

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 1/2009

Sakens parter:

A

B (en region innen Kriminalomsorgen)

Vedtak av 20. april 2009

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Aslak Syse, leder

Gudrun Holgersen, nestleder

Kåre Lilleholt

Saken gjelder

Spørsmål om uorganisert arbeidstaker ble forskjellsbehandlet i strid med forbudet i arbeidsmiljøloven § 13-1, jf. § 13-2, i forbindelse med lønnsutvikling.

Sakens faktiske forhold

A har siden juli 1989 vært ansatt som fengselsførstebetjent ved X fengsel, i kode 0265.

Ved X fengsel er det for tiden 11 faste stillinger som fengselsførstebetjent i turnus, samt en vikarstilling. 10 av dem som er ansatt som førstebetjent i turnus er organisert, enten i Kriminalomsorgens yrkesforbund (KY) eller Norsk fengsels- og friomsorgsforbund (NFF). A er den eneste av fengselsførstebetjentene i fast stilling som ikke er organisert. Personen som er ansatt i vikariatet er heller ikke organisert.

Ifølge vedlegg til *Lønnspolitikk for B* var lønns spennet for fengselsførstebetjenter i turnus lønnstrinn 43-50.

Med virkning fra 1. juni 2004 ble A og fire andre fengselsførstebetjenter midlertidig lønnet i lønnstrinn 46, på grunn av at de var tilretteleggere for et opplæringsprogram kalt "*Sikkerhet i fengsel*". De resterende fengselsførstebetjentene i fast stilling ble lønnet i lønnstrinn 45.

Ved det sentrale lønnsoppgjøret i 2007 ble det gitt et generelt tillegg på 1,35 % til alle som var lønnet fra lønnstrinn 44 til lønnstrinn 77.

Ved de lokale lønnsforhandlingen i 2007 fikk de 10 andre fengselsførstebetjentene i faste stillinger lønnsopprykk til lønnstrinn 47. Personen som var ansatt i vikariatet fikk lønnsopprykk fra lønnstrinn 45 til lønnstrinn 46.

A fremmet ikke noe krav ved de lokale forhandlingen i 2007, men han fikk fast avlønning i lønnstrinn 46.

A sendte inn et lønnskrav før de lokale forhandlingene i 2008. Han, og alle de andre fengselsførstebetjentene i turnus, ble innvilget to lønnstrinn ved dette oppgjøret. A er nå lønnet i lønnstrinn 48. De øvrige 10 fengselsførstebetjentene er lønnet i lønnstrinn 49.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Ved brev av 22. november 2007 henvendte A seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Han ba Ombudet vurdere om han, som uorganisert, hadde vært utsatt for ulovlig forskjellsbehandling i forbindelse med sin lønnsutvikling som ansatt ved B.

Ombudet ga uttalelse i saken den 15. oktober 2008. Ombudet konkluderte med at B ikke handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1, jf. § 13-2, da A ikke fikk samme lønnsforhøyelse som de fagorganiserte med samme stillingstittel i 2007. A hadde ikke framlagt opplysninger som ga grunn til å tro at han var blitt utsatt for ulovlig forskjellsbehandling som uorganisert.

Ombudet ga følgende begrunnelse:

A viser til at han ikke ble lønnet likt som de organiserte, selv om han har lengre arbeidsansiennitet. At lønnstillegget har vært lavere enn de organiserte kollegenes, gir ikke i seg selv grunn til å tro at arbeidsgiver har lagt vekt på manglende organisasjonstilknytning, jf. arbeidsmiljøloven § 13-2 fjerde ledd. A ble tilgodesett med ett lønnstrinn som følge av lønnsforhandlingene i 2007. De organiserte fengselsbetjentene fikk henholdsvis ett og to lønnstrinn. Lønnsforskjellen mellom A og de øvrige er ett lønnstrinn og er dermed forholdsvis liten. Det at A har lengst arbeidsansiennitet, betyr ikke at han automatisk skal lønnes like høyt eller høyere enn de øvrige ansatte.

A selv mener at det ikke var behov for å fremme individuelle lønnskrav. Han påstår at det er arbeidsgiver som har ansvar for hans lønnsutvikling og fremmet derfor ikke noen lønnskrav i forbindelse med forhandlingene i 2007. Dette står i motstrid til den interne lønnspolitikken. Der fremgår det at driftsleder skal orientere de uorganiserte om retten til å fremme lønnskrav og gjeldende frister. Dette dokumentet var vedlagt As egen klage til ombudet, og ombudet legger derfor til grunn at A var kjent med reglementet for lønnsforhandlinger.

I forbindelse med lønnsforhandlinger kan arbeidsgiver selv prioritere ansatte som ikke har fremmet 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.

A har vist til skriv fra KY, som han mener underbygger hans påstand om at han er blitt utsatt for diskriminering fordi han ikke er medlem i noen fagforening. Ombudet finner ikke grunn til å legge vekt på skrevet fra KY. Det er ikke uvanlig at arbeidstakerorganisasjoner har som ”prinsipp at uorganiserte ikke skal tilgodeses”. Ombudet kan ikke se at dette dokumentet uten videre kan tolkes dit hen at arbeidsgiver har gitt organisasjonen gjennomslag for sitt krav. Dette støttes igjen av det faktum at A er blitt tilgodesett i lønnsforhandlingene, uavhengig av at han lønnes lavere enn de organiserte. Forskjeller i lønn som skyldes organisasjonenes styrke vil ikke automatisk innebære en ulovlig diskriminering.

Ombudet påpeker videre 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. Arbeidsgiver skal legge forholdene til rette for at den enkelte har muligheten for å fremme krav, og det er ingenting i denne saken som taler for at dette ikke har vært tilfelle.

Ved brev av 3. november 2008 klaget A på Ombudets uttalelse.

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

Ombudet oversendte saken til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 18. desember 2008.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 20. april 2009 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Gudrun Holgersen (nestleder) og Kåre Lilleholt.

En rådgiver fra B ble oppringt på telefon. Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte ved Serap Helin Hartwig. Nemndas sekretariat var representert ved Christel Kirkøen og Geir Helgeland.

Partenes argumenter:

A hevder han har blitt forskjellsbehandlet i forbindelse med lønnsutvikling på grunn av at han er uorganisert.

A hevder han har lengst ansiennitet av fengselsførstebetjentene ved X fengsel.

Han påpeker at de 10 andre fengselsførstebetjentene i faste stillinger, som alle er organisert, fikk lønnsopprykk til lønnstrinn 47 ved de lokale lønnsforhandlingene i 2007. De fleste av dem fikk dermed to lønnstrinn. Han selv, og den uorganiserte vikaren, fikk kun ett lønnstrinn. Han har dermed hatt en dårligere lønnsutvikling enn sine organiserte kollegaer.

Han opplyser at det i lang tid før det lokale oppgjøret i 2007 ble gitt signaler om at organisasjonene ville stå hardt på for at deres medlemmer skulle prioriteres, og ikke de uorganiserte. Han viser til framlagt skriv fra KY om resultatet av de lokale forhandlingene i 2007, der det uttales:

”Et viktig prinsipp for KY, KLF er at uorganiserte ikke ble tilgodesett på denne potten”.

A hevder at det i 2005 gikk ut melding fra daværende fengselsdirektør, som skulle motta de lokale kravene og videresende dem til regionsdirektøren, om at han ikke ønsket å få inn individuelle krav. Fengselsdirektøren ønsket i stedet at fengselsbetjentgruppen skulle behandles samlet ved de lokale forhandlingene. Han viser til skriftlig erklæring fra daværende sikkerhetsinspektør, av 11. mars 2009.

Siden 2005 har han ikke blitt kontaktet av nærmeste overordnede med forespørsel om han ønsket å fremme krav i de lokale forhandlingene. Han antok derfor at en samlet vurdering av fengselsbetjentgruppen var blitt en etablert praksis.

A opplyser at han, på grunn av varigheten på det midlertidige opprykket til lønnstrinn 46, betraktet avlønningen i dette lønnstrinnet som en fast avlønning.

Resultatet av de lokale forhandlingene ved X fengsel i 2007 viser at 23,5 % av de organiserte fikk lønnsjustering, mens kun 7,4 % av de uorganiserte fikk lønnsjustering.

A viser til følgende uttalelse fra protokollen fra det lokale oppgjøret i 2007:
I god tid før neste lokale forhandlinger vil regionsdirektøren sammen med fagorganisasjonene vurdere uorganiserte sitt uttak fra rammen.

Han viser videre til FOs protokolltilførsel ved samme forhandling:
For fremtidige lokale forhandlinger skal eventuelle inndragninger av tildelte lønnstrinn til uorganiserte, tilfalle den faggruppe den er inndratt fra.

A mener uttalelsene er uttrykk for arbeidsgivers og fagorganisasjonenes holdning til uorganiserte arbeidstakere.

A påpeker at han fremdeles er avlønnet ett trinn lavere enn de organiserte fengselsførstebetjentene i turnus. Han mener forskjellsbehandlingen fra 2007 er videreført ved det lokale oppgjøret i 2008, et oppgjør som bekrefter mønsteret i Bs lønnspolitikk. Han opplyser at den vikaren som blir satt inn for ham når han er syk mv. avlønnes i lønnstrinn 49, altså ett lønnstrinn høyere enn ham selv.

B avviser at A har blitt forskjellsbehandlet i forbindelse med lønnsutvikling på grunn av at han ikke er organisert i en fagforening.

Ved det lokale oppgjøret i 2007 var det en begrenset pott til fordeling; kr 799.315 for hele regionen.

Hvorvidt ansatte er organisert eller ikke, ble ikke vektlagt av arbeidsgiver ved prioriteringen av hvem som skulle få lønnsøkning.

B bestrider at KY nådde fram i forhandlingene med krav om at de uorganiserte ikke skulle tilgodeses. Protokolltilførselene A viser til underbygger det faktum at KY og B har forskjellig syn på dette spørsmålet.

I 2007 ble det ikke gitt noen særskilt oppfordring til de ansatte ved X fengsel om å fremme krav ved de lokale forhandlingene, verken for organiserte eller uorganiserte. Det ble heller ikke utferdiget noe skriftlig materiale i forbindelse med muligheten til å fremme slike krav. Oppfatningen hos ledelsen ved fengselet er at praksisen ved de lokale forhandlingene, og muligheten til å fremme krav, har vært godt kjent blant de ansatte.

Regionsdirektøren har aldri gitt uttrykk for at det ikke er nødvendig for uorganiserte å fremme krav. A ble heller ikke utelukket fra forhandlingene fordi han selv ikke fremmet krav.

Alle førstebetjenter i turnus fikk ett lønnstrinn ved de lokale forhandlingene, også A. As ordinære lønn før forhandlingene var lønnstrinn 45. For ansvar med opplæringsprogrammet "*Sikkerhet i fengsel*" var han midlertidig gitt ett lønnstrinn som funksjonstillegg. Hans avlønning etter dette lønnstrinnet skulle opphøre når det ble bestemt av direktøren ved X fengsel at det spesielle ansvaret opphørte. Ansvaret ble besluttet opphørt per 30. juni 2007. I de lokale forhandlingene 1. juli 2007 ble A derfor reelt sett innrømmet ett lønnstrinn.

Ved de lokale forhandlingene i 2007 var det ved X fengsel registrert 197 ansatte. Av disse var 170 organiserte og 27 uorganiserte. Det ble gitt 42 lønnsjusteringer. To av disse tilfalt ansatte som var uorganiserte.

Ved hele regionen var det registrert totalt 437 organiserte arbeidstakere ved det lokale oppgjøret i 2007. 97 av disse ble gitt lønnsjusteringer. Videre var det registrert totalt 65 uorganiserte arbeidstakere. Åtte av disse ble tilgodesett med lønnsjusteringer. Dette gir et prosenttall på hhv. 22 % og 12 %.

Under Nemndas møte presiserte B at rutine for opplysning i forkant av de lokale oppgjørene var blitt endret etter oppgjøret i 2007. I september 2008 sendte fengselslederen ved X fengsel ut en orientering om lokale lønnsforhandlinger for 2008 til alle arbeidstakere.

Nemndas vurderinger

Spørsmålet for Nemnda er om B handlet i strid med diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13 ved fastsettelsen av As lønnsvilkår.

I utgangspunktet ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å fastsette uorganiserte arbeidstakeres lønnsendringer. Styringsretten begrenses imidlertid av lovfestede diskrimineringsforbud, herunder arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel.

Arbeidsmiljøloven kapittel 13 gir i utgangspunktet beskyttelse med hensyn til alle sider ved et arbeidsforhold, fra utlysning av en stilling til opphør, herunder lønns- og arbeidsvilkår, jf. § 13-2 første ledd, bokstav c.

Etter § 13-1 første ledd er diskriminering på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon forbudt. Av Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.2.4.7 følger at diskrimineringsvernet også gjelder uorganiserte arbeidstakere. Kapitlet verner dermed både den positive organisasjonsfriheten (retten til å organisere seg) og den negative organisasjonsfriheten (friheten til å la være å organisere seg).

Bevisbyrden er regulert i arbeidsmiljøloven § 13-8:

Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med bestemmelsene i dette kapittel eller at det er gjort bruk av gjengjeldelse i strid med § 2-4 som følge av arbeidstakers varsling om brudd på bestemmelse i dette kapittel, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering eller gjengjeldelse.

Det forhold at A er uorganisert og at han har hatt en dårligere lønnsutvikling enn sine organiserte kolleger, er ikke tilstrekkelig til å snu bevisbyrden. Det kreves i tillegg visse holdepunkter for at As manglende tilhørighet til en arbeidstakerorganisasjon har vært negativt vektlagt ved beslutningene om lønnsendringer. As påstander må støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter, jf. Nemndas sak 26/2006.

Nemnda finner ikke at A har framlagt opplysninger som gir grunn til å tro at han ble utsatt for ulovlig forskjellsbehandling som uorganisert. Nemnda slutter seg til Ombudets begrunnelse.

B handlet således ikke i strid med diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13 ved fastsettelsen av lønnsvilkårene til A i 2007.

Vedtaket er enstemmig.

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 1/2009

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

B handlet ikke i strid med diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13 ved fastsettelsen av lønnsvilkårene til A i 2007.

Oslo, 20. april 2009

Aslak Syse
leder

Gudrun Holgersen

Kåre Lilleholt