



Likestillings- og  
diskrimineringsombudet

## NOTAT

Til:

Fra:  
Serap Helin Hartwig

Unntatt Offentlighet  
Offhl §5a jf fvl §13

**Dok. ref.**  
07/967-16/LDO-331//SHH

**Dato:**  
06.12.07

### **WEB VERSJON AV UTTALELSE I SAK 07/967**

#### **WEB VERSJON AV UTTALELSE I SAK 07/967**

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage fra A av 21. juni 2007.

A mener hun er forbigått ved ansettelse i stilling som pedagogisk leder ved X barnehage på grunn av alder.

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner at X ikke handlet i strid med arbeidsmiljølovens § 13-1(1) jf. § jf. § 13-2 nr. 1 bokstav a), da A ikke ble ansatt som pedagogisk leder.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Fristen er tre uker fra mottakelse av dette brevet, se vedlagte orientering.

## **BEGRUNNELSEN FOR UTTALELSEN**

### **Sakens bakgrunn**

Likestillings- og diskrimineringsombudets fremstilling av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelse.

X barnehage lyste ut følgende vikariat med søknadsfrist 20. mars 2006.

#### ***”Pedagogisk leder – ledig stilling***

*Ved X barnehage har vi ledig vikariat (100%) for pedagogisk leiar i perioden 01.08.06-01.02.07.*

*Barnehagen tek i mot born i alderen 0-6 år fordelt på 10 avdelinga. Våre hovedsatsingsområder er:*

- internasjonalt/flerkulturelt arbeid*
- bruk av IKT*
- uteleik og friluft*
- vi har kor for 5 åringene*

*Vi søker førskolelærer som:*

- har interesse for og kompetanse i eit eller fleire av desse områda*
- er fleksibel og omsorgsfull*
- er initiativrik, åpen og positiv*
- har gode evner til samarbeid*
- personlige kvalifikasjoner vert vektlagt*

A (født 1954) søkte på ovennevnte vikariatstilling som pedagogisk leder. Det var to søkere til stillingen. A ble innstilt som nummer to. A hevder hun er bedre kvalifisert enn søkeren som ble ansatt i stillingen, B (født 1978). Hun mener hun er forbigått ved ansettelse på grunn av sin alder.

For å underbygge sin påstand om forbigåelse på grunn av alder, viser hun til at hun har lengre arbeidserfaring enn B. Hun ble utdannet førskolelærer i 1976 og har siden 1977 arbeidet som førskolelærer (og pedagogisk leder), til sammen i mer enn 28 år. B ble ferdigutdannet førskolelærer våren 2005, og har jobbet som førskolelærer siden våren 2006. Videre viser A til at søkerlisten inneholder en feil, da det ikke fremkommer av denne at hun i perioden 1. mars 1979 til 31. november 1983 fungerte som førskolelærer og pedagogisk leder ved Vognstølen barnehage.

A mener at hun ikke har mottatt en nærmere begrunnelse for hvilke momenter arbeidsgiver har lagt til grunn i kvalifikasjonsvurderingen av henne og hvorfor B ble vurdert som bedre kvalifisert. Hun understreker at hun har vært ansatt på samme arbeidsplass siden 1984 og ikke mottatt noen negativ tilbakemelding. Tvert i mot har hun fått positive tilbakemeldinger.

A fungerer nå i et annet vikariat som pedagogisk leder i X barnehage.

Tiltredelsestidspunkt var 1. august 2007 og utløper 31. juli 2008. Uavhengig av dette ønsker A en vurdering av hvorvidt hun ble forbigått ved ansettelse i den opprinnelige stillingen hun søkte på. Dette fordi hun mener det er grunn til å tro at den stillingen hun søkte, om kort tid vil bli omgjort til fast fordi personen som det vikarieres for, ikke kommer til å returnere tilbake til stillingen. A regner da med at stillingen vil bli utlyst, men at hun ikke ser bort i fra at den som har hatt vikariatet, kan ha en fordel av dette.

X avviser at beslutningen om å ikke tilby A stillingen som førskolelærer/pedagogisk leder ved X barnehage er motivert av As alder. I Xs redegjørelse til ombudet vises det til at tilsetningen ble gjort ut ifra følgende kriterier:

- *Utdanning*
- *Erfaring*
- *Skikkethet for stillingen*
- *Personlige egenskaper*
- *Ønske om kompetanse*
- *Alderssammensetting i den øvrige personalgruppa*

Både A og B er utdannet førskolelærere og begge ble vurdert som kvalifisert til stillingen, formelt sett. Selv om A har lengre arbeidserfaring enn B, ble det ikke lagt avgjørende vekt på arbeidserfaringens lengde. I august 2006 fikk barnehagene ny rammeplan. Ett av mange viktige fagområder i denne planen er fysisk aktivitet og helse. I tillegg finnes det et eget temahefte om natur og miljø som også legger vekt på utefag/lek og friluft. Da B ble ansatt i vikariatet hun fungerte i før hun ble ansatt i den omtvistede stillingen, ble det også lagt stor vekt på at hun har fordypning i utefag og vært med på å lage en utelekeplass som et prosjekt.

Barnehagen som A og B er ansatt i har en stor uteplass som ønskes utbedret. X barnehage søkte en spesiell kompetanse og B ble derfor vurdert som en aktuell kandidat, også fordi hun er den eneste som har grunnutdanning i nyere pedagogikk. Arbeidsgiver mener de ville ha gitt avkall på viktig kompetanse innen utefag og pedagogikk dersom de valgte å ikke tilsette B. B hadde videre søkt på andre stillinger og det var reell fare for å miste henne.

Selv om begge søkerne ble vurdert som skikket for stillingen, ble B vurdert som bedre egnet for stillingen. B har vist et stort engasjement og motivasjon. Hun er vurdert som rask og effektiv og har evnen til å inspirere andre. Hun har også ved flere anledninger vist at hun tør å ta opp en ting hun er uenig i og har vært flink med å lede utviklingsarbeid og få andre med på å gjøre endringer til det beste for barna. B har videre vist at hun er flink med barna og personalet. A oppleves som en behagelig person som gjør en god jobb og er flink med barna. Arbeidsgiver har vurdert A som ikke like tydelig som leder som det B er.

Arbeidsgiver beklager at As arbeidserfaring i perioden 1979- 1983 falt ut av søkerlisten.

Etter en totalvurdering av søkerne ut i fra oppsatte kriterier, barnehagens behov for kompetanse og det som kom frem av intervjuene, ble B ansatt. X mener videre at ansettelsen av A i et nytt tilsvarende vikariat som pedagogisk leder ved X barnehage, underbygger deres påstand om at As alder ikke talte negativt i forbindelse med første tilsettingssak. Det ble bestemt at A skulle tilsettes i det nye vikariatet i og med at hun ble innstilt som nummer to i forrige runde.

Arbeidsgiver mener videre at vikariatet A er blitt tilbudt er bedre, fordi det forrige var basert på en annen ansatts sykefravær. Videre er begge vikariatene likeverdige stillinger. Dette gjelder i forhold til stillingstittel, lønn og arbeidsoppgaver. De avviser også at det foreligger noen holdepunkter for å hevde at den opprinnelige stillingen vil bli fast. En eventuell ledig fast stilling vil uansett bli utlyst etter gjeldende prosedyrer for ansettelser og den best kvalifiserte søker bli ansatt.

I forbindelse med alderssammensettingen i den øvrige personalgruppa viser X til at majoriteten av de tilsatte i X barnehage er eldre enn 50 år og at mange av disse er blitt tilsatt i de senere årene. X hevder dette underbygger at det ikke legges vekt på søkerens alder ved ansettelse. De understreker at arbeidsstedet har plass til både yngre og eldre arbeidstakere.

### **Arbeidsmiljøloven**

Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever blant annet arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel. Arbeidsmiljøloven § 13-1 nr 1 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av blant annet alder. Denne saken reiser spørsmål om direkte diskriminering. Med direkte diskriminering menes at en person på grunn av alder behandles dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon. Forbudet gjelder alle sider ved arbeidsforholdet, herunder ansettelse, jf § 13-2 nr 1 bokstav a).

Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med lovens bestemmelser, må arbeidsgiver *sannsynliggjøre* at slik diskriminering ikke har funnet sted, jf. § 13-8. Arbeidsgiver må med andre ord bevise at det er større sannsynlighet for at arbeidstaker eller arbeidssøker ikke er diskriminert i strid med loven enn at arbeidstaker eller arbeidssøker er diskriminert. Denne bevisbyrden for arbeidsgiver gjør seg gjeldende dersom arbeidstaker eller arbeidssøker først har vist til omstendigheter som gir grunn til å tro at lovstridig diskriminering har funnet sted.

### **Ombudets vurdering**

Ombudet kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer. Det samme gjelder Likestillings- og diskrimineringsnemnda, jf. diskrimineringsombudsloven § 9. Ansettelser i stat og kommune regnes som

enkeltvedtak som ombudet og nemnda ikke kan overprøve. Ombudet kan imidlertid gi uttalelse om hvorvidt det har funnet sted diskriminering i slike saker, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, tredje ledd.

Spørsmålet i saken er om A er blitt forbigått på grunn av alder ved ansettelse av pedagogisk leder. Likestillings- og diskrimineringsombudet vil først ta stilling til om det er grunn til å tro at arbeidsgiver har lagt negativ vekt på As alder i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1(1).

I følge det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet som gjelder ved ansettelse i det offentlige, skal den best kvalifiserte søkeren tilsettes i stillingen. Arbeidsgiver må foreta en sammenlignende vurdering av blant annet samtlige søkeres utdanning og yrkeserfaring for å finne frem til den av søkerne som er best kvalifisert til stillingen. Hvilke krav til utdanning, yrkeserfaring mv. som oppstilles i utlysningsteksten, er viktig i denne forbindelse. Disse kravene danner grunnlaget for vurderingen av hvilken søker som er best kvalifisert for stillingen.

Dersom A framstår som bedre kvalifisert enn B, er dette en indikasjon på at det har skjedd en forskjellsbehandling i strid med arbeidsmiljøloven, jf. § 13-8.

A mener hun er bedre kvalifisert enn B, formelt sett. Hun viser til at de begge er utdannet som førskolelærere. I tillegg viser hun til at hun har omtrent 27 års lenger arbeidserfaring enn B, blant annet som pedagogisk leder. Hun mener at hennes fulle arbeidserfaring ikke fremkommer av søkerlisten. Etter ombudets vurdering er det ikke tvilsomt at A er minst like godt formelt kvalifisert som B, når man ser utdanning og erfaring under ett. Ombudet ser dessuten at A utelukkende har mottatt gode tilbakemeldinger fra sin arbeidsgiver, hvor hun har vært ansatt i svært mye lengre tid enn B. I arbeidsgivers redegjørelse til ombudet fremgår det at de blant annet har lagt vekt på *"alderssammensetningen i den øvrige personalgruppa."* A var 53 år på søknadstidspunktet, mens B var 29 år.

Basert på As presentasjon av formelle kvalifikasjoner og ansiennitet, samt de øvrige momentene som fremgår ovenfor, finner Likestillings- og diskrimineringsombudet at det foreligger grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering på grunn av alder i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1(1).

Spørsmålet blir da om X har sannsynliggjort at det er andre forhold enn As alder som foranlediget at arbeidsgiver ikke tilsatte henne i stillingen som pedagogisk leder.

Det er ikke omtvistet at både A og B oppfyller de formelle kravene med hensyn til utdanning. Når det gjelder arbeidserfaring som førskolelærer/pedagogisk leder i antall år, kan imidlertid A vise til langt flere års erfaring. Selv om det ikke er stilt krav til arbeiderfaring av en bestemt varighet i utlysningsteksten, vil ansiennitet som oftest være et sentralt moment i vurderingen av søkerne. Arbeidsgiver står imidlertid, i relasjon til arbeidsmiljøloven, fritt til å vurdere om, og eventuelt hvordan,

ansiennitet skal vektlegges, så lenge dette kriteriet ikke benyttes på en aldersdiskriminerende måte.

X viser til at ansiennitet ikke er tillagt avgjørende vekt. Som følge av endringene i barnehagens rammeplan, er et av mange viktige fagområder fysisk aktivitet. Det foreligger dessuten et eget temahefte om natur og miljø som legger vekt på utefag/lek og friluft, og dette er en av barnehagens satsningsområder. Bs grunnutdanning i nyere pedagogikk og fordypning innen utefag ble ansett som avgjørende. X barnehage har en stor uteplass som de ønsker å utbedre. Det fremgår også av utlysningsteksten at ett av barnehagens hovedsatsningsområder er *”uteleik og friluftsliv”*.

Der fremgår også av utlysningsteksten at personlige kvalifikasjoner vil bli vektlagt. Selv om begge søkerne ble vurdert som skikket for stillingen, ble B vurdert som bedre egnet for stillingen. Arbeidsgiver viser i denne forbindelse til at B har vist et stort engasjement og motivasjon for stillingen, er rask og effektiv og har evnen til å inspirere andre. Hun tør videre å ta opp ting hun er uenig i og er vurdert som en god leder. Selv om arbeidsgiver vurderte A som en behagelig person som gjør en god jobb og er flink med barna, ble hun ikke vurdert som like tydelig som leder. Det er vanskelig for ombudet å overprøve arbeidsgivers vurdering av As svakere lederegenskaper. Ombudet legger i denne forbindelse til grunn at arbeidsgiver har adgang til å legge vekt på lederegenskaper, spesielt når dette er en kvalifikasjon som er relevant i utøvelsen av arbeidsoppgavene i stilling som pedagogiske leder. Ombudet kan heller ikke se at det er holdepunkter for å trekke arbeidsgivers positive vurdering av B som leder i tvil.

X viser i sin redegjørelse til ombudet at det i tilsetningen ble lagt vekt på blant annet: *”Alderssammensetningen i den øvrige personalgruppa”*. Isolert sett kan dette tolkes dit hen at alder kan ha vært lagt vekt på i vurderingen av søkerne. Arbeidsgiver har imidlertid redegjort for at det var Bs nyere pedagogiske utdanning, fordypning i utefag og personlige egnethet for stillingen, som var det avgjørende i kvalifikasjonsvurderingen. Ombudet påpeker også at et uttrykk for en personalpolitisk målsetting ikke uten videre kan tolkes dit hen at yngre søkere er blitt foretrukket fremfor de eldre, uavhengig av deres kvalifikasjoner.

Ombudet finner derfor at X har sannsynliggjort at det var andre forhold enn As alder som ble lagt til grunn i vurderingen av henne som søker, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

Selv om ombudet mener at det er uheldig at As tjenestetid som førskolelærer/pedagogisk leder fra perioden 1979- 1983 ikke fremkommer av søkerlisten, kan ikke ombudet se at dette i seg selv underbygger As påstand om diskriminering på grunn av alder.

Likestillings- og diskrimineringsombudet ønsker også å påpeke at Xs tilbud til A om en stilling som pedagogisk leder, tilsvarende den omtvistede, er et moment som underbygger at alder ikke tillegges negativ vekt ved ansettelse.

Ombudet har på bakgrunn av ovenstående kommet frem til at X ikke har handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1(1), jf. § 13-2 nr 1 bokstav a) ved ikke å ansette A i den utlyste stillingen som pedagogisk leder ved X barnehage.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås  
Likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om adgang til å bringe en sak inn for Likestillings- og  
Diskrimineringsnemnda

Kopi: X

Saksbehandler: Serap Helin Hartwig