

Ombudets uttalelse

Sakens bakgrunn.

A ble den 1. januar 2010 ansatt som hjelpepleier på timebasis etter tilkalling i X kommune ved et behandlingssenter. Avtalen gjaldt frem til 30. juni 2010. Hun ble den 1. september 2010 videre ansatt som vikar i en 25,41 % stilling i turnus som hjelpepleier frem til 28. februar 2011. Avtalen inneholdt ingen fornyelsesklausul, men vikariatet ble fornyet frem til 1. april 2011. Deretter ble vikariatet ikke fornyet. Ifølge arbeidsgiver var årsakene til dette at kontrakten hadde utløpt, samt at A hadde for dårlige norskkunnskaper og at hun ikke holdt tilstrekkelig faglig standard til at vikariatet kunne fornyes.

Parallelt hadde X kommune utlyst en 100 % hjelpepleierstilling

ved behandlingssenteret med søknadsfrist 27. februar 2011. Ett av kvalifikasjonskravene i stillingen var at man måtte ha bestått og dokumentert norsktest nivå 3. A hadde ikke tatt denne språktesten, men søkte på stillingen. Hun mottok en bekreftelse på at hennes søknad var mottatt, og at aktuelle kandidater ville innkalles til intervju. A ble ikke innkalt til intervju. Etter anmodning fra ombudet har X kommune redegjort for ansettelsesprosessen for denne stillingen og fremlagt relevant dokumentasjon.

Etter hva X kommune opplyser ble As vikariat på 25,41 % ikke utlyst på nytt, og det er ikke blitt ansatt noen annen person i dette vikariatet. Kommunen opplyser at det på grunn av omorganisering på et senere tidspunkt ble utlyst helgestillinger internt.

A har presisert for ombudet at klagen kun gjelder manglende fornyelse av vikariat og ikke manglende innkalling til intervju for den utlyste stillingen.

Partenes syn på saken

A mener at hun er blitt utsatt for usaklig, dermed ulovlig oppsigelse da hennes vikariat ikke ble fornyet. Hennes manglende språkkunnskaper i norsk var verken gyldig eller saklig grunn til ikke å videreføre vikariatet, siden det ikke var noe språkkrav knyttet til vikariatet. Flere andre medarbeidere er fortsatt ansatt ved senteret, til tross for at de ikke har fullført norsktest nivå 3. Det er uforholdsmessig å kreve at hun etter kun ett år og tre måneders arbeid, skulle mestre norsk på dette nivået. X kommune hadde en plikt til å gi henne muligheten til å følge språkundervisning mens hun fortsatte å jobbe ved behandlingssenteret.

Videre skal X kommune ha gitt uttrykk for at hennes SAHF- autorisasjon ikke var tilstrekkelig for å kvalifisere henne til stillingen. A viser til at hun har 10 års erfaring som sykepleier og 10 års erfaring som tannlege fra utlandet, samt at hun har vitnemål for fullført studium i pleie og omsorg fra Oslo kompetansesenter. Beskyldningen om at hun ikke hadde den nødvendige faglige standard, mangler derfor begrunnelse. A påpeker i denne forbindelse at hun har hatt problemer med sin nye leder, som hun beskylder for å ha plaget henne og for å si henne opp.

X kommune avviser As anførsler om at det ble lagt ulovlig vekt på hennes språkferdigheter da vikariatet ikke ble videreført. Hennes arbeidsforhold i kommunen opphørte som følge av at vikaravtalen løp ut. I lys av arbeidsoppgavene som tilligger stillingen var det saklig av kommunen å meddele at As språkferdigheter ikke var tilfredsstillende. Kommunen mener ikke og har ikke meddelt at As autorisasjon som helsefagarbeider ikke kvalifiserer for en stilling som hjelpepleier.

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.

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 X kommune forskjellsbehandlet A da hennes vikariat ikke ble fornyet utover 1. april 2011. I denne forbindelse vil ombudet først vurdere om det foreligger grunn til å tro at forskjellsbehandling fant sted da A ikke fikk fornyet sitt vikariat ved behandlingssenteret.

Etter å ha vurdert partenes redegjørelser og den fremlagte dokumentasjon, finner ikke ombudet at det foreligger slik grunn. A hevder at hennes leder ved senteret har uttalt at det var fordi A hadde for dårlig språk at hun ikke fikk fortsette. Ledelsen ved senteret benekter dette, og det står dermed påstand mot påstand om dette spørsmålet. Ombudet kan imidlertid ikke se at det er andre holdepunkter som gir grunn til å tro at det var As språkferdigheter som medførte at hennes vikariat ikke ble fornyet. As ansettelsesforhold ved senteret var kortvarig. Kommunen hadde fornyet As vikariat én gang for en to måneders periode (fra 28. februar til 1. april 2011), men arbeidskontrakten inneholdt ikke noe fornyelsesklausul og A hadde dermed ikke noe rettslig krav på at vikariatet skulle fornyes. Vikariatet ble ikke utlyst på nytt, og ingen ble ansatt i hennes sted. Samtidig fremgår det at senteret i stedet fant det aktuelt å utlyse en 100 % stilling. Etter ombudets mening er dette omstendigheter som støtter

at det ikke var forhold ved A personlig, herunder hennes språkferdigheter, som var årsaken til at vikariatet ikke ble fornyet.

Selv om det ikke er nødvendig for konklusjonen i denne saken, vil ombudet vil likevel knytte noen bemerkninger til spørsmålet om adgangen til å stille språkkrav sett opp mot forbudet mot diskriminering på grunn av språk. Selv om slike språkkrav kan virke ekskluderende for enkelte personer med annet morsmål enn norsk, så vil det likevel ikke alltid være i strid med diskrimineringsloven å stille slike krav.

Forutsetningen er at kravene til språkferdigheter er vurdert konkret opp mot den aktuelle stillingen og de arbeidsoppgavene som følger den, og at kravene som stilles ikke er strengere enn det som er påkrevd for stillingen.

Hensynet til for eksempel andres sikkerhet, korrekt utførelse av arbeidsoppgavene osv, vil være sentrale momenter i en slik vurdering av hvilke språkferdigheter som er nødvendige.

Det fremgår av kommunes redegjørelse at i forbindelse med utlysningen av den nye 100 % -stillingen ble det satt et språkkrav på norskttest nivå 3. Kommunen har gjort rede for hvorfor man anså det nødvendig med slikt språkkrav. Kommunen fremhever at gode språkkunnskaper er nødvendig for å ivareta senterets beboere, både i kommunikasjon i det daglige arbeidet, for formidling til pårørende, sykepleier, lege og overordnede, samt for å kunne foreta en forsvarlig dokumentasjon. Det fremgår av innstillingen til denne stillingen at kandidatenes språkferdigheter ble grundig vurdert. Ut fra redegjørelsen legger ombudet til grunn at kravet til språkferdigheter er forsvarlig behandlet av kommunen. Med dette utgangspunktet vil ombudet være tilbakeholden med å overprøve hvilket nivå språkferdighetene bør ligge på, i og med at arbeidsgiver er den nærmeste til å vurdere dette.

Konklusjon

X kommune ved behandlingssenteret har ikke forskjellsbehandlet A da hennes vikariat ikke ble fornyet utover 1. april 2011.

Oslo, 26.09.2011

Sunniva Ørstavik, likestillings- og diskrimineringsombud.