

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 23/2008

Sakens parter:

A. Harstad kommune

B og C (avdelingssykepleiere)

Vedtak av 14. november 2008

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Aslak Syse, leder

Gudrun Holgersen, nestleder

Thom Arne Hellerslia

Abid Q. Raja

Britt Elin Strand

Saken gjelder

Krav om lik lønn for arbeid av lik verdi etter likestillingsloven § 5, jf. § 3. Sammenligning av to avdelingssykepleiere og fire fagkoordinatorer i Harstad kommune.

De faktiske forholdene i saken

Harstad kommune (kommunen) er en såkalt to-nivå kommune med 46 enheter under Rådmannen. Fire av disse enhetene er X sykehjem, Y sykehjem, Areal- og byggesakstjenesten (ABY) og Drift- og utbyggingstjenesten (DRU). Hver enhet ledes av en enhetsleder. Enhetslederne har resultatansvar, det vil si det faglige, økonomiske og personellmessige ansvaret for enheten. Enhetslederne rapporterer til Rådmannen. Sykehjemmene er organisert i avdelinger med en avdelingssykepleier som leder for daglig drift av hver avdeling. I enhetene ABY og DRU er avdelingene ledet av fagkoordinatorer. Både avdelingssykepleierne og fagkoordinatorerne er underlagt enhetsleder.

B er avdelingssykepleier på Y sykehjem. I Bs avdeling er det 12 beboere med varierende diagnoser; demens, psykiatri mv. Avdelingen har totalt 13 stillinger, fordelt på 21 ansatte. B fungerte som stedfortreder for enhetsleder i deler av perioden oktober 2006-september 2007, men dette var ikke stillingens grunnpreg. Budsjettet for avdelingen var kr 4 032 258 i 2006.

Da saken ble brakt inn for Nemnda, hadde B en årslønn på kr 367 575.

B har følgende utdannelse og arbeidserfaring:

- 3-årig høyskoleutdanning som sykepleier. Off. godkjent sykepleier i 1992
- Psykologi grunnfag samt ex. phil og ex. fac, 23 vektall, ferdig 1997
- Videreutdanning i psykiatrisk sykepleie, 20 vektall, ferdig 2002

- Arbeidet som avdelingssykepleier fra 13. desember 2005
- Arbeidet i kommunen som sykepleier fra 11. mai 1998
- Arbeidet ved NN sykehus fra 23. mars 1993 til 15. desember 1995
- Arbeidet i kommunen som sykepleier 1992-1993
- Arbeidet i kommunen som assistent/hjelpepleier på deltid 1988-1989

C er avdelingssykepleier på X sykehjem. I Cs avdeling er det 8 beboere med ulike diagnoser. Avdelingen har totalt 11 stillinger. C har vært stedfortreder ved enhetsleders fravær. Budsjettet for avdelingen var kr 4 160 807 i 2006.

Da saken ble brakt inn for Nemnda, hadde C en årslønn på kr 367 575.

C har følgende utdannelse og arbeidserfaring:

- 3-årig høyskoleutdanning som sykepleier. Off. godkjent sykepleier 1994.
- To-årig desentralisert videreutdanning i administrasjon og ledelse ved Høgskole, ferdig våren 2008

- Arbeidet som avdelingssykepleier siden 24. juni 2002
- Arbeidet som sykepleier i kommunen siden 1994

De formelle kvalifikasjonskravene for stilling som avdelingssykepleier i Harstad kommune er: Autorisert sykepleier/vernepleier, videreutdanning i ledelse, f. eks Helse- og sosialadministrasjon, og relevant praksis.

Avdelingssykepleierne er direkte underlagt enhetsleder. De har, i samarbeid med enhetsleder, ansvar for at tjenesten drives på en kvalitativt god og faglig forsvarlig måte i henhold til lover, forskrifter, vedtatte prosedyrer og avdelingens målsetting. Avdelingssykepleierne har blant annet ansvar for at personalressursene forvaltes på en måte som ivaretar faglige, menneskelige og økonomiske hensyn. Budsjettansvaret er formelt lagt til enhetslederne, men avdelingssykepleierne har fått delegert ansvaret når det gjelder blant annet sykefravær, vikarer, medisiner og matbudsjett.

Enheten ABY står for arealplanleggingen i kommunen. Byggesaksavdelingen og oppmålingsavdelingen hører inn under denne enheten. Det er totalt fire fagkoordinatorer i ABY.

D er leder for byggesaksavdelingen i kommunen. Han koordinerer blant annet det daglige byggesaksarbeidet. Ds avdeling har totalt 6 stillinger. D har vært enhetslederens faste stedfortreder siden 2001. Budsjettet for avdelingen er kr 2 350 000. I tillegg kommer gebyrinntekter, som fagkoordinatoren er ansvarlig for.

Da saken ble brakt inn for Nemnda, hadde D en årslønn på kr 409 000.

D har følgende utdanning og arbeidserfaring:

- Ingeniørhøyskole, anleggslinjen, eksamen i 1981.
- Ingeniørhøyskole, grunnkurs 1979.
- Ansatt som overingeniør/leder for byggesaksseksjonen 24. januar 1995. Koordinert det daglige byggesaksarbeidet fra 1993.
- Ansatt i kommunen, byggesakskontoret, siden 1985.
- Teknisk tegner privat bedrift 1982-1985
- Assisterende ingeniør privat firma 1981-1982

E er leder for oppmålingsavdelingen i kommunen. Han koordinerer arbeidet med oppmåling. Es avdeling har totalt 8 stillinger, besatt av 9 personer. Budsjettet for avdelingen er kr 4 200 000. I tillegg kommer gebyrinntekter, som fagkoordinatoren er ansvarlig for.

Da saken ble brakt inn for Nemnda, hadde E en årslønn på kr 408 000.

E har følgende utdanning og arbeidserfaring:

- 1-årig påbygging i landmåling fra ingeniørhøyskole 1982
- 1-årig jordskifteskole 1980
- 1-årig agronom-kurs fra landbrukshøyskole 1978
- Tilsatt i stilling som overingeniør i Areal- og byggesaksavdelingen fra 6. mars 2002. Koordinert arbeidet med oppmåling siden 2001
- Ansatt i kommunen som avdelingsingeniør 1989-2001
- 1982-1989: Ingeniør i XX kommune; avdelingsingeniør ved oppmålingsavdelingen
- 1980-1981: Jordskiftetekniker, Jordskifteverkets kartkontor i ZZ

Enheten DRU har ansvar for blant annet utbygging, drift og vedlikehold av kommunale vann- og avløps-anlegg (VA-anlegg). Enheten består av blant annet avdelingene Vann- og avløp-prosjekt og Vann- og avløp Drift. Det er totalt fem fagkoordinatorer i DRU.

F er fagkoordinator i avdelingen Vann- og avløp-prosjekt. Han har blant annet ansvar for alle vann- og avløpsprosjekter i kommunen, med et årlig budsjett på ca. kr 30 000 000. Fs avdeling har totalt 4 stillinger, samt et varierende antall innleide konsulenter.

Da saken ble brakt inn for Nemnda, hadde F en årslønn på kr 409 000.

F har følgende utdanning og arbeidserfaring:

- NKI ingeniørhøyskole, miljø- og kommunalteknikk, eksamen i 1978.
- Fra januar 2002: fagkoordinator Vann- og avløp Utbygning
- Fra januar 1996: seksjonsleder VAR
- Ansatt i kommunen som overingeniør/seksjonsleder feltutbygging fra januar 1987
- Tidligere ansatt i firma som avdelingsingeniør i 1 år, i fylkeskommune som avdelingsingeniør i 2 ½ år, som konsulent i privat firma i 1 år, som avdelingsingeniør i en kommune i 1 ½ år og som konstituert teknisk sjef i samme kommune i 1 ½ år

G var fagkoordinator i avdelingen Vann- og avløp Drift. Han hadde blant annet ansvar for all vann- og avløpsdrift, med et årlig budsjett på ca. kr 25 000 000. I avdelingen er det totalt 4 stillinger. Stillingen innebærer også nær kontakt med utførende personell, som består av i alt 10 stillinger, samt løpende kontakt med et varierende antall innleide konsulenter.

Da saken ble brakt inn for Nemnda, hadde G en årslønn på kr 392 000.

G har følgende utdanning og arbeidserfaring:

- NKI ingeniørhøyskole, miljø- og kommunalteknisk linje, eksamen i 1979.
- Januar 2002-1. september 2007: Fagkoordinator Vann- og avløp Drift
- Ansatt som avdelingsingeniør ved drifts- og utbygningskontoret, VAR-seksjonen 10. oktober 1997
- Ansatt i Harstad kommune, VAR-seksjonen som avdelingsingeniør siden 1. november 1994
- Tidligere ansatt som anleggsleder hos privat entreprenør i 13 år og som ingeniør i privat bedrift i 1 år

H overtok G sin stilling 1. september 2007. Hennes årslønn var da kr 405 000. Hun ble ansatt i kommunen i 1997 som ingeniør.

De formelle kvalifikasjonskravene for stillingene som fagkoordinator i byggesaksavdelingen og oppmålingsavdelingen er fortrinnsvis utdanning fra NTNU, Universitetet for miljø- og biovitenskap eller tilsvarende samt at søkerne har jobbet innen offentlig myndighetsutøvelse hjemlet direkte i forvaltningsloven. For fagkoordinatorstillingene i de aktuelle vann- og avløpsavdelingene, kreves fortrinnsvis sivilingeniørutdanning samt arbeidserfaring fra fagfeltene. Utdanning på høyskolenivå er imidlertid tilstrekkelig for alle de aktuelle fagkoordinatorstillingene, da kommunen har problemer med å rekruttere personer med utdanning på høyere nivå.

Fagkoordinatorerne har, sammen med enhetslederen, det øverste faglige ansvaret på sitt fagområde. De leder de daglige arbeidsoppgavene innen sine fagområder. Dette innebærer blant annet koordinering av personell. De utfører også selv løpende arbeidsoppgaver, som bl.a. å saksbehandle henvendelser fra publikum og behandling av tillagte forvaltningsoppgaver for fagområdet. I tillegg innebærer fagkoordinatorstillingene i byggesaksavdelingen og oppmålingsavdelingen myndighet til å fatte vedtak etter plan- og bygningsloven og delingsloven. Fagkoordinatorerne har også ansvaret for avdelingens budsjett, noe som blant annet innebærer gjennomføring av innkjøp i tråd med regelverk om offentlige anskaffelser, utarbeidelse av kontraktsgrunnlag og oppfølging av tekniske og økonomiske forhold i kontraktene i samarbeid med enhetsledelsen.

Avdelingssykepleiernes lønn fastsettes etter Hovedtariffavtalen i KS-området (HTA) kap. 4b hvor det i hovedsak er sentral lønnsfastsettelse, men hvor de sentrale parter ved hovedoppgjør kan bestemme at en mindre prosent av rammen skal fordeles etter lokale forhandlinger. HTA er en minstelønnsavtale, som ikke setter noen øvre grense for hvilket lønnstrinn arbeidstakeren i stillingskoden avdelingssykepleier kan ha.

Ingeniørens lønn fastsettes utelukkende etter lokale forhandlinger etter HTA kap. 5.

Alle de 23 avdelingssykepleierne i kommunen er kvinner. På teknisk sektor har kommunen totalt 13 stillinger på mellomledernivå tilsvarende fagkoordinatorerne. To kvinner er for tiden ansatt/lønnet i slike stillinger, to av stillingene er for tiden ubesatte.

Under møtet i Nemnda opplyste partene at det pågikk lokale forhandlinger om lønn for de aktuelle stillingene. Kommunen opplyste at deres tilbud om ny årslønn for B er kr 410 000, med virkning fra 1. mai 2008. C ble konstituert som enhetsleder på X sykehjem 13. august 2007. Hun har i denne stillingen en årslønn på kr 466 000. Deres tilbud om ny årslønn for fagkoordinatorerne i de aktuelle avdelingene er kr 440 000, med virkning fra 1. mai 2008.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Den 27. november 2006 henvendte Fagforbundet Harstad seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet og ba om en vurdering av om den ulike avlønningen av to bestemte avdelingssykepleiere og fire bestemte ingeniører i Harstad kommune var i strid med likestillingsloven § 5.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (Ombudet) kom med uttalelse i saken 26. mars 2008. Ombudet konkluderte med at Harstad kommune handlet i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3 når den lønner de to avdelingssykepleierne lavere enn de fire bestemte ingeniørene i kommunen.

Ombudet fant at avdelingssykepleierne utfører arbeid av lik verdi som ingeniørene. Ombudet konkluderte videre med at lønnsfastsettelsen i Harstad kommune virker slik at kvinner stilles dårligere enn menn, og at det dermed foreligger indirekte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3 tredje ledd. Ombudet fant at lønnsforskjellene var begrunnet i markedshensyn, og at lønn var et egnet og nødvendig virkemiddel for å beholde de aktuelle fagkoordinatorerne. Ombudet fant imidlertid at opprettholdelsen av lønnsforskjellene mellom sykepleierne og ingeniørene er uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet med

lønnsfastsettelsen. Unntaket i likestillingsloven § 3 fjerde ledd kom dermed ikke til anvendelse.

Kommunenes Sentralforbund (KS) klaget på vegne av Harstad kommune på Ombudets uttalelse, i brev av 2. mai 2008.

Ombudet vurderte saken på nytt, men endret ikke sin konklusjon i saken.

Saken ble oversendt til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 11. august 2008.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 28. oktober 2008 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Gudrun Holgersen (nestleder), Thom Arne Hellerslia, Abid Q. Raja og Britt Elin Strand.

Harstad kommune møtte ved rådmannen, en personalrådgiver og Tor Allstrin, advokat i KS. Videre møtte C, sammen med hovedtillitsvalgt i Fagforbundet Harstad, og Hans Christian Monsen, advokat i Fagforbundet. Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte May Schwartz. Nemndas sekretariat var representert ved Christel Kirkøyen.

Partenes anførsler:

Harstad kommune (kommunen) avviser at lønnen til de to avdelingssykepleierne er i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

Kommunen hevder for det første at arbeidstakerne saken omhandler ikke utfører arbeid av lik verdi.

Kompetansekravene i de aktuelle stillingene som fagkoordinator er høyere enn de er for stillingen som avdelingssykepleier.

Avdelingssykepleierens ledelsesansvar knytter seg til arbeidsledelse. Ingeniørens ledelsesansvar knytter seg til koordinering av til dels vanskelige tekniske operasjoner.

Avdelingssykepleierens stillinger er, i motsetning til fagkoordinatorenes, delt. I Bs stilling er en andel på 50 % knyttet til sykepleieroppgaver, resten er knyttet til arbeidsoppgaver som avdelingssykepleier. For C sin stilling er fordelingen 80 % sykepleieroppgaver og 20 % avdelingssykepleieroppgaver. Dette innebærer at stillingene som fagkoordinatorer befinner seg på et annet organisasjonsmessig nivå enn stillingene som avdelingssykepleier.

I helsesektoren finnes det dessuten pleiefaglige rådgivere. Dette finnes ikke på teknisk sektor, da fagkoordinatorene selv tar seg av den faglige veiledningen.

Når det gjelder arbeidsforhold, påpeker kommunen at det også er døgnskuttet drift i Vann- og avløpssektoren.

Subsidiært anfører kommunen at det foreligger saklig grunn for ulik lønn i dette tilfellet. Lønnsforskjellene mellom de aktuelle avdelingssykepleierne og de aktuelle fagkoordinatorene er fastsatt uten hensyn til kjønn.

De aktuelle fagkoordinatorer har for det første både vesentlig lengre kommunal erfaring samt lengre fartstid i sine nåværende stillinger enn B og C. Lønnsforskjeller som skyldes ulik ansiennitet er akseptert som saklig begrunnelse for ulik lønn. Dette følger av EU-retten.

For det andre har de aktuelle fagkoordinatorer nøkkelposisjoner i kommunen. De innehar en spisskompetanse som er utviklet over flere år i sentrale posisjoner i kommunen. Denne kompetansen er etterspurt, og vanskelig å erstatte.

Det finnes andre fagkoordinatorer som har fått tilbud om høyere lønn enn de aktuelle fagkoordinatorer. Dette blant annet på grunn av at disse leder større avdelinger og dermed har mer ansvar. Avdelingssykepleiere som leder større avdelinger, har blitt tilbudt kr 427 000 med virkning fra 1. mai 2008. Dette viser at størrelsen på avdelingene og ansvarsmengde også er et moment ved lønnsfastsettelsen.

