

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 8/2008

Sakens parter:

A (kommune)

B

Uttalelse av 11. april 2008

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Aslak Syse, leder

Gudrun Holgersen, nestleder

Selma Ilyas

Hege Skjeie

Jan Tøssebro

Saken gjelder

Spørsmål om alder og kjønn var grunnen til forskjellsbehandling ved tilsetning i vikarstilling og siden i fast stilling som brannkonstabel, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd, jf. § 13-2 første ledd bokstav a og likestillingsloven §§ 4 andre ledd og 3.

Sakens faktiske forhold

Den 11. desember 2005 søkte B på en stilling som vikar i en 100 % stilling som brannkonstabel i brannvesenet i A kommune. Vikariatet varte fram til 30. oktober 2006, med mulighet for forlengelse. Hun hadde da arbeidet i deltidskorpset i brannvesenet i A kommune siden mai 2001. Søknadsfrist for vikariatet var 25. november 2005.

Fast stilling som brannkonstabel i 100 % stilling ble utlyst med søknadsfrist 30. september 2006. B søkte også på denne stillingen. I 2006 var B 41 år.

C ble ansatt både i vikarstillingen og siden i den faste stillingen. Han var 27 år i 2006.

Utlysningstekstene var identiske når det gjaldt kvalifikasjonskravene, og inneholdt blant annet følgende formuleringer:

Før ansettelse må det framlegges ... fysiske tester for røyk og kjemikaliedykking.

...

Fører kort minimum kl. C. Kompetansebevis for utrykningskjøretøy er en fordel.

...

Kvalifikasjoner: Søker bør ha utdanning og eller kvalifikasjoner iht veiledning om organisering og dimensjonering av brannvesen § 7-3 "brannkonstabel", røykdykkerkurs og relevant fagutdanning og yrkespraksis. Søkere med relevant yrkespraksis, evt. teknisk/teoretisk bakgrunn og røykdykkerkurs kan også søke. Yrkesutdanning som brannkonstabel og røykdykkerkurs og kompetansebevis for utrykningskjøretøy kan gjennomføres etter tilsetning.

Søkerne bør være f.o.m. 22 år t.o.m. 35 år. Personlig egnethet vil bli vektlagt.

Saksframlegget til rådmannen i kommunen når det gjaldt vikariatet inneholdt følgende vurdering og innstilling:

Ved søknadsfristens utløp er det innkommet 11 søkere...

I vurderingen av søkerne vektlegges

- *Kvalifikasjoner med bakgrunn i forskrift*
- *Alder – avdelingens gjennomsnittsalder er p.t. for høy og det er viktig å bygge opp styrken med yngre arbeidstakere.*
- *Personlig egnethet*

Av de innkomne søkere er det en søker nr. 3 – C som fyller kravene iht. utlysning. Han har den formelle utdanningen som kreves til stillingen. Er i dag tilsatt i deltidskorpset i 1.1 % stilling, og har de personlige egenskapene som kreves. Innstilles derfor til stillingen.

Kun C ble innstilt til stillingen.

Det følger av saksframlegget at både Kommunalansattes Fellesorganisasjon (KFO) lokalt og Fagforbundet lokalt bemerket at de ikke kunne støtte kommunens innstilling. De mente at B burde vært innstilt som nr. 1 og at C burde vært innstilt som nr. 2 siden begge sto kvalifikasjonsmessig likt og B dermed hadde fortrinnsrett til stillingen fordi hun er kvinne.

Kommunen endret ikke innstillingen.

Saksframlegget til rådmannen når det gjaldt den faste stillingen inneholdt følgende vurdering og innstilling:

Ved søknadsfristens utløp er det kommet inn 7 søkere jfr. vedlagte søkerliste. Følgende søkere har den formelle utdanning iht. forskriften:

- B, D og C.

Alle tre arbeider i dag som vikarer i branntjenesten og er ansatt i deltidskorpset.

Jfr. utlysningsteksten er alder tatt med. Dette med bakgrunn i den noe høye gjennomsnittsalderen på de ansatte i branntjenesten som f.t. er 44,4 år. C er 27 år og innenfor aldersgruppen som foretrekkes, jf. annonsen. D er 36 år og B er 41 år.

Ut fra en helhetsvurdering basert på utdanning, praksis og personlig egnethet sett i sammenheng med stillingskravene og virksomhetens behov fremmes følgende innstilling:

1. C
2. D
3. B

Det følger videre av saksframlegget at det ikke kom noen merknader fra organisasjonene, og at innstillingen ble vedtatt.

C har følgende utdanning som brannkonstabel:

- Grunnkurs elektro Vadsø vid. skole 1998-1999
- Grunnkurs ved Norges brannskole fra 2002 (5 uker) Karakter: 3
- Brevkurs i brannvern ved Norges brannvernsskole
- Røykdykkerkurs
- Kurs i tverrfaglig akuttmedisinsk samarbeid, Norsk luftambulanse.
- Diverse interne kurs i Vadsø brannvesen.

I tillegg har han førerkort klasse BCD.

C har arbeidet som brannkonstabel i deltidskorpset i kommunens brannvesen siden 1. september 2000, i en 1.1 % stilling.

B har følgende utdanning som brannkonstabel:

- Gymnas Suomussalmi i Finland 1980-1982, Allmennfag med blant annet fysikk og kjemi.
- Brevkurs i brannvern ved Norges brannskole 2001/2002
- Grunnutdanning som brannkonstabel fra Norges brannskole (8 ukers grunnkurs), som

inneholdt røykdykkingskurs og kjemikaliedykkingskurs og godkjent utdanning som overflateredder. Karakter: 5.

- Tverrfaglig akuttmedisinsk kurs fra Norges luftambulanse.

I tillegg har hun førerkort ABCDE og kompetansebevis for lette og tunge utrykningskjøretøy.

Hun har arbeidet som brannkonstabel i deltidskorpset i kommunens brannvesen siden 18. mai 2001 i en 1.1 % stilling.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Ved brev av 24. september 2006 henvendte B seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Hun ba Ombudet vurdere om hun hadde blitt forbigått i strid med likestillingsloven og arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel i forbindelse med tilsetning i 100 % stilling som vikar og 100 % fast stilling som brannkonstabel i A kommune.

Ombudet ga uttalelse i saken 20. desember 2007. Ombudet konkluderte at A kommune handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1 da B ikke ble tilsatt som vikar.

Ombudet fant på bakgrunn av utlysningsteksten og innstillingen at alder var grunnlaget for hvem kommunen valgte å tilsette i stillingen. Ombudet fant ikke at unntaket i arbeidsmiljøloven § 13-3 kom til anvendelse.

Når det gjaldt påstanden om forskjellsbehandling på grunn av kjønn, fant Ombudet ikke holdepunkter for å konstatere at det i tillegg ble lagt vekt på kjønn. Ombudet uttalte:

”Det kan ikke utelukkes at også kjønn ble vektlagt i den vurderingen som ble foretatt av kommunen. Når det imidlertid som her er sannsynliggjort at alder er årsak til forskjellsbehandlingen, vil det etter bevisbyrderegelen i likestillingsloven § 16, ikke være grunn til å tro at kjønn har vært årsaken til forskjellsbehandling.”

Ved brev av 11. januar 2008 klaget A kommune på Ombudets uttalelse.

Ombudet vurderte saken på nytt, men fant ikke grunn til å endre sin tidligere uttalelse.

Saken ble oversendt til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 19. februar 2008.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 11. april 2008 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Gudrun Holgersen (nestleder), Hege Skjeie, Selma Ilyas og Jan Tøssebro.

A kommune ved kontorsjefen hos rådmannen møtte under Nemndas forhandlinger. Videre møtte B sammen med sin mann og kollega, og en representant fra Delta. Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Åsulv Solstad og Anne Jorun Ballangrud. Nemndas sekretariat var representert ved Christel Kirkøen.

Partenes argumenter

A kommune avviser at B er blitt diskriminert på grunnlag av kjønn eller alder.

Kommunen mener C var best kvalifisert til stillingene. Ansettelsene var basert på en helhetsvurdering av utdanning, praksis og skikkethet sett i sammenheng med virksomhetens samlede behov for kompetanse. Verken kjønn eller alder har vært sentrale momenter i vurderingen. Grunnen til at alder var nevnt i annonseteksten er den høye gjennomsnittsalderen i virksomheten.

Kun C ble vurdert som kvalifisert til vikariatet. De 3 søkerne som ble innstilt til den faste stillingen ble vurdert som kvalifisert. De hadde den utdanningen som var krevet og var ansatt i deltidskorpset. Verken den som var innstilt som nr. 2 eller som nr. 3 var imidlertid bedre kvalifisert til den faste stillingen enn C.

Kommunen peker på at C har lenger tilsetningsforhold i kommunen enn B. C var ansatt i deltidskorpset fra 1. september 2000, B fra 18. mai 2001. I tillegg har begge vært vikar ved sykdom, ferie og annet fravær i heltidskorpset. Kommunen anså Cs lengre tjenestetid som mer relevant enn at B hadde et nyere og lengre grunnkurs som også inneholdt overflateredning og kjemikaliekurs, og hvilken karakter de to kandidatene oppnådde på sine kurs. I A kommune er kjemikaliedykkingsberedskapen lagt ned inntil videre.

For øvrig er det lagt vekt på søkerens personlige egnethet til stillingen. Faglige og andre personlige egenskaper, som samarbeid mv., er også vektlagt. Kommunen påpeker at virksomhetsleder, som har vurdert C og Bs personlige kvalifikasjoner, har god kjennskap til dem begge da de har arbeidet i virksomheten over lang tid. Kommunen anså det derfor ikke som nødvendig å innhente eksterne referanser.

C har bare fått gode skussmål i tiden som ansatt i kommunen, både fra kolleger og ledere. Han er arbeidsvillig, gjør en god jobb, er lett å samarbeide med, stabil og positiv. Kommunen er også fornøyd med Bs arbeidsinnsats, men opplyser at en konkret hendelse har medført en skriftlig klage på B fra varabranssjefen. Kommunen er klar over at uenighet mellom kolleger kan oppstå, men peker på at dette kan virke inn på det videre samarbeidet og arbeidsmiljøet generelt.

Når det gjelder Bs anførsel om hvorfor fagorganisasjonene ikke hadde innvendinger til den andre innstillingen, påpekes at saksframlegget ble sendt KFO som vanlig en uke før fristen gikk ut. Først i etterkant av tilsettingen ble kommunen oppmerksom på at de tillitsvalgte i KFO ikke hadde vært på arbeid da saksframlegget ble sendt ut.

Kommunen ser for øvrig svært alvorlig på Bs påstander om trakassering. Kommunens inntrykk var imidlertid at B følte seg mobbet av en kollega. Det ble avholdt møter med B i september og oktober 2006 der dette var tema, og der kollegaen ble navngitt. Kommunen ser på saken som en uavsluttet personalsak.

B v/Delta (tidligere KFO) hevder hun har blitt forskjellsbehandlet på grunn av alder og kjønn ved tilsettingene.

Hun mener at det har blitt lagt vekt på søkerens alder, og gjør gjeldende at det ved utlysningene av stillingene ble satt en aldersgrense som bare en av søkerne tilfredsstilte samt at alder er nevnt som et kriterium i saksframleggene til rådmannen.

Hun mener videre at hun er diskriminert fordi hun er kvinne. Hun viser til at brannvesenet er mannsdominert, preget av mannskultur og at det er vanskelig for kvinner å få innpass der. Hun mener det forhold at hun i stillingen som vikar ikke ble innstilt, og at hun i innstillingen til den faste stillingen ble forbigått av mannlige søkere, viser en klar policy overfor kvinnelige ansatte i et utradisjonelt yrke.

Hun peker videre på at utlysningstekstene ikke inneholder formuleringer om at kvinner oppfordres til å søke, selv om kvinner er klart underrepresentert i brannvesenet.

B mener hun var bedre kvalifisert til stillingene enn C. Hun viser for det første til at hun har utvidet kurs fra Norsk brannskole (fra 2004), som betyr at hun i sitt kurs også har fått utdanning i overflateredning og kjemikaliedykking. Hun mener hennes kvalifikasjon som godkjent kjemikaliedykker er relevant, og viser til at kommunen etter forskrift om organisering og dimensjonering av brannvesen § 6-5 er pålagt å assistere andre kommuner i sin region i forbindelse med akutt forurensing i Norge, og at dette innebærer at kommunen må utstyre personell med verneutstyr for ulike situasjoner, blant annet gassverndrakter. Gassverndrakter er utstyr som kun kan betjenes av godkjente kjemikaliedykkere.

Videre viser hun til at hun har bedre karakter enn C fra kurset hos Norsk brannskole: Hun fikk fem, og C fikk tre.

Dessuten ble hun vurdert som best kvalifisert av de aktuelle fagorganisasjonene i kommunen, og viser til deres merknader til innstillingen til vikariatet. KFO (Delta) bekrefter at innstillingen til den faste stillingen ble levert til fagorganisasjonene etter at fristen for å komme med merknader var gått ut.

Når det gjelder skikkethet for stillingen, påpeker B at kommunens personalavdeling ikke på selvstendig grunnlag har vurdert søkerne. Hun hevder at det er brannsjefens vurdering av søkerne som er lagt til grunn.

Hun framlegger referanser fra kolleger, som gir henne gode skussmål.

Hun føler at A kommune har behandlet henne på en måte som grenser til trakassering. Hun mener de mannlige vikarene ble forfordelt mht. vakttildeling og andre oppgaver innen etaten. Hun har gjentatte ganger tatt opp dette med brannsjefen. I mai 2005 gikk det så langt at hun sa opp sin stilling. Hun trakk imidlertid oppsigelsen tilbake etter påtrykk fra kolleger.

Kommunen refererer kun til den skriftlige advarselen fra varabrannsjefen, uten å dokumentere hva som ligger bak. Episoden må ses på bakgrunn av, og som et utslag av frustrasjon over skjevfordelingen mht. vikarvakter. Det har ikke vært samarbeidsproblemer mellom henne og varabrannsjefen ut over denne hendelsen. Skjevfordelingen av vikarvaktene fortsatte imidlertid også etter denne episoden.

Det er riktig at hun følte at en kollega behandlet henne nedlatende, spesielt i forbindelse med en brann der en person omkom, og der B skulle sende en rapport til Kripos i etterkant. Det var imidlertid brannsjefens håndtering av kollegaens oppførsel som var tema i møtene høsten

2006. Brannsjefen burde ha inntatt en klarere holdning, og understreket at han ikke aksepterte slik oppførsel overfor en kvinnelig kollega. B anser imidlertid problemet som løst, hun har i dag ikke lenger problemer med denne kollegaens oppførsel overfor henne.

B hevder at det faktum at hun har tatt opp disse forholdene, har blitt tatt med ved vurderingen av hennes søknad.

Nemndas vurderinger

Innledning

Vedtak om ansettelse i en kommune er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. 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 etter § 7 første ledd andre punktum plikt til å *gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for Nemnda, er i strid med arbeidsmiljøloven og likestillingsloven eller ikke*. Uttalelsen vil ikke være bindende.

Nemnda har vurdert saken både i forhold til forbudet mot ulovlig forskjellsbehandling på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1, jf. § 13-2 og på grunn av kjønn i likestillingsloven § 3, jf. § 4. Spørsmålet er om Nemnda finner det bevist at Bs alder og/eller kjønn har blitt negativt vektlagt ved ansettelsene. Nemnda er derfor ikke enig med Ombudet i at bevisbyrderregelen i likestillingsloven § 16 ikke her kan anvendes for spørsmålet om diskriminering på grunnlag av kjønn. Nemnda har likevel ikke ansett det nødvendig å benytte den særskilte bevisbyrderregelen i denne saken, da vurderingen av bevisene ikke har bydd på særlig tvil.

Alder

I utlysningstekstene står det: *"Søkerne bør være f.o.m. 22 år t.o.m. 35 år"*. Dette er i seg selv i strid med arbeidsmiljølovens forbud mot ulovlig forskjellsbehandling på grunn av alder i forbindelse med ansettelser.

