

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

e-post: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 62/2010

Sakens parter:

A. A

B. B

Uttalelse av 7. juni 2011

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Gudrun Holgersen, fungerende leder

Britt Elin Strand

Johan Kr. Øydegard

Abid Q. Raja

Sissel Markhus

Saken gjelder

Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 19. oktober 2010. Spørsmål om aldersdiskriminering og spørsmål om diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Vurdering etter arbeidsmiljøloven § 13-1 (1).

Sakens faktiske forhold

A søkte vinteren 2007 på to stillinger som rådgiver ved Arbeidslivssenteret i Telemark (enhet under NAV Telemark).

Stillingene ble lyst ut med følgende kvalifikasjonskrav:

”Kvalifikasjonskrav til søker

For stillingene kreves utdanning på høyskole eller universitetsnivå, fortrinnsvis innen et av følgende fagområder:

- *Pedagog med bred erfaring fra utviklingsarbeid og prosessveiledning*
- *Samfunnsvitenskapelig utdanning med fagkrets innen arbeids- og organisasjonspsykologi, administrasjons-/organisasjonsvitenskap og ledelse*

Det er ønskelig at du har

- *Kunnskap om målsetninger, tjenester og virkemidler knyttet til inkluderende arbeidsliv*
- *Erfaring fra utadrettet arbeid, foredrags- og opplæringsarbeid*
- *Erfaring fra rehabiliterings- og attføringsarbeid*
- *Evne til å være løsningsorientert og se muligheter*
- *Erfaring fra privat næringsliv*

Det stilles store krav til personlig egnethet: Selvstendighet, initiativrikdom, gjennomføringsevne og systematisk arbeidsform.”

Det var 75 søkere til stillingene. Ved utvelgelse til intervju innkalte NAV kun søkere med minst fem års relevant arbeidserfaring, hvorav tre av årene måtte være opparbeidet i løpet av de siste fem årene.

A ble ikke innkalt til intervju. A er født i 1945, de to personene som fikk stillingene er født i henholdsvis 1955 og 1970.

A har vært ansatt i NAV siden 1979. Hun har arbeidet som formidler, yrkesveileder, likestillingskonsulent og førstekonsulent. Fra 2002 til 2006 hadde hun ulønnet permisjon på grunn av yrkesrettet attføring. Fra juni 2006 arbeidet hun i 50 % stilling ved NAV Telemark.

A har hovedfag i pedagogikk, grunnfag i psykologi og grunnfag i sosiologi, og i tillegg har hun avlagt eksamen i arbeidsrett og arbeidslivspedagogikk.

Av de to søkerne som fikk stillingene, hadde den som var født i 1955 utdanning som fysioterapeut, og hadde avlagt eksamen i grunnfag psykologi, deleksamen i grunnfag pedagogikk og delfag 1 i arbeidslivs- og organisasjonspsykologi. Den som var født i 1970 hadde hovedfag i planlegging og lokalsamfunnsforskning, samt eksamener i sosiologi og samfunnspolitikk.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang:

A kontaktet Likestillings- og diskrimineringsombudet (Ombudet) ved e-post av 9. mai 2007 med spørsmål om aldersdiskriminering. Ved brev av 9. mars 2008 ba A Ombudet vurdere om hun var blitt forbigått til stilling på grunn av alder og nedsatt funksjonsevne.

Ombudet ga uttalelse i saken 19. oktober 2010 og konkluderte med at NAV Telemark ikke hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder eller nedsatt funksjonsevne.

A påklaget Ombudets uttalelse ved brev av 10. november 2010. Saken ble sendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev fra Ombudet av 15. desember 2010.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 7. juni 2010. I behandlingen deltok Nemndas medlemmer Gudrun Holgersen (fungerende leder), Britt Elin Strand, Johan Kr. Øydegard, Abid Q. Raja og Sissel Markhus.

A møtte sammen med B.
NAV Telemark møtte ikke.

Ombudet var representert ved Elisabeth Lier Haugseth.

Sekretariatet var representert ved Mariann Helen Olsen og Synnøve Leikvoll.

Partenes argumenter

A har i det vesentlige gjort gjeldende:

I henhold til utlysningsteksten er hun kvalifisert for stillingen. Hun har også lengre praksis enn de søkerne som fikk stillingene.

NAV Telemark har vektlagt andre momenter enn de krav som fremgår av utlysningsteksten. NAV innkalte kun søkere med minst fem års relevant arbeidserfaring, hvorav tre av årene måtte være opparbeidet i løpet av de siste fem årene. Det var ikke stilt krav om dette i utlysningsteksten. Hun var under yrkesrettet attføring på grunn av nedsatt funksjonsevne i perioden 2002-2006. Fra 2006 har hun arbeidet redusert stilling, og hun opplever at disse forholdene har utelukket henne fra stillingen.

Hun ble ikke innkalt til intervju til tross for at det har tidligere har vært vanlig praksis å innkalle interne søkere.

NAVs tilsettingspolitikk samsvarer ikke med den uttalte seniorpolitikken. Det er lagt ved et brev fra NTL NAV Telemark som støtter As synspunkter.

A bestrider NAVs anførsler om manglende erfaring fra arbeidstaker-/giverorganisasjoner, da hun har vært tilsettingsrepresentant, studieleder, leder av fagforeningen i Telemark, og hovedverneombud. Som likestillingskontakt hadde hun utstrakt kontakt med arbeidsgivere både i offentlig og privat sektor.

NAV har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det avgjørende for hvem som ble innkalt til intervju var søkerens kompetanse. Personlige egenskaper og relevant arbeidserfaring var avgjørende for hvem som ble tilsatt.

Ut fra søkermassen var det behov for å fastsette gode utvelgelseskriterier for å finne frem til kandidater. Ut fra at tjenesten skulle ha erfarne medarbeider til å betjene arbeidslivet, var det enighet om at søkerne måtte ha minst fem års relevant arbeidserfaring, hvorav tre av årene burde være opparbeidet i løpet av de siste fem årene.

A har hatt permisjon fra sin stilling i NAV fra 1. mai 2002 til 31. august 2006. Årsaken til permisjonen var yrkesrettet attføring.

Det var enighet om å benytte et tallsystem for utvelgelse av søkerne på grunnlag av utdanning og arbeidserfaring. Alder, kjønn eller funksjonshemming var ikke med som kriterier. Arbeidslivssenterets 17 ansatte hadde i mars 2007 en gjennomsnittsalder på 51 år, fire personer var i aldersspennet 60- 67 år. Tre medarbeidere hadde tilrettelagt arbeidssituasjon.

Arbeidsgiver hadde tilstrekkelig kunnskap om As kompetanse, ferdigheter og personlige egenskaper. Etter en totalvurdering fant NAV at hun ikke hadde tilstrekkelig relevant/ønsket praksis eller den spisskompetanse innen helsefremmende arbeid og kommunikasjonskompetanse relatert til arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner som NAV ønsket seg.

Nemndas vurderinger:

Klagen gjelder påstand om forskjellsbehandling på grunn av alder og nedsatt funksjonsevne, da A søkte stillinger som rådgiver ved NAV Telemark vinteren 2007.

Diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er regulert i Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven av 20. juni 2008, i kraft 1. januar 2009. Saken aktualiserte seg før ikrafttredelse av denne loven, slik at saken må behandles etter daværende arbeidsmiljølov § 13-1 (1), Arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005. Materielt sett er det ingen vesentlige forskjeller mellom vernet etter daværende arbeidsmiljølov og någjeldende diskriminerings- og tilgjengelighetslov, men begrepet ”funksjonshemming” er erstattet med ”nedsatt funksjonsevne”.

Ansettelse i NAV (offentlig sektor) er i henhold til forvaltningsloven § 2 et enkeltvedtak, og kan ikke påklages. Nemnda har ikke myndighet til å gi rettslig bindende pålegg som opphever eller endrer et slikt vedtak eller på annen måte bestemmer hvordan et enkeltvedtak skal utformes, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 første ledd.

Nemnda har imidlertid plikt til å avgi en uttalelse om forholdet er i strid med arbeidsmiljøloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 7 første ledd annet punktum.

Uttalelsen er ikke bindende.

Saken vurderes etter arbeidsmiljøloven § 13-1, som hadde følgende ordlyd:

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

Forskjellsbehandling kan likevel unntaksvis være tillatt, jf. arbeidsmiljøloven § 13-3 (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 tilsatt”

Bevisbyrden var 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 NAV Telemark vektla As nedsatte funksjonsevne og alder, da A ikke ble innkalt til intervju.

På bakgrunn av sakens dokumenter og de opplysninger som fremkom i Nemndas møte, med særlig vekt på at A har vært ansatt i NAV systemet (tidligere Aetat) siden 1979, finner Nemnda at arbeidsgiver etter alt å dømme har hatt tilstrekkelig kunnskap om As kompetanse, arbeidserfaring og personlige egenskaper til å vurdere henne som søker. Nemndas oppfatning er således at det var arbeidsgivers kunnskap om A som arbeidstaker som ble avgjørende for at hun ikke ble innkalt til intervju. Nemnda finner ikke holdepunkter i saken for at As nedsatte funksjonsevne ble vektlagt ved vurderingen av henne som søker.

På grunnlag av sakens dokumenter og det som fremkom i møtet, finner Nemnda at As påstand om aldersdiskriminering verken er dokumentert eller sannsynliggjort.

Etter en samlet vurdering finner Nemnda at det kun var andre forhold enn As nedsatte funksjonsevne og alder som var avgjørende for at hun ikke ble innkalt til intervju. Nemnda finner verken støtte i hendelsesforløpet eller sakens ytre omstendigheter for at arbeidsgiver ved sin vurdering har lagt vekt på As nedsatte funksjonsevne og alder.

For øvrig legger Nemnda til at hvorvidt det er saklig å vektlegge arbeidserfaring fra tre av de siste fem årene ved utvelgelse av søkere til stilling, beror på en konkret helhetsvurdering. Nemnda finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på denne problemstillingen i denne saken, da Nemnda uansett legger til grunn at As nedsatte funksjonsevne og hennes permisjon fra arbeid under den yrkesrettede attføring, var uten betydning for vurderingen av henne som søker.

Nemndas konklusjon er at NAV Telemark ikke har handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) i denne saken.

Klagen har ikke ført frem.

Uttalelsen er enstemmig.

