



NORGES HØYESTERETT

Den 15. mars 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-00580-A, (sak nr. 2011/1714), sivil sak, anke over dom,

A (advokat Jan Arild Vikan – til prøve)

mot

Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Erik Bratterud – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder krav om oppreisningserstatning etter påstått aldersdiskriminering i forbindelse med ansettelse av ny førstekonsulent ved NAVs avdelingskontor på X. A søkte stillingen, men ble ikke innkalt til intervju. Hovedspørsmålet er om det var As alder som gjorde at han ikke kom i betraktning; på søknadstidspunktet var han 61 år gammel.
- (2) Stillingen som førstekonsulent ved NAV X ble lyst ut med søknadsfrist 11. april 2008. I utlysningsteksten beskrives som en hovedoppgave å følge opp sykemeldte ”med det formål at flere skal komme i arbeid og aktivitet”. Arbeidet ville blant annet innebære ”veiledning og koordinering av bruker sine behov i tett samarbeid med arbeidsgiver og lege”. Man var først og fremst ute etter søkere med minst 3-årig høyskole- eller universitetsutdannelse, men det fremgikk at særlig relevant praksis kunne ”kompensere for utdanningskravet”. Det ble videre fremholdt at arbeidserfaring ”fra NAVs arbeidsfelt og fra veilednings-/oppfølgingsarbeid” ville bli vektlagt.
- (3) Det meldte seg i alt ti søkere til stillingen, hvorav én intern som ikke kunne komme i betraktning. A var en av søkerne. Han er utdannet sosionom med spesialisering og tilleggsutdannelse. Han har betydelig erfaring fra helse- og omsorgssektoren – blant annet som sosialkurator og som helse- og sosialsjef.
- (4) Fire søkere ble innkalt til intervju:

- B (31 år) var utdannet sykepleier, med seks års praksis.
 - C (38 år) var utdannet sykepleier, med 15 års praksis.
 - D (50 år) hadde ulike høyskoleeksamen, og omkring 25 års praksis som saksbehandler ved Fiskeridirektoratet.
 - E (28 år) hadde mastergrad i pedagogikk, og noe erfaring fra arbeidslivet.
- (5) Ved intervjuene deltok trygdesjef F, leder for NAV X G og tillitsvalgt H. Stillingen ble ledig fordi H, som da var 62 år gammel, skulle gå av med pensjon (AFP).
- (6) I innstillingen 9. mai 2008 sies det følgende om saksgangen:
- ”Det var 10 søkere, søknadsfristen var 11.04.08 og det var innkalt 4 personer til intervju. NAV-kontoret har 3 stillinger med sosionomutdannelse og 1 person med utdannelse fra BI. Vi vurderte at det var viktig å få annen kompetanse inn i kontoret ved denne nyansettelsen og det er bakgrunnen for innstillingen.”**
- (7) C, B og D ble innstilt i nevnte rekkefølge. Vedtak om å tilsette C ble truffet 13. mai 2008.
- (8) A klaget 30. mai 2008 til likestillings- og diskrimineringsombudet over saksbehandlingen i tilsettingssaken. Han mente seg forbigått på grunn av alder og kjønn. I uttalelse 17. juni 2009 sluttet ombudet seg til dette, og konkluderte med at NAV X ”handlet i strid med likestillingsloven § 4, jf. § 3 første ledd og arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd da de ikke innkalte A til intervju til stilling som førstekonsulent”. Det ble særlig vist til As kvalifikasjoner, og at NAV X ikke hadde gitt noen tilfredsstillende redegjørelse for grunnen til at A likevel ikke ble innkalt. Ombudets uttalelse ble ikke brakt inn for Klagenemnda for likestilling.
- (9) I søksmålsvarsel stilet til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 1. februar 2010 ble det vist til likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse, og gjort gjeldende at A hadde krav på oppreisning etter likestillingsloven § 17 og arbeidsmiljøloven § 13-9. I svar fra Arbeids- og velferdsdirektoratet 17. mars samme år ble kravet bestridt.
- (10) A reiste 7. mai 2010 sak mot staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet, med krav om oppreisningserstatning. Han gjorde gjeldende at han hadde vært utsatt for diskriminering i strid med forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn og alder i henholdsvis likestillingsloven og arbeidsmiljøloven.
- (11) Nordmøre tingrett, som var satt med arbeidslivskyndige meddommere, avsa 18. november 2010 enstemmig dom med slik domsslutning:
- ”1. Staten v/ Arbeids- og velferdsdirektoratet dømmes til innen 14 –fjorten– dager fra dommens forkynnelse å betale kr 125 000 – etthundredeogtjuefemtusen– til A.**
 - 2. Staten v/ Arbeids- og velferdsdirektoratet dømmes til innen 14 –fjorten– dager fra dommens forkynnelse å erstatte A sine saksomkostninger med kr 81 010 –åttientusenogti–.”**
- (12) Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet anket dommen. Frostating lagmannsrett, som også var satt med arbeidslivskyndige meddommere, avsa 17. juni 2011 dom med slik domsslutning:

”1. Staten v/ Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes.

2. Det tilkjennes ikke sakskostnader verken for tingrett eller lagmannsrett.”

- (13) Én meddommer stemte for å forkaste anken, og viste til at han fant det sannsynlig at ”de som håndterte ansettelsen ubevisst la vekt på at A bare var ca. et halvt år yngre enn den personen han skulle erstatte”.
- (14) A har anket over lagmannsrettens dom for så vidt gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen knyttet til spørsmålet om det foreligger aldersdiskriminering. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 25. november 2011 er anken tillatt fremmet.
- (15) Det er for Høyesterett fremlagt noen nye dokumenter, i første rekke skriftlige vitneerklæringer. Utover dette står saken – så langt den er påanket – i samme stilling som for lagmannsretten.
- (16) Ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (17) As kompetanse og arbeidserfaring var omfattende og lå i kjerneområdet for det man søkte etter. Han var klart bedre kvalifisert enn flere av dem som ble innkalt til intervju. Arbeidsmiljøloven § 13-8 får anvendelse, ettersom denne tilsidesettelsen av det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet ”gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering” på grunn av alder. Bevisbyrden hviler da på arbeidsgiver, som må ”sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted ... diskriminering”. Lagmannsrettens rettsanvendelse er på dette punkt uriktig – lagmannsrettens flertall la i realiteten bevisbyrden på A.
- (18) Staten har ikke oppfylt sin bevisbyrde: Det ble ikke gjort nedtegnelser som kan vise hvorfor A ikke ble innkalt til intervju. Arbeidsgiver var frem til stevning lite villig til å imøtekomme direkte forespørsler om begrunnelse. Man har i ettertid vist til et ønske om å styrke NAV X med annen kompetanse enn den sosialfaglige. Denne begrunnelsen fremstår som konstruert. Den er dessuten usaklig: A fylte utlysningstekstens kvalifikasjonskrav meget godt, og markert bedre enn andre søkere som ble innkalt. Var det annen kompetanse man ønsket seg, skulle stillingen som førstekonsulent ha vært lyst ut på nytt og med endrete kvalifikasjonskrav.
- (19) Saksbehandlingen i ansettelsessaken har samlet sett vært lite tillitvekkende, og det kan ved bevisbedømmelsen ikke legges særlig vekt på at de som deltok, i ettertid har benektet å ha tatt hensyn til As alder.
- (20) Det kreves oppreisningserstatning etter arbeidsmiljøloven § 13-9 første ledd. Ved den skjønsmessige fastsettelsen må det særlig tas hensyn til de graverende forhold ved saksbehandlingen, og at A er uten skyld og er blitt personlig skadelidende. Erstatningen bør virke avskrekkende og tilpasses at oppreisningserstatning ofte vil være eneste aktuelle sanksjon. Nivået bør derfor ligge over det som tilkjennes ved usaklig avskjed. En oppreisningserstatning på 125 000 kroner er samlet sett passende.
- (21) A har lagt ned slik påstand:

”1. Tingrettens dom stadfestes.

2. Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet dømmes til å betale sakskostnader for lagmannsrett og Høyesterett.”

- (22) Ankemotparten – *staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (23) Det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet tilsa at A skulle ha vært innkalt til intervju. Staten er enig i at tilsidesettelsen av kvalifikasjonsprinsippet i dette tilfellet gir ”grunn til å tro” at As alder ble tillagt vekt når man valgte å ikke innkalle ham. Staten har da bevisbyrden for at dette likevel ikke var situasjonen, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.
- (24) NAV X hadde nødvendig sosialfaglig kompetanse. Man ønsket en styrking på andre områder. Utlysningsteksten ble formulert med dette for øye. Ønsket om annen kompetanse enn den sosialfaglige ble spesielt fremhevet i innstillingen, og har vært den gjennomgående begrunnelsen også utad. De som deltok direkte i ansettelsesprosessen har hele tiden holdt fast ved at det var kompetansebehovet – ikke As alder – som var styrende.
- (25) En eventuell oppreisningserstatning etter arbeidsmiljøloven § 13-9 skal være noe mer enn en helt symbolsk sum. Utmålingen må avpasses den oppreisningserstatning som tilkjennes ved usaklig oppsigelse og avskjed. Unnlatt innkallelse til intervju må da anses som en betydelig mindre krenkelse. Nivået i tilsvarende saker i andre nordiske land har interesse. Et passende beløp i dette tilfelle vil være 25 000 kroner.
- (26) Staten har lagt ned slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.**
- 2. Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.”**
- (27) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (28) Spørsmålet i saken er om A ble utsatt for usaklig forskjellsbehandling – diskriminering – da man valgte å ikke innkalle ham til intervju til den ledige stillingen som førstekonsulent ved NAV X. A har for de tidligere retter gjort gjeldende at han ble forskjellsbehandlet både på grunn av alder og kjønn. For Høyesterett er det kun spørsmål om det foreligger aldersdiskriminering i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.
- (29) Jeg skal først si noe generelt om de reglene som er aktuelle i saken.
- (30) Arbeidsmiljøloven kapittel 13 om vern mot diskriminering viderefører bestemmelser som i 2004 kom inn i kapittel X A i arbeidsmiljøloven 1977. Disse bygget på EUs rådsdirektiv 2000/78 om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet – det såkalte rammedirektivet. Dette var opprinnelig hjemlet i EU-traktaten artikkel 13 om likestilling uavhengig av kjønn, rase, etnisk opprinnelse, religion, tro, handikap, alder eller seksuell legning. Traktatbestemmelsen har ikke noen parallell i EØS-avtalen. EFTA-statene er derfor ikke rettslig forpliktet til å inkorporere rammedirektivet. Norge valgte likevel implementering, først i arbeidsmiljøloven 1977 og senere i dagens lov. Det er etter etablert høyesterettspraksis på det rene at arbeidsmiljølovens regler skal tolkes og

anvendes i tråd med rammedirektivet. Jeg viser til Rt. 2010 side 202 avsnitt 46 og 55–56, Rt. 2010 side 944 avsnitt 9, Rt. 2011 side 609 avsnitt 68–72, Rt. 2011 side 964 avsnitt 39–44 og HR-2012-00325-A avsnitt 46.

- (31) Det er ikke tvilsomt at diskrimineringsvernet etter arbeidsmiljøloven kapittel 13 gjelder alle stadier i ansettelsesprosessen. Jeg viser til § 13-2 første ledd, som slår fast at kapittel 13 gjelder ”alle sider ved arbeidsforholdet”, og deretter i bokstav a spesielt nevner ”utlysning av stilling, ansettelse, omplassering og forfremmelse”. I Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) punkt 8.1.5.2 nevnes intervjusituasjonen, og i punkt 8.3.5.3 fremheves unnlattelse av å innkalle en kvalifisert søker til intervju som et eksempel på hva som vil kunne rammes. Jeg viser også til rådsdirektiv 2000/78 artikkel 3 nr. 1 bokstav a, som uttrykkelig nevner ”utvælgelseskriterier”.
- (32) Paragraf 13-1 første ledd forbyr blant annet direkte aldersdiskriminering. Med dette siktes det til at en person på grunn av sin alder blir, har blitt eller ville blitt, behandlet dårligere enn andre i en sammenlignbar situasjon, jf. rådsdirektiv 2000/78 artikkel 2 nr. 2 bokstav a. I ansettelsessaker vil sammenligningsgrunnlaget i første rekke være søkere med tilnærmet like kvalifikasjoner. Det stilles ikke krav om en markert dårligere behandling. Men det må være årsakssammenheng mellom den negative forskjellsbehandlingen og alderen, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) punkt 8.3.5.3. Det fremgår samme sted at forbudet ikke er begrenset til tilfeller der det foreligger diskrimineringshensikt. Den utilsiktete eller ubevisste diskriminering rammes også, uavhengig av skyld hos arbeidsgiver. Jeg skyter inn at heller ikke oppreisningserstatning etter § 13-9 første ledd er avhengig av skyld – ansvaret er objektivt, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) side 130.
- (33) Etter alminnelige prosessprinsipper vil det være arbeidssøkeren eller den ansatte som må sannsynliggjøre at negativ forskjellsbehandling har sin årsak i vedkommendes alder. Rammedirektivet artikkel 10 nr. 1 bestemmer imidlertid – i tråd med tidligere direktivbestemmelser og praksis ved EU-domstolen – at dersom den som mener seg diskriminert ”fremfører faktiske omstendigheter, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling”, påhviler det innklagede å bevise ”at princippet om likebehandling ikke er blevet tilsidesat”. I EU-domstolens dom 10. juli 2008 i sak C-54/07 (Feryn) avsnitt 30 gis det uttrykk for at plikten til å føre motbevis ”som således påhviler den, der angiveligt har udøvet forskelsbehandling, er alene betinget af at det konstateres, at der består en formodning for, at der er udøvet forskelsbehandling, såfremt formodningen er baseret på faktiske omstendigheder”.
- (34) Norsk lovgivning har hatt tilsvarende bestemmelser om ”delt bevisbyrde” blant annet i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven 1977. Regelen fremgår nå av § 13-8 i gjeldende arbeidsmiljølov. Paragrafen har overskriften ”Bevisbyrde” og lyder:
- ”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.”**
- (35) Begrunnelsen for en regel som dette fremgår blant annet av Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) side 90–91, i tilknytning til en endring av likestillingsloven:

”En hovedbegrunnelse for en regel om delt bevisbyrde i arbeidslivet er hensynet til å ivareta en effektiv håndheving av forbudet mot direkte og indirekte forskjellsbehandling. Saksforholdet i en konkret sak kan være uoversiktlig og vanskelig å få klarhet i, samtidig som det er arbeidsgiveren (eller potensiell arbeidsgiver i ansettelsessaker) som sitter med det vesentligste av dokumentasjon i saken. Dette gjør det vanskelig og til dels umulig for den som mener seg forskjellsbehandlet å bevise at det faktisk har foregått forskjellsbehandling ... Å legge hele bevisbyrden på den som mener seg forskjellsbehandlet vil i praksis innebære at mange saker om direkte og indirekte forskjellsbehandling i arbeidslivet ikke får en reell prøving fra håndhevingsapparatets side. Dette ville innebære en vesentlig svekkelse av forbudet ...

Å legge bevisbyrden på arbeidsgiver kan også ha den virkning at arbeidsgiverne gjøres mer bevisste på nødvendigheten av å undersøke bakgrunnen for deres beslutninger rundt blant annet ansettelser, lønn og arbeidsvilkår. At arbeidsgiveren sitter igjen med tvilsrisikoen også der det etter avsluttet bevisførsel fra begge parter fortsatt er tvil om det har skjedd forskjellsbehandling i strid med loven, kan bidra til at arbeidsgiver sørger for gode rutiner og ryddig saksbehandling ...”

- (36) Begrunnelsen som gis her er altså – grovt sett – dobbel: Bevisbyrderegelen skal effektivisere diskrimineringsvernet, ved å la arbeidsgiver bære risikoen for bevisvil. Den skal dessuten inspirere arbeidsgivere til en ryddig og forsvarlig saksbehandling. Jeg legger til grunn at dagens bestemmelse i arbeidsmiljøloven har samme formål og skal ivareta de samme hensyn, jf. de generelle merknadene i Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) side 129–130 og til NOU 2009: 14 side 273–275.

- (37) Om den nærmere forståelsen av § 13-8 heter det i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 328–329:

”En arbeidstaker eller arbeidssøker som mener seg diskriminert og tar saken til domstolene, må således etablere en presumsjon for diskriminering ved å vise til at det foreligger indikasjoner på at det har funnet sted usaklig forskjellsbehandling. Her er det altså ikke krav om sannsynlighetsovervekt. Dersom arbeidstaker klarer å etablere en slik presumsjon påligger det arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted lovstridig diskriminering. Med sannsynliggjøre menes bevisovervekt på mer enn 50 prosent sannsynlighet. Arbeidsgiver må altså bevise at det er større sannsynlighet for at arbeidstakeren *ikke* er diskriminert i strid med loven enn at arbeidstakeren *er* diskriminert i strid med loven.”

- (38) Paragraf 13-8 innebærer at den rene påstand om diskriminering ikke er nok til å flytte bevisbyrden over på arbeidsgiver. Det må påvises det forarbeidene omtaler som ”indikasjoner på at det har funnet sted usaklig forskjellsbehandling”. Loven bruker uttrykket ”grunn til å tro”, og med dette siktes klart nok til en lempeligere standard enn sannsynlighetsovervekt, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) side 130. Samme sted blir det sagt at ”bevisbyrden går over på innklagede i de tilfeller der det er tilstrekkelig opplysninger til, ut fra de ytre omstendigheter, å anta at det har forekommet diskriminering”.

- (39) Når det foreligger slike omstendigheter, må arbeidsgiver – for å komme fri fra ansvar – altså sannsynliggjøre at årsaken til forskjellsbehandlingen likevel ikke er søkerens eller den ansattes alder, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) side 131. På samme sted i proposisjonen fremheves det at arbeidsgiver må etablere en bevisovervekt på mer enn 50 prosent sannsynlighet, og at det er arbeidsgiver som ”sitter igjen med tvilsrisikoen der det etter avsluttet bevisførsel fra begge parter fortsatt er tvil om det har forekommet diskriminering”. Jeg viser også til oversikten i NOU 2009: 14 side 273, med de samme hovedsynspunkter.

- (40) At bevisbyrden snus, har altså betydning for hvem tvil går utover. Beviskravet er det samme som ellers – alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det er heller ikke holdepunkter for at det gjelder spesielle prinsipper for den konkrete bevisbedømmelsen, likevel slik at det gjennomgående vil ha liten selvstendig bevisverdi at arbeidsgiver forsikrer at det ikke har funnet sted diskriminering. I sammenheng blant annet med det som finnes av begivenhetsnære bevis, og de slutninger som kan trekkes av mer objektive forhold, vil likevel forklaringer fra de som deltok i ansettelsesprosessen, ha bevismessig interesse.
- (41) Jeg går da over til bedømmelsen av As sak.
- (42) Partene er enige om at det her foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted aldersdiskriminering, jf. § 13-8. Jeg er enig i dette. Det er for meg tilstrekkelig å vise til utlysningsteksten og til de ulike søkeres formelle og reelle kompetanse, som jeg kort redegjorde for innledningsvis. 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.
- (43) Saken ligger altså slik an at det må konkluderes med at det har funnet sted aldersdiskriminering, med mindre staten sannsynliggjør at As alder likevel var uten betydning for beslutningen om ikke å innkalle ham til intervju – at dette valget utelukkende hadde ikke-diskriminerende årsaker. Det er i denne henseende for så vidt uten betydning at beslutningen eventuelt måtte være problematisk av andre grunner, for eksempel fordi arbeidsgiver har misforstått kvalifikasjonsprinsippetets innhold eller rekkevidde.
- (44) Bevisbedømmelsen må skje i lys av det jeg for min del vil betrakte som en til dels uheldig saksbehandling i ansettelsessaken. Jeg har allerede nevnt at kvalifikasjonsprinsippet ble satt til side. Dokumentasjonen av de aktuelle utvelgelseskriterier og vurderinger som har vært gjort, er dessuten mangelfull. Jeg har vanskelig for å se at NAV X forholdt seg til alminnelig god forvaltningsskikk når man ikke sikret noen form for dokumentasjon omkring grunnlaget for ikke å innkalle A. Hans kvalifikasjoner ga etter mitt syn en særlig sterk oppfordring til dette. Hertil kommer en nokså konsekvent mangel på oppfølging av henvendelser med anmodning om informasjon, fra A selv og fra likestillings- og diskrimineringsombudet. Samlet sett har saksbehandlingen etter mitt syn en del slike innslag av lukkethet og manglende notoritet som man ved bestemmelsen om delt bevisbyrde tok sike på å nøytralisere.
- (45) Når jeg likevel er kommet til som det mest sannsynlige at A ikke var blant de innkalte fordi man ønsket å styrke NAV-kontorets kompetanse på andre områder enn det sosialfaglige, har jeg særlig lagt vekt på følgende:
- (46) Kompetansen til de øvrige ansatte i NAV X, sammenholdt med kompleksiteten i oppgavene ved det nyopprettede kontoret, gjorde det naturlig å se etter personer med annen kompetanse enn den sosialfaglige. Utlysningsteksten åpnet for et slikt bredere perspektiv, og det er på det rene at man omarbeidet et utkast til utlysningstekst 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.

- (47) Det fremgår av innstillingen – som jeg siterte fra innledningsvis – at det ”var viktig å få annen kompetanse inn i kontoret”, og at dette begrunnet innstillingen. Ønsket om en bredere kompetanse går igjen i det som er gitt som begrunnelse til A og til likestillings- og diskrimineringsombudet. Jeg viser her til brev fra NAV X 9. januar 2009, hvor det blant annet heter:

”NAV X ble etablert med 5,5 stillinger. 3 stillinger kom fra X kommune, sosialtjenesten, med sosialfaglig utdanning og bakgrunn. Det ble foretatt vurdering av at kontoret hadde tilstrekkelig sosialfaglig utdanning/bakgrunn før stillingen ble utlyst. På det grunnlag ble det i utlysningsteksten stilt krav til 3-årig høyskoleutdanning for å få bredest mulig søk av kandidater. Ovennevnte [A] var en av flere kvalifiserte søkere.

På bakgrunn av vurderingen om tilstrekkelig sosialfaglig bakgrunn i kontoret fra før, ble han ikke innkalt til intervju og andre søkere ble innkalt.”

- (48) Jeg viser endelig til vitneforklaringene fra trykkesjef F og leder for NAV X G, slik disse er referert i lagmannsretten dom og opprettholdt i skriftlige erklæringer for Høyesterett. Det var disse to som avgjorde hvem som skulle innkalles til intervju og som utarbeidet innstillingen. Forklaringene er entydige med hensyn til at alder ikke inngikk i vurderingsgrunnlaget. Fra Fs forklaring for Høyesterett gjengir jeg dette:

”A var kvalifisert ut fra sin sosialfaglige bakgrunn og yrkeserfaring. Han hadde en kompetanse som var godt dekket fra før. Et moment som også ble vektlagt var at han ikke hadde arbeidet innen sosialfaget på nærmere 10 år noe som var medvirkende til at han ikke ble innkalt til intervju. Utplukk at kandidater til intervju ble basert på bakgrunn av ønske om å tilføre kontoret en ytterligere fagkompetanse. Her vurderte jeg min styringsrett som arbeidsgiver til å velge kandidater som kunne tilføre kontoret ny kompetanse og når det var så mange kvalifiserte søkere med annen kompetanse ble disse foretrukket.”

- (49) F har også forklart følgende:

”Nei, alder var ikke tema. Vi snakket ikke om alder eller kjønn, men om kompetansen som allerede var i kontoret. Det vi hadde fokus på var å få ny kompetanse inn i kontoret, da det ville bli en styrke i forbindelse med en av hovedarbeidsoppgavene som fokuserte på oppfølging av personer som var falt ut av yrkeslivet eller ikke var kommet inn i yrkeslivet.”

- (50) Dette som sies her, er i tråd med det F og G forklarte for lagmannsretten, og som en samlet lagmannsrett – etter umiddelbar bevisførsel – fant å kunne bygge på. Jeg har ikke noe grunnlag for å fravike denne bevisbedømmelsen.
- (51) Min konklusjon blir etter dette at årsaken til at A ikke ble innkalt til intervju, mest sannsynlig var at NAV X ønsket å rekruttere personer med annen kompetanse enn den sosialfaglige. Det foreligger da ikke diskriminering i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.
- (52) Jeg går på denne bakgrunn ikke inn på spørsmålet om oppreisningserstatning.
- (53) Anken blir etter dette å forkaste.
- (54) Staten har krevd erstatning for sine sakskostnader. Unntaksregelen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd bør imidlertid få anvendelse. Jeg viser til svakhetene ved saksbehandlingen i

NAV X, styrkeforholdet mellom partene, sakens velferdsmessige betydning for A, og at den har reist enkelte prinsipielle spørsmål.

(55) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

(56) Dommer **Bergsjø**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(57) Dommer **Noer**: Likeså.

(58) Dommer **Skoghøy**: Likeså.

(59) Dommer **Tjomsland**: Likeså.

(60) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: