

10/1643-13

24.03.2011

Mann fikk lavere lønn enn sin yngre kollega

Saken gjaldt en mann som klaget på at han hadde fått dårligere lønn og lønnsutvikling enn hans yngre kollega, og mente at det skyldtes at han snart skulle gå av med alderspensjon.

Virksomheten anså mannen og hans kollega for å være kompetansemessig og organisatorisk sett likestilt. Virksomheten viste til at markedshensyn hadde vært avgjørende for avlønningen, men erkjente at på grunn av klagers høye alder og at han var på vei ut av selskapet, så var hans kollega viktigere å beholde for virksomheten. Ombudet konkluderte med at virksomheten handlet i strid med forbudet mot aldersdiskriminering.

Saksnummer: 10/1643

Lovanvendelse: Arbeidsmiljøloven § 13-1 jf § 13-3

Hele uttalelsen, datert 23. mars 2011:

Ombudets uttalelse

Sakens bakgrunn

Framstillingen av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser til ombudet.

Saken gjelder spørsmål om avlønningen av A sammenliknet med hans yngre kollega, er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder etter arbeidsmiljøloven § 13-1.

A ble ansatt som teknisk koordinator hos X i 2005. Han ble tilbudt 300.000 kroner i årslønn, tilsvarende nivå som han hadde i sin tidligere stilling, noe han aksepterte. A er født i 1943. I 2007 ansatte X en maskinist som fikk stilling som teknisk leder. Han var den eneste søkeren til stillingen. Hans lønn ble fastsatt noe høyere enn A sin stilling. Personen som ble ansatt i denne stillingen, er 30 år.

Pr. august 2010 var årslønnen til A 357.732 kroner. Årslønnen til teknisk leder var på samme tidspunkt 391.944 kroner.

Etter X sin redegjørelse, anses A og teknisk leder å være likeverdige kompetansemessig. De er organisatorisk likestilt i virksomheten.

Partenes syn på saken

A mener at X handler i strid med arbeidsmiljølovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av alder når han mottar drøyt 30.000 kroner mindre pr. år enn den tretti år yngre kollegaen. Han mener at arbeidsgiver bevisst har lagt vekt på hans høye alder når lønnen hans har vært fastsatt, både da han ble ansatt og ved senere lønnsjusteringer.

Han viser til følgende sitat fra arbeidsgiver i forbindelse med e-post- utveksling med daglig leder, B, om lønn:

”Vi har ikke nødvendigvis likelønn i selskapet. Lønnsnivå blir avtalt ved ansettelse. Lønnsjustering etter dette blir vurdert etter flere kriterier...

Uten å gå inn i dette i detalj, så kan jeg si at i og med din alder er du snart på vei ut av selskapet, din kollega er det viktig for oss å beholde og vi ser en langsiktighet i dette.”

A stiller seg uforstående til at X kan avlønne ham og teknisk leder så forskjellig når arbeidsgiver i utgangspunktet anser at de har likeverdig kompetanse. Han viser til at han ble ansett som den best kvalifiserte ved ansettelsen i 2005, og at han gjennom lang erfaring, også fra tidligere stillinger, har opparbeidet seg kompetanse som er nyttig for virksomheten. Han stiller også spørsmål ved hvorfor firmaet ville ansette en gammel mann på 62 år dersom de hadde mange gode søkere.

A mener at X ikke har godtgjort at markedshensyn kan begrunne at X skulle fastsette en betydelig høyere lønn da de ansatte den yngre kollegaen i stilling som teknisk

leder. A mener det kan stilles spørsmål ved om vedkommende som fikk stillingen som teknisk leder, har de nødvendige teoretiske og praktiske kunnskaper i dette faget.

A påpeker også at i forbindelse med lønnsjustering for 2010, fikk teknisk leder et tillegg på 5 kroner per time, mens han bare fikk 3 kroner per time.

På bakgrunn av dette mener A at han ikke har blitt ivaretatt i forbindelse med avlønning fordi han er gammel og skal snart gå av med pensjon.

X har redegjort for saken ved daglig leder B. X avviser at de har forskjellsbehandlet A på grunn av alder i forbindelse med avlønning av ham og teknisk leder.

Lønnsforskjellen er begrunnet i markedshensyn. X viser til at da de søkte etter teknisk koordinator i 2005, så var det relativt mange søkere til stillingen. De vurderte A som en god kandidat fordi han oppfylte kravene til nødvendig kompetanse og lønnskrevet lå innenfor firmaets forventninger. Firmaets tidligere maskinsjef hadde en årslønn på ca. 300.000 kroner, A hadde selv samme lønn i sin tidligere stilling, og det var dette de tilbød A. A aksepterte tilbudet.

I 2007 da den andre maskinisten sluttet, hadde imidlertid markedet endret seg. Selv et tilbud om årslønn på over 400.000 kroner var ikke nok for å beholde ham. Det meldte seg en aktuell søker til stillingen. For å sikre seg vedkommende, fikk han tilbud om et lønnsnivå som var høyere enn det A hadde. I tillegg fikk vedkommende stilling som teknisk leder. X har ikke redegjort for hvor mye høyere lønn enn A vedkommende fikk.

Stillingen som teknisk leder, innebar ikke en høyere organisatorisk plassering enn A. X anså A og teknisk leder likeverdige kompetansemessig.

Når det gjelder spørsmål om senere lønnsjusteringer, og X sitt arbeid for om mulig å utjevne uønskede lønnsforskjeller, viser X til at videre lønnsvekst avhenger av mange faktorer, som innsats, den ansattes holdninger, resultater, nye arbeidsoppgaver og ansvar. A og hans kollega har fått samme prosentvise lønnsvekst siden ansettelse. Firmaet anfører også at tillitsvalgte og ledelsen har arbeidet spesielt med lønnsutjevning i de siste lønnsoppgjørene og den lokale potten i oppgjøret har hovedsaklig gått til utjevning. X fastholder at lønnsforskjellene mellom A og teknisk leder i hovedsak skyldes lønnsnivå ved rekruttering.

Avslutningsvis anfører X at A verken i medarbeidersamtaler eller i andre sammenhenger har fremmet ønske om at lønnsnivået skulle vurderes.

Rettslig grunnlag

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

Arbeidsmiljøloven:

Arbeidsmiljøloven § 13-1 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av blant annet alder.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder, jf. arbeidsmiljøloven § 13-3 (2).

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er ”grunn til å tro” at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om lønnsforskjellen mellom A og teknisk leder er i strid med arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på grunn av alder.

Innledningsvis vil ombudet bemerke at det gjelder avtalefrihet ved fastsettelse av lønn. Avtalefriheten er imidlertid begrenset av diskrimineringsforbudet i blant annet arbeidsmiljølovens kapittel 13. Arbeidsgiver har derfor ikke anledning til å tillegge arbeidstakerens alder negativ betydning ved fastsettelse av lønn, eller ved senere lønnsjusteringer.

Ombudet skal først ta stilling til om det er grunn til å tro at X har lagt vekt på A sin alder ved fastsettelse av hans lønn og ved videre lønnsutvikling. Dersom ombudet

finner at det er grunn til å tro at det har vært lagt vekt på alder, er det opp til X å sannsynliggjøre at alder ikke har hatt betydning for lønnsfastsettelsen, og at det i stedet er andre forhold som har vært avgjørende.

Det fremkommer av e-postkorrespondansen mellom A og daglig leder i X, B, følgende om begrunnelse for hvordan lønnen ble fastsatt da A ble ansatt:

".. i og med din alder er du snart på vei ut av selskapet, din kollega er det viktig for oss å beholde og vi ser en langsiktighet i dette.

Ditt lønnsnivå ved ansettelse ble avtalt med grunnlag av hva du hadde tidligere og din relativt høye alder ved ansettelse". (e-post, udatert, men som svar på A sin e-post av 11. august 2010)

"Det som er klart, er at vi forhandlet lønn ved din ansettelse hvor du aksepterte det tilbudet som forelå. Det ble gjort en vurdering ved din ansettelse på alder/erfaring/kostnad." (e-post av 23. august 2010)

"I din ansettelse ble din alder, utdanning og erfaring vurdert. Til din fordel, som medførte at du ble ansatt." (e-post av 11. august 2010)

X har ikke tilbakevist innholdet i de fremlagte e-postene, eller på annen måte kommentert dem. Ombudet legger derfor til grunn at B i sin korrespondanse med A har begrunnet lønnsfastsettelsen blant annet med hans høye alder, og at han snart skal pensjoneres.

Ombudet mener på dette grunnlaget at det er på det rene at alder var en sentral faktor ved fastsettelsen av A sin lønn i 2005.

Når det gjelder videre lønnsutvikling, har lønnsforskjellen mellom A og teknisk leder vært relativt konstant, til tross for at X hevder at A er blant dem som har hatt størst lønnsutvikling de senere årene. Ved lønnsjusteringen i 2010, fikk A et lønnstillegg på tre kroner pr time, mens teknisk leder fikk et tillegg på fem kroner. Lønnsforskjellen mellom A og teknisk leder var i august 2010 2.851 kroner pr. måned, det vil si 34.212 kroner pr år.

X har redegjort for at lønnsvekst avhenger av blant annet innsats, holdninger, resultater, nye arbeidsoppgaver og ansvar. Ombudet kan imidlertid ikke se at X har vist til konkrete forhold som kan begrunne opprettholdelse av den store lønnsforskjellen mellom A og teknisk leder. Ombudet mener derfor at det er grunn til å tro at A sin alder har hatt betydning også for senere lønnsvekst, og nåværende forskjell i lønn mellom ham og teknisk leder.

Bevisbyrden går derfor over på X, som må sannsynliggjøre at alder ikke har hatt betydning for lønnsforskjellen mellom A og teknisk leder.

Slik ombudet forstår det, er A og teknisk leder plassert organisatorisk likt i virksomheten, med likt rapporteringsansvar til overordnet. A og teknisk leder anses å ha likeverdig kompetanse. Ombudet finner heller ikke at det er vesentlige forskjeller i arbeidsoppgaver og ansvar som tilsier forskjell i lønnsnivået.

X har i sin redegjørelse anført at det av markedshensyn var nødvendig å tilby teknisk leder høyere lønn enn A fordi det var vanskelig å rekruttere kvalifiserte personer. Markedshensyn er et nøytralt kriterium, som kan begrunne lønnsforskjell mellom ellers likt kvalifiserte arbeidstakere. Det er heller ikke slik at en vedvarende lønnsforskjell automatisk vil være i strid med diskrimineringsforbud.

Når ombudet likevel er kommet til at lønnsforskjellen mellom A og teknisk leder er i strid med arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på grunn av alder, er det fordi X i sin e-postkorrespondanse med A konsekvent har anført at hans høye alder ikke bare har vært en parameter ved fastsettelse av lønn, men også at alder har vært en faktor ved senere lønnsutvikling. X har, etter ombudets vurdering, ikke sannsynliggjort at deres vurdering av lønnen til A, sammenliknet med lønnen til teknisk leder, utelukkende har vært basert på andre, objektive kriterier, og ikke alder.

Det fremgår tvert i mot av e-postkorrespondansen mellom X og A at X ser det som en lønnsom og langsiktig investering å ivareta en god lønnsvekst for teknisk leder, fordi han på grunn av sin alder vil kunne jobbe for firmaet lengre enn A.

Ombudet finner derfor at X ikke har sannsynliggjort at det var andre forhold enn A sin alder som har ført til den ulike avlønningen.

Konklusjon

Xs avlønning av A er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidslivet, jf arbeidsmiljøloven §§ 13-1 jf 13-3.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 13-9 at den som er blitt diskriminert i strid med bestemmelsene i kapittel 13, har krav på oppreisning og erstatning fra arbeidsgiver etter alminnelige bestemmelser. Ombudet vil bemerke at deler av det påklagede forholdet ligger langt tilbake i tid. A ble ansatt i 2005. Alminnelige formueskrav foreldes etter tre år. Et eventuelt erstatningskrav fra A vil derfor måtte begrenses til de siste tre årene.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatnings- og/eller oppreisningsansvar. Spørsmål om erstatning og/eller oppreisning avgjøres av domstolene, jf. likestillingsloven § 9, jf. § 17.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding innen **13. april 2011** om hvordan X foreslår å løse saken, dersom firmaet ikke velger å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 23. mars 2011

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud