



Likestillings- og  
diskrimineringsombudet

## NOTAT

**Vår ref.**

09/2394-35

LDO

**Dato:**

12.04.2011

## OMBUDETS UTTALELSE

### SAKENS BAKGRUNN

A og B arbeider som psykiatriske sykepleiere ved sykehus C (tidligere E sykehus). Begge har arbeidet innen tungpsykiatrien siden 1993. A og B har vært fast ansatt siden 1993.

A og B er lønnet lavere enn kollegaer ved samme avdeling med kortere ansiennitet. I brev av 30. november 2009 har de klaget til ombudet på bakgrunn av at de mener forskjellsbehandlingen skyldes at de ikke er medlem i arbeidstakerorganisasjon.

### PARTENES SYN PÅ SAKEN

A og B viser til at de gjennom flere år har fått vite at kollegaer ved samme avdeling, med samme utdanning og kompetanse som dem, har fått betraktelig mer i lønn. De skriver at de har fått bekreftet at sykepleiere med langt kortere ansiennitet enn dem har fått flere titalls tusen kroner mer i årslønn. De viser også til at en av de andre sykepleierne har beholdt et såkalt "mottakstillegg", som også A hadde tidligere, men som han nå har mistet.

A og B har gjentatte ganger tatt denne forskjellsbehandlingen opp med seksjonsleder D. De viser til at D har sagt at han tror at grunnen til at de får dårligere betalt, er at de ikke er organisert.

A og B viser til at de utfører arbeidet sitt på en pliktoppfyllende måte, og er solidariske med behandlingsplanene ved avdelingen, og at de derfor føler det som svært diskriminerende å få dårligere lønn enn sine kollegaer.

A og B ønsker på bakgrunn av dette å få lik lønn som sine kollegaer, og å få etterbetalt den lønnen de mener de rettmessig skulle ha hatt, fra de var ferdig utdannet psykiatriske sykepleiere, fra og med 28. mai 2008.

Sykehus C viser til at det verken ved sykehuset eller i divisjon er blitt lagt vekt på medlemskap i fagforening ved lønnsforhandlinger utover det som blir vedtatt i lokale forhandlinger mellom fagforbundene og arbeidsgiver i tarifforhandlingene.

I henhold til overenskomsten mellom UNIO og Spekter ble det gitt følgende sentrale tillegg til medlemmene av Norsk Sykepleierforbund med virkning fra 1. august 2010:

- Sykepleier, fysioterapeut, ergoterapeut og førskolelærer: kr 11 000
- Spesialsykepleier, spesialfysioterapeut, spesialergoterapeut og pedagoger med spesialkompetanse: kr 14 000

Sykehus C viser til at ved tidligere tariffrevisjoner er slike generelle tillegg også blitt gitt til uorganiserte arbeidstakere. I 2010 ble det imidlertid besluttet at det skulle holdes et eget oppgjør for uorganiserte arbeidstakere.

Sykehus C opplyser at de har tariffavtale med flere fagorganisasjoner, og at de har lokale forhandlinger med noen av disse. Det ble ført lokale forhandlinger med Norsk Sykepleierforbund (UNIO) i 2008, men ikke i 2009 og 2010.

Sykehuset viser videre til at kriterier for individuell lønnjustering følger av overenskomst inngått mellom arbeidsgiverorganisasjon Spekter og de respektive fagorganisasjonene. Ved lokal lønnsdannelse i perioden 1. mai 2008 – 30. april 2010 har sykehuset i tråd med overenskomsten lagt vekt på følgende kriterier:

- lederansvar
- kompetanse
- faglig dyktighet/arbeidsinnsats/engasjement i avdelingen
- evne/vilje til nytenking og kreativitet
- evne/vilje til samarbeid på tvers av faggrenser
- endring av ansvars- og arbeidsoppgaver
- likelønn
- psykisk og fysisk belastning

Sykehuset viser til at individuelle tillegg gis på bakgrunn av disse kriteriene uavhengig av om den ansatte er organisert eller ikke, og er også blitt lagt til grunn for A og B.

Sykehus C viser for øvrig til at enkelte sykepleiere har høyere lønn som en følge av at de har fått sitt lønnskrav innvilget ved ansettelse på avdelingen, eller har fått individuelle tillegg som er fremforhandlet av Norsk sykepleierforbund.

Tidligere har også noen, blant annet A, fått et funksjonstillegg for deltakelse i mottaksteam. I løpet av perioden A var i permisjon for å arbeide ved et annet sykehus ble det besluttet på klinikk-/divisjonsnivå at praksisen med funksjonstillegg ikke skulle videreføres ved nye ansettelser eller gjeninntreden i stilling. A fikk derfor ikke dette tillegget da han kom tilbake til sin stilling på E sykehus.

I 2010 ble det besluttet at det skulle holdes et eget oppgjør for uorganiserte arbeidstakere. Dette skulle være en individuell vurdering hvor de samme kriterier som for organiserte skulle bli lagt til grunn. Virkningstidspunktet for uorganiserte ble tilsvarende som for medlemmer av Norsk Sykepleierforbund satt til 1. august 2010. Den økonomiske rammen for dette oppgjøret var gjennomsnittet av resultatet for de organiserte i alle fagorganisasjonene ved Sykehus C. De uorganiserte ble sikret en ny minstelønn i tråd med minstelønnshevinger som var blitt avtalt med arbeidsgiverorganisasjonene for sammenlignbare grupper. Resten av potten ble fordelt ut til klinikkene som foretok den videre tildelingen. Brevet sentral HR-stab sendte til klinikkene i forbindelse med dette oppgjøret, inneholdt blant annet følgende instruksjer:

”Ved vurdering og fastsettelse av lønn for uorganiserte arbeidstakere er det viktig å ta med i vurderingen hva de organiserte arbeidstakerne har fått og hva som er lønnsnivået for sammenlignbare stillinger. Den enkeltes lønn skal fastsettes etter en saklig vurdering av de kravene som er satt til stillingen, vedkommendes jobbutførelse, og følgende kriterier:

- Utjevne eventuelle lønsmessige skjevheter mellom de tre tidligere sykehusene
- Arbeidsoppgaver, ansvar og funksjon
- Fleksibilitet - herunder endringsvilje
- Arbeidsinnsats- herunder bidrag til gjennomføring av fastsatte mål og resultater
- Anvendelse av formal- og realkompetanse”

Sykehuset opplyser for øvrig at ved lokale forhandlinger blir de ansatte informert om den økonomiske rammen for oppgjøret og de kriterier som legges til grunn for en eventuell regulering. De ansatte gis samtidig anledning til å fremme krav.

Sykehuset viser videre til at det foreligger retningslinjer for lønssamtaler som gjelder for alle. Disse retningslinjene gjelder fra og med 2010, siden dette er det første

året som Sykehus C HF har kjørt lønnsforhandlinger. I forbindelse med lønnsoppjøret for de uorganiserte i 2010 ble de uorganiserte informert skriftlig om at lønnsamtalen skal danne grunnlag for individuell vurdering i forbindelse med lønnsjusteringer, og at ledere i utgangspunktet skal gjennomføre lønnsamtale med sine ansatte hvert år.

### **Rettslig grunnlag**

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med arbeidsmiljøloven kapittel 13, med unntak av § 13-1 tredje ledd og § 13-9, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 4.

Arbeidsmiljøloven § 13-1 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon. Forbudet gjelder også diskriminering på grunn av at man ikke er medlem i arbeidstakerorganisasjon, jf. Ot.prp.nr. 104 (2002-2003) pkt. 8.2.4.7.

Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering etter arbeidsmiljøloven kapittel 13, jf. arbeidsmiljølovens § 13-3 første ledd.

Forbudet mot diskriminering på grunn av at man ikke er medlem i arbeidstakerorganisasjon får ikke anvendelse ved forskjellsbehandling som skyldes medlemskap i arbeidstakerorganisasjon for så vidt gjelder lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtaler, jf. arbeidsmiljøloven § 13-2 fjerde ledd.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er "grunn til å tro" at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

## **OMBUDETS VURDERING**

Ombudet skal i denne saken ta stilling til om B og A har blitt direkte forskjellsbehandlet i strid med arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på grunn av at de ikke er medlemmer i arbeidstakerorganisasjon, jf. arbeidsmiljølovens § 13-1.

Det første spørsmålet saken reiser er om B og A er blitt behandlet dårligere enn kollegaer i samme type stilling, som er organiserte.

Ombudet vil her innledningsvis vise til at forskjellsbehandling som skyldes lønnsvilkår som er fastsatt i tariffavtaler, ikke er vernet av arbeidsmiljøloven kapittel 13, jf. lovens § 13-2 fjerde ledd. Det følger av denne bestemmelsen at uorganiserte ikke kan kreve å få de samme tariffastsatte sentrale lønnstilleggene som organiserte arbeidstakere. I henhold til det såkalte "ufravikelighetsprinsippet" vil imidlertid arbeidsgiver og arbeidstakerorganisasjonene som tariffparter kunne kreve at det ikke er forskjell mellom lønns- og arbeidsvilkår for organiserte og uorganiserte arbeidstakere.

I overenskomst mellom UNIO og Spekter ble det med virkning fra 1. august 2010 gitt sentrale lønnstillegg til medlemmene av Norsk Sykepleierforbund. Ved tidligere sentrale oppgjør har de uorganiserte arbeidstakere fått de samme generelle tilleggene. I 2010 ble det i stedet avsatt en egen pott til de uorganiserte. På grunn av at lønnstilleggene til medlemmer av Norsk Sykepleierforbund, og virkningstidspunktet for disse, følger direkte av en tariffavtale mellom UNIO og Spekter, vil denne forskjellsbehandlingen av uorganiserte ikke være i strid med arbeidsmiljølovens diskrimineringsforbud.

Ved E sykehus har lønnsjusteringer også blitt gitt i form av individuelle justeringer, som ikke følger av tariffavtale. Spørsmålet ombudet må ta stilling til her er følgelig om B og A er blitt behandlet dårligere enn organiserte kollegaer i forbindelse med de individuelle lønnsjusteringene. Det fremkommer av tilsendt lønnsoversikt fra Sykehus C at pr. 1. juni 2010 er B og A er blant de tre som har lavest samlet lønn av sykepleierne med videreutdanning i psykisk helse på avdelingen. Det kan på bakgrunn av dette se ut til at de har kommet dårlig ut sammenlignet med organiserte sykepleiere.

Det neste spørsmålet er om den dårligere lønnsutviklingen har sammenheng med at A og B ikke er medlemmer i en arbeidstakerorganisasjon.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i sak 1/2009 og 2/2009 lagt til grunn at det forhold at en arbeidstaker er uorganisert og har hatt en dårligere lønnsutvikling enn sine organiserte kollegaer ikke er tilstrekkelig til å snu bevisbyrden. Det kreves i tillegg visse holdepunkter for at den manglende tilhørigheten til en arbeidstakerorganisasjon har vært negativt vektlagt ved beslutninger om lønnsendringer.

A og B viser til at deres seksjonsleder, D, har sagt at han tror grunnen til at de avlønnes dårligere enn deres kollegaer er at de ikke er organisert. I notat til

Personalavdelingen ved E sykehus viser D til at enkelte sykepleiere har høyere lønn enn andre som en følge av at de har fått sitt lønnskrav innvilget ved ansettelse på avdelingen, og at det også er sykepleiere som har fått individuelle tillegg som er fremforhandlet av Norsk sykepleierforbund. C sykehus viser for øvrig til at B og A under lokale individuelle lønnsoppgjør har blitt vurdert i tråd med de foreliggende kriteriene for individuell lønnjustering.

Ombudet vil bemerke at det ikke vil være diskriminerende i seg selv at det vil kunne være lettere å nå fram i lønnsforhandlinger når man har en sterk organisasjon i ryggen som deltar i forhandlingsmøtene, og kan argumentere på vegne av arbeidstakeren. For øvrig har ikke ombudet mulighet til å overprøve de konkrete vurderingene som er gjort av E sykehus i forbindelse med tidligere individuelle lønnsoppgjør.

Ombudet finner på bakgrunn av dette at B og A ikke har sannsynliggjort tilstrekkelig at arbeidsgiver har lagt negativ vekt på at de ikke er medlemmer av arbeidstakerorganisasjon ved de individuelle lønnsoppgjørene.

Ombudet har også vurdert om de uorganiserte har fått informasjon om rett til å fremme lønnskrav og gjennomføre lønnsamtaler, slik at de på lik linje med de organiserte har kunnet få sine lønnskrav vurdert av arbeidsgiver. Sykehus C har opplyst at de ansatte ved lokale forhandlinger har blitt informert om den økonomiske rammen for oppgjøret, hvilke kriterier som legges til grunn i vurderingene, og at de har anledning til å fremme krav. Sykehuset har også opplyst at det foreligger retningslinjer for lønnsamtaler som gjelder for alle, og at de uorganiserte i 2010 ble informert skriftlig om at de kunne be om en slik samtale.

Ombudet legger på bakgrunn av disse opplysningene til grunn at C sykehus sine rutiner for vurdering av lønnskrav ikke innebærer at uorganiserte blir behandlet dårligere enn sine organiserte kollegaer. Rutinene er dermed ikke i strid med arbeidsmiljølovens § 13-1.

Ombudet vil til slutt bemerke at når det gjelder spørsmålet om As tidligere funksjonstillegg så fremkommer det at dette tillegget nå er bortfalt på generelt grunnlag. Vedkommende sykepleier som fremdeles innehar dette tillegget vil miste det på varig grunnlag om han går ut i ulønnet permisjon. Ombudet legger derfor til grunn at bortfallet av tillegget for A ikke reiser spørsmål etter arbeidsmiljøloven § 13-1.

## **KONKLUSJON**

Sykehus C HF har ikke handlet i strid med diskrimineringsforbudet i

arbeidsmiljøloven kapittel 13 ved fastsettelsen av Bs og As lønn.

\*\*\*

Oslo, 09.02.2011