

Vår ref.:

11/935 - 11 / MH

Arkivkode:

SF-LDO:

Dato:

18.01.2012

Ombudets uttalelse

Sakens bakgrunn

A ble ansatt som renholder ved X skole i fast 53 % stilling i mars 2009. Kort deretter ble skolens vaktmester sykemeldt, og A trådte inn som vikar i vaktmesterstillingen. Utløpsdatoen for As vikariat var 31. juli 2011. X skole utlyste 6. mai 2011 en fast vaktmesterstilling med

I kraft av en beslutning fra utdanningsetaten ble ledelsen ved X skole i oktober 2011 byttet ut i sin helhet. Den nye ledelsen trådte inn 1. oktober 2011. Ledelsen fant straks ut at situasjonen knyttet til sikkerhet og vedlikehold på X var kritisk. En risikoanalyse ble gjennomført og det ble avdekket flere alvorlige mangler. Basert på funnene i analyserapporten ble ledelsen overbevist om at A ikke hadde tilstrekkelig språkkunnskaper i norsk til å gjennomføre sine oppgaver som vaktmester. Ledelsen innkalte A til samtalemøte 14. desember 2010 for å drøfte "utfordringer i forbindelse med vaktmestersituasjonen". Det ble bestilt en polsk tolk til møtet.

Parallelt varslet skolen utdanningsetaten om sikkerhetssituasjonen ved X, deriblant om at vaktmestersituasjonen var lite funksjonell. Saken ble drøftet mellom skolen og utdanningsetaten og man tok beslutningen om å få bistand fra en ekstern skolevaktmester. Imens fortsatte A som vaktmester inntil vikariatet tok slutt, det vil si 31. juli 2007. A sa opp sin faste renholdsstilling med fratredelse 31. juli 2011. Han tok deretter kontakt med Likestillings- og diskrimineringsombudet og leverte en klage om diskriminering mot X skole.

Partenes syn på saken

A hevder at ledelsen ved X skole har nektet ham å søke på den ledige faste vaktmesterstillingen, dette til tross for at han hadde fungert som vikar i tilsvarende stilling i over to år. Han hevder at ledelsen har diskriminert ham ved å legge usaklig vekt på hans språkferdigheter i norsk. Videre

hevder han at ledelsen oppfordret ham til å si opp sin opprinnelige faste renholdsstilling og å søke på en stilling et annet sted. I den forbindelse gjør han gjeldende:

1. Som det fremgår av attesten fra tidligere rektor og fremlagte medarbeidersamtale, har han tidligere fungert bra i vaktmesterstillingen uten at det har oppstått noen kommunikasjonsproblemer.
2. Han har fått uberettiget kritikk for å ha dårlige språkferdigheter i norsk, og rektor har i denne forbindelse stigmatisert ham overfor andre personer. For eksempel ble det bestilt en tolk til møtet i desember, når dette ikke var nødvendig. Ved en annen anledning snakket rektor på telefon mens han var til stede, og fortalte at vaktmesteren var polsk og at man måtte forvente at kommunikasjonen med ham ville være problematisk. Rektor har også kritisert ham for å ha pratet polsk med polske håndverkere.
3. Det er feil å påstå at han mangler språkkompetanse i norsk og at dette er en sikkerhetsrisiko ved X skole. Problemene skyldes at den nye ledelsen ikke har satt seg inn i gjeldende rutiner, stillingsinstrukser og ansvarsfordeling ved X skole. Han er likevel blitt kritisert for ikke å ha utført oppgaver som ligger utenfor hans ansvarsområde. Videre, ved en anledning hvor han hadde fått besøk av en rørlegger, ringte Undervisningsbyggs driftsingeniør. Da rørleggeren fortalte at han snakket med A, spurte driftsingeniøren om han forsto hva A sa og om han trengte en tolk.

X skole:

X skole v/rektor avviser As påstander om diskriminering på grunn av språk: Stillingen som skolevaktmester krever høy kompetanse i norsk. Tiltak må vurderes ut fra skolens behov for kompetent og handlekraftig personale. A manglet grunnleggende språkkompetanse i norsk for å kunne gjennomføre oppgavene i vaktmesterfunksjonen på en effektiv måte og uten at sikkerheten ved X ville stå i fare. As mangelfulle språkkunnskaper handler ikke om ortografi og ordstilling, men om det grunnleggende behovet for at man kan samhandle gjennom effektiv kommunikasjon på et språk begge parter behersker. I denne forbindelse gjør hun gjeldende:

Nektelse av å søke på den ledige faste stillingen:

A har ikke blitt nektet å søke på den ledige vaktmesterstillingen. Det fremgår av referatet fra møtet av 14. desember 2010 at A av tidligere rektor hadde fått inntrykk av at han ville få denne stillingen fast, men at ny rektor ikke kunne ta ansvar for tidligere rektors utsagn, og at da han spurte om det, ble A gitt anledning til å søke på vaktmesterstillingen som ville bli utlyst. Skolen utlyste stillingen 16. mai 2011 og søknadsfristen var 27. mai 2011. A søkte ikke på stillingen.

Oppfordring til å si opp den opprinnelige stillingen:

A ble ikke oppfordret til å si opp sin faste stilling. Han kunne eventuelt gå tilbake til sin stilling som renholder, men stillingen hadde en lav brøk (53 %). I en e- post av 1. august 2011 til skolens inspektør spurte A om det var behov for og mulighet til å utvide renholdsstillingen til 100 %, men i utgangspunktet hadde ledelsen ikke tenkt å utvide den fastsatte ressurs til renhold. Deretter informerte A om at han ville søke etter andre jobber. Ledelsen ga ham anledning til å gå på intervjuer i arbeidstiden uten at han måtte søke om permisjon. Han sa opp sin stilling 20. juni 2011 med fratredelsesdato 31. juli 2011. Deretter var sykemeldt en uke, og så avviklet han sommerferie frem til slutten av juli måned.

Utilstrekkelig gjennomføring av vaktmesteroppgavene:

1. Det fremgår av en e- post av 15. februar 2011 fra branninspektøren i forbindelse med risikoanalysen som ble gjennomført, at A behersket norsk svært dårlig, og at dette medvirket til det generelle dårlige vedlikeholdet ved X. Det ble videre avdekket at A manglet kunnskap og forståelse for elementære vedlikehold, brann- og sikkerhetsrutiner, samt at han manglet grunnleggende kunnskap i bruk av internett og e-post, slik at sentral kontroll, det såkalte SD-anlegget og andre melderutiner ikke ble fulgt opp. Branninspektøren hadde også fått det inntrykk at A ga *"klart uttrykk for at (A) aktivt søkte etter en ny jobb, og at han ikke passet i den stillingen han nå besitter*. A er ikke blitt gjort kjent med denne e-posten før arbeidsgiver før denne redegjørelse er blitt gitt.
2. Undervisningsbyggs driftsingeniør for X skole opplyser selv i forbindelse med klagesaken at *"(det ikke virker) som fungerende vaktmester evner å forstå arbeidsoppgaver som er tildelt gjennom vår samarbeidsavtale med Utdanningsetaten. Oppgaver (...) i forbindelse med brannvernrutiner blir ikke ivaretatt på en tilfredsstillende måte"*. Driftsingeniøren viser også til As manglende evne til å bruke internett og e- post. Det ble også observert at e- post fra A som regel var sendt på kvelden fra hans hjem, og at språket i slike tilfeller var korrekt, men ikke representativt for hans norsksferdigheter.
3. En e- post av 17. februar 2011 fra A til Berget, hvor A nevner at han er blitt fortalt at han skal kaste brannfarlige kjemikalier i en søppelkasse foran skolen, er et eksempel på måten han misforstår instruksjoner.
4. En episode i oktober 2010, (utløsning av brannalarm) illustrerer problemene som oppstår når A agerer med andre aktører. Kommunikasjonen sviktet mellom A og brannpersonalet, og brannvesenet fortalte ledelsen at situasjonen ikke var akseptabel. I kraft av denne erfaringen ble det rekvirert eksternt branntilsyn. A ble i denne forbindelse stilt mange spørsmål, men han sa ikke ut til å forstå spørsmålene. Han svarte med *"vet ikke"* og *"ok"*.

5. Videre har det vist seg at personalet ved skolen måtte overta flere av As oppgaver som vanligvis tilligger vaktmesterfunksjonen, for eksempel å svare på henvendelser fra eksterne håndverkere/leverandører og følge opp disse i sine oppdrag.

Behov for tolk og bruk av fremmed språk ved X:

Til møtet i desember 2010 vurderte ledelsen at det var svært viktig å unngå språklige misforståelser med A. Tolken ble flere ganger nødt til også å gi A informasjon utover det som ble oversatt, for eksempel en forklaring av e-postfunksjonen.

X skole er en multikulturell skole med over 40 språk representert blant de ansatte og elevene (83 % av elevene har minoritetsbakgrunn). Ingen av de ansatte har noen gang gitt signaler om diskriminering på X. Det er ukjent for rektor at hun skal ha omtalt As språkferdigheter i norsk på telefon mens han var til stede, eller at hun skal ha kritisert ham for å snakke polsk med polske håndverkere. Hadde dette vært tilfelle, ville hun ha sett det som en fordel, slik det man gjør med de ansatte som behersker arabisk, urdu, spansk, m.m.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskrimineringsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 2.

Diskrimineringsloven:

Diskrimineringsloven forbyr forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn, jf. loven § 4 første ledd.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer eller foretak på grunnlag som nevnt over blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunn av forhold som nevnt over.

Forskjellsbehandling som er ”nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles”, jf. § 4 fjerde ledd, er tillatt.

Trakassering på grunnlag av for eksempel nasjonal opprinnelse er forbudt, jf. diskrimineringsloven § 5. Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering eller trakassering, skal det legges til grunn at diskriminering eller trakassering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. diskrimineringsloven § 10.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er ”grunn til å tro” at diskriminering eller trakassering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

I denne saken er det reist tre problemstillinger: Den første handler om X skole la usaklig/uforholdsmessig stor vekt på As språkkompetanse i norsk i forbindelse med As ivaretagelse av vaktmesterfunksjonen, og dermed faktisk hindret ham fra å søke på den ledige faste vaktmesterstillingen. Den andre problemstillingen gjelder spørsmålet om en slik eventuell forskjellsbehandling også førte til at han ble tvunget til å si opp sin faste renholdsstilling. Den tredje problemstillingen berører ledelsen/ rektors håndtering av A, og spørsmålet om han ble utsatt for trakassering på grunn av sine språkferdigheter i norsk.

Dersom ombudet finner at det er *grunn til å tro* at A er blitt forskjellsbehandlet, går bevisbyrden over på X skole, som må sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

Vektlegging av språkferdigheter og behov for tolk:

Det er uomstridt at den nye ledelsen ved X i sin vurdering av vaktmesterens funksjon, la betydelig vekt på As språkferdigheter i norsk. Dette må ses i lys av at As språkkompetanse i norsk ikke hadde blitt problematisert under den tidligere rektoren. Spørsmålet er derfor om denne vektleggingen kan sies å ha vært usaklig, det vil si om vektleggingen har vært uforholdsmessig stor i forhold til hva som forventes av vanlig vaktmesterfunksjonsarbeid. Ombudet viser til ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kapittel 10.1.8, s. 90, og 10.4.8.4 s. 103 hvor det fastslås at:

"Det foreligger ikke diskriminering såfremt handlingen er nødvendig for å oppnå et saklig formål og den ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles. Det vil kunne være lovlig adgang til å stille krav om norskkunnskaper i en rekke situasjoner, for eksempel i tilknytning til ansettelser mv. I mange typer arbeid vil det være relevant å kreve gode norskkunnskaper, for eksempel i stillinger der det er behov for å ha en god språkforståelse av hensyn til personsikkerhet".

(..) Det må vurderes konkret (...) i hvert enkelt tilfelle(...). Det vil i (...) vurderingen være avgjørende hvor sentralt språket er i forhold til utøvelsen av arbeidet. I enkelte yrker kan språk være et viktig arbeidsredskap, mens det i andre yrker ikke har avgjørende betydning. (...) Jo mer verbal og utadrettet en jobb er, jo mer relevant vil det være å legge vekt på språket. I de aller fleste jobber er imidlertid kommunikasjonen internt også viktig, og det vil således som oftest være behov for at den ansatte har en viss språkbeherskelse.

Etter ombudets vurdering har X skole dokumentert at det var både saklig og nødvendig å legge vekt på As norsk språkferdigheter i forbindelse med det arbeidet han utførte som fungerende vaktmester. Slik saken fremstår for ombudet legger ombudet til grunn at utgangspunktet for at ledelsen så nærmere på As språkferdigheter i norsk, var at vedlikeholds- og sikkerhetstilstanden ved X var kritisk og at dette var knyttet til vaktmesterfunksjonen. Den fremlagte analyserapporten (foreløpig rapport) bekrefter at manglene var knyttet til måten A utførte oppgavene. I kraft av konkrete observasjoner, samt erfaringer knyttet til ytterligere episoder (utløsning av brannalarm, fjerning av kjemikalier), ble det konkludert med at A ikke var i stand til å utføre de oppgavene som tilligger vaktmesterstillingen. Spesifikt manglet han kompetanse til å rapportere, forstå og kommunisere på norsk. Det fremgår av referatet fra 14. desember møtet med A, at rektor basert på utløsning av brannalarm erfaringen ga uttrykk for at *"språkbarrierene ville ha fatale konsekvenser hvis en brann var reell"*.

A mente derimot at problemet ikke gjaldt norsk språk, men manglende samarbeid fra ledelsen. Til støtte viser han til medarbeidersamtale og anbefalingen fra tidligere rektor, og sitt brev til ledelsen i Utdanningsetatens fagforening hvor han gir uttrykk for sin frustrasjon for at han ikke gis relevant informasjon, heller ikke tilbakemelding på det han ber om.

Ombudet har sett at det i medarbeidersamtalen under tidligere rektor, står *"god kommunikasjon-gode tilbakemeldinger"*, og at det i referatet fra desembermøtet står at skolens dårlige tilstand etter As mening skyldtes økonomi til reparasjon og vedlikehold. Men i lys av de konkrete funnene i risikoanalyserapporten, og i lys av at det er dokumentert at flere personer fra flere hold mente at As språkkunnskaper i norsk ikke var tilstrekkelige og at dette skapte problemer, mener ombudet at tidligere rektors vurdering er av mindre betydning i denne saken.

Videre, gitt at det var sikkerheten og helse ved X som sto på spill, mener ombudet at i interesseavveiningen mellom X skole og A, så må hensynet til sikkerheten ved skolen bli avgjørende. Ombudet legger spesielt vekt på at rektors vurdering stort sett var basert på faglige innspill og på den konkrete erfaringen knyttet til utløsning av brannalarmen. Ombudet finner derfor at vektleggingen av As norskkunnskaper ikke var uforholdsmessig og dermed ikke i strid med loven.

Nektelse av å søke på den ledige stillingen:

A hevder at han ble nektet å søke på den ledige faste stillingen. I sitt brev til Guldahl skriver han at han ble informert om at vaktmesterstillingen snart ville utlyses, og at han ikke skulle søke på den. Rektor avviser å ha nektet A å søke på stillingen.

Det fremgår av referatet fra desembermøtet at rektor fortalte A at hun ikke kunne ta ansvar for tidligere rektors utsagn og at det selvsagt var anledning for A å søke på stillingen. Ombudet legger altså til grunn at A formelt sett ble ikke "nektet" eller "hindret" fra å søke på stillingen, men ombudet har forståelse for at rektors tilbud etter omstendighetene kunne oppfattes som lite realistisk, og det støttes av det faktum at A ikke søkte på stillingen. Dette bekreftes i e- posten av 15. februar fra branninspektøren hvor det nevnes at A hadde gitt *"klart uttrykk for at han aktivt søkte etter ny jobb, og at han ikke passet i den stillingen han nå besitter"*. Selv om A opplevde at han ikke var aktuell for stillingen, mener ombudet at dette ikke utgjør diskriminering på grunn av språk/etnisitet. Vektlegging av språk for denne stillingen sett opp mot As språkkompetanse er drøftet ovenfor. Ombudet konkluderer dermed også på dette punktet at vektleggingen av språkferdighetene var saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig, og dermed lovlig.

Ufrivillig oppsigelse:

Ombudet tolker As anførsel om at han ble fortalt om "å finne seg en annen jobb et annet sted, til tross for at han hadde en 53 % stilling" dit hen at han mente seg tvunget til å si opp sin faste renholdsstilling. I utgangspunktet skal spørsmål om ufrivillig eller usaklig oppsigelse vurderes etter arbeidsrettslige regler, men dersom handlingen oppstår i kraft av eventuell ulovlig forskjellsbehandling, må spørsmålet vurderes i lys av forbudet mot diskriminering.

Rektor opplyser at renholdsstillingen til A var blitt dekket av en vikar mens han hadde vaktmestervikariatet. Slik saken fremstår for ombudet, legger ombudet til grunn at A hadde krav på å få tilbake stillingen, men ikke krav på at den skulle utvides til 100 %. Som nevnt ovenfor hadde imidlertid A allerede i februar gitt uttrykk for at han aktivt søkte etter ny jobb. Det fremgår også av en e-post av 16. juni 2011 at han var klar over at han fra 1. august ville få sin 53 % stilling tilbake og at han spurte om renholdsstillingen kunne utvides dersom skolen hadde behov for det. Rektor forklarer i sin redegjørelse at ledelsen ikke hadde vurdert å utvide budsjettet til renhold, men at hun, i og med at 53 % er en lav brøk, ga A anledning til å gå på jobbintervjuer i arbeidstiden. Ombudet finner det derfor dokumentert at A etter at vikariatet tok slutt ville kunne tre inn i sin opprinnelige faste stilling dersom han ønsket det. På bakgrunn av dette finner ikke ombudet holdepunkt for As påstand om at han ble tvunget til ufrivillig oppsigelse.

Trakassering på grunn av språk:

Etter diskrimineringsloven § 5, første ledd omfatter trakasseringsforbudet handlinger

eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende,

fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende. Det er således ikke noe krav om at den som er anklaget for å trakassere har hatt til hensikt å trakassere. Det skal legges betydelig vekt på den fornærmedes egen oppfatning av den aktuelle atferden i vurderingen av om trakassering har skjedd. Den subjektive opplevelsen må imidlertid suppleres av en mer objektiv vurdering av om handlingen oppfyller de nevnte vilkårene. Handlingene må derfor være av en viss grovhet eller et

visst omfang før man kan slå fast at de rammes av forbudet i § 5.

I brevet til Guldahl skriver A at han føler seg *"urettferdig behandlet, mobbet hver dag på jobben"*. Han mener seg *"uønsket fordi han ikke er etnisk norsk, og at arbeidssituasjonen er plutselig blitt negativ og stressende"*. I sin klage til ombudet gir han uttrykk for at arbeidsgiver har bidratt til å

skape et dårlig arbeidsmiljø. Ombudet forstår det derfor slik at A også mener at han er blitt utsatt for trakassering og at trakasseringen har vært på grunn av språk.

Det er fire konkrete forhold som A viser til i denne forbindelse:

1. Telefonsamtalen mellom rektor og en tredjeperson hvor rektor skal ha omtalt As språkferdigheter i norsk: Denne påstanden avvises av rektor.
2. Anledningen hvor rektor skal ha kritisert ham for å snakke polsk med polske håndverkere: Rektor avviser denne påstanden og viser til at man ved X skole aktivt bruker de fremmedspråk som personalet behersker.
3. Episoden hvor driftsingeniøren skal ha spurt en rørlegger på telefon om han forsto A: Denne påstanden er ikke imøtegått konkret av skolen.
4. Bestilling av tolk til desembermøtet: Rektor har redegjort for hvorfor hun bestilte tolk.

Det er på det rene at A følte seg ydmyket på grunn av det plutselig ble fokus på hans språkferdigheter i norsk. Ombudet har derfor forståelse for at han også kunne oppleve enkelte episoder som krenkende. Imidlertid kan ikke ombudet se at A har vært utsatt for forhold som kan karakteriseres som trakassering i lovens forstand. Det er påstand mot påstand når det gjelder de to første episodene. Som nevnt ovenfor, må en påstand støttes av andre opplysninger eller omstendigheter i saken. Disse påstandene er altså ikke dokumentert, og ombudet finner derfor ikke å kunne legge disse forhold til grunn for sin vurdering.

Når det gjelder episoden om spørsmålet fra driftsingeniøren på telefon, så kan ikke ombudet se at denne er blitt direkte imøtegått av skolen eller driftsingeniøren, utover at påstanden om trakassering avvises generelt. Ombudet mener derfor det er mer sannsynlig at driftsingeniøren har uttalt dette, enn at han ikke har gjort det. Ombudet kan videre forstå at et slikt spørsmål kunne oppleves ydmykende for A. Selv om arbeidstakers subjektive opplevelse skal tillegges stor vekt i vurderingen av om trakassering har skjedd, må forholdet imidlertid også vurderes ut fra konteksten. I denne saken er det dokumentert at As språkproblemer var så store at de medførte en fare for sikkerheten ved skolen og for gjennomføringen av arbeidsoppgavene. Ombudet viser her til branninspektørens sikkerhetsanalyse og til flere tilbakemeldinger fra driftsingeniøren til A om manglende rapportering. Spørsmålet til rørleggeren må vurderes på denne bakgrunnen. Å forsikre seg om at kommunikasjonen fungerer kan etter ombudets mening i denne situasjonen ikke sies å utgjøre en krenkelse av så stor alvorlighetsgrad at det kvalifiserer som trakassering etter loven, selv

om A opplevde dette nedverdiggende. Det er etter dette ikke nødvendig for ombudet å gå nærmere inn i et eventuelt arbeidsgiveransvar her, jf. at driftsingeniøren var ansatt i Undervisningsbygg, som er en del av kommunen, i likhet med X skole.

Når det gjelder bestillingen av tolk til desembermøtet, kan ikke ombudet se at dette på et objektivt grunnlag reiser spørsmål om trakassering på grunn av språk. Beslutningen var begrunnet i at rektor, etter å ha sett hvilke risiki som forelå, hadde et sterkt ønske om å unngå ytterligere misforståelser med A. På samme måte som for punktet over legger ombudet til grunn at dokumenterte manglende språkferdigheter av betydning for sikkerhet og arbeidsoppgaver er en legitim grunn til å sikre at kommunikasjonen fungerer, selv om dette opplevdes negativt av A. Ombudet mener derfor at bestilling av tolk i dette tilfellet ikke utgjør trakassering i lovens forstand.

Konklusjon

X skole har ikke handlet i strid med forbudet mot diskriminering eller trakassering på grunn av språk etter diskrimineringsloven § 4.

X skole har heller ikke handlet i strid mot forbudet mot trakassering på grunn av språk etter diskrimineringsloven § 5.