



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Sak 19/193

A v/advokat Halldis Årseth

mot

B

Vedtak av 05.03.2020 fra Diskrimineringsnemnda, sammensatt av følgende medlemmer:

**Anniken Mellegaard Douglass (nemndleder)
Jens Kristian Johansen
Ingvild Mestad**

Postadresse
Diskrimineringsnemnda
Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon
(+47) 90933125

E-post
post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside
www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmål om et inkassoselskap har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet og permisjon ved fødsel, ved ikke å forlenge et vikariat og ved ansettelse i fast stilling.

Sakens bakgrunn

B (tidligere E AS og F AS) er et inkassoselskap som er eid av [opplysninger om eierforhold].

A er utdannet jurist og ble ansatt som vikar i E AS gjennom bemanningsbyrået Appoint AS, i april 2018. Vikariatet skulle vare i fire måneder, og dette ble i juni forlenget til 31. desember 2018.

I september 2018 lyste [eierselskap] ut fast stilling som rådgiver i sitt inkassoselskap (nå B). A søkte og var inne til førstgangintervju. Inkassofirmaet ble kjent med at hun var gravid i september. Hun ble ikke tilbudt fast ansettelse. A fikk heller ikke forlenget vikariatet. A gikk ut i fødselspermisjon fra og med 1. januar 2019.

A v/ advokat Haldis Årseth tok spørsmålet om forbigåelse opp med B 13. februar 2019. Henvendelsen ble besvart 14. mars 2019.

Advokat Årseth, på vegne av A, brakte saken inn for Diskrimineringsnemnda ved klage datert 13. juni 2019.

Saken ble behandlet i nemndas møte 11. februar 2020 i Statens Hus i Bergen. I behandlingen deltok Anniken Mellegaard Douglass, Jens Kristian Johansen og Ingvild Mestad. Sekretariatet var representert ved Ruth J. Øijordsbakken og Laila Pedersen Kaland.

Partenes anførsler

A har i hovedsak anført:

A har blitt diskriminert på grunn av graviditet og permisjon ved fødsel ved to anledninger. Først ved at graviditeten og uttak av foreldrepermisjon ble vektlagt ved ansettelsen i fast stilling, og deretter i vurderingen av forlengelse av vikariatet.

Det er ingen holdepunkter for at personlig egnethet skulle vektlegges tyngre enn høyere utdanning, forståelse for bransjen, rolle og erfaring med saksbehandling innen inkasso. Etter at A var på førstegangintervju til den faste stillingen, fikk hun beskjed om at hun ikke ville bli innkalt til annengangintervju, fordi det var mange søkere med bedre kompetanse enn henne. Graviditeten var et tema på intervjuet. A fikk ikke noen ytterligere begrunnelse, selv om hun flere ganger ba om det. Begrunnelsen B gir om manglende personlige egenskaper, har ikke A fått presentert før hun klaget saken inn for Diskrimineringsnemnda.

En av de åtte som ble ansatt fremfor A, var en annen vikar fra kundesenteret, C. Hennes og As kompetanse kan sammenlignes, fordi begge er jurister. A hadde imidlertid jobbet som saksbehandler siden april 2018, mens C kun har jobbet som kundebehandler siden august 2018. A har videre grunnkurs i inkasso og

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

modul 6, fordypning i inkasso.

Argumentasjonen til B om at hun ikke var personlig egnet, står i sterk kontrast til det som kommer frem i attesten fra As nærmeste leder i august 2018. Kontakten mellom A og lederne i [eierselskap] og B har vært god. Hun har ikke fått noen negative tilbakemeldinger på jobbutførelsen.

A fikk beskjed i september om at vikariatet ikke ble forlenget fordi hun skulle ut i permisjon. Da var det to vikarer på avdelingen; A og D. A hadde bedre formell kompetanse og lengre ansettelsestid i bedriften enn D. D fikk likevel forlengelse av sitt vikariat i tre måneder, fra 31. desember 2018. Det gir grunn til å tro at graviditeten ble vektlagt i vurderingen av om vikariatet hennes skulle forlenges. Det er ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor D ble valgt fremfor henne.

A har fremmet krav om oppreisning.

B har i hovedsak anført:

B har ikke diskriminert A på grunn av graviditet eller fødselspermisjon.

Førsteintrykket av A ved møtet i september 2018, var ikke godt. Hun fremstod som tverr og sur da det ble opplyst at det ikke var automatikk i at hun skulle få fast stilling, men at det måtte gjennomføres en ordinær ansettelsesprosess. A informerte om graviditeten i slutten av denne samtalen. A opplevdes som pågående og til dels aggressiv i en ny samtale 21. september 2018 der spørsmålet var hva som ville skje etter at vikariatet hennes utløp.

I forkant av utlysningen ble det gjort en analyse av hvilke egenskaper som var nødvendige og ønskelige. Det gikk frem av utlysningsteksten at personlige egenskaper var sentrale for å lykkes i rollen. A ble ikke tilsatt i den faste stillingen fordi hun ikke nådde opp til kriteriene om personlig egnethet sammenlignet med andre kandidater. I intervjuet fremstod hun ikke som den rette personen til å være med i oppbyggingen av virksomheten i det nye selskapet. As evner til samarbeid og kommunikasjon fremstod som svakere enn hos andre kandidater. Graviditeten var ikke et tema under intervjuet, og ble heller ikke vektlagt i vurderingen.

Det er ingen formelle krav til utdanning for stilling som inkassorådgiver. Arbeidsgiver står her fritt til å velge ut fra de faktorer arbeidsgiver selv mener er viktigst for å passe i den aktuelle stillingen.

Det kom inn 145 søknader til stillingene. 23 personer ble innkalt til førstegangsintervju. 10 personer gikk videre til annengangsintervju, og åtte personer ble ansatt. Åtte av søkerne var interne, og tre av disse ble ikke innkalt til annengangsintervju. Scorekortene fra intervjuene er makulert. Det ble ikke gjort noen saksbehandling ved forlengelsen av vikariatet. Bakgrunnen for at A ikke ble valgt, var nok i noen grad det inntrykket hun ga på intervjuet til den faste stillingen.

Nemndas vurdering

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

Likestillings- og diskrimineringsloven (lov 51/2017) § 6 første ledd 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. Vernet gjelder også ved ansettelse i midlertidige stillinger.

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.

I sak 47/2010 uttalte Likestillings- og diskrimineringsnemnda følgende om vurderingen av kriteriet «behandles dårligere»: «Nemnda finner at det er en forutsetning for [...] blitt satt i en dårligere stilling, at hun hadde et rettskrav på en forlengelse av oppdraget utover den allerede avtalte perioden [...]» Denne avgjørelsen er ikke lenger dekkende for nemndas syn, fordi nemnda i en rekke senere saker har lagt til grunn at det å miste muligheten til å bli vurdert for et vikariat er å bli behandlet dårligere, se for eksempel sak 30/2015.

Det er ikke tvilsomt at A har blitt behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon ved manglende forlengelse av vikariatet og ved ikke å få fast ansettelse, jf. § 7.

Det sentrale spørsmålet for nemnda er om manglende ansettelse og forlengelse av vikariatet skyldtes at A var gravid og skulle ut i fødselspermisjon.

Høyesterett har i Rt-2014-402 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 slik grunn til å tro, må den innklagede sannsynliggjøre, med alminnelig sannsynlighetsovervekt, at diskriminering ikke har funnet sted.

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

Ikke tilbudt fast ansettelse

Nemnda tar først stilling til er om det er «grunn til å tro» at årsaken til at A ikke ble tilbudt fast ansettelse var at hun var gravid, og skulle ut i fødselspermisjon. Arbeidsgiver visste at A var gravid på det tidspunktet beslutningen om ikke å ansette henne ble tatt. Hun hadde erfaring fra inkassoarbeid i selskapet, og det har ikke framkommet opplysninger om at arbeidsgiver hadde vært misfornøyd med hennes arbeidsinnsats før det ble kjent at hun var gravid. Nemnda har derfor kommet til at det er «grunn til å tro» at diskriminering har skjedd.

Spørsmålet blir da om B har klart å sannsynliggjøre at beslutningen om ikke å tilby A fast ansettelse skyldtes andre årsaker enn graviditet og fødselspermisjon.

B hadde mange kvalifiserte søkere å velge mellom ved ansettelsen i den faste stillingen som inkassorådgiver. Av de åtte som ble ansatt, hadde de fleste lengre erfaring enn A. Det gjelder likevel ikke for C som det er nærliggende å sammenligne A med. Både C og A er jurister, og begge jobbet som vikarer i B på søknadstidspunktet. C startet i selskapet i august 2018 som kundebehandler, mens A startet i april samme år og jobbet som saksbehandler. A har i tillegg kursing på inkassofagfeltet. Ut fra erfaring og kvalifikasjoner, er det nemndas vurdering at A ikke fremstår som dårligere kvalifisert enn C.

Når ansettelsen står og faller på påståtte manglende personlige egenskaper, skjerpes arbeidsgivers dokumentasjonsplikt. Arbeidsgiver må kunne dokumentere i ettertid hvilke forhold som har vært vektlagt i ansettelsesprosessen. Nemnda vurderte kravet til bevisbyrde for personlige egenskaper i sak 6/2007. Nemnda uttalte at [...] «i forhold til bevisbyrden må kravet være at vurderingen av slike egenskaper i noen grad er konkretisert, og at denne konkretiseringen går frem av saksdokumenter eller på annen måte som kan etterses.»

Bs oppfatning av at A var vanskelig å samarbeide med og at hun hadde dårligere kommunikasjonsevner enn de andre kandidatene, er ikke dokumentert ved notater fra intervju, medarbeidersamtale eller lignende. A fikk ikke tilbakemeldinger om manglende personlig egnethet før saken for Diskrimineringsnemnda startet. Bevismessig har slik etterfølgende argumentasjon liten verdi. At personlige egenskaper har vært avgjørende samsvarer heller ikke med at hun fikk forlenget vikariatet sitt i juni. Videre fikk hun en positiv attest av arbeidsgiver i august som viste at hun «fungerer veldig godt i teamet». B har etter dette ikke klart å sannsynliggjøre at beslutningen om ikke å tilby A fast ansettelse skyldtes andre forhold enn graviditet og fødselspermisjon.

Ikke tilbudt forlengelse av vikariatet

Nemnda må her ta stilling til om det er «grunn til å tro» at årsaken til at A ikke ble tilbudt en forlengelse av vikariatet var at hun var gravid og skulle ut i fødselspermisjon.

Det får ikke betydning for spørsmålet om forlengelse at A ikke hadde mulighet til å fungere i vikariatet utover 1. januar, siden hun skulle ut i fødselspermisjon.

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

Det følger blant annet av sak C-32/93 (Webb) fra EU-domstolen. Domstolen uttalte i den saken at en kontrakt ikke kunne avsluttes selv om den midlertidig ansatte ikke kunne oppfylle kontrakten på grunn av graviditet og fødselspermisjon. Det var å anse som diskriminering. En annen tolkning ville føre til at regelverket om beskyttelse av gravide ellers ikke ville få effekt.

Nemnda legger til grunn at det ikke var noen prosess forut for forlengelsen av Ds vikariat med tre måneder fra 1. januar 2019. Det er dermed ikke gjort noen sammenligning av Ds og As kvalifikasjoner som bakgrunn for valget av hvem som skulle få forlengelse. Det kan tyde på B bare har sett hen til hvem som var tilgjengelig i den aktuelle perioden.

Manglende prosess, arbeidsgivers kjennskap til at A var gravid, og at hennes vikariat varte til tidspunktet hun skulle ut i fødselspermisjon gir «grunn til å tro» at graviditeten og forestående fødselspermisjon ble vektlagt i vurderingen av om vikariatet skulle forlenges. Spørsmålet blir da om B har sannsynliggjort at det ikke var graviditeten og forestående fødselspermisjon som var årsaken til at vikariatet hennes ikke ble forlenget.

B har også her vist til manglende personlige egenskaper som begrunnelse for at vikariatet ikke ble forlenget. På samme måte som for den faste stillingen, har B ikke noe dokumentasjon på at A ikke fungerte i stillingen. Tvert imot fremstod A som kvalifisert for en forlengelse ut fra utdanningsbakgrunn og erfaring med inkassoarbeid i selskapet. Attesten fra hennes tidligere sjef i selskapet viste at hun «fungerer veldig godt i teamet» og at hun oppnådde gode resultater. A hadde allerede fått forlenget vikariatet en gang tidligere. B har etter dette ikke klart å sannsynliggjøre at beslutningen om ikke å forlenge As vikariat skyldtes andre forhold enn graviditet og fødselspermisjon.

Konklusjon

Diskrimineringsnemndas konklusjon er at B handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet og fødselspermisjon, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6, overfor A ved at hun ikke ble tilbudt en forlengelse av vikariatet og ved at hun ikke fikk fast ansettelse.

Oppreisning

Det foreligger brudd på bestemmelsene i likestillings- og diskrimineringsloven, og nemnda skal vurdere kravet om oppreisning, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 38 første ledd. Nemndas myndighet til å tilkjenne erstatning følger av diskrimineringsombudsloven (lov 50/2017) § 12 første ledd.

Nemnda kan treffe vedtak om oppreisning i arbeidsforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, jf. diskrimineringsombudsloven § 12 første ledd. Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 38 tredje ledd at oppreisningen fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens art og omfang, partenes forhold og omstendighetene ellers. Lovens forarbeider, Prop.80L (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 særlig graverende tilfeller. Det framgår videre at det

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

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 50 000,- kroner. I vurderingen av beløpets størrelse er det sett hen til tidligere nemndspraksis. 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. Manglende forlengelse av vikariatet og manglende fast ansettelse gjør at A står uten jobb når permisjonen er over med den usikkerhet det medfører. Videre er det lagt vekt på styrkeforholdet mellom partene, og at B er en profesjonell aktør.

Vedtaket er enstemmig.

Sak 19/193

Diskrimineringsnemnda har truffet følgende vedtak:

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

B må betale A kr. 50 000 – femti tusen - i oppreisning, innen 2 – to- uker fra forkynnelsen av dette vedtaket.

Anniken Mellegaard Douglass
nemndleder

Ingvild Mestad

Jens Kristian Johansen