



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

09/2343

Dato:

05.07.2013

Sammendrag av uttalelse

Saksnummer: 09/2343

Lovgrunnlag: diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4

Dato for uttalelse: 11. november 2011

Saken dreier seg om mulig forskjellsbehandling på grunn av nedsatt funksjonsevne. Klager mente han ble diskriminert på grunn av sin funksjonsnedsettelse da han ikke ble innkalt til tre ulike stillinger i en kommune. Til den første stillingen som ble vurdert, kom ombudet til at det klagerens nedsatte funksjonsevne hadde blitt vektlagt. Spørsmålet ble etter dette om det likevel kunne være saklig å vektlegge klagers funksjonsnedsettelse. Klageren kunne jobbe mellom 30-50 prosent. Stillingen var utlyst som en 100 prosents stilling. Ombudet kom på denne bakgrunn til at det var saklig å ikke ansette klager av denne grunn.

Ansettelsesprosessen til den andre stillingen som var oppe til vurdering fremsto som svært uryddig, men ombudet kunne ikke overprøve kommunens faglige vurderinger i prosessen. I vurderingen av den tredje stillingen, fant ombudet at klageren ikke fremsto som bedre kvalifisert enn den som fikk stillingen og fant derfor ikke at nedsatt funksjonsevne hadde blitt tillagt negativ vekt.

Saken ble klaget inn for nemnda, se nemndas sak 15/2012. Klagen ble delvis tatt til følge. I de to første stillingene, mente nemnda at kommunen ikke hadde klart å sannsynliggjøre at den ikke diskriminerte klageren. Nemnda kom til samme resultat som ombudet vedrørende den tredje stillingen.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Oppsummeringen av sakens bakgrunn er basert på partenes skriftlige redegjørelser for ombudet.

Den 26. oktober 2009 klagde NN X kommune inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO). NN er funksjonshemmet etter en trafikkulykke i 1999, som medførte at han er lam fra brystregion og har delvise lammelser i lunger, armer og fingre. Han bruker manuell rullestol til daglig.

Av NNs CV fremgår det at han er utdannet cand.polit i sosialt arbeid fra NTNU i 200- og cand.mag ved Høgskolen i Oslo fra 199-. Han har arbeidet med diverse oppdrag av mindre omfang fra 1999 - 2009. Frem til 1999 har han hatt flere forskjellige arbeidsoppgaver. Relevant for de stillingene NN har klagt til ombudet på (se under) er at han blant annet har arbeidet som lærer (1982-84, 1996-97), miljøarbeider (1985-86), avdelingsleder ved et kompetansesenter (1989-93), sosialkonsulent/barnevernskonsulent (1993-96) og pedagogisk/psykologisk rådgiver (1997-99), de to sistnevnte stillingene i X kommune.

NN søkte juli 2009 en lærerstilling i X kommune (heretter referert til som 'lærerstilling 1'). Han fikk i midten av august beskjed om at stillingen var tilsatt. Av stillingsutlysningen til denne stillingen følger fremgår blant annet følgende:

"Fast stilling som lærer i 100 %

- Personlig egnethet vil bli vektlagt ved ansettelse.

- Mannlige søkere oppfordres spesielt til å søke.

(...)

- Tilsetting på kommunale vilkår.

(...)"

Formatert: Skrift: Kursiv

I søknaden til denne stillingen, opplyser NN at han, hvis han blir tilsatt, trenger at forholdene legges til rette for dette. Han trenger at arbeidsplassen er tilgjengelig for bruk av rullestol, en fleksibel arbeidstid, da han mottar hjemmesykepleie og dermed ikke rår over tiden på morgenen, permisjon for treningsopphold på Tenerife vinterstid (fra 14 dager), og en funksjonsassistent for hjelp til små praktiske oppgaver. Han opplyser også at et realistisk omfang for tilsetningen vil være 30-50 prosent, da vedlikeholdstrening og dagligdagse gjøremål krever så store tidsressurser at de vil komme i konflikt med et fulltids arbeid.

Mens klagesaken verserte for ombudet, sa den personen som ble tilsatt opp sin stilling i september 2010. Stillingen ble utlyst på -ny, og NN søkte denne stillingen (heretter referert til som 'lærerstilling 2'), men ble ikke innkalt til intervju. Y ble tilsatt i et engasjement i 68,31 % stilling.

NN søkte i mars 2011 ytterligere en stilling i X kommune, som koordinator i barnevernstjenesten (heretter referert til som 'koordinatorstilling'). Han ble innkalt til intervju, men fikk ikke stillingen. Fra stillingsutlysningen hitsettes:

"Koordinatorstillingen (100 %) er lagt til dagtid.

(...)

Kvalifikasjonskrav:

Profesjonsartet høgskoleutdanning innen barnevern eller sosialt arbeid - også annen relevant utdanning vil bli vurdert.

Det er en fordel med kunnskap om offentlig forvaltning, samt ledelses- og endringsprosesser. Personlig egnethet vektlegges (...)"

I søknaden opplyste NN at han for tiden arbeider i en 40 %-stilling, og at stillingsstørrelse og tilrettelegging måtte vurderes hvis han fikk stillingen. Han opplyste at han erfarer "at 40 % er gunstig, og at en deling av stillingen vil være en god løsning."

Partenes syn på saken

NN:

NN hevder at han er best kvalifisert til alle tre stillingene. Når det gjelder lærerstilling 1, viser han til at han fikk utvidet søkerliste først flere måneder etter å ha først tatt kontakt med kommunen. Stillingen var generell og uten spesielle krav til fag/kretser. Den personen som ble tilsatt i stillingen, Z, har langt mindre formell kompetanse og praksis enn ham og flere andre av søkerne. Han mener derfor at bakgrunnen for at han ikke ble tilsatt, var at det da ville være nødvendig å tilrettelegge noen fysiske forhold på arbeidsplassen og at hans utdanning og praksis utløser større kostnader til lønn enn Zs. Han viser også til at arbeidsgiver ved tilsetning i deltidsstilling hadde måttet fylle opp resterende del med en annen, men at han kjente til at en søker manglet 70 % stilling. Når det gjelder X kommunes kommentarer om ansiennitet i kommunen, opplyser han at dette ikke er i samsvar med det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Han mener uansett at X kommune har kalkulert hans ansiennitet feil. Prinsippet blir heller ikke brukt i alle saker. Han viser her til at han ikke fikk en oppsigelig stilling som kulturkoordinator, til tross for at han hadde lenger ansiennitet i kommunen enn den personen som ble tilsatt.

Når det gjelder lærerstilling 2, viser han til at ingen ble tilsatt i denne faste stillingen til tross for at kommunen hadde kvalifiserte søkere. Kommunen hadde først henvendt seg til Fylkesmannen i Ø for å få råd om hans kompetanse og stilt ansettelsesprosessen i bero, men denne ble startet igjen før vurderingen forelå. Dette medfører at NNs kvalifikasjoner ikke var blitt vurdert da ansettelsen ble foretatt. Han finner det vanskelig å forstå at seks kvalifiserte søkere var for få, og at endringen i behovet ikke var større enn at W ble tilsatt i en lengre periode i en 68 % stilling, noe som ville passet ham fint, da han ikke ønsket en redusert stilling.

Når det gjelder koordinatorstillingen, viser NN til at det er et stort språk mellom søkerens utdanning og praksis, og at formelle kvalifikasjoner derfor settes

til side ved ansettelsen. Ansettelsen bryter av denne grunn med det ulovfestede kvalifikasjonsprinsipp og hovedavtalens § 2.2 om kvalifikasjoner. Han mener at denne saken bygget opp under hans påstander om at han diskrimineres ved ansettelser i X kommune. Han viser til at han har lengst ansiennitet av søkerne, og at kommunens anførsel om at ansienniteten er brutt ikke er hjemlet i lokale eller sentrale forskrifter. Etter utlysningsteksten var stillingen hovedsakelig administrativ. Spørsmålet om han ville foretrukket en fortsettelse av stillingen som kulturkoordinator eller den stillingen han hadde søkt, var kun hypotetisk og medførte ikke at han ikke var motivert til den stillingen han hadde søkt.

X kommune:

X kommune avviser i sin redegjørelse at de har diskriminert NN grunnet hans nedsatte funksjonsevne. Når det gjelder lærerstilling 1, viser de til at det tok lang tid før NN fikk utvidet søkerliste, er beklagelig og påtalt og innskjerpet innad i kommunen. Kommunen og utdanningsforbundet på X har en lang praksis når kompetansekravet først er oppfylt med å tilsette den personen med lengst ansiennitet i kommunen. Den personen som ble tilbudt stillingen, oppfyller kompetansekravene og har lengst erfaring som lærer i X kommune. Da begge de innstilte søkerne var kjent i kommunen, var det ikke aktuelt å innkalle til intervju. Den personen som ble innstilt som nr. 1, Z, har et års ansiennitet som lærer fra X kommune. I stilling som barnevernspedagog har NN 6 år og 1 måneds ansiennitet, men han har ikke godkjent lærerutdanning og dermed ingen konkurranseansiennitet for tilsetting som lærer.

Når det gjelder lærerstilling 2, opplyser kommunen at de den 1. desember 2010 tok kontakt med fylkesmannen i Ø. Bakgrunnen for dette var ikke at de ikke hadde vurdert NNs kompetanse på et tidligere tidspunkt, men at NN "ikke ville akseptere tilsetningsvedtaket" vedr. lærerstilling 1. Kommunen ønsket å avvente prosessen med lærerstilling 2 inntil dette vedtaket forelå, men det ble i mellomtiden besluttet å starte en intervjurunde uten å vente på avklaring av NNs kompetanse. Det var seks andre kandidater. Av disse trakk to sine søknader og to andre hadde ikke tilstrekkelig kompetanse. Den ene av de siste to kandidatene ønsket ikke hel stilling, og hvis kommunen tilsatte den siste kandidaten, måtte de erstatte henne ved hennes nåværende arbeidssted, noe som ikke var ønskelig. Kommunen valgte derfor å avslutte ansettelsesprosessen. Kommunen har flere personer på en liste over tilkallingsvikarer. Den ene av søkerne, W, har arbeidet som tilkallingsvikar over lang tid. Hun ble ikke vurdert til den faste stillingen, da hun ikke hadde fullført utdannelsen, men hun ble ansatt i et 68,31 % engasjement fra 9. september 2010. Engasjementet er senere blitt forlenget. Hun var kjent for norskopplæringen fra før, og NN kunne ikke bli tilsatt som tilkallingsvikar da han allerede jobbet i et 40 % engasjement som kulturkoordinator i samme tidsrom.

Fylkesmannen i Ø kom 8. februar 2011 med sin vurdering av NN. Av denne følger det at NN, har "noen faglige og erfaringsmessige mangler", men at hans "omfattende utdanning innenfor sosialt arbeid og lang erfaring på ulike felt, også undervisning", har gitt ham en "grunnkompetanse til å drive opplæring av målgruppen i faget norsk og samfunnskunnskap for innvandrere under kyndig faglig rettleiding". Fylkesmannen har dog ikke hatt til uttalelse NNs kompetanse i forhold til andre søkere, og en må også merke seg betingelsen "under kyndig faglig rettleiding". Selv om NN derfor kanskje var kvalifisert, var det ingen holdepunkter for at han skulle være den best kvalifiserte.

Når det gjelder koordinatorstillingen, påpeker kommunen på ny deres praksis med å ansette den personen som har lengst ansiennitet i X kommune. Dette gjelder fra høsten 2010 alle stillinger i X kommune, og er tatt inn i arbeidsreglementet. I tillegg til dette påpeker kommunen at det ikke er stilt krav om utdanning på mastergradsnivå, og at det ikke er slik at den personen som har utdanning utover det som kreves automatisk er best kvalifisert. NN har heller ikke praktisert sitt yrke siden 1999, og det har skjedd svært store endringer de siste 12 årene. Den personen som ble tilsatt har spisskompetanse for stillingen, siden hun ledet prosjektet som gikk i forkant av etableringen av "Bosetting for enslig mindreårige flyktninger" på en særdeles tilfredsstillende måte. Den personen som ble tilsatt, er allerede i fast stilling i X kommune, med konkurranseansiennitet fra august 2007. NN har konkurranseansiennitet fra mars 1993 til juli 1999, men denne er "brutt", og han er i dag engasjert i et vikariat i en annen type virksomhet i kommunen (kultur).

I intervjuet opplyste NN at han kun så for seg en rent administrativ stilling, som ikke er samsvarende med stillingsutlysningen og tjenestens behov. På spørsmål om han tar stillingen om han får tilbudet, svarte han at han heller ønsket det vikariatet han har nå hvis dette blir fast. Den som ble tilbudt stillingen svarte et ubetinget ja på samme spørsmål.

Rettslig grunnlag

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

Direkte og indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er forbudt, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 første ledd.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnløtelse som fører til at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne stilles dårligere enn andre.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller dem som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her. Forskjellsbehandling i arbeidslivet må i tillegg være nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd.

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. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13.

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 NN ble diskriminert da han ikke ble innkalt til intervju på lærerstilling 2 og/eller ikke innstilt til lærerstilling 1 og koordinatorstillingen.

Dersom ombudet finner at det er grunn til å tro at nedsatt funksjonsevne har hatt betydning for at NN ikke ble innkalt til intervju, hhv. innstilt, går bevisbyrden over på X kommune. Kommunen må da sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

Det første spørsmålet er om NN er blitt behandlet dårligere enn andre arbeidssøkere ville ha blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, og om forskjellsbehandlingen i så fall hadde sammenheng med hans nedsatte funksjonsevne.

Ombudet påpeker innledningsvis at det er uomtvistet at NN har nedsatt funksjonsevne i lovens forstand. Det er videre klart at det å ikke bli innkalt til intervju eller innstilt til en stilling i utgangspunktet er egnet til å stille NN dårligere i lovens forstand.

Vedr. lærerstilling 1

Stillinger i staten skal befestes etter det såkalte ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Av ot.prp. nr. 67 (2004-2005), Om lov om statens embets- og tjenestemenn, pkt. 7.3. fremgår det at dette er et "ulovfestet, sedvanerettslig prinsipp med formell lovs rang". Fra samme forarbeider, punkt 7.1., fremgår det at Sivilombudsmannen i flere uttalelser har uttrykt kvalifikasjonsprinsippet slik: *"Siktemålet i en tilsettingssak er i alminnelighet å finne frem til den søkeren som etter en helhetsvurdering må anses som best kvalifisert for stillingen. Ved kvalifikasjonsvurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysningsteksten. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet."*

Formatert: Skrift: Kursiv

Når det gjelder lærerstilling 1, ble Z rangert som nummer 1 og Y rangert som nummer 2, uten at det ble avholdt intervjuer. Av kvalifikasjonene fremgår det at Z har fireårig faglærerutdanning i praktisk-estetiske fag 2006, som innbefatter 90 studiepoeng iø- norsk. Han har også hatt årsvikariat i kommunen i 2007/08 og 2008/09, og i 2006/07 i delstilling som assistent, kombinert med vikartimer som lærer. Y har lærerutdanning fra Høyskolen i X og diverse annen påbygging. Han har arbeidet i skoleverket i "over 20 år", primært innenfor kunst og håndverk. NN har, som gjengitt over, en variert utdanning og arbeidserfaring, herunder utdannelse som barnevernpedagog og arbeid som lærer ved flere skoler frem til trafikkulykken i 1999.

All den tid stillingsutlysningen ikke krevde noen spesiell utdanning eller praksis, er det ombudets mening at NN fremstår som minst like godt formelt kvalifisert som Z og Y. Selv om han ikke har lærerutdanning, har han en mye lenger arbeidserfaring enn Z og en mer variert arbeidserfaring enn Y. Ombudet viser videre til vurderingen av NN fra Fylkesmannen i Ø, der det fremgår at han er kvalifisert til en lærerstilling.

Kommunen hevder at de ikke trengte å innkalle til intervju, da de har en langvarig praksis om å tillegge ansiennitet i kommunen avgjørende vekt i vurderingen av kvalifiserte kandidater, og både Z og Y var kjent i kommunen. Z har lengst ansiennitet i kommunen. Etter ombudets
Side 8 av 12

oppfatning ~~vil~~ er det å kun vektlegge ansiennitet i kommunen i et tilfelle som dette neppe ~~være~~ i samsvar med det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet slik det er referert over. Hvis kommunen praktiserer dette på en ikke-diskriminerende måte, er det likevel ikke i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. En eventuell klage på ansettelsesprosessen må da gå til Sivilombudsmannen.

Ombudet kan dog ikke se at dette fremkommer som et moment i den versjonen av Xs kommunes daværende tilsettingsreglement som er oversendt ombudet, og det fremgår heller ikke av kommunens nåværende reglement. Kommunen har heller ikke benyttet prinsippet ~~konsekven~~ ~~istent~~, ved at de i redegjørelsen vedrørende koordinatorstillingen har vist til at NN har ansiennitet fra kommunen, men at denne er brutt. Vurderingen av NNs ansiennitet som er oversendt ombudet er også datert etter at innstillingen ~~ble~~ ~~er~~ ~~overgjort~~, noe som kan tyde på at de ikke har foretatt en vurdering av denne under ansettelsesprosessen. Ut fra disse momentene konkluderer ombudet med at det er "grunn til å tro" at kommunen har vektlagt NNs nedsatte funksjonsevne ved tilsettingsprosessen til lærerstilling 1. Bevisbyrden går derfor over på X kommune, som må bevise at dette likevel ikke er tilfelle.

Ombudet kan, slik saken står for ombudet, ikke se at det foreligger noen holdepunkter for å si at X kommune har bevist at de ikke har vekt på NNs nedsatte funksjonsevne i denne saken. Spørsmålet blir derfor om forskjellsbehandlingen likevel kan være lovlig etter unntaksbestemmelsen i dtl § 4 fjerde ledd, det vil si om den er "nødvendig for å oppnå et saklig formål", og ikke "uforholdsmessig inngripende" overfor NN. Av forarbeidene, ot.prp. nr. 44 for 2007-2008 s. 107, fremgår det at dette er en "sikkerhetsventil der et absolutt forbud mot direkte diskriminering vil få urimelige utslag". Departementet viser til at "en rekke formål" kan være saklige, herunder etter omstendighetene også økonomisk vinning.

I dette tilfellet vil NN kun klare å arbeide mellom 30 til 50 prosent i stillingen, som er utlyst som en 100 % stilling. En fastsettelse av stillingsomfang (her: 100%) ut fra arbeidsoppgavene og utføring av disse vil være et saklig formål. Hvorvidt det var nødvendig å ansette en person i 100% stilling, og ikke NN i redusert stilling, er neste spørsmål. NN hevder at han var kjent med at en person kun ønsket å arbeide i en 70 % stilling. Dette fremstår for ombudet kun som en ubekreftet påstand fra NNs side. Selv om dette skulle medføre riktighet, mener ombudet uansett at det er en forskjell på å ansette en person i en full stilling og to personer i deltidsstillinger. Både når det gjelder utførelse av arbeidsoppgavene, opplæring, og bruk av lønnsmidler er det en klar fordel at stillingen blir utført av én person. Det fremstår videre for ombudet som naturlig at én person bekler en stilling som lærer i norsk og samfunnskunnskap

for flyktninger, slik at den pedagogiske tilnærmingen blir så ensartet som mulig for en slik gruppe. Ombudet mener således at det at NN ikke kan fylle hele stillingshjemmelen gjør at forskjellsbehandlingen er nødvendig for utøvelsen av arbeidet.

Spørsmålet blir derfor om forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig overfor NN.

På bakgrunn av rettspraksis legger ombudet til grunn at en annen arbeidstaker ikke kan henvises til å ta de delene av arbeidsoppgavene som NN ikke kan fylle. [Ombudet viser](#)~~Det vises~~ til Rt. 1995 s. 227. Dommen gjelder i utgangspunkt oppsigelse og spørsmålet om arbeidsgiver er pliktig til å omplassere en annen arbeidstaker for å skape plass til saksøkeren. Ombudet finner likevel å vektlegge Høyesteretts uttalelse. Fra dommen siteres:

”Jeg finner det for min del vanskelig å tolke [daværende arbeidsmiljølov] § 13 nr 2 slik at andre arbeidstakers rettigheter kan tilsidesettes eller innskrenkes til fordel for den yrkeshemmete. Noe slikt ville etter min mening ha krevet klar tale i lovtekst eller iallfall i forarbeider. Derimot kan saken kanskje stille seg annerledes hvis arbeidsgiveren innenfor rammen av sin vanlige styringsrett kan beordre en annen arbeidstaker til å ta over den yrkeshemmetes arbeid, også om dette skjer mot vedkommendes ønske.”

Det følger også av Gulating Lagmannsretts dom LG-2006-100708, referert i Jan Tormod Dege, ”Den Individuelle Arbeidsrett, Del II”, s. 1114. Fra Deges bok siteres:

”I Gulating 06.02.2007 (LG-2006-100708) legger retten til grunn at det var sannsynlighetsovervekt for at det ikke var mulig for arbeidsgiver... verken å tilpasse arbeidstakers tidligere arbeid til hennes helsesituasjon eller å gi henne annet høvelig arbeid. Restarbeidsevnen oversteg ikke 50 %. Selv om arbeidstaker etter ny skoling var kvalifisert til å arbeide i regnskapsavdelingen, la flertallet til grunn at hun ikke hadde krav på at arbeidsgiver tvangsomplasserte en ekstra for å skape ledig stilling til henne, jf. Rt. 1995 s. 227.”

Selv om det nødvendigvis vil oppleves som inngripende å ikke få en stilling en i utgangspunktet vil kunne være best kvalifisert for, vil man måtte vurdere dette opp mot arbeidsgivers interesser. Arbeidsgivers interesse vil naturlig nok være å sikre en effektiv utøvelse av alle de

oppgavene som ligger til stillingen. Etter en konkret vurdering finner ombudet at dette må være avgjørende.

Ombudet er etter dette kommet til at forskjellsbehandlingen både er saklig og nødvendig, samt at det ikke fremstår som uforholdsmessig inngripende overfor NN. Etter dette er den ikke i strid med lovens § 4.

Selv om kommunen har en tilretteleggingsplikt overfor NN som arbeidssøker, jf. dtl § 12, mener ombudet at denne ikke kan trekkes så langt at de plikter å tilsette ham i en stillingsbrøk på 30 – 50 % i en stilling som er utlyst som en 100 % stilling. ~~Ombudet~~ viser til at også tilretteleggingsplikten er underlagt en uforholdsmessighetsvurdering, jf § 12 femte ledd.

Likestillings- og diskrimineringsombudet bemerker at vi ikke har kompetanse til å vurdere om kommunen har begått andre saksbehandlingsfeil i denne utlysningsprosessen.

Vedr. lærerstilling 2

Ombudet går etter dette videre til å vurdere tilsetting i lærerstilling 2. Kommunen ba først Ffylkesmannen vurdere NNs kvalifikasjoner og satte ansettelsesprosessen i bero, men starter deretter ansettelsesprosessen uten å avvente Ffylkesmannens vurdering. De kom deretter til at de ikke hadde et tilstrekkelig antall gode kandidater til å fortsette utlysningen til den faste stillingen, uten å vurdere NN. Ansettelsesprosessen fremstår for ombudet som svært uryddig, noe som er kritikkverdig. Når dette er sagt kan ombudet, selv om NN ikke har vært med i vurderingen, vanskelig overprøve kommunens faglige vurderinger om hvorvidt de har hatt et tilstrekkelig antall søkere til å gå videre i prosessen vedrørende ansettelse i den faste stillingen. Ombudet har ikke mandat til å vurdere om det at kommunen i stedet tilsatte W i et vikariat var i strid med arbeidsmiljølovens § 14-9, jf. diskrimineringsombudslovens § 1. Etter NNs redegjørelse av 17. juli 2011 s.6 har han ikke klaget på at W ble tilbudt vikariatet fremfor ham, og ombudet finner det derfor ikke nødvendig å gå inn på dette.

Vedr. koordinatorstillingen

Når det gjelder koordinatorstillingen, opplyser kommunen at Æ, som ble innstilt som nummer 1, har en spisskompetanse for stillingen ved at hun ledet prosjektet som gikk i forkant for etableringen av "Bosetting for enslige mindreårige flyktninger" på en særlig tilfredsstillende måte. Ut fra dette kan ikke ombudet se at NN er bedre formelt kvalifisert enn Æ. NN ble også

innstilt bak P. P arbeider nå som fagleder ungdom i R kommune, og har utdanning som barnevernspedagog med mastergradsemner som påbygging. Hun har lang erfaring som miljøterapeut. Ut fra dette kan ombudet heller ikke se at NN fremstår som bedre formelt kvalifisert enn P. Dette, samt det faktum at NN her ble innkalt til intervju, medfører etter ombudets mening at det ikke er grunn til å tro at nedsatt funksjonsevne er blitt tillagt vekt. Etter dette finner ombudet ikke grunnlag for å vurdere de øvrige vilkårene i dtl §§ 4 og 12.

Ombudet har ikke kompetanse til å vurdere hvorvidt det har skjedd brudd på habilitetsbestemmelsene i forvaltningsloven.

Konklusjon

X kommune har ikke handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 når det gjelder ansettelsene til de to lærerstillingene og koordinatorstillingen.

Oslo, 18.11.2011

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud