



# DISKRIMINERINGSNEMNDA

Offentlig versjon

## Sak 20/253

**A**

**mot**

**Arbeidstilsynet**

**Vedtak av 26. februar 2021 fra Diskrimineringsnemnda,  
sammensatt av følgende medlemmer:**

**Reidun Wallevik (nemndleder)**

**Kirsti Coward**

**Thorkil H. Aschehoug**

---

**Postadresse**  
Diskrimineringsnemnda  
Postboks 208 Sentrum  
5804 Bergen

**Telefon**  
(+47) 90933125

**E-post**  
[post@diskrimineringsnemnda.no](mailto:post@diskrimineringsnemnda.no)

**Hjemmeside**  
[www.diskrimineringsnemnda.no](http://www.diskrimineringsnemnda.no)

Saken gjelder spørsmål om et tilsyn har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder ved at en søker 1) ble innstilt som nr. 3 til stillingen som inspektør – [bransje], og 2) ikke fikk stillingen.

### **Bakgrunn for saken**

A er født i 1964. I [måned] 2020 søkte hun på stillingen som inspektør – [bransje] ved Avdeling for tilsyn, Arbeidstilsynet.

#### Fra utlysningsteksten:

*«Vi søker deg som har særlig kompetanse om hvordan organisatoriske, psykososiale, ergonomiske, kjemiske/biologiske og/eller tekniske forhold påvirker et arbeidsmiljø, og som vil kunne trives med å gjennomføre tilsyn i virksomhetene, veilede og saksbehandle. Om du i tillegg er en som tar initiativ, er strukturert og god til å samarbeide vil vi gjerne høre fra deg.*

*[...] Seksjonen arbeider per i dag hovedsakelig med næringene [opplisting av næringer] og med tema som blant annet organisatoriske forhold som arbeidstid, bemanning og allmenngjort lønn, arbeidsrelaterte psykiske plager og muskel- og skjelettplager, forebygging av seksuell trakassering, fysiske arbeidsmiljøproblemer og ulykkesrisiko. [...]*

### **Arbeidsoppgaver**

- *Føre tilsyn med at virksomhetene arbeider systematisk med HMS, særlig i næringene [opplisting av næringer]*
- *Veilede om HMS*
- *Saksbehandling i hht. forvaltningslov og offentleglov*
- *Håndtere tips og meldinger som kommer til Arbeidstilsynet*
- *Bidra i internt opplærings- og utviklingsarbeid*

### **Kvalifikasjoner**

- *Utdanning på bachelornivå, gjerne samfunnsfaglige eller teknologiske fag. Annen relevant utdanning og erfaring fra de nevnte oppgavene kan kvalifisere for stillingen*
- *Arbeidserfaring fra én eller flere av arbeidsoppgavene nevnt over er ønskelig*
- *Erfaring fra kontroll, saksbehandling og veiledning er ønskelig*
- *Kunnskap om og erfaring fra arbeid med HMS er ønskelig*
- *Kunnskap om arbeidsmiljølovens krav til virksomhetenes arbeidsmiljø er ønskelig*
- *Kunnskap om, og erfaring fra arbeid med arbeidstidsbestemmelsene er ønskelig*
- *Bred yrkeserfaring, særlig fra én eller flere av næringene [opplisting av næringer], er ønskelig*
- *God muntlig og skriftlig fremstillingsevne på norsk og engelsk*

- *Fører kort for personbil (B)*

### **Vi søker deg som**

- *Har evne og lyst til å jobbe med tilsyn i en myndighetsrolle*
- *Tar initiativ, gjennomfører og skaper resultat*
- *Samarbeider godt i ulike team, internt og eksternt*
- *Jobber systematisk, er god til å prioritere og styrer egen arbeidshverdag*
- *Er nysgjerrig og fleksibel [...]»*

Det kom inn 42 søknader til stillingen. A ble innkalt til 1. og 2. gangs intervju. Til 2. gangs intervju innkalte Arbeidstilsynet tre kandidater. A ble deretter innstilt som nummer 3.

A var på søknadstidspunktet 55 år. Hun har praktisk-pedagogisk utdanning, HMS-utdanning, bachelor i ingeniørfag, og utdanning som sykepleier og helsesøster. Hennes arbeidserfaring er fra stilling som helsesøster/helsesykepleier, lærer, sykepleier i bedriftshelsetjenesten og som [stilling i en av de opplistede bransjene].

Han som fikk stillingen, var på søknadstidspunktet 30 år. Han har bachelor i fysioterapi. Hans arbeidserfaring er fra arbeid som fysioterapeut, brukerstyrt personlig assistent, resepsjonsmedarbeider [i en av de opplistede bransjene], ambulanselærling/ambulansarbeider, samt kommunal miljøarbeider og pleiemedarbeider.

A klaget saken inn for Diskrimineringsnemnda den 1. august 2020.

Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet i nemndmøte 16. februar 2021. Møtet ble holdt som videokonferanse. I behandlingen deltok Reidun Wallevik, Kirsti Coward og Thorkil H. Aschehoug. Sekretariatet var representert ved Kristine Fleten Sandven, Ruth Johanne Øijordsbakken og Birthe Lill Christiansen.

### **Partenes anførsler**

#### A har i hovedsak anført:

Arbeidstilsynet har diskriminert henne med bakgrunn i alder.

A var godt kvalifisert, og har grunn til å tro at det har sammenheng med alder når hun ikke ble innstilt høyere enn nr. 3, og følgelig heller ikke fikk stillingen som inspektør. Den 25 år yngre kandidaten som fikk stillingen, var ikke like godt kvalifisert som A. Når han blir foretrukket fremfor henne, er dette i strid med kvalifikasjonsprinsippet.

Den foretrukne kandidaten har en bachelor i fysioterapi. A er sykepleier med videreutdanning i helsesykepleie, og har 30 studiepoeng i HMS og 60

studiepoeng i praktisk-pedagogisk utdanning. Dessuten har hun utdanning i teknologiske fag med bachelor i ingeniørfag – Allmenn bygg. Hennes bakgrunn matcher det som etterspørres; kunnskap om og erfaring fra HMS, kartlegging av arbeidsmiljø, forebygging av ulykker og seksuell helse.

Arbeidstilsynet var under intervjuene ikke opptatt av å kartlegge hennes kompetanse på de etterspurte feltene, og begrunnelsen for valg av den andre kandidaten er vag og utilfredsstillende.

A krever oppreisning med kroner 80 000. Som inspektør i Arbeidstilsynet kunne hun fått en årslønn med kroner 700 000, i jobben som helsesykepleier tjener hun kroner 530 000. Denne stillingen er dessuten et vikariat, ikke en fast stilling slik som stillingen i Arbeidstilsynet.

Arbeidstilsynet har i hovedsak anført:

Arbeidstilsynet har ikke diskriminert A på grunn av alder.

Det stemmer ikke at Arbeidstilsynet ikke var interessert i å kartlegge As kompetanse. Under intervjuene ble det benyttet en strukturert tilnærming, der kandidaten fikk både konkrete og åpne spørsmål med tanke på å kartlegge kandidatens kompetanseområder. Før intervjuet ble avsluttet, fikk A, på lik linje med de øvrige kandidatene, mulighet til å stille spørsmål og utdype forhold hun måtte mene ikke hadde kommet godt nok frem.

Alle de innstilte kandidatene var godt kvalifisert i henhold til utlysningen. Rangeringen av de innstilte kandidatene ble foretatt på bakgrunn av en helhetsvurdering av deres totale kompetanse og erfaring, sett opp mot krav og ønsker i utlysningen. Alder hadde ingenting med vurderingen å gjøre, og Arbeidstilsynet avviser på det sterkeste påstanden fra A.

### **Nemndas vurdering**

Nemnda har kommet til at Arbeidstilsynet diskriminerte A på grunn av alder i forbindelse med innstilling til og tilsetning i stillingen som inspektør i Arbeidstilsynet.

Av diskrimineringsombudsloven § 1 fremgår at Diskrimineringsnemndas virksomhet omfatter arbeidsmiljøloven kapittel 13, med unntak av § 13-1 annet ledd. Arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd forbyr direkte og indirekte diskriminering i arbeidslivet på grunn av alder.

I utgangspunktet kan nemnda ikke treffe vedtak om at andre forvaltningsorganers vedtak innebærer brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser, jf. diskrimineringsombudsloven § 14. Denne begrensningen i nemndas kompetanse gjelder likevel ikke vedtak truffet av andre

forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner, § 14 første ledd andre setning. Det påklagede forholdet i denne saken gjelder nettopp Arbeidstilsynets avgjørelse som arbeidsgiver, og ligger derfor innenfor området for nemndas vedtaksmyndighet.

Med direkte diskriminering menes at en person på grunn av alder blir behandlet dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon. Forbudet gjelder alle sider ved arbeidsforholdet, herunder utlysning av stilling og ansettelse, jf. § 13-2 første ledd.

Ved at A ble innstilt så lavt som nr. tre og følgelig ikke fikk stillingen som inspektør, ble hun i lovens forstand «*behandlet dårligere*». Det avgjørende spørsmålet i saken er om dette skyldes hennes alder, altså om det foreligger årsakssammenheng mellom Arbeidstilsynets avgjørelse og As alder.

Loven har følgende bestemmelse om bevisbyrde i § 13-8: «*Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med bestemmelse i dette kapittel, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering eller gjengjeldelse.*»

I bevisvurderingen gjelder altså det alminnelige beviskravet i sivile saker, også når det gjelder spørsmålet om årsakssammenheng. Nemnda må legge til grunn det faktum som etter en samlet vurdering av bevisene er mest sannsynlig, se for eksempel Høyesteretts dom i HR-2020-2476-A, avsnitt 74 og 75, som gjaldt seksuell trakassering. Dersom det etter en slik bevisvurdering unntaksvis er absolutt bevistvil, fremgår det av bevisbyrderregelen i arbeidsmiljøloven § 13-8 at tvilen vil gå ut over den påstått ansvarlige.

I formuleringen «*grunn til å tro*» ligger at klageren må vise til konkrete holdepunkter eller indikasjoner for at diskriminering har skjedd, utover en ren påstand. Gjør klageren det, må arbeidsgiver «*sannsynliggjøre*» at det likevel ikke har funnet sted diskriminering.

Videre har Høyesterett i Rt. 2014 side 402 avsnitt 55 uttalt seg nærmere om årsakskravet i diskriminerings saker som gjelder ansettelse. Det fremgår der at ansvar forutsetter at det er bevist at arbeidsgiveren har lagt *avgjørende vekt* på det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget i strid med loven. Dersom det etter bevisvurderingen er mest sannsynlig at utfallet i ansettelsessaken ville blitt det samme også dersom diskrimineringsgrunnlaget tenkes borte, foreligger det ikke relevant årsakssammenheng.

Nemnda mener det er konkrete holdepunkter for - og dermed «*grunn til å tro*» - at det var alderen som var den avgjørende årsaken til at A ble innstilt såpass lavt, og følgelig ikke fikk stillingen. Nemnda mener videre at Arbeidstilsynet ikke

har klart å sannsynliggjøre at As alder ikke var avgjørende for denne beslutningen. Nemndas bevisvurdering bygger i hovedsak på følgende:

A var 55 år på søknadstidspunktet, mens han som fikk stillingen, var langt yngre. Hun hadde derfor nødvendigvis lengre generell yrkeserfaring. A fremstår dessuten svært godt kvalifisert for stillingen, hennes utdanning og yrkeserfaring matchet langt på vei alle tilsynets krav og ønsker i utlysningen. Hun hadde både helsefaglig, praktisk-pedagogisk og teknologisk utdanning, utdanning innen HMS, erfaring fra saksbehandling og veiledning, og yrkeserfaring fra bransjer nevnt i utlysningen. Motkandidaten hadde bachelor i fysioterapi og relevant erfaring fra blant annet [bransje], men manglet i henhold til det opplyste kompetanse som ble fremhevet i utlysningen. Ved å se As utdanning og erfaring opp mot kravene og ønskene i utlysningen, fremstår hun etter nemndas mening som bedre kvalifisert enn motkandidaten som fikk stillingen.

I nevnte dom Rt. 2014 side 402 avsnitt 55 fremgår at likestillingslovgivningen ikke har som formål å sikre at kvalifikasjonsprinsippet blir oppfylt, formålet er å sikre at søkere til en stilling ikke blir forskjellsbehandlet på grunn av alderen. Brudd på kvalifikasjonsprinsippet vil imidlertid være et moment i vurderingen.

Nemnda tar videre som utgangspunkt at det er arbeidsgiveren som i kraft av sin styringsrett bestemmer hvem som skal ansettes. Styringsretten må imidlertid utøves innenfor de rammer som følger av diskrimineringslovgivningen.

Arbeidsgiverens samlede vurdering av søkerens kvalifikasjoner og egenskaper er en skjønsmessig vurdering som nemnda vanligvis er tilbakeholden med å overprøve. Nemndas overprøving vil være begrenset til å vurdere om arbeidsgiveren har lagt avgjørende vekt på et diskrimineringsgrunnlag i sin vurdering, for eksempel søkerens alder. Det har da betydning for nemndas bevisvurdering om avgjørelsen mer generelt fremstår som *saklig og forsvarlig*, jf. Rt. 2014 side 402 avsnitt 55 og 79.

Spørsmålet er om Arbeidstilsynet her har gitt en tilfredsstillende forklaring på hvilke forhold som lå til grunn for avgjørelsen om hvem som skulle ansettes. Utover å avvise påstanden om diskriminering og forsikre om at alder ikke var et moment i vurderingen, gir Arbeidstilsynet ingen nevneverdig begrunnelse for innstillingen. Det vises til en «helhetsvurdering av kandidatens totale kompetanse og erfaring, sett opp mot krav og ønsker i utlysningen». En forsikring om at diskriminering ikke har funnet sted, har imidlertid liten eller ingen bevismessig verdi. Arbeidstilsynet har etter nemndas vurdering ikke i tilstrekkelig grad sannsynliggjort at det ikke er lagt avgjørende vekt på alder i denne saken.

Nemndas samlede vurdering er at Arbeidstilsynet ikke har sannsynliggjort at den lave innstillingen av A, og følgelig manglende tilbud om stillingen, ikke hadde

sammenheng med hennes alder. Nemndas konklusjon er derfor at Arbeidstilsynet har handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1.

#### Oppreising:

Ettersom det foreligger brudd på arbeidsmiljøloven § 13-1, skal nemnda vurdere det fremsatte kravet om oppreising, jf. § arbeidsmiljøloven 13-9.

Nemndas myndighet til å tilkjenne oppreisning følger av diskrimineringsombudsloven § 12 første ledd. Nemnda kan treffe vedtak om oppreisning i arbeidsforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere.

Oppreisning for ikke-økonomisk skade fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens omfang og art, partenes forhold og omstendighetene for øvrig, jf. arbeidsmiljøloven § 13-9 første ledd.

I forarbeidene til diskrimineringsombudsloven forutsetter departementet at oppreisningsbeløpene som hovedregel vil ligge et sted mellom 20 000 og 80 000 kroner, men med mulighet for å gå høyere i særlig graverende tilfeller, jf. Prop. 80L (2016-2017) s. 94. Det fremgår videre av forarbeidene at det bør stilles krav til forholdsmessighet mellom oppreising og den krenkelsen den diskriminerte er påført. Det skal i vurderingen blant annet legges vekt på utvist skyld, styrkeforholdet mellom partene og den diskriminerende parts økonomi. Nemnda anser disse føringene i forarbeidene til diskrimineringsombudsloven, som retningsgivende også for utmåling av oppreisning etter arbeidsmiljøloven kapittel 13.

Etter en konkret helhetsvurdering fastsetter nemnda oppreisningsbeløpet til 45 000 kroner. Ved vurderingen har nemnda sett hen til det krenkende i å være godt kvalifisert for en stilling, men bli forbigått på grunn av alder. Det er også sett hen til skjevt styrkeforhold mellom partene og til at Arbeidstilsynet er en profesjonell aktør. Det er heller ikke forhold ved Arbeidstilsynets økonomiske stilling som tilsier at oppreisningsbeløpet skal settes lavere.

Vedtaket er enstemmig.

Sak 20/253

**Diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:**

Arbeidstilsynet har diskriminert A på grunn alder.

Arbeidstilsynet betaler 45 000 (førtifem tusen) kroner i oppreisning til A, innen (2) to uker fra forkynnelsen av dette vedtaket.

Dersom betaling ikke skjer innen fastsatt frist, påløper forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven inntil betaling skjer.

Reidun Wallevik  
nemndleder

Kirsti Coward

Thorkil H. Aschehoug

*Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur*