



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

12/1430

Dato:

23.04.2013

Ombudets uttalelse

A ba ombudet vurdere om han ble forbigått til stilling som fagleder for kultur i Y kommune på grunn av sin alder. A mente han var blant de best kvalifiserte til stillingen, men at han likevel ikke ble innkalt til intervju. A anførte at han hadde mer relevant erfaring enn flere av kandidatene som ble innkalt, samtidig som flere av kandidatene som ble innkalt heller ikke hadde de kvalifikasjonene arbeidsgiver senere påpekte at A mangler.

Y kommune viste til at A ikke hadde jobbet på feltet på mange år, og at kommunen derfor savnet oppdatert erfaring hos A. Y kommune viste videre til at A ikke ga opplysninger om at han hadde erfaring med idrett- og friluftsliv og spillemidler som vektlegges i utlysningsteksten. Y kommune viste også til at kulturfeltet er svært allsidig, og at det var flere godt kvalifiserte søkere inne til intervju.

Ombudet vurderte at A fremsto bedre eller like godt formelt kvalifisert som flere av søkerne som ble innkalt, og viste blant annet til at flere av søkerne som ble innkalt til intervju ikke hadde utdanning eller arbeidserfaring innen kultur, og heller ikke de kvalifikasjonene kommunen hadde påpekt at A manglet. Sammenholdt med at alderssammensetningen til søkerne som ble innkalt til intervju var en del lavere enn As alder, fant ombudet grunn til å tro at alder ble vektlagt negativt i utvelgelsesprosessen.

Ved vurderingen av om kommunen hadde sannsynliggjort at alder likevel var uten betydning for beslutningen om ikke å innkalle A til intervju, viste ombudet blant annet til at det etter alminnelig god forvaltningsskikk foreligger en særlig sterk oppfordring til å sikre dokumentasjon av de aktuelle utvelgelseskriterier og vurderingene som ble gjort, når en godt

kvalifisert søker ikke blir innkalt til intervju, jf. Høyesteretts avgjørelse i Rt.2012 side 424. Etter en konkret vurdering kunne ombudet ikke se at kommunen hadde tilstrekkelig sannsynliggjort at alder ikke ble vektlagt negativt ved utvelgelsen til intervju

Saksnummer: 12/1430

Lovgrunnlag: Arbeidsmiljøloven § 13-1

Dato for uttalelse: 25. februar 2013

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Fremstillingen av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser til ombudet.

A søkte på utlyst fast stilling som fagleder kultur i Y kommune med søknadsfrist 23. april 2012. I stillingsutlysningen var hovedoppgavene satt til å være blant annet «idrett og friluftsliv, spillemidler, generell kulturadministrasjon og kulturformidling». Det fremgår videre at stillingen inngår i et team som blant annet har ansvar for «kulturskole, barne- og ungdomstilbud, folkebibliotek, nærmiljø- og frivilligsentral, kulturhus, kulturminner, kunstformidling, kontakt med lag og foreninger, tilskuddsordninger, koordinering og gjennomføring av ulike arrangementer».

Videre følger det av stillingsannonsen at de ønsker en allsidig og engasjert medarbeider med følgende kvalifikasjoner:

- 3-årig høgskoleutdanning
- kjennskap til planarbeid
- fleksibel og gode samarbeidsvaner
- språksikker, både skriftlig og muntlig
- interessert i kulturfaglige spørsmål

Det var 22 søkere til stillingen, og fem av disse ble innkalt til intervju. A ble ikke innkalt. A var på ansettelsestidspunktet 56 år. En oversikt over kvalifikasjonene til A og de som ble innkalt til intervju følger av utvidet søkerliste (*i den anonymiserte versjonen av uttalelsen har ombudet valgt ikke å gjengi søkerens utdanning og yrkeserfaring, da disse opplysningene lest i sammenheng muliggjør identifisering av søkerne*) :

- B (37 år)
 - C (41 år)
 - D (46år)
 - E (47år)
 - F (38 år)
-
- A (56år)

C ble tilbudt stillingen som fagleder kultur. Videre ble D innstilt som nr. 2 og B som nr. 3.

Partenes syn på saken

A

A mener han var blant de best kvalifiserte til stillingen, og mener alderen hans var grunnen til at han ikke ble innkalt til intervju.

Til støtte for dette viser A til at det fremgår av utvidet søkerliste at han, i motsetning til de fem utvalgte til intervju, har utdanning innen samfunnsplanlegging. Dette er en spesielt etterspurt kvalifikasjon i utlysningen. A viser videre til at hans siste master i statsvitenskap ikke er talt med under arbeidsgivers oppsummering av «formell kompetanse». A viser til at temaet for masteroppgaven (...) må være meget aktuelt for en lederstilling i en kommune.

A mener videre at når han skrev «jobbet innen alle felt innen kultur- og fritidsområdet» i søknaden, så ville det være enkelt å oppklare at dette innbefattet spillemidler.

A oppfatter påstanden om at han mangler oppdatert erfaring fra kulturfeltet som en fornærmelse. Han viser til at han i alle år har lagt vekt på faglig oppdatering både gjennom formell videre- og etterutdanning, kortere kurs, faglige nettverk og personlig engasjement. Eksempler er eksamen i «Kultur for helse» som han tok for to år siden ved Høgskolen i X, og deltakelse på Norsk kulturråds årskonferanse.

A viser også til at det er flere av kandidatene som ble innkalt til intervju som ikke har de kvalifikasjonene arbeidsgiver har påpekt at A mangler.

A peker også på at det elektroniske søknadssystemet til Y kommune hadde for liten plass for utfyllende opplysninger. Han tok derfor blant annet ikke med alle kurs og skrev heller i søknaden at han «har en mengde kortere kurs innen administrasjon, idrett, ledelse og kulturfag».

A viser til at han to måneder tidligere søkte en lignende stilling i Z kommune. Der var det 53 søkere, og flere av disse var bedre kvalifisert enn de som søkte i Y. A ble som en av tre søkere innkalt til intervju til denne stillingen.

Y kommune:

Y kommune viser til at det som fremgår av de innsendte søknadene er grunnlaget for hvilke søkere som ble innkalt på intervju. Søkernes utdanning og praksis sett i forhold til utlysningsteksten gir grunnlaget for innkallelsen.

Y kommune skriver at A oppga to studier og erfaring fra flere stillinger som kunne være relevante for den utlyste stillingen. A ble sammenlignet med de andre søkerne som ble innkalt til intervju ut fra hovedoppgavene listet i utlysningsteksten.

Y kommune uttaler at A ikke har jobbet på feltet på mange år, utover som tilrettelegger av fritidsaktiviteter for funksjonshemmede. Det har skjedd mye på kulturfronten den seinere tid, og Y kommune savner oppdatert erfaring. Y kommune viser videre til at A ikke gir noen opplysninger om at han har erfaring med idrett- og friluftsliv og spillemidler som vektlegges i utlysningsteksten.

Y kommune viser avslutningsvis til at kulturfeltet er svært allsidig, og at det var flere godt kvalifiserte søkere inne til intervju. Den som ble tilsatt har tidligere vikariert i stillingen i ett og et halvt år, og har svært god kompetanse på alle de fagfelt som ble spesifisert som hovedoppgaver i utlysningsteksten, særlig idrett og friluftsliv. Som fagleder og frivillighetskoordinator i mange år har hun vært med i kommunalt planforum og fått meget god kompetanse på planlegging. Hennes lokalkunnskap er også vektlagt i ansettelsesprosessen.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med arbeidsmiljøloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 4.

Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven § 13-1 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av alder. Forbudet gjelder alle deler av et arbeidsforhold, herunder innkalling til intervju, jf. § 13-2.

Med direkte diskriminering menes en handling eller unnløstelse som har til formål eller virkning at personer på grunn av alder blir behandlet dårligere enn yngre eller eldre personer blir, har blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon.

Forbudet er ikke absolutt. § 13-3 (2) gjør unntak for forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er "grunn til å tro" at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om A ble forbigått på grunn av alder i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1, da han ikke ble innkalt til intervju til stillingen som fagleder kultur i Y kommune.

Ombudet vil innledningsvis bemerke at det ikke er avgjørende for vurderingen om A skulle blitt tilsatt i stillingen. Diskrimineringsvernet gjelder alle deler av prosessen, også ved utvelgelse til intervju.

Ombudet vil kort slå 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 går deretter over til å vurdere om det er grunn til å tro at As alder hadde betydning for at Y kommune ikke innkalte han til intervju. For at det skal foreligge omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted slik forskjellsbehandling, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Dette beror på en konkret vurdering. En påstand fra klager, eller den omstendighet at han var 56 år i ansettelsesprosessen, er i seg selv ikke nok til at bevisbyrden går over på innklagede. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen, jf. mindretallets uttalelse i Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 26/2006, som en samlet nemnd senere har sluttet seg til. Dette betyr at A må kunne vise til omstendigheter som gir grunn til å tro at hans alder ble vektlagt negativt ved utvelgelsen av kandidater til intervju.

En omstendighet som etter ombudet og nemndas praksis kan gi grunn til å tro at forskjellsbehandling har skjedd, er at en sammenligning av søkeres kvalifikasjoner viser at klager var best eller like godt kvalifisert som den som fikk jobben eller ble innkalt til intervju. Ombudet vil i den forbindelse bemerke at ombudet ikke foretar en fullstendig overprøving av søkeres kvalifikasjoner og hvilke kvalifikasjoner som best egner seg for stillingen. Ombudet er tilbakeholdent med å overprøve arbeidsgivers vurdering av hvilke kvalifikasjoner som er viktig for å utføre arbeidet, ettersom ombudet mener arbeidsgiver er nærmest til å vurdere dette. Ombudet ser imidlertid på om det er noe som tyder på at vurderingen arbeidsgiver har gjort ikke fremstår som saklig og balansert.

A viser til at han er godt kvalifisert til stillingen. Ved tilsetninger i det offentlige gjelder det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Sivilombudsmannen har i flere uttalelser, blant annet i sak 2010/2955, uttrykt kvalifikasjonsprinsippet slik:

«Siktemålet i en tilsettingssak er normalt å finne frem til den av søkerne som etter en samlet vurdering må anses best kvalifisert for stillingen. Utgangspunktet for denne sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen må tas i de kravene som er stilt i utlysningen og eventuelle lov- og

avtalefestede krav. Ellers vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlige egenskaper.»

Ombudet vil kort bemerke at ombudet er enig med arbeidsgiver i at det er søkerens ansvar å presentere sine mest relevante kvalifikasjoner for stillingen ut ifra de rammene som søknadssystemet setter.

Utvidet søkerliste viser at A har utdanning innenfor blant annet kultur, voksenpedagogikk og mediekunnskap som arbeidsgiver oppgir som relevant for stillingen. I tillegg legger ombudet til grunn at A som eneste søker har utdanning innen planarbeid, som er en særskilt etterspurt kvalifikasjon i utlysningsteksten. A har også mange års arbeidserfaring på feltet, blant annet over 10 år som seksjonsleder/kultursjef i Æ kommune og seks år som kultursekretær i Ø kommune.

Ombudet konstaterer at flere av søkerne som ble innkalt til intervju ikke har utdanning eller arbeidserfaring innen kultur. I utlysningsteksten er det riktignok ikke krav om kulturutdanning, men mer generelt 3-årig høgskoleutdanning. Ombudet ser at dette er et vidt kvalifikasjonskrav som medfører at søkere med ulike utdanninger kan være aktuelle. Ombudet mener likevel utdanning innen kultur fremstår som mer relevant for stillingen enn for eksempel studier i økonomi. Slik ombudet ser det fremstår A bedre eller like godt formelt kvalifisert som flere av søkerne som ble innkalt, og særlig søkerne E, F og B.

Ombudet konstaterer også at alderssammensetningen til de søkerne som ble innkalt til intervju er en del lavere enn As alder, fra 38 til 47 år.

På denne bakgrunn finner ombudet at As kvalifikasjoner sett opp mot utlysningsteksten, sammenholdt med alderen til de som ble invitert på intervju, gir grunn til å tro at alder ble vektlagt negativt i utvelgelsesprosessen. Bevisbyrden går da over på arbeidsgiver.

Spørsmålet blir etter dette om Y kommune har sannsynliggjort at As alder likevel var uten betydning for beslutningen om ikke å innkalle han til intervju.

I de tilsetningsdokumentene ombudet har fått oversendt fra arbeidsgiver står det at søkere til intervju ble valgt etter en samlet vurdering av utdanning og praksis. Det er ingen videre dokumentasjon på hvilke vurderinger som ble gjort i forbindelse med utvelgelsen av søkerne. Når en søker ikke er kvalifisert til en stilling er det ikke forvaltningspraksis å dokumentere dette på annen måte enn ved å henvise til utlysningsteksten, jf. nemndas sak 28/2012. Det er i utgangspunktet da ikke krav til ytterligere dokumentasjon.

Høyesterett vurderte imidlertid et lignende tilfelle som det foreliggende i Rt. 2012 side 424. Saken gjaldt en ansettelsesprosess, og spørsmålet var om en søker med gode kvalifikasjoner ble forbigått på grunn av sin alder. Høyesterett uttalte i premiss 44 at:

«Dokumentasjonen av de aktuelle utvelgelseskriterier og vurderinger som har vært gjort, er dessuten mangelfull. Jeg har vanskelig for å se at Nav Smøla forholdt seg til alminnelig god forvaltningsskikk når man ikke sikret noen form for dokumentasjon omkring grunnlaget for ikke å innkalle A. Hans kvalifikasjoner ga etter mitt syn en særlig sterk oppfordring til dette.»

Y kommune har etter ombudets spørsmål gitt en sammenligning av kvalifikasjonene til søkerne som ble innkalt og A. Arbeidsgiver begrunner avgjørelsen om å ikke innkalle A med at det ikke fremkommer av søknaden hans at han har erfaring med flere av hovedoppgavene for stillingen, og at de savner oppdatert kunnskap fra kulturfeltet.

Når det gjelder hovedoppgavene viser arbeidsgiver til at A ikke tydelig nok har gitt uttrykk for sin kompetanse og erfaring med spillemidler og idrett- og friluftsliv i sin søknad. Ombudet mener at kunnskapen til dels fremgår av hans cv og søknad. Ombudet ser også at enkelte av de andre søkerne heller ikke har erfaring på området. I arbeidsgivers redegjørelse vektlegges det at noen av søkerne har et kurs innen søknader om spillemidler. Ut fra utvidet søkerliste ser kurset det vises til ut til å være av kort varighet, ca. en dag, og ombudet kan vanskelig se at det er saklig å sette til side As lange praksis for dette. Ombudet ser også at generell kulturadministrasjon og kulturformidling er listet som hovedoppgaver. På de arbeidsområdene må A sies å ha lang relevant erfaring, også lenger og mer relevant enn andre søkere som ble innkalt.

Arbeidsgiver viser videre til at A mangler oppdatert erfaring. Ombudet er enig i at oppdatert kunnskap på et fagområde er viktig. A jobbet riktignok som kultursjef og innen

kulturadministrasjon noe tilbake i tid, men søkerlisten viser at han etter dette blant annet har tatt utdanning innen kultur for helse og vært daglig leder for *Teaterforbund* (anonymisert). Ombudet kan også vanskelig se at As senere arbeid som blant annet fritidskonsulent for barn og funksjonshemmede er mindre relevant som kulturerfaring enn en stilling som økonomisjef eller lærer. Arbeidsgiver har heller ikke gitt ombudet noen begrunnelse for dette. På denne bakgrunn fremstår det ikke som saklig at arbeidsgiver fremhever at A mangler oppdatert kunnskap på kulturfeltet, da flere av de innkalte søkerne verken har utdanning eller særlig arbeidserfaring innenfor kultur overhodet, slik deres kvalifikasjoner fremkommer av utvidet søkerliste. Ombudet bemerker at F har utdanning innen musikk, journalistikk og pedagogikk, og kun yrkeserfaring som lærer.

Ombudet finner etter dette at A fremstår som bedre eller like godt formelt kvalifisert for stillingen som flere av de som ble innkalt til intervju, og at flere av kandidatene som ble innkalt til intervju ikke har de kvalifikasjonene arbeidsgiver har påpekt at A mangler. Arbeidsgiver har heller ingen samtidig og tidsnær dokumentasjon på vurderingen som ble gjort i forbindelse med utvelgelsen til intervju. Ombudet kan etter dette ikke se at arbeidsgiver sannsynliggjør at alder ikke ble vektlagt negativt ved utvelgelsen til intervju.

Konklusjon

Y kommune handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 da kommunen ikke innkalte A til intervju til stillingen fagleder kultur som ble utlyst med søknadsfrist 23. april 2012.

Oslo, 23.04.2013

Sunniva Ørstavik, likestillings- og diskrimineringsombud.