



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Offentlig versjon

Sak 21/23

A v/JURK

mot

B v/advokat Erling Espolin Johnson

**Vedtak av 22. september 2021 fra Diskrimineringsnemnda,
sammensatt av følgende medlemmer:**

Torstein Frantzen (nemndleder)

Usman Ivar Shakar

Møyfrid Eggebø

Postadresse
Diskrimineringsnemnda
Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon
(+47) 90933125

E-post
post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside
www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmål om en arbeidsgiver har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse i ansettelsesprosessen for stillingen som vaktmester.

Bakgrunn for saken

A er 44 år gammel. Hun er født og oppvokst i Venezuela, men har bodd i Norge i ca. fire år. A er diagnostisert med sterkt nedsatt hørsel, og har derfor cochleaimplantat. Cochleaimplantatet gir henne bedret, men ikke normal hørselsfunksjon.

A søkte 22. mars 2020 på stilling som vaktmester hos B. I stillingsutlysningen fremgikk det blant annet:

«Er du glad, sosial og ikke minst handy?

Bygningsmassen på vårt sykehjem har behov for for både vedlikehold, oppussing og diverse forefallende dagligdags arbeid som snømåking, raking av løv etc.

Hos oss er vaktmesteren en naturlig del av miljøet så det er viktig du er glad i mennesker. Noen ganger vil det kunne være aktuelt å ta med seg en beboer eller to på enkle oppgaver.»

Under punktet om ønskede kvalifikasjoner fremgikk det blant annet: «Behersker norsk godt både skriftlig og muntlig».

A ble innkalt til intervju 28. april 2020 via e-post. Under det første intervjuet var daværende bestyrer [navn] og daværende vaktmester til stede. A fikk spørsmål om når hun ble døv og hvordan cochleaimplantatet og mikrofonen fungerer.

Via tekstmelding 19. mai 2020 ble A innkalt til andregangsintervju som ble avholdt 28. mai 2020. I dette intervjuet var ikke hennes hørselsnedsettelse et tema. A blir tilbudt stillingen i e-post av 2. juni 2020, og hun takket ja samme dag.

Den 6. juni 2020 fikk A en e-post fra bestyreren ved B hvor hun informerte A om at ansettelsen var trukket tilbake. Begrunnelsen var at HR-lederen og eiendomssjefen ønsket å være til stede under intervjuet. A ble derfor innkalt til et tredje intervju som ble avholdt 11. juni 2020.

Under det tredje intervjuet var HR-ansvarlig [navn], eiendomssjefen og bestyreren til stede. Hørselen til A var hovedtema under intervjuet, og hun ble spurt om når hun ble døv, hvordan hun kunne kommunisere med andre og om hun kunne snakke i telefon.

A fikk 17. juni 2020 beskjed fra bestyrer [navn] via e-post om at hun ikke hadde fått stillingen.

To måneder senere, i august 2020, oppdaget A at stillingen ble utlyst på nytt med identisk utlysningstittel som tidligere. Det ble ansatt en person i stillingen etter den nye utlysningen.

A ba om en begrunnelse for hvorfor ansettelsen ble trukket tilbake og hvorfor stillingen ble utlyst på ny, samt opplysninger om kandidaten som ble ansatt. B opplyste i e-post av 8. desember 2020 at møtereferatene fra intervjuene var makulert, og at klager ikke ble ansatt fordi prosessen ikke var utført i henhold til deres egen interne rekrutteringspolicy.

Saken ble klaget inn for Diskrimineringsnemnda 14. januar 2021. Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet i nemndas møte 26. august 2021 i Statens Hus i Bergen og via videokonferanse. I behandlingen deltok Torstein Frantzen, Usman Ivar Shakar og Møyfrid Eggebø. Sekretariatet var representert ved Kristine Fleten Sandven, Birthe Lill Christiansen og Tonje Taranger. Studentpraktikant Ingrid Myhrvold Seim deltok som observatør.

Partenes syn på saken

A v/ JURK har i hovedsak anført:

B har diskriminert A på grunn av funksjonsnedsettelse.

A kan tross sin hørselsnedsettelse kommunisere godt muntlig. Hun behersker også elektroniske hjelpemidler, og kommuniserer problemfritt skriftlig. Cochleaimplantatet fungerer imidlertid dårlig i kombinasjon med samtale over telefon.

As referanse ble oppringt av bestyreren hos B i juni 2020, etter at A hadde vært på andregangsintervju. Referansen har oppgitt at hørselsnedsettelsen var et tema som ble tatt opp under telefonsamtalen. Referansen bekreftet at hørselsnedsettelsen ikke var til hinder i As tidligere jobb, og at kommunikasjonen var god. Uttalelsene fra As tidligere oppdragsgiver bekrefter at hørselsnedsettelsen hennes ble tillagt betydelig vekt i vurderingen av hennes egnethet for stillingen.

Etter at A likevel ikke fikk stillingen, ble den utlyst på nytt to måneder senere med identisk utlysningstittel. A har etterlyst en begrunnelse for hvorfor jobbtilbudet ble trukket tilbake, og om å få utlevert referater fra intervjuene, og opplysninger om kandidaten som ble ansatt. B har delvis etterkommet As forespørsler, men opplyste at møtereferatene fra intervjuene er makulert. A har fått utlevert enkelte opplysninger om kandidaten som ble ansatt.

Under det tredje intervjuet deltok eiendomssjefen og HR-leder [navn]. Hørselen til A var et sentralt tema, og eiendomssjefen spurte om når hun ble döv, hvordan hun kommuniserte med andre og om hun kunne prate i telefon. Dette taler for at As hørselsnedsettelsen ble tillagt avgjørende vekt da hun likevel ikke fikk stillingen. Hun var utvilsomt kvalifisert for jobben ved at hun ble tilbudt stillingen, i tillegg til at hun hadde erfaring som vaktmester.

B hevder at A ikke ble ansatt fordi intervjuprosessen ikke var i tråd med selskapets interne rekrutteringspolicy fordi HR-leder og eiendomssjef skulle være involvert i hele prosessen. Dette reflekterer ikke de reelle forholdene, da e-post sendt 22. mars 2020 som bekreftet at B hadde mottatt jobbsøknaden fra A, var signert av HR-lederen. A mottok også 20. april 2020 en e-post fra HR-lederen hvor A ble invitert til førstegangsintervju. HR-lederen var dermed involvert også etter det første steget i ansettelsesprosessen. At A i tillegg ble innkalt til et tredje intervju på initiativ fra HR-ansvarlig og eiendomssjefen, og hvor disse var tilstede, tilsier at det ikke var svikt i intern rekrutteringspolicy som var den reelle grunnen for avslaget.

Allerede før første intervju tipset HR-lederen daværende bestyrer [navn] om A som en god kandidat, og om muligheten for lønnsmidler fra NAV. HR-lederen ble også informert om at A var en av to aktuelle kandidater for stillingen på et møte den 19. mai 2020. Utgangspunktet var også at HR-lederen skulle være med på andregangsintervjuet til A. Av ulike grunner gjennomførte daværende bestyrer andregangsintervjuet alene, og innstilte A til stillingen. HR-lederen ble informert om dette. Dersom daværende bestyrer gikk utenfor sitt mandat ved å avholde intervjuer både på egenhånd og med avtroppende vaktmester, hadde HR-lederen en åpenbar oppfordring til å gripe inn i ansettelsesprosessen.

I tillegg trekker B frem Covid-19 situasjonen som en del av begrunnelsen for hvorfor A ikke ble ansatt. Covid-19 situasjonen hadde stagnert i sommermånedene, og tok seg senere opp igjen på høsten, da B valgte å igjen utlyse den samme stillingen. Pandemisituasjonen var dermed ikke utslagsgivende for at A ikke fikk tilbud om stillingen etter tredjegangsintervjuet. A ble imidlertid ikke oppfordret til å søke på nytt. Det tilsier at B har lagt vekt på klagers funksjonsnedsettelse.

B har heller ikke vist til noen saklig grunn som kan rettferdiggjøre forskjellsbehandlingen av A. Ut ifra sakens opplysninger, må det legges til grunn at det primært er As svekkede mulighet til å kommunisere via telefon som var årsaken til at hun har blitt forskjellsbehandlet.

God kommunikasjonsflyt vil være av betydning i et arbeidsforhold, og kan utgjøre et saklig formål for forskjellsbehandling. I dette tilfellet var ikke forskjellsbehandlingen nødvendig. A har ingen problemer med å kommunisere ansikt til ansikt, over e-post, SMS, videosamtale eller øvrige elektroniske

meldingstjenester. Begrensningene som følger av at hun ikke kan snakke i telefon, antas å være minimale. Det å anvende andre kommunikasjonskanaler enn telefon, ville ikke vært uforholdsmessig ressurskrevende for B.

Vaktmesterarbeid er ikke av en slik karakter at telefonsamtaler er en forutsetning for utøvelsen av arbeidet. Det ble også bekreftet av As tidligere arbeidsgiver. B hadde en rekke ikke-diskriminerende handlingsalternativer utover å unnlate å ansette A. Å trekke ansettelsen var ikke nødvendig for å oppnå formålet om god kommunikasjon i arbeidsforholdet. Det innebærer en svært liten ulempe for B å ta i bruk ikke-diskriminerende handlingsalternativer. Handlingsalternativene medfører verken en økonomisk merutgift eller andre former for ressursbruk, og vil heller ikke ha innvirkning på arbeidets kvalitet og effektivitet.

For A var det en betydelig ulempe at ansettelsen ble trukket tilbake, særlig fordi hun hadde akseptert tilbudet om jobb. Det er en åpenbar belastning å miste en mulighet til fast ansettelse på grunn av en funksjonsnedsettelse. Forskjellsbehandlingen må anses som særlig inngripende fordi den har skjedd i et arbeidsforhold, og påvirket As mulighet til å delta i arbeidslivet på lik linje med andre. Dette har hatt store økonomiske konsekvenser for henne, fordi hun mistet en forventet fast inntektskilde.

B viser til at den andre kandidaten som ble innkalt til andregangsintervju hadde mer relevant faglig kompetanse enn A. Dette er ikke dokumentert, og påstanden må tillegges begrenset bevismessig vekt. Argumentet om at den faglige kompetansen til A ikke var tilstrekkelig belyst før det tredje intervjuet er ikke treffende. Avtroppende vaktmester [navn] var til stede under første intervju, og han hadde svært gode forutsetninger for å vite hvilke kvalifikasjoner som var ønskelige i stillingen. Dersom As faglige bakgrunn ikke var tilfredsstillende, må det legges til grunn at han i samråd med daværende bestyrer [navn] ikke ville ha innstilt henne til et andregangsintervju.

B anfører at forskjellsbehandlingen av A uansett er lovlig. Det finnes en rekke mulige handlingsalternativer som innebærer at telefonkommunikasjon ikke er uunværlig i disse tilfellene. A har ingen problemer med å kommunisere ansikt til ansikt. En stor del av kommunikasjonen med beboere må kunne gjennomføres på denne måten. Tilrettelegging kan gjennomføres ved at beboere som har et behov for vaktmestertjenester kan kontakte sykehjemmet sentralt, som kan videreformidle beskjeder i kanaler som A har mulighet til å anvende.

Hva gjelder kommunikasjonen internt blant vaktmesterne i vaktmestergruppen, påpeker B selv at kontakten ikke utelukkende foregår over telefon, men også på skriftlige kommunikasjonsplattformer som Workplace og Stamina. Det må derfor være klart at det å snakke i telefon ikke er avgjørende for å kommunisere med de andre vaktmesterne.

[Daværende bestyrer] har opplyst at A kunne oppfylle alle oppgavene i stillingsinstruksen, og bruke andre tekniske hjelpemidler enn mobil for samtaler med leverandører og andre. Det ble også ansett som uproblematisk for A å delta på vaktmestermøter. Det er etter dette klart at det å kunne snakke i telefon ikke er «avgjørende» for utøvelsen av vaktmesteryrket. Arbeidet til en vaktmester er av praktisk og teknisk art. I en potensiell nødssituasjon vil enhver forstå at opplysninger som fremkommer fra beboere må videreformidles til riktig instans. Systemer for varsling er uansett noe som B må påse.

I vurderingen bør det også tillegges vekt at avtroppende vaktmester ikke tilkjennega betenkeligheter med å ansette A på grunn av hennes språkferdigheter. Eventuelle begrensninger som følge av As språklige nivå har liten praktisk betydning for utførelsen av vaktmesterarbeidet. [Daværende bestyrer] opplyste også at samtalene med A hadde god flyt med de hjelpemidlene hun hadde med seg, og under andregangsintervjuet ble det diskutert hvordan det språklige kunne løses i en hverdag som vaktmester.

B har beklaget den uryddige ansettelsesprosessen, og tilbudt A en økonomisk kompensasjon. As motivasjon for å klage inn forholdet er å få konstatert at hun har blitt utsatt for diskriminering. Av den grunn har hun ikke akseptert Bs tilbud om økonomisk kompensasjon. Det er klart at det foreligger et økonomisk tap som gir grunnlag for erstatning i dette tilfellet. A ble forespeilet en årslønn på kroner 392 700 som ufaglært, med forespeilet oppstart i juni/juli 2020. A ble tilbudt en stilling på 80 prosent, og dette vil være av betydning for erstatningsutmålingen. JURK overlater det til Diskrimineringsnemnda å fastsette et endelig erstatningsbeløp for tapt arbeidsinntekt.

B v/ advokat Johnson har i hovedsak anført:

B har ikke diskriminert A på grunn av funksjonsnedsettelse.

Selskapet tar selvkritikk for ansettelsesprosessen, men feilene har sin årsak i en personalkonflikt mellom daværende bestyrer [navn] og selskapet. Dette ledet til feilaktige vurderinger og konklusjoner av As kompetanse. En korrekt gjennomført prosess ville medført at A aldri ville blitt tilbudt jobben basert på en vurdering av kandidatenes kompetanse.

Forskjellsbehandlingen er uansett lovlig fordi det å kunne snakke i telefon er helt nødvendig i stillingen for å kommunisere med beboerne.

Da det skulle rekrutteres ny vaktmester til B våren 2020 opprettet HR-leder [navn] stillingen i "Easycruit" 17. mars 2020. Steg 1 i ansettelsesrutinene ble således fulgt. Deretter kjørte bestyreren prosessen uten at HR-leder eller eiendomssjef ble involvert. Dette var ikke i henhold til interne retningslinjer.

Personalkonflikten oppstod i 2020 som følge av samarbeidsproblemer mellom [daværende bestyrer] og HR-leder. Konflikten påvirket dessverre ansettelsesprosessen, og den farger også forklaringen til [daværende bestyrer]. Covid-19 smittesituasjonen i mars 2020 bidro også til at selskapet hadde fokus på andre problemstillinger enn på ansettelsesprosessen.

[Daværende bestyrer] har opplyst at planen var å gjennomføre andregangsintervju sammen med HR-leder, men at hun likevel gjennomførte det alene. Realiteten er at [daværende bestyrer] ga HR-leder beskjed noen timer før andregangsintervjuene om at hun ikke trengte å komme fordi [daværende bestyrer] allerede hadde bestemt seg for hvem hun ville ansette.

[Daværende bestyrer] har også opplyst at prosessen var kvalitetssikret av avtroppende vaktmester [navn], og at begge mente at A var den beste kandidaten. Det er imidlertid eiendomssjef [navn] som skal delta i en slik prosess. [Eiendomssjefen] har forklart at etter førstegangsintervjuene var han og [daværende bestyrer] enige om at den andre personen som ble kalt inn til andregangsintervju var best kvalifisert. Denne kandidaten omtales som «C».

Ifølge [vaktmester] forandret [daværende bestyrer] seg veldig mellom første- og andregangsintervjuene. [Vaktmester] har beskrevet situasjonen i andregangsintervjuet som ubehagelig. Ifølge [avtroppende vaktmester] hadde [daværende bestyrer] bestemt seg *før* andregangsintervjuet for å ansette A. [Vaktmester] fastholder at han mente at B var best kvalifisert av de to, men at han ikke nådde frem når [daværende bestyrer] hadde bestemt seg for det motsatte.

I slutten av juni mottok HR-leder en telefon fra C som opplyste at rekrutteringsprosessen hadde vært uprofesjonell. Han opplyste også at han mellom intervjuene mottok en privat Messenger-melding fra [daværende bestyrer] hvor hun spurte om han var interessert i jobben eller en date med henne. C oppfattelse var at hans kjølige respons på denne invitasjonen var grunnen til at han ikke fikk tilbud om jobben etter andregangsintervjuet.

[Daværende bestyrer] omtaler også telefonkontakt med eiendomssjef [navn] etter at andregangsintervjuene var gjennomført. [Eiendomssjef navn] er ikke enig i fremstillingen av denne samtalen. Det var ifølge eiendomssjef [navn] [daværende bestyrer] som trakk frem utfordringene med at A hadde hørselshemninger, ikke han, hvorpå de diskuterte hvordan de kunne få dette til å fungere i jobbhverdagen.

[Eiendomssjef navn] mener at [daværende bestyrer] opplyste om at begge kandidatene var like gode, og at han ble enig med [daværende bestyrer] og HR-leder om å kjøre et tredjegangsintervju med disse to kandidatene. [Eiendomssjef navn] håpet at de i likhet med [daværende bestyrer] skulle konkludere med at A

var best kvalifisert. [Eiendomssjef navn] og HR-leder spurte om [daværende bestyrer] skulle være med i tredjegangsintervjuene, men [daværende bestyrer] valgte å ikke bli med for at [eiendomssjef navn] og HR-leder da kunne foreta en nøytral vurdering av kandidatene.

Det bestrides ikke at HR-leder kjente til prosessen, men det fastholdes at prosessen ikke ble gjennomført etter rutiner og korrekt involvering av nøkkelpersoner. En personalkonflikt har alltid flere sider. A har vist til en e-post av 22. mars 2020 fra HR-leder som skal vise at HR-leder var involvert i prosessen. Det er imidlertid en automatisk generert e-post fra "Easycruit".

Prosesen før tredjegangsintervjuet hadde ikke i tilstrekkelig grad belyst/vurdert de faglige kvalifikasjonene til kandidatene. Det var en konsekvens av at særlig eiendomssjef, med sitt faglige ansvar, men også HR, ikke var involvert. Det er eiendomssjefen som har den beste kunnskapen om vaktmestrenes oppgaver og hvilken kompetanse/kvalifikasjoner som er nødvendige og relevante.

I tredjegangsintervjuet ble arbeidsoppgavene knyttet til Sameiet [navn] tatt opp. Omfanget av arbeidet ved dette sameiet er ikke sikkert. Det er denne avtalen som medførte at A etter andregangsintervjuet, ble tilbudt en 80 % stilling. Årslønnen på 392 700 kroner var for en 100 % stilling.

Tredjegangsintervjuet avdekket også språkutfordringer. I stillingsbeskrivelsen for vaktmester er det stilt krav om å beherske norsk på B2-nivå. A behersker ifølge egen søknad norsk på B1-nivå, og var i utgangspunktet ikke kvalifisert for stillingen. Det burde vært avdekket tidlig i søknadsprosessen. Det understrekes at A ikke var kjent med kravet om norsk B2-nivå. Dette omtales for å belyse manglene ved prosessen, ikke for å kritisere A.

B har rutiner for gjennomføring av muntlig og skriftlig språkstest i de tilfellene hvor det er tvil om språkferdighetene til en kandidat er gode nok. Det ble ikke gjennomført i dette tilfellet. Samme språkkrav gjelder for alle ansatte. Årsaken er at beboerne ikke nødvendigvis skiller mellom de ulike ansattegruppene, og alle ansatte må kunne kommunisere godt med beboerne. Det kan blant annet fremkomme opplysninger fra beboere som det er viktig å få formidlet raskt og korrekt til helsepersonell ved hjemmet.

Det er riktig at As hørsel var et tema også i tredjegangsintervjuet. A har i søknaden opplyst om at hun som følge av sterkt nedsatt hørsel og Cochleaimplantat ikke kan snakke i telefonen. Telefon er et viktig redskap for vaktmestrene som benyttes daglig. Flere av hjemmets beboere snakker lavt, hører dårlig og har utydelig tale. Bs erfaring er at de eldre i sameiet bruker telefon som sin primære kontaktmåte, da mange ikke benytter SMS, e-post eller lignende. Vaktmestrene ved de ulike hjemmene har også kontakt med hverandre i bygningsfaglige spørsmål primært på telefon, og på digitale plattformer som workplace og gjennom deling av dokumenter i Stamina.

Som følge av rutiner for overholdelse av personopplysningsloven/GDPR, er søknadspapirene fra prosessen i mars 2020 slettet. Den andre kandidaten som ble innkalt til andregangsintervju hadde lang praktisk og teoretisk erfaring fra bygge- og entreprenørbransjen. As erfaring som møbelsnekker og hennes tidligere erfaring ble vurdert til å være mindre relevant for de mer komplekse og sammensatte oppgavene ved [navn]. Eiendomsjefen sin vurdering av As erfaring var at den ikke var byggefaglig tilstrekkelig sammenlignet med den andre kandidaten. [Navn] består av eldre bygninger som krever utstrakt byggefaglig kompetanse for å drifte og vedlikeholde.

Den andre kandidaten ble tilbudt jobben, men aksepterte ikke tilbudet. B valgte å utsette hele rekrutteringsprosessen med å ansette en vaktmester. Dette var dels som følge av feilene i ansettelsesprosessen, og dels fordi Covid-19-smittesituasjonen krevde et annet fokus.

I august 2020 begynte B prosessen med ansettelse av vaktmester på nytt. Da var smittesituasjonen noe bedre, sommerferien var avviklet og bestyreren som hadde stått for prosessen i mars var i ferd med å avslutte sitt arbeidsforhold.

Ny vaktmester ved B ble ansatt i slutten av september. Vaktmesteren som ble ansatt kom fra en stilling som teknisk leder med ansvar for store eiendommer, og med bred bransjeerfaring. Vedkommende fikk meget gode tilbakemeldinger fra referanser, har god erfaring fra bruk av IT-verktøy og har jobbet med internkontroll.

B beklager prosessen våren 2020. Det er selvsagt ikke As feil at ansettelsesprosessen ble gjennomført slik den ble, og B forstår at hun reagerer på prosessen. Prosessen er beklaget overfor A, og hun har blitt tilbudt en økonomisk kompensasjon som følge av belastningen prosessen har medført for henne.

B bestrider uansett at det er grunnlag for oppreisning eller erstatning. Med hensyn til kravet om erstatning er det ikke dokumentert noe økonomisk tap eller årsakssammenheng. Det er ingen opplysninger om As økonomiske situasjon verken før eller etter våren 2020, eller hennes arbeidssituasjon etterpå. Det er kun gitt en generell opplysning om at hun har et snekkerfirma som påtar seg oppdrag knyttet til restaurering og oppussing. Det gikk kun fire dager fra A ble tilbudt stillingen av bestyrer, til tilbudet ble trukket tilbake av selskapet da den feilaktige prosessen var blitt oppdaget. I den grad det skulle være grunnlag for erstatning, så vil dette være etter generelle avtalerettslige regler som innebærer at det ligger utenfor nemndas kompetanse å ta stilling til.

Nemndas vurdering

Nemnda har kommet til at A ble diskriminert på grunn av funksjonsnedsettelse i ansettelsesprosessen for stillingen som vaktmester.

Likestillings- og diskrimineringsloven (lov 51/2017) § 6 første ledd forbyr direkte diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Nedsatt hørsel regnes som en funksjonsnedsettelse, jf. Prop 80L (2016-2017) s. 313.

Med direkte forskjellsbehandling menes at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av funksjonsnedsettelse, jf. § 7.

Direkte forskjellsbehandling kan likevel være lovlig dersom den har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles, jf. § 9.

I arbeidsforhold er forskjellsbehandling på grunn av for eksempel funksjonsnedsettelse «bare tillatt hvis denne egenskapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene i første ledd er oppfylt», jf. § 9 annet ledd.

I bevisvurderingen gjelder det alminnelige beviskravet i sivile saker. Nemnda må legge til grunn det faktum som etter en samlet vurdering av bevisene er mest sannsynlig, se Høyesteretts dom i HR-2020-2476-A avsnitt 74 og 75. Dersom det etter en slik bevisvurdering foreligger absolutt tvil, anvendes lovens bevisbyrderegel, jf. § 37. Det skal da legges til grunn at diskriminering har funnet sted dersom det er omstendigheter som gir «grunn til å tro» at diskriminering har skjedd, og innklagede ikke «sannsynliggjør» at diskriminering likevel ikke har skjedd.

Nemndas vurdering er at A ble stilt dårligere enn andre på grunn av sin funksjonsnedsettelse da tilbudet om stillingen som vaktmester ble trukket, og deretter da hun ikke ble innstilt til stillingen etter tredjegangintervjuet.

B fastholder at det var gjennomføringen av ansettelsesprosessen som var avgjørende for at A ikke fikk stillingen, og særlig at HR-lederen og eiendomssjefen ikke var involvert. Denne argumentasjonen gjelder både at tilbudet ble trukket, og at A ikke fikk stillingen etter tredjegangintervjuet. Nemnda legger imidlertid til grunn at HR-lederen hele veien var informert om A og hennes funksjonsnedsettelse, og at daværende bestyrer ønsket å ansette henne.

Prosessen ble stoppet av administrerende direktør i e-post av 5. juni 2020. E-posten er et tidsnært bevis som taler for at gjennomføringen av ansettelsesprosessen var en medvirkende årsak til at tilbudet til A ble trukket. Nemnda legger imidlertid større vekt på at ansettelsesprosessen var kommet svært langt før tilbudet ble trukket tilbake. A hadde vært gjennom to intervjuer og det var innhentet uttalelse fra referanseperson før hun var gitt tilbud om ansettelse. Dette indikerer at A ble ansett kvalifisert for stillingen. Betydningen

av hørselshemmingen hadde også vært et tema på førstegangsintervjuet og referansepersonen hadde blitt spurt om dette. Når tilbudet deretter ble trukket tilbake og hørselshemmingen var et sentralt tema under tredjegangintervjuet, trekker det i retning av at det var funksjonshemmingen, og ikke As kvalifikasjoner som vaktmester, som var avgjørende for at hun ikke ble tilbudt stilling som vaktmester.

Det er etter dette momenter som trekker i begge retninger, med hensyn til hva som var årsaken til at tilbudet ble trukket tilbake. Nemnda vurderer saken slik at bevisregelen i lovens § 37 kommer til anvendelse som følge av absolutt bevistvil. Det foreligger – slik nemnda vurderer det – grunn til å tro at funksjonsnedsettelsen har vært avgjørende, og selskapet har ikke klart å sannsynliggjøre at funksjonsnedsettelsen ikke har vært avgjørende for at jobbtilbudet ble trukket, og at hun ikke senere fikk tilbud om stillingen.

Nemnda har da i tillegg lagt vekt på følgende: As funksjonsnedsettelse var tema under førstegangsintervjuet, men var likevel ikke til hinder for at hun fikk tilbud om stillingen etter gjennomført andregangsintervju. Nemnda viser også til at HR-leder i forkant av andregangsintervjuet hadde svart bestyreren med et tommelopp-tegn i en intern melding, etter at bestyreren hadde gitt til kjenne at hun ønsket å tilby A stillingen. Hørselsnedsettelsen ble imidlertid tatt opp igjen under tredjegangintervjuet, selv om A på dette tidspunktet var vurdert som kvalifisert for stillingen på tross av sin funksjonsnedsettelse. At A likevel ikke fikk et nytt tilbud om stillingen, taler etter nemndas syn for at B la avgjørende vekt på hennes funksjonsnedsettelse.

Spørsmålet blir dermed om forskjellsbehandlingen var lovlig.

B har anført at det er nødvendig for stillingen å kunne snakke i telefon, og for å kommunisere med beboerne, samt at A heller ikke oppfylte språkkravet for stillingen. B viser også til at beboerne kan gi informasjon som raskt må videreformidles til helsepersonell. Etter nemndas syn er dette som utgangspunkt saklige grunner for å stille krav til hørsel og språk. A ble likevel vurdert som egnet for stillingen på tross av sin hørselsnedsettelse. Det svekker Bs argumentasjon om at det må stilles krav til kommunikasjon og språk som A ikke oppfyller. B har også selv vist til at det foreligger alternative hjelpemidler for kommunikasjon utover å bruke telefon.

Nemndas vurdering er derfor at det foreligger tilstrekkelige alternativer for kommunikasjon som ikke gjør det nødvendig å forskjellsbehandle A på grunn av hennes funksjonsnedsettelse. Vilkårene for lovlig forskjellsbehandling er følgelig ikke oppfylt.

Ettersom vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i § 9 første ledd ikke er oppfylt, vurderer ikke nemnda om egenskapen er avgjørende for utøvelsen av yrket, jf. § 9 annet ledd.

Diskrimineringsnemnda har etter dette konkludert med at B handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6, overfor A, ved at hun ikke fikk stillingen som vaktmester.

Erstatning

A har krevd erstatning. Kravet om erstatning er imidlertid ikke tilstrekkelig dokumentert og/eller konkretisert, og nemnda finner dermed at det ikke er grunnlag for å vurdere kravet.

Oppreisning

Ettersom det foreligger brudd på likestillings- og diskrimineringsloven § 6, skal nemnda vurdere det fremsatte kravet om oppreisning.

Nemndas myndighet til å tilkjenne oppreisning følger av diskrimineringsombudsloven § 12 første ledd. Nemnda kan treffe vedtak om oppreisning i arbeidsforhold.

Oppreisning for ikke-økonomisk skade fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens omfang og art, partenes forhold og omstendighetene for øvrig, jf. likestillings- og diskrimineringslovens § 38.

I forarbeidene til diskrimineringsombudsloven forutsetter departementet at oppreisningsbeløpene som hovedregel vil ligge et sted mellom 20 000 og 80 000 kroner, men med mulighet for å gå høyere i særlig graverende tilfeller, jf. Prop. 80L (2016-2017) s. 94. Det fremgår videre av forarbeidene at det bør stilles krav til forholdsmessighet mellom oppreisning og den krenkelsen den diskriminerte er påført. Det skal i vurderingen blant annet legges vekt på utvist skyld, styrkeforholdet mellom partene og den økonomiske stillingen til den ansvarlige for diskrimineringen.

Etter en konkret helhetsvurdering fastsetter nemnda oppreisningsbeløpet til 40 000 kroner. Ved vurderingen har nemnda sett hen til at saken gjelder direkte forskjellsbehandling, og at det er inngripende å først bli tilbudt fast ansettelse i en stilling man innledningsvis blir ansett som kvalifisert for, for så oppleve at tilbudet blir trukket på grunn av funksjonsnedsettelse. Dette skaper stor usikkerhet for en jobbsøker, blant annet med hensyn til forventet, fast inntekt. Nemnda viser i denne sammenheng til sak 20/253 som gjaldt forbigåelse på grunn av alder.

Vedtaket er enstemmig.

Sak 21/23

Diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

B har diskriminert A på grunn av funksjonsnedsettelse.

B betaler 40 000 (førti tusen) kroner i oppreisning til A, innen 2 (to) uker fra forkynnelsen av dette vedtaket

Dersom betaling ikke skjer innen fastsatt frist påløper forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven inntil betaling skjer.

Torstein Frantzen
nemndleder

Usman Ivar Shakar

Møyfrid Eggebø

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur