

# Kvinne diskriminert av tingrett

Tingretten diskriminerte en kvinne på grunn av alder da hun ikke ble innstilt til stilling som konsulent.

En kvinne, født i 1960, søkte på en 40 % stilling som rådgiver/førstekonsulent/konsulent. Rådgiver- og førstekonsulentstillingene ble bemannet ved interne lønnsoppyrkk, og det åpnet seg derfor en stilling som konsulent ved tingretten. Hun ble ikke innstilt til stillingen, enda hun var bedre kvalifisert enn den 26årige kvinnen som fikk jobben. Tingretten kunne ikke med tilfredsstillende dokumentasjon at bevise at klageren ikke oppfylte kravene til personlig egnethet og faglig dyktighet.

Tingretten uttrykte også selv i innstillingen at alder ble lagt vekt på, da det var ønske om en foryngelse.

Ombudet kom fram til at tingretten hadde diskriminert klageren på grunn av alder.

Ombudet kom også fram til at hensynet til kontinuitet ville blitt opprettholdt dersom klageren hadde blitt ansatt, og at det derfor ikke var snakk om lovlig og saklig forskjellsbehandling.

- Saksnummer: 14/1930
- Lovgrunnlag: Arbeidsmiljøloven § 13-1 (1)
- Dato for uttalelse: 11.06.2015

## OMBUDETS UTTALELSE

### Sakens bakgrunn

Saken gjelder spørsmål om X tingrett har utsatt A for diskriminering på grunn av alder i forbindelse med ansettelse av saksbehandler i 40 prosent stilling som rådgiver/førstekonsulent/konsulent ved domstolen.

X tingrett er førsteinstansdomstol for kommunene L, M, N, O og X. Domstolen ledes av en sorenskriver og har fire tingrettsdommere, tre dommerfullmektiger, en administrasjonssjef og 10,5 saksbehandlerstillinger. Saksbehandlerne er eller blir i løpet av 2015 henholdsvis 69, 69, 64, 62, 61, 60, 51, 50, 44 år, og den som ble ansatt i den aktuelle stillingen som konsulent blir 26 år i løpet av 2015. Embetet har også tre tilkallingsvikarer for saksbehandlerne som er eller blir 70, 65 og 50 år.

Den 3. juni 2014 ble det utlyst en fast 40 prosent saksbehandlerstilling som rådgiver/førstekonsulent/konsulent med søknadsfrist 30. juni 2014 ved X tingrett. Inkludert interne søkere var det totalt 57 søkere til stillingen som rådgiver.

A (født i 1960) var blant søkerne. A hadde fått innvilget ett års permisjon fra sin stilling som saksbehandler ved Z tingrett, og arbeidet 100 prosent fra 1. september til og med oktober 2014, og 50 prosent i november 2014 i et vikariat ved X tingrett, samtidig som hun søkte på stillingene som ble utlyst ved tingretten.

I utlysningen fremgår det følgende om stillingene som ble utlyst:

Ved X tingrett er det ledig 40 % stilling som rådgiver med tiltredelse 01.10.2014. Ved internt opprykk blir det ledig stilling som førstekonsulent/ konsulent. Stillingen kan kombineres med vikariat slik at man i perioder kan jobbe opp mot 100 %. Det bes oppgitt i søknaden hvor stor stillingsprosent som er aktuell.

Om arbeidsoppgavene fremgår det følgende:

Arbeidsoppgavene vil være varierte og innenfor alle saksområdene i tingretten. Oppgavene vil likevel i hovedsak være knyttet til ekspedisjon og sentralbord samt på sivilavdelingen, herunder all praktisk forberedelse og etterarbeid i forbindelse med saksavviklingen. Oppgavene utføres i nært samarbeid med dommere og øvrige saksbehandlere. Kommunikasjon med parter og profesjonelle aktører, samt å bidra til fremdrift og saksavvikling er viktige oppgaver i den forbindelse.

Kravene til søkerne var følgende:

Vi ønsker oss fleksible, strukturerte og serviceorienterte medarbeidere med evne til å arbeide selvstendig og som kan bidra til godt samarbeid. Stillingen krever gode norskkunnskaper og nøyaktighet. Utdanning utover 3-årig videregående skole og kjennskap til domstolene vil være en fordel. Personlig egnethet, relevant jobberfaring, gode it-kunnskaper og kunnskap om domstolenes saksbehandlingssystem vil bli tillagt vekt.

Det fremgår i tillegg følgende av utlysningen:

Tingretten ønsker mangfold og bredde i arbeidsmiljøet og oppfordrer kvalifiserte kandidater til å søke uavhengig av alder, kjønn, etnisitet og nedsatt funksjonsevne.

Til rådgiverstillingen innstilte tingretten B (59 år) som nummer én. B hadde tjenesteansiennitet fra 1972, og virksomhetsansiennitet fra 1977. Retten innstilte C (61 år) som nummer to. C hadde tjenesteansiennitet fra 1974 og virksomhetsansiennitet fra 1978. Tingretten innstilte D (68 år) som nummer tre. D har tjenesteansiennitet fra 1965, og virksomhetsansiennitet fra 1998. Alle tre var interne søkere.

Som følge av det interne opprykket ble det ledig en 40 prosent førstekonsulentstilling. Til denne innstilte tingretten kun én person, E (50 år). E har tjenesteansiennitet fra 1982 og virksomhetsansiennitet fra 1999.

Som følge av de interne opprykkene ble det i tillegg ledig en 40 prosent fast stilling som konsulent. Til denne innstilte tingretten tre personer i følgende rekkefølge:

1. F (født 1986)
2. G (født 1980)
3. H (født 1986)

## **F har følgende utdanning og arbeidserfaring:**

### **Utdanning:**

2008-08 – 2009-08, Oslofjord Convention Center, lærling kontor- og administrasjon, fagbrev.

2007-08 – 2008-08, Vestfold Fylkeskommune, lærling kontor- og administrasjon, fagbrev.

2006-08 – 2007-08, Horten videregående skole, salg- og service VK1, fagbrev, VK1 Salg- og service med studieretning kontor- og administrasjonsfag.

2008-08 – 2006-08, Horten videregående skole, Salg- og service, fagbrev, grunnkurs salg- og service med studieretningsfagene salg, service og sikkerhet, administrasjon, økonomi og bedriftsetablering.

### **Arbeidserfaring:**

2014-03 – Nordre Vestfold tingrett – konsulent (40 %), sitter i ekspedisjonen og behandler for det meste enedommersaker.

2010-03 – 2011-06, Nordre Vestfold tingrett, førstesekretær (100 %), behandlet enedommersaker, konkurs- og tvangssalgsaker og satt i ekspedisjonen.

2006-08 – 2007-11, Kid Interiør, ekstrahjelp 2004-08 – 2005-08, Det lille bakeri Café, ekstrahjelp.

F har også gjennomført kurs i Superoffice, HMS grunnopplæring (16 timer) og Superoffice CRM 6 brukerkurs.

## **G har følgende utdanning og arbeidserfaring:**

### **Utdanning:**

1999-08 – 2002-06, Handelshøyskolen BI, forretningsjus VT/studiepoeng: 180.

### **Arbeidserfaring:**

2007-05 – Advokatfirma Lie & Co DA, advokatsekretær (60 prosent), arbeidsoppgaver: ekspedisjon, sentralbord, skriving, fakturering, konkursbobehandling/lønnsgaranti m.m.

2006-05 - 2007-05, Manpower, fødselspermisjon 2005-10 – 2006-04, Manpower/Vestviken Kollektivtrafikk, regnskapsmedarbeider.

2004-09 – 2005-09, Manpower/DNB NOR Tolvsrød, kundebehandler i kasse.

2002-08 – 2003-06, BI Vestfold, studentveileder i fagene forretningsjus, investering & finansiering og bedriftsøkonomisk analyse.

1999-06 – 2003-05, Meny Åsgårdstrand, butikkmedarbeider.

G har også kurs i bosider konkurs (1 dag), og lønnsgaranti (1 dag).

## **Hs utdanning og arbeidserfaring er følgende:**

### **Utdanning:**

2013- 09, Åssiden videregående skole, kveldsstudie.

2009- 06 – 2009-12, Imente fagskole, yrkesfag, kontorlag med IT.

1992-08 – 2006-06, Galterud skole, grunnskole.

### **Arbeidserfaring:**

2014-01 – 2014-06, Y tingrett, saksbehandler (vikariat), saksbehandling av tvangssalg av eiendom, registrering/behandling av dødsfall og arkivering.

2013-05 – 2013-08, Y politistasjon, konsulent (sommervikar), ekspedisjonsarbeid, registrere utleggssaker, post og passutsendelse.

2012-10 – 2012-11, Røyken & Hurum lensmannskontor, konsulent (vikariat), ekspedisjonsarbeid, registrere utleggsaker, post og passutsendelse.

2011- 07 – 2011-08, Y politistasjon, konsulent (sommervikar), saksbehandler-pass.

2011-05 – 2011-07, konsulent (sommervikar), sentralbord, passutsendelse og div kontoroppgaver.

2010-04 – 2010-08, Statens vegvesen, Kundebehandler (vikariat).

2010-02 – 2010-03, Fylkesmannen i Buskerud, resepsjonist (praktikant), besvare telefoner, ta imot besøkende, fakturering, posthåndtering og adgangskontroll.

2008-04 – 2009-03, Apotek 1, ekstrahjelp.

2005-05 – 2005-08, Herstrøm Vegkjøkken, ekspeditør 2003-11 – 2004-09, Lindorff, Telefonselger.

H har også kurs fra Nordic Academy/Karrierehuset, jobbklubb.

## **A har følgende utdanning og arbeidserfaring:**

### **Utdanning:**

1976-08 – 1979-06, Steinkjer videregående skole, examen artium.

### **Arbeidserfaring:**

2014-09 – vikar som saksbehandler i X tingrett.

2009-08 – 2014-07, saksbehandler i Z tingrett, rådgiver Sør- Trøndelag tingrett.

2006-06 – 2009-07, Sekretær/saksbehandler hos Advokatfirmaet Bjerkan Stav ANS, Z.

1983-11 – 2006-06, begynte som saksbehandler på Midt-Trøndelag sorenskriverkontor som ble sammenslått til Q tingrett i 2003. Hadde stilling som rådgiver fra sammenslåingen.

1979-07 – 1983-10, Kontormedarbeider i Statistisk Sentralbyrå, Personregistret.

Det fremgår blant annet følgende av innstillingen:

Ved innstillingen er det hva angår kvalifikasjoner lagt vekt på det som fremgår av utlysningsteksten, herunder personlig egnethet, relevant jobberfaring og kunnskap om domstolenes saksbehandlingssystem, foruten den som trolig vil passe best inn i miljøet ved tingretten. Videre er situasjonen generelt slik at de aller fleste saksbehandlere ved tingretten begynner å trekke på årene, og det vil i løpet av ikke for mange år måtte skje vesentlige endringer i saksbehandlerstaben. Av denne grunn, og for å få en bedre aldersmessig fordeling blant saksbehandlerne er også alder tillagt betydelig vekt. Det er ønske om foryngelse.

A er ikke omtalt i innstillingen til konsulentstillingen. Tilsetningsrådet fulgte sorenskriverens innstilling enstemmig.

På grunn av sykefravær ble F også innstilt i et 60 prosent vikariat. Det fremgår i den forbindelse følgende av innstillingen: «Det har vært en forutsetning at den eksterne som ansettes i 40 % stilling også skal tilbys dette vikariat».

A søkte på en stilling ved Y tingrett den 15. september 2014 og fikk ansettelse som førstekonsulent den 1. desember 2014.

A bragte saken inn for ombudet ved brev av 12. januar 2015. A har presisert at hun ikke mener seg forbigått av de interne søkerne, men at hun ble forbigått av de tre innstilte til konsulentstillingen.

## Partenes syn på saken

### A:

A hevder at hun er utsatt for diskriminering på grunn av alder ved at hun ble forbigått til konsulentstillingen ved X tingrett.

Hun ble i påsken 2014 innkalt til et møte med daværende administrasjonssjef ved X tingrett, og tilbudt et kortere vikariat fra 1. september 2014 ved retten som saksbehandler samtidig som hun søkte stillinger ved X tingrett inntil hun skulle tiltre.

Hun søkte på saksbehandlerstillingen som rådgiver/førstekonsulent/konsulent med søknadsfrist den 30. juni 2014, og skal ha oppgitt at hun var interessert i de underliggende stillingene ved eventuelt internt opprykk.

A tiltrådte vikariatet ved X tingrett den 1. september 2014 og var på samme dag på intervju hos sorenskriveren i forbindelse med sin søknad. To uker etter intervjuet fikk hun indikasjon på at hun ikke ville bli innstilt på grunn av sin alder. Hun søkte deretter på en stilling som saksbehandler ved Y tingrett.

I slutten av september opplyste sorenskriveren at A ikke ville være en av de innstilte til stillingen. Begrunnelsen skal ha vært alderssammensetningen til de andre saksbehandlerne. Sorenskriveren tilbød imidlertid å ta kontakt med en kollega i W tingrett for å høre om de hadde noen ledige stillinger, noe A takket nei til.

A er uenig med tingretten i at hun var overkvalifisert til en 40 prosent stilling som konsulent og at stillingen var uinteressant for henne på grunn av kjedelige arbeidsoppgaver. Hun mener at retten ville ha fått avklart dette hvis sorenskriveren hadde spurt henne eller innhentet referanser. Hun viser til bekreftelse fra sin leder i Q tingrett. A er overrasket over at tingretten betegner skriving av dommeravhør som en passende

oppgave for en med mindre erfaring. Hun hadde denne oppgaven i Q tingrett og har den fortsatt i Y.

A viser til at F jobber mer enn 40 prosent og også har et annet jobbinnhold enn forutsatt i utgangspunktet. Hun har vedlagt to e-poster som viser dette. Videre påpeker hun at hun var med på å gi F opplæring i «Lovisa», som er saksbehandlingssystemet til domstolen.

Når det gjelder innstilt nr. 2, G, viser hun til at dette er en person uten erfaring fra domstolene. Videre at innstilte nr. 3, H, var en person med noen få måneders domstolerfaring fra Y tingrett, og som ikke hadde oppnådd fast stilling der. A mener at det som er felles for disse tre er alderen deres.

Når det gjelder anførselen til tingretten om bekymringen over om A ville være i stillingen over tid dersom hun fikk tilbud om jobben, viser hun til at det var en endelig beslutning å flytte til V. Hun tok permisjon fra sin stilling i Q tingrett som en sikkerhet. Hun anfører at slik det fremgår av hennes søknad til Y tingrett, sier hun opp sin stilling i Sør- Trøndelag tingrett forutsatt at hun får tilfredsstillende arbeid i distriktet.

Hun viser til at det ble tatt noen telefoner mellom Y tingrett og X tingrett for å oppklare hvorfor X ikke hadde innstilt henne, og at hun fikk god hjelp av ansatte ved X tingrett som sa seg villig til å være referanse for henne.

Hun mener at selv om X tingrett har berørt innholdet i arbeidsoppgavene i vurderingen av hennes søknad, er det ingen tvil om at det var alderen hennes som ikke passet sorenskriveren.

A viser til at hun på søknadstidspunktet hadde 13 år igjen før fylte 67 år. Hun bemerker at det er svært kritikkverdigg av tingretten ikke å innhente referanser om henne. At det ikke ble innhentet referanser tyder på at retten allerede før intervjuet hadde satt alder som et kriterium. Hun mener at arbeidet i Y tingrett sammenholdt med Z/Q tingretter har det formodningen mot seg at hun ikke skulle ha erfaring og kunnskap nok til å utføre arbeidet hun ble satt til i X.

X tingrett: X tingrett mener at alderssammensetningen ikke var årsaken til at A ikke ble innstilt, men at alder på saklig grunnlag var ett av flere hensyn som ble tillagt vekt. Det er ikke tale om ulovlig aldersdiskriminering, men saklige vurderinger selv om de som ble innstilt til konsulentstillingen er yngre enn A. Tingretten anfører at det lenge har vært den alminnelige holdningen ved embetet at det har vært behov for foryngelse, særlig blant saksbehandlerne. Dette er av hensyn til det sosiale miljøet og fordi retten risikerer at mye verdifull erfaring og kompetanse forsvinner omtrent samtidig. Det er eksplisitt uttalt av verneombud og saksbehandlerne tillitsvalgte at de har behov for å tilsette yngre saksbehandlere, og dette var også et moment ved forrige tilsetting.

Tingretten mener at behovet for foryngelse blant saksbehandlerne var et saklig og høyst relevant argument ved den aktuelle tilsetting. Likevel ble ikke bare alder hensyntatt, men også personlig egnethet, faglig dyktighet og ønsket om at ansettelsesforholdet skulle vare en stund. De enkelte søkerne måtte veies opp mot hverandre samlet sett. Holdningen til

embetet var at dersom de øvrige kvalifikasjonene var ivaretatt, ville alder ikke være avgjørende og kanskje ikke engang bli tillagt særlig vekt.

Tingretten anfører at embetet ikke har ønsket eller lagt til rette for aldersdiskriminering og viser til utlysningsteksten der det er angitt at kvalifiserte kandidater oppfordres til å søke uavhengig av blant annet alder. Dette gjaldt særlig A, da hun hadde kontakt med tingretten før sommeren 2014 og ble forespeilet mulighet for vikariat, samtidig som tidligere administrasjonssjef opplyste om en ledig 40 prosent fast saksbehandlerstilling. Tingretten viser til e-posten fra administrasjonssjefen til A av 2. juni 2014 der A ble oppfordret til å søke, selv om alderen til A var kjent. At alderen til A ikke var avgjørende fremgår også av at hun ble innkalt til intervju sammen med fem andre. Tingretten viser til at da A tok opp med en saksbehandler at hun ikke ble tilsatt fordi hun var for gammel, svarte saksbehandleren, etter tingrettens syn ganske treffende, følgende: «det er ikke du som er for gammel, det er vi».

Tingretten mener videre at tilsetningen av de interne søkere til både rådgiverstillingen og førstekonsulentstillingen i stor grad er et lønnsopprykksspørsmål. Det som gjenstod var en 40 prosent stilling som konsulent. Konsulent er den laveste stillingsbetegnelsen tingretten har. Den som ble tilsatt ga et eksepsjonelt godt inntrykk under intervjuet, og det ble vurdert slik at hun passet godt inn som «yngstedame» ved tingretten. Personlig egnethet var det første kriterium som ble tillagt vekt, og F ble ansett som svært passende på alle måter.

Det er ingen tvil om at A har mye lengre erfaring og at hun har solide faglige kvalifikasjoner. Embetet hadde først og fremst behov for en som kunne settes til forfallende oppgaver i den stillingen, og som man setter mindre erfarne til. Eksempler på disse oppgavene er tidkrevende og «kjedelig» arbeid med transkribering av dommeravhør utenfor rettsmøtene. Tingretten er ikke i tvil om at A kunne ha påtatt seg slike oppgaver, men det var mer usikkert om hun ville være tilfreds med dette på sikt. At det var usikkerhet fremkom også av at hun hadde en 100 prosent rådgiverstilling ved Q tingrett. Slik tingretten forstod det var permisjonen foranlediget av at hun ville se hvorvidt hun trivdes her. At X tingrett bare kunne tilby en 40 prosent fast stilling var det naturlig å tenke at A ville se seg om etter en større stillingsbrøk og høyere stilling.

Tingretten tar forbehold om dette, men mener at det var klart på tilsettingstidspunktet at A hadde søkt eller ville søke stilling ved Y tingrett, der hun ble ansatt fra 1. desember 2014 i en 80 prosent fast stilling som førstekonsulent. At det var usikkerhet knyttet til å kunne vikariere opp til større stillingsbrøk fremgår av at A fra 1. november ikke arbeidet mer enn 50 prosent vikarstilling ved X tingrett. Videre kom A fra en rådgiverstilling, mens den ledige stillingen var en nybegynnerstilling. I forhold til rettens behov for denne stillingen, kunne A fremstå som overkvalifisert. I samsvar med utlysningsteksten ville det være mulig å arbeide opp mot 100 prosent i perioder, men dette kunne ikke garanteres.

Tingretten har bare kvinnelige saksbehandlere, men ingen av de mannlige søkerne ble tilsatt da de enten var ukvalifiserte eller overkvalifiserte.

Tingretten mener at en eventuell forskjellsbehandling heller ikke er uforholdsmessig inngripende. A fikk større og høyere fast stilling litt over en måned etter ansettelsen var



endelig i X tingrett. Videre at V ligger mellom Y og X, og A, så vidt retten kjenner til, ikke har annen tilknytning til X enn det vikariatet hun hadde der.

Hele intervjupanelet var enige i at det ikke var nødvendig å innhente referanser for A. Tingretten mener dette verken er kritikkverdig eller unaturlig. Det var klart at det var lite trolig at hun ville bli innstilt, og da er det ikke embetets praksis å innhente referanser.

Retten anfører at selv om A kun forholder seg til den subsidiære konsulentstillingen er det av betydning for spørsmålet om ulovlig aldersdiskriminering at den som ble tilsatt i den ledige rådgiverstillingen var mange år eldre enn A, og at de to andre innstilte var det. Dette viser at alder ikke var diskvalifiserende for rådgiverstillingen og heller ikke for de subsidiære stillingene. A ble intervjuet med tanke på alle tre stillingene, og det har formodningen mot seg at embetet har foretatt aldersdiskriminering ved konsulentstillingen, men ikke ved ansettelse i rådgiverstillingen. Hadde A blitt vurdert som best kvalifisert for rådgiverstillingen, ville hun bli tilbudt denne, slik situasjonen var for konsulentstillingen.

## 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 av 17. juni 2005 nr. 62 § 13-1 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av alder.

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen definisjon av direkte og indirekte diskriminering. I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) er det på side 325 imidlertid gitt følgende definisjon:

Med direkte diskriminering menes således at en person av grunner nevnt i § 13-1 behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon. Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en person stilles dårligere enn andre av grunner nevnt i § 13-1.

Forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av alder er ikke absolutt. Ifølge arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd vil forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles ikke være i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder.

Arbeidsmiljøloven kapittel 13 viderefører bestemmelser som ble tatt inn i kapittel X A i arbeidsmiljøloven av 1977 i 2004. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 13 bygger på EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om forbud mot diskriminering i arbeidslivet (rammedirektivet) i norsk rett.

Norge er ikke forpliktet etter EØS-avtalen til å gjennomføre direktivet, men valgte likevel å gjøre det ved lov av 26. mars 2004 nr. 15 ved endringer i arbeidsmiljøloven av 1977. Bestemmelsene ble deretter videreført i arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62 kapittel

13. Det følger av etablert høyesterettspraksis at arbeidsmiljøloven kapittel 13 må tolkes og anvendes i tråd med rammedirektivet, jf. blant annet Rt. 2012 s. 424 avsnitt 30 med ytterligere henvisninger.

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, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

Ombudets vurdering Ombudet skal ta stilling til om X tingrett har diskriminert A på grunn av alder ved ikke å innstille henne til saksbehandlerstillingen som konsulent ved tingretten.

Saken gjelder spørsmål om direkte diskriminering etter arbeidsmiljøloven § 13-1 (1).

Ombudet vil kort fastslå at ikke å bli ansatt eller innstilt til en stilling er å bli «behandlet dårligere» i lovens forstand. Dersom ombudet finner at det er grunn til å tro at alder var årsaken til at A ikke ble innstilt, går bevisbyrden over på tingretten. Tingretten må da sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

En påstand fra A, eller den omstendighet at hun var 55 år på tidspunktet for tilsetningen, er i seg selv ikke nok til at bevisbyrden går over på tingretten. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen, jf. mindretallets uttalelse i Likestillings- og i sak 26/2006, som en samlet nemnd senere har sluttet seg til. Dette betyr at A må kunne vise til omstendigheter som gir grunn til å tro at hennes alder var årsaken til at hun ikke ble innstilt til stillingen.

Ved ansettelser i offentlig sektor gjelder det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Kvalifikasjonsprinsippet innebærer at den best kvalifiserte søkeren skal tilbys stillingen. Prinsippet er ment å sikre at ansettelser baseres på saklige kriterier og at det ikke blir tatt utenforliggende eller vilkårlige hensyn. Hvem som er best kvalifisert avgjøres på bakgrunn av en samlet vurdering av utdanning, yrkeserfaring og personlige egenskaper, sammenholdt med fastsatte krav og ønskede kvalifikasjoner i stillingsutlysningene.

Dersom A i tråd med dette prinsippet burde ha vært innstilt, kan dette sammenholdt med alderen til søkerne gi grunn til å tro at arbeidsgiver har tatt utenforliggende hensyn. Det følger av praksis at ombudet og nemnda må være tilbakeholdne med å overprøve arbeidsgivers vurderinger angående søkerens faglige og personlige egnethet til den aktuelle stillingen. Nemndas og ombudets adgang til å sette til side skjønnsmessige kvalifikasjonsvurderinger er begrenset til tilfeller hvor vurderingen av søkerne fremstår som utenforliggende eller usaklige, jf. blant annet nemndas sak 71/2014.

Innledningsvis vil ombudet påpeke at det er noe uklart hvilken betydning tingretten selv mener alderssammensetningen til saksbehandlerne hadde for beslutningen om ikke å innstille A. Ombudet viser til at retten har anført at uttalelsen som en saksbehandler rettet

mot A om at «det er ikke du som er for gammel – det er vi», er treffende. Videre fremgår det av redegjørelsen til tingretten at det var et behov for «foryngelse», og at dette var et saklig og høyst relevant argument. I innstillingen fremgår det at på grunn av alderen til de øvrige saksbehandlere er «også alder tillagt betydelig vekt».

På den andre siden viser tingretten til at den ikke har ønsket eller lagt til rette for aldersdiskriminering og viser til stillingsannonsen der kvalifiserte søkere oppfordres til å søke uavhengig av alder. Videre at alderssammensetningen ikke var årsaken til at A ikke ble innstilt, men på saklig grunnlag var ett av flere hensyn som ble tillagt vekt. Senere anfører retten at alder ikke i seg selv var diskvalifiserende, og at det er av betydning for diskrimineringsspørsmålet at de innstilte en person som var mye eldre enn A til rådgiverstillingen.

Ombudet viser til at utlysningsteksten ikke skiller mellom oppgavene og kvalifikasjonene til stillingen som rådgiver, førstekonsulent og konsulent. Ombudet legger dermed til grunn at arbeidsoppgavene er tilnærmet like i alle tre stillingene. På bakgrunn av en sammenligning av kvalifikasjonene til de som ble innstilt til stillingen som konsulent og A, legger ombudet til grunn at As arbeidserfaring og kompetanse for oppgavene tilknyttet konsulentstillingen betydelig overgår de øvrige tre som ble innstilt. Ombudet viser også til at tingretten erkjenner at A har lengre praksis enn den som ble tilsatt, samt at hun kunne framstå som overkvalifisert.

Tingretten har også opplyst at dersom øvrige kvalifikasjoner var ivaretatt, ville alder ikke vært avgjørende, og kanskje ikke engang blitt tillagt særlig vekt. Ombudet mener at tingretten ikke har sannsynliggjort gjennom begivenhetsnær og etterprøvable dokumentasjon at A ikke oppfylte de øvrige hensynene i utlysningsteksten som personlig egnethet og faglig dyktighet.

Som nevnt ovenfor fremgår det av innstillingen at «også alder [er] tillagt betydelig vekt. Det er ønske om foryngelse». Også det nevnte sitatet som retten mener underbygger at alder ble vektlagt. Disse momentene sammenholdt med A sin alder og alderen på de innstilte gir etter ombudets oppfatning utvilsomt «grunn til å tro» at alder var et avgjørende moment i beslutningen om ikke å innstille A. Bevisbyrden går dermed over på tingretten, som må sannsynliggjøre at diskriminering likevel ikke har skjedd.

Tingretten har anført at den var usikker på om A på sikt ville vært fornøyd med tidkrevende og «kjedelig» arbeid med transkribering av dommeravhør utenfor rettsmøtene. Videre at det var usikkerhet knyttet til om A ville se etter større stillingsbrøk og høyere stilling et annet sted. Det vises til at hun hadde en 100 prosent rådgiverstilling i Q tingrett og at slik sorenskriveren forstod det, hadde A søkt eller skulle søke arbeid ved Y tingrett. Videre var A ansatt i en rådgiverstilling, mens den ledige stillingen hos dem var en «nybegynnerstilling». A kunne etter rettens syn framstå som overkvalifisert i forhold til det X tingrett hadde behov for i den aktuelle stillingen.

Ombudet vil først påpeke at sivilombudsmannen har uttalt at det i seg selv «ikke er diskvalifiserende at en søker er overkvalifisert for en stilling», jf. Sak 2007/20. Det er for så vidt uten betydning for spørsmålet om aldersdiskriminering om beslutningen om ikke å innstille A av andre årsaker skulle være problematisk. Ombudets oppgave er dermed å

vurdere om retten har sannsynliggjort at det var ut fra en vurdering om at A var overkvalifisert at hun ikke ble innstilt. Ombudet viser til at det ikke fremgår av utlysningsteksten at det er ulike arbeidsoppgaver for stillingene som rådgiver, førstekonsulent og konsulent. Ombudet vil også påpeke at tingretten har anført at stillingsopprykkene i stor grad var lønnsopprykksspørsmål. Ombudet mener at dette underbygger at stillingene ikke var så ulike i lys av hvilke oppgaver og kvalifikasjoner som var nødvendige. At retten har lagt avgjørende vekt på det forhold at A var overkvalifisert for konsulentstillingen er slik ombudet ser det ikke dokumentert av tingretten. Ombudet viser for øvrig til at A selv ikke har gitt uttrykk for at oppgavene var «kjedelige» eller at hun var overkvalifisert for dem.

Ombudet kan ikke se at A er blitt gjort kjent med rettens usikkerhet rundt om hun ville være tilfreds med oppgavene tiltenkt konsulentstillingen, størrelsen på stillingen eller stillingens nivå. For øvrig kan ombudet ikke se at tingretten har nedfelt disse vurderingene skriftlig, slik at eventuelle usikkerheter knyttet til vurderinger av A heller ikke er begivenhetsnære eller etterprøvbare. At tingretten i ettertid anfører denne usikkerhet som årsak til at A ikke ble innstilt uten at noen av disse spørsmålene har vært forsøkt avklart med A først, medfører etter ombudets oppfatning at argumentasjonen til tingretten må tillegges mindre vekt.

Ombudet vil også påpeke at A ikke søkte jobb i Y tingrett før etter at hun fikk indikasjoner på at hun ikke ville bli innstilt på grunn av alderen sin. Ombudet viser til at søknaden til A er datert 15. september 2014, det vil si 15 dager etter at hun var på intervju ved X tingrett. Ombudet anser dermed As forklaring om at hun først søkte jobb et annet sted etter at hun ble kjent med at hun ikke kom til å bli innstilt ved X tingrett som troverdig.

Tingretten har anført at det har formodningen mot seg at retten har foretatt ulovlig aldersdiskriminering til konsulentstillingen og ikke til rådgiverstillingen. A ble intervjuet med tanke på alle tre stillingene.

Ombudet viser til at tingretten har erkjent at når det gjelder rådgiverstillingen og førstekonsulentstillingen, så var det i stor grad et lønnsopprykksspørsmål. A har også vist til at hun, under møtet med daværende administrasjonssjef, var klar over hva som ble utlyst, hvilke tanker ledelsen gjorde seg om interne opprykk og hvilke muligheter som ville by seg etter kort tid på grunn av alderssammensetningen. Ombudet kan heller ikke se at tingretten har vurdert andre enn interne søkere til stillingene som rådgiver og førstekonsulent. Disse momentene underbygger at tilsettingen av rådgiver og førstekonsulent var spørsmål om lønnsopprykk, mens konsulentstillingen skulle besettes av en ekstern søker.

Ombudet mener derfor at det at tingretten innstilte en person som var eldre enn A til rådgiverstillingen ikke sannsynliggjør at hun ikke ble diskriminert på grunn av alder til konsulentstillingen.

Tingretten har anført at det oppfordret kvalifiserte søkere til å søke uavhengig av alder, og at A konkret ble oppfordret til å søke av tidligere administrasjonssjef.

Ombudet viser til at selv om utlysningsteksten ikke er diskriminerende på grunn av alder, sannsynliggjør dette ikke at A ikke ble diskriminert ved tilsettingen som skjedde senere.

Ombudet har merket seg at administrasjonssjefen avsluttet sitt arbeid ved tingretten, og var heller ikke til stede under intervjuene og hadde ingen rolle ved utvelgelsen til intervju, under intervjuene eller til innstillingen. Ombudet mener at derfor at dette forholdet ikke sannsynliggjør at A ikke ble diskriminert på grunn av alder.

Ombudet har etter en samlet vurdering kommet til at tingretten ikke har sannsynliggjort at det var andre årsaker enn As alder som medførte at hun ikke ble innstilt til stillingen.

Ombudet går så over til å vurdere om forskjellsbehandlingen likevel er tillatt etter unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-3 (2). For at forskjellsbehandlingen skal være lovlig må den ha et saklig formål, være nødvendig for å oppnå formålet og ikke være uforholdsmessig inngripende. Vilkårene er kumulative, det vil si at alle vilkårene må være oppfylt for at forskjellsbehandlingen skal anses lovlig. Det er tingretten som bærer bevisbyrden og som dermed må sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen er lovlig, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

Det fremgår av redegjørelsen til tingretten at retten ønsker foryngelse blant saksbehandlerne på grunn av det sosiale miljøet, samt at svært mye verdifull erfaring og kompetanse på grunn av saksbehandlerens alder vil forsvinne omtrent samtidig. Ombudet viser til ønske om foryngelse også fremgår av innstillingen da det på grunn av alderen til saksbehandlerstaben i løpet av ikke for mange år vil skje vesentlige endringer.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda uttalte følgende i sak 11/2008 om kontinuitetshensynet: «Nemnda ser at vektlegging av alder etter en konkret vurdering i enkelte tilfeller kan være lovlig av hensyn til kontinuitet i bedriften». Nemnda gikk imidlertid nærmere inn på rekkevidden av unntaksadgangen da nemnda kom til at det var sannsynliggjort at det var andre grunner enn alder som var årsaken til at klager ikke ble ansatt.

Sak 45/2014 fra nemnda gjaldt spørsmål om en etat lovlig kunne forskjellsbehandle en søker til en stilling på grunn av alder (62 år) ved innkalling til intervju. Nemnda la til grunn at alder var vektlagt i tilsettingsprosessen da etaten hadde erkjent dette. Spørsmålet for nemnda var dermed om forskjellsbehandlingen var lovlig. Nemnda uttalte følgende om unntaksadgangen: «diskriminering på grunnlag av alder er i utgangspunktet forbudt, og det skal foreligge tungtveiende grunner for at forskjellsbehandlingen skal anses lovlig».

Om hensynet til kontinuitet uttalte nemnda videre: «Dersom de fire ansatte på 58, 51, 42 og 34 år står i arbeid frem til 67 års alder, vil disse i gjennomsnitt kunne arbeide i familievernet i over 20 år fremover. Nemnda kan vanskelig se at hensynet til kontinuitet ikke kan anses ivaretatt. Uansett finner nemnda at tilsetting av yngre kvalifiserte medarbeidere, ikke nødvendigvis sikrer bedre kontinuitet enn tilsetting av eldre medarbeidere. Yngre medarbeidere kan ha en større motivasjon for å skifte jobb som en del av en karriereutvikling.»

I denne saken er det opplyst at alderen på saksbehandlerne er/blir 69, 69, 64, 62, 61, 60, 59, 57, 51, 50 og 44 år. I likhet med nemndas sak 45/2014, legger ombudet til grunn at dersom de fire sistnevnte arbeider til 67 år, vil de i gjennomsnitt kunne arbeide i 16 år fremover. Basert på nemndas praksis kan ombudet ikke se at det foreligger noen holdepunkter for å

vurdere denne saken annerledes, og legger til grunn at hensynet til kontinuitet ville blitt ivaretatt dersom A ble innstilt/ansatt. Ombudet finner i tillegg grunn til å påpeke at det synes som om saksbehandlerne er i arbeid i domstolen også etter fylte 67 år, samt at A på det aktuelle tidspunktet hadde 13 år igjen til fylte 67 år.

Ettersom ombudet har kommet til at forskjellsbehandlingen ikke var saklig, finner ombudet ikke grunn til å gå inn på vilkårene om nødvendighet eller forholdsmessighet.

Tingretten har vist til at det også var ønskelig å ansette mannlige saksbehandlere, men at de mannlige søkerne enten var under- eller overkvalifisert for stillingene. Ombudet finner dermed grunn til å bemerke at diskriminering på grunn av kjønn er forbudt etter likestillingsloven av 21. juni 2013 nr. 59 § 5. Såkalt positiv særbehandling til fordel for mannlige søkere er kun tillatt ved tilsetting i stillinger der hovedoppgaven er undervisning av eller omsorg for barn, slik at en mann kan foretrekkes foran en kvinne dersom menn er underrepresentert og den mannlige søkeren er tilnærmet like godt kvalifisert som den kvinnelige søkeren, jf. Forskrift om særbehandling av menn fastsatt ved kgl. res. 17. juli 1998 §§ 2 og 4. Ombudet finner det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette i denne saken.

## **Konklusjon**

X tingrett har diskriminert A i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62 § 13-1 (1) ved ansettelse i stillingen som konsulent.