



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Dok. ref.
06/1051-24/LDO-//RLI

Dato:
18.06.2007

ANNONYMISERT FULLTEKSTVERSJON AV SAKEN

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage på brudd på diskrimineringsloven fra A.

Klager har gjort gjeldende at han er utsatt for diskriminering fordi han har F nasjonal opprinnelse. Dette skal blant annet ha medført at han ved en anledning ble forbigått av en kandidat som både hadde dårligere formelle kvalifikasjoner og hadde kortere erfaring.

Sykehuset har gjort gjeldende at det ikke foreligger diskriminering og at det er en saklig begrunnelse for det som har skjedd.

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner at behandlingen av A strider mot diskrimineringsloven § 4.

Likestillings- og diskrimineringsombudets avgjørelse kan påklages til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Klagefristen er tre uker fra mottakelsen av dette brevet, se vedlagt orientering.

BEGRUNNELSEN FOR OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudet bygger på partenes skriftlige redegjørelser i sin fremstilling av sakens bakgrunn.

A har i brev av 24. juli 2006 og i senere korrespondanse klaget på diverse forhold som han mener innebærer diskriminering av ham. Diskrimineringen skal ha sin bakgrunn at han er etnisk fra F. Han har vist til følgende eksempler som han mener er eksempler på diskriminering:

A påstår å ha blitt forbigått av en dårligere kvalifisert norsk søker ved ansettelse i en såkalt 5-års stilling ved sykehuset. Den norske søkeren var innstilt som nummer 4, og en av de andre som var innstilt foran den som fikk jobben var heller ikke etnisk norsk. A gjør gjeldende at han hadde lenger praksis – 25 måneder mot 6 måneder. Dessuten anfører A å være bedre formelt kvalifisert i og med at han hadde doktorgrad, i motsetning til den som fikk jobben. Det anføres også saksbehandlingsfeil ved at sykehuset – i henhold til regelverk som gjelder ansettelser – bare kan ansette en av de tre første innstilte.

Han gjør videre gjeldende at han ikke fikk skriftlig ansettelsesavtale da han kom tilbake til jobb fra ferie i F i 2006.

Han gjør også gjeldende at han har fått færre antall timer i kurs enn det norske assistentleger har fått. Han hevder også å være nektet to ukers permisjon for gjennomføring av obligatoriske kurs i spesialistutdanningen, samtidig som norske kollegaer fikk slik permisjon.

Videre gjør han gjeldende at han ble nektet doktorgradstillegg. Han påstår at avdelingsoverlege C skal ha opptrådt hånelig og sagt at han ikke kunne bedømme den "vitenskaplige verdi" av hans doktorgrad fra F. Doktorgraden var utført på grunnlag av opphold ved E, men var avlagt i F. A hevder at doktorgraden automatisk skulle vært godkjent i Norge i henhold til EØS-avtalen. Doktorgraden er ved vedtak fra NOKUT av 10.04.06 godkjent som likestilt med en akkreditert norsk doktorgrad/ph.d.

Til slutt ble han nektet skriftlig støtte fra avdelingsleder for å kunne få barnehageplass.

Utover dette har A gjort gjeldende at han er blitt utsatt for ubehagelige kommentarer om sitt hjemland, og overhørt negative uttalelser om en annen lege med same nasjonale opprinnelse fra C. Uttalelsene skal ha falt ved gjentatte anledninger i arbeidstiden.

Sykehuset gjør gjeldende at det er saklig begrunnet at en annen lege fikk 5 årsstillingen, idet hun ble ansett å være bedre personlig egnet til stillingen enn klager. Sykehuset erkjenner at det er begått en formell feil ved at bare de tre første innstilte skulle vært vurdert for ansettelse.

I følge sykehuset var A arbeidsom, energisk, blid og positiv. I tillegg jobbet han raskt og holdt bra faglig standard. Det påpekes imidlertid at han hadde problemer med å ta i mot og følge råd fra overleger. Dette ble sett på som begrenset evne til selvkritikk og tilbøyelighet til å være påståelig.

Sykehuset fremhever B som usedvanlig dyktig med solide faglige grunnkunnskaper. Hun beskrives som god til å kommunisere, trygg og behagelig. Hun hadde evnen til å stille spørsmål ved seg selv og andre og å se sine egne begrensninger. Hun arbeidet raskt og effektivt og utøvde et usedvanlig godt klinisk skjønn.

Sykehuset avslutter sin redegjørelse slik:

"På bakgrunn av rådslaging blant overleger fremkom et råd til C om å velge B.

Det var klart at et slikt valg ville være problematisk for kandidaten med formelt bedre kvalifikasjoner. Men at det har ført til påstander om diskriminering på grunn av etnisitet er trist og oppfattes som urimelig og usaklig."

At A ikke har fått ansettelsesavtale beskrives av sykehuset som en lapsus som kan skje ved et så stort sykehus.

Det gjøres videre gjeldende at klager ikke har fått noe mindre kurs enn det andre i tilsvarende gruppe har fått.

Sykehuset har videre betalt ut doktorgradstillegg i ettertid som følge av den godkjenning av doktorgrad som er gitt av NOKUT.

Det gjøres til slutt gjeldende at det skjedde en endring av rutine hva gjelder barnehageanbefalinger på et tidspunkt, og at det istedenfor spesifikke anbefalinger ble gitt generelle anbefalinger.

Sykehuset avviser – under henvisning til avdelingssjef Cs forklaring – at nedsettende uttalelser om F og en lege med nasjonal opprinnelse fra F skal ha falt.

Diskrimineringsloven

Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever diskrimineringsloven som fastsetter et forbud mot direkte og indirekte diskriminering på grunn av blant annet etnisitet, jf § 4.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har til formål eller virkning at personer eller foretak på grunnlag av etnisitet blir behandlet dårligere enn andre i 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 etnisitet.

I diskrimineringsloven § 5 fastsettes det også et forbud mot trakassering på de grunnlag som er nevnt i § 4. Dette rammer handlinger, unnlattelser eller ytringer som har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering eller trakassering i strid med loven, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at dette likevel ikke er tilfelle, jf diskrimineringsloven § 10. Dette er en bestemmelse om delt bevisbyrde. Arbeidstaker som hevder å være diskriminert må etablere en presumsjon for at diskriminering har skjedd basert på sakens ytre omstendigheter. Når en slik presumsjon er etablert går bevisbyrden over på arbeidsgiver, som må sannsynliggjøre at diskriminering likevel ikke har funnet sted.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Denne saken reiser spørsmål om det i forhold til A har skjedd diskriminering og trakassering.

A påstår at avdelingssjef C skal ha kommet med uttalelser om F og en annen lege med nasjonal opprinnelse fra F som var krenkende og nedverdiggende. Det har ikke vært mulig for A å fremskaffe dokumentasjon for dette. Bevisbyrderegelen i diskrimineringsloven § 10 forutsetter at det skal være grunn til å tro at trakassering har funnet sted før bevisbyrden går over på arbeidsgiveren. For å kunne konstatere at det er "grunn til å tro" at trakassering har funnet sted må det foreligge omstendigheter utover den rene påstand om dette. Utfra de omstendigheter som fremkommer i saken er det etter ombudets oppfatning ikke ført tilstrekkelig bevis for å konstatere at det er grunn til å tro at trakassering har funnet sted.

Ombudet konkluderer dermed med at det i denne saken ikke foreligger brudd på diskrimineringsloven § 5.

Det neste spørsmål som må vurderes er hvorvidt det foreligger brudd på diskrimineringsloven § 4. Det er påberopt flere forhold som A mener gir uttrykk for diskriminering.

Likestillings- og diskrimineringsombudet vurderer denne saken slik:

Det mest alvorlige forholdet som er påberopt av A er at han skal være forbigått av en dårligere kvalifisert søker ved ansettelse av lege i 5-års stilling. Likestillings- og diskrimineringsombudet har valgt å vurdere om det har foregått diskriminering ved denne ansettelsen. De øvrige momenter som er påberopt som diskriminering vil i denne forbindelse bli vurdert som momenter i vurderingen av om diskriminering har funnet sted i ansettelsessaken.

Ombudet skal først vurdere forholdet til diskrimineringsloven § 10 om bevisbyrde. Det skal tas stilling til om det er grunn til å tro at diskriminering har funnet sted.

Likestillings- og diskrimineringsombudet er av den klare formening at det her er grunn til å tro at diskriminering har funnet sted.

Ved vurderingen har ombudet lagt vekt på at A ble forbigått av en lege som var innstilt som nummer 5, at A har markert lengre praksis enn B. Han har 25 mnd. praksis, mens hun bare har 6 mnd. Ombudet har videre vektlagt at det ble gjort en formell feil ved ansettelsen. Sykehuset hadde i utgangspunktet kun anledning til å ansette en av de tre første innstilte. Regelverket ble således fraveket.

A har doktorgrad, noe som ytterligere burde styrket hans kandidatur. Det er mye som tyder på at doktorgraden er vurdert som mindre verdt enn en norsk doktorgrad til tross for at den i etterkant er blitt godkjent som norsk doktorgrad.

Avdelingsleder – overlege C skriver følgende i redegjørelse av 14.09.07:

"A har gjort et doktorgradsarbeid i Norge og forsvart avhandlingen i F. Han søkte derfor om et doktorgradstillegg lønnsmessig. Som dokumentasjon for hans doktorgrad har vi hatt muligheten for å se hans doktorarbeid på Fsk og et summary på engelsk.... Min vurdering var at hans doktorgradsarbeid ikke kunne sidestilles med annen norsk doktorgrad og han fikk derfor ikke nevnte doktorgradstillegg."

Likestillings- og diskrimineringsombudet kan ikke se at A hadde krav på automatisk godkjenning slik han hevder. Likevel må en slik doktorgrad avlagt i F anses som et vesentlig pluss rent kvalifikasjonsmessig, når det skal vurderes hvem som var best kvalifisert til den aktuelle stillingen.

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner etter dette at det er flere faktiske omstendigheter som hver for seg og sammen indikerer at det her kan ha skjedd en usaklig forskjellsbehandling av A, og at det derfor er grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering jf diskrimineringsloven § 10.

Spørsmålet blir deretter om arbeidsgiver har oppfylt sin bevisbyrde. Hvis sykehuset skal oppfylle sin bevisbyrde må de sannsynliggjøre at valget av B var begrunnet i andre forhold. I denne forbindelse vil en særlig vise til redegjørelse fra konstituert avdelingsoverlege D av 22.03.07 som er nevnt over.

I denne redegjørelsen påpekes det at valget av B ville være ”problematisk for kandidaten (A) med formelt bedre kvalifikasjoner”. Til tross for dette ble det ikke laget en skriftlig begrunnelse, eller på annen måte nedtegnet referat fra møtet, som på en konkret måte beskrev hva som var årsak til at den formelt bedre kvalifiserte kandidaten ble forbigått. Det fremkommer i Ds redegjørelse at A ville være ”*en aktuell kandidat for en 5-års stilling, men at han måtte få tydelige tilbakemelding om disse problemstillingene på en konstruktiv måte over tid i en eventuell videre ansettelse*”.

Etter ombudets mening svekker det sykehusets troverdighet at overlegene – tatt i betraktning behovet for å gi tilbakemelding til A – ikke gjorde mer for å dokumentere begrunnelsen for den anbefaling som ble gitt til C.

A hadde på det tidspunkt da overlegenes anbefaling til avdelingsleder C ble gitt, vært ansatt i nesten 14 måneder på avdelingen. Det ville vært på sin plass at han i løpet av denne perioden hadde fått en tilbakemelding om de negative personlige egenskaper som er gjort gjeldende som grunnlag for å ikke ansette ham i 5-årsstillingen. Dersom han hadde fått slik tilbakemelding ville han hatt en mulighet til å rette på forholdene som det pekes på i forbindelse med ansettelsen i 5-årsstillingen.

Når opplysninger om negative personlige egenskaper fremkommer i saken i etterkant av at den påståtte diskriminerende handlingen har funnet sted, vil en bare i begrenset grad kunne legge vekt på dem. Dersom det var dokumentert om at A var underrettet forut for ansettelsessaken ville slike opplysninger hatt en helt annen vekt, men slik som forholdene nå ligger an kan ikke ombudet legge særlig vekt på disse forholdene.

I denne sammenheng er det også viktig å vise til den betydelige forskjell mht formalkompetanse det var mellom de to kandidatene. Når det er så betydelig forskjell på formalkompetansen må det også være en tilsvarende forskjell når det gjelder personlige egenskaper i favør av den som blir valgt. I dette tilfellet er det vanskelig å se at forskjellene som er beskrevet er så store.

I brev av 22.03.07 beskrives A på følgende måte:

”I flere situasjoner hadde han problemer med å ta i mot og følge råd gitt av overleger til tross for at flere av oss mente vi hadde vært veldig tydelige i disse rådene. Vi oppfatter dette som en begrenset evne til selvkritikk og en tilbøyelighet til å bli påståelig.”

B beskrives slik i samme brev:

”Dr. B ble av alle fremhevet som en usedvanlig dyktig ung lege.”

Ut fra den beskrivelse som er gitt er disse forskjellene ikke tilstrekkelige til å akseptere at A ble forbigått. Dersom en forbigåelse skulle vært akseptert i et slikt tilfelle måtte

det – etter ombudets mening – vært påvist markert negative egenskaper hos A som påvirket hans utførelse av arbeidet. Det er ikke er tilfellet her.

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner derfor klart at sykehuset ikke har oppfylt sin bevisbyrde i forhold til diskrimineringsloven § 10.

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner etter dette at sykehuset har brutt diskrimineringsloven § 4.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

Saksbehandler: Ragnar Lie