

## **Aldersdiskriminerende stillingsannonse og ansettelsesprosess**

**A søkte jobb som brannkonstabel i et brann og redningskorps han var tilknyttet til i en 2 % stilling, og som tilkallingsvikar. Under tilsetningsprosessen ble han ikke innkalt til intervju, og hevdet seg forbigått pga. alder.**

I denne saken har ombudet vurdert om den utlyste stillingsannonsen i seg selv er aldersdiskriminerende, og om søker i ansettelsesprosessen ble diskriminert pga. sin alder. I den utlyste stillingsannonsen uttrykte arbeidsgiver ønske om at søkere uten relevant erfaring ikke burde være over 28 år. Arbeidsgiver begrunnet dette med sitt ønske om hensiktsmessig alderssammensetning i brannkorpset, og at arbeidets art krever god fysikk. Ombudet kom til at teksten i annonsen gir potensielle søkere inntrykk av at arbeidsgiver vil foretrekke kandidater under en bestemt alder, og at arbeidsgiver følgelig har brutt arbeidsmiljølovens § 13-1. Ombudet konkluderer også med at X brann- og redningskorps handlet i strid med aml. §13-1, da søker ikke ble innkalt til intervju. Ut i fra søkerlistene fremstår søker som kvalifisert og erfaren, og ombudet mener det er grunn til å tro at søkers alder var medvirkende årsak til at han ikke ble innkalt til intervju.

**Saksnummer: 10/1510**

**Lovanvendelse: Arbeidsmiljølovens § 13-1.**

**Hele uttalelsen datert: 24.03.2011**

## **OMBUDETS UTTAELSE**

### **Sakens bakgrunn**

A søkte på en stilling som brannkonstabel ved X brann- og redningskorps. Han var 34 år gammel da han søkte.

Utlysningen av stillingen var som følge:

”Ved X brann- og redningskorps har vi ledig fast stilling som brannkonstabel i beredskapsstyrken med 4- ukers turnustjeneste. Våre hovedoppgaver er informasjonsarbeid og forebygging mot branner og ulykke, samt akutt bistand ved branner, ulykker og andre akutte hendelser i samfunnet rundt oss, inklusive redningsdykking. Vi foretrekker søkere med relevant brann- og redningsteknisk utdanning eller kompetanse som f. eks fagbrev innen tekniske fag. Søkere uten

tilfredsstillende brannfaglig kompetanse/erfaring bør ikke være eldre enn 28 år. Den som søker må kunne inngå i vår redningsdykkertjeneste.”

”Vi vektlegger følgende kvalifikasjoner:

- Relevant videregående utdanning i henhold til brannvesenets behov
- Personlig egnethet/egenskaper til arbeidsoppgaver som brannvesenet utfører
- Minst førerkort kl. C og utrykningsførerbevis eller være villig til å ta dette for egen regning innen 6 mnd etter ansettelse
- God helse og fysikk - Legeattest av ny dato må kunne fremlegges før ansettelse
- Minimum sportsdykkersertifikat

Som en del av vårt evalueringsgrunnlag vil aktuelle kandidater bli invitert til intervju med praktiske, teoretiske og fysiske opptakstester (...).”

A har vært ansatt i X brann- og redningskorps som brannmann siden 2003 i en to prosent stilling. Han er også ansatt som såkalt ”tilkallingsvikar”, hvilket innebærer at han på kort varsel kan kalles inn til ekstravakter ved X-BR. Til stillingen var det 69 søkere, hvorav 13 ble innkalt til intervju. A var ikke blant dem.

Elleve av de 13 søkere som ble innkalt til intervju, var under 28 år. X-BR opplyser at disse hadde den ønskede kompetanse og erfaring, det vil si fagbrev, førekort, dykkerbevis, med mer, uten at dette presiseres nærmere. To av de innkalte var over 28 år og hadde den ønskede kompetanse og erfaring i tillegg til brannfaglig kompetanse. De to søkere som ble innstilt var henholdsvis 24 og 26 år gammel.

## Partenes syn på saken

**A:**

### *Alderskrav i utlysningsteksten:*

A hevder at ordlyden i utlysningsteksten er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering etter arbeidsmiljøloven 13-1 fordi den innebærer et reelt alderskrav. Han hevder at kommunen har praktisert et slikt krav i mange år. Til støtte for sitt syn har han fremlagt en e- post fra virksomhetsleder/brannsjef B, som gir uttrykk for at brannkorpset ønsker å sette en aldersgrense på 28 år ved inntak av nye medarbeidere.

A hevder at når X brann- og redningskorps kombinerer et bestemt alderskrav med en preliminærvurdering av kandidatens fysiske egnethet til stillingen, diskvalifiserer de kandidater for livstid dersom kandidaten ikke tidligere har bestått testen. En slik prosess tar ikke høyde for at søkere vil kunne forbedre utholdenheten og muskelstyrken på kort tid.

### *X-brann og redningskorps beslutning om ikke å innkalle ham til intervju:*

A gjør gjeldende at han fremsto som en av de kandidatene i søkerlisten som var best kvalifisert. For øvrig mener han at han hadde fortrinnsrett til stillingen etter arbeidsmiljøloven fordi han allerede var ansatt som vikar. Han finner ingen annen rimelig forklaring på hvorfor han ikke ble innkalt til intervju, enn at hans alder har vært utslagsgivende. Han viser til at blant de 13 søkere som ble innkalt til intervju, flere var over 28 år, men at de eneste to som ble innstilt, var under 28 år.

### **X brann- og redningskorps**

X- BR avviser at stillingsannonseren er i strid med arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på grunn av alder. X-BR avviser også As påstand om at han er blitt forskjellsbehandlet på grunn av alder ved ansettelse i denne konkrete saken.

### *Alderskrav i stillingsannonseren:*

X brann- og redningskorps gjør oppmerksom på at de er klar over forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av alder etter arbeidsmiljøloven § 13-1. Aldersgrense har tidligere vært praktisert som et absolutt krav, men X-BR presiserer at dette ikke praktiseres lenger. E- posten fra brannsjef B til søker A, har derfor ingen relevans i denne saken.

Imidlertid hevder X-BR at forbudet uansett ikke er absolutt, jf. unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-3. X brann- og redningskorps hevder at i den grad korpset legger vekt på søkerens alder i ansettelsesprosessene, gjøres dette ikke som en fast regel, men heller som unntak fra hovedregelen i de tilfellene de ser at det ellers vil være vanskelig å oppfylle kravet om et forsvarlig sammensatt brannkorps. Ordlyden i den aktuelle stillingsannonseren gjenspeiler derfor ikke noe bastant krav til søkerens alder, men heller et ønske som er basert på den faktiske alderssammensetningen i korpset og med et formål om å kunne utføre redningsdykkertjenesten på en forsvarlig måte.

### *X brann- og redningskorps beslutning om ikke å innkalle A til intervju:*

X brann og redningskorps har redegjort til ombudet for at deres vurdering om ikke å innkalle A til intervju ikke utelukkende var basert på en vektlegging av hans alder sett opp mot utlysningsteksten, men på en helhetsvurdering av As kvalifikasjoner. X-BR fremholder at ved alle ansettelser i brannvesenet, blir formell kompetanse og realkompetanse vurdert på en objektiv måte. Det er skikkethet til stillingen etter at fysiske, teoretiske tester og intervju er gjennomført, som er avgjørende for hvem som innkalles til intervju, og hvem som blir ansatt i stillingen.

Den viktigste grunnen til at X BR besluttet å ikke innkalle A til intervju, var at A ikke hadde bestått den fysiske testen ved et tidligere opptak, særlig ved den interne testen noen måneder tidligere. Å bestå denne testen er den viktigste forutsetning for å bli ansatt som redningsdykker i brann og redningskorpset. X-BR har i et senere

brev til ombudet presisert at alder ikke var en parameter ved beslutningen om ikke å innkalle A til intervju.

## 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:

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.

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 gjør oppmerksom på at ombudet ikke har mandat til å ta stilling til spørsmålet om A eventuelt hadde fortrinnsrett til stillingen etter arbeidsmiljøloven. Ombudet har kun mandat til å vurdere spørsmål etter diskrimineringslovgivning, i denne saken forbudet mot aldersdiskriminering etter arbeidsmiljøloven kapittel 13.

Ombudet skal ta stilling til to spørsmål. Det første spørsmålet er om stillingsannonsen er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven § 3. Det andre spørsmålet er om X- brann og redningskorps har handlet i strid med forbudet mot aldersdiskriminering ved ikke å innkalle A til intervju.

Dersom ombudet finner at det er *grunn til å tro* at alder har hatt betydning for at A ikke ble innkalt til intervju, går bevisbyrden over på X-BR. X-BR må da sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

### Er stillingsannonsen i strid med forbudet mot aldersdiskriminering?

For at en stillingsannonse skal være i strid med arbeidsmiljøloven 13-1, er det en forutsetning at det ut i fra utlysningsteksten fremgår et krav til søkerens alder, jf. Likestillings( og diskrimineringsnemndas sak 44/2009.

X-BR hevder at formuleringen av annonsen ikke gjenspeiler et bastant krav til de

ansattes alder, men tvert imot et ønske om å oppnå en hensiktsmessig aldersfordeling blant brannkonstablene. Selv om 28 års aldersgrense i annonsen retter seg mot kandidater som mangler de nødvendige kvalifikasjonene, finner ombudet at utlysningsteksten gir et uheldig signal til potensielle søkere, ved å gi inntrykk av at alder vektlegges ved ansettelsen, og mener at brannkorpset på denne måten gir tydelig uttrykk for at de særlig ønsker søkere i et bestemt alderssjikt.

Ombudet vil påpeke at det uansett ikke er avgjørende for ombudets vurdering av utlysningsteksten lovlighet om X-BR hadde en diskriminerende hensikt, eller om de i praksis innkaller søkere uavhengig av alder. For ombudet er det tilstrekkelig at teksten er egnet til å gi potensielle søkere inntrykk av at arbeidsgiver vil foretrekke søkere i en bestemt aldersgruppe. Ombudet vil i den forbindelse vise til uttalelse i sak 07/33 og 08/89 om utlysningstekst for aspiranter til utenriktjenesten. I disse sakene kom ombudet til at selv om Utenriksdepartementet ikke stilte et formelt alderskrav til aspirantene, ville det være i strid med forbudet mot aldersdiskriminering å gi uttrykk for at de fleste kandidatene var i en bestemt aldersgruppe.

Når det for øvrig viser seg at kun to av de 13 søkere som ble innkalt til intervju var over 28 år og at de to eneste søkere som ble innstilt, var under 28 år, finner ombudet at omstendighetene i denne saken støtter anførselen om at brannkorpsets såkalte "ønske" har i virkelighet blitt praktisert som silingsverktøy/krav under ansettelsesprosessen.

X- BR opplyser i sin redegjørelse at ett av formålene med 28 års aldersgrense er å opprettholde en hensiktsmessig alderssammensetning i korpset, samt at aldersgrensen ut i fra mannskapet som for tiden står til rådighet, er nødvendig for å kunne utøve redningsdykker tjenesten. X-BR mener derfor at en relativ aldersgrense er lovlig etter unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-3.

I Bs e-post begrunnes dette med følgende argumenter:

*"På grunn av de risikofylte situasjonene som kan oppstå i arbeidet, er det strenge krav til fysisk utholdenhet og muskelstyrke. Først etter 2- 3 års opplæring er brannkonstablene ferdig utlærte og kan settes i tjeneste. De vil ved inntak i maks alder allerede være 30 år gamle. Allerede fra fylte 40 år er det slik at den fysiske helsen i befolkningen i gjennomsnitt reduseres markant(...)*

*For å sikre nødvendig kompetanse og erfaring i brannkorpset, er det i tillegg til kravet om fysisk utholdenhet/ muskelstyrke som er den samme for alle, viktig med kontinuitet i bemanningen. Dette sikres ved at det settes en maksimalalder ved inntak av nye brannkonstabler."*

Etter arbeidsmiljøloven 13-3 annet ledd er det tillatt å legge vekt på alder dersom vektleggingen er nødvendig for å nå et saklig formål og den ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som rammes.

Det prioriterte formålet her er altså å sikre kontinuitet i brannkorpsets bemanning. Etter ombudets vurdering tilfredsstiller ikke dette saklighetskravet etter § 13-3

unntaksbestemmelsen fordi praksisen innebærer at eldre kandidater siles ut uten å bli gitt anledningen til å bli nærmere vurdert.

Ombudet viser til forarbeidene hvor det presiseres at:

*”det bør utvises forsiktighet med å akseptere begrunnelser som bygger på at en person vil være uegnet eller at arbeidsprestasjonen er dårligere alene som følge av vedkommendes alder. Begrunnelsen må bygge på konkrete forhold knyttet til de enkelte arbeidstakere eller typen arbeid det dreier seg om”,* jf ot.prp. nr 49, s.194

Ombudet anerkjenner at alder kan ha betydning for den typen arbeid det dreier seg om her, altså det fysiske arbeidet i redningsaksjoner. Imidlertid kan ombudet ikke se at en eksplisitt aldersgrense er nødvendig for å tilfredsstille brannkorpsets behov for kontinuitet. En stillingsannonse med et slikt krav virker ekskluderende og vil dermed anses som uforholdsmessig inngripende overfor potensielle kandidater som er over 28 år. Ombudet mener at brannkorpset vil kunne oppnå sitt formål ved å sortere kandidatene ut i fra en konkret vurdering av kandidatenes kvalifikasjoner og fysiske og personlige egnethet.

Ombudet konkluderer derfor at stillingsannonsen er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering etter arbeidsmiljøloven 13-1.

#### **Er A blitt diskriminert på grunn av alder?**

Ombudet tar ikke stilling til om A skulle blitt innkalt til intervju. Ombudet tar heller ikke stilling til hans kvalifikasjoner sammenliknet med de andre søkerne.

Det ombudet skal vurdere, er om det er grunn til å tro at alder har hatt betydning for X-brann og redningskorps sin beslutning om ikke å innkalle A til intervju, eller om det utelukkende var andre forhold som førte til at han ikke ble innkalt. Det er likevel naturlig å knytte noen kommentarer til As kvalifikasjoner.

Det fremgår at A hadde følgende kompetanse:

- Dykker sertifikat (Padi Open Water Diver)
- Kompetansebevis for utrykningsfører
- Båtførerbevis
- Grunnkurs for deltids brannpersonell
- Brevkurs i brannvern
- Hjertestarterkurs
- Sterkstrøm
- Grunnkurs elektro

I tillegg hadde A relevant erfaring, ettersom han allerede var ansatt som deltidsvikar og tilkallingsvikar i X brann- og redningskorps. Ut i fra søkerlisten fremstår A som både kvalifisert og erfaren.

Utlysningsteksten gir uttrykk for en aldersgrense på 28 år for dem som ikke

oppfyller alle formelle krav. X- BR har i en av sine redegjørelser til ombudet, gitt uttrykk for at de *"ikke under noen omstendighet kun la alder til grunn i ansettelsesprosessen"* (ombudets utheving). I et senere brev sier X-BR at *"A ikke nådde opp i denne konkurransen ..i første rekke fordi kommunen hadde kjennskap til hans manglende fysiske kapasitet.."* En sammenstilling av utlysningstekst, As fremlagte kvalifikasjoner og X-BR sin redegjørelse til ombudet, gir etter ombudets vurdering grunn til å tro at alder har hatt betydning for hvem de innkalte til intervju.

Det er derfor opp til X- BR å sannsynliggjøre at alder ikke ble vektlagt, og at det utelukkende var andre forhold som var utslagsgivende for at A ikke ble innkalt. Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i flere uttalelser gitt uttrykk for at det ikke er avgjørende om klager uansett ikke ville fått en stilling, så lenge arbeidsgiver ikke kan sannsynliggjøre at det utelukkende var objektive, ikke- diskriminerende forhold som ble vektlagt, se blant annet nemndas sak 2008/02.

X-BR viser videre til at det var mange godt kvalifiserte søkere, og at det derfor ikke var grunn til å innkalle A til intervju. X-BR fremholder at de nylig hadde hatt anledning til å vurdere A gjennom to tester, og at hans prestasjoner ikke hadde vært tilfredsstillende. Som argument mot at X-BR har lagt vekt på alder, viser de også til at to av kandidatene som ble innkalt til intervju, var over 28 år.

Ombudet legger merke til As argument om at kandidater som på et bestemt tidspunkt ikke er i tilfredsstillende fysisk form kunne på kort sikt forberede seg til en ny test, men ombudet finner ikke grunn her og har eller ikke kompetanse for å overprøve X-BRs vurderinger av As fysiske egnethet til stillingen.

Ombudet ser at Y kommune langt på vei har dokumentert deres vurderinger av As kvalifikasjoner. Det er heller ikke opp til ombudet å overprøve de faglige vurderingene, så fremt de ikke fremstår helt vilkårlige.

Ombudet er likevel kommet til at X brann- og redningskorps ikke har sannsynliggjort at alder ikke var en medvirkende faktor da A ikke ble innkalt til intervju, når stillingsannonse og kommunens argumentasjon i sine redegjørelser til ombudet sammenstilles.

Ombudet konkluderer derfor at A ble diskriminert på grunn av alder da han ikke ble innkalt til intervju.

## Konklusjon

X brann- og redningskorps stillingsannonse er i strid arbeidsmiljøloven 13-1. X brann- og redningskorps handlet i strid arbeidsmiljøloven 13-1, da A ikke ble innkalt til intervju.

\*\*\*

Den som er blitt diskriminert i strid med arbeidsmiljølovens kapittel 13, har krav på oppreisning og erstatning etter alminnelige regler. Ombudet har ikke mandat til å

ilegge oppreisning eller erstatning. Slikt krav må fremsettes for de ordinære domstolene.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en frivillig løsning. Ombudet vil også oppfordre Y kommune til å ta ut aldersgrensen i fremtidige stillingsannonser. Ombudet ber om tilbakemelding innen **1. Mai 2011** på om Y kommune vil rette seg etter ombudets uttalelse, eller om kommunen vil bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 24. mars 2011

Sunniva Ørstavik  
Likestillings- og diskrimineringsombud