Høy lønn var nødvendig for å rekruttere og beholde de aktuelle fagkoordinatorer. De samme hensyn gjelder ikke overfor de aktuelle avdelingssykepleierne. Kommunen må ha anledning til å bruke lønn som virkemiddel for å rekruttere og beholde personer i slike nøkkelposisjoner. Markedshensyn er ansett som relevant, både i forhold til direkte og indirekte diskriminering. Dette følger av forarbeidene til likestillingsloven, nemndspraksis og praksis fra EF-domstolen. Likelønnsbestemmelsen er heller ikke ment å påvirke markedets verdsetting av forskjellige yrkesgrupper.

Ingeniørene har, i motsetning til sykepleierne, et stort alternativt arbeidsmarked utenom offentlig og kommunal sektor. Innenfor de kommunaltekniske områder har det gjennom flere år blitt utdannet svært få kandidater. Kommunen møter konkurranse fra mange hold i kampen om å rekruttere og beholde ingeniører generelt, blant annet fra entreprenør- og byggebransjen i regionen, arkitekt- og rådgivningsbransjen, Forsvaret, Statens vegvesen, Fylkeskommunen, Universitetssykehuset avd. Harstad, diverse e-verk, Kunnskapsparken, Staten, Oljebransjen samt nærliggende kommuner. Dette markedet har vært økende i den siste tiden. Lønnsnivået er høyt i det konkurrerende markedet.

I forbindelse med at G sluttet som fagkoordinator 1. september 2007, og H overtok hans stilling som fagkoordinator, fikk H tilbud fra to andre arbeidsgivere. Hun valgte til slutt å tiltre stillingen som fagkoordinator. Hennes årslønn ved tiltredelsen var kr 405 000.

I forbindelse med utlysning av en annen fagkoordinatorstilling enn de aktuelle i ABY høsten 2007, var det fem søkere. Personen som ble innstilt som nr. 2 takket ja til stillingen, men først etter å ha framsatt et lønnskrav på kr 460 000 og fått et tilbud om kr 440 000.

Det er dessuten vanskelig for kommunen å rekruttere ingeniører generelt. For kort tid tilbake tilbød kommunen en ingeniørstilling med kr 380 000 i årslønn til en kvinnelig ingeniør. Hun avslo kommunens tilbud. Det er uklart om lønn var avgjørende for valget, men det er et faktum at kvinnen ble tilbudt ca. kr 100 000 mer i årslønn i en offentlig eid bedrift.

Ved enheten ABY har det vært lyst ut vanlige ingeniørstillinger to ganger i begynnelsen av 2008. Det er fra leders side framsatt to tilbud i denne forbindelse, men begge har blitt avslått av de aktuelle kandidatene. Enhetsleder har på denne bakgrunn valgt å gi tilbud til en kandidat som søkte første gang.

I 2007 ble det lyst ut 3 stillinger som ingeniør ved enheten DRU. Til disse stillingene var det totalt 10 søkere med ingeniørkompetanse. To av disse stillingene er besatt av relativt nyutdannede ingeniører. Den tredje stillingen står fortsatt ledig, da vedkommende som ble tilbudt stillingen takket nei pga. et bedre lønnstilbud i Forsvarsbygg.

Videre er turn-overen stor blant ingeniørene generelt. I ABY er det 15 ingeniørstillinger. Det siste året har syv av ingeniørene sluttet, noe som innebærer en turn-over på 46,7 %. I DRU har 50 % av enhetens ingeniører sluttet i perioden 2005-2007, i hovedsak for å gå over i tilsvarende statlig eller privat virksomhet, med lønn på kr 50-100 000 mer enn de hadde i kommunen.

Kommunen har i dag god tilgang på godt kvalifisert arbeidskraft til avdelingssykepleierstillingene. Forrige gang en avdelingssykepleierstilling ble lyst ut, ved årsskiftet 2006/2007, hadde kommunen syv søkere. Turn-over har heller ikke vært noe problem mht. disse stillingene.

På 80- og 90-tallet var det mangel på sykepleiere. Kommunen hadde da spesielle lønnsmessige stimulerings tiltak for å rekruttere sykepleiere. Disse tiltakene ble imidlertid opphevet 9. mars 2006.

Det er urimelig dersom kommunen ikke kan benytte seg av virkemiddelet lønn når markedshensyn tilsier det. Fagkoordinatorer leder ingeniører. Når vanskelig rekruttering og høy turn-over blant disse presser ingeniørenes lønninger oppover, er det god personalpolitikk også å lønne fagkoordinatorer høyere.

Dersom det faktisk at kommunen anser det nødvendig å lønne enkelte mannlige arbeidstakere høyt, skal føre til at kommunene må øke kvinnedominerte høyskolegruppers lønn, vil dette ha store konsekvenser for lønnsdannelsen i kommunen og således kommunens økonomiske rammer. Det er ingen holdepunkter i forarbeidene til likestillingsloven for at de aktuelle bestemmelsene skal ha slike utslag.

Lønningene er forhandlet fram i lønnsforhandlinger, der fokuset har vært å oppjustere lavtlønnede. Intensjonen med likestillingsloven har ikke vært at man først skal oppnå oppjusteringer for lavtlønnede via lønnsoppgjørene, for så å kjøre sak etter likestillingsloven for å få oppjustert kvinnelige høyskolegruppers lønn.

B og Cs fagforening, Fagforbundet, hevder at kommunens avlønning av de aktuelle avdelingssykepleierne er i strid med prinsippet om lik lønn for arbeid av lik verdi i likestillingsloven § 5, jf. § 3.

De aktuelle avdelingssykepleierne utfører arbeid av samme verdi som de fire fagkoordinatorer.

Kommunens uttalelse om at ingeniørene *innehar en spesiell kompetanse knyttet til kommunaltekniske områder, som er opparbeidet over lang tid* er ikke tilstrekkelig til å konkludere med at avdelingsingeniørene utfører arbeid av en høyere verdi enn avdelingssykepleierne. Det vises til formålet med regelen, samt til effektivitetshensyn.

Fagkoordinatorene har også blandede arbeidsoppgaver, en del av deres arbeidsoppgaver er også ordinære ingeniøroppgaver. Avdelingssykepleierne og fagkoordinatorene er derfor på tilnærmet samme nivå i kommunen. Avdelingssykepleierne har imidlertid mer personalansvar enn fagkoordinatorene.

Det finnes fagkoordinatorer blant sykepleierne, men disse har mindre ansvar enn avdelingssykepleierne.

Det som er spesielt angående arbeidsforholdene til avdelingssykepleierne er at sykehjemmene har døgnkontinuerlig drift, og mange av arbeidstakerne arbeider deltid. Det er derfor en stor utfordring for avdelingsleder å holde kontakt med alle ansatte, og å sørge for at det hele tiden fins kvalifisert personell på vakt.

Saken gjelder et tilfelle av indirekte diskriminering. Det foreligger ikke saklig grunn for ulik lønn i dette tilfellet.

Fagforbundet bestrider kommunens påstand om at de fire fagkoordinatorene har lenger ansiennitet og bedre kompetanse enn de to avdelingssykepleierne, og at dette langt på vei kan forklare lønnsforskjellene.

Det vises for det første til at øvrige avdelingssykepleiere med lengre ansiennitet enn de to avdelingssykepleierne denne saken gjelder opplever samme lønnsforskjell i forhold til avdelingsingeniørene.

Det forhold at alle de aktuelle fagkoordinatorene med virkning fra 1. mai 2008 er tilbudt samme lønn, kr 440 000, taler også i mot at ansiennitet er den reelle begrunnelsen for å lønne de aktuelle fagkoordinatorene høyere enn de aktuelle avdelingssykepleierne.

Videre har de aktuelle avdelingssykepleierne lengre utdanning enn de aktuelle fagkoordinatorene.

Fagforbundet bestrider videre at markedsverdi kan brukes til å motbevise at det i denne saken foreligger indirekte forskjellsbehandling. Derimot kan markedsverdi, slik den er praktisert av kommunen i dens lønnspolitikk, begrunne at det foreligger indirekte forskjellsbehandling, fordi denne tankegangen fører til at kvinner og menn som utfører arbeid av lik verdi systematisk avlønnes ulikt.

Markedsverdisynspunktet som legitimitetsgrunn for ulik lønn kommer kun inn ved vurderingen av om den indirekte forskjellsbehandlingen likevel er tillatt etter unntaket, og da spesielt etter proporsjonalitetstesten i § 3 fjerde ledd. Prinsippene for vektlegging av bla. markedsverdi ved lønnsfastsettelsen er en rettslig standard som lovgiver har overlatt til praksis å utvikle videre, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 61.

Fagforbundet påpeker at ulikhetene i lønn er et strukturelt problem, og viser til at ingeniørene var bedre betalt også i perioder med sykepleiermangel. Det påpekes at ingeniørene har sin historiske bakgrunn fra en mannsdominert arena, hvor realkompetanse og faglig oppgradering underveis blir sett og vektlagt. Fagforbundet mener at lønnsfastsettelsen i høyskolegruppen i kommunen har sitt utspring i uformell verdifastsettelse av yrker.

Kommunen har uansett ikke sannsynliggjort at det var nødvendig for dem å bruke lønn som virkemiddel for å rekruttere og beholde ingeniørene.

Fagforbundet bestrider kommunens påstand om at den ikke har like store problemer med å rekruttere og beholde avdelingssykepleiere som ingeniører. De mener kommunen ikke har dokumentert noe rekrutteringsproblem når det gjelder ingeniørene. Videre vises til at Harstad kommune i tidsrommet juni 2001 til desember 2005 hadde vedtatt rekrutterings- og stimulerings tiltak for sykepleierne. Tilsvarende tiltak har aldri vært iverksatt i forhold til å beholde og rekruttere ingeniørkompetanse.

Utvidede søkerlister i tidsrommet 2004-2007 viser at det var fire søkere til en fagkoordinatorstilling i DRU, 19 søkere til en avdelingsingeniørstilling i DRU og 12 søkere til en oppmålingsingeniørstilling i ABY.

Da B ble ansatt som avdelingssykepleier var det utlyst tre stillinger ved Y sykehjem. Det var tre søkere, men bare en av søkerne var kvalifisert iht. stillingsbeskrivelsen. Utlysningen åpnet imidlertid for en annen videreutdanning enn administrasjon og ledelse, og medførte at to av søkerne til de tre stillingene ble ansatt som kvalifiserte.

Videre påpekes at kommunen ikke har dokumentert at den møter konkurranse fra mange hold i sin kamp for å rekruttere og beholde ingeniører. Det følger av referat fra lønnspolitiske drøftelsesmøter i juni 2006 at kommunen mente at det ikke var nevneverdige rekrutteringsproblemer på dette tidspunkt.

Videre har arbeidsgiver ikke bevist at samme resultat ikke kunne vært oppnådd med andre virkemidler. For ingeniørene har virkemidlene utelukkende vært lønn, gitt ved ansettelse og senere i lokale forhandlinger. Fagforbundet peker på at avdelingsingeniørene også i perioden med store rekrutteringsproblemer på sykepleiersiden var høyere lønnet enn avdelingssykepleierne. Dette til tross for akseptabel tilgang på ingeniører. Det synes som kommunen generelt benytter markedshensynet når det gjelder fagkoordinatorne. Dette er ikke i overensstemmelse med likestillingslovens formål, da dette fører til at typiske kvinneyrker kommer dårligere ut av lønnskampen.

Det avgjørende og prinsipielle spørsmålet er om det å gi kommunens avdelingsingeniører høyere lønn enn de to avdelingssykepleierne er uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet; å rekruttere og beholde ingeniørkompetanse. Ved denne vurderingen må hensynene til de kvinnelige avdelingssykepleierne, og likestillingshensyn veie tyngre enn markedshensyn. Dette følger av forarbeidene til likestillingsloven.

Nemndas vurderinger

Innledende bemerkninger

Nemnda har vurdert om B og C har rett til samme lønn som sine mannlige kollegaer D, E, F og G. Saken gjelder konkrete lønnskrav fra bestemte arbeidstakere som vurderes med utgangspunkt i likestillingsloven § 5 første ledd:

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.

Lønnsforskjellene har endret seg etter at saken ble brakt inn for Nemnda. Nemnda legger imidlertid til grunn i sine vurderinger at lønnsforskjellene ikke har vært mer enn kr 42 000 i tiden mellom saken ble brakt inn for Nemnda og tidspunktet for Nemndas vedtak. I tillegg har C fra 13. august 2008 vært konstituert som enhetsleder, med en årslønn høyere enn fagkoordinatorerne. B og C ønsker imidlertid saken vurdert i forhold til de stillingene de hadde da saken ble brakt inn for Nemnda. Nemnda har derfor foretatt sine vurderinger på grunnlag av stillingsforholdene på det tidspunktet saken ble brakt inn for Nemnda.

Foreligger det arbeid av lik verdi?

Nemnda har vurdert om arbeidet i de aktuelle stillingene som avdelingssykepleier har lik verdi med arbeidet i de aktuelle fagkoordinatorstillingene. Etter likestillingsloven § 5 tredje ledd skal det foretas *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.*

Det følger av likestillingsloven § 5 andre ledd at 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.* Dette ble tilføyd ved endringen av likestillingsloven § 5 i 2002. Begrunnelsen for å skjerpe loven på dette området var å ramme den lønnsulikhet som tradisjonelt grunner seg på ulik verdsetting av kvinne- og mannsyrker. I Ot.prp. nr. 77 (2000-2001), på side 58, presiseres det at *dersom likelønnsbestemmelsen skal være et godt og effektivt virkemiddel på et kjønnsdelt arbeidsmarked, må det være mulig å sammenligne helt ulike yrker og fag.*

I Arbeidsvurderingsutvalgets innstilling (NOU 1997: 10) legges det til grunn at vurderingen skal gjøres ut fra hvilke kompetansekrav som fastsettes dersom stillingen lyses ut. Den aktuelle stillingsinnehaverens kompetanse er ikke avgjørende i vurderingen av om stillingene har lik verdi.

Nemnda legger til grunn at de reelle kompetansekravene for stillingene som avdelingssykepleier og fagkoordinator er like; tre-årig utdanning på høyskolenivå. Verken B eller C hadde videreutdanning i ledelse da de ble ansatt i sine stillinger som avdelingssykepleiere. Ingen av de aktuelle fagkoordinatorerne hadde utdanning utover tre-årig høyskoleutdanning da de ble ansatt i kommunen. Kommunen opplyste under møtet i Nemnda at kommunen har problemer med å rekruttere personer med utdanning utover høyskolenivå i stillingene som fagkoordinatorer.

Neste spørsmål er om en av stillingskategoriene innebærer større ansvar.

Både avdelingssykepleierne og de aktuelle fagkoordinatorerne er direkte underlagt enhetsleder, som igjen rapporterer til Rådmannen. De befinner seg dermed på samme organisasjonsmessige nivå i kommunen.

Arbeidsoppgavene i begge typen stillinger er blandete, og innebærer både å utføre faglige oppgaver og ledelse. Nemnda finner ikke at det er avgjørende at det i avdelingssykepleierstillingene formelt sett er fordeling mellom sykepleieroppgaver og lederoppgaver. Nemnda legger således til grunn at fagkoordinatorerne også utfører vanlige ingeniøroppgaver/saksbehandleroppgaver.

Både avdelingssykepleierstillingene og de aktuelle fagkoordinatorstillingene innebærer et faglig og administrativt ansvar for avdelingen, herunder ansvar for personalet. Størrelsen på avdelingene som ledes, er noe ulik. Budsjettet er større for de to aktuelle avdelingene innen vann- og avløpssektoren. På den annen side innebærer avdelingssykepleierstillingene ansvar for mer personell enn stillingene til de aktuelle fagkoordinatorene. Samlet sett peker dette ikke i retning av at en av stillingene innebærer et større ansvar.

Den vesentligste ulikheten mellom stillingene synes å være at avdelingssykepleierstillingene i større grad innebærer et ledelsesansvar knyttet til arbeidsledelse og ansvaret for beboerne, mens ledelsesansvaret i de aktuelle fagkoordinatorstillingene i hovedsak knytter seg til koordinering av tekniske operasjoner, herunder koordinering av eget og innleid personell, samt fagansvar.

Konsekvensene av eventuelle feil fagkoordinatorene gjør, får i hovedsak økonomiske konsekvenser for kommunen. Eventuelle feil fagkoordinatorene i vann- og avløpssektoren gjør kan også få alvorlige konsekvenser for innbyggerne i kommunen dersom resultatet er at vann- eller avløpssystemet ikke fungerer. Vedtak etter plan- og bygningsloven kan ha stor betydning for bygningssikkerhet, samt miljøvern og andre viktige samfunnshensyn.

Eventuelle feil avdelingssykepleierne gjør, kan få umiddelbare konsekvenser for liv og helse for beboerne. Stilling som avdelingssykepleier handler mye om menneskelige relasjoner og evne til å yte omsorg, samt medisinsk faglig ansvar. Dessuten kan arbeidet innebære krav til å mestre alvorlige situasjoner, herunder håndtering av akutte og truende situasjoner.

Nemnda viser til at ett av formålene med likelønnsbestemmelsen og arbeidsvurderingen er å oppjustere typiske kvinneyrker. Effektivitetshensyn tilsier derfor at ansvar for mennesker tillegges samme vekt som ansvar for materielle verdier. Det er også framhevet i Arbeidsvurderingsutvalgets innstilling at dette er viktig for å sikre at systemet måler ansvar på en kjønnsnøytral måte.

Når det gjelder arbeidsforhold og andre forhold knyttet til arbeidets karakter, synes det ikke som om arbeidet i noen av stillingene utmerker seg ved å innebære en større belastning enn de andre stillingene.

På bakgrunn av en helhetsvurdering av ovennevnte forhold, finner Nemnda at arbeidet i de aktuelle stillingene som avdelingssykepleier har lik verdi med arbeidet i de aktuelle fagkoordinatorstillingene. I denne vurderingen har Nemnda sett hen til at et viktig moment ved anvendelsen av likestillingslovens bestemmelse om arbeid av lik verdi, er hensynet til lovbestemmelsens effektivitet

Er lønnsforskjellene likevel tillatt?

De aktuelle fagkoordinatorene har høyere lønn enn B og C. Etter ordlyden i likestillingsloven § 5 første ledd første punktum, har B og C derfor rett til samme lønn som de aktuelle fagkoordinatorene. Men likestillingslovens krav om lik lønn tolkes ikke slik at kvinner og menn som utfører arbeid av lik verdi alltid skal ha samme lønn. Det aksepteres således lønnsforskjeller som er begrunnet i andre saklige forhold.

For det første må lønnsforskjellene være begrunnet i andre forhold enn kjønn. Dersom kvinner og menn vurderes på samme måte på grunnlag av kjønnsnøytrale kriterier, er forholdet ikke i strid med forbudet mot direkte diskriminering på grunn av kjønn i § 3 første ledd.

Nemnda finner det sannsynliggjort at dagens inntektsforskjeller ikke er begrunnet i kjønn, men i andre forhold, jf. nærmere nedenfor.

Lønnsforskjellene er således ikke i strid med forbudet mot direkte diskriminering på grunn av kjønn.

Tilsynelatende kjønnsnøytrale normer for lønnsfastsettelse kan imidlertid være i strid med forbudet mot indirekte diskriminering. Arbeidsgivers begrunnelse for lønnsforskjellen må derfor også vurderes i forhold til § 3 tredje og fjerde ledd. Nemnda kan ikke se at spørsmålet om indirekte diskriminering ved lønnsfastsettelse er behandlet i tidligere nemndspraksis. Nemnda finner imidlertid at § 3 om indirekte diskriminering også kommer til anvendelse ved saker etter § 5, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 52 og Ot.prp. nr. 33. (1974-75) s. 58.

Tilsynelatende kjønnsnøytral lønnsfastsettelse *som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet*, er i utgangspunktet i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, jf. § 3 tredje ledd.

Etter forarbeider og praksis fra EF-domstolen kreves at et vesentlig større antall kvinner enn menn rammes. Nemnda finner at dette er tilfelle i denne saken. Det vises til at det kun er kvinner i stillingene som avdelingssykepleiere i kommunen. Av totalt 13 mellomleder- eller fagkoordinatorstillinger på teknisk sektor i kommunen er to besatt av kvinner. Ni av stillingene er besatt av menn, og to er for tiden ubesatte. Nemnda er klar over at dette er et lite statistisk grunnlag. Da kjønnsfordelingen samsvarer med kjønns sammensetningen av disse yrkesgruppene mer generelt og derfor ikke kan regnes som tilfeldig, er Nemnda kommet til at vilkåret om kjønnskjev virkning må anses for oppfylt.

Lønnsforskjellene er således i utgangspunktet i strid med forbudet mot indirekte diskriminering.

Den ulike lønnen er likevel tillatt etter § 3 fjerde ledd dersom den har *et saklig formål uavhengig av kjønn, og den er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet*.

Kravet om *saklighet* betyr først og fremst at arbeidsgivers begrunnelse for lønnsforskjellene skal bygge på reelle behov. Videre skal det middel som er valgt for å realisere formålet, være *egnet* til å oppnå eller fremme det en ønsker å oppnå ved handlingen. I kravet om at handlingen må være *nødvendig* i forhold til formålet, ligger det et vilkår om at det ikke skal være praktisk mulig å velge andre og ikke-diskriminerende handlingsalternativ. Om det samme kan oppnås uten at det fører til ulik behandling, er handlingen ulovlig.

Det følger både av lovforarbeidene og av norsk og EU-rettslig praksis, både før og etter lovendringen i 2002, at ansiennitet og markedsverdi kan anses som mulige kjønnsnøytrale begrunnelser for å lønne arbeidstakere forskjellig. Når det gjelder markeds hensyn, følger det av blant annet Klagenemnda for likestilling sin sak 2/2001 og Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 13/2006 at det ikke er tilstrekkelig å vise til at det generelt er

vanskelig å rekruttere bestemte yrkesgrupper. Arbeidsgiver må sannsynliggjøre at det er konkrete omstendigheter som gjør det nødvendig å bruke lønn som virkemiddel overfor de aktuelle arbeidstakerne.

Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at lønnsforskjellene likevel er lovlig, jf. likestillingsloven § 16.

Nemnda finner ikke at kommunen har sannsynliggjort at de aktuelle fagkoordinatorenes ansiennitet er den direkte årsaken til ulikhetene i lønn.

Det vises til at andre avdelingssykepleiere i kommunen med lengre ansiennitet enn de to aktuelle opplever samme lønnsforskjell i forhold til de aktuelle ingeniørene. H, som begynte i fagkoordinatorstillingen til G i september 2007, fikk en årslønn på kr 405 000. Hun hadde ikke erfaring som fagkoordinator før tiltredelsen. Videre har fagkoordinatorene i alle de aktuelle stillingene, herunder H, nå fått tilbud om samme lønn fra arbeidsgiver.

Kommunen har imidlertid sannsynliggjort at de aktuelle fagkoordinatorene gjennom sitt langvarige arbeidsforhold i kommunen har opparbeidet seg en spisskompetanse, og at de har nøkkelposisjoner i kommunen. Denne kompetansen er det vanskelig for kommunen å erstatte.

Videre har kommunen sannsynliggjort at det er stor konkurranse når det gjelder å rekruttere og beholde ingeniører generelt, og at dette fører til at nivået på de ordinære ingeniør-lønningene presses opp.

Dokumenterte rekrutteringsproblemer er også relevant i forhold til stillinger som allerede er besatt, og overfor personer som har vært ansatt i sine stillinger i relativt lang tid. Det er god personalpolitikk å ta hensyn til dem som allerede er ansatt når markedet presser begynnerlønningene opp, jf. Klagenemnda for likestilling sin sak 3/2001.

Nemnda finner derfor at kommunen har sannsynliggjort at lønnsforskjellene er begrunnet i saklige, objektive ikke-kjønnsrelaterte forhold.

Nemnda finner også at den høyere avlønningen var et egnet og nødvendig virkemiddel for å kunne beholde de aktuelle fagkoordinatorene. Fagforbundet har hevdet at kommunen kunne ha benyttet andre virkemidler enn lønn. Iht. likestillingsloven § 5 fjerde ledd skal imidlertid alle goder som ytes av arbeidsgiveren hensyntas ved sammenligningen etter § 5 første ledd.

Videre må den høyere avlønningen ikke være *uforholdsmessig inngripende*. Uttrykket *inngripende* retter seg mot handlingens konsekvenser i et likestillingsperspektiv. Det skal foretas en interesseavveining. Hensynet til den som forskjellsbehandler og dennes begrunnelse for handlingen, skal veies mot hensynet til likestilling og de konsekvenser handlingen får for den som forskjellsbehandles. Hensynet til likestilling skal tillegges særlig stor vekt i interesseavveiningen. Interesseavveiningen avhenger av hvilket samfunnsområde det er snakk om og hva slags handlinger det er tale om, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 112.

Ved uforholdsmessighetsvurderingen har Nemnda delt seg i et flertall og et mindretall:

Flertallet (medlemmene Syse, Holgersen, Hellerslia og Strand) peker på at det ikke finnes noe generelt svar mht. den avveiningen som skal foretas, dette er heller ikke meningen med likestillingsloven. Det må foretas en konkret avveining i hvert tilfelle.

Konsekvensen for B og C er at de får opp til kr 42 000 mindre betalt enn de fagkoordinatorerne de sammenligner seg med, for arbeid som har lik verdi. Nemndas flertall mener imidlertid at det vil være urimelig dersom kommunen i dette tilfellet ikke skulle kunne bruke lønn som virkemiddel for å beholde de aktuelle fagkoordinatorerne. Flertallet har også hensyntatt at lønnsforskjellene er av en størrelsesorden som lar seg begrunne ut fra det vektlagte hensynet. Det vises også til Ot.prp. nr. 77 (2000-2001), s. 59, der det understrekes at likestillingsloven ikke er ment å brukes til generelle oppjusteringer av lønn for hele yrkesgrupper. Videre vises det til at spørsmålet om hvordan problemene knyttet til lønnsforhold i typiske kvinneyrker kan løses, er under politisk behandling, jf. NOU 2008:6 Kjønn og lønn.

Den ulike lønnspraksisen faller således inn under unntaksregelen i § 3 fjerde ledd.

Flertallet har dermed kommet til at den ulike avlønningen av B og C og de aktuelle fagkoordinatorerne ikke er i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

Mindretallet (medlemmet Raja) har under sterk tvil kommet til at markedshensyn ikke kan godtas som en kjønnsnøytral begrunnelse i dette tilfellet.

Mindretallet påpeker at stillingene som avdelingssykepleiere tradisjonelt tiltrekker kvinner, mens stillingene som ingeniører generelt, og fagkoordinatorer spesielt, tradisjonelt har vært besatt hovedsakelig av menn. Å legge vekt på markedshensyn i henhold til den mannsdominerte gruppen vil da virke kjønnskjevnt og ramme kvinner som utfører arbeid av samme verdi som menn. Dette får store konsekvenser i et likestillingsperspektiv.

Mindretallet er derfor kommet til at den lavere avlønningen av avdelingssykepleierne er i strid med likestillingsloven § 5, jf. forbudet mot indirekte forskjellsbehandling i § 3. Mindretallet er således i hovedsak enig med Ombudets begrunnelse på dette punkt.

Nemnda har for øvrig notert seg at kommunens lønnstilbud for ny årslønn fra 1. mai 2008 for de aktuelle personene fører til at lønnsforskjellen er på vei til å bli utjevnet, og legger til grunn at det er et mål for kommunen med ytterligere utjevning.

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.

SAK 23/2008

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

Harstad kommunes avlønning av avdelingssykepleierne B og C og de fagkoordinatorene de sammenligner seg med, er ikke i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

Oslo, 14. november 2008

Aslak Syse
leder

Gudrun Holgersen
nestleder

Thom Arne Hellerslia

Abid Q. Raja

Britt Elin Strand