



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

11/2445- 10- CAS

Dato:

03.05.2012

Anonymisert versjon av ombudets uttalelse

Sakens bakgrunn

B (et universitet) gjennomførte årlige lokale lønnsforhandlinger i 2011 med hjemmel i Hovedtariffavtalen i staten (HTA) pkt. 2.3.3.

Det ble forhandlet om ordinært avsatte midler til lokale forhandlinger med en økonomisk ramme på i alt kr. 5 878 987, hvorav 3527 392 var sentral avsetning av lønnsmassen og kr. 2 351 595 var resirkulerte midler.

Partene la til grunn at kvinner skulle få en større andel av avsetningen i de lokale forhandlinger enn fordelingen av antall årsverk mellom kvinner og menn tilsier. For B betød dette at kvinner skulle ha minimum 42 prosent av potten. B avsatte ikke egne midler i det lokale oppgjøret.

I HTA pkt. 2.3.3 er det oppstilt følgende føring for forhandlingene:

«Kvinner skal få en større andel av avsetningen til lokale forhandlinger enn fordelingen av antall årsverk mellom kvinner og menn tilsier. Det skal legges spesiell vekt på å vurdere

forholdet mellom kvinners og menns innplassering i stillingskoder ut fra kvalifikasjoner, oppgaver og ansvar.»

Partene var enige om at lønnsoppgjøret skulle gjennomføres gjennom gruppeforhandling. Bakgrunnen for dette var at potten var såpass liten at partene ikke fant det regningsvarende å forhandle individuelle søknader.

Sluttforhandlingene ble gjennomført fredag 25. november 2011. Personalsjef C ledet disse forhandlingene.

I forhandlingene ble det blant annet enighet om følgende:

«Vitenskapelig ansatte

Kvinnelige professorer i kode 1013, ltr. 67-72 + to trinn, kvinnelige professorer i kode 1013, ltr. 73-92 + 1 trinn, mannlige professorer i kode 1013, ltr. 67-73 + 1 trinn

= kr. 3 378063

Av fordelt pott til vitenskapelige, kjønnsfordeling i gruppen: 61,52 % til kvinner, 38,48 % til menn»

Andelen kvinner i stillinger som førsteamanuensis og professor de fire siste årene:

	Førsteamanuensis	Professor
2008	32,5 %	15,5 %
2009	34,0 %	17,1 %
2010	34,1 %	19,1 %
2011	36,3 %	19,8 %

Det lokale lønnsoppgjøret 1. oktober 2011 fikk følgende konsekvenser for professorene:

	Gjennomsnittslønn per årsverk 1. oktober 2011 før lokale forhandlinger	Gjennomsnittslønn per årsverk 1. oktober 2011 etter lokale forhandlinger	Økning
Kvinner	Kr. 686.629	Kr. 703.469	Kr. 16.840
Menn	Kr. 684.282	Kr. 686.889	Kr. 2.607

Professor ved B, A, ba i brev av 5. desember 2011 ombudet vurdere om lønnsfastsettelsen i de lokale forhandlingene er i strid med likestillingsloven.

Partenes syn på saken

A:

A hevder lønnsfastsettelsen ved de lokale lønnsforhandlinger ved B for 2011 er i strid med likestillingsloven § 5.

Alle kvinnelige professorer er gitt lønnsopprykk uten noen form for individuell vurdering, kun med den begrunnelse at de er kvinner. Tilsvarende er eneste begrunnelse for at de mannlige professorene ikke får samme lønnstillegg, at de er menn.

Etter As vurdering kan forskjellsbehandlingen ikke tillates med hjemmel i likestillingsloven § 3a fordi formålet ikke kan sies å fremme likestilling. Det er ingen lønnskjevhet å rette opp. Gjennomsnittslønnen for kvinnelige professorer ved B var allerede før det aktuelle oppgjøret høyere enn for menn. I 2010 utgjorde dette ca. 5000 kroner i kvinners favør. Det kan tvert i mot hevdes at denne typen forskjellsbehandling vanskeliggjør likestillingsarbeidet fordi det etablerer en objektiv interessemotsetning mellom kvinnelige og mannlige arbeidstakere på et område der det er full likestilling (lønn) for å oppnå et annet formål (flere kvinnelige professorer). Hvis dette resonnementet skulle få gjennomslag, vil dette måtte åpne for slik forskjellsbehandling også for andre yrkesgrupper der det er skjev kjønnsbalanse.

Når det gjelder det substansielle, er det ingen grunn til å anta at kjønnsbetinget forskjellsbehandling når det gjelder lønn, vil ha noen som helst effekt på rekruttering til

vitenskapelige toppstillinger. Utfordringene ligger her på et helt annet plan. For det første er det et spørsmål om å få flere kvinner til å ta utdanning innenfor de fagene der det i alle år har vært skjev rekruttering. For Bs vedkommende dreier det seg om de klassiske teknologifagene og en del av realfagene. Dernest er det en utfordring å få kvinner som har tatt slik utdanning til å søke doktorgradsstipender og å sikte seg inn på en vitenskapelig karriere. Det er naturligvis ingen sammenheng mellom kvinners valg på slike avgjørende punkter i karriereløpet og hva slags topplønn de eventuelt kan oppnå 15-20 år senere hvis de får tilsetting som professor.

Ellers er eventuelle argumenter om kjønnsbalanse blant dagens studenter når det gjelder professorer lite relevante fordi de ikke tar hensyn til tidsetterslepet. De fleste som nå har professorstillinger er uteksaminert på sytti- og åttitallet. I fag som på den tiden knapt hadde kvinnelige kandidater, kan man naturligvis heller ikke vente å finne mange kvinnelige professorer tre, fire tiår senere. I sosiologifaget var det for eksempel i disse årene en ganske balansert kjønns sammensetning blant de som tok hovedfag. Dette reflekteres i den vitenskapelige staben i dag. Ved As institutt er 43 prosent av sosiologiprofessorene kvinner (seks av fjorten).

Et ytterligere argument mot Bs resonnement er at dette forutsetter at kvinner er mer lønnsensitive i sine yrkesvalg enn det menn er. I den grad det finnes data om dette, peker de i motsatt retning. Kvinner er gjennomgående mindre opptatt av lønn enn det menn er. Derimot er kvinner i større grad tilbøyelige til å legge vekt på ansettelsestrygghet og ordnede arbeidsforhold.

B peker også på føringer fra de sentrale forhandlingene. Formuleringer i en forhandlingsprotokoll gir naturligvis ikke grunnlag for å sette norsk lov til side.

B (et universitet):

B viser til at Hovedtariffavtalen 2.3.6 åpner for at lønnsendringer og lignende kan gis til grupper av arbeidstakere. Denne muligheten benyttet partene seg av under det lokale lønnsoppgjøret ved B i 2011, og ett av elementene i forhandlingsresultatet ble den påklagede lønnsfastsettelsen.

Blant studentene er det tilnærmet lik kjønnsbalanse. Deretter tar karriereveien for kvinner og menn ulike retninger gjennom hele løpet fra stipendiatstillinger til professorstillinger. Mens

prosentandelen for menn stiger oppover i karrierestigen, faller kvinneandelen. Dette er en nasjonal utfordring for hele universitets- og høyskolesektoren, men B ligger noe lavere enn gjennomsnittet på alle trinn i karrierestigen. Når B har en skjev kjønnsbalanse enn de andre universitetene tilskrives det Bs teknisk naturvitenskapelige hovedprofil.

B arbeider langs mange spor for å rette opp den lave kvinneandelen. Ett av flere tiltak vil være å tilby kvinner i stillinger som professorer bedre lønnsbetingelser enn menn inntil kjønnsbalansen har bedret seg. B er klar over at dette innebærer ulik behandling av kvinner og menn, men anser at tiltaket kan hjemles i unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 3a.

Lønnsdannelsen ved B skjer på ulike måter. Ansatte får sin første lønn fastsatt i forbindelse med tilsetting. Deretter endrer lønnen seg gjennom sentrale og lokale lønnsforhandlinger. Etter Bs syn vil det være for snevert å vurdere lønnsnivå gjennom en enkelt lønnsfastsetting. Det må være lønnsutvikling over tid, for eksempel i løpet av en tariffperiode eller lenger, som gir relevant informasjon om lønnsdannelsen og dermed også om lønnsutviklingen bryter med likestillingsloven eller ikke.

Kvinnelige professorer lå lønnsmessig 0,3 prosent over mannlige professorer før de aktuelle lønnsforhandlingene. Denne forskjellen økte til 2,4 prosent som resultat av forhandlingene.

Partene sentralt har lagt noen føringer forut for de lokale forhandlingene, blant annet at «...[k]vinner skal få en større andel av avsetningen til de lokale forhandlingene enn fordelingen av antall årsverk mellom kvinner og menn tilsier.»

En slik føring kan operasjonaliseres på ulike måter, for eksempel ved å betrakte samtlige kvinnelige tilsatte – uaktet stilling og arbeidsoppgaver – i forhold til samtlige mannlige ansatte. En slik anvendelse av prinsippet vil imidlertid kunne skjule store lønnsmessige forskjeller mellom kvinner og menn med samme arbeidsoppgaver. B valgte derfor å gjøre føringene gjeldende for gruppen professorer – som i prinsippet har samme arbeidsoppgaver.

Rettslig grunnlag

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

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn, eller setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn, jf. likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2.

Likestillingsloven § 5 fastslår at kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Dette innebærer ikke at begge kjønn skal ha samme kronebeløp utbetalt, men at lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn.

Ulik behandling som i samsvar med lovens formål fremmer likestilling mellom kjønnene, er ikke i strid med § 3, jf. § 3a.

Likestillingsloven skal fremme likestilling mellom kjønnene og tar særlig sikte på å bedre kvinnens stilling, jf. § 1.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om lønnsfastsettelsen for professorer i stillingskode 1013 ved B etter lokale forhandlinger høsten 2011, jf. Hovedtariffavtalen 2.3.3 om årlige forhandlinger, er i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

Etter likestillingsloven § 5 skal kvinner og menn i samme virksomhet ha lik lønn for likt arbeid. Ombudet legger til grunn at professorene utfører samme arbeid eller arbeid av lik verdi i lovens forstand. At professorene utfører samme arbeid eller arbeid av lik verdi betyr ikke at de skal ha utbetalt nøyaktig samme beløp i lønn. Lønnen skal imidlertid fastsettes etter samme kriterier for kvinner og menn uten hensyn til kjønn.

Det er ikke bestridt at forhandlingsresultatet som innebar to lønnstrinn for kvinnelige professorer i kode 1013 plassert i lønnstrinn 67-72, ett lønnstrinn til kvinnelige professorer i kode 1013 plassert i lønnstrinn 73-92 og ett lønnstrinn til mannlige professorer i kode 1013 plassert i lønnstrinn 67-73, er fastsatt med hensyn til kjønn. Slik direkte forskjellsbehandling er i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3 med mindre bestemmelsen om positiv særbehandling kommer til anvendelse.

Spørsmålet for ombudet er dermed om lønnsinnplasseringen likevel er tillatt etter unntaksadgangen i likestillingsloven § 3a.

Bestemmelsen i § 3a slår fast at ulik behandling av kvinner og menn som i samsvar med lovens formål fremmer likestilling mellom kjønnene (såkalt positiv særbehandling), ikke er i strid med § 3. Slik særbehandling skal først og fremst benyttes til fordel for kvinner, jf. kravet om at forskjellsbehandlingen « i samsvar med lovens formål» skal fremme likestilling. Lovens formål «tar særlig sikte på å bedre kvinnens stilling», jf. § 1 første ledd.

Vilkårene for å særbehandle framgår ikke av lovens ordlyd. I lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 41, oppstilles det følgende vilkår:

«Adgangen til å særbehandle forutsetter at visse vilkår er oppfylt. Disse vilkårene følger ikke av lovens ordlyd, men må utledes av norsk og EF-rettslig praksis. Selv om EF-domstolens praksis etter 1992 ikke er direkte bindende for Norge, er den uten tvil sentral som fortolkningsmoment. For det første må tiltaket være egnet til å fremme likestilling. For det andre må særbehandlingen rettes mot det kjønn som står svakest på det aktuelle området. For det tredje gjelder adgangen til å særbehandle bare til formålet med tiltaket er oppnådd. For det fjerde stilles det krav til proporsjonalitet. Dette innebærer at effekten av særbehandling i likestillingsøyemed må veies opp mot den ulempe det er for dem som blir stilt i en dårligere stilling som følge av særbehandlingen.»

Ombudet har merket seg to avgjørelser fra Den tidligere Klagenemnda for likestilling (LKN), forløperen til nåværende Likestillings- og diskrimineringsnemnda, som har relevans for den aktuelle saken.

LKN kom i sak 2/1997 til at lønnsfastsettelse som var resultat av lokale lønnsforhandlinger i staten i medhold av Hovedtariffavtalen 2.3.3 om årlige forhandlinger ikke var i strid med likestillingsloven § 5 og § 3. Saken gjaldt en kvinnelig tekniker som fikk lønnsopprykk med ett lønnstrinn under henvisning til Hovedtariffavtalens tilråding om at kvinner skulle tilgodeses i lønnsoppgjøret. Nemnda fant at opprykket hovedsakelig var begrunnet i at hun var kvinne, og uttalte følgende:

«Slik prioritering basert på kjønn, vil i utgangspunktet være i strid med likestillingslovens krav om likebehandling av kvinner og menn, hvis ikke forskjellsbehandlingen har til formål å rette opp kjønnsforankrede skjevheter. Ved vurderingen av om prioriteringen av den kvinnelige teknikeren er i strid med likestillingsloven, må det imidlertid tas hensyn til at oppgjør av denne typen normalt fører til at det oppstår lønnsforskjeller som både kan være og virke urimelige. Slike ulikheter vil imidlertid kunne rettes opp over noe tid.

Likestillingsombudet har i sin vurdering lagt til grunn at det ut fra likelønnsbetraktninger ikke skulle være grunn til å gi lønnsopprykk til D og har videre fremholdt at prioriteringen fremstår som tilfeldig. Etter Klagenemndas vurdering vil resultatet av slike lønnsforhandlinger – når man går inn på hver enkelt person – ofte kunne fremstå som nokså tilfeldig.

Det er opplyst at kvinner er underrepresentert i denne delen av Luftfartsverkets virksomhet. Ved vurderingen av om det ved utvelgelsen var lovlig å legge vekt på kjønn og likestillingshensyn i en større bedriftsorganisatorisk sammenheng, mener Klagenemnda at dette aspekt må ses i et noe videre tidsperspektiv. I organisasjoner der kvinner er underrepresentert må det etter Klagenemndas vurdering – i alle fall på kort sikt – aksepteres at kvinner tilgodeses i denne type forhandlinger, selv om prioriteringen av den enkelte ikke alltid har til formål å rette en etablert kjønnsbasert lønnskjøvet.»

I sak 7/1999 kom LKN til at en lønnsforskjell mellom kvinnelige og mannlige radiografer var betinget av kjønn og i strid med likestillingsloven § 5. I de lokale lønnsforhandlingene fikk kvinnelige radiografer opprykk til lønnsramme 0903. En mannlige radiograf som var plassert i samme stillingskode fikk opprykk til lønnsramme 0901. Tillegget til de kvinnelige radiografene ble gitt under henvisning til en sentral føring i Hovedtariffavtalen 5.1. Nemnda viste til at en slik kjønnsbetinget forskjellsbehandling i utgangspunktet var i strid med likestillingsloven § 5 med mindre reglene om positiv særbehandling kom til anvendelse, og i begrunnelsen heter det videre:

«I dette tilfellet fikk alle de kvinnelige radiografene i den aktuelle stillingskoden et større lønnstillegg enn sine mannlige kolleger. Forskjellsbehandlingen hadde ikke som formål å rette opp kjønnsmessig skjevheter i avlønning av radiografene - de hadde i utgangspunktet lik lønn. Det er de ulike lønnstilleggene som har ført til at en situasjon med ulik lønn for arbeid av lik verdi basert på kjønnsmessige skillelinjer. Fylkeskommunen har fremholdt at dette i og for seg ikke har vært noe mål, men at løsningen er et resultat av oppfølging av sentrale føringer for lønnsoppgjøret.

