

Oslo tingrett – Dom.

Likestillingsloven.

En kvinnelig ansatt i X tok opp med Likestillingsombudet i 2005 at det var i strid med likestillingsloven at hun tjente mindre enn en navngitt typograf. Likestillings- og diskrimineringsnemnda kom til at det ikke var brudd på loven fordi kvinnen fra 1.1.06 hadde fått en høyere stilling enn tidligere med samme lønn som typografen. Retten opphevet vedtaket da nemnda skulle bygget på den lønn kvinnen hadde da hun tok opp saken i 2005.

Avsagt: 29.11.2007 i sak TOSLO-2007-77419

Saksgang: Oslo tingrett TOSLO-2007-77419 (07-077419TVI-OTIR/02.) Anket til Borgarting lagmannsrett LB-2008-16163.

Parter: B (advokat Christopher Hansteen) mot Likestillings og Diskrimineringsnemnda (advokat Fanny E. Platou Amble).

Dommere: Tingrettsdommer Knut Kleppestø.

Sakens bakgrunn

B begynte som salgskonsulent på eiendomsmarkedet i X i 1987. I 1998 ble stillingen hennes oppgradert til konsulent. I forbindelse med en omorganisering høsten 2005 ble hun med virkning fra 1.1.2006 etter søknad forfremmet til seniorkonsulent.

B ba i brev mottatt 27.1.2005 Likestillingsombudet vurdere om hennes daværende stilling som konsulent i X var av lik verdi som stillingen til typograf C, og om den ulike avlønningen av henne og C var i strid med likestillingsloven. Det framgår av sakens dokumenter at C fra 2000 og til og med 2005 tjente varierende fra noen få tusen til ca. 50.000 pr. år mer enn B.

Etter at Likestillingsombudet med virkning fra 1.1.2006 fikk endret status til Likestillings- og diskrimineringsombudet avga Ombudet den 16.3.2006 uttalelse om at avlønningen av B var i strid med likestillingsloven. Ombudet la til grunn at B og C utfører arbeid av lik verdi, og at det ulike avlønningen innebærer indirekte forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

X AS ba ved brev av 24.4.2006 om at Likestillings- og diskrimineringsnemnda vurderte saken. Nemnda traff avgjørelse i saken den 15.2.2007 (LDN-2006-17), og konkluderte med at Bs avlønning i forhold til C ikke innebar noen overtredelse av likestillingsloven. Det ble lagt til grunn at sammenlikningen måtte skje mellom Bs lønn som seniorkonsulent fra 1.1.2006 og Cs lønn på samme tidspunkt. Bs lønn var etter dette tidspunkt minst like høy som Cs.

B v/advokat Christopher Hansteen, LO, tok den 15.5.2007 ut stevning mot Staten v/Likestillings- og diskrimineringsnemnda med påstand om at vedtaket av 15.2.2007 (LDN-2006-17) skulle kjennes ugyldig. Hovedanførselen var at Nemnda feilaktig bygget på Bs lønn etter 1.1.2006, og at det riktige skulle vært hennes tidligere lønn som konsulent.

Staten v/Likestillings- og diskrimineringsombudet v/Regjeringsadvokaten v/advokat Fanny Platou Amble innga tilsvaret den 26.6.2007, og nedla påstand om frifinnelse.

Etter ytterligere saksforberedelse ble hovedforhandling holdt 26.11.2007. Her møtte B personlig, og med advokat Hansteen. For Nemnda møtte sekretariatsleder Geir Helgeland og advokat Platou Amble. Partene var enige om at det eneste spørsmålet retten skulle forelegges var hvorvidt Nemnda hadde plikt eller ikke til å legge til grunn Bs lønn som konsulent før 1.1.2006 for sitt vedtak. Hvis retten svarte bekreftende på spørsmålet, var partene enige om at vedtaket av 15.2.2007 (LDN-2006-17) måtte oppheves. Bevisførselen besto derfor bare av noen av de dokumenter som er framlagt under hovedforhandlingen, og det ble ikke foretatt parts- eller vitneavhør.

Anførsler og påstander

B har i det vesentlige anført

Kompetansen til nemnda følger av likestillingsloven § 6 jf. § 3 tredje ledd i.f. Det er «saken» som kan overprøves, jf. også § 6 første setning. Uansett er den saklige kompetanse den samme, enten den gjelder et hastevedtak eller en uttalelse.

Ombudets uttalelse danner den saklige ramme for Nemnda. Fvl. § 34 gjelder, dvs vedtak slik det er definert der. Eventuelle nye omstendigheter må ligge innenfor saken for å kunne tas i betraktning.

Jf. Graver s. 446 – Saken omtalt der tilsvarende vår sak. Jf. også Eckhoff s. 287

Ombudets uttalelse danner den saklige ramme for saken. Klageorganet må vurdere saken på bakgrunn av førsteinstansens vedtak. Dette beskrives greit i Ombudets oversendelse til Nemnda, jf. dok. 22 bilag 3. Saken var ikke opplyst tilstrekkelig fra noen av partene til å vurdere det Nemnda tok stilling til.

Jf. forarbeider til likestillingsloven – jf. Ot. prp s. 96 og Juridisk Utdrag s. 20. Det er nemndas hovedoppgave å behandle klager over Ombudets uttalelser i enkeltsaker

Loven forutsetter behandling i to instanser, jf. utdraget s. 34 Ombudet har pådriverrolle i tillegg til uttale og vedtakskompetanse. Toinstansbehandling skal sikre tilliten til likestillingsapparatet. Jf. utdraget s. 33 – høringsinstansene var opptatt av toinstansbehandling. Statens syn innebærer hull i systemet med toinstansbehandling.

Bs lønn på vedtakstidspunktet gjelder en annen stilling og kan ikke legges til grunn, Det er ikke foranledning til å vurdere nemndas fullmakt etter § 7, og det er urimelig å legge lønn på tidspunkt for vedtaket til grunn.

Andre vedtak i likestillingssaker, jf. utdraget s. 97 flg.– nemnda tok hensyn til lønnsjusteringer etter klagen, men i samme stilling som saken gjaldt.

Utdraget. s. 100 – Lønnsøkning i samme stilling ble tillagt vekt, noe arbeidsgiver kom med for å imøtekomme den som klager. I vår sak gjelder det en ny stilling som ikke har sammenheng med likelønnsaken. Ny stilling ble ikke initiert av X for å imøtekomme B i forhold til klagen.

Kompetansen til å avvise og henlegges saker ivaretar nemndas behov for utsiling. Avvisning er aktuelt hvis formelle vilkår ikke er oppfylt, henleggelse er en form for realitetsavgjørelse Jf. loven § 3 femte ledd og § 6 tredje ledd. Ombudet la til grunn at B hadde klar rettslig interesse i å få klagen realitetsbehandlet. Nemnda fant ikke grunn til henleggelse, jf. U. s. 80 og s. 74. Hvis vilkårene for henleggelse/savvisning ikke foreligger, må klagen undergis full behandling. Nemndas plikt til å behandle klager framgår flere steder i forarbeidene, jf. U. s 17 og s. 44 og s. 80

Til nemndas argumentasjon – Jf. vedtaket s. 13 – Det er ikke riktig at arb giver har hevet lønnen under sakens gang av hensyn til klagen. Koplingen til erstatningskrav – det vil alltid i likelønnsaker bli spm. om avlønning tilbake i tid. Nemnda behandler likevel ikke erstatningskrav, men et vedtak kan evt. brukes som grunnlag for å fremme senere erstatningskrav. Utfordringer av bevismessig art kan ikke endre Nemndas kompetanse.

Andre reelle hensyn – Medhold for staten vil ikke bidra til effektiv overholdelse av loven. Man vil risikere at sakene forvitrer pga. lang behandlingstid. Det kan også legges opp til at det gis lønnsøkning rett før Nemndas behandling, som bare vil gjelde framover, og ikke tilbake i tid. Dette vil også ha skapt uklarhet i forholdet Ombudet/Nemnda, det er uklart hvilken status Ombudets avgjørelse har.

Spm. om avklaring av sakens gjenstand med parter/tariffparter? – Til siste avsnitt i tilsvaret – Nemnda har ikke benyttet sin adgang til avvisning eller henleggelse. Det er klart hele tiden hvilken holdning B har hatt, jf. 22/2 s. 1

Replik:

Spm. om betydningen av at Ombudet ikke her vedtakskompetanse. Loven og forarbeidene forutsetter reell toinstansbehandling av de uttalelser som bringes inn for Nemnda. Hvis nemnda ikke benytter sin henleggelsesadgang må vedtak treffes, og da skal det iht. § 6 gjelde «saken». Uttalelsen til Ombudet bringes inn for Nemnda, som må ta stilling til saken slik den er beskrevet av Ombudet, evt. må saken henlegges. Men det er snever grense for henleggelse, uansett har ikke Nemnda valgt dette her. Bestrider at Nemnda kan henlegges saker ut fra hensiktsmessighetsbetraktninger.

Påstand om manglende rettslig interesse for B ny, ikke lagt til grunn av Nemnda. I andre saker fra Nemnda hadde arbeidsgiver satt inn tiltak for å rette opp diskriminering, det var ikke tilfellet her.

Forholdet til evt. tariffbehandling – Arbeidsrettens kompetanse, lovens § 10, er ikke relevant. Det er ikke snakk om behandling av noe erstatningskrav, selv om Nemnda hadde kommet til samme resultat som Ombudet. Men Bs mulighet til senere å fremme erstatningskrav gjør at hun har åpenbar rettslig interesse i å få saken her behandlet.

Saksbehandlingstid er relevant – Uttalelsen fra Ombudet kom 14 mndr. etter at krav ble satt fram, ytterligere 6 mndr, deretter kom Nemndas avgjørelse., det er derfor urimelig å ikke behandle klagen.

B har nedlagt slik **påstand**:

1. Staten v/Likestillings og Diskrimineringsnemndas vedtak av 15. februar 2007 i sak nr. 17/2006 (LDN–2006–17) kjennes ugyldig.
2. Staten v/Likestillings og Diskrimineringsnemnda dømmes til å betale sakens omkostninger med tillegg av morarente etter loven, regnet fra forfall til betaling skjer.

Staten v/Likestillings og Diskrimineringsnemnda har i det vesentlige anført

Spørsmålet er hva som er gjenstand for sammenlikning. Ombudet vurderte saken i f t Bs tidligere stilling, under henvisning til rettslig interesse.

Spm om rettsanvendelsesskjønn eller feil saksbehandling pg.a feil faktum. Hvis retten hadde plikt til å vurdere saken i forhold til tidligere konsulentstilling er det nødvendig at retten opphever nemndas vedtak, jf. fvl. § 41.

Det eneste retten skal ta standpunkt til er tidspunktet for vurderingen, jf. s. 12–13 i Nemndas vedtak. Det er ikke riktig at Nemnda behandlet saken som klagesak etter fvl. Jf. stevningens bilag 3, hvor Ombudet har snakket om «avgjørelse», og det er uttalt at X kan påklage avgjørelsen. Men Ombudet gir bare ikkebindende uttalelse, dvs. at Nemnda fatter førstinstansvedtak, jf. lovens § 3 og § 7. Dette er en videreføring av ordningen før 2006. Jf. Ot. prop nr. 34 (2004–2005) s. 37 flg., særlig s. 42. Her var det X som ba om Nemndas avgjørelse, ikke Ombudet som ba om det. Hensynet til å kunne oppnå frivillig ordning er understreket, og Ombudet har ikke vedtakskompetanse.

Nemndas vedtak tar stilling til noe annet enn det B ba om, spørsmålet er om det var anledning til det. Det er ikke avgjørende om Nemnda hadde kompetanse til dette, men om de kunne la være å vurdere det B ba om. Det framgår klart av vedtaket at Nemnda var innforstått med at man tok standpunkt til noe annet enn B ba om. Det ble lagt vekt på frivillige ordninger, og at det på ethvert stadium er viktig å oppnå minnelige ordninger. Selv om bakgrunnen for Bs lønnsopprykk var egen søknad er det ikke tvil om at saken for hennes del var løst for framtiden ved at hun heretter har minst lik lønn med typografen.

Forholdet til Ombudets uttalelse: Dette er ikke noe vedtak, og det er ikke snakk om overprøving. Frivillige ordninger er også relevante hvor det som her blir en løsning fordi B faktisk har fått høyere lønn.

Forholdet til erstatning: Bs ønske om nytt vedtak er ikke annet enn et krav om erstatning mot arbeidsgiver. Erstatningskrav kan fremmes av B uavhengig av nemndas behandling av saken. B har ikke rettslig interesse i å få nemndas vedtak slik hun ønsker. Det er en nærliggende sammenheng med tariffspm, som evt. må avgjøres av Arbeidsretten etter innspill fra de tillitsvalgte, jf. lovens § 10.

Det må kunne legges vekt på ressursiden. Lovgiver har gitt Ombudet og Nemnda bestemte roller, jf. utdraget s. 77 nederst, jf Ombudets kompetanse og pådriverrolle. Nemnda må på den bakgrunn kunne prioritere sine saker, jf. hjemmel til henleggelse s. 74 og kommentar til § 6. Nemnda kunne valgt å henlegge saken, noe som også kan skje hvis retten opphever det tidligere vedtak. Jf. vedtak fra nemnda 22.3.06, hvor det er lagt vekt på rene hensiktsmessighetsbetraktninger

Nemnda har lagt vekt på at saker med direkte forskjellsbehandling kan stille seg annerledes.

Det er ikke uvanlig at tillegg medfører at det blir endring i stillingsbetegnelsen fra rådgi-

ver til seniorrådgiver osv. Nemnda må kunne velge å la være å behandle spm. som ikke har noen likestillingsmessig betydning framover.

Duplikk: Sakens behandlingstid er irrelevant, dette er tunge og tidkrevende saker.

Spm. om det bør være plikt for Nemnda til å behandle saker som ikke har betydning framover. Det er ikke mulig å se annet enn erstatningskrav som er av interesse for B, det kan hun ta opp i erstatningskrav/sak mot avisen.

Henleggelsesadgangen er argument for å kunne la være å ta standpunkt til fortidige forhold. Det er ofte faktisk vanskelig skille mellom økning i lønn i samme stilling og utnevning til ny stilling, dette taler for at Nemnda kan holde seg til en nåtids vurdering.

Staten v/Likestillings og Diskrimineringsnemnda har nedlagt slik **påstand**:

Staten v/Likestillings og Diskrimineringsnemnda frifinnes og tilkjennes saksomkostninger

Rettenns bemerkninger

Når det gjelder Nemndas vedtak av 15.2.2007 (LDN–2006–17) ansees dette som et førsteinstansvedtak, og ikke som vedtak i klagesak. Iht. diskrimineringsombudslovens § 3 tredje ledd kan ombudet gi uttalelse om hvorvidt et forhold er i strid med bestemmelsene nevnt i lovens § 1 annet ledd. Ombudet skal forsøke å få partene til frivillig å rette seg etter uttalelsen, men hvis en minnelig ordning ikke oppnås, kan ombudet forelegge saken for nemnda til behandling etter lovens § 6, eventuelt kan en part i saken be om nemndas avgjørelse jf. § 6 første ledd annet punktum. Det er i tillegg en særhjemmel for ombudet til å treffe vedtak etter lovens § 4, dette gjelder hvis det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvende nemndas vedtak. I den forbindelse er det fastsatt i § 4 tredje ledd at ombudets vedtak kan påklages til nemnda. Det vedtak nemnda traff i saken her var ikke klageavgjørelse iht. § 4, men vedtaket ble truffet etter foreleggelse fra X etter § 6 første ledd annet punktum, jf § 3 tredje ledd. Det framgår også klart av lovforarbeidene at ordningen er slik, jf. Ot.prp.nr.34 (2004–2005) pkt. 5.4.4.. Forvaltningslovens kapittel VI om klage og omgjøring gjelder derfor ikke for nemndas vedtak.

Staten har anført at B ikke har rettslig interesse for dom i saken her, fordi hun kan kreve erstatning direkte overfor X. Retten er ikke enig i dette. B har bedt om en uttalelse fra Likestillingsombudet, og har nå reist sak for å få det senere vedtak av nemnda kjent ugyldig. Søksmålet har betydning for Bs lønnsmessige situasjon før 1.1.2006, og hun kan ikke være henvist til å ta dette opp direkte med X når bestemmelsene i likestillings- og diskrimineringsloven er fulgt, herunder § 12 om rettslig overprøving. Retten legger derfor til grunn at B har rettslig interesse i å oppnå dom slik hun har nedlagt påstand om.

Retten må vurdere om nemnda i dette tilfellet kunne velge å bygge avgjørelsen på at B etter 1.1.2006 hadde fått en seniorkonsulentstilling som innebærer at hun tjener minst så mye som typograf C. B anfører at nemnda skulle bygget på den lønn hun tidligere hadde som konsulent, og som var hennes lønn da hun tok opp saken med det daværende Likestillingsombudet.

Spørsmålet blir på denne bakgrunn hva «saken» i lovens § 6 om nemndas oppgaver betyr – er det den samme saken som ombudet tidligere behandlet, j f. lovens § 3? En naturlig språklig forståelse tilsier at den saken nemnda skal behandle iht. § 6 er den samme saken som ombudet behandlet etter § 3, selv om ombudet i motsetning til nemnda ikke traff noen avgjørelse. § 6 sier at «Nemnda behandler de saker som bringes inn for den etter § 3 og § 4», og dette kan vanskelig forstås slik at nemnda kan velge å behandle noe annet enn den saken de får seg forelagt.

Retten må videre ta standpunkt til om nemndas forståelse av hva saken gjaldt er riktig eller ikke. I nemndas avgjørelse side 2 står følgende under overskriften «Saken gjelder»: «Krav om lik lønn for arbeid av lik verdi, jf. likestillingslovens § 5 og § 3. Kvinnelig konsulent/seniorkonsulent krever lik lønn sammenliknet med mannlig typograf i samme virksomhet.». Her framgår at det er åpnet for at sammenlikningen med typografen kan foretas ut fra klagerens nye seniorkonsulentstilling.

Følgende framgår av nemndas vedtak s. 13 under overskriften «Tidspunktet for sammenlikningen»:

«Ombudet og Nemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av likestillingsloven § 3 og § 5, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 og likestillingsloven § 9. Hensynet til gjennomføring av lovens bestemmelser taler for at en arbeidsgiver får muligheten til selv å ta initiativ til å endre et forhold som står i fare for å bli kjent i strid med loven ved behandlingen i Nemnda, jf. Ot. prp. Nr. 34 (2004–2005) s. 64.

Nemnda har ikke kompetanse til å behandle erstatningskrav, jf. likestillingsloven § 9. En bindende avgjørelse fra Nemnda om at B i 2005 eller tidligere hadde rett til å få utbetalt samme kronebeløp i lønn som C, ligger nær en avgjørelse av erstatningskrav.»

Videre uttaler nemnda at en sammenlikning i en sak om indirekte forskjellsbehandling av to stillingers verdi og lønn må knyttes til et bestemt tidspunkt. Deretter uttales: «... en slik sammenlikning gjøres vesentlig lettere med bakgrunn i dagens situasjon, enn om Nemnda skal vurdere forhold som ligger tilbake i tid.»

Retten finner at nemnda har begått saksbehandlingsfeil ved å avgjøre saken på bakgrunn av Bs nye stilling som seniorkonsulent. Partene er enige om at dette ikke er en stilling B har fått som et tiltak fra arbeidsgiver for å endre et forhold som står i fare for å bli kjent i strid med likestillingsloven, slik nemnda synes å ha ment, jf. sitat ovenfor. B søkte på og fikk en høyere stilling enn hun hadde uten tilknytning til likestillingssaken.

Nemnda synes å ha foretatt en ren hensiktsmessighetsbetraktning ved at man har ment at når B fra 1.1.2006 og framover har en lønn som ikke er i strid med likestillingsloven vil man ikke ta bryet med å finne ut om det likevel kunne vært lovstrid knyttet til hennes tidligere stilling som konsulent. Retten legger til grunn at lovens bestemmelser forutsetter at nemnda behandler samme sak som ombudet tidligere behandlet, og det må i dette tilfellet bety spørsmålet om Bs stilling fram til 31.12.2005 var i strid med likestillingsloven. Det legges vekt på at hun tok saken opp med ombudet allerede i begynnelsen av 2005, på et tidspunkt da den nye stillingen ennå ikke var noen aktuell mulighet. Senere begivenheter uten tilknytning til den klage B har inngitt kan ikke brukes som begrunnelse for å la være å ta standpunkt til den saken B hadde bragt inn for ombudet.

Når nemnda argumenterer med at man ikke har kompetanse til å behandle erstatningskrav, og at Bs krav reelt sett er et slik krav kan ikke dette få betydning for saken. Enhver sak om brudd på likestillingslovens pga. påstått lovstridige lønnsforskjeller vil i bunn og grunn dreie seg om at den aktuelle klager ønsker høyere lønn. Dette kan selvsagt ikke være noe grunnlag for å nekte behandling av slike saker.

Rettens konklusjon er derfor at nemndas vedtak må oppheves fordi det er begått saksbehandlingsfeil som antas å ha hatt betydning for vedtakets innhold, jf. forvaltningslovens § 41. Det er ikke klart at nemnda ville truffet vedtak i samsvar med ombudets tilråding dersom saken var behandlet riktig, men det er en aktuell mulighet for dette, og det må være tilstrekkelig.

Saksomkostninger

B har vunnet fram med sitt søksmål, og skal i medhold av tvml. § 172 første ledd tilkjennes saksomkostninger av staten. Det er ikke grunnlag for å anvende unntaksbestemmelsen i § 172 annet ledd.

Advokat Hansteen har framlagt omkostningsoppgave på kr 38.870, hvorav kr 38.000 er salær. Oppgaven er meddelt advokat Platou Amble, som ikke har inngitt bemerkninger. Retten finner omkostningskravet rimelig og innenfor rammen av tvml. § 176, og legger det til grunn. Rettens gebyr kommer i tillegg.

Domsslutning:

- 1. Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak av 15.2.2007 (LDN–2006–17) i sak nr. 17/2006 kjennes ugyldig.*
- 2. Staten v/ Likestillings- og diskrimineringsnemnda dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale kr. 38.870 – kronertrettiåttusenåttehundreogsytti – i saksomkostninger til B.*