



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

NOTAT - FOR OPPFØLGING

Til:

Fra:

Arshad Khan

Vår ref.

09/2329-27/SF-//AKH

Dato:

15.03.2011

Ikke forbigått på grunn av alder ved ansettelse av konsulent på universitet

Saken gjelder en 60 år gammel mann som søkte på en stilling som konsulent ved et universitet. Det ble ansatt en kvinne på 45 år i stillingen. Klager mente at han ble forbigått på grunn av sin alder.

Virksomheten viste til at de ved ansettelsen hadde lagt stor vekt på utdanning og erfaring med kursutvikling og pedagogisk veiledning. På bakgrunn av dette konkluderte ombudet med at det ikke var grunn til å tro at alder hadde blitt tillagt vekt ved ansettelsen.

Saksnummer: 09/2329

Lovanvendelse: Arbeidsmiljøloven § 13-1

Hele uttalelsen, datert 10.03.2011:

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

A søkte på stilling som markeds- og studiekonsulent ved X 21. oktober 2009. X innkalte seks personer til intervju. A var ikke blant de som ble innkalt. X ansatte B i stillingen.

Partenes syn på saken

A viser til at X må ha hatt en annen grunn enn faglige kvalifikasjoner til å luke han ut tidlig i prosessen. Han viser blant annet til at han i telefonsamtale med avdelingsleder C 11. november 2009 fikk opplyst at X var "topptung", og at det ble antatt at mange ville velge å gå av med avtalefestet pensjon i løpet av en 8-års periode. A viser til at han følte det ble brukt vikarierende motiv for hvorfor han ikke ble ansett som kandidat til et intervju.

A viser til at det i stillingsannonsen opplyses at arbeidsoppgavene i stillingen består av kursutvikling, kursadministrasjon, markedsføring og deretter studieveiledning og oppfølging. A viser til at han har 20 års erfaring med opplærings- og utdanningsansvar, og to og et halvt års erfaring i et landsomfattende salgs- og markedsføringsfirma. Til sammenligning skriver A at B har ni års erfaring som allmennlærer, åtte års erfaring som inspektør ved en barne- og ungdomsskole, og to års erfaring der markedsføring er en del av flere arbeidsoppgaver.

X viser til at det var 63 søkere til stillingen som markeds- og studiekonsulent, og at blant dem ble seks personer innkalt til intervju.

X viser til at de ikke er en offentlig institusjon, og at de dermed ikke er fullt ut bundet av kvalifikasjonsprinsippet. De viser til at de ved tilsettinger foretar en helhetlig vurdering av søkerens kvalifikasjoner og personlige egenskaper i forhold til det aktuelle behovet organisasjonen har.

I utlysning av stillingen er kursutvikling, administrasjon, markedsføring og studieveiledning/oppfølging av deltakere nevnt som hovedarbeidsområder. X skriver at B med sin utdanning, og sin omfattende praksis som lærer og administrator/leder i skolen, fremstår som den av søkerne som er best kvalifisert når det gjelder arbeidsområdene kursutvikling og studieveiledning/oppfølging av deltakere. Det vises videre til at hun har nærmere tre år heltidserfaring og seks års delvis erfaring med administrasjon og markedsføringsoppgaver fra privat bedrift, slik at hun også kan dekke disse arbeidsområdene på en god måte.

X viser til at A har en meget omfattende administrativ bakgrunn, og noe erfaring med markedsføring. De skriver deretter at når det gjelder utdanningsområdet og erfaring med kursutvikling og pedagogisk veiledning/oppfølging, er As bakgrunn mer begrenset enn Bs.

På bakgrunn av dette mener X at B er den som best kan fylle stillingen som markeds- og studiekonsulent.

I brev til A av 16. november 2009 viser X til at det ikke er tilfelle at det var bestemte forutinntatte grunner som var årsaken til at han ikke ble innkalt til intervju, og at kandidatene ble plukket ut på bakgrunn av virksomhetens behov vurdert ut fra et bredt spekter. X påpeker også at de ikke er en offentlig etat og dermed heller ikke fullt ut bundet av kvalifikasjonsprinsippet

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med arbeidsmiljøloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 4.

Arbeidsmiljøloven § 13-1 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av alder.

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 diskriminering på grunn av alder, jf. arbeidsmiljøloven § 13-3 andre ledd.

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. 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

Ombudet skal i denne saken ta stilling til om A ble utsatt for direkte diskriminering på grunn av alder da X ikke innkalte han til intervju til stilling som markeds- og studiekonsulent høsten 2009.

Spørsmålet ombudet først må vurdere er om det er grunn til å tro at X vektla alder da A ikke ble innkalt til intervju.

X er en privat bedrift. X er derfor ikke bundet av det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet, som innebærer at den objektivt sett best kvalifiserte skal

ansettes, slik som offentlige virksomheter. Arbeidsgivere i privat sektor står derfor noe friere i sitt valg mellom søkere til en stilling enn arbeidsgivere i offentlig sektor. Arbeidsgivers styringsrett ved ansettelse er likevel også i privat sektor begrenset av diskrimineringsvernet, hvilket innebærer at diskrimineringsvernet gjelder ved ansettelse i både offentlig og privat sektor. Innføringen av diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven innebærer imidlertid ikke innføring av et prinsipp i privat sektor om at den objektivt sett best kvalifiserte har et rettskrav på å bli ansatt, jf. Ot.prp. nr. 67 (1996-97) side 48.

Ombudet mener derfor at en vurdering av kvalifikasjonene til den som ble ansatt opp mot den som mener seg forbigått ved tilsettingen ikke alene vil være avgjørende for om det er grunn til å tro at det har skjedd diskriminering ved den aktuelle ansettelsen. Det kan imidlertid slik ombudet ser det etter omstendighetene likevel være grunn til å tro at det har skjedd diskriminering dersom den som mener seg forbigått fremstår som klart best kvalifisert, og arbeidsgiver ikke kan begrunne valget av søker på en rimelig og betryggende måte.

A var 60 år på søknadstidspunktet. B ble ansatt i stillingen. Hun var 45 år på søknadstidspunktet. De øvrige fem som ble innkalt til intervju var D, E, F, G og H. På søknadstidspunktet var alderen til disse søkerne henholdsvis 43, 37, 44, 31 og 40 år.

Ombudet ser at det er en aldersforskjell på 14 år mellom den yngste og den eldste søkeren som ble innkalt til intervju, og at samtlige er mye yngre enn A. I tillegg har A i sin klage vist til at han fikk opplyst av på telefon at X var topptung, og at det ble antatt at mange ville velge å gå av med avtalefestet pensjon innen kort tid.

Utover disse momentene kan ikke ombudet se at det foreligger andre omstendigheter eller holdepunkter i saken som underbygger klagers anførsel om aldersdiskriminering. På den annen side har X gitt en redegjørelse for hvorfor de har vurdert B som best kvalifisert, ut fra hennes utdanning og praksis.

På denne bakgrunn finner ombudet ikke grunn til å tro at X forskjellsbehandlet A på grunn av alder da han ikke ble innkalt til intervju til stillingen som markeds- og studiekonsulent.

Ombudet vil likevel presisere at forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av alder ikke er absolutt. Arbeidsgiver har en viss adgang til å forskjellsbehandle på grunn av alder etter arbeidsmiljøloven § 13-3 (2). Etter denne bestemmelsen er forskjellsbehandling som er *nødvendig* for å oppnå et *saklig formål*, og som *ikke er uforholdsmessig inngripende* overfor den som forskjellsbehandles, ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder. Hensynet til en fornuftig alderssammensetning kan ved ansettelse utgjøre saklig grunn til forskjellsbehandling på grunn av alder, jf. NOU 2003: 2 kapittel 12 side 66.

Konklusjon

X har ikke handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1 ved ansettelse av markeds- og studiekonsulent.

Oslo, 10.03.2011

Sunniva Ørstavik

Likestillings- og diskrimineringsombud