobbtilbudet, ble hun oppringt av [rekrutteringsansvarlig]. Telefonsamtalen handlet i hovedsak om at A var gravid, og A selv måtte ta

initiativ til å be [rekrutteringsansvarlig] om å forhøre seg om mulighetene for å forhandle på lønn. Informasjon om at hun var gravid var kun en tilleggsopplysning som hun opplyste om fordi hun ønsket en god og ryddig dialog med det hun trodde skulle bli hennes nye arbeidsgiver. A informerte også [rekrutteringsansvarlig] om at hun hadde stilt opp og gjort sitt beste på andre og tredjegangintervju etter hun ble kjent med at hun var gravid, så det var ingen tvil om at hun ønsket jobben. Hun fikk beskjed om at [rekrutteringsansvarlig] skulle kontakte B og komme tilbake til henne.

A hørte ikke tilbake fra [rekrutteringsansvarlig] før dagen etter, da hun fikk e-post ca. kl. 12 – to timer etter akseptfristen var gått ut. Hun fikk da beskjed om at B ikke ville tilby høyere lønn, og at de ikke ønsket å gå videre med henne som kandidat. A ble sjokkert. Hun kom ikke med et mottilbud, slik B hevder. A spurte om muligheten for å forhandle på lønn, noe hun mener det må være rom for når dette ikke har vært diskutert eller tatt opp under noen av intervjuene.

B påstår at de var veldig tydelig på at stillingen ikke innebar rett til overtidsbetalt. Dette er ikke riktig. Videre påstår B at det ikke var aktuelt med forhandlinger, og at det derfor ble satt en kort akseptfrist på jobbtilbudet. Heller ikke denne informasjonen kom frem til A. Dersom [rekrutteringsansvarlig] var kjent med at det ikke var aktuelt med forhandlinger, burde det ikke være nødvendig for henne å kontakte B for en avklaring.

Det var dialog mellom [rekrutteringsansvarlig] og B flere ganger etter at e-posten hennes om lønn og graviditet ble sendt, og likevel valgte de å ikke gi henne tilbakemelding på det hun lurte på. Hvis det kun var lønn det stod på, ser ikke A problemet med å opplyse henne om at de allerede hadde strukket seg langt på lønnen. A aksepterte ikke tilbudet innen fristen fordi hun ventet på tilbakemelding fra [rekrutteringsansvarlig]. Hun la til grunn at hun kom til å høre fra [rekrutteringsansvarlig] straks hun hadde snakket med B. Når hun ikke hørte noe, antok hun at [rekrutteringsansvarlig] ikke hadde fått kontakt med B, noe hun i etterkant ser at ikke var tilfelle.

A ga flere indikasjoner på at hun var interessert i jobben, både per telefon og e-post til [rekrutteringsansvarlig]. På grunn av tilbudets korte akseptfrist forventet hun rask avklaring. Dette fremgår også av svaret hennes på e-post datert 27. mars 2021. Daglig leder ble også koblet på mailkorrespondansen hun sendte til [rekrutteringsansvarlig], og var dermed kjent med A sin misnøye og forundring over saken. B svarte imidlertid aldri på disse e-postene, og tok ikke kontakt på andre måter.

B har i hovedsak anført:

B har ikke diskriminert A på grunn av graviditet under ansettelsesprosessen av [stilling] i mars 2021.

A ble tilbudt stillingen kort tid etter sitt tredje intervju. Som en del av ansettelsesprosessen spurte B om As lønn- og ansettelsesvilkår i eksisterende stilling. De ga et tilbud basert på det A opplyste, og ikke minst på grunn av hva selskapet tålte i forhold til andre ansattes lønnsnivå. B var veldig tydelig på at stillingen ikke innebar rett til overtidsbetaling. Dette fremgår også av jobbtilbudet formidlet til A, hvor fast årlig lønn i tilbudet var oppgitt til 600 000 kroner.

Det var ikke aktuelt for B å forhandle om det fremsatte ansettelsestilbudet. Som følge av dette ble det satt en kort akseptfrist. Tilbudet ble formidlet til A den 26. mars 2021 kl. 13.37, med akseptfrist lørdag den 27. mars 2021 kl. 10.00.

Om kvelden den 26. mars 2021 ble [styreleder i B] gjort kjent med at A hadde tatt kontakt med C via telefon og e-post, og at hun ønsket å forhandle på lønnen. [Styreleder i B] ble i samme dialog gjort kjent med at A på eget initiativ hadde orientert om at hun var gravid i tidlig fase. C ble orientert om at B ikke ønsket å gi A et nytt og bedre tilbud, og at tilbudet som var gitt var det høyeste tilbudet de ville gi. I telefonsamtalen ble C bedt om å ikke gå inn i forhandlinger med A. Akseptfristen var tydelig formidlet, og B ville avvente svar innen fristen.

Selskapets tilbud stod altså ved lag slik det var presentert for A. C ble ikke pålagt restriksjoner i sin kontakt med A, utover at de ikke skulle forhandle med henne. B kan ikke svare for den dialogen C og A hadde i forbindelse med det fremsatte tilbudet.

Ettersom telefonsamtalen ble avholdt underveis på reise til påskeferie, foreligger ikke skriftlig dokumentasjon før dagen etter, den 27. mars. B tok da kontakt med [rekrutteringsansvarlig] per e-post kl. 10.42, og formidlet at tilbudet var utløpt. Foruten den dialogen A og C hadde noe senere lørdag den 27. mars, fikk B aldri noen tilbakemelding på tilbudet, eller indikasjon på at A ønsket å akseptere det. Dersom A hadde ønsket stillingen på de tilbudte vilkår, kunne hun ha takket ja før utløpet av akseptfristen. Selv om dialogen med A burde vært håndtert bedre, betyr ikke det at A ble diskriminert under prosessen.

B oppfatter det slik at A verken var, eller er, interessert i å ta stillingen på det lønnsnivået B tilbød. B sitter igjen med et inntrykk av at A mente at de burde vært åpen for forhandlinger, og at hun synes det var synd at situasjonen ble slik den ble. Jobbsøkere som velger å starte forhandlinger angående lønns- og ansettelsesvilkår må selv avfinne seg med den risiko dette innebærer. Å inngi et mottilbud eller unnlate å akseptere et jobbtilbud innen fristen, innebærer en risiko for å miste jobbtilbudet/gå glipp av en avtale. Dette er elementær avtaleslutning. Da A innså at hun ikke oppnådde sine lønnsforventninger, ønsket hun ikke jobben – de tidsnære bevis viser klart at det er det som har skjedd i denne saken.

B har ikke forskjellsbehandlet A på bakgrunn av opplysningene om at hun var gravid. A ble tilbudt ansettelse, og tilbudet ble stående uforandret etter at B ble kjent med at hun var gravid. Avgjørende for at A ikke ble ansatt i stillingen var hennes manglende aksept av tilbudet innen akseptfristen og at B ikke ønsket å gå i forhandlinger. Arbeidsgiver har ikke lagt avgjørende vekt på at A var gravid, jf. bl.a. Rt-2014-402. Det er heller ikke konkrete holdepunkter eller indikasjoner som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd etter likestillings- og diskrimineringsloven § 37.

All den tid det ikke foreligger diskriminering er det heller ikke grunnlag for oppreisningserstatning. Et krav om oppreisningserstatning er under enhver omstendighet også uaktuelt, eller må reduseres betraktelig, da A valgte å ikke akseptere tilbudet.

Nemndas vurdering

Nemnda skal ta stilling til om B har diskriminert A på grunn av graviditet under ansettelsesprosessen av [stilling] i mars 2021.

Rettslige utgangspunkt

Likestillings- og diskrimineringsloven § 6 forbyr diskriminering på grunn av graviditet. Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling som ikke er lovlig etter unntaksbestemmelsene i §§ 9 og 10 eller bestemmelsen om positiv særbehandling i § 11.

Ved ansettelse og oppsigelse er forskjellsbehandling på grunn av graviditet aldri tillatt. Graviditet og fravær i forbindelse med graviditet er gitt et særlig sterkt diskrimineringsvern etter loven, jf. § 10.

Saken reiser spørsmål om diskriminering på grunn av direkte forskjellsbehandling. Direkte forskjellsbehandling er når en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av graviditet, jf. § 7.

Om kravet til årsakssammenheng i diskrimineringsaker, har Høyesterett i Rt. 2014 side 402 avsnitt 55 uttalt at ansvar forutsetter at det er bevist at arbeidsgiver har lagt «avgjørende vekt» på det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget. Dersom det etter bevisvurderingen er mest sannsynlig at utfallet i ansettelsessaken ville blitt det samme også hvis diskrimineringsgrunnlaget tenkes borte, foreligger det ikke relevant årsakssammenheng.

I bevisvurderingen gjelder det alminnelige beviskravet i sivile saker. Nemnda må legge til grunn det faktum som etter en samlet vurdering av bevisene er mest sannsynlig, se for eksempel Høyesteretts dom i HR-2020-2476-A, avsnitt 74 og 75. Dersom det etter en slik bevisvurdering unntaksvis er absolutt bevistvil,

fremgår det av bevisbyrderegelen i likestillings- og diskrimineringsloven § 37 at tvilen vil gå utover den påstått ansvarlige.

Dersom det foreligger absolutt bevistvil, skal det antas at diskriminering har funnet sted dersom det er omstendigheter som gir «grunn til å tro» at diskriminering har skjedd, og innklagede ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har skjedd. I formuleringen «grunn til å tro» ligger at klageren må vise til konkrete holdepunkter eller indikasjoner for at diskriminering har skjedd, utover en ren påstand. Gjør klageren det, må arbeidsgiver «sannsynliggjøre» at det likevel ikke har funnet sted diskriminering.

De faktiske forhold og bedømmelsen av disse

Det første spørsmålet nemnda tar stilling til er om A har blitt behandlet dårligere enn andre på grunn av graviditet, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 7.

I Prop. 81 L (2016-2017) side 315 er vilkåret om dårligere behandling beskrevet på følgende måte:

«For at det skal foreligge direkte forskjellsbehandling, må forskjellsbehandlingen føre til skade eller ulempe for den som forskjellsbehandles, for eksempel at forskjellsbehandlingen fører til tap av fordeler, økonomisk tap eller færre muligheter sammenlignet med andre i en tilsvarende situasjon.»

Ettersom A var eneste kandidat som fikk tilbud om stilling, kan ikke behandlingen av henne sammenlignes med en annen konkret person. Likestillings- og diskrimineringslovens § 7, samt uttalelsene i forarbeidene, tydeliggjør imidlertid at det er tilstrekkelig med en hypotetisk sammenligningsperson i slike situasjoner. I Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) side 30, forarbeidene til tidligere likestillingslov som i hovedsak er videreført i gjeldende lov, eksemplifiseres dette med følgende tilfelle:

«En slik situasjon foreligger for eksempel der en kvinne ikke blir ansatt når hun opplyser om at hun er gravid, uten at noen annen blir ansatt i stedet».

I forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven, Prop. 81 L (2016-2017) side 103, fremgår det at det avgjørende i slike tilfeller er om et diskrimineringsgrunnlag er vektlagt til ugunst for den som mener seg diskriminert.

B ga ikke A tilbakemelding på hennes spørsmål om lønn før akseptfristen var gått ut. Etter at akseptfristen hadde gått ut, fikk A beskjed om at hun ikke lenger var en ønsket kandidat til stillingen. Hun ble med dette fratatt muligheten til å foreta en informert vurdering av jobbtilbudet, og ble i realiteten avskåret fra

muligheten til å tiltre i stillingen. A har dermed blitt behandlet dårligere i lovens forstand.

B har vist til at A må avfinne seg med risikoen det innebærer å inngå i forhandlinger etter at jobbtilbudet er mottatt, og at dersom A feilaktig antok at hun ville få tilbakemelding medfører ikke dette at hun er blitt diskriminert. Til dette vil nemnda bemerke at dersom årsaken til manglende tilbakemelding er at jobbsøker er gravid, og dette medfører at vedkommende blir stilt i en dårligere posisjon enn andre som ville fått en slik tilbakemelding, vil likestillings- og diskrimineringsloven som hovedregel sette forbud mot dette.

Det avgjørende spørsmålet i saken blir derfor om det er årsakssammenheng mellom den dårligere behandlingen og As graviditet.

Det var C v/ [rekrutteringsansvarlig] som sto for kontakten med A, og som mottok As tilbakemelding på jobbtilbudet fredag 26. mars 2021. [Rekrutteringsansvarlig] hadde samme kveld telefonkontakt med [styreleder i B] om e-posten fra A. [Styreleder i B] har forklart muntlig for nemnda at den eneste restriksjonen han påla [rekrutteringsansvarlig], var at det ikke skulle forhandles på lønn, da B hadde strukket seg så langt de kunne i tilbudet som var gitt A. [Styreleder i B] understreket at de ønsket A som ansatt, og at graviditeten ikke hadde noen betydning. [Rekrutteringsansvarligs] vitneforklaring, og de øvrige bevisene i saken, taler imidlertid i motsatt retning.

[Rekrutteringsansvarlig] har i sine forklaringer for nemnda, både skriftlig og muntlig, redegjort for at hun fikk beskjed av [styreleder i B] om å ikke ha noe videre kontakt med A før akseptfristen var gått ut. [Rekrutteringsansvarlig] forklarte at hun opplevde dette som ubehagelig, og hun hadde tatt kontakt med sin leder før hun rettet seg etter instruks fra [styreleder i B] – som var hennes oppdragsgiver. [Rekrutteringsansvarligs] forklaring fremstår som troverdig, og underbygges av e-postkorrespondansen og de øvrige omstendighetene i saken.

Dersom B ønsket A i stillingen til tilbudet som ble gitt, finner nemnda det påfallende at de ikke sørget for at A fikk tilbakemelding på sitt spørsmål om lønn. I e-postkorrespondansen mellom [daglig leder i B] og [rekrutteringsansvarlig] den 27. mars 2021, var det tydelig at [rekrutteringsansvarlig] oppfattet å ha fått instruks om å ikke ha kontakt med A før akseptfristen hadde gått ut. Det må derfor ha vært klart for [daglig leder i B] at A ikke hadde fått svar på sitt spørsmål om lønn. B hadde da anledning til å rette opp i dette, dersom det var riktig at den eneste restriksjonen [rekrutteringsansvarlig] hadde fått var å ikke inngå i lønnsforhandlinger med A. B ba istedenfor [rekrutteringsansvarlig] om å gi tilbakemelding til A om at akseptfristen var gått ut, og at A ikke lenger var ønsket som kandidat. Dette gjør det klart for nemnda at B på grunn av As graviditet bevisst har latt være å gi A tilbakemelding på spørsmål om lønn, for å oppnå at A ikke skulle akseptere tilbudet innen akseptfristen. B kan ikke bli hørt

med at det var uheldig håndtering av kommunikasjonen med A som førte til at hun ikke fikk tilbakemelding på sine spørsmål om lønn.

Nemnda har på denne bakgrunn kommet til at det er klar sannsynlighetsovervekt for at B la avgjørende vekt på A sin graviditet når hun ikke fikk tilbakemelding på spørsmålet om lønn, og deretter fikk beskjed om at de ikke ønsket å gå videre med henne som kandidat.

A har dermed blitt forskjellsbehandlet på grunn av graviditet, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 7. Vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet ved ansettelse er absolutt, jf. § 10 tredje ledd.

Diskrimineringsnemnda har etter dette konkludert med at B har diskriminert A på grunn av graviditet under ansettelsesprosessen av [stilling] i mars 2021.

Oppreisning

Ettersom det foreligger brudd på bestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 6 jf. § 7, skal nemnda vurdere det fremsatte kravet om oppreisning, jf. § 38.

Nemndas myndighet til å tilkjenne oppreisning følger av diskrimineringsombudsloven § 12 første ledd. Nemnda kan treffe vedtak om oppreisning i arbeidsforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere. Det fremgår av likestillings- og diskrimineringsloven § 38 tredje ledd at oppreisning skal fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens art og omfang, partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

I lovens forarbeider forutsetter departementet at oppreisningsbeløpet som hovedregel vil ligge et sted mellom 20 000 og 80 000 kroner, med mulighet for å gå høyere i særlig graverende tilfeller, jf. Prop. 80 L (2016-2017) s. 94. Det fremgår videre av forarbeidene at det bør stilles krav til forholdsmessighet mellom oppreisningen og den krenkelsen den diskriminerte er påført. Det skal i vurderingen blant annet legges vekt på utvist skyld, styrkeforholdet mellom partene og den diskriminerende parts økonomi.

Etter en konkret helhetsvurdering fastsetter nemnda oppreisningsbeløpet til 50 000 kroner.

I vurderingen av beløpets størrelse er det sett hen til tidligere nemndspraksis, herunder nemndas saker 18/410, 19/118, 19/115, 19/196, 19/193, 20/57 og 20/167. Ved utmålingen legger nemnda vekt på at forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet i ansettelsesforhold er gitt et særlig sterkt vern av lovgiver, og at arbeidsgiver i denne saken kan bebreides for diskrimineringen. Videre er det lagt vekt på styrkeforholdet mellom partene, og at A hadde fått

tilbud om stillingen. I formildende retning er det lagt vekt på at A ikke ble stående uten jobb, men nemnda ser likevel alvorlig på at A i realiteten ble fratatt en jobbmulighet. Det er for øvrig sett hen til at det ikke er forhold ved Bs økonomiske stilling som tilsier at oppreisningserstatning skal utmåles på et lavere nivå.

Vedtaket er enstemmig.

Sak 21/390

Diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

B har diskriminert A på grunn av graviditet.

B betaler 50 000 (femtusen) kroner i oppreisning til A innen 2 (to) uker fra forkynnelsen av dette vedtaket

Dersom betaling ikke skjer innen fastsatt frist påløper forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven inntil betaling skjer.

Ivar Danielsen
nemndleder

Gislaug Øygarden

Tine Eidsvaag