



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

12/1682

Dato:

24.09.2013

Sammendrag

Saksnummer: 12/1682

Lovgrunnlag: Likestillingsloven § 5, arbeidsmiljøloven § 13-1

Dato for uttalelse: 30. juli 2013

Saken gjelder mulig diskriminerende lønnsfastsettelse. Klageren, en overingeniør i avdeling for vann og avløp, lønnes lavere enn to kvinnelige boligforvaltere i en annen avdeling i samme kommune. Han mente at den ulike avlønningen strider mot likestillingsloven. Videre hevdet han at alder og det at han ikke er medlem i en arbeidstakerorganisasjon har vært tillagt negativ vekt i lønnsfastsettelsen.

Ombudet kom til at mannen utfører arbeid av lik verdi som de to boligforvalterne, men fant likevel at den ulike avlønningen skyldes andre forhold enn kjønn. De to kvinnene hadde fremforhandlet en god startlønn, noe som i utgangspunktet ikke har med kjønn å gjøre. Videre kunne det se ut til at det var noe vanskeligere å rekruttere boligforvaltere og at denne stillingsgruppen dermed har noe høyere markedsverdi.

Ombudet fant heller ikke omstendigheter som tyder på at mannens alder eller manglende medlemskap i arbeidstakerorganisasjon

er negativt vektlagt ved lønnsfastsettelsen.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

X er ansatt som overingeniør i A kommune, seksjon Regulering og teknisk drift, avdeling vann og avløp. X hevder han er avlønnnet i strid med likestillingsloven § 5 jf. § 3 som omhandler lik lønn for arbeid av lik verdi, når han lønnes lavere enn boligforvalterne Y og Z i kommunens avdeling for Bygg og eiendom. Videre hevder han at alder og det at han ikke er medlem i arbeidstakerorganisasjon har vært tillagt negativ vekt i lønnsforhandlingene.

X er født i 1958, Y i 1967 og Z i 1971.

X hadde på klagetidspunktet en årslønn på 415 000 kroner, mens Y og Z hadde en årslønn på henholdsvis 510 000 kroner og 485 000 kroner. Etter lokale lønnsforhandlinger, har X fra 9. oktober 2012 494 000 kroner, mens Y og Z har henholdsvis 530 000 og 505 000 kroner i årslønn. Lønnsforskjellen mellom X og Y er nå 35 000 kroner, og mellom X og Z 10 000 kroner.

Etter Borgarting lagmannsretts avgjørelse LB-2008-16163 har Likestillings- og diskrimineringsnemnda lagt til grunn at det er vedtakstidspunktet i nemnda som er avgjørende for sammenlikning av lønnen, se nemndas vedtak 44/2010. Det er med andre ord dagens lønnsforskjell på 35 000 og 10 000 kroner som legges til grunn i ombudets videre behandling.

Nedenfor følger en oversikt over kompetansekrav, arbeidsoppgaver og stillingsbeskrivelse for X, Y og Z:

X

Kompetansekrav overingeniør seksjon Regulering og teknisk drift, avdeling vann og avløp:

- *Universitetsutdannelse eller høyskoleutdannelse innenfor kommunalteknikk, miljøteknologi eller tilsvarende*
- *Gode datakunnskaper*
- *Erfaring fra bruk av fagprogram som Gemini VA, ArcViw og andre GIS-verktøy.*
- *God muntlig og skriftlig fremstillingsevne, gode samarbeidsegenskaper samt en analytisk og systematisk legning*

Arbeidsoppgaver beskrives slik:

- *Industrikontroll*
- *Oppfølging av overvannsrammeplan*
- *Oppfølging av hovedplan vann og avløp*
- *Utvikle og ajourholde bedriftsregisteret Gemini Indsys*
- *Informasjonsvirksomhet ovenfor bedrifter og abonnenter*
- *Videreføre og videreutvikle virksomhetens kvalitetssystem*
- *Utarbeidelse og ajourhold av påslippstillatelser*
- *Ansvar for industribedrifters tilleggsavtaler*
- *Ajourhold av register for olje- og bensinutskillere*
- *Saksbehandling og øvrige arbeidsoppgaver innen avdelingen*

