

Aldersdiskriminering i arbeidslivet

Innhold

1	Innledning.....	4
2	Regelverk.....	4
2.1	Forarbeider.....	4
2.2	Nasjonal lovgivning.....	5
2.2.1	Det generelle forbudet mot aldersdiskriminering.....	5
2.2.2	Forbudets anvendelsesområde.....	5
2.2.3	Unntak fra forbudet mot aldersdiskriminering.....	5
2.2.4	Adgangen til positiv særbehandling.....	6
2.2.5	Særlig om opphør av arbeidsforhold på grunn av alder.....	8
2.2.6	Skipsarbeiderloven.....	9
2.3	EU-direktiv.....	10
2.3.1	Forbudet mot aldersdiskriminering.....	10
2.3.2	Unntak fra forbudet mot aldersdiskriminering.....	11
3	Rettspraksis.....	12
3.1	Innledning.....	12
3.2	Høyesterettsdommer.....	13
3.2.1	Aldersdiskriminering ved ansettelse.....	13
3.2.2	Aldersdiskriminering ved opphør av arbeidsforhold.....	14
3.3	EU-dommer.....	19
3.3.1	Aldersdiskriminering ved ansettelse.....	19
3.3.2	Aldersdiskriminering under arbeidsforholdet.....	19
3.3.3	Aldersdiskriminering ved opphør av arbeidsforhold.....	19
3.3.4	Gjennomgang av utvalgte dommer.....	20
4	Forvaltningspraksis.....	27
4.1	Likestilling og diskrimineringsombudets uttalelser og vedtak.....	27
4.2	Gjennomgang av Likestillings- og diskrimineringsombudets saker.....	29
4.2.1	Ved ansettelse.....	29
4.2.2	Under arbeidsforhold.....	40
4.2.3	Ved avslutning av arbeidsforholdet.....	44
4.3	Likestilling- og diskrimineringsnemndas uttalelser og vedtak.....	48
4.3.1	Spørsmål om aldersdiskriminering ved ansettelse.....	49

4.3.2	Spørsmål om aldersdiskriminering i arbeidsforholdet	49
4.3.3	Spørsmål om aldersdiskriminering ved avslutning av arbeidsforhold	49
4.3.4	Avvisninger:	50
4.3.5	Gjennomgang av utvalgte nemndssaker	50
5	Veiledningssaker.....	59
5.1	Arbeidsliv	59
5.2	Utenfor ombudets mandat	59
5.2.1	Reklamekampanjer og rabatter.....	60
5.2.2	Ungdom/studententer.....	60
5.2.3	Forsikring/helse	60
5.2.4	Senior.....	60
5.2.5	Utesteder.....	60
5.2.6	Annen tematikk	60
6	Typiske problemstillinger	61
6.1	«Personen som ansettes må gjenspeile brukergruppen/kundene»	61
6.2	«Personen ble ikke innkalt/fikk ikke stillingen fordi han var overkvalifisert».....	61
6.3	«Alder ble vektlagt av hensynet til kontinuitet i bedriften»	62
6.4	«Alder ble vektlagt av hensyn til alderssammensetningen i bedriften».....	62
6.5	«Seniortiltak»	63
6.5.1	Seniorpolitiske tiltak:.....	64
6.6	«Ingen aktivitets- og redegjøringsplikt ved diskriminering på grunn av alder»	65
7	Talloversikter - ombudets og nemndas saker 2007-2015	66
7.1	Klagesaker.....	66
7.1.1	Utfall og konklusjon hos ombudet	66
7.1.2	Utfall og konklusjon i nemnda.....	67
7.1.3	Hvem klager?	67
7.1.4	Hvem klages det på?	68
7.2	Veiledningssaker.....	68
7.2.1	Veiledningssaker og alder.....	69

1 Innledning

Dette notatet er en oppsummering av Likestillings- og diskrimineringsombudets (LDOs) arbeid med diskrimineringsgrunnlaget alder. Vernet mot aldersdiskriminering gjelder kun i arbeidslivet, og denne oppsummeringen er derfor avgrenset til dette. Barne- likestillings-, og inkluderingsdepartementet har imidlertid sendt på høring en utredning der det har blitt vurdert om det er behov for et utvidet vern mot aldersdiskriminering¹. Dette vil ikke bli drøftet i denne oppsummeringen. Selv om vernet i dag er begrenset til arbeidslivet, har ombudet likevel mottatt en del henvendelser som gjelder aldersdiskriminering på andre samfunnsområder. Under kapittel fem viser vi eksempler på slike veiledningssaker. Dette er saker som ombudet ikke kan behandle videre fordi det altså faller utenfor lovens anvendelsesområde.

Notatet gir en kort gjennomgang av regelverket som gjelder på aldersdiskrimineringsområdet (kapittel to). Videre gis det en oversikt over og en gjennomgang av relevant rettspraksis (norsk domstolspraksis og praksis fra EU-domstolen) (kapittel tre), og en oversikt over forvaltningspraksis (kapittel fire) til og med august 2015. Det gjelder saker som er behandlet av ombudet selv, og ombudets overordnede klageinstans, Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN).

Kapittel fem gir en oversikt over veiledningssaker som ombudet har behandlet.

Ombudets og nemndas behandling av klagesaker viser at mange arbeidsgivere begrunner aldersdiskriminering med de samme argumentene. I kapittel seks gjennomgås typiske spørsmål som man må ta stilling til i slike saker.

I det siste kapitlet i notatet (kapittel syv) presenteres LDOs statistikk over veilednings- og klagesaker fra årene 2007-2015. Statistikken inneholder blant annet oversikt over antall saker, opplysninger om klager og innklaget, samt utfall og konklusjon hos ombudet og i nemnda.

2 Regelverk

2.1 Forarbeider

- [Ot.prp. nr. 54 \(2008-2009\)](#). Om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)
- [Ot.prp. nr. 49 \(2004-2005\)](#). Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven)
- [Ot.prp. nr. 104 \(2002-2003\)](#). Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet)
- [NOU 2012:18](#). Rett om bord. Ny skipsarbeiderlov.
- [NOU 2004:5](#). Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

1

Høring - Utredning av behovet for et utvidet vern mot diskriminering på grunn av alder.

- [NOU 2003:2](#). Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet
- [St.meld. nr. 6 \(2006-2007\)](#). Om seniorpolitikk. Seniorane – ein viktig ressurs i norsk arbeidsliv

2.2 Nasjonal lovgivning

2.2.1 Det generelle forbudet mot aldersdiskriminering

2.2.1.1 Lovens ordlyd

Arbeidsmiljøloven kapittel 13 regulerer det generelle forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidslivet. Lovens § 13-1 fastslår følgende:

Direkte og indirekte diskriminering på grunn av [...]alder er forbudt.

2.2.1.2 Ombudets kommentarer:

Forbudet mot diskriminering på grunn av alder gjennomfører rådsdirektiv 2000/78/EF (rammedirektivet) i norsk rett, som nevnt nærmere nedenfor.

2.2.2 Forbudets anvendelsesområde

2.2.2.1 Lovens ordlyd

Forbudet mot aldersdiskriminering gjelder alle sider av arbeidsforholdet. Lovens § 13-2 (1) fastlår følgende om forbudets anvendelsesområde:

Bestemmelsene i dette kapittel gjelder alle sider ved arbeidsforholdet, herunder:

- a) utlysning av stilling, ansettelse, omplassering og forfremmelse,*
- b) opplæring og annen kompetanseutvikling,*
- c) lønns- og arbeidsvilkår,*
- d) opphør*

2.2.2.2 Ombudets kommentarer:

Det fremgår av ordlyden at oppregningen i bokstavene a til d ikke er uttømmende.

Diskrimineringsforbudet gjelder altså alle sider ved ansettelsesforholdet, fra utlysning av stillingen til opphør, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 326.

2.2.3 Unntak fra forbudet mot aldersdiskriminering

2.2.3.1 Lovens ordlyd

Forskjellsbehandling på grunn av alder kan være tillatt under visse foutssetninger. Den generelle unntaksadgangen følger av arbeidsmiljøloven § 13-3 første og andre ledd:

§13-3 (1)

Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering etter loven her.

§13-3 (2)

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 [...].

2.2.3.2 Ombudets kommentarer:

§ 13-3 (1) er en generell unntaksdang som gjelder alle diskrimineringsgrunnlagene nevnt i § 13-1 første ledd, det vil si politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og alder. Bestemmelsen omfatter både direkte og indirekte forskjellsbehandling og er ment å gi en meget begrenset unntaksdang fra diskrimineringsforbudet.

Bestemmelsen i § 13-3 (2) gir adgang til å forskjellsbehandle etter en konkret saklighetsvurdering og er et noe videre unntak enn § 13-3 (1). Unntaket gjelder for indirekte forskjellsbehandling på alle grunnlag som er omfattet av loven. For grunnlaget alder gir bestemmelsen imidlertid en enda større unntaksdang, da den også gjelder for direkte forskjellsbehandling. Det vil si at direkte forskjellsbehandling på grunn av alder er tillatt dersom forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå et saklig formål og den ikke er uforholdsmessig inngripende.

2.2.4 Adgangen til positiv særbehandling

2.2.4.1 Lovens ordlyd

Arbeidsmiljøloven § 13-6 bestemmer følgende om positiv særbehandling:

Særbehandling som bidrar til å fremme likebehandling er ikke i strid med bestemmelsene i dette kapitlet. Særbehandlingen skal opphøre når formålet er oppnådd.

2.2.4.2 Ombudets kommentarer:

Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven (2005) § 13-6 er en videreføring av tidligere arbeidsmiljølov § 54 E. Arbeidsmiljøloven § 54 E ble inntatt i den tidligere arbeidsmiljølov (1977) i 2004 etter mal fra likestillingsloven. Ordlyden i bestemmelsen var i tråd med EUs rammedirektiv². Departementet mente det i utgangspunktet lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å stille enkelte personer/grupper bedre hvis målet er likebehandling. EU-direktivets prinsipper om likebehandling la imidlertid begrensninger på adgangen til positiv forskjellsbehandling, og det var derfor nødvendig med en lovfesting, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) s. 43. Det ble videre presisert i forarbeidene at tiltak for å fremme enkeltgrupper bør forbeholdes der fordelene ved tiltakene er større en fordelene ved at alle skal behandles likt. Ettersom bestemmelsen er en unntaksbestemmelse, ble det også vist til at den skal tolkes snevert, jf. Ot.prp. 49 (2004–2005) s. 328.

² Rådsdirektiv 2000/78/EF

Ordlyden i arbeidsmiljøloven § 13-6 er noe annerledes enn de øvrige diskrimineringslovenes bestemmelser om positiv særbehandling, ved at vilkårene for positiv særbehandling fremgår uttrykkelig av de øvrige diskrimineringslovene. De samme vilkårene gjelder imidlertid også for arbeidsmiljøloven § 13-6, men er fortsatt ulovfestede vilkår. Positiv særbehandling er kun tillatt når tiltaket bidrar til å fremme likebehandling, det må være større fordeler ved å positivt særbehandle enn å behandle alle likt (forholdsmessighet) og tiltaket må opphøre når formålet er oppnådd. Det framgår at bestemmelsen gir adgang til å opprette tiltak som tar sikte på å beskytte eller styrke posisjonen til eldre/ynge arbeidstakere/arbeidssøkere osv. i arbeidslivet. Det foreligger imidlertid ingen *plikt* til å iverksette slike tiltak, selv om vilkårene for positiv særbehandling foreligger.

Det foreligger ingen praksis som presiserer vilkårene for positiv særbehandling når det gjelder grunnlaget alder. Vilkaene for positiv særbehandling er imidlertid de samme som de andre grunnlagene, som nevnt over. Utgangspunktet er at underrepresentasjonen må knyttes til diskriminering, ulemper og barrierer for at positiv særbehandling skal kunne brukes. Det finnes ikke et etablert nivå for når en gruppe skal anses for underrepresentert når det gjelder andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn (utgangspunkt i en kjønnsfordeling på 40 prosent eller mindre). For andre grunnlag enn kjønn er det lagt til grunn at andelen som er representert i en virksomhet må holdes opp mot det gruppens andel av befolkningen mer generelt skulle tilsi.

Ombudet får stadig henvendelser som gjelder seniorpolitiske tiltak, det vil si tiltak rettet mot eldre arbeidstakere, for eksempel i alderen 62 til 64 år. Dette kan typisk være tiltak som å gi pensjonsgivende lønnsinntekt for å bli værende i stillingen. Ofte har slike tiltak sin bakgrunn i arbeidsgivers økonomi eller ønske om å beholde kvalifisert arbeidskraft. Siden formålet med tiltakene ikke er å fremme likestilling og ikke-diskriminering for arbeidstakerne, har ikke ombudet behandlet slike spørsmål etter bestemmelsen om positiv særbehandling i arbeidsmiljøloven kapittel 13. Spørsmålet om seniortiltaket er lovlig vil da bli vurdert etter den vanlige unntaksregelen i arbeidsmiljøloven § 13-3 og vurderingstemaet blir da om tiltaket har et saklig formål, tiltaket er nødvendig for å nå formålet og det er forholdsmessighet mellom fordelene og ulempene.

Dersom seniortiltaket er en generell ordning som har til formål å ivareta mål om at eldre arbeidstakere skal kunne stå lenger i arbeid, vil seniortiltaket kunne falle inn under bestemmelsen om positiv særbehandling, for eksempel ved å frita arbeidstakerne for enkelte arbeidsoppgaver. Det vil imidlertid ofte være en hårfin grense mellom hva som fremmer arbeidsgivers interesser og hva som fremmer likestilling generelt.

Se punkt 4.2.2 og punkt 6.5 for nærmere omtale av henholdsvis saker som ombudet har behandlet om seniorpolitiske tiltak og en mer generell omtale om slike tiltak.

2.2.5 Særlig om opphør av arbeidsforhold på grunn av alder

2.2.5.1 Lovens ordlyd

Arbeidsmiljøloven § 15-13 a første ledd har særregler om opphør av arbeidsforhold på grunn av alder. Denne bestemmelsen lyder som følger:

(1) Arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 72 år.

(2) Lavere aldersgrense kan fastsettes der det er nødvendig av hensyn til helse eller sikkerhet.

(3) Lavere aldersgrense, men ikke under 70 år, kan fastsettes dersom grensen gjøres kjent for arbeidstakerne, den praktiseres konsekvent av arbeidsgiver og arbeidstaker har rett til en tilfredsstillende tjenestepensjonsordning. Arbeidsgiver skal drøfte lavere aldersgrense med de tillitsvalgte.

(4) Lavere aldersgrense fastsatt i medhold av andre eller tredje ledd må være saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende, jf. § 13-3 andre ledd.

(5) Arbeidstaker har krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden. Fratreden kan tidligst kreves seks måneder etter den første dag i måneden etter at varslet er kommet frem til arbeidstaker.

(6) Før varsel gis skal arbeidsgiver så langt det er mulig innkalle arbeidstaker til en samtale, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det.

(7) Arbeidstaker som ønsker å fratre, har en tilsvarende varslingsfrist på en måned, likevel slik at kravet til skriftlighet ikke gjelder.

2.2.5.2 Ombudets kommentarer

Når en arbeidstaker har fylt 72 år, kan arbeidsgiver bringe arbeidsforholdet til opphør uten krav til saklig grunn. Det foreligger imidlertid ingen plikt for arbeidstaker til å fratre dersom arbeidsgiver ikke har fremmet et krav om dette.

Tidligere var den alminnelige aldersgrensen 70 år, men etter en lovendring 1. juli 2015 ble denne aldersgrensen hevet til 72 år. Bakgrunnen for at aldersgrensen ble hevet er ønsket om at eldre skal stå lenger i arbeidslivet. Argumenter som ble påberopt av regjeringen for å heve aldersgrensen var blant annet at pensjonslovgivningen er endret, og grensene for opptjening av pensjon er økt fra 70 til 75 år, slik at insentivene til å fortsette i arbeid til 70 vil øke³. Andre faktorer er at levealderen forventes å øke ytterligere. Dette medførte et behov for å heve aldersgrensen.

Andre ledd fastslår at lavere aldersgrense kan fastsettes der det er nødvendig av hensyn til helse eller sikkerhet. Dette er en «sikkerhetsventil» for stillinger med særlig helse- og sikkerhetsrisiko

3

som gjør at arbeidstakere ikke kan utføre et forsvarlig arbeid til de 72 år. Det er ikke presisert en nedre aldersgrense her, men en slik særaldersgrense må være saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende.

Arbeidsgiver har rett til å fastsette en lavere aldersgrense enn den alminnelige grensen etter første ledd (bedriftsintern aldersgrense), jf. tredje ledd. Nytt er at den bedriftsinterne grensen ikke kan være lavere enn 70 år. Bedriftsinterne aldersgrenser kan være på 70 år dersom tre vilkår er oppfylt:

- Ordningen praktiseres likt for alle stillinger i virksomheten
- Ordningen er kjent for alle ansatte
- Tilfredsstillende pensjonsordning

Fjerde ledd viderefører bestemmelsen i gjeldende § 15-13 a første ledd andre punktum, inkludert henvisningen til § 13-3 andre ledd, hvor unntaket fra forbudet mot aldersdiskriminering er regulert. Bestemmelsen innebærer at lavere aldersgrenser i tråd med andre og tredje ledd må være innenfor rammen av arbeidsmiljøloven kapittel 13. For at en lavere aldersgrense skal være lovlig, gjelder krav om at grensen er saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende⁴.

I femte, sjette og syvende ledd av denne bestemmelsen er det også innført diverse formkrav som må være oppfylt, f.eks. skriftlig varsel om tidspunkt for fratredelse mv. Formålet med dette er å sikre forutsigbarhet for ansettelsesforholdet.

2.2.6 Skipsarbeiderloven

2.2.6.1 Lovens ordlyd

Diskrimineringsvernet for skipsmedarbeidere er hjemlet i skipsarbeiderloven, Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip, kapittel 10. Diskrimineringsforbudet i lovens § 10-1 lyder som følger:

Direkte og indirekte diskriminering på grunn av [...]alder er forbudt.

2.2.6.2 Ombudets kommentarer

Bestemmelsene i skipsarbeidsloven kap. 10 gjennomfører rådsdirektiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskjeftigelse og erverv. § 10-1 tilsvarer arbeidsmiljøloven § 13-1 og viderefører tidligere sjømannslov § 33.

⁴ Prop.48 L (2014-2015) s. 87

2.3 EU-direktiv

2.3.1 Forbudet mot aldersdiskriminering

Alder som diskrimineringsgrunnlag ble inkorporert i arbeidsmiljøloven i forbindelse med gjennomføringen av EU-direktivet, 2000/78/EF om forbud mot diskriminering i arbeidslivet. Direktivet er en del av en ikke-diskrimineringspakke som ble vedtatt med hjemmel i traktat om opprettelse av det europeiske fellesskap artikkel 13. Denne artikkelen har ikke noen parallell bestemmelse i EØS-avtalen, noe som innebærer at EFTA-landene ikke er rettslig forpliktet til å inkorporere direktivet i sin lovgivning. Norge valgte likevel å implementere direktivet som ordinær lovgivning uavhengig av forpliktelsene etter EØS-avtalen.

Dette innebærer at ved spørsmål om aldersdiskriminering må domstolene vurdere spørsmålet på selvstendig grunnlag på bakgrunn av de samme rettskilder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EF-domstolen. Dette har blitt lagt til grunn i en rekke høyesterettsdommer, eks. Kyslinkdommen, avsnitt 56. Det betyr at avgjørelsene fra EU-domstolen etter dette direktivet i praksis har stor gjennomslagskraft i Norge.

Selv om EU-domstolen ikke avgir bindende dommer for Norge når det gjelder saker som omfattes av direktiv 2000/78/EF, har dens avgjørelser stor gjennomslagskraft i Norge. Dette fordi EU-domstolen avgir tolkningsuttalelser om EU-direktiver som vi har implementert i Norge, og som det er meningen skal tolkes likt i Norge og EU.

Forbudet mot diskriminering på grunn av alder følger av direktivets artikkel 2. Forbudet henviser til artikkel 1, som lister opp diskrimineringsgrunnlagene i dette direktivet. Alder er ett av disse. Artikkel 2 lyder som følger:

Begrebet forskelsbehandling

1. *I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.*
2. *I henhold til stk. 1*
 - a. *foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet*
 - b. *foreligger der indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering, særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, med mindre [...]*

2.3.2 Unntak fra forbudet mot aldersdiskriminering

Forskjellsbehandling på grunn av alder er berettiget under visse omstendigheter ifølge direktivet. Rammedirektivet har unntaksbestemmelser som kan gi grunnlag for rettmessig eller berettiget forskjellsbehandling på grunn av alder.

2.3.2.1 Yrkesmessige kvalifikasjoner

For det første åpner direktivet for at statene kan bestemme at ulik behandling som er begrunnet i regulære og avgjørende yrkesmessige kvalifikasjoner ikke skal anses som diskriminering, jf. artikkel 4 nr. 1:

Uanset artikel 2, stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde, ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.

Ombudets kommentarer:

Denne bestemmelsen er gjennomført i arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd.

2.3.2.2 Objektivt og legitim begrunnelse

For det andre har direktivet en spesiell unntaksbestemmelse i artikkel 6 nr. 1 der det åpnes for at statene kan bestemme at ulik behandling på grunn av alder ikke skal anses som diskriminering hvis den er objektivt og rimelig begrunnet i et legitimt formål innenfor rammen av den nasjonale rett, jf. artikkel 6 nr. 1:

Berettigelse af ulige behandling på grund af alder

1. *Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.*

Der kan bl.a. være tale om følgende former for ulige behandling:

- a) *tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbeidstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem*
- b) *fastsættelse af minimumsbetingelser vedrørende alder, erhvervs erfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse*

- c) *fastsettelse af en maksimal aldersgrænse for ansættelse, som er baseret på uddannelsesmæssige krav til den pågældende stilling eller nødvendigheden af at have tilbagelagt en rimelig periode i beskæftigelse før pensionering.*

Ombudets kommentarer:

Etter direktivets artikkel 6 nr. 1 må det først vurderes om en forskjellsbehandling er objektivt og rimelig begrunnet i et legitimt formål, dernest om diskrimineringen er hensiktsmessig og nødvendig. EU-domstolen har slått fast at skjønnsmarginen for nasjonalstatene på dette området er vid, både med hensyn til å fastlegge de formål som man vil fremme innenfor sosialpolitikk og arbeidsliv, og med hensyn til hvilke midler som kan fremme slike målsettinger. På den annen side har EU-domstolen poengtert at skjønnsmarginen ikke kan være så vid at det gjør forbudet mot aldersdiskriminering illusorisk, se for eksempel dommen i Rosenbladtsaken (C-45/09).

Direktivets artikkel 6 nr. 1 gir eksempler på legitime formål, blant annet sysselsettingspolitiske, arbeidsmarkeds- og yrkesopplæringsmessige formål. I EU-domstolens avgjørelse i Age Concern-dommen (C-388/07) fremgår det at de formål som anses for legitime, er slike som er av sosialpolitisk karakter, og at disse kjennetegnes ved at de «er av almen interesse og adskille seg herved fra rent individuelle begrunnelser, der er særegne for arbeidsgivere». EU-domstolen har også fremholdt at formålene som er opplistet i direktivet kun er eksempler og ikke er en uttømmende liste over hva som kan være legitime formål i denne sammenheng, jf. Rosenbladtdommen (C-45/09) og Age Concern-dommen (C-388/07).

Videre er det en forutsetning at midlene for å nå det legitime målet er hensiktsmessig og nødvendig. Proporsjonalitetskravet følger av ordlyden i direktivet artikkel 6 nr. 1, og er understreket ytterligere i Mangold-dommen (C-144/04).

[Lenke til Direktivet på Eur-Lex](#)

3 Rettspraksis

3.1 Innledning

Norske domstoler har avsagt en del dommer med spørsmål om diskriminering på grunn av alder. De fleste sakene knytter seg til opphør av arbeidsforhold på grunn av en oppnådd aldersgrense. Høyesterett har behandlet én sak som gjelder aldersdiskriminering ved ansettelse. Under følger en gjennomgang av disse sakene, fordelt etter tema.

Det er verdt å merke seg at EU-domstolens praksis får stor betydning i Høyesteretts behandling av saker. Det kom tydelig til uttrykk ved at Høyesterett stanset behandlingen av Helikopterpilot-saken i påvente av EU-domstolens behandling av et tilsvarende spørsmål i Prigge-saken. I fremstillingen nedenfor er det gjort en kobling til tilsvarende saker i EU-domstolen der dette foreligger.

Det finnes også en del rettspraksis fra lavere instanser, som ikke er behandlet her. Under følger også en oversikt over rettspraksis fra EU-domstolen, fordelt etter tema.

3.2 Høyesterettsdommer

3.2.1 Aldersdiskriminering ved ansettelse

3.2.1.1 NAV SMØLA – Rt. 2012/424

Denne saken begynte som en klagesak hos ombudet, sak 08/889. Saken gjaldt en ansettelsesprosess ved et NAV-kontor. I utlysningsteksten var det krav om minst tre år høyere utdanning, men særlig relevant praksis kunne kompensere for dette.

Det var ti søkere til stillingen, og fire ble innkalt til intervju. Det var en 31 år gammel sykepleier med seks års praksis, en 38 år gammel sykepleier med femten års praksis, en mann på 50 år med ulike høyskoleeksamener og 25 års praksis, og en 28 åring med master i pedagogikk.

Klager i saken var en mann på 61 år. Han var sosionom med spesialisering og tilleggsutdanning, og hadde betydelig erfaring fra helse og omsorgssektoren. Han ble ikke innkalt til intervju. Som begrunnelse for dette viste arbeidsgiver til at de ønsket en annen kompetanse ved kontoret, da de allerede hadde tre ansatte med sosionomutdanning.

Høyesterett fant at det var grunn til å tro at alder ble vektlagt, og sa følgende:

«i lys av det alminnelige kvalifikasjonsprinsippet var det å forvente at A ble innkalt til intervju. Når så ikke skjedde, er det nærliggende å mistenke arbeidsgiver for å ha tatt usaklige hensyn. Alderssammensetningen hos de søkerne som ble innkalt til intervju, gjør at As alder kan fremstå som en aktuell forklaring på hvorfor han ikke kom i betraktning»

Om bevisbyrde og beviskrav uttalte Høyesterett følgende (premiss 40):

«At bevisbyrden snus, har altså betydning for hvem tvil går utover. Beviskravet er det samme som ellers - alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det er heller ikke holdepunkter for at det gjelder spesielle prinsipper for den konkrete bevisbedømmelsen, likevel slik at det gjennomgående vil ha liten selvstendig bevisverdi at arbeidsgiver forsikrer at det ikke har funnet sted diskriminering. I sammenheng blant annet med det som finnes av begivenhetsnære bevis, og de slutninger som kan trekkes av mer objektive forhold, vil likevel forklaringer fra de som deltok i ansettelsesprosessen, ha bevismessig interesse.»

Spørsmålet var så om arbeidsgiver hadde sannsynliggjort at alder ikke hadde virket inn. Arbeidsgiver viste til at på grunn av kompetansen til andre ansatte og kompleksiteten i oppgavene ved det nyopprettete kontoret var det naturlig å se etter personer med annen kompetanse enn sosialfaglig. Utlysningsteksten åpnet for dette, og det ble vist til at arbeidsgiver hadde omarbeidet utlysningsteksten nettopp for å kunne favne en videre søkergruppe. Med et begrenset lokalt søkergrunnlag kunne man likevel ikke allerede i utlysningsteksten utelukke søkere med sosialfaglig

bakgrunn. Kompetanseønsket fremgikk også av innstillingen og vitneforklaringer. Høyesterett fant at arbeidsgiver oppfylte sin bevisbyrde: «årsaken til at A ikke ble innkalt til intervju, var mest sannsynlig at NAV ønsket å rekruttere personer med annen kompetanse enn den sosialfaglige»

Konklusjon: ikke brudd på arbeidsmiljøloven

3.2.2 Aldersdiskriminering ved opphør av arbeidsforhold

3.2.2.1 KYSTLINK – Rt. 2010/202

En sjømann ble oppsagt med den begrunnelse at han var 62 år, jf. sjømannsloven § 19 nr. 1, sjette ledd. Bestemmelsen sier at sjømenn som har opptjent full sjømannspensjon kan sies opp ved fylte 62 år.

Høyesterett vurderte lovligheten av 62-års-grensen i sjømannsloven. Bestemmelsen kom inn i loven begrunnet i blant annet at forhold til sjøs og til lands ikke er sammenlignbare, og at 24-timers-samfunnet til sjøs med antatt større psykisk og fysisk arbeidspress enn til lands, har begrunnet de spesielt strenge helseforskriftene. En person kan anses som arbeidsufør som sjømann, uten å ville være ufør for yrke på land.

Høyesterett viste til at departementet i Ot.prp nr. 85 (2005-2006) side 13 vurderer om sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd er i strid med direktivets aldersdiskrimineringsforbud. Departementet fant at det på grunn av yrkets art og de belastninger dette medfører fortsatt er berettiget å operere med en lavere aldersgrense for sjøfolk enn det som ellers gjelder, og at bestemmelsen om 62 år ikke er i strid med direktivet.

Høyesterett fant at vurderingen av om § 19 var i strid kunne skje ut fra en gruppetilnærming, og ikke ut fra hver enkelt ansatt.

Høyesterett vurderte først om hensynene bak regelen var saklig. Det var vist til de ansattes helse og sikkerhet, og Høyesterett tolket sikkerhet i vid forstand. Høyesterett fant at det ikke kan være tvil om at dette er formål som ligger innenfor direktivets artikkel 6 nr. 1.

Retten vurderte videre forholdsmessigheten. Klager viste til at forholdene innen sjøfart har forandret seg, og at helse- og sikkerhetssituasjonen ikke lenger skiller seg fra normalsituasjonen på land. Høyesterett sa seg enig i disse hensynene, men viste til statens «vide skjønnsmargin» som gjelder her, og at avveiningen av de kryssende hensyn her i hovedsak må høre under lovgivers løpende vurdering. Høyesterett viste videre til at regelen beror på lovgivers bevisste valg. Høyesterett sa også at ettersom det her er tale om et direktiv som Norge ikke var folkerettslig forpliktet til å inkorporere, men at det ble gjort etter en hensiktsmessighetsvurdering fra lovgivers side, bør det i et tvilstilfelle som dette vises særlig tilbakeholdenhet med å sette til side lovgivers vurdering.

Mindretallet viste til formuleringen i forarbeidene om at vernet på dette området skal være «minst på høyde med EU», jf. NOU 2003:2 side 7. Mindretallet viste til endringene innen sjøfart, og at dette

ikke var tilstrekkelig vurdert av lovgiver da lovgiver valgte å opprettholde aldersgrensen ved implementeringen av direktivet.

Konklusjon: ikke brudd på arbeidsmiljøloven

Ombudets kommentarer:

Rettspraksis, både norsk og i EU, har utviklet seg siden Kystlinkdommen, se for eksempel Prigge- og Helikopterpilot-dommen. En generell grense på 62 år i skipsfart kan ikke uten videre forankres i direktivet, jf. ovennevnte dommer. Det er uttalt i NOU 2012: 18 at det er vanskelig å begrunne en lavere generell grense i skipsfart enn i arbeidslivet ettersom det ikke er stilt offentligrettslige krav til alder begrunnet i helse og sikkerhet i skipsfart, og helsetester sikrer at man fratrer når helsekravene er oppfylt. Departementet slutter seg til dette i forarbeidene til loven, Prp. 115 L. Samtidig påpeker departementet at hensynet til offentlig sikkerhet og helsemessig belastning for arbeidstaker vil kunne være forhold som kan anses som saklig grunn for lavere aldersgrense enn 70 år. Dette må imidlertid vurderes konkret. Vurderingstemaet vil være om forskjellsbehandling er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles.

Aldersgrensen for sjøfolk har dessuten i ettertid blitt hevet fra 62 til 70 år, jf. skipsarbeiderloven § 5-12, som erstatter sjømannsloven. Det er åpnet for lavere aldersgrenser ved annet rettsgrunnlag, og lovligheten av aldersgrenser beror på om unntaksvilkårene for lovlig forskjellsbehandling er oppfylt.

3.2.2.2 GJENSIDIGE – Rt. 2011/964, (jf. Rosenblatt)

Spørsmålet var om en bedriftsintern aldersgrense på 67 år var i strid med forbudet mot aldersdiskriminering. En ansatt fikk ikke fortsette i stillingen under henvisning til den bedriftsinterne aldersgrensen på 67 år.

Spørsmålet i saken var om aldersgrensen var lovlig. Vilkårene for når en aldersgrense er lovlig, ble presisert av Høyesterett i denne dommen. Høyesterett la til grunn at forutsetningene for gyldige aldersgrenser var at:

- Aldersgrensen har vært praktisert konsekvent
- Den er kjent blant de ansatte
- Tilfredsstillende tjenstepensjon ved avgang

Uten å gå nærmere inn på disse kriteriene, slo retten fast at Gjensidige oppfylte disse kravene.

Høyesterett vurderte så om aldersgrensen hadde et saklig formål. Høyesterett kom frem til at saklighetsvilkåret var oppfylt. Høyesterett la i saklighetsvurderingen vekt på at aldersgrensen var basert på hensynet til arbeidsdeling mellom generasjonene, at mange ville gå av når de var 67 år og arbeidsgivers ønske om forutberegnelighet. Under uforholdsmessighetsvurderingen fant Høyesterett at aldersgrensen var relativt høy i europeisk sammenheng og at de som gikk av mottok en god tjenstepensjon.

Konklusjon: ikke brudd på arbeidsmiljøloven

3.2.2.3 HELIKOPTER – Rt. 2012/219 (jf. Prigge)

Spørsmålet var om arbeidsgiver på grunn av tariffavtale kunne kreve at helikopterflygere fratrer ved fylte 60 år.

Ti helikopterflygere på 60 år krevde å fly videre til de var 65 år, til tross for at det var tariffbestemt at øverste aldersgrense skulle være 60 år. Tariffavtalen hadde eksistert i 40 år. Selv om partene var enige at det fulgte av tariffavtalen at de pliktet å gå av ved fylte 60 år, mente de at oppsigelsen var strid med diskrimineringsforbudet. Spørsmålet i saken var hva som skal til for at en tariffestet aldersgrense skal være diskriminerende, jf. aml. § 13-1 jf. aml. § 13-3.

Tingretten og Lagmannsretten fant at tariffavtalen var gyldig. Høyesterett stanset saken i påvente av EU- domstolens vurdering i Prigge-saken (sak C-447/09).

Sentralt for Høyesteretts vurdering av aldersgrensen sto altså Prigge-dommen, som kom etter både Kystlink- og Gjensidige-dommen. Prigge-saken gjaldt en tilsvarende sak som denne: lovligheten av en tariffavtalt aldersgrense på 60 år for flygere. Arbeidstakere gikk til sak mot Lufthansa. EU-domstolen kom til at 60-årsgrensen for pilotene i Lufthansa var aldersdiskriminerende. EU-domstolen uttalte at en egen aldersgrense for flygere ikke kunne begrunnes i sikkerhetshensyn eller helse når de offentligrettslige sertifikatreglene tillater flyging inntil 65 år. Høyesterett mente det følger direkte av Prigge-dommen at tariffbestemt aldersgrense på 60 år ikke kan begrunnes med hensynet til luftfartssikkerhet så lenge sertifikatreglene tillater flyging inntil fylte 65 år.

Høyesterett tok videre stilling til om det da var grunn til å vurdere aml. § 13-3 på bakgrunn av de andre hensynene som var trukket frem; hensynet til en verdig avgang, til raskt avansement for de yngre flyverne, og til å verne den gode pensjonsordningen.

I vurderingen om aldersgrensen hadde et saklig formål, var det et spørsmål i denne dommen om formålet med en eventuell lovlig diskriminering må fremgå eksplisitt av rettsgrunnlaget, i dette tilfellet tariffavtalen. EF-domstolens konklusjon i Palacios-saken medfører at en unnlattelse av å nedfelle formålet i tariffavtalen ikke automatisk tilsier at aldersgrenser er ugyldig, men uttaler at

”det da er andre elementer som inngår i den aktuelle bestemmelsens alminnelige kontekst, gjør det mulig å identifisere formålet med bestemmelsen”.

Høyesterett konkluderte med at når tariffpartene fremhevet disse formålene og de fremstod som reelle, var formålene tilstrekkelig synlig ut ifra konteksten.

Høyesterett gikk så over til forholdsmessighetsvurderingen. Retten vurderte først om aldersgrensen bevarte hensynet til en verdig avgang. Høyesterett viste til at arbeidstakerne skulle spares for å bli oppsagt fordi de ikke lenger presterte. Flygere må gjennom hele sin ansettelsestid gjennom prestasjons- og helsetester. Det er derfor en regulær del av yrket at man på grunnlag av slike tester kunne få beskjed om at man ikke tilfredstilte kravene for å beholde stillingen, og Høyesterett viste til at det kunne vanskelig anses mer uverdigg om det skjedde etter at man hadde passert 60 år.

Videre gikk Høyesterett inn på hensynet til at yngre flygere skulle avansere raskere. Dette hensynet ble avvist raskt. Dette hensynet ville kunne bli påberopt av enhver arbeidsgiver, og det ville da bli lite igjen av diskrimineringsforbudet.

For det tredje tok retten opp hensynet om å bevare den gode pensjonsordningen, men kunne ikke se at en indirekte mulig konsekvens av å tillate flygerne å stå i stilling etter fylte 60 år kunne oppfylle vilkårene. Retten kom frem til at ingen av hensynene oppfylte kravet om nødvendighet eller forholdsmessighet.

Konklusjon: brudd på arbeidsmiljøloven

3.2.2.4 SAS – Rt. 2011/609

Saken gjaldt gyldigheten av oppsigelse av ti flygere i SAS, som alle hadde fylt 60 år, og om det skjedde ulovlig aldersdiskriminering ved utvelgelsen av de som ble oppsagt. Bakgrunnen for oppsigelsene var økonomiske problemer i selskapet fra 2008.

Oppsigelsen av de ti pilotene var et ledd i en nedbemanning i SAS. Arbeidsgiver og de ulike fagforeningene for piloter hadde blitt enige om å fravike tariffavtalens ansiennitetsbestemmelser. Videre var det enighet at piloter som hadde nådd pensjonsalderen i henhold til tariffen skulle sies opp før andre piloter.

Høyesterett vurderte først aml § 15-7, bestemmelsen om alminnelig vern mot usaklig oppsigelse. Retten kom frem til at oppsigelsene var basert på saklige hensyn. I denne vurderingen la Høyesterett først til grunn at behovet for nedbemanning og overtallighet ikke var bestridt. I utgangspunktet forelå det da en lovlig adgang til oppsigelse. Utvelgelseskriteriene i en slik prosess må imidlertid også være saklig. Ansinnitetsprinsippet ble først vurdert i denne sammenheng. Ifølge tariffavtalene skulle ansiennitet benyttes som utvelgelsesprinsipp ved nedbemanning. I nedbemanningsprosessen ble det imidlertid, som nevnt over, inngått avtale mellom tariffpartene om å fravike dette prinsippet. Partene var enige om at overtallighet skulle løses ved å si opp pensjonsberettigete flygere før piloter nederst på ansiennitetslisten. Høyesterett presiserte at dersom man i en konkret situasjon velger å basere utvelgelsen på andre kriterier enn ansiennitet, kan ikke det i seg selv føre til at oppsigelsene er usaklig begrunnet.

I dommen vises det videre til at SAS la avgjørende vekt på at de oppsagte pilotene var pensjonsberettiget. Konsekvensene for den enkelte arbeidstaker må utvilsomt kunne trekkes inn ved saklighetsvurderingen i 15-7. Flygersiden anførte at slike sosiale hensyn bare kan benyttes som begrunnelse for å unnlate å gå til oppsigelse, men dette var Høyesterett ikke enig i. Retten mente hensynet også er relevant i en utvelgelsesprosess der arbeidsgiver må velge mellom ansatte.

Selv om Høyesterett kom frem til at oppsigelsene var basert på saklige hensyn, ble det fremholdt at utvelgelsen likevel ville være usaklig dersom den innebar ulovlig aldersdiskriminering av de oppsagte

pilotene. Dermed måtte Høyesterett også ta standpunkt til om pilotene var diskriminert på grunn av alder.

Høyesterett viste først til at kriteriet som var benyttet ved utvelgelsen var at pilotene var pensjonsberettiget. Høyesterett presiserte at dette var så nært knyttet til alder at det i utgangspunktet hadde skjedd aldersdiskriminering. Vurderingstemaet videre var om forskjellsbehandlingen likevel var tillatt etter unntaksadgangen.

Den ankende part gjorde gjeldende at det her forelå direkte diskriminering, og at adgangen til å gjøre unntak derfor var snevrere. Høyesterett sa at det ikke var avgjørende for resultatet om det er direkte eller indirekte diskriminering, men presiserte likevel at mye talte for at det på bakgrunn av nyere EU-praksis måtte anses som direkte diskriminering.

Høyesterett kom frem til at oppsigelsen hadde et legitimt formål etter aml. § 13-3 annet ledd. Retten sa at det klart er et legitimt formål innenfor rammene av norsk rett å legge vekt på den enkeltes mulighet til forsørgelse etter en eventuell oppsigelse - et sosialpolitisk hensyn. Høyesterett presiserte at det heller ikke er tvilsomt at dette formålet er legitimt etter direktivets art. 6.

Høyesterett vurderte så om oppsigelsene var i strid med forholdsmessighetskravet. Retten viste til forarbeidene, Ot.prp nr.104 (2002-2003) side 41: at kravet om nødvendighet og hensiktsmessighet innebærer at det må undersøkes om formålet kan nås på en måte som ikke bryter med ikke-diskrimineringsinteresser – det vil si på en mindre inngripende måte. Dette legges også til grunn i EU-dommene, blant annet Palacios de la Villa-dommen, C-411/05. Høyesterett la en viss vekt på at den valgte løsningen ble fremforhandlet i kollektivavtale med organisasjoner som representerte mer enn 95% av pilotene, jf. Rosenblatt-dommen, C-45/09, avsnitt 49. Retten viste til at det også i norsk rett er lagt til grunn at domstolene må være varsom med å tilsidesette avtaler som er fremforhandlet mellom arbeidsgiver og tillitsmenn.

Høyesterett viste også til at utvelgelseskriteriet var objektivt, ikke prestasjonsrettet/stigmatiserende for de eldre arbeidstakerene: Det var knyttet direkte til pensjonen de har krav på fra arbeidsgiveren, ikke prestasjoner. Høyesterett la også vekt på at det her var tale om en meget gunstig pensjonsordning. Retten til pensjon var et argument som veide tungt i forholdsmessighetsvurderingen, både i Rosenblatt-dommen og Palacios de la Villa. Pilotene kan ta annet lønnet arbeid uten at det medfører avkortning i pensjonen. Det var en risiko for at de som ble oppsagt ikke fikk ny jobb kunne risikere å miste flysertifikatet sitt, noe som kunne få store konsekvenser for yngre piloter.

Aldersgrensen for piloter ble dessuten hevet i 2005 – de hadde dermed i det meste av sin ansettelsestid vært innstilt på å slutte når de fylte 60 år. Retten kom etter dette frem til at oppsigelsene ikke var i strid med forholdsmessighetskravet.

Konklusjon: ikke brudd på arbeidsmiljøloven

3.3 EU-dommer

Her følger en tilnærmet fullstendig oversikt over dommer fra EU-domstolen, deretter kommer mer informasjon om noen av dommene. Dommene i oversikten viser ulike problemstillinger innenfor alder. De fleste sakene gjelder eldre arbeidstakere, men det er også tatt med det som er funnet om yngre arbeidstakere. Dommene finnes på denne nettsiden: www.curia.europa.eu. Sakene som omtales mer inngående, er merket med fet skrift.

3.3.1 Aldersdiskriminering ved ansettelse

HÜTTER (C-88/08) - bestemmelse om at erfaring før fylte 18 år ikke skulle tillegges vekt ved lønnsfastsettelse var ikke tillatt etter direktivet.

WOLF (C-229/08) - øvre aldersgrense på 30 år for ansettelse i brannvesenet var ikke i strid med direktivet.

HENNINGS (C-297/10) og **MAI (C-298/10)** - lønnen ble bestemt av alderen på ansettelsestidspunktet – i strid, men kunne beholdes i en overgangsperiode.

VITAL PÉREZ – (C-416/13) - øvre aldersgrense på 30 år for ansettelse som betjent i lokalpolitiet var i strid med direktivet.

3.3.2 Aldersdiskriminering under arbeidsforholdet

MANGOLD (C-144/04) - regel som uten begrensning tillater at arbeidstakere over 52 år får midlertidige arbeidskontrakter var ikke tillatt etter direktivet.

CADMAN (C-17/05) domstolen uttaler generelt at ansiennitet er et lovlig kriterium ved fastsettelse av lønn.

AGE CONCERN (C-388/07) - domstolen sier at legitime formål må være av sosialpolitisk art, og at dette er formål av «allmenn interesse» i motsetning til individuelle formål hos den enkelte arbeidsgiver. Ikke krav om at formålene skal fremgå uttrykkelig.

3.3.3 Aldersdiskriminering ved opphør av arbeidsforhold

PALACIOS de la Villa (C-411/05) - bestemmelse i tariffavtale om at arbeidsforholdet opphørte for ansatte som fylte 65 år og hadde oppnådd rett til pensjon.

PETERSEN (C-341/08) - aldersgrense på 68 år for tannleger. Aldersgrense for å beskytte pasientene, men bare for tannleger med avtale med det offentlige i strid med direktivet. Kan være tillatt tiltak for å sikre yngre tilgang til arbeidsmarkedet dersom det er overskudd på tannleger.

SWEDEX (C-555/07) - bestemmelse om at arbeidstakeres ansiennitet før fylte 25 år ikke skal tillegges vekt ved beregning av oppsigelsesfrist var ikke tillatt etter direktivet.

ANDERSEN (C-499/08) - en bestemmelse om at arbeidstakere med oppnådde alderspensjonsrettigheter ble avskåret fra en fratredelsesgodtgjørelse var i strid.

ROSENBLADT (C-45/09) - tariffavtale om automatisk opphør for ansatte som fyller 65 år var ikke i strid.

GEORGIEV (C-250/09 og C-268/09) - bestemmelse om at professorer automatisk pensjoneres ved fylte 68 år, der de bare får midlertidig ansettelse etter fylte 65 år var ikke i strid.

PRIGGE (C-447/09) - tariffavtale med bestemmelse om 60 års aldersgrense for piloter var ikke tillatt.

FUCHS (C-159/10) og KÖHLER (C-160/10) - bestemmelse om automatisk pensjonering av statsadvokater ved fylte 65 år ble akseptert.

HÖRNFELDT (C-141-11) - en lovfastsatt øvre aldersgrense på 67 år ble godtatt av EU-domstolen.

3.3.4 Gjennomgang av utvalgte dommer

3.3.4.1 C-144/04- Mangold

Dette er EF-domstolens første avgjørelse om aldersdiskriminering. Domstolen fikk en anmodning om prejudisiell avgjørelse i en sak som gikk i Tyskland. Saken gjaldt en 56 år gammel arbeidstaker, Mangold, som var ansatt på midlertidig kontrakt. Tyskland hadde en særskilt lovbestemmelse som tillot midlertidige kontrakter for ansatte over 52 år. Arbeidsavtalen mellom Mangold og arbeidsgiver ble inngått 26. juni 2003 med tiltredelse 1. juli samme år. Mangolds arbeidstid skulle bare være noen få timer pr. uke. Avtalen var tidsbegrenset til 28. februar 2004.

Spørsmålet var om lovbestemmelsen om den utvidete adgangen til midlertidig ansettelse for arbeidstakere over 52 år var aldersdiskriminering.

Domstolen slo kort fast at dette var direkte diskriminering på grunn av alder. Spørsmålet var så om vilkårene i unntaksadgangen var oppfylt, jf. artikkel 6 i direktivet.

Formålet med regelen var å fremme sysselsetting blant eldre arbeidstakere. Domstolen anså dette som et klart legitimt formål. Spørsmålet var så om middelet for å nå dette målet var «hensiktsmessig og nødvendig». Domstolen uttalte at på området for sosial- og sysselsettingspolitikk har statene en vid skjønnsmargin med hensyn til valg av tiltak som kan oppfylle de aktuelle formål. Domstolen mente likevel at en så vidtgående ordning som dette ikke er objektivt nødvendig for å nå det ellers legitime formålet. Domstolen viste i denne sammenheng til at denne lovbestemmelsen som innebærer at enhver som var fylt 52 år, lovlig kan ansettes midlertidig helt uavhengig av tidligere ansettelses- eller arbeidsløshetssituasjon, gjentatte ganger og helt frem til pensjonsalder. Derved utelukkes en betydelig gruppe arbeidstakere fra den trygghet og stabilitet i ansettelsesforhold som ellers er et viktig formål, bl.a. for rammedirektivet om midlertidig ansettelse.

Her uttaler EU-domstolen at reglene måtte suppleres av det alminnelige proporsjonalitetsprinsippet i EU-retten. Proporsjonalitetsprinsippet innebærer at ethvert unntak fra, eller inngrep i, en individuell rettighet så langt som mulig må forene de krav som kan følge av det formål som søkes oppnådd, med de krav som følger av likebehandlingsprinsippet⁵. Regelen var dermed i strid med forbudet mot aldersdiskriminering. Inngripen i de eldres rettigheter var for stor med tanke på det man oppnådde.

Konklusjon: i strid med direktivet

Ombudets kommentarer:

Ansettelseskontrakten i saken var inngått før gjennomføringsfristen for likebehandlingsdirektivet var utløpt. Domstolen viste imidlertid til at prinsippet ved likebehandling ved ansettelse og i arbeidsforhold er hjemlet i ulike internasjonale konvensjoner, jf. direktivets fortale. Domstolen mente at man på bakgrunn av henvisningene kan si at det finnes et alminnelig fellesskapsrettslig prinsipp om forbud mot forskjellsbehandling på grunn av alder. Dommen er omdiskutert, særlig det som gjelder et fellesskapsrettslig prinsipp om forbud mot aldersdiskriminering. Domstolen har senere sagt at det er et vilkår at en nasjonal bestemmelse hører under fellesskapsrettens virkeområde for at fellesskapsrettens alminnelige prinsipper skal komme til anvendelse, jf. Bartsch C-427/06.

3.3.4.2 C- 411/05 - Palacios de la Villa

Saken gjaldt en arbeidstaker i Spania som var 65 år og ble oppsagt på grunnlag av en bestemmelse om tvungen pensjonsalder på 65 år i en tariffavtale. Plikten til å gå av var betinget av pensjonsopptjening, og den ansatte hadde fulle pensjonsrettigheter. Tariffavtalen var hjemlet i en overgangsbestemmelse (lov) som sa at dersom arbeidstakeren hadde rett til pensjon, var slike avtaler gyldige.

I utgangspunktet forelå det en aldersdiskriminering. Spørsmålet var om overgangsbestemmelsen som hjemlet tariffbestemmelsen oppfylte vilkårene for tillatt forskjellsbehandling etter direktivet artikkel 6.

Domstolen så først på formålet med bestemmelsen. Bestemmelsen var et ledd i en nasjonal politikk for å fremme sysselsettingen ved en bedre fordeling mellom generasjonene. Domstolen sa at medlemsstatene har en vid skjønnsmargin ved valg av sosialpolitiske og sysselsettingspolitiske formål. Formålet fremgikk her ikke direkte av den nasjonale bestemmelsen, men domstolen sa at manglende presisering ikke automatisk utelukker bruk av formålet. Det er imidlertid vesentlig at andre elementer som inngår i den aktuelle bestemmelsens alminnelige kontekst, gjør det mulig å identifisere formålet med bestemmelsen. Domstolen fant at formålet var tilstrekkelig identifiserbart gjennom lovens historikk og har klar angivelse i den kollektive avtalen.

Domstolen fant videre at det ikke var uforholdsmessig inngripende for arbeidstakeren ettersom han var sikret en rimelig alderspensjon. Domstolen påpekte at virkemidlene som ble brukt ikke måtte gå videre enn det som var hensiktsmessig eller nødvendig for å oppfylle det mål man søkte å oppnå. Det

⁵ Stein Evju, Arbeidsrett 03/2006 s. 143

ble altså lagt et proporsjonalitetsprinsipp til grunn for vurderingen av lovligheten. Det at eldre spanske arbeidere måtte forlate stillingene sine for at yngre skulle få plass i arbeidslivet, var noe EF-domstolen fant akseptabelt.

Konklusjon: ikke i strid med direktivet

Ombudets kommentarer:

Dommen fastslår at spørsmål om tvungen pensjonsalder kan vurderes etter direktivet. Dommen gir også eksempler på hva som kan anses som legitime formål. Det er blant annet å *fremme sysselsettingen ved en bedre fordeling mellom generasjonene, regulere det nasjonale arbeidsmarked, bla med henblikk på å avskaffe arbeidsløsheten*. Dommen gir medlemsstatene en vid skjønnsmargin med hensyn til hvilke formål de ønsker å oppnå, men det er altså et krav at formålene inngår i medlemsstatenes sosial- og sysselsettingspolitikk.

3.3.4.3 C-388/07 – Age Concern

Dette var en prejudisiell avgjørelse fra EU-domstolen om blant annet direktivets anvendelsesområde. Domstolen tok ikke direkte stilling til diskrimineringsspørsmålet og henviste til nasjonal rett. Domstolen kom imidlertid med noen sentrale uttalelser.

Saken gjaldt en engelsk veldedig organisasjon, Age Concern, som jobbet for å fremme eldres rettigheter. De hevdet at det engelske lovverket om aldersgrenser ikke utgjorde en korrekt implementering av rammedirektivet. Hovedsaklig hevdet de at reglene var i strid med direktivets artikkel 6.nr.1. og med proporsjonalitetsprinsippet. Spørsmålet i nasjonal rett var om en aldersgrense på 65 år for opphør av arbeidsforhold var i samsvar med rammedirektivets forbud mot aldersdiskriminering.

Bakgrunnen var at det i den nasjonale lovgivningen var tillatt å si opp personer over 65 år eller eldre dersom bakgrunnen for oppsigelsen var begrunnet i oppnådd pensjonsalder (65 år). I den nasjonale rett var dette et unntak fra forbudet mot diskriminering på grunn av alder, og et unntak fra vernet mot oppsigelse som ellers gjaldt.

I utgangspunktet forelå det direkte diskriminering etter domstolens vurdering. Spørsmålet ville så vært om unntaksadgangen var oppfylt etter direktivets artikkel 6 nr. 1.

Punkt 14 i direktivets fortale sa at nasjonale regler om pensjonsalder ikke skulle omfattes. Domstolen poengterte at dette bare gjaldt bestemmelser om når retten til pensjon skulle inntre. Regler om opphør av arbeidsforhold lå innenfor rammen av det direktivet omfattet. Domstolen presiserte i denne saken at legitime formål må være av sosialpolitisk art. Ifølge domstolen er dette formål av «allmenn interesse», i motsetning til individuelle formål hos den enkelte arbeidsgiver som hensynet til bedriftens konkurransevne og målet om kostnadsbesparelser. Slike formål kan altså ikke lovlig begrunne en diskriminering.

Såfremt de sosialpolitiske formål som forfølges, er legitime, uttaler domstolen at medlemsstatene har en «vid skjønnsmargin ved valg av hvilke tiltak som kan oppfylle» disse formålene. Dette skjønnnet er imidlertid ikke uten grenser. Tiltak må være «hensiktsmessige og nødvendige». Kravet om proporsjonalitet gjelder. Tiltaket må være egnet til å nå formålet i den aktuelle saken.

3.3.4.4 C-45/09 - Rosenblatt

Saken gjaldt oppsigelse av en renholdsarbeider da hun fylte 65 år. Bestemmelsen fulgte av en kollektivavtale, som gjaldt ansatte som hadde oppnådd pensjon, senest da de fylte 65 år.

EU-domstolen slo først fast at regler som tillot automatisk opphør på grunn av alder var direkte diskriminerende. Problemstillingen var om forskjellsbehandlingen likevel var tillatt etter unntaksreglene i direktivets artikkel 6.nr.1.

Domstolen vurderte at hensynet til en verdig avgang og hensynet til å slippe nye generasjoner til på arbeidsmarkedet er saklige formål som kan begrunne at ansettelsesforholdet opphører ved en bestemt alder. EU-domstolen stilte ikke krav om at slike overordnede sosialpolitiske formål trenger å ha kommet klart og direkte til uttrykk i lov eller andre offisielle dokumenter. Det er tilstrekkelig at formålet kan utledes av konteksten.

EU-domstolen har fremholdt også at de formål som er nevnt i artikkel 6 nr. 1, ikke er uttømmende.

Domstolen fant at en tariffbestemt aldersgrense på 65 år som også var gjort gjeldende overfor arbeidstakere som ikke var medlemmer av den fagforeningen som hadde inngått tariffavtalen, ikke var uforholdsmessig inngripende. Domstolen la i vurderingen vekt på at aldersgrensen var fremforhandlet og at retten til kollektive forhandlinger var en grunnleggende rettighet. Størrelsen på tjenestepensjonen ble ansett for å være et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen, jf. også bl.a. Palacios-dommen.

Det var hevdet at aldersgrensen ikke kunne være lovlig da den hadde vært praktisert over lang tid uten å ha noen synlig effekt på sysselsettingen. EU-domstolen tok ikke stilling til dette spørsmålet. De vurderte heller ikke om andre, mindre inngripende, tiltak kunne oppnå formålet. Den uttalte at statene hadde en skjønnsmargin og poengterte at aldersgrensen var et resultat av en tariffavtale.

EU-domstolen kom til at aldersgrensen både var egnet og nødvendig for å ivareta et legitimt formål, og den var proporsjonal.

Konklusjon: ikke i strid med direktivet

3.3.4.5 C-447/09 – Prigge

Saken gjaldt en bestemmelse i tariffavtale om aldersgrense på 60 år. Bakgrunnen for dommen var en anmodning fra en tysk arbeidstakerorganisasjon om en prejudisiell avgjørelse i en sak mellom tre tidligere flygere og deres arbeidsgiver, Lufthansa. Flygernes ansettelseskontrakter hadde opphørt da de fylte 60 år i henhold til en bestemmelse i den gjeldende kollektivavtalen, og spørsmålet var om de var utsatt for ulovlig diskriminering.

Domstolen kom frem til at aldersgrensen i utgangspunktet var i strid med aldersdiskrimineringsforbudet. Spørsmålet var om den oppfylte vilkårene etter unntaksadgangen.

Arbeidsgiver begrunnet aldersgrensen med luftfartssikkerhet. Domstolen fant at hensynet til å sikre flysikkerhet kan være saklig i seg selv etter direktivets artikkel 2 nr. 5, og at aldersgrenser kan være nødvendig for å nå målet. Her fantes det imidlertid offentligrettslige regelverk som åpner for ervervsmessig flyging frem til fylte 65 år, gitt at piloten bestod helsekrav etc. Domstolen fant da at 60-års grense ikke kunne anses nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet og helse, og at det ville være uforholdsmessig for pilotene å sette grensen til 60 år.

Domstolen sa også at hensynet til luftfartssikkerhet ikke kan anses som et sosialpolitisk formål som går under artikkel 6 i direktivet, men må vurderes etter direktivets artikkel 2 nr. 5. Aldersgrensen kunne derfor ikke forsvares etter artikkel 6.nr.1.

Domstolen slo fast at selv om EUs charter for grunnleggende rettigheter i artikkel 28 fastsetter retten til å føre kollektive forhandlinger, må tariffavtaler være i overensstemmelse med direktivet. Domstolen fant altså i denne dommen at kollektive forhandlinger ikke kan tillates videre spillerom enn lovgiver, ellers ville det undergrave diskrimineringsvernet.

Konklusjon: i strid med direktivet

3.3.4.6 C-141/11-HÖRNFELDT

Saken gjaldt hvorvidt den lovfastsatte øvre aldersgrensen på 67 år i Sverige var i strid med direktivets aldersdiskrimineringsforbud. Bestemmelsen innebærer at ansettelseskontrakter kan bringes til opphør uten oppsigelse ved fylte 67 år.

Formålet med bestemmelsen er blant annet å unngå ydmykende oppsigelser av arbeidstakere som følge av høy alder, og at en slik obligatorisk aldersgrense gjør det lettere for unge mennesker å komme inn på arbeidsmarkedet. Det ble ansett som et legitimt formål i tråd med direktivet, såkalte «sosial- og arbeidsmarkedspolitiske hensyn».

I uforholdsmessighetsvurderingen la domstolen vekt på arbeidstakerens ubetingede rett til å arbeide frem til fylte 67 år (forbudt i svensk rett å avtale/fastsette lavere aldersgrenser enn lovens 67-årsgrense), adgangen arbeidsgiver og arbeidstaker har til å avtale at ansettelsesforholdet kunne fortsette og at aldersgrensen er høyere enn den alder som gir arbeidstaker rett til visse pensjonsytelser.

Konklusjon: ikke i strid med direktivet

Ombudets kommentarer:

Den svenske 67 års-grensen kan best sammenlignes med den alminnelige 72-årsregelen i Norge. Ombudet har vurdert om 70-årsregelen, som gjaldt tidligere, var aldersdiskriminerende to ganger tidligere (før denne dommen) og kom frem til at den ikke var i strid med arbeidsmiljølovens diskrimineringsforbud, sak 08/1608 og 09/1919. Etter denne dommen må det hvertfall kunne antas at 72-årsregelen er lovlig.

3.3.4.7 C-416/13 – Vital Pérez

Denne dommen gjaldt en tvist mellom Mario Vital Pérez og kommunen Ayuntamiento de Oviedo. Det fulgte av nasjonal rett at søkerne til stillinger som betjent i lokalpolitiet måtte være mellom 18 og 30 år.

Spørsmålet for domstolen var om EU-direktivet 2000/78/EF, artikkel 2, stk. 2, artikkel 4, stk. 1, og artikkel 6, stk. 1, litra c), skal tolkes slik at det er til hinder for nasjonal lovgivning å fastsette en øvre aldersgrense på 30 år for ansettelse som betjent i lokalpolitiet.

Domstolen mente at det var åpenlyst at det forelå en direkte forskjellsbehandling på grunn av alder å fastsette en slik øvre grense i nasjonal lovgivning. Personer over 30 år ble behandlet dårligere enn andre personer i en tilsvarende situation på grunn av alder. Det neste spørsmålet domstolen skulle ta stilling til var om forskjellsbehandlingen likevel kunne være tillatt etter artikkel 4, stk. 1, og artikkel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78.

Formålet med aldersgrensen var å sikre politistyrkens operasjonelle karakter og rette funksjon ved å sikre at de nyrekruttede tjenestemennene var i stand til å utføre oppgaver som stiller særlig høye fysiske krav under en relativt lang periode av deres karriere. Domstolen viste til at ønsket om at sikre politiets operasjonelle karakter og rette funksjon er et legitimt formål etter artikkel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 (jf. Wolf-dommen, premiss 39).

Domstolen presiserte imidlertid at forholdsmessighetskriteriet også måtte være oppfylt, dvs. om aldersgrensen var nødvendig for å oppnå formålet og ikke gikk videre enn det som var nødvendig for å oppnå formålet. Domstolen presiserte i denne sammenheng at direktivets artikkel 4, stk. 1 skal tolkes strengt (jf. blant annet Prigge-dommen). Domstolen vurderte om de særlige fysiske evner som ble krevd til stillingen som betjent i lokalpolitiet, nødvendigvis var forbundet med en bestemt alder og om personer over en viss alder ikke kunne besitte disse særlige fysiske evnene. Domstolen viste først i denne sammenheng til at det var betydelige forskjeller mellom de ulike kommunenes lovgivning med hensyn til hvilken øvre aldersgrenser de hadde satt. Noen lover hadde fastsatt en aldersgrense til 30 år eller mer (35 år, 36 år eller 40 år), mens andre ikke hadde fastsatt en aldersgrense. Domstolen presiserte også at det ikke alltid kan stilles så strenge fysiske krav som for eksempel når det gjelder brannkostabler når det gjelder utøvelsen av oppgavene til stillingen som politibetjent, som var tilfellet i Wolf-dommen. Søkerne måtte uansett gjennomføre krevende fysiske

prøver til stillingen som politibetjent. Ifølge domstolen førte dette til at det på en tilstrekkelig måte var mulig å nå målet med at de ansatte i lokalpolitiet hadde den særlige fysiske styrke. Domstolen kom frem til at forholdsmessighetskriteriet altså ikke var oppfylt.

Det neste spørsmålet domstolen tok stilling til, var om aldersgrensen var begrunnet i et legitimt formål etter artikkel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, og om midlene til å oppfylle formålet var hensiktsmessig og nødvendig. Domstolen presiserte at manglende presisering av formålet, i seg selv, ikke medfører at vilkåene i artikkel 6, stk. 1, ikke er oppfylt. I mangel av en presisering av formålet er det vesentlig at andre elementer i konteksten gjør det mulig å identifisere formålet (jf. blant annet Palacios de la Villa-dommen).

Domstolen la til grunn at alderskravet var begrunnet i utdanningsmessige krav med hensyn til stillingen og ønsket om å ha tilbakelagt en rimelig ansettelsesperiode før pensjonering eller før overgang til andre oppgaver. Dette var legitime formål etter artikkel 6, stk. 1.

Domstolen vurderte så om forholdsmessighetskriteriet var oppfylt. Domstolen viste til at medlemstatene har en vid skjønnsmargin, men presiserte at skjønnsmarginen likevel ikke kan føre til at prinsippet om forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av alder blir illosorisk (jf. Age Concern-dommen). Domstolen sa at det ikke forelå omstendigheter i saken som tilsa at aldersgrensen for ansettelse var egnet og nødvendig med hensyn til å nå målet om at sikre utdanning av politibetjentene. Aldersgrensen kunne heller ikke anses for at være nødvendig med tanke på å sikre disse betjente en rimelig ansettelsesperiode før pensjonering. Domstolen presiserte at pensjonsalderen for de ansatte i lokalpolitiet var fastsat til 65 år. Selv om det var mulig å bli overflyttet til andre oppgaver når man ble 58 år, var det tale om en mulighet som etter anmodning ble tilbudt betjentene i lokalpolitiet, og som forøvrig ikke hadde noen innflytelse på pensjonsalderen.

Domstolen mente altså at forholdsmessighetskriteriet ikke var oppfylt, og at forskjellsbehandlingen heller ikke var tillatt etter artikkel 6, stk. 1.

Konklusjon: i strid med direktivet

4 Forvaltningspraksis

Nedenfor følger en gjennomgang av uttalelser og vedtak fra henholdsvis Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, samt den tidligere Klagenemnda for likestilling.

4.1 Likestilling og diskrimineringsombudets uttalelser og vedtak

På diskrimineringsgrunnlaget alder behandler ombudet klagesaker som oftest gjelder forbigåelse ved ansettelse, forskjellsbehandling ved lønn, kurs og utvikling under arbeidsforholdet, seniorpolitiske tiltak og nedbemanning. Ombudet har også behandlet saker når det gjelder aldersgrenser, både ved opphør av arbeidsforhold, men særlig i stillingsannonser ved utlysning av ledige stillinger.

Når det gjelder stillingsannonser viser søk på finn.no at det daglig er diskriminerende utlysningstekster enten med klart uttalte krav til alder, for eksempel at søkere må være mellom 20-35 år, eller med ord og uttrykk som gir uttrykk for hvilke søkere som foretrekkes, for eksempel unge medarbeidere. Det brukes også bilder, som for eksempel unge mennesker høyt oppe i en klatrevegg, som gir inntrykk av hvilke personer arbeidsgiver ønsker. Ombudet har i noen grad brukt adgangen til å fatte hastevedtak ved tips om diskriminerende stillingsannonser. Ombudet har de siste årene mottatt mange henvendelser om aldersdiskriminerende stillingsannonser, men disse sakene behandles stort sett ikke som klagesaker lenger. Vi kommer tilbake til dette nedenfor under en grundigere gjennomgangen av slike saker.

I utvalget av saker under er det tatt utgangspunkt i å vise eksempler innenfor hvert av områdene vi typisk mottar saker på, herunder ved ansettelse, under arbeidsforhold og ved avslutning av arbeidsforholdet. Sakene i fet skrift vil bli omtalt nærmere nedenfor. Sakene som er nevnt nedenfor er saker vi har behandlet fra 2006 til og med august 2015.

Ved ansettelse:

Brudd på arbeidsmiljøloven

- 09/584: i utlysningsteksten var det krav til unge og dynamiske medarbeidere
- **08/1280**: studentstilling
- **10/674**: utlyst journaliststilling for søkere uten bevisst erindring av 70- tallet
- 11/852: mange søkere til stilling, uoffisiell aldersgrense 18-25 år
- **12/1430**: godt kvalifisert ikke innkalt på intervju
- **13/1884**: forbigåelse til stilling som helsesøster i en kommune
- **13/2227**: forbigåelse til stilling som helgevikar/sommervikar
- 14/1930: ansettelse av saksbehandler i domstol

- 15/339: forbigåelse til stilling som transportkoordinator

Ikke-brudd på arbeidsmiljøloven

- **13/1865:** ble ikke innkalt til intervju
- **14/615:** ikke ansatt i stillinger som overlege
- **14/1553:** ikke innkalt til intervju
- 13/2192: ikke innkalt til intervju til stilling som «National Coach; Men's Artistic Gymnastics».
- 14/1334: ikke innkalt til intervju

Under arbeidsforholdet:

Brudd på arbeidsmiljøloven

- **06/1798:** seniortiltak – fri og/eller høyere lønn
- **09/838:** seniortiltak med pensjonsgivende lønnstilskudd
- **09/667:** seniortiltak i form av lønns- og arbeidsvilkår
- **13/1670:** seniortiltak i form av redusert arbeidstid med lønn (nemndas sak 43/2014: ikke-brudd)
- 10/1643: lavere lønn til eldre

Ikke-brudd på arbeidsmiljøloven

- 14/1325: seniorvederlag og tilretteleggingstilskudd (seniortiltak).
- 14/1498: lønn under videreutdanning
- **13/2325:** likelønn
- **09/2104:** fordeling av arbeidsoppgaver
- 08/1768: kontrolltiltak overfor klager
- 14/201 : tilbud om lojalitetsbonus

Ved avslutning av arbeidsforholdet:

Brudd på arbeidsmiljøloven

- **11/2481:** fortrinnsrett til gjenansettelse etter nedbemanning (nemndas sak 44/2012: ikke-brudd)
- **13/1490:** tariffastsatt aldersgrense 67 år (nemndas sak 24/2014: brudd domstolsbehandling: ikke-brudd)
- 14/2148: bedriftsintern aldersgrense på 67 år

Ikke-brudd på arbeidsmiljøloven

- **08/1608:** oppnådd 70-årsgrensen
- 09/1919: oppnådd 70- års grensen
- **12/2239:** spørsmål om aldersdiskriminering ved nedbemanning

4.2 Gjennomgang av Likestillings- og diskrimineringsombudets saker

4.2.1 Ved ansettelse

De fleste klagesakene som ombudet mottar gjelder aldersdiskriminering ved ansettelse, herunder stillingsannonser og rekruttering. Ombudet har foretatt en gjennomgang av alle sakene behandlet av ombudet til og med august 2015 når det gjelder rekruttering og stillingsannonser. Det har ikke blitt gjort en tilsvarende gjennomgang av de resterende sakene om aldersdiskriminering.

I tillegg til dette har ombudet valgt å redegjøre nærmere for noen av sakene som ombudet har behandlet (juridisk vurdering) til og med august 2015.

4.2.1.1 Stillingsannonser

Gjennomgang av ombudets uttalelser:

Flere av klagesakene om aldersdiskriminering i stillingsannonser som ombudet har behandlet er i kombinasjon med andre grunnlag, typisk kjønn, men også etnisitet. Ombudet konkluderer i sakene med brudd på bestemmelsen om forskjellsbehandling på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1.

Ombudet har mottatt mange henvendelser/tips når det gjelder krav til alder i stillingsannonser som ikke har blitt behandlet som klagesaker. Disse vil bli omtalt senere i denne oppsummeringen under «Veiledningssaker», da slike tipshenvendelser som regel behandles som veiledningssaker etter ny praksis i ombudet. Årsaken til at slike saker stort sett ikke lenger behandles som klagesaker, er at virksomhetene i de aller fleste tilfellene erkjenner at de har stilt diskriminerende krav i annonseteksten og retter seg etter ombudets oppfordring om å endre på den. Det har dermed ikke vært nødvendig å skrive uttalelser/behandle disse sakene som klagesaker. Noen av sakene har vi imidlertid valgt å behandle som klagesaker. Eksempler på slike saker er sak 13/1406 og 14/258. I førsnevnte sak søkte arbeidsgiver etter salgsleder og salgskonsulent og stilte krav i stillingsannonsen om at søkerne måtte være «mellom 20-40 år». Ombudet uttalte at annonsen var i strid med aldersforbudet og varslet samtidig om ombudets adgang til å fatte hastevedtak. I sak 14/258 stilte arbeidsgiver krav i stillingsannonsen om at søkerne til stilling som brannkonstabler/aspiranter måtte være «under 30 år». Ombudet uttalte at stillingsannonsen var i strid med arbeidsmiljøloven. I denne saken benyttet ombudet også adgangen til å fatte hastevedtak ettersom vi mente det var nødvendig. Arbeidsgiver ble pålagt å stanse tilsettingsprosessen og utlyse stillingen på nytt. Denne adgangen har vi også benyttet i noen grad tidligere.

Ombudet har tatt opp mange av sakene på eget initiativ eller etter tips om annonser fra publikum.

Stillingsutlysningene gjelder for eksemel stillinger innen salg (salg av klær, musikk, div. salgskonsulenter). Sakene gjelder også utlysninger innen for eksempel helse/sosial, journalist, lagermedarbeidere og kontormedarbeidere. Stillingsannonseene er i de fleste tilfeller lagt ut på finn.no/zett.no etc. i tillegg til annonsering i avis og på bedriftens hjemmeside.

Kravet om alder er formulert på ulike måter i utlysningene. I de fleste sakene er alderskravet satt absolutt og med et relativt snevert aldersspenn, for eksempel 18-20 år, 23-29 år, 18-25 år og 28-35 år. I noen annonser er det formuleringer som for eksempel *søkerne bør være mellom* eller *søkerne skal ha ca. alder*. Andre eksempler er at det i utlysningen står at en bestemt alder er foretrukket eller ønsket. I én av sakene lyste bedriften først ut stillingen med et bestemt alderskrav, men endret den etter brev fra ombudet. Bedriften tok da bort alderskravet, men satt inn følgende formulering: *dagens ansatte er i alderen 27-44 år (10/1242)*. Et annet eksempel er at arbeidsgiver skriver: *den ideelle søker er under 30 år (14/377)*.

I noen av sakene var det ikke satt bestemte alderskrav, men det var brukt ord og uttrykk i stillingsutlysningen som kan gi indikasjoner på at arbeidsgiver vil vektlegge alder i ansettelsen. Eksempler er *unge (09/584)*, *studentstilling (08/1280)* og *ingen bevisst erindring om 70-tallet (10/674)*. Slike formuleringer vil av arbeidssøkere oppfattes som begrensninger i hvem som kan søke på stillingene.

I få av sakene er det gitt begrunnelse for alderskravet i utlysningsteksten. I for eksempel sak 08/417, som gjaldt utlysning av stillinger som brannkonstabler, vises det til forgubbing og fysiske krav som begrunnelse for alderskravet.

Sakene viser at arbeidsgiver i de fleste tilfellene har satt alderskrav/ønske om søkere i 20-årene/tidlig 30-årene.

Kravene til alder fremgår i flere av tilfellene ikke bare i selve utlysningsteksten, men også i overskriften på stillingsutlysningen. Dette kan føre til at flere kvalifiserte søkere ikke engang leser utlysningen.

I de tilfellene ombudet har fått tilbakemelding fra arbeidsgiver er det flere tilfeller der arbeidsgivere ikke var klar over at det var i strid med loven å bruke alder som kvalifikasjonskrav. Det synes også å være en oppfatning om at arbeidsgiver kan legge vekt på søkerens alder under henvisning til kontinuitet, aldersspredning på kontoret (10/1647) og for å nå visse aldersgrupper/«snakke samme språk» (09/2395).

Ut ifra arbeidsgiveres begrunnelse ser det også ut til at arbeidsgivere har stereotype/klare oppfatninger om hvilke ansatte som egner seg til hvilke oppgaver. For eksempel mente avisens ledelse i sak 10/674 at de måtte ha unge journalister for å beholde avisens unge lesere/diskutere det de unge er opptatt av. I sak 09/2395 mente arbeidsgiver at man måtte være ung for å høre på en viss type musikk.

Eksempler på saker – ombudets juridiske vurdering

Sak 08/1280: studentstilling

Denne saken gjaldt Kristiansand kommune som lyste ut deltidsstillinger i helse- og sosialsektoren med stillingsbetegnelsen «studentstilling». Ombudet besluttet å ta denne saken opp på eget initiativ. Dette var stillinger i helse- og sosialsektoren, som skulle dekke inn behov for bemanning på lørdager og søndager der tjenesten er døgnbemannet. Stillingene var i kategorien "assistent", og det ble ikke stilt utdanningskrav i utlysningene. Kommunen avviste at det ble tatt hensyn til alder ved ansettelse. Årsaken til at kommunen valgte å lyse ut mindre stillinger i helse- og sosialsektoren med stillingsbetegnelsen "studentstillinger", var at disse stillingene ville kunne gi studenter lønnsansiennitet i offentlig sektor.

Ombudet presiserte først at det ikke hadde grunn til å tvile på at kommunen ikke direkte vektla alder ved utvelgelsen blant kandidatene til disse stillingene. Ombudet kom likevel frem til at bruken av studentstillinger virket indirekte diskriminerende, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1 nr. 1.

Ombudet viste i denne sammenheng til at det store flertallet av personer som falt innenfor kategorien studenter, var yngre personer. Dette medførte at stillingsbeskrivelsen "studentstillinger" i hovedsak rettet seg mot yngre arbeidssøkere. Selv om kommunen ved selve ansettelsen ikke la vekt på alder, var det etter ombudets vurdering rimelig å anta at det ville være en skjev alderssammensetning i søkergrunnlaget, som gjorde at eldre arbeidssøkere faktisk kom dårligere ut. Ombudet kom også frem til at det ikke forelå saklige grunner etter unntaksadgangen som legitimerte forskjellsbehandlingen.

Konklusjon: brudd

Sak 10/674 - utlyst journaliststilling for søkere uten bevisst erindring av 70-tallet

Ombudet ble gjort oppmerksom på en aldersdiskriminerende stillingsannonse i en avis. Avisen søkte etter en journalist, og det var presisert i annonseteksten at personen de søkte etter måtte ha «ingen bevisst erindring av 70-tallet».

Ombudet konkluderte med at stillingsannonsen var i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.

Annonsen ga etter ombudets mening inntrykk av at avisen ønsket unge søkere, og at dette var uheldig, da det kunne føre til at andre godt kvalifiserte søkere ville avstå fra å søke på stillingen. Ombudet mente at det heller ikke var saklige grunner for at avisen foretrakk unge journalister. Avisen er eneste dagsavis i regionen, og ombudet mente at det ikke var nødvendig å være ung for å gjøre en god jobb som journalist i avisen.

Ombudet ga varsel om hastvedtak, og ba i denne sammenheng avisen om ikke å fortsette prosessen med å innkalle personer til intervju basert på den aktuelle stillingsannonseteksten. Avisen svarte at

de ville etterkomme pålegget og at de ville gjennomføre ansettelsesprosessen uten å vektlegge søkeres alder.

Konklusjon: brudd

4.2.1.2 *Ansettelser*

Gjennomgang av ombudets uttalelser:

Den typiske klageren er en privatperson. Det er flere mannlige enn kvinnelige klager. Få saker har blitt tatt opp på eget initiativ fra ombudet. I få av sakene har klagerne blitt representert av andre, herunder av fagforening, advokat og ektefelle.

Ombudet har ingen sikker registrering av klageres etnisitet. Det samme gjelder klageres alder, som nevnt i kapittel syv i denne oppsummeringen (talloversikt).

Den typiske innklagede er en offentlig virksomhet, omtrent jevnt fordelt mellom stat og kommune. I de andre sakene er det private innklagede virksomheter.

Sammenlignet med klagesaker på andre diskrimineringsgrunnlag, har ombudet konkludert med brudd på loven i langt flere av sakene vi har behandlet om diskriminering ved ansettelse på grunn av alder.

I mange av sakene ble ikke klager innkalt til intervju, og vedkommende anførte at det var på grunn av sin alder. Ombudet har i disse sakene vurdert om vedkommende ble diskriminert ved å ikke ha blitt innkalt til intervju. I andre saker har vedkommende blitt innkalt til intervju, og klager har ment at vedkommende ble diskriminert ved å ikke ha blitt vurdert videre i ansettelsesprosessen.

I flere av sakene har arbeidsgiver vist til å ha vektlagt alderssammensetning, aldersspredning og lignende. I sak 07/967 for eksempel la arbeidsgiver vekt på alderssammensetningen i den øvrige personalgruppen. I sak 07/1311 ble klager ikke tilbudt jobb med henvisning til alder og hensynet til å sikre forsvarlig overgang mellom nåværende og framtidig leder. Klager var 61 år. I sak 07/1539 fravek en skole kvalifikasjonskrav av hensyn til alderssammensetningen blant rådgiverne, og en yngre søker (39 år) ble ansatt. Stillingen ble lyst ut fordi en av rådgiverne ønsket å trappe ned (seniorpolitisk tiltak). Klager var 59 år. De ansatte rådgiverne var 58 år og 59 år. I sak 07/1822 skyldtes manglende innkalling til intervju et ønske om aldersspredning ettersom gjennomsnittsalderen var høy. De ansatte var henholdsvis 57, 58 og 30 år. Det ble også vist til at målgruppen var *relativt unge metadonbrukere*. I sak 08/209 ble det lagt vekt på at det var en god mulighet til rekruttere yngre søkere selv om klager framstod best kvalifisert. Gjennomsnittsalderen var 54 år og klager var eldste søker. Det ble også anført at søker ville ha ansvar for å jobbe med barn og unge og at alder hadde betydning for dette.

I sak 08/840 ble det lagt vekt på at de utlyste stipendiatene var et opplæringstilbud som pedagogisk og lønnsmessig var tilrettelagt med tanke på unge mennesker. Det ble også vist til at det var nødvendig med yngre programledere for å tiltrekke seg et yngre publikum. I sak 08/1509 ble det i annonsen søkt etter yngre arbeidstakere fordi kommunen ønsket større aldersspredning på grunn av høy gjennomsnittsalder. I sak 09/2308 viser en kommune til at dersom den skulle lagt vekt på alderssammensetning, ville det innebære å velge en yngre søker. I sak 09/2329 hevder klager å ha fått opplyst at gruppen av ansatte var topptung. Dette ble ikke bekreftet av arbeidsgiver. I sak 10/142 skriver en arbeidsgiver at alder over pensjonsalder ikke gjør klager relevant for stillingen. I sak 10/1510 er formålene bak alderskrav på maksimum 28 år å opprettholde en hensiktsmessig alderssammensetning, samt fysiske krav. I sak 11/852 er formålet med en øvre aldersgrense på 25 år for sommervikarer å sikre at sammensetningen av arbeidstakere fungerer godt (tilnærmet lik alder), samt å redusere antall søkere.

I sak 13/7 fikk klager en tekstmelding fra arbeidsgiver der arbeidsgiver viser til at gjennomsnittsalderen er 56 år hos de som jobber med voksne brukere, og at det var mest hensiktsmessig av hensyn til brukergruppen å innstille en yngre kvalifisert søker som nr. én. Til ombudet anførte arbeidsgiver at alder likevel ikke var avgjørende ved ansettelsen. I sak 13/1621 viser arbeidsgiver til at de la vekt på blant annet alder og et behov av foryngelse pga. høy andel av ansatte over 60 år. Klager var 62 år. Arbeidsgiver så det ikke forenlig med et ønske om å oppnå en balansert alderssammensetning å ansette vedkommende. I sak 14/287 anførte en kommune at et konkret alderskrav for nyansettelser (30 år) var saklig, nødvendig og hensiktsmessig for å få en balansert alderssammensetning ved brannvesenet. Brannvesenet viste til statistikk og tall fra en undersøkelse som viste at det var en skjev aldersfordeling i etaten der nærmere halvparten av de ansatte (85 av 205) var 50 år eller eldre, i tillegg ville nesten 1/3 av de ansatte gå av i 2014. Kommunen mente at dette ville medføre et stort kompetansetap og et aldrende brannkorps ville kunne medføre økt risiko for tap av operative røykdykkere.

Sak 14/1269 gjaldt en søknad til en forskerstilling/forskningskoordinator. Arbeidsgiver hevdet at klager var best formelt kvalifisert. De ansatte ikke klager av kontinuitetshensyn. Det ble anført at den som ble ansatt burde ha en forventet ansettelsesperiode på minimum fem til åtte år, og helst lenger. Klager var 63-64 år og arbeidsgiver anså det for å være for kort tid til forventet yrkeskarriere (ca tre år), eventuelt seks år dersom vedkommende ville stå i stillingen til 70 år.

I de resterende sakene viser klager hovedsakelig til enten å ha en følelse av at alder er vektlagt, at alderen til den/de som ble ansatt er lavere eller til at han eller hun er bedre kvalifisert enn vedkommende som ble ansatt. I disse sakene avviser arbeidsgiver at alder ble vektlagt negativt i ansettelsesprosessen. Arbeidsgiver viser stort sett til at klager ikke ble innkalt til intervju/ikke ble tilbudt stillingen fordi vedkommende manglet formelle kvalifikasjoner og/eller ble ikke ansett for å være personlig egnet for stillingen. Arbeidsgiver anfører også at den/de personer som ble vurdert som aktuelle for stillingen/fikk tilbud, ble ansett for å være bedre kvalifisert enn klager. På bakgrunn av utvalget av saker kan arbeidsgiveres vektlegging av alderssammensetning, aldersspredning og lignende sees på som en barriere. Det går ikke alltid klart fram om ønsket om lavere gjennomsnittsalder konkret er begrunnet i for eksempel hensynet til kontinuitet,

arbeidsmiljøet, antakelser om at andre arbeidstakere skal gå av med pensjon, dyktighet eller om en balansert alderssammensetning er ansett som et gode i seg selv.

Eksempler på saker – ombudets juridiske vurdering

Innledning

Gjennomgangen av ansettelsessakene viser at det ikke er tilstrekkelig med en påstand om aldersdiskriminering av klager for at bevisbyrden skal gå over på arbeidsgiver. Det er heller ikke nok å vise til at vedkommende har en bestemt alder, og at alder derfor ble vektlagt negativt i ansettelsesforløpet. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen og må altså kunne vise til omstendigheter utover dette som gir grunn til å tro at hans alder ble vektlagt negativt ved tilsettingen. Sakene viser at det forhold at klager er bedre eller like godt kvalifisert som andre søkere som har blitt vurdert som aktuelle for en stilling (innkalt til intervju, fått stillingen eller lignende), vil kunne være ett moment som er med på å flytte bevisbyrden over til arbeidsgiver. Ombudet har i denne sammenheng presisert i flere av disse sakene at det ikke er opp til å ombudet å foreta en overprøving av arbeidsgivers vurdering av søkerens kvalifikasjoner og hvilke kvalifikasjoner som best egner seg for stillingen, da arbeidsgiver er nærmest til å vurdere dette. Ombudet ser kun på om det er noe som tyder på at den vurderingen arbeidsgiver har gjort ikke fremstår som saklig og balansert. Andre forhold som er med på å flytte bevisbyrden over på innklagede er for eksempel alderssammensetningen blant andre søkere som ble innkalt til intervju.

Når ombudet har kommet frem til at klager har oppfylt sin del av bevisbyrden, er det opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre at alder likevel ikke ble vektlagt eller at det var saklige grunner mv. til å vektlegge alder. I de tilfellene arbeidsgiver for eksempel klarer å vise at andre søkere ble vurdert som mer personlig egnet til stillingen eller lignende, har arbeidsgiver oppfylt sin del av bevisbyrden. Ombudet har imidlertid i denne vurderingen av sakene påpekt et viktig poeng. I slike tilfeller må arbeidsgiver sikre dokumentasjon av de aktuelle utvelgelseskriterier og de vurderinger som blir gjort når en godt kvalifisert søker ikke ble innkalt til intervju. Dersom arbeidsgiver mangler tilstrekkelig samtidig og tidsnær dokumentasjon på vurderingene som ble gjort i forbindelse med utvelgelsen til intervju, kan dette føre til at arbeidsgiver ikke anses å ha oppfylt sin del av bevisbyrden.

Sak 12/1430: godt kvalifisert ikke innkalt til intervju

Klager mente at han hadde blitt forbigått til en stilling som fagleder for kultur i en kommune. Han anførte at han var blant de best kvalifiserte til denne stillingen. Han mente han ikke ble innkalt til intervju på grunn av sin alder. Han var 56 år på søknadstidspunktet. Arbeidsgiver avviste at de hadde lagt vekt på alder i søknadsprosessen. Kommunen begrunnet avgjørelsen om å ikke innkalle klager med at det ikke fremkom av søknaden hans at han hadde erfaring med flere av hovedoppgavene for stillingen, og at de savner oppdatert kunnskap fra kulturfeltet.

Ombudet skulle ta stilling til hvorvidt klager ble forbigått på grunn av sin alder i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 da han ikke ble innkalt til intervju til ovenfor nevnte stilling.

Ombudet konkluderte med at kommunen handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 da de ikke innkalte klager til intervju.

Ombudet bemerket innledningsvis at det ikke er avgjørende for vurderingen om klager skulle blitt tilsatt i stillingen. Diskrimineringsvernet gjelder alle deler av prosessen, også ved utvelgelse til intervju. Ombudet slo dermed fast at det å bli avskåret fra muligheten til å få en stilling ved ikke å bli innkalt til intervju er å bli «behandlet dårligere» i lovens forstand.

Ombudet kom frem til at det var grunn til å tro at klagers alder hadde hatt betydning for at han ikke ble innkalt til intervju. Ombudet mente at klager fremsto bedre eller like godt kvalifisert som flere av søkerne som ble innkalt til intervju, sett opp mot kravene i utlysningsteksten. Dette, sammenholdt med at alderen til de som ble innkalt til intervju var en del lavere enn alderen til klager, fra 38 til 47 år, ga ifølge ombudet grunn til å tro at alder ble vektlagt negativt i utvelgelsesprosessen.

Ombudet mente videre at kommunen ikke hadde sannsynliggjort at alder ikke ble vektlagt når de valgte ut hvem som skulle få komme til intervju. I denne sammenheng viste ombudet til at det etter alminnelig god forvaltningsskikk foreligger en sterk oppfordring til å sikre dokumentasjon av de aktuelle utvelgelseskriterier og de vurderinger som blir gjort når en godt kvalifisert søker ikke ble innkalt til intervju. Ombudet mente at kommunen manglet tilstrekkelig samtidig og tidsnær dokumentasjon på vurderingene som ble gjort i forbindelse med utvelgelsen til intervju.

Konklusjon: brudd

Sak 14/1553: ikke innkalt til intervju

Klager hevdet at han ble aldersdiskriminert da han ikke ble innkalt til intervju til en offentlig stilling som medarbeider. Han var 63 år i ansettelsesprosessen. Arbeidsgiver avviste at de hadde diskriminert han og opplyste at klager ikke ble innkalt fordi han ikke ble vurdert å være blant de best kvalifisert kandidatene.

Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver ikke handlet i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1 da klager ikke ble innkalt til intervju. Ombudet kom frem til at det ikke forelå grunn til å tro at det var årsakssammenheng mellom unnlatelsen av å innkalle klager til intervju og vedkommendes alder. Ombudet påpekte at en påstand fra klager, eller den omstendighet at han var 63 år i ansettelsesprosessen, i seg selv ikke var nok til at bevisbyrden gikk over på arbeidsgiver. Klager har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen.

Ombudet viste til at det som ledd i vurderingen av om det er grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, er relevant å foreta en sammenlikning av kvalifikasjonene til de søkerne som ble innkalt til intervju og kvalifikasjonene til den som mener seg forbigått. Ombudet viste videre til kvalifikasjonsprinsippet som gjeldre i offentlig sektor. Ombudet uttalte at det følger av ombudets praksis at dersom klager etter en slik sammenlikning fremstår som bedre kvalifisert, er det en omstendighet som kan gi "grunn til å tro" at det har skjedd forbigåelse i strid med diskrimineringslovgivningen. Ombudet bemerket imidlertid at det ikke foretar en overprøving av arbeidsgivers vurdering av søkeres kvalifikasjoner og hvilke kvalifikasjoner som best egner seg for

stillingen, da arbeidsgiver er nærmest til å vurdere dette. Ombudet ser kun på om det er noe som tyder på at den vurderingen arbeidsgiver har gjort ikke fremstår som saklig og balansert.

Arbeidsgiver viste til at klagers søknadstekst ble vurdert som svak, lite ryddig og gjennomarbeidet. Søknaden hadde blant annet stavefeil og ufullstendige setninger. Stillingen krevde meget god formuleringsevne. Arbeidsgiver opplyste også at det var flere av de som ble innkalt til intervju som i større grad enn klager kunne vise til erfaring fra nettpubliserings, både teknisk publisering og redaksjonell bearbeiding, jf. krav i utlysningsteksten. Ombudet kunne ikke se at arbeidsgivers vurdering gav grunn til å tro at utenforliggende hensyn, i dette tilfellet alder, var tatt. Ombudet fant at arbeidsgiver sannsynliggjorde at det var andre årsaker enn klagers alder som førte til at han ikke ble innkalt til intervju. Ombudet bemerket for øvrig at alderen på de som ble innkalt på intervju var henholdsvis 25, 25, 26, 28, 28, 33, 43 og 54 år. Sett hen til at snittalderen på søkerne var 31,3 år og at 64 av 77 søkere var 35 år eller yngre, og 54 av søkerne var 30 år eller yngre, så ville det være naturlig at aldersfordelingen blant de innkalte søkerne speilet en slik yngre søkermasse, ved at yngre søkere var høyere representert.

Konklusjon: ikke brudd

Ombudets kommentar:

Saken ble klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda, men har ikke blitt behandlet ferdig i denne instansen.

Sak 13/1884: forbigåelse til stilling som helsesøster i en kommune

Saken gjaldt en 59 år gammel kvinne som søkte på en stilling som helsesøster i en kommune. Hun ble innkalt til intervju, men fikk ikke stillingen. Kommunen ansatte en yngre person på 39 år til stillingen. Ombudet tok stilling til om kommunen diskriminerte kvinnen på grunn av alder ved ansettelsen.

Klager opplyste om at kommunen i en telefonsamtale hadde begrunnet avgjørelsen med at mange av helsesøstrene ved den aktuelle avdelingen var over 50 år, og at de derfor måtte ansette en helsesøster som var yngre. Kommunen bestred ikke at telefonsamtalen hadde funnet sted, eller at alder ikke var en del av årsaken til at klager ikke fikk stillingen. Dette, sammenholdt med at klagers formelle kvalifikasjoner (arbeiderfaring og utdanning) fremstod som bedre enn vedkommende som fikk stillingen, førte til at det var grunn til å tro at klager var blitt diskriminert.

I ombudets vurdering av søkerens kvalifikasjoner understreket ombudet prinsippet som er gjennomgående for ombudets vurderinger i diskrimineringsaker. Ombudet viste til det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet som gjelder ved ansettelse i offentlig sektor, om at den best kvalifiserte søkeren skal tilsettes i stillingen. Det er i vurderingen av søkerens kvalifikasjoner viktig å se på hvilke krav til utdanning, yrkeserfaring mv. som oppstilles i utlysningsteksten. Disse kravene danner grunnlaget for hvilken søker som er best kvalifisert for stillingen. Ombudet foretok ikke en overprøving av arbeidsgivers vurdering av hvem som var best egnet til stillingen, og presiserte at arbeidsgiver er nærmest til å gjøre dette. Det ombudet vurderte var om det var forhold som tydet på

at den vurderingen arbeidsgiver hadde tatt ikke var saklig og balansert. Ombudet kom altså frem til at klager fremsto som best kvalifisert.

Det var derfor opp til kommunen å sannsynliggjøre at alder likevel ikke ble vektlagt. Ombudet mente at kommunen ikke hadde sannsynliggjort at alder ikke ble vektlagt i ansettelsesprosessen.

Det ble vist til telefonsamtalen og at klager, ut fra dokumentasjonen som ble lagt frem i saken, fremsto som formelt bedre kvalifisert enn den som ble tilsatt i stillingen når det gjaldt utdanning, og som bedre kvalifisert når det gjaldt arbeidserfaring. Kommunen viste riktignok i sin redegjørelse til at personen som fikk stillingen, hadde vist stort engasjement, hatt en høy faglighet og en stor arbeidskapasitet. Til dette presiserte ombudet at det i utgangspunktet er saklig og naturlig at søkers personlige egenskaper blir vektlagt i en ansettelsesprosess er. Praksis fra Sivilombudsmannen, se eksempelvis saksnummer 2009/378, viser imidlertid at dersom personlig egnethet tillegges avgjørende vekt ved rangeringen av ellers kvalifiserte søkere, må tilsettingsmyndighetene vise til at den har et forsvarlig faktisk grunnlag for vurderingen. Ettersom kommunen ikke hadde redegjort for eller fremlagt dokumentasjon på sammenligningen som var gjort av klager og den tilsatte, kunne ikke ombudet se at kommunen hadde foretatt en saklig og balansert vurdering i ansettelsesprosessen.

Konklusjon: brudd

Sak 13/2227: forbigåelse til stilling som helgevikar/sommervikar

Klager var 49 år da hun søkte på stilling som sommervikar/helgevikar ved Ullersmo fengsel. Hun var den eneste av søkerne som hadde utdanning som fengselsbetjent. Under utdanningen hadde hun blant annet jobbet på Ullersmo fengsel. Klager ble først ikke innkalt til intervju til stillingen, og fikk et brev tre arbeidsdager etter søknadsfristen gikk ut om at fengselet hadde besatt alle ledige stillinger. Klager reagerte på dette og tok kontakt med fengselet. Etter dette fikk hun komme på intervju, men fikk ikke stillingen. I ettertid har fengselet sagt at dette var på grunn av personlig egnethet. De som fikk tilbud om tilsetting i stillingen var mellom 20 og 30 år, og det ble til sammen ansatt 22 personer. Før klager sendte saken til ombudet, hadde hun vært i kontakt med Sivilombudsmannen som syntes det var mest hensiktsmessig at saken først ble prøvd hos Likestillings- og diskrimineringsombudet. Klager hadde ikke fra begynnelsen av en klar oppfatning av hvorfor hun ikke fikk jobben, og klagde innad i Kriminalomsorgen uten å nevne dette. Først i klagen til Sivilombudsmannen skrev hun at hun lurte på om forskjellsbehandlingen kunne skyldes alder.

Ombudet mente det var grunn til å tro at alder hadde blitt vektlagt med bakgrunn i at:

- Klager var den eneste som hadde den formelle utdannelsen for å kunne jobbe som fengselsbetjent
- Hun var betydelig eldre enn de som ble tilbudt jobb
- Det var en uryddig prosess (ingen skriftlighet, ingen troverdig begrunnelse for hvorfor hun ikke ble innkalt til intervju i første omgang)

Ombudet mente at det måtte stilles krav til en forsvarlig begrunnelse fra fengselet om hvorfor hun ikke var personlig egnet, dette spesielt siden klager hadde utdanning og erfaring. Siden fengselet ikke

begrunnet hvorfor hun ikke var personlig egnet, mente ombudet at de ikke hadde godtgjort at alder ikke hadde blitt vektlagt.

Konklusjon: brudd

Ombudets kommentar:

Saken ble klaget inn til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. I oversendelse av klagen til Likestillings- og diskrimineringsnemnda skrev ombudet at det ikke mente at det er et vilkår for diskriminering at den som klager har hatt en klar oppfatning om diskrimineringsgrunnlaget fra begynnelsen av. Nemnda omgjorde ombudets uttalelse, nemndas sak 72/2014. Det er redegjort nærmere for dette nedenfor under punkt 4.3.5.4

Sak 13/1865: manglende innkalling til intervju

I denne saken hadde klager søkt på en stilling som saksbehandler i offentlig sektor. Han fikk ikke stillingen og ble heller ikke innkalt til intervju. Han mente at han hadde blitt aldersdiskriminert. Han var 55 år på søknadstidspunktet. Ombudet tok stilling til om klager var blitt diskriminert på grunn av alder da han ikke ble innkalt til intervju til stillingen.

Ombudet vurderte først om det var grunn til å tro at klagers alder hadde hatt betydning for arbeidsgivers beslutning om ikke å innkalle ham til intervju. Ombudet uttalte i denne sammenheng at en påstand fra klager, eller den omstendighet at han var 55 år i ansettelsesprosessen, i seg selv ikke var nok til at bevisbyrden gikk over på arbeidsgiver. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen og måtte altså kunne vise til omstendigheter utover dette som gav grunn til å tro at hans alder ble vektlagt negativt ved tilsettingen.

Før klager søkte på stillingen, hadde arbeidsgiver sagt at klager var velkommen til å søke på stillingen. Ombudet presiserte imidlertid at en oppfordring til å søke på en stilling ikke objektivt sett kunne tolkes som en anerkjennelse av at vedkommende hadde de spesielle kvalifikasjoner som ble etterlyst, eller en garanti for intervju.

Ombudet viste til det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Ombudet mente at det ikke var grunn til å stille spørsmål ved arbeidsgivers vurdering av at klager hadde mindre relevant utdanning og arbeidserfaring enn de søkerne som ble innkalt til intervju. Ombudet mente at arbeidsgiver hadde sannsynliggjort at klager ble vurdert på lik linje med andre kandidater, og at alder ikke var en faktor i denne vurderingen.

Ombudet kom frem til at klager ikke hadde fremlagt opplysninger som gav grunn til å tro at han hadde blitt utsatt for diskriminering på grunn av alder da han ikke ble innkalt til intervju til stillingen som han søkte på.

Konklusjon: ikke brudd

Sak 14/615 - ikke ansatt i stillinger som overlege

Klager søkte på to stillinger som overlege ved et sykehus. Han fikk ikke stillingene og mente at det hadde sammenheng med sin alder. Han var 63 år i ansettelsesprosessen. Han viste blant annet til at han var blitt fortalt at han var for gammel til å ansettes og at sykehuset ønsket en ung og lovende kollega.

Sykehuset avviste påstanden om at de hadde handlet i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven. Sykehuset opplyste at de hadde en høy alderssammensetning blant kirurgene allerede, og hensikten med nyansettelser var også langsiktighet, slik at ikke alle kirurgene slutter omtrent på samme tidspunkt. I saken mente sykehuset at deres vurdering av klagers alder hadde en viss relevans sett sammen med de andre ansatte. Dersom gjennomsnittsalderen på de andre ansatte hadde vært lavere, ville klagers alder ikke vært av betydning. Sykehuset påpekte at klagers alder uansett ikke var årsaken til at de ikke valgte å gå videre med ham i ansettelsesprosessen til de to stillingene. Sykehuset opplyste at det som var avgjørende for at klager ikke ble vurdert som en aktuell kandidat, var hans manglende operative erfaring og personlige egnethet for stillingen.

Ombudet kom frem til at det var grunn til å tro at det hadde skjedd diskriminering. Ombudet viste i denne sammenheng til at sykehuset hadde opplyst at klagers alder hadde hatt en viss relevans og viste til alderssammensetningen blant de andre kirurgene. Sykehuset opplyste at dersom gjennomsnittsalderen på de andre ansatte hadde vært lavere, ville klagers alder ikke vært av betydning. Bevisbyrden gikk således over på arbeidsgiver som måtte sannsynliggjøre at diskriminering ikke hadde skjedd.

Ombudet viste til at Høyesterett uttale i sak 2013/1275, som gjaldt sak med spørsmål om brudd på likestillingsloven; at det må ha vært lagt avgjørende vekt på et diskrimineringsgrunnlag for at det skal være brudd på diskrimineringslovgivningen.

Ombudet uttalte at det at arbeidsgiver kontaktet klagers referanser indikerte at arbeidsgiver vurderte ham som en kandidat uavhengig av alder. Referansene hadde kommet med nedslående opplysninger hva gjaldt samarbeid mellom kollegaer. Arbeidsgiver opplyste også at ledelsen hadde tilegnet seg kjennskap til klager, ettersom det miljøet han jobbet i ikke er så stort i Norge.

Ombudet merket seg at det forelå uenighet mellom partene om klagers faglige kvalifikasjoner. Ombudet påpekte at det var uheldig at det ikke forelå skriftlig dokumentasjon når det gjaldt sykehusets vurderinger av klagers kompetanse. Ombudet mente likevel at sykehuset hadde konkretisert og begrunnet hvorfor klager ikke ble vurdert som aktuell til stillingen.

På denne bakgrunn kom ombudet frem til at arbeidsgiver hadde sannsynliggjort at de ikke hadde lagt avgjørende vekt på klagers alder i ansettelsesprosessen, men at det var andre forhold som var avgjørende for at han ikke ble ansatt.

Konklusjon: ikke brudd

Ombudets kommentar:

Saken ble klaget inn til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Nemnda omgjorde ombudets uttalelse og konkluderte med at det hadde skjedd brudd på arbeidsmiljøloven. Nemndas sak 65/2014. Nemndas vurderinger omtales nærmere nedenfor under punkt 4.3.5.3.

4.2.2 Under arbeidsforhold

Under dette punktet ønsker ombudet å redegjøre nærmere for ombudets vurdering i et utvalg av saker der spørsmålet har vært om det har skjedd aldersdiskriminering under selve arbeidsforholdet.

Sak 06/1798: seniortiltak – fri og/eller høyere lønn

Saken gjaldt en kommunes seniortiltak for personer mellom 62 og 64 år. Tiltakene innebar at eldre arbeidstakere kunne ta ut mer fri, og/eller ta ut høyere lønn. Tiltakene var begrenset til personer mellom 62 og 64 år, da det var denne gruppen som var dyrest å ha på AFP-ordning. Formålet var å beholde arbeidskraft, samt spare penger. Spørsmålet var om ordningen var diskriminerende overfor arbeidstakere som hadde fylt 65 år, ved at de var ekskludert fra tiltakene.

Ombudet vurderte om vilkårene i unntaksbestemmelsen i § 13-3 var oppfylt, men fant at det ikke var adgang til å begrense tiltakene til denne gruppen, men at slike tiltak måtte gjelde alle over 62 år. Ombudet presiserte at hensynet til å spare penger på grunn av AFP-ordningen ikke var noe saklig seniortiltak, men at hensikten med tiltakene måtte være at eldre arbeidstakere skulle kunne stå lenger i jobb. De tiltakene som var innført var derfor i strid med arbeidsmiljøloven. Aldersgrensen var imidlertid ikke diskriminerende overfor de som var under 62 år.

Konklusjon: brudd

Sak 09/838: seniortiltak med pensjonsgivende lønnstilskudd

Saken gjaldt klage på at arbeidstakere over 67 år ikke fikk pensjonsgivende lønnstilskudd. Klageren søkte om lønnstillegget fem måneder før han fratrådte. Han var da 70 år gammel. Han fikk avslag på søknaden, da lønnstilskudd bare ble gitt til arbeidstakere mellom 62 og 67 år. Tiltaket med lønnstilskudd var et av flere tiltak i en samlet «Plan for seniorpolitikk». Et annet tiltak i planen var redusert arbeidstid med full lønn.

Arbeidsgiver anførte at aldersgrensen måtte settes av økonomiske årsaker, og at det var viktigere å beholde 63-64-åringene i arbeid enn 68-69-åringene. Dette ble ikke nærmere begrunnet.

Ombudet vurderte om forskjellsbehandlingen var tillatt etter unntaksbestemmelsen i § 13-3. Ombudet viste til forarbeidene til bestemmelsen, der det fremgår at det *”må utvises svært stor forsiktighet med å akseptere begrunnelser som bygger på at en person vil være uegnet eller arbeidsprestasjonen dårligere alene som følge av vedkommende alder, uten at dette er begrunnet i konkrete forhold knyttet til de enkelte arbeidstakere eller typen arbeid det dreier seg om”*, jf. Ot.prp.

nr. 104 (2002-2003) side 41. Ombudet viste også til EF-domstolens uttalelser i Danfoss-saken (C-109/88 nr. 2), om at stereotypiske oppfatninger ikke legitimerer forskjellsbehandling.

Ombudet uttalte at arbeidsgiverens anførsel om at det er viktigere å beholde 63-64 åringer uten en nærmere begrunnelse, bygde på stereotype oppfatninger av arbeidstakeres alder. Ombudet kunne derfor vanskelig se at den øvre aldersgrensen var saklig. Ombudet konkluderte derfor med at vilkårene i unntaksbestemmelsen i § 13-3 ikke var oppfylt og at aldersgrensen var i strid med arbeidsmiljøloven.

Konklusjon: brudd

Sak 09/667: seniortiltak i form av lønns- og arbeidsvilkår

Saken gjaldt seniorpolitiske tiltak i en kommune. Tiltakene ga fordeler i form av lønns- og arbeidsvilkår til en gruppe kommunalansatte som var mellom 62 og 64 år gamle. Ansatte som ble omfattet av tiltakene ved innføringen fikk adgang til å benytte seg av noen tiltak også etter fylte 65 år.

Formålet med tiltakene var å øke avgangsalderen for ansatte som har mulighet til å ta ut AFP, og for å påvirke sykefraværet i den aktuelle aldersgruppen. Arbeidstakerne som var omfattet, kunne få inntil 20 % reduksjon i arbeidstiden uten trekk i lønn eller få utbetalt en årlig bonus dersom de ikke tok ut AFP. For ansatte i aldersgruppen 65-66 år, som fylte vilkårene for seniortiltak, kunne det inngås avtale om delvis avtalefestet pensjon (AFP) tilsvarende seniortiltak, inntil 20 %.

Seniortiltakene var bare rettet mot de ansatte som ikke ville få AFP dekket gjennom kommunens AFP-avtale med Storebrand. Avtalen påla kommunen selv å betale pensjon til de ansatte som velger å gå av når de er mellom 62 og 64 år gamle. Ansatte som ville få AFP gjennom andre ordninger, var ikke omfattet av tiltakene.

Ombudet vurderte om tiltakene kunne anses som positiv særbehandling etter arbeidsmiljøloven § 13-6, men fant at forholdet falt utenfor bestemmelsen, da tiltakene var begrunnet i kommunens egne økonomiske hensyn og ønske om å holde på kvalifisert arbeidskraft. Vurderingen var derfor om tiltakene oppfylte vilkårene i unntaksbestemmelsen i aml § 13-3.

Ombudet fant at formålet med økonomisk besparelse ved å beholde eldre i arbeid i stedet for å betale pensjon, samt ønsket om å få ned sykefraværet blant eldre, var saklig. Ombudet uttalte videre at selv om tiltakene måtte anses som nødvendig virkemiddel sammenholdt med formålet om å beholde eldre arbeidstakere og motvirke sykefraværet, var det tvilsomt at aldersbegrensningen oppad for noen arbeidstakere var nødvendig, når kommunen ikke gjennomfører dette konsekvent. Ombudet mente også at avgrensningen oppad til 64 år var uforholdsmessig inngripende overfor de eldre arbeidstakerne. Ombudet fant altså at vilkårene etter unntaksadgangen ikke var oppfylt og at tiltakene dermed var lovstridige.

Konklusjon: brudd

Sak 13/1670: seniortiltak i form av redusert arbeidstid med lønn

Klager hevdet at en fylkeskommune (arbeidsgiver) handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder når det seniorpolitiske tiltaket «Redusert arbeidstid med lønn» opphører ved fylte 67 år.

Spørsmålet for ombudet var om fylkeskommunen handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1, når ansatte etter fylte 67 år mistet muligheten til å benytte seg av det seniorpolitiske tiltaket.

Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 ved ikke å tilby det seniorpolitiske tiltaket «Redusert arbeidstid med lønn» til arbeidstakere som er 67 år og eldre.

Ombudet la til grunn at klager, ved å miste tiltaket om redusert arbeidstid med lønn da han fylte 67 år, ble stilt dårligere enn arbeidstakere som var omfattet av det seniorpolitiske tiltaket.

Ombudet kom også frem til at unntaksadgangen ikke var oppfylt. Formålet med det seniorpolitiske tiltaket var å forhindre tidlig pensjonering ved å redusere arbeidsbelastningen for arbeidstakere fra fylte 62 år til 66 år. Ombudet mente riktignok at tiltaket hadde et saklig formål. Ombudet uttalte likevel at begrensingen i det seniorpolitiske tiltaket var uforholdsmessig inngripende overfor arbeidstakere som hadde fylt 67 år. Ombudet fremhevet at for arbeidstakere som har fylt 67 år vil det å miste tiltaket få store konsekvenser. Ved at disse må redusere arbeidstiden, vil lønnen reduseres tilsvarende. Dette anses som vesentlig dårligere arbeidsvilkår enn for de arbeidstakere som får tilbud om tiltaket om redusert arbeidstid med lønn. Aldersbegrensningen i fylkeskommunens seniorpolitiske tiltak «Redusert arbeidstid med lønn» ble derfor av ombudet ansett for å være i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1.

Konklusjon: brudd

Ombudets kommentar:

Saken ble klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda som kom frem til et annet resultat enn ombudet. Nærmere begrunnelse for dette følger nedenfor under gjennomgangen av nemndas saker punkt 4.3.5.6.

Sak 13/2325: likelønn

Klager hevdet at arbeidsgiver diskriminerte henne på grunn av alder fordi hun ikke fikk tilstrekkelige lønnsopprykk og flere ganger hadde lært opp nyansatte med vesentlig høyere lønn enn henne. Hun var 59 år på klagetidspunktet. Klager hadde ikke angitt om dette gjaldt noen konkrete personer.

Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver ikke diskriminerte klager på grunn av alder i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 ved avlønningen av henne. Ombudet viste til at gjennomsnittsalderen i avdelingen var 50, 45 år, ut fra ansattoversikten som arbeidsgiver hadde oversendt. Ombudet hadde

ikke mottatt opplysninger som gav inngående kjennskap til den enkelte medarbeiders kompetanse og registrerte at avvikene i lønn som regel knyttet seg opp mot forskjellig utdanning. F. eks. ble jurister og underdirektører avlønnnet høyere enn de med etatsutdanning.

Ombudet presiserte at det ikke hadde mandat til å vurdere arbeidsgivers generelle lønnspolitikk, og at det heller ikke hadde forutsetninger for å uttale seg om det.

Klager hadde ikke vist til annet enn sin alder og lønn og sammenlignet med yngre ansattes lønn. Dette gav i seg selv ikke nok holdepunkter til å si at det var grunn til å tro at hun hadde blitt diskriminert ved lønnsfastsettelse på grunn av alder.

Klager hevdet i samme sak at hun også hadde blitt diskriminert på grunn av kjønn. Ombudet konkluderte med at A heller ikke ble diskriminert på grunn av kjønn i strid med likestillingsloven § 21.

Konklusjon: ikke brudd

Ombudets kommentar:

Saken er påklaget til Likestillings- og diskrimineringsnemnda, men er ikke behandlet ferdig der.

09/2104: fordeling av arbeidsoppgaver

Klager hevdet han ble diskriminert på grunn av alder i forbindelse med tildeling av undervisningsoppgaver. Han var ansatt som lærer ved en videregående skole. Han ga ved flere anledninger uttrykk for at han ønsket å undervise i fagene "Økonomistyring" og "Økonomi og ledelse", men fikk ikke dette.

Ombudet konkluderte med at skolen ikke handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1 ved tildeling av undervisningsoppgaver.

Ombudet mente at skolen hadde sannsynliggjort at den ikke la vekt på klagers alder ved fordelingen av hvilke fag han fikk undervise i, og at det var andre forhold som var avgjørende for skolens beslutninger.

Skolen viste til at forutsatt at læreren var kvalifisert til å undervise i det aktuelle faget, var det en rekke andre forhold av praktisk og organisatorisk art som fikk betydning for fordeling av undervisningsfag. Skolen rangerte ikke mellom de forskjellige fagene. Skolen viste blant annet til praktiske utfordringer knyttet til oppsett av timeplaner, for å unngå at elever fikk undervisning i to fag samtidig, at man i størst mulig grad ønsket å sikre kontinuitet fra år til år for å unngå unødige lærerbytter, og for å fange opp uventede endringer som permisjoner og lignende. Skolen måtte prioritere å fylle opp stillingsprosenten til den enkelte lærer, framfor å oppfylle ønsker om bestemte fag. Ombudet mente at dette var saklige og nøytrale forhold, som ikke hadde sammenheng med klagers alder.

Konklusjon: ikke brudd

Ombudets kommentar:

Saken ble klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda, nemndas sak 52/2011. Nemnda kom til samme konklusjon som ombudet. Nemnda uttalte at det ikke var grunn til å tro at skolens behandling av klager hadde sammenheng med alder, men at den var saklig begrunnet fordi den var knyttet til praktiske og organisatoriske forhold.

4.2.3 Ved avslutning av arbeidsforholdet

Under dette punktet redegjør ombudet for ombudets vurdering i et utvalg av klagesaker i forbindelse med avslutning av arbeidsforhold.

Sak 11/2481 – fortrinnsrett ved gjenansettelse for pensjonsberettigete piloter

To tidligere SAS-piloter mente de ble diskriminert på grunn av sin alder ved SAS sin praktisering av en avtalebestemmelse som innebar at pensjonsberettigede piloter ikke hadde fortrinnsrett til gjenansettelse på lik linje med andre piloter.

SAS fikk i 2011 behov for å ansette piloter etter en periode med flere oppsigelser på grunn av økonomiske problemer. Tidligere oppsagte piloter ble oppfordret til å søke. Ansatte i SAS hadde en utvidet fortrinnsrett som følger av en kollektivavtale, og som gikk lenger enn den lovbestemte fortrinnsretten som følger av arbeidsmiljøloven. Dette innebar at oppsagte på grunn av overtallighet fikk rett til gjenansettelse opp til fem år etter ansettelsen opphørte. Men fortrinnsretten gjaldt ikke for pensjonsberettigede piloter.

Ombudet skulle ta stilling til hvorvidt den avtalte begrensningen i fortrinnsretten ved gjenansettelse for pensjonsberettigede piloter var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1.

Ombudet fant først at vilkåret om pensjonsberettiget i avtalen var knyttet til alder og at det i utgangspunktet forelå direkte diskriminering på grunn av alder. Spørsmålet for ombudet var om vilkårene for lovlig forskjellsbehandling likevel var oppfylt.

Formålet SAS viste til for den aktuelle bestemmelsen i kollektivavtalen, var å sikre en hensiktsmessig rekruttering av flygere til SAS. SAS mente at de som arbeidsgiver gav dårlig langsiktig rekruttering å ta inn pensjonerte piloter med kort tid igjen til aldersgrensen fremfor piloter med lang flygerkarriere foran seg.

Ombudet fant at det ikke forelå saklig grunn til forskjellsbehandling. Ombudet konkluderte med at SAS handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder ved å praktisere begrensning i fortrinnsretten for pensjonsberettigede piloter.

Ombudet mente denne situasjonen kunne sammenlignes med Helikoptersaken der Høyesterett fant at arbeidsgiver ikke kunne kreve avgang basert på en tariffavtale med lavere aldersgrense enn den lovbestemte.

Ombudet mente at forbudet mot aldersdiskriminering ville miste sin betydning dersom arbeidsgiver kunne bruke hensynet til at det var dårlig langsiktig rekruttering og lite hensiktsmessig kostnadmessig å ansette folk som nærmer seg aldersgrense som begrunnelse for å forskjellsbehandle på grunn av alder. Ombudet mente også at det forhold at pensjonsberettigete pilotene hadde en betydelig økonomisk sikring finansiert av arbeidsgiver, ikke kunne tillegges like stor vekt i spørsmålet om begrensning i fortrinnsretten ved gjenansettelse som i en oppsigelsessituasjon. Ombudet bemerket at arbeid har betydning utover det økonomiske, blant annet for livskvaliteten og behovet for å bruke sin kunnskap og kompetanse.

Ombudet fant det ikke nødvendig for konklusjonen å gå inn på de øvrige vilkår for lovlig forskjellsbehandling, men påpekte at SAS heller ikke hadde sannsynliggjort at avtalebestemmelsen var nødvendig for å oppnå de ønskede formål, da de sosialpolitiske formålene kunne blitt oppnådd med mindre inngripende tiltak.

Konklusjon: brudd

Ombudets kommentar:

Saken ble klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda, nemndas sak 44/2012. Nemnda kom til motsatt resultat enn ombudet. Under nemndas saker nedenfor punkt 4.3.5.9 redegjør ombudet nærmere for nemndas vurdering i denne saken.

Sak 13/1490: tariffastsatt aldersgrense 67 år

Klager hevdet han ble aldersdiskriminert av NRK da han ikke fikk fortsette i stillingen sin etter fylte 67 år. Ombudet skulle ta stilling til om NRK handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 da klager på grunn av alder måtte fratrukke sin stilling. Spørsmålet var om aldersgrensen på 67 år i regelverket for pensjonsordningen i NRK var i strid med arbeidsmiljølovens forbud mot aldersdiskriminering og om praktiseringen av denne medførte at klager ble diskriminert.

Ombudet vurderte om NRK på bakgrunn av aldersgrense på 67 år fastsatt i lokal tariffavtale kunne kreve at klager skulle fratrukke. Ombudet konkluderte med at NRK handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1.

Det var uomtvistet i saken at det med henvisning til aldersgrensen i pensjonsordningen i utgangspunktet forelå direkte forskjellsbehandling på grunn av alder. Vurderingstemaet for ombudet var således om vilkårene etter unntaksadgangen var oppfylt. Det var opp til NRK å sannsynliggjøre at vilkårene var tilstede.

NRK hadde ikke presisert hvorfor aldersgrensen hadde et saklig formål. Ombudet viste i denne sammenheng til at manglende presisering av formålet i seg selv ikke medfører at saklighetsvilkåret

ikke var oppfylt, jf. EU-domstolens praksis. Domstolen har påpekt at andre omstendigheter i den konkrete situasjonen kan gjøre det mulig å identifisere formålet. Ombudet mente at det var naturlig å forstå pensjonsavtalen slik at den hadde til formål å fremme de tradisjonelle sosialpolitiske hensynene. Disse er hensynet til verdig avgang, arbeidsdeling mellom generasjonene og forutsigbarhet for arbeidsgiver. Ombudet gikk imidlertid ikke nærmere inn på saklighetsvurderingen da det avgjørende var om de andre vilkårene etter unntaksadgangen var oppfylt.

Ombudet kom frem til at vilkåret om nødvendighet og forholdsmessighet ikke var oppfylt. Ombudet vektla Helikopterpilot-dommen i denne vurderingen selv om det gjaldt en lavere aldersgrense enn denne saken. Ombudet kom frem til at det måtte underlegges en konkret og grundig nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering etter aml. § 13-3 annet ledd. Ombudet presiserte i denne sammenheng at Høyesteretts tilnærming til diskrimineringsspørsmålet i Helikopterpilot-dommen var mest i overenstemmelse med de grunnleggende diskrimineringsrettslige prinsipper slik disse kommer til uttrykk i både nasjonalt diskrimineringslovverk og internasjonale menneskerettigheter, ved at Høyesterett i Helikopterpilot-dommen la avgjørende vekt på en konkret nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering. Ombudet presiserte at tvungen avgang ved 67 år ville være inngripende overfor arbeidstakere som måtte gå av. Den konkrete forskjellen mellom 60 (Helikopterpilot-dommen) og 67 år tilsa derfor ikke at Høyesteretts vurdering i Helikopterpilot-dommen ble irrelevant for denne saken. Hvor lav aldersgrensen er satt i den enkelte sak ville imidlertid kunne ha betydning for den konkrete forholdsmessighetsvurderingen som måtte foretas, og en svært lav aldersgrense ville lettere være uforholdsmessig enn en høy aldersgrense. Ombudet mente at denne tolkningen hadde delvis støtte i juridisk teori.

Ombudet fant at det forhold at aldersgrensen var fastsatt i en fremforhandlet tariffavtale, og at arbeidstakerorganisasjonene ønsket aldersgrensen, ikke i seg selv talte for at aldersgrensen var lovlig etter § 13-3 annet ledd.

Da ombudet skulle vurdere aldersgrensens nødvendighet, var det vesentlig å vurdere denne opp mot den lovfastsatte 70-årsgrensen i aml. § 15-13a). Etter ombudets syn ville den lovfastsatte aldersgrense på 70 år etter aml. § 15-13a) være tilstrekkelig til ivareta de formål som lovgiver per i dag anerkjenner som saklige hensyn. Ombudet viste til at det følger av arbeidsmiljølovens forarbeider (Ot.prp. nr. 54 (2008-2009)) at denne aldersgrensen er legitimert av hensynet til verdig avgang, sysselsettingspolitiske hensyn og generasjonsdeling på arbeidsmarkedet og forutsigbarhet for arbeidsgivere. Slik saken stod for ombudet, kunne ombudet vanskelig se at 67-årsgrensen i denne saken ivaretok andre formål enn den lovbestemte grensen, utover hensynet til arbeidstakerorganisasjonenes ønske om en felles ordning med tidlig avgang. I nødvendighetsvurderingen la ombudet også vekt på at et relativt stort antall av ansatte i NRK som hadde fylt 67 år, hadde fått fortsette, fem av 14 registrerte som hadde fylt 67 år. NRKs pensjonsavtale åpnet for dette i paragraf 4.1. Etter ombudets vurdering talte dette for at en generell aldersgrense på 67 år ikke var nødvendig. At en såpass høy andel av medarbeiderne over 67 år fikk fortsette, undergravde også arbeidsgivers argumentasjon om å sikre en forutsigbar og verdig avgang. Ombudet presiserte at dette også kunne tale for at ordningen var uforholdsmessig inngripende. Ombudet mente altså at alderskravet ikke var nødvendig.

Ombudet knyttet også noen kommentarer til uforholdsmessighetsvurderingen. Et relevant spørsmål var om tjenestepensjonens størrelse tilsa at aldersgrensen var forholdsmessig. Ombudet presiserte at det ikke var tvilsomt at klager og de øvrige ansatte i NRK gjennom Pensjonsavtalen var sikret en god pensjonsordning. Med henvisning til Helikopterpilot-dommen undertrekte imidlertid ombudet at høy pensjon ikke var avgjørende for vurderingen av dette.

Ombudet bemerket også at 67-årsaldersgrensen var vanskelig å forene med prinsippet i pensjonsreformen med at man kan opptjene pensjon frem til fylte 75 år.

Konklusjon: brudd

Ombudets kommentar:

Saken ble klaget inn for nemnda, som opprettholdt ombudets konklusjon om ikke-brudd, men med en annen begrunnelse, nemndas sak 24/2014. Nedenfor under punkt 4.3.5.7 følger sammendrag av nemndas vurderinger i denne saken.

Sak 08/1608: oppnådd 70-årsgrensen

Klager mente at NTNU diskriminerte han på grunn av alder når de avsto hans søknad om å få fortsette i en professorstilling etter fylte 70 år.

Spørsmålet for ombudet var om NTNUs avslag på klagers søknad om å få fortsette som professor etter fylte 70 år var i strid med forbudet mot aldersdiskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1. Ombudet konkluderte med at avslaget på søknaden fra klager om å fortsette arbeidsforholdet etter fylte 70 år ikke var i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1.

Avslutningen av klagers arbeidsforhold ble begrunnet i hans alder. Ombudet viste til at det følger av lov om aldersgrense for offentlige tjenestemenn at den alminnelige aldersgrensen for offentlige tjenestemenn er 70 år, det samme følger forutsetningsvis av arbeidsmiljøloven § 15-7. Bestemmelsene gjør unntak fra arbeidsmiljølovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av alder og ga arbeidsgiver en adgang til å inngå en avtale med arbeidstaker om å fortsette arbeidsforholdet utover fylte 70 år. Ombudet presiserte imidlertid at bestemmelsene derimot ikke gir arbeidstaker en rett til dette. NTNU hadde derfor hjemmel til å avslå søknader om fortsettelse av et arbeidsforhold etter at arbeidstaker hadde fylt 70 år, uten å gi annen begrunnelse enn det at vedkommende hadde nådd denne alderen.

Konklusjon: brudd

Ombudets kommentar:

Saken ble klaget inn til nemnda. Nemnda kom frem til samme resultat som ombudet. Nedenfor følger et sammendrag av nemndas avgjørelse under punkt 4.3.5.8.

Sak 12/2239: Spørsmål om aldersdiskriminering ved nedbemanning

Klager mente hun hadde blitt ulovlig forskjellsbehandlet på grunn av alder av sin arbeidsgiver under en nedbemanningsprosess ved at hun ikke ble omplassert til en annen stilling.

Ombudet tok stilling til om klager hadde blitt aldersdiskriminert ved å bli tilbudt en sluttpakke i stedet for en annen stilling hos innklagede under nedbemanningsprosessen.

Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver ikke brøt arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd under nedbemanningsprosessen da de ga klager tilbud om en sluttpakke og ikke tilbød henne en annen stilling i virksomheten.

Innledningsvis presiserte ombudet at det ikke er mulig å avtale seg bort fra diskrimineringsvernet. Dette gjelder også for sluttavtaler. Ombudet fant likevel ikke grunnlag for at klagers alder hadde blitt vektlagt i vurderingen av å fjerne hennes stilling eller ved at hun ikke ble tilbudt en annen stilling i virksomheten. Ombudet mente at det etter opplysningene ikke var årsakssammenheng mellom klager sin alder og tilbudet om sluttpakken. Det ble understreket at ombudet ikke har forutsetninger for å uttale seg om hvem som var best egnet til stillingene hos innklagede. Ombudet fant også grunn til å påpeke at det skal mye til for at det at klager ikke ble tilbudt stillinger som allerede var besatt av andre skal utgjøre diskriminering. Videre mente ombudet at nedbemanningsprosessen fremstod noe uryddig på grunn av mangelfull informasjon, men at det ikke var grunn til å tro at klager sin stilling ble fjernet på grunn av hennes alder.

Til slutt fant ombudet grunn til å bemerke at arbeidsgiver ikke hadde en plikt til å vektlegge sosiale hensyn som at klagers alder særlig ville ramme henne hardt, i klagers favør under en nedbemanningsprosess.

Konklusjon: ikke brudd.

4.3 Likestilling- og diskrimineringsnemndas uttalelser og vedtak

Her følger en oversikt over de fleste saker om aldersdiskriminering som er behandlet i Likestillings- og diskrimineringsnemnda frem til august 2015. Sakene deles her inn i tre kategorier som viser hvilken del av arbeidslivet de gjelder, på samme måte som oppsummeringen av ombudets saker ovenfor:

Kategori *en* er saker som gjelder spørsmål om aldersdiskriminering ved ansettelse (stillingsannonser, ikke innkalt til intervju, ikke innstilt til stilling), kategori *to* er gjelder diskriminering i arbeidsforholdet (lønn, kompetanseheving, seniortiltak) og kategori *tre* gjelder diskriminering ved avslutning av et arbeidsforhold (oppsigelse, nedbemanning, oppnådd aldersgrense). I tillegg til dette har ombudet tatt med eksempler der nemnda har kommet frem til at sakene måtte avvises.

I etterkant av opplistingen følger litt mer informasjon om utvalgte saker. Sakene som omtales mer inngående, er merket med fet skrift i kategori-oversiktene.

4.3.1 Spørsmål om aldersdiskriminering ved ansettelse

4.3.1.1 *Brudd på arbeidsmiljøloven:*

- 3/2007 (stillingsannonse, annonsepraksis) – ombudets sak 06/1685
- **8/2008** (stillingsannonse, ansettelse) – ombudets sak 06/1273
- **61/2010** (midlertidig ansettelse) – ombudets sak 08/840
- 35/2011 (ansettelse brannkonstabel) – ombudets sak 10/1510
- **65/2014** (ansettelse som overlege) – ombudets sak 14/615
- **52/2014** (ansettelse kontorsjef) – ombudets sak 13/2042

4.3.1.2 *Ikke brudd på arbeidsmiljøloven:*

- 11/2008 (ansettelse leder bakeri) – ombudets sak 07/1311
- 19/2008 (ansettelse) – ombudets sak 07/111
- 1/2010 (ikke innkalt på intervju) – ombudets sak 08/1317
- 50/2010 (ansettelse leder) – ombudets sak – 09/2259
- 62/2010 (ansettelse) – ombudets sak 07/1807
- **72/2014** (ansettelse) – ombudets sak 13/2227
- 59/2014 (ikke innkalt til intervju) – ombudets sak 13/2192
- 71/2014 (ikke innkalt til intervju) – ombudets sak 14/1334

4.3.2 Spørsmål om aldersdiskriminering i arbeidsforholdet

4.3.2.1 *Ikke brudd på arbeidsmiljøloven:*

- 3/2008 (lønn, kompetanseheving) – ombudets sak 07/171
- **5/2008** (endring i oppgaver)- ombudets sak 06/220
- 12/2008 (lønnsutvikling) – ombudets sak 06/1816
- 32/2008 (lønn og oppgaver) – ombudets sak 07/1896
- 52/2011 (arbeidsoppgaver) – ombudets sak 09/2104
- 9/2013 (studiepermisjon) – ombudets sak 11/1204
- 44/2013 (seniortiltak - overtid) – ombudets sak 12/2235
- **43/2014** (seniortiltak – redusert arbeidstid med lønn) – ombudets sak 13/1670

4.3.3 Spørsmål om aldersdiskriminering ved avslutning av arbeidsforhold

4.3.3.1 *Brudd på arbeidsmiljøloven:*

- **24/2014** (tariffastsatt aldersgrense på 67 år)

4.3.3.2 *Ikke brudd på arbeidsmiljøloven:*

- **36/2009** (oppnådd aldersgrense) – ombudets sak 08/1608
- **44/2012** (gjenansettelse etter nedbemanning) – ombudets sak 11/2481

4.3.4 Avvisninger:

- 11/2011 (ombudets sak 10/158)
- 9/2012 (ombudets sak 11/1892)

4.3.5 Gjennomgang av utvalgte nemndssaker

4.3.5.1 Nemndas sak 8/2008 (sml. nemndas sak 35/2011 og C-229/08 Wolf)

Saken gjaldt spørsmålet om aldersdiskriminering ved ansettelse i en vikariatstilling og senere en faststilling som brannkonstabel. (Saken gjaldt også kjønn - utelates her).

Utlysningstekstene var identiske, og inneholdt blant annet følgende formulering: «*Søkere bør være f.o.m 22 år t.o.m 35 år*»

Innstillingsdokumentene til vikariatstillingen inneholdt blant annet: *Alder- avdelingens gjennomsnittsalder er p.t for høy og det er viktig å bygge opp styrken med yngre arbeidstakere.*

Innstillingsdokumentene til den faste stillingen inneholdt blant annet: *Jfr. utlysningsteksten er alder tatt med. Dette med bakgrunn i den noe høye gjennomsnittsalderen på de ansatte i brantjenesten som f.t er 44,4 år. C er 27 år og innenfor aldersgruppen som foretrekkes, jf. annonsen. D er 36 år og B er 41 år. Søkerne ble deretter innstilt i rekkefølge etter alderen.*

Nemnda fant det klart at alder ble vektlagt til ugunst for klager. Spørsmålet var om unntaksadgangen var oppfylt. Arbeidsgiver anførte at det var viktig å bygge opp styrken med yngre arbeidstakere. Nemnda sa at et slikt generelt ønske om en annen alderssammensetning uansett ikke kan begrunne unntak fra aldersdiskrimineringsforbudet ut fra situasjonen i denne saken.

Konklusjon: brudd

4.3.5.2 Nemndas sak 61/2010

NRK lyste ut en midlertidig stilling som flerkulturell stipendiat for opplæring i journalistikk i seks måneder. Klager var 55 år da han søkte på stillingen. Det var 107 søkere til stillingen, 23 ble innkalt på intervju. De som ble innkalt var mellom 23 og 36 år gamle. Klager ble ikke innkalt på intervju.

I brev fra NRK fremgikk følgende: «*Dette prosjektet er et opplæringstilbud som er pedagogisk og lønnsmessig tilrettelagt med tanke på unge mennesker under utdanning. Alder er dermed også et av mange kriterier ved utvelgelsen*». Nemnda fant dermed at alder ble vektlagt i utvelgelsen. Spørsmålet var om vilkårene i unntaksadgangen var oppfylt. Nemnda var i tvil om vurderingen og delte seg 3-2.

Flertallet: Alder var ikke et krav i utlysningsteksten. NRK ønsket å få inn flest mulig søkere, og besluttet på bakgrunn av innkomne søknader å vektlegge alder. Dette svekker grunnlaget for å tro at forskjellsbehandlingen var nødvendig. NRK har vist til at formålet var å komme i kontakt med og beholde yngre lyttere og seergrupper spesielt blant innvandrerbefolkningen. Flertallet kan ikke se at NRK har dokumentert at det var nødvendig å holde utenfor endre søkere for å oppnå dette formålet. Flertallet kan heller ikke se at NRK har en alderssammensetning som tilsier at det var behov for kun å tilsette yngre journalister. Videre er flertallet usikker på om det foreligger årsakssammenheng

mellom den begrunnelsen og målet, ettersom det ikke er slik at de som ansettes midlertidig faktisk rekrutteres til faste stillinger og dermed bidrar til å nå målet.

Mindretallet: Viste til at alder er gitt en noe svakere beskyttelse i lovverket enn andre diskrimineringsgrunnlag, jf. § 13-3 (2). Mindretallet slutter seg til NRKs anførsler om at minoritetsbefolkningen er gjennomsnittlig yngre enn majoritetsbefolkningen, og at erfaringen tilsier at man trenger en stab som blant annet er hentet fra samme gruppe. Mindretallet viser også til alderssammensetningen og at det var behov for å supplere med yngre journalister. Mindretallet mener dette ikke er uforholdsmessig inngripende ettersom det dreier seg om midlertidige stillinger av forholdsvis kortvarig karakter.

Konklusjon: brudd

4.3.5.3 Nemndas sak 65/2014

Saken gjaldt spørsmålet om et sykehus handlet i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i forbindelse med ansettelse av to overleger i gastrokirurgi.

Nemnda mente at det var grunn til å tro at alder hadde blitt vektlagt. Nemnda la blant annet vekt på at sykehuset hadde erkjent at alder hadde vært et tema. Nemnda viste også til kvalifikasjonsprinsippet, som gjelder ved offentlige ansettelser. Nemnda mente at sykehuset fravek kvalifikasjonsprinsippet. Nemnda kunne heller ikke se at de fremlagte attester fra sykehusets side gav grunnlag for å konkludere med at klager manglet personlig egnethet. Sykehuset hadde påberopt at dette var hovedårsaken til at han ikke ble innkalt til intervju.

Nemnda mente at sykehuset heller ikke hadde sannsynliggjort at aldersdiskriminering ikke hadde skjedd. Nemnda fant det dokumentert at klager hadde operativ erfaring som gastrokirurg. Nemnda påpekte at sykehuset ikke hadde fremlagt tidsnære bevis når det gjelder referansesamtalene sykehuset mente bekreftet at klager ikke hadde tilstrekkelig fagkompetanse innen laparoskopisk kirurgi. Nemnda kunne heller ikke se at det var fremlagt attester som gav grunnlag for å konkludere med manglende personlig egnethet. Det at sykehuset i en slik situasjon fravek kvalifikasjonsprinsippet og forutsatte at klager ikke hadde oppdatert operativ kunnskap, uten å innkalle ham til et intervju og la ham få mulighet til å utdype sin bakgrunn, indikerte etter nemndas vurdering at det var alder som var årsaken til at klager ikke ble ansett som aktuell kandidat.

Konklusjon: brudd

4.3.5.4 Nemndas sak 52/2014

Saken gjaldt spørsmålet om arbeidsgiver handlet i strid med forbudet mot aldersdiskriminering da en mann på 58 år ikke ble innkalt til intervju til en stilling som kontorsjef. Det gjaldt en stilling i offentlig sektor.

Arbeidsgiver avviste at de hadde diskriminert klager. Søknadsdokumentasjonen fra klager manglet henvisninger til de angitte kravene til yrkeserfaringer. Årsaken til at han ikke ble innkalt til intervju var at det ikke fremkom tydelig nok av søknaden i hvilken grad hans erfaring var relevant for de konkrete oppgavene i stillingen. Det fremgikk indirekte av utlysningsteksten og det var en klar forutsetning da stillingen ble utlyst at aktuelle søkere måtte ha oppdatert IKT kunnskap innenfor kontorets tjenesteområde. Arbeidsgiver presiserte at det var behov for «fersk kompetanse» for denne stillingen.

Nemnda fant at det var grunn til å tro at alder ble vektlagt. Nemnda viste til at det i tilsettingsprosesser skal tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som fremgår av stillingsannonser. Det er disse kravene søkerne forholder seg til og formulerer sin søknad etter. At arbeidsgiver var ute etter realkompetanse i den aktuelle kontorsjefstillingen, fremgikk ikke, slik nemnda så det, av de kravene som ble oppstilt i utlysningsteksten. Tvert imot, stilte utlysningsteksten krav om formell utdanning, og klager forholdt seg til det. Sett hen til kravene i utlysningsteksten og at arbeidsgiver la til grunn at klager hadde utdatert erfaring, uten å undersøke dette nærmere, gav dette etter nemndas syn «grunn til å tro» at arbeidsgiver la vekt på klagers alder i tilsettingsprosessen.

Nemnda kom også frem at at arbeidsgiver ikke hadde sannsynliggjort at alder likevel ikke ble vektlagt. Etter nemndas vurdering var det lite samsvar mellom de angitte «må-krav» og «bør-krav» som fremgikk av utlysningsteksten og hva arbeidsgiver faktisk ønsket seg og la vekt på av kompetanse. Arbeidsgiver la blant annet vekt på realkompetanse og teknisk operativ erfaring, men kravene fremgikk ikke direkte av utlysningen. Nemnda presiserte at det ikke er umiddelbart naturlig å legge til grunn at en kontorsjef ved kontoret for elektronisk samhandling skulle arbeide teknisk operativt, med mindre dette fremgikk av utlysningen. Nemnda viste også til arbeidsgivers uttalelser knyttet til behovet for «fersk kompetanse» og at kompetanse er «ferskvare». Uttalelsene som blant annet kom frem under nemndas møte, syntes etter nemndas vurdering å bygge på en forestilling om at eldre arbeidstakere ikke innehar en slik «fersk kompetanse», men at dette er noe yngre arbeidstakere i større grad har. Nemnda presiserte i denne sammenheng at lovens diskrimineringsvern omfatter diskriminering på grunn av alder. At eldre arbeidssøkere blir behandlet på en sjablonmessig måte som dette, uten å undersøke vedkommendes CV og bakgrunn nærmere, ligger innenfor kjerneområdet av det loven skal beskytte mot og er strid med forbudet mot direkte diskriminering.

Konklusjon: brudd

4.3.5.5 Nemndas sak 72/2014

Saken gjaldt spørsmålet om et fengsel handlet i strid med forbudet mot aldersdiskriminering overfor klager i forbindelse med tilsetting i engasjement som helgevikar/sommervikar våren 2013. Som nevnt ovenfor under ombudets gjennomgang av saker, konkluderte ombudet med at klager hadde blitt diskriminert. Nemnda kom til motsatt resultat.

Nemnda mente at det ikke forelå omstendigheter i saken som gav «grunn til å tro» at arbeidsgiver vektla klagers alder ved tilsettingen. Nemnda viste til at det ikke ble stilt krav om utdanning som

fengselsbetjent i utlysningen. Det var ikke adgang til å innplassere klager i stillingskoden som ekstrabetjent. Nemnda viste videre til at hensikten med rekrutteringen til fengselet var å dekke opp kortvarig fravær ved sykdom, permisjoner og lignende. Nemnda la også vekt på at klager var 49 år på søketidspunktet og at hun dermed ikke var i en aldersgruppe hvor det erfaringsmessig foreligger størst risiko for aldersdiskriminering. Nemnda var enig med ombudet i at det ikke kan oppstilles et vilkår om at den som klager må ha et klart bilde om hvorfor hun hadde blitt diskriminert, men at det likevel må foreligge visse indikasjoner på at alder har vært en del av vurderingen fra arbeidsgivers side.

Nemnda skriver også at de aller fleste søkere var under 30 år og at de som fikk jobben var under 30 år. De skrev imidlertid ikke noe om hvordan dette ble vektlagt. Nemnda så også at tilsettingsprosessen hadde vært uryddig og at det ikke fantes noen skriftlig dokumentasjon, men mente likevel at det ikke var grunn til å tro at alder ble vektlagt i denne saken siden de ytre omstendighetene i saken ikke underbygde klagers påstand i tilstrekkelig grad.

Konklusjon: ikke brudd

4.3.5.6 Nemndas sak 5/2008

Spørsmålet i saken var om det var aldersdiskriminering at et flyselskap ikke lot piloter over 60 år fly interkontinentale ruter. Pilotene ble omskolert, og måtte gjennomgå opplæring i nye flytyper. Pilotene beholdt ellers de samme lønns- og arbeidsvilkår.

Internasjonale regler fra International Civil Aviation Organization (ICAO) tillater at piloter over 60 år kan være fartøysjef inntil de fyller 65 år forutsatt at den andre piloten er under 60 år. Dette er bindende for medlemslandene i ICAO, deriblant Norge.

Flyselskapet anførte drifts- og sikkerhetsmessige grunner for forbudet. Innen Norge og Europa er det relativt uproblematisk å sette sammen flybesetninger som tar hensyn til ICAO-reglene. Dette er vanskeligere på interkontinentale ruter. Det er der i hovedsak tre piloter i besetningen. Det vil også om få år være overtall av kapteiner i den interkontinentale arbeidsstyrken som er over 60 år.

Nemnda vurderte først om pilotene ble stilt dårligere ved at de ikke fikk fly interkontinentale ruter. Nemnda fant at det innad i selskapet var en pyramideaktig karrierestige, der øverste trinn var å være kaptein på de interkontinentale rutene. Dette kom til uttrykk ved at det bare var pilotene med lengst ansiennitet som fikk fly interkontinentale ruter, og de som stod på listen var blant de eldste pilotene i selskapet. Nemnda kom under tvil til at pilotene var stilt dårligere, og sa at dette var en endring helt på grensen av hva som kunne anses å være stilt dårligere.

Nemnda vurderte om vilkårene i unntaksadgangen var oppfylt. Nemnda mente de driftsmessige og økonomiske hensynene arbeidsgiver anførte, var saklige. Det ble vist til at rettspraksis har sagt at andre hensyn enn bare sikkerhetsmessige kan være saklige hensyn. Nemnda mente også at det var såpass stor usikkerhet knyttet til konsekvensen av å tillate piloter over 60 år å fly på de interkontinentale rutene at det kunne anses som saklig for selskapet at de fravek ICAO-grensene for ytterligere å øke sikkerheten.

Dette ville heller ikke være uforholdsmessig inngripende for pilotene. Konsekvensene for de er at de måtte gjennomgå opplæring i ny flytype, og selskapet dekket kostnadene med denne omskoleringen.

Konklusjon: ikke brudd

4.3.5.7 Nemndas sak 43/2014

Spørsmålet for nemnda var om det var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder, når ansatte i en fylkeskommune, som var omfattet av AFP-ordningen, etter fylte 67 år mistet muligheten til å benytte seg av seniortiltaket «reduisert arbeidstid med lønn».

Spørsmålet for nemnda var om seniortiltaket oppfylte vilkårene etter unntaksadgangen. Fylkeskommunen argumenterte bl.a. med at formålet med seniortiltaket var å stimulere de ansatte til å stå lenger i arbeid og samtidig forhindre tidligpensjonering ved å senke arbeidsbelastningen.

Nemnda la til grunn at det seniorpolitiske tiltaket var knyttet til AFP-ordningen, et lukrativt tilbud til ansatte i alderen 62 til 66 år og omfattet bare arbeidstakere som hadde rett til AFP. Nemnda presiserte at det vanskelig kunne tenke seg at fylkeskommunen hadde handlingsalternativer ved valg av kompensasjonstiltak. Den forskjellsbehandling som seniortiltaket måtte medføre, var slik nemnda så det, nødvendig for å oppnå et saklig formål. Nemnda fant også at det var et rimelig forhold mellom det man ønsket å oppnå ved seniortiltaket og hvor inngripende forskjellsbehandlingen var for ansatte over 67 år (proporsjonalitetsvurderingen).

På denne bakgrunn kom nemnda altså frem til at fylkeskommunen hadde klart å sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen var lovlig, i motsetning til ombudet, som nevnt ovenfor.

Konklusjon: ikke brudd

4.3.5.8 Nemndas sak 24/2014

Spørsmålet var om NRK hadde handlet i strid med forbudet mot aldersdiskriminering overfor en ansatt da han måtte fratrukke sin stilling etter fylte 67 år. Nemnda kom til samme konklusjon som ombudet, men med en annen begrunnelse i vurderingen av unntaksvilkårene. Nemnda la raskt til grunn at arbeidsgivers aldersgrense på 67 år innebar direkte diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd. Det sentrale spørsmålet for nemnda var om den likevel var lovlig i henhold til unntaksbestemmelsen i § 13-3 annet ledd, jf. § 15-13 a første ledd.

Nemnda vurderte først om saklighetsvilkåret var oppfylt. Nemnda presiserte at det følger av EU-praksis at manglende presisering av formålet i selv ikke er avgjørende for om vilkåret om saklig formål er oppfylt. Andre omstendigheter i den konkrete situasjonen kan gjøre det mulig å identifisere formålet. Nemnda la til grunn at Pensjonsavtalen hadde til formål å fremme de tradisjonelle sosialpolitiske hensynene (verdige avgang, arbeidsdeling mellom generasjonene og forutsigbarhet for

arbeidsgiver). Spørsmålet for nemnda var om myndighetene har akseptert bedriftsinterne aldersgrenser på 67 år, og om denne aldersgrensen kan sies å ha et legitimt formål. Nemnda mente at norsk rettspraksis bekrefter dette, med henvisning til Gjensidige-dommen. Nemnda presiserte at Helikopterpilot-dommen ikke endret på dette, da denne dommen blant annet gjaldt en lavere aldersgrense. Nemnda presiserte også at statene innenfor rammene av Rådsdirektivet har en vid skjønnsmargin på området for arbeidslivspolitik og sysselsetting, med stor frihet både ved valg av formål og virkemidler, jf. rettspraksis.

Nemnda kom også til at aldersgrensen var nødvendig, i motsetning til ombudet. Nemnda presiserte at når 67-årsgrensen var å anse som et legitimt sosialpolitisk formål godtatt av lovgiver, måtte aldersgrensen i utgangspunktet også anses som nødvendig.

Nemnda gikk så over til å vurdere om lovens forholdsmessighetskriterium var oppfylt. Nemnda presiserte først at det er på det rene at også aldersgrenser som følger av kollektive avtaler må underkastes en vurdering av om middelet for å oppnå formålet er hensiktsmessig/forholdsmessig. Nemnda viste til at det følger av pensjonsavtalen at den normale opptjeningstid og aldersgrense er 67 år, men at det er mulighet for å inngå individuelle avtaler for å stå i stilling utover fylte 67, - «dersom [arbeidsgiver] og arbeidstaker ønsker det». Nemnda mente at det i praksis syntes dette å innebære at arbeidsgiver ensidig kunne avslå ansattes ønsker om å få arbeide videre. Det var ikke lagt føringer i den kollektive avtalen for avslagets begrunnelse eller motivasjon. Nemnda mente at adgangen i kollektivavtalen til å få stå i jobb utover fylte 67 år, derfor fremstod som en « ensidig ordning som fullstendig er overlatt til [arbeidsgivers] diskresjonære skjønn». Nemnda presiserte at aldersgrensen på denne måten hadde likhetstrekk med en bedriftsintern aldersgrense, som arbeidsgiver ensidig kan endre på grunnlag av sin styringsrett. Nemnda viste så til at 9 av 15 ansatte over en gitt periode hadde fått fortsette også etter at de fylte 67 år. Nemnda mente at det ikke var gitt en god nok begrunnelse for hvorfor det var behov for disse utover 67 år.

Nemnda mente at praktiseringen av aldersgrensen fremstod som lite etterprøvbart og med manglende notoritet, og at den hadde gitt vilkårlige resultater. Samlet sett mente nemnda at aldersgrensen og praktiseringen av denne, ikke fremstod som et hensiktsmessig eller forholdsmessig middel for oppfyllelsen av de formål som begrunner aldersgrensen.

Nemnda kom altså frem til at aldersgrensen var ulovlig, men vurderte også om de tradisjonelle vilkårene var oppfylt da partene i stor grad anførte disse. Nemnda mente at 67-årsgrensen verken hadde blitt håndhevet tilstrekkelig konsekvent eller ble godt nok kommunisert til de ansatte av arbeidsgiver.

Konklusjon: brudd

Ombudets kommentar:

NRK saksøkte Likestillings- og diskrimineringsnemnda for å få en prøving av dette vedtaket. Oslo tingrett fant at arbeidsgivers aldersgrense var tillatt etter unntaksadgangen i arbeidsmiljøloven.

Nemndas vedtak ble derfor kjent ugyldig. Domstolen kom altså til et annet resultat enn både ombudet og nemnda, saksnummer 14-186132TV1-OTIR/07.

Tingrettens vurdering var at nemnda hadde lagt feil rettsanvendelse til grunn i spørsmålet om forskjellsbehandlingen var *uforholdsmessig inngripende* overfor den eller de som forskjellsbehandles. Retten fant også at de tradisjonelle vilkårene for bedriftsinterne aldersgrenser ikke gjelder i tillegg til bestemmelsen i arbeidsavtale og tariffavtale, men at retten kan prøve om det er saklig grunn til og om det er tatt utenforliggende hensyn. Retten mente at det ikke var sannsynliggjort.

Retten mente, i motsetning til nemnda, at det ikke var støtte for å behandle en tariffavtale som en ensidig bedriftsfastsatt aldersgrense.

Retten påpekte videre at det ikke har vært direktivets eller gjennomføringsbestemmelsenes formål å kreve at den enkelte arbeidsgiver skal måtte påvise at aldersgrensen i virksomheten og praktiseringen av den er begrunnet i overordnede sysselsettingsmessige, arbeidsmarkedsmessige eller yrkesutdanningspolitiske mål, og at praktiseringen av aldersgrensen i den enkelte virksomhet er et hensiktsmessig og nødvendig virkemiddel for å oppnå de overordnede nasjonale mål som ligger til grunn for medlemsstatens lovgivning. Retten påpeker altså at en slik vurdering ikke må gjøres på bedriftsnivå, men må begrunnes av lovgiver.

Retten vurderte også om de tradisjonelle kravene var oppfylt. Retten mente at det ikke kunne kreves ytterligere krav til å gjøre aldersgrensen kjent enn at den fremgår av tariffavtale. Retten påpekte i denne sammenheng at nemnda tok feil utgangspunkt når den drøfter kommunikasjonen av aldersgrensen og at det ikke var sannsynliggjort at den ikke var godt nok kommunisert. Retten påpekte at en arbeidstaker imidlertid har rett til å få vurdert om krav om fratredelse ved 67 år, er «saklig begrunnet og det ikke er tatt utenforliggende hensyn». Eksempler på slike hensyn er om det har skjedd en urimelig forskjellsbehandling mellom denne arbeidstakeren og andre arbeidstakere i virksomheten. Tingretten mente at det ikke var tilfellet i denne saken. Tingretten viste i denne sammenheng til at det var gjort noen unntak fra aldersgrensen, men at antallet var lite, og at det hadde kun skjedd i få spesielle tilfeller. Videre fikk det betydning at det ikke hadde skjedd unntak i saksøktes avdeling.

4.3.5.9 Nemndas sak 36/2009 (jf. EU-praksis: C-250/09 og C-268/09)

Saken gjaldt som nevnt ovenfor spørsmålet om avslag på søknad om å fortsette som professor etter fylte 70 år er aldersdiskriminering.

Professoren fikk avslag på sin søknad om å fortsette i jobb, og det ble vist til at fakultetet ønsket å opprettholde et fast prinsipp om at aldersgrensen skal være 70 år. Professoren ble sagt opp fra sin stilling, og ble deretter engasjert på pensjonistvilkår.

Nemnda viste til at spørsmålet om en alminnelig aldersgrense på 70 år er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering flere ganger er vurdert av lovgiver, jf. blant annet Ot.prp nr. 54 (2008-2009) side

66. Lovgiver har vurdert at praksis fra EF-domstolen har avklart at det ikke vil være i strid med diskrimineringsregelverket å ha en lovbasert aldersgrense for oppsigelsesvernet på 70 år. «70-års regelen» i arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd er ingen aldersgrensebestemmelse slik at arbeidstaker ikke plikter å fratruke ved fylte 70 år. Men, der arbeidsgiver vil si opp arbeidstakeren kreves ingen konkret vurdering utover arbeidstakerens alder. Nemnda viser til at det må være opp til Stortinget å endre dette utgangspunktet.

Nemnda kom altså til samme resultat som ombudet, klager hadde ikke blitt diskriminert.

Konklusjon: ikke brudd

4.3.5.10 *Nemndas sak 44/2012*

To tidligere SAS-piloter mente seg diskriminert på grunn av alder ved SAS sin praktisering av en avtalebestemmelse som sa at pensjonsberettigete piloter ikke hadde fortrinnsrett til gjenansettelse på lik linje med andre piloter. Etter en periode der SAS på grunn av økonomiske problemer måtte si opp flere ansatte, fikk de i 2011 behov for å ansette piloter. SAS oppfordret da tidligere oppsagte piloter til å søke. Ansatte i SAS hadde en fortrinnsrett som gikk lenger enn den lovbestemte fortrinnsretten i arbeidsmiljøloven § 14-12 fjerde ledd. Den utvidete fortrinnsretten fulgte av en kollektivavtale, og gav oppsagte piloter på grunn av overtallighet rett til gjenansettelse opp til fem år etter at ansettelsen opphørte. Dette var imidlertid begrenset til å ikke gjelde pensjonsberettigete piloter.

Partene var enige i at kollektivavtalen måtte forstås dithen at pensjonsberettigete piloter i en gjenansettelsesprosess ville bli prioritert sist i en valgrekkefølge av søkere med fortrinnsrett, men ikke er fratatt fortrinnsretten.

I dom av 5. mai 2011, Rt. 2011, side 609 (SAS-saken), behandlet Høyesterett spørsmålet om oppsigelse av pilotene over 60 år som var omfattet av pensjonsordningen var i strid med forbudet mot aldersdiskriminering. Høyesterett konkluderte med at forskjellsbehandlingen var tillatt etter unntaksadgangen i arbeidsmiljøloven § 13-3. Saken nemnda tok stilling til, gjaldt forhold som oppstod da SAS i 2011 fikk behov for å ansette piloter. Partene var enig i at tariffbestemmelsen i utgangspunktet forskjellsbehandler på grunn av alder. Nemnda tok derfor stilling til om unntaksadgangen i arbeidsmiljøloven § 13-3 andre ledd var oppfylt.

Etter nemndas vurdering måtte Høyesteretts syn som kommer til uttrykk i SAS-dommen, også legges til grunn i den foreliggende saken. Det var i all hovedsak de samme hensyn og vurderinger som gjorde seg gjeldende ved gjenansettelse, og selv om klagerne ikke var av de ti flygerne som brakte saken inn for Høyesterett, var de omfattet av de samme utvelgelseskriteriene og tariffbestemmelser, og hadde den samme gode pensjonsordning med rett til betydelige pensjonsytelser ved siden av eventuelt annet arbeid. Nemnda la til grunn at det klart er lovlig å benytte de samme kriterier ved gjenansettelse som ved oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 14-2 sjette ledd.

Nemnda mente at Helikopterpilot-dommen (Rt. 2012 side 219) ikke taler for at SAS handlet i strid med aldersdiskrimineringsforbudet i denne saken. Nemnda viste til at dommen har et annet utgangspunkt, en annen problemstilling og bygger på andre faktiske omstendigheter enn både SAS-dommen og den foreliggende sak.

Konklusjon: ikke brudd.

Ombudets kommentar:

Nemnda kom til en annen konklusjon enn ombudet.

4.3.5.11 *Nemndas sak 11/2011 (avvisning) (jf. sak 27/2006)*

Klager i saken fikk avslag på sin søknad om forskningsmidler fra Norges forskningsråd. Hun anførte at dette skyldes alder og kjønn. Ombudet og nemnda vurderte de to spørsmålene i hver sin klagesak. Ombudet avviste klagesaken som gjaldt alder fordi støtte fra Forskningsrådet ikke kunne regnes som et arbeidsforhold i henhold til arbeidsmiljølovens regler.

Nemnda viste til at det etter ordlyden i arbeidsmiljøloven § 13-2 første ledd, sammenholdt med ordlyden i § 1-2 flg., kreves at det i utgangspunktet foreligger et arbeidsforhold mellom den som hevder seg diskriminert og den som angivelig har diskriminert. Videre kreves det særlige holdepunkter for at lovens virkeområde skal utvides i forhold til utgangspunktet, jf. Jakhelln i arbeidsrett.no, side 47:

«Med mindre det foreligger særskilte holdepunkter for noe annet, får lovens bestemmelser derfor ikke anvendelse om det ikke foreligger et avtaleforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, som går ut på at arbeidstakeren stiller sin arbeidskraft til arbeidsgivers disposisjon for å utføre nærmere angitte arbeidsoppgaver. Som hovedregel må således en arbeidstaker være ansatt hos arbeidsgiveren».

Nemnda viste til at det ikke ville blitt etablert noen arbeidskontrakt mellom klager og Forskningsrådet dersom søknaden hadde blitt innvilget. Klager skulle ikke stille arbeidskraft til disposisjon for Forskningsrådet for å utføre nærmere angitte arbeidsoppgaver, og hun ville ikke blitt undergitt Forskningsrådets styringsrett og instruksjonsmyndighet. Det ville dermed ikke blitt etablert et arbeidsforhold.

Nemnda: saken avvises

5 Veiledningssaker⁶

Veiledningssakene ombudet mottar på alder i arbeidslivet gjelder alle sider av arbeidsforholdet. De fleste henvendelsene vi mottar gjelder likevel spørsmålet om diskriminerende stillingsannonser. Som nevnt tidligere, behandles disse sakene nå stort sett kun på veiledningsnivå. Nedenfor gir vi eksempler på slike henvendelser som er motatt. Deretter viser vi til eksempler på veiledningssaker utenfor ombudets mandat.

5.1 Arbeidsliv

- 13/27: krav til alder ved utlysning av trainee-ordning.
- 13/77: stillingsannonse der det ble søkt etter «junior-kandidat». Spørsmålet junior retter seg mot alder eller erfaring.
- 13/295: i utlysningstekst til stilling som logistikk-koordinator stod det søkere mellom 30-40 år (ønsket alder).
- 13/402: spørsmål om en ungdomsorganisasjon kan stille krav om alder i utlysning av stilling, jf. stillingsannonse «søkeren må reflektere medlemsmassen i alder».
- 13/494: spørsmål om arbeidsgiver kan bruke formuleringen «godt voksen» i stillingsannonse
- 12/2339: spørsmål om det er adgang til å ha en aldersgrense på 30 år ved opptak av flygelederelever til flygelederutdanningen
- 15/1129: stillingsannonse der det var stilt krav om at søkerne var fylt 20 år for å søke på stillingen som bookingmedarbeider
- 15/637: det fremgikk av stillingsannonsen at søkere under 24 år til stillingen som medarbeider til resepsjonsoppgaver ikke ville bli vurdert.
- 14/1491: I annonsen ble det søkt etter daglig leder/butikkjef i en kaffebar. Følgende var presisert i annonsen: «Du er sannsynligvis 23-35 år».

5.2 Utenfor ombudets mandat

Ombudet mottar en del saker med spørsmål om aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet. Disse spørsmålene kan ombudet ikke behandle slik loven er i dag. Sakene utenfor arbeidsliv kan grovt deles inn i reklamekampanjer/rabatter, ungdom/studenter, forsikring/helse, senior og utesteder. Utvalget av saker her er ment å vise typiske eksempler innenfor hver gruppe.

Ombudet har også mottatt henvendelser innenfor arbeidslivet, men som likevel faller utenfor ombudets mandat. Dette er saker der rekrutteringsselskaper, som pliktsubjekt, har utlyst stillinger med krav til alder. Ettersom arbeidsmiljølovens arbeidsgiverbegrep gjelder for lovens kapittel 13 og rekrutteringsselskaper ikke har et selvstendig ansvar etter dette diskrimineringsforbudet, har ikke ombudet kunne vurdere disse sakene videre.

Ombudet har spilt inn til Arbeidsdepartementet at rekrutteringsfirmaer bør få et selvstendig ansvar ved siden av arbeidsgivere. Hensynet til harmonisering av regelverket for de ulike

⁶ Veiledningssaker alder – ikke blitt klagesak og veiledningssaker utenfor ombudets mandat (utenfor arbeidsliv).

diskrimineringsgrunnlagene tilsier også at rekrutteringsselskaper ilegges et selvstendig ansvar også etter arbeidsmiljøloven, slik de har etter de andre diskrimineringslovene.

5.2.1 Reklamekampanjer og rabatter

- 08/767: reklame «bytt ut den gamle dama»
- 10/39: aldersgrense for kredittkort
- 12/1555: rabatt hos Brilleland – du får rabatt etter hvor gammel du er (60 år gir 60 % rabatt).

5.2.2 Ungdom/studententer

- 07/995: aldersgrenser ved helsetjenester for studenter
- 08/364: personer under 30 år får ikke bestille hotellrom på grunn av bråk
- 08/1091: aldersgrense ved tildeling av studentbolig
- 08/1477: aldersgrense reiseforsikring for studenter
- 11/1782: begrensninger for adgang til dagligvarebutikker for ungdom (ungdom ødelegger, stjeler)

Flere henvendelser: begrensninger i rabatter ved kollektivtilbud for studenter pga alder + NSB/SAS

5.2.3 Forsikring/helse

- 07/214: reiseforsikring gjelder ikke personer over 75 år
- 09/1511: avslag på tildeling av hjelpemiddel
- 10/1079: nektet behandling mot overvekt pga. høy alder
- 10/1551: psykiatriske pasienter over 60 år nektes oppfølging

5.2.4 Senior

- 09/1021: regninger må betales med e-faktura, ellers får man gebyr. Problem for eldre som ikke har og ikke kan bruke internett
- 10/297: krav om e-postadresse for forsikring
- 12/1283 m. fl: seniorboliger (må være 55år for å få kjøpe)

5.2.5 Utesteder

- 07/170: 30 år øvre aldersgrense
- 10/2305: aldersgrense for å komme inn på utested

5.2.6 Annen tematikk

- 12/75: kontaktet av en bonde som nylig hadde søkt om tilskudd til melkeproduksjon (melketillegg). Dette har hun fått avslag på utelukkende på grunn av at hun er ett år for gammel ut i fra de gjeldende kriteriene.
- 12/1238: henvendelse fra en person med nedsatt funksjonsevne. Hun reagerer på at Arbeidsdepartementet i den nye sysselsettingsstrategien forskjellsbehandler funksjonshemmede over og under 30 år. I strategien har man sagt at man vil iverksette tiltak for å få de funksjonshemmede under 30 år i arbeid.

6 Typiske problemstillinger

I sakene som er behandlet hos ombudet og nemnda viser mange arbeidsgivere til den samme begrunnelsen for hvorfor de mener de kan vektlegge alder i for eksempel en ansettelsesprosess. Her nevnes noen av de typiske begrunnelsene, sammen med en oversikt over hvordan begrunnelsene er håndtert i praksis.

6.1 «Personen som ansettes må gjenspeile brukergruppen/kundene»

Ombudet har fått flere henvendelser der arbeidsgiver argumenterer med at det kan utlyses stillinger med alderskrav eller lignende fordi «søkeren må reflektere medlemsmassen i alder» og lignende.

- Selgere må reflektere kundegruppen, jf. nemndas sak 3/2007 (ombudets sak 06/1685) Kilroy travels.
- Radioverten må være på alder med ønsket lyttergruppe for å kunne høre samme musikk/snakke samme språk, jf. ombudets sak 09/2395
- Avis ønsket ung journalist for å beholde avisens unge lesere fordi den kunne diskutere det de unge var opptatt av, jf. ombudets sak 10/674
- Ungdomsorganisasjon vil ansette en som reflekterer medlemsmassen, jf. ombudets sak 13/402

Forbudet mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven kapittel 13 skal tolkes strengt ved utlysning av stillinger. Det skal mye til før det vil være tillatt å stille slike krav. I saken mot Kilroy travels fant nemnda at hensynet til å reflektere kundemassen ikke kunne anses som en saklig grunn til forskjellsbehandling, jf. sak 3/2007.

6.2 «Personen ble ikke innkalt/fikk ikke stillingen fordi han var overkvalifisert»

Ombudet har fått flere henvendelser der arbeidsgiver viser til at klager ikke ble innkalt til intervju/ikke fikk jobben fordi han var *overkvalifisert* til stillingen.

Utgangspunktet for vurderingen når arbeidsgiver skal ansette en person er kvalifikasjonsprinsippet. Dette er bindende for offentlige arbeidsgiver, men ombudet tar også utgangspunkt i prinsippet når private bedrifter ansetter, jf. ovennevnte.

Sivilombudsmannen har uttalt at det i seg selv «ikke er diskvalifiserende at en søker er overkvalifisert for en stilling», jf. sak fra Sivilombudsmannen 2007/20.

I sak 2011/235 vurderer Sivilombudsmannen en sak der spørsmålet om overkvalifisert søker også kommer opp. Sivilombudsmannen uttaler her at det i vurderingen av hvem som skal tilsettes kan være relevant å legge vekt på hvor lenge kandidatene påregnes å bli i stillingen. Det vil da være av betydning i hvilken grad stillingen er av en slik karakter at behovet for kontinuitet kan sies å være

særlig viktig. En generell interesse i å ansette kandidater som blir lenge i stillingen, kan ikke være nok.

Tilfeller der man etter en konkret vurdering kan bruke argumentet om overkvalifisering, er der det er noe som tyder på at søkeren vil søke etter nye utfordringer innen kort tid, og det er en stilling der kontinuitet er særlig viktig, for eksempel en lederstilling.

Generelle betraktninger om at en med gode kvalifikasjoner vil søke seg bort raskt er ikke nok. Det kan være flere grunner til at personer søker på en stilling man er mer enn godt nok kvalifisert for, for eksempel trappe ned/bytte område. Det må være noe som tyder på at søkeren ikke har intensjon om å bli, i den nevnte saken fra Sivilombudsmannen hadde søkeren på intervju sagt han ville fortsette å søke jobber.

Oppsummert vil «overkvalifisert» kunne være saklig argument i en stilling der det er særlig viktig med kontinuitet, og det er noe som tyder på at søkeren vil søke seg bort etter kort tid.

6.3 «Alder ble vektlagt av hensynet til kontinuitet i bedriften»

I noen saker argumenterer arbeidsgiver med at de må vektlegge alderen til søkerne av hensyn til kontinuitet i bedriften. Nemnda har i sak 11/2008 (ombudets sak 07/1311) sagt at vektlegging av alder etter en konkret vurdering i enkelte tilfeller kan være lovlig av hensyn til kontinuitet i bedriften. I den aktuelle saken ble det imidlertid sannsynliggjort at det var andre grunner enn alder som var årsaken til at klager ikke ble ansatt, og nemnda gikk derfor ikke nærmere inn på rekkevidden av denne unntaksbestemmelsen.

I kontinuitet ligger ofte spørsmålet om hvor lenge kandidaten vil bli i bedriften, altså sannsynligheten for snarlig stillingsskifte. Det kan være relevant i en ansettelsesprosess å legge vekt på hvor lenge en kandidat forventes å bli i stillingen. Dette må imidlertid gjøres ut fra en konkret vurdering, og ikke ut fra tanken om at eldre arbeidstakere snart går av med pensjon. Det er som kjent ingen garanti for at en yngre arbeidstaker blir i en stilling lenger enn en eldre arbeidstaker.

6.4 «Alder ble vektlagt av hensyn til alderssammensetningen i bedriften»

Ved gjennomgangen av saker med spørsmål om aldersdiskriminering hos ombudet og nemnda viser flere arbeidsgivere til at de vil vektlegge alder av hensyn til alderssammensetning/aldersspredning i bedriften. I sakene går det ikke alltid klart frem om ønsket om lavere gjennomsnittsalder konkret er begrunnet i for eksempel hensynet til kontinuitet, arbeidsmiljøet, antakelser om at andre arbeidstakere skal gå av med pensjon, dyktighet eller om en balansert alderssammensetning er ansett som et gode i seg selv.

I NOU 2003:2 «Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet», antok utvalget at det vil være adgang til å legge vekt på «fornuftig aldersspredning ved ansettelse».

Ombudet har uttalt generelt at loven og dens forarbeider åpner for en slik begrunnelse, men at det må stilles strenge krav til arbeidsgivers begrunnelse for at hensynet til at alderssammensetning skal kunne anses saklig. Ombudet behandlet blant annet spørsmålet i sak 07/1539. Saken gjaldt en ansettelse i en rådgiverstilling. Klager i saken var 59 år. Av hensyn til alderssammensetningen blant rådgiverne fravek skolen kvalifikasjonskravene for stillingen, og en yngre søker på 39 år ble ansatt. I denne saken kom ombudet til at arbeidsgivers begrunnelse ikke var god nok, og at ansettelsen var i strid med diskrimineringsforbudet.

I nemndas sak 08/2008 (ombudets sak 06/1273) anførte arbeidsgiver at det var viktig å bygge opp styrken med yngre arbeidstakere. Nemnda sa da at et slik generelt ønske om en annen alderssammensetning kan uansett ikke begrunne unntak fra aldersdiskrimineringsforbudet ut fra situasjonen i denne saken. Spørsmålet om alderssammensetning blir også diskutert i nemndas sak 61/2010 (ombudets sak 08/840).

Sivilombudsmannen har uttalt følgende (somb 2000/19):

«Alderssammensetningen ved den enkelte enhet innenfor politi- og lensmannsetaten kan etter omstendighetene være relevant å ta i betraktning ved vurderingen av hvem som skal tilsettes i en ledig stilling. Dette må også gjelde ved tilsetninger utenom ledersjiktet. Forutsetningen for at alder skal kunne tas i betraktning ved en slik vurdering er imidlertid at det dreier seg om søkere som ellers vurderes som tilnærmet like godt kvalifisert, men der valget av en eldre søker vil føre til en klart uheldig alderssammensetning ved enheten. Det er ikke tilstrekkelig at alderssammensetningen ved tilsetting av en eldre søker blir mindre optimal enn dersom en yngre søker tilsettes. Den nærmere vurderingen av hva som er klart uheldig vil, foruten alderen på de øvrige tilsatte, måtte bero på en konkret vurdering der bl.a. enhetens størrelse og oppgaver vil ha betydning. Slike vurderinger om alder og alderssammensetning er for øvrig også usikre å bygge på fordi forholdene lett vil endre seg»

Sivilombudsmannen sier at det etter det ulovfestete kvalifikasjonsprinsippet vil være anledning til å vektlegge alderssammensetningen. Dette gjelder imidlertid bare der søkerne vurderes som tilnærmet like godt kvalifisert.

Ombudet ser verdien av et mangfoldig arbeidsmiljø og at arbeidslivet speiler samfunnet mht kjønn, alder, etnisitet, nedsatt funksjonsevne m.v. Ombudet mener likevel at dersom et generelt ønske om aldersspredning kan anses som saklig grunn til forskjellsbehandling, vil aldersdiskrimineringsvernet bli svekket for eldre arbeidstakere. Vi mener også praksis viser at aldersspredning kan vurderes i konkrete tilfeller, men at ønsket da må begrunnes i noe mer enn et generelt ønske om spredning. Et mulig eksempel er der flere ansatte i et team skal gå av med pensjon innen kort tid.

6.5 «Seniortiltak»

I sak 06/1798 var spørsmålet om seniorpolitiske tiltak for ansatte mellom 62-64 år var diskriminerende for ansatte som var fylt 65 år. For ansatte mellom 62-64 år tilbød Ålesund kommune lønnstillegg og/eller ekstra fridager for å motvirke at disse tok ut AFP. I saklighetsvurderingen tok

ombudet hensyn til at avgangen fra arbeidslivet er størst i gruppen mellom 62-64 år, og at de økonomiske innsparingene ved å tilby seniorpolitiske tiltak for denne gruppen var størst. Ombudet mente derfor at formålene med tiltakene var saklige. På den annen side mente ombudet at ordningen innebar vesentlig dårligere arbeidsvilkår for ansatte som var fylt 65 år. I tillegg vektla ombudet at ansatte som var gått inn i ordningen, ville opprettholde rettighetene også etter fylte 65 år. Ombudet konkluderte på bakgrunn av dette med at ordningen var i strid med forbudet mot aldersdiskriminering.

Ombudet har behandlet andre tilsvarende saker om seniorpolitiske tiltak er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering eller ikke, sak nr. 09/838 og 09/667. Vurderingstemaet i sakene er det samme som i ovenfor nevnte sak, og ombudet konkluderte også i disse sakene med at avgrensingen oppad er uforholdsmessig inngripende overfor de eldre arbeidstakerne, og at tiltakene derfor er i strid med diskrimineringsforbudet. I sak 13/1670 var spørsmålet om seniortiltak i form av redusert arbeidstid med lønn, var aldersdiskriminerende. Ombudet kom som nevnt tidligere i oppsummeringen til at tiltaket var diskriminerende, men uttalelsen ble omgjort av Likestillings- og diskrimineringsnemnda, som mente at det ikke var diskriminerende. Videre har ombudet behandlet sak 14/1325 som gjaldt seniorvederlag og tilretteleggingstilskudd. Ombudet konkluderte i denne saken med at tiltaket ikke var diskriminerende.

6.5.1 Seniorpolitiske tiltak:

For å holde på medarbeidere som har en reell mulighet til å gå av helt eller delvis med pensjon, iverksetter ofte arbeidsgivere seniorpolitiske tiltak som skal friste ansatte til å stå lenger i jobb enn hva de ellers ville ha gjort. Ofte er det snakk om å gi mer fritid eller innføre økonomiske og/eller sosiale insentiver for å fortsette i jobb.

Slike tiltak iverksettes ofte ut fra en tanke om at arbeidstakere som har nådd en viss alder er slitne etter et langt yrkesliv og ønsker å trappe ned. I tillegg har en motivasjon for denne typen tiltak vært at virksomheter kan spare utgifter til avtalefestet pensjon (AFP) hvis medarbeidere står lenger i jobb.

Vanlige seniorpolitiske tiltak er redusert arbeidstid med lønnskompensasjon, for eksempel å jobbe 80 prosent stilling til 100 prosent lønn, ekstra fridager (seniordager) ekstra ferie, seniorbonus/høyere lønn.

Gjennom LDOs kontroller av kommuners likestillingsredegjørelser i årene 2007 – 2011, har vi flere ganger sett at det ofte er knyttet bestemte betingelser til å kunne benytte seg av de seniorpolitiske tiltakene. For eksempel kan det stilles krav om en viss stillingsprosent, fast ansettelse eller en bestemt alder som ofte er fastsatt på bakgrunn av mulighet for uttak av AFP. Dette er retningslinjer som i utgangspunktet er nøytrale. Allikevel har kontrollene av likestillingsredegjørelsene og forskning (for [eksempel Midtsundstad & Bogen 2011](#)) vist at nettopp slike betingelser bidrar til at noen grupper systematisk faller utenfor de seniorpolitiske ordningene. I kommunal sektor er det ofte de store kvinnedominerte gruppene i pleie- og omsorgssektoren som faller utenfor seniortiltakene på grunn av stor deltidsandel og det at ansatte i slike yrker ofte har gått av med uførepensjon lenge før de når alderen der de kan benytte seg av seniortiltakene. Det er også eksempler på at lærere som gruppe

har blitt unntatt fra de seniorpolitiske tiltakene, fordi det ikke er noe for arbeidsgiver å spare på at lærere ikke tar ut AFP. Det er ingen egenandel for kommunene knyttet til AFP i Statens pensjonskasse, der lærerne er medlem ([Midtsundstad & Bogen 2011:100](#)).

6.6 «Ingen aktivitets- og redegjørelsesplikt ved diskriminering på grunn av alder»

Som det fremgår av denne oppsummeringen, viser mange av ombudets og nemndas saker at arbeidsgivere vektlegger alder ved ansettelse. Oppsummeringen viser også at arbeidsgivere ofte stiller krav til alder i stillingsannonser.

Ombudet mener at arbeidsgivere bør ha en plikt til å jobbe målrettet, aktivt og planmessig for å sikre like muligheter og rettigheter til arbeidssøkere og arbeidstakere, uavhengig av alder. En slik plikt vil kunne føre til at arbeidsgivere kan identifisere barrierer for arbeidstakere og arbeidssøkere, som for eksempel egne stereotypiske oppfatninger og holdninger til alder. Eksempler på tiltak som kan medvirke til å fjerne slike barrierer kan være å se på sine egne rutiner, for eksempel ved rekruttering, lønns- og arbeidsvilkår, forfremmelse og utviklingsmulighet.

7 Talloversikter - ombudets og nemndas saker 2007-2015

I denne delen av notatet presenteres talloversikter over saker Likestillings- og diskrimineringsombudet har behandlet som gjelder diskrimineringsgrunnlaget alder. Det presenteres tall på antall veilednings- og klagesaker, hvem som klager, hvem det klages på, utfall og konklusjon i klagesaker hos LDO og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN).

I perioden 2007 til 1. juni 2015 har Likestillings- og diskrimineringsombudet behandlet omlag 13 500 veilednings- og klagesaker. De fleste sakene gjelder diskrimineringsgrunnlaget kjønn (35 prosent), nest flest gjelder diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne (25 prosent). I alt 6 prosent av sakene gjelder diskrimineringsgrunnlaget alder (omlag 880 saker).

7.1 Klagesaker

Likestillings- og diskrimineringsombudet har behandlet 1 736 klagesaker i perioden 2007 til 1. juni 2015. 166 av disse sakene gjelder alder og arbeidsliv. Dette utgjør 10 prosent av alle klagesakene ombudet har behandlet i perioden.

7.1.1 Utfall og konklusjon hos ombudet

I alt har ombudet gitt uttalelser og fattet hastevedtak i 145 klagesaker⁷, henlagt 17 saker og avvist 4 saker. Klagesakene på diskrimineringsgrunnlaget alder fordeler seg slik med hensyn til tematikk og type utfall:

Tabell 1. Utfall i klagesaker som gjelder alder, etter tematikk. 2007-2015

Tematikk	Avvisning	Henleggelse	Uttalelse (inkl. hastevedtak)	Total
Rekruttering og ansettelse	1	11	115	127
Lønn og andre former for belønning og goder	0	3	14	17
Pensjonering og andre avganger fra arbeidsliv	1	0	5	6
Annet	2	3	11	16
Total	4	17	145	166

Klagesakene på diskrimineringsgrunnlaget alder fordeler seg slik når det gjelder ombudets konklusjon:

Tabell 2. Konklusjon i klagesaker som gjelder alder etter tematikk. 2007-2015

Tematikk	Lovbrudd alder	Ikke lovbrudd alder	Total
Rekruttering og ansettelse	64	51	115
Lønn og andre former for belønning og goder	2	12	14
Pensjonering og andre avganger fra arbeidsliv	3	2	5
Annet	5	6	11
Total	74	71	145

⁷ I 50 av disse sakene er det også vurdert diskriminering på andre grunnlag.

7.1.2 Utfall og konklusjon i nemnda

I alt 35 av de 145 alderssakene ombudet har gitt uttalelse i er behandlet av Likestillings- og diskrimineringsnemnda.⁸ I 26 av disse sakene (74 prosent) opprettholdt nemnda ombudets konklusjon, og i 9 saker (26 prosent) ble ombudets konklusjon omgjort. I 3 av de omgjorte sakene konkluderte nemnda med brudd på loven, og i 6 saker omgjorde nemnda ombudets konklusjonen fra brudd til ikke brudd på loven. I tillegg er en henleggelse og en avvisning klaget inn for nemnda, men disse ble ikke tatt til følge.

Tabell 3. Utfall og konklusjon fra nemnda i aldersdiskrimineringsaker ombudet har gitt uttalelse i. 2007-2015

Utfall	Brudd	Ikke brudd	Total	Prosent
Omgjort	3	6	9	26 %
Opprettholdt	4	22	26	74 %
Total	7	28	35	100 %

7.1.3 Hvem klager?

137 av de i alt 166 klagenes gjelder en enkeltperson, mens 27 saker gjelder par, gruppe eller flere. I 2 saker har vi ikke opplysninger om hvem som har henvendt seg.

Tabell 4. Hvem klager på aldersdiskriminering? 2007-2015

Klagertype	Total	Prosent
Enkeltperson	137	83 %
Annet (par, gruppe, flere, ukjent)	27	16 %
Mangler opplysninger	2	1 %
Total	166	100 %

Det er flere menn enn kvinner som klager. I 66 prosent av klagenes var klageren en mann (det vil si i 90 av 137 saker). Klagesakene på diskrimineringsgrunnlaget alder fordeler seg slik når det gjelder klagerens kjønn og hva det klages på:

⁸ I tillegg er sak 39/2014 (LDNs ref.) behandlet av nemnda. Omtale av saken på LDNs nettsider: «C har en bedriftsintern aldersgrense på 67 år. A fylte 67 år i november 2013, og måtte som følge av dette fratres sin stilling samme dato. Det er lovligheten av dette A opprinnelig klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet ved brev datert 27. juni 2013. (Ombudets ref. 13/1307). C klaget på ombudets uttalelse i brev datert 20. mai 2014. I brev datert 9. september 2014 til nemnda opplyste C at saken trekkes fra behandling i nemnda, på grunn av at C har bragt saken inn for tingretten. A har framsatt innsigelser mot at saken trekkes, og hevder at C ikke ensidig kan trekke en sak fra behandling i nemnda. Nemnda har kommet frem til at klager til nemnda (C) har rett til ensidig å trekke klagen fra nemndsbehandling.»
<http://www.diskrimineringsnemnda.no/fullvisning/?id=2094117726&module=articles&smId=611474787&smTemplate=Fullvisning>

Tabell 5. Klagers kjønn fordelt etter tematikk. 2007-2015

Tematikk	Kvinne	Mann	Total
Rekruttering og ansettelse	33	71	104
Lønn og andre former for belønning og goder	7	8	15
Pensjonering og andre avganger fra arbeidsliv	3	2	5
Annet	4	9	13
Total	47	90	137

LDO samler ikke inn bakgrunnsopplysninger om klagere i alle klagesaker. Ombudet registrerer kun opplysninger vi får kjennskap om underveis i saksbehandlingen. Registreringen av klagers alder er derfor mangelfull. I og med at om lag en tredjedel av sakene mangler opplysninger om klager salder, presenteres det ikke talloversikter over dette her.

7.1.4 Hvem klages det på?

I mer enn halvparten av klagesakene på diskrimineringsgrunnlaget alder er innklaget en offentlig virksomhet/institusjon (i alt 88 saker), mens i 41 prosent (68 saker) av sakene er innklaget et foretak, firma eller næringsvirksomhet. Tabellen under viser type innklaget etter tematikk i sakene:

Tabell 6. Type innklaget etter tematikk. 2007-2015

Type innklaget	Offentlig virksomhet	Foretak, firma, næringsvirksomhet	Annet	Total
Rekruttering og ansettelse	66	52	9	127
Lønn og andre former for belønning og goder	8	8	1	17
Pensjonering og andre avganger fra arbeidsliv	2	4		6
Annet	12	4		16
Total	88	68	10	166

7.2 Veiledningssaker

Ombudet har mottatt 11 823 veiledningssaker i perioden 2007 til 1. juni 2015. 711 av disse sakene (totalt seks prosent) gjelder henvendelser om alder.

Tabell 7. Veiledningssaker etter diskrimineringsgrunnlag. 2007-2015

Diskrimineringsgrunnlag	Antall
Kjønn	4 313
Funksjonsevne	2 757
Etnisitet (inkl. språk) og religion	2 118
Alder	711
Andre grunnlag ⁹	250
Annet/flere grunnlag ¹⁰	1 674
Total	11 823

⁹ Kjønnssidentitet- og uttrykk, seksuell orientering, politisk syn og fagforeningsmedlemskap.

¹⁰ Saker som gjelder andre forhold enn de som er dekket av diskrimineringslovverket, henvendelser som gjelder spørsmål som dekker flere diskrimineringsgrunnlag og saker som mangler opplysninger.

7.2.1 Veiledningssaker og alder

I alt 521 (73 prosent) av de 711 veiledningssakene LDO har behandlet, som gjelder alder, er arbeidslivsrelaterte. 104 av sakene gjelder varer og tjenester, og de resterende 86 sakene gjelder andre temaer. Sakene fordeler seg slik på samfunnsområder:

Tabell 8. Antall veiledningssaker som gjelder alder fordelt på samfunnsområde r. 2007-2015

Samfunnsområde	Antall
Arbeidsliv	521
Varer og tjenester	104
Offentlig forvaltning	23
Utdanning	20
Bolig	19
Organisasjoner	6
Annet/flere områder	17
Total	711