

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

e-post: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 44/2010

Sakens parter:

A. St. Olavs Hospital

B. A

Vedtak av 1. mars 2011

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Trude Haugli, leder

Thom Arne Hellerslia

Sissel Markhus

Lena Bendiksen

Saken gjelder

Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 30. juni 2010. Spørsmål om St. Olavs hospital handlet i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3 ved avlønning av en kvinnelig assisterende avdelingsleder sammenlignet med andre mannlige assisterende avdelingsledere ved klinikken.

Sakens faktiske forhold og behandling

A har vært ansatt som assisterende avdelingsleder i en akuttpost i barne- og ungdomspsykiatrien, ved St. Olavs Hospital siden 2004. X - klinikken har frem til 2008 hatt tre poster; en akuttpost (der A har vært assisterende avdelingsleder), en langtidspost (post G) og en utredningspost (post F). Årslønnen hennes var ved tidspunkt for oversendelse av klagen til Ombudet på kroner 358 640.

På det tidspunkt A sendte sin klage til Ombudet (1. april 2008) var det fire andre mannlige assisterende avdelingsledere som tjente bedre enn henne.

I en periode på seks måneder (fra 1. oktober 2007 til 1. april 2008) skulle A jobbe med et prosjekt for faglig utvikling for akuttposten. En av hennes mannlige kollegaer ble ansatt som vikar for A. Han fikk innvilget en årslønn på kroner 380 000.

Den 1. april 2008 gikk A tilbake i stillingen som assisterende avdelingsleder. Vikaren hennes skulle fortsette på grunn av omorganisering av klinikken. Lønnen deres forble uendret. Etter noe tid, ble hun også tilbudt en årslønn på kroner 380 000, med virkning fra 1. april 2008.

Etter april 2008 har det skjedd en omorganisering ved klinikken, Det er blitt flere team og dette har også medført en økning fra fire til seks assisterende avdelingsledere, herunder tilsetning av to andre kvinnelige assisterende avdelingsledere.

Fra og med april 2008 til høsten 2008 var det ikke forskjell i lønn mellom de assisterende avdelingslederne ved klinikken. Fra 1. oktober 2008 gikk A ut i ny permisjon uten lønn. A sluttet i virksomheten i løpet av høsten 2009.

Klagen fra A gjelder avlønning i perioden fra tilsetning som assisterende avdelingsleder i 2004 og frem til endring av lønn våren 2008. Ombudet har vurdert forholdene ut i fra slik de var på det tidspunkt A sendte sin klage til Ombudet.

A tok kontakt med Ombudet i e-post av 1. april 2008, og ba Ombudet vurdere om avlønningen av henne var i strid med likestillingsloven § 5.

Ombudet konkluderte i sin uttalelse av 30. juni 2010 med at avlønningen av A sammenlignet med de andre avdelingslederne, var i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

St. Olavs Hospital klaget i brev av 9. august 2010 på Ombudets uttalelse.

Ombudet vurderte omgjøring på bakgrunn av klagen, men fant ikke grunnlag for en annen vurdering av saken.

Saken ble oversendt Likestillings- og diskrimineringsnemnda i brev av 23. september 2010.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 1. mars 2011.

I behandlingen deltok Nemndas medlemmer Trude Haugli (leder), Thom Arne Hellerslia, Sissel Markhus og Lena Bendiksen.

St. Olavs Hospital var representert ved forhandlingssjef Øivind Johnsen, HR- rådgiver Haldis Røssing og rådgiver Unni Berg.

A var representert ved B, som deltok på telefon.

Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Cathrine Sørli.

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sekretariat var representert ved Mariann H. Olsen og Synnøve Leikvoll.

Partenes argumenter:

St. Olavs Hospital har i all hovedsak gjort gjeldende:

Forskjellen i lønn har hatt sin årsak i dagens system med lønnsforhandlinger og lønnsfastsettelse, og er derfor ikke knyttet til kjønn. Ved lokale forhandlinger har arbeidsgiver og enkelte forbund prioritert assisterende avdelingsledere. Det har derfor vært mulig å løfte denne gruppen. A er organisert i FO, som ikke har prioritert denne gruppen. Det har medført at assisterende avdelingsledere som er organisert i ulike forbund, har ulik lønn.

Ved nytilsetting kan lønn vurderes. Vikaren til A fikk samme lønn som andre avdelingsledere. Han ba om alternativ lønsplassering på bakgrunn av sammenligning med øvrige assisterende avdelingsledere. Dette er dokumentert. Han fikk innvilget en årslønn på 380 000 kroner etter endt videreutdanning i tråd med gjeldende avtaler for FO. Det er vanlig praksis at det stilles lønnskrav ved tilsetting i denne type stilling. Arbeidsgiver vurderer lønnskravet ut i fra en helhetsvurdering av vedkommendes kompetanse, erfaring, personlige egenskaper samt markedshensyn. Videre legger man vekt på enhetens størrelse og kompleksitet. Vurderingen er den samme for både menn og kvinner og er utelukkende basert på de nevnte kriterier. St. Olavs hospital mente dette var riktig lønnsnivå, og håpet å kunne løfte A ved en senere anledning. Vikaren ble hevet ved sentrale forhandlinger i 2008 og fikk da en årslønn på 395 000 kroner.

Selv om hovedregel er at lønnsfastsetting skjer ved de årlige tariff-forhandlingene eller ved nytilsetting, gjøres det unntak hvis situasjonen tilsier det. Det ble søkt om en ny lønn for A da hun kom tilbake til sin ordinære stilling med utgangspunkt i den nye årslønnen vikaren hennes fikk. Lønnskravet ble innvilget, med virkning fra 1. april 2008. Etter sentrale forhandlinger i 2008 økte også hennes årslønn til 395 000 kroner. Det medfører ikke riktighet at lønnen hennes ble regulert som følge av at hun hadde sendt varsel om mobbing. Lønnskravet ble mottatt den 4. april 2008, mens varsel om mobbing ble mottatt 6. mai 2008.

I forbindelse med A sin nye permisjon fra 1. oktober 2008 ble det ansatt en kvinnelig vikar i stillingen. Vedkommende fikk 395 000 kroner fra tiltredelse.

Når det gjelder sykepleierne på post F og G, hadde de individuelle tillegg og hadde fått

lønnstillegg i lokale oppgjør. I forbindelse med omorganiseringen ved behandlingsenheten i 2007 ble to poster slått sammen til en post. Mannen som fikk tilbud om stillingen som assisterende avdelingsleder, fikk beholde sin lønn som avdelingsleder i den nye stillingen.

Assisterende avdelingsleder ved familieenheten hadde som utgangspunkt stilling som klinisk sosionom og hadde fulgt avlønningen for denne gruppen over lang tid. Det medførte at han kom bedre ut enn andre FO - medlemmer med grunnutdanninger som vernepleier og barnevernpedagog. Han hadde også høyere avlønning da han tiltrådte som assisterende avdelingsleder.

St. Olavs Hospital har per i dag ikke et stillingsvurderingssystem som kartlegger stillingers reelle verdi i forhold til hverandre.

Forhandlingsordningen medfører at det ikke nødvendigvis gis like kronetillegg til alle ansatte hvert år, fordi arbeidstakerorganisasjonene forhandler på forskjellige måter. Forhandlingsordningen medfører ulike prioriteringer mellom fag-/stillingsgrupper i ulike forbund uten at det betyr at den totale forbundsvise lønnsveksten er forskjellig.

Da A fremsatte lønnskrav som ble avvist, var dette et resultat av at hennes lønn nettopp var blitt regulert gjennom et sentralt fastsatt lønnsoppgjør hvor assisterende avdelingsleder verken var spesielt prioritert kollektivt eller individuelt av hennes fagforbund.

Ved St. Olavs Hospital kompenseres det ikke lokalt for forskjeller som oppstår mellom fag-/stillingsgrupper, med mindre denne forskjellen anses å være større enn det arbeidsgiver definerer som et akseptabelt lønsspenn innenfor den enkelte gruppe. Kriteriene som legges til grunn ved vurdering av hva som er et akseptabelt lønsspenn innenfor en fag- og stillingsgruppe, er for alle stillinger basert på kjønnsnøytrale kriterier. For lederstillinger vil blant annet enhetens størrelse, kompleksitet, økonomi og markedsmessige hensyn være avgjørende.

A har i all hovedsak gjort gjeldende

Hennes mannlige vikar og kollega ble innvilget en lønn på kroner 380 000, mens hun kun fikk kroner 358 640. Dette, sammen med det forhold at hun gjentatte ganger hadde bedt om lønnsøkning og ikke fått det, tilsier at dette er en likestillingssak. De mannlige kollegaene hennes i samme stilling (arbeid av lik verdi) har hatt bedre lønn enn henne siden tilsetting, det vil si i perioden 2004- 2008.

Hun har rapportert om mobbing og trakassering fra to av sine ledere, og hun mener lønnsforskjellen har hatt sammenheng med denne varslingen. As lønn ble justert etter denne varslingen, og dette tyder på at St. Olavs Hospital endrer ansattes lønn utenom de situasjoner som de selv nevner.

Klinikken har det siste året foretatt vesentlige omorganiseringer av sengeposter ved klinikken, noe som har medført en økning av antallet avdelingsledere. Flere av disse er også engasjert i midlertidige kontrakter. Oversikten over lønn og lønnsutviklingen fra St. Olavs Hospital har derfor vesentlige mangler som har betydning for hennes sak. St. Olavs Hospital har listet opp flere ansatte enn det hennes oversikt viser (fra 1.april 2008). Det skyldes at det har vært en omorganisering. Det er laget flere team/spesialfunksjoner og tittelen assisterende avdelingsleder er brukt i disse teamene/funksjonene. Det har gitt stillingen et annet innhold med mindre ansvar. Det må derfor skilles mellom hvordan klinikken var organisert på

tidspunktet for klagen og hvordan forholdene er i dag.

A mener hun må sammenlignes med vikaren, som i oktober 2007 ble gitt 380 000 kroner, samt de to mennene som var organisert i sykepleierforbundet og som arbeidet på post F og post G (lå henholdsvis 15 000 og 45 000 kroner over henne før lønnsoppgjøret i 2008). Videre vil hun sammenlignes med mann, også organisert i FO, som var ansatt på familiepost, som er en enhet uten døgnbemanning, og som lå 13 000 kroner over henne før lønnsoppgjøret i 2008. Det er ikke gjort rede for fra St. Olavs Hospital for hvilke konkrete vurderinger som ble foretatt ved fastsettelse av lønnen til hennes vikar.

St. Olavs Hospitals forklaring på hvorfor mennene var lønnet høyere enn henne, holder ikke mål. Det argumenteres med at mann 2 hadde med seg sin lønn som avdelingsleder etter en omorganisering. Mann 2 hadde imidlertid stilling som assisterende avdelingsleder før han ble avdelingsleder. Han var også da vesentlig høyere lønnet enn henne. Videre hevder St. Olavs Hospital at mann 3 var tilsatt som klinisk sosionom før han var tilsatt som assisterende avdelingsleder, og derfor lønnet høyere. Hun var tilsatt som miljøterapeut, og i denne sammenheng vil det være relevant å se på differanser i avlønning av kliniske sosionomer og miljøterapeuter. En eventuell lønnsforskjell mellom miljøterapeut og klinisk sosionom er liten.

A viser til at disse fire ikke har samme utdanning som henne, og flere er nye i sine stillinger. Det er ikke tatt hensyn til at de har byttet stilling fra miljøterapeut til assisterende avdelingsleder i perioden det gis oversikt over.

St. Olavs Hospital viser til at de andre assisterende avdelingslederne har hatt individuelle tillegg. To av hennes mannlige kollegaer ble gitt individuelle tillegg i 2005, og A ble da plassert på lavest mulig lønn. Sykehuset har ikke vist vilje til å utjevne disse forskjellene ved lønnsoppgjør til tross for at det benyttes individuell avlønning for den type stilling.

Det er ikke riktig at alle assisterende avdelingsledere har minst en videreutdanning. Mannen som var vikar i behandlingsenheten og sykepleier, var ikke ferdig med sin videreutdanning før i juni 2009.

A bestrider ikke at lønnsforskjellene var utjevnet høsten 2008, men klagen gjelder tiden før april 2008.

Nemndas vurderinger

Saken gjelder krav om lik lønn for arbeid av lik verdi, og spørsmålet er om avlønningen av A sammenlignet med andre assisterende avdelingsledere ved X- klinikken ved St. Olavs Hospital, var i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

St. Olavs Hospital er omfattet av forvaltningsloven, jf. § 1. Avgjørelse om lønsplassering er ikke et enkeltvedtak, og Nemnda er kompetent til å treffe vedtak i saken, jf. diskrimineringsombudsloven § 9.

Likestillingsloven § 5 sier følgende om kravet til lik lønn for arbeid av lik verdi:

”Kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn.

Likelønnsbestemmelsen i § 5 er en spesialisering av diskrimineringsforbudet i likestillingsloven § 3. For eksempel vil kravet om samme normer for lønnsfastsettelse i § 5 første ledd annet punktum utdypes av forbudet mot direkte og indirekte diskriminering i § 3.

Nemnda har først vurdert hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for sammenlikningen av de assisterende avdelingsledernes lønn.

Tidligere praksis fra både Likestillings- og diskrimineringsnemnda og Klagenemnda for Likestilling har lagt til grunn at det er vedtakstidspunktet i Nemnda som er avgjørende for sammenlikning av lønnen. Dette standpunktet er også stadfestet i Borgarting lagmannsretts avgjørelse LB -2008-16163 med følgende uttalelse:

”Klagenemnda for likestilling, som var forløperen til Likestillings- og diskrimineringsnemnda, har i to avgjørelser lagt til grunn at når en part under sakens gang gis lønnstillegg i samme stilling, er det lønnen på vedtakstidspunktet som skal legges til grunn, jf. LKN-1998-9 og LKN-2001-2. Lagmannsretten slutter seg til denne forståelsen av reglene. Det fremgår av diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd at ombudet skal forsøke å få til en frivillig ordning. Det harmonerer best med denne bestemmelsen at lønnstillegg under sakens behandling skal hensyntas, i hvert fall så lenge det er tale om en ren lønnsøkning i samme stilling.”

Lagmannsretten kom riktignok til at sammenlikningen av lønnen i den konkrete saken, skulle gjøres med utgangspunkt i lønnen på klagetidspunktet. Det skyldtes imidlertid at klageren etter klagetidspunktet hadde gått over i en annen stilling. Ut fra dommens premisser synes det likevel klart at dersom en klager fortsatt innehar samme stilling, men har fått lønnsøkninger mellom klagetidspunktet og vedtakstidspunktet, så skal lønnen på vedtakstidspunktet danne utgangspunkt for sammenlikningen.

Nemnda kan ikke se at A etter klagetidspunktet gikk over i noen ny stilling ved St. Olav Hospital. Det er imidlertid enighet om at A etter klagen fikk lønnsøkning, og sammenlikningen må således gjøres med utgangspunkt i lønnen etter økning. Siden A i dag ikke er ansatt ved St. Olavs Hospital, er det ikke mulig å legge til grunn Nemndas vedtakstidspunkt for sammenlikningen. Nemnda må derfor legge til grunn det siste tidspunktet A var ansatt ved virksomheten. A gikk ut i ulønnet permisjon fra oktober 2008, og hun sluttet ved klinikken i løpet av permisjonen. Utgangspunktet for sammenlikningen må dermed tas i lønnen A hadde da hun gikk ut i permisjon høsten 08.

På bakgrunn av sakens opplysninger legger Nemnda til grunn at lønnsforskjellen som var til stede før 1. april 2008, var blitt utjevnet da A gikk ut i ulønnet permisjon i oktober 2008, ved lønnsøkning med virkning fra 1. april 2008. A sluttet på klinikken i løpet av denne permisjonen, og dette er således det seneste sammenlikningstidspunktet som ligger nærmest opp til Nemndas vedtakstidspunkt. På bakgrunn av at A hadde samme stilling og hadde fått lønnsøkning, var forholdet av den grunn ikke i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

Nemnda finner likevel grunn til å bemerke at det ut i fra den dokumentasjonen som nå foreligger i saken, herunder dokumentasjon av at vikaren til A framsatte lønnskrav på kroner 380 000, synes det ikke å være holdepunkter for at lønnsfastsettelsen tidligere heller har skjedd ut i fra andre forhold enn kjønnsnøytrale kriterier.

Klagen har ført frem, og Nemnda konkluderer følgelig med at avlønningen av A

sammenlignet med de andre assisterende avdelingslederne ikke var i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

Vedtaket er et endelig forvaltningsvedtak som ikke kan overprøves gjennom forvaltningsklage. Etter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 12 om overprøving av Nemndas vedtak, kan vedtaket bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Søksmål til overprøving av Nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av nemndas vedtak rettes mot staten ved Nemnda.
