



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Offentlig versjon

Sak 2023/290

A

mot

B AS

Vedtak av 11. desember 2024 fra Diskrimineringsnemnda.

Nemndas sammensetning:

Elisabeth Deinboll (nemndleder)

Jens Kristian Johansen

Lars Magnus Bergh

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Kaigaten 9 5015 Bergen	(+47) 909 33 125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmål om en arbeidsgiver har diskriminert på grunn av graviditet ved ikke å forlenge engasjementet til en gravid arbeidstaker. Saken gjelder også spørsmål om brudd på tilretteleggingsplikten.

Bakgrunn for saken

A begynte hos B i 2020 gjennom Manpower bemanningsbyrå. I april 2021 ble hun ansatt direkte i B på vikarkontrakt. Da hun opplyste arbeidsgiver om at hun var gravid, ble utløpet av kontrakten satt til 20. august 2021, som var dagen hun gikk ut i mamma permisjon. B opplyste at A var ønsket tilbake etter permisjonen dersom det var behov for arbeidskraft.

I september 2022 ringte B til A om videre arbeid, noe hun takket ja til. A ble da ansatt gjennom bemanningsbyrået Randstad AS.

A aksepterte i november 2022 et tilbud om jobb i [virksomhet]. Da hun sluttet i B, sa teamleaderne hennes at hun var velkommen tilbake om hun ombestemte seg. A sluttet i [virksomheten] nokså snart og begynte i B sin kunde- og medlemsservice 14. desember 2022. Avtalt oppdragsperiode var til 14. mars 2023.

I slutten av desember 2022 fikk A bekreftet at hun var gravid igjen. A opplyste B om graviditeten, men partene er uenige om når.

Den 17. januar 2023 undersøkte A muligheten for hjemmekontor noen dager i måneden ved behov. Avdelingslederen hennes i B avslo dette.

Den 9. februar 2023 ringte Randstad AS til A med beskjed om at B ikke ville forlenge kontrakten hennes. A fikk ikke opplyst hva som var begrunnelsen for beslutningen. Hun hadde en samtale på kontoret med teamleaderen sin, [navn på leder], den 10. februar 2023 om hvorfor arbeidsperioden ikke ble forlenget. Partene er uenige om hva som ble formidlet i denne samtalen. I medarbeidersamtalen mellom A og [navn på leder] 2. mars 2023 ble blant annet grunnlaget for å ikke forlenge avtalen tatt opp. Arbeidsforholdet i B opphørte 14. mars 2023.

A klaget saken inn for Diskrimineringsnemnda 23. mars 2023. Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet i nemndas møte 23. oktober 2024 i Statens Hus i Bergen og via videokonferanse. Nemnda var satt med nemndleder Elisabeth Deinboll og nemndmedlemmene Jens Kristian Johansen og Lars Magnus Bergh. Sekretariatet var representert ved Silje Vevle Nordtvedt, Thea Austgulen og Ingrid Teistung. A ved advokat Nils Helmer Storeng og B ved C deltok per videokonferanse.

Partenes påstander og argumenter

Oppsummering av påstandene og argumentene til A ved advokat Nils Helmer Storeng

B har brutt forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet ved at A ikke fikk videreført arbeidsforholdet sitt. B har også brutt plikten til å tilrettelegge overfor A som gravid arbeidstaker.

Diskriminering på grunn av graviditet

Det er sannsynlig at A ville fått videreført arbeidsforholdet i B hvis hun ikke hadde vært gravid og opplyst om dette. I dialog med teamleder desember 2022 fikk A vite at det var mulighet for forlengelse. Det samme kom frem av stillingsannonsene til B.

Det har aldri blitt nevnt til A at årsaken til at innleieforholdet ikke ble forlenget var fordi det midlertidige behovet for arbeidskraft ikke lenger var til stede. I samtalen 10. februar 2023 informerte [leder] at begrunnelsen for å ikke forlenge arbeidsperioden med A var fraværet hennes, forespørselen om tilrettelegging med hjemmekontor og at vikarer skal avvikles «sist inn, først ut». A ba om at dette ble bekreftet skriftlig, men det ønsket ikke B.

A opplyste B om graviditeten 17. januar 2023. Under svangerskapet spurte A om tilrettelegging med blant annet hjemmekontor, noe B avslo. B anfører at ønsket om hjemmekontor ikke er forenelig med arbeidet, og at dette kan ha vært en problemstilling, men at det ikke har vært av betydning for vurderingen. Teamleder [navn] bekreftet imidlertid at dette var en del av begrunnelsen for ikke å forlenge arbeidsforholdet. Dette er sentralt i saken.

Behovet for arbeidskraft var fortsatt stort i perioden. I medarbeidersamtalen 2. mars 2023 viste A til nye stillingsutlysninger på kunde- og medlemsservice som lå ute på Finn.no den [dato]. Stillingene ble publisert to uker etter at A fikk beskjed om at arbeidsforholdet hennes ikke ble forlenget. [Leder] opplyste i samtalen at B kunde- og medlemsservice trengte arbeidskraft frem til sommeren. Stillingen utlysningen var imidlertid ikke rettet mot sommervikarer, men var identisk med stillingene på kundesenteret. Disse var publisert i flere dager, men ble fjernet etter at A gjorde B oppmerksom på annonsene.

Vikarer som startet etter A med oppstart i slutten av desember 2022, samt de som startet i september 2022 på samme dag som A, fikk forlenget arbeidsforholdet tre måneder av gangen frem til sommeren 2023. A er den eneste på B kunde- og medlemsservice som mistet stillingen sin. Vikarene det refereres til, mottok tilbud om forlengelse i mars 2023.

Kundesenteret er delt i to ulike team med samme arbeidsoppgaver. De som er fast ansatt i B, kan også ha andre ansvarsoppgaver. Vikarer som startet i samme periode som A, ble leid inn av samme årsak. De innleide har utført nøyaktig de samme arbeidsoppgavene, noe som bekreftes av samtlige vikarer.

B opplyser at det allerede var en dialog om forlengelse med de andre vikarene før det ble kjent at A var gravid. Graviditeten ble kjent i januar 2023. To vikarer startet i januar 2023, og to i september 2022. Alle fire fikk tilbud om forlengelse i mars 2023, men ikke A. Før dette tidspunktet visste ingen om forlengelse, hverken dem selv eller utleiebyrået. Dette bekreftes av vikar D, vikar i B fra 1. februar 2023 til juli 2023.

Det samme bekreftes av vikar E, som startet samtidig med A i september 2022. De hadde samme arbeidsoppgaver. E fikk forlenget vikariatet i mars 2023. E opplyser at det var travelt og mangel på arbeidskraft på kundesenteret.

B har kjent A siden 2020 både som ansatt og gjennom bemanningsbyrå. Hun har lengst erfaring av alle innleide vikarer som per i dag arbeider i B kunde- og medlemsservice sentralt.

Tilrettelegging

B har brutt plikten til å tilrettelegge for gravide arbeidstakere ved å nekte A å arbeide noen timer i uken fra hjemmekontor under svangerskapet.

Formen til A var varierende, og første trimester førte med seg svangerskapsplager. Da A opplyste B om graviditeten 17. januar 2023, var dette i sammenheng med forespørselen om tilrettelegging. A hadde et møte med teamleder [navn], der hun spurte om hjemmekontor én til to dager i uken når behovet var størst i første trimester. [Teamleder] ville ta dette videre med avdelingsleder B.

Én time etter møtet fikk A avslag på forespørselen om hjemmekontor fordi graviditet ikke er et særskilt behov. Forespørselen ble ikke tatt til videre vurdering av for eksempel HR, og den ble ikke behandlet på en saklig måte og på et medisinsk grunnlag. B anfører i den forbindelse at As ektefelle var på reise og at hun deretter sykemeldte seg. Hennes mann har aldri vært på reise, noe som er dokumentert.

Arbeidsoppgavene i kundesenteret har i hovedsak vært kundekontakt per telefon og chat, og dette kan enkelt løses hjemmefra. Tidligere har hjemmekontor vært praktisert, både før og etter pandemi. Man trenger bare laptop og headset for å arbeide på hjemmekontor.

A fikk muntlig beskjed av teamleder [navn] om å sykmelde seg de dagene hun ikke kunne stille på kontoret pga. kortere perioder med kvalme o.l. under graviditeten. A følte seg ikke syk, men i stand til å jobbe, noe hun også ønsket. Dette resulterte i at hun måtte ta fraværsdager uten lønn én til to dager i uken i januar og februar 2023, totalt 56 timer. A tok dette opp med NAV og fastlege.

B nevner at tilrettelegging ble forsøkt og at A kunne starte senere på jobb. Dette var ikke en form for tilrettelegging hun trengte for å kunne stå i arbeid, og det ville dessuten medføre tap av inntekt.

Erstatning for økonomisk tap

A krever 61 847,61 kroner i erstatning for økonomisk tap. Det økonomiske tapet er timer hun ikke fikk betalt for i januar og februar 2023, samt lønn hun skulle hatt istedenfor dagpenger fra 14. mars 2023 (siste dag i jobb) frem til fødselspermisjon. Dagpenger er 62 % av lønn, og kravet er mottatte dagpenger trukket fra det økonomiske tapet. Foreldrepenger ble innvilget basert på gjennomsnittslønn fra de siste tre årene.

A krever også dekket kostnadene til nødvendig juridisk bistand i saken. Kostnadene pr. i dag utgjør 78 750 kroner eksklusiv 25 % mva.

Oppreisningserstatning

A krever 25 000 kroner i oppreisning.

Oppsummering av påstandene og argumentene til B

B har ikke diskriminert A på grunn av graviditet eller brutt plikten til tilrettelegging.

Diskriminering på grunn av graviditet

As graviditet var ikke årsaken til at engasjementet ikke ble forlenget, eller til at forespørselen om hjemmekontor ble avslått.

Etter innstramming i adgangen til innleie fra 1. april 2023, er innleie utelukkende benyttet ved vikariater i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav b, med mindre innleie er avtalt med tillitsvalgte.

B har i 2022 og 2023 hatt en svært krevende økonomisk situasjon. For å styrke økonomien ble det høsten 2022 lansert et kostnadsprogram for hele virksomheten med full ansettelsesstopp, og bare driftskritiske stillinger skulle erstattes. All konsulentbruk og innleie er avsluttet eller redusert til et absolutt minimum. Også en vesentlig del av prosjekter og initiativer ble avsluttet,

herunder ble det ikke gjennomført lengre åpningstid for kundesenteret. Hjemleveringsløsningen som ble etablert for pandemien ble stengt 31. januar 2023. Kostnadsprogrammet omfattet også en nedbemanning, der B ønsket å redusere bemanning med et betydelig antall årsverk.

Det har ikke vært mulighet for ansettelser på kundesenteret. Utlysningen på kundesenteret som A viser til, var et midlertidig sommervikariat. Stillingen ble rutinemessig utlyst av Manpower, men trukket tilbake kort tid etter at den ble lagt ut, siden den var basert på en feiltagelse og ikke var godkjent. Når de ble gjort oppmerksom på at B ikke hadde anledning til eller intensjon om å ha sommervikarstillinger i 2023, ble annonsen trukket umiddelbart.

Bemanning på kundesenteret planlegges lang tid i forveien for å sikre god tilgjengelighet og kundeservice til kundene. Da A tok kontakt med B i desember 2022, hadde kundesenteret allerede dekket bemannings- og innleiebehovet for perioden. A sitt engasjement kom i tillegg, både for å være imøtekommande og fordi det var et visst behov for å ta inn en ekstra innleid i perioden. I telefonsamtalen der A spurte om muligheten for å komme tilbake, informerte teamlederen om at det bare var snakk om tre måneder. Randstad har også bekreftet at de har poengtert overfor A at engasjementet ville vare i tre måneder. Perioden for innleie fremgår av avtalen mellom A og Randstad, og B har forholdt seg til det som der er avtalt.

Årsaken til at innleieforholdet ikke ble forlenget er altså at det midlertidige behovet som A ble leid inn for, opphørte. Historisk har B benyttet mye innleie i kundesenteret, men innstramningen i innleieregelverket og kostnadsreduksjonsprogrammet har medført at selskapet bare leier inn når det er hjemmel til det, og det gjelder kritiske funksjoner. Det er også dette As teamleder har oppgitt som begrunnelse til henne for å ikke forlenge engasjementet. At As ønske om hjemmekontor ikke er forenlig med arbeidet, kan også ha vært nevnt som en problemstilling i samtalen. Det er uansett av underordnet betydning i vurderingen.

Kundesenteret består av tre team som har ulike, men relaterte oppgaver. Bare to vikarer som var knyttet til et annet oppdrag eller en annen innleieårsak i et annet team enn A, ble forlenget utover 1. april 2023 for å dekke et lengre sykefravær. B hadde allerede vært i dialog om å forlenge engasjementet for de to andre da det ble kjent for selskapet at A var gravid. Denne informasjonen ble gitt til B i månedsskiftet januar/februar 2022.

Det er ikke riktig at B signaliserte overfor A at engasjementet hennes ville bli forlenget. B var også på det tidspunktet klar over lovendringen som ville komme om innleie per 1. april 2023. Dette har medført at B aktivt har jobbet for å fase ut og avvikle all innleie. Det bemanningsbehovet A var innleid for å dekke, var hele tiden ment som midlertidig, og innenfor et kort og definert tidsrom.

Tilrettelegging

B har tilrettelagt innenfor de rammene stillingen har, og ut fra den informasjonen som var kjent for selskapet. B har forsøkt å ha en dialog med A og imøtekomme hennes behov.

A ga ved flere anledninger uttrykk for et ønske om å ha hjemmekontor. Etter pandemien har det ikke vært hjemmekontor ved kundesenteret. Dette for å sikre god samhandling, problemløsning og informasjon. Hjemmekontor gis unntaksvis ved særskilt behov og hvis det er medisinsk grunnlag for det.

Siden kundesenteret er helt avhengig av tilstedeværelse på telefon, chat og e-post, samt en tett dialog og samhandling i teamet, gis det altså bare unntaksvis hjemmekontor der. Dette ble tydelig kommunisert da A tok et nytt engasjement i B, i september og i desember 2022, både fra B som sådan og fra Randstad.

A ga uttrykk for at hjemmekontor var ønskelig for å lette kabalen på hjemmebane. Hun viste ikke til plager eller utfordringer under graviditet som grunn for ønsket om hjemmekontor som tilretteleggingstiltak. Forespørselen om hjemmekontor – og avslaget på dette – kom før arbeidsgiver var kjent med at A var gravid. Da arbeidsgiver ble kjent med graviditeten, ble det sammen med A avtalt tilrettelegging av arbeidstiden. Hun kunne starte senere, gå tidligere og kunne ta lengre pauser i løpet av dagen.

I Bs notater fra samtaler med A står det at hun har ønsket hjemmekontor fast én dag i uken for å lette kabalen på hjemmebane, og hjemmekontor en hel uke da mannen var på reise. I den uken A ikke fikk innvilget hjemmekontor i forbindelse med at mannen skulle reise bort, sykmeldte hun seg. Vi videreformidlet da til Randstad at hun hadde sykmeldt seg, og orienterte samtidig om at hun fikk avslag på forespørsel om hjemmekontor i forkant av dette. B er ikke kjent med hvordan Randstad har fulgt opp dette i forhold til fravær og lønn. Det som trekkes frem i klagen om dialog med fastlege, er ikke gjort kjent for B.

Oppreisningserstatning og erstatning for økonomisk tap

Det er ikke grunnlag for oppreisningserstatning eller erstatning for økonomisk tap. Bakgrunnen for at innleieferholdet ikke ble forlenget er utelukkende at det ikke lenger var grunnlag for innleie.

Randstad var As arbeidsgiver i innleieferholdet med B. Randstad har overfor B bekreftet at de jobbet for å finne gode løsninger for A og ville ivareta henne etter at innleieferholdet med B var avsluttet.

Randstad har ikke anledning til å informere B konkret om ansettelsesforholdet, men har antydnet at de har gitt A tilbud om annet arbeid for å bidra til at hun oppfyller kriteriene for foreldrepenger. B har fått opplyst at A har takket nei til annet arbeid.

Det er sentralt at den enkelte skal medvirke til at kriteriene for foreldrepenger er oppfylt. Hvorvidt A har takket nei til annet arbeid fra sin arbeidsgiver Randstad, er informasjon som ikke har kommet frem i saken. Det må få betydning for kravene hun har rettet mot B.

Nemndas syn på saken

Nemnda har kommet til at B har diskriminert A på grunn av graviditet, ved å ha brutt tilretteleggingsplikten for gravide arbeidstakere.

Nemnda har også kommet til at B har diskriminert A på grunn av graviditet, ved ikke å forlenge engasjementet som kundebehandler.

Nemnda tilkjenner A 25 000 kroner i oppreisning og 13 810 kroner i erstatning for økonomisk tap.

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. loven § 7.

Diskrimineringsgrunnlaget graviditet omfatter ikke bare selve graviditeten, men også fravær som skyldes sykdom på grunn av graviditeten, jf. Prop. 81 L (2016–2017) s. 313.

Ved ansettelse og oppsigelse, og ved forlengelse av midlertidig stilling, 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 første ledd andre setning. Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde, jf. bestemmelsens andre ledd. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

- a) tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for kvinners deltakelse i utdanning og arbeid,
- b) kostnadene ved tilretteleggingen og

c) virksomhetens ressurser.

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

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. I bevisvurderingen er tids- og/eller begivenhetsnære bevis de mest tungtveiende.

Den konkrete vurderingen

Nemnda vil først vurdere om tilretteleggingsplikten er brutt, deretter om A ble diskriminert som følge av Bs beslutning om ikke å forlenge engasjementet, og til slutt spørsmålet om oppreisning og erstatning.

Individuell tilrettelegging

For at arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge etter likestillings- og diskrimineringsloven § 23 skal inntre, er det en forutsetning at arbeidstakeren behøver tilrettelegging som følge av graviditet. Tilretteleggingen skal ta utgangspunkt i behovene til arbeidstakeren. I dette ligger at arbeidstakeren må medvirke til tilretteleggingen ved å informere om behovet.

Partene er uenige om A informerte om at hun var gravid da hun spurte om hjemmekontor den 17. januar 2023, og om hun da informerte om at årsaken til forespørselen var svangerskapsrelaterte plager.

Nemnda har i vurderingen av dette spørsmålet lagt vekt på dokumentasjonen i saken og partenes forklaringer under de muntlige forhandlingene. As skriftlig og muntlige forklaring om at hun i møtet 17. januar 2023 informerte om graviditeten og av den grunn behovet for hjemmekontor, underbygges av samtalen hun hadde med NAV 25. januar 2023. I samtalereferatet står det at A er sykemeldt fordi hun har problemer med å komme seg til kontoret grunnet helseproblemer og at arbeidsgiver ikke kan tilrettelegge for henne. Forklaringen til A underbygges også av notatet fra fastlegetimen 6. februar 2023, der det fremgår at hun er mye trøtt og kvalm, at arbeidsgiver kan tilrettelegge slik at hun kan ta ekstra pauser, men at hun ikke blir møtt med hjemmekontor. Dette er tidsnære bevis i saken og veier etter nemnda sitt syn tyngre enn notatet fra avdelingsleder B som er skrevet 13. mars 2023. Notatet er skrevet etter at konflikten om manglende forlengelse var oppstått, og etter tidspunktet begge parter i alle fall er enige om at B hadde kjennskap til graviditeten. A har for øvrig også dokumentert at mannen hennes ikke var på reise, slik B har anført var den oppgitte årsaken til spørsmålet om hjemmekontor.

Nemnda legger etter dette til grunn som mest sannsynlig at A i møtet 17. januar 2023 informerte B om graviditeten og ba om tilrettelegging i form av hjemmekontor. Nemnda har i sin vurdering også sett hen til at B la til rette for andre tilretteleggingstiltak som følge av graviditeten, men opprettholdt avslaget på hjemmekontor resten av kontraktperioden til A.

B hadde dermed en tilretteleggingsplikt overfor A etter likestillings- og diskrimineringsloven § 23 første ledd andre setning.

Spørsmålet for nemnda er om A fikk «egnet individuell tilrettelegging» av arbeidsplassen.

Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at tiltakene skal være egnet til å sikre at arbeidstakeren kan stå i jobb under graviditeten. Det skal vurderes konkret om de iverksatte tiltakene er egnet. Tilretteleggingstiltaket skal vurderes opp mot situasjonen, behovet og nytten for den som har tilretteleggingsbehovet, jf. Prop. 81 L (2016-2017) side 227 og 328.

B avsto hjemmekontor, men tilrettela ved at A kunne starte senere, gå tidligere og ta lengre pauser i løpet av arbeidsdagen. I de muntlige forhandlingene forklarte B at de også innhentet bistand fra bedriftshelsetjenesten og at A ble tilbudt en «sitteball» hun kunne sitte på. Etter nemndas syn tok B med dette ikke utgangspunkt i de konkrete behovene til A, men sto fastlåst på kravet om tilstedeværelse for de ansatte på kunde- og medlemsservice. Det å tilby færre arbeidstimer, mot trekk i lønn, var ikke egnet tilrettelegging for A konkret og fremstår for øvrig heller ikke som en egnet form for tilrettelegging i tråd med forarbeidenes intensjon om at kvinner skal kunne stå i jobb under graviditeten.

Nemnda kan heller ikke se hvilke vektige grunner som begrunnet at A ikke fikk arbeide én til to dager i uken på hjemmekontor i en begrenset periode, og hvorfor dette ikke ble mer inngående vurdert. B forklarer selv at deres policy er å kunne tilby hjemmekontor ved særskilt behov og helsemessige årsaker. Dette tilsier at hjemmekontor var et mulig tilretteleggingstiltak. Arbeidsoppgavene bestod av kundekontakt per telefon og chat, og det fremstår nokså klart for nemnda som fullt mulig å gjennomføre fra hjemmekontor. At A så seg nødt til å ta ut fravær, taler videre i seg selv for at hun ikke fikk den tilretteleggingen hun hadde behov for.

Nemnda finner ikke holdepunkter for at tilretteleggingen som A ba om, hjemmekontor én til to dager i uken i en tidsbegrenset periode, ville utgjort en uforholdsmessig byrde for B. Dette vilkåret oppstiller en høy terskel. Tilrettelegging i form av hjemmekontor ville neppe innebære nevneverdige kostnader for B, og heller ikke påvirke virksomhetens ressurser, jf. loven § 23 andre ledd.

Nemnda har etter dette konkludert med at B har diskriminert A ved å ha brutt plikten til å sørge for egnet individuell tilrettelegging etter likestillings- og diskrimineringsloven § 23.

Diskriminering

Nemnda tar videre stilling til om A ble behandlet dårligere enn andre på grunn av graviditet, ved at hun ikke fikk forlenget engasjement hos B etter at kontrakten hennes utløp 14. mars 2023.

Saken knytter seg til et trepartsforhold mellom B som oppdragsgiver, Randstad AS som arbeidsgiver og A som arbeidstaker. B som oppdragsgiver kan holdes ansvarlig for forholdet dersom de har opptrådt i strid med likestillings- og diskrimineringsloven, jf. tidligere nemndpraksis, eksempelvis DIN-2019-115:

«Nemnda tar som utgangspunkt at et slikt trepartsforhold ikke innebærer at utleierens eller innleierens plikt til opptre i samsvar med diskrimineringslovgivningen, bortfaller eller reduseres. Utleieren kan altså ikke uten videre vise til at han ikke har ansvar for innleierens handlemåte. Innleieren kan heller ikke uten videre vise til at han bare har et kontraktsforhold med utleieren og henvise den ansatte til utleieren som arbeidsgiver. Diskrimineringsvernet står på egne ben, og det må vurderes konkret om innleieren eller utleieren - eller begge - har handlet på en måte som innebærer at den aktuelle ansatte rent faktisk er kommet i en dårligere situasjon enn ansatte som ikke er omfattet av det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget».

B som oppdragsgiver er ikke forpliktet til å forlenge avtalen når den utløper. Det vil imidlertid være diskriminering hvis en oppdragsgiver lar være å forlenge avtalen, altså engasjementet, med en gravid arbeidstaker fordi hun er gravid. Det avgjørende er om arbeidstakeren mest sannsynlig ville ha fått forlengelse om hun ikke hadde vært gravid.

Det sentrale spørsmålet for nemnda er derfor om det ut fra en samlet bevisvurdering er mest sannsynlig at As graviditet var årsaken til at B ikke forlenget engasjement med henne. I så fall er A «behandlet dårligere» enn andre på grunn av graviditet, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 7.

Etter nemndas syn foreligger det sterke holdepunkter for at graviditeten og de tilknyttede plagene som utløste behov for tilrettelegging, var årsaken til at A ikke fikk forlenget engasjementet hos B kunde- og medlemsservice. A har forklart at hun i samtalen 10. februar 2023 fikk oppgitt tre årsaker til at engasjementet ikke ble forlenget: fraværet hennes, forespørselen om tilrettelegging på hjemmekontor og at vikarer skal avvikles «sist inn, først ut». Selv om det ikke er skrevet et referat fra denne samtalen, er det etter nemndas syn flere andre

momenter som underbygger As forklaring. Forklaringen støttes delvis av referatet fra medarbeidersamtalen 2. mars 2023, der teamlederen «nevner også at grunnlaget ligger på at det blir utfordret på bruk av hjemmekontor selv om det er gitt tydelig beskjed tidligere at det ikke vil være mulig med hjemmekontor». Forklaringen støttes videre av vitneerklæringene til vikarene D og E.

B anfører at årsaken til at innleieforholdet ikke ble forlenget var at det midlertidige behovet som A ble leid inn for opphørte. Det er ingen klare og tidsnære bevis i saken som støtter at det midlertidige behovet som A var innleid for, opphørte, eller at det ikke var behov for ytterligere arbeidskraft. Både utlysningen på Finn.no og de skriftlige vitneerklæringene fra vikarene som begge fikk forlenget kontrakt frem til sommeren, tilsier at det fremdeles var behov for arbeidskraft, selv om B viser til at utlysningen ble publisert ved en feil. Det samme gjelder begrunnelsen om «sist inn, først ut», siden det er på det rene at A ikke var den siste innleide.

Det samlede bevisbildet viser etter nemndas syn at A mest sannsynlig ville fått forlenget engasjement dersom hun ikke hadde vært gravid.

Nemndas konklusjon er derfor at A ble behandlet dårligere enn andre på grunn av graviditet, ved at hun ikke fikk forlenget engasjement hos B etter at kontrakten hennes utløp 14. mars 2023, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6, jf. § 7, jf. § 10 tredje ledd.

Oppreisning

Ettersom det foreligger brudd på bestemmelsene i likestillings- og diskrimineringsloven §§ 6 og 23, skal nemnda vurdere det fremsatte kravet om oppreisningserstatning og erstatning for økonomisk tap, jf. § 38 første ledd.

A har krevd oppreisning begrenset oppad til 25 000 kroner. Nemnda viser til at dette i hvert fall ikke er for høyt sett i forhold til alvoret i de to bruddene, og tilkjenner oppreisning i samsvar med kravet.

Erstatning

Nemnda kan treffe vedtak om erstatning dersom B ikke har noen innsigelser mot erstatningskravet, eller Bs innsigelser er åpenbart uholdbare, jf. diskrimineringsombudsloven § 12 andre ledd. Eksempler på uholdbare innsigelser er der innklagede ikke vil betale erstatning på grunn av manglende betalingsevne eller betalingsvilje, jf. Prop. 80 L (2016- 2017) side 95. Nemndas vedtak må være enstemmig.

Erstatningen skal dekke økonomisk tap som følge av den ulovlige behandlingen, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 38 tredje ledd første setning. A må sannsynliggjøre det økonomiske tapet og årsakssammenhengen mellom diskrimineringen og tapet.

A har krevd totalt 140 597,61 kroner i erstatning for økonomisk tap. Kravet fordeler seg på 13 810,16 kroner for lønn hun ikke fikk betalt for januar og februar 2023, 48 037,45 kroner for tapt arbeidsinntekt etter fradrag av dagpengene fra 14. mars 2023 frem til fødselspermisjon og 78 750 kroner i advokatutgifter.

B har reist innsigelser mot erstatningskravet. Selskapet viser til trepartsforholdet med Randstad, og til at Randstad skriftlig bekreftet at de ville finne gode løsninger for A og tilby henne annet arbeid. B viser også til at de har fått opplyst at A takket nei til annet arbeid.

Når det gjelder As krav om dekning av lønn i januar og februar 2023, altså de dagene hun måtte ta fraværsdager uten lønn, har nemnda kommet til at vilkårene for å tilkjenne erstatning er oppfylt. A har etter nemndas syn dokumentert et økonomisk tap som følge av at hun ikke fikk egnet individuell tilrettelegging av B. Nemnda kan ikke se at Bs innsigelser om tapsbegrensningsplikten og forholdet til Randstad AS, har noen betydning i denne sammenheng. Nemnda har derfor kommet til at A tilkjennes 13 810 kroner i erstatning for økonomisk tap.

Når det gjelder erstatningskravet for tapt lønn for perioden fra 14. mars 2023, finner ikke nemnda å kunne sette disse innsigelsene til side som åpenbart uholdbare. Nemnda forstår Bs innsigelser slik at de blant annet viser til tapsbegrensningsplikten. A har heller ikke bestridt at hun takket nei til annet arbeid i perioden. Vilårene for at nemnda skal kunne tilkjenne erstatning for dette tapet er derfor ikke oppfylt, jf. diskrimineringsombudsloven § 12 andre ledd. Partene oppfordres til å bli enige om erstatning for denne perioden.

A krever også 78 750 kroner for dekning av advokatutgifter. I den forbindelse må nemnda vurdere hva som er adekvate utgifter som følge av diskrimineringen. I tråd med tidligere nemndpraksis for dekning av advokatutgifter, eksempelvis DIN-2022-1334, har nemnda kommet til at det ikke er tilstrekkelig årsakssammenheng mellom det økonomiske tapet og den diskriminerende handlingen. Diskrimineringsnemnda er et lavterskeltilbud der det ikke skal være nødvendig å bruke advokat. Nemnda tilkjenner derfor som hovedregel ikke erstatning for advokatutgifter, og det er ikke grunn til å fravike hovedregelen i denne saken.

Vedtaket er enstemmig.

Slutning i sak 2023/290

Diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

1. B AS har diskriminert A på grunn av graviditet, ved å ha brutt tilretteleggingsplikten for gravide arbeidstakere.
2. B AS har diskriminert A på grunn av graviditet, ved ikke å forlenge engasjement som kundebehandler.
3. B AS betaler 25 000 (tjuefemtusen) kroner i oppreisning til A, innen 2 (to) uker fra forkynnelsen av dette vedtaket.
4. B AS betaler 13 810 (trettentusenåttehundreogti) kroner i erstatning 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.

Elisabeth Deinboll
nemndleder

Lars Magnus Bergh

Jens Kristian Johansen

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur.