



Likestillings- og  
diskrimineringsombudet

## NOTAT

Til:

Fra:

Dan Frøskeland

**Vår ref.**

11/1146-16 /SF-450, SF-512.1, SF-711, SF-822, SF-902 /

**Dato:**

02.11.2011

### **Diskriminering grunnet religion ved ansettelse på sykehus**

#### **Mann diskriminert ved ansettelse til legestilling grunnet tilknytning til kirkesamfunn**

En mann hevdet at han ble diskriminert i strid med diskrimineringsloven, da han ble forbigått til stilling som lege i spesialisering (psykiatri) ved et sykehus ved at sykehuset ulovlig la vekt på hans tilknytning til syvendedagsadventistssamfunnet.

Likestillings- og diskrimineringsombudet kom til at sykehuset handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å legge vekt på klagerens religiøse overbevisning i ansettelsessaken.

**Saksnummer:** 11/1146

**Lovanvendelse:** diskrimineringsloven § 4

**Dato:** 20. oktober 2011

## **ANONYMISERT VERSJON AV OMBUDETS UTTALELSE**

### **Sakens bakgrunn**

A klagde 6. juli 2011 B sykehus HF inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO). Bakgrunnen for klagen var at A den 15. mai 2011 søkte en stilling som lege i spesialisering ved Avdeling for X ved C sykehus. Søknadsfristen på denne stillingen var 20. mai 2011. Han ble 16. mai 2011 innkalt til intervju. Under intervjuet kom hans tilknytning til syvendedagsadventistsamfunnet opp (det er noe uenighet om hvem som tok dette opp først, se ”partenes syn på saken” under).

Den 24. mai fikk A beskjed om at han ikke ble tilsatt. Fra e-posten fra seksjonsoverlege D siteres:

”Hei A,

beklager å si at vi ikke ansetter deg. Vi står vel en del fra hverandre når det gjelder verdensanskuelse og jeg tror ikke det vil fungere helt. Du får ta det på min kappe, og at problemet ligger hos meg og oss!”

Dagen etter sendte A en e-post til D, der han opplyste at han undret seg over begrunnelsen, og at han håpet at dette ville bli gjenstand for noe refleksjon internt. Samme dag bekreftet D at han tok det med seg til refleksjon hos dem.

Den 31. mai sendte D en ny e-post til A. Fra denne siteres:

”Jeg beklager hvis jeg har vært for kryptisk i begrunnelsen til deg. For det første: Vi har inntrykk av at dine faglige kvalifikasjoner er utmerkede. Det er en helhetlig vurdering av om vi mener vi får til og kan samarbeide med deg i vårt miljø her på poliklinikken, som ble det avgjørende for oss. Det går på om din personlighetsmessige væremåte passer for oss og vi var enige om at det ikke helt var klaff for oss. Det betyr ikke at jeg/vi har noe å utsette på deg. Dette med verdensanskuelse vil vel kunne melde seg i eventuelle mer teoretiske diskusjoner og ikke i hverdagen i det kliniske arbeidet, og jeg forsto at du holdt disse områdene klart fra hverandre.”

## **Partenes syn på saken**

**A:**

A hevder at han i intervjuet ble spurt inngående om sin tilknytning til Adventkirken. Han redegjorde for at han ikke hadde vanskeligheter med å arbeide innenfor et system som har teori knyttet opp mot evolusjonstenkning, til tross for at han ikke var "evolusjonist". Han mener at det ut fra tilbakemeldingen han fikk og det som gikk frem i intervjuet fremstår som sannsynlig at det er hans forhold til evolusjonsteorien eller hans kristne livssyn som gjorde at han ikke fikk stillingen. Han anser ikke dette på noe måte problematisk i forhold til stillingen. Han er ikke sikker på hvem som tok om hans forhold til adventismen først, men det var i alle tilfeller intervjueren som problematiserte forholdet til evolusjonsteorien.

Han er ikke kjent med om det finnes et regelverk som understøtter den praksisen som arbeidsgiver anfører (se under). Vanlig praksis er at søkere med minst tjenestetid igjen i forhold til minimumskravene til spesialiteten blir rangert øverst. På søknadstidspunktet manglet han fortsatt tjenestetid for å kunne søke spesialistgodkjenning, men ikke tjenestetid innenfor området som Avdeling for personlighetspsykiatri kunne tilby. I oktober 2011 kunne han søke om spesialistgodkjenning, noe som det er vanlig å få 2-3 måneder etter søknad. Det er vanlig å fortsette i utdannelsestilling før en går over til overlegestilling.

Slik han ser det, innkalte arbeidsgiver de tre personene som ble ansett som best kvalifisert til intervju, og ikke personer som har fortrinnsrett. Han mener at bestemmelsen må forstås slik at arbeidsgiver kan velge fritt etter at fortrinnsrett har kommet til anvendelse, og at de ikke er forpliktet til å rangere den søkeren med minst tellende tjeneste igjen til spesialiteten øverst. Han mener videre at det kan stilles spørsmål ved om prinsippet om rangering basert på faglige kvalifikasjoner er fulgt, når arbeidsgiver angir personlighetsmessig væremåte/stil som bakgrunn for at han ikke fikk stillingen. Dette momentet kom også opp i etterkant av den opprinnelige tilbakemeldingen om forskjellig verdensanskuelse.

**B sykehus:**

B sykehus viser i sin redegjørelse til at de ikke spør om livssyn ved ansettelse. Det var A selv som uoppfordret fortalte om sin tilknytning til Syvendedagsadventistsamfunnet. Når han først brakte temaet på banen, var det

naturlig å spørre om hvordan han tenkte på forholdet mellom tro og evolusjonsteori, og om dette skapte en konflikt hos ham. Grunnen til at de spurte ham om hans syn på og forhold til evolusjonslæren, var fordi denne er sentral i ”forståelsen av utvikling av det menneskelige sinnet, som er avdelingens hovedfokus i arbeidet med personlighetspatologi”. Evolusjonsteori, utviklingspsykologi, nevrobiologi og psykodynamisk tenkning er å anse som teoretiske grunnpilarer for arbeidet på avdelingen, og det er derfor naturlig å drøfte dette i ansettelsesintervjuer.

Den første e-posten var ”uheldig formulert”, men det ble oppklart ved den andre e-posten. De har ikke lagt vekt på livssyn under ansettelsesprosessen. Hovedgrunnen til at A ikke ble ansatt var hans ”personlighetsmessige stil som for oss ikke virket optimal i forhold til kommunikasjon og samarbeid” på avdelingen. A ville i alle tilfeller blitt rangert sist, da han ikke trengte tjenesten på avdelingen i sin utdanning. Stillingen er en utdanningsstilling, hvor behovet for gjenstående tellende tjeneste vil avgjøre rangeringen.

De hadde løpende kontakt med Yngre Legers Forening under tilsettelsesprosessen. De fikk av klinikktiltitsvalgt opplyst at ”rangering skjer i forhold til hvor mye tellende tjeneste Lege i spesialisering (LIS) har igjen for å bli ferdig spesialist i det utdanningsløpet de er i gang med”. As tjeneste vil ikke telle med i hans spesialistutdanning. Det ble vurdert slik at kun tre søkere var formelt kvalifisert for stillingen som ble utlyst, og de kan blant disse fritt velge den kandidaten som passer avdelingen best. Dette følger av Overenskomstens del A2 mellom Spekter og Legeforeningen, tilgjengelig fra web-adressen <http://www.legeforeningen.no/id/145756.0>, § 6.2. Fra denne bestemmelsen siteres:

### **”§ 6.2 Rangering og ansettelse**

Ansettelse av leger i spesialisering foretas etter rangering basert på faglige kvalifikasjoner. Partene er enige om at dagens ordning og praksis når det gjelder fortrinnsrett, videreføres. Med fortrinnsrett menes at de tre søkere som har minst tellende tjeneste igjen til spesialiteten, skal ha fortrinn til å bli rangert foran øvrige søkere. Helseforetaket velger fritt blant de tre søkerne som mangler minst tellende tjeneste for å bli ferdig spesialist. Vitenskapelige meritter bør telle med ved denne vurderingen. Tiltitsvalgte for Den norske legeforening har rett til å uttale seg til rangeringen før ansettelse foretas.”

## **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.

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.

Diskrimineringsloven § 7 forbyr arbeidsgivere å be arbeidssøkere om å gi opplysninger om hvordan de stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål. Unntak for dette gjelder dersom innhenting av slike opplysninger er begrunnet i stillingens karakter, eller dersom det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte religiøse eller kulturelle syn, og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av dette formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette spesifiseres i stillingsutlysningen. Vi viser til diskrimineringslovens § 7 andre 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. 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.

## **Ombudets vurdering**

Ombudet skal ta stilling til om B sykehus har lagt vekt på As religion da de besluttet å ikke ansette ham, og heller ikke innstille ham til stilling som lege i spesialisering (psykiatri). Dersom ombudet finner at det er *grunn til å tro* at As religiøse syn har hatt betydning for at han ikke ble innstilt eller ansatt, går bevisbyrden over på B sykehus, som da må sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

Det første spørsmålet er om A er blitt behandlet dårligere enn andre søkere ville ha blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, og om forskjellsbehandlingen i så fall hadde sammenheng med hans religion.

Ombudet vil kort vise til at det å ikke bli innstilt til en stilling medfører å bli stilt dårligere i diskrimineringslovens forstand. Ombudet viser også til at en persons syn på evolusjonsteorien må anses som en markør for hans religiøse syn. Spørsmålet blir derfor om det er "grunn til å tro" at bakgrunnen til at A ikke fikk stillingen og heller ikke ble innstilt, var hans religiøse syn.

Selv om partene ikke er helt enige om hvordan spørsmålet kom opp, er partene enige om at As tilknytning til adventistkirken ble et tema under intervjuet og at arbeidsgiver deretter spurte om hans syn på evolusjonsteorien, jf. kommentarer av 1. september: "Når han selv brakte temaet om tilknytning til Adventistsamfunnet på banen, synes vi det var naturlig å spørre noe om hvordan han tenkte om tro versus evolusjonsteori...".

Selv om dette er en naturlig konsekvens av at det fremgår av As CV at han har vært leder for undervisning og studier i fire forskjellige adventistmenigheter, har det likevel vært et tema under intervjuet. Spørsmålet blir derfor om det er grunn til å tro at dette er tillagt vekt da arbeidsgiver besluttet å ikke innstille A til stillingen.

I e-post av 24. mai viste seksjonsoverlege D til at de "står vel en del fra hverandre når det gjelder verdensanskuelse". Dette viser ikke eksplisitt til hans religion, men ut fra sammenhengen er det vanskelig å tolke dette på noen annen måte, særlig ettersom hans faglige kvalifikasjoner ifølge B sykehus er "utmerkede". B sykehus har heller ikke i sin redegjørelse motsagt at de med dette mente hans religiøse syn.

Ut fra dette mener ombudet det er ”grunn til å tro” at As religion har vært medvirkende til at han ikke har blitt innstilt til/fått stillingen som lege i spesialisering (psykiatri). Bevisbyrden har etter dette gått over på B sykehus, som dermed må bevise at As religiøse syn ikke har hatt betydning for hvorfor han ikke ble tilsatt eller innstilt.

B sykehus hevder at det er personlige forhold ved A, det vil si at hans personlighetsmessige stil ikke virket optimal i forhold til kommunikasjon og samarbeid på avdelingen, som var årsaken til at han ikke ble tilsatt. Det kreves imidlertid at vurderingen av personlige egenskaper i noen grad er konkretisert, og at denne konkretiseringen går fram av saksdokumenter eller på annen måte kan ettervises, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 6/2007.

I denne saken har B sykehus ikke funnet det riktig å utdype disse forholdene som har med As personlighetsmessige stil å gjøre. Ombudet mener uansett at det i lys av uttalelsen i e-posten er mest sannsynlig at B sykehus' vurdering av As personlighetsmessige stil er noe påvirket av deres ulike verdensforståelse. Ombudet påpeker at det ikke er et krav om at religionen skal ha hatt avgjørende eller betydelig vekt i prosessen, det vil si at diskriminering kan sies å foreligge selv om vedkommende søker ikke ville fått jobben eller blitt innstilt av andre årsaker.

B sykehus har også anført at A uansett ville blitt rangert sist, da han ikke trengte stillingen på avdelingen for sin utdannelse. Ut fra regelverket skal de tre søkerne som har minst tellende tjeneste igjen til spesialiteten ha fortrinn fremfor øvrige søkere. Blant disse kan arbeidsgiver velge fritt. I sykehusets redegjørelse av 1. september fremgår det at ”vi vurderte at kun tre søkere var formelt kvalifisert”. Slik ombudet ser saken, er det disse som ble innkalt til intervju og arbeidsgiver vil kunne velge fritt mellom disse.

Ombudet viser også til at A ble innkalt til intervju før søknadsfristen var utløpt, til tross for at B sykehus ut fra hans CV da måtte ha visst at han ikke trengte stillingen i sin utdannelse. Ombudet finner det lite sannsynlig at B sykehus ville innkalt en person til intervju hvis han uansett ikke var aktuell til jobben. Dette er også en nøytral regel det ville vært naturlig å vise til i de e-postene som ble sendt A.



Ombudet vil uansett påpeke, som nevnt over, at det ikke er lov å legge vekt på grunnlag som er beskyttet av loven, selv om vedkommende ikke ville fått jobben likevel. Dette fremgår på likestillingslovens område i diskrimineringsnemndas sak 19/2006 og ombudets sak 10/539. Ombudet har i sak 10/710 også lagt dette til grunn på diskriminerings- og tilgjengelighetslovens område. Ut fra sammenhengen i regelverket bør regelen være den samme når det gjelder diskrimineringsloven.

Ut fra dette kan ombudet ikke se at B sykehus har bevist at As religiøse syn ikke har hatt innvirkning i prosessen. Ombudet bemerker for ordens skyld at lovteksten ikke stiller noe krav om at handlingen skal ha hatt et diskriminerende formål, men kun at den har hatt en diskriminerende effekt. Det vises til forarbeidene, ot.prp. nr. 33 for 2004-2005 s. 93.

Spørsmålet blir derfor om forskjellsbehandlingen er ”nødvendig for å oppnå et saklig formål” og ikke ”uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles”, jf. § 4 fjerde ledd. I et slikt tilfelle er den likevel lovlig.

B sykehus har opplyst at evolusjonsteorien er en teoretisk grunnpilar i arbeidet som lege i spesialisering (psykiatri), og at den er sentral i forståelsen av utviklingen av det menneskelige sinnet. Ombudet kan vanskelig overprøve dette, og finner derfor at synet på evolusjonsteorien kan anses for å være et saklig og nødvendig hensyn.

Spørsmålet blir derfor om det er ”uforholdsmessig inngripende” overfor A. Av lovens forarbeider, ot. prp nr. 33 for 2004-2005 s. 101 fremgår det at dette er en proporsjonalitetsvurdering: ”Et vurderingstema vil være om formålet er av en slik art at prinsippet om ikke-diskriminering bør vike”. I denne saken fremgår det ikke av stillingsbeskrivelsen at den som ble tilsatt måtte ha et spesielt syn på evolusjonsteorien. Det fremgår ikke av As attester at dette har vært et problem, og B sykehus har heller ikke kontaktet hans referanser. Ombudet kan derfor ikke se at B sykehus har hatt tilstrekkelig grunn til å si at A her ikke kan gjøre jobben på en god måte.

Ut fra dette finner ombudet at forskjellsbehandlingen her er ”uforholdsmessig inngripende” overfor A.

### **Spørsmål om innhenting av ulovlige opplysninger etter diskrimineringsloven § 7**

Etter lovens § 7 må ikke arbeidsgiver på noen måte be om opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål, med mindre det har betydning ut fra stillingens karakter mv. I så tilfelle må dette angis i utlysningen av stillingen.

I og med at ombudet har konkludert med at arbeidsgiver har handlet i strid med diskrimineringsforbudet i § 4 ved å legge negativ vekt på As religiøse overbevisning, ser ikke ombudet grunn til å gå nærmere inn i drøftelsen av § 7, som uansett er en presisering av det generelle diskrimineringsforbudet i § 4.

### **Konklusjon**

B sykehus HF har handlet i strid med diskrimineringslovens § 4 ved å legge vekt på As religiøse overbevisning i ansettelsessak ved avdeling for X våren 2011.

\*\*\*

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatnings- og/eller oppreisningsansvar. Spørsmål om erstatning og/eller oppreisning avgjøres av domstolene, jf. diskrimineringsloven § 13, jf. § 14.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding innen 21. november om hvordan B sykehus HF foreslår å løse saken, dersom B sykehus HF velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 20.10.2011

Sunniva Ørstavik, likestillings- og diskrimineringsombud