



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Offentlig versjon

Sak 2022/1245

A

mot

Bemanningshjelpen AS

Vedtak av 3. januar 2024 fra Diskrimineringsnemnda, sammensatt av følgende medlemmer:

Torstein Frantzen (nemndleder)

May-Britt Erstad

Lars Magnus Bergh

Postadresse
Diskrimineringsnemnda
Kaigaten 9
5015 Bergen

Telefon
(+47) 909 33 125

E-post
post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside
www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmål om et bemanningsbyrå har diskriminert på grunn av graviditet ved å avslutte oppdragsavtalen til en gravid arbeidstaker. Saken gjelder også spørsmål om bemanningsbyrået har brutt tilretteleggingsplikten overfor arbeidstakeren.

Bakgrunn for saken

A ble ansatt i Bemanningshjelpen AS 21. mars 2022 med en oppsigelsestid på tre måneder. Bemanningsbyrået leide ut A til C kulturbarnehage.

Den 31. mai 2022 sendte A en e-post til Bemanningshjelpen der hun informerte om at hun var gravid og at foreløpig termin dato var 25. september 2022. Hun skrev også at hun av den grunn hadde behov for oppfølging.

Styreren i barnehagen sendte 7. juni 2022 følgende e-post til Bemanningshjelpen: «Er det mulighet for at A kan få en lettere jobb hos dere. Vi strever litt med at hun ikke takler alle barn, hun skal jo snart ha barn og hun er ikke alltid i topp form til jobben i barnehagen. Hva tenker dere om dette?»

Den 8. juni 2022 fikk A en e-post fra Bemanningshjelpen med tittelen «avslutning av oppdrag», hvor det stod at hennes siste arbeidsdag var fredag 10. juni 2022.

A svarte på e-posten 9. juni 2022. Hun viste til at hun ikke hadde sagt opp stillingen sin hos Bemanningshjelpen, og at styreren i barnehagen hadde anbefalt A å få tilrettelagt arbeidsdagen sin, fordi hun slet med de tyngste oppgavene som følge av graviditeten.

Bemanningshjelpen svarte samme dag at både oppdraget og ansettelsesforholdet i Bemanningshjelpen var avsluttet, og at de derfor heller ikke hadde mer jobb å tilby A.

A kontaktet deretter Fagforbundet. Fagforbundet tok på vegne av A kontakt med Bemanningshjelpen på e-post 22. juni 2022. Fagforbundet krevde forhandlinger etter arbeidsmiljøloven § 17-3 som følge av ugyldig oppsigelse.

I e-post av 24. juni 2022 trakk Bemanningshjelpen tilbake oppsigelsen. Bemanningshjelpen forklarte at de feilaktig hadde lagt til grunn at A var midlertidig ansatt, og at e-posten til henne 8. juni 2022 bare var ment å melde fra om utløp av kontrakten. De presiserte at A fortsatt var ansatt hos Bemanningshjelpen, og beklaget ubehaget som oppsigelsen hadde medført for A.

A ble sykmeldt 10. juni 2022 og var sykmeldt ut august 2022.

A ved Fagforbundet og Bemanningshjelpen hadde i august og september 2022 ytterligere dialog, ettersom A ønsket å få utbetalt lønn for de dagene hun hadde vært på svangerskapskontroll og sykepenger for perioden hun hadde vært sykmeldt. Partene kom ikke til enighet.

Bemanningshjelpen utbetalte sykepenger til A for 10. juni 2022. Underveis i saksbehandlingen for Diskrimineringsnemnda ba Bemanningshjelpen A om å tilbakebetale sykepengene hun mottok for fraværet 10. juni. A motsatte seg dette. Bemanningshjelpen trakk deretter beløpet fra As feriepenge i juni 2023.

A klaget saken inn for Diskrimineringsnemnda 20. september 2022. Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet i nemndas møte 23. november 2023 i Statens Hus i Bergen. Nemnda var satt med nemndleder Torstein Frantzen og nemndmedlemmene May-Britt Erstad og Lars Magnus Bergh. Sekretariatet var representert ved Kristine Fleten Sandven, Tonje Taranger og Ingrid Teistung. Studentpraktikant Helene Gåseland Egeland deltok som observatør. A og Bemanningshjelpen ved Sascha Maximus og advokat Steingrim Wolland deltok per videokonferanse.

Under de muntlige forhandlingene avbrøt advokat Wolland flere ganger nemndas utspørring av Maximus under hans partsforklaring, og advokat Wolland nektet å rette seg etter nemndleders anmodning om å la være å avbryte og å la parten svare. Maximus ville etter dette ikke besvare flere spørsmål. Advokat Wolland og Maximus forlot deretter de muntlige forhandlingene før de var ferdig. De muntlige forhandlingene ble avsluttet også for A da Maximus og advokat Wolland logget av møtet.

Partenes argumenter

En kort oppsummering av As argumenter:

Bemanningshjelpen har diskriminert A på grunn av graviditet og brutt tilretteleggingsplikten.

Oppsigelse og manglende tilrettelegging

A ble diskriminert på grunn av graviditet da hun ble sagt opp fra stillingen sin. Bemanningshjelpen var klar over at hun var gravid. Hun informerte arbeidsgiver om graviditeten i e-post av 31. mai 2022 og skrev at hun trengte tilrettelegging. I e-posten informerte hun også om fravær i forbindelse med svangerskapskontroller, og la ved timelisten for mai 2022.

Hun fikk utbetalt lønn for mai 2022, noe som betyr at Bemanningshjelpen mottok e-posten av 31. mai og dermed var klar over at hun var gravid. Styreren i C barnehage ba i tillegg Bemanningshjelpen om ikke å gi A tungt arbeid siden

hun var gravid. Det betyr at også oppdragsgiver informerte Bemanningshjelpen om graviditeten.

Oppsigelsen kom på toppen av andre utfordringer, noe som førte til at fastlegen sykmeldte A. Det stemmer ikke at Bemanningshjelpen umiddelbart beklaget oppsigelsen. Som det kommer frem av kommunikasjonen mellom partene, tok det lang tid. Det var mye korrespondanse mellom Bemanningshjelpen og Fagforbundet før de innrømmet feilen i e-post 24. juni 2022.

At oppdragsgiver skal ha klaget på As arbeidsinnsats til Bemanningshjelpen, stemmer ikke med de tilbakemeldingene hun har fått fra de ansatte og styreren i barnehagen.

Manglende utbetaling av sykepenges og lønn

A ble diskriminert på grunn av graviditet, ved at hun ikke fikk utbetalt sykepenges eller lønn for fravær hun har hatt i forbindelse med svangerskapskontroller. Bemanningshjelpen har nektet å betale fordi hun bare meldte fra til oppdragsgiver, og ikke til arbeidsgiver i forkant av fraværet. Dette stemmer ikke. Den 20. mai 2022 sendte hun en e-post til Bemanningshjelpen der hun informerte om kommende fravær en hel dag på grunn av legebesøk hos fastlegen sin i X kommune. Bemanningshjelpen besvarte denne e-posten.

Bemanningshjelpen ble informert om timefravær som følge av svangerskapskontroller i e-posten av 31. mai, ettersom det var ført i timelisten for måneden. A var ikke klar over at slikt fravær, som bare angikk oppdragsgiver, skulle meldes til arbeidsgiver. Dette følger heller ikke av arbeidskontrakten.

På grunn av oppsigelsen har hun vært sykmeldt fra 10. juni 2022 og ut august 2022. Arbeidsgiver nekter å betale sykepenges for tiden etter 10. juni.

Oppreising og erstatning

A krever oppreising, og dessuten 22 258 kroner i erstatning for økonomisk tap i form av tapt lønn og sykepenges i arbeidsgiverperioden fra 13. – 24. juni 2022.

En kort oppsummering av Bemanningshjelpen AS sine argumenter:

Bemanningshjelpen har ikke diskriminert A på grunn av graviditet eller brutt tilretteleggingsplikten overfor henne som gravid arbeidstaker.

Oppsigelse og manglende tilrettelegging

A informerte aldri arbeidsgiver om at hun var gravid. Dette var ukjent for Bemanningshjelpen til etter at hun ble sykmeldt. Bemanningshjelpen hadde ingen mulighet til å gjette seg til at hun var gravid. Det er derfor ikke mulig at hun kan ha blitt diskriminert på grunn av graviditet.

Både oppdragsgiver og arbeidstaker befant seg i Trøndelag. Bemanningshjelpen holder til i Oslo. As e-post av 31. mai 2022 har ikke blitt lest av Bemanningshjelpen. Dersom hun har sendt inn timelisten som vedlegg i e-posten, så kan det være at bare vedlegget ble åpnet. A pliktet uansett å informere om fraværet sitt langt tidligere, og senest ved første fravær knyttet til legebesøket, altså tre uker tidligere.

As oppdrag i barnehagen utløp 10. juni 2022. Dette ble hun skriftlig informert om. Hun har ikke hatt en muntlig avtale om å forlenge oppdraget. Hun visste at oppdraget utløp den dagen.

Oppdragsgiver klaget til Bemanningshjelpen på arbeidsinnsatsen til A, og mente at de ikke kunne bruke henne videre. E-posten kan vanskelig forstås annerledes enn at oppdragsgiveren ikke ville forlenge med henne. Arbeidsgiver ser nå at oppdragsgiver i e-posten 7. juni 2022 skriver at A var gravid. Da var det for lengst avklart at oppdraget ikke ble forlenget, nesten samtidig med siste arbeidsdag, og arbeidsgiver fikk ikke med seg opplysningen om graviditet.

At A ved en feil ble sagt opp da oppdraget var avsluttet, ble beklaget straks Bemanningshjelpen ble oppmerksom på feilen. Oppsigelsen ble også trukket tilbake. Dette har imidlertid ingenting med As graviditet å gjøre.

Manglende utbetaling av sykepenger og lønn

A ble sykmeldt med én gang oppdraget opphørte. Hun hevder hun ble sykmeldt på grunn av oppsigelsen. Det hadde hun ikke rett til. Ubehag eller konflikt på arbeidsplassen gir normalt ikke rett til sykmelding og sykepenger, hverken fra arbeidsgiver eller NAV. Det følger klart av folketrygdloven § 8-4 at A ikke hadde rett til sykepenger når årsaken er oppsigelsen.

Det fremgikk tydelig av arbeidsavtalen at arbeidstaker ved uforutsett fravær må ringe til oppdragsgiveren senest når arbeidstakeren skulle ha vært på jobb. Bemanningshjelpen skulle også varsles tilsvarende. A pliktet altså å melde fra til både arbeidsgiver og oppdragsgiver ved fravær. Hun meldte ikke fra til arbeidsgiver om hele dagers fravær ved svangerskapskontroller, men angivelig meldte hun fra til oppdragsgiver.

Først etter at oppdraget var avsluttet fikk Bemanningshjelpen vite at A hadde tatt fri hele dager for å gå til svangerskapskontroller. Dette er ureglementert fravær som ikke gir rett til lønn fra arbeidsgiver.

A har vært sammenhengende sykmeldt og i permisjon fra 10. juni 2022. Hun har altså ikke vært en eneste dag på jobb eller jobbsøkende etter at Bemanningshjelpen fikk vite at hun var gravid. Det er derfor ikke mulig at hun skal ha blitt utsatt for diskriminering på grunn av graviditet.

Oppreisning og erstatning

Kravet om oppreisning og om erstatning for økonomisk tap bestrides.

A er ikke blitt diskriminert. Hun hadde et oppdrag som utløp 10. juni 2022. Det fremgår klart at oppdragsgiver ikke ville forlenge den avtalte oppdragsperioden, og implisitt fremgår det at Bemanningshjelpen ville det. Bemanningshjelpen hadde ingen andre oppdrag å tilby. Om man hadde hatt det, var altså A sykmeldt – uten at Bemanningshjelpen visste hvorfor.

A, gravid eller ikke, pliktet som alle andre arbeidstakere å melde fra til arbeidsgiver om fravær, og dette fremgikk uttrykkelig av arbeidsavtalen. Når hun ikke melder fra, får ikke Bemanningshjelpen betalt fra oppdragsgiver, og hun har ikke rett til å få betalt for fraværet. Det eksisterer ikke noe tap som kan erstattes.

Oppreisning skal kompensere for et særlig ubehag. Det er ikke forsøkt identifisert, og langt mindre påvist. I dette tilfellet skal det ifølge A foreligge psykisk ubehag forårsaket av diskriminering på grunn av graviditet. Hun har fått et oppdrag, arbeidsgiver har prøvd å forlenge oppdraget, men det ble avsluttet til avtalt tid. Hun er likebehandlet med ikke-gravide, ved at hun som alle andre må melde fra til arbeidsgiver om fravær, og få sykepengar i henhold til lovens regler.

Nemndas syn på saken

Nemnda har kommet til at Bemanningshjelpen AS har diskriminert A på grunn av graviditet og brutt tilretteleggingsplikten.

Sakens rettslige utgangspunkt

Diskriminering på grunn av graviditet er forbudt, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6. Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling, jf. bestemmelsens siste ledd. Med direkte forskjellsbehandling på grunn av graviditet menes at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av graviditeten, jf. § 7.

Ved ansettelse og oppsigelse er forskjellsbehandling på grunn av graviditet aldri tillatt, jf. loven § 10 tredje ledd.

Gravide arbeidstakere har rett til egnet individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 23. Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for kvinners deltakelse i utdanning og arbeid, kostnadene ved tilretteleggingen og virksomhetens ressurser.

Brudd på plikten til individuell tilrettelegging etter § 23 regnes som diskriminering, jf. loven § 12.

I Diskrimineringsnemndas bevisvurdering gjelder det alminnelige beviskravet i sivile saker. Nemnda skal legge til grunn det faktum som er mest sannsynlig, se for eksempel Høyesteretts dom i HR-2020-2476-A avsnitt 74 og 75.

Den konkrete vurderingen

Nemnda behandler først spørsmålet om A ble diskriminert på grunn av graviditet da Bemanningshjelpen avsluttet oppdraget hennes med C kulturbarnehage.

Det sentrale spørsmålet for nemnda er om det ut fra en samlet bevisvurdering er sannsynliggjort at As graviditet er årsaken til at Bemanningshjelpen avsluttet oppdragsavtalen. I så fall er hun «behandlet dårligere» enn andre på grunn av graviditet.

Bemanningshjelpen hevder det var avtalt at 10. juni 2022 var As siste arbeidsdag. De viser også til at barnehagen klaget på arbeidsinnsatsen hennes, og at de hadde hatt dialog med barnehagen om dette. Nemnda kan imidlertid ikke se at det er noen holdepunkter i saksdokumentene for at barnehagen var misfornøyd med As arbeidsinnsats. Henvendelsen fra barnehagen 7. juni 2022 gir etter nemndas oppfatning bare uttrykk for at arbeidshverdagen til A i barnehagen var blitt vanskeligere som følge av at hun var gravid. Henvendelsen kan ikke tas til inntekt for at hun generelt gjorde en dårlig jobb i barnehagen. At hun hadde fått forlenget oppdraget i barnehagen ukentlig siden mars 2022, er i tillegg en omstendighet som tilsier at barnehagen var fornøyd med arbeidsinnsatsen hennes.

Nemnda mener videre at de tidsnære bevisene i saken tilsier at As graviditet var årsaken til at oppdragsavtalen med barnehagen ble avsluttet. Bare åtte dager etter at hun informerte om at hun var gravid, og dagen etter at styreren i barnehagen spurte om det var mulig for henne å få en lettere jobb hos Bemanningshjelpen, fikk hun beskjed om at hennes siste arbeidsdag var 10. juni 2022. Det er ikke fremlagt dokumentasjon om at det før 8. juni 2022 var avklart

at 10. juni 2022 var siste arbeidsdag. Det er heller ikke på annen måte sannsynliggjort at dette var avklart tidligere. E-posten fra barnehagen 7. juni 2022 underbygger også at det ikke var avklart tidligere.

Etter nemndas vurdering er det også usannsynlig at Bemanningshjelpen var ukjent med at A var gravid før hun ble sykmeldt. Det kommer klart frem av både e-posten fra henne 31. mai 2022 og e-posten fra styreren i barnehagen 7. juni 2022 at A var gravid. Forklaringen om at Bemanningshjelpen overså eller ikke leste disse e-postene, er etter nemndas oppfatning lite troverdig.

Nemnda mener derfor etter en samlet bevisvurdering at det var As graviditet som var årsaken til at Bemanningshjelpen avsluttet oppdraget hennes. Nemndas konklusjon er at Bemanningshjelpen har diskriminert henne på grunn av graviditet, ved å avslutte oppdraget i C kulturbarnehage.

Nemnda går deretter over til å vurdere spørsmålet om Bemanningshjelpen har brutt plikten til å tilrettelegge for A som gravid arbeidstaker.

Gravide arbeidstakere har som nevnt rett til egnet individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 23.

Etter nemndas syn bryter handlemåten til Bemanningshjelpen denne plikten. A informerte uttrykkelig i e-posten 31. mai 2022 om at hun var gravid og at hun av den grunn behøvde oppfølging. Selv om hun brukte ordet oppfølging og ikke ordet tilrettelegging, mener nemnda at det ut fra sammenhengen er klart at Bemanningshjelpen fra dette tidspunktet ble klar over at hun behøvde tilrettelegging på grunn av graviditet. I stedet for å gå i dialog med henne om mulige tilretteleggingstiltak, avsluttet Bemanningshjelpen oppdraget med henne.

Nemnda viser i den forbindelse til at plikten til å tilrettelegge for gravide må ses i sammenheng med det absolutte forbudet mot forskjellsbehandling ved ansettelse og oppsigelse, jf. Prop. 81 L (2016-2017) s. 228:

«Det vil altså ikke være anledning til å la være å tilby en arbeidssøker en stilling fordi vedkommende har et tilretteleggingsbehov på grunn av graviditet. Tilsvarende vil det heller aldri være forholdsmessig å si opp en gravid arbeidstaker fordi arbeidsgiver ikke klarer å tilrettelegge for kvinnen under graviditet. I slike tilfeller blir kvinnen forskjellsbehandlet på grunn av sitt tilretteleggingsbehov, som igjen har direkte sammenheng med hennes graviditet».

Nemnda har derfor kommet til at Bemanningshjelpen også har diskriminert A på grunn av graviditet ved å ha brutt tilretteleggingsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven § 23.

Erstatning for økonomisk tap

A krever erstatning for tapt lønn og sykepenger i arbeidsgiverperioden, i alt 22 258 kroner.

Bemanningshjelpen har reist innsigelser mot erstatningskravet. De viser til at A pliktet å informere både oppdragsgiver og arbeidsgiver om fraværet, og at dette er et brudd på arbeidsavtalen. Bemanningshjelpen mener videre at A ikke har krav på sykepenger i arbeidsgiverperioden fordi hun har oppgitt at årsaken til fraværet er oppsigelsen.

Nemnda mener at Bemanningshjelpen sine innsigelser til erstatningskravet ikke er åpenbart uholdbare. Nemnda kan derfor ikke ta stilling til kravet, jf. diskrimineringsombudsloven § 12 annet ledd. Nemnda viser også til at A i brev til nemnda av 9. september 2023 har opplyst at NAV har utbetalt sykepenger for arbeidsgiverperioden fra 13. juni 2022.

Oppreisning

A krever også oppreisning for ikke-økonomisk skade.

Nemnda kan treffe vedtak om oppreisning i arbeidsforhold og behandling av innleide arbeidstakere, jf. diskrimineringsombudsloven § 12 første ledd. Ovenfor har nemnda kommet til at Bemanningshjelpen har diskriminert A på grunn av graviditet og brutt plikten til å tilrettelegge for henne. Vilåårene for å tilkjenne oppreisning er derfor oppfylt, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 38 første ledd bokstav a og b.

Oppreisningen skal fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens art og omfang, partenes forhold og omstendighetene for øvrig, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 38 tredje ledd andre setning. Etter praksis skal det videre legges vekt på blant annet utvist skyld, styrkeforholdet mellom partene og den diskriminerende parts økonomi. I arbeidsforhold gjelder ansvaret uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides, jf. bestemmelsens andre ledd.

Lovgiver har forutsatt 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.

Nemnda er kommet til at A skal tilkjennes 50 000 kroner i oppreisning. Nemnda mener dette er rimelig ut fra skadens art og omfang, styrkeforholdet mellom partene og omstendighetene for øvrig. Nemnda har også sett hen til nivået i

sammenlignbare saker og at graviditet er tillagt et særlig sterkt vern i diskrimineringslovgivningen.

Vedtaket er enstemmig.

Slutning i sak 2022/1245

Diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

Bemanningshjelpen AS har diskriminert A på grunn av graviditet.

Bemanningshjelpen AS betaler 50 000 (femti tusen 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.

Torstein Frantzen
nemndleder

Lars Magnus Bergh

May-Britt Erstad

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur.