

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. 11/2010

Sakens parter:

A. A

B. Kriminalomsorgen X

Vedtak av 31. august 2010

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Trude Haugli, leder

Gudrun Holgersen, nestleder

Jan Tøssebro

Thom Arne Hellerslia

Kåre Lilleholt

Saken gjelder

Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 9. mars 2010. Krav om lik lønn for arbeid av lik verdi etter likestillingsloven § 5 jf. § 3. Sammenligning av fengselsbetjenter og miljøterapeuter ved X overgangsbolig.

Sakens bakgrunn og behandling.

A rettet 13. desember 2008 en henvendelse til Likestillings- og diskrimineringsombudet (Ombudet) med spørsmål om ulik avlønning av fengselsbetjenter og miljøterapeuter ved X overgangsbolig er i strid med likestillingsloven § 5.

Ved overgangsboligen arbeider det syv miljøterapeuter, fem kvinner og to menn. Det arbeider ved overgangsboligen tre fengselsbetjenter. Kriminalomsorgen har til saken kommentert at det per 1.8.2010 jobber fem miljøterapeuter ved overgangsboligen, derav tre kvinner og to menn. Ved overgangsboligen er tilsatt fire menn som fengselsbetjenter.

Kriminalomsorgen har to miljøterapeutkoder som avhengig av kompetanse gir ulik avlønning, jf. Kriminalomsorgens interne stillingsbeskrivelser. Dette innebærer at man kan anses som miljøterapeut både med og uten høyskoleutdanning, men avlønningen kan bli ulik.

For å bli tilsatt som fengselsbetjent i Kriminalomsorgen må man ha bestått Fengselsskolen. Fengselsskolen er en toårig etatsutdanning. Utdanningen består av ett år som aspirant i et fengsel med veiledning/undervisning og ett år med undervisning på Fengselsskolen. Utdanningen er ikke en høyskoleutdanning og kvalifiserer ikke til studiepoeng.

Fengselsbetjentene er plassert i stillingskode 0264 lønnsramme 39 alternativ 2, 3 og 8. Fengselsbetjentene er lønnet i ulike alternativer fordi de har ulik fartstid i kriminalomsorgen og har fått individuelle tillegg ved lokale oppgjør.

Miljøterapeutene er høyere avlønnet enn fengselsbetjentene.

I uttalelse av 9. mars 2010 konkluderte Ombudet med at Kriminalomsorgen X ikke hadde handlet i strid med likestillingsloven § 5 ved avlønningen.

Ved brev av 11. mars 2010 påklaget A Ombudets uttalelse.

Ombudet fant ikke grunnlag for å endre uttalelsen, og saken ble sendt til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 25. mars 2010.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 31. august 2010. I behandlingen deltok Nemndas medlemmer Trude Haugli (leder), Gudrun Holgersen (nestleder), Jan Tøssebro, Thom Arne Hellerslia og Kåre Lilleholt.

Partenes argumenter

A har i det vesentlige gjort gjeldende:

Avlønningen av miljøterapeutene og fengselsbetjentene er i strid med likestillingsloven § 5. Han som fengselsbetjent tjener mindre enn de kvinnelige miljøterapeutene.

Fengselsbetjenter og miljøterapeuter utfører samme arbeid og skulle derfor være likt avlønnet. Han viser til at stillingsbeskrivelsene for miljøterapeutene og fengselsbetjentene er identiske.

Det fremgår bl.a. følgende av stillingsbeskrivelse for miljøterapeutene og fengselsbetjentene:

"Arbeidet ved X overgangsbolig består av tett oppfølging av domfelte med fokus på endring. Dette jobbes det med gjennom aktivt miljøarbeid, programvirksomhet, kontroll og fagutvikling. Ansvarsområdene består av programvirksomhet, miljøarbeid, daglig kontroll samt rekruttering av domfelte og kontakt med andre enheter."

Det følger av stillingsinstruks for fengselsbetjenter/miljøterapeuter at målsetningen er å drive 1) straffegjennomføring, 2) miljøarbeid og 3) faglig utvikling.

A har vist til at det av stillingsbeskrivelsen fremgår at programvirksomhet er et av ansvarsområdene. Dette er en etterutdanning som gjennomføres ved Kriminalomsorgens utdanningscenter i Oslo (Fengselsskolen). Samtlige fengselsbetjenter har denne kompetansen, i motsetning til de kvinnelige miljøterapeutene som jobber ved overgangsboligen.

Når det gjelder kontrollvirksomhet, er dette et ansvarsområde hvor miljøterapeutene har et begrenset kompetansenivå.

Vedrørende ulik kompetanse fremhever A at selv om Fengselsskolen ikke er en høyskoleutdanning, har Fengselsskolen en varighet på tre år, hvorav de to første årene inneholder teori, mens det siste året er pliktår. A viser til at om sammenligner Fengselsskolen med Politihøgskolen, finner en svært mange likheter, f.eks. to år teori og ett år med praksis.

Stillingsinstruksene som ble delt ut på personalmøtet ved overgangsboligen den 11. juni 2009, synliggjør ikke regionens forventninger. De bekrefter derimot at arbeidsoppgavene er like, og at sikkerheten er høyt prioritert.

Det fremkommer ingen steder at Kriminalomsorgen forventer at miljøterapeutene har kompetanse til å arbeide med flere og mer komplekse problemstillinger. Det er også uklart hvilke komplekse problemstillinger det er tale om. Noen problemstillinger som kan være relevante, er vold, rus, selvmord, makt, kulturforskjeller og lovverket. Dette er fagområder hvor miljøterapeutene har liten kompetanse, men hvor fengselsbetjentene har en treårig utdanning. Det å ha høyskoleutdanning gjenspeiler ikke ansvar og arbeidsoppgaver på X overgangsbolig. A fremhever at ingen av miljøterapeutene har en like tverrfaglig kompetanse som fengselsbetjentene sett opp mot arbeidet i en overgangsbolig.

A viser videre til at minstelønnen til miljøterapeutene er stillingskode 1201, lønnsramme 15 alternativ 3. Flertallet av miljøterapeutene har høyere lønn enn dette. Kriminalomsorgen har mulighet til å plassere miljøterapeutene i alternativ 2 i stedet for 3, men det blir ikke gjort. Det blir derfor enda større lønnsforskjell mellom fengselsbetjentene og miljøterapeutene enn nødvendig.

A påpeker at hovedtariffavtalen i staten ikke sier noe om hvilke kvalifikasjonskrav som kan stilles for å bli ansatt i stillingskode 1201, lønnsramme 15. Kriminalomsorgen kan derfor ansette personer etter skjønn og lønne svært ulikt uten å bryte tariffavtalen.

A viser til at Kriminalomsorgen lyste ut en ledig stilling som kriminalomsorgskonsulent i Sogn og Fjordane i desember 2008 der det ble stilt krav om krav om treårig høyskoleutdanning eventuelt fullført fengselsskole. Her likestilles fengselsbetjenter og høyskoleutdannede.

A viser til at det ble tilsatt en kvinnelig barne- og omsorgsarbeider som miljøterapeut sommeren 2008 i stilling som miljøterapeut i stillingskode 1201, til tross for at hun ikke hadde høyskoleutdanning. A viser til at kravet om høyskole ikke var et tema ved lønnsfastsettelsen.

A er kritisk til at Kriminalomsorgen nevner de forskjellige lønnsalternativene under beskrivelsen av lønnplasseringen til fengselsbetjentene. Det gjøres ikke under forklaringen på lønnplasseringen til miljøterapeutene. Det gir et feilaktig inntrykk av de store lønnsforskjellene som er på overgangsboligen.

Kriminalomsorgen omgjorde stillingen for en kvinnelig fengselsbetjent til miljøterapeut. Den viser til de krav som ble lagt fram i lokale forhandlinger, og at hun oppfylte kvalifikasjonskravene til høyskoleutdanning. A stiller spørsmål ved hvorfor denne utdanningen ikke er tatt hensyn til tidligere.

A avviser at han er ansatt på like vilkår som andre fengselsbetjenter i region vest. Kriminalomsorgen lyste ut en ledig stilling som kriminalomsorgskonsulent i Sogn og Fjordane senest i desember 2008. Det ble da stilt krav om treårig høyskoleutdanning eventuelt fullført fengselsskole. Her likestilles fengselsbetjenter og høyskoleutdannede.

Kriminalomsorgen X har i det vesentlige gjort gjeldende:
Avlønningen er ikke i strid med likestillingsloven § 5.

Fengselsbetjentene og miljøterapeutene lønnes ulikt fordi de har forskjellig kompetanse. Miljøterapeutene har høyskoleutdanning mens fengselsbetjentene har en toårig etatsutdanning.

Kriminalomsorgen viser til at det er forventet at miljøterapeutene arbeider med flere og mer komplekse problemstillinger hos den domfelte. De ansatte har ansvar for å veilede sine kollegaer i "sine" fagfelt, noe som vil være mer krevende når fagfeltet er spesialisert. Det har vært fokus på å rekruttere tilsatte med ulik fagbakgrunn for at disse skal kunne utfylle hverandre i arbeidet med de innsatte.

Stillingsinstruksene kan forbedres når det gjelder å synliggjøre ulike forventninger knyttet til den enkeltes fagbakgrunn og at den enkelte skal ansvarliggjøres når det gjelder å benytte egen kompetanse. Kriminalomsorgen region X er i dialog med X overgangsbolig når det gjelder å presisere stillingsbeskrivelsene ved enheten.

Det ble tilsatt en kvinnelig barne- og omsorgsarbeider som miljøterapeut sommeren 2008. Hun var kvalifisert som miljøterapeut i stillingskode 0808, lønnsramme 13, men fikk ved en feiltakelse tilbud om stilling som miljøterapeut i stillingskode 1201, lønnsramme 15 hvor kvalifikasjonskravet er høyskoleutdanning. Partene aksepterte avtalen.

I ettertid har kriminalomsorgen forsøkt å rette opp feilen ved å tilby henne å flytte over i stillingskode 0808, men beholde sin nåværende lønnplassering. Dette har hun ikke akseptert. Feilen er utelukkende på Kriminalomsorgens side. Det er inngått en bindende avtale med

vedkommende selv om kvalifikasjonskravene ikke er oppfylt. Kvalifikasjonskravene til stilling som miljøterapeut i stillingskode 1201, lønnsramme 15 er imidlertid ikke endret.

Etter krav i lokale lønnsforhandlinger ble stillingen til en kvinnelig fengselsbetjent omgjort til miljøterapeut stillingskode 1201, lønnsramme 15, fordi hun oppfylte kvalifikasjonskravet til høyskoleutdanning.

Vaktinstruksene som etter det opplyste ble presentert på et personalmøte, tilsvarer ikke de stillingsinstruksene som kriminalomsorgen har beskrevet. Med stillingsinstruks menes arbeidsgivers forventning til hvordan de ansattes kompetanse skal benyttes i arbeidet. Av den grunn er det nødvendig å knytte beskrivelsen av dette til den enkeltes fagbakgrunn. Vaktinstruksene det vises til, skisserer i større grad rutiner for hvilke oppgaver som skal gjennomføres på det enkeltes skift.

Nemndas vurderinger

Nemndas kompetanse

Saken gjelder krav om lik lønn for arbeid av lik verdi, og konkret om A som fengselsbetjent er diskriminert på grunn av kjønn ved lønnsfastsettelsen av ham.

Avgjørelse om lønnplassering er ikke et enkeltvedtak, og Nemnda er kompetent til å treffe vedtak i saken jf. diskrimineringsombudsloven § 9.

Saken gjelder spørsmål om sammenligning av lønn mellom fengselsbetjenter og miljøterapeuter. Selv om avlønningen skjer i henhold til ulike koder i samsvar med Hovedtariffavtalen i staten, legger ikke tariffavtalen noen føringer for at fengselsbetjenter ikke kan avlønnes som miljøterapeuter i dette tilfellet. Det sentrale i saken er arbeidsgivers lønnspolitikk med hensyn til innplassering i koder og lønnplassering, og Nemnda kan ikke se at saken reiser spørsmål som direkte eller indirekte berører en tariffavtale. Nemndas kompetanse er derfor ikke begrenset etter diskrimineringsombudsloven § 10.

Spørsmål om likelønn etter likestillingsloven § 5 og § 3

Likestillingsloven § 5 første til tredje ledd lyder slik:

”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.

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. ”

Vurderingen etter § 5 er todelt. Først skal det vurderes om mannen og kvinnen utfører samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Arbeidsoppgavene kan være ulike og likevel ha samme verdi i forhold til § 5.

Dersom man finner at de personer som sammenlignes, utfører arbeid av lik verdi, kan likevel ulik avlønning være lovlig etter § 5. Forutsetningen er at lønnsforskjellen er begrunnet i andre forhold enn kjønn.

Nærmere regler om sammenligningen er gitt i § 5 tredje ledd, som forutsetter en totalvurdering ut fra blant annet den kompetansen som kreves for stillingen, anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold.

I følge Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 52 skal vurderingen foretas ut fra en

... ”bred vurdering av stillingene, blant annet under hensyn til arbeidsoppgaver, ansvar, organisasjonsmessig plassering og nødvendig utdanning.”

Markedsverdi trekkes i praksis ikke inn som en del av vurderingen av om to arbeid er av lik verdi. Det samme gjelder den enkelte arbeidstakers ansiennitet, utførelse av arbeidsoppgavene, tilleggsutdanning (som ikke er en nødvendig kvalifikasjon for stillingen), det vil si forhold som knyttes til den konkrete arbeidstaker, og ikke til stillingen. Slike forhold kan etter omstendighetene likevel lovlig begrunne ulik lønn til tross for at arbeidene har lik verdi, såfremt dette i seg selv ikke er direkte eller indirekte diskriminerende”

Videre på s. 60 vises det til at det er:

... ”arbeidsoppgavene, og ikke hvordan arbeidstakeren utfører arbeidet som skal danne grunnlaget for vurderingen.”

I Arbeidsvurderingsutvalgets innstilling (NOU 1997:10) er det gitt retningslinjer for kjønnsnøytral arbeidsvurdering. På s. 151 i utredningen heter det videre:

”De sider ved arbeidet som vektlegges må ha relevans for den aktuelle stillingen. Alle kvalifikasjoner og ferdigheter som måles skal ha direkte tilknytning til arbeidet, og høre til de krav og vanskelighetsgrader som er definert for den konkrete stillingen. ...

Det er den totale summen av faktorene som er avgjørende for arbeidets verdi. Det er ikke gitt at arbeid som krever lengst utdanning er mer verdt enn arbeid som krever kortere utdanning.”

A sammenligner sin lønn med kvinnelige miljøterapeuter ansatt ved X omsorgsbolig. Det er ikke bestridt at miljøterapeutene som er kvinner, tjener mer enn A som er fengselsbetjent. Loven forutsetter at kvinner og menn som sammenlignes, er i samme virksomhet. Dette er ikke bestridt.

Etter Nemndas oppfatning gir stillingsbeskrivelsen i denne saken liten eller ingen veiledning om arbeidet som utføres av miljøterapeutene og fengselsbetjentene er av lik verdi. Stillingsbeskrivelsen slik den er utformet, skiller i liten grad mellom hvilket arbeid som utføres av miljøterapeuter og fengselsbetjenter, og arbeidsoppgavene synes i henhold til stillingsbeskrivelsen sammenfallende.

Det fremstår derfor for Nemnda som at det er formell kompetanse som vektlegges som begrunnelse for at miljøterapeutene og fengselsbetjentene i dette tilfellet lønnes ulikt. Fengselsbetjentene har ikke høyskoleutdanning, i motsetning til miljøterapeutene. Nemnda legger til grunn at det er saklig å vektlegge relevant utdanning ved fastsettelse av lønn.

Nemnda har merket seg arbeidsgivers synspunkt om at miljøterapeutene arbeider med mer komplekse problemstillinger knyttet til den domfelte. Sett hen til at fengselsbetjentene ikke har utdanning på høyskolenivå, er dette et moment som taler for at arbeidet til

miljøterapeutene og fengselsbetjentene er av ulik verdi. Forventningen om å arbeide med mer komplekse problemstillinger synes å gjelde for miljøterapeutstillingen som sådan, uavhengig av utdanningen til den enkelte ansatte miljøterapeuten.

Selv om arbeidet skulle anses å være av lik verdi, kan Nemnda ikke se at det foreligger direkte eller indirekte diskriminering basert på kjønn. Når det gjelder den direkte diskrimineringen, viser Nemnda til at både mannlige og kvinnelige miljøterapeuter med høgskoleutdanning er lønnet høyere enn fengselsbetjentene.

Når det gjelder indirekte diskriminering har Nemnda ikke et tilstrekkelig faktisk grunnlag for å ta stilling til om det foreligger en kjønnskjev effekt som rammes av likestillingslovens § 5. For at det skal være tale om indirekte forskjellsbehandling må et vesentlig høyere antall personer av det ene kjønn komme dårligere ut, eller har vanskeligere for å oppfylle aktuelle kriterier som gjør at de kommer likt ut. Det vises til Nemndas avgjørelse i sak nr. 23/2008 om hvordan dette kriteriet forstås i praksis:

... ”Etter forarbeider og praksis fra EF- domstolene 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 kommunene 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.”

Ved overgangsboligen arbeidet det på klagetidspunktet syv miljøterapeuter, fem kvinner og to menn. Det arbeidet ved overgangsboligen tre fengselsbetjenter. Kriminalomsorgen har til saken kommentert at det per 1.8.2010 jobber fem miljøterapeuter ved overgangsboligen, derav tre kvinner og to menn. Ved overgangsboligen er tilsatt fire menn som fengselsbetjenter. Det fremgår imidlertid av Ot. prp. nr. 77 pkt 8.2.3 at i henhold til likestillingslovens § 5 regnes staten som sådan som én virksomhet, og ikke den enkelte etat, og følgelig heller ikke det enkelte arbeidssted. Det er ikke lagt fram opplysninger om kjønns sammensetningen i de to stillingsgruppene ut over dette tjenestestedet. Saken er derfor ikke innrettet slik at det er mulig å foreta en nærmere vurdering av kjønnskjev effekt/indirekte diskriminering i staten som sådan for disse to gruppene.

Nemnda kan etter dette ikke se at det i saken foreligger opplysninger som gir grunnlag for å tro at det innen virksomheten er kjønnsbaserte forskjeller mellom mannlige fengselsbetjenter og kvinnelige miljøterapeuter.

Nemndas konklusjon er følgelig at det i denne saken ikke foreligger avlønning i strid med likestillingsloven § 5 jf. § 3.

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 vedtak er mottatt. Søksmål om gyldigheten av Nemndas vedtak rettes mot staten ved Nemnda.

SAK 11/2010

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har avgitt slikt vedtak:

Kriminalomsorgen region X har ikke opptrådt i strid med likestillingsloven § 5 ved avlønningen av A.

Oslo den 31. august 2010

Trude Haugli
Leder

Gudrun Holgersen
nestleder

Kåre Lilleholt

Thom Arne Hellerslia

Jan Tøssebro