Klagenemnda tar ikke stilling til hvordan den aktuelle tariffbestemmelsen generelt skal forstås, men bemerker at tariffavtaler må praktiseres innenfor rammen av gjeldende norsk lovgivning, herunder likestillingsloven. At partene i tariffavtalen er enige om å etablere en ordning som innebærer lønnsforskjeller basert på kjønn kan i prinsippet ikke være avgjørende. I denne saken er det heller ikke tale om et mer eller mindre tilfeldig resultat, slik situasjonen ofte kan være i denne typen forhandlinger. Dokumentene i saken tyder snarere på at arbeidsgiver fremmet et tilbud som oversteg forventningene til flertallet – dvs de kvinnelige radiografene. Selv om partene må innrømme et visst spillerom i slike lokale forhandlinger hvor det er en pott til fordeling, er den lønnsforskjell som ble etablert mellom de kvinnelige og mannlige radiografene i stillingskode 6564 etter Klagenemndas syn i strid med likestillingslovens krav om at lik lønn for arbeid av lik verdi, jf. likestillingsloven § 5, jf. § 3.»

Det er enighet om at i det aktuelle lønnsoppgjøret har ikke forskjellsbehandlingen ved lønnstillegg som formål å rette opp kjønnsmessige lønnskjevheter. De kvinnelige professorene ved B tjente gjennomsnittlig mer enn de mannlige professorene forut for lønnsforhandlingene. Det er dermed tvilsomt om særbehandlingen kan sies å være rettet mot det kjønn som står svakest på det aktuelle området.

Forskjellsbehandlingen ser delvis ut til å være begrunnet i Hovedtariffavtalens føring om at kvinner bør få en større andel av avsetningen enn fordelingen av antall årsverk mellom kvinner og menn tilsier. Ombudet har imidlertid ikke tatt stilling til om den sentrale føringen i HTA 2.3.3 som sådan er i strid med likestillingsloven. Praktiseringen av føringen i tariffavtalen må imidlertid være i overensstemmelse med likestillingsloven. I tillegg er forskjellsbehandlingen begrunnet i kvinners underrepresentasjon i den aktuelle stillingsgruppen, noe som i noen grad ble akseptert av Klagenemnda i sak 2/1997. Det aktuelle lønnsoppgjøret skiller seg imidlertid fra oppgjøret i sak 2/1997. Det er i dette tilfellet ikke tale om et tilfeldig resultat, slik som ofte kan bli utfallet av lokale lønnsforhandlinger med begrensede midler til fordeling. Det er her

tale om et gruppetillegg som er gitt med hensyn til kjønn. Det er altså lønnstilleggene som har ført til en situasjon med ulik lønn for arbeid av lik verdi, slik som tilfellet var i LKNs sak 7/1999.

Ombudet kan videre vanskelig se at vilkåret om at tiltaket skal være egnet er oppfylt. Ifølge B er det tilnærmet lik kjønnsbalanse blant studentene. Deretter tar karriereveien ulike retninger for kvinner og menn, med den følge at kvinneandelen faller. Ombudet finner det mindre sannsynlig at en slik forskjellsbehandling med hensyn til lønn skal ha den ønskede effekt på rekrutteringen til vitenskapelige toppstillinger all den tid karrierevalget blir tatt år i forveien.

Ombudet finner på denne bakgrunn at vilkårene for å benytte positiv særbehandling etter likestillingsloven § 3a ikke er til stede.

Konklusjon

Resultatet av det lokale lønnsoppgjøret høsten 2011 innenfor stillingskode 1013 professor ved B er i strid med likestillingsloven §§ 5, jf. 3.

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 30. april 2012 om hvordan B foreslår å løse saken, dersom B velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 28.03.2012

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud