



Likestillings- og  
diskrimineringsombudet

**Fra:**

Avirata Sitaula

**Vår ref.:**

11/207 - 23 / ASI

**Arkivkode:**

SF-LDO:

**Dato:**

30.01.2012

## **Klage på ansettelsesprosess - påstand om diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse**

En mann ble ikke diskriminert på grunn av etnisitet da han ikke ble innkalt til jobbintervju.

En mann mente at han var blitt diskriminert da han ikke ble innkalt til jobbintervju. Mannen mente at han, i motsetning til den som fikk jobben, oppfylte alle kravene som sto i utlysning, og at han dermed hadde krav til å bli innkalt til intervju. Den som fikk jobben var etnisk norsk, og mannen hevdet derfor at han var blitt diskriminert på grunn av etnisitet/ nasjonal opprinnelse. Han hevdet også at arbeidsgiver, ved ikke å innkalle ham til intervju, hadde brutt aktivitetsplikten etter diskrimineringsloven og at dette i seg selv utgjorde diskriminering etter loven.

At mannen oppfylte kravene som sto i utlysningsteksten førte etter arbeidsgivers oppfatning ikke automatisk til at han ville innkalles til intervju. Arbeidsgiver hadde mottatt et stort antall søknader fra godt kvalifiserte kandidater, og terskelen for innkalling til intervju var derfor høy. Mannens søknad ble ansett som relevant, men arbeidsgiver mente at søknaden sammenlignet med andre søknader, var svak. .

Det viste seg også at arbeidsgiver i tidligere ansettelsesprosesser hadde både intervjuet mannen og innstilt ham. Ombudet mente at dette talte for at mannens etniske bakgrunn ikke hadde vært et moment i arbeidsgivers vurdering. Ombudet fant at arbeidsgiver hadde tilstrekkelig dokumentert sine anførsler og fant ikke noen grunn til å overprøve arbeidsgivers vurderinger. Ombudet konkluderte derfor at mannen ikke var blitt diskriminert.

Anførselen om at arbeidsgivers også hadde brutt aktivitetsplikten førte heller ikke frem. I denne forbindelse gjorde ombudet oppmerksom på et vedtak fattet av likestillings- og diskrimineringsnemndas 1. mars 2011 hvor nemnda fastslår at aktivitetsplikten skal forstås i vid forstand og innebærer at arbeidsgiver skal ha en rekke tiltak på plass. Plikten betyr altså ikke at arbeidsgiver må innkalle bestemte kandidater til intervju. Her hadde arbeidsgiver innført som tiltak å innkalle minst en kandidat med minoritetsbakgrunn til intervju. Det er slik at søkere med minoritetsbakgrunn på samme måte som andre søkere, også må vurderes opp mot kvalifikasjonskravene, men arbeidsgivere må være bevisst på at søkere med minoritetsbakgrunn kan ha andre kvalifikasjoner eller erfaringer i tillegg til de etterspurte, og som kan styrke deres kandidatur. Her ble en annen kandidat

med minoritetsbakgrunn, innkalt til intervju. Denne kandidaten hadde etter arbeidsgivers vurdering en meget relevant utdanning og hadde skrevet en meget god søknad. Ombudet fant ikke noen grunn til å overprøve disse vurderinger. For øvrig gjorde ombudet oppmerksom på at nemnda også hadde fastslått at en eventuell unnløstelse av å etterkomme aktivitetsplikten ikke i seg selv utgjorde en brudd på forbudet mot diskriminering. Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver ikke hadde handlet i strid med diskrimineringsloven § 4, første ledd, og heller ikke brutt aktivitetsplikten etter diskrimineringsloven § 3a.

**Saksnummer: 11/207**

**Lovanvendelse: Diskrimineringsloven § 4, første ledd og § 3a**

**Hele uttalelsen datert: 20. oktober 2011**

## **OMBUDETS UTTALELSE- anonymisert**

### **Sakens bakgrunn**

Likestillings- og diskrimineringsombudets fremstilling av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser.

S utlyste høsten 2010 ledig stilling som prosjektleder ved S region øst.

Utlysningsteksten lød blant annet som følger:

*Teknisk avdeling (...) gjennomfører investerings- og vedlikeholdsprosjekter og yter faglig bistand innenfor fagområdene innkjøp og brannvern, samt oppfølging av sikkerhetsrutinene ved regionens eiendommer. Avdelingen har til enhver tid flere prosjekter gående samtidig, og de enkelte prosjektene har stor variasjonsbredde.*

*Arbeidsoppgaver:*

- *Prosjektledelse ved byggeprosjekt og oppgradering av tekniske installasjoner (el/vvs/sd-anlegg)*
- *Prosjektutvikling i samarbeid med forvalter*
- *Kontraktsmessig oppfølging av entreprenører/ leverandører*
- *Ivareta oppdragsgiver og brukers interesser i hele byggeprosessen*
- *Anskaffelser*

*Personlige egenskaper:*

- *Initiativrik, systematisk og selvstendig*
- *Gode samarbeids- og kommunikasjonsevner*
- *Fleksibel og endringsvillig*
- *Motivert til å ta i bruk systemer for prosjektstyring og prosjektledelse*
- *Evne til å kunne stå på i en hektisk prosjekthverdag*

*Kvalifikasjoner:*

- *Utdannelse fra høyskole eller universitet innen bygg/vvs/ elektro. Relevant erfaring kan kompensere for manglende formell utdanning.*
- *Erfaring med prosjektledelse av bygge-/ anleggsprosjekter*
- *Fordel med kjennskap til regelverket om offentlige anskaffelser og ulike kontraktsformer*
- *Nyutdannede oppfordres også til å søke*

I utlysningsteksten var det presisert at S er en inkluderende arbeidsgiver som har et mål om å gjenspeile mangfoldet i befolkningen. Dette innebærer blant annet inkludering av søkere og arbeidstakere med ikke-vestlig bakgrunn, herunder østeuropeiske land utenfor EU. I utlysningen var personer med innvandrerbakgrunn oppfordret til å søke stillingen.

Det var totalt 36 søkere til stillingen, deriblant A, som er av t opprinnelse. Syv søkere ble innkalt til førstegangs intervju: B, C og D (som var interne søkere), E, F, G og N, som har Z bakgrunn. A ble ikke innkalt til intervju. F og D trakk seg før intervjuet. N ble innkalt til intervju på bakgrunn av oppfordringen til personer med minoritetsbakgrunn om å søke. B og G gikk videre til andre runde med intervju. G ble innstilt som nr. 2, B som nr. 1. B fikk stillingen. Under klagesaksbehandlingen har S opplyst at personalreglementet hos S pålegger arbeidsgiver å innkalle interne søkere til minst ett intervju. Dette gjaldt altså B, D og C.

## **Partenes syn på saken**

### **A**

A har hatt bistand fra en fagorganisasjon i klagesaken for ombudet. A mener seg forbigått når det gjelder innkalling til intervju. Han viser til kvalifikasjonsprinsippet som gjelder for ansettelser i offentlig sektor. For det første hevder han at han selv oppfylte alle kvalifikasjonskravene som sto i utlysningen og at arbeidsgiver derfor hadde en plikt til å innkalle ham til intervju.

Han viser spesielt til at han har relevant utdanning: Det står uttrykkelig at han har vvs-ingeniørutdanning fra en ingeniørhøgskole. Kravet i utlysningen er utdanning innenfor bygg/v/elektro.

Han bestrider arbeidsgivers påstand om at han i sin CV ikke hadde utdypet nok at han hadde relevant erfaring. Det står klart i CV-en at han oppfyller følgende krav:

Prosjektledelse: Han har minst fem års erfaring med prosjektledelse av bygg- anleggprosjekter i offentlig sektor, tre års tidligere erfaring som driftsleder og ytterligere erfaring som byggeleder i byggeprosjekter.

Krav om kompetanse innen offentlige anskaffelser: Det er opplagt at han har erfaring med offentlige anskaffelser når han har opplyst at han har arbeidet som prosjektleder i offentlig sektor. Det står eksplisitt at han inngår drifts- og vedlikeholdsavtaler med eksterne firmaer.

Erfaring med ulike kontraktsformer utover drift og vedlikehold: Ut fra beskrivelsen i utlysningen av oppgavene som følger stillingen antar han at stillingen innebærer befatning med drifts- og

vedlikeholdskontrakter. Det står i CV-en at han har fulgt to kurs som akkurat tar for seg ulike kontraktsformer.

For det andre hevder han at B og N ut fra papirene åpenbart fremsto som mindre kvalifisert enn han: B oppfyller ikke kvalifikasjonskravene i utlysningen. Han nevner ikke i sin CV hvilke konkrete oppgaver han har hatt i S. B må derfor anses å mangle prosjekterfaring. B har heller ikke konkretisert hvilken type ledelsesansvar han har hatt som prosjektingeniør, eller hvilken kompetanse han har i offentlige anskaffelser. B nevner ikke i sin CV at han har erfaring med ulike kontraktsformer. For øvrig har B kun litt over ett års erfaring i S, og må derfor anses å ha begrenset erfaring.

N er ferdig utdannet utenfor Europa og har kun ett års arbeidserfaring i Norge. Hun har ingen kjennskap til offentlige anskaffelser. Det må også legges til grunn at hun har begrensede språkferdigheter i norsk.

Personlige egenskaper: Det var feil av S å vurdere ham som mindre motivert enn de andre søkerne basert på måten han hadde skrevet sin søknad på. B har skrevet en søknad på fire setninger. Den påståtte umotiverte ordlyden i A søknad kan ikke diskvalifisere ham, og kan ikke tolkes slik at han ikke fyller kvalifikasjonskravene. Et intervju har som funksjon å få utdypet blant annet erfaring og motivasjon.

Til slutt hevder A at det faktum at han ikke ble innkalt til intervju viser at S ikke følger opp sin egen oppfordring til søkere med innvandringsbakgrunn. Han hevder at dette er et forhold som også taler for at han er blitt diskriminert på grunn av sin etniske bakgrunn.

### **Arbeidsgiver**

S avviser A sin påstand om at han er blitt diskriminert på grunn av sin etniske bakgrunn. A sin etniske bakgrunn har aldri vært en vurderingsfaktor. S viser til at A tidligere er blitt innkalt til flere intervjuer til andre stillinger i S, og han ble innstilt som nr. 3 i ett av tilfellene. S hevder at en omfattende vurdering av A sin CV og søknad førte til konklusjonen om at han var en mindre sterk kandidat enn både N og B. Til støtte for dette viser S til protokollen fra ansettelsesrådets innstilling. S gjør videre gjeldende:

Kvalifikasjonsprinsippet: S har som mål å finne frem til den best kvalifiserte søkeren. Vurderingen tar utgangspunkt i kvalifikasjonskravene i utlysningen for stillingen. Disse omfatter fagkompetanse

og personlige egenskaper. S presiserer at søkerne var høyt kvalifiserte. 7 kandidater skilte seg ut, og disse ble innkalt til intervju.

Arbeidsgiver vurderte A som mindre kvalifisert enn B: A oppfylte kvalifikasjonskravene knyttet til utdanning og arbeidserfaring, men hans søknad ble ansett som svak i forhold til søknadene fra andre kandidater, herunder N og B. S avviser påstanden om at B ikke oppfylte kvalifikasjonskravene. A har tilsvarende lengde på utdannelsen som B, men hans CV manglet utdypning av hvilke oppgaver han hadde hatt som prosjektleder innen bygg og anlegg. Dette gjorde det vanskelig å vurdere hvorvidt oppgavene var relevante til stillingen. Den delen av A arbeidserfaring som fremsto som relevant, ble ansett som begrenset, ved at den besto av 10 års arbeid med drift og vedlikehold innenfor v-bransjen. Det fremgikk ikke at han hadde god kjennskap til offentlige anskaffelser. Det er opplysningene som står i CV og søknad som er inngangsporten til prosessen videre.

Arbeidsgiver vurderte B som den best kvalifiserte av søkerne: B hadde i sin CV synliggjort hvilken type prosjekter han hadde vært leder for. Han har en variert arbeidserfaring, herunder personalansvar på overordnet nivå, og dette anses som en fordel. Det er erfaringen som er relevant, ikke bransjen. Det påpekes at B også har hatt ledelsesansvar på overordnet nivå med personalansvar, og at denne erfaringen er relevant. Videre begrunnet B sin søknad med et ønske om en videre karriere i S innenfor prosjektledelse. S er ikke i tvil om at den beste kandidaten ble innstilt.

Arbeidsgiver vurderte N som best kvalifisert blant søkerne med innvandrerbakgrunn:

N var kandidaten som utpekte seg i gruppen med annen etnisk bakgrunn. Hun er nylig utdannet på mastergradsnivå med sterke akademiske resultater, og hun har relevant prosjektleder erfaring. Hun har erfaring med innkjøp og anbudsprosesser. Hun skrev en svært god søknad, noe som indikerer gode skriftlige kommunikasjonsevner. N styrke er hennes utdanning ved at hun har fersk og oppdatert kunnskap innen sitt fagområde, noe som kan være av stor verdi for. Til sammenligning har A sin tidligere erfaring som sterke punkt. I og med at A prosjekterfaring ikke var utdypet i CV-en, valgte S å gå videre med N. For øvrig, ut fra måten A hadde skrevet sin søknad på, oppfattet man ham som mindre interessant enn andre søkere.

Ansettelsespolitikk ved S: S jobber aktivt for å gjennomføre en bred rekruttering med hensyn til kulturelt mangfold og bredde i kompetanse blant sine ansatte. Selskapet har deltatt i ”Moderat kvoteringsprosjektet” som Fornyings- og administrasjonsdepartementet igangsatte i 2008-2010. Dette førte til at S i denne perioden rekrutterte 21 personer med innvandrerbakgrunn.

## **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.

### **Forbudet mot diskriminering etter 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.

Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse 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.

### **Aktivitetsplikten etter diskrimineringsloven**

Arbeidsgivere i offentlig sektor skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme lovens formål innenfor sin virksomhet. Aktivitetsplikten omfatter blant annet rekruttering (...), jf. § 3a.

### **Regel om bevisbyrde**

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**

Rettslige spørsmål: I denne saken er det reist to problemstillinger. Den første handler om arbeidsgivers manglende innkalling av A til intervju, og om dette utgjør et brudd mot forbudet mot direkte diskriminering etter § 4 første ledd, jf. andre ledd. I og med at A mener seg bedre kvalifisert enn B, som fikk stillingen, innebærer det at han mener seg forbigått ved selve ansettelsen i tillegg.

Den andre problemstillingen berører arbeidsgivers aktivitetsplikt etter § 3a. Spørsmålet er om arbeidsgivers manglende innkalling av A til intervju er å anse som et brudd mot denne bestemmelsen, og om det i så fall også innebærer et brudd på diskrimineringsforbudet i

§ 4.

#### **Foreligger Er det grunn til å tro at A ble utsatt for forskjellsbehandling i strid med forbudet mot direkte diskriminering?**

Utgangspunktet for denne vurderingen er innkalling til intervju. Kun dersom ombudet finner at arbeidsgiver burde ha innkalt A til intervju, vil spørsmålet om forbigåelse ved selve ansettelsen være aktuelt.

Ombudet tar utgangspunkt i A sitt anførsel om at det i hans CV var tydeliggjort at han oppfylte alle kravene som sto i utlysningen, og at han basert på dette hadde krav på å bli innkalt til intervju. Ombudet er uenig i dette. Det er en sammenlignende vurdering av kandidatene som skal danne grunnlaget for arbeidsgiverens sortering, rangering og siling av kandidatene. Ombudet viser i denne forbindelse til ot.prp.nr 67 (2004-2005), punkt 7.1 om kvalifikasjonsprinsippet, hvor det står:

*”Det skal foretas en sammenlignende vurdering av hvilken søker som er best kvalifisert for den ledige stillingen. Det er i kvalifikasjonsvurderingen ikke nok å konstatere hvem av søkerne som er kvalifisert for stillingen”.*

I og med at de fleste søkere i utgangspunktet tilsynelatende vil oppfylle kravene som står i utlysningsteksten, er en umiddelbar sortering mellom de kandidatene som skal/ ikke skal innkalles til intervju nødvendig. I den aktuelle ansettelsesprosessen var det 36 søkere. S opplyser at alle kandidatene var godt kvalifisert. S vil i en slik situasjon ikke kunne innkalle alle søkerne til intervju. Det første spørsmålet er derfor ikke om A oppfylte kravene i utlysningen og derfor skulle innkalles til intervju, men om han faktisk var bedre kvalifisert enn de som ble innkalt til intervju, og om han derfor ble forbigått ved innkallingen.

I offentlig sektor (som altså gjelder S) legges det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet til grunn. Det er den søkeren som anses å være best kvalifisert som skal ansettes i stillingen. Ansettelsesmyndigheten må da foreta en sammenlignende vurdering av samtlige søkeres



utdanning, yrkeserfaring og personlig skikkethet for å finne frem til den av søkerne som er best kvalifisert. Hvilke krav som stilles til søkere i utlysningsteksten danner grunnlag for vurderingen av hvilken søker som er best kvalifisert for stillingen. Det er derfor søkerens kvalifikasjoner vurdert opp mot kravene i utlysningsteksten som er avgjørende, og søkerne skal vurderes ut fra de samme kriteriene i forhold til dette.

på den utvidete søkerlisten som inneholder CV-ene til samtlige søkere. Ombudet konstaterer at fem av de som ikke ble innkalt til intervju har minoritetsbakgrunn. De fremstår som mindre erfarne enn A, unntatt en kandidat. Han peker seg altså ut som godt kvalifisert blant kandidatene med minoritetsbakgrunn.

Ut fra S redegjørelse legger ombudet til grunn at terskelen for innkalling til intervju var høy, siden det var mange kvalifiserte søkere.

Det avgjørende er derfor om A kan sies å være bedre kvalifisert enn de kandidatene som ble innkalt til intervju. Ombudet finner ikke grunn til å foreta en nærmere sammenligning med de to interne søkerne som uansett måtte innkalles til intervju ut fra selskapets personalpolitiske retningslinjer. Dersom det kan sies at A var bedre kvalifisert enn de andre søkerne som ble innkalt til intervju, vil bevisbyrden gå over på S, som må da sannsynliggjøre at A etniske bakgrunn ikke hadde noen betydning for vurderingene som ble gjort.

Ombudet understreker at ombudet må være tilbakeholden med å overprøve arbeidsgivers vurderinger i ansettelsesprosesser. Det er arbeidsgiver som har erfaringen og de faglige forutsetningene som trengs for å gjøre slike vurderinger ut fra den konkrete stillingen og de arbeidsoppgavene som ligger til den. Ombudets rolle er å vurdere om det er tatt usaklig hensyn, nærmere bestemt om det er lagt vekt på forhold som er i strid med det lovverket ombudet håndhever. Det fremheves her at ombudet i sin vurdering av dokumentasjonen ikke har lagt vekt på noen av forholdene eller anførsler som er knyttet til evalueringen av B i intervjuet.

A er utdannet som sivilingeniør innenfor VVS. Han har over flere års erfaring som prosjektleder i bygg og anleggsprosjekter og flere års erfaring som driftsleder. Denne erfaringen omfatter altså drift, vedlikehold og fornyelseskontrakter, hvilket ifølge A gjenspeiler at han har variert kontraktserfaring. I denne forbindelse har ombudet sett nærmere på S anførsler og tilsettingsprotokollen. Ombudet har følgende merknader:

## **A versus B**

På den ene side Det er riktig at det i A sin CV ikke er konkretisert hvilke konkrete oppgaver han hadde som prosjektleder i sin siste stilling. I B sin CV er dette heller ikke konkretisert, men i og med at han var en intern søker, var S kjent med hvilken type oppgaver han hadde. Ombudet er enig med A i at det ut fra opplysningene i hans CV kunne antas at han hadde erfaring med offentlige anskaffelser, en erfaring som var nevnt som en fordel, men ikke et krav, i utlysningsteksten. B har ikke presisert at han hadde slik erfaring i sin CV eller søknad. Videre kan det sies at S vurdering av A motivasjon kun på bakgrunn av søknadsformuleringen fremstår som strengere enn vurderingen av B' søknad. B' søknad er på fire setninger. Ombudet er enig med A i at et intervju vil kunne avdekke kandidatens motivasjon nærmere. Imidlertid kan det sies at selv om ordlyden i B sin søknad er knapp, er den tilstrekkelig, tatt i betraktning av at B var en intern søker som S må antas å kjenne godt til, og at han i søknaden ga uttrykk for at han ønsket å utvikle sin karriere i S.

Ombudet oppfatter det slik at S vurderte B som å ha en mer solid utdanning enn A, selv om A utdanning var relevant. A og B hadde omtrent like lang prosjektarbeidserfaring, men S anså B' erfaring som mer variert. Ombudet mener at S vurdering av B er forenlig med presiseringen i utlysningsteksten om at *"avdelingen har til enhver tid flere prosjekter gående samtidig og at prosjektene har stor variasjonsbredde"*. Det er ikke opp til ombudet å vurdere hvorvidt A sin erfaring som driftsleder måtte anses å være like variert og relevant som B sin erfaring. Dette må i utgangspunktet være opp til arbeidsgivers skjønn. At A har lang erfaring som prosjektleder innen et fagområde innebærer ikke nødvendigvis at han må anses som bedre kvalifisert enn andre med kortere, men mer variert erfaring. Ombudet kan ikke se at det er holdepunkter for å hevde at arbeidsgiver har lagt vekt på usaklige hensyn i sin vurdering av A som søker sett opp mot B. Ombudet kan heller ikke se at A etniske bakgrunn har hatt betydning for denne vurderingen.

#### **A versus N**

I utlysningsteksten oppfordres søkere med minoritetsbakgrunn til å søke. S opplyser at praksisen innebærer at minst én søker skal innkalles til intervju basert på at han/hun har såkalt ikke-vestlig bakgrunn, og forutsatt at søkeren anses kvalifisert. N ble innkalt til intervju på bakgrunn av dette. Ombudet forstår det slik at A også ble betraktet på bakgrunn av denne ordningen, men at han ble vurdert som dårligere kvalifisert enn N.

Her er det er på det rene at A har langt mer omfattende arbeidserfaring enn N, som var ferdig utdannet drøyt to år før denne ansettelsesprosessen. Hun hadde arbeidet ett år som prosjektleder og to år i Norge. Imidlertid var det flere forhold som etter arbeidsgivers syn gjorde at hun pekte seg ut som en sterk kandidat. Hennes arbeid som prosjektleder og v-ingeniør ble ansett som relevant. Hun var utdannet på masternivå med sterke akademiske resultater. S uttaler videre at det faktisk at hun var nylig utdannet gjorde henne spesielt attraktiv fordi fersk og oppdatert kunnskap kan være av stor verdi for resten av seksjonen. Hennes profil samsvarte altså oppfordringen i utlysningsteksten til nylig utdannede søkere.

Videre er ombudet også enig med S i at hennes søknad kan sies å være svært godt formulert. I tilsettingsprotokollen står det at hun anses som å ha en ”*spennende bakgrunn*”. Ombudet finner ingen grunn til å overprøve S vurdering, og kan ikke se at det er grunn til å tro at S utøvet sitt skjønn på usaklig måte ved å vektlegge A etnisitet negativt, slik at N ble foretrukket fremfor ham.

#### **A versus G**

Ifølge tilsettingsprotokollen ble G i utgangspunktet ansett som en sterk kandidat. Hun var utdannet som sivilingeniør i bygg og anlegg. Da hun søkte, hadde hun vært utleid som prosjektleder til S i ett år. Det fremgår av protokollen at S mente at hun i løpet av en såpass kort periode hadde fått et meget godt kjennskap til gjennomføring av prosjekter og interne rutiner i S. Av CV-en fremgår det også at hun tidligere hadde vært involvert i fem forskjellige prosjekter hos S. Her mener ombudet at det ikke var usaklig av S å se på dette som et sterkt punkt. Igjen understreker ombudet at lengden av erfaringen ikke nødvendigvis er avgjørende dersom en kortere erfaring innen fagfeltet vurderes som mer relevant. Ombudet finner ikke at det kan sies at A måtte anses som bedre kvalifisert enn G.

#### **A versus F**

Det fremgår av F sin CV at han var ingeniør i elkraft fra 2005, tekniker/ingeniør elkraft fra teknisk fagskole, fagbrev elektriker og energimontør fra 2000 og 2001. Det fremgår videre at han hadde erfaring med delprosjektering fra 2005. Ut fra S sitt anførsel om at A ikke hadde variert nok erfaring ut fra S sine behov, finner ombudet det vanskelig å konkludere med at A var bedre formelt kvalifisert enn F.

#### **A versus E**

E har erfaring som prosjektingeniør og prosjektleder fra 2001 og 2007. Han ble ansett å ha lang og relevant erfaring. Dette ble ansett å kompensere for manglende utdanning på høyskole-/universitetsnivå, slik at han kunne sies å oppfylle de formelle kompetansekravene. Ombudet ser heller ikke grunn til å trekke i tvil S vurdering av E erfaring som mer relevant enn A.

Der er slik at B, G, E, F og N fremsto som mer interessante for S fordi de etter selskapets oppfatning hadde både den nødvendige utdanningen og en variert arbeidserfaring innenfor feltet. Som nevnt ovenfor er det vanskelig for ombudet å overprøve slike vurderinger av søkeres kvalifikasjoner, og ombudet kan ikke si at A uten videre kan sies å være bedre kvalifisert enn de andre søkerne som ble innkalt til intervju.

S har vist til A sin søknad som begrunnelse for sin oppfatning av at han var noe mindre motivert for stillingen enn andre søkere. S viser blant annet til at søknaden var kort og at han ikke hadde utdypet sin prosjektledererfaring.

Ombudet ser at S sin vurdering av As søknad er delvis sammenfallende med vurderingene av A i andre intervjuer hos S. Dette gjelder arbeidsgivers vurdering av A sin personlige egnethet. S har imidlertid presisert at søkere blir vurdert opp mot de konkrete stillingene de søker på, og ikke på bakgrunn av vurderinger i andre ansettelsesprosesser hos samme arbeidsgiver.

Ombudet kan uansett ikke se at det er holdepunkter for å si at manglende innkalling av A til intervju hadde sammenheng med hans etnisitet, men at årsaken mest sannsynlig var en kombinert vurdering av hans personlige egnethet (motivasjon) og arbeidserfaring. Det faktum at han også ved flere anledninger tidligere er blitt innkalt til intervju på stillinger hos S er også et moment som etter ombudets vurdering taler imot at hans etnisitet er blitt vektlagt negativt i vurderingen av ham som søker. Ombudet finner heller ikke at det er andre holdepunkter eller omstendigheter i saken som tyder på at etnisitet har blitt vektlagt i A disfavør.

På denne bakgrunn ser ikke ombudet grunn til å vurdere om A er blitt forbigått av B ved selve ansettelsen.

**Har arbeidsgiver, ved ikke å innkalle A til intervju, brutt aktivitetsplikten etter § 3a, og i så fall medfører dette et brudd på § 4?**

A påstår at unnlattelse av å innkalle ham til intervju gjenspeiler S manglende vilje til å følge opp sin oppfordring i utlysningen, og at en slik svikt taler for at S har handlet i strid med

§ 4.

Ombudet viser til Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak av 1. mars 2011 i sak 38/2010 (sak om likelønn mellom kvinner og menn), hvor nemnda omtaler aktivitetsplikten etter likestillingsloven § 1a. Nemndas vurderinger vil være relevante også for tolkningen av aktivitetsplikten etter diskrimineringsloven § 3a. Nemnda omtaler aktivitetsplikten som følger:

*”Plikten til aktivitet knytter seg til arbeidsgiverens personalpolitiske funksjoner i vid forstand, for eksempel forhold knyttet til (...)ansettelse og rekruttering(...) Ombudet vil(...)kunne ta opp problemstillinger som har betydning (for likestilling) og påpeke plikten til å iverksette tiltak for å rette opp i problemene. Unnlattelse av å etterkomme en slik oppfordring vil ikke kunne sanksjoneres, jf Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 20. Nemnda finner ut fra dette at aktivitetsplikten etter likestillingsloven § 1a ikke kan begrunne et vedtak om at likestillingsloven § 5, jf § 3 er brutt dersom det er sannsynliggjort at lønnsforskjellen har en annen begrunnelse enn kjønn.*

Ombudet kan ikke se at arbeidsgivers konkrete valg av kandidater til intervju blant søkere med minoritetsbakgrunn uten videre vil være en problemstilling som vil vurderes som et brudd på aktivitetsplikten. Som nevnt i sitatet ovenfor er uansett ikke eventuelle brudd på aktivitetsplikten å anse som brudd på diskrimineringsforbudene.

Som omtalt i nemndas vedtak, innebærer aktivitetsplikten at arbeidsgiver skal ha en rekke tiltak på plass. S opplyser at selskapet har deltatt i et moderat kvoteringsprogram og at selskapet i kraft av dette har en rutine om å innkalle minst en søker med minoritetsbakgrunn. N innkalling til intervju gjenspeiler nettopp at S gjennomfører denne politikken. Det opplyses at programmet har ført til at S har fått flere ansatte med slik bakgrunn. Ombudet vil ikke kunne overprøve enkeltvurderinger av hvilke av slike søkere som må kalles inn til intervju, men understreker at søkere med minoritetsbakgrunn også må vurderes opp mot kvalifikasjonskravene på samme måte som andre søkere, og ikke kun ut fra en ordning med moderat kvotering. Når det er sagt, er det viktig at arbeidsgivere er bevisst på at søkere med minoritetsbakgrunn kan ha andre kvalifikasjoner eller erfaringer i tillegg til de etterspurte, og som kan styrke deres kandidatur.

### **Konklusjon**

Når det er sagt, er det viktig at arbeidsgivere er bevisst på at søkere med minoritetsbakgrunn kan ha andre kvalifikasjoner eller erfaringer i tillegg til de etterspurte, og som kan styrke deres kandidatur.

S har ikke handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 første ledd ved ikke å innkalle A til intervju til stilling som prosjektleder. Dette er heller ikke å anse som brudd på arbeidsgivers aktivitetsplikt etter diskrimineringsloven § 3a.

Oslo, 20. oktober 2011

Sunniva Ørstavik

Likestillings- og diskrimineringsombud