Kompetansekrav boligforvalter:

- *Minimum høyskoleingeniør utdanning innen bygg*
- *Kunnskap om juss er en fordel*
- *Manglende utdanning kan kompenseres med lang og relevant erfaring fra bygg eller boligforvaltning*
- *God generell IKT-kompetanse*
- *Gode analytiske evner*
- *God muntlig og skriftlig fremstillingsevne*
- *Kunne arbeide selvstendig og i team*

Arbeidsoppgaver:

- *Foreta fakturabehandling*
- *Gjennomføre fravikelser for eksterne leietakere*
- *Håndheve leveranseavtaler med de virksomhetsinterne avdelingene*
- *Håndheve leveranseavtaler med de TD-interne virksomhetene*
- *Håndheve leveranseavtaler med eksterne aktører basert på inngåtte rammeavtaler*
- *Løpende vurdering av arealøkonomiseringstiltak i samarbeid med leierne*
- *Forvaltning av kommunal bygningsmasse*
- *Løpende vurdering av boligmassens beskaffenhet*
- *Gjennomføre løpende vedlikeholdsoppdrag innen avtalte rammer*
- *Saksbehandle og gjennomføre offentlige pålegg*

- *Kontaktperson mot beboere/leiere*
- *Håndheve leieavtaler for boliger/bygg*

Nedenfor gis en oversikt over Xs, Ys og Zs utdanning og arbeidserfaring. Ombudet har kun gjengitt arbeidserfaring som fremstår som relevant for stillingen.

X:

X har en femårig ingeniør utdanning Limnologi fra Universitetet for miljø- og biovitenskap, ettårig utdanning som forvalteragronom fra Vinterlandbruksskolen, samt et år fra agronomlinjen ved Kalnes jordbruksskole.

X har jobbet som overingeniør i A kommune, regulering og teknisk drift, park, vei og ved avdeling vann og avløp siden 2007. Fra 2006 til 2007 var han prosjektleder i A kommune regulering og teknisk drift, park, vei og avdeling vann og avløp. I 2002 var han konsulent i Innovasjon Norge. Fra 1999 til 2000 var han landbruksrådgiver i A kommune plan og miljø. Fra 1988 til 1999 var han konsulent i Statens Landbruksbank, nå endret til Innovasjon Norge. Fra 1977 til 1987 har han hatt diverse ulike arbeidsforhold som gårdsarbeider, salgssjåfør, jordbruksavløser, ringleder og fagsekretær i Norske Melkeprodusenters Landsforbund (nå Tine).

Y:

Y har treårig utdanning innen bygg- og anleggsteknikk fra Østfold Ingeniørhøyskole. Siden 1989 har hun hatt diverse jobber som ingeniør. Fra 1989 til 1990 jobbet hun som vægmester bygg og anlegg ved Vägverket – Bitrådande. Fra 1990 til 1992 var hun planingeniør innen bygg og anlegg hos BBK arkitekt & ingeniør. Fra 1992 til 1995 var hun avdelingsingeniør innen bygg og anlegg i Oslo Veivesen. Fra 1995 til 2002 var hun avdelingsingeniør ved Statens vegvesen Østfold. Fra 2002 til 2005 var hun byggesaksbehandler i Sarpsborg kommune. Fra 2006 til 2007 var hun ingeniør ved Lande Mekaniske Verksted.

Z:

Z er utdannet tømrer fra videregående skole. Hun tok fagbrevet fra 1989 til 1992. Fra 1995 til 1998 tok hun svennebrev og var lærling i A kommune. I 2003 tok hun forkurs ved teknisk fagskole. Hun fikk godkjent teknisk fagskole i 2006 og har siden det hatt mesterbrev som tømrer.

Fra 1994 til 2000 har hun hatt diverse arbeid som tømrrer på ulike arbeidsplasser. Siden 2007 har hun vært fagarbeider i A kommune.

Partenes syn på saken

X:

X hevder A kommune bryter likestillingsloven § 5 jf. § 3, når han lønnes lavere enn boligforvalterne Y og Z i kommunens avdeling for Bygg og eiendom. Videre hevder han at kommunen diskriminerer uorganiserte i forbindelse med lønnsforhandlinger og at ulik avlønning også kan skyldes alder.

X har fått lønnsopplysninger fra kommunen for ni overingeniører og boligforvaltere i virksomhet bygg og eiendom, samt fem overingeniører i vann og avløpsavdelingen. Gjennomsnittslønnen i bygg og eiendom er 501 000 kroner, mens i vann og avløp er gjennomsnittslønnen 481 000 kroner. I vann og avløp er tre av fem overingeniører uorganiserte, noe som illustrerer skjevheten.

Påstand om ulik lønn grunnet kjønn

X påpeker at han har lengre ansiennitet og høyere utdanning enn både Y og Z. Han viser til at han har ansiennitet fra 1977, og at han har arbeidet i sin nåværende stilling siden 2006, mens Y og Z har ansiennitet fra henholdsvis 1989 og 1992. De har begge lavere utdanning enn ham.

X hevder at hans arbeidsoppgaver og kompetanse er minst like viktig som forvaltning av kommunale boliger. Hans arbeidsoppgaver er industrikontroll, i hovedsak næringsmiddelindustri, verksteder, spisesteder, ansvar for hovedplan vann og avløp, klimatilpasning og ROS i kommuneplanens arealdel, sentrumsplan og reguleringsplaner. Klimatilpasning, overvann og kjelleroversvømmelser har tatt mye tid de siste årene, i form av saksbehandling, kundekontakt, befaringer, foredrag, deltakelse i referansegrupper og prosjekter i forskningsinstitusjoner. Han har gjennomgående stor saksmengde. Det er mye arbeid i tilknytning til overvann og forurensing. Rettssaker mot kommunen på grunn av voldsomme regnskylt medfører mye ekstra arbeid. Hans kompetanse og erfaring bidrar til å styrke kommunen med tanke på klimautfordringene.

X mener også at hans arbeid innebærer både mer ansvar, mer arbeidsbelastning, og høyere krav til kompetanse. Infrastrukturen innen vann og avløp i A har en gjenanskaffelsesverdi på ca. 4-5 milliarder kroner, som er langt mer enn verdien av de kommunale boligene. Selv om boligforvaltere har ansvar for ca. 1 000 kommunale leiligheter med beboere som krever vedlikeholdsarbeid, er oppgavene i tilknytning til boligforvaltning mer forutsigbare og rutinepreget sammenliknet med kompleksiteten i et vann og avløpsanlegg.

Kommunen har ikke begrunnet hvorfor han sammenlignes med den gruppen som har lavest lønn av ingeniørene i kommunen. Han har valgt å sammenligne seg med de to kvinnelige boligforvalterne fordi de har kortere utdanning, kortere praksis, og etter hans syn en mindre kompleks og mer rutinepreget arbeidssituasjon enn ham.

Diskriminering av uorganiserte

X hevder videre at kommunen diskriminerer uorganiserte i lønnsforhandlingene. De får vesentlig dårligere informasjon enn de organiserte, blant annet om frister for å levere lønnskrav. Informasjonen legges kun ut på intranett hvor informasjonen ofte overses. Kommunen er stor, og det som legges ut, når kun et fåtall. X reagerer på at kommunen ikke vurderer lønnsøkning på selvstendig grunnlag, men overlater det til organisasjonene og de ansattes krav. Kommunen har ikke lønssamtaler med alle uorganiserte.

Diskriminering på grunn av alder

Videre hevder X at alder er vektlagt ved ulik avlønning. Han viser til at de han sammenligner seg med har et annet kjønn og de er yngre enn ham og har en lengre potensiell fremtid i kommunen. Han påpeker at han har betydelig lengre erfaring enn de to han sammenlikner seg med, og at det ikke er noen saklig grunn til at han skal lønnes lavere enn de to boligforvalterne.

A kommune:

Påstand om ulik avlønning grunnet kjønn

A kommune bestrider at ulik avlønning er begrunnet i kjønn.

Kommunen hevder at stillingene ikke er sammenlignbare, og at det er mer relevant å sammenligne X sin stilling med andre stillinger i vann- og avløpsavdelingen i virksomhet Park, vei, vann og avløp, og ikke i virksomhet for Bygg og eiendom.

Kommunen avviser ikke at X har sentral og viktig kompetanse når det gjelder de mange sakene knyttet til skader etter mye nedbør og flom. Kommunen har vært gjennom flere rettssaker og X er sentral i kommunens forberedelser og gjennomgang av sakskompleks. Kommunen mener likevel at dette ikke kan begrunne at X skal lønnes på samme nivå som Y og Z.

A kommune mener at boligforvalterne har mer ansvar og større arbeidsbelastning enn X har. Y og Z har sammen med kommunens tredje boligforvalter ansvaret for ca. 1 000 kommunale leiligheter. Hver forvalter har ansvar for sin portefølje. Det er til dels stor arbeidsbelastning for boligforvalterne og i tillegg en ekstra psykisk dimensjon med å håndtere leietakere som ofte er i en vanskelig livssituasjon.

Kommunen hevder det er vanskelig å vurdere markedssituasjonen for de ulike stillingene på grunn av ulik bakgrunn og fagkompetanse. Generelt er markedssituasjonen anstrengt for ingeniører og sivilingeniører i offentlig sektor på grunn av konkurransen med det private marked. Bystyret har nå vedtatt at forvaltning av boligområdet skal skilles ut som en egen enhet med egen ledelse. Markedssituasjonen gjør at kommunen må tilby en årslønn på 680 000 kroner for å få kompetent arbeidskraft til boligforvaltningen. Det er høyere enn avlønningen av lederen på X sin avdeling.

I løpet av året vil det bli foretatt en omorganisering på boligforvaltningsområdet med bakgrunn i at bystyret ønsker økt fokus på boligforvaltningen og de store verdiene og utfordringene de forvalter på vegne av kommunen. Det at området bygg har blitt skilt ut som egen virksomhet, gir en klar politisk oppgradering i verdien av området.

Kommunen mener det er påfallende at X sammenligner seg med to kvinnelige ansatte uten å nevne at det også er en mannlig forvalter med ingeniørbakgrunn som har samme stilling og avlønning som Hansen. Kommunen oppfatter at Hovedavtalen gir rom for å gjøre vurderinger av mulighetene for å beholde og rekruttere ansatte. I tillegg gir den rom for individuelle tillegg.

Når det gjelder Z så har hun vært ansatt i prosjektstilling i bygg forvaltning i kommunen siden 2007. Hun ble fast ansatt som boligforvalter i april 2011 med 420 000 kroner i årslønn. Kompetansekravet ble fraveket ved ansettelse av Hansen. Hennes relevante erfaring ble vurdert som tilfredsstillende for å fylle den utlyste stillingen. Erfaringen fra NCC Bygg i perioden 1999 – 2006 ble vektlagt ved ansettelse. Etter en vurdering av likelønn mot en mannlig boligforvalter ble lønnen hennes oppjustert til 485 000 kroner per 1. november 2011.

Y ble rekruttert inn i A kommune i februar 2010. Y forhandlet seg til en årslønn på 480 000 kroner ved ansettelse i 2010. Kravet ble innfridd ettersom hun var den best kvalifiserte søkeren.

Påstand om diskriminering av uorganiserte arbeidstakere

Kommunen bestrider at uorganiserte forskjellsbehandles. Kommunen har gode rutiner for vurdering av uorganiserte. Lister over uorganiserte blir alltid forelagt forhandlingsutvalget samtidig med oversikter over de organiserte. Kommunen informerer om fristene på kommunens interne nettsider. De uorganiserte må selv følge opp og sende inn krav innen fristen.

Ved lokale forhandlinger i 2011 fikk X et generelt tillegg på 2,2 % som ble gitt til alle. X ble ikke vurdert for lønnsøkning i 2011 fordi han ikke fremmet krav.

I forbindelse med lokale lønnsforhandlinger i 2012, fremmet X lønnskrav fra 415 000 til 495 000. Virksomhetsleder i Park, vei, vann og avløp anmodet i august 2012 om at det ble fremmet sak om lønnsregulering etter Hovedavtalen kapittel 5.2, alternativt likestillingsloven. X er uorganisert og etter kommunens syn var det tvilsomt om han hadde forhandlingsrett. Kravet ble derfor avvendt. Kravene fra uorganiserte behandles etter kravene fra de organiserte. Kravet på vegne av X ble innfridd.

Påstand om aldersdiskriminering

A kommune avviser at X er diskriminert på grunn av alder i ved fastsettelse av lønn. Kommunen mener at påstanden om aldersdiskriminering faller på sin egen urimelighet, selv om det er 13 års forskjell mellom Z og X. Det er også en mann i samme stillingstype som har lønnsnivå som Hansen. Vedkommende er født i 1947 og dermed 11 år eldre enn X. Kommunen mener at dette dokumenterer at alder ikke har hatt noen betydning ved fastsettelse av lønn.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 1.

Likestillingsloven

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn. Likestillingsloven § 5 fastslår at kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Dette innebærer ikke at begge kjønn skal ha samme kronebeløp utbetalt, men at lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn.

Retten til lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi gjelder uavhengig av om arbeidene tilhører ulike fag eller om lønnen reguleres i ulike tariffavtaler.

Om arbeidene er av lik verdi avgjøres etter en helhetsvurdering der det legges vekt på den kompetanse som er nødvendig for å utføre arbeidet og andre relevante faktorer, som for eksempel anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold.

Med lønn menes det alminnelige arbeidsvederlaget, samt alle andre tillegg eller fordeler eller andre goder som ytes av arbeidsgiveren. Med lik lønn menes at lønnen fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn. Dette innebærer ikke at alle som utfører arbeid av lik verdi skal ha samme kronebeløp utbetalt. Lovens krav er at lønnen fastsettes etter kjønnsnøytrale normer og prinsipper. Likestillingsloven er altså ikke til hinder for forskjeller i lønn som skyldes ulikheter i ansiennitet, jobbutførelse, utdanning, erfaring eller lignende, så lenge kvinner og menn vurderes på samme måte etter disse kriteriene.

Forbudet mot diskriminering på grunn av alder og medlemskap i arbeidstakerorganisasjon

Arbeidsmiljøloven § 13-1 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av alder og medlemskap i arbeidstakerorganisasjon. Forbudet gjelder alle sider av et arbeidsforhold, også lønns- og arbeidsvilkår jf. § 13-2 første ledd bokstav c.

Med direkte diskriminering menes en handling eller unnlattelse som har til formål eller virkning at personer på grunn av alder blir behandlet dårligere enn yngre eller eldre personer blir, har blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon.

Vernet mot diskriminering på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjoner (det å være organisert), skal tolkes slik at også forskjellsbehandling på grunn av at man *er uorganisert* er vernet etter arbeidsmiljøloven § 13-1, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002-2003).

Bevisbyrde

Likestillingsloven § 16 og arbeidsmiljøloven § 13-8 har like regler om delt bevisbyrde. 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. En påstand om diskriminering er ikke nok til at bevisbyrden går over på innklagede. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om avlønningen av X er i strid med bestemmelsen om likelønn etter likestillingsloven § 5 jf. § 3. Ombudet skal også ta stilling til om A kommune har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder og medlemskap i arbeidstakerorganisasjon jf. arbeidsmiljøloven § 13-1.nr.1 ved fastsettelse av lønn.

Er avlønningen av X i strid med likestillingsloven § 5?

X, Y og Z arbeider i samme kommune, som anses som samme virksomhet, selv om de arbeider i forskjellige enheter. Det er også klart at X ikke gjør samme arbeid som Y og Z. Ombudet må derfor ta stilling til om X gjør arbeid av lik verdi som Y og Z, og om han i så fall lønnes lavere enn Z og Y på grunn av kjønn.

Spørsmål om arbeid av lik verdi?

Hvorvidt arbeidet er av lik verdi avgjøres på bakgrunn av en helhetsvurdering, der det legges vekt på den kompetanse som er nødvendig for å utføre arbeidet og andre relevante faktorer, som for eksempel anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold, jf. likestillingsloven § 5 tredje ledd.

I Arbeidsvurderingsutvalgets innstilling (NOU 1997: 10) legges det til grunn at vurderingen skal gjøres ut fra hvilke kompetansekrav som fastsettes dersom stillingen lyses ut. Det betyr at den aktuelle stillingsinnehaverens kompetanse ikke er avgjørende i vurderingen av om stillingene har lik verdi. Det er de objektive kjennetegnene ved stillingen som inngår i verdivurderingen. Utgangspunktet for vurderingen er stillingenes utlysningstekst og stillingsbeskrivelse.

Kompetanse

Et moment i vurderingen er hvilken kompetanse som kreves til stillingene. Xs stilling som overingeniør krever universitets- og høyskoleutdanning, samt gode datakunnskaper og analytiske egenskaper. Stillingen som boligforvalter krever minimum høyskoleutdanning, men manglende utdanning kan kompenseres med lang og relevant arbeidserfaring. Da Z ble tilsatt ble kompetansekravet fraveket. Z har fagbrev som tømmer og har ikke utdanning fra høyskole eller universitet. Hun har til gjengjeld annen og lang erfaring som etter kommunens vurdering veier opp for manglende formell utdanning. Kravene til formalkompetanse er, slik ombudet ser det, utformet slik at det stilles høyere krav til kompetanse for stilling som overingeniør, i avdeling for vann og avløp, sammenliknet med boligforvalterne.

Ombudet kan ikke se at kommunen har dokumentert at boligforvaltere er høyere organisatorisk plassert enn overingeniør, i avdeling for vann og avløp. Dette trekker i retning av at arbeidene er av lik verdi.

Arbeidsforhold og ansvar

Det framgår av forarbeidene til likelønnsbestemmelsen (Ot. prp. nr. 77 (2000-2001) s. 114) at vurderingen av ansvar kan «*omfatte ansvar for økonomiske/materielle ressurser, personalansvar og arbeidsledelse, ansvar for informasjon, ansvar for mennesker, ansvar for planlegging og organisering*».

Budsjettoppfølgingsansvar og personalansvar vil ofte veie tungt i verdivurderingen av arbeidet. Ingen av stillingene medfører personalansvar. Når det gjelder brukerkontakt, er det opplyst at både X, Y og Z har det. Ingen av stillingene skiller seg derfor ut når det gjelder graden av slikt ansvar.

Xs ansvarsområde omfatter materielle verdier for mellom 4 og 5 milliarder kroner. Til sammenlikning har boligforvalterne ansvar for til sammen 1 000 kommunale leiligheter. Selv om den materielle verdien er lavere, framstår boligforvaltningen som et område med stort ansvar og arbeidsbelastning, spesielt knyttet til at boligforvalterne har direkte kontakt med, og må håndtere leietakere som ofte er i en vanskelig livssituasjon. Både ombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i tidligere saker lagt til grunn at ansvar for mennesker må tillegges stor vekt, og at arbeidsbelastningen kan være minst like høy som i andre områder, se blant annet Likestillings- og diskrimineringsnemnda sitt vedtak 42/2009.

Ombudet ser at oppgaver knyttet til vann og avløp kan framstå som uforutsigbare, men kan ikke se at han har dokumentert at de er mer uforutsigbare enn oppgavene til boligforvalterne.

Slik ombudet vurderer sakens opplysninger, har ikke X lagt fram opplysninger som tyder på at hans oppgaver samlet sett har høyere verdi enn boligforvalterne sine. Kommunen har på sin side heller ikke dokumentert at boligforvalternes arbeid er av høyere verdi enn overingeniørene i avdelingen for vann og avløp. Når ombudet sammenholder beskrivelsen av oppgavene med kompetansekravene, som kan se ut til å være noe høyere for stillingen til X, er ombudet under tvil kommet til at stillingene er av lik verdi.

Bevisbyrden går dermed over på A kommune som må sannsynliggjøre at lønnsforskjellen er begrunnet i kjønnsnøytrale kriterier.

Er lønnsforskjellen begrunnet i kjønnsnøytrale kriterier?

Ombudet må derfor ta stilling til om kommunen har dokumentert at lønnsfastsettelsen er begrunnet i kjønnsnøytrale kriterier. Slike kriterier kan være lengden på arbeidserfaringen, forhandlingsposisjon ved ansettelse og markedssituasjonen.

Når det gjelder arbeidserfaring, har X, Y og Z ganske ulik bakgrunn og arbeidserfaring. X er den som har generelt lengst arbeidserfaring, men Y har lengre arbeidserfaring som ingeniør enn X. Kommunen har imidlertid ikke fremhevet arbeidserfaringen som et moment for ulik avlønning. Det er vanskelig for ombudet å vekte hvilken arbeidserfaring som er mest relevant, og legger til grunn at de tre har noenlunde likeverdige arbeidserfaring, som teller likt ved lønnsfastsettelse.

Kommunen har videre påpekt at både Z og Y har forhandlet seg til en god startlønn. Likestillings- og diskrimineringsnemnda legger i sak 38/2010, til grunn at det å få uttelling ved å stille lønnskrav ved tilsetting/rekruttering er et kjønnsnøytralt virkemiddel. Hvor pågående man er i lønnsforhandlingene vil ofte være svært ulikt, og forhandlinger kan gi ulike resultater, uten at det er begrunnet i kjønn. Ombudet kan ikke se at X har imøtegått opplysningene fra kommunen på dette punktet, og legger til grunn at kommunen etterkom lønnskravene for å sikre seg nødvendig kompetanse.

Ombudet har videre vurdert kommunens anførsel om vanskelighetene med å rekruttere kompetente medarbeidere til boligforvaltningen i kommunen. Markedssituasjonen er et argument som jevnlig brukes av arbeidsgiver for å lønne enkelte høyere enn andre. A kommune anfører at det har vært vanskelig å rekruttere personer til stilling som boligforvalter på grunn av konkurranse fra privat sektor. Kommunen har imidlertid ikke lagt fram dokumentasjon på at de har hatt vanskeligheter med å rekruttere til denne type stilling, for eksempel ved gjentatte utlysninger, eller liknende. Men de har vist til at en nylig rekruttert avdelingsleder til avdeling for Eiendom og bygg, ble tilbudt høyere lønn enn lederen for avdelingen vann og avløp. Ombudet mener, etter noe tvil at dette argumentet tyder på at det er vanskeligere å rekruttere boligforvaltere.

Ombudet ser at X selv har referert til en lønnsstatistikk for de to ulike avdelingene, der gjennomsnittslønn i bygg og eiendom er 501 000 kroner mens gjennomsnittslønnen i vann og avløp er 481 000 kroner. Dette viser etter ombudets syn at snittlønnen er høyere for boligforvaltere generelt enn for ansatte i vann og avløp, som kan tyde boligforvalter er av høyere markedsverdi. X har ikke vist til om det er forskjeller mellom kjønn i den statistikken han har vist. X sin lønn ligger nå på 14 000 over gjennomsnittslønnen i sin avdeling.

Ombudet mener etter dette at det ikke er holdepunkter for at lønnsforskjellen mellom X, Y og Z skyldes kjønn. A kommune har sannsynliggjort at avlønningen av X ikke er i strid med likestillingsloven § 5.

Er X diskriminert på grunn av alder?

Ombudet skal ta stilling til om det er grunn til å tro at Xs alder har vært negativt vektlagt ved lønnsfastsettelsen, og at det er i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 og forbudet mot diskriminering på grunn av alder at han lønnes lavere enn to yngre, kvinnelige kolleger. Han er henholdsvis 11 og 13 år eldre enn Y og Z. Kommunen bestrider at ulik avlønning skyldes alder.

X har ikke lagt fram annen dokumentasjon på at alder har hatt betydning, enn aldersforskjellen. En påstand fra klager, eller den omstendighet at han er eldre enn andre personer som lønnes høyere, er i seg selv ikke nok til at bevisbyrden går over på innklagede. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 26/2006.

Ombudet finner ikke at X har vist til omstendigheter som gir grunn til å tro at alderen hans har blitt negativt vektlagt ved lønnsfastsettelsen.

Er X diskriminert fordi han er uorganisert?

Det neste spørsmålet er om det er grunn til å tro at kommunen har lagt vekt på at X var uorganisert i forbindelse med lønnsvurdering. Det som er avgjørende i saken, er hvorvidt X er blitt gitt muligheten til å fremme krav, og at arbeidsgiver har vurdert ham på lik linje med de organiserte.

I likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak 2/2009 legger nemnda til grunn at det at man som uorganisert har hatt en dårligere lønnsutvikling enn sin organiserte kollega, ikke er tilstrekkelig til å snu bevisbyrden. Det kreves i tillegg visse holdepunkter for at manglende medlemskap til en arbeidstakerorganisasjon har vært negativt vektlagt ved beslutningene om lønnsendringer.

I forbindelse med lønnsforhandlinger kan arbeidsgiver selv prioritere ansatte som ikke har fremmet et lønnskrav, men dette er ikke uten videre noe den enkelte ansatte kan forvente. I de tilfeller arbeidsgiver ikke finner grunn til å prioritere en ansatt som er uorganisert, vil det være helt avgjørende at den uorganiserte selv har fremmet et lønnskrav i forkant av forhandlingene. Forskjeller i lønn som skyldes organisasjonenes styrke vil ikke automatisk innebære en ulovlig diskriminering. Ombudet vil bemerke at det er urimelig å påregne tilsvarende lønnsutvikling som de organiserte, uten å medvirke til dette selv. Den enkelte ansatte har også selv et ansvar for å påvirke og fremme sin egen lønnsutvikling forutsatt at arbeidsgiver legger forholdene rette for at den enkelte har muligheten for å fremme krav.

Det er vanskelig for ombudet å overprøve arbeidsgivers vurdering om den enkelte ansatt bør tilgodeses i forhandlingene, eller kommentere selve forhandlingsresultatet.

Ombudet kan ikke se at X har vist til omstendigheter som gir grunn til å tro at han er forskjellsbehandlet på grunn av manglende medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1, første ledd, annet alternativ.

Konklusjon

1. A kommune handler ikke i strid med likestillingsloven § 3 jf. § 5 ved avlønningen av X.
2. A kommune har ikke handlet i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1.
3. A kommune har ikke handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon i arbeidsmiljøloven § 13-1.

Oslo, 30.07.2013

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud