

## Borgarting lagmannsrett – Dom

### Arbeidsrett. Likestillingsrett. Diskrimineringsombudsloven § 6 første ledd. Likestillingsloven § 5.

I en sak som opprinnelig gjaldt sammenligning av lønnen til en konsulent ansatt i Xs eiendomsavdeling og en typograf i samme avis, la Likestillings- og diskrimineringsnemnda til grunn at den hadde kompetanse til å sammenligne lønnen konsulenten hadde fått i en ny stilling som seniorkonsulent i X med typografens lønn. Lagmannsretten kom etter omstendighetene til at nemnda ved sammenligningen skulle benyttet konsulentens lønn slik den var før ansettelse i den nye stillingen. Nemnda hadde således gått ut over sin kompetanse etter diskrimineringsombudsloven § 6.

**Avsagt: 27.10.2008 i sak LB-2008-16163 - RG-2008-1549**

**Saksgang:** Oslo tingrett TOSLO-2007-77419 – Borgarting lagmannsrett LB-2008-16163 (08-016163ASI-BORG/01).

**Parter: Likestillings- og diskrimineringsnemnda (Advokat Fanny E. Platou Amble) mot B (Advokat Christopher Hansteen).**

**Dommere:** Lagdommer Sissel R. Langseth, Lagdommer Svein Kristensen, Ekstraordinær lagdommer Karl Sundt-Ohlsen.

Saken gjelder Likestillings- og diskrimineringsnemndas kompetanse etter diskrimineringsombudsloven § 6 første ledd.

B ba i januar 2005 Likestillingsombudet vurdere om hennes stilling som konsulent i X var av lik verdi som stillingen til typograf C, og om hennes avlønning var i strid med likestillingsloven. Likestillingsombudet uttalte 16. mars 2006 at den ulike avlønningen innebar en indirekte forskjellsbehandling av B i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

X påklaget 24. april 2006 uttalelsen til Likestillings- og diskrimineringsnemnda som i vedtak av 15. februar 2007 kom til at forholdene på tidspunktet for nemndas behandling måtte legges til grunn ved sammenligningen av Bs og Cs lønn og stilling. Nemnda foretok således sine vurderinger på grunnlag av Bs daværende stilling som seniorkonsulent og lønnen på vedtakstidspunktet. På dette grunnlag kom nemnda til at B og C hadde lik lønn etter likestillingsloven § 5.

Saken ble brakt inn for retten og Oslo tingrett avsa 29. november 2007 dom med slik domsslutning:

1. Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak av 15.2.2007 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 – kronertrettiåttetusenåttehundreogsytti – i saksomkostninger til B.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Staten v/ Likestillings- og diskrimineringsnemnda har 21. desember 2007 anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Siden anken er inngitt før 1. januar 2008, skal saken behandles etter tvistemålsloven av 1915. Ankeforhandling er holdt 15. oktober 2008 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger. Ankemotparten avga forklaring. Det ble avhørt to vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

**Den ankende part, staten v/ Likestillings- og diskrimineringsnemnda**, har i hovedtrekk anført:

Saken reiser spørsmål om nemndas saklige kompetanse i forhold til endringer i faktum under sakens gang for likestillingsmyndighetene.

Det er på det rene at lønnspålegg i samme stilling skal hensyntas. Det vises til to vedtak truffet av Klagenemnda for likestilling, jf. saksnummerne LKN-1998-9 og LKN-2001-2.

Ved overgang til ny arbeidsgiver har både Likestillings- og diskrimineringsombudet og nemnda kompetanse til å henlegge saken, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd tredje punktum og § 6 tredje ledd siste punktum. Det vises til Likestillings- og diskrimine-

ringsnemndas avgjørelse i sak LDN–2008–3. Saken ble henlagt, og avgjørelsen var hovedsakelig begrunnet i at parten ikke lenger var ansatt i bedriften.

Spørsmålet som er oppstått i den foreliggende saken, er hva som skal skje når parten har fått ny stilling hos samme arbeidsgiver.

Diskrimineringsombudsloven vektlegger ønskeligheten av å finne frivillige ordninger, jf. lovens § 3 tredje ledd annet punktum samt Ot.prp.nr.34 (2004–2005) side 64.

Det vises til at forholdet i den foreliggende saken ligger nær tilfeller av ren lønnsøkning under sakens gang. I slike tilfeller er det på det rene at det er lønnen på vedtakstidspunktet som skal legges til grunn.

I Bs tilfelle var det en glidende overgang mellom stillingen som konsulent og stillingen som seniorkonsulent. Det er ikke riktig at hun fikk stillingen etter søknad. Opprykk i seniorkonsulentstillingen ble initiert av arbeidsgiver som følge av en omorganisering høsten 2005. Det følger av loven at arbeidsgiver skal gis anledning til å rette opp et diskriminerende forhold frivillig. Motivasjonen for opprettingen er ikke avgjørende, men hva som faktisk skjer.

Når nemnda kan unnlate å ta stilling til en sak, bør den også ha kompetanse til å ta stilling til saken slik den foreligger på vedtakstidspunktet. Det vises til Ot.prp.nr.34 (2004–2005) side 87 og side 101.

Det er videre nær sammenheng mellom Bs krav og et krav om erstatning, som nemnda ikke har kompetanse til å fatte vedtak om. Det vises til likestillingsloven § 9, jf. § 17.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Staten v/Likestillings- og diskrimineringsnemnda frifinnes.
2. Staten v/Likestillings- og diskrimineringsnemnda tilkjennes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

**Ankemotparten, B**, har i hovedtrekk anført:

Det B ba likestillingsombudet ta stilling til, var om hennes stilling som konsulent på eiendomsmarkedet var av lik verdi som Cs typografstilling i annonsesetteriet. Likestillings- og diskrimineringsombudet vurderte saken med utgangspunkt i Bs opprinnelige stilling som konsulent, selv om hun på det tidspunktet hadde fått den nye stillingen som førstekonsulent. Dette fremgår av ombudets avgjørelse av 16. mars 2006.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda vurderte på sin side forholdet mellom seniorkonsulentstillingen B fikk fra 1. januar 2006 og Cs typografstilling. Nemnda handlet uriktig og gikk utenfor sin kompetanse.

B ble ansatt som seniorkonsulent i løpet av året 2005. Stillingen ble betegnet som key account manager (KAM). Hun ble ansatt fordi hun noe tidligere hadde søkt på en tilsvarende stilling. Den formelle ansettelsen var fra 1. januar 2006, men hun fungerte i stillingen før dette. Seniorkonsulentstillingen var en helt annen stilling enn den hun hadde før. Hun har til dels andre arbeidsoppgaver og hun leder ett av tre team. Hun fikk stillingen helt uavhengig av likestillingssaken som var reist.

Prinsipalt anføres at nemnda har gått utenfor sin kompetanse etter diskrimineringsombudsloven § 6, jf. § 3 tredje ledd. Nemnda har avgjort en annen sak enn den som ble reist for Likestillings- og diskrimineringsombudet og som ombudet tok stilling til.

Subsidiært anføres at nemndas vedtak bygger på uriktig anvendelse av diskrimineringsombudsloven § 7 om nemndas vedtaksmyndighet. Det var ikke lønnen på vedtakstidspunktet som skulle vurderes.

I begge tilfeller blir resultatet at nemndas vedtak må oppheves fordi det er begått saksbehandlingsfeil som har hatt betydning for vedtakets innhold, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. Staten v/Likestillings- og diskrimineringsnemnda dømmes til innen 2 – to – uker å betale saksomkostninger for lagmannsretten.

**Lagmannsretten** er kommet til samme resultat som tingretten og bemerker:

Stillingen B hadde i januar 2005 da hun henvendte seg til Likestillingsombudet, var en konsulentstilling i Xs annonseavdeling. Det var denne stillingen hun ønsket at ombudet

skulle vurdere om var av lik verdi som Cs stilling som typograf i X, jf. likestillingsloven § 5 første ledd. Da Likestillings- og diskrimineringsombudet skrev sin uttalelse i saken 16. mars 2006, kom ombudet til at det riktige var å sammenligne denne stillingen med Cs stilling selv om B på det tidspunktet alt hadde fått en annen stilling i X som seniorkonsulent, en stilling som også betegnes som key account manager (KAM). Ombudet kom til at det forelå en situasjon med ulik lønn for arbeid av lik verdi, og at det forelå en forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven § 5, jf. § 3.

Saken ble etter klage brakt inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda som fant det riktig å sammenligne Bs stilling som seniorkonsulent/key account manager med Cs typografstilling. Da Bs nye stilling hadde høyere lønn, kom nemnda til at det ikke forelå noen diskriminerende lønnsforskjell og således ikke noe brudd på likestillingsloven § 5, jf. § 3.

Spørsmålet i saken er om nemnda med dette har gått utenfor sin kompetanse etter diskrimineringsombudsloven § 6 første ledd hvor det heter at nemnda skal behandle «de saker som bringes inn for den etter § 3 og § 4».

Etter diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd kan ombudet gi uttalelse om hvorvidt et forhold er diskriminerende. Hvis en frivillig ordning ikke oppnås, kan ombudet forelegge saken for nemnda til behandling etter § 6. Ombudet kan også velge å treffe vedtak selv etter § 4 hvis det antas å medføre ulempe å vente på nemndas vedtak.

I det foreliggende tilfellet sier ombudet at det er truffet en «avgjørelse», men det er ikke omtvistet at det er en uttalelse etter § 3 tredje ledd det dreier seg om.

Etter § 6 første ledd kan ombudet beslutte å bringe en sak inn for nemnda, men saken kan også bringes inn av en part slik som i det foreliggende tilfellet, hvor det var X som brakte saken inn gjennom sitt brev av 24. april 2006, som er benevnt «klage på avgjørelse ———», men som ikke kan anses som en formell klage etter forvaltningslovens regler. Partene er imidlertid enige om at dette ikke har særlig betydning for avgjørelsen av saken.

Det er ikke omtvistet mellom partene at B har rettslig interesse i å be om en sammenligning av lønnen hun hadde som konsulent og typograf Cs lønn, selv om hun nå er ansatt i en annen stilling. Også retten legger til grunn at hun har slik rettslig interesse.

Klagenemnda for likestilling, som var forløperen til Likestillings- og diskrimineringsnemnda, har i to avgjørelser lagt til grunn at når en part under sakens gang gis lønnstillegg i samme stilling, er det lønnen på vedtakstidspunktet som skal legges til grunn, jf. LKN–1998–9 og LKN–2001–2. Lagmannsretten slutter seg til denne forståelsen av reglene. Det fremgår av diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd at ombudet skal forsøke å få til en frivillig ordning. Det harmonerer best med denne bestemmelsen at lønnstillegg under sakens behandling skal hensyntas, i hvert fall så lenge det er tale om en ren lønnsøkning i samme stilling.

På den annen side har Likestillings- og diskrimineringsnemnda en diskresjonær henleggesadgang i særlige tilfelle hvor den ikke finner grunn til videre behandling av saken, jf. § 3 femte ledd jf. § 6 tredje ledd. Denne adgangen benyttet nemnda i sak LDN–2008–3 hvor parten hadde sluttet i sin stilling og hadde gått over på avtalefestet pensjon (AFP). Ombudet henla saken. Nemnda opprettholdt vedtaket under henvisning til at ombudet hadde adgang til henleggelse etter § 3 femte ledd.

I den foreliggende saken er lagmannsretten kommet til at B er gått over i en annen stilling. Riktignok skjedde ikke ansettelsen etter søknad, men i forbindelse med en omorganisering. Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at hovedårsaken til at man tilbød henne stillingen, var at hun tidligere hadde søkt på en tilsvarende stilling, uten at hun den gangen nådde opp.

Bs nye stilling som seniorkonsulent/key account manager var i samme avdeling hvor hun tidligere hadde arbeidet, men den hadde til dels andre og mer kvalifiserte arbeidsoppgaver. Hun skulle være leder for ett av tre team og deltok i ledergruppen. Overfor teamet hadde hun et faglig oppfølgingsansvar samt budsjettansvar. Hun hadde imidlertid ikke personalansvar. Også kontakten med kundene var mer krevende i den nye stillingen siden den innebar at hun skulle ha kontakt med toppledelsen.

Fra statens side er det anført at nemnda har kompetanse til å henlegge saker etter § 6

trede ledd og at den da også burde ha frihet til å skjønne over rammene for en sak som er brakt inn for den. Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på denne betraktningen.

Det som har skjedd i den foreliggende saken, er at nemnda har truffet vedtak om et forhold parten som opprinnelig initierte saken, ikke ønsket at nemnda skulle behandle, og som ombudet ikke hadde behandlet. Lagmannsretten kan ikke se at det er noe behov for at nemnda skal ha kompetanse til å gjøre det. Ordlyden i diskrimineringsombudsloven § 6 første ledd, som sier at nemnda skal behandle de saker som bringes inn for den, trekker i retning av at nemnda har gått utover sin kompetanse. Det er i denne forbindelse grunn til å merke seg at også X i sin klage av 24. april 2006 synes å ha lagt til grunn at det var lønnen i 2005 som skulle sammenlignes, altså lønnen B hadde før hun ble lønnet som seniorkonsulent.

Nemnda benyttet lønnen som seniorkonsulent som sammenligningsgrunnlag uten at B hadde fått anledning til å uttale seg angående en slik sammenligning. Hun hadde således heller ikke fått anledning til å fremkomme med argumentasjon rundt denne problemstillingen.

Det forhold at et eventuelt vedtak i Bs favør vedrørende lønnen hun hadde som konsulent, kan danne grunnlag for et senere erstatningskrav, hindrer ikke at Likestillings- og diskrimineringsnemnda foretar sin vurdering på grunnlag av lønnen den gangen. Nemndas manglende kompetanse i erstatningssaker, jf. likestillingsloven § 9, jf. § 17, strekker seg med andre ord ikke så langt.

Partene er enige om at det er en saksbehandlingsfeil som har hatt betydning for vedtakets innhold, hvis nemnda har gått utover sin kompetanse, og lagmannsretten legger det samme til grunn. Likestilling- og diskrimineringsnemndas vedtak er derfor ugyldig. Det er ikke uenighet om at dette må være resultatet selv om forvaltningsloven § 41 ikke får direkte anvendelse.

Tingrettens dom blir etter dette å stadfeste for så vidt gjelder domsslutningens punkt 1.

Staten v/Likestillings- og diskrimineringsnemnda har anvendt anke forgjeves og må erstatte Bs saksomkostninger for lagmannsretten i medhold av tvistemålsloven § 180 første ledd, idet lagmannsretten ikke kan se at noen av unntakene i bestemmelsen kommer til anvendelse.

Bs prosessfullmektig har fremlagt omkostningsoppgave hvor det samlede krav er på 53 300 kroner hvorav 49 000 kroner er salær for lagmannsretten og 4 300 kroner er gebyr til tingretten, da dette ble uteglemt i forbindelse med behandlingen for tingretten. Merverdiavgift er ikke krevet. Oppgaven legges til grunn slik at omkostningsbeløpet for lagmannsretten fastsettes til 49 000 kroner.

I tingrettens omkostningsavgjørelse gjøres den endring at det totale omkostningsbeløp skal være 38 870 kroner pluss 4 300 kroner, til sammen 43 170 kroner.

Avgjørelsen er enstemmig.

#### *Domsslutning:*

- 1. Tingrettens dom stadfestes for så vidt gjelder domsslutningen punkt 1.*
- 2. Tingrettens dom, domsslutningen punkt 2, stadfestes med den endring at saksomkostningsbeløpet for tingretten fastsettes til 43.170 – førtitretusenethundreogsytti – kroner.*
- 3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler staten v/Likestillings- og diskrimineringsnemnda til B 49.000 – førtinitusen – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelser.*