



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

11/547

Dato:

07.03.2013

Ombudets uttalelse

Klager hevdet at han ble diskriminert på grunn av etnisitet, språk og alder da han ikke fikk stillingen ved X.

Ombudet kom frem til at det ikke er grunn til å tro at A' etnisitet eller språk har hatt betydning for at han ikke ble ansatt i stillingen.

Likestillings- og diskrimineringsombudet fant at X verken har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 eller arbeidsmiljøloven § 13-1.

Saksnummer: 11/547

Lovgrunnlag: Diskrimineringsloven § 4 og arbeidsmiljøloven § 13-1.

Dato for uttalelse: 13. desember 2012

Sakens bakgrunn

X lyste i desember 2010 ut en stilling som Å innen virksomheten Y.

Av utlysningsteksten fremgikk det at stillingen omfattet følgende arbeidsoppgaver:

- *Montering, reparasjoner, ettersyn og vedlikehold av hjelpemidler med ansvar for lager og logistikk.*
- *Bygge opp et lager og rapporterings system*
- *Planlegge og gjennomføre oppdrag*
- *Tverrfaglig samarbeid for å finne gode løsninger*
- *Daglig kontakt med brukere og hjelpemiddelsentralen*
- *Rutinemessige kontroll og dokumentasjon*
- *Å vil inngå i vaktmestertjenesten som har som oppgave og drifte og vedlikeholde kommunale bygg*

Av utlysningsteksten fremgikk videre følgende krav til søkere:

- *Ønskelig med fagbrev Elektro gr. L eller S (Annen type utdanning, kompetanse og erfaring vil bli vurdert.)*
- *Førerkort kl. B*
- *Gode datakunnskaper*
- *Allsidighet og fleksibilitet*
- *Høy arbeidskapasitet*
- *Må kunne arbeide selvstendig, målbevisst og systematisk*
- *Beherske norsk skriftlig og muntlig*

Det var 20 søkere til stillingen, og ni ble innkalt til intervju. A søkte på stillingen. Han ble innkalt til intervju, men fikk ikke stillingen.

Ansettelsesutvalget som deltok på intervjuene besto av ass. virksomhetsleder, driftsleder, en Å og tillitsvalgt. Etter intervjuene ble det laget innstilling. Denne ble i følge X basert på kandidatens utdanning, tidligere erfaring og det som framkom under intervjuene.

Følgende personer ble innstilt til stillingen:

1. B
2. C
3. D

B fikk stillingen.

Partenes syn på saken

A:

A hevder at han er mye bedre kvalifisert til stillingen enn personen som ble ansatt, B, og at han er blitt forskjellsbehandlet på grunn av sin etnisitet og alder. A har bakgrunn fra W og var på søknadstidspunktet 44 år.

A hevder at B ikke har formell utdanning eller kompetanse fra noen skole i

Norge, kun erfaring som lærling hos V. A viser til at han selv har utdanning fra Teknisk Fagskole. A viser også til at han har mer enn fem års erfaring som elektroinstallatør. A hevder videre at B ikke har gitt korrekt informasjon på sin CV vedrørende sin arbeidserfaring hos Y.

A hevder at stillingen ikke satte krav om fagbrev, men at fagbrev samt annen type utdanning var ønskelig.

Han behersker norsk godt, og viser til at han har Bergenstesten, som er en test i norske språkferdigheter på høyt nivå. Han opplyser at han ikke har problem med å snakke norsk, men at han kanskje har visse vanskeligheter med å skrive norsk. I forhold til intervjusituasjonen hevder han at han er en person som liker å snakke rolig og litt sakte.

A hevder at ingen får jobb i X uten å kjenne noen der.

X:

X avviser A' påstander om at han ble diskriminert under ansettelsesprosessen. Det hevdes at X er opptatt av mangfold. Virksomheten som stillingen er organisert under, har 85 ansatte hvorav 35 % har utenlandsk opprinnelse. Gjennomsnittsalderen er 49 år.

X hevder i brev av 1. juni 2012 at grunnleggende fagkunnskap for stillingen

er fagbrev elektro gr. L eller S. Da stillingen krever mye praktisk arbeid, vil erfaring tillegges mye vekt i tillegg til fagbrevet. Da stillingen også innebærer mye kontakt med publikum vil evne til kommunikasjon også tillegges vekt.

X sin vurdering av B og A var som følger:

«B har fagbrev elektro gruppe S som er et av kravene i utlysningsteksten. Han har relevant praksis som telemontør og har hatt vikariat som Å i X. Han er godt kjent og ansettelsesutvalget har han enstemmig som nr. 1

A har ikke fagbrev, men 3-årig teknisk fagskole og forkurs til ingeniørhøgskolen. Han har 5 år i stilling i Q som er relevant for stillingen.

Under intervjuet framsto han som en god teoretiker, men manglet det praktiske man hadde behov for i stillingen. Under intervjuet var det ofte behov for å gjenta spørsmålene da han ikke forsto hva det ble spurt om. Han svarte ofte med bare ja og nei

Utvalget var enige i at han ikke var blant de beste kandidatene til denne stillingen.»

I møteprotokoll for ansettelsesutvalget fremstår administrasjonens beskrivelse av de tre kandidatene som ble vurdert som best som følger:

«Søker nr. 1

B 32 år er ansatt for tiden som vikar innenfor vaktmestertjenesten i X. B fikk arbeidspraksisplass i vaktmestertjenesten i gjennom NAV i mai 2010, hvor han senere ble ansatt som vikar. Av utdannelse har han fagbrev og erfaring som telekommunikasjonsmontør.

Søker nr. 2

C, 49 år jobber for tiden som elektriker ved Æ i Sarpsborg. Er utdannet elektriker gr. L. Har mange års erfaring som tavlemontør.

Søker nr. 3

D 37 år jobber for tiden som arbeidsleder ved Ø. Han har ingen elektroutdannelse, men har 9 års erfaring med å jobbe med hjelpemidler

hos Ø.»

X opplyste at A står på deres utvidede søkerliste.

X opplyste i brev av 10. september 2012 at C har opparbeidet seg spesiell kompetanse for oppgaver som ligger til stillingen. X viste til at

Hjelpemiddeltjenesten ble overtatt av X fra Ø 1. april 2011. C ga et bra inntrykk i intervjuet og kunne vise til gode referanser.

X opplyste videre i brev av 10. september at i henhold til i stillingsutlysningen er det blant annet stilt krav til søker om å beherske norsk skriftlig og muntlig. En viktig arbeidsoppgave er daglig kontakt med brukere og hjelpemiddelsentralen. I forbindelse med jobbsøkerintervju prøves det å oppnå dialog med søkere slik at man kan få en oppfatning av hvordan personen oppfatter og gir respons på informasjon og spørsmål under intervjuet. I kontakten med brukere av hjelpemiddeltjenesten anser X at språklige ferdigheter er viktige for å oppnå tillit, kunne veilede og finne gode løsninger for brukerne som henvender seg. X opplyste i brev av 26. september 2012 at det er spesielt viktig å kommunisere godt med brukere av hjelpemidler, og viste til at dette er personer som har nedsatt funksjonsevne i en eller flere former. A ble ikke vurdert å være godt nok egnet til å fungere i stillingen, blant annet på grunnlag av kommunikasjon med brukere, kollegaer og andre som man må forholde seg til. X viste til at det under intervjuet var behov for gjentakelser av spørsmål og at A ofte svarte ja eller nei. Det var vanskelig å kommunisere med ham.

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.

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med arbeidsmiljøloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 4.

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 unnløtelse 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 unnløtelse 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.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering 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 er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av blant annet alder, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder, jf. arbeidsmiljøloven § 13-3 (2).

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

arbeidsmiljøloven § 13-8.

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

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om X handlet i strid med diskrimineringsloven

§ 4, og/eller arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) i forbindelse med tilsetting i stilling som Å. Det vil si om A ble stilt dårligere på grunn av etnisitet, språk

og/eller alder.

Å ikke få en stilling vil klart regnes som å "stilles dårligere" i lovens forstand. Saken gjelder spørsmål om X la vekt på etnisitet, språk og/eller alder ved tilsetting, og dermed om dette var diskriminering.

Dersom ombudet finner at det er grunn til å tro at A sin etnisitet, språk eller alder har hatt betydning for at han ikke ble ansatt, går bevisbyrden over på X. X må da sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

En påstand om at A ble utsatt for diskriminering er ikke tilstrekkelig til at bevisbyrden går over på X. For at det skal foreligge omstendigheter som gir grunn til å tro at det er skjedd diskriminering, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens omstendigheter for øvrig. En påstand om diskriminering, eller bare det faktum at klager har annen etnisitet eller alder enn vedkommende som ble ansatt, er ikke tilstrekkelig.

Som ledd i vurderingen av om det er grunn til å tro at det har skjedd diskriminering er det relevant å foreta en sammenlikning av kvalifikasjonene til vedkommende som ble ansatt i stillingen som Å og den som mener seg forbigått. Ved tilsetninger i det offentlige gjelder det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Prinsippet går ut på at den som etter en helhetsvurdering er best kvalifisert for stillingen skal ansettes. Utgangspunktet for denne vurderingen vil være kravene i utlysningsteksten, sammenholdt med kvalifikasjonene som fremgår av innsendt cv, søknad og ansettelsesintervju. Det følger av ombudets praksis at dersom klager etter en slik sammenlikning fremstår som bedre kvalifisert, er det en omstendighet som kan gi "grunn til å tro" at det har skjedd forbigåelse i strid med diskrimineringslovgivningen. Ombudet vil i den forbindelse bemerke at

ombudet ikke foretar en overprøving av arbeidsgivers vurdering av søkerens kvalifikasjoner og hvilke kvalifikasjoner som best egner seg for stillingen. Ombudet ser derimot på om det er noe som tyder på at den vurderingen arbeidsgiver har gjort ikke fremstår som saklig og balansert.

Arbeidsgiver har i utlysningsteksten listet opp nødvendige kvalifikasjoner hos den som ansettes. Det fremgår av utlysningsteksten at det er ønskelig med fagbrev elektro gr. L eller S, men at annen type utdanning, kompetanse og erfaring vil bli vurdert. A har ikke fagbrev elektro, men 3-årig teknisk fagskole og forkurs til ingeniørhøgskolen. X har opplyst at vedkommende som fikk stillingen, B, har fagbrev elektro S slik etterspurt i utlysningsteksten. Det fremstår derfor som at B har formell utdanning som er noe mer direkte relevant for stillingen enn A.

Begge kandidatene ble vurdert å ha relevant praksis for stillingen. Det fremgår av A sin CV at han har fem års erfaring med arbeid innen Q. B har ca. fire års erfaring som telekommunikasjonsmontør. Han har også erfaring som Å gjennom sitt vikariat ved X. X har fremholdt at B har mer relevant arbeidserfaring enn A. Det fremgår av X sin redegjørelse at A under intervjuet fremstod som en god teoretiker, men at han manglet det praktiske som man hadde behov for i stillingen. Ombudet finner ikke grunn til å stille spørsmål ved Xs vurderinger. B fremstår dermed som formelt sett bedre kvalifisert enn A.

I vurderingen av hvem som er best kvalifisert, hører også vurderingen av søkerens personlige egenskaper og det inntrykket de ga under intervjuet. Det som særlig har vært avgjørende for X i denne sammenhengen, har vært A sine kommunikasjonsevner. A svarte ofte med bare ja og nei, og hadde behov for å få spørsmålene gjentatt da han ikke forstod hva det ble spurt om. Intervjupanelet opplevde at det var vanskelig å kommunisere med ham. God kommunikasjon med brukere, kolleger og andre er hel sentralt i den aktuelle stillingen. Innstillingsutvalgets vurdering av A kompetanse og personlig egnethet var at han ikke var best kvalifisert til stillingen.

Særlig om diskriminering på grunn av språk:

Det framgår av utlysningsteksten at søker må kunne beherske norsk skriftlig og muntlig. A mener at X har lagt negativ vekt på hans språkkunnskaper. Han hevder selv at han behersker norsk godt, muntlig. Han erkjenner at det er noen utfordringer knyttet til skriftlig framstilling, men hevder at dette ikke kan være avgjørende for om han har gode nok språkkunnskaper. X mener det var vanskelig å kommunisere med ham under intervjuet. Intervjupanelet konkluderte med at A ikke var godt nok egnet til å fungere i denne stillingen, blant annet ut i fra behovet for kommunikasjon med brukere, kollegaer og andre man må forholde seg til.

Selv om X har framhevet betydningen av god kommunikasjon mer enn deres egen vurdering av A sine språklige ferdigheter, mener ombudet at det er nær sammenheng mellom krav til god kommunikasjon og krav til gode språkkunnskaper. Ombudet legger derfor til grunn at X har tillagt språk negativ vekt i ansettelsesprosessen.

Vektleggingen av språkkompetanse utgjør en direkte forskjellsbehandling på grunn av språk, jf. diskrimineringsloven § 4 første ledd, jf. annet ledd.

Spørsmålet blir dermed om X har sannsynliggjort at vektleggingen av språk er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor A, og dermed tillatt etter diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd.

Det framgår av forarbeidene til diskrimineringsloven at krav til språkkunnskaper kan være både saklige og nødvendige i arbeidslivet. jf. Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 90 og s.103-104. Dette er også slått fast i Likestillings- og diskrimineringsnemndas praksis, se eksempelvis vedtak 14/2007. Språkkrav må begrunnes i den enkelte stilling. Avgjørende er hvor sentralt språket er i forhold til den konkrete stillingen. Jo mer verbal og utadrettet en jobb er, jo mer relevant vil det være å legge vekt på språket.

Etter en helhetsvurdering av stillingens arbeidsoppgaver finner ombudet at det er saklig å stille språkkrav i stillingen som Å. Det framgår av stillingsannonsen at arbeidsoppgavene blant annet er daglig kontakt med brukere og hjelpemiddelsentralen. Flere av brukerne har nedsatt funksjonsevne av forskjellig grad, og det er spesielt viktig å kommunisere godt med brukere av hjelpemidler. Språklige ferdigheter er ifølge X viktige for å oppnå tillit, kunne veilede og finne gode løsninger for brukerne som henvender seg.

Ombudet må videre ta stilling til om det er nødvendig å stille krav til kommunikasjon og språkkunnskaper på den måten X har gjort. Sagt på en annen måte; hvis X kan oppnå formålet med kravet til god kommunikasjon på andre måter enn å stille strenge språkkrav til søkerne, må X først velge de mindre inngripende alternativene.

I forarbeidene til diskrimineringsloven viser for eksempel departementet til at språklige barrierer i en del mindre verbale yrker kan overvinnes ved bruk av engelsk eller ved å benytte tospråklige kolleger som tolker. Dersom arbeidet kan organiseres på en måte som gjør det mulig å gå to sammen, vil dette kunne være en god løsning på eventuelle språklige utfordringer.

X har redegjort for at den aktuelle stillingen er en utpreget verbal stilling, hvor hovedparten av oppgavene er knyttet til kontakt med og veiledning av brukere, som i stor utstrekning har nedsatt funksjonsevne. Evnen til å kommunisere godt med brukerne er helt nødvendig for den som innehar stillingen. Mye av arbeidsdagen vil vedkommende også være ute hos brukerne på egenhånd. Slik ombudet forstår Xs redegjørelse, vil det ikke være hensiktsmessig å organisere arbeidet på annen måte.

Ombudet finner derfor at vektlegging av språkkunnskaper i ansettelsesprosessen både var saklig og nødvendig. I lys av vurderingen av sakligheten og nødvendigheten ovenfor finner ombudet heller ikke at forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig inngripende overfor A. Forskjellsbehandlingen på grunn av språk var dermed lovlig etter unntaksregelen i § 4 fjerde ledd.

Ombudet har etter en sammenligning av de to kandidatene kommet til at X har dokumentert at B, som fikk stillingen, samlet sett var den som var best kvalifisert til stillingen. X sin vurdering fremstår som saklig og balansert. Ombudet finner på bakgrunn av X sin redegjørelse for hvilke

Side 10 av 11

hensyn som ble tillagt vekt ved avgjørelsen av hvem som skulle få stillingen, at det var andre årsaker enn A' etnisitet, eller språk som førte til at han ikke fikk stillingen.

Ombudet har ut i fra dette kommet til at det ikke er grunn til å tro at A' etnisitet eller språk har hatt betydning for at han ikke ble ansatt i stillingen som Å. Dette

medfører at et av grunnvilkårene som må være oppfylt for å kunne være utsatt for diskriminering etter diskrimineringsloven § 4 ikke er til stede.

Særlig om diskriminering på grunn av alder

Selv om ombudet er kommet til at X har dokumentert at B var best kvalifisert til stillingen, vil vi knytte noen kommentarer til spørsmålet om diskriminering på grunn av alder. Isolert sett kan det være relevant å drøfte om en søker likevel er stilt dårligere i ansettelsesprosessen på grunn av blant annet alder. Det kan for eksempel være aktuelt ved vurdering av hvordan arbeidsgiver har rangert de øvrige søkerne. Dersom søkere som er innstilt foran klager, er yngre, og de formelt sett ikke er bedre kvalifisert, kan det gi grunn til å tro at det er skjedd diskriminering.

Når det gjelder A sin anførsel om at han er diskriminert på grunn av alder, kan ikke ombudet se at denne anførselen kan føre fram. B var riktignok 12 år yngre enn A, som var 45 år på tilsetningstidspunktet. Gjennomsnittsalderen i virksomheten er imidlertid 49 år.

Vedkommende som ble innstilt som nummer to, var også 49 år. Dette er momenter som taler mot at virksomheten har lagt negativ vekt på A sin alder ved vurderingen av søkerne. Når ombudet uansett er kommet til at X har dokumentert at den som ble ansatt i stillingen, var bedre kvalifisert enn A, er det heller ikke grunn til å tro at det har vært lagt vekt på alder ved ansettelsen.

Konklusjon

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner at X ikke handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 eller arbeidsmiljøloven § 13-1 da X ikke ansatte A i stillingen som Å.

Oslo, 13. desember 2012

Sunniva Ørstavik, likestillings- og diskrimineringsombud.