



Likestillings- og  
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

12/2059

Dato:

05.07.2013

## Sammendrag av uttalelse

**Saksnummer:** 12/2059

**Lovgrunnlag:** Arbeidsmiljøloven § 13-1, likestillingsloven § 3

**Dato for uttalelse:** 10. juni 2013

Klager mente seg forskjellsbehandlet på grunn av kjønn og/eller alder i en ansettelsesprosess ved en høgskole. Høgskolen lyste ut et vikariat som førsteamanuensis/førstelektor/høgskolelektor. Klageren var den eneste søkeren som hadde doktorgrad. Doktorgrad var imidlertid ikke et kvalifikasjonskrav i utlysningsteksten, det eneste obligatoriske kravet var mastergradsnivå i norsk/nordisk. I tillegg var det ut fra utlysningsteksten ønskelig med erfaring barnehage eller grunnskole. Kandidaten som fikk stillingen hadde omfattende erfaring fra grunnskolen. Klageren hadde ikke denne erfaringen. Ombudet kom til at høgskolen hadde lagt frem opplysninger som viste at den hadde ansatt den best kvalifiserte søkeren til vikariatet og at det dermed ikke var holdepunkter for at klagerens kjønn eller alder var tillagt negativ vekt i ansettelsesprosessen.

## OMBUDETS UTTALELSE

### Sakens bakgrunn

NNs klaget i brev til Sivilombudsmannen av 24. september 2012 på tilsetting av vikariat i norsk som førsteamanuensis/førstelektor/ høgskolelektor ved Høgskolen i Y. NN har anført at han er forbigått i ansettelsesprosessen og at klagen sekundært gjelder aldersdiskriminering. Før

Sivilombudsmannen foretar undersøkelser av en sak, bør eventuelle andre klagemuligheter og øvrige tilsyns- og kontrollordninger i forvaltningen være benyttet. Likestillings- og diskrimineringsombudet fører tilsyn med og håndhever bestemmelsene i diskrimineringslovgivningen, og har derfor fått saken oversendt fra Sivilombudsmannen for å behandle saken etter diskrimineringslovgivningen.

Klagen gjelder i utgangspunktet mulig aldersdiskriminering. NN har i brev av 10. mars 2013 anført at han mener seg både kjønns- og aldersdiskriminert. Ombudet vil derfor i vår vurdering under vurdere begge diskrimineringsgrunnlagene.

Høgskolen i Y lyste våren 2012 ut et ettårs vikariat i norsk. Vikariatet gjaldt en 100 prosents stilling og ble utlyst som førsteamanuensis/førstelektor/ høgskolelektor. Kvalifikasjonskravene i utlysningsteksten var følgende:

*«Søkjarar må ha minimum mastergrad eller tilsvarande i norsk/nordisk eller master i litteraturvitskap eller lingvistikk med norsk/nordisk i fagkretsen. Det er ønskeleg med søkjarar med brei fagkompetanse. Det er ein fordel med praktisk pedagogisk utdanning og allsidig og relevant yrkespraksis frå barnehage eller grunnskole.*

*Søkjarar må ha utdanning på minimum mastergradsnivå innan norsk/nordisk litteraturvitskap eller tilsvarande.*

*Vi ønskjer søkjarar med god kompetanse i norsk litteratur og/eller språk. Andre kriterium som vil bli vektlagde er dokumentert fagleg-pedagogisk utviklingsarbeid og/eller vitskapleg arbeid og relevant yrkespraksis, helst frå skolen. Personlege eigenskapar som vilje til initiativ og samarbeid vil bli vektlagde.»*

Det var åtte søkere til stillingen, to søkere var uaktuelle, seks søkere tilfredsstilte kravet om mastergrad eller tilsvarende i norsk/nordisk. Bare en søker ble innstilt til stillingen.

NN søkte på vikariatet, men fikk ikke tilbud om stillingen og ble heller ikke innstilt. I den utvidede søkerlisten fremkommer NNs kvalifikasjoner og arbeidserfaring slik:

[CV]

X ble innstilt og tilsatt som høgskolelektor. Hennes kvalifikasjoner og arbeidserfaring fremkom slik i utvidet søkerliste:

[CV]

## **Partenes syn på saken**

### **NN:**

NN hevder at han har blitt utsatt for diskriminering på grunn av alder og/eller kjønn til vikariatet i norsk ved Høgskolen i Y.

NN klager også over saksbehandlingen i ansettelsesprosessen til vikariatet. Han mener høgskolen ikke har opptrådt uhildet i ansettelsesprosessen i det de allerede kjente til søkeren som ble tilsatt. NN opplyser videre at han ikke ble gjort kjent med at Høgskolen i Y hadde foretatt ansettelse og at han ved henvendelse til høgskolen fikk opplyst at det ikke var foretatt noen innstilling. NN opplyser også at han måtte purre flere ganger for å få tilsendt utvidet søkerliste.

NN opplyser at han var den eneste søkeren som hadde doktorgrad og mener derfor han var den best kvalifiserte søkeren og også den eneste søkeren som oppfylte de faktiske kravene til førsteamanuensis-stilling. NN mener at når vikariatet i norsk er utlyst som en førsteamanuensisstilling, er høgskolen bundet av dette. For førsteamanuensisstillinger er doktorgrad nødvendig kvalifikasjon. NN mener videre at søkeren som ble tilsatt i stillingen oppfylte minstekravene. NN mener på denne bakgrunn Høgskolen i Y ikke har fulgt sine egne krav i utlysningsteksten.

NN mener videre at høgskolen ikke har anerkjent tilstrekkelig hans brede kompetanse. NN mener at med hans kompetanse og erfaring, som flere års forskning på barn, vitenskapelige tekster om dette, doktorgrad i litteraturvitenskap, undervisningspraksis fra flere lærerhøgskoler samt forskning på norske minoriteters språk og kultur må forklaringen på hvorfor høgskolen sier nei til dette tilbudet være diskriminering på grunn av hans alder (66 år) og/eller eventuelt kjønn.

NN stiller videre spørsmål ved hvorfor høgskolen utlyste vikariatet som førsteamanuensis og ikke utelukkende som høgskolelektor fordi han mener det i realiteten var høgskolelektor høgskolen i etterkant ga uttrykk for at de ville ha. Videre mener han høgskolen har innført en slags hemmelig rangering etter må- og bØr-krav i utlysningsteksten.

#### **Høgskolen i Y:**

Høgskolen i Y avviser NNs påstand om at han har blitt diskriminert i ansettelsesprosessen til vikariat i norsk ved høgskolen. Høgskolen mener de har ansatt den best kvalifiserte søkeren til stillingen ut fra kriteriene i utlysningsteksten.

Høgskolen viser til at de ansetter etter det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet, og ansetter den søkeren de anser som best kvalifisert til den aktuelle stillingen. Stillingen i saken her ble utlyst som førsteamanuensis/førstelektor/ høgskolelektor. Høgskolen opplyser at dette er en helt vanlig måte å utlyse stillinger på fordi man i utgangspunktet ikke vet hvilke søkere man får. Den aktuelle kandidaten blir tilsatt som førsteamanuensis, førstelektor eller høgskolelektor avhengig av hvilken kompetanse kandidaten har. Stillingen ble utlyst som en undervisningsstilling.

Ansettelsesprosessen til vikariatet i norsk foregikk uten sakkyndig utvalg som er det vanlige i tilsetninger for vitenskapelige stillinger. Høgskolen opplyser at tilsettingsprosessen i midlertidige stillinger skjer gjennom rangering av søkerne ut fra søknad, kompetanse og intervju, tilsvarende eksempelvis administrative stillinger. Høgskolen opplyser videre at det må bero på en misforståelse at NN har fått opplyst at det ikke var foretatt noen innstilling i ansettelsessaken. Alle søkerne ble vurdert av innstillende myndighet. Høgskolen beklager videre at NN ikke fikk tilsendt utvidet søkerliste tidligere.

Av søkerne var det seks stykker som tilfredsstilte kravet om mastergrad eller tilsvarende i norsk eller litteraturvitenskap. Dette var det eneste obligatoriske kravet. De resterende momentene i utlysningsteksten var bør-krav.

Høgskolen opplyser at bare en søker tilfredsstilte alle må- og bør-krav i utlysningsteksten. Innstillende myndighet ved høgskolen vurderte X som ble tilsatt å være den eneste av søkerne som hadde omfattende arbeidserfaring fra grunnskolen og innstilte henne som den eneste aktuelle til stillingen etter sin vurdering av søkerne. X hadde videre praktisk pedagogisk utdanning, bred fagkompetanse og erfaring med faglig-pedagogisk utviklingsarbeid. X arbeidet ved avdelingen med tilsvarende arbeid det var utlyst stilling for. Fordi denne søkeren hadde vært til intervju i forbindelse med tilsetning til denne stillingen i 2011, ble det ansett unødvendig med nytt intervju av søkeren. Bakgrunnen for at bare en søker ble innstilt, var at høgskolen var kjent med at X ville takke ja til stillingen om hun fikk tilbudet.

Innstillende myndighet skrev i sin vurdering av X og NN:

*«Ingen av de andre søkerne kan vise til lignende arbeidserfaring og fleksibilitet innenfor faget norsk. Til tross for NNs nyervervede doktorgrad, er hans bakgrunn smalere og han har ingen erfaring fra grunnskolen. Han har heller ikke undervist de siste 20 årene.»*

Høgskolen i Y opplyser at doktorgrad ikke var et krav i utlysningsteksten, men et krav hvis søkeren skulle bli ansatt som førsteamanuensis. Hvis kandidaten som fikk stillingen hadde hatt doktorgrad, ville hun blitt tilsatt som førsteamanuensis og ikke høgskolelektor.

## **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 og likestillingsloven**

Arbeidsmiljøloven § 13-1 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av blant annet alder. Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

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 arbeidsmiljøloven. I særlige tilfeller kan indirekte

forskjellsbehandling på grunn av kjønn være tillatt. Handlingen må ha et saklig formål, være nødvendig og ikke være uforholdsmessig inngripende.

Hvis 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 og likestillingsloven § 16.

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 NN ble forbigått på grunn av alder da han ikke fikk vikariat i norsk ved Høgskolen i Y som førsteamanuensis/førstelektor/høgskolelektor. Som nevnt over har NN i senere brev også anført at han mener han er diskriminert på grunn av kjønn. Ombudet behandler derfor i det videre begge anførselene.

NN har i tillegg til forbigåelse til vikariat i norsk klaget over flere saksbehandlingsfeil i ansettelsesprosessen. Ombudet har ikke kompetanse eller myndighet til å vurdere eventuelle saksbehandlingsfeil i forbindelse med ansettelsen. Disse anførselene vil derfor ikke bli behandlet.

Hvis ombudet finner at det er grunn til å tro at alder og/eller kjønn har hatt betydning for at NN ikke ble tilsatt som vikar i norsk ved Høgskolen i Y, går bevisbyrden over på høgskolen. Høgskolen i Y må da sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

For at det skal foreligge omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd forskjellsbehandling, må klagers påstand, som nevnt over, støttes av hendelsesforløpet og saken ytre omstendigheter. Dette gjøres etter en konkret vurdering. En påstand fra klager, eller en den omstendigheten at klageren er mann og eldre enn den som ble tilsatt i stillingen, er i seg selv ikke nok til at bevisbyrden går over på innklagede. Det er klageren som i utgangspunktet har bevisføringsrisikoen, se mindretallets uttalelse i Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 26/2006 som en samlet nemnd senere har sluttet seg til. Dette

betyr at NN må kunne vise til omstendigheter som gir grunn til å tro at alder og eventuelt kjønn har blitt vektlagt negativt i tilsettingsprosessen.

En omstendighet som etter ombudets 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 ble tilsatt. I saken her er det bare en søker som er innstilt og det er derfor bare aktuelt å sammenligne kvalifikasjonene til NN med hennes.

NN har anført at han er best kvalifisert til stillingen. Ved tilsetninger i det offentlige gjelder det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet, som også høgskolen har vist til i sin redegjørelse. Prinsippet er basert på den alminnelige saklighetsnormen som gjelder ved ansettelser om at den best kvalifiserte søker til en stilling skal ansettes. Prinsippet er slått fast både i rettspraksis, forvaltningspraksis, ombudsmannspraksis og juridisk teori. 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 kan ikke overprøve høgskolens vurdering av hvilke kvalifikasjoner de mener er viktige for vikariatet i norsk. Dette er høgskolen nærmest til å vurdere. Ombudet tar derfor utgangspunkt i utlysningsteksten til stillingen. Ombudet deler ikke NNs oppfatning om at høgskolen er bundet av utlysningsteksten på den måten at de må tilsette en førsteamanuensis når de har fått en søker som tilfredsstillende kompetansekravene for en slik stilling. Høgskolen har redegjort for at stillinger utlyses på denne måten fordi de ikke vet hvilke søkere de får. Den som blir tilsatt, blir tilsatt med tittel i tråd med sin kompetanse. Ombudet legger derfor til grunn at høgskolen søkte etter førsteamanuensis eller førstelektor eller høgskolelektor i norsk.

I utlysningsteksten er det eneste obligatoriske kravet mastergradsnivå i norsk/nordisk. Obligatorisk krav blir i tilsettingsprosesser ofte kalt må-krav. Videre står det i utlysningsteksten at det er ønskelig med bred fagkompetanse og det er en fordel med praktisk pedagogisk utdanning og allsidig og relevant yrkespraksis fra barnehage eller grunnskole. Det står videre at faglig-pedagogisk utviklingsarbeid og/eller vitenskapelige arbeid og relevant yrkespraksis, helst fra skolen vil bli vektlagt. Det er videre vanlig å kalle ønsket kompetanse og erfaring bør-krav i tilsettingsprosesser. I tilsettingssaker med flere formelt kvalifiserte søkere vil arbeidsgiver kunne rangere disse ved å vurdere hvem som i tillegg til de obligatoriske kravene har de såkalte bør-kravene i utlysningsteksten.

NN har med sin doktorgrad i utvilsomt den høyeste formelle kompetansen blant søkerne, også høyere en X som fikk stillingen. X oppfylder likevel klart det obligatoriske kvalifikasjonskravet. Både NN og X har videre lang erfaring. NN har yrkespraksis fra videregående skole, men ikke den ønskede yrkespraksisen fra barnehage eller grunnskole. NNs yrkespraksis fra videregående ligger i tillegg langt tilbake i tid. X har omfattende erfaring fra grunnskolen (10 år). Innstillende myndighet har i sin vurdering vektlagt X arbeidserfaring og fleksibilitet innenfor norskfaget.

Høgskolen har i sin innstilling skrevet at X er den eneste som har formell pedagogisk kompetanse. Det går frem av NNs CV at også han har pedagogisk seminar (ped. sem.), som er formell pedagogisk kompetanse. Ombudet mener det er svært uheldig å ikke innta alle søkeres formelle kompetanse i sin vurdering, men mener likevel det går frem av innstillende myndighets vurdering at denne kompetansen ikke var det avgjørende i vurderingen av X og NN.

Ombudet mener ut fra det innstillende myndighets skriver i sin vurdering av NN og X (og de andre søkerne) vurderingen fremstår som saklig. Både NN og X er vurdert opp mot utlysningsteksten og den kompetansen høgskolen ønsket til stillingen. Det er tydelig at arbeidsgiver vektlegger arbeidserfaring fra grunnskolen, noe NN ikke har.

Ombudet mener høgskolen har lagt frem opplysninger som viser at de etter en samlet vurdering av søkerne har ansatt den best kvalifiserte til vikariatet i norsk ved Høgskolen i Y. Ombudet mener NNs kvalifikasjoner sett opp mot utlysningsteksten og Xs kvalifikasjoner, ikke gir holdepunkter til at det er grunn til å tro at NNs alder eller kjønn ble vektlagt negativt i ansettelsesprosessen.



## **Konklusjon**

Høgskolen i Y handlet ikke i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 eller likestillingsloven § 3 da NN ikke ble ansatt i vikariat i norsk ved høgskolen.

Oslo, 10.06.2013

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud