

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr 10/2011

Sakens parter:

A. A

B. Posten Norge AS

Vedtak av 25. oktober 2011

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Trude Haugli (leder)

Thom Arne Hellestia

Racha Maktabi

Jan Tøssebro

Sissel Markhus

Saken gjelder

Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 21. januar 2011. Spørsmål om Posten Norge AS har handlet i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1, og/eller med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet i diskrimineringsloven § 4.

Sakens bakgrunn og behandling

Posten Norge AS, divisjon X, Region X, Transport, søkte i mai 2009 etter fire lærlinger til yrkessjåførfaget. Selskapet mottok ni søknader og samtlige søkere ble kalt inn til intervju. A var en av søkerne. Han var 36 år på søkertidspunktet og er fra Venezuela. Av ni søkere fikk fire innvilget søknadene om lærlingplass. Alle fire oppfylte Posten Norge AS sitt krav om bestått Vg1 "service og samferdsel" og Vg2 "transport og logistikk".

Det fremgikk av søknaden fra A at han hadde fullført videregående kurs II allmenne fag. Søknaden inneholdt imidlertid ikke dokumentasjon på at han hadde bestått Vg1 "service og samferdsel" og Vg2 "transport og logistikk". Slik dokumentasjon er ikke levert til Posten Norge AS i ettertid heller.

A klaget pr. telefon Posten Norge AS inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet i juni 2009.

Ombudet ga uttalelse i saken 20. januar 2011, og konkluderte med at Posten Norge AS ikke hadde handlet i strid med vernet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1, eller vernet mot diskriminering på grunn av etnisk bakgrunn i diskrimineringsloven § 4.

A påklaget den 25. januar 2011 Ombudets uttalelse av 20. januar 2011.

Ombudet fant ikke grunn til å endre uttalelsen, og saken ble sendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda i brev av 21. februar 2011.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 25. oktober 2011. I behandlingen deltok Nemndas medlemmer Trude Haugli (leder), Thom Arne Hellerslia, Racha Maktabi, Jan Tøssebro og Sissel Markhus.

A deltok i møtet via telefon fra Danmark. Posten Norge AS var representert ved transportsleder (Logistikk), OU direktør, en rådgiver og en konsernadvokat.

Ombudet var representert ved Helene Jesnes.

Sekretariatet var representert ved Mariann Helen Olsen, Else Anette Grannes og Mohammad Ahsan Rashid.

Partenes argumenter:

A har i det vesentlige gjort gjeldende:

Uttalelsen viser at de kun ønsker å ansette elever fra videregående skole, og at dette utelukker søkere som er eldre enn typisk videregående-alder. Han er bedre kvalifisert enn de andre søkerne som kommer rett fra videregående skole fordi han har førerkort klasse B, C og D, mens kandidater som kommer rett fra videregående skole kun har førerkort klasse B. Avslaget på søknad om læreplass skyldes hans alder.

A anfører at han oppfyller kravet til Vg2 ”transport og logistikk”. Han har tatt yrkessjåførlinje og oppfyller derfor kravene til læreplass. Videre har han generell studiekompetanse, ADR og truckførerbevis som kvalifiserer for kjøring av buss etter yrkessjåførdirektivet.

I tillegg til alder, har avslaget også sammenheng med at han er fra Venezuela.

Posten Norge AS har i det vesentlige gjort gjeldende:

Posten Norge AS, region X, Transport søkte etter fire lærlinger til yrkessjåførfaget. Selskapet mottok ni søknader og samtlige ble kalt inn til intervju. A ble ikke diskriminert på grunn av alder eller etnisitet i denne saken.

Posten Norge AS har fulgt korrekt tilsettingsprosedyre.

Det er fra myndighetenes side en uttalt målsetting at den aktuelle ansettelsesmodellen skal sikre at ungdom får arbeid, noe også myndighetene har lagt til rette for.

Posten Norge AS tar samfunnsansvar ved å ta inn lærlinger som kommer rett fra videregående skole.

A søkte direkte til Posten Norge AS og ble vurdert på lik linje med de øvrige søkerne til læreplass. A nådde imidlertid ikke opp da han ikke oppfylte kvalifikasjonskravene for å bli tilsatt som lærling.

Et av kravene er at søker skal ha bestått Vg1 ”service og samferdsel” og Vg2 ”transport og logistikk”, noe A manglet. De som ble tilsatt kom rett fra videregående skole, og hadde de nødvendige kvalifikasjonene for å bli tilsatt som lærlinger.

A mener han er bedre kvalifisert ettersom han har førerkort B, C og D. For å få læreplass er det ikke noe krav om førerkort klasse C og D. Det anføres at A uansett bare hadde førerkort klasse B på søknadstidspunktet.

A har ikke søkt stilling som yrkessjåfør, men søkt læreplass som yrkessjåfør.

”Yrkessjåfør” er en yrkestittel som oppnås etter bestått fagprøve i yrkessjåførfaget. En lærling er en ansatt under utdanning, og er dermed ansatt på bestemte vilkår for en viss periode.

Omfanget og varigheten av fagopplæring fremgår av opplæringslova § 3-3, tredje ledd:

”Fagopplæringa omfattar normalt to års opplæring i skole og eitt års opplæring i bedrift. Når opplæring i bedrift blir kombinert med verdiskaping i bedrifta, kan opplæringa strekkje seg over to år. Departementet gir forskrift i medhald av § 3-4 første leddet om kva for fag som skal ha læretid i bedrift, og nærmare føresegner om opplæringsordninga for dei ulike faga”.

I Posten Norge AS skal også lærlingtiden bli kombinert med verdiskaping i bedriften, slik at læretiden i bedrift er 2 år i etterkant av 2 års opplæring på skole. Dette er den såkalte standardmodellen for opplæring i skole. For øvrig vises det til de fastsatte krav som må være oppfylt for å få lære plass i Posten Norge AS, herunder kravet om bestått Vg 1 ”service og samferdsel” og Vg2 ”transport og logistikk”. A dokumenterte ikke, i forbindelse med søknadsprosessen, at han oppfylte dette kravet. Søknaden manglet vedlegg og Posten Norge AS kalte alle søkere inn til intervju nettopp for å gi dem en mulighet til å dokumentere at de oppfylte kravene og at de var egnet til lære plassen.

Tilsettingen og vurderingen er foretatt i tråd med retningslinjer for tilsetting av lærlinger i Posten Norge AS. Årsaken til avslag på søknaden om lære plass er begrunnet i manglende formalkompetanse.

Nemndas vurderinger

Saken gjelder påstand om diskriminerings på grunn av alder og etnisitet ved at Posten Norge AS ikke innvilget søknad om lære plass fra A.

Posten Norge AS er et aksjeselskap, der staten eier alle aksjer, og det gjelder egne regler for disse selskapene i blant annet aksjeloven kap. 20.

Spørsmålet er imidlertid om selskapet er omfattet av forvaltningslovens virkeområde. Det følger av forvaltningsloven § 1 at:

Loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i denne lov et hvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.

Nemnda finner etter en helhetsvurdering at Posten Norge AS ikke er omfattet av ”forvaltningsorganer” i forvaltningsloven § 1. Det vises til at Posten Norge AS driver med befordring av brev, tidsskrifter og pakker mv. Selv om bedriften er stor på sitt område, befinner den seg likevel i en reell konkurransesituasjon hvor konkurrentene leverer flere av de samme tjenestene mot vederlag. Videre styres selskapet i tråd med reglene i aksjeloven.

I henhold til fvl. § 1 siste punktum regnes privat rettssubjekt som forvaltningsorgan ”i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift”. Spørsmålet videre er da om forvaltningsloven allikevel kommer til anvendelse når Posten Norge AS tar avgjørelse mht. hvilke lærlinger som skal tas inn.

I forarbeidene til opplæringsloven (NOU 1995: 18) pkt. 14.2.3 fremgår:

”For private bedrifter vil forvaltningsloven i utgangspunktet ikke gjelde. Også når lærekontrakt er inngått med slik bedrift, vil forholdet mellom lærling og bedrift som regel falle utenfor forvaltningsloven.”

Videre fremgår det i pkt 14.2.4:

”Som nevnt er utgangspunktet at lærebedrifter ikke er omfattet av forvaltningsloven. Det kan heller ikke antas at den enkelte lærebedrifts beslutninger om hvilke lærlinger som skal tas inn, er vedtak etter fvl. § 2 a og b. Derimot er yrkesopplæringsnemndene etter fagopplæringsloven

§ 7 offentlige organer som faller inn under forvaltningsloven, og nemndvedtak etter fagopplæringsloven § 3 annet ledd om fordeling av lærlingplasser blant søkerne vil være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.”

Nemnda legger etter dette til grunn at Posten Norge AS sin beslutning om ikke å gi lære plass til A, ikke var et enkeltvedtak.

Nemnda har følgelig kompetanse til å fatte bindende vedtak om hvorvidt det foreligger brudd på arbeidsmiljøloven og diskrimineringslovgivningen, jf. diskrimineringsombudsloven § 7.

Alder:

Saken vurderes etter arbeidsmiljøloven § 13-1:

Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering eller alder er forbudt.

Forskjellsbehandling på grunn av alder kan likevel unntaksvis være tillatt:

§ 13-3. Unntak fra forbudet mot diskriminering

(1) Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering etter loven her.

(2) Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.

(3) Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om rekkevidden av unntaket fra forbudet mot aldersdiskriminering i andre ledd.

Bevisbyrden er regulert i arbeidsmiljøloven § 13-8:

”Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med bestemmelse i dette kapittel, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering eller gjengjeldelse.”

Nemnda har i flere tidligere saker vurdert bevisbyrdens overgang fra klager til innklagede. Nemnda har krevd noe mer enn en påstand om at diskriminering har funnet sted, og har foretatt en konkret vurdering av om klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter.

Nemnda har vurdert om det er grunn til å tro at Posten Norge AS vektla A sin alder ved behandling av hans søknad om lære plass.

Nemnda har kommet til at det ikke finnes holdepunkter for å legge til grunn at alder har vært et moment av betydning ved Posten Norge AS sin vurdering av søknaden om lære plass fra A. Nemnda viser til følgende: Det var ni søkere til fire lærlingplasser. Samtlige søkere ble kalt inn til intervju. Fire av de som oppfylte de formelle kravene, fikk lære plasser. For å få en lære plass kreves det at man har bestått Vg1 ”service og samferdsel” og Vg2 ”transport og

logistikk". A anfører at han oppfylte kravene. Han anfører at han var i kontakt med opplæringskontoret angående dette og fikk en realkompetansevurdering. Påstandene ble imidlertid ikke på noe tidspunkt under tilsettingsprosessen dokumentert ovenfor Posten Norge AS. A har heller ikke i ettertid dokumentert en eventuell realkompetansevurdering fra opplæringskontoret, og hvorvidt en slik vurdering tilfredsstillende Posten Norge AS sine krav om bestått Vg1 "service og samferdsel" og Vg2 "transport og logistikk".

Nemnda har merket seg at Posten Norge AS på et spørsmål fra A, svarte at man ville foretrekke folk fra standardløp. Nemnda vil bemerke at lærlingordningen er lagt opp slik at elever fra videregående søker om plass gjennom opplæringskontoret. Opplæringskontoret gir deretter sine anbefalinger til Posten Norge AS i rekrutteringsprosessen. Dette utelukker imidlertid ikke at andre også kan søke om læreplass. I denne sammenheng vises det til at også eldre søkere enn ungdommer i typisk videregående-alder ble kalt inn til intervju. Det var imidlertid ikke aktuelt for Posten Norge AS å tilby læreplass til de som ikke oppfylte de formelle kravene til å få en slik plass. Dette gjelder uavhengig av alder.

Etter dette kan Nemnda ikke se at klageren har sannsynliggjort at Posten Norge AS har foretatt forskjellsbehandling på grunn av alder.

Etnisitet:

Saken gjelder også spørsmål om direkte diskriminering i henhold til diskrimineringsloven § 4 første og andre ledd:

"Direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn er forbudt.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnløtelse har som formål eller virkning at personer eller foretak på grunnlag som nevnt i første ledd blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon."

Det stilles ikke krav om diskriminerende hensikt for å bli rammet av lovens forbud, jf ordlyden i loven og Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) side 94. Det er tilstrekkelig at det oppstår en diskriminerende virkning, og at denne skyldes for eksempel nasjonal opprinnelse eller etnisitet.

Bevisbyrden er regulert i diskrimineringsloven § 10:

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene i §§ 4, 5, 6, 7 eller 9, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnløtelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd."

Vurderingen etter arbeidsmiljøloven § 13-8 og diskrimineringsloven § 10 er sammenfallende. Det vises til det som er sagt om bevisbyrden ovenfor.

Nemnda har vurdert om det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at Posten Norge AS la vekt på A sin etniske bakgrunn, at han er fra Venezuela, ved vurderingen av søknaden om læreplass.

Det er ikke framlagt noen holdepunkter fra klagers side som skulle tilsi at forskjellsbehandling på grunn av etnisitet har funnet sted. A oppfyllte på søknadstidspunktet ikke de formelle kravene som stilles til lærlinger i Posten Norge AS. Nemnda vil også bemerke at Posten Norge AS fremstår som en multikulturell bedrift, hvor flere enn 70 nasjonaliteter er representert. Det vises for øvrig til vurderingen ovenfor.

På grunnlag av sakens dokumenter og det som fremkom i møtet, finner Nemnda at A sin påstand om diskriminering på grunn av etnisitet verken er dokumentert eller sannsynliggjort.

Etter en samlet vurdering finner Nemnda at det kun var andre forhold enn A sin alder og etnisitet som var avgjørende for at han ikke fikk innvilget søknad om læreplass. Nemnda finner verken støtte i hendelsesforløpet eller sakens ytre omstendigheter for at arbeidsgiver ved sin vurdering har lagt vekt på A sin alder eller etnisitet.

Klagen har ikke ført frem.

Vedtaket er enstemmig.

Vedtaket er et endelig forvaltningsvedtak som ikke kan overprøves gjennom forvaltningsklage. Etter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 12 om overprøving av Nemndas vedtak, kan vedtaket bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Søksmål til overprøving av Nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av Nemndas vedtak rettes mot staten ved Nemnda.
