



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Anonymisert versjon av sak om forbigåelse ved ansettelse av sorenskriver ved en tingrett

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage fra A vedrørende utnevning av sorenskriver ved X tingrett.

A hevder han er klart bedre kvalifisert enn B, som ble utnevnt til sorenskriver, og at utnevning derfor er i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

Ombudet er kommet til at Justis- og politidepartementet ikke har sannsynliggjort at B er bedre kvalifisert enn A. Ombudet er derimot kommet til at Justis- og politidepartementet har sannsynliggjort at de var tilnærmet like godt kvalifisert, og at det derfor var grunnlag for positiv særbehandling.

Justis- og politidepartementet handlet derfor ikke i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn ved utnevningen av B som sorenskriver ved X tingrett, jf. likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 første og annet ledd nr. 1.

Ombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda for full overprøving innen tre uker fra mottakelsen av dette brevet, se vedlagt orientering.

BEGRUNNELSEN FOR OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

I mai 2008 ble det lyst ut stilling som sorenskriver ved X tingrett.

To av søkerne var A og B.

Innstillingsrådet for dommere har vurdert søkerne på bakgrunn av søknad, CV, intervju og referanseinnhenting. Nedenfor følger en ordrett gjengivelse av de relevante delene av innstillingen, anonymisert av departementet:

[...]

Fredag 21. november 2008 traff Kongen i statsråd vedtak om utnevning av B som sorenskriver ved X tingrett.

I brev av 24. januar 2009 klaget A utnevning inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet.

Partenes anførsler

Justis- og politidepartementet:

Departementet anfører prinsipielt at B er den best kvalifiserte søkeren til embete som sorenskriver ved X tingrett og at utnevningen følgelig ikke er i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling av kvinner og menn.

Departementet viser blant annet til at B har hatt lederstilling i domstolen over lengre tid enn A, og at hun kan vise til svært gode resultater når det gjelder oppfølging av domstolens saksportefølge.

Departementet viser også til at B får meget gode skussmål fra flere referanser. En referanse er noe mer kritisk, men det fremgår ikke av Innstillingsrådets innstilling hva vedkommende er kritisk til. Siden syv referanser ga positive og til dels meget positive karakteristikk av B, finner departementet at det ikke kan legges særlig vekt på en kritisk referanse som ikke er begrunnet.

Innstillingsrådet skriver i innstillingen at A gjorde et bedre inntrykk enn B under intervjuet. Departementet finner at det heller ikke kan legges avgjørende vekt på dette, da B gjennom ca. tre og et halvt år som konstituert leder av Y tingrett har dokumentert gode lederegenskaper. Departementet viser blant annet til at Y tingrett under Bs ledelse leverte gode resultater med hensyn til saksavvikling og beholdninger. På grunnlag av de forholdene som er referert ovenfor, mener departementet at B fremstår som klart best kvalifisert.

Subsidiært anfører departementet at B er tilnærmet like godt kvalifisert som A og at vilkårene for moderat kjønnskvoltering er til stede.

Departementet viser i denne sammenheng til at det er en uttrykt målsetting å øke kvinneandelen blant dommerne, jf Ot.prp. nr. (2000-2001) kapittel 8.3.2. Kvinner er særlig underrepresentert i stillinger som domstolleder. I tingrettene i Norge i dag er det for tiden 50 mannlige (inkludert to konstituerte), og 17 kvinnelige sorenskrivere (inkludert en konstituert). Det er på denne bakgrunn ansett som spesielt viktig å rekruttere kvinner til embetet som domstolleder, jf St.prp.nr.1 (2008-2009) side 44.

På bakgrunn av at kvinner er underrepresentert i landets dommerembeter, og særlig i domstollederstillinger, må det anses å være innenfor likestillingslovens formål å utnevne B til den aktuelle stillingen som sorenskriver, jf. likestillingsloven § 3a. Departementet har ikke utdypet nærmere hva de mener må være avgjørende i en vurdering av at A og B må anses tilnærmet like godt kvalifisert, ut over å vise til sine vurderinger av kvalifikasjonene.

På et mer generelt grunnlag anfører departementet at Regjeringen står fritt til å velge blant dem som er innstilt, jf. Ot.prp. nr. 44 (2000-2001) side 103. Det trenger derfor etter departementet syn ikke foreligge en spesiell grunn for å fravike innstillings-rådets innstilling.

A:

A hevder han er *klart* best kvalifisert for stillingen som sorenskriver ved X tingrett. Utnevnelsen er derfor både i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, jf. § 3 og det er heller ikke adgang til å benytte positiv særbehandling i form av moderat kjønnskvoltering, jf. § 3a.

A anfører at han og B har tilnærmet like lang reell erfaring som domstolsleder (B; tre år og tre mnd, A: to år og syv mnd). Departementet kan ikke medregne Bs konstitusjon som domstolleder i de periodene hun var utenlands. A anfører i denne sammenheng at også annen ledererfaring må tas med i vurderingen, og han viser her til sin ledererfaring som kontorsjef og advokat i Z kommune, samt erfaring fra politi- og påtalemyndighet, med til sammen åtte års erfaring med personal- og budsjettansvar.

A mener at departementets fremheving og vektlegging av Bs gode resultater når det gjelder saksbeholdning og avviklingstid, er misvisende. Saksavviklingen i As konstitusjonsperiode i Æ tingrett kommenteres overhodet ikke, noe som er egnet til å skape inntrykk av at denne, i motsetning til Bs, ikke var tilfredsstillende. Han påpeker selv at han under sin funksjonstid ved Æ tingrett, i en periode preget av sykefravær hos embetsdommeren, bidro til at en effektiv og rask saksbehandling ble gjenopprettet., jf. As brev av 11. mars 2009, side 2.

Rettslig utgangspunkt

Dommere til tingrettene utnevnes som embetsmenn av Kongen etter [Grunnloven § 21](#), jf. domstoloven § 55 første ledd. Innstillingsrådet for dommere skal avgi innstilling i forbindelse med dommerutnevning, jf. domstoloven § 55a første ledd første punktum. Både Kongen og Innstillingsrådet er bundet av det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet og likestillingslovens bestemmelser.

Det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet innebærer at den best kvalifiserte søkeren skal innstilles/utnevnes. Hvem som er best kvalifisert avgjøres på bakgrunn av søkerens utdanning, arbeidserfaring og personlige egnethet sett opp mot kravene i utlysningsteksten.

Ved ansettelse er det forbudt å direkte forskjellsbehandle kvinner og menn, jf. likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 første ledd og annet ledd nr. 1. I særlige unntakstilfeller er forskjellsbehandlingen lovlig dersom den er saklig, jf. det ulovfestede saklighetsprinsippet. I tilfeller av direkte forskjellsbehandling skal saklighetskravet tolkes svært strengt.

I tillegg til at det ulovfestede saklighetsprinsippet åpner for forskjellsbehandling, gir også likestillingsloven § 3a adgang til forskjellsbehandling som fremmer lovens formål. Likestillingslovens formål er å fremme likestilling mellom kjønnene og tar *særlig sikte på å bedre kvinnens stilling*, jf. lovens § 1.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at A er forskjellsbehandlet i strid med likestillingsloven, er det opp til departementet å sannsynliggjøre at dette ikke er tilfelle, jf. likestillingsloven § 16.

Ombudets vurdering

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingslovens bestemmelser, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd første punktum, jf. § 1 annet ledd nr. 1.

Ombudet skal ta stilling til om A ble utsatt for forskjellsbehandling på grunn av kjønn da B ble utnevnt til sorenskriver ved X tingrett.

Det første ombudet må vurdere, er om det er forhold som gir grunn til å tro at departementet ulovlig har lagt vekt på kjønn ved utnevningen av domstollederen ved B tingrett.

Ved en vurdering av om det er grunn til å tro at det er skjedd ulovlig forskjellsbehandling på grunn av kjønn, foretar ombudet en sammenlikning av søkerens kvalifikasjoner; faglig kompetanse, erfaring og personlige kvalifikasjoner. Følgende fremkommer om A og B når det gjelder deres kvalifikasjoner:

- A og B har tilnærmet like karakterer
- A og B har tilnærmet like lang arbeidserfaring
- A gjorde et godt inntrykk under intervjuet
- B overbeviste ikke i intervjuet når det gjelder lederegenskaper
- A fikk utelukkende svært positive tilbakemeldinger fra referansepersoner
- B fikk overveidende positive tilbakemeldinger, men enkelte referansepersoner hadde kritiske merknader

I denne sammenheng har det også betydning at et enstemmig innstillingsråd for dommere innstilte A som nr. 1, mens B var innstilt som nr. 3. Innstillingsrådet uttalte at B *”under en viss tvil [...] når opp til innstilling”*. Departementet vurderte søkerne annerledes og mener B er den best kvalifiserte søkeren.

Om forholdet mellom innstillingsrådet og departementet uttales følgende i Ot. prp. nr. 44 (2000-2001) pkt 8.9.8:

*”[...] regjeringen og Justisdepartementet foretar en ordinær vurdering av de aktuelle søkerne, men slik at Innstillingsrådets vurdering skal tillegges **meget stor vekt**. Behandlingen i Justisdepartementet forutsettes derfor å være svært begrenset.”*(ombudets utheving)

Innstillingsrådets egen forståelse av uttalelsen fremgår av *”Innstillingsrådets praksis/policy-notat”* (2007), side 40, hvor det uttales:

”I dette legger Innstillingsrådet at Kongen som hovedregel skal utnevne den Innstillingsrådet har innstilt på topp. Dette har også vært gjort i praksis, og i kun noen få saker har Kongen utnevnt nr. 2 eller 3.”

I departementets redegjørelse fremgår det at Innstillingsrådets innstilling kun har vært fraveket i åtte av 255 saker – dvs. ca 3 % av sakene. En av disse sakene, som gjaldt utnevning av en kvinnelig tingrettsdommer i Tønsberg, har vært behandlet av ombudet. I denne saken kom ombudet til at departementet ikke hadde sannsynliggjort at hun var bedre kvalifisert enn den mannlige søkeren som var innstilt som nr. 1 av Innstillingsrådet. Saken har paralleller til gjeldende sak.

Etter ombudets vurdering har innstillingsrådet i utgangspunktet bedre forutsetning for å vurdere søkerne enn det departementet har. Det er innstillingsrådet, i motsetning til departementet, som intervjuer søkerne og innhenter førstehåndsinformasjon fra referanser. Når departementet i disse særlige unntakstilfellene velger å fravike innstillingsrådets innstilling, mener ombudet grunnen til dette bør synliggjøres gjennom en skriftlig begrunnelse fra departementets side. At Innstillingsrådet også ønsker en slik begrunnelse fremgår av ovenfor nevnte praksis/policy-notat, side 40.

Departementet anfører at Regjeringen står *fritt* til å velge mellom de innstilte søkerne, og viser til Ot. prp. nr. 44 (2000-2001) pkt 8.9.8 og 8.9.9. Ombudet vil

bemerke at det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet og likestillingsloven kommer til anvendelse også i denne type saker, slik at den best kvalifiserte søkeren, uavhengig av kjønn, i utgangspunktet skal utnevnes. En uttalelse i forarbeidene til domstoloven kan ikke forandre dette.

Når departementet/Regjeringen likevel velger å fravike Innstillingsrådets anbefaling, og utnevne B med en generell henvisning til målet om flere kvinner i domstolen, mener ombudet det er grunn til å tro at A er forskjellsbehandlet i strid med likestillingslovens bestemmelser.

Bevisbyrden går derfor over på departementet, som må sannsynliggjøre at det ikke er lagt ulovlig vekt på kjønn ved utnevningen, jf. likestillingsloven § 16.

Departementet anfører prinsipielt at B er bedre kvalifisert enn A. Ombudet vil derfor først ta stilling til om departementet har sannsynliggjort at B fremstår som bedre kvalifisert enn A.

Det fremgår av fremstillingen i saken at B og A har tilnærmet like gode formelle kvalifikasjoner. De har omtrent like gode resultater fra sitt juridiske studium, de har omtrent like lang arbeidserfaring og omtrent like lang ledererfaring fra domstolen. A har i tillegg noe annen ledererfaring enn domstolledelse.

Spørsmålet er om departementet har vist til andre forhold som dokumenterer at B er den best kvalifiserte.

Departementet viser til at B gjennom ca. tre og et halvt år som konstituert leder av X tingrett har dokumentert gode lederegenskaper. Til dette vil ombudet bemerke at den reelle forskjellen i erfaring som domstolleder er ca. fire mnd. Dette er etter ombudets syn liten forskjell. Ombudet er dessuten kritisk til at departementet fremhever Bs resultater med hensyn til saksavvikling og beholdninger, uten at dette sammenlignes med As resultater. Det er med andre ord ikke foretatt en reell sammenligning mellom B og A, og Bs gode resultater har derfor begrenset verdi i denne sammenheng som dokumentasjon for at hun er bedre kvalifisert enn A. A viser dessuten til at også han har bidratt til nedbygging av restanser og oppnådd en effektiv saksbehandling i løpet av sin funksjonstid ved Æ tingrett. Dette er, så vidt ombudet kan se, ikke kommentert, eller tilbakevist av departementet. Ombudet legger derfor til grunn at begge kan vise til gode resultater når det gjelder effektiv ledelse av saksporteføljen.

I tillegg har A, i motsetning til B, annen ledererfaring fra tiden som kontorsjef og advokat i Y kommune og konstituert politimester, noe som også fremheves av innstillingsrådet. Departementet har, slik ombudet forstår det, ikke lagt vekt på denne erfaringen i sin vurdering av As kvalifikasjoner. Ombudet mener slik erfaring også er relevant i vurderingen av en søkers ledererfaring.

For det andre viser departementet til at B får meget gode skussmål fra flere referanser. Departementet anfører at en referanse er noe mer kritisk, men at dette

ikke kan tillegges vekt siden det ikke fremgår av Innstillingsrådets innstilling hva vedkommende er kritisk til. Slik ombudet leser innstillingsrådets innstilling er det flere referanser som har uttalt seg noe kritisk til henne. Sammenlikningen av Bs og As kvalifikasjoner er, slik ombudet ser det, noe mer nyansert enn departementet presenterer dem.

Ombudet er etter dette kommet til at departementet ikke har sannsynliggjort at B er *bedre* kvalifisert enn A. Utnevnelsen av B er derfor i utgangspunktet i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 første ledd og annet ledd nr. 1.

Departementets subsidiære anførsel er at A og B uansett er tilnærmet like godt kvalifisert og at vilkårene for moderat kjønnskvoltering er tilstede, jf. likestillingsloven § 3a.

Det ligger til departementet å sannsynliggjøre at vilkårene for positiv særbehandling i form av moderat kvotering er tilstede, jf. likestillingsloven § 16.

Det følger av likestillingsloven § 3a at forskjellsbehandlingen må fremme lovens formål. I tillegg er det i forarbeider og praksis oppstilt vilkår om at forskjellsbehandlingen må rette seg mot en underrepresentert gruppe og at det må være forholdsmessighet mellom tiltaket og det formål man ønsker å oppnå.

Det er ikke nødvendig at vedkommende som omfattes av den positive særbehandlingen *selv* har behov for slik behandling. Begrunnelsen for den særlige behandlingen kan i enkelte tilfeller være hensynet til grupper som skal *betjenes* av de aktuelle personene.

Departementet viser til at det er en uttrykt målsetting å øke kvinneandelen blant dommerne, jf. Ot.prp. nr. (2000-2001) kapittel 8.3.2. I tingrettene i Norge i dag, er det for tiden 50 mannlige (inkludert to konstituerte), og 17 kvinnelige sorenskrivere (inkludert en konstituert). Det er på denne bakgrunn ansett som spesielt viktig å rekruttere kvinner til embetet som domstolleder, jf. St.prp.nr.1 (2008-2009) side 44. Ombudet legger til grunn at målsettingen om å øke kvinneandelen blant dommerne vil bidra til å fremme lovens formål. Ombudet finner det heller ikke omtvistet at kvinner er underrepresenterte som ledere i norske domstoler.

Av likestillingslovens formålsparagraf fremgår det at man særlig tar sikte på å bedre kvinnens stilling. Dette innebærer at det er større adgang til positiv særbehandling av kvinner enn menn. Forutsetningen er at den kvinnelige søkeren er like godt eller tilnærmet like godt kvalifisert som den mannlige søkeren.

Ombudet har ovenfor konkludert med at departementet ikke har sannsynliggjort at B er bedre kvalifisert enn A. Spørsmålet i det følgende er om man kan si at de er *tilnærmet like godt kvalifisert*. Ombudet vil understreke at bestemmelsen om positiv særbehandling ikke oppstiller et krav om matematisk nøyaktighet når det gjelder sammenlikningen av en mannlige og en kvinnelig søker – det er tilstrekkelig at de er

tilnærmet like godt kvalifisert. Om den ene skulle være noe bedre eller noe dårligere kvalifisert, er ikke avgjørende så langt man i vurderingen er kommet til at forskjellene er helt ubetydelige.

De utdragene ombudet har fått tilgang til av innstillingsrådets vurderinger i forbindelse med referanseinnhenting og intervju, fremstår som grundige. I tidligere nevnte praksis/policy-notat fra innstillingsrådet fremgår følgende på side 20:

”Målsettingen for Innstillingsrådet er å oppnå best mulig kjønnsmessig balanse både i dommerkorpset som en helhet og i den enkelte domstol [...] Innstillingsrådet praktiserer moderat kjønnskvoltering, det vil si at kvinnelige søkere blir foretrukket dersom flere kvinnelige og mannlige søkere står tilnærmet likt.”

Ombudet har ingen holdepunkter for å hevde at Innstillingsrådet har fraveket dette prinsippet i denne saken. Dette kunne enkelt vært klarlagt ved at departementet hadde gjort *hele* Innstillingsrådets vurdering tilgjengelig for ombudet. Ombudet må legge til grunn at også Innstillingsrådet har vurdert moderat kjønnskvoltering i saken. Det skal derfor mye til før departementet kan fravike Innstillingsrådets anbefaling, og en fravikelse fra Innstillingsrådet stiller etter ombudets mening store krav til en grundig og saklig begrunnelse for at anbefalingen fravikes.

Ombudet stiller seg kritisk til at departementet så ensidig fremstiller de gode resultatene B har oppnådd, uten samtidig å vise til at også A har oppnådd samme resultater. Dette er et forhold som er egnet til å svekke troverdigheten til departementets begrunnelse for at B i det minste er tilnærmet like godt kvalifisert som A.

Når ombudet allikevel er kommet til at departementet har sannsynliggjort at vilkårene for positiv særbehandling er oppfylt i denne saken, er det fordi B og A samlet sett fremstår som noenlunde like godt kvalifisert. Det gjelder både deres utdanning, erfaring og resultatoppnåelse som domstolleder.

Ombudet finner ikke å kunne legge avgjørende vekt på at enkelte av referansene til B har uttrykt seg kritisk om henne. De eventuelt kritiske bemerkningene sier lite eller ingen ting om hennes kvalifikasjoner som domstolleder. Ombudet finner heller ikke å kunne legge avgjørende vekt på at hun ikke gjorde et like godt inntrykk under intervju som A. Ombudet begrunner dette med at B ellers har fått meget gode skussmål når det gjelder hennes lederegenskaper, noe hun også har dokumentert gjennom sitt arbeid som konstituert domstolleder.

Selv om ombudet også i denne saken savner at departementet hadde gitt en grundigere redegjørelse for hvilke forhold som har vært avgjørende når de mener at B er bedre kvalifisert, eller i det minste tilnærmet like godt kvalifisert, mener ombudet at deres formelle kvalifikasjoner tilsier at de fremstår som tilnærmet like godt

kvalifisert, og at de forskjeller som eventuelt skulle være mellom dem, ikke røkkes ved vurderingen av at de er tilnærmet like godt kvalifisert.

Konklusjon

Justis- og politidepartementet handlet ikke i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn ved utnevnelsen av B som sorenskriver ved X tingrett, jf. likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 a.

Ombudet har i flere saker konkludert med at departementet har handlet i strid med likestillingsloven ved utnevnelse av dommere/sorenskrivere. I flere saker har det vært til dels vanskelig å få tilfredsstillende begrunnelser for departementets vurderinger av søkerens kvalifikasjoner.

På denne bakgrunn ber ombudet departementet i større grad å begrunne saker hvor man fraviker innstillingsrådets innstilling. Dette synes også å være et ønske fra innstillingsrådet. Ombudet ber også om at praksis endres slik at innstillingsrådets skriftlige vurderinger gjøres tilgjengelig. Ombudet ber om en tilbakemelding på disse punktene.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

Kopi: Justis- og politidepartementet

Vedlegg: orientering om adgangen til å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Saksbehandler: Stian Sigurdson