



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

11/863 - 15 / MH

Arkivkode:

SF-LDO:

Dato:

17.01.2012

Ombudets uttalelse

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

Videregående skole X utlyste våren 2011 et ledig vikariat i språkundervisning i 40 % kinesisk og 60 % engelsk.

Utlysningsteksten (anonymisert versjon) lød slik:

Ledige undervisningsstilling ved videregående skole X:

ID 725 - 1 vikariat i 100 % stilling innenfor fagene kinesisk (40 %) og engelsk (60 %) fra 26.04.11 og ut skoleåret.

Lærerne ved X vgs er organisert i fagteam. Skolen legger vekt på faglig fordypning, elevmedvirkning, differensiering og tilpasset opplæring.

X vgs er en digital skole og legger vekt på pedagogisk bruk av IKT. Gode IKT-kunnskaper, samarbeidsevne/vilje, evne til pedagogisk nytenkning og personlige egenskaper vil bli vektlagt.

Opplysninger om stillingen kan fås ved henvendelse til rektor.

Søknadsfrist 24. mars 2011.

Søknad må sendes på vårt elektroniske søknadsskjema. CV og attester medbringes til eventuelt intervju.

Lønn fastsettes etter avtale. Ansettelsen skjer på de vilkår og med de plikter som fremgår av gjeldende lover, reglement og tariffavtaler. De som tilsettes må kunne legge frem gyldig politiattest. fylkeskommunen praktiserer prøvetid. Vi gjør oppmerksom på at navn til søkere til stilling i fylkeskommunen kan bli offentliggjort selv om søkeren har bedt om ikke å bli oppført på søkerlisten, jfr. offentlighetsloven § 25.

Fylkeskommunen ønsker et mangfold på arbeidsplassene som speiler befolkningen med hensyn til kjønn, alder, funksjonsevne og flerkulturell bakgrunn.

Det var 17 søkere til stillingen. Fire søkere ble innkalt til intervju, hvorav en, B, var etnisk norsk. De tre andre hadde kinesisk bakgrunn, deriblant A som opprinnelig er fra Taiwan. I tillegg hadde skolen også vurdert en kvinne som tidligere hadde vært vikar ved X til stillingen. Hun ble likevel verken intervjuet eller innstilt da hun ikke kunne tre inn i stillingen på den aktuelle datoen. Kvinnen hadde kinesisk bakgrunn. B ble innstilt som nr.1, og han fikk stillingen. A opplyser at han uoppfordret under intervjuet opplyste om at han er gift med en mann.

Partenes syn på saken

A

A mener at han er bedre kvalifisert enn B til stillingen og at han er blitt forbigått. Han hevder at forbigåelsen skyldes at han har kinesisk bakgrunn da skolen valgte å prioritere en kandidat som kunne kommunisere med elevene på flytende norsk. Han mener seg derfor diskriminert både på grunn av sin etniske bakgrunn/ nasjonale opprinnelse og på grunn av språk. I kraft av opplysningene som han formidlet om sin sivile status, og som han fastslår rektor tydelig hørte under intervjuet, hevder han også at skolen har diskriminert ham på grunn av hans homofile legning. I denne forbindelse gjør han gjeldende:

Kvalifikasjoner til språkundervisning:

Engelsk:

A hevder at han er bedre kvalifisert enn B til å undervise i engelsk fordi han tross alt har skrevet en masteroppgave i Norge på engelsk, "en utdanning som B ikke har".

Kinesisk:

A påpeker at ingen av medlemmene av intervjupanelet har fagkunnskaper i kinesisk og stiller spørsmål ved deres evne til å vurdere Bs kunnskaper i kinesisk. Han er derfor skeptisk til deres beslutning om å ansette en norsk kandidat som ikke har pedagogisk utdanning fremfor en kandidat som har kinesisk som morsmål. Han mener at skolen har oversett den reelle kompetansen som bør ligge til grunn for stillingen, og som handler om pedagogikken og teknikken for å undervise i kinesisk. B har lite utdanning og erfaring i undervisning av kinesisk, og dessuten på et lavere nivå enn hva som ligger til stillingen. Bs utdanning, en bachelorgrad i kinesisk språk og kultur fra (et norsk universitet), omfatter grunnleggende opplæring i kinesisk, men ikke pedagogikk og teknikk for å undervise i kinesisk. Det spesielle med kinesisk, i motsetning

til norsk, er at tre års studier i kinesisk på høyere nivå ikke gir bedre grunnlag for å undervise i kinesisk enn vanlig 12 års kinesiskopplæring, snarere tvert imot. Rektors påstand om at A mangler lærerutdanning i kinesisk fag fordi han ikke har en bachelorgrad i kinesisk språk er derfor ikke relevant.

Skolen har oversett at han faktisk er en kvalifisert kinesisklærer med formell undervisningsutdanning fra (et taiwansk universitet). Denne utdanningen anerkjennes som "blant de beste i verden på kinesisk språkundervisning" på universitetets nettside. Kursbeviset, som rektor fikk se, viser at den største delen av pensumet handler om pedagogikk og teknikk for å undervise i kinesisk. I og med at kinesisk er et relativt nytt fag og at denne spesielle utdanningen ikke finnes i Norge, burde rektor ha undersøkt dette grundigere i det akademiske miljøet.

Usaklig vektlegging av norsk språkkompetanse i vurderingen av formidlingsevne:

I stedet for å ha undersøkt den formelle og reelle erfaringen som han har, har skolen feilaktig lagt vekt på at B er i stand til å snakke flytende norsk med elevene. Han peker på at når rektor i sin redegjørelse skriver "at B har norsk som sitt morsmål ikke ble sett som en ulempe, da god kommunikasjon med elevene er viktig (...)", tyder dette på at norsk språk faktisk ble lagt vekt i favør av en søker – til ulempe for en annen søker. Han hevder at dette utgjør diskriminering på grunn av språk.

Godkjent pedagogisk utdanning:

Rektor hevder at A ikke har PPU-utdanning som er godkjent i Norge. A mener at dette ikke er riktig og viser til at verken spørsmål om han hadde eller ikke hadde PPU-utdanning eller spørsmål om NOKUT-godkjenning ble berørt under intervjuet. Imidlertid viser han til at han nevnte for rektor at han hadde søkt om inntak til kurs i pedagogisk utdanning og at kurset ville starte i etterkant av intervjuet.

Manglende fremleggelse av dokumentasjon for innstillingsprosessen:

A påpeker at skolens protokoll for innstillingen mangler en sammenlignende vurdering av søkerne, herunder ham selv. Det er derfor ikke mulig å vurdere hvilke momenter som faktisk ble vektlagt på ansettelsestidspunktet. Hva som er tenkt i ettertid er ikke relevant. Skolens systematiske nedtoning og nedvurdering av hans kompetanse i etterkant av innstillingen er derfor symptomatisk for den forskjellsbehandlingen som han mener seg utsatt for.

X videregående skole

Skole avviser As påstander om diskriminering og gjør gjeldende:

Skolen skulle i denne saken, som i alle andre ansettelse, ansette den som samlet sett var best kvalifisert med hensyn til fagutdanning, pedagogisk utdanning, yrkeserfaring og personlig egnethet. Det fremgår av protokollen fra ansettelsesrådet at kandidatene ble vurdert på grunnlag av søknadspapirer, attester og intervjuer.

Skolens vurdering av kandidatene:

Skolens vurdering i utgangspunktet var at ingen av kandidatene hadde en utdanning som kvalifiserer til fast ansettelse på utdanningsprogrammet Studiespesialisering, det vil si fagutdanning i kinesisk og godkjent pedagogisk utdanning. Da det handlet om et vikariat, kunne skolen likevel ansette uten pedagogisk utdanning. I dette tilfellet ble B vurdert som best kvalifisert. Han hadde formell kompetanse i form av en bachelorgrad i kinesisk språk og kultur fra (et norsk universitet), han hadde undervist i kinesisk i grunnskolen i 2 år, hadde flere lengre opphold i Kina og fremstod samlet sett som best egnet for stillingen. At B har norsk som sitt morsmål var ikke en ulempe, da god kommunikasjon med elevene er viktig, men dette var ikke et avgjørende moment i beslutningen om å ansette ham.

A har kun en bachelorgrad i (et annet fag) fra Taiwan i tillegg til en mastergrad i (et spesielt fag) fra (et norsk universitet). Han har hatt kortere jobber som engelsklærer og vikarlektor på Taiwan. Han har lagt ved et kursbevis på at han har gjennomført 100 timer i (et kinesisk undervisningsprogram) fra (et taiwansk universitet). X kunne ikke gi ham fortrinn ut fra dette, da dette kurset verken tilsvarer norsk PPU eller er godkjent av NOKUT. At A har kinesisk som morsmål, kvalifiserer ham ikke som kinesisklærer. Til sammenligning blir ikke nordmenn som snakker godt norsk ansatt til å undervise i norsk i videregående skole. I likhet med hva som kreves for alle andre fag, krever skolen en fagutdanning på høyskole- eller universitetsnivå.

At medlemmene av intervjupanelet ikke kan kinesisk og dermed ikke har de nødvendige forutsetningene for å vurdere kandidatens språknivå i kinesisk, tilsier nettopp at søknadspapirer, vitnemål, attester og intervjuer skal danne grunnlaget for kvalifikasjonsvurderingen, slik det ble gjort i dette tilfellet.

Det er videre ikke riktig at rektor har oversett As utdanning fra (Taiwan). Dette er tatt med i helhetsvurderingen som er gjort med hensyn til hvem som er best kvalifisert på grunnlag av utdanning, erfaring og personlig egnethet. Påstanden om at rektor burde ha undersøkt denne utdanningen nærmere fordi den ikke finnes i Norge, var kanskje riktig for noen år siden, men er ikke aktuell lenger. Det finnes, slik skolen fikk erfare i denne prosessen, også søkere med utdanning i kinesisk fra (et norske universitet), og som vil være kvalifisert for undervisning i norsk skole.

Skolen mener at han ikke oppfylte formelle krav til undervisning i engelsk. Det at han har skrevet en masteroppgave på engelsk kvalifiserer ikke til undervisning i engelsk i videregående skole.

Påstand om diskriminering:

As påstand om at hans kinesiske bakgrunn skulle være årsaken til at han ikke fikk jobben, har ikke rot i virkeligheten. Skolen har en ansatt med kinesisk opprinnelse som underviser i engelsk. Hun ble ansatt fordi hun var best kvalifisert. Ansettelsen av henne førte til at skolen bestemte seg for å tilby kinesiskundervisning. Da skolens kinesisklærer gikk ut i permisjon, ble søker nr. 16 ansatt som vikar. Da et nytt vikariat ble aktuelt, var nok forventningen at en person med kinesisk bakgrunn skulle få det, siden det ikke er mange nordmenn ennå som har utdanning i kinesisk.

Videre er As påstand om diskriminering på grunn av seksuell legning uholdbar og savner ethvert grunnlag. Ingen i intervjupanelet hadde lagt merke til det, og om dette hadde vært tilfellet, ville det ikke ha vært med i vurderingen eller hatt noen betydning for utfallet av saken. Skolen vurderer etter kompetanse, erfaring, undervisningsdyktighet og personlig egnethet.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskrimineringsloven § 4 eller arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 2 og 3.

Diskrimineringsloven:

Diskrimineringsloven forbyr forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn, jf. loven § 4 første ledd.

Arbeidsmiljøloven forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av seksuell orientering.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlatelse 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 unnløte 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. diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd og arbeidsmiljøloven § 13-3 (1), 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 og arbeidsmiljøloven § 13-8.

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

Spørsmålet som ombudet skal ta stilling til er om A ble forbigått ved ansettelse og dermed ble forskjellsbehandlet. Dersom ombudet finner *grunn til å tro* at A er blitt forskjellsbehandlet, går bevisbyrden over på X videregående skole, som må sannsynliggjøre at diskriminering på grunn av seksuell orientering og/eller etnisitet/nasjonal opprinnelse eller språk, ikke har skjedd.

Videregående skole X er en offentlig skole. Ved ansettelser i offentlig sektor legges det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet til grunn. Det er den søkeren som anses å være best kvalifisert som skal ansettes i stillingen. Dersom den søkeren som fremstår som best formelt kvalifisert likevel ikke har blitt tilsatt, kan dette etter omstendighetene gi grunn til å tro at forskjellsbehandling har skjedd.

Ansettelsesmyndigheten må 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. Søkerne skal vurderes ut fra de samme kriteriene i denne sammenhengen.

Ombudet konstaterer at utlysningsteksten i denne ansettelsen er mangelfull. Den inneholder verken krav om formell kompetanse, det vil si krav om språkutdanning i engelsk og kinesisk, eller krav om yrkeserfaring. Det nevnes heller ikke at søkerne også vil vurderes på bakgrunn av hvilken formell utdanning og yrkeserfaring de har (i tillegg til personlig egnethet). Det nevnes derimot at aktuelle vurderingsmomenter ville være søkerens IKT-kunnskaper, samarbeidsevne-/vilje, evne til pedagogisk nytenking og deres personlige egenskaper for øvrig. Ombudet mener dette er uheldig fordi det er viktig at arbeidsgivers skjønnsutøvelse skjer innenfor kriterier som er definert på forhånd. Ombudet viser i denne forbindelse til ot.prp.nr 67 (2004-2005), punkt 7. 1 om kvalifikasjonsprinsippet, hvor det står:

“Det er i vurderingen viktig å se hen til hvilke krav om utdanning, yrkeserfaring, mv utlysningsteksten oppstiller. Disse krav danner grunnlaget for vurderingen av hvilken søker som er best kvalifisert for stillingen.”

Ut fra partenes redegjørelser og opplysningene i saken for øvrig, står det klart for ombudet at det, til tross for måten utlysningsteksten var formulert på, var søkerens formelle kvalifikasjoner og yrkeserfaring, i tillegg til intervjuene, som danner grunnlaget for vurderingen av hvem som var best kvalifisert.

Ombudet understreker at ombudet må være tilbakeholden med å overprøve arbeidsgivers vurderinger i ansettelsesprosesser. Arbeidsgiver har styringsrett, innenfor definerte rammer. Det er arbeidsgiver som, ut fra den konkrete stillingen og de arbeidsoppgavene som ligger til den, har erfaringen og de faglige forutsetningene som trengs for å gjøre slike vurderinger. Arbeidsgivers valg skjer ut fra en helhetlig vurdering og avveining av hvilke kriterier og kvalifikasjoner som anses som mer eller mindre relevant i forhold til stillingens oppgaver. Ombudets rolle begrenser seg til å vurdere om det er tatt usaklig hensyn, nærmere bestemt om det er lagt vekt på forhold som er i strid med det loverket ombudet håndhever.

Vikariatet besto av 60 % engelskundervisning og 40 % kinesiskundervisning, men det er kvalifikasjonene knyttet til undervisningen i kinesisk som står sentralt i klagen. B har en bachelorgrad i kinesisk språk og kultur fra (et norsk universitet), mens A har kinesisk som morsmål og samt et fullført undervisningsprogram ved (et taiwansk universitet). Kurset er ikke godkjent av NOKUT, men påstås å være referert til som ”en av de beste i verden på kinesisk språkundervisning”. I tillegg har A en bachelorgrad i (et annet fag) fra et taiwansk universitet.

Når det gjelder yrkeserfaring, har B 2 års erfaring med kinesiskundervisning i norsk ungdomsskole og noen måneder av forretningsrelatert arbeid i Kina. A har (blant annet) to ukers erfaring som vikarlektor i Taiwan (...) I sin søknad viser A til den spesielle kompetanse som han i kraft av sin utdanning har, og som han mener egner seg spesielt bra til kinesiskundervisning. B på sin side skriver i sin søknad at han nettopp er tilbake fra et seks måneders studie- og arbeidsopphold i Kina, at han har undervist i kinesisk i Norge i to år, og at han skal reise tilbake til Kina. Han nevner også at han personlig ønsker å bidra til utviklingen av kinesiskundervisning i Norge.

Verken A eller B hadde formell utdanning relatert til faget engelsk. A hadde imidlertid arbeidet 2 måneder som engelsklærer (...) i Taiwan, og har skrevet en masteroppgave i Norge på engelsk. B på sin side hadde arbeidet noen måneder som oversetter fra og til engelsk for et norsk forlag. Verken A eller B hadde PPU.

Ombudet har sett på dokumentasjonen som X har fremlagt, og er enig med A i at innstillingsprotokollen er noe mangelfull. Dette skaper uklarhet og gjør det vanskelig med hensyn til etterprøving av de konkrete avveiningene av relevante kriterier og vurderingene som ble gjort på det aktuelle tidspunktet. Etter praksis kreves det normalt i ansettelsessaker tidsnær og etterprøvbar dokumentasjon for arbeidsgivers anførsler. I denne saken har ikke skolen argumentert med personlig egnethet som avgjørende for ansettelsen. Det fremstår for ombudet som utdanning og yrkeserfaring var avgjørende. Dette er opplysninger som fremgår av søknadene og cv-ene. I lys av dette finner ikke ombudet at det er grunn til å trekke argumentene som står i skolens redegjørelse i tvil.

Skolen anfører at den har vurdert kandidatene etter deres kompetanse, erfaring, undervisningsdyktighet og personlige egnethet. I denne forbindelse mener ombudet at både A og B kunne sies å være kvalifisert for vikariatet. A har kinesisk som morsmål, har høyere utdanning (...) fra Taiwan og har fullført et undervisningskurs i kinesisk. I søknaden fremhever han sin evne til å kombinere ulike kompetanser for å skape et kreativt undervisningsverktøy. I denne forbindelse kan han sies å vise "evne til pedagogisk nytenking", et av de viktige vurderingskriterier som var nevnt i utlysningsteksten. Imidlertid har han ingen undervisningserfaring i kinesisk som sådan. B, derimot, har to års undervisningserfaring i kinesisk. Denne arbeidserfaringen kan sies å være spesielt relevant, i og med at dette var undervisning innen det norske skolesystemet. I tillegg har han en bachelorgrad i kinesisk. I søknaden sin nevner han at han har oppholdt seg seks måneder i Kina, hvor han både studerte og arbeidet. Han fremhevet sitt ønske om å bidra til utviklingen av kinesiskundervisning i Norge. Ombudet mener at A ikke uten videre kan sies å være *bedre kvalifisert* enn B, og finner derfor ikke grunn til å overprøve skolens valg å innstille B fremfor A.

A hevder at rektor burde ha undersøkt nærmere i det akademiske miljøet det undervisningsprogrammet som han hadde fullført på Taiwan. Skolen har uttalt at den ikke så bort fra As utdanning i undervisning av fremmedspråklige i vurderingen av ham. Dette er imidlertid ikke dokumentert av skolen. Ombudet er enig i at kurset kan se ut å være relevant for undervisningsstillingen, og at det er viktig at arbeidsgivere ser verdien av utdanning fra utlandet, slik at ikke søkere med minoritetsbakgrunn ekskluderes fra det norske arbeidsmarkedet. Arbeidsgivere bør derfor i hvert tilfelle vurdere hvorvidt ytterligere undersøkelser er nødvendig for å sikre at søkerne blir vurdert ut fra sin kompetanse. Det vil imidlertid ikke bare være arbeidsgivers ansvar å sikre dette. Arbeidssøkere må også selv sørge for at deres kvalifikasjoner kommer tydelig frem overfor arbeidsgiver, og sikre at arbeidsgiver har et best mulig grunnlag for å vurdere deres søknad, for eksempel ved å søke om NOKUT-godkjenning av sin utdanning. I denne saken legger ombudet til grunn at manglende undervisningserfaring fra norsk skole var en viktig årsak til at B ble rangert foran A, og at nærmere undersøkelser omkring As kurs fra Taiwan ikke ville endret dette.

Ombudet kan heller ikke se at det er andre opplysninger eller holdepunkter i saken som underbygger påstanden om at As nasjonale opprinnelse, språk eller seksuell orientering er blitt vektlagt i hans disfavør.

Spørsmål om diskriminering på grunn av språk og nasjonal opprinnelse

A mener at det ble lagt uforholdsmessig stor vekt på norsk som formidlingsspråk i undervisningen av elevene, og at dette rammer ham ved at han ikke er etnisk norsk.

Arbeidsgiver nekter for å ha vektlagt norsk språk som grunn til ikke å ansette A.

Arbeidsgiver har uttalt at "at B har norsk som sitt morsmål var ikke en ulempe, da god kommunikasjon med elevene er viktig, men dette var ikke et avgjørende moment i beslutningen om å ansette ham". Ombudet mener det er naturlig å vurdere denne uttalelsen fra skolen i lys av As påstander om at han var bedre kvalifisert enn B fordi B hadde norsk, og ikke kinesisk som morsmål. Skolen har da anført at Bs morsmål ikke ble sett på som en ulempe, men heller ikke som en avgjørende fordel. Ombudet kan ikke se at det for øvrig er opplysninger i saken som tyder på at As norskkunnskaper er blitt vurdert som mangelfulle.

Spørsmål om diskriminering på grunn av seksuell orientering

A hevder at det ble lagt negativ vekt på hans homofile legning. A opplyser at han selv uoppfordret nevnte at han var gift med en mann. Rektor hevder at hun ikke husker å ha fått denne informasjonen og avviser på det sterkeste at det ble tatt hensyn til As opplysninger om dette. Hun viser i stedet til skolens vurdering av kandidatenes ulike kvalifikasjoner. A påstår at hun "hørte" det. Her står det påstand mot påstand, og ombudet kan ikke se at det er ytterligere opplysninger i saken som underbygger As påstand. Som nevnt ovenfor, er påstander om diskriminering ikke tilstrekkelig dersom de ikke støttes av andre opplysninger

eller omstendigheter i saken. Av denne grunnen finner ombudet at det ikke foreligger holdepunkt for å hevde at diskriminering på grunn av seksuell orientering fant sted i denne saken.

Konklusjon

X har ikke handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 eller arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) i sak om ansettelse av lærer i undervisningsvikariat i engelsk og kinesisk.