

Aldersdiskriminering i arbeidslivet

Innhold

1	Innledning.....	4
2	Regelverk.....	4
2.1	Lover.....	4
2.2	Forarbeider.....	4
2.3	EU-direktiv.....	4
3	Høringer.....	5
4	Rettspraksis.....	5
4.1	Innledning.....	5
4.2	Høyesterettsdommer.....	5
4.3	EU-dommer.....	10
4.3.1	Aldersdiskriminering ved ansettelse.....	10
4.3.2	Aldersdiskriminering under arbeidsforholdet.....	10
4.3.3	Aldersdiskriminering ved opphør av arbeidsforhold.....	10
4.3.4	Gjennomgang av utvalgte dommer.....	11
5	Forvaltningspraksis.....	14
5.1	Likestilling og diskrimineringsombudetss uttalelser og vedtak.....	14
5.2	Gjennomgang av Likestillings- og diskrimineringsombudets saker.....	15
5.2.1	Stillingsannonser.....	15
5.2.2	Ansettelse.....	16
5.3	Likestilling- og diskrimineringsnemndas uttalelser og vedtak.....	18
5.3.1	Spørsmål om aldersdiskriminering ved ansettelse.....	18
5.3.2	Spørsmål om aldersdiskriminering i arbeidsforholdet.....	18
5.3.3	Spørsmål om aldersdiskriminering ved avslutning av arbeidsforhold.....	19
5.3.4	Gjennomgang av utvalgte LDNsaker.....	19
6	Veiledningssaker.....	22
6.1	Arbeidsliv.....	22
6.2	Utenfor ombudets mandat.....	22
6.2.1	Reklamekampanjer og rabatter.....	22
6.2.2	Ungdom/studenter.....	22
6.2.3	Forsikring/helse.....	23
6.2.4	Senior.....	23
6.2.5	Utsteder.....	23

6.2.6	Annen tematikk	23
7	LDOs statistikk 2007-2012	24
7.1	Klage- og veiledningssaker	24
7.2	Klagesaker.....	24
7.3	Veiledningssaker.....	28
8	Typiske problemstillinger	30
8.1	«Personen som ansettes må gjenspeile brukergruppen/kundene»	30
8.2	«Personen ble ikke innkalt/fikk ikke stillingen fordi han var overkvalifisert».....	30
8.3	«Alder ble vektlagt av hensynet til kontinuitet i bedriften»	31
8.4	«Alder ble vektlagt av hensyn til alderssammensetningen i bedriften».....	31
8.5	«Alder og kvalifikasjonsvurderingen»	32
8.6	«Ingen aktivitets- og redegjørelsesplikt ved diskriminering på grunn av alder»	33
8.7	«Seniortiltak»	33
8.7.1	Seniorpolitiske tiltak:.....	34

1 Innledning

Dette notatet er en foreløpig oppsummering av Likestillings- og diskrimineringsombudets (LDOs) arbeid med diskrimineringsgrunnlaget alder.

Notatet gir en kort gjennomgang av regelverket som det gjelder på aldersdiskrimineringsområdet (kapittel to). Videre gis det en oversikt over og en gjennomgang av rettspraksis (norsk domstolspraksis og praksis fra EF-domstolen) (kapittel tre), og en oversikt over forvaltningspraksis (kapittel fire). Det gjelder saker som er behandlet av ombudet selv, og ombudets overordnede klageinstans, Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN). Denne delen av gir også en oversikt over veiledningsaker som ombudet har behandlet. Ombudets og nemndas behandling av klagesaker viser at mange arbeidsgivere begrunner aldersdiskriminering med de samme argumentene. I kapittel fem gjennomgås typiske spørsmål som man må ta stilling til i slike saker.

I det siste kapitlet i notatet presenteres LDOs statistikk over veilednings- og klagesaker fra årene 2007-2012. Statistikken inneholder blant annet oversikt antall saker, opplysninger om klager og innklaget, samt utfall og konklusjon hos ombudet og i nemnda (LDN).

2 Regelverk

Lover

- [Arbeidsmiljøloven kapittel 13](#)
- [Sjømannsloven \(§ 19 nr. 1 sjette ledd\)](#) (ny lov på høring)

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

EU-direktiv

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 avhengig 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.

[Lenke til Direktivet på Eur-Lex](#)

Høringer

[Forslag til endringer av arbeidsmiljøloven.](#)

[Forslag om ny skipsarbeiderlov.](#)

3 Rettspraksis

Innledning

Det er avsagt en del dommer i norsk rettspraksis med spørsmål om aldersdiskriminering på grunn av alder. Under følger en gjennomgang av de fem sakene Høyesterett (HR) har behandlet. Saken om NAV Smøla begynte som en klagesak hos ombudet.

Det er verdt å merke seg at EU-domstolens praksis får stor betydning i Høyesterett sin behandling av saker. Det kommer tydelig til uttrykk ved at Høyesterett stanset behandlingen av Helikoptersaken i påvente av EU-domstolens behandling av et tilsvarende spørsmål i Prigge-saken. Det er gjort en kobling til tilsvarende sak i EU-domstolen der dette foreligger. Videre følger noen kommentarer under gjennomgangen av hver av dommene.

Det finnes også en del rettspraksis fra lavere instanser, som ikke er behandlet her.

Høyesterettsdommer

KYSTLINK Rt. 2010/202 (dissens)

En sjømann ble oppsagt med den begrunnelse at han var 62 år, jf. sjømannsloven § 19 nr. 1 sjettede 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 er ikke sammenlignbare, og at 24 timers samfunnet til sjøs med antatt større psykisk og fysisk arbeidspress enn til lands, har begrunnet de spesielt strenge helseforskrifter. En person kan anses som arbeidsufør som sjømann, uten å ville være ufør for yrke på land.

HR. viste til at departementet i ot.prp nr. 85 (2005-2006) side 13 vurderer om sjømannsloven § 19 nr. 1 sjettede 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 60 år ikke er i strid med direktivet.

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

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

HR. vurderte videre forholdsmessigheten. Klager viste til art forholdene innen sjøfart har forandret seg, og at helse- og sikkerhetssituasjonen ikke lenger skiller seg fra normalsituasjonen på land. HR. så disse hensynene, men viste til den vide skjønnsmarginen som gjelder her, og at avveiningen av de kryssende hensyn her i hovedsak må høre under lovgivers løpende vurdering. HR. viste videre til at regelen beror på lovgivers bevisste valg. HR. 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 de valgte å opprettholde aldersgrensen ved implementeringen av direktivet.

Konklusjon: ikke brudd – oppsigelsen var gyldig

Ombudets kommentarer: Det er tvilsomt om 62 års grensen i sjømannsloven kunne opprettholdes i dag. Rettspraksis, både norsk og i EU, har utviklet seg siden Kystlinkdommen. (se for eksempel Prigge og Helikopterdommen).

En generell grense på 62 år i skipsfart kan ikke uten videre forankres i direktivet jf. Prigge dommen og Helikopterdommen. 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, helsetester sikrer at man fratrer når helsekravene er oppfylt, jf. NOU 2012: 18. (ombudet har levert høringsvar).

Nytt lovforslag: Heve aldersgrensen til 70 år med åpning for lavere aldersgrenser ved annet rettsgrunnlag, og lovligheten av aldersgrenser beror på om unntaksvilkårene for lovlig forskjellsbehandling er oppfylt

Dommen er klaget inn for komiteen som håndhever Sosialpakten. Fellesforbundet for sjøfolk (FFFS) V. Norway, Complaint no. 74/2011. Siden vernet ikke er en del av EØS avtalen kan ikke saken klages inn for EFTA domstolen. Det er derfor en mulighet for at aldersgrensen likevel vil anses å være i strid med internasjonale regler.

Et "problem" er at lovutvalget som vurderer ny sjømannslov foreslår at aldersgrensen for sjøfolk økes fra 62 til 70 år, og om dette skjer før en avgjørelse foreligger i Sosialpakten, kan det bli spørsmål om "rettslig interesse".

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

Spørsmålet var om en bedriftsintern aldersgrense på 67 år var i strid med forbudet mot aldersdiskriminering.

HR. sa først at forutsetningene for gyldige aldersgrenser var oppfylt:

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

HR. 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 de at aldersgrensen var relativt høy i europeisk sammenheng og at de som gikk av mottok en god tjenestepensjon.

Konklusjon: ikke brudd

NAV SMØLA Rt. 2012/424.

Saken gjaldt en ansettelsesprosess ved et NAV-kontor. I utlysningsteksten var det krav om minst 3 år høyere utdanning, men særlig relevant praksis kan kompensere for dette.

Det var 10 søkere til stillingen, og fire ble innkalt til intervju. Det var en 31 år gammel sykepleier med 6 års praksis, en 38 år gammel sykepleier med 15 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 på intervju. Som begrunnelse for dette viste arbeidsgiver til at de ønsket en annen kompetanse ved kontoret da de allerede hadde 3 stillinger 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»

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

HELIKOPTER Rt. 2012/219 (jf. Prigge)

Spørsmålet var om arbeidsgiver på grunn av tariffavtale kan 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.

Tariffavtale mellom NHO Luftfart og CHC Helikopter Service og Norsk flygerforbund – avgang ved fylte 60 år mot at pensjon utbetales.

Tingrett og lagmannsretten fant at tariffavtalen var gyldig. Høyesterett stanset saken i påvente av EU- domstolens vurdering i Prigge saken (sak C447/09). EU-domstolen kom til at 60 årsgrensen for pilotene i Lufthansa var aldersdiskriminerende.

Selv om EU domstolen ikke formelt står over HR. og dermed ikke avgir bindende dommer for Norge, 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. Det faktum at HR. stanset saken viser hvor mye Høyesterett legger vekt på praksis fra EU domstolen.

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 en egen aldersgrense for flygere ikke kunne begrunnes i sikkerhetshensyn eller helse når de offentligrettslige sertifikatreglene tillater flyging inntil 65 år.

I Norge gjelder de samme sertifikatreglene – dvs. flygning er tillatt inntil 65 år. HR. fant da at det fulgte direkte av Priggedommen at sikkerhetshensyn eller helsemessige forhold ikke kan begrunne sekstiårs grensen for pilotene.

Konklusjon: brudd – pilotene fikk medhold i krav om fortsatt ansettelse

SAS Rt.2011/609

Spørsmål om gyldigheten av oppsigelsene av ti flygere i SAS Norge. Hovedspørsmålet var om det skjedde ulovlig aldersdiskriminering ved utvelgelsen av dem som ble oppsagt. Bakgrunnen for oppsigelsene var økonomiske problemer fra 2008.

HR. vurderte først aml § 15-7. (bestemmelse om alminnelig vern mot usaklig oppsigelse)

Behovet for nedbemanning og overtallighet var ikke bestridt. Utgangspunkt: lovlig adgang til oppsigelse. Utvelgelseskriteriene i en slik prosess må også være saklig: iflg. Tariffavtalene skulle ansiennitet benyttes som utvelgelsesprinsipp ved nedbemanning. I nedbemanningsprosessen ble det

imidlertid inngått avtale mellom tariffpartene om å fravike dette prinsippet. – Partene ble enig om at overtallighet skulle løses ved å si opp pensjonsberettigete flygere før piloter nederst på ansiennitetslisten.

«At man i en konkret situasjon velger å basere utvelgelsen på andre kriterier enn ansiennitet, kan ikke i seg selv føre til at oppsigelsene er usaklig begrunnet»

Det ble lagt avgjørende vekt på at 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 – dette var HR. ikke enig i. HR. mente hensynet også er relevant i en utvelgelsesprosess der arbeidsgiver må velge mellom ansatte.

Hensynene saklig etter § 15-7.

Spørsmål om ulovlig aldersdiskriminering etter aml § 13.

Pensjonsberettiget var kriteriet som var benyttet: så nært knyttet til alder at det i utgangspunktet er aldersdiskriminering. HR. sier det ikke er avgjørende for resultatet om det er direkte eller indirekte diskriminering, men sier – mye taler for at det på bakgrunn av nyere EU-praksis må anses som direkte diskriminering. Viser til Andersen (regel om fratredelsesgodtgjørelse for de med lang ansiennitet, men ikke de med rett på pensjon – brudd pga de som ønsket å jobbe videre for å få høyere pensjon)

Saklig: Den enkeltes mulighet til å forsørge seg – sosialpolitisk hensyn innenfor rammene av norsk rett, heller ikke tvilsomt at formålet går under direktivets art. 6.

Forholdsmessighet: forarbeidene, ot.prp nr.104 (2002-2003) side 41 : undersøkes om formålet kan nås på en måte som ikke bryter med ikke-diskrimineringsinteresser – mindre inngripende (dette legges også til grunn i eu-dommene, blant annet de la villa)

Blir en avveining mellom grupper ansatte – hva er alternativet til å si opp de pensjonsberettigete pilotene.

Fremforhandlet i kollektivavtale: organisasjoner som representerte mer enn 95% av pilotene (Rosenblatt) – norsk rett, domstolene må være varsom med å tilsidesette avtaler som er fremforhandlet mellom arbeidsgiver og tillitsmenn.

Ikke prestasjonsrettet/stigmatiserende: knyttet direkte til pensjonen de har krav på, ikke prestasjoner

Rett til pensjon: 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.

Risiko for at de som ble oppsagt ikke fikk ny jobb i, kunne risikere å miste flysertifikatet sitt – store konsekvenser for yngre piloter.

Aldersgrensen for piloter ble hevet i 2005 – de har dermed i det meste av sin ansettelsestid vært innstilt på å slutte når 60 år.

Konklusjon: ikke brudd

EU-dommer

Her følger en tilnærmet fullstendig oversikt over dommer fra EU-domstolen, deretter kommer mer informasjon om noen av dommene¹. 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.

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

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

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 arbeidstakers 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

¹ Sakene som omtales mer inngående, er merket med fet skrift.

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 60års aldersgrense for piloter var ikke tillatt

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

Gjennomgang av utvalgte dommer

C-144/04- Mangold

Dom av 22. november 2005, og 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 som var ansatt på midlertidig kontrakt. Tyskland hadde en regel som tillot midlertidige kontrakter for ansatte over 52 år.

Spørsmålet var 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 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 legitimt formål, men fant at dette målet kunne oppnås ved mindre inngripende tiltak. Regelen var dermed i strid med forbudet mot aldersdiskriminering.

Konklusjon: brudd

Kommentar: 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 preambel. 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 fellesskapsretten virkeområde for at fellesskapsrettens alminnelige prinsipper skal komme til anvendelse, jf. Bartsch C-427/06

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 Palacios hadde fulle pensjonsrettigheter. Tariffavtalen var hjemlet i en overgangsbestemmelse som sa at dersom arbeidstakeren hadde rett til pensjon, var slike avtaler gyldige.

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. 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.

Konklusjon: ikke brudd

Kommentar: 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 *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 sysselsettingspolitikken. Juridisk teori diskuterer om dommen tillater en gruppetilnærming i forholdsmessighetsvurderingen ettersom ulempene ved tvungen pensjonsalder vurderes opp mot overordnet nasjonalt sysselsettingshensyn.

C-388/07 – Age Concern

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. Domstolen sa også at arbeidsgiver har en viss fleksibilitet. Domstolen understreket at generelle utsagn om at et tiltak er egnet til å nå bestemte sysselsettingspolitiske formål ikke er tilstrekkelig. Tiltaket må være egnet til å nå formålet i den aktuelle saken.

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 65år.

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.

Under forholdsmessighetsvurderingen skrev domstolen at de så dette var en deltidsarbeidende kvinne med lav lønn, som ville få lite utbetalt i pensjon. Domstolen kom likevel til at dette var innenfor statenes skjønnsmargin.

Konklusjon: ikke brudd

C-447/09 – Prigge

Bestemmelse i tariffavtale om aldersgrense på 60. Arbeidsgiver begrunnet dette med luftfartssikkerhet.

Domstolen fant at hensynet til å sikre flysikkerhet kan være saklig i seg selv, 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 60års 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 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 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.

Konklusjon: brudd

4 Forvaltningspraksis

Likestilling og diskrimineringsombudetss uttalelser og vedtak

På diskrimineringsgrunnlaget alder behandler LDO klagesaker som typisk gjelder forbigåelse ved ansettelse, forskjellsbehandling ved lønn, kurs og utvikling under arbeidsforholdet, og forskjellsbehandling ved utvelgelsen når en bedrift må nedbemanne. Ombudet har også fått noen henvendelser når det gjelder aldersgrenser, både ved opphør av arbeidsforhold, men særlig i stillingsannonser ved utlysning av ledige stillinger. Ombudet har i noen grad brukt adgangen til å fatte hastevedtak ved tips om diskriminerende stillingsannonser.

Når det gjelder stillingsannonser viser søk på finn.no at det daglig er diskriminerende utlysningstekster enten med klart uttalte krav til alder, for eksempel 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.

I utvalget av saker under er det tatt utgangspunkt i å vise eksempler innenfor hvert av områdene vi typisk mottar saker.

Ved ansettelse/stillingsannonser:

09/584: i utlysningsteksten var det krav til unge og dynamiske medarbeidere (brudd)

10/674: utlyst journaliststilling for søkere uten bevisst erindring av 70- tallet (brudd)

11/852: mange søkere til stilling, uoffisiell aldersgrense 18-25 år (brudd)

12/1430: godt kvalifisert ikke innkalt på intervju (brudd)

Under arbeidsforholdet:

09/838: seniorpolitiske tiltak (brudd)

10/1643: lavere lønn til eldre (brudd)

Ved avslutning av arbeidsforholdet:

08/1608 og 09/1919: 70- års grensen (ikke brudd)

11/2481: nedbemanning (brudd)

Gjennomgang av Ligestillings- og diskrimineringsombudets saker

I forbindelse med en bestilling fra Ligestillingsutvalget (Skjeieutvalget) til utredningen «Politikk for likestilling» (NOU 2012:15) foretok LDO en gjennomgang av ombudets uttalelser i aldersdiskriminerings saker som gjaldt rekruttering og stillingsannonser. Formålet med denne gjennomgangen var å avdekke barrierer mot likestilling. Det ble ikke foretatt en juridisk analyse av sakene. Nedenfor er resultatene fra denne gjennomgangen gjengitt.

Stillingsannonser

I utvalget er det registrert ca. 30 saker som gjelder påstand om aldersdiskriminering i stillingsannonser. Flere av sakene er i kombinasjon med andre grunnlag, typisk kjønn, men også etnisitet.

Det er lite informasjon om klager ettersom ombudet har tatt opp mange av sakene på eget initiativ eller etter tips om annonser fra publikum. I saker om stillingsannonser i strid med diskrimineringslovgivningen bruker ombudet i noen grad adgangen til å fatte hastevedtak dersom det er nødvendig.

Ombudet konkluderer i sakene med brudd på bestemmelsen om forskjellsbehandling på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1.

En tredjedel av sakene gjaldt stillingsutlysninger innen salg (salg av klær, musikk, div. salgskonsulenter). Sakene gjelder ellers utlysninger innen helse/sosial, journalist, lagermedarbeidere og kontormedarbeidere. Stillingsannonssene 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)*.

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.

Bare i to av sakene er det gitt begrunnelse for alderskravet i utlysningsteksten (07/1283 og 08/417). Sak 08/417 gjaldt utlysning av stillinger som brannkonstabler og det vises 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. Det er én sak der det ble søkt etter lagermedarbeider mellom 20-45 år (07/18) og én sak

der det ble søkt etter journalister fra 20-40 år (09/2395). Det er kun i én sak arbeidsgiver har søkt etter medarbeidere over 40 år, se 10/148 hvor de ønsket operasjonssykepleier mellom 40-50 år.

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 vi 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.

Ansettelses

I utvalget er det registrert 33 saker som gjelder påstand om aldersdiskriminering (flere i kombinasjon med andre grunnlag) i forbindelse med én eller flere ansettelses.

Den typiske klageren er en privatperson. Det er flere mannlige (21) enn kvinnelige (10) klager. To saker ble tatt opp på eget initiativ fra ombudet. To menn ble representert av fagforening, én mann av advokat og én mann av sin kone.

Den typiske klageren ser ut til å være etnisk norsk. Ombudet har ingen sikker registrering av klagerens etnisitet, men ut fra navnene på klagerne ser det ut til at syv (seks menn og én kvinne) av klagerne har en annen etnisk bakgrunn enn norsk. Seks av disse anfører samtidig diskriminering på grunn av etnisitet/språk.

Når det gjelder alder er den største andelen klager over 50 år. Dette gjelder i alt 64 prosent av klagerne (29 prosent er mellom 50-59 år, og 35 prosent er 60 år eller eldre). Bare 6 prosent av klagerne under 35 år.

Tabell. Oversikt over klager fordelt etter alderskategorier. Antall og prosent.

Alderskategorier	Antall	Prosent
20-34 år	2	6 %
35-49 år	5	16 %
50-59 år	9	29 %
60 år eller eldre	11	35 %
Mangler opplysninger	4	13 %
Total	31	100 %

Den typiske innklagede er en offentlig virksomhet, omtrent jevnt fordelt mellom stat (ca. 10) og kommune (ca. 15). Ca. fem av de innklagede virksomhetene er private.

Ombudet ga uttalelse om at innklaget handlet i strid med arbeidsmiljøloven i 12 av sakene, i 21 saker konkluderte ombudet med at loven ikke var overtrådt.

I 32 av sakene gjaldt klagen påstand om diskriminering på grunn av for høy alder. I én av sakene gjaldt påstanden diskriminering på grunn av lav alder. Klager anførte at han ikke ble tilbudt stilling som vikar i en barnehage på grunn av hans alder på 22 år.

I 18 av sakene anførte klager at vedkommende ikke ble innkalt til intervju på grunn av sin alder. I 12 av sakene anførte klager at han eller hun ikke ble tilbudt stillingen på grunn av alder (som oftest etter å ha deltatt på intervju). I fire av sakene var det oppstilt en form for alderskrav, gjennom en stillingsannonse eller lignende. I sak 07/33 oppstilte Utenriksdepartementet ved utlysning av aspirantstillinger krav om at aktuelle kandidater er mellom 25 og 32 år. I sak 08/1509 søkte en kommune etter en arkivar som var «*ung og tiltakslysten*». I sak 09/1155 skrev en høyskole i en kunngjøringstekst for et stipendprogram at en stipendiat *normalt vil være under 45 år*. I sak 10/1510 søkte en kommune etter en brannkonstabel og skrev i utlysningsteksten at *søkere uten tilfredsstillende brannfaglig kompetanse/erfaring bør ikke være eldre enn 28 år*.

I 12 saker viste arbeidsgiver til å ha vektlagt alderssammensetning, aldersspredning og lignende. I sak 07/967 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 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.

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.

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 februar 2013. Sakene deles her inn i tre kategorier som viser hvilken del av arbeidslivet de gjelder:

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 etterkant av oppstillingen følger litt mer informasjon om utvalgte saker.²

Spørsmål om aldersdiskriminering ved ansettelse

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

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

Spørsmål om aldersdiskriminering i arbeidsforholdet

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

² Sakene som omtales mer inngående, er merket med fet skrift i kategori-oversiktene.

Spørsmål om aldersdiskriminering ved avslutning av arbeidsforhold

Ikke brudd på arbeidsmiljøloven:

- 36/2009 (oppnådd aldersgrense) – ombudets sak 08/1608

Avvisninger:

- 11/2011 – ombudets sak 10/158
- 9/2012 – ombudets sak 11/1892

Gjennomgang av utvalgte LDNsaker

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: et slikt generelt ønske om en annen alderssammensetning kan uansett ikke begrunne unntak fra aldersdiskrimineringsforbudet ut fra situasjonen i denne saken.

Konklusjon: brudd

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 andre 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 (dissens 3-2)

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 stilles dårligere ved at de ikke får fly interkontinentale ruter. Nemnda fant at det innad i selskapet er en pyramideaktig karrierestige, der øverste trinn er å være kaptein på de interkontinentale rutene. Dette kommer til uttrykk ved at det bare er pilotene med lengst ansiennitet som får fly interkontinentale ruter, og de som står på listen i dag er 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 kan anses å være stilt dårligere.

Nemnda vurderte om vilkårene i unntaksadgangen var oppfylt. Nemnda mente de driftsmessige og økonomiske hensynene arbeidsgiver anfører er saklige. Det vises 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 kan anses som saklig for selskapet at de fraviker ICAO-grensene for ytterligere å øke sikkerheten.

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

Konklusjon: ikke brudd

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

Saken gjaldt 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 fratrukke seg 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.

Konklusjon: ikke brudd

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: 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 viser til at det ikke ville blitt etablert noen arbeidskontrakt mellom klager og Forskningsrådet dersom søknaden hadde blitt innvilget. Hun 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

Veiledningssaker³

Veiledningssakene ombudet mottar på alder gjelder alle sider av arbeidsforholdet. Sakene som er nevnt under er av de nyeste henvendelsene som er mottatt.

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. Annonsen ble her endret.
- 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

Utenfor ombudets mandat

Vi mottar også 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/studentene, forsikring/helse, senior og utesteder. Utvalget av saker her er ment å vise typiske eksempler innenfor hver gruppe.

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).

Ungdom/studentene

- 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)

³ Veiledningssaker alder – ikke blitt klagesak (enda) og veiledningssaker utenfor ombudets mandat (utenfor arbeidsliv).

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

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

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)

Utsteder

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

Annen tematikk

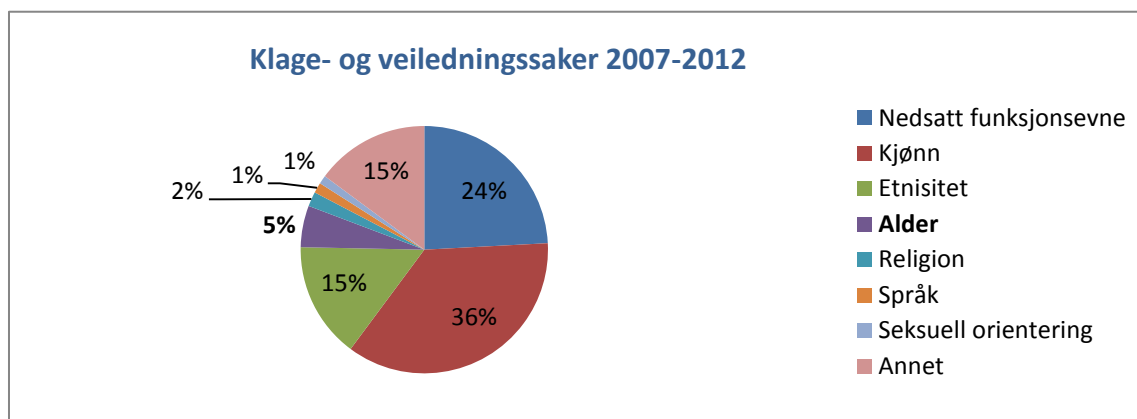
- 12/75: kontaktet av en bonde som nylig hadde søkt om tilskudd til melkeproduksjon (melketillegg). Dette har hun fått avslag på utelukkende på grunn av at hun er ett år for gammel ut i fra de gjeldende kriteriene.
- 12/1238: henvendelse fra en person med nedsatt funksjonsevne. Hun reagerer på at Arbeidsdepartementet ved statsråd Hanne Bjurstrøm 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.

5 LDOs statistikk 2007-2012

I denne delen av notatet presenteres oversikter over klage- og veiledningssaker på diskrimineringsgrunnlaget alder. Gjennomgangen av klagesakene viser først alle klagesaker fordelt på diskrimineringsgrunnlag og hvilket år LDO mottok sakene (saksår⁴). Videre presenteres det oversikt over aldersaker fordelt etter hvilket samfunnsområde eller tematikk sakene gjelder, hvem som klager og er innklaget. Videre gis det oversikter over utfall og konklusjon i klagesaker per diskrimineringsgrunnlag hos LDO og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN). Gjennomgangen av LDOs veiledningssaker viser fordelinger av alle henvendelser fordelt etter diskrimineringsgrunnlag, og aldersaker etter samfunnsområde.

Klage- og veiledningssaker⁵

De siste fem årene har Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) behandlet nesten 10 000⁶ saker. Flest saker gjelder diskrimineringsgrunnlaget kjønn (36 prosent), nest flest gjelder diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne (24 prosent). I alt fem prosent av sakene gjelder diskrimineringsgrunnlaget alder.



Klagesaker

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) har mottatt 1 373 klagesaker i perioden 2007-2012. 97 av disse sakene gjelder diskriminering på grunn av alder. Dette utgjør syv prosent av alle klagesakene totalt. I tillegg har LDO behandlet 24 klagesaker der alder har vært vurdert i

⁴ Saksåret refererer til det året LDO mottok henvendelsen. Det vanlige er at klagesaker behandles som veiledningssaker før de blir til klagesaker. De sakene som blir til klagesaker året etter at de er mottatt, registreres med det saksåret LDO mottok henvendelsen. (Dette innebærer at fordelingen mellom antall klage- og veiledningssaker per saksår vil kunne endre seg noe fra ett publiseringstidspunkt til et annet.)

⁵ Ombudet skiller mellom klagesaker og veiledningssaker. I en klagesak vil ombudet vurdere etter loven om en person er diskriminert, og komme med en uttalelse om hvorvidt loven er brutt eller ikke. Ombudet gir også veiledning til enkeltpersoner, arbeidsgivere og andre som har spørsmål om likestilling og diskriminering, og om rettigheter og plikter (inkludert den lovpålagte aktivitets- og rapporteringsplikten i arbeidslivet).

⁵ I alt 9737 saker. Av dette var 1373 klagesaker og 8364 veiledningssaker.

⁵ I tabell 1. er disse sakene registrert under kjønn (16 saker), etnisitet (fire saker) og nedsatt funksjonsevne (to saker) og annet (to saker).

⁶ I alt 9737 saker. Av dette var 1373 klagesaker og 8364 veiledningssaker.

kombinasjon med andre grunnlag.⁷ Det vil si at LDO har behandlet i alt 121 saker som gjelder alder, og dette utgjør ni prosent av alle klagesakene totalt.

Tabell 1. Klagesaker etter diskrimineringsgrunnlag og saksår – antall. 2007-2012

Diskrimineringsgrunnlag	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Total
Nedsatt funksjonsevne	2	9	173	139	149	51	523
Kjønn	76	62	63	73	49	45	368
Etnisitet (inkludert hudfarge, avstamning, nasjonal opprinnelse)	41	64	51	56	37	31	280
Alder	17	22	21	16	7	14	97
Religion	5	8	4	5	3	5	30
Språk	4	4	3	4	11	3	29
Seksuell orientering	2	1	2	1	1	2	9
Annet (inkl. medlemskap, politisk syn)	4	4	6	5	6	12	37
Total	151	174	323	299	263	163	1 373

Klagesaker og alder

Klagesakene på diskrimineringsgrunnlaget alder fordeler seg slik med hensyn til hvilken type samfunnsområde sakene gjelder:

Tabell 2. Antall klagesaker som gjelder alder fordelt på samfunnsområde og saksår. 2007-2012

Samfunnsområde	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Totalt
Arbeidsliv	17	20	21	16	6	14	94
Offentlig forvaltning	0	2	0	0	1	0	3
Total	17	22	21	16	7	14	97

Aldersdiskriminering og arbeidsliv

Klagesakene som gjelder alder og arbeidsliv fordeler seg slik med hensyn til tematikk:

Tabell 3. Tematikk⁸ klagesaker som gjelder aldersdiskriminering i arbeidslivet. 2007-2012

Tematikk	Antall	Prosent
Rekruttering og ansettelse	68	72 %
Lønn samt andre former for belønning og goder	8	9 %
Anerkjennelse, omplassering og faglig utvikling	3	3 %
Avslutning av et arbeidsforhold	3	3 %
Arbeidsbetingelser (permisjoner og arbeidstid)	2	2 %
Pensjonering og andre avganger fra arbeidsliv	2	2 %
Annet	3	3 %
Mangler opplysninger	5	5 %
Total	94	100 %

⁷ I tabell 1. er disse sakene registrert under kjønn (16 saker), etnisitet (fire saker) og nedsatt funksjonsevne (to saker) og annet (to saker).

⁸ Tematikk angitt i klagen.

Utfall og konklusjon i saker som gjelder alder

I alt har ombudet gitt uttalelser og fattet hastevedtak i 68 saker (henholdsvis 65 uttalelser og 3 hastevedtak). Klagesakene på diskrimineringsgrunnlaget alder fordeler seg slik med hensyn til type utfall:

Tabell 4. Utfall i klagesaker som gjelder alder. 2007-2012

Utfall	Arbeidsliv	Offentlig forvaltning	Total
Uttalelse	50	0	50
Uttalelse med varsel om hastevedtak	14	0	14
Hastevedtak	3	0	3
Uttalelse etter omgjøring	1	0	1
Henleggelse	14	0	14
Avvisning	3	3	6
Under behandling	9	0	9
Total	94	3	97

Klagesakene på diskrimineringsgrunnlaget alder fordeler seg slik med hensyn til ombudets konklusjon:

Tabell 5. Konklusjon i klagesaker som gjelder alder (uttalelser og hastevedtak). 2007-2012

Konklusjon	Antall	Prosent
Ikke-brudd på loven	30	44 %
Brudd på loven	38	56 %
Total	68	100 %

Når det gjelder de 24 sakene som er vurdert på flere diskrimineringsgrunnlag konkluderte ombudet med brudd for vurdering av aldersdiskriminering i 11 av disse sakene, og ikke brudd i 13 saker.

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

Tabell 6. Konklusjon i klagesaker som gjelder alder fordelt etter tematikk. 2007-2012

Konklusjon	Brudd på loven	Ikke brudd på loven	Total
Rekruttering og ansettelse	35	19	54
Lønn samt andre former for belønning og goder	3	3	6
Arbeidsbetingelser (permisjoner og arbeidstid)	0	2	2
Avslutning av et arbeidsforhold	0	2	2
Anerkjennelse, omplassering og faglig utvikling	0	1	1
Annet	0	2	2
Mangler opplysninger	0	1	1
Total	38	30	68

Utfall og konklusjon i nemnda

Tabell 7. Konklusjon i klagesaker behandlet i nemnda etter diskrimineringsgrunnlag. 2007-2012

Diskrimineringsgrunnlag	Annet	Delvis opprettholdt	Omgjort	Opprettholdt	Total
Kjønn	0 %	1 %	26 %	73 %	100 %
Etnisitet	2 %	0 %	24 %	74 %	100 %
Nedsatt funksjonsevne	0 %	2 %	25 %	73 %	100 %
Alder	0 %	0 %	22 %	78 %	100 %
Annet	0 %	0 %	0 %	100 %	100 %
Språk	0 %	0 %	50 %	50 %	100 %
Religion	0 %	0 %	17 %	83 %	100 %
Seksuell orientering	0 %	0 %	0 %	100 %	100 %
Total	0 %	1 %	24 %	74 %	100 %

I alt 18 saker som gjaldt diskriminering på grunnlag av alder er behandlet av Likestillings- og diskrimineringsnemnda. I 14 av disse sakene opprettholdt nemnda ombudets konklusjon, og i 4 saker ble ombudets konklusjon omgjort av nemnda (dette tilsvarer henholdsvis 78 og 22 prosent av sakene nemnda har behandlet på dette diskrimineringsgrunnlaget).

Hvem klager?

Klagerne i saker fordeler seg slik når det gjelder hvor i landet de bor. Tabellen viser antall og andel etter landsdel. Tabellen viser også andel i forhold til andel bosatt folkemengde per landsdel (SSBs befolkningsstatistikk):

Tabell 8. Klagerens landsdel. 2007-2012

Klagers landsdel	Antall	Prosent	Folkemengde*
Oslo og Østlandet	59	61 %	50 %
Sørlandet	5	5 %	6 %
Vestlandet	15	15 %	26 %
Trøndelag	2	2 %	9 %
Nord-Norge	3	3 %	9 %
Hele Norge, ukjent sted eller annet	13	13 %	-
Total	97	100 %	100 %

* Andel bosatte personer i Norge etter landsdel per 01.01.2012. Kilde: SSB.

74 av de i alt 97 klagenes gjelder en enkeltperson, mens 18 saker gjelder par, gruppe eller flere. I 5 saker har vi ikke opplysninger om hvem som har henvendt seg. Det er flere menn enn kvinner som klager. I 61 prosent av klagenes var klageren en mann (det vil si i 45 av 74 saker).

Tabell 9. Hvem klager på aldersdiskriminering? 2007-2012

Klagertype	Total	Prosent
Enkeltperson	74	76 %
Annet (par, gruppe, flere, ukjent)	18	19 %
Mangler opplysninger	5	5 %
Total	97	100 %

LDO samler ikke inn bakgrunnsopplysninger om klagerne i alle klagesaker. Ombudet registrerer kun opplysninger vi får kjennskap om underveis i saksbehandlingen. Registreringen av klagers alder er derfor mangelfull. I alt 32 prosent av sakene, som gjelder enkeltpersoner, mangler vi opplysninger om klagerens alder. Tabell viser aldersfordelingen blant klagerne på diskrimineringsgrunnlaget alder. Her framgår det at om lag halvparten av de som er med i utvalget er i alderskategorien 45-66 år.

Tabell 10. Klagerens alder (klager som gjelder enkeltpersoner). 2007-2012

Klagers alder	Antall	Prosent
25-44 år	5	7 %
45-66 år	36	49 %
67 år eller eldre	9	12 %
Mangler opplysninger	24	32 %
Total	74	100 %

Hvem klages det på?

Klagesakene på diskrimineringsgrunnlaget alder fordeler seg slik etter type innklaget:

Tabell 11. Type innklaget. 2007-2012

Type innklaget	Antall	Prosent
Offentlig virksomhet / institusjon	50	52 %
Foretak, firma, næringsvirksomhet	38	39 %
Annet	9	9 %
Total	97	100 %

Veiledningssaker

Ombudet har mottatt 8 364 veiledningssaker i perioden 2007-2012. 432 av disse sakene (totalt 5 prosent) gjelder henvendelser om alder.

Tabell 12. Veiledningssaker etter diskrimineringsgrunnlag og saksår – antall. 2007-2012

Diskrimineringsgrunnlag	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Totalt
Kjønn	611	550	519	463	490	504	3 137
Nedsatt funksjonsevne	63	93	498	363	407	406	1 830
Etnisitet (inkludert hudfarge, avstamning, nasjonal opprinnelse)	186	185	214	166	224	221	1 196
Alder	52	81	56	67	80	96	432
Religion	27	24	28	20	30	27	156
Språk	17	14	13	13	21	25	103
Seksuell orientering	18	16	21	13	15	16	99
Annet eller mangler opplysninger	184	264	248	235	235	245	1 411
Total	1 158	1 227	1 597	1 340	1 502	1 540	8 364

Veiledningssaker og alder

Av de 432 veiledningssakene LDO har mottatt som omhandler alder er 282 arbeidslivsrealterte, mens 150 saker gjelder andre temaer. Sakene fordeler seg slik etter ulike samfunnsområder:

Tabell 13. Antall veiledningssaker om alder fordelt på samfunnsområde og saksår. 2007-2012

Samfunnsområde	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Totalt
Arbeidsliv	35	52	31	35	58	71	282
Bolig	0	0	3	1	2	4	10
Familie- og privatliv	1	0	0	1	1	0	3
Offentlig forvaltning	0	4	3	2	0	6	15
Organisasjoner	1	0	0	1	1	0	3
Utdanning	2	1	2	3	1	2	11
Varer og tjenester	7	11	3	15	13	10	59
Annet eller mangler opplysninger	7	12	14	9	5	2	49
Total	52	81	56	67	80	96	432

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.

«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.

«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. avsnitt lenger nede om kvalifikasjonsvurderingen.

Sivilombudsmannen har uttalt at det i seg selv «ikke er diskvalifiserende at en søker er overkvalifisert for en stilling», jf. somb 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 somb-saken 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.

«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 stillingskifte. 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.

«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 ansettelser».

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 har uttalt seg om verdien av et mangfoldig arbeidsmiljø, og har (vel) sagt at det er en verdi å ha både kvinner og menn på en arbeidsplass. Man kan på samme måte argumentere for at det er et gode i seg selv å ha både unge og eldre arbeidstakere på en arbeidsplass fordi de tilfører ulike egenskaper, som kvinner og menn. Ombudet mener likevel at dersom et slikt 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.

«Alder og kvalifikasjonsvurderingen»

I behandlingen av saker der klager mener seg forbigått på grunn av alder ved ansettelse, er tilfellet typisk at klager ikke er innkalt til intervju, eller klager blir ikke innstilt til stillingen etter intervju. I slike saker tar ombudet utgangspunkt i en vurdering av kvalifikasjonene til søkerne. Hvis klager er bedre (eller like godt) kvalifisert til stillingen som de som blir innkalt/innstilt, er det et moment som kan gi grunn til å tro at alder er vektlagt.

Her følger en typisk formulering brukt i flere slike saker ombudet har behandlet. I denne saken var det i tillegg spørsmål om arbeidsgiver var offentlig eller privat virksomhet.

Ved tilsetninger i det offentlige gjelder det ulovfestete kvalifikasjonsprinsippet. Prinsippet innebærer at den som etter en helhetsvurdering er best kvalifisert for stillingen, skal ansettes. Det er imidlertid

ikke nødvendig for ombudet å ta stilling til om Mesta kan anses å være et forvaltningsorgan bundet av kvalifikasjonsprinsippet i denne forbindelse, idet man i ansettelsessaker også i privat virksomhet normalt går ut fra at det er den kandidaten som er best kvalifisert for stillingen som bør ansettes. Utgangspunktet for denne vurderingen vil være kravene i utlysningsteksten, sammenholdt med kvalifikasjonene som fremgår av innsendt cv og søknad.

Som ledd i vurderingen av om det er grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, er det relevant å foreta en sammenlikning av kvalifikasjonene til de som ble innkalt til intervju og den som mener seg forbigått. Det følger av ombudets praksis at dersom klager etter en slik sammenligning 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 vil i den forbindelse bemerke at ombudet ikke foretar en overprøving av arbeidsgivers vurdering av søkerens kvalifikasjoner og hvilke kvalifikasjoner som best egner seg for stillingen. Ombudet ser derimot på om det er noe som tyder på at den vurderingen arbeidsgiver har gjort ikke fremstår som saklig og balansert.

Arbeidsgiver har i utlysningsteksten satt opp kvalifikasjoner det søkes etter hos den som ansettes. I forbindelse med utvelgelse til intervju vil det særlig være på bakgrunn av søkerens utdanning og erfaring man kan sammenlikne dem. (personlig egnethet typisk først på intervju, evt. ved referanseinnhenting)

Ut ifra dette ser man altså at en privat arbeidsgiver står friere i sitt valg av søker ettersom de, ikke er bundet av kvalifikasjonsprinsippet som offentlige arbeidsgivere. Men, normalt sett vil de fleste arbeidsgivere velge den som fremstår som best kvalifisert for en jobb. Der en privat arbeidsgiver ikke gjør det, er det en omstendighet som kan gi grunn til å tro at det er lagt vekt på utenforliggende hensyn, for eksempel alder. Spørsmålet blir da hva som er arbeidsgivers begrunnelse for valget, og om det er sannsynlig at alder ikke ble vektlagt i strid med loven.

(Et tilleggsmoment her kan da være alderen på de andre som blir innkalt på intervju, jf. Rt. 2012 side 424.)

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

I noen saker viser klager til at de har søkt på x-antall jobber, og ikke fått noen intervjuer/veldig få intervjuer. De mener da dette viser at aldersdiskriminering er utbredt. Ombudet kan bare behandle den/de påklagede tilfellene, og kan ikke se søkeantallet samlet. Dette viser behovet for en aktivitets- og redegjørelsesplikt også her.

«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 to 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.

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.

Denne typen seniorpolitiske tiltak er imidlertid best tilpasset ansatte med høy utdanning og kontorarbeid, og i mindre grad tilpasset ansatte i fysisk tunge yrker med lav utdanning. Dette gjelder både tiltakene i seg selv, betingelsene for å kunne benytte seg av tiltakene og informasjonen om dem. Det betyr at de som har de fysisk mest krevende yrkene, og som kanskje trenger seniortiltakene mest, ikke får muligheten til å benytte seg av dem.

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](#)).