

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 36/2009

Sakens parter:

A

B (universitet)

Uttalelse av 14. desember 2009

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Aslak Syse, leder

Thom Arne Hellerslia

Abid Q. Raja

Britt Elin Strand

Anne Margrethe Lund

Saken gjelder

Spørsmål om avslag på søknad om å fortsette som professor etter fylte 70 år er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven kapittel 13.

Sakens faktiske forhold

C søkte om å få fortsette i sin stilling ved B, Fakultet X, Institutt Y, etter fylte 70 år. Fakultetet avsto søknaden. I avslagsbrevet av 7. august 2008 stod det blant annet:

I ledermøtet ble det konkludert med at X-fakultetet ønsker å opprettholde et fast prinsipp om at aldersgrensen skal være 70 år. Dette innebærer at fratreden fra stilling skal skje senest i den måneden vedkommende fyller 70 år. Etter dette tidspunktet kan vedkommende engasjeres som forsker i hel eller delvis stilling, og det vil være mulig å fortsette veiledning, publisering etc. Det er da naturlig at han benytter tittelen professor emeritus, og vi mener også at han fortsatt kan være hovedveileder for PhD-kandidater.

Ut fra dette vil vi altså ikke videresende søknaden til Kunnskapsdepartementet for en forlengelse av C i sitt nåværende professorat. Hvis instituttet ønsker det, kan dere imidlertid engasjere C som forsker i en periode på inntil 2 år etter 7.4.09.

Cs institutt hadde anbefalt at søknaden ble innvilget. Søknaden var også støttet av en gruppe forskere fra forskjellige land. Forskerne viste til Cs omfattende forskningsaktivitet, blant annet med et høyt antall publiserte artikler hvert år.

Den 24. mars 2009 søkte fakultetet om avskjed i nåde for C. Ved brev av 15. april 2009 innvilget Kunnskapsdepartementet C avskjed i nåde med virkning fra 1. mai 2009.

Fra 1. mai 2009 fram til 30. april 2011 er C engasjert ved instituttet på pensjonistvilkår. C arbeider 120 timer per måned. Timelønnen er antatt lavere enn timelønnen C hadde som professor.

Aldersgrensen for tilsatte ved universitetet er regulert i lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. (lov om aldersgrenser for off. tjenestemenn). Lovens § 2 første ledd første punktum lyder: *Den alminnelige aldersgrense er 70 år.*

Tilsettingsmyndigheten kan gjøre unntak fra aldersgrensen etter lovens § 3 første og andre ledd:

§ 3. Tilsettingsmyndigheten kan treffe bestemmelse om at en tjenestemann skal kunne fortsette i tjenesten utover den aldersgrense som gjelder for stillingen, når tjenestemannen fremdeles fyller de krav som stillingen forutsetter. Skjer tilsettingen av Kongen, kan slikt samtykke gis av vedkommende departement. Tjenesten kan første gang forlenges opp til to år, senere ett år om gangen, i alt ikke ut over fem år.

Kongen kan fastsette nærmere regler om utøvelsen av myndighet etter første ledd. Slike regler skal ta hensyn til forholdene i vedkommende etat, til befolkningsutviklingen og sysselsettingen. Kongen kan likeledes gi nærmere regler om fremgangsmåten ved behandlingen av disse saker.

Det er ikke gitt forskrifter etter andre ledd.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Ved brev av 18. oktober 2008 henvendte A seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Han tok opp forholdet mellom fakultetets praksis om avgang ved fylte 70 år og forbudet mot aldersdiskriminering. I den forbindelse viste han til en konkret sak der hans kollega C hadde fått avslag på sin søknad. C ga samtykke til at Ombudet behandlet saken i e-post av 4. desember 2008.

Ombudet ga uttalelse i saken 15. juli 2009. Ombudet konkluderte med at B ikke handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 da de avsto Cs søknad om å få fortsette i sin professorstilling etter fylte 70 år.

Ombudet viste til at avslutning av arbeidsforhold ved fylte 70 år etter lov om aldersgrense for offentlige tjenestemenn eller arbeidsmiljøloven § 15-7 nr. 4 ikke anses som diskriminering etter arbeidsmiljøloven kapittel 13. Arbeidstaker har ikke rett til å få fortsette i arbeidsforholdet etter fylte 70 år og arbeidsgiver trenger ikke gi noen annen begrunnelse enn vedkommendes alder.

A klaget på Ombudets uttalelse ved brev 26. juli 2009.

Ombudet vurderte saken på nytt, men fastholdt sin uttalelse.

Saken ble oversendt til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 21. september 2009.

Nemnda innhentet samtykke fra C før saken ble behandlet i Nemnda, jf. diskrimineringsombudsloven § 6 første ledd andre og tredje punktum.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 14. desember 2009 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Thom Arne Hellerslia, Abid Q. Raja, Britt Elin Strand og Anne Margrethe Lund.

A og en seniorrådgiver ved personalavdelingen ved B universitet, deltok i møtet per telefon. Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte ved Anne Kirsti Lunde. Nemndas sekretariat var representert ved Christel Kirkøen og Sonni Schulstad.

Partenes argumenter:

A mener fakultetets prinsippvedtak om ikke å tillate ansatte over 70 år å fortsette i sin stilling er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven kapittel 13. Han viser også til den konkrete søknaden til C.

Cs høye produksjon på sitt forskningsfelt burde gjort at søknaden ble innvilget. Dette har B anledning til innenfor gjeldende lov om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn § 3.

A merker seg at B universitet tar avstand fra fakultetets kategoriske avslagspraksis og at B vil foreta en konkret vurdering av hver enkelt søknad. A er imidlertid kritisk til at B kun vil innvilge søknader om å få fortsette etter fylte 70 år i særskilte tilfeller. Det er viktig at både arbeidstakers og arbeidsgivers interesser må telle med i vurderingen. Arbeidstilsynet har dessuten lagt til grunn at søknader om å fortsette skal behandles individuelt.

Han mener fakultetets vedtak om ikke å tillate ansatte over 70 år å fortsette i sin stilling er i strid med lov om aldersgrensen for offentlige tjenestemenn § 3. Han viser til at det i Ot.prp. nr. 60 (1956) uttales at det ikke bare er tjenestens tarv, men også andre samfunnsinteresser og tjenestemannens interesser som skal vurderes i beslutningen av om tjenestemannen skal få stå i stillingen ut over aldersgrensen.

B universitet mener at verken praksis eller avslaget på den konkrete søknaden til C er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering. Det er ikke et prinsipp ved B at aldersgrensen skal være 70 år. Det er imidlertid kun ved særskilte tilfeller at det bør innvilges tillatelse til å fortsette i tjeneste etter fylte 70 år.

B foretar en konkret avveining mellom den ansattes behov og virksomhetens behov. Dette vil innebære at enkelte arbeidstakere vil få innvilget sin søknad om å fortsette etter fylte 70 år, mens andre vil få avslag.

Ved det aktuelle fakultetet har dette grunnsynet på den alminnelige aldersgrensen noe uheldig blitt omtalt som et *prinsipp*.

Cs søknad ble underkastet en konkret vurdering, og etter en totalvurdering ble den avslått. B la vekt på fakultetets ønske om en endring av fagområdet, noe som ville bety at stillingen måtte lyses ut med en annen fagprofil. Videre ble det lagt vekt på at fakultetet hadde et stramt lønnsbudsjett.

Nemndas vurderinger

Denne saken gjelder et universitets avslag på søknad om forlenget tjenesteforhold utover oppnådd aldersgrense.

Som en nødvendig følge av at Cs søknad om forlengelse ble avslått, ble det søkt om og innvilget avskjed i nåde for professor C. Vedtak om avskjed i et statlig organ er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 andre ledd. Nemnda har ikke myndighet til å gi rettslig bindende pålegg som opphever eller endrer vedtaket, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 første ledd. Nemnda har imidlertid etter § 7 første ledd annet punktum plikt til å *gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for nemnda, er i strid med diskrimineringsvernet i arbeidsmiljølovens kapittel 13 eller ikke*. Uttalelsen vil ikke være bindende.

Spørsmålet er om det forhold at C måtte slutte i sin stilling som professor ved fylte 70 år innebærer en forskjellsbehandling i strid med arbeidsmiljøloven kapittel 13.

Nemnda har vurdert forholdet etter arbeidsmiljøloven § 13-1 og § 13-3 andre ledd om forbud mot aldersdiskriminering, regler som trådte i kraft 1. januar 2006. Alder ble innført som diskrimineringsgrunnlag i norsk rett ved lovendringen 1. mai 2004, der daværende

arbeidsmiljølov fikk et eget likebehandlingskapittel: *Kapittel X A. Likebehandling i arbeidslivet.*

Reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 13 gjennomfører forbudet mot aldersdiskriminering i Rådskonferansedirektiv 2000/78/EF (rammedirektivet). Rammedirektivet er ikke innlemmet i EØS-avtalen, og er således ikke bindende for Norge. Norge har imidlertid politisk forpliktet seg til å gjennomføre direktivet, jf. St.prp. nr. 11 (2002-2003).

Unntaket kan ses på som en avgrensning av forbudet. Unntakshjemmelen i § 13-3 andre ledd er lempeligere enn det generelle unntaket i § 13-3 første ledd, ved at den ikke er avgrenset til unntak som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke.

Når det gjelder i hvilke tilfeller det er saklig å legge vekt på arbeidstakers alder etter kapittel 13, uttales i Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 41- 42 at unntaksadgangen er ment avgrenset i tråd med EUs rammedirektiv artikkel 6.

Det følger forutsetningsvis av arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd at en oppsigelse på grunn av arbeidstakers alder ikke anses som usaklig dersom arbeidstakeren er fylt 70 år. Regelen er ingen aldersgrensebestemmelse. Arbeidstaker plikter ikke å fratrukke seg ved fylte 70 år.

Spørsmålet om en alminnelig aldersgrense på 70 år er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering er flere ganger vurdert av lovgiver. Både i Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) og i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) drøftes temaet i forbindelse med ”70-årsregelen” og forholdet til EUs rammedirektiv. I Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) uttales på s. 66:

Departementet deler ikke Statens seniorråds oppfatning om at regler om en øvre grense for oppsigelsesvern er i strid med aldersdiskrimineringsforbudet. I henhold til EF-domstolens praksis er det etter departementets syn avklart at det ikke vil være i strid med diskrimineringsregelverket å ha en lovbasert aldersgrense for oppsigelsesvernet på 70 år.

Loggivers mening er dermed at det ikke er i strid med diskrimineringsvernet å si opp en arbeidstaker på grunn av alder ved fylte 70 år. Noen konkret vurdering ut over arbeidstakers alder kreves ikke. Det vil ikke være opp til Nemnda, men til Stortinget, å endre dette utgangspunktet.

A har først og fremst anført at B skulle benyttet sin dispensasjonsadgang etter lov om aldersgrenser for off. tjenestemenn § 3 første og andre ledd.

Nemnda håndhever diskrimineringslovgivningen, blant annet reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 13, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd nr. 3. Nemnda håndhever ikke reglene i lov om aldersgrenser for off. tjenestemenn.

Etter Nemndas mening er tilsettingsmyndighetene tillagt en skjønnsmessig adgang til å vurdere om de vil innvilge søknader om å få fortsette i stilling etter fylte 70 år, jf. ordlyden i § 3 første ledd: *kan treffe bestemmelse.*

Nemnda kan ikke se at Bs unnlattelse av å gi dispensasjon innebærer en form for aldersdiskriminering. Nemnda kan ikke se at det konkrete vedtaket innebærer noen form for forskjellsbehandling på grunn av alder, ut over lovens egen aldersgrense.

På denne bakgrunn har Nemnda kommet til at B sitt avslag på Cs søknad om å få fortsette i sin stilling som professor ved B etter fylte 70 år, ikke er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering.

Uttalelsen er enstemmig.

SAK 36/2009

Likestillings- og diskrimineringsnemnda gir følgende uttalelse:

B sitt avslag på Cs søknad om å få fortsette i sin stilling som professor ved B etter fylte 70 år, er ikke i strid med forbudet mot aldersdiskriminering.

Oslo, 14. desember 2009

Aslak Syse
leder

Thom Arne Hellerslia

Anne Margrethe Lund

Abid Q. Raja

Britt Elin Strand