

Saksnummer: 11/604

Lovanvendelse: Arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd, jf. § 13-2 fjerde ledd

Hele uttalelsen, datert 23.09.2011

Ombudets uttalelse

Sakens bakgrunn

A er ansatt i et offentlig etat X. A er ikke medlem i noen arbeidstakerorganisasjon. Han ble først ansatt som førstekonsulent i asylavdelingen i 2000. I november 2002 ble han forfremmet til rådgiver, og i februar 2008 til seniorrådgiver. I 2007, sammen med tre andre rådgivere i samme enhet, fremmet han et krav om seniorrådgiverstilling. Kollegaene fikk innvilget krav og han fikk avslag. Noen måneder senere, i februar 2008, ble han likevel forfremmet til seniorrådgiver på særlig grunnlag etter Hovedtariffavtalen punkt 2.3.4. I oktober 2008 gikk han ut i ulønnet permisjon for å tiltre en annen statlig stilling. Han kom tilbake til sin seniorrådgiverstilling i X etter oktober 2009. I 2010 fremmet enhetsleder et såkalt 2.3.4-krav om tre lønnstrinn på vegne av A. Kravet ble avslått. Begrunnelsen for avslaget var at X måtte prioritere sine kvinnelige ansatte på bakgrunn av føringene i Hovedtariffavtalen, samt at han nettopp hadde kommet tilbake fra permisjon. Avdelingsenheten hvor A arbeider består av 20 saksbehandlere, hvor flertallet av de ansatte er kvinner.

Siden 2000 har A hatt følgende lønnsutvikling:

- November 2003: Innplassering i lønnstrinn 43 i forbindelse med endring av stilling til rådgiver etter lokale forhandlinger.
- Februar 2003: Opprykk til lønnstrinn 48 etter lokale forhandlinger
- 2005: Opprykk til lønnstrinn 51 i forbindelse med 50 % stilling utenlands
- Februar 2008: Opprykk til lønnstrinn 56 i forbindelse med 2.3.4-endring av stilling til seniorrådgiver.
- 2009: Opprykk til lønnstrinn 58 etter sentrale justeringsforhandlinger i staten
- 2010: Opprykk på ett lønnstrinn til lønnstrinn 59 etter sentrale justeringsforhandlinger i staten. Etter Hovedtariffavtalen i staten (2008- 2010 og 2010- 2012) er laveste lønnstrinn for seniorrådgivere 58.

Partenes syn på saken

A:

A mener seg forskjellsbehandlet ved at X har avslått samtlige lønnskrav som han har fremmet siden 2003, og at han fortsatt står på lavest mulig lønnstrinn for seniorrådgivere. Han hevder at flere kolleger ved samme enhet, som har samme ansiennitet og kompetanse som han, de siste årene har hatt en betraktelig bedre lønnsutvikling basert på en individuell vurdering av deres kompetanse. Han hevder at han er blitt forskjellsbehandlet, og at grunnen til dette er at han er uorganisert.

1. Forskjellsbehandling:

A anklager X for et såkalt ” mønster med negativ forfordeling” og viser til følgende:

- I 2005 måtte han jobbe overfor ledelsen i flere måneder etter tiltredelsen i sin jobb utenlands for å få ett lønnstrinn. Denne lønnsøkningen var ikke et 2.3.3-opprykk, noe som han faktisk hadde blitt lovet.
- I 2007 ble kravet som han hadde fremmet i lokale forhandlinger avslått. Han hadde fremmet et krav om seniorrådgiverstilling sammen med tre-fire andre rådgivere i samme enhet. Disse fikk innvilget sine krav, mens han fikk avslag. Han fikk innvilget sitt krav på særlig grunnlag etter to-tre måneder, og gikk da glipp av den etterbetalingen som de andre ansatte hadde fått.

- I 2010 fremmet han et 2.3.4-krav om tre lønnstrinn, som også ble avslått. Kravet var basert på bakgrunn av at han hadde hatt en høy produksjon og vist solid arbeidsutførelse, dette i lys av at ledelsen ønsket å beholde kompetanse ved å prioritere spesialister og medarbeidere med høy produksjon. To mannlige kollegaer fikk høyere lønn på grunnlag av høy produksjon: saksbehandler A fikk 4 lønnstrinn etter å ha fremmed søknad selv, saksbehandler B fikk ett lønnstrinn, uten at han hadde søkt på noe.

2. Manglende rutiner og systemsvikt:

A hevder at det foreligger en åpenbar systemsvikt ved X, som fører til at uorganiserte systematisk kommer dårligere ut lønnsmessig enn organiserte. Han viser i denne forbindelse til at X mangler tilstrekkelige rutiner som sikrer at uorganiserte ansatte skal være i stand til å nå frem med sine lønnskrav. Han peker på følgende mangler:

- X har ikke noen etablerte rutiner for å gi uorganiserte relevant informasjon, herunder fremgangsmåter, tidsfrister, arbeidsgivers prioriteringer, m.m, knyttet til lønnskrav, verken på generelt eller på individuell plan.
- Utover dette er det ikke gitt noe mer informasjon om hvordan uorganisertes krav ivaretas.
- Hele lønnsprosessen og relatert informasjon er overlatt til fagforeningene, som gjennom sine kanaler informerer sine medlemmer.
- Lønnsamtale er aldri gjennomført, og det er ikke orientert om form- og innholds krav til individuelle krav .
- Det er ikke gitt noen informasjon om hvilke kriterier arbeidsgiver til en hver tid har operert med for å gi lønnsutvikling.
- Det er ikke gitt noen informasjon om hvilke rettigheter uorganiserte har i forhold til organiserte ansatte.
- Uorganiserte medarbeidere er avhengig av tilfeldigheter ved at det er opp til den enkelte enhetsleder å være oppmerksom på uorganiserte.
- Enhetsledere mottar verken informasjon eller får veiledning om hvordan de skal bistå uorganisertes lønnskrav.

A konkluderer med at han som følge av disse manglene selv er blitt diskriminert, og at X ikke har ivaretatt sitt lovpålagte ansvar for å sikre usaklig forskjellsbehandling av uorganiserte medarbeidere i organisasjonen.

A har fremlagt en kopi av kravet som ble fremmet på hans vegne i 2010 samt flere relaterte e- poster med ledelsen.

X:

X avviser As påstander og redegjør som følger:

1. X har tilstrekkelige rutiner:

Antall ansatte varierer kontinuerlig i X. X har dermed ikke kjennskap til hvilke ansatte som er uorganisert. Det er for vanskelig fra sentralt hold i organisasjonen å sørge for at den enkelte uorganiserte blir fulgt opp personlig i forhold til å fremme lønnskrav. Imidlertid har X rutiner som sikrer at uorganiserte ikke blir forbigått ved lokale lønnsforhandlinger:

- Det er de enkelte personallederne som fremmer krav for sine ansatte, uavhengig av om disse er organiserte eller ikke, eller om den enkelte medarbeider har ytret et ønske om å fremme krav.
- HR-enheten sender jevnlig påminnelser via e-post og det arrangeres kurs for ledere i forkant av lokale forhandlinger. Formålet er å øke ledernes kompetanse på å fremme godt begrunnede krav.
- HR-enheten har i forkant av 2.3.3-forhandlinger vært rundt i flere avdelinger og gitt relevant informasjon, slik at alle skal være oppdatert og i stand til å fremme sine krav, enten gjennom fagorganisasjonen eller gjennom sin nærmeste leder. En slik gjennomgang ble den 1. oktober 2010 avholdt i enheten hvor A er ansatt. Alle ansatte i enheten var invitert til møtet.
- Relevant informasjon om forhandlingene ble i tillegg lagt ut på Xs intranett.
- I og med at X ikke kjenner til hvilke av de ansatte er uorganisert, er det umulig å avsette egne midler for uorganiserte ansatte. Avhengig av de relative og varierende tallene vil en slik pott vil kunne føre til skjevfordeling til uorganiserte eller organiserte.

2. A er ikke blitt forskjellsbehandlet på grunn av at han er uorganisert:

Vurderingene under lønnsforhandlingene er konfidensielle, X kan derfor ikke gå inn i på As ulike lønnskravene i detalj. Imidlertid har A de siste seks årene hatt en lønnsmessig utvikling på 10

lønnstrinn. Avslaget på As 2.3.3-krav i 2007 var et utslag av at man hadde begrensede midler til rådighet. Han fikk imidlertid 2.3.4 stillings- og lønnsopptrykk i 2008 med virkning fra 1. januar 2008. Avslaget han fikk i 2010 var et resultat av at kvinnelige ansatte etter Hovedtariffavtalen skulle få minimum 69 % av midlene. A nådde ikke opp, men dette var på lik linje med flertallet av medarbeidere som hadde fremmet krav. A er ikke lavtlønnet i forhold til sammenlignbare medarbeidere i X. Det kan vanskelig sies at han er blitt forskjellsbehandlet. X viser til ombudets i sak 09/ 2394 fra 19. april 2011 hvor det uttales at:

"... det ikke vil være diskriminerende i seg selv at det 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."

Dersom det likevel kan sies at A er blitt forskjellsbehandlet, skyldes det de sentrale føringene fra Hovedtariffavtalen, og ikke at han er uorganisert.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med arbeidsmiljøloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 4.

Arbeidsmiljøloven:

Arbeidsmiljøloven § 13-1 (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 loven her.

Forbudet mot diskriminering på grunn av man ikke er medlem i arbeidstakerorganisasjon får ikke anvendelse ved forskjellsbehandling som skyldes medlemskap i arbeiderorganisasjon for så vidt gjelder lønn- og arbeidsvilkår i tariffavtaler, jf. § 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 må først ta stilling til om det er "grunn til å tro" at A er blitt forskjellsbehandlet på grunn av ikke-medlemskap i arbeidstakerorganisasjon. Dersom ombudet kommer til at det er slik grunn til å tro at diskriminering har skjedd, går bevisbyrden over på X. X må da sannsynliggjøre at slik diskriminering *ikke* har skjedd, jf. bevisbyrderegelen i arbeidsmiljøloven § 13-8.

For at bevisbyrden skal gå over på innklagede i saker om forskjellsbehandling på grunn av (ikke-) medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, har Likestillings- og diskrimineringsnemnda i vedtak av 20. april 2009 (sak 1/2009) slått fast at det ikke er tilstrekkelig til å etablere en slik grunn til å tro at klager er uorganisert og har hatt en dårligere lønnsutvikling enn sine organiserte kolleger. Det kreves i tillegg visse holdepunkter for at klagers manglende tilhørighet til en arbeidstakerorganisasjon har vært negativt vedlagt ved beslutningene om lønnsendringer.

At As lønnsutvikling har vært noe tregere enn lønnsutviklingen hos kolleger han sammenligner seg med og at han har oppfattet lønnsforhandlingene som vanskelige, medfører ikke i seg selv at han er blitt forskjellsbehandlet. Det faktum at fagforeningene i forhandlinger kjemper for at deres medlemmer skal prioriteres fremfor uorganiserte medarbeidere vil ikke uten videre være et tegn på forskjellsbehandling. Konkrete følger av en sterk forhandlingsposisjon vil altså ikke være diskriminerende i seg selv. Det vil i praksis kunne være lettere å nå frem i lønnsforhandlinger nettopp når man har en sterk organisasjon i ryggen som deltar i forhandlingsmøtene og kan argumentere på vegne av arbeidstakeren. Dersom uorganiserte over tid har liten eller ingen lønnsutvikling, eller ikke har anledning til å fremme lønnskrav, formelt eller i praksis, vil dette derimot kunne stille seg annerledes.

Ut fra dokumentene som er fremlagt i saken kan ikke ombudet se at A ikke har fått lønnsutvikling eller er blitt hindret i å fremme lønnskrav. Det fremgår av saken at A har hatt en lønnsøkning på 10

lønnstrinn de siste 6 årene. Selv om hans lønnsutvikling har vært langsommere enn lønnsutviklingen til kolleger det er naturlig å sammenligne seg med, kan ikke ombudet se at det foreligger holdepunkter i saken som gir grunn til å tro at arbeidsgiver har vektlagt hans manglende fagorganisering negativt i denne forbindelse. Ombudet ser det som mer nærliggende at andre årsaker har spilt inn, herunder svakere forhandlingsposisjon.

At X ikke har et spesielt forhandlingssystem for uorganiserte ansatte er ikke avgjørende, så lenge alle ansatte får tilstrekkelig informasjon om lønnsprosessene og blir i stand til å fremme sine krav. X har opplyst at organisasjonen har et generelt opplegg som både gir informasjon og som sørger for at den enkelte medarbeider har mulighet til å fremme sine krav gjennom sin nærmeste leder. Ombudet har ikke grunnlag for å trekke Xs redegjørelse omkring dette i tvil.

Ved lønnsforhandlingene i 2010 la X ut relevant informasjon på intranett i forkant av forhandlingene, og det ble avholdt et eget informasjonsmøte for alle medarbeidere i As enhet. Videre fremmet enhetsleder et krav på vegne av A. Kravet ble fremmet på bakgrunn av pkt 2.3.4 nr. 2 i Hovedtariffavtalen, altså etter vilkåret "å beholde særlig kvalifisert arbeidskraft". A hadde da vært tilbake i sin seniorrådgiverstilling i litt over ett år. En av begrunnelsene som ble gitt for å avslå kravet var at A nettopp hadde kommet tilbake fra permisjon og det forklares i e-posten av 8. mars 2011 at X har klart seg til tross for As fravær fordi det fortsatt foreligger solid kompetanse i enheten. Videre informeres det om at enhetsleder ved neste oppgjør kommer til å fremme ett krav på nytt, men at kravet da bør fremmes på bakgrunn av pkt 2.3.3 og ikke 2.3.4. Ombudet mener at dette viser at As rettigheter ble ivaretatt. Årsaken til at han ikke nådde frem kan ikke sies å være arbeidsgivers negative vektlegging på at han er uorganisert, men at organisasjonene kjempet sterkt for sine medlemmer og at ressursene for mannlige ansatte var knappe.

Slik saken fremstår for ombudet legger ombudet til grunn at uorganiserte medarbeidere i X, på lik linje med de organiserte, har mulighet til å få sine lønnskrav vurdert av arbeidsgiver.

Ombudet finner på bakgrunn av dette at det ikke er grunn til å tro at X som arbeidsgiver i lønnsforhandlinger har lagt negativ vekt på at A ikke er medlem av noen arbeidstakerorganisasjon.

Konklusjon

X har ikke handlet i strid med diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven § 13-1(1) ved fastsettelsen av As lønn i lønnsforhandlinger.

Oslo, 26.09.2011

Sunniva Ørstavik, likestillings- og diskrimineringsombud