



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

11/2038- 27-

Dato:

04.02.2013

Saksnummer: 11/2038

Lovgrunnlag: diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4

Dato for uttalelse: 27. april 2012

Uttalelse - spørsmål om forbigåelse på grunn av nedsatt funksjonsevne

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til din klage av 8. november 2011.

Du ber ombudet vurdere om du ble forbigått til utlyst stilling hos B på grunn av nedsatt funksjonsevne i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har vurdert saken og kommet frem til

at B ikke handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 da B ikke innkalte deg til intervju.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for

Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Fristen er tre uker fra dette brevet er mottatt, se vedlagte orientering.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudets fremstilling av sakens bakgrunn bygger på de skriftlige redegjørelsene fra partene i saken.

A søkte på utlyst stilling som førstekonsulent IKT hos B juni 2011. Stillingen var et 1-årig engasjement.

I stillingsutlysningen var arbeidsoppgavene satt til å være:

- *Medansvar for utvikling/vedlikehold og drift av etatens IKT-verktøy.*
- *Servicedesk, brukerstøtte og opplæring*
- *Tjenesteeierskap for etatens printløsning*

Det var etterspurt følgende kvalifikasjoner for stillingen:

- *Bakgrunn for drift av IKT-miljøer/serverpark*
- *Kunnskap om applikasjonsforvaltning, ITIL og utviklingsmetodikk*
- *Erfaring med Microsoftplattformen og basiskompetanse innenfor de fleste av disse områdene: Windows, Active Directory, Exchange, Office*
- *God skriftlig og muntlig fremstillingsevne (norsk og engelsk)*

Det var 12 søkere til stillingen, og tre av disse ble innkalt til intervju. A

ble ikke innkalt.

Partenes syn på saken

A:

A mener han var godt kvalifisert for stillingen, og tror åpenhet rundt psykisk sykdom i søknaden var årsaken til at han ikke ble innkalt på intervju.

A viser til at han har et år på folkehøyskole med EDB-rettet utdanning, og at han i tillegg har mer enn 10 års arbeidserfaring innen IKT. Han har erfaring fra eget selskap både som it-person og som leder. Han viser til at det ikke er krav til sertifiseringer og kurs i utlysningsteksten.

Han viser til at han oppfyller de fleste kvalifikasjonene i utlysningsteksten. Når det gjelder ITIL-spesifikk kompetanse viser han til at det finnes kortvarige kurs han kan ta. Når det gjelder erfaring med Microsoft-plattformen og basiskompetanse innen områder der viser han til at han ikke har mye erfaring med deler av dette, men at han har brukt kompatible systemer som er mye mer krevende å sette opp og konfigurere. Hans generelle datakunnskap gjør at han lett kan sette seg inn i forskjellige systemer, ettersom systemene bruker dataprotokoller som han allerede kjenner.

A mener Bs begrunnelse om at de ønsker en ansatt som i størst mulig grad er operativ fra ansettelse viser at de ikke ønsker han på intervju på grunn av sykdommen.

B:

B avviser As påstander om at hans nedsatte funksjonsevne ble tillagt vekt, og viser til at de i ansettelsesprosessen foretok en utvelgelse av kandidater til intervju i tråd med kvalifikasjonsprinsippet. Behovet for engasjementstillingen hadde sin bakgrunn i at IKT-

tjenesten i B er i ferd med å implementere en ny IKT-forvaltningsmodell basert på ITIL-rammeverket.

B viser til at kandidatene som ble innkalt på intervju hadde bestått minimum 3-årig videregående skole innen IKT og hadde tilsynelatende relevant kompetanse og erfaring. I utlysningen ble det bevisst ikke satt krav til formell kompetanse fordi erfaring viser at en del kandidater til IT-stillinger på dette nivået ikke har spesielt mye kompetanse i form av offentlig skolegang, men at de ofte kan vise til dokumentert kunnskap gjennom kurs og sertifiseringer. Formell skoleutdanning innen IKT gir også innsikt i hva søkerne har kunnskap og opplæring i, sett i forhold til stillingens arbeidsoppgaver.

Det ble ikke lagt vekt på ledererfaring i vurderingen av søkere til den utlyste stillingen. Det ble heller ikke lagt vekt på kunnskap og erfaringer om verktøy for utarbeidelse av websider ettersom dette ikke er en arbeidsoppgave for IKT-avdelingen eller den utlyste stillingen. B peker på at A i sin søknad skrev at han ikke hadde spesiell erfaring med noen av de sentrale arbeidsoppgavene til stillingen, dette gjaldt for eksempel printløsninger og ITIL.

Han hadde heller ikke jobbet konkret med Exchange eller Active Directory, og har heller ikke oppgitt relevante kurs eller sertifiseringer innen IT. Han hadde videre brukererfaring med noen av områdene der det ble krevd erfaring.

Når det gjelder punktet om at det var viktig å få en person som i størst mulig grad kan være operativ fra ansettelse gjaldt dette faglig klar til å utøve arbeidsoppgavene i det midlertidige engasjementet.

B mener at de etter en sammenligning av søkeres kvalifikasjoner gjorde et korrekt utvalg av hvilke søkere som skulle bli innkalt til intervju.

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.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

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 unnlattelse 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 A ble forbigått på grunn av nedsatt funksjonsevne i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 da han ikke ble innkalt til intervju til stillingen som førstekonsulent IKT hos B.

Ombudet vil først slå fast at psykisk sykdom er omfattet av vilkåret om nedsatt funksjonsevne. Videre legger ombudet til grunn at å bli avskåret fra en jobbmulighet er å bli «behandlet dårligere» i lovens forstand.

Ombudet går deretter over til å vurdere om det er grunn til å tro at As nedsatte funksjonsevne hadde betydning for at B ikke innkalte han til intervju. For at det skal foreligge opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted slik forskjellsbehandling, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Dette beror på en konkret vurdering. En påstand fra klager, eller den omstendighet at han har nedsatt funksjonsevne da tilsetningen skjedde, er i seg selv ikke nok til at bevisbyrden går over på innklagede. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen, jf.

mindretallets uttalelse i Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 26/2006, som en samlet nemnd senere har sluttet seg til. Dette betyr at A må kunne vise til omstendigheter som gir grunn til å tro at hans nedsatte funksjonsevne ble vektlagt.

En omstendighet som etter ombudet og nemndas praksis kan gi grunn til å tro, er at en sammenligning av søkerens kvalifikasjoner viser at klager var best eller like godt kvalifisert som den som fikk jobben eller ble innkalt på intervju.

Ombudet vil i den forbindelse bemerke at ombudet ikke foretar en fullstendig overprøving av søkerens kvalifikasjoner og hvilke kvalifikasjoner som best egner seg for stillingen. Ombudet er varsom med å overprøve arbeidsgivers vurdering av hvilke kvalifikasjoner som er viktig for å utføre arbeidet, ettersom ombudet mener arbeidsgiver er nærmest til å vurdere dette. Ombudet ser imidlertid på om det er noe som tyder på at vurderingen arbeidsgiver har gjort ikke fremstår som saklig og balansert.

A viser til at han er godt kvalifisert til stillingen. Ved tilsetninger i det offentlige gjelder det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Sivilombudsmannen har i flere uttalelser, blant annet sak 2010/2955, uttrykt kvalifikasjonsprinsippet slik:

«Siktemålet i en tilsettingssak er normalt å finne frem til den av søkerne som etter en samlet vurdering må anses best kvalifisert for stillingen.

Utgangspunktet for denne sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen må tas i de kravene som er stilt i utlysningen og eventuelle lov- og avtalefestede krav.

Ellers vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlige egenskaper. «

Kvalifikasjonene til søkerne til IKT-stillingen fremgår av utvidet søkerliste som ombudet har fått oversendt. Når det gjelder de tre kandidatene som ble innkalt

til intervju, samt A, har ombudet også fått oversendt søknader. Ombudet har også fått oversendt en matrise arbeidsgiver har laget for å sammenligne kvalifikasjonene til de som ble innkalt på intervju mot A.

Matrisen er datert 8. februar 2012. Ombudet og nemnda har i flere ansettelsessaker pekt på viktigheten av at det finnes samtidig og etterprøvable dokumentasjon fra tilsettingstidspunktene hvor det fremgår at det kun var ikke-diskriminerende forhold som ble vektlagt for at arbeidsgiver kan sies å ha oppfylt sin bevisbyrde. I denne saken ble A ikke innkalt til intervju.

Arbeidsgiver har ingen plikt til å ha skriftlig dokumentasjon på hvordan utvalget til intervju blir foretatt. Det er også slik at selv om samtidig dokumentasjon vil måtte vektlegges tyngst, er det ikke slik at senere dokumentasjon ikke kan brukes. I dette tilfelle fremgår også informasjonen i matrisen om søkerens kvalifikasjoner av innsendt søkerliste.

B viser til at de tre kandidatene som ble innkalt til intervju alle hadde bestått minimum 3-årig videregående utdanning innen IKT. Ombudet ser at det ikke var krav om formell utdanning i utlysningsteksten. Arbeidsgiver har imidlertid anledning til å vektlegge utdanning også i de tilfeller det ikke er krav om det i utlysningsteksten, men da ikke slik at søkere med utdanning uansett vil gå foran søkere uten utdanning.

Ombudet ser at A har mange års erfaring med IT gjennom arbeid i sitt selskap, og at det kan se ut til at A oppfyller flere av stillingens kvalifikasjonskrav. Ombudet ser likevel at A i sin søknad blant annet har skrevet at han mangler kunnskap om printløsninger, at han ikke har ITIL-spesifikk kunnskap, og at han har *bruker erfaring og kjennskap*, i motsetning til *erfaring* med flere av områdene innenfor Microsoftplattformen. Dette var alle punkter arbeidsgiver hadde satt opp under kvalifikasjoner/arbeidsoppgaver i utlysningen.

A viser til at han kan ta kurs for å oppnå ITIL-kompetansen, og at han har jobbet med systemer som er mer krevende å sette opp og konfigurere enn de

nevnte. Ombudet mener arbeidsgiver i en utvelgelsesprosess må kunne vektlegge at kandidater allerede har den nevnte kunnskapen. Når det gjelder ledererfaringen mener ombudet at arbeidsgiver har anledning til ikke å vektlegge denne, ettersom det ikke var etterspurt i utlysningsteksten og ettersom lederutdanning kan være nyttig, men ikke kan sies å være nødvendig for en førstekonsulentstilling.

A viser til at han kanskje var litt ydmyk i sin søknad. B skriver at de velger kandidater på bakgrunn av antatt best kvalifikasjoner ut ifra det søkerne konkret skriver at de kan i forhold til stillingens oppgaver. B mener A ikke har gitt tilstrekkelig detaljert informasjon om dette i sin søknad. Ombudet mener at det i en jobbsøkerprosess i utgangspunktet må være opp til søkerne å vise hvilken kompetanse de besitter. Søkerne må vise hvordan deres erfaring og kompetanse er aktuell opp mot den jobben de søker på.

A er uenig i Bs vurdering av hans kompetanse. Etter en sammenligning av søkeres kvalifikasjoner og arbeidsgivers begrunnelse for sine valg kan ikke ombudet se at vurderingen fremstår som usaklig og ubalansert. Dersom ombudet mente sammenligningen viste at A var best kvalifisert, ville dette uansett bare vært en omstendighet som kan tyde på at det er grunn til å tro forskjellsbehandling har skjedd. Ombudet kan ikke se at det er andre holdepunkter i saken som tyder på at As nedsatte funksjonsevne ble vektlagt negativt i utvelgelsen. Ombudet er dermed kommet til at det ikke foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at B har handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven i denne saken.

Ombudet mener som nevnt arbeidsgiver er nærmest til å vurdere hvordan søkeres kvalifikasjoner passer til stillingen som lyses ut. Ombudet har ikke mandat til å foreta en fullstendig overprøving av om kvalifikasjonsprinsippet er overholdt. Ombudet har heller ikke mandat til å vurdere om A var kvalifisert for stillingen slik at forskrift til tjenestemannsloven § 9 om innkalling av søker med nedsatt funksjonsevne eventuelt kan komme til anvendelse. En eventuell klage på slike forhold må gå til Sivilombudsmannen.

Konklusjon

B handlet ikke i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 da A ikke ble innkalt på intervju til stillingen som førstekonsulent IKT.

Oslo, 27.04.2012

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud