



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

13/325- 26- HJE

Dato:

15.10.2013

Forskjellsbehandling på grunn av alder ved utlysning av stilling

Saksnummer: 13/325

Lovgrunnlag: arbeidsmiljøloven § 13-1 og diskrimineringsloven § 4

Dato for uttalelse: 23.05.2013

Horn Publishing søkte etter «British salesconsultant wanted full time in Oslo» på Finn.no. I utlysningsteksten stilles det følgende krav « You are based in Oslo and between 20 and 30 years old».

Klager hevdet at han ble diskriminert fordi han ble ansett som uaktuell for stilling som «salesconsultant» på grunn av sin alder. Ombudet konkluderte med at Horn Publishing handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 da de avviste klager på grunn av alderen hans.

Ombudet har på eget initiativ også vurdert om stillingsutlysningen er i strid med diskrimineringsloven § 4 vern mot diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse og arbeidsmiljøloven § 13-1 vern mot aldersdiskriminering.

Slik ombudet forstår kravet i utlysningsteksten, er det ingen holdepunkter som tilsier at det er saklig begrunnet å utelukke personer under 20 år eller over 30 år fra stillingen. Når det gjelder kravet til engelsk som morsmål, mener ombudet også at et slikt krav vil være i strid med diskrimineringsloven som forbyr diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse og språk.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

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

Horn Publishing søkte etter «British salesconsultant wanted full time in Oslo» på Finn.no den 30. januar 2013. I utlysningsteksten stilles det følgende krav « You are based in Oslo and between 20 and 30 years old».

X søkte på stillingen den 11. februar 2013. I søknaden oppgir han at han er engelsk og bor i kort avstand til Oslo. Han har i tillegg lagt ved sin CV. To minutter senere fikk han følgende svar fra Horn Publishing: « you're too old, sorry».

X skrev tilbake at han opplevde seg diskriminert på grunn av alder, og viste til EU rettslig regelverk som forbyr aldersdiskriminering. Han skrev også at han ville undersøke norsk lovgivning om aldersdiskriminering og oppsøke juridisk bistand.

Han får deretter følgende e-post fra Horn Publishing:

*«a tip for the future; when applying for a sales job, assume everything is a test. You can't sell yourself to me, you can't sell anything; **i.e you just failed the test.**»*

X svarte på nytt at han ville oppsøke juridisk bistand som vil ta kontakt med Horn Publishing. Han viste videre til forbudet mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1, samt øvrig diskrimineringslovgivning.

Deretter fikk han følgende svar fra Horn Publishing 11. februar kl. 11:26:

« Ok, I have changed the Finn advertisement now so it does not say anything about age (I don't want to break the law of course!)

Well that being taken into consideration, I guess I have to give you a fair chance like everyone else. Can you come in for an interview this week?"

X svarte ikke på denne e-posten. Samme dag klokken 11:47 sendte Horn Publishing følgende e-post til X:

«You are silent now---you don't want to apply for the job anyway? Should I not consider your CV anymore?"

Partenes syn på saken

X:

X hevder han ble forskjellsbehandlet på grunn av alder da han fikk avslag på sin søknad på grunn av alder. X opplever det som krenkende at han mistet muligheten til å få en aktuell jobb på grunn av sin alder.

Horn Publishings forklaring om at e-posten var ment som en test er lite troverdig. Det var først etter at X påpekt at Horn Publishing brøt arbeidsmiljølovens vern mot aldersdiskriminering at Horn Publishing endret mening og inviterte han til intervju.

Horn Publishing sitt argument om at det å ta over 100 telefonsamtaler per dag er for slitsomt for personer over 30 år er urimelig. Det finnes ikke holdepunkter som underbygger at en 46 åring ikke kan gjøre dette på samme måte som en person mellom 20 og 30 år. X viser til at han har hatt mange roller som involverer en større mengde med inn- og utkomne telefonsamtaler. På bakgrunn av Horn Publishings uhøflige og frekke tilbakemeldinger per e-post, mener X at Horn Publishing uansett ikke ville gitt ham en reell mulighet til stillingen i et intervju. Han viser særlig til den siste e-posten fra Horn Publishing med ordlyden *«You are silent now---you don't want to apply for the job anyway? Should I not consider your CV anymore?"*, og påpeker at den fremstår som truende.

Horn Publishing:

Side 3 av 8

Horn Publishing bestrider at de har utsatt X for aldersdiskriminering. Firmaet har forståelse for at setningen «you're too old, sorry», kan fremstå som aldersdiskriminerende. Setningen var imidlertid ment som en spøk, samtidig som de ønsket å teste potensielle kandidater. Når de søker etter salgspersoner, trenger de noen som ikke tar et nei for et nei.

Det presiseres at de i etterkant inviterte X til et intervju, som X for øvrig ikke har gitt tilbakemelding på. Det vises til at tilbudet om intervju fortsatt gjelder.

I utlysningsteksten sto det at den ideelle kandidaten var mellom 20 og 30 år. Begrunnelsen for dette er at stillingen gjelder en salgsjobb, og gjennomsnittlige alder for salgskonsulenter er 24 år. Det kreves at konsulentene tar mer enn 100 telefoner daglig. X påpeker at han har ti års erfaring fra bransjen og erfaringsmessig synes personer i begynnelsen av 30 årene at denne typen jobb er altfor slitsomt. Det presiseres likevel at de kan ta feil.

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 unnlattelse 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. Arbeidsmiljøloven § 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.

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 i en bestemt alder 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.

Diskrimineringsloven

Diskrimineringsloven § 4 første ledd forbyr direkte og indirekte

forskjellsbehandling på grunn av etnisk bakgrunn, nasjonal opprinnelse,

avstamning, hudfarge, religion og livssyn. Diskrimineringsforbudet gjelder på

alle samfunnsområder, også ved utlysning av stilling, jf diskrimineringsloven § 3.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om X ble forbigått på grunn av alder i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1, da han ble avvist som aktuell søker til stillingen som «salesconsultant» i Horn Publishing.

Ombudet har på eget initiativ vurdert om stillingsutlysningen er i strid med diskrimineringsloven § 4 vern mot diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse og arbeidsmiljøloven § 13-1 vern mot aldersdiskriminering.

Stillingsutlysning:

I stillingsutlysningen ble det søkt etter personer mellom 20 og 30 år. I tillegg står det i utlysningen at det søkes etter «British salesconsultant», samt at det i utlysningen presiseres at «Your native language is English».

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner at den aktuelle stillingsannonsen negativt forskjellsbehandler søkere på grunn av alder og nasjonal opprinnelse. Slik ombudet forstår kravet i utlysningsteksten, er det ingen holdepunkter som tilsier at det er saklig begrunnet å utelukke personer under 20 år eller over 30 år fra stillingen.

Når det gjelder kravet til engelsk som morsmål, mener ombudet også at et slikt krav vil være i strid med diskrimineringsloven som forbyr diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse og språk. Ombudet mener kravet i annonsen ikke er egnet til å sikre de egenskapene Horn Publishing søker etter. Man behøver ikke være britisk og ha engelsk som morsmål for å kunne jobbe med telefonsalg på engelsk. Det vil være tilstrekkelig å stille krav om gode muntlige engelskkunnskaper.

Ombudet mener videre at kravet til nasjonal opprinnelse og alder fremstår som uforholdsmessig inngripende. Konsekvensen av annonsen er at personer som

ikke britiske, og som er yngre enn 20 år og eldre enn 30 år blir avskåret fra å søke på stillingen. Annonsen vil ha den effekten at mange potensielle søkere lar være å søke på grunn av kravene i annonsen. Annonsen hindrer på denne måten mennesker i å søke arbeid ut fra interesser og kvalifikasjoner, og motvirker målsettingen om et mer likestilt arbeidsmarked uavhengig av nasjonal opprinnelse og alder.

Likestillings- og diskrimineringsombudet finner at annonsen i seg selv strider mot arbeidsmiljølovens § 13-1 første ledd og diskrimineringsloven § 4.

Ble X diskriminert på grunn av alder da han ble avvist som søker:

Ombudet vil innledningsvis bemerke at det ikke er avgjørende for vurderingen om X skulle ha 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» enn andre i lovens forstand.

Spørsmålet blir dermed om det er grunn til å tro at Xs alder hadde betydning da Horn Publishing ikke innkalte han til intervju.

Horn Publishing skrev i sin respons på X's søknad «You're too old, sorry». Horn Publishing hevder imidlertid at dette ble skrevet som en test til X. Ombudet finner forklaringen lite troverdig. Sett hen til at det i utlysningsteksten står at det søkes etter personer mellom 20 og

Side 6 av 8

30 år, finner ombudet grunn til å tro at alder ble negativt vektlagt i utvelgelsesprosessen. Bevisbyrden går da over på Horn Publishing.

Spørsmålet blir om Horn Publishing har sannsynliggjort at Xs alder likevel var uten betydning for beslutningen om å ikke innkalle han til intervju.

De viser til at de i etterkant har gitt X tilbud om å komme på intervju. X mener imidlertid at e-post korrespondansen viser at Horn Publishing innkalte ham til intervju først etter at han ga uttrykk for at han ville oppsøke juridisk bistand og gå til sak. Han viser videre til at et intervju uansett ville blitt en skinnprosess, med tanke på den tidligere e-post korrespondansen mellom partene. Ombudet mener Xs fremstilling av saken fremstår som mest troverdig.

Ombudet er på denne bakgrunn kommet til at Horn Publishing ikke har dokumentert at alder ikke har hatt betydning i ansettelsesprosessen.

Spørsmålet er deretter om Horn Publishing har sannsynliggjort at forskjellsbehandlingen var nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor X, jf. arbeidsmiljøloven § 13-3 (2).

Horn Publishing har vist til at personer i begynnelsen av 30 års alderen blir slitne av 300 telefoner. Det faktum at firmaet ønsker kandidater som kan utføre stillingens krav er selvsagt forståelig og saklig begrunnet. Ombudet kan imidlertid ikke se at det er dokumentert at personer over 30 år ikke kan utføre stillingens arbeidsoppgaver, og heller ikke at personer under 20 år ikke oppfyller stillingens krav. Etter ombudets vurdering kan forskjellsbehandlingen vanskelig sies å være nødvendig for å oppnå et saklig formål. Uansett mener ombudet at det må anses som uforholdsmessig inngripende overfor X å bli avskåret fra muligheten til å få en stilling uten at det foretas en reell kvalifikasjonsvurdering.

Konklusjon

1. Horn Publishing handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13- 1 og diskrimineringsloven § 4 ved utlysning av stilling som «salesconsultant».
2. Horn Publishing handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 da X ble avskåret fra å komme på intervju til stillingen som kundebehandler på grunn av alder.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatnings- og/eller oppreisningsansvar. Spørsmål om erstatning og/eller oppreisning avgjøres av domstolene, jf. arbeidsmiljøloven § 13-9.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding **19. juni 2013** om hvordan *Horn Publishing* foreslår å løse saken, dersom *Horn Publishing* velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 23.05.2013

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud