

Diskriminering ved ansettelse

Får man ikke den jobben man har søkt, er forklaringen som regel at det fantes andre søkere med bedre kvalifikasjoner eller som hadde bedre kjemi med arbeidsgiver. Fra tid til annen vil det imidlertid være andre årsaker til at man ikke blir innkalt til intervju eller får de jobbene man søker på. Vi snakker om diskriminering når arbeidsgiver avskriver en jobbsøker på grunn av egenskaper ved vedkommende som det etter regelverket ikke er tillatt å legge vekt på.

TEKST:

Anne Amanda Norendal, rådgiver i Norges Farmaceutiske Forening

ILLUSTRASJONER:

Linn Brændhaugen

UTGANGSPUNKT

Det helt klare utgangspunktet i private virksomheter er at arbeidsgiver har styringsretten til selv å velge hvem han vil ansette. Det er for eksempel ikke nødvendigvis ulovlig å ansette noen som rent objektivt sett har dårligere kvalifikasjoner enn andre søkere dersom arbeidsgiver mener det er riktig for virksomheten. Det kan være mange hensyn å ta i en ansettelsesprosess. Arbeidsgiver vil ofte legge vekt på at søkeren skal passe inn i miljøet på arbeidsplassen, at man tror vedkommende vil gå godt overens med kolleger og arbeidsgiver, er motivert til å gjøre en innsats i virksomheten, og har et ønske om å bli værende i virksomheten en stund (stabilitet). Ofte vil det også være av betydning hva vedkommende forventer i lønn. Det er ikke sikkert at den som objektivt sett har lengst utdanning eller mest relevant arbeidserfaring er den arbeidsgiver ønsker å ansette, og det er tillatt så lenge vurderingen ikke innebærer ulovlig forskjellsbehandling (diskriminering) av en eller flere andre søkere.

DISKRIMINERINGSGRUNNLAG

Det som derimot ikke er tillatt, er å legge avgjørende vekt på visse personlige egenskaper ved jobbsøkeren som lovgiver har bestemt at ikke kan tillegges vekt. Vi kaller det for diskrimineringsgrunnlag. Usaklig forskjellsbehandling på grunn av følgende diskrimineringsgrunnlag er forbudt:

- kjønn
- graviditet
- alder
- funksjonshemming
- opprinnelse
- avstamning
- religion
- hudfarge
- politisk syn
- medlemskap i arbeidstakerorganisasjon
- seksuell orientering



Diskrimineringsforbudet gjelder alle ledd i ansettelsesprosessen. Arbeidsgiver kan med

andre ord ikke legge vekt på slike egenskaper verken gjennom stillingsannonsering, ved utvelgelse av hvem som skal komme til intervju eller ved avgjørelsen av hvem som skal ansettes. Et typisk eksempel vil være en arbeidsgiver som lar være å innkalle personer med utenlandske navn eller stiller unødvendig strenge språkkrav i stillingsannonser for å unngå en viss gruppe søkere, eller en arbeidsgiver som trekker tilbake et muntlig jobbtilbud når han får greie på at søkeren er gravid. Et annet typisk eksempel kan være en arbeidsgiver som velger bort en større søkergruppe fordi han ønsker ansatte i en viss alder.

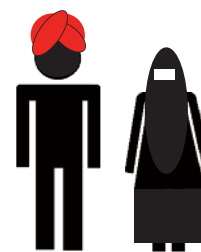
LOVLIG FORSKJELLSBEHANDLING

Det finnes enkelte unntak der forskjellsbehandling på bakgrunn av ovennevnte diskrimineringsgrunnlag likevel er tillatt. Det gjelder tilfeller der forskjellsbehandlingen er saklig begrunnet i virksomhetens formål og nødvendig for utøvelsen av arbeidet. Blant annet vil det ikke være forbudt å legge vekt på religion, livssyn og politisk ståsted for stillinger der det kreves et bestemt syn i disse sakene for å fylle stillingen. Det vil for eksempel ikke være forbudt å legge vekt på søkerens livssyn eller religion når man ansetter prester i den norske kirke, og det er heller ikke forbudt å legge vekt på homofil samlivsform i forhold til stillinger innen religiøse trossamfunn. Forskjellsbehandling på grunn av alder kan også være tillatt når dette kan begrunnes saklig, for eksempel i aldersgrenser basert på helse og sikkerhet.

POSITIV SÆRBEHANDLING

Positiv særbehandling er forskjellsbehandling som isolert sett vil kunne være i strid med diskrimineringsforbudet, men som

likevel tillates fordi det medvirker til å fremme det overordnede målet om likestilling. Positiv særbehandling er bare tillatt overfor grupper og enkeltindivider som ville hatt svakere reelle muligheter i arbeidslivet dersom særordningene ikke fantes. Positiv



særbehandling er kun tillatt når det er en saklig og rimelig begrunnelse for særbehandlingen. Forarbeidene nevner som eksempel bestemmelser eller tiltak som har til hensikt å beskytte eller styrke posisjo-

nen for yngre arbeidstakere, eldre arbeidstakere og funksjonshemmede i arbeidslivet. Adgangen til positiv særbehandling er begrenset til tilfeller der tiltaket ikke hindrer en individuell vurdering av den enkelte søker og dennes kvalifikasjoner. Der flere søkere er tilnærmet likt kvalifisert, er det for eksempel akseptert at en søker fra det underrepresenterte kjønn velges.

TOSPØRET SYSTEM

En arbeidssøker som anser seg diskriminert i en ansettelsesprosess, enten ved at stillingsannonseringen utelukker vedkommende fra å søke, ved at man ikke blir innkalt til intervju eller ikke blir tilbudt jobb til tross for gode kvalifikasjoner, har et valg med hensyn til hvordan saken skal angripes. Det ene veien er å gå via Likestilling- og diskrimineringsombudet (og -nemnda), den andre er via rettsapparatet. Hvilken vei det er mest hensiktsmessig og taktisk å forfølge, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle – helst i samråd med en juridisk veileder.

OMBUDS- OG NEMNDSBEHANDLING

For det første kan man klage til Likestillings- og diskrimineringsombudet med sikte på å få en uttalelse fra ombudet som sier noe om hvorvidt arbeidsgiver i dette tilfellet faktisk

§ Aktuelt i arbeidslivet

har brutt regelverket og diskriminert arbeidssøkeren. Ombudsbehandling er et gratis lavterskeltilbud og et alternativ til vanlig domstolsbehandling i saker som dreier seg om diskriminering. Dersom ombudet kommer til at arbeidsgiver har opptrådt diskriminerende, er det en sterk oppfordring til arbeidsgiver om å rette opp forholdet. Hvis arbeidsgiver velger å la være å etterkomme uttalelsen fra ombudet, vil klageren kunne påklage saken videre til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Det samme vil arbeidsgiver kunne gjøre dersom vedkommende ikke er enig i ombudets uttalelse. Nemnda kan treffe vedtak om at det foreligger lovbrudd, og den kan pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskrimineringen opphører. Det den imidlertid ikke har kompetanse til, er å pålegge virksomheten å betale erstatning og oppreisning til arbeidssøkeren som er diskriminert. Et vedtak fra ombudet/nemnda kan imidlertid bidra til at arbeidsgiver og arbeidssøker kommer til enighet om et passende erstatningsbeløp på frivillig basis. Foreligger det et vedtak fra nemnda om at arbeidsgiver har diskriminert en arbeidssøker vil det være et sterkt incitament for arbeidsgiver til å rydde opp ved å gi en økonomisk kompensasjon, både av hensyn til virksomhetens omdømme og for å unngå et mulig søksmål. Nemndas vedtak kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken. I en rettslig behandling velger domstolen selv hvorvidt de skal legge vekt på nemndas avgjørelse i saken. Søksmålsfristen for overprøving av nemndas vedtak er tre måneder.

DOMSTOLSBEHANDLING

Det er sjelden saker om diskriminering når rettsapparatet. Årsaken til dette er trolig ikke at diskriminering ikke finner sted, men at domstolsbehandling er en tidkrevende og i mange tilfeller dyr prosess. Bevismaterialet og den psykiske belastningen det innebærer for den enkelte må vurderes nøye før man setter i gang en rettslig prosess i alle saker, og dette gjelder ikke minst i diskrimineringssakene. Det faktum at det bare er domstolene som kan idømme erstatning og oppreisning gjør likevel at dette er det riktige veivalget i enkelte tilfeller. Oppreisning er en økonomisk kompensasjon («tort og svierstatning») for den krenkelsen diskrimineringen medførte. I diskriminerings saker kan oppreisning kreves uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Økonomisk tap, for eksempel som følge av at man taper fremtidig inntekt på grunn av diskrimineringen, erstattes etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

DELT BEVISBYRDE

I diskriminerings saker har man en såkalt delt bevisbyrde. Dersom arbeidstaker eller

arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted usaklig forskjellsbehandling i ansettelsesprosessen, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering. Regelen innebærer for det første at arbeidssøker som mener seg diskriminert kan nøye seg med å vise til at det foreligger indikasjoner på at det har funnet sted diskriminering. I så fall påligger det arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted diskriminering. Med «sannsynliggjøre» menes bevisovervekt på mer enn 50 prosent sannsynlighet. I praksis medfører regelen om delt bevisbyrde at arbeidsgiver får et større ansvar for å bidra til sakens opplysning, og at tvil eller mangelfull dokumentasjon lettere går ut over arbeidsgiver. I en sak fra 2008 ble et reisebyrå idømt erstatnings- og oppreisningsansvar for brudd på diskrimineringslovgivningen. En kvinnelig søker til en daglig lederstilling i virksomheten fikk medhold i at hun ble diskriminert som følge av at hun var gravid. Virksomheten klarte ikke å sannsynliggjøre for domstolen at det var andre årsaker enn graviditeten til at hun ikke fikk jobben.

HVA GJØR MAN?

Føler man seg forbigått som arbeidssøker og har en følelse av at det beror på at arbeidsgiver har lagt vekt på ulovlige hensyn i ansettelsesprosessen, bør man først og fremst ta kontakt med sekretariatet for å diskutere saken. Det er lurt å gjøre dette så fort som mulig. Vi vil kunne bistå i vurderingen av hvorvidt det er hensiktsmessig å gå videre med saken, og i tilfelle om man bør velge å gå rettens vei, eller via en klage til diskrimineringsombudet.

Til illustrasjon av temaet har vi tatt med en del enkelsaker som har vært til behandling hos ombudet/nemnda.

Oversikten er på ingen måte fullstendig. Kilde: www.ldo.no

Forbigåelse på grunn av graviditet og forestående foreldrepermisjon

En kvinne mente seg forbigått på grunn av graviditet i forbindelse med innkalling til andregangsintervju som tollaspirant. Kvinnen mente at hennes graviditet og omsorgsrolle hadde blitt viet påfallende stor oppmerksomhet under intervjuet, og at dette var den reelle grunnen til at hun ikke ble innkalt til andregangsintervju. Under intervjuet ble det fokusert mye på hvordan hun tenkte å kombinere morsrollen med turnusarbeid. Hun ble også spurt om hun kunne bli med på et introduksjonsprogram som startet rundt hennes termin dato. Tollvesenet avviste at det var særlig fokus på kvinnens graviditet under intervjuet. De

viste til at det under intervjuet ble benyttet en intervjuguide og at alle søkerne ble stilt de samme spørsmålene. I deres redegjørelse viste de til at det var praktiske årsaker til at søkerne ble spurt om deres syn på turnusarbeid og når de kunne delta på introduksjonsprogrammet. Tollvesenet mente at de hadde lagt stor vekt på personlig egnethet, fordi det var svært mange godt kvalifiserte søkere. Videre påpekte Tollvesenet at turnus var tema i alle intervjuene, da dette kan være en utfordring for helse og familielev. Tollvesenet viste også til at de har flere ansatte med omsorgsansvar i turnus uten at dette oppleves som problematisk.

Ombudet konkluderte med at Tollvesenet hadde sannsynliggjort at det var andre forhold enn kvinnens graviditet og forestående permisjon som hadde vært avgjørende i tilsettingsprosessen og kom derfor til at Tollvesenet ikke hadde handlet diskriminerende.

Diskriminering på grunn av fødselspermisjon ved tilsetting i legevikariat

En kvinnelig lege ble gitt vikariat i forbindelse med sin spesialistutdanning ved et sykehus. Vikariatet hadde varighet fra august til oktober 2007. Kvinnen var gravid med termin tre uker etter at vikariatet utløp. Sluttdato for vikariatet var dermed sammenfallende med forventet oppstart av kvinnens fødselspermisjon. Sykehuset utlyste fire stillinger for lege i spesialisering med søknadsfrist 29. august 2007. Stillingene var to utdanningsstillinger av fire års varighet og to vikariater med varighet til 31. august 2008. Kvinnen søkte på stillingene. På bakgrunn av utlysingen foretok sykehuset seks tilsetninger, men den gravide kvinnen fikk ikke jobb. Nemnda fant en klar årsaksammenheng mellom graviditeten, og det faktum at hun ikke ble tilbudt ytterligere vikariat ved sykehuset. Sykehuset hadde skriftlig bekreftet at det ikke var aktuelt å tilsette den gravide kvinnen når hun ikke kunne være til stede, at alle som fysisk kunne gå inn i vikariatene fikk jobbtilbud, og at det ville vært merkelig å ansette enda en person i en uutlyst stilling som skulle ut i svangerskapspermisjon. Sykehuset innrømmet således selv at foreldrepermisjonen ble vektlagt. Sykehuset handlet dermed i strid med likestillingsloven § 3.

Aldersdiskriminering av kvinnelig jobbsøker

En kommune søkte etter en medarbeider som arkivar. I utlysingsteksten stod det blant annet at kommunen søkte etter en som var «ung og tiltakslysten». En kvinne henvendte seg til ombudet fordi hun mente at kommunens utlysingstekst var i strid med forbudet

mot aldersdiskriminering. Videre hevdet hun at hun var diskriminert på grunn av alder da hun ikke ble innkalt til intervju til denne stillingen.

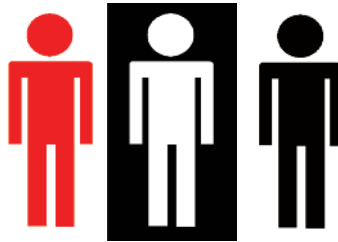
Ombudet tok først stilling til om utlysings-teksten var diskriminerende. Ombudet konkluderte med at teksten «Vi vil ha deg som er ung og tiltakslysten» var i strid med arbeidsmiljøloven. Ombudet mente annonseteksten var egnet til å forhindre voksne, kvalifiserte personer fra å søke stillingen. Det ble ikke funnet saklige grunner for at stillingen som arkivar skulle utelukke godt voksne personer fra stillingen. Ombudet mente blant annet at annonseteksten var egnet til å gi grunn til å tro at kommunen hadde lagt negativ vekt på kvinnens alder i tilsetningsprosessen. At hun var kvalifisert til stillingen sammenholdt med kommunens klart signaliserte ønske om yngre arbeidstakere førte til at det var opp til kommunen å sannsynliggjøre at alder ikke var et moment som ble vektlagt. Etter ombudets mening fremstod de andre søkerne som bedre kvalifiserte enn klageren. Begge hadde svært relevant praksis. Ombudet konkluderte med at kommunen hadde sannsynliggjort at alder ikke ble vektlagt da klageren ikke ble innkalt til intervju til stillingen som arkivar.

Forbigåelse pga. nasjonal opprinnelse

En videregående skole lyste ledig en halv stilling som pianolærer. Tre av søkerne ble innstilt til jobben. Den som ble innstilt som nummer én takket ja til jobbtilbudet.

Søkeren som ble innstilt som nummer to klaget på at hun ikke fikk jobben. Hun mente skolen hadde lagt negativ vekt på hennes nasjonale bakgrunn fra Russland.

Nemnda vurderte saken etter diskrimine-



ringsloven § 4 som forbyr forskjellsbehandling på grunn av blant annet nasjonal bakgrunn. Nemnda viste til at klager hadde en langt mer omfattende og solid yrkeserfaring enn hun som ble tilsatt. Videre viste Nemnda til at det ved tilsetningen også skal legges vekt på kandidatens personlige egnethet for stillingen ut over yrkeserfaring og utdanning. Dette står i opplæringslova § 10-5. I denne sammenhengen er det relevant å legge vekt på det inntrykket kandidatene gir på intervju.

Skolen hadde lagt frem en skriftlig innstilling med en vurdering av de tre søkerne som ble innstilt. Innstillingen ga noe dokumentasjon for hvordan skolen vurderte personlig egnethet ut fra opptreden på intervju og det inntrykket som festet seg ut fra dette.

På denne bakgrunn mente Nemnda at skolen hadde sannsynliggjort at det var andre forhold enn nasjonal bakgrunn som førte til at A ikke ble innstilt som nr 1. Skolen hadde derfor ikke brutt diskrimineringsloven.

Forbigåelse pga. etnisitet og alder

En søker til en stipendiatstilling ved en høyskole mente seg forbigått på grunn av etnisitet og eventuelt også alder ved tilsetning i stillingen. Han mente at han var

best kvalifisert til stillingen. I forhold til påstanden om aldersdiskriminering konkluderte Ombudet med at klager ikke hadde lagt frem tilstrekkelig dokumentasjon til å oppfylle sin del av bevisbyrden. Videre tok ombudet stilling til om søkeren var forbigått på grunn av sin etnisitet, i strid med diskrimineringsloven. I dette tilfellet var klagers bevisbyrde oppfylt og bevisbyrden gikk over på arbeidsgiver. Etter en gjennomgang av dokumentasjonen i ansettelsesprosessen, konkluderte ombudet med at søkeren ikke fremsto som den best kvalifiserte til stillingen, og at hans etnisitet dermed heller ikke var tillagt vekt i vurderingen. Ombudet konkluderte derfor med at høyskolen ikke hadde handlet i strid med arbeidsmiljøloven eller diskrimineringsloven ved ansettelsen.

Forskjellsbehandling av mann i arbeidsforhold pga. foreldrepermisjon

En mann mente han har blitt forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon i forbindelse med flere faste tilsetninger i et fast vaktlag hos brannvesenet i en kommune.



Ombudet konkluderte med at kommunen handlet i strid med likestillingsloven ved å legge vekt på manns foreldrepermisjon da han ikke ble tilbudt noen

av de tre faste stillingene i vaktlaget.

Serviceproduksjon AS
spas@apoteke.no
www.serviceproduksjon.no

Norges Apotekerforening

APOTEKENES egne produkter

Nødvendige legemidler og tradisjonelle produkter

Informasjon om sammensetning, bruk og bivirkninger for ca. 160 apotekpreparater finner du på intranettet:

Apotekinfo

En sortimentsoversikt er lagt ut på Internett:

www.serviceproduksjon.no