I saksframlegget angående vikariatet er det eksplisitt uttalt at alder vektlegges i vurderingen av søkerne. Videre er det uttalt: *"Av de innkomne søkere er det en søker nr. 3 – C som fyller kravene iht. utlysning."* I saksframlegget angående den faste stillingen er det uttalt: *"Jfr. utlysningsteksten er alder tatt med..."* og *"C er 27 år og innenfor aldersgruppen som foretrekkes, jf. annonsen."* I innstillingen er søkerne rangert etter alder. B, som var eldst av de tre, ble innstilt som nummer 3.

På denne bakgrunn finner Nemnda det klart at alder har blitt vektlagt til Bs ugunst ved ansettelsene.

Nemnda finner ikke at unntaket i arbeidsmiljøloven § 13-3 andre ledd kommer til anvendelse i dette tilfellet. For at forskjellsbehandlingen likevel skal være tillatt, må det sannsynliggjøres at den har en åpenbar grunn, at den er nødvendig for å oppnå et saklig formål og at den ikke er uforholdsmessig inngripende. Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

A kommune har uttalt at bakgrunnen for alderskravene i utlysningstekstene er den noe høye gjennomsnittsalderen på de ansatte i brannvesenet; 44,4 år, og at det er viktig å bygge opp styrken med yngre arbeidstakere. Kommunen har imidlertid ikke gitt noen mer konkret forklaring på hvorfor de mener det er saklig å legge vekt på alder. Et slikt generelt ønske om en annen alderssammensetning kan uansett ikke begrunne unntak fra aldersdiskrimineringsforbudet ut fra situasjonen i denne saken. Under behandlingen i Nemnda har kommunen for øvrig benektet at det rent faktisk ble lagt vekt på alder ved ansettelsene, og har derfor heller ikke prøvd å anføre noen saklig grunn for å legge vekt på dette.

Kjønn

På bakgrunn av de fremlagte dokumentene og de muntlige forklaringene i Nemndas møte finner Nemnda det også bevist at Bs kjønn ble vektlagt til hennes ugunst i forbindelse med tilsettingene.

Nemnda har blant annet lagt vekt på at B var like kvalifisert som C til stillingene. Nemnda finner også at Bs utdanning i kjemikaliedykking er en tilleggskvalifikasjon som er relevant å ta med i vurderingen av søkerens kvalifikasjoner.

Videre vises det til at kun C ble innstilt til vikariatet. Bs kvalifikasjoner ble overhodet ikke vurdert. Dette til tross for at hun hadde arbeidet ved brannvesenet i 4 år og at både Fagforbundet og KFO (Delta) påpekte at B og C stod kvalifikasjonsmessig likt og B som kvinne dermed hadde fortrinnsrett til stillingen.

Utlysningstekstene inneholder ingen formulering om at kvinner oppfordres til å søke, til tross for at kvinner er klart underrepresentert i A kommune sitt brannvesen. Nemnda vil i den forbindelse påpeke at kommunen etter likestillingsloven § 1 a har en plikt til aktivt, planmessig og målrettet å arbeide for likestilling mellom kjønnene innenfor sin virksomhet.

Nemnda har også lagt vekt på sammenhengen mellom den manglende vurderingen av B som kvalifisert til vikariatet, det faktum at hun var eneste kvinne i et mannsdominert miljø og at hun etter å ha tatt opp kritikkverdige forhold ble oppfattet av arbeidsgiver som en vanskelig arbeidstaker.

A kommunes tilsettinger var dermed i strid både med forbudet mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1 og forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn i likestillingsloven § 3.

Uttalelsen er enstemmig.

SAK 8/2008

Likestillings- og diskrimineringsnemnda gir følgende uttalelse:

A kommune handlet i strid med forbudene mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1 og på grunn av kjønn i likestillingsloven § 3 ved tilsetting i vikariat og etterfølgende fast stilling som brannkonstabel.

Oslo, 11. april 2008

Aslak Syse
leder

Gudrun Holgersen
nestleder

Selma Ilyas

Hege Skjeie

Jan Tøssebro