

# **LO's juridiske råderum vedrørende løngabet**

**- udredning af kollektive overenskomsters og  
det fagretlige systems bæredygtighed  
i forhold til ligeløn og lukning af løngabet**

**Af professor, dr. jur. Ruth Nielsen**

**Juridisk Institut, Handelshøjskolen i København, CBS**

Maj 2009

## Indhold

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b>INDLEDNING</b>   | <b>4</b>  |
| <b>2</b> | <b>GRUNDLÆGGENDE PRINCIPPER</b>   | <b>5</b>  |
| 2.1      | GENNEMSIGTIGHEDSPRINCIPPET. PUNKT FOR PUNKT-SAMMENLIGNINGER CONTRA HELHEDSVURDERINGER | 6         |
| 2.2      | EFFEKTIVITETSPRINCIPPET   | 8         |
| <b>3</b> | <b>GRUNDLÆGGENDE BEGREBER</b>   | <b>9</b>  |
| 3.1      | DIREKTE FORSKELSBEHANDLING/DISKRIMINATION   | 10        |
| 3.1.1    | <i>Åben og skjult direkte diskrimination</i>  | 10        |
| 3.1.2    | <i>Sammenligningspersoner</i>   | 10        |
| 3.1.3    | <i>Individuelt identificerbare ofre eller mangel på samme</i>                         | 11        |
| 3.2      | INDIREKTE FORSKELSBEHANDLING  | 11        |
| 3.2.1    | <i>Retfærdiggørelse/objektiv begrundelse</i>  | 11        |
| 3.2.2    | <i>Deltid og andre konsrelaterede mønstre for tidsanvendelse</i>                      | 13        |
| 3.2.3    | <i>Industrisnavs og menneskeligt snavs</i>  | 13        |
| 3.2.4    | <i>Militærtjeneste</i>  | 13        |
| 3.2.5    | <i>Mødebonus</i>  | 14        |
| 3.2.6    | <i>Individuelle og kollektive aspekter</i>  | 15        |
| 3.2.7    | <i>Den svenske debat om værdidiskriminering</i>                                       | 15        |
| 3.3      | GRAVIDITET/BARSEL   | 16        |
| 3.4      | KØNSCHIKANE OG SEXCHIKANE   | 17        |
| 3.5      | INSTRUKTION OM AT FORSKELSBEHANDLE  | 17        |
| 3.6      | POSITIVE FORANSTALTNINGER OG MAINSTREAMING  | 17        |
| 3.7      | ARBEJDE AF SAMME VÆRDI, SAMMENLIGNELIGE SITUATIONER                                   | 18        |
| 3.8      | LØNBEGREBER   | 20        |
| 3.9      | FÆLLES KILDE  | 22        |
| <b>4</b> | <b>EU-RETTLIG RAMME OG IMPLEMENTERINGEN HERAF I DANMARK</b>                           | <b>23</b> |
| 4.1      | TRAKTATBESTEMMELSER: ART 141 EF (TIDLIGERE ART. 119 EF)                               | 23        |
| 4.2      | DET 'GAMLE' LIGELØNSDIREKTIV FRA 1975   | 24        |
| 4.3      | PRAKSIS FRA EU-DOMSTOLEN  | 25        |
| 4.4      | SOFT LAW, ÅBEN KOORDINERING OG DEMOKRATISK EKSPERIMENTALISME                          | 25        |
| 4.5      | PROCES- OG SANKTIONSSPØRGSMÅL   | 26        |
| 4.6      | DET OMARBEJDEDE DIREKTIV FRA 2006   | 28        |
| 4.7      | LIGELØNSLOVEN   | 28        |
| 4.7.1    | <i>Lønoplysninger. Konsopdelte lønstatistikker</i>                                    | 29        |
| 4.7.2    | <i>Intet uafhængigt overvågningsorgan</i>   | 31        |
| 4.8      | AFTALEIMPLEMENTERING AF LIGELØNSREGLERNE I DET OMARBEJDEDE DIREKTIV                   | 32        |
| <b>5</b> | <b>NORGE OG SVERIGE</b>   | <b>34</b> |
| 5.1      | NORGE   | 34        |
| 5.2      | SVERIGE   | 36        |
| 5.2.1    | <i>Lønkortlægning og handlingsplaner for ligeløn</i>                                  | 36        |
| 5.2.2    | <i>Milliongranskningen</i>  | 36        |
| 5.2.3    | <i>Ligelønspuljer</i>   | 37        |
| <b>6</b> | <b>OVERENSKOMSTREGULERING OG LIGELØN</b>  | <b>38</b> |
| 6.1      | DEN HISTORISKE BAGGRUND   | 38        |
| 6.1.1    | <i>Perioden før ca. 1960</i>  | 38        |
| 6.1.2    | <i>Perioden fra ca. 1960 – midten af 1970'erne</i>                                    | 39        |
| 6.1.3    | <i>Den sidste fjerdedel af forrige århundrede</i>                                     | 40        |
| 6.1.4    | <i>De sidste ca. 5 år</i>   | 41        |

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| 6.2      | HVOR FINDES DER I DAG (2009) OVERENSKOMSTBESTEMMELSER OM LIGELØN?  | 41        |
| 6.2.1    | <i>HK overenskomster</i>   | 41        |
| 6.2.2    | <i>Industriens Overenskomst</i>  | 42        |
| 6.3      | NORMALLØNS- OG MINIMALLØNSOVERENSKOMSTER   | 42        |
| 6.4      | CENTRAL OG DECENTRAL LØNFASTSÆTTELSE   | 43        |
| 6.5      | JOBKLASSIFIKATIONSSYSTEMER   | 44        |
| 6.6      | BARSELSUDLIGNING   | 45        |
| <b>7</b> | <b>DANSK PRAKSIS OM LIGELØN</b>  | <b>45</b> |
| 7.1      | ADGANG TIL FAGRETLLIG PRØVELSE   | 46        |
| 7.1.1    | <i>Generelt</i>  | 46        |
| 7.1.2    | <i>Ingen eksplicit aftale om ligeløn i den kollektive overenskomst – ikke krav på fagretlig behandling mod arbejdsgiverens protest</i> | 46        |
| 7.2      | DE ENKELTE FAGLIGE VOLDGIFTSKENDELSER OM LIGELØN   | 47        |
| 7.3      | TVÆRGÅENDE ANALYSE AF FAGRETLLIG PRAKSIS   | 59        |
| 7.3.1    | <i>Deltid</i>  | 60        |
| 7.3.2    | <i>Forskellig overenskomst</i>   | 61        |
| 7.3.3    | <i>Kriterier for at der ikke er tale om arbejde af samme værdi</i>   | 63        |
| 7.3.4    | <i>Bevisbyrde</i>  | 63        |
| 7.3.5    | <i>EU-reglernes gennemslagskraft i dansk ret</i>   | 63        |
| 7.4      | DOMME FRA DE ALMINDELIGE DOMSTOLE  | 64        |
| 7.5      | AFGØRELSER FRA LIGESTILLINGSNÆVNET   | 67        |
| <b>8</b> | <b>KONKLUSION</b>  | <b>67</b> |
| 8.1      | MERE EKSPPLICIT OVERENSKOMSTREGULERING AF LØNGABET   | 67        |
| 8.1.1    | <i>Sikre adgang til fagretlig behandling af ligelønssager</i>  | 67        |
| 8.1.2    | <i>Aftaleimplementering af reglerne om ligeløn i direktiv 2006/54/EF</i>   | 67        |
| 8.2      | MERE OFFENSIV RETSSAGSSTRATEGI   | 68        |
| 8.3      | SYNLIGGØRELSE AF LØNGABET  | 68        |
| 8.4      | FREMME LIGELØN VED HJÆLP AF UDLIGNINGSPULJER,  | 68        |
| 8.5      | AKTIV BRUG AF MAINSTREAMINGPLIGTEN FOR OFFENTLIGE ARBEJDSGIVERE I LIGELØNSLOVENS § 1 B   | 68        |
| 8.6      | OPRETTELSE AF ET UAFHÆNGIGT LIGESTILLINGSORGAN SOM KRÆVET I ART. 20 I DIREKTIV 2006/54/EF.   | 69        |

## 1 Indledning

Denne ligelønsudredning gennemgår overenskomsttypers og det fagretlige systems evne til at takle lige løn og bidrage til at lukke løngabet mellem kvinder og mænd. Udredningen er udarbejdet på opdrag af LO's ligestillingsudvalg. Udkast til den har været drøftet i en referencegruppe med repræsentanter for LO, CO-industri, 3F, HK, FOA og Teknisk Landsforbund.<sup>1</sup> Udredningen er afleveret til LO den 7.11.2008 og opdateret med henvisning til nyeste praksis i slutningen af april 2009.

Ligelønslovens § 1 bestemmer, at enhver arbejdsgiver skal yde kvinder og mænd lige løn, for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår, for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi. Reglen bygger på underliggende EU-regler, navnlig art. 141 EF og ligelønsreglerne i det omarbejdede ligestillingsdirektiv fra 2006.<sup>2</sup> De gældende ligelønsregler findes for tiden fortrinsvis på EU-niveau og i ligelønsloven, men kun i mindre grad i kollektive overenskomster. De forbyder både (åben og skjult) direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling.

Økonomer siger normalt, at løngabet mellem kvinder og mænd er i størrelsesordenen 15-20 %. Ved inddragelse af målbare faktorer som uddannelse, branche, mv. kan størstedelen af lønforskellen på LO/DA - området forklares/begrundes økonomisk med henvisning til andre faktorer end køn. På timelønsområdet bliver ca. 4 % og på funktionærområdet ca. 7 % af løngabet tilbage som økonomisk uforklaret.<sup>3</sup> At en lønforskel anses for økonomisk forklaret indebærer ikke, at den er lovlig. I den forbindelse skal man være opmærksom på, at der er forskel på juristers og økonomers tilgang til ligeløn.<sup>4</sup> Økonomer er formentlig mere end jurister optaget af, om køn er årsag til uligeløn, mens det afgørende i retsreglerne om ligeløn er, om kønsskæve virkninger kan retfærdiggøres/begrundes ud fra mål-middel-vurderinger. En del kønsskævheder, der har andre årsager end køn, er efter gældende ret forbudt som indirekte forskelsbehandling/diskrimination. Ved indirekte forskelsbehandling er det afgørende virkningen og ikke årsagen. Det er kun lovligt at anvende kriterier med kønsskæv virkning, hvis de kan retfærdiggøres/begrundes i et legitimt mål og er egnede og nødvendige i forhold til målet, se nærmere i afsnit 3.

På en anden dimension er ligelønsreglerne temmelig snævre. Ligelønsloven og de underliggende EU-regler om ligeløn gælder kun i situationer, hvor forskellig aflønning af kvinder og mænd, der udfører arbejde af samme værdi, hidrører fra en fælles kilde,<sup>5</sup> typisk en og samme arbejdsgiver eller en og samme kollektive overenskomst mellem samme overenskomstparter. Lønforskelle, der hidrører fra forskellige kilder, fx de fleste lønforskelle mellem den private og den offentlige sektor, falder uden for ligelønsloven og de underliggende EU-regler. Det er således til en vis grad op til overenskomstparterne selv at afgøre, hvor meget af løngabet, der skal være retligt reguleret, idet de for tiden (april 2009) uregulerede dele kunne bringes ind under samme kollektive overenskomst, fx

<sup>1</sup> Udkast til udredningen har også været drøftet med mine medforfattere på bogen Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, Bind I, Kbhvn. 2008 og Bind II, Kbhvn., 2006 (kommer i ny udgave i 2009). Dele af udredningen bygger i det væsentligste på tekst og materiale fra denne bog.

<sup>2</sup> 2006/54/EF. Direktivet afløser bl.a. det tidligere ligelønsdirektiv 75/117/EF.

<sup>3</sup> LO & DA: Kvinders og mænds løn, Kbhvn 2003, på DA's hjemmeside. En række økonomiske rapporter ligger på beskæftigelsesministeriets ligelønsportal, [www.ligeloen.dk](http://www.ligeloen.dk). Se også Andersen, Pernille Tanggård og Lotte Bloksgaard: Når køn forhandler løn, LO-dokumentation nr. 1/2004, Pedersen, Lisbeth & Deding, Mette: Lønforskelle mellem kvinder og mænd i Danmark. Socialforskningsinstituttet. Rapport 00:4, Kbhvn. 2000, Deding, Mette og Kennson Wong: Mænds og kvinders løn. En analyse af løngabet 1997-2001, SFI: 04:10, Kbhvn. 2004, Warming, Kenn: Køn, løn og anerkendelse - En undersøgelse af uligelønnen mellem traditionelle kvinde- og mandefag eksemplificeret ved konkrete sammenligninger af faggrupper med samme længde uddannelse, FOA 2007.

<sup>4</sup> Se om økonomiske humankapital -, diskriminations- og industrial relationsteorier som forklaring på uligeløn Ibsen, Flemming: Ligeløn og personlige tillæg, Samfundsøkonomen 1991 nr. 2.

<sup>5</sup> Se fx sag C-320/00, Lawrence, Saml. 2002 I-7325 og nedenfor i afsnit 4.3.

i forbindelse med aftaleimplementering af ligelønsreglerne i det omarbejdede direktiv (2006/54/EF). Førstkommende overenskomst-fornyelse efter implementeringsfristens udløb den 15.8.2008 er de næste overenskomstfornyelser i 2010-11.

I det følgende gennemgås først de grundlæggende principper og begreber og den EU-retlige ramme samt implementeringen heraf i Danmark, som indtil nu helt overvejende er sket ved lov og stort set ikke ved kollektiv overenskomst. Derefter sammenlignes kort med Norge og Sverige. Herefter følger en analyse af ligeløn i relation til kollektive overenskomster og de ligelønssager, der hidtil har været ført i Danmark, fortrinsvis i det fagretlige system, med henblik på at afdække barrierer og muligheder i de bestående regler eller regler, der kan indføres inden for den gældende EU-retlige ramme. Til sidst opsummeres LO's og LO-forbundenes retlige valgmuligheder i forhold til løngabet og retsvirkningerne af, om man vælger det ene eller det andet.

Hovedtrækkene i den historiske udvikling er, at der før 1960'erne og 1970'erne var udtrykkelige kvindesatser og mandesatser i de kollektive overenskomster både på minimalløns- og normallønsområder. De blev afskaffet i 1960'erne og begyndelsen af 1970'erne. Kønsskævhed i personlige tillæg var fortsat et problem. Første gang det lykkedes arbejdstagersiden i en retssag at opnå ligeløn vedrørende personlige tillæg på en minimallønsoverenskomst var Danfoss-II-kendelsen, der blev afsagt i 1991 efter forelæggelse for EU-Domstolen. Fra Danmarks indtræden i EF/EU pr. 1.1.1973 har der været forbud mod direkte og indirekte uligeløn ved EU-regler, der har forrang for dansk ret, og fra 1976 ved ligelønslovens § 1, der implementerer EU-regler om ligeløn. Senest er det relevante direktiv (2006/54/EF) implementeret ved en ændring af ligelønsloven pr. 15.8.2008, men (endnu) ikke ved kollektiv overenskomst.

Det meste af det tilbageværende løngab angår formentlig enten skjult direkte diskrimination eller indirekte diskrimination ved fordeling af tillæg, fx genetillæg og personlige tillæg på minimallønsområdet, eller ved at ansatte på barsel springes over i forbindelse med lønforhandlinger og tillæg, eller det falder helt uden for den nugældende retlige regulering, fordi lønforskellen hidrører fra forskellige kilder, fx forskellige arbejdsgivere, der ikke har fælles overenskomst. De retlige muligheder for takling heraf, der vil indgå i det følgende, er navnlig:

1. Mere eksplicit overenskomstregulering af løngabet. Aftaleimplementering af reglerne om ligeløn i direktiv 2006/54/EF, hvilket bl.a. vil sikre adgang til fagretlig behandling af sager om ligeløn
2. Mere offensiv retssagsstrategi
3. Synliggørelse af løngabet både samlet og i forhold til de enkelte lønelementer. Det kan ske fx gennem overenskomst- og/eller lovregulering vedr. oplysningspligt, ligelønseftersyn, kønsopdelt lønstatistik på virksomheds-, overenskomst- og samfundsniveau og lignende
4. Fremme ligeløn ved hjælp af udligningspuljer, fx ved overenskomstregulering ad modum de svenske ligelønspotter, eller ved lov eller en kombination af lov og kollektiv overenskomst ad modum de danske barselsudligningsregler
5. Aktiv brug af mainstreamingpligten for offentlige arbejdsgivere i ligelønslovens § 1 b
6. Oprettelse af et uafhængigt ligestillingsorgan som krævet i art. 20 i direktiv 2006/54/EF.

## 2 Grundlæggende principper

Gennemsigtighedsprincippet, effektivitetsprincippet og proportionalitetsprincippet er helt afgørende for forståelsen af ligelønsprincippet og tillægges stor betydning i EU-Domstolens praksis om ligeløn, se fx Danfoss-dommen<sup>6</sup> og Barber-dommen.<sup>7</sup> Proportionalitetsprincippet har på

<sup>6</sup> Sag 109/88, Saml. 1989 s. 3199.

ligelønsområdet navnlig betydning for forståelsen af begrebet indirekte diskrimination og gennemgås nedenfor i den forbindelse.

## 2.1 Gennemsigtighedsprincippet. Punkt for punkt-sammenligninger contra helhedsvurderinger

Bedømmelsen af arbejdets værdi skal ske ud fra en helhedsvurdering af, om arbejdstagere kan anses for at være i sammenlignelige situationer under hensyntagen til en række faktorer, bl.a. arbejdets art, faglig uddannelse og arbejdsvilkår, se nedenfor i afsnit 3.7. om sammenlignelige situationer. Ligelønslovens § 1, stk. 3 foreskriver eksplicit, at bedømmelsen af arbejdets værdi skal ske ud fra en helhedsvurdering af relevante kvalifikationer og andre relevante faktorer. Denne regel stemmer med EU-Domstolens fortolkning af begrebet arbejde af samme værdi.<sup>8</sup> I dansk fagretlig praksis bedømmes arbejdets værdi også ud fra en helhedsvurdering af relevante kvalifikationer og andre relevante faktorer, se nedenfor i afsnit 7.

Hvor stor en løn, kvinder og mænd faktisk får, og dermed om pligten i ligelønslovens § 1 til at yde dem lige løn er overholdt eller overtrådt, beror derimod ikke på en samlet vurdering af de fra arbejdsgiveren modtagne ydelser. Efter EU-Domstolens faste praksis medfører det EU-retlige gennemsigtighedsprincip, at hvert enkelte lønelement skal bedømmes for sig i ligelønssager. I Barber-sagen udtalte EU-Domstolen for snart 20 år siden, at virkelig gennemskuelse, der gør det muligt at udøve en effektiv kontrol med ligelønnen, kun kan opnås, hvis ligelønsprincippet gælder for hver enkelte del af den løn, mænd og kvinder modtager. I domskonklusionen fastslog den i overensstemmelse hermed (min kursivering):

Ligelønsprincippet skal overholdes for hver enkelt del af lønnen og *ikke kun ud fra en samlet vurdering* af de ydelser, arbejdstagerne modtager.

Til dels til forskel herfra står der i kommissoriet for den Lønkommission, den danske regering nedsatte i begyndelsen af oktober 2008, at lønkommissionen skal (min kursivering):

Sammenligne lønninger ... for relevante faggruppe, herunder faggrupper inden for typiske kvinde-, henholdsvis mandefag.... *Sammenligningerne skal foretages på grundlag af en samlet vurdering*, hvor lønnen ses i sammenhæng med de øvrige ansættelsesvilkår, herunder f.eks. ... retten til betalt fravær.

Lønkommissionen får således til opgave at foretage nogle sammenligninger/sammenblandinger, der strider mod det EU-retlige ligelønsprincip, der ligger til grund for gældende ret (ligelønslovens § 1 og de underliggende EU-regler).

Forskellen på EU-reglen og kommissoriet for Lønkommissionen kan illustreres med et eksempel: Hvis en og samme arbejdsgiver eller en og samme overenskomst (jf. nedenfor om kravet om samme kilde) bestemmer, at mænd (eller en mandsdomineret gruppe) får 5 kr. mere i timen end kvinder (eller en kvindedomineret gruppe), der udfører arbejde af samme værdi, og at kvinder (eller en kvindedomineret gruppe) får fuld løn under fravær til at passe syge børn, og hvis kvinderne på en arbejdsplads har så mange syge børn, at enden bliver, at kvinderne modtager det samme som mændene pr. faktisk arbejdet time, så vil nogle måske synes, at en samlet vurdering taler for, at kvinder og mænd er blevet behandlet ligeligt, men efter gældende ret (ligelønslovens § 1 og de underliggende EU-regler) er ligelønsprincippet i art. 141 EF (og tilsvarende i direktiv 2006/54 og den danske ligelønslov) overtrådt. Kvinderne kan derfor kræve 5 kr. mere i timen og mændene fuld

<sup>7</sup> Sag 262/88, Saml. I-1990 s. 1889 præmis 34. Barber-dommen er fulgt op både af EU-Domstolen og af Østre Landsret i Danmark i den danske Jørgensen-sag, der dog ikke handlede om løn, men om honorar til privatpraktiserende speciallæger.

<sup>8</sup> Se fx Wiener Gebietskrankenkasse-sagen, sag C-309/97, Saml. 1999 I-2865.

løn, hvis de bliver hjemme og passer syge børn. Efter gældende ret skal der som nævnt sammenlignes lønvilkår for lønvilkår og ikke ved en samlet vurdering. Det skyldes hensynet til gennemsigtighedsprincippet, idet EU-Domstolen finder, at der er stor risiko for, at løngabet bliver uigennemskueligt, hvis lønsammenligningerne skulle foretages som samlede vurderinger. Herved krænkes også effektivitetsprincippet.

Princippet i Barber-dommen om særskilt vurdering af hvert enkelt lønvilkår, der i Danmark ofte kaldes princippet om punkt for punkt-præceptivitet, er fulgt op både af EU-Domstolen<sup>9</sup> og af Østre Landsret<sup>10</sup> i den danske Jørgensen-sag, der ikke handlede om løn, men om honorar til privatpraktiserende speciallæger. Jørgensen-sagen drejede sig om en overenskomst mellem Foreningen af Speciallæger og Sygesikringens Forhandlingsudvalg. Sagsøgeren (en kvindelig speciallæge) anlagde retssag mod Foreningen af Speciallæger og Sygesikringens Forhandlingsudvalg ved Østre Landsret med påstand om, at de sagsøgte skulle anerkende, at et punkt i overenskomsten, der foreskrev tvungen transformering af speciallægepraksis' er med beskeden omsætning til deltidspraksis (med omsætningsloft) ved videresalg, hvilket var ufordelagtigt for hende og for flere kvindelige end mandlige speciallæger, var ugyldigt som indirekte kønsdiskriminerende. Østre Landsret stillede følgende spørgsmål til EU-Domstolen (min kursivering):

1) EF-Domstolen bedes oplyse, hvorledes bedømmelsen af indirekte kønsdiskrimination skal foretages i en ligebehandlingssag i henhold til Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 samt Rådets direktiv 86/613 af 11. december 1986.

Idet det lægges til grund, at man *i henhold til fast praksis ved EF-Domstolen i ligelønssager skal foretage en sammenligning punkt for punkt*, bedes det oplyst, om den sammenligning af erhvervsforhold, der skal foretages i en ligebehandlingssag, skal foretages som en helhedsvurdering af alle elementer under ét eller som en punkt for punkt sammenligning, ganske som i ligelønssager.

Det kan ved besvarelsen af spørgsmålet lægges til grund, at den af sagen omhandlede transformationsmodel/overenskomst *vurderet under ét og som en helhed såvel i virkning som i sit formål er kønsneutral*.

Endvidere kan det lægges til grund, at transformationsmodellen/overenskomsten indeholder *bestemmelser, der isoleret set har kønsskæv effekt*, idet bemærkes, at denne kønsskæve effekt for nogle bestemmelser vedkommende overvejende opleves af kvindelige speciallæger og for andres vedkommende overvejende opleves af mandlige speciallæger.

EU-Domstolen svarede, at princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i selvstændige erhverv skal fortolkes således, at der skal foretages en særskilt vurdering af hvert enkelt af de elementer, som kendetegner vilkårene for udøvelse af den pågældende erhvervsmæssige virksomhed. Ved Østre Landsret fik den kvindelige speciallæge herefter medhold i, at det omstridte punkt i overenskomsten var ugyldigt. Østre Landsret tilsidesatte således et enkeltvilkår, der var mere ufordelagtigt for kvinder end for mænd, selv om betalingsordningen for de pågældende speciallæger ud fra en samlet vurdering var lige god for kvinder og mænd.

I Elsner-Lakeberg-sagen<sup>11</sup> anvendte EU-Domstolen gennemsigtighedsprincippet ved bedømmelse af (manglende) overarbejdsbetaling til deltidsansatte. Domstolen udtalte (min kursivering), at det fremgår af retspraksis, at ... virkelig gennemskuelig, der gør det muligt at udøve effektiv kontrol, kun er garanteret, såfremt ligelønsprincippet gælder for hver enkelt del af den løn, mænd og kvinder modtager, idet *det er udelukket at foretage en samlet vurdering af de ydelser, de berørte arbejdstagere modtager. Lønnen for den almindelige arbejdstid og lønnen for overarbejde skal således vurderes hver for sig*.

<sup>9</sup> Sag C-226/98, Saml. 2000 I-2447.

<sup>10</sup> Utrykt Østre Landsrets dom 18. Afdeling B-1516-94. Se om dommen Niels Henrik Nielsen: Bedømmelse af indirekte kønsdiskrimination i ligebehandlingssager, U 2004, B 12.

<sup>11</sup> Sag C-285/02, Edeltraud Elsner-Lakeberg mod Land Nordrhein-Westfalen, Saml. 2004 I- 5861.

Domstolen konkluderede, at art. 141 EF og art. 1 i ligelønsdirektivet (75/117/EØF) skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter deltidsansatte – i lighed med fuldtidsansatte – lærere ikke får godtgørelse for overarbejde, såfremt overarbejdet ikke overstiger tre undervisningstimer pr. kalendermåned, hvis denne forskelsbehandling påvirker et væsentligt større antal kvinder end mænd, og hvis en sådan forskelsbehandling ikke tjener til at opfylde et mål, som mangler enhver tilknytning til et bestemt køn, eller ikke er nødvendig til opnåelse af det efterstræbte mål.

EU-Domstolens faste praksis for, at ligeløn i art. 141 EF betyder, at der skal betales ligeløn lønelement for lønelement, indebærer, at statistiske lønbegreber som smalfortjeneste og løn pr. præsteret time, som det står en arbejdsgiver frit for at bruge i forhold til den rent danske regel om kønsopdelte lønstatistikker i ligelønslovens § 5 a, skal omgås med forsigtighed, så de ikke forleder til at overtræde ligelønsprincippet i ligelønslovens § 1, der skal fortolkes i overensstemmelse med de underliggende EU-regler (art. 141 EF og direktiv 2006/54/EF), se nedenfor i afsnit 3.7. om lønbegreber og i afsnit 4.7.1. om kønsopdelte lønstatistikker efter ligelønslovens § 5 a.

Gennemsigtighedsprincippet (transparensprincippet) er et af EU-rettens helt grundlæggende principper, som i EU-domstolens praksis på det arbejdsretlige område anvendes med stor konsekvens både til fordel for arbejdsgiversiden<sup>12</sup> og arbejdstagersiden. I forhold til ligeløn er det mest til fordel for arbejdstagerne. Det er derfor nærliggende, at LO står fast på, at gennemsigtighedsprincippet skal overholdes, og at der ikke kun skal foretages samlede vurderinger af lønforskellene mellem kvinder og mænd, men også vurderinger lønelement for lønelement. Se også straks nedenfor og i afsnit 4.5. og 7. om den deling af bevisbyrden HK opnåede i Danfoss-II-sagen ved hjælp af det EU-retlige gennemsigtigheds- og effektivitetsprincip.

## 2.2 Effektivitetsprincippet

I Danfoss-sagen<sup>13</sup> anvendte EU-Domstolen også gennemsigtighedsprincippet og effektivitetsprincippet. Sagen handlede om bevisbyrden i sager om kønsskæv fordeling af personlige tillæg i henhold til en dansk minimallønoverenskomst. Domstolen fastslog, at ligelønsdirektivet skal fortolkes således, at såfremt en virksomhed anvender et helt uigennemskueligt lønfastsættelsessystem, har arbejdsgiveren bevisbyrden for, at den førte lønpolitik ikke er udtryk for en forskelsbehandling, når en kvindelig lønmodtager på grundlag af et forholdsvis omfattende personmateriale godtgør, at gennemsnitslønnen for kvindelige lønmodtagere er lavere end for mandlige. Se om den danske del af sagen nedenfor i afsnit 8.2.1.

Højesteret afviste i 2007 en sag om kønsopdelte lønstatistikker og effektivitetsprincippet fra domstolene.<sup>14</sup> I juni 2001 vedtog Folketinget en ændring af ligelønsloven, hvorved bl.a. virksomheder med mere end 10 ansatte blev forpligtet til at udarbejde kønsopdelte lønstatistikker, hvis fx en medarbejder anmodede om det. Loven er aldrig trådt i kraft. Det var ved vedtagelsen meningen, at den skulle træde i kraft den 1. juni 2002. Ikrafttrædelsesbestemmelsen blev ændret efter regeringsskiftet i efteråret 2001, idet beskæftigelsesministeren blev bemyndiget til at beslutte, hvornår reglerne om kønsopdelte lønstatistikker skulle træde i kraft. I juni 2006 vedtog Folketinget en ny ændring af ligelønsloven, hvor de tidligere vedtagne regler om kønsopdelte lønstatistikker, der aldrig har været trådt i kraft, blev erstattet af nogle andre, for arbejdsgiverne mindre krævende regler om kønsopdelte lønstatistikker, se nu ligelønslovens § 5 a og nedenfor i afsnit 4.7.1. HK

<sup>12</sup> I Laval-sagen, sag C-341/05, Laval un Partneri Ltd mod Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets afdeling 1 Byggettan og Svenska Elektrikerförbundet, dom af 18.12.2007, endnu ikke trykt, var hensynet til gennemsigtighedsprincippet hovedbegrundelsen for, at nogle svenske kollektive kampskridt blev anset for stridende mod princippet om fri bevægelighed for tjenesteydelser.

<sup>13</sup> Sag 109/88, Saml. 1989 s. 3199.

<sup>14</sup> U 2007.219 H.

anlagde i maj 2002 sag mod Beskæftigelsesministeriet, idet HK ønskede domstolens stillingtagen til, om EU-reglerne om ligeløn forpligter Beskæftigelsesministeriet til at pålægge virksomhederne at udarbejde kønsopdelte statistikker. Beskæftigelsesministeriet gjorde gældende, at HK ikke havde fornøden retlig interesse i at få sagen behandlet af domstolene. Højesteret gav ministeriet medhold og bemærkede, at ligelønsdirektivet<sup>15</sup> ikke omtaler kønsopdelte statistikker. Måtte det uanset dette antages, at der af direktivet kan udledes en pligt for virksomheder til at føre sådanne statistikker, kan der ikke være tale om en pligt, som påhviler alle virksomheder uanset størrelse, overenskomstforhold mv. Der var derfor ikke mulighed for under en retssag at tilvejebringe et fyldestgørende grundlag for en stillingtagen til HK's generelt udformede påstande. Højesteret stadfæstede derfor, at sagen var afvist fra landsretten.

### 3 Grundlæggende begreber

I de sammenhænge, der behandles i denne udredning, betyder forskelsbehandling og diskrimination det samme. I den danske sprogversion af de underliggende EU-regler om ligeløn benyttes udtrykket forskelsbehandling. I den engelske version af reglerne tales om 'discrimination' og tilsvarende på de andre store sprog og i den svenske version. I Sverige diskuteres ligeløn som et spørgsmål om løndiskriminering.

De grundlæggende begreber vedrørende ligeløn, fx forskelsbehandling/diskrimination<sup>16</sup> og lønbegreb<sup>17</sup> er defineret på EU-niveau og falder uden for danske aktørers definitionsmagt. EU-reglerne om ligeløn fastlægger præceptive mindstekrav, som medlemslandene og/eller overenskomstparterne kan supplere med regler, der går længere i retning af at sikre ligeløn. Hvis der fx aftales regler om kønsopdelt ligelønsstatistik, ligelønseftersyn, ligelønkontrol, godtgørelse for ligelønskrænkelser og lignende kan man samtidig aftale de i den sammenhæng relevante begreber.

Efter vedtagelsen af det etniske ligebehandlingsdirektiv<sup>18</sup> og beskæftigelsesdirektivet<sup>19</sup> i juni og november 2000, ændringen af kønsligebehandlingsdirektivet i 2002,<sup>20</sup> vedtagelsen af kønsligestillingsdirektivet vedrørende adgang til og levering af varer og tjenester i december 2004<sup>21</sup> samt det omarbejdede kønsligestillingsdirektiv i 2006,<sup>22</sup> der havde implementeringsfrist 15.8.2008, er der næsten ens definitioner af forskelsbehandling/diskrimination (direkte og indirekte forskelsbehandling, chikane, seksuel chikane og instruktion) for en række beskyttelseskriterier (køn, etnisk oprindelse, alder, religion, handicap og seksuel orientering). Det omarbejdede direktiv om kønsligestilling på arbejdsmarkedet fra 2006,<sup>23</sup> der bl.a. foreskriver ligeløn, udpeger fem forbudte former for forskelsbehandling:

1. Direkte forskelsbehandling
2. Indirekte forskelsbehandling

<sup>15</sup> Sagen handlede om det gamle ligelønsdirektiv 75/117/EF. Se om det aktuelle (det omarbejdede direktiv 2006/54/EF) nedenfor i afsnit 4.6.

<sup>16</sup> Se art. 2 i direktiv 2006/54/EF.

<sup>17</sup> Se art. 141, stk. 2 EF.

<sup>18</sup> 2000/43/EF.

<sup>19</sup> 2000/78/EF.

<sup>20</sup> 2002/73/EF.

<sup>21</sup> 2004/113/EF.

<sup>22</sup> 2006/54/EF.

<sup>23</sup> 2006/54/EF, der bl.a. afløser det 'gamle' ligelønsdirektiv fra 1975 (1975/117/EF), se nærmere neden for i afsnit 5 om den EU-retlige ramme og Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 6. Udgave, Bind I, Forskelsbehandlingsloven, den etniske ligebehandlingslov, ligestillingsloven, loven om ligebehandlingsnævnet, håndhævelse og generelle spørgsmål, Kbhvn., 2008.

3. Chikane
4. Sexchikane, og
5. Instruktion om at forskelsbehandle.

Det juridiske begreb forskelsbehandling er forholdsvis bredt og omfatter som det ses meget andet end direkte forskelsbehandling/diskrimination. Til forskel herfra synes økonomer at benytte ordet diskrimination i en meget snæver betydning, nærmest som betegnelse for arbejdsgivere, der lader sig motivere af fordomme om kvinder og mænd.<sup>24</sup> Motivdiskrimination er i juridisk terminologi direkte forskelsbehandling/diskrimination. Efter udligningen af overenskomstsatserne i 1960'erne og 1970'erne er åbent indrømmet, direkte diskrimination stort set afskaffet. I dag hidrører det meste af løngabet formentlig fra skjult, direkte diskrimination og indirekte forskelsbehandling. I forhold til indirekte diskrimination er en arbejdsgivers motiv uden betydning. Her er det afgørende effekten, se nedenfor.

### 3.1 Direkte forskelsbehandling/diskrimination

Direkte forskelsbehandling, også undertiden kaldet motivdiskrimination, defineres i direktiv 2006/54/EF og i den danske ligelønslov som det forhold:

at en person behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation (i den engelske version 'in a comparable situation', dvs. en sammenlignelig situation)

Ved direkte diskrimination er det afgørende, om køn er årsag eller motiv til forskelsbehandlingen.

#### 3.1.1 Åben og skjult direkte diskrimination

Direkte forskelsbehandling kan enten være åbent indrømmet, hvilket var normalt frem til begyndelsen af 1970'erne, eller skjult, hvilket formentlig er det typiske i dag, hvor direkte diskrimination er klart ulovlig og derfor ofte vil blive søgt kamufleret. I tjenestemandsløvgivningen var der før 1919 åben, direkte kønsdiskrimination, dvs. eksplicite mandesatser og kvindesatser i lønlovgivningen, men fra 1919 – 1958 kamuflerede man det ved at kalde mandeløn forsørgerløn.<sup>25</sup> Forsørgerbegrebet blev defineret på en direkte kønsdiskriminerende måde, idet alle gifte mænd blev defineret som forsørgere, mens gifte kvinder kun undtagelsesvis kunne anses for forsørgere.

#### 3.1.2 Sammenligningspersoner

Den nærmere vurdering af, om der foreligger direkte forskelsbehandling pga. køn, skal ske ved, at en person, der muligvis er krænket, sammenlignes med, hvordan en person af det andet køn bliver eller ville blive behandlet i en tilsvarende/sammenlignelig situation. Herved anerkendes, at en person, der føler sig forskelsbehandlet, kan sammenligne sig med en hypotetisk sammenligningsperson. I Royal Copenhagen-sagen<sup>26</sup> fandt to (af tre) opmænd dog valget af sammenligningsgrupper så vilkårligt, at sammenligningen ikke var egnet som grundlag for en konstatering af, om lønforskellen udgjorde et brud på ligelønsloven, og frifandt virksomheden.

<sup>24</sup> Se om diskriminationsteorier i økonomien Ibsen, Flemming: Ligeløn og personlige tillæg, Samfundsøkonomen 1991 nr. 2. Se også Udsen, Sanne: Køn og Løn – og det kønsopdelte arbejdsmarked, i Emerek, Ruth & Helle Holt (red.): Lige muligheder – frie valg? Om det kønsopdelte arbejdsmarked gennem et årti, SFI 08:24, Kbhvn. 2008.

<sup>25</sup> Se nærmere Pedersen, Inger Margrete: Forsørgerbegrebet, betænkning nr. 440/1966 kap. 8.

<sup>26</sup> Specialarbejderforbundet i Danmark mod Dansk Industri for Royal Copenhagen A/S, opmandskendelse af 19. marts 1996 afsagt af højesteretsdommerne Niels Pontoppidan og Marie-Louise Andreassen og landsdommer Preben Kistrup.

### 3.1.3 Individuelt identificerbare ofre eller mangel på samme

Direkte diskrimination kan forekomme både i helt individuelle sager og i sager med kollektive aspekter, evt. i helt kollektive sager, hvor der ikke kan identificeres individuelle ofre. I Feryn-sagen<sup>27</sup> havde en hollandsk arbejdsgiver i et fjernsynsinterview udtalt, at han ikke ville ansætte marokkanere. Et af spørgsmålene til EU-Domstolen i den sag var, om det udgør direkte forskelsbehandling i henhold til direktivet om etnisk ligebehandling, hvis en arbejdsgiver i forbindelse med rekruttering af nye medarbejdere offentligt erklærer, at der vil blive givet afslag på ansøgninger fra personer af en bestemt etnisk oprindelse. Domstolen besvarede dette spørgsmål bekræftende. Definitionerne af direkte forskelsbehandling er ens for kønsdiskrimination og etnisk diskrimination. Feryn-sagen er derfor også vigtig på ligelønsområdet. Rollen som individuelt identificerbart offer i en ligelønssag er formentlig lidet attraktiv, og det forhold, at ingen har lyst til at påtage sig den, kan være en barriere for en offensiv retssagsstrategi. Det følger af Feryn-dommen, at også forbuddet mod direkte diskrimination kan være overtrådt, selv om der ikke kan påvises individuelle ofre. Sager om indirekte diskrimination, se straks nedenfor, er ofte af mere kollektiv karakter.

## 3.2 Indirekte forskelsbehandling

Forbuddet mod indirekte forskelsbehandling angår spørgsmålet om, i hvilken udstrækning det er forbudt at benytte kriterier med kønsskæv effekt. Indirekte forskelsbehandling pga. køn foreligger efter definitionen i det omarbejdede direktiv og ligelønsloven,<sup>28</sup> når en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer af det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet<sup>29</sup> i et sagligt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.

Den objektive begrundelse (i den engelske version af direktivet 'objective justification'), der kræves for, at det er lovligt at bruge lønkriterier med kønsskæv effekt, er ikke en påvisning af, at lønforskelle har eller kan have andre årsager end køn, men en retfærdiggørelse ud fra en mål-middel vurdering. Som EU-Domstolen udtrykte det i Cadman-sagen:<sup>30</sup> 'Begrundelsen skal være baseret på et lovligt formål. De midler, der anvendes for at nå dette formål, skal være egnede og nødvendige.'

Der findes mange kriterier, som under de nuværende samfundsmæssige forhold er kønsrelaterede i betydningen har kønsskæv effekt. Det gælder fx deltid, visse faglige uddannelser og overenskomstsystèmes opbygning, således at alene det forhold, at et arbejde lønnes efter forskellige overenskomster kan give anledning til forskellig løn. I en sag om indirekte forskelsbehandling er arbejdsgiverens motiv irrelevant. Det afgørende er effekten, nemlig at de kriterier, der anvendes under de givne sociale forhold, har kønsskæv effekt.

### 3.2.1 Retfærdiggørelse/objektiv begrundelse

Forbuddet mod indirekte forskelsbehandling betyder ikke, at enhver kønsskæv effekt er forbudt eller, at det altid er forbudt at lønne efter kriterier med kønsskæv effekt. Kriterier med kønsskæv effekt skal kunne begrundes (retfærdiggøres) af arbejdsgiveren med henvisning til, at de forfølger et legitimt mål, de skal være egnede til at nå det legitime mål, det skal være nødvendigt at anvende dem for at nå det legitime mål, og midlet (anvendelse af det kønsskæve kriterium) må ikke være uforholdsmæssigt indgribende i forhold til målet. Denne vurdering af, om noget, der som

<sup>27</sup> Sag C-54/07, Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding mod Firma Feryn NV, dom af 10.7.2008.

<sup>28</sup> Se direktiv 2006/54 art. 2 og ligelønslovens § 1a.

<sup>29</sup> I den engelske version 'objectively justified'.

<sup>30</sup> Sag C-17/05, Cadman, Saml. 2006 I-9583, præmis 32.

udgangspunkt harmonerer dårligt med EU-retten som fx lønkriterier med kønsskæv virkning eller restriktioner på den fri bevægelighed, er så egnede og nødvendige for at opnå et legitimt mål, at de alligevel bør accepteres/tillades, er karakteristisk for det EU-retlige proportionalitetsprincip,<sup>31</sup> der således er indbygget i definitionen af indirekte forskelsbehandling.

I nogle tilfælde må det anses for så oplagt, at et kriterium med kønsskæv effekt er egnet til at opfylde et legitimt mål, at arbejdsgiveren ikke behøver konkret at bevise kriteriets egnethed, medmindre der er særlige grunde i den enkelte sag, der taler i modsat retning. I Cadman-sagen antog EU-Domstolen således, at i situationer, hvor anvendelse af anciennitetskriteriet ved fastsættelsen af løn indebærer lønforskelle mellem de mænd og kvinder, der skal medtages i sammenligningen, for samme arbejde eller for arbejde af samme værdi, skal arbejdsgiveren – da anciennitetskriteriet normalt er egnet til at nå det lovlige formål at belønne den opnåede erfaring, som sætter arbejdstageren i stand til at udføre sine arbejdsopgaver bedre – ikke særligt at godtgøre, at anvendelse af kriteriet anciennitet er egnet til at nå dette formål, medmindre arbejdstageren fremlægger elementer, der kan give anledning til alvorlig tvivl i den henseende.

I ligelønsloven benyttes udtrykket sagligt mål, mens det underliggende direktivs danske version benytter udtrykket legitimt mål. Lønssystemer, der gør lønnen afhængig af faktisk opnåede resultater, fx provisions aflønning af sælgere, vil normalt forfølge et legitimt mål. Hvis lønnen derimod fastsættes forskelligt for kvinder og mænd pga. forskellige forventninger fra arbejdsgiverens side til, hvilke resultater, kvinder og mænd sandsynligvis vil opnå, er der tale om ulovlig forskelsbehandling.

I EU-Domstolens tidligste praksis fra 1970'erne brugte den formuleringer, der antydede, at sondringen mellem direkte og indirekte forskelsbehandling gik på, om der diskrimineres åbent (direkte) eller skjult (indirekte).<sup>32</sup> Siden Bilka-dommen<sup>33</sup> og Rinner-Kühn-sagen<sup>34</sup> fra 1980'erne har det afgørende ved definitionen af indirekte forskelsbehandling været effekten af tilsyneladende neutrale kriterier på større eller mindre grupper inden for den beskyttede personkreds.

I bevisbyrdedirektivet,<sup>35</sup> der senest pr. 15.8.2008<sup>36</sup> er afløst af det omarbejdede direktiv fra 2006, defineredes indirekte diskrimination på følgende måde: der var tale om indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende var neutral(t), stillede et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis var hensigtsmæssig(t) og nødvendig(t) og kunne begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer.

I de nugældende definitioner i de ligestillingsdirektiver, der er vedtaget efter år 2000,<sup>37</sup> er det kvantitative element i definitionen opgivet. Det er gjort klarere, at det afgørende er kønsskæv effekt og ikke, om der er kønsrelaterede årsager, og kravet om, at der skulle være en aktuel effekt, er afløst af et krav om, at der skal være potentiel effekt. Der er hermed sket et skift fra et ex post til et ex

<sup>31</sup> Se om dette i den EU-retlige litteratur, fx Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: EU Ret, Kbhvn. 2005

<sup>32</sup> Se sag 43/75, Gabrielle Defrenne mod Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena, Saml. 1976 s. 455 (Defrenne-II) og sag 96/80, J P Jenkins mod Kingsgate (Clothing Production) Ltd, Saml. 1981 s. 911.

<sup>33</sup> Sag 170/84, Saml. 1986 s. 1607.

<sup>34</sup> Sag 171/88, Saml. 1989 s. 2743.

<sup>35</sup> 97/80/EF.

<sup>36</sup> Man kan sætte spørgsmålstegn ved, om de nye definitioner i direktiv 2006/54 allerede gjaldt på ligelønsområdet fra 2002, da direktiv 2002/73 blev vedtaget, fra 2005, da det havde implementeringsfrist, fra 2006, da direktiv 2006/54 blev vedtaget eller, om de først blev gældende ret på ligelønsområdet pr. 15.8.2008, da implementeringsfristen i direktiv 2006/54 sprang, og de nye definitioner i ligelønslovens § 1a trådte i kraft, se herom Nielsen, Ruth og Lynn M. Roseberry. Dansk Arbejdsret, Kbhvn. 2008 s. 324. Da vi nu er efter 15.8.2008, og de nye definitioner utvivlsomt er gældende ret i dag, går jeg ikke ind i den diskussion.

<sup>37</sup> Dvs. det etniske ligebehandlingsdirektiv (2000/43/EF), beskæftigelsesdirektivet (2004/78/EF), ændringen af kønsligebehandlingsdirektivet fra 2002 (2002/73/EF), kønsligestillingsdirektivet (2004/113/EF) vedrørende handel med varer og tjenester og det omarbejdede direktiv (2006/54/EF).

ante perspektiv, hvilket svarer til en mainstreaming-synsvinkel, ifølge hvilken ligeløn er noget arbejdsgiveren har pligt til at planlægge og uligeløn (kønsskæv løn) noget, der er pligt til at forebygge, se nedenfor om offentlige arbejdsgiverses mainstreamingpligt efter ligelønslovens § 1b.

### 3.2.2 Deltid og andre kønsrelaterede mønstre for tidsanvendelse

Det kriterium, der har givet anledning til flest sager om indirekte løndiskrimination ude i Europa, er deltidskriteriet. Det er påfaldende, at der ikke er sager om indirekte kønsdiskriminering pga. deltid i dansk retspraksis, se nærmere nedenfor i afsnit 7. Som eksempel på en sag, der har lidt med deltid at gøre, kan nævnes Jørgensen-sagen om privatpraktiserende speciallæger, der er omtalt foran. Her kan også nævnes en faglig voldgiftskendelse om ringere aflønning af eksterne lektorer end af heltidsansatte lektorer uden forskningspligt. Sagen blev ført under henvisning til deltidsdirektivet og de danske regler til implementering heraf. Arbejdsgiversiden vandt. Ligelønsreglerne var ikke direkte til påkendelse, men de indgik i argumentation.<sup>38</sup>

### 3.2.3 Industrisnavs og menneskeligt snavs

Mandsdominerede fag i industrien indebærer ofte kontakt med industrisnavs, hvilket i betydeligt omfang udløser løntillæg relateret til røg, støj og møg. Kvindedominerede fag i sundheds- og omsorgssektoren indebærer ofte kontakt med menneskeligt snavs, hvilket tilsyneladende ikke i samme grad udløser løntillæg. Denne forskelsbehandling vil i dag ofte falde uden for retlig regulering, fordi der ikke er en fælles arbejdsgiver eller en fælles overenskomst, jf. nedenfor om kravet om 'samme kilde' som betingelse for, at et ligelønsproblem falder inden for ligelønsreglernes anvendelsesområde. Hvis overenskomstparterne vælger, at inddrage ligeløn i overenskomstregulering over en bredere front, kan man bringe sådanne kønsskævheder ind under retlig regulering ved at lade dem være omfattet af samme overenskomst, fx en bred aftale omfattende både det private og offentlige arbejdsmarked om implementering af ligelønsreglerne i direktiv 2006/54/EF. De skal i så fald bedømmes efter forbuddet mod indirekte forskelsbehandling.

### 3.2.4 Militærtjeneste

Mænd har langt oftere end kvinder gjort militærtjeneste og kvinder varetager i større omfang end mænd børnepasning. Hvis man indretter en aflønning sådan, at militærtjeneste belønnes, mens børnepasning ikke belønnes, kan man rejse spørgsmålet, om der foreligger ulovlig indirekte forskelsbehandling. I Österreichischer Gewerkschaftsbund-sagen<sup>39</sup> antog EU-Domstolen, at art.141 EF og ligelønsdirektivet ikke er til hinder for, at der ved beregningen af fratrædelsesgodtgørelse (der er løn i ligelønsreglernes forstand, se nedenfor om lønbegrebet) med henblik på fastsættelsen af ansættelsesforholdets varighed tages hensyn til varigheden af militærtjeneste, der hovedsagligt aftjenes af mænd, men ikke til varigheden af forældreorlov, der som oftest tages af kvinder. Dommen er blevet meget kritiseret for at hvile på stereotype opfattelser af værdien af typisk kvindelige og mandlige aktiviteter, sammenlign nedenfor om den svenske debat om værdidiskriminering. Man kan formentlig sætte spørgsmålstegn ved, om dommen i Österreichischer Gewerkschaftsbund-sagen vil blive fulgt i fremtidig praksis.

<sup>38</sup> Kendelse af 15. august 2007 i faglig voldgift: DM – fagforening for højtuddannede på vegne af Akademikernes Centralorganisation mod Finansministeriet, Personalestyrelsen, på Personalestyrelsen hjemmeside på [http://www.perst.dk/db/filarkiv/14330/Kendelse\\_eksterne\\_lektorer.pdf](http://www.perst.dk/db/filarkiv/14330/Kendelse_eksterne_lektorer.pdf).

<sup>39</sup> Sag C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten mod Wirtschaftskammer Österreich, Saml. 2004 I-5907.

### 3.2.5 Mødebonus

Nogle virksomheder differentierer lønnen ved hjælp af mødebonus. Herved 'straffes' personer, der er fraværende pga. sygdom og i nogle varianter af bonusordninger også pasning af syge børn og barsel økonomisk.

Efter det omarbejdede direktiv er enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselorlov som defineret i graviditetsdirektivet<sup>40</sup> forbudt forskelsbehandling. Hvis en ordning med mødebonus 'straffer' personer, der udnytter ret til fravær i forbindelse med graviditet eller barselorlov som defineret i graviditetsdirektivet, strider det mod ligelønsloven og de underliggende EU-regler.<sup>41</sup> Se for dette resultat også TopDanmark-sagen,<sup>42</sup> der er omtalt nedenfor under 3.3.

Det tidlige Ligestillingsråd udtalte i 1997 i en sag om mødebonus,<sup>43</sup> at

En bonusordning, hvorefter arbejdsgiveren fratrækker fravær foranlediget af graviditet – herunder lægebesøg, sygdom eller orlov – indebærer en kønsbestemt forskelsbehandling, der må anses for en overtrædelse af ligelønsloven.

Ligeledes er det Ligestillingsrådets opfattelse, at en bonusordning hvorefter der fratrækkes fravær ved barns første sygedag, indebærer en kønsbestemt forskelsbehandling, der må anses for en overtrædelse af ligelønsloven. Ligestillingsrådet har i den forbindelse lagt vægt på, at der erfaringsmæssigt i langt den overvejende del af tilfældene er kvinden, der må tage fri ved barns første sygedag, hvorfor en bonusordning, hvorefter der foretages fradrag for denne type fravær, vil kunne bevirke en indirekte forskelsbehandling, der får væsentlig større indvirkning for kvinders vedkommende end for mænd. En sådan ordning må derfor anses for en overtrædelse af ligelønsloven.

I fagretlig praksis foreligger der et forlig,<sup>44</sup> hvor indklagede accepterede at tage bekræftende til genmæle overfor en påstand hvorefter de indklagede skulle anerkende, at det er i strid med ligelønslovens § 1, at fravær som følge af barns første sygedag medfører reduktion eller bortfald af mødebonus.

Ved mødebonusordninger, hvor der udelukkende lægges vægt på sygefravær i forbindelse med arbejdstagerens egen – ikke graviditetsrelaterede - sygdom, kan man spørge, om det forhold, at kvinder generelt har flere sygedage end mænd, gør, at sådanne ordninger må anses for indirekte diskriminerende. Mødebonus, der 'straffer' sygdom skal i forhold til ligelønsloven og de underliggende EU-regler om ligeløn bedømmes ved hjælp af den foran nævnte afvejning af, om de benyttede midler (mødebonus) er egnede og nødvendige til at nå et legitimt mål. Det legitime mål i sager om mødebonus er vel typisk at undgå pjækkeri og misbrug af ret til aftalt løn under sygdom til at skaffe sig flere børnesygedage, end man efter overenskomsten har krav på. Om en mødebonusordning, der ikke inddrager graviditets- og barsel fravær og lovlige børnesygedage, kan anses for et egnet og nødvendigt middel til at nå et legitimt mål, beror på en konkret vurdering. Hvis en bonusordning 'straffer' brug af lovligt fravær pga. graviditet, barsel og børnesygedage, er den ulovlig som indirekte kønsdiskriminerende.

Hvis der er tale om funktionærer, der efter FUL § 5 har ret til fuld løn under sygdom, vil en aftale om mødebonus, der straffer sygefravær, stride mod funktionærloven, der ikke kan fraviges ved aftale til skade for arbejdstageren, jf. FUL § 21.

<sup>40</sup> 92/85/EØF.

<sup>41</sup> Se også Ligestillingsnævnets afgørelse nr. 27/2006. En aftale mellem KTO, Kommunernes Landsforening, Amsrådsforeningen, Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune om fravær af familiemæssige årsager var i strid med ligebehandlingslovens § 4 idet omfang, bestemmelsen førte til, at en kvinde, der benyttede sin ret til barselorlov, mistede retten til at afholde omsorgsdage.

<sup>42</sup> Retten i Glostrup, BS-1-3977/2007, dom af 8.1.2009.

<sup>43</sup> Udtalelse af 22. maj 1997 i J.nr. D.1-1-93.

<sup>44</sup> Forlig af 23.11.1998 i faglig voldgift mellem Kvindeligt Arbejderforbund og Dansk Industri for Riegens A/S.

Hvis retten til hel eller delvis løn under sygdom hviler på kollektiv overenskomst, vil lovligheden af aftaler om mødebonus ud over en vurdering i forhold til ligelønsreglerne bero på, om aftalen om mødebonus er indgået af parter, der kan fravige den overenskomstmæssige aftale om løn under sygdom. Arbejdsgiveren kan ikke ensidigt indføre mødebonus, idet det ville stride mod den overenskomstmæssige aftale om løn under sygdom.

### 3.2.6 Individuelle og kollektive aspekter

Forbuddet mod indirekte forskelsbehandling handler om effekten af tilsyneladende neutrale kriterier på større eller mindre grupper. Hvis en sag udelukkende handler om individer og slet ikke har kollektive aspekter, er det ikke relevant at diskutere indirekte forskelsbehandling, men der kan evt. være sket direkte diskrimination.

### 3.2.7 Den svenske debat om værdidiskriminering

I svensk LO's arbejde for faglig feminisme og 'jämställda löner' har man benyttet begrebet 'Värdediskriminering' (værdidiskriminering),<sup>45</sup> der beskrives på følgende måde:

Denna typ av diskriminering innebär skillnader i lön mellan yrken som domineras av kvinnor och yrken som domineras av män där yrkena kan antas vara av lika värde. Värdediskriminering riktar sig alltså mot yrken och sektorer, inte mot individer.

Värdediskrimineringen har sin grund i det som tidigare skrivits i delen om genussystem. Helt enkelt att det kvinnor gör värderas lägre än det män gör. Män som arbetar i ett kvinnodominerat yrke drabbas också av värdediskrimineringen.

Henvisningen til genussystemet er en henvisning til historikeren Yvonne Hirdmans teori om genussystemet.<sup>46</sup> Det er en forklaringsmodel på kvinders og mænds forskellige position i samfundet. Den blev første gang præsenteret i 1988. Genussystemet er en måde at forklare, hvorledes uligestillingen viser sig, og hvorfor uligestillingen består på trods af, at initiativer til at imødegå den vedtages. Genussystemet indebærer fx, at samfundet er karakteriseret af, at kønnene holdes adskilt, at mænd er overordnet kvinder, og at manden er normen. Genussystemet bygger på to gennemgående præmisser:

- 1) Adskillelsen af kvinder og mænd, det mandlige og det kvindelige, gennem polarisering. Den mandlige norm legitimeres gennem adskillelsen. Jo stærkere adskillelsen mellem køn fungerer, jo mere legitimt og selvfølgelig forekommer den mandlige norm.
- 2) Hierarki og dominans med manden og det mandlige som norm. Særkendet for det kvindelige køn er trods alle variationer i tid, rum og klasse, at det altid er sekundært og underordnet i forhold til det mandlige køn.

Teorien om genussystemet ligger også til grund for den svenske magtudredning.<sup>47</sup> Værdidiskriminering indebærer, at der tillægges typisk mandlig adfærd højere værdi end typisk kvindelig adfærd uden at det legitimeres/retfærdiggøres med henvisning til objektive kriterier for, hvorfor det typisk mandlige anses for bedre end det typisk kvindelige. I forhold til det juridiske

<sup>45</sup>Se Facklig feminism: Klass och kön 2006 på [http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/3AEEFE337D0AF427C125712B0025C1A9/\\$file/LO\\_Klass%20och%20kon%202006.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/3AEEFE337D0AF427C125712B0025C1A9/$file/LO_Klass%20och%20kon%202006.pdf).

<sup>46</sup>Hirdman, Yvonne: Genussystemet: Om kvinnors sociala underordning 1988 og en række artikler. Se en oversigt på Wikipedia [http://sv.wikipedia.org/wiki/Yvonne\\_Hirdman](http://sv.wikipedia.org/wiki/Yvonne_Hirdman).

<sup>47</sup>Se Demokrati och makt i Sverige. Maktutredningens huvudrapport. SOU 1990:44.

begrebsapparat må værdidiskriminering anses for et aspekt af indirekte forskelsbehandling, se om EU-Domstolens praktisering af genussystemet i Österreichischer Gewerkschaftsbund-sagen, der er omtalt foran i afsnit 3.2.4.

### 3.3 Graviditet/barsel

Efter det omarbejdede direktiv (2006/54) er enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselorlov som defineret i graviditetsdirektivet<sup>48</sup> forbudt forskelsbehandling. Det har længe været EU-Domstolens opfattelse, se fx Dekker-sagen,<sup>49</sup> hvor EU-Domstolen anså diskrimination pga. barsel for direkte diskrimination. Ved ændringen af ligebehandlingsdirektivet i 2002<sup>50</sup> blev denne praksis kodificeret, dog uden at man tog stilling til om diskrimination under henvisning til barsel er direkte eller indirekte forskelsbehandling, men det siges eksplicit, at enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselorlov som defineret i graviditetsdirektivet er forskelsbehandling.

Denne fortolkning er accepteret i dansk fagretlig praksis. I en sag mod Grafisk Arbejdsgiverforening for Nysted bogtrykkeri<sup>51</sup> fastlagde overenskomstens sygelønsregler, som også anvendtes i forbindelse med barselorlov, at løn under sygdom skulle være den løn, der blev oppebåret ved fraværets begyndelse. En lokal lønforhandling medførte lønforhøjelse til alle ansatte, undtagen en medarbejder, der var på barselorlov. En enig afgørelse i et udvidet formandskab slog fast, at medarbejderen, uanset overenskomstens formulering og parterne hidtidige fælles forståelse af denne, var berettiget til lønforhøjelsen efter retningslinjerne i EU-Domstolen dom i Gillespie-sagen.<sup>52</sup>

I TopDanmark-sagen fra FTF-området, der blev afgjort af retten i Glostrup<sup>53</sup> i januar 2009, og som handlede om en kollektiv aftale, blev arbejdsgiveren dømt til at anerkende, at den kollektive aftale, han lønnede efter, stred mod ligebehandlingsloven og ligelønsloven, fordi den behandlede barslende mindre fordelagtigt. Der var tale om aftaleforholdene inden for en kollektiv overenskomst mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Danske Forsikringsfunktionærers Landsforening. Ifølge denne overenskomst kunne selskab og personaleforening aftale regler for udbetaling af bonustillæg. TopDanmark og personaleforeningen i selskabet indgik en aftale om bonustillæg, der bl.a. bestemte, at bonus ikke udbetaltes til medlemmer, der var fraværende på barsel, forældreorlov eller pga. længerevarende sygdom, herunder pga. graviditetsgener, selv om de i perioden havde krav på fuld løn i henhold til overenskomsten og/eller funktionærloven. Retten udtalte:

Bestemmelsen vil efter sin udformning ramme en større procentdel af de kvindelige ansatte end af de mandlige ansatte, ligesom de kvindelige ansattes fravær pga. graviditetsgener og barsels- og forældreorlov almindeligvis vil være af længere varighed end mandlige ansattes sygefravær og fravær i forbindelse med kortere barsels- og forældreorlov.

Retten fandt på baggrund heraf, at sagsøgeren (Danske Forsikringsfunktionærers Landsforening) havde påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der foreligger en indirekte forskelsbehandling pga. køn og sagsøgte fandtes ikke heroverfor at have godtgjort, at ligebehandlingsprincippet ikke var blevet krænket. Sagsøgte blev herefter dømt til at anerkende, at den omstridte aftale var i strid med ligeløns- og ligebehandlingsloven.

<sup>48</sup> 92/85/EØF.

<sup>49</sup> Sag C-177/88, Saml. 1990-I s. 3941.

<sup>50</sup> Ved direktiv 2002/73/EF.

<sup>51</sup> HK/Industri for SS mod Grafisk Arbejdsgiverforening for Nysted Bogtrykkeri A/S, Faglig voldgiftskendelse af 2.10.2003 afsagt af højesteretsdommerne Børge Dahl, Mogens Hornslet og Poul Søgaard, se [www.lo.dk](http://www.lo.dk).

<sup>52</sup> Sag C-342/93, Joan Gillespie m. fl. mod Northern Health and Social Services Board m fl, Saml. 1996 I-475.

<sup>53</sup> Retten i Glostrup, BS-1-3977/2007, dom af 8.1.2009.

Detaljer i forbuddet mod diskrimination pga. graviditet og barsel gennemgås ikke i nærværende udredning, men samspillet mellem overenskomstregulering og lovgivning vedrørende barselsudligning omtales nærmere nedenfor i afsnit 6 om overenskomstregulering, som et eksempel på, hvordan en vis omkostnings- og lønudligning mellem kvinde- og mandsdominerede fag er gennemført i forhold til barsel.

### 3.4 Kønschikane og sexchikane

Chikane defineres som:

at der udvises en uønsket adfærd i relation til en persons køn med det formål eller den virkning at krænke denne persons værdighed og skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima

Sexchikane defineres som:

at der udvises enhver form for uønsket verbal, ikke-verbal eller fysisk adfærd med seksuelle undertoner med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed, navnlig ved at skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima

Chikane og sexchikane samt dårligere behandling baseret på en persons afvisning eller accept af en sådan adfærd er forbudt forskelsbehandling.

Chikanøs adfærd kan antage forskellige former, herunder adfærd af fysisk eller psykisk karakter, af skreven eller verbal karakter samt af visuel karakter. Chikane på grund af køn kan forekomme, når en person fx bagtales, generes eller isoleres på grund af sit køn. Såvel den tilsigtede chikane (dvs. den chikane, som finder sted med det formål at krænke en persons værdighed,) som den utilsigtede chikane (dvs. den uagtsomme chikane, som ikke finder sted med det formål at krænke en persons værdighed, men imidlertid har denne virkning,) er omfattet af forbuddet mod chikane. Til forskel fra sexchikane kan chikane foreligge, uden at chikanøren foretager sig noget aktivt over for den chikanerede person, fx ved lønmæssigt at ignorere og holde vedkommende uden for lønforhandlinger. Chikane i forbindelse med lønmæssig forskelsbehandling kan for eksempel foreligge i situationer, hvor en arbejdsgiver behandler den pågældende nedværdigende hver gang aflønning er på tale, fx ved at sige noget i retning af: 'Du skal da ikke tro du får lønforhøjelse, sådan en dum gås som dig.'

### 3.5 Instruktion om at forskelsbehandle

Hvis en arbejdsgiver giver en instruktion om at forskelsbehandle, anses det for en forbudt forskelsbehandling.

### 3.6 Positive foranstaltninger og mainstreaming

Efter art. 3 i det omarbejdede direktiv om 'Positive foranstaltninger' kan medlemsstaterne opretholde eller vedtage foranstaltninger i overensstemmelse med traktatens art. 141, stk. 4, for i praksis at sikre fuld ligestilling mellem mænd og kvinder på arbejdsmarkedet.

I præambelen til direktivet siges det herom,<sup>54</sup> at i henhold til art. 141, stk. 4 EF og for at sikre fuld ligestilling i praksis er princippet om ligeløn ikke til hinder for, at medlemsstater opretholder eller vedtager foranstaltninger, der tager sigte på at indføre specifikke fordele, der har til formål at forebygge eller opveje ulemper i den erhvervs-mæssige karriere. I betragtning af den nuværende situation og under hensyn til Amsterdam-traktaten<sup>55</sup> bør medlemsstaterne i første række bestrebe

<sup>54</sup> 2006/54/EF pkt. 22.

<sup>55</sup> Se erklæring nr. 28.

sig på at forbedre kvindernes stilling på arbejdsmarkedet. Danmark har ikke indsat eksplicitte bestemmelser i ligelønsloven om positive foranstaltninger, hvilket må betyde, at der er lovlige i den udstrækning, det følger af de underliggende EU-regler.

Mainstreaming i juridisk sammenhæng<sup>56</sup> er en proces, hvor man søger at omskabe socialt køn og kønsrelationer ved at integrere begge køn ligeværdigt, dvs. med lige løn, lige synlighed, lige indflydelse og lige deltagelse. Begreberne socialt køn (genus), kønsligestilling og mainstreaming /integrering af kønsligestillingsperspektiv(er) er ikke eksplicit defineret i nogen bindende retskilde, men udtrykkene benyttes hyppigt af EU-retlige, nationale og folkeretlige juridiske aktører. Der henvises vedrørende begreberne ofte til den rekommendation<sup>57</sup> om gender mainstreaming, Europarådet vedtog i 1998, hvor den varmt anbefalede en rapport udarbejdet af Europarådets Steering Committee on Equality between Women and Men.<sup>58</sup> I denne defineres kønsmainstreaming på følgende måde:

Gender mainstreaming is the (re)organisation, improvement, development and evaluation of policy processes, so that a gender equality perspective is incorporated in all policies at all levels and at all stages, by the actors normally involved in policy-making.

Kønsmainstreaming indebærer, at køn gøres synligt og tages i betragtning i en tidlig fase af planlægning og udformning af regler, beslutningsprocesser og praksis, således at målet om kønsligestilling kan nås. Kønsmainstreaming rækker længere end til at hindre diskrimination. En mainstreamingpligt indebærer, at den forpligtede (arbejdsgiver eller myndighed) skal gå aktivt og pro-aktivt ind i en proces for at bidrage til en ny konstruktion af (socialt) køn, der er bedre med hensyn til ligestilling (lige løn, lige synlighed, lige deltagelse, lige indflydelse) end den hidtil eksisterende kønskonstruktion.

Art. 29 i det omarbejdede direktiv om kønsligestilling på arbejdsmarkedet fra 2006 foreskriver (i den engelske version) pligt for offentlige myndigheder/arbejdsgivere til 'gender mainstreaming'. I den danske version bruges ordet mainstreaming ikke, her tales om integration af kønsaspektet.

I forhold til løn er det en ny regel, at der er indført pligt for offentlige arbejdsgivere til mainstreaming. Reglen er pr. 15.8.2008 gennemført ved den nye § 1 b i ligelønsloven, der fastsætter en handlepligt for offentlige myndigheder til aktivt at tage hensyn til målsætningen om ligestilling mellem mænd og kvinder ved udformningen og gennemførelsen af love og administrative bestemmelser, politikker og aktiviteter på de områder, ligelønsloven omhandler.

Det er en nærliggende mulighed, at LO og LO-forbund med medlemmer i den offentlige sektor holder de offentlige arbejdsgivere fast på disses pligt til aktivt at tage hensyn til målsætningen om ligeløn ved planlægning, udformning og gennemførelse af lønpolitik i den offentlige sektor.

### 3.7 Arbejde af samme værdi, sammenlignelige situationer

Som det fremgår af definitionen af diskrimination er et springende punkt, om de kvinder og mænd, der sammenlignes, befinder sig i en tilsvarende/sammenlignelig situation. Det vil der ofte kunne være flere meninger om. En stor del af retspraksis om ligeløn går ud på at tage stilling til, hvilke forskelle, der er afgørende for, om de sammenlignede kvinder og mænd befinder sig i en tilsvarende/sammenlignelig situation. I det omarbejdede kønsligestillingsdirektiv siges det,<sup>59</sup> at

<sup>56</sup> Se generelt om mainstreaming Andersen, Agnete og Ruth Nielsen: Mainstreaming i juridisk perspektiv, Kbhvn. 2007.

<sup>57</sup> Recommendation No R (98)14 of the Committee of Ministers to Member States on Gender Mainstreaming, findes på Europarådets gender mainstreamingside på [www.coe.int/T/E/Human\\_Rights/Equality/02.\\_Gender\\_mainstreaming/](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Equality/02._Gender_mainstreaming/).

<sup>58</sup> Gender Mainstreaming. Conceptual framework, methodology and presentation of good practices, Strasbourg, May 1998, findes på [www.coe.int/T/E/Human\\_Rights/Equality/02.\\_Gender\\_mainstreaming/](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Equality/02._Gender_mainstreaming/).

<sup>59</sup> 2006/54/EF pkt. 9 i præambelen.

til vurdering af, om arbejdstagere varetager samme arbejde eller arbejde af samme værdi, bør det i overensstemmelse med EU-Domstolens faste retspraksis fastslås, hvorvidt disse arbejdstagere kan anses for at være i sammenlignelige situationer under hensyntagen til en række faktorer, bl.a. arbejdets art, faglig uddannelse og arbejdsvilkår.

Efter ligelønslovens § 1, stk. 3 skal bedømmelsen af arbejdets værdi ske ud fra en helhedsvurdering af relevante kvalifikationer og andre relevante faktorer. Kvalifikationer er det eneste kriterium, der særligt nævnes i den danske ligelønsløvslov, mens formuleringen i det underliggende direktiv som det fremgår af det citerede er ret åben. Det samme gælder EU-Domstolens praksis. Den svenske diskrimineringslag nævner kundskab og færdigheder, anstrengelse og ansvar som afgørende for arbejdets værdi.

Mange jobs inden for LO-området, fx mange kvindejobs i omsorgssektoren, er forbundet med høje krav til anstrengelse og ansvar, hvilket kunne tale for at søge disse krav udtrykkeligt nævnt i reglerne, evt. i forbindelse med overenskomstregulering af ligelønsproblemet.

Man skal også være opmærksom på, at kvalifikationer ikke er et objektivi kriterium. Hvad der anses for en værdifuld kvalifikation, og hvilken jobrelevans den ene eller den anden kvalifikation tillægges, beror på vurderinger. Disse er ofte kønsskæve, se fx ovenfor om Österreichischer Gewerkschaftsbund-sagen,<sup>60</sup> hvor militærtjeneste blev anset for mere værdifuldt og arbejdsmarkedsrelevant end børnepasning.

Efter EU-Domstolens faste praksis består forskelsbehandling i, at der på sammenlignelige situationer anvendes forskellige bestemmelser, eller at den samme bestemmelse anvendes på forskellige situationer. I Wiener Gebietskrankenkasse sagen,<sup>61</sup> hvor tilsyneladende samme arbejde blev udført af arbejdstagere med forskellige faglige kvalifikationer - i sagen henholdsvis læger og psykologer - antog EU-Domstolen, at der ikke var tale om samme arbejde, fordi arbejdstagerne havde forskellige faglige kvalifikationer. Som følge heraf befandt de sig ikke i en sammenlignelig situation. I præmis 20 og 21 udtales det:

Det fremgår af oplysningerne i forelæggelseskendelsen, at selv om de psykologer og læger, der af sygeforsikringen er ansat som psykoterapeuter, tilsyneladende udfører samme arbejde, anvender de ved behandlingen af deres patienter kundskaber og erfaring, som er erhvervet inden for vidt forskellige discipliner, nemlig efter henholdsvis et psykologi- og et medicinstudium. Endvidere har den nationale retsinstans understreget, at selv om lægerne og psykologerne konkret begge udfører psykoterapeutisk arbejde, må lægerne også udføre arbejdsopgaver, der henhører under et andet område end det, hvor psykologer må arbejde, idet disse kun må arbejde som psykoterapeuter. Herefter kan det ikke antages, at to grupper af arbejdstagere, hvis faglige uddannelse er forskellig, og som på grund af de heraf følgende forskellige kvalifikationer, som har været grundlaget for deres ansættelse, skal udføre forskellige arbejdsopgaver eller udføre forskellige funktioner, befinder sig i en sammenlignelig situation.

I Brunnhofer-sagen,<sup>62</sup> hvor to bankansatte blev sammenlignet, pegede EU-Domstolen på en række forhold, herunder indplaceringen i den kollektive overenskomst og karakteren af arbejdstagernes konkrete opgaver, som bl.a. var kontakt med storkunder, fuldmagtsforhold og kontrol med lån. Domstolen fandt, at indplacering i samme faggruppe ifølge den kollektive overenskomst ikke i sig selv var nok til, at der forelå samme arbejde eller arbejde af samme værdi, idet denne omstændighed blot var én faktor blandt andre til støtte for, at dette kriterium var opfyldt.

I Royal Copenhagen-sagen<sup>63</sup> udtalte EU-Domstolen, at når en sammenligning angår gennemsnitslønnen for to grupper akkordlønnede arbejdstagere, skal den for at være relevant angå

<sup>60</sup> Sag C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten mod Wirtschaftskammer Österreich, Saml. 2004 I-5907.

<sup>61</sup> Sag C-309/97, Saml. 1999 I-2865 præmis 17.

<sup>62</sup> Sag C-381/99, Saml. 2001 I-4961, præmis 43-50.

<sup>63</sup> Sag C 400/93, Saml. 1995 I-1275, præmis 32 og 33.

grupper, der hver omfatter alle de arbejdstagere, som, henset til en helhed af omstændigheder, herunder arbejdets art, uddannelseskraft og arbejdsforhold, kan anses for at befinde sig i en sammenlignelig situation.

### 3.8 Lønbegreber

Lønbegrebet i EU-reglerne om ligeløn – og dermed i ligelønslovens § 1, der gennemfører EU-regler - er bredt. Det omfatter, som det siges i art. 141, stk. 2 EF den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier. Det omfatter således samtlige lønelementer. Det omfatter fx udover grundlønnen, arbejdsgiverbetalt fravær, pensionsbidrag, genetillæg, personlige tillæg, personalegoder og fratrædelsesgodtgørelser. I Seymour-Smith-sagen<sup>64</sup> antog EU-Domstolen, at erstatning for uberettiget afskedigelse, som tilkendes ved en retslig afgørelse, er løn i art. 141 EF's forstand.

Det EU-retlige lønbegreb omfatter dog kun ydelser, der på en eller anden måde betales af arbejdsgivere til arbejdstagere i anledning af ansættelsesforhold. Løn omfatter således ikke offentlig finansieret social sikring, i Danmark fx kontanthjælp, sygedagpenge, arbejdsløshedsdagpenge, folkepension og lignende.

Der findes et direktiv<sup>65</sup> om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring. Dette direktiv gælder fortsat og er ikke med i den omarbejdning af løn- og ligebehandlingsdirektiverne, der med implementeringsfrist den 15.8.2008 skete ved direktiv 2006/54. Reglerne om ligeløn går meget længere i retning af ligestilling end reglerne om social sikring. Man kan derfor ikke slutte fra, at 3F (det daværende Kvindeligt Arbejderforbund) måske har dårlige erfaringer med et forsøg, det gjorde for nogle år siden,<sup>66</sup> på en offensiv retsstrategi vedrørende social sikring, til, at det vil være en dårlig idé at føre en mere offensiv retsstrategi vedrørende ligeløn. Der er meget bedre chancer for at vinde sager om ligeløn end om social sikring, ikke mindst i det fagretlige system, se nedenfor i afsnit 7, hvor arbejdstagersiden hidtil har vundet ca. halvdelen af sagerne.

Art. 141 EF og de regler, der på EU-plan og nationalt plan vedrører denne bestemmelse, kræver som nævnt ligeløn i forhold til samtlige lønelementer, og det følger som omtalt i afsnit 2.1. af EU-Domstolens faste praksis om gennemsigtighedsprincippet i forhold til ligeløn, at der skal være ligeløn lønelement for lønelement. I ligelønsloven gentages § 1, stk. 2 EU-reglen om, at ligeløn skal gælde for alle lønelementer. Ordet lønbegreb benyttes kun eksplicit én gang i ligelønsloven, nemlig i § 5 a, stk. 2 om kønsopdelte lønstatistik. Denne regel er ikke relateret til art. 141 EF, men er en rent dansk regel, som Danmark ikke har pligt til at have af hensyn til EU. Ligelønslovens § 5 a sigter ikke på at give arbejdstagersiden værktøjer til at kontrollere, om ligelønslovens § 1 og de underliggende EU-regler er overholdt, men er mere tænkt i et ledelses- og samarbejdsperspektiv, se nedenfor i afsnit 4.7.1. Ligelønslovens § 5 a lyder:

Stk. 2. Den kønsopdelte lønstatistik efter stk. 1 skal opgøres for medarbejdergrupper med en detaljeringsgrad svarende til den 6-cifrede DISCO-kode. Arbejdsgiveren har i øvrigt pligt til at redegøre for statistikens udformning og for det anvendte lønbegreb.

<sup>64</sup> Sag C-167/97, Saml. 1999 I-623.

<sup>65</sup> 79/7/EF.

<sup>66</sup> Kvindeligt Arbejderforbund tabte i 2005 et par sager om social sikring ved Højesteret. Se U.2005.602H, hvor Højesteret fandt, at det ikke er i strid med ligebehandling mellem mænd og kvinder eller med principperne for børnepasningsorlov at beregne sygedagpenge under orloven på grundlag af orlovsydelsen. Se også U 2005.1741 H.

Efter ligelønslovens § 5 a har arbejdsgiveren metodefrihed og kan som udgangspunkt selv vælge, hvilket lønbegreb, han vil basere virksomhedens lønstatistik på. Han skal dog redegøre for dette. Hvis han ikke selv ønsker at bruge ressourcer på sagen, kan han gratis rekvirere en kønsopdelt lønstatistik fra Danmarks Statistik. I det omfang Danmarks Statistik udarbejder kønsopdelt statistik, vil lønbegrebet smalfortjeneste ifølge forarbejderne til ligelønslovens § 5 a blive anvendt. Danmarks Statistik forklarer på sin hjemmeside sine lønstatistiske begreber på følgende måde:<sup>67</sup>

Med henblik på at skabe sammenlignelighed mellem lønninger uanset ansættelsesform og ansættelsesvilkår er der defineret nogle lønstatistiske begreber, der sikrer en sådan sammenlignelighed.

Hovedlønbegrebet er fortjenesten i alt sat i forhold til den præsterede arbejdstid. Fortjenesten omfatter alle lønmodtagerens indtægter i forbindelse med ansættelsesforholdet, herunder såvel lønmodtagers som arbejdsgivers andel af eventuelle bidrag til pensionsordninger og indtægter i form af A-skattepligtige personalegoder.

Med præsteret arbejdstid menes den tid, lønmodtageren rent faktisk har været på arbejde. Fraværstimer i forbindelse med sygdom, ferie eller andet er dermed trukket fra.

I statistikken deles fortjenesten op i følgende komponenter:

- Genetillæg fx overtidstillæg, holddriftstillæg og forskellige former for smudstillæg.
- Løn og andre betalinger i forbindelse med andet fravær, herunder betalinger for sygedage, feriefridage, omsorgsdage osv.
- Ferie- og søgnehelligdagsbetalinger.
- Personalegoder (fri bil og fri kost og logi).
- Bidrag til pensionsordninger, herunder ATP og den særlige pensionsopsparing.
- Smalfortjenesten.

Smalfortjenesten er den lønkomponent der tegner sig for langt den største andel af fortjenesten. Smalfortjenesten er det begreb, der kommer tættest på det, som de fleste lønmodtagere forstår ved en timeløn. Smalfortjenesten er dermed også eneste lønkomponent, der er helt uafhængig af antallet af præsterede timer.

Sådan som smalfortjeneste for tiden<sup>68</sup> beskrives på Danmarks Statistiks hjemmeside er der således flere lønelementer, fx personalegoder og pension, der ikke medtages i smalfortjenesten. Der pågår diskussioner blandt økonomer om, hvordan (smal)fortjeneste mest hensigtsmæssigt kan afgrænses.<sup>69</sup> Uanset, hvordan arbejdsgivere – evt. ved hjælp af Danmarks Statistik – vælger at udforme kønsopdelte lønstatistikker i henhold til ligelønslovens § 5 a, skal der som nævnt efter ligelønslovens § 1 og de underliggende EU-regler være ligeløn med hensyn til samtlige lønelementer. Parter i individuelle eller kollektive lønaftaler kan ikke gyldigt aftale direkte eller indirekte forskelsbehandling i strid med ligelønslovens § 1 og de underliggende EU-regler, ligesom gennemsigtighedsprincippet skal overholdes, hvilket som nævnt indebærer, at der skal være ligeløn lønelement for lønelement. En lavere løn pr. aftalt time til kvindedominerede grupper end til mandsdominerede grupper kan fx ikke begrundes/retfærdiggøres med, at kvinder som gruppe får mere ud af en aftale om betalt frihed til pasning af syge børn end mænd som gruppe, se foran i afsnit 2.1.

Der findes eksempler på, at der i kollektive aftaler kræves samme gennemsnitsløn for kvindedominerede grupper (fx laboranter) og mandsdominerede grupper (fx mejerister), se nedenfor i afsnit 6. Ved sådanne overenskomster er det vigtigt, at man ikke beregner gennemsnitslønnen på en indirekte diskriminerende måde. Overenskomstparternes juridiske råderum vedrørende ligeløn giver ikke mulighed for at fravige ligelønslovens § 1 og de underliggende EU-regler således, at der bliver mindre ligeløn end mindstekravet i loven og EU-reglerne. Evt. aftaler i strid med ligelønsloven og de underliggende EU-regler er ugyldige, jf. ligelønslovens § 5, ifølge hvilken en lønmodtager ikke kan give afkald på sine rettigheder efter

<sup>67</sup> Se <http://www.dst.dk/Vejviser/dokumentation/Varedeklarationer/emnegruppe/emne.aspx?sysrid=96115> pkt. 1.2.

<sup>68</sup> Danmarks Statistiks hjemmeside er senest besøgt 24.4.2009.

<sup>69</sup> Se også Udsen, Sanne: Køn og Løn – og det kønsopdelte arbejdsmarked, i Emerek, Ruth & Helle Holt (red.): Lige muligheder – frie valg? Om det kønsopdelte arbejdsmarked gennem et årti, SFI 08:24, Kbhvn. 2008.

loven, og art. 23 i det omarbejdede direktiv,<sup>70</sup> ifølge hvilken bestemmelser, der strider mod princippet om ligeløn, i individuelle eller kollektive kontrakter eller overenskomster skal kunne erklæres ugyldige eller ændres. Se om TopDanmark-sagen,<sup>71</sup> hvor arbejdsgiveren blev dømt til at anerkende, at den kollektive aftale, han lønnede efter, stred mod ligebehandlingsloven og ligelønsloven, fordi den behandlede barslende mindre fordelagtigt, foran i afsnit 3.3.

### 3.9 Fælles kilde

Forskelsbehandling af kvinder og mænd er kun forbudt i tilfælde hvor forskelsbehandlingen er reguleret af en fælles kilde, fx en og samme lov, samme kollektive overenskomst eller samme arbejdsgiver. I Lawrence-sagen,<sup>72</sup> der handlede om sammenligning af arbejde udført for forskellige arbejdsgivere, udtalte EU-Domstolen således, at en situation, hvor forskellene i lønvilkårene for arbejdstagere af forskelligt køn, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi, ikke kan tilskrives en og samme kilde, ikke er omfattet af art. 141, stk. 1, EF.

Uligeløn i relation til art. 141, stk. 1 EF kan tilskrives en og samme kilde, hvis den vedrører en national lov,<sup>73</sup> en og samme kollektive overenskomst<sup>74</sup> eller en og samme arbejdsgiver. Sygelønsreglen i den danske funktionærlov § 5 og den måde, den tidligere blev fortolket på i forhold til gravide, blev i Høj Pedersen-sagen<sup>75</sup> underkendt af EU-Domstolen som stridende mod art. 141 EF og ligelønsdirektivet. Domstolen fastslog, at disse bestemmelser er til hinder for en lov som FUL § 5, der indebar, at graviditetsbetinget sygdom blev behandlet dårligere end anden sygdom. Når syge funktionærer har ret til løn under sygdom, følger det af art. 141 EF, at dette også skal gælde for funktionærer med graviditetsbetinget sygdom. Da Danmark nedsatte timetalsgrænsen i funktionærloven fra 15 til 8 i forbindelse med implementering af deltidsdirektivet, blev det begrundet med, at regeringen anså det for sandsynligt, at Danmark ville blive dømt for overtrædelse af art. 141 EF, hvis man ikke gjorde det.

Hvis samme arbejdsgiver betaler mænd og kvinder forskellig løn for arbejde af samme værdi med den begrundelse, at arbejdets aflønning er reguleret i forskellige overenskomster, er det i strid med ligelønsreglen, som EU-Domstolen fortolker den. I Enderby-sagen<sup>76</sup> afviste EU-Domstolen således, at det forhold, at personer aflønnes efter to forskellige kollektive overenskomster, kan udgøre en tilstrækkelig begrundelse for en lønforskel. I Royal-Copenhagen-sagen<sup>77</sup> udtalte EU-Domstolen, at princippet om lige løn til mænd og kvinder også finder anvendelse, når lønelementer fastsættes ved kollektive forhandlinger eller ved forhandling på lokalt plan, men at den nationale retsinstans kan tage dette forhold i betragtning ved vurderingen af, om forskelle mellem gennemsnitslønnen for to grupper arbejdstagere skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling pga. køn. Dansk fagretlig praksis er næppe klart i overensstemmelse med EU-retten på dette punkt, se nærmere nedenfor under 7.3.2.

Når lønnen fastsættes på virksomhedsniveau, kan en kvindelig ansat hos én arbejdsgiver ikke kræve lige løn ved sammenligning med en mandlig ansat hos en anden arbejdsgiver. Det gælder

<sup>70</sup> 2006/54/EF.

<sup>71</sup> Retten i Glostrup, BS-1-3977/2007, dom af 8.1. 2009.

<sup>72</sup> Sag C-320/00, Lawrence, Saml. 2002 I-7325.

<sup>73</sup> Se fx sag 171/88, Rinner-Kühn, Saml. 1989 s. 2743, der handlede om en lovbestemmelse, der udelukkede deltidsansatte fra sygeløn.

<sup>74</sup> Se fx sag 43/75, Defrenne-II, Saml. 1976 s. 45, sag C-33/89, Kowalska, Saml. I-1990 s. 2591 og sag C-184/89, Nimz, Saml. 1991 I-297.

<sup>75</sup> Sag C-66/96, Saml. 1998 I-7327.

<sup>76</sup> Sag C-127/92, Saml. 1993 I s 5535.

<sup>77</sup> Sag C-400/93, Saml. 1995 I-1275.

også ved virksomhedsoverdragelse, hvor en overdraget arbejdstager ikke kan kræve ligebehandling med tidligere kolleger hos overdrageren.<sup>78</sup>

Deltidsdirektivet<sup>79</sup> åbner en vis mulighed for sammenligning af deltidsansatte og fuldtidsansatte uden at forskelsbehandlingen har fælles kilde. Efter dette direktiv forstås ved 'en sammenlignelig fuldtidsansat' en fuldtidsansat i samme virksomhed, der har samme type ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold, og som er involveret i samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til andre forhold, der kan omfatte anciennitet, kvalifikationer/færdigheder. Hvor der ikke findes nogen sammenlignelig fuldtidsansat i samme virksomhed, skal sammenligningen ske ved henvisning til den kollektive aftale, der finder anvendelse, eller - hvis en sådan ikke foreligger - i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis.

Direktivet om tidsbegrænset ansættelse<sup>80</sup> indeholder en tilsvarende bestemmelse. Her kan der således sammenlignes bredere ved henvisning til kollektive overenskomster, selv om den pågældende arbejdsgiver ikke er bundet af dem.

En væsentlig del af det nuværende løngab kan formentlig ikke tilskrives samme kilde, idet det fx beror på forskellige arbejdsgivers lønsbeslutninger eller er reguleret ved forskellige kollektive overenskomster mellem forskellige overenskomstparter. Det gælder fx de fleste af lønforskellene mellem den offentlige og den private sektor. En nærliggende opgave for LO og LO-forbund er at bringe mere af løngabet ind under fælles regulering, fx gennem bredt gældende kollektive overenskomster.

## 4 EU-retlig ramme og implementeringen heraf i Danmark

### 4.1 Traktatbestemmelser: art 141 EF (tidligere art. 119 EF)

Art. 141 EF afløste pr. 1.5.1999 ved Amsterdam-Traktatens ikrafttræden den tidligere art. 119 EF, der fandtes i EF-Traktaten fra 1958-1999. Art. 141 EF bestemmer om ligeløn:

1. Hver medlemsstat gennemfører princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.
  2. Ved løn forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier.
- Lige løn uden forskelsbehandling baseret på køn indebærer:
- a) at den løn, der ydes for samme akkordlønnede arbejde, fastsættes på samme beregningsgrundlag
  - b) at den løn, der ydes for tidlønnet arbejde, er den samme for samme slags arbejde.

Hvis Lissabon-Traktaten gennemføres, fortsætter art. 141 EF stort set uændret som art. 157 EUF.

Den 'gamle' art. 119 handlede efter sin ordlyd kun om lige løn for samme arbejde. Den nugældende art. 141 EF handler efter sin ordlyd om lige løn for samme arbejde eller arbejde af samme værdi. I næsten alle de sager, EU-Domstolen har taget stilling til om fortolkning af EU-retlige krav om ligeløn, har den støttet sig på Traktaten (tidligere art. 119 EF, nu art. 141 EF) og ikke på ligelønsdirektivet,<sup>81</sup> dvs. den har indtil Amsterdam-Traktatens ikrafttræden den 1.5.1999 knyttet fortolkningen til en bestemmelse, der efter sin ordlyd kun handlede om samme arbejde. Den gav dog begrebet samme arbejde så bred en fortolkning, at det ikke gjorde nogen forskel, om der

<sup>78</sup> Sag C-256/01, Allonby, Saml. 2004 I-873.

<sup>79</sup> 97/81/EF.

<sup>80</sup> 1999/70/EF.

<sup>81</sup> Det gjorde den formentlig, fordi art. 119 EF/141 EF som en traktatbestemmelse er direkte forpligtende også for private arbejdsgivere, mens direktivbestemmelser ikke er direkte forpligtende for private arbejdsgivere. Hvis man kun brugte direktivet, ville private arbejdsgivere, der betalte uligeløn, derfor kunne ligge i ly bag nationale regeringer, der kun delvis havde implementeret direktivet.

stod 'samme arbejde' eller 'arbejde af samme værdi' i den bestemmelse, man fortolkede, se om traktatbrudssagen mod Danmark om et tilsvarende terminologisk problem i ældre dansk ret nedenfor. Da formuleringen af EF-Traktaten blev ændret ved Amsterdam-Traktaten i 1999, og der kom til at stå 'arbejde af samme værdi' i art. 141 EF tilsigtede man ingen ændring af gældende ret, men blot en kodifikation af det, der allerede gjaldt.

Traktatbestemmelsen om ligeløn i art. 141 EF (ligesom tidligere art. 119 EF) er direkte forpligtende med forrang for dansk ret for såvel det offentlige som for private, fx private arbejdsgivere og arbejdsmarkedsorganisationer (LO og LO-forbund m.fl.).<sup>82</sup> Direktiver er derimod ikke direkte forpligtende for private. Det forhold, at traktatbestemmelser har stærkere retsvirkninger end direktivbestemmelser, er formentlig grunden til, at EU-Domstolen i langt de fleste sager, den har afgjort om ligeløn, har støttet sig på traktatbestemmelsen i art. 141 EF og ikke på direktivet om ligeløn (nu 2006/54/EF).

## 4.2 Det 'gamle' ligelønsdirektiv fra 1975

I EU-regi er art. 141 EF (tidligere art. 119 EF) stadig den grundlæggende regel, ligesom den har været i alle årene fra 1958. Den blev for godt 30 år siden suppleret med ligelønsdirektivet fra 1975.<sup>83</sup> Det 'gamle' ligelønsdirektiv fra 1975 blev oprindeligt implementeret i Danmark ved ligelønsloven af 1976.

Oprindeligt foreskrev § 1 i den danske ligelønslov, ligesom art. 119 EF, men til forskel fra det direktiv, ligelønsloven implementerede, kun pligt til at yde lige løn for samme arbejde og ikke tillige, som foreskrevet i direktivet, for arbejde, der tillægges samme værdi. EU-Kommissionen indbragte i 1983 Danmark for EU-Domstolen<sup>84</sup> med påstand om, at Danmark overtrådte sine forpligtelser til loyalt at gennemføre EU-retten ved at have implementeret art. 1 i ligelønsdirektivet på en mangelfuld måde.

Danmark gjorde under sagen gældende, dels at Danmark havde taget forbehold om, at man ville anvende denne formulering forud for vedtagelsen af ligelønsdirektivet, dels at den danske formulering reelt dækkede et lige så bredt område som EU-direktivet om ligeløn. Man gjorde også gældende, at lige løn for arbejde, der tillægges samme værdi, i Danmark var sikret på overenskomstmråderne, og henviste herved til Sigurd Wechseldmanns nedenfor i afsnit 7 omtalte udtalelse fra 1977<sup>85</sup> og til en Fælleserklæring afgivet af LO, DA og FTF.<sup>86</sup> Erklæringen lyder:

På foranledning af EF-Kommissionens begrundede udtalelse af 25. oktober 1982 om Danmarks gennemførelse af ligelønsdirektivet skal undertegnede organisationer, DA, LO og FTF erklære følgende:

Hvor der i medfør af kollektive overenskomster, hvor undertegnede organisationer er part, skal ydes lige løn for samme arbejde, har det stedse været og er det fortsat vor opfattelse, at kravet på ligeløn ligeledes omfatter krav om lige løn for arbejde af samme værdi, således som anvendelsen af dette udtryk i EF's ligelønsdirektiv og i ILO's konvention nr. 100 skal forstås.

Der vil følgelig ikke kunne opstå strid mellem parterne i en sådan overenskomst, om 2 arbejdsfunktioner, der er indbyrdes forskellige, men dog har samme værdi, skal anses for at være samme arbejde. Om to arbejdsfunktioner har samme værdi må afgøres ud fra en af den almindelige løndannelse uafhængig, direkte vurdering af de pågældende arbejdergruppers indsats i produktionen.

<sup>82</sup> Se nærmere i den EU-retlige litteratur, fx Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: EU Ret, Kbhvn. 2005.

<sup>83</sup> 75/117/EØF.

<sup>84</sup> Sag 143/83, Kommissionen mod Danmark, Saml. 1985 s. 427.

<sup>85</sup> Udtalelse af 8. december 1977 afgivet af forligsmand Sigurd Wechseldmann til brug for overenskomstforhandlingerne mellem FDB og LO for (det daværende) Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark (KAD).

<sup>86</sup> Utrykt erklæring af 16.12.1982 afgivet af DA, LO og FTF.

EU-Domstolen fastslog vedrørende Danmarks forbehold forud for vedtagelsen af ligelønsdirektivet, at sådanne ensidige erklæringer efter Domstolens faste praksis ikke kan påberåbes ved fortolkningen af fællesskabsbestemmelser.

Vedrørende det materielle indhold af den danske lov fastslog EU-Domstolen, at den danske lov ikke var tilstrækkelig klar og præcis. Hensynet til retssikkerheden og retsbeskyttelsen kræver en utvetydig formulering, der sætter de berørte personer i stand til på tilstrækkelig klar og tydelig måde at kende deres rettigheder og forpligtelser, og domstolene i stand til at sikre iagttagelsen heraf. Danmark blev derfor dømt for traktatbrud.

Den danske regering<sup>87</sup> og hovedorganisationerne på arbejdsmarkedet argumenterede således med, at ligelønsprincippet var gennemført i overenskomsterne, uanset at de typiske overenskomster på daværende tidspunkt var tavse om ligelønsspørgsmålet. EU-Domstolen fandt, at den danske lov var utilstrækkelig, selv, hvis man, som hævdede af Danmark, accepterede, at ligelønsprincippet var gennemført også for arbejde af samme værdi på overenskomstområderne, idet danske kollektive overenskomster ikke omfatter alle arbejdstagere, således at nogle arbejdstagere ikke var sikret lige løn for arbejde af samme værdi, selv hvis forholdene var, som de skulle være inden for rammerne af de kollektive overenskomster. Danske kollektive overenskomster er ikke almengyldige, men forpligter kun de arbejdsgivere, der, enten direkte selv har gjort sig til part i dem eller indirekte via medlemskab i en arbejdsgiverorganisation, er part i dem.

Efter dommen blev den danske ligelønslov ændret i 1986. Man rettede formuleringen ind efter det underliggende direktiv, således, at der siden 1986 har stået i ligelønsloven, at kvinder og mænd skal have lige løn 'for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi.'

### 4.3 Praksis fra EU-Domstolen

Praksis fra EU-Domstolen om ligeløn omfatter dels traktatbrudssager, dels præjudicielle sager, hvor en national domstol spørger EU-Domstolen, hvordan en EU-regel, fx art. 141 EF om ligeløn skal fortolkes.

Alle nationale retter kan stille spørgsmål til EU-Domstolen om, hvordan EU-regler skal fortolkes. Det gælder også Arbejdsretten og de faglige voldgiftsretter. I Danfoss<sup>88</sup> - og Royal Copenhagen<sup>89</sup> - sagerne har danske faglige voldgiftsretter stillet spørgsmål til EU-Domstolen om, hvordan EU-regler om ligeløn skal fortolkes. EU-Domstolen har indtil nu afsagt en række præjudicielle domme om ligeløn efter art. 234 EF.<sup>90</sup>

De ligelønssager, der har været indbragt efter art. 234 EF, drejer sig primært om art. 141 EF (ex art. 119 EF) og kun i beskednen grad om ligelønsdirektivet. Ligelønssagerne handler i væsentlig grad om, hvilke kriterier en arbejdsgiver må benytte til at gøre forskel på arbejdstagere, og dommene er for de flestes vedkommende – til forskel fra den danske retspraksis, jf. nedenfor i afsnit 7- meget principielt udformet.

### 4.4 Soft Law, åben koordinering og demokratisk eksperimentalisme

Udover de bindende regler er der vedtaget omfattende EU-retlig soft law i form af henstillinger, resolutioner, handlingsprogrammer og lignende vedrørende ligestilling. I forbindelse hermed er der

<sup>87</sup> Det var i Schlüter-regeringernes tid.

<sup>88</sup> Sag 109/88, Saml. 1989 s. 3199.

<sup>89</sup> Sag 400/93, Saml. I-1995 s. 1275.

<sup>90</sup> Se nærmere Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 6. Udgave, Bind I, Forskelsbehandlingsloven, den etniske ligebehandlingslov, ligestillingsloven, loven om ligebehandlingsnævnet, håndhævelse og generelle spørgsmål, Kbhvn., 2008 og samme Ligestillingslovene med kommentarer, 5. udgave, Bind II - Ligebehandlingsloven, ligelønsloven, barselloven og barselsudligningsloven, Kbhvn., 2006 (kommer i ny udgave i 2009).

i de senere år udviklet nye styreformer baseret på blandinger af gammelkendte retskilder. I den forbindelse taler man i litteraturen om demokratisk eksperimentalisme.<sup>91</sup> Hermed menes:

a new form of government in which power is decentralized to enable citizens and other actors to utilize their local knowledge to fit solutions to their individual circumstances, but in which regional and national coordinating bodies require actors to share their knowledge with others facing similar problems. This information pooling... both increases the efficiency of public administration by encouraging mutual learning among its parts and heightens its accountability through participation of citizens in the decisions that affect them.

Løngabet mellem kvinder og mænd er på den politiske, juridiske og økonomiske dagsorden i de fleste europæiske lande i disse år. EU-Kommissionen udsendte i 2007 en Meddelelse om Bekæmpelse af den kønsbestemte lønforskel.<sup>92</sup> Kommissionens ekspertnetværk vedrørende ligestillingsdirektiverne skrev i 2007 en rapport om Legal Aspects of the Gender Pay Gap.<sup>93</sup> Rapporten indeholder afsnit om hvert af de 27 EU-lande og om EØS-landene Norge, Lichtenstein og Island med henblik på at fremdrage gode eksempler (best practice), som andre kan lade sig inspirere af. ETUC vedtog den 25. juni 2008 en resolution "Reducing the gender pay gap",<sup>94</sup> hvor det bl.a. siges, at 'ETUC and affiliates will develop guidelines on collective bargaining and equal pay, including how to promote gender neutral job evaluation schemes'. Europa-Parlamentet vedtog den 18.11.2008 en initiativbetænkning om ligeløn.<sup>95</sup> I henstilling 5 i denne siges det bl.a., at der er behov for yderligere undersøgelser af kollektive overenskomster samt gældende lønskalaer og jobklassifikationsordninger, navnlig vedrørende behandlingen af deltidsansatte og ansatte med andre atypiske arbejdsordninger eller ekstra lønudbetalinger/bonusser, herunder også betaling i naturalier (som antages oftere at blive givet til mænd end til kvinder). Disse undersøgelser bør ikke kun vedrøre de primære arbejdsvilkår, men også de sekundære arbejdsvilkår og erhvervsrelaterede socialsikringsordninger (ordninger vedrørende ferie og pension, firmabil, børnepasning, flexetid osv.).

#### 4.5 Proces- og sanktionsspørgsmål

Som hovedregel kan medlemsstaterne selv vælge, hvilke sanktions- og procesregler, de vil benytte ved gennemførelse af EU-regler. EU-Domstolen kræver dog tre generelle principper respekteret ved medlemslandenes valg af sanktions- og processystem i forbindelse med EU-sikrede rettigheder. De benyttede sanktioner og procesordninger skal:

1. være ligeværdige med dem, der benyttes i national ret for retsbrud af tilsvarende art og grovhed (dette kaldes undertiden ikke-diskriminationsprincippet, på engelsk også the principle of comparability)
2. være effektive og afskrækkende (effektivitetsprincippet)
3. stå i rimeligt forhold til overtrædelsen (proportionalitetsprincippet).

<sup>91</sup> Se Dorf, Michael and Charles Sabel: The Constitution of Democratic Experimentalism, Columbia Law Review, 1998, p. 267 og Sabel, Charles F and Jonathan Zeitlin: Learning from Difference: The New Architecture of Experimentalist Governance in the European Union, EUROGOV No. C-07-02 /, <http://www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-connex-C-07-02.pdf>.

<sup>92</sup> KOM(2007) 424, på engelsk: Tackling the pay gap between women and men.

<sup>93</sup> <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=641&langId=en&moreDocuments=yes>. Nærværende forfatter er det danske medlem af det pågældende ekspertnetværk.

<sup>94</sup> <http://www.etuc.org/a/5212>.

<sup>95</sup> A6-0389/2008.

Derudover kan der ved direktiv være fastsat nærmere regler. Det er der i det omarbejdede direktivs afsnit III om horisontale bestemmelser. Den vigtigste af disse bestemmelser i forhold til dansk ret er art. 20 om oprettelse af et særligt, uafhængigt ligestillingsorgan, som for tiden (oktober 2008) ikke er korrekt implementeret i dansk ret, se nedenfor i afsnit 4.7.2. Art. 25 i det omarbejdede direktiv bestemmer:

Medlemsstaterne fastsætter de sanktioner, der skal anvendes ved overtrædelse af de nationale bestemmelser, der er vedtaget i henhold til dette direktiv, og træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at sanktionerne bliver anvendt. Sanktionerne, der kan omfatte udbetaling af erstatning til ofret, skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning.

I Feryn-sagen<sup>96</sup> fastslog EU-Domstolen, at art. 15 i det etniske ligebehandlingsdirektiv, der svarer til art. 25 i det omarbejdede direktiv, kræver - også når der ikke kan identificeres en klager - at de sanktioner, der skal anvendes i tilfælde af overtrædelse af nationale bestemmelser, som er vedtaget til gennemførelse af det etniske ligebehandlingsdirektiv, skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning. Der skal altså efter EU-reglerne også være ligeværdige, effektive og proportionale sanktioner i tilfælde, hvor der forekommer uligeløn i strid med EU-reglerne, uden at der er individuelle, identificerbare ofre. Dansk ret lever formentlig ikke op til dette krav.

Art. 19 i det omarbejdede direktiv kræver, at medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at når personer, der betragter sig som krænket, fordi ligebehandlingsprincippet ikke er anvendt over for dem, over for en domstol eller en anden kompetent myndighed påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det indklagede at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Generelt handler bevisbyrde regler om, hvem der bærer risikoen i tilfælde af bevistvivl. Hvis det er uklart, hvordan faktum er, kommer tvivlen den til skade, der har bevisbyrden. Når der er flere komponenter, der skal være til stede, for at der foreligger noget ulovligt, kan man vælge at fordele bevisbyrden. Det har man gjort i ligelønssager.

I den danske Danfoss-sag<sup>97</sup> fastslog EU-Domstolen, at ligelønsdirektivet skal fortolkes således, at såfremt en virksomhed anvender et helt uigennemskueligt lønfastsættelsessystem, har arbejdsgiveren bevisbyrden for, at den førte lønpolitik ikke er udtryk for en forskelsbehandling, når en kvindelig arbejdstager på grundlag af et forholdsvis omfattende personmateriale godtgør, at gennemsnitslønnen for kvindelige arbejdstagere er lavere end for mandlige. Danfoss-dommen er en udvikling og tydeliggørelse af EU-Domstolens praksis om effektivitetsprincippet. Det siges i dommen om ligelønsdirektivet:<sup>98</sup>

Det effektivitetshensyn, der ligger til grund for direktivet, må føre til at fortolke det således, at der skal gennemføres ændringer i de nationale bevisbyrde regler i de særlige situationer, hvor sådanne ændringer er nødvendige for en effektiv gennemførelse af ligebehandlingsprincippet.

Danfoss-dommen har haft stor betydning for retsudviklingen både i Danmark og på EU-niveau. Første gang det lykkedes arbejdstagersiden i en retssag i Danmark at opnå ligeløn vedrørende personlige tillæg på en minimallønsoverenskomst var Danfoss-II-kendelsen, der blev afsagt i 1991 efter ovennævnte EU-dom. På EU-plan iværksatte Kommissionen i forlængelse af Danfoss-

<sup>96</sup> Sag C-54/07, Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding mod Firma Feryn NV, dom af 10.7.2008.

<sup>97</sup> Sag 109/88, Saml. 1989 s 3199. Se om de faglige voldgiftskendelser i Danfoss-I og Danfoss-II-sagerne i afsnit 7.

<sup>98</sup> Sag 109/88, Saml. 1989 s 3199, præmis 13 og 14.

dommen et arbejde for at få vedtaget et direktiv om bevisbyrden i ligestillingssager. Direktivet om delt bevisbyrde i ligestillingssager fra 1997<sup>99</sup> foreskrev en deling af bevisbyrden i ligestillingssager, således at det påhviler arbejdsgiveren at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, når personer, der betragter sig som krænkede, fordi ligebehandlingsprincippet ikke er anvendt over for dem, over for en domstol eller en anden kompetent myndighed påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling. Det bør bemærkes, at det arbejdsgiveren skal bevise ikke er, at lønforskellen skyldes noget andet end køn, men at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, hvilket hvis der er noget, der tyder på indirekte forskelsbehandling (kønsskæv effekt af andre kriterier end køn), beror på den foran i afsnit 3.2. gennemgåede mål-middel afvejning. Direktivet gjaldt situationer, som er omhandlet i art. 141 EF samt ligeløns- og ligebehandlingsdirektiverne og, for så vidt der er tale om forskelsbehandling på grundlag af køn, graviditetsdirektivet. Bevisbyrdereglen er nu indarbejdet i det omarbejdede direktiv fra 2006.<sup>100</sup>

#### 4.6 Det omarbejdede direktiv fra 2006

Der skete med implementeringsfrist den 15.8.2008 en omarbejdning af direktiverne om løn- og ligebehandling ved direktiv 2006/54. Dette direktiv samlede, forenkede og omarbejdede 7 ældre direktiver om ligeløn, ligebehandling, erhvervstilknyttet social sikring (men ikke offentligt finansieret social sikring) og bevisbyrde<sup>101</sup> til ét nyt. Det omarbejdede kønsligestillingsdirektiv fra 2006 indeholder tre kapitler med særlige regler om henholdsvis ligeløn, erhvervstilknyttet social sikring og ligebehandling samt en række horisontale bestemmelser, der er fælles for ligeløn, ligebehandling og erhvervstilknyttet social sikring. Afsnit II, kap. I om ligeløn i det omarbejdede direktiv består af en enkelte artikel, der lyder:

##### Artikel 4. Forbud mod forskelsbehandling

For samme arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, afskaffes enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling med hensyn til køn for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår. Især når et fagligt klassifikationssystem anvendes for lønfastsættelsen, bygges dette system på samme kriterier for mandlige og kvindelige arbejdstagere og indrettes således, at det udelukker forskelsbehandling med hensyn til køn.

De fælles bestemmelser, der både gælder ligeløn og andre aspekter af kønsligestilling i arbejdslivet, omfatter foruden definitioner af forskelsbehandling (direkte og indirekte forskelsbehandling, chikane, seksuel chikane og instruktion, se herom foran) navnlig regler om bevisbyrde og håndhævelse (sanktioner og overvågningsorganer).

#### 4.7 Ligelønsloven

Danmark, der trådte ind i EF/EU pr. 1.1.1973, vedtog i 1976 en ligelønslov til gennemførelse af det første ligelønsdirektiv fra 1975.<sup>102</sup> Loven er siden ændret flere gange, senest i 2008<sup>103</sup> med ikrafttræden den 15. august 2008 for at implementere det omarbejdede EU-direktiv om kønsligestilling på arbejdsmarkedet.<sup>104</sup>

<sup>99</sup> 97/80/EF.

<sup>100</sup> 2006/54/EF art. 19.

<sup>101</sup> 75/117/EF om ligeløn, 76/207/EØF som ændret ved 2002/73/EF om ligebehandling, 86/378/EØF som ændret ved 96/97/EF om ligestilling i erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, 97/80/EF som ændret ved 98/52/EF (der udstrakte direktivet til også at gælde for England) om bevisbyrde i kønsligestillingssager.

<sup>102</sup> 75/117/EØF.

<sup>103</sup> Den nugældende ligelønslov er lovbekendtgørelse nr. 899 af 5.9.2008.

<sup>104</sup> 2006/54/EF.

Oprindeligt gav loven kun ret til lige løn for samme arbejde, se foran om traktatbrudssagen herom. I den siden 1986 gældende formulering giver ligelønsloven ret til lige løn for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi.

Efter ligelønslovens § 1, stk. 3 skal bedømmelsen af arbejdets værdi ske ud fra en helhedsvurdering af relevante kvalifikationer og andre relevante faktorer. Denne regel stemmer med EU-Domstolens fortolkning af begrebet arbejde af samme værdi.<sup>105</sup> I dansk fagretlig praksis bedømmes arbejdets værdi også ud fra en helhedsvurdering af relevante kvalifikationer og andre relevante faktorer, se nedenfor i afsnit 7.

#### 4.7.1 Lønoplysninger. Kønsopdelte lønstatistikker

Ved en ændring af ligelønsloven i sommeren 2001 fik arbejdstagere i § 2 a ret til at videregive lønoplysninger om egne lønforhold, og i § 5 a, der oprindeligt skulle være trådt i kraft i 2002, blev arbejdsgivere forpligtet til at udarbejde kønsopdelt lønstatistik. Efter regeringsskiftet i slutningen af 2001 blev tidspunktet for ikrafttræden af pligten til at udarbejde kønsopdelt lønstatistik i § 5 a udsat på ubestemt tid. Den oprindelige (socialdemokratiske) version af ligelønslovens § 5 a nåede aldrig at træde i kraft. I 2006 fik § 5 a en ny udformning, som pålagde større arbejdsgivere pligt til at udarbejde en kønsopdelt lønstatistik eller en redegørelse for ligeløn.

En arbejdsgiver med mindst 35 ansatte har pligt til hvert år at udarbejde en kønsopdelt lønstatistik for grupper med mindst 10 personer af hvert køn opgjort efter den 6-cifrede DISCO-kode<sup>106</sup> til brug for høring og information af de ansatte om lønforskelle mellem mænd og kvinder på virksomheden. Dette gælder dog ikke virksomheder i brancherne landbrug, gartneri, skovbrug og fiskeri. Hvis den kønsopdelte lønstatistik af hensyn til virksomhedens legitime interesser er modtaget som fortrolig, må oplysningerne ikke videregives. Kravet om mindst 35 ansatte er samtidig afgørende for, at reglerne om information og høring af lønmodtagere finder anvendelse, og for, at det daglige samarbejde mellem ledelse og medarbejdere efter samarbejdsaftalen mellem DA og LO skal forankres i et samarbejdsudvalg.

Den kønsopdelte lønstatistik skal opgøres for medarbejdergrupper med en detaljeringsgrad svarende til den 6-cifrede DISCO-kode. Som eksempel på en anden måde at lave en mere detaljeret opgørelse af medarbejdergrupper end efter DISCO-koden kan nævnes de kønsopdelte lønoplysninger om statsansatte. I forlængelse af indsættelsen af § 5 a i ligelønsloven har Personalestyrelsen udviklet en ny statistik i ISOLA<sup>107</sup> kaldet Ligelønsrapport. Med denne rapport kan ministerier og styrelser få en mere detaljeret belysning af køns-lønrelationerne, end der kræves i ligelønsloven. Ligelønsrapporten viser kvinders løn i forhold til mænds opdelt på stillingsbetegnelser, hvor gennemsnitslønnen for mænd er sat til indeks 100.

De virksomheder, der skal udarbejde kønsopdelt lønstatistik, kan bruge de samme oplysninger, som de benytter, når de indberetter lønoplysninger til Danmarks Statistik. Virksomheder, der indberetter til den årlige lønstatistik hos Danmarks Statistik, kan uden beregning rekvirere en kønsopdelt lønstatistik fra Danmarks Statistik. Ligelønslovens § 5 a indebærer metodefrihed for arbejdsgiveren, således at de omfattede virksomheder har mulighed for selv at fastlægge udformningen af den kønsopdelte lønstatistik, når det blot sikres, at statistikken har et tilstrækkeligt detaljeringsniveau. Statistikken kan fx udformes med absolutte tal, i procent eller indekseret. Virksomheden skal ved udarbejdelsen redegøre for statistikkenes udformning og for det anvendte

<sup>105</sup> Se fx Wiener Gebietskrankenkasse-sagen, sag C-309/97, Saml. 1999 I-2865.

<sup>106</sup> DISCO-koden beskriver lønmodtagernes arbejdsfunktioner på et detaljeret niveau. DISCO-koden har været anvendt til national lønstatistik siden 1993 og udgør lønstatistikens fagklassifikation, der er den danske udgave af International Labour Office og EU's officielle nomenklatur for arbejdsfunktioner ISCO-88 (International Standard Classification of Occupations).

<sup>107</sup> Statens InformationsSystem Om Løn- og Ansættelsesvilkår.

lønbegreb. Der må kun anvendes ét lønbegreb på den enkelte virksomhed, når der skal udarbejdes kønsopdelt lønstatistik. Statistikken skal opbygges efter ensartede principper på virksomheden for at sikre sammenlignelighed.

Arbejdsgiverens forpligtelse til at udarbejde en kønsopdelt lønstatistik efter foranstående regel bortfalder, hvis arbejdsgiveren indgår aftale med de ansatte på virksomheden om i stedet at udarbejde en redegørelse. Redegørelsen skal både indeholde en beskrivelse af vilkår, der har betydning for aflønning af mænd og kvinder på virksomheden, og konkrete handlingsorienterede initiativer, der kan have et forløb på op til 3 års varighed, og den nærmere opfølgning herpå i redegørelsens periode. Redegørelsen skal omfatte alle virksomhedens medarbejdere og behandles i overensstemmelse med reglerne i § 4 i lov om information og høring af lønmodtagere eller i reglerne i en kollektiv overenskomst, som træder i stedet for lov om information og høring af lønmodtagere, det vil i Danmark primært sige samarbejdsaftaler, fx Samarbejdsaftalen mellem LO og DA. Redegørelsen skal senest være udarbejdet inden udgangen af det kalenderår, hvor pligten til at udarbejde kønsopdelt lønstatistik bestod.

Ifølge bemærkningerne til forslaget til ligelønslovens § 5 a kan virksomhederne også vælge at indgå en kollektiv overenskomst eller aftale, som lever op til ligelønslovens krav om udarbejdelse af enten en kønsopdelt lønstatistik eller en redegørelse. De første kønsopdelte lønstatistikker efter ligelønslovens § 5a foreligger i efteråret 2008, så der er endnu kun meget beskedne erfaringer for, hvad de kan bruges til i praksis.

Ligelønslovens § 5 a ser først og fremmest kønsopdelt lønstatistik som et ledelses- og samarbejdsværktøj vedrørende løn og ikke i et kontrol- og håndhævelsesperspektiv i forhold til de gældende regler i ligelønslovens § 1 og de underliggende EU-regler om pligt til at betale ligeløn. I forslaget til den nugældende udformning af ligelønslovens § 5 a siges det, at:

Baggrunden for lovforslaget er, at forbuddet mod forskelsbehandling ikke har vist sig tilstrækkeligt til at fjerne lønforskellene mellem mænd og kvinder. Det er regeringens opfattelse, at det vil være mindst lige så vigtigt som et forbud at få etableret et konstruktivt samarbejde på virksomhederne mellem arbejdsgivere og deres mandlige og kvindelige medarbejdere.

Der har tidligere været gjort forsøg på at lovgive om kønsopdelt lønstatistik, men denne statistik var særligt rettet mod at skaffe et statistisk grundlag til forberedelse af ligelønssager mod arbejdsgiverne og lagde dermed op til konflikt på virksomhederne. Regeringen vil med dette forslag lægge vægt på, at reduktion af lønforskelle mellem mænd og kvinder i højere grad nås ved, at virksomhederne og medarbejderne samarbejder om arbejdet med at fremme ligeløn. Det er her vigtigt at holde sig for øje, at den kønsopdelte statistik ikke i sig selv kan bruges som et bevis på, at der er reelle lønforskelle. Statistikken kan kun anvendes som en indikation på, at der er en lønforskel, som så må indgå i ligelønsarbejdet på virksomheden.

Regeringen foreslår, at kun virksomheder af en vis størrelse, der allerede er fortrolige med samarbejdsproceduren i en række samarbejdsaftaler eller i loven om information og høring af lønmodtagere, skal pålægges at arbejde mere systematisk med at reducere lønforskelle.

Det er således naturligt at forankre behandlingen af den kønsopdelte lønstatistik i de samarbejdsorganer/-udvalg, som virksomheder med mindst 35 ansatte allerede er forpligtet at oprette. Mange af disse virksomheder vil i øvrigt allerede være omfattet af kollektive overenskomster, der forpligter dem til at arbejde aktivt med at fremme ligebehandling og ligestilling på arbejdspladsen. Dette gælder fx LO og DA's tillægsaftale om ligebehandling, se tillægsaftale til samarbejdsaftalen mellem DA og LO af 9. juni 1986, senest ændret ved aftale af 17. december 2003. Foreløbige tal fra Danmarks Statistik viser, at 800.000 lønmodtagere vil være omfattet af lovforslaget. De fordeler sig med 500.000 offentligt ansatte og 300.000 privatansatte. Det svarer til 692 offentlige virksomheder og 1211 private virksomheder.

Man vil ikke umiddelbart kunne se ud af de lønstatistikker, der skal produceres, om der er eller ikke er sket overtrædelse af pligten i ligelønslovens § 1 til at yde kvinder og mænd lige løn for samme arbejde eller arbejde af samme værdi. To personer, der har arbejde med samme DISCO-koder, har ikke nødvendigvis arbejde af samme værdi, og to personer med arbejde af samme værdi kan godt have forskellige DISCO-koder. Desuden vil det meste lønstatistik formentlig kun komme til at

omfatte nogle lønelementer og ikke samtlige lønelementer. Det gælder fx de ligelønsstatistikker, der udarbejdes af Danmarks Statistik. Arbejdsgiveren har som nævnt metodefrihed og dermed principielt valgfrihed med hensyn til, hvilket lønbegreb, der ønskes anvendt ved udformningen af lønstatistik. Navnlig følgende lønelementer vil formentlig ofte blive helt eller delvis udeladt: overtidstillæg, holddriftstillæg og forskellige former for smudstillæg, ferie- og søgnehelligdagsbetalinger, løn og andre betalinger i forbindelse med andet fravær, herunder betalinger for sygedage, feriefridage, omsorgsdage osv., personalegoder (fx fri bil og fri kost og logi) og bidrag til pensionsordninger, herunder ATP og den særlige pensionsopsparing.

I forhold til at bruge lønstatistik som kontrolværktøj og bevismiddel i en offensiv retssagsstrategi, vil der derfor være behov for andre statistikker, der mere direkte belyser, om ligelønslovens § 1 og de underliggende EU-regler er overholdt eller overtrådt. Der kan evt. indgå kollektive overenskomster om udarbejdelse af sådanne statistikker eller arbejdes for lovændringer.

#### 4.7.2 Intet uafhængigt overvågningsorgan

Art. 20 i det omarbejdede direktiv er kun delvis implementeret i Danmark. Bestemmelsen lyder (min kursivering):

##### Ligebehandlingsorganer

1. Medlemsstaterne udpeger et eller flere organer til fremme, evaluering og overvågning af, samt til støtte for ligebehandling af kvinder og mænd uden forskelsbehandling på grund af køn.

Sådanne organer kan indgå som en del af institutioner, der på nationalt plan har til opgave at forsvare menneskerettighederne eller beskytte enkeltpersoners rettigheder.

2. Medlemsstaterne sikrer, at disse organer også har kompetence til:

- a) at bistå ofre for forskelsbehandling i forbindelse med deres klager over forskelsbehandling, uden at det berører de rettigheder, ofrene, foreningerne, organisationerne og andre juridiske personer, jf. artikel 17, stk. 2, har
- b) at foretage *uafhængige undersøgelser* af forskelsbehandling
- c) at *offentliggøre rapporter og fremsætte henstillinger* om spørgsmål vedrørende forskelsbehandling
- d) på passende niveau at udveksle tilgængelige oplysninger med tilsvarende europæiske organer såsom et fremtidigt europæisk institut for ligestilling mellem mænd og kvinder.

I Danmark er der ikke etableret noget af regeringen uafhængigt overvågningsorgan. Der er derimod forskellige muligheder for tvistløsning, navnlig de almindelige domstole, fagretlig behandling og frem til udgangen af 2008 Ligestillingsnævnet, der fra 1. januar 2009 er afløst af et nyt tværgående Ligebehandlingsnævn.<sup>108</sup>

Bestemmelsen i art. 20 i det omarbejdede direktiv svarer til art. 8a i ligebehandlingsdirektivet.<sup>109</sup> LO udtalte i høringsvaret vedrørende implementering af denne, at der ikke er etableret de nødvendige organer til at varetage overvågning mv. og opfordrede til, at der snarest oprettes et bredt sammensat og uafhængigt organ til at løfte opgaven.

Det er en nærliggende mulighed, at LO holder fast i dette krav, evt. ved at sende en klage til EU-Kommissionen, der tidligere har påtalt dette forhold over for Danmark i en åbningsskrivelse.<sup>110</sup> Et sådant organ kunne vedrørende ligeløn fx bidrage med analyser af kønsopdelte lønstatistikker. I forbindelse med behandlingen af forslaget til loven om det nye tværgående Ligebehandlingsnævn blev spørgsmålet på ny rejst i Folketinget og der blev i den forbindelse indhentet en redegørelse fra

<sup>108</sup> Lov nr. 387 af 27. maj 2008. Se om loven Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 6. Udgave, Bind I - Forskelsbehandlingsloven, den etniske ligebehandlingslov, ligestillingsloven, loven om ligebehandlingsnævnet, håndhævelse og generelle spørgsmål, Kbhvn., 2008.

<sup>109</sup> 207/76/EF som ændret ved 2002/73/EF.

<sup>110</sup> Se Beskæftigelsesministeriets notat til Folketingets Europaudvalg om besvarelse af åbningsskrivelsen på <http://www.eu-oplysningen.dk/upload/application/pdf/760799a5/06401.pdf>. En åbningsskrivelse er første led i den administrative fase af en evt. traktatbrudssag.

Institut for Menneskerettigheder (IMR) om dets kompetence og arbejde for kønsligestilling. I redegørelsen af 23.3.2008 siges det bl.a. (min kursivering):<sup>111</sup>

*IMR er efter dansk lovgivning tillagt mandat til at udføre opgaver som National Menneskerettighedsinstitution med det formål at beskytte og fremme menneskerettigheder i Danmark. ... Derimod er IMR ikke tillagt mandat, til efter dansk lovgivning, at udføre kønsligestillingsfremmende opgaver efter Ligebehandlingsdirektivet og Direktivet om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med vare og tjenesteydelser.*

#### 5. Anbefaling

*Det er IMRs opfattelse, at indsatsen for fremme af ligebehandling af kvinder og mænd i Danmark, vil kunne styrkes ved, at instituttet formelt udpeges som specialiseret ligebehandlingsorgan for kønsligestilling og tildeles ressourcer til udmøntning af opgaven....*

Ved loven om etablering af Dansk Center for Internationale Studier og Menneskerettigheder.<sup>112</sup> etableredes med det formål at styrke forsknings-, udrednings- og informationsvirksomheden i Danmark om bl.a. menneskerettigheder i ind- og udland et Dansk Center for Internationale Studier og Menneskerettigheder. I centeret indgår som selvstændige enheder: Institut for Internationale Studier og Institut for Menneskerettigheder. Institut for Menneskerettigheder skal i sin virksomhed tage udgangspunkt i de af det internationale samfund til enhver tid anerkendte menneskerettigheder, samt de i grundloven indeholdte frihedsrettigheder. Instituttet skal fremme arbejdet med forskning i og oplysning om menneskerettighederne i fredstid og under væbnede konflikter, bl.a. ved (min kursivering) *at fremme ligebehandling af alle uden forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse, herunder ved at... indlede uafhængige undersøgelser af forskelsbehandling og offentliggøre rapporter og fremsætte henstillinger om spørgsmål vedrørende forskelsbehandling.*

En måde at opfylde art. 20 i direktiv 2006/54 på er - som foreslået af Institut for Menneskerettigheder - at gøre instituttet til specialiseret ligebehandlingsorgan vedrørende køn, ligesom det allerede er det vedrørende etnisk oprindelse, og tildele det ressourcer til at udføre opgaverne, herunder på ligelønsområdet, hvor instituttet kunne have til opgave systematisk at overvåge løngabet, fx ved foretage undersøgelser i stil med det svenske ligestillingsombuds milliongranskning, se nedenfor.<sup>113</sup>

En anden mulighed er oprettelse af et selvstændigt ligestillingsorgan i lighed med Norge og Sverige.

#### 4.8 Aftaleimplementering af ligelønsreglerne i det omarbejdede direktiv

Ligelønsloven er subsidiær i forhold til kollektive overenskomster, der indeholder en til loven svarende pligt til lige løn. Der står således i ligelønslovens § 1, stk. 4:

*Loven finder ikke anvendelse i det omfang, en tilsvarende pligt til at yde lige løn følger af en kollektiv overenskomst.*

Det siges i bemærkningerne til ændringen af ligelønsloven i 2008, at det siden Danmarks indtræder i EF/EU (pr. 1.1.1973) har været et almindeligt princip for implementering af direktiver, der angår arbejdsmarkedet, at udgangspunktet er minimumsimplementering, og at arbejdsmarkedets parter i videst muligt omfang får mulighed for selv at gennemføre direktiver ved kollektiv overenskomst. Dette princip praktiseres ifølge bemærkningerne også på ligelønsområdet i den forstand, at loven viger for evt. kollektive overenskomster, der mindst sikrer lige løn i samme omfang som loven.

<sup>111</sup> <http://www.folketinget.dk/samling/20072/Lovforslag/L41/spm/9/svar/endeligt/20080327/539054.HTM>.

<sup>112</sup> Lov nr. 411 af 6.6.2002.

<sup>113</sup> Se JämOs miljongranskning, etapp 1 – Granskningsrapport, Stockholm, november 2007, <http://www.jamombud.se/docs/miljongranskningenrapport.pdf>.

Det forhold, at ligelønsreglerne kun gælder i situationer, hvor uligeløn kan tilskrives en og samme kilde gør, at det i vidt omfang er overladt til overenskomstparterne selv at bestemme, hvor stor en del af løngabet, der skal være retligt reguleret, idet de for tiden (oktober 2008) uregulerede dele kunne bringes ind under samme kollektive overenskomst, fx i forbindelse med aftaleimplementering af det aktuelle ligelønsdirektiv (2006/54/EF). Det er en nærliggende mulighed at begynde at bruge aftalefriheden til at fastlægge det nærmere indhold af pligten til ligeløn. Kravene i det omarbejde kønsligestillingsdirektiv er mindstekrav. Ifølge direktivet<sup>114</sup> kan Medlemsstaterne vedtage eller opretholde bestemmelser, som er gunstigere for beskyttelsen af ligelønsprincippet end bestemmelserne i direktivet.

Hvis man følger Arbejdsrettens<sup>115</sup> måde at fortolke overenskomster på, findes der i dag kun i beskedent omfang kollektive overenskomster, der træder i stedet for ligelønsloven, se nedenfor i afsnit 6. Hvis LO eller LO-forbund foranlediger bestemmelser indsat i de kollektive overenskomster, der sikrer lige løn i mindst samme grad som ligelønsloven, vil de kollektive overenskomster gælde i stedet for loven og forud for denne, bl.a. med den retsvirkning at sager om fortolkning af ligelønkravet i den kollektive overenskomst kan kræves behandlet fagretligt, uanset om arbejdsgiveren er enig eller uenig heri.

En nærliggende mulighed er at sikre adgang til fagretlig behandling ved som minimum at dublere hovedreglen i ligelønslovens § 1, stk. 1-3 i de kollektive overenskomster. Ligelønslovens § 1, stk. 1-3 lyder:

Der må ikke på grund af køn finde lønmæssig forskelsbehandling sted i strid med denne lov. Dette gælder både direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling.

Stk. 2. Enhver arbejdsgiver skal yde kvinder og mænd lige løn, for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår, for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi. Især når et fagligt klassifikationssystem anvendes for lønfastsættelsen, bygges dette system på samme kriterier for mandlige og kvindelige lønmodtagere og indrettes således, at det udelukker forskelsbehandling med hensyn til køn.

Stk. 3. Bedømmelsen af arbejdets værdi skal ske ud fra en helhedsvurdering af relevante kvalifikationer og andre relevante faktorer.

En implementeringsaftale vedrørende ligelønsreglerne i direktiv 2006/54 kunne ud over hovedreglen i ligelønslovens § 1, stk. 1-3 også omfatte pligt til at overvåge lønningerne og udarbejde handlingsplaner, se nedenfor om de svenske regler om lønkortlægning og handlingsplaner for ligeløn samt mainstreamingpligt for private arbejdsgivere på linje med offentlige arbejdsgivers pligt efter ligelønslovens § 1b, se herom foran i afsnit 3. Desuden bør definitionerne af de grundlæggende begreber (forskelsbehandling (direkte og indirekte forskelsbehandling, chikane, seksuel chikane og instruktion) lønbegreber, mv.) medtages.

Det er også nærliggende at aftale procedureregler og i forbindelse hermed inddrage nogle af de horisontale bestemmelser i direktiv 2006/54 om bevisbyrde og sanktioner. Det vil fx være nyttigt at skabe sikker hjemmel til at bruge en godtgørelsessanktion i det fagretlige system. Efter gældende ret er et klart eksempel på overtrædelse af ligelønsreglen i art. 141 EF den situation, hvor der på en arbejdsplads sker lokale lønforhandlinger hvert halve eller hele år, og en kvinde på barselsorlov bliver sprunget over, så hun ingen lønforhandling får. Man kan ikke vide, hvor stort et beløb hun derved går glip af, men hun har været udsat for en krænkelse af ligelønsprincippet ved at blive snydt for lønforhandling. Hvis sådanne sager indbringes enten for domstolene<sup>116</sup> eller for Ligebehandlingsnævnet,<sup>117</sup> vil hun i dag blive tilkendt godtgørelse, før 15.8.2008 efter

<sup>114</sup> Se art. 27.

<sup>115</sup> Se A 2005.226. Retsformandsafgørelse og nedenfor i afsnit 7.

<sup>116</sup> Se U 2003.2276V.

<sup>117</sup> Se fra det tidligere Ligestillingsnævn sag 22/2003 og 35/2005.

ligebehandlingsloven, men efter implementeringen af direktiv 2006/54 i ligelønsloven pr. 15.8.2008 må det fremover ventes at ske med hjemmel i ligelønslovens § 2, stk. 2. Hvis sådanne sager indbringes for faglig voldgift, er der ikke i dag klar hjemmel til at tilkende godtgørelse. Til sammenligning kan nævnes Østre Landsrets dom af 17.4.09 om aldersdiskrimination.<sup>118</sup> Her blev SAS, der havde undladt at indbetale pensionsbidrag for kabinepersonale over 60 år, hvilket strider mod forbuddet mod aldersdiskrimination i forskelsbehandlingsloven, dømt til at betale godtgørelse. SAS var allerede i august 2008 ved faglig voldgift blevet dømt til efterbetaling af det, der var betalt for lidt i løn pga. den manglende indbetaling af pensionsbidrag. En løsning, hvor der skal føres proces både i det fagretlige system og ved de almindelige domstole i samme sag for at få alle sanktioner aktiveret, er procesøkonomisk mindre hensigtsmæssig både for parterne og for samfundet.

Klar hjemmel til at tilkende godtgørelse ved faglig voldgift kunne tilvejebringes i forbindelse med aftaleimplementering af direktiv 2006/54. Se om den faglige voldgiftskendelse vedrørende Nysted bogtrykkeri nedenfor i afsnit 7.

## 5 Norge og Sverige

### 5.1 Norge

§ 5 i den norske ligestillingslov bestemmer:

§ 5. (Lik lønn for arbeid av lik verdi)

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.

Med lønn menes det alminnelige arbeidsvederlag samt alle andre tillegg eller fordeler eller andre goder som ytes av arbeidsgiveren.

Hovedaftalen 2006 – 2009 mellem norsk LO og NHO<sup>119</sup> indeholder som en tillægsaftale en Rammeaftale om ligestilling i arbejdslivet, der også omfatter løn. Lønbestemmelserne i aftalen er ret vage. Tvister om forståelse af rammeaftalen og lokale ligestillingsaftaler behandles efter Hovedaftalens § 2, hvilket indebærer, at de kan indbringes for Arbejdsretten. Rammeaftalen henviser til ILO-konvention nr. 100 om ligeløn og til den norske ligestillingslov, men ikke til EU/EØS-reglerne.

I Norge blev Ligelønskommissionens udredning om Kjønn og lønn lagt frem på en pressekonference den 21. februar 2008.<sup>120</sup> I udredningen opsummerer Likelønnskommissionen i fem hovedpunkter hvad, den mener, forklarer og ikke forklarer lønforskelle mellem kønnene:

Forskelle i uddannelseslængde og alder forklarer ikke meget af løngabet i dag  
Kvinder og mænd har stort<sup>121</sup> set lige løn i samme stilling i samme virksomhed

<sup>118</sup> B-2582-07.

<sup>119</sup> Findes på [http://www.lo.no/Documents/Lonn\\_tariff/Hovedavt\\_lo-nho\\_web.pdf](http://www.lo.no/Documents/Lonn_tariff/Hovedavt_lo-nho_web.pdf).

<sup>120</sup> NOU 2008:6, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/NOUer/2008/nou-2008-6.html?id=501088>. Norsk LO's høringssvar vedrørende Likelønnskommissionens ligger på [http://www.lo.no/Documents/Likestilling/NOU%202008-6\\_Kjonn\\_og\\_lonn\\_LOs\\_horingsuttalelse.pdf](http://www.lo.no/Documents/Likestilling/NOU%202008-6_Kjonn_og_lonn_LOs_horingsuttalelse.pdf). Se Kommissionens hjemmeside på <http://www.likelonn.no/>.

Lønsgabet følger det kønsopdelte arbeidsmarked  
 Forhandlingssystemet opretholder stabile lønrelationer (herunder løngabet) mellom kvinder og mænd  
 Lønforskelle vokser i forældrefasen

Likelønnskommissjonens flertal foreslog følgende tiltag for ligeløn:

Likestillingsloven og Likestillings- og diskrimineringsombudet styrkes. Håndhevingen av likestillingslovens plikt til å arbeide for likestilling mellom kjønnene, herunder likelønn, styrkes. Forslaget innebærer flere lovendringer og en styrking av Likestillings- og diskrimineringsombudet, med en økning i ombudets bevilgning på 10 millioner kroner per år. Målet med tiltaket er å styrke likelønnsarbeidet i virksomhetene og å skape åpenhet om lønn, blant annet ved at arbeidsgiver utarbeider lønnsstatistikk fordelt på kjønn.

Lønnsløft i offentlig sektor. Myndighetene og partene i arbeidslivet gjennomfører et lønnsløft for utvalgte kvinnedominerte yrker i offentlig sektor. En forutsetning for å gjennomføre lønnsløftet, er at det etableres en avtale mellom partene om at lønnsveksten i offentlig sektor kan være høyere enn i privat sektor, og at nye relative lønnsforhold mellom grupper ikke utløser kompensasjonskrav. Forslaget innebærer at det bevilges friske midler over statsbudsjettet, om lag 3 milliarder kroner, som i forbindelse med en tariffrevisjon skal brukes til å heve lønnsnivået for kvinnedominerte yrkesgrupper i offentlig sektor.

Lavlønns- og kvinnepot. Partene i arbeidslivet som forhandler i privat sektor, anbefales å sette av midler til kombinerte lavlønns- og kvinnepotter i lønnsforhandlingene. Forslaget innebærer ikke nødvendigvis at de totale rammene for lønnsforhandlingene påvirkes, men en omprioritering mellom kvinne- og mannsdominerte grupper i privat sektor.

Likere deling av foreldrepermisjonen. Folketrygdlovens kapittel 14 endres for å sikre at mødre og fedre deler likere på foreldrepermisjonen. Forslaget innebærer at en tredjedel av foreldrepengeperioden reserveres til far og en tredjedel til mor, etter mal av den islandske foreldrepengeordningen.

Rettigheter etter endt foreldrepermisjon. Organisasjonene i arbeidslivet oppfordres til å innføre en tariffestet rett for arbeidstakere som har fravær fra arbeidsplassen på grunn av foreldrepermisjon. Forslaget innebærer at disse får tariffestet rett til et gjennomsnittlig lønnstillegg – som minimum - ved tilbakekomst til arbeidsplassen.

Rekruttering av kvinner til ledelse. Regjeringen utformer et prosjekt med støtte til virksomheter og organisasjoner med sikte på å øke rekrutteringen av kvinner til lederstillinger. Ordningen kan utformes slik at bedrifter og andre kan søke om midler til målbevisst arbeid med sikte på å øke kvinneandelen i lederstillinger. Prosjektet får en størrelse som gir rom for årlige utgifter til ordningen på 10 millioner kroner.

---

<sup>121</sup> Der er dog en økonomisk uforklart forskel i størrelsesordenen 4-7 %, jf. foran i indledningen. Se også NOU 2008:6 og Nielsen, Roy A., Geir Høgsnes og Trond Petersen: Lønngabet mellom kvinner og menn – en oppdatering, Søkelys på arbeidsmarkedet 2003 s. 215.

## 5.2 Sverige

### 5.2.1 Lønkortlægning og handlingsplaner for ligeløn

Efter den svenske ligestillingslov (Jämställdhetslag)<sup>122</sup> skal arbejdsgivere virke for ligeløn. Arbejdsgivere skal hvert år kortlægge og analysere bestemmelser om løn og andre ansættelsesvilkår og hvordan de anvendes, samt lønforskelle mellem kvinder og mænd, som udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi. Formålet med kortlægningen er at 'opdage, gribe ind over for og forhindre usaglige forskelle mellem kvinder og mænd'. Arbejdsgiveren skal vurdere, om forekommende lønforskelle mellem kvinder og mænd har en direkte eller indirekte sammenhæng med køn. Loven kræver, at arbejdsgiveren skal vurdere lønforskelle mellem individuelle kvinder og mænd, der udfører lige arbejde. Arbejdsgiveren skal også analysere lønforskelle mellem grupper af arbejdstagere, som udfører kvindedomineret arbejde med grupper, som ikke udfører kvindedomineret arbejde.

Efter den svenske jämställdhetslag 2 § er et arbejde ligeværdigt med et andet, hvis de samlet set stiller lige høje krav med hensyn til kundskab og færdigheder, ansvar og anstrengelse samt arbejdsforhold.

Arbejdsgivere med mere end 10 ansatte<sup>123</sup> skal hvert år oprette en handlingsplan for ligeløn. Planen skal redegøre for resultatet af lønkortlægningen og angive, hvilke lønjusteringer og andre foranstaltninger, der er nødvendige for at opnå ligeløn for lige arbejde eller for arbejde, der er ligeværdigt. Planen skal indeholde en omkostningsberegning og en tidsplan ud fra den målsætning, at de lønjusteringer, der er nødvendige skal gennemføres så snart som muligt og senest inden 3 år.

### 5.2.2 Milliongranskningen

Milliongranskningen er det svenske ligestillingsombuds (JämOs) største granskning hidtil. Den omfatter 1245 arbejdsgivere med tilsammen en million arbejdstagere. I første omgang blev 380 arbejdsgivere med 640.000 arbejdstagere gransket og resultatet heraf offentliggjort.<sup>124</sup> Et

<sup>122</sup> Den svenske ligestillingslov bestemmer: 10 § I syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män skall arbetsgivaren varje år kartlägga och analysera - bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor som tillämpas hos arbetsgivaren, och - löneskillnader mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Arbetsgivaren skall bedöma om förekommande löneskillnader har direkt eller indirekt samband med kön. Bedömningen skall särskilt avse skillnader mellan - kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika, och - grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och grupp med arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som likvärdigt med sådant arbete men inte är eller brukar anses vara kvinnodominerat. Lag (2000:773).

11 § Arbetsgivaren skall varje år upprätta en handlingsplan för jämställda löner och där redovisa resultatet av kartläggningen och analysen enligt 10 §. I planen skall anges vilka lönejusteringar och andra åtgärder som behöver vidtas för att uppnå lika lön för arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Planen skall innehålla en kostnadsberäkning och en tidsplanering utifrån målsättningen att de lönejusteringar som behövs skall genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år.

En redovisning och en utvärdering av hur de planerade åtgärderna genomförts skall tas in i efterföljande års handlingsplan.

Skyldigheten att upprätta en handlingsplan för jämställda löner gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare. Lag (2000:773).

<sup>123</sup> Pr. 1.1.2009 ophæves den svenske jämställdhetslag og afløses af en ny diskrimineringslag for alle de forbudte diskriminationsgrunde (køn, etnisk oprindelse, mv.). Samtidig lempes arbejdsgivernes pligt til at arbejde aktivt med ligestillingsproblemer, idet grænsen på 10 ansatte hæves til 25.

<sup>124</sup> Se JämOs miljøgranskning, etapp 1 – Granskningsrapport, Stockholm november 2007, <http://www.jamombud.se/docs/miljongranskningensrapport.pdf>.

hovedresultat var, at kun 9,5 % af de granskede virksomheder fuldt ud havde gjort, hvad de efter den svenske lovgivning havde pligt til.

### 5.2.3 Ligelønspuljer

I Sverige indførte en række forbund ved overenskomstforhandlingerne i 2007 en jämställdhetspott med henblik på at udligne lønforskelle mellem kvinde- og mandsdominerede fag.<sup>125</sup>

Alle 15 LO-forbund tilsluttede sig fælles krav inden for rammerne af en LO-samordning af overenskomstopgøret i 2007. Der blev stillet krav om lønstigninger til hvert overenskomstområde på mindst 825 kr. pr. måned og heltidsansat, dog mindst 3,9 procent. LO's krav indeholdt også en særlig ligelønspulje i form af en ligelønspotte på 205 kr. om måneden som skulle tilfalde overenskomstområder i forhold til, hvor mange kvinder, der var inden for området med under 20.000 kr. om måneden i løn. Kravet lød som følger:

#### 2. Jämställdhetspott

En särskild jämställdhetspott på minst 205 kronor per heltidsanställd, månad och år ska tillfalla avtalsområden i förhållande till andelen kvinnor inom avtalsområdet som har en lägre lön än 20 000 kronor per månad.

Löneskillnaderna mellan kvinno- och mandsdominerade yrken och områden på arbetsmarknaden ska tydligt minska.

Hvis der fx er 80 % kvinder inden for et område med under 20.000 kr. om måneden i løn, får man altså, hvis kravet gennemføres, 164 kr. pr. person og måned, mens et område med 10 procent kvinder får 20,50 kr.

En udredningsgruppe i Handelsanställdas förbund, som er et af Sveriges største kvindeforbund beskrev i sommeren 2008 erfaringerne med jämställdhetspotten på følgende måde:<sup>126</sup>

Vilken kunskap ger då erfarenheterna från avtalsrörelsen 2007 och jämställdhetspotten? För det privata detaljhandelsavtalet, Handels största avtal som också har en normerande roll, visar resultatet efter det första året att kvinnor har fått större löneökningar än män. Vid en jämförelse av identiska individers löneökningar, det vill säga individer som fanns i lönestatistiken såväl före som efter det nya avtalet, syns att lönerna ökat i genomsnitt med 5,3 procent för alla. För kvinnorna har ökningen varit större – 5,4 procent jämfört med 5,0 procent för männen.

Udredningsgruppen rapporterer om større lønstigninger end forbundet anfører på sin hjemmeside. På Handelsanställdas förbunds hjemmeside<sup>127</sup> kan man under overskriften 'Ännu finns inga jämställda löner' den 10.7.2008 læse:

Genom jämställdhetspotten fick kvinnodominerade avtalsområden ett större löneutrymme än övriga områden. Efter ett år visar det sig att resultatet blivit att kvinnor har fått större löneökningar än män. Det framgick vid ett seminarium i Almedalen idag.

Vid ett gemensamt seminarium för Handelsanställdas förbund och IF Metall i Almedalen idag sade Handels ordförande Lars-Anders Häggström att trots att 2007 års avtalsrörelse och jämställdhetspotten givit resultat i strävan efter rättvisa löner är det fortfarande långt kvar till jämställda löner.

Under 2007 års avtalsrörelse enades LO-förbunden i en gemensam satsning på att höja kvinnors löner. Samtidigt lades vikt vid att alla höjningar skulle kunna motiveras utifrån samhällsansvar och inte heller driva upp inflationen. Handels slutresultat höll sig inom de samhällsekonomiska ramar på 4,1 procent som satts upp av bland andra Konjunkturinstitutet.

- För oss var det viktigt att lönebildningen var samhällsekonomiskt stabil, annars skulle vi alla bli förlorare. En LO-samordning var nödvändig för att skapa en så bra och rättvis löneutveckling som möjligt, sa Häggström i seminariediskussionen.

<sup>125</sup> Se for en oversigt <http://www.medlemsel.nu/home/lo/home.nsf/unidView/D0C1EF8E654498F0C1257214002F3870>.

<sup>126</sup> Grape, Linda: Handels och lönerna, Handels utredningsgrupp, Juli 2008.

<sup>127</sup> [http://www.handels.se/home/handels2/home.nsf/unidView/8111DA475184DE7FC1257482003D786B?](http://www.handels.se/home/handels2/home.nsf/unidView/8111DA475184DE7FC1257482003D786B?OpenDocument&Avd=archView)

OpenDocument&Avd=archView.

Genom jämställdhetspotten fick kvinnodominerade avtalsområden ett större löneutrymme än övriga områden. Efter ett år visar det sig att resultatet blivit att kvinnor har fått större löneökningar än män. När man tar hänsyn till att sysselsättningen inom den privata detaljhandeln har ökat och det har skett en stor omsättning av de anställda hamnar löneökningarna på 4,0 procent i genomsnitt för alla och på 4,6 procent för kvinnor och 2, 8 procent för män.

- Vi lyckades i samarbete med alla LO-förbunden driva fram en satsning på en höjning av kvinnolönerna. I och med det är löneskillnaderna mellan könen inom Handels avtalsområde de lägsta någonsin.

- Det historiska avtalet till trots tjänar män fortfarande mer än kvinnor. Kvinnor har bara 95 procent av männens löner. Vi ser därför inte vårt arbete för utjämning av löneskillnaderna som färdigt, sa Haggström avslutningsvis.

Man kan spørge, om særlige puljer til kvindedominerede områder i Danmark i stil med de svenske ligelønspotter ville være lovlige eller ulovlige forskelsbehandling. Efter min vurdering vil evt. overenskomst-mæssige bestemmelser om ligelønspotter være lovlige.

Den danske ligelønsløvs nævner kun arbejdsgivere som pligtsubjekter og ikke overenskomsterparter som fx LO og LO-forbund. De er forpligtede efter art. 141 EF, der er direkte forpligtende for private, herunder LO og LO-forbund. EU-reglerne om ligeløn er forpligtende for alle der kan overtræde princippet om ligeløn. Det kan fx være staten (i alle dens roller), arbejdsmarkedsorganisationer eller pensionskasser.

I præambelen til det omarbejdede direktiv<sup>128</sup> siges det, at medlemsstaterne i samarbejde med arbejdsmarkedets parter bør behandle problemet med de fortsatte kønsspecifikke lønforskelle og den tydelige opdeling mellem mænd og kvinder på arbejdsmarkedet. I art. 3 i direktivet henvises til art. 141, stk. 4 EF. Efter art. 141, stk. 4 EF gælder, at princippet om ligebehandling for at sikre fuld ligestilling mellem mænd og kvinder i praksis ikke er til hinder for foranstaltninger, der tager sigte på at indføre specifikke fordele for at forebygge eller opveje ulemper i den erhvervs-mæssige karriere. EU-Domstolen har i en række domme accepteret særforanstaltninger for det ene køn.<sup>129</sup>

Til sammenligning kan nævnes, at barselsudligningsreglernes lovlighed aldrig har været anfægtet, se om disse nedenfor i afsnit 6.6.

## 6 Overenskomstregulering og ligeløn

### 6.1 Den historiske baggrund

I 1888 indførte Socialdemokratiet ligeløn i sit partiprogram.<sup>130</sup> På daværende tidspunkt var der eksplicitte regler, der foreskrev uligeløn både ved lov (på tjenstemandsområdet) og i de kollektive overenskomster, hvor der var forskellige lønsatser for kvinder og mænd.

#### 6.1.1 Perioden før ca. 1960

På tjenstemandsområdet nedsattes i 1917 en kommission til at undersøge principperne for tjenstemandslønninger. Kommissionens flertal anbefalede ligeløn. I 1919 indførtes lige løn for lige arbejde for tjenstemænd i den forstand, at åbent erkendt direkte kønsdiskrimination blev afskaffet. I stedet indførtes skjult, direkte kønsdiskrimination ved hjælp af forsørgerbegrebet<sup>131</sup> med forsørgertillæg, der blev defineret kønsskævt, idet alle gifte mænd (til forskel fra gifte kvinder) blev anset for forsørgere. I 1958 blev der vedtaget en ny tjenstemandslov. Loven gav lige store reguleringstillæg til mænd og kvinder og reglerne om forsørgertillæg fra 1919 udgik af tjenstemandsloven.

<sup>128</sup> Pkt. 11 i præambelen til direktiv 2006/54/EF.

<sup>129</sup> Se om praksis Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 6. Udgave, Bind I - Forskelsbehandlingsloven, den etniske ligebehandlingslov, ligestillingsloven, loven om ligebehandlingsnævnet, håndhævelse og generelle spørgsmål, Kbhvn., 2008 kap. VI.

<sup>130</sup> Se KVINFO's årstalsliste over Kampen for ligeløn 1875-1992 på <http://www.kvinfo.dk/side/351/>.

<sup>131</sup> Se nærmere Pedersen, Inger Margrete: Forsørgerbegrebet, betænkning nr. 440/1966 kap. 8.

HK, der blev stiftet i 1900, havde fra starten ligeløn i forbundets formålsparagraf. I 1936 opfordrede Københavns kontorafdeling (underafdeling af HK) HK's kongres til at arbejde for ligeløn.

Kvindeligt Arbejderforbund blev stiftet i 1901. I 1925 dannedes Arbejderkvindernes Oplysningsforening som en faglig opposition inden for Kvindeligt Arbejderforbund. Arbejderkvindernes Oplysningsforening arbejdede blandt andet for indførelse af ligeløn. I 1926 forkastede Kvindeligt Arbejderforbund et forslag om at indføre ligeløn i sin formålsparagraf. De samvirkende Fagforbund (nu LO) forkastede i 1928 forslag om at indføre ligeløn i deres formålsparagraf. Kvindeligt Arbejderforbunds kongres vedtog i 1945 at stille krav ved næste overenskomst om lige løn for samme akkordarbejde.<sup>132</sup> De samvirkende Fagforbund (nu LO) krævede ligeløn for akkordarbejde ved overenskomstforhandlingerne i 1952. ILO, International Labour Organization, vedtog i 1951 en traktat om ligeløn. De samvirkende Fagforbund (nu LO) opfordrede i 1953 regeringen til at ratificere ILO konvention nr. 100 om ligeløn.

### 6.1.2 Perioden fra ca. 1960 – midten af 1970'erne<sup>133</sup>

I 1960 ratificerede Danmark ILO's ligelønskonvention, men afviste i den forbindelse at vedtage en ligelønsløvs og overlod emnet til overenskomstregulering. Ved overenskomstforhandlingerne i 1961 nedsættes et ligelønssudvalg. Før Danmarks medlemskab af EF/EU pr. 1.1.1973 var de fleste arbejdsmarkedsaktører i Danmark afvisende over for lovgivning om ligeløn.

Siden medlemskabet af EF/EU har Danmark stort set tilpasset sig til EU-Domstolens fortolkning af indholdet af EU-reglerne og de krav til lovgivning, de stiller. Rom-Traktaten fra 1957 indeholdt en bestemmelse om ligeløn i art. 119 EF, nu art. 141 EF. Denne bestemmelse er stadig den grundlæggende EU-regel på området. Den har direkte forpligtende virkning for både offentlige og private arbejdsgivere, arbejdsmarkedsorganisationer med flere og forrang for danske regler af enhver art (lovgivning, kollektive overenskomster, mv.).

I 1960'erne var HK ca. 10 år foran andre LO-forbund med hensyn til at opnå ligeløn i overenskomstsatserne. I 1965 skete et gennembrud, idet HK<sup>134</sup> opnåede ligeløn på minimallønssatserne i den forstand, at minimallønssatserne blev ens for kvinder og mænd. Direkte diskrimination ved fastsættelse af satser blev herved afskaffet. Det betød næppe, at indirekte diskrimination ved fastsættelse af personlige tillæg blev overenskomstridigt. I hvert fald betød det ikke, at der i praksis blev gennemført ligeløn på de personlige tillæg på minimallønsoverenskomster. Det resultat er stadig ikke nået. Første gang det lykkedes HK i en retssag at opnå ligeløn på de personlige tillæg på en minimallønsoverenskomst var Danfoss-II-kendelsen, der blev afsagt den 22. oktober 1991 efter forelægning for EU-Domstolen, se nedenfor i afsnit 7.2.1.

I 1966 fik slagteriarbejderne ligeløn. I 1969 indførtes der samme dyrtidstillæg til mænd og kvinder på hele LO-området. Mæglingsforslaget i 1971 indeholdt følgende bestemmelse:<sup>135</sup>

'Ligeløn for mænd og kvinder. Hovedorganisationerne er enige om at søge ligelønsproblemet løst, hvor dette ikke allerede er sket. Ved ligeløn forstås, at der for arbejde af samme værdi uafhængigt af køn betales samme løn.'

<sup>132</sup> Se nærmere Andersen, Poul og Solveig Schmidt: Jo, det kunne nytte. Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark 1901-2001, Kbhvn. 2001 s. 122 og nedenfor i afsnit 2.

<sup>133</sup> Se om den historiske udvikling navnlig i perioden fra 2. Verdenskrig til den delvise gennemførelse af ligeløn ved kollektiv overenskomst i 1960'erne og 1970'erne Nielsen, Ruth: Kvindearbejdsret, Kbhvn. 1979 kap. V og Bjørst, Byrial R.: Ligeløn for job af samme værdi, Kbhvn., 2005 kap. VI.

<sup>134</sup> Se om HK's kamp for ligeløn Precht, Kirsten & Larsen, Bent: Lige værd i kroner og øre – en håndbog om ligeløn. HK Industri. 1996 og HK: lige køn-lige løn, Kbhvn 2003.

<sup>135</sup> Citeret fra Nielsen, Ruth: Kvindearbejdsret, Kbhvn. 1979 s. 228.

Pr. 1.3.1973 afskaffedes de forskellige lønsatser for kvinder og mænd både på normalløns- og minimallønsoverenskomster på de dele af LO-området, der ikke allerede i de foregående år havde afskaffet direkte kønsdiskriminerende overenskomstsatser. Overenskomstsatser har navnlig stor betydning for løngabet på normallønsområder. Satsudligningen i 1970'erne havde mærkbar betydning for løngabet, der reelt blev indsnævret ved indførelsen af den overenskomstmæssige ligeløn i 1970'erne. Per Vejrup Hansen skriver således:<sup>136</sup>

Målt i forhold til de ikke-faglærte mænds udgjorde de ikke-faglærte kvinders gennemsnitsløn 74% i 1960, men 91% i 1980, svarende til en stigning på 17 procentpoints. Af denne stigning fandt næsten halvdelen sted i 1973-74, dvs. efter indførelsen af ligelønnen mellem kvinder og mænd.

DA's folder Lige Løn. Kort og Godt giver i store træk samme beskrivelse.<sup>137</sup> De sidste ca. 30 år har løngabet stort set været konstant.

SFI gennemførte i 1970'erne nogle arbejdsløshedsundersøgelser, der bl.a. havde til formål at belyse, om prisen for den form for ligeløn, der var blevet indført i 1970'erne, havde været større kvindearbejdsløshed. Konklusionen var, at dette ikke var tilfældet.<sup>138</sup>

### 6.1.3 Den sidste fjerdedel af forrige århundrede

Ligelønsudviklingen i sidste fjerdedel af forrige århundrede var præget af et par store retssager – traktatbrudssagen mod Danmark om ligeløn<sup>139</sup> og Danfoss-sagen<sup>140</sup> - som førte til øget fokus på og opprioritering af ligeløn i nogle forbund, navnlig HK, der i perioden praktiserede en offensiv retssagsstrategi, se om retspraksis nedenfor i afsnit 7, og fik indført en vis regulering af ligeløn i nogle overenskomster, se nedenfor i afsnit 7.2. Danmark blev som nævnt dømt i traktatbrudssagen vedrørende den oprindelige ligelønslov. Den daværende (borgerlige) regering og hovedorganisationerne erklærede i forbindelse med traktatbrudssagen mod Danmark vedrørende ligeløn i 1982, at ligeløn var sikret på overenskomstområderne, uanset at datidens overenskomstregulering af ligeløn helt overvejende bestod i tavshed og fravær af kønsspecifikke satser mv. Lektor Per Jacobsen<sup>141</sup> udarbejdede i 1989 et responsum<sup>142</sup> til Dansk Metal om ligelønsproblematikken i forbindelse med bevægelige lønsystemer. Her karakteriserede han de ligelønmæssige forpligtelser som forudsatte i overenskomsterne.

Efter satsudligningen i 1970'erne blev det åbenbart, at der fortsat var problemer på områder med minimalløn og andre fleksible lønsystemer, herunder store vanskeligheder med at bevise ulige løn, se nedenfor i afsnit 6.3. Første gang det lykkedes arbejdstagersiden i en retssag at opnå ligeløn vedrørende personlige tillæg på en minimallønsoverenskomst var Danfoss-II-kendelsen, der blev afsagt i 1991 efter forelæggelse for EU-Domstolen. I nogle overenskomster på HK-området indsattes efter Danfoss-dommen bestemmelser om, at personlige tillæg skulle fordeles i overensstemmelse med ligelønslovens principper. Der er imidlertid kun i beskeden udstrækning

<sup>136</sup> Hansen, Per Vejrup: Lønforskelle, lønpolitik og beskæftigelse i 1970'erne. Arbejdsløshedsundersøgelserne 4, SFI publikation nr. 111, Kbhvn. 1982 s. 19.

<sup>137</sup> Se også Naur, Michele, Michael Rosholm og Nina Smith: Lønforskelle mellem kvinder og mænd i 1980'erne, Nationaløkonomisk Tidsskrift 1994 s. 260.

<sup>138</sup> Hansen, Per Vejrup: Lønforskelle, lønpolitik og beskæftigelse i 1970'erne. Arbejdsløshedsundersøgelserne 4, SFI publikation nr. 111, Kbhvn. 1982 s. 148.

<sup>139</sup> Sag 143/83, Kommissionen mod Danmark, Saml. 1985 s. 427.

<sup>140</sup> Sag 109/88, Saml. 1989 s. 3199.

<sup>141</sup> Per Jacobsen var fra 1970'erne til 1990'erne en af Danmarks førende forfattere på det kollektiv arbejdsretlige område, se navnlig Jacobsen, Per: Kollektiv Arbejdsret, 1. udgave, Kbhvn. 1972, 5. (og sidste) udgave, Kbhvn. 1994.

<sup>142</sup> Jacobsen, Per: Notat/responsum vedrørende ligelønsproblematikken i forbindelse med bevægelige lønsystemer, utrykt notat af 11.10.1989 udarbejdet på anmodning af Dansk Metalarbejderforbund ved dets formand Georg Poulsen.

siden 1973 indsat udtrykkelige bestemmelser i de kollektive overenskomster til sikring og fremme af lige løn, se nærmere nedenfor i afsnit 6.2.

I 1991 aftaltes en tillægsaftale til Samarbejdsaftalen mellem LO og DA om ligebehandling. Den er nu afløst af en tillægsaftale fra 1999, som nævner lønspørgsmål kort i følgende bestemmelse om samarbejdsudvalgets eller et særligt ligebehandlingsudvalgs opgaver (min kursivering):

Udvalget kan, såfremt der er behov herfor, igangsætte en kortlægning, som viser forholdet mellem kvinder og mænd på områder som: Rekruttering, ansættelse, afskedigelse, *principper for lønfastsættelse*, uddannelse og advancement.

Reglerne om kønsopdelt lønstatistik i ligelønslovens § 5 a, der er omtalt foran i afsnit 4.7.1., knytter an til loven om information og høring af lønmodtagere eller kollektive overenskomster, som træder i stedet for denne lov, det vil i forhold til LO sige Samarbejdsaftalen mellem LO og DA.

#### 6.1.4 De sidste ca. 5 år

LO udmøntede i kongresperioden 2003-2007 en omfattende indsats om ligestilling med fokus på det internt organisatoriske. I indeværende kongresperiode er ligeløn et højt prioriteret område i LO,<sup>143</sup> ligesom løngabet mellem kvinder og mænd er på den politiske, juridiske og økonomiske dagsorden i EU og mange europæiske lande i disse år, jf. foran i afsnit 4.4.

I praksis er der kun ført få ligelønssager i dette årtusinde og navnlig meget få i det fagretlige system, se nedenfor i afsnit 7. Overenskomsterne foreskriver ikke længere direkte forskelsbehandling, men er – ligesom de har været siden midten af 1970'erne - stort set tavse om ligelønsspørgsmål. I 2005 fastslog Arbejdsretten ved en retsformandsafgørelse, at LO ikke imod arbejdsgiversidens (i sagen finansministeriets) protest kan kræve en sag behandlet ved faglig voldgift, når der ikke er bestemmelser om ligeløn i en kollektiv overenskomst.<sup>144</sup> Fravær af kønsdiskriminerende bestemmelser i en overenskomst er således i dag (2009) ikke (længere) nok til, at ligeløn anses for overenskomstreguleret i relation til spørgsmålet, om der kan kræves fagretlig behandling.

## 6.2 Hvor findes der i dag (2009) overenskomstbestemmelser om ligeløn?

### 6.2.1 HK overenskomster

I Landsoverenskomst 2007 – 2010 for kontor og lager mellem HTS og HK/Privat samt HK HANDEL<sup>145</sup> bestemmer § 4 g og h:

g. Personlig løn skal forhandles og fastsættes under hensyntagen til ligelønslovens principper.

h. Parterne er enige om, at hvor forbundet finder baggrund for en ligelønssag, kan der afholdes besigtigelse på virksomheden med deltagelse af organisationerne, inden de egentlige organisationsdrøftelser finder sted. I forbindelse med besigtigelse/organisationsforhandling aftales, hvilke lønoplysninger der er nødvendige til brug for en eventuel sag.

En tilsvarende bestemmelse findes i andre af HK's sektorlandsoverenskomster, bl.a. for IT-området 2007 mellem DANSK ERHVERV ARBEJDSGIVER og HK/PRIVAT. De går tilbage til HK's landsoverenskomst med DA fra 1993, hvor der i forlængelse af Danfoss-kendelsen var blevet indsat en tilsvarende bestemmelse. Fra 1995 blev HK-Industri omfattet af CO-Industri's funktionæroverenskomst, der ikke indeholder en tilsvarende bestemmelse.

<sup>143</sup> Se LO's fagpolitiske grundlag vedtaget på LO's kongres 2007 på <http://www.lo.dk/RUNDTOMLO/Faktaogbaggrund/OmLO/LOsfagpolitiskegrundlag.aspx>.

<sup>144</sup> A 2005.226. Retsformandsafgørelse.

<sup>145</sup> På nettet på <http://www.atl-dk.dk/graphics/Downloads/overenskomster/HTS-HK%202007-2010.pdf>.

I overenskomsten mellem HK og Mejeribrugets Arbejdsgiverforening bestemmer bilag 5, at laboranter, der fortrinsvis er kvinder, mindst skal opnå samme gennemsnitlige timeløn som mejerister, der fortrinsvis er mænd, jf. følgende:

#### BILAG 5

##### Tilpasning af laboranternes aflønning

Der er mellem parterne enighed om, at der i overenskomstperioden skal ske en tilpasning af laboranternes lønniveau. Den gennemsnitlige aflønning for faglærte laboranter med mere end 3 års anciennitet, der er ansat på virksomheder omfattet af denne overenskomst, skal senest ved overenskomstperiodens udløb pr. 1. april 2008 være på niveau med en mejerists overenskomstaftalte normaltimeløn.

Den gennemsnitlige aflønning for faglærte laboranter opgøres på følgende måde:

- Mejeribrugets Arbejdsgiverforening udarbejder hvert år pr. 15. november en lønstatistik for faglærte laboranter og laboratorieteknikere ansat på virksomheder, der er omfattet af denne overenskomst.
- Statistikken opgøres på baggrund af de faglærte laboranter og laboratorieteknikeres grundløn, personlige tillæg samt laboranttillæg.
- Statistikken skal omfatte de faglærte laboranter og laboratorieteknikere der pr. 1. april i det følgende år har opnået 3 års anciennitet på en af arbejdsgiverforeningens medlemsvirksomheder. Statistikken udarbejdes første gang pr. 15. november 2007, og resultatet drøftes mellem parterne.

Overenskomstparterne er enige om, at de oven for beskrevne principper og metoder for tilpasning af laboranternes aflønning fortsætter indtil den i enighed ophæves.

Bestemmelsen er indsat i overenskomsten i forlængelse af et forlig om aflønning af laboranter (overvejende kvinder) og mejerister (overvejende mænd), se sagsoversigten nedenfor i afsnit 7.2.

### 6.2.2 Industriens Overenskomst

I Industriens Overenskomst 2007-2010,<sup>146</sup> dvs. overenskomsten mellem CO Industri og DI for timelønsområdet § 4, stk. 9 (der findes i overenskomstens kap. I om Samarbejde) bestemmes det:

Stk. 9. 1. Hvor forbundene finder baggrund i lov om ligeløn til mænd og kvinder og/eller i kollektiv overenskomst for at rejse en fagretlig sag, kan der afholdes besigtigelse på virksomheden med deltagelse af organisationerne, inden sagen behandles fagretligt.

2. Ved fagretlige sager i henhold til lov om ligeløn aftales på mæglingmødet, hvilke oplysninger der vil blive udleveret til forbundet med henblik på en vurdering af sagens eventuelle videreførelse.

Denne overenskomst vedrører et mandsdomineret område til forskel fra Industriens Funktionæroverenskomst, der vedrører et kvindedomineret område. Der findes ikke en tilsvarende bestemmelse om fagretlige sager om ligeløn i Industriens funktionæroverenskomst.

### 6.3 Normalløns- og minimallønsoverenskomster

Ligelønsloven definerer løn som den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som lønmodtageren som følge af arbejdsforholdet modtager direkte eller indirekte fra arbejdsgiveren i penge eller naturalier, uanset hvordan disse er fastsat (overenskomst, individuel aftale etc.) og uanset hvilken aflønningsform, der anvendes (tidløn, akkordløn, normalløn, minimalløn og mindsteløn, resultatløn, bonus, provision). Såvel arbejdsbestemte som personlige tillæg er omfattet.

Hvis der på et område benyttes normallønsoverenskomster, vil en arbejdsgiver kun have begrænsede muligheder for at lønne kvinder og mænd forskelligt sammenlignet med situationen på minimallønsområder, hvor der gives løntillæg efter en række forskelligartede, ofte ret uigennemskuelige kriterier.

<sup>146</sup> På nettet på <http://www.danskmatal.dk/graphics/2007/OK2007/I-overenskomst2007%20.web.pdf>

Første gang det lykkedes arbejdstagersiden i en retssag at opnå ligeløn vedrørende personlige tillæg på en minimallønsoverenskomst var som nævnt Danfoss-II-kendelsen, der blev afsagt i 1991 efter forelæggelse for EU-Domstolen. Frem til Danfoss-II-sagen blev arbejdstagersiden i fagretlig praksis pålagt bevisbyrden,<sup>147</sup> men i Danfoss-II-sagen pålagde EU-Domstolen på visse betingelser arbejdsgiveren bevisbyrden. EU-dommen i Danfoss-sagen blev på EU-plan fulgt op med vedtagelsen af direktivet om delt bevisbyrde i ligestillingssager fra 1997,<sup>148</sup> jf. foran i afsnit 4.5 og om de danske Danfoss-sager nedenfor i afsnit 7. Per Jacobsen udarbejdede som nævnt i 1989, kort tid før EU-dommen i Danfoss-sagen, et responsum<sup>149</sup> til Dansk Metal om ligelønsproblematikken i forbindelse med bevægelige lønsystemer. Her advarede han til en vis grad mod, at effektive ligelønsregler kunne være potentielt undergravende for minimallønssystemer.

Danfoss-sagerne<sup>150</sup> vedrørte løfte-paragraffen i § 9 i den daværende landsoverenskomst mellem HK og DA. I henhold til § 9 i landsoverenskomsten af 9. marts 1983 mellem DA og HK ydede virksomheden personlige tillæg til de ansatte, især begrundet i deres fleksibilitet, faglige uddannelse og anciennitet. EU-Domstolen udtalte, at det fremgik af sagen, at uenigheden mellem parterne skyldtes, at ordningen med minimalløn og personlige tillæg gennemførtes på en sådan måde, at lønmodtagere i en given løngruppe ikke var i stand til at vurdere sammensætningen af deres løn i forhold til sammensætningen af lønnen for deres kolleger i samme løngruppe.

Som omtalt for i afsnit 4.5. fastslog EU-Domstolen (min kursivering), at ligelønsdirektivet skal fortolkes således, at såfremt en virksomhed anvender *et helt uigennemskueligt lønfastsættelsessystem*, har arbejdsgiveren bevisbyrden for, at den førte lønpolitik ikke er udtryk for en forskelsbehandling, når en kvindelig arbejdstager på grundlag af et forholdsvis omfattende personmateriale godtgør, at gennemsnitslønnen for kvindelige arbejdstagere er lavere end for mandlige. Det, EU-Domstolen karakteriserede som et helt uigennemskueligt lønsystem i Danfoss-sagen, var, som det fremgår, det danske minimallønssystem.

I sin klassiske form fastsættes den personlige løn for den enkelte arbejdstager i minimallønssystemet i princippet ved en fri forhandling mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren personligt. På en del minimallønsområder fastsættes personlige tillæg dog ved en mere eller mindre kollektiv forhandling. Nu mere løndannelsen sker ved individuel forhandling, nu større risiko er der formentlig for kønsskævheder.<sup>151</sup>

#### 6.4 Central og decentral lønfastsættelse

Nu mere kvinderelaterede problemer gøres til et decentralt problem, nu mere vil de i særlig grad komme til at belaste kvindedominerede fag. Decentral lønfastsættelse vil også ofte føre til, at forskellene i lønvilkårene for arbejdstagere af forskelligt køn, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi, ikke kan tilskrives en og samme kilde. Mange ligelønsproblemer mellem kvindefag og mandefag vil herved blive sat uden for ligelønsreglernes rækkevidde, fordi reglerne kun gælder, når forskelsbehandlingen af kvinder og mænd stammer fra en fælles kilde, fx en lov, samme kollektive overenskomst eller samme arbejdsgiver. Gennem barseludligningsreglerne, se nedenfor undgås det, at barselsomkostninger bliver den enkelte kvindes problem eller i særlig grad

<sup>147</sup> Se om Danfoss-I-sagen og Vejle Amts Folkeblad-I-sagen, der begge blev tabt af HK på bevisproblemer, nedenfor i afsnit 7.

<sup>148</sup> 97/80/EF.

<sup>149</sup> Jacobsen, Per: Notat/responsum vedrørende ligelønsproblematikken i forbindelse med bevægelige lønsystemer, utrykt notat af 11.10.1989 udarbejdet på anmodning af Dansk Metalarbejderforbund ved dets formand Georg Poulsen.

<sup>150</sup> EU-dommen, sag 262/88, Saml. I-1990 s. 1889 og de danske faglige voldgiftskendelser: HK mod DA for Danfoss (I) A/S, opmandskendelse af 16. april 1985 afsagt af højesteretsdommer Poul Høeg og HK mod DA for Danfoss (II) A/S, Sønderjylland, opmandskendelse af 22. oktober 1991 afsagt af forhenværende højesteretspræsident Peter M. Christensen og højesteretsdommerne Mogens Hornslet og Marie Louise Andreasen.

<sup>151</sup> Se Ibsen, Flemming: Ligeløn og personlige tillæg, Samfundsøkonomen 1991 nr. 2.

et problem for kvindedominerede fag og i stedet bliver fordelt over hele arbejdsmarkedet. Barselsudligningsordningerne er eksempler på, at ligestillingsproblemer søges løst gennem centrale ordninger og ikke decentralt. Man kan spørge, om barselsudligningsordningerne udgør en mulig model for ligelønsudligning.

## 6.5 Jobklassifikationssystemer

Der er ikke pligt til at bruge jobvurderingssystemer, men hvis det sker, skal systemet bygge på samme kriterier for mandlige og kvindelige arbejdstagere og indrettes således, at det udelukker forskelsbehandling med hensyn til køn.

Rummler-sagen.<sup>152</sup> handlede om en arbejdsgivers frihed til at belønne muskelstyrke og i øvrigt lønne på grundlag af et lønsystem, der tog udgangspunkt i mænds muskelkraft som normen og kun vurderede arbejde som anstrengende, hvis det var anstrengende for en person med gennemsnitlig mandlig muskelstyrke. Gisela Rummler var ansat som faglært arbejder i et trykkeri. Hun betjente en falsemaskine, som hun selv indstillede og forskellige mindre maskiner. Det var endvidere en del af hendes opgaver at indpakke brochurer og formularer til forsendelse. Hun blev lønnet efter et lønsystem, der graduerede lønnen efter, hvor store belastninger arbejdet medførte. Den forelæggende ret spurgte, om det følger af ligelønsdirektivet fra 1975, at der i faglige klassifikationssystemer ikke må sondres efter

- a) i hvilket omfang et arbejde stiller krav til/belaster musklerne,
- b) hvorvidt et arbejde er hårdt eller ikke.

Hvis dette spørgsmål principielt besvares benægtende, spurgtes videre, om der ved afgørelsen af, i hvilket omfang et arbejde stiller krav til/belaster musklerne, og hvorvidt et arbejde er hårdt eller ikke, skal tages hensyn til, i hvilket omfang arbejdet for kvinder er krævende/belastende, henholdsvis om det er hårdt arbejde for kvinder. Hvis dette spørgsmål besvares bekræftende spurgtes videre, om direktivets betingelser er opfyldt, for så vidt angår faglige klassifikationssystemer, hvori kriteriet krav til/belastning af musklerne eller kriteriet hårdt arbejde er anvendt, men hvoraf det ikke klart fremgår, at det afgørende er, i hvilken grad arbejdet er muskelmæssigt krævende/belastende for kvinder, henholdsvis om det er hårdt arbejde for kvinder.

EU-Domstolen antog, 1) at ligelønsdirektivet<sup>153</sup> ikke er til hinder for

- at der i forbindelse med et fagligt klassifikationssystem for fastsættelsen af lønrammerne anvendes et kriterium, hvor der lægges vægt på anstrengelsen eller belastningen af musklerne eller et kriterium, hvorefter hårdheden af det fysiske arbejde er afgørende, dersom det arbejde, der skal udføres efter arbejdsopgavernes beskaffenhed rent faktisk kræver en vis fysisk styrke, såfremt systemet i sin helhed, under hensyntagen til andre kriterier, udelukker enhver form for forskelsbehandling på grundlag af køn.

og 2), at det følger af ligelønsdirektivet (min kursivering)

- at kriterierne for indplaceringen på de forskellige lønniveauer skal sikre lige løn for, hvad der objektivt set er det samme arbejde, uanset om dette udføres af en mandlig eller kvindelig arbejdstager;
- at det forhold, at man ved fastsættelsen af, om et arbejde er anstrengende eller særligt trættende eller særligt hårdt, *henholder sig til værdier, der svarer til den gennemsnitlige ydeevne for arbejdstagere af det ene køn, udgør en form for forskelsbehandling på grundlag af køn, som er forbudt ved direktivet;*
- at et *fagligt klassifikationssystem, for ikke at være forskelsbehandlende i sin helhed, også - i det omfang, de arbejdsopgaver, der skal udføres i virksomheden, tillader det - skal indeholde kriterier, som arbejdstagere af begge køn er særligt egnede til at opfylde.*

<sup>152</sup> Sag 237/85, Rummler-sagen, Saml 1986 s 2101.

<sup>153</sup> 75/117/EØF.

## 6.6 Barseludligning

Der blev i foråret 2004 indgået en aftale om barseludligning mellem LO og DA. I 2006 vedtoges en lov om barseludligning på det private arbejdsmarked, der kan ses som en generalisering af denne aftale.<sup>154</sup>

Spørgsmålet om udligning af løn under barsel (barseludligningsordninger) har traditionelt hængt tæt sammen med retten til løn under barsel. Inden for de enkelte sektorer og brancher er der oprettet en række barseludligningsordninger, der helt eller delvist udligner de omfattede arbejdsgivers udgifter til løn under barsel. Udligningsordningers dækning har afspejlet de aftaler om løn under barselorlov, som arbejdsgiverne indgik. En række politiske partier og faglige organisationer pegede derefter på behovet for en national barseludligningsordning dækkende hele arbejdsmarkedet. Overenskomster og aftaler om løn under barselorlov tager som regel udgangspunkt i barsellovens regler om fravær og udbetaling af barseldagpenge<sup>155</sup> under barselorlov. Løn under barsel er et supplement til barseldagpengene. Typisk er det en forudsætning for at kunne få løn under barsel, at arbejdsgiveren får lønmodtagerens fulde dagpengerefusion i de perioder, hvor der udbetales løn under barselorlov.

Barseludligningsloven gælder kun for det private arbejdsmarked. Alle private arbejdsgivere kan modtage refusion for ansatte lønmodtagere, der er berettigede til dagpenge under fravær på grund af graviditet, barsel og adoption (barseldagpenge), medmindre arbejdsgiveren er omfattet af en godkendt decentral ordning om barseludligning og lønmodtageren er tilsluttet denne. På det statslige og kommunale område er der også indgået aftaler om udligning af udgifter til barsel- og adoptionsorlov.

## 7 Dansk praksis om ligeløn

Ligelønsloven blev i de første år efter vedtagelsen i 1976 ikke påberåbt i retspraksis. I 1980'erne og 1990'erne var situationen i nogen grad en anden. Nogle store forbund, navnlig HK, der har været part i ca. halvdelen af de fagretlige sager om ligeløn, førte en offensiv retssagsstrategi og forsøgte aktivt at drage fordel af loven og de EU-regler, der ligger til grund for den. Eksempler herpå er Danfoss,<sup>156</sup> Royal Copenhagen<sup>157</sup> og Pedersen<sup>158</sup>-sagerne. I de seneste år er der kun ført meget få egentlige ligelønssager. Der foreligger ca. 35 ligelønsafgørelser fra faglig voldgift, nogle få domme om ligeløn fra de almindelige domstole og ca. 15 ligelønsafgørelser fra Ligestillingsnævnet, der virkede fra 2000 til udgangen af 2008. Det nye Ligebehandlingsnævn, der trådte i funktion den 1.1.2009, har endnu ikke (i april 2009) afgjort nogen sager om ligeløn. Til sammenligning har EU-Domstolen udtalt sig præjudicielt om EU's ligelønsregler i ca. 70 sager. Barselsspecifikke spørgsmål behandles ikke nærmere i denne udredning.<sup>159</sup>

<sup>154</sup> Se om loven Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 5. udgave, Bind II - Ligebehandlingsloven, ligelønsloven, barselloven og barseludligningsloven, Kbhvn., 2006.

<sup>155</sup> Barseldagpenge, der betales af det offentlige, er social sikring og ikke løn i ligelønsreglernes forstand.

<sup>156</sup> Sag 109/88, Saml. 1989 s. 3199.

<sup>157</sup> Sag 400/93, Saml. I-1995 s. 1275.

<sup>158</sup> Sag C-66/96 Saml. 1998 I-7327.

<sup>159</sup> Se herom Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 5. udgave, Bind II - Ligebehandlingsloven, ligelønsloven, barselloven og barseludligningsloven, Kbhvn., 2006 (kommer i ny udgave i 2009).

## 7.1 Adgang til fagretlig prøvelse

### 7.1.1 Generelt

I 2008 skete en generel modernisering og ajourføring af lovreglerne om tvistløsning på det arbejdsretlige område. Hovedformålet med 2008-loven om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter<sup>160</sup> var at samle reglerne for Arbejdsretten og de faglige voldgiftsretter i én og samme lov. Herved lovfæstede de hidtidige overenskomstbaserede regler om faglig voldgift, også for derved at understrege de faglige voldgiftsretters domstolslignende karakter. Denne lovforankring skulle samtidig medvirke til at sikre, at de faglige voldgiftsretter opfylder de krav til retlige instanser, der følger af Den europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) art. 6.

Ved de almindelige domstole gælder retsplejelovens regler om procesmåden. Det samme gælder med de nødvendige tilpasninger, når sager behandles ved Arbejdsretten eller faglig voldgift. Ved revisionen af Normen i 2006 med ikrafttræden den 1.3.2008 var parterne enige om, at revisionen af Normen alene indebar en modernisering og ajourføring i forhold til praksis i den mellemliggende periode. Som udgangspunkt blev der ikke tilsigtet ændringer i den tidligere gældende retstilstand. Normens regler udfylder de overenskomster, der ikke indeholder bestemmelser om fagretlig behandling.<sup>161</sup> Er der derimod i den enkelte overenskomst regler herom, anvendes disse, medmindre reglerne ikke er 'betryggende'. Hvis LO og LO-forbund fremover overenskomstregulerer ligeløn og i forbindelse hermed aftaler procedureregler, vil disse gå forud for Normen.

### 7.1.2 Ingen eksplicit aftale om ligeløn i den kollektive overenskomst – ikke krav på fagretlig behandling mod arbejdsgiverens protest

Hvis der ikke er eksplicite bestemmelser om ligeløn i en kollektiv overenskomst, men parterne i overenskomsten er enige om at ønske sager om ligeløn afgjort ved faglig voldgift, kan dette ske. I praksis er langt de fleste sager om ligeløn hidtil afgjort i det fagretlige system. Der har i de fleste sager ikke været strid om dette aspekt, idet arbejdsgiversiden også har ønsket eller i det mindste accepteret fagretlig behandling.

Hvis arbejdsgiveren nægter at medvirke til behandling ved faglig voldgift, er situationen formentlig en anden. I 2005 tabte LO for 3F og FOA i Arbejdsretten en sag mod finansministeriet som offentlig arbejdsgiver,<sup>162</sup> hvor arbejdsgiveren nægtede at medvirke til faglig voldgift om påstået uligeløn mellem kvinder og mænd. LO gjorde gældende, at kravet om ligeløn til mænd og kvinder var en stiltiende del af overenskomsten, og at dette var forudsat ved gennemførelsen af den første ligelønslov fra 1976. Staten som arbejdsgiver gjorde gældende, at der ikke stod noget om ligeløn i overenskomsten, og at sagen derfor alene handlede om fortolkning af ligelønsloven og de bagvedliggende EU-regler og ikke om overenskomstfortolkning, hvorfor man ikke havde pligt til at medvirke til behandling ved faglig voldgift.<sup>163</sup> Arbejdsgiversiden afviste også, at forarbejderne til ligelønsloven af 1976 var relevante, da der dengang udtrykkeligt stod i den kollektive overenskomst, at de overenskomstmæssige minimallønsatser skulle fastsættes ens for kvinder og mænd. Retsformanden gav arbejdsgiveren medhold.

<sup>160</sup> Lov nr. 106 af 26.2.2008.

<sup>161</sup> Se for detaljer om fagretlig behandling Jacobsen, Per: Kollektiv arbejdsret, Kbhvn. 1994, Hasselbalch, Ole: Arbejdsretten 2. bind, Kollektivarbejdsretten, Kbhvn. 1999, Nielsen, Ruth og Lynn M. Roseberry: Dansk Arbejdsret, Kbhvn. 2008, Kristiansen, Jens: Den kollektive arbejdsret, Kbhvn. 2008 og Hornslet, Mogens: Faglig voldgift, Bind I-III, Kbhvn. 2008.

<sup>162</sup> A 2005.226. Retsformandsafgørelse.

<sup>163</sup> Arbejdsgiversiden henviste også til U 2004.1363 V, hvor HK krævede og fik ret til at gå til de almindelige domstole i en sag, hvor der bl.a. var spørgsmål om fortolkning af ligelønsloven.

Arbejdsgiversiden henviste i ovennævnte sag bl.a. til en Vestre Landsretsdom fra 2004.<sup>164</sup> I den sag var det arbejdsgiveren, der ønskede faglig voldgift, og HK, der krævede sagen behandlet ved de almindelige domstole. HK anlagde som mandatar for en kvinde, der havde været gravid og under graviditeten var blevet hjemsendt uden fuld løn pga. arbejdsmiljømæssige forhold, sag ved de almindelige domstole mod kvindens arbejdsgiver, med påstand om erstatning for løn og feriepenge. Arbejdsgiveren påstod sagen afvist fra domstolene, da ansættelsesforholdet var reguleret i Den Grafiske Overenskomst med tilhørende protokollat og derfor efter arbejdsgiverens opfattelse skulle pådømmes i det fagretlige system. Vestre Landsret udtalte, at parterne ikke var uenige om forståelsen af overenskomsten. En voldgiftsbestemmelse i denne kunne derfor ikke føre til afvisning fra domstolene. HK havde til støtte for kravene henvist til de præceptive love om ligeløn og ligebehandling og til de bagvedliggende EU-regler. Hvorvidt kvinden kunne få medhold, beroede ikke alene på, om de arbejdsmiljømæssige forhold havde givet fornødent grundlag for hendes fravær, men også på en fortolkning af de nævnte love, og sådanne lovfortolknings spørgsmål henhørte i en sag som den foreliggende under domstolenes kompetence. Det bemærkedes herved, at arbejdsgiveren ikke havde godtgjort, at ligelønsloven og ligebehandlingsloven var implementeret i den kollektive overenskomst. Sagen blev herefter ikke afvist fra de almindelige domstole.

LO (for 3 F) gjorde i afvisningssagen for Arbejdsretten mod finansministeriet som offentlig arbejdsgiver gældende, at ligeløn måtte anses for stiltiende indeholdt i eller forudsat i den kollektive overenskomst. Som omtalt foran erklærede den daværende (borgerlige) regering og hovedorganisationerne også under traktatbrudssagen mod Danmark vedrørende ligeløn<sup>165</sup> i begyndelsen af 1980'erne, at ligeløn var sikret på overenskomstråderne, uanset at datidens overenskomstregulering af ligeløn – ligesom i 2005 – helt overvejende bestod i tavshed og fravær af kønsspecifikke satser mv. Per Jacobsen udarbejdede som nævnt i 1989 et responsum<sup>166</sup> til Dansk Metal om ligelønsproblematikken i forbindelse med bevægelige lønsystemer, hvor han også karakteriserede de ligelønmæssige forpligtelser som forudsatte i overenskomsterne.

Efter at Arbejdsretten i 2005 valgte at afvise det synspunkt, at overenskomster, der er tavse om ligelønsspørgsmål, må antages stiltiende eller forudsætningsvis at foreskrive ligeløn, er det, hvis man vil sikre adgang til fagretlig behandling, nødvendigt at indsætte eksplicite regler om ligeløn i de kollektive overenskomster, mæglingsforslag eller lignende, i det mindste sådan at ligelønslovens minimumskrav inkorporeres i overenskomstsyste­met.

## 7.2 De enkelte faglige voldgiftskendelser om ligeløn

I det følgende gives først et kort referat af de enkelte sager, der har været først om ligeløn eller noget, der ligner.<sup>167</sup> Derefter følger i afsnit 7.2.2. en tværgående analyse, hvor de underliggende EU-regler også inddrages.

Dansk Journalistforbund vandt **Kalundborg Folkeblad**-sagen.<sup>168</sup> Det blev antaget at en kvindelig og en mandlig redaktionssekretær udførte samme arbejde eller arbejde af samme værdi, og at der ikke forelå andre objektive grunde, der kunne legitimere forskelsbehandling. Det gjaldt dog kun i halvdelen af sammenligningsperioden på 4 år. I den første halvdel af perioden bevirkede

<sup>164</sup> U 2004.1363V.

<sup>165</sup> Sag 143/83, Kommissionen mod Danmark, Saml. 1985 s. 427.

<sup>166</sup> Jacobsen, Per: Notat/responsum vedrørende ligelønsproblematikken i forbindelse med bevægelige lønsystemer, utrykt notat af 11.10.1989 udarbejdet på anmodning af Dansk Metalarbejderforbund ved dets formand Georg Poulsen.

<sup>167</sup> Denne oversigt bygger i det væsentligste på bilag A i Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 5. udgave, Bind II - Ligebehandlingsloven, ligelønsloven, barselloven og barselsudligningsloven, Kbhvn., 2006.

<sup>168</sup> Dansk Journalistforbund som mandatar for HM mod Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation for Medieselskabet Nordvestsjælland (Kalundborg Folkeblad), Opmandskendelse i Det Faglige Fællesudvalgs sag af 13.6.2004 afsagt af højesteretsdommer Per Sørensen.

mandens højere anciennitet og erfaring, at hans højere tillæg var sagligt. Lønforskellen skulle alene vurderes på baggrund af det personlige tillæg, idet et funktionstillæg til den kvindelige redaktionssekretær ikke skulle medregnes. Med henvisning til ligelønslovens § 5<sup>169</sup> fastslået, at arbejdsgiveren har en selvstændig forpligtelse til at sikre ligeløn, og at henvisning til at lønnen er fastlagt ved forhandlinger ikke er tilstrækkeligt til at legitimere uligeløn.

HK indgik den 23.9.2004 forlig i en sag mod **Mejeribrugets Arbejdsgiverforening for MD Foods**<sup>170</sup> vedrørende forskellig aflønning af en gruppe kvindelige laboranter og en gruppe mejerister, der overvejende var mænd. Laboranterne lønnedes efter en overenskomst mellem HK og Mejeribrugets Arbejdsgiverforening, mens mejeristerne lønnedes efter overenskomster mellem NNF eller Dansk Funktionærforbud og Mejeribrugets Arbejdsgiverforening. Laboranterne og mejeristerne havde samme arbejdsgiver,<sup>171</sup> men blev lønnet efter forskellig overenskomst. Laboranterne/kvinderne havde gennemgående mere uddannelse end mejeristerne/mændene, men fik lavere løn end disse. Ved forliget accepterede arbejdsgiveren at udligne forskellen i gennemsnitsløn for de to grupper. Forliget blev fulgt op af den foran i afsnit 6 omtalte overenskomst mellem HK og Mejeribrugets Arbejdsgiverforening.

HK vandt sagen om **Nysted Bogtrykkeri**,<sup>172</sup> der er omtalt foran i afsnit 2. Den angik overenskomstmæssige sygelønsregler, som også anvendtes i forbindelse med barselorlov. De fastlagde sygelønnen til den løn, der blev oppebåret ved fraværet begyndelse. En lokal lønforhandling medførte lønforhøjelse til alle ansatte, undtagen en medarbejder, der var på barselorlov. En enig afgørelse i et udvidet formandskab slog fast, at medarbejderen, uanset overenskomstens formulering og parterne hidtidige fælles forståelse af denne, var berettiget til lønforhøjelsen efter retningslinjerne i EU-Domstolens dom i Gillespie-sagen.<sup>173</sup>

SID tabte **Beton Tegl**-sagen.<sup>174</sup> Den angik betaling under fædreorlov på en søgnehelldag. Overenskomstens bestemmelser om barsel var overført fra Industriens Overenskomst mellem DI og CO-industri, som var enige om, at der i sådanne tilfælde skal afregnes med almindelige søgnehelldagsbetaling og ikke barselløn. Opmanden fandt, at der måtte være formodning for, at den foreliggende bestemmelse skulle forstås i overensstemmelse hermed.

CO-industri for HK/Industri tabte **Aarhus Oliefabrik**-sagen.<sup>175</sup> Den handlede om 10 vagtlaboranter beskæftiget i virksomhedens vagtlaboratorium, heraf 5 kvinder og 5 mænd. Laboranterne var ansat over en 23-årig periode, og indgik på lige fod i en vagtplan. De 5 mænd havde højest anciennitet og løn, derefter kom de 5 kvinder og 1 nyansat mand. Opmanden udtalte, at laboranterne som udgangspunkt udførte arbejde af samme art og værdi. Opmanden fandt dog, at ancienniteten havde betydning for udførelsen af nogle specifikke ad hoc opgaver, og at også andre faktorer var tillagt vægt, selv om det var uigennemsigtigt, hvordan virksomheden vægtede de enkelte parametre ved den individuelle lønfastsættelse. Det blev statueret, at lønforskellen skyldtes dels væsentlige forskelle i anciennitet, dels i arbejdets art og derfor ikke kunne anses for at være kønsrelateret.

<sup>169</sup> Der bestemmer, at en arbejdstager ikke kan give afkald på sine rettigheder efter loven.

<sup>170</sup> HK mod Mejeribrugets Arbejdsgiverforening for MD Foods, forlig af 23.9.2004.

<sup>171</sup> Kravet om 'samme kilde' var således opfyldt, selv om lønforskellen hidrørte fra forskellige overenskomster.

<sup>172</sup> HK/Industri for SS mod Grafisk Arbejdsgiverforening for Nysted Bogtrykkeri A/S, Faglig voldgiftskendelse af 2.10.2003 afsagt af højesteretsdommerne Børge Dahl, Mogens Hornslet og Poul Søgaard.

<sup>173</sup> Sag C-342/93, Joan Gillespie m fl mod Northern Health and Social Services Board m fl, Saml. 1996 I-475.

<sup>174</sup> SID mod Dansk Byggeri for Beton Tegl A/S Støvring, Faglig voldgiftskendelse af 26. september 2003, afsagt af højesteretsdommer Poul Sørensen.

<sup>175</sup> CO-industri for HK/Industri for 5 medlemmer mod Dansk Industri for Aarhus Oliefabrik A/S Faglig voldgiftskendelse af 15.3.2003 afsagt af vicepræsident Mette Christensen.

HK tabte **ELFO**-sagen.<sup>176</sup> I den havde en kvindelig salgsmedarbejder lavere grundløn end sine mandlige kolleger. Efter tillæg af salgsprovision lå lønningerne på samme niveau. Det var ubestridt, at der forelå arbejde af samme værdi. Opmanden udtalte, at det af hensyn til gennemskueligheden ikke var tilstrækkeligt, at den samlede løn var ens. Der forelå imidlertid objektive ikke-kønsrelaterede årsager til den forskellige grundløn, idet der ved fastsættelsen af den var taget højde for at kompensere for forskellige salgsmuligheder for de ansatte.

Forbundet Træ-Industri-Byg vandt **Rationel Vinduer**-sagen.<sup>177</sup> Den drejede sig om rækkevidden af den 5-årige forældelsesfrist i tilknytning til Høj Pedersen sagen.<sup>178</sup> Opmanden henviste til, at ukendskab til retsregler ikke disculperer og derfor heller ikke udskyder begyndelsestidspunktet for den 5-årige forældelsesfrist. Da ukendskabet til kravets eksistens skyldtes ukendskab til retsreglernes fortolkning i forhold til EU-retten og ikke de faktiske forhold, kunne der ikke ske suspension af fristen. Et krav fra 1993-94 ansås for bortfaldet, da det var opstået mere end 5 år, før det var rejst.

CO-industri for Specialarbejderforbundet i Danmark vandt **Glasfiber**-sagen.<sup>179</sup> Den drejede sig om, hvorvidt gravide, arbejdsdygtige medarbejdere, der hjemsendes, fordi arbejdsgiveren ikke kan gøre brug af medarbejderen pga. arbejdsmiljøforhold, har krav på løn i hjemsendelsesperioden. Virksomheden producerede vindmøller under brug af bl.a. organiske opløsningsmidler og kræftfremkaldende stoffer. Under hjemsendelsen modtog kvinderne dagpenge, jf. daværende dagpengelovs § 12, stk. 2. Klager fik medhold. Opmanden lagde til grund som ubestridt, at medarbejderne ikke var uarbejdsdygtige, at det ikke var muligt at omplacere dem til andet arbejde, og at hjemsendelsen skete på grund af arbejdsmiljømæssige forhold, som skønnes at have skadelig virkning på kvindens sundhed og fosteret. Adgangen til hjemsendelse fandtes at bero på arbejdsstedets indretning og arbejdsgiverens vurdering af den enkelte arbejdsplads, og fortolkningen af direktiverne, som er sket i præmis 59 i Høj Pedersen-sagen<sup>180</sup> fandt anvendelse på parternes arbejdsaftale.

HK vandt **Sanistål**-sagen.<sup>181</sup> I den arbejdede en kvindelig kørselsassistent i virksomhedens kørselskontor på lige fod med en ny mandlig kollega til en betydeligt lavere løn. Manden kom fra en stilling som »transportchef« til en lidt højere løn end den, han opnåede ved ansættelsen hos indklagede. Parterne var enige om, at de to medarbejdere udførte samme arbejde i de 6 måneder, de var kolleger. Lønforskellen fandtes i strid med ligelønsloven. Opmanden lagde til grund, at der var tale om samme arbejde, og at virksomhedens tanke med at ansætte manden som kørselsassistent var efter 6 måneders oplæring at tilbyde ham en større stilling. Da dette alene kom til udtryk ved en uforpligtende tilføjelse til ansættelseskontrakten, og da 'oplæringsperioden' på grund af mandens fratreden efter eget ønske ikke blev efterfulgt af en stilling, som efter omstændighederne ud fra en helhedsbedømmelse kunne have begrundet en vis lønforskel allerede i 'oplæringsperioden', jf. Højesterets dom i Koda-sagen,<sup>182</sup> fandtes indklagede ikke at have godtgjort sådanne ganske særlige omstændigheder, som kunne føre til at gøre lønforskellen lovlig.

<sup>176</sup> HK/Handel som mandatar for HSO mod ELFO -sagen som mandatar for Skousen Husholdningsmaskiner A/S, Faglig voldgiftskendelse afsagt af vicepræsident Mette Christensen 29.oktober 2002.

<sup>177</sup> Forbundet Træ-Industri-Byg i Danmark mod Dansk Industri for Rationel Vinduer A/S Felding, opmandskendelse af 15. maj 2001 afsagt af vicepræsident Mette Christensen.

<sup>178</sup> Sag C-66/96, Saml. 1998 I-7327.

<sup>179</sup> CO-industri for Specialarbejderforbundet i Danmark mod Dansk Industri for LM Glasfiber A-/S, opmandskendelse af 21. oktober 1999 afsagt af vicepræsident for Sø- og Handelsretten Mette Christensen.

<sup>180</sup> Sag C-66/96, Saml. 1998 I-7327.

<sup>181</sup> HK/Handel som mandatar for DN mod Arbejdsgiverforeningen for Handel, Transport og Service(AHTS) som mandatar for Sanistål A/S, Silkeborg, opmandskendelse af 15. oktober 1999 afsagt af forhenværende højesteretsdommer Palle Kiil.

<sup>182</sup> U.1990.871H.

CO-industri for Specialarbejderforbundet i Danmark vandt **More Group**-sagen.<sup>183</sup> Den handlede om, hvorvidt en medarbejder omfattet af Industriens Overenskomst havde krav på løn under graviditetsbetinget sygdom i medfør af bestemmelsen om løn under sygdom. Opmanden gav klager medhold og lagde til grund, at art 119 EF er ufravigelig og omfatter de ydelser, som modtages under graviditetsbetinget fravær. Da der ikke var tale om mindre væsentlige forskelle, og da en sammenligning af de ydelser, der er tillagt kvinder i forbindelse med graviditet og barsel med andre former for ydelser, der alene tilkommer mænd, vil gøre det ganske vanskeligt at foretage effektiv kontrol af det pågældende centrale ligebehandlingsområde, afviste opmanden at foretage helhedsvurdering, og foretog i stedet sammenligning for hver enkelt del af lønnen.

CO-industri for Kvindeligt Arbejderforbund vandt **Viking Life-Saving Equipment**-sagen.<sup>184</sup> Den drejede sig om, fra hvilket tidspunkt arbejdsgivere omfattet af Industriens Overenskomst er forpligtet til at betale løn under sygdom til medarbejdere, som er fraværende på grund af graviditetsbetinget sygdom: fra ligelønsdirektivets implementering 9.2.1976, fra EU-Domstolens dom 19.11.98 i Høj Pedersen sagen<sup>185</sup> eller fra den faglige voldgiftskendelse af 23.4.1999 i More Group-sagen, se ovenfor. Opmanden lagde til grund, at den relevante overenskomstbestemmelse er klar, og ikke giver anledning til fortolkningstvivil, bortset fra spørgsmålet om, hvorvidt graviditetsrelateret sygdom kan sidestilles med anden sygdom. Dette spørgsmål afgøres ikke ved fortolkning af overenskomsten, men sker på grundlag af fortolkning af de præceptive regler i ligelønsdirektivet, som ikke er undergivet parternes aftale, og disse afgørelser skaber som udgangspunkt ikke ny ret, men slår fast, hvad der er gældende ret. At retsstillingen fastslås ved faglig voldgift ændrer ikke dette. Da EU-Domstolen i Høj Pedersen sagen ikke har tilladt begrænsninger i virkningen af afgørelsen, må den have virkning også for perioden før 19. november 1998, hvorfor krav på løn under graviditetsbetinget sygdom ikke kan begrænses til tiden efter 19. november 1998.

Restaurations- og Bryggeriarbejder Forbundet tabte **Danske Færgerestauranter**-sagen.<sup>186</sup> Den handlede om den generelle lønforskel i perioden 1991-95 mellem smørrebrødsjomfruer og kokke, beskæftiget på Helsingør/Helsingborg overfartens to færger. Smørrebrødsjomfruer og kokke var beskæftiget, således at smørrebrødsjomfruene, som alle var kvinder, primært arbejdede i det kolde køkken, mens kokkene, som var mænd, var beskæftiget i det varme køkken. I 1989-overenskomsten var smørrebrødsjomfruernes minimalløn 679 kr. mindre om måneden end kokkenes. I 1991-overenskomsten fik kokke og smørrebrødsjomfruer samme minimalløn og et såkaldt fagtillæg på 10 %, med fuld modregning i personlige tillæg. I en hensigtserklæring var parterne enige om, at lønudligningen mellem bl.a. kokke og smørrebrødsjomfruer tilsigtede udligning i arbejdsfunktionerne. Kokkeuddannelsen var længere end uddannelsen til smørrebrødsjomfru. Opmanden lagde til grund, at 1991-overenskomstens hensigtserklæring ikke indebar, at parterne anså de to gruppers arbejde for at have samme værdi, og at overenskomsten forudsatte individuel aflønning efter kvalifikationer og ansvar. Det lagdes til grund, at de to grupper ikke udførte samme arbejde, at omsætningen pr. gæst var større i restaurationen end i cafeteriaet, og at forskellene i den faglige uddannelse af henholdsvis kokke og smørrebrødsjomfruer på de to færger kom til udtryk i de forskellige krav, der blev stillet til ansvar og kvalifikationer. Opmanden frifandt herefter indklagede.

<sup>183</sup> CO-industri for Specialarbejderforbundet i Danmark mod Dansk Industri for More Group Danmark A/S, Valby, opmandskendelse af 23. april 1999 afsagt af vicepræsident i SØ- og Handelsretten Mette Christensen.

<sup>184</sup> CO-industri for Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark mod Dansk Industri for Viking Life-Saving Equipment A/S, opmandskendelse af 10. februar 1999 afsagt af vicepræsident for SØ- og Handelsretten Mette Christensen.

<sup>185</sup> Sag C-66/96, Saml. 1998 I-7327.

<sup>186</sup> Restaurations- og Bryggeriarbejder Forbundet for 16 smørrebrødsjomfruer mod Hotel-, Restaurant- & Turisterhvervets Arbejdsgiverforening (HORESTA) for De Danske Færgerestauranter, Helsingør/Helsingborg-overfarten, opmandskendelse af 9.april1997 afsagt af højesteretsdommer Per Sørensen.

KAD vandt **DANÆG-sagen**.<sup>187</sup> Virksomhedens ægpakkeri beskæftigede ca. 20 ufaglærte arbejdere, hvoraf halvdelen var kvinder organiseret i det daværende KAD, mens den anden halvdel var mænd organiseret i det daværende SID. Mændene transporterede æggene til pakkelinien, hvor kvinderne sorterede, pakkede i bakker og forsynede disse med etiketter. På lageret stod mændene for levering af færdigpakkede æg til vognmænd. I pakkeriet var alle funktioner omfattet af en rokeringsordning. Begge grupper havde samme grundløn og tillæg. Lønforskellen opstod ved, at de mandlige ansatte fik udbetalt yderligere 9,15 kr. på grundlønnen. Lønforskellen fandtes i strid med ligelønsloven. Opmanden lagde til grund, at kvinderne i kraft af rotationsordningen skulle bestride alle funktioner i pakkeriet, og at begge grupper således kunne udføre flere funktioner og fandt det ikke godt gjort, at mændenes arbejde krævede længere tids oplæring eller en anden type kvalifikationskrav end kvindernes.

SiD tabte **Royal Copenhagen-sagen**.<sup>188</sup> I fremstillingen af keramiske produkter var malere, drejere og ufaglærte akkordaflønnet og omfattet af samme overenskomst. Ved sammenligningen af blåmalere og rollerdrejere tillagde voldgiftsretten de to gruppers arbejde samme værdi, og virksomheden blev pålagt bevisbyrden, da lønfastsættelsen ved akkordaflønningen var uigennemskuelig. To opmænd fandt imidlertid valget af sammenligningsgrupper så vilkårligt, at sammenligningen ikke var egnet som grundlag for en konstatering af, om lønforskellen udgjorde et brud på ligelønsloven, og frifandt virksomheden. En opmand gav klager medhold i ligelønskravet, da der ikke var grundlag for at kritisere sammenligningsgrupperne og ikke holdepunkter for, at lønforskellen skyldtes ikke-kønsrelaterede forhold. I sagen blev der forelagt spørgsmål for EU-Domstolen.<sup>189</sup>

HK tabte **Esselte Dymos-sagen**.<sup>190</sup> På færdigvarelageret arbejdede ufaglærte overvejende kvindelige HK'ere og ufaglærte overvejende mandlige kartonnagearbejdere. Mændenes arbejde bestod primært i intern transport med truck, mens kvinderne stod for ekspedition og endelig klargøring af de enkelte ordrer, dvs. indsamling, manuel transport ved hjælp af såkaldte el-løbere eller håndvogne, i begrænset omfang truckkørsel samt edb-betjening. Opmanden lagde til grund, at de to gruppers opgaver var nært forbundne med og afhængige af hinanden, men fandt arbejdet i kartonnagegruppen markant forskelligt, idet det som hovedregel krævede besiddelse af truckførercertifikat, mens der ikke gjaldt særlige betingelser for ansættelse til HK-arbejdet. Dette støttede indklagedes synspunkt om, at kartonnagegruppens arbejde havde højere værdi, og at lønforskellen i væsentlig grad var begrundet i dette særlige uddannelseskrav. Opmanden henviste samtidig til, at lønnen var fastsat ved lokale forhandlinger for hele HK-gruppen, jf. EU-Domstolens dom i Royal Copenhagen-sagen, samt til at mænd og kvinder inden for hver af grupperne blev aflønnet ens. Det forhold, at indklagede ikke havde løftet bevisbyrden for hvilke faktorer, der havde været bestemmende for lønforskellen, kunne ikke føre til andet resultat.

KAD tabte **MD Foods-sagen**.<sup>191</sup> Ca. 80 KAD-medarbejdere og ca. 40 medlemmer af NNF udførte ufaglært arbejde omfattet af forskellige normallønsoverenskomster. NNF-gruppen havde et højere overenskomstfastsat forskudttidstillæg end KAD-gruppen, som imidlertid havde en smule højere timeløn. Parterne var enige om at tillægge arbejdet samme værdi. Virksomheden blev

<sup>187</sup> Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark mod Dansk Industri for DANÆG A/S, Tølløse afd., opmandskendelse af 3. december 1996 afsagt af vicepræsident for Sø- og Handelsretten Mette Christensen.

<sup>188</sup> Specialarbejderforbundet i Danmark mod Dansk Industri for Royal Copenhagen A/S, opmandskendelse af 19. marts 1996 afsagt af højesteretsdommerne Niels Pontoppidan og Marie-Louise Andreasen og landsdommer Preben Kistrup.

<sup>189</sup> Sag C-400/93, Specialarbejderforbundet i Danmark mod Dansk Industri for Royal Copenhagen A/S, Saml. 1995 I-1275

<sup>190</sup> HK for et antal medlemmer mod DA for Esselte Dymo A/S, Randers, opmandskendelse af 10. juli 1995 afsagt af højesteretsdommer Mogens Hornslet, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95 s 185.

<sup>191</sup> Kvindeligt Arbejderforbund mod Mejeribrugets Arbejdsgiverforening for MD Foods A.m.b.a., Birkum Smelteost, opmandskendelse af 18. maj 1995 afsagt af højesteretsdommer Per Sørensen, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95 s 177.

frifundet med henvisning til, at KAD-erne havde samme aflønning som kvinder og mænd omfattet af den tilsvarende SID-brancheoverenskomst, at kvindelige medlemmer af NNF havde samme aflønning som deres mandlige kolleger, og at grænseaftaler betød, at de ufaglærte på virksomheden kun kunne være medlem af enten NNF eller KAD og kvinderne således kun af KAD. Opmanden henviste også til, at anvendelse af ligelønsloven som løftestang på enkeltgoder ligger udover, hvad loven tilsigter, og fandt det herefter godtgjort, at forskellen i forskudttidstillæg alene var begrundet i forhandlings- og organisationsmæssige forhold og ikke i kønsforskellen.

HK tabte **Bilka-sagen**.<sup>192</sup> På lageret var beskæftiget dels en såkaldt mærkegruppe (et antal fastansatte kvinder samt fortrinsvis mandlige løsarbejdere) dels en såkaldt varemottagelses- og transportgruppe (et antal mænd samt en kvinde) med udførelse af en række funktioner. Virksomheden blev frifundet. Opmanden fandt, at der ikke var tale om arbejde af samme værdi, idet arbejdet i varemottagelsen stillede betydelige krav til medarbejdernes fysiske styrke, og idet det ikke var sandsynliggjort, at mærkegruppens arbejde stillede krav om særlige kvindelige egenskaber, som på linje med kravene til fysisk styrke måtte tillægges vægt ved vurderingen af arbejdets værdi. Det blev her fremhævet, at opgaverne i mærkegruppen i betydeligt omfang blev udført af mandlige vikarer uden oplæring. Endvidere lagdes det til grund, at arbejdet i modtagelses- og transportgruppen gav større selvstændighed og ansvar, at det på visse årstider var forbundet med klimatisk betingede ulemper, samt at det forudsatte at medarbejderne havde truckcertifikat eller kunne betjene el-hest.

HK tabte **Tarco-sagen**.<sup>193</sup> Den handlede om forskellig aflønning af en kvinde og en mand beskæftiget i virksomhedens lagerafdeling. I stillingsbeskrivelser udarbejdet i 1992 havde kvinden betegnelsen kontorassistent og ansvarsområderne: fakturering, løn og kvalitetsprogram, mens manden havde betegnelsen 1. transportassistent og ansvarsområderne: transportdisponering, læsning, fakturakontrol. Lønforskellen var ca. 1800 kr. i hele sammenligningsperioden, og lønnen var fastsat i henhold til områdets minimallønsoverenskomst. Kvinden, som var kontoruddannet, blev oprindelig ansat i 1986 i virksomhedens planlægningsafdeling og fra 1. juni 1990 i den aktuelle stilling. Manden blev ansat i virksomheden i 1985 som lagermedarbejder. Opmanden lagde til grund, at der ikke var tale om samme arbejde, at mandens stilling gennem årene havde udviklet sig fra lagerekspedition til stedfortræder for lagerchef med såvel arbejdslederfunktioner som selvstændige arbejdsfunktioner med hensyn til tilrettelæggelse af virksomhedens transporter, og at han deltog i udarbejdelse af tilbudsmateriale samt kontraktforhandlinger. Det fandtes godtgjort, at værdien af mandens arbejde bedømt ud fra en helhedsvurdering var større end kvindens mere rutineprægede kontorarbejde, hvorefter indklagede frifandtes.

Grafisk Forbund vandt **Nordjyllands Bogtrykkeri-sagen**.<sup>194</sup> I forsendelsesafdelingen og bogbinderiet var beskæftiget to kvindelige bogbinderiassistenter, HK og ML, og en mandlig bogbinderiassistent JT. HK havde i 1985 11 års anciennitet som bogbinderiassistent, heraf 1 år i virksomheden, ML havde 6 års anciennitet som bogbinderiassistent i virksomheden, og JT havde arbejdet en årrække som chauffør i virksomheden, inden han blev overflyttet til bogbinderiarbejdet. JT blev aflønnet højere end de to kvindelige kolleger. Det fandtes godtgjort, at JT og de to kvindelige kolleger i hele perioden fra 1985 til 1990 reelt udførte det samme arbejde. Under disse forhold måtte det påhvile indklagede at godtgøre, at den betydelige lønforskel ikke var i strid med ligelønsloven men skyldtes jobrelevante eller individuelle faktorer, som bevirkede, at HK og ML's

<sup>192</sup> HK mod Dansk Handel & Service for Bilka Lavprisvarehus A/S, opmandskendelse af 14. september 1994 afsagt af højesteretsdommer Mogens Hornslet, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95 s 138.

<sup>193</sup> HK for L.P. mod DA for Tarco Energi A/S, Fredericia, opmandskendelse af 13. juni 1994 afsagt af højesteretsdommer Palle Kiil.

<sup>194</sup> Grafisk Forbund mod Grafisk Arbejdsgiverforening for Nordjyllands Bogtrykkeri ApS, Aalborg, opmandskendelse af 12. marts 1994 afsagt af højesteretsdommer Mogens Hornslet.

arbejde ikke i lovens forstand var samme arbejde eller arbejde af samme værdi som JT's. Opmanden lagde vægt på, at den omstændighed, at JT fik højere løn, før han overtog ajourføringsopgaver, talte imod, at karakteren af disse opgaver i sig selv gav arbejdet større værdi end det øvrige bogbinderiarbejde. Herefter lagde opmanden til grund, at arbejdet måtte tillægges samme værdi og den forskellige aflønning måtte være i strid med lovens § 1. Der var ikke udvist en passivitet, der kunne give begrundet forventning om, at kravet ikke ville blive fulgt op, og overenskomstens fristregel kunne ikke begrunde afvisning eller begrænsning af det lovhjemlede krav, som alene kunne begrænses af 1908-lovens 5-årige forældelsesfrist. Klager fandtes berettiget til at kræve efterbetaling også for tiden efter JT's fratræden, da virksomheden i modsat fald som følge af sin tilsidesættelse af ligelønsloven ville blive stillet økonomisk bedre, end hvis der under JT's ansættelse havde været ydet ligeløn. Indklagedes anbringende om modregning i efterbetalingskravet med periodens forhøjelser af personlige tillæg blev fulgt, og med denne modifikation fik klager medhold i den principale påstand, herunder i rentekravet.

Dansk Beklædnings- og Textilarbejderforbund vandt (delvis) sagen om **K.I. Jensens Tilskæreri**.<sup>195</sup> Tre kvindelige og en mandlig medarbejder udførte oplægning, udskæring og pakning af stoffer. En kvinde (A) var uddannet tilskærer, to (B og C) var ufaglærte/tillærte, og manden var smed. A og B kunne betjene manuelt førte skæremaskiner, og A kunne tillige betjene en ny automatisk oplægningsmaskine. Den mandlige kollega betjente den automatiske oplægningsmaskine. Endvidere udførte A, B og C oplægning af stof i hånden og klipning med saks, hvor de automatiserede processer ikke fandtes hensigtsmæssige. Lønforskellen fandtes i strid med ligelønsloven fsva A og B. Opmanden lagde til grund, at oplæring i betjening af den nye oplægningsmaskine kunne ske efter en kort instruktion, og at det alene var begrundet i en almindelig arbejdsfordeling, at kun manden betjente maskinen. Da manden kun i begrænset omfang udførte andre opgaver, og virksomheden kun få gange havde haft brug for mandens smedeuddannelse, tillagdes hans og A og B's arbejde samme værdi. C, hvis arbejde ikke omfattede udskæring, udførte derimod arbejde »af mere enkel karakter«. Der blev også givet efterbetaling for den periode på 18 måneder, hvor manden ikke havde arbejdet på virksomheden.

HK vandt **Royal Arctic Lines-sagen**.<sup>196</sup> En kvindelig og to mandlige kontormedarbejdere var beskæftiget i booking-sektionen. Kvinden og den ene mandlige kollega (A) havde stort set samme anciennitet, mens den anden mandlige kollega (B) havde 10 års højere anciennitet. Det fandtes i strid med ligelønsloven at lønne kvinden og A forskelligt. Opmanden lagde med henvisning til stillingsbeskrivelser og forklaringer til grund, at arbejdsopgaverne for de pågældende medarbejdere i vidt omfang var identiske eller næsten identiske, og at de under ferier og andet fravær afløste hinanden, og tillagde således som udgangspunkt arbejdet samme værdi, men fraveg dette for så vidt angik B med henvisning til en helhedsvurdering af hans daglige ledelsesopgaver kombineret med mangeårig anciennitet.

KAD tabte **Randers Amtsavis-sagen**.<sup>197</sup> I distributionsafdelingen var 4 ufaglærte mænd og 4 ufaglærte kvinder beskæftiget med pakning og klargøring af aviser og publikationer. Parterne var i store træk enige om beskrivelsen af de to gruppers arbejdsopgaver. Opmanden fandt det godt gjort, at lønforskellen var begrundet i kravet om førerbevis og truckcertifikat, og at kravet var jobrelevant,

<sup>195</sup> Dansk Beklædnings- og Textilarbejderforbund mod Textil- og Beklædningsindustrien for K.I. Jensens Tilskæreri, opmandskendelse af 28. februar 1994 afsagt af højesteretsdommer Per Sørensen, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95 s 131.

<sup>196</sup> HK for transportassistent H.T. mod Arbejdsgiverforeningen for Handel, Transport og Service for Royal Arctic Line A/S., opmandskendelse af 4. november 1993 afsagt af højesteretsdommer Palle Kiil, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95 s 127.

<sup>197</sup> Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark mod Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation for Randers Amtsavis/J.M. Elmenhoff & Søn A/S., opmandskendelse af 24. oktober 1993 afsagt af højesteretsdommer Mogens Hornslet, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95 B s 123.

idet mændene udførte chauffør- og truckkørselopgaver. Under disse omstændigheder var der ikke tale om arbejde af samme værdi, hvorfor virksomheden blev frifundet.

SiD tabte **Schurpack-sagen**.<sup>198</sup> I fremstillingen af papirvarer deltog bl.a. 13 medlemmer af SID (3 kvinder og 10 mænd) og 141 medlemmer af Dansk Bogbinder- og Kartonnagearbejder Forbund (56 kvinder og 85 mænd). SID-medarbejderne udførte primært transportopgaver ved hjælp af truck af råvarer til produktionen og af færdigvarer til lager eller kunder. Arbejdet var omfattet af Fællesoverenskomsten mellem Industrifagene og SID og KAD. Den gennemsnitlige timeløn til henholdsvis kvinder og mænd var 82,45 kr. og 83,10 kr., og forskellen skyldtes forskelle i anciennitet. Kartonnagearbejderne deltog i produktionen af færdigvarer og transporterede herunder halvfabrikata mellem maskinerne. Dette arbejde var omfattet af overenskomsten mellem Kartonnage- og Bølgepapindustriens Arbejdsgiverforening og forbundet. Efter denne overenskomst varierede mændenes timeløn fra 89,37 kr. til 105,32 kr., mens kvindernes varierede mellem 89,37 kr. og 104,98 kr., idet også disse forskelle var en følge af forskelle i anciennitet mellem henholdsvis mænd og kvinder. Opmanden lagde til grund, at SID-medarbejdernes arbejde alene eller i altovervejende grad bestod i truckkørsel, at det fremtrådte lokale- og funktionsmæssigt klart afgrænset fra det arbejde, der udførtes af kartonnagearbejderne, og at de to arbejdsområder i en årrække havde været omfattet af to forskellige overenskomster. Opmanden anførte endvidere, at de 3 kvindelige medlemmer af SID – med anciennitetsbegrundede afvigelser – fik samme løn som de mandlige medlemmer, der udførte samme arbejde, og hvis lønninger der skulle sammenlignes med. Det fandtes herefter bevist, at den omtvistede lønforskel alene var begrundet i arbejds- og overenskomstmæssige forhold og ikke i kønsforskellen. Virksomheden frifandtes herefter.

HK vandt **Vejle Amts Folkeblad II** – sagen.<sup>199</sup> I avisens annonceafdeling var beskæftiget 2 kvindelige og 3 mandlige annoncekonsulenter. De 2 kvinder var aflønnet på et betydeligt lavere niveau end deres 3 mandlige kolleger. Lønforskellen fandtes i strid med ligelønsloven. Opmanden lagde til grund, at de 5 annoncekonsulenter principielt havde samme arbejdsopgaver og pålagde indklagede bevisbyrden. Det fandtes ikke godtgjort, at de 3 mandlige annoncekonsulenter havde et særligt ansvar, eller at anciennitet eller de af indklagede omtalte mere diffuse forhold udgjorde forklaringer, som reelt var dækkende som begrundelse for fastsættelsen af den enkelte annoncekonsulents løn og dermed for den påviste lønforskel.

KAD vandt **Taabel-sagen**.<sup>200</sup> På aftenhold havde 25 ufaglærte kvinder lavere forskudttidsaflønning end 9 ufaglærte mænd. Begge grupper havde i øvrigt samme timeløn, og var omfattet af en fælles bonusordning. Mændenes højere løn for forskudttid var begrundet i en lokalaftale fra 1982, som også bestemte, at overenskomstens regel om varsling af arbejde på forskudt tid bortfaldt. Forskellen i forskudttidstillæg fandtes i strid med ligelønsloven. Opmanden lagde til grund, at de to gruppers arbejde måtte tillægges samme værdi, jf. lovens § 1, stk. 2, og at det var de samme arbejdere, der arbejdede fast på aftenhold, og henviste bl.a. til, at adgangen til uvarslet overflytning af mænd fra dag- til aftenhold praktisk set ikke blev benyttet, og at behovet for fleksibilitet ikke bestod længere.

<sup>198</sup> Specialarbejderforbundet i Danmark for dets Horsens afdeling mod Dansk Industri for Schurpack A/S Horsens, opmandskendelse af 17. august 1993 afsagt af højesteretsdommer Per Sørensen.

<sup>199</sup> HK for A.L og B.P mod Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation for Vejle Amts Folkeblad II A /S, opmandskendelse af 9. juni 1993 afsagt af højesteretsdommer Mogens Hornslet, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95 s 100.

<sup>200</sup> Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark mod Dansk Industri for P. Taabel & Co., Hanstholm A/S., opmandskendelse af 4. juni 1993 afsagt af højesteretsdommer Erik Bjerregaard, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95 s 97.

HK vandt **Frisko Sol Is-sagen**.<sup>201</sup> Det var omtvistet, om forskellig aflønning af 2 kontorfunktionærer i regnskabsafdelingen kunne begrundes i forskellig anciennitet. Parterne var enige om, at de 2 medarbejdere udførte arbejde af samme værdi. Lønnen var fastsat i henhold til parternes minimallønsoverenskomst, som havde anciennitetsbestemt løn i de første 2 års ansættelse samt en sædvanlig løfteparagrafbestemmelse. De 2 medarbejdere var fra 1990 ens indplaceret i virksomhedens jobklassificeringssystem. Kvinden blev ansat i regnskabsafdelingen i 1985, mens manden blev ansat i 1974. Lønforskellen fandtes i strid med ligelønsloven, dog først fra det tidspunkt, hvor de 2 personer blev placeret i samme jobklasse. Opmanden lagde til grund, at lønfastsættelsen foretoges af afdelingslederne uden forud fastlagte kendte kriterier herfor. Opmanden pålagde på denne baggrund indklagede at godtgøre, at lønforskellen alene var begrundet i faglig anciennitet og anciennitet i virksomheden, som – henset til arbejdets karakter – rimeligt kunne begrunde lønforskellen. I mangel af nærmere oplysninger om lønfastsættelseskriterierne, som ikke fremtrådte som på forhånd fastsatte anciennitetstillæg, fandt opmanden det ikke bevist, at lønforskellen alene var begrundet i anciennitetsforskellen og ikke tillige kønsforskellen. Det blev i den forbindelse fremhævet, at overenskomstens højeste sats nås allerede efter 2 års beskæftigelse.

HK vandt **Danfoss II** – sagen.<sup>202</sup> Efter kendelse af 16.04.1985 i Danfoss-I-sagen blev lønforskelle mellem kvinder og mænd, nu for hele HK's overenskomstråde, på ny indbragt for en faglig voldgiftsret, nu med udvidet formandskab. Voldgiftsretten besluttede at stille spørgsmål til EU-Domstolen. Grundlaget for disse spørgsmål - og dermed for voldgiftssagen - var, at de berørte kvinder og mænd udførte samme arbejde eller arbejde af samme værdi. Under voldgiftssagen havde parterne hver fremlagt statistiske undersøgelser af lønforskellen. Ifølge klager udgjorde den gennemsnitlige lønforskel mellem de af overenskomsten omfattede HK-medlemmer (814 kvinder og 287 mænd) 6,85 %. Ifølge indklagede udgjorde den 1,8 % og kunne forklares med en lavere gennemsnitlig anciennitet og uddannelsesbaggrund for kvinderne. Under sagens forberedelse accepterede klager at tage udgangspunkt i indklagedes analyse af lønstruktur og lønforskel, idet man dog bestred, at den beregnede lønforskel kun var på 1,8 %. Samtidig fremlagde klager en oversigt, som viste, at anciennitetsforskellene mellem mænd og kvinder blev mindre, og at uddannelsesforskellene mellem mænd og kvinder ligeledes blev mindre, hvorimod lønforskellen voksede fra år til år fra perioden fra 1985 til 1989. Voldgiftsretten udtalte bl.a.:

'Hvis loven om ligeløn skal kunne virke med den effektivitet, der er forudsat i lovens forarbejder, herunder det til grund for loven liggende direktiv... må det, jf. EF-Domstolens dom anses for nødvendigt, at virksomhederne åbner mulighed for, at lønmodtagere kan kontrollere, at lønfastsættelsen, også ved tildelingen af individuelle tillæg, sker på en sådan måde, at den hverken direkte eller indirekte medfører kønsbestemte lønforskel mellem lønmodtagere, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi.'

Opmandskendelsen fastslog det således som nødvendigt, at virksomhederne åbner mulighed for, at lønmodtagere kan kontrollere, at tildelingen af individuelle tillæg er i overensstemmelse med ligelønsprincippet, såfremt ligelønsloven skal virke med den effektivitet, der er forudsat i ligelønsdirektivet og fastslået i EF Domstolens dom. Retten udtalte, at de enkelte lønmodtagere normalt ikke var i stand til at få oplysninger hos virksomheden, der muliggjorde konkret sammenligning mellem lønninger til henholdsvis mænd og kvinder, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi, og at klagers enkle og summariske statistiske beregninger støttede antagelsen om, at de gennemsnitlige lønforskel mellem kvinder og mænd var større end indrømmet af indklagede. Det lagdes herefter til grund, at lønfastsættelsessystemet var så

<sup>201</sup> HK for kontorassistent L.M mod Mejeribrugets Arbejdsgiverforening for Frisko Sol Is, Århus, opmandskendelse af 13. november 1992 afsagt af højesteretsdommer Palle Kiil, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95 s 75.

<sup>202</sup> HK mod DA for Danfoss (II) A/S, Sønderjylland, opmandskendelse af 22. oktober 1991 afsagt af forhenværende højesteretspræsident Peter M. Christensen og højesteretsdommerne Mogens Hornslet og Marie Louise Andreasen.

uigennemskueligt, at der var grundlag for at pålægge indklagede bevisbyrden. Da indklagede ved henvisningen til de højere gennemsnitstal for mændenes anciennitet og uddannelsesmæssige kvalifikationer ikke havde godtgjort, at lønforskellene alene og fuldt ud kunne tilskrives disse eller andre kønsneutrale kriterier, fandtes forskellen i gennemsnitslønningerne i strid med ligelønsloven. Indklagede pålagdes på denne baggrund at bringe lønningerne i overensstemmelse med loven med virkning fra klageskriftets dato. Opmændene afviste derimod at fastsætte en procentdel af de kvindelige lønmodtageres lønsum som udligning af lønforskellen, idet en sådan måtte ske ved konkrete sammenligninger.

HK vandt **Steff-Houlberg-sagen**.<sup>203</sup> En kvindelig og en mandlig kontorassistent var beskæftiget i driftskontrollen i forædlingsafdelingen, og kvinden var lavere lønnet end manden. Kvinden var uddannet i virksomheden og havde siden været beskæftiget i driftskontrollen. Manden havde forud for ansættelsen haft beskæftigelse som jord- og betonarbejder, som ufaglært kontormedhjælper og havde ligeledes siden sin ansættelse været beskæftiget i driftskontrollen. Lønforskellen fandtes i strid med ligelønsloven, dog blev efterbetalingskravet begrænset med henvisning til obligationsretlige synspunkter. Opmanden tillagde efter en samlet bedømmelse arbejdet samme værdi med henvisning til, at langt de fleste arbejdsopgaver var de samme, at disse blev klaret i det daglige uden nogen fast aftalt arbejdsfordeling, at de af indklagede fremlagte stillingsbeskrivelser først fremkom til brug for voldgiftssagen, og at de opgaver, som den mandlige kontorassistent fortrinsvis udførte, måtte sammenholdes med den kvindelige kontorassistents opgaver i forbindelse med at oplære elever. Opmanden fandt ikke, at indklagedes oplysning om mandens større initiativ, fleksibilitet og anciennitet kunne begrunde lønforskellen.

KAD tabte **Færch Plast-sagen**.<sup>204</sup> I R. Færch Plasts produktion af plastemballage var ufaglærte værkførerassistenter (overvejende mænd) aflønnet højere end ufaglærte maskinoperatører (kvinder), idet de havde samme timeløn og generelt tillæg, mens værkførerassistenter yderligere fik et tillæg på 4 kr. og 3 af dem et særligt personligt tillæg på 1,50 kr. Lønforskellen fandtes ikke at stride mod ligelønsloven. Det blev lagt til grund, at maskinoperatørernes opgave var at påse, at maskinerne kørte korrekt, foretage visuel kontrol af og pakke de færdige produkter samt opstart efter visse typer maskinstop, og at værkførerassistenternes opgave var at hente og indsætte den rigtige folio i maskinen, opstart efter visse typer maskinstop og godkendelse af varer, hvis maskinoperatørerne var i tvivl. Herefter tillagdes værkførerassistenternes arbejde større værdi med vægt på, at deres valg af rigtig folio var afgørende for, at produktionen som helhed blev korrekt, at de foretog opstart af maskinerne efter større maskinstop og godkendte varer i tilfælde af tvivl hos operatørerne.

Kvindeligt Arbejderforbund vandt **Shambans-sagen**.<sup>205</sup> I Shambans produktion af tætningssystemer deltog bl.a. to grupper bestående af henholdsvis 40 ufaglærte kvinder og 40 ufaglærte mænd, sådan at mændene havde opgaver i produktionsprocessen, mens kvinderne udførte efterbehandling, pakning, mærkning og den afsluttende kontrol. Begge grupper var aflønnet efter Jernets minimallønoverenskomst samt yderligere hver sin lokalaftale, der fungerede som et normallønssystem, der fastsatte lavere begyndelsesløn for kvindegruppen og anciennitetstillæg efter 3 års ansættelse alene til mændene. Såvel forskellen i ansættelsesløn som anciennitetstillæg blev fundet i strid med ligelønsloven. Opmanden henviste til, at begge grupper var ufaglærte og blev ansat uden særlige kvalifikationer til deltagelse i den samme produktionsproces og fandt, at arbejdet

<sup>203</sup> HK for kontorassistent W.B. mod Slagteriernes Arbejdsgiverforening mod Steff-Houlberg Slagterierne Amba, Ringsted Afdeling, opmandskendelse afsagt 15. august 1991 af højesteretsdommer Palle Kiil, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95 s 47.

<sup>204</sup> Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark mod R. Færch Plast A/S, opmandskendelse af 5. juli 1991 afsagt af højesteretsdommer J. Bangert.

<sup>205</sup> Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark mod W.S. Shamban Europa A/S, Helsingør, opmandskendelse af 6. marts 1991 afsagt af landsdommer Preben Kistrup, Arbejdsretligt Tidsskrift 1991-95 B s 35.

efter omfang og beskaffenhed var af samme værdi for produktionen. Det var uden betydning, at kvindernes arbejde var helt forskelligt fra mændenes og foregik i afdelinger, hvor der udelukkende blev beskæftiget kvinder. Uanset at anciennitet som lønfaktor normalt ikke skal begrundes, fremtrådte anciennitetstillægget som så klar forfordeling af kvinderne og uden relevant driftmæssig begrundelse, at der var tale om kønsbestemt lønforskel.

Dansk Beklædnings- og Textilarbejderforbund tabte sagen om **Hammer Tæpper**.<sup>206</sup> Ved fremstillingen af Axminstertæpper og tuftede tæpper var der beskæftiget ufaglærte kvinder og mænd, således at mændene primært passede vævemaskinerne, mens kvinderne primært udførte noppearbejde, dvs. eftersyn af maskinfremstillede tæpper og udbedring af fejl. Kvinderne havde lavere timeløn og i modsætning til mændene ingen smudstillæg. Lønforskellen fandtes ikke i strid med ligelønsloven. Opmanden lagde til grund, at væverne og nopperne udførte forskelligt arbejde og tillagde vævernes arbejde højere værdi med henvisning til, at væverne passede de kostbare vævemaskiner, at udførelsen af denne opgave var af betydning for hele produktionen, herunder også behovet for senere nopning, at væverne i de fremlagte arbejdsbeskrivelser havde langt flere opgaver end nopperne, og at de havde en længere oplæringstid.

HK tabte sagen om **Dansk Ligbrændingsforening**.<sup>207</sup> Sagen drejede sig om, hvorvidt 2 kvindelige kontorassistenter beskæftiget på 2 distriktskontorer og en mandlig kontorassistent beskæftiget på virksomhedens hovedkontor kunne anses for at udføre arbejde af samme værdi. De 2 kvinder blev ansat i henholdsvis 1979 og 1983, mens manden blev ansat i 1984, alle som bisættelsesordnere i henhold til stort set ens ansættelsesskrivelser. Lønforskellen fandtes ikke at stride mod ligelønsloven. Opmanden lagde vægt på, at der ikke i mandens ansættelsesskrivelse var antydning af, at stillingens indhold var anderledes end for de øvrige bisættelsesordnere og tog udgangspunkt i, at der var tale om samme arbejde eller arbejde af samme værdi. Da vurderingen af stillingen imidlertid også måtte omfatte de faktisk udførte arbejdsopgaver, lagde opmanden til grund, at mandens arbejde på grund af afløsningsforpligtelsen var mere byrdefuldt og til dels af en helt anden art, og at arbejdet efter en helhedsvurdering – uanset at der for en del af arbejdet var sparsomme oplysninger om karakteren og de nødvendige kvalifikationer – ikke var samme arbejde eller arbejde af samme værdi som arbejdet som bisættelsesordner på de to distriktskontorer.

KAD vandt **Premier Is-sagen**.<sup>208</sup> På virksomheden betjente ufaglærte kvinder og mænd et antal isproduktionsmaskiner. De to grupper var omfattet af hver sin normallønsoverenskomst indgået mellem arbejdsgiverforeningen og henholdsvis KAD og en fagforening under SID, suppleret med lokalaftaler mellem virksomheden og de respektive arbejdergrupper. Kvindernes løn på højeste anciennitetstrin var lavere end mændenes ansættelsesløn. Lønforskellen fandtes at stride mod ligelønsloven. Opmanden lagde til grund, at de mandlige holdledere ikke udførte samme arbejde eller arbejde af samme værdi som kvinderne. Derimod fandtes det arbejde, der i længere perioder blev udført ved en af maskinerne af ufaglærte mænd uden holdlederopgaver, at være i hvert fald arbejde af samme værdi som kvindernes. Herefter fik klager medhold, idet efterbetalingskravet dog blev nedsat til 2/3 under henvisning til, at klager først videreførte sagen ved henvendelse til Ligestillingsrådet mere end 1 år efter organisationsmødet.

<sup>206</sup> Dansk Beklædnings- og Textilarbejderforbund mod Textilindustrien for Hammer Tæpper A/S, Herning, opmandskendelse af 12. oktober 1990 afsagt af højesteretsdommer Erik Bjerregaard.

<sup>207</sup> HK for J og H mod DA for Dansk Ligbrændingsforening Begravelsesforretningen Danmark, opmandskendelse af 25. april 1990 afsagt af højesteretsdommer Poul Høeg.

<sup>208</sup> Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark mod Københavnske Grossisters Arbejdsgiverforening for Premier Is A/S, opmandskendelse af 29. april 1987 afsagt af højesteretsdommer Erik Bjerregaard, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1986-91 s 51.

**Danfoss I-sagen**<sup>209</sup> blev tabt af HK. På virksomheden var 325 medarbejdere omfattet dels af overenskomst og dels af et af virksomheden udviklet stillingsnomenklatursystem. Klager krævede ligeløn til to kvindelige medarbejdere, placeret i to stillingsgrupper, og sammenlignede dem med en mandlig kollega i hver deres stillingsgruppe. Lønoplysningerne i sagen omfattede 16 af forbundets medlemmer (8 kvinder og 8 mænd) ud af i alt ca. 56 personer i den ene gruppe og hele den anden gruppe på i alt 11 personer (7 kvinder og 4 mænd). Virksomheden blev frifundet. Opmanden fandt ikke, at klager havde ført bevis for, at lønfastsættelsen havde en slagside i kvindernes disfavør, som ikke kunne forklares som tilfældige udslag af individuel, saglig lønfastsættelse. Opmanden fremhævede herved personmaterialets beskedne omfang, herunder at det er vanskeligt på minimallønsumrådet ved hjælp af gennemsnitsudregninger på grundlag af et lille materiale at godtgøre, at en forskel i personlige tillæg skyldes kønsdiskrimination. Sagen blev fulgt op af Danfoss-II-sagen, der blev forelagt for EU-Domstolen til præjudiciel afgørelse, hvilket førte til ændring af bevisbyrdereglen. HK vandt som omtalt foran Danfoss-II-sagen.

I **Vejle Amts Folkeblad I-sagen**<sup>210</sup> blev tabt af HK. I bladets annonceafdeling blev indskrivning af annoncer på skærmterminal i henhold til en skærmaftale udført af 5 kvindelige administrative funktionærer samt af mandlige typografer. Aftalen bestemte bl.a., at indskrivning af auditivt modtagne annoncer er funktionærområde, mens indskrivning af alle andre annoncer er typografisk område. Parterne var enige om, at funktionærernes arbejde var omfattet af overenskomsten med HK, og at typografernes arbejde var omfattet af overenskomst med DTF, som begge var minimallønsoverenskomster. Virksomheden blev frifundet. Opmanden lagde til grund, at der ved sammenligning af grupper med forskellig faglig uddannelse ikke alene kunne lægges vægt på faktisk lighed mellem aktuelle funktioner men også på, hvad de pågældende i kraft af deres uddannelse ville være i stand til at udføre inden for faget, samt at hvert overenskomstområde skulle vurderes for sig.

Forligsmand, amtmand **Sigurd Wechselmann**<sup>211</sup> afgav i 1977 en udtalelse om ligeløn til fordel for KAD til brug for overenskomstforhandlingerne mellem FDB og LO for Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark. På FDB's pakkerier ved centralafdelinger var ufaglærte kvinder og mænd beskæftiget med transport og pakning af frugt og grønt. De to grupper var omfattet af hver sin normallønoverenskomst indgået mellem virksomheden og henholdsvis KAD og SID. KAD-medarbejderne udførte ompakning af frugt og grønt til detailsalgspakning, dvs. pakning, vejning, etikettering og opsætning på paller, mens SID-medarbejderne ved hjælp af trucks og el-heste transporterede de upakkede varer via kølerum til pakkerierne og efter pakning samlede disse til de enkelte butikker. Opmanden konstaterede i sin besigtigelsesrapport, at kvindernes arbejdstempo var relativt hurtigt og medførte en særlig fysisk belastning, som ikke kunne iagttages tilsvarende for mændenes kørsel og arbejdsoperationer. Forligsmanden henviste til bemærkningerne til forslaget til lov om ligeløn, hvoraf fremgår, at lovens udtryk 'samme arbejde' tillige dækker ligelønsdirektivets udtryk 'arbejde, der er blevet tillagt samme værdi'. Forligsmanden lagde til grund, at formålet med arbejdet i frugt- og grøntpakkerierne var at gøre varerne parat til levering til FDB's butikker, at det blev udført af to grupper af ufaglærte arbejdere og fandt under hensyn til arbejdernes indsats, at arbejdet var af samme værdi for og i produktionen. Han henviste herved til, at allerede mæglingsforslaget af 28. marts 1973 gjorde indgreb i den frie prisdannelse og de heraf følgende

<sup>209</sup> HK mod DA for Danfoss (I) A/S, opmandskendelse af 16. april 1985 afsagt af højesteretsdommer Poul Høeg, Arbejdsretligt Tidsskrift 1985 s 197.

<sup>210</sup> HK mod Dansk Arbejdsgiverforening/Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation for Vejle Amts Folkeblad I, opmandskendelse af 11. februar 1985 afsagt af højesteretsdommer Poul Høeg, Arbejdsretligt Tidsskrift 1985 s 185.

<sup>211</sup> Udtalelse af 8. december 1977 afgivet af forligsmand, amtmand Sigurd Wechselmann til brug for overenskomstforhandlingerne mellem FDB og LO for Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark.

lønforskelle mellem mænd og kvinder, og at sagens spørgsmål efter lovens forarbejder rigtigst måtte »afgøres ud fra en af den almindelige løndannelse uafhængig, direkte vurdering af de pågældende arbejdergruppers indsats i det omtvistede led af produktionen«. Herefter gav forligsmanden LO og KAD medhold.

Dansk Bryggeri- Brænderi- og Mineralvandsarbejder Forbund tabte en sag<sup>212</sup> mellem **Bryggeriforeningen** og De forenede Bryggerier i 1975, dvs. i perioden kort efter afskaffelsen af de forskellige satser for kvindelige og mandlige arbejdere i overenskomsterne og i en periode, hvor kvindelige og mandlige bryggeriarbejdere indgik hver sine (lokale) kollektive overenskomster. Det var aftalt, at man skulle have fællesakkorder for kvinder og mænd i tapperiet. De kvindelige bryggeriarbejdere, som der var ca. 2000 af, indgik en aftale om, at den kvindelige arbejdsstyrke blev reduceret med indtil 93 kvinder. Som følge af den herved opnåede besparelse fik de tilbageværende kvinder en lønforhøjelse, der i gennemsnit udgjorde 1 kr. i timen. Til gengæld skulle de tilbageværende kvinder arbejde lidt mere intensivt for at kompensere for reduktionen i arbejdsstyrken. De mandlige bryggeriarbejdere, som der var ca. 5000 af, afviste en tilsvarende reduktion i den mandlige arbejdsstyrke og fik ikke nogen lønstigning. De krævede samme lønforhøjelse, som kvinderne havde fået, og gjorde gældende, at det fulgte af ligelønsprincippet, at de havde krav herpå. Det afviste opmanden og udtalte:

Princippet om ligeløn kan ikke føre til, at en eller flere grupper af arbejdere, i det foreliggende tilfælde den mandlige gruppe, skal have løntillæg, fordi en anden gruppe som følge af ændrede arbejdsforhold ved forhandling har fået en lønstigning.

### 7.3 Tværgående analyse af fagretlig praksis

Som det fremgår af de foran refererede sager er de fleste af dem temmelig konkrete og angår relativt få personer. De ældste er de kvantitativt største. De nyere sager angår typisk ret få kvinder og mænd på samme arbejdsplads, hvor arbejdstagersiden hævder, at de udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi, mens arbejdsgiversiden bestrider dette. Henvielse til, at der ikke foreligger arbejde af samme værdi synes ofte at være et af de synspunkter, arbejdsgiversiden vinder på. Afgørelserne beror ofte på en helhedsvurdering af arbejdets værdi, hvor bedømmelsen af den faktuelle situation og af retlige spørgsmål er tæt sammenvævede. Den type forskelsbehandling, der anfægtes ved de sager, der er ført i dansk retspraksis, er navnlig forskellig aflønning af kvinder og mænd, der på samme arbejdsplads udfører samme eller næsten samme arbejde. Denne form for forskelsbehandling har formentlig kun betydning for en mindre del af løngabet, måske navnlig de 4-7 %, økonomer anser for uforklarede, sml. den norske Ligelønskommissjons udredning om Kjønn og lønn,<sup>213</sup> der er omtalt foran.

Ca. halvdelen af de fagretlige sager om ligeløn har været ført af HK, hvilket vidner om dette forbunds offensive retsstrategi i perioden fra slutningen af 1980'erne til slutningen af 1990-erne.

Arbejdstagersiden har vundet ca. halvdelen af ligelønssagerne og arbejdsgiversiden ca. halvdelen. Enkelte sager, navnlig Danfoss-II-sagen har haft stor betydning for retsudviklingen både i Danmark og mere generelt i EU. Mange af sagerne vidner om ret stor bevidsthed om de underliggende EU-regler og accept af, at disse skal følges i dansk ret.

<sup>212</sup> Opmandskendelse af 18.7.75 i faglig voldgift mellem Dansk Bryggeri- Brænderi- og Mineralvandsarbejder Forbund mod Bryggeriforeningen og De forenede Bryggerier A/S afsagt af C. Ove Christensen.

<sup>213</sup> NOU 2008:6. Se også Nielsen, Roy A., Geir Høgsnes og Trond Petersen: Lønns-gapet mellom kvinner og menn – en oppdatering, Søkelys på arbeidsmarkedet 2003 s. 215.

### 7.3.1 Deltid

Et af de mest markante træk ved den danske fagretlige praksis er fraværet af danske sager om deltid. Som eksempel på en sag, der har lidt med deltid at gøre, kan dog nævnes Jørgensen-sagen om privatpraktiserende speciallæger, der er omtalt foran i afsnit 2.1. Her kan også nævnes en faglig voldgift om ringere aflønning af eksterne lektorer end af heltidsansatte lektorer uden forskningspligt. Sagen blev ført under henvisning til deltidsdirektivet og de danske regler, herunder overenskomstbestemmelser til implementering heraf. Arbejdsgiversiden vandt. Ligelønsreglerne var ikke direkte til påkendelse, men de indgik i arbejdstagerpartens argumentation.<sup>214</sup> Det var ikke gjort gældende, at der forelå indirekte kønsdiskrimination. Eksterne lektorer er formentlig et deltidssområde, hvor mænd snarere end kvinder er overrepræsenterede.

Det virker usandsynligt, at der ikke forekommer indirekte diskrimination af kvinder under henvisning til deltid i betragtning af, hvor mange sager om indirekte diskrimination ved hjælp af deltidskriteriet, der har været ført i andre EU-lande og på EU-niveau.<sup>215</sup> Forbuddet mod indirekte kønsdiskrimination er gunstigere for arbejdstagersiden end forbuddet mod deltidsdiskrimination i deltidsdirektivet og reglerne om implementering heraf. Deltidsdirektivet forbyder kun forskelsbehandling af deltidsansatte sammenlignet med heltidsansatte, alene fordi de er deltidsansatte. Forbuddet mod indirekte kønsdiskrimination ved henvisning til deltid forbyder derimod brug af deltidskriterier med kønsskæv effekt, medmindre arbejdsgiveren kan vise, at det er nødvendigt at benytte det kønsskæve deltidskriterium for at nå et legitimt mål, og at brugen af det kønsskæve middel (deltidskriteriet) ikke går længere end nødvendigt, jf. foran i afsnit 3.2. om begrebet indirekte forskelsbehandling, som det er defineret i ligelønsloven efter 15.8.2008.

EU-Domstolen har i flere sager taget stilling til arbejdsbelastning og deltid i forhold til ligelønsreglen i art. 141 EF. Elsner-Lakeberg-sagen<sup>216</sup> angik en tysk bestemmelse, der foreskrev, at tjenestemandsansatte lærere ikke fik betaling for de første 3 timers overarbejde. Edeltraud Elsner-Lakeberg, der var deltidsansat havde i december 1999 2,5 timers overarbejde, som hun ikke fik betaling for. Hendes krav om at få løn for disse timer blev afvist med den begrundelse, at det af gældende ret følger, at overarbejdstimer, som udføres af en tjenestemandsansat lærer, kun godtgøres, hvis overarbejdet overstiger 3 timer pr. måned. EU-Domstolen fandt, at art. 141 EF og art 1 i ligelønsdirektivet skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter deltidsansatte – i lighed med fuldtidsansatte – lærere ikke får godtgørelse for overarbejde, såfremt overarbejdet ikke overstiger tre undervisningstimer pr kalendermåned, hvis denne forskelsbehandling påvirker et væsentligt større antal kvinder end mænd, og hvis en sådan forskelsbehandling ikke tjener til at opfylde et mål, som mangler enhver tilknytning til et bestemt køn, eller ikke er nødvendig til opnåelse af det efterstræbte mål.

Voss-sagen<sup>217</sup> angik forskelsbehandling af heltids- og deltidsansatte. Der var tale om et – efter danske forhold ret usædvanligt lønsystem - hvor overarbejde lønnedes med en lavere sats end timer i normal arbejdstid. En deltidsansat, hvis normalarbejdstid var 23 timer, fik derfor mindre i løn for 26.5 timer (23 normaltimer + 3.5 overarbejdstimer) end en fuldtidsansat fik for 26.5 timer som normaltimer. EU-Domstolen fastslog, at art. 141 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser om aflønning af tjenestemænd som de i hovedsagen omhandlede, der dels definerer både fuldtids- og deltidsansatte tjenestemænds overarbejdstimer som de timer, de ansatte

<sup>214</sup> Kendelse af 15. august 2007 i faglig voldgift: DM – fagforening for højtuddannede på vegne af Akademikernes Centralorganisation mod Finansministeriet, Personalestyrelsen, på Personalestyrelsen hjemmeside på [http://www.perst.dk/db/filarkiv/14330/Kendelse\\_eksterne\\_lektorer.pdf](http://www.perst.dk/db/filarkiv/14330/Kendelse_eksterne_lektorer.pdf).

<sup>215</sup> Se også Hasselbalch, Ole: Deltid, Kbhvn., 2002, der nævner mange EU-domme, men heller ikke har fundet nogen danske sager.

<sup>216</sup> Sag C-285/02, Edeltraud Elsner-Lakeberg mod Land Nordrhein-Westfalen, Saml. 2004 I-5861.

<sup>217</sup> Sag C-300/06, Ursula Voß mod Land Berlin, dom af 6.12.2007.

yder ud over deres individuelle arbejdstider, dels aflønner overarbejdstimer med en timesats, som er lavere end den timesats, der anvendes for arbejdstimer, som udføres inden for den individuelle arbejdstid, således at deltidsansatte tjenestemænd aflønnes dårligere end fuldtidsansatte tjenestemænd for så vidt angår de arbejdstimer, som udøves ud over den individuelle arbejdstid og op til den fuldtidsansatte tjenestemand's pligtige timeantal, hvis der blandt alle de arbejdstagere, som er omfattet af de omhandlede nationale bestemmelser, er en væsentligt højere procentdel af kvinder end mænd, som påvirkes og forskelsbehandlingen ikke er begrundet i objektive hensyn, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

I Helmig-sagen<sup>218</sup> fastslog EU-Domstolen, at art. 119 EF og art 1 i ligelønsdirektivet ikke er til hinder for, at der i henhold til en kollektiv overenskomst kun udbetales overtidstillæg, når den normale arbejdstid for fuldtidsansatte som fastsat i overenskomsten overskrides.

I Bötel-sagen<sup>219</sup> antog Domstolen, at det strider mod art. 141 EF kun at betale et deltidsansat medlem af Betriebsrat løn i deltiden, når hun deltager heltids i kurser for at kvalificere hende til funktionen som Betriebsratmedlem. Dommen, som modificerede Helmig-afgørelsen, blev dårligt modtaget i dele af det tyske juridiske miljø og næsten tilsvarende sager blev på ny forelagt i Freers-sagen,<sup>220</sup> hvor EU Domstolen fastholdt sin opfattelse.

### 7.3.2 Forskellig overenskomst

På det danske arbejdsmarked følger organisations- og overenskomststrukturen kønsopdelingen af arbejdsmarkedet, således at kvindedominerede grupper, fx HK-ansatte eller ansatte inden for social- og sundhedsområdet, ofte er dækket af andre overenskomster end mandsdominerede grupper. Hvis grupper på forskellige overenskomster er ansat hos samme arbejdsgiver, vil kravet om 'fælles kilde' til uligelønnen hermed være opfyldt. Hvis grupper på forskellige overenskomster er ansat hos forskellige arbejdsgiver, vil kravet om 'fælles kilde' til uligelønnen ikke være opfyldt, og lønforskellen er ikke for tiden retligt reguleret. Det vil kræve ændret overenskomststruktur, hvor de forskellige overenskomster fx bringes ind under en fælles overordnet overenskomst, der sikrer ligeløn.

I Enderby-sagen<sup>221</sup> afviste EU-Domstolen, at det forhold, at personer aflønnes efter to forskellige kollektive overenskomster, kan udgøre en tilstrækkelig begrundelse for en lønforskel. Domstolen udtalte, at det ikke er tilstrækkeligt som en objektiv begrundelse for en lønforskel mellem kvinder og mænd at henvise til, at de respektive lønninger for de pågældende to funktioner er blevet fastsat ved kollektive overenskomstforhandlinger, der ganske vist har fundet sted mellem de samme parter, men har været separate, og som, betragtet hver for sig, ikke i sig selv medfører forskelsbehandling.

I Royal-Copenhagen-sagen<sup>222</sup> handlede et af spørgsmålene, om, hvilken betydning det har, at lønelementer fastsættes ved kollektive forhandlinger eller forhandlinger på lokalt plan. EU-Domstolen udtalte, at princippet om lige løn til mænd og kvinder også finder anvendelse, når lønelementer fastsættes ved kollektive forhandlinger eller ved forhandling på lokalt plan, men at den nationale retsinstans kan tage dette forhold i betragtning ved vurderingen af, om forskelle mellem gennemsnitslønnen for to grupper arbejdstagere skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling pga. køn.

Et praktisk relevant spørgsmål er, om forskelligt overenskomstområde er et lovligt diskriminationskriterium, eller om der foreligger indirekte kønsdiskrimination, når dette kriterium

<sup>218</sup> Forenede sager 399/92, 409/92, 425/92, 34/93, 50/93 og 78/93, Stadt Lengerich/Angelika Helmig m. fl., Saml. 1994 I- 5738.

<sup>219</sup> Sag C-360/90, Saml. 1992 I-3589.

<sup>220</sup> Sag C-278/93, Saml. 1996 I-1165.

<sup>221</sup> Sag C-127/92, Saml. 1993 I s 5535.

<sup>222</sup> Sag C-400/93, Saml. 1995 I-1275.

fører til, at kvindedominerede og mandsdominerede grupper bydes forskellige løn- og arbejdsvilkår for samme arbejde.

Der er afsagt flere faglige voldgiftskendelser om sager, hvor de sammenlignede grupper fik forskellig løn, fordi de var omfattet af forskellig overenskomst. I FDB-sagen,<sup>223</sup> som sammenlignede en gruppe fra det daværende KAD med en gruppe fra det daværende SiD, blev det slået fast, at ligelønsprincippet begrænser den frie prisdannelse i overenskomsterne. Virksomheden gjorde gældende, at værdien af arbejdsydelserne umiddelbart måtte være den, som var fastsat i de enkelte overenskomster. Opmanden afviste dette og udtalte, at sagen måtte afgøres ud fra en direkte vurdering af de pågældende arbejdergruppers indsats i det omtvistede led af produktionen. Arbejdernes indsats fandtes herefter at være af samme værdi for og i produktionen på arbejdspladsen.

I Schurpack-sagen<sup>224</sup> frifandt voldgiftsretten arbejdsgiveren med henvisning til, at lønforskellen alene var begrundet i arbejds- og overenskomstmæssige forhold og ikke i køn. Arbejdsgiverparten havde under sagen gjort gældende, at lønforskellen ikke skyldtes køn, men forskellige, i sig selv kønsneutrale, overenskomstforhold.

I Esselte-sagen<sup>225</sup> var to grupper omfattet af hver sin overenskomst. Lønforskellen var dog ikke overenskomstbestemt men opstået som resultat af adskilte lokale forhandlinger og deraf følgende lokalaftaler for de to grupper. Endvidere var alle omfattet af en fælles bonusaftale og en fælles resultatlønaftale. Voldgiftsretten lagde til grund, at arbejdet ikke var af samme værdi, og lagde ved denne vurdering – med henvisning til EU-Domstolens afgørelse i Royal Copenhagen-sagen – bl.a. vægt på parternes lokale lønforhandlinger som et forhold, der bevismæssigt skabte en formodning om, at lønforskellen intet havde at gøre med forskelsbehandling pga. køn.

I Birkum Smelteost-sagen<sup>226</sup> var problemet, at en NNF-gruppe havde et væsentligt højere overenskomstbestemt forskudttidstillæg end en KAD-gruppe, som imidlertid havde en lidt højere timeløn. Det var ubestridt, at de to grupper udførte arbejde af samme værdi. Opmanden udtalte, at Enderby-sagen ikke kunne tages til indtægt for, at lønforskelle begrundet i forskellige overenskomstforhold uden videre er i strid med ligelønsloven. Det fandtes herefter godtgjort, at forskellen i forskudttidstillæg alene var begrundet i forhandlings- og organisationsmæssige forhold og ikke i kønsforskellen.

Et stort antal sager handler om lønforskelle, som er opstået som resultat af individuelle aftaler mellem medarbejder og leder eller lokale lønaftaler, indgået mellem parterne på virksomheden.

I Brunnhofer-sagen<sup>227</sup> var en kvindelig og en mandlig ansat, som fik forskellig løn, indplaceret på samme løntrin i samme faggruppe i den kollektive overenskomst. Domstolen udtalte, at denne ens indplacering ikke var tilstrækkelig til at fastslå, at de to udførte samme arbejde eller arbejde af samme værdi, og at arbejdsgiveren kunne begrunde lønforskellen med omstændigheder, der ikke var taget i betragtning i den kollektive overenskomst.

I Premier Is-sagen<sup>228</sup> lagde voldgiftsretten til grund, at der i længere perioder var beskæftiget mandlige arbejdere med arbejde, der svarede til kvindernes. Da der var tale om samme arbejde, eller i hvert fald om arbejde af samme værdi, fandtes den uens aflønning at være i strid med ligelønsloven.

<sup>223</sup> Udtalelse af 8. december 1977 afgivet af forligsmand, amtmand Sigurd Wechselmann til brug for overenskomstforhandlingerne mellem FDB og LO for Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark.

<sup>224</sup> Faglig Voldgiftskendelse 17.8.93 SID mod DI for Schurpack A/S.

<sup>225</sup> Faglig Voldgiftskendelse 10.7.1995 HK mod DA for Esselte Dymo A/S, Randers.

<sup>226</sup> Faglig Voldgiftskendelse 17.5.1995 KAD mod MA for MD Foods A.m.b.a., Birkum Smelteost.

<sup>227</sup> Sag C-381/99, Saml 2001 I-4961.

<sup>228</sup> Faglig Voldgiftskendelse 29.04.1987 KAD mod Kbh. Grossisters Arbejdsgiverforening for Premier Is A/S.

Kalundborg Folkeblad-sagen<sup>229</sup> tager stilling til betydningen af lokale forhandlinger som legitimation for lønforskelle. Sagen handlede om forskellige personlige tillæg. Tillæggene blev fastsat af avisen ved ansættelsen, og blev efter fast lokalt aftalt praksis reguleret med ens beløb efter krav fra journalisterne, som ønskede et solidarisk lønprincip. Opmanden slog fast, at arbejdsgiveren har en selvstændig forpligtelse til at sikre sig at der ikke betales ulige løn, at de forhandlinger, som har resulteret i de ens reguleringer, ikke fritager ledelsen fra denne forpligtelse, og at det følger af Enderby-sagen, at arbejdsgiver ikke som begrundelse for uligeløn kan nøjes med at henvise til, at lønnen for hver af funktionerne er fastlagt ved kollektive overenskomstforhandlinger.

I Esselte-sagen lagde opmanden derimod vægt på parternes lokale lønforhandlinger som et forhold, der bevismæssigt skabte en formodning om, at lønforskellen intet havde at gøre med forskelsbehandling pga. køn.

### 7.3.3 Kriterier for at der ikke er tale om arbejde af samme værdi

I Bilka-sagen<sup>230</sup> lagde opmanden vægt på fysisk styrke. Uddannelse har været tillagt betydning i en række sager, bl.a. Danfoss-sagen. Det samme gælder anciennitet/erfaring.

### 7.3.4 Bevisbyrde

Den enkeltsag, hvor et LO-forbund har haft størst succes med at udvikle ligelønsreglerne gennem retspraksis, er Danfoss-II-sagen. Her lykkedes det ved EU-Domstolens mellemkomst at få ændret tidligere praksis, der havde lagt bevisbyrden på arbejdstagersiden, således at der skete deling af bevisbyrden, en regel der senere blev kodificeret ved EU-direktiv og dansk implementeringslovgivning.

### 7.3.5 EU-reglernes gennemslagskraft i dansk ret

De fagretlige afgørelser vidner om betydelig lydørhed over for EU-reglerne, mest tydeligt vedrørende bevisbyrde, jf. ovenfor om Danfoss-sagen, og vedrørende graviditet og barsel, se nedenfor om Nysted-sagen. Enhver form for negativ forskelsbehandling af kvinder i forbindelse med graviditet og barsel inden for graviditetsdirektivets anvendelsesområde udgør forskelsbehandling på grund af køn. Det har længe været EU-Domstolens opfattelse, se fx Dekker-sagen.<sup>231</sup> Ved ændringen af ligebehandlingsdirektivet i 2002<sup>232</sup> blev denne praksis kodificeret. Den fremgår nu af det omarbejdede direktiv om kønsligestilling på arbejdsmarkedet fra 2006.

Denne fortolkning er accepteret i dansk fagretlig praksis. I en sag mod Grafisk Arbejdsgiverforening for Nysted bogtrykkeri<sup>233</sup> fastlagde overenskomstens sygelønsregler, som også anvendtes i forbindelse med barselorlov, løn under sygdom til den løn, der blev oppebåret ved fraværets begyndelse. En lokal lønforhandling medførte lønforhøjelse til alle ansatte, undtagen en medarbejder, der var på barselorlov. En enig afgørelse i et udvidet formandskab slog fast, at medarbejderen, uanset overenskomstens formulering og parterne hidtidige fælles forståelse af den, var berettiget til lønforhøjelsen efter retningslinjerne i EU-Domstolens dom i Gillespie-sagen.<sup>234</sup> Formandskabet udtalte:

<sup>229</sup> Faglig voldgiftskendelse 13.7.2004 DJ mod DDFE for A/S Medieselskabet Nordvestsjælland.

<sup>230</sup> HK mod Dansk Handel & Service for Bilka Lavprisvarerhus A/S, opmandskendelse af 14. september 1994 afsagt af højesteretsdommer Mogens Hornslet.

<sup>231</sup> Sag C-177/88, Saml. 1990-I s. 3941.

<sup>232</sup> Ved direktiv 2002/73/EF.

<sup>233</sup> HK/Industri for SS mod Grafisk Arbejdsgiverforening for Nysted Bogtrykkeri A/S, Faglig voldgiftskendelse af 2.10.2003 afsagt af højesteretsdommerne Børge Dahl, Mogens Hornslet og Poul Søgaard, se [www.lo.dk](http://www.lo.dk).

<sup>234</sup> Sag C-342/93, Joan Gillespie m. fl. mod Northern Health and Social Services Board m fl, Saml. 1996 I-475.

Fortolkningen at de omtvistede bestemmelser i den grafiske overenskomst giver efter deres formulering ikke på nogen måde anledning til tvivl om, hvorledes sygeløn skal beregnes i et tilfælde som det foreliggende.... Det kan endvidere lægges til grund, at overenskomstens parter har forstået sygelønsbestemmelserne på denne måde og har administreret derefter i en meget lang årrække. Skulle tvisten afgøres efter overenskomsten og parternes tidligere fælles forståelse af denne, ville den med sikkerhed blive afgjort til fordel for Grafisk Arbejdsgiverforening. Det er imidlertid et spørgsmål, om den hidtidige administration af overenskomstens sygelønsregler for så vidt angår fravær under barselsorlov er forenelig med ligelønsloven og de bagved liggende EU-retlige regler om ligeløn og ligebehandling, således som disse fortolkes i EF-Domstolens praksis, eller om man - som hævdet at HK/Industri - har handlet i strid med de nævnte regler ved at nægte A regulering af sygelønningen under hendes barselsorlov under hensyn til den ved lokalforhandlingen opnåede lønforhøjelse.

Det kan siges, at barselsorlov i den grafiske overenskomst behandles ganske på linie med alle andre former for fravær, der efter overenskomsten berettiger til sygeløn uafhængigt af om årsagen til fraværet både kan forekomme hos kvinder og mænd, kun kan forekomme hos mænd eller kun kan forekomme hos kvinder. Det kan endvidere siges, at den grafiske overenskomst - selvom den fortolkes som hidtil - giver kvindelige medarbejdere en økonomisk stilling under barselsorlov på et væsentligt højere niveau, end det kræves efter de EU-retlige regler, som HK påberåber sig under sagen.

EF-Domstolen har imidlertid ved en plenumafgørelse at 13. februar 1996 i sag C-342/93 (Joan Gillespie m.fl.) besvaret nogle spørgsmål forelagt for domstolen af Court of Appeal in Northern Ireland således:

“Ligelønsprincippet, som er opstillet i EØF-traktatens artikel 119 [nu artikel 141] og præciseret i direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder, indebærer ikke en forpligtelse til fortsat at give kvindelige arbejdstagere fuld løn under barselsorlov og opstiller heller ikke specifikke kriterier med henblik på fastsættelsen af størrelsen af den ydelse, der udbetales til dem i denne periode, medmindre den fastsættes på et sådant niveau, at formålet med barselsorloven bringes i fare. For så vidt som beregningen af disse ydelser bygger på den løn, den kvindelige arbejdstager har modtaget, før barselsorloven begyndte, skal ydelserne imidlertid omfatte lønforhøjelser, der er sket mellem begyndelsen af den periode, referencelønnen omfatter, og slutningen af barselsorloven, fra det tidspunkt hvor de er trådt i kraft”

Formandskabet finder, at der i den foreliggende sag ikke er relevante forskelle i forhold til Gillespie-sagen, og er derfor af den opfattelse, at EF-Domstolens afgørelse utvivlsomt må finde anvendelse også under denne faglige voldgiftssag. Vi finder således intet grundlag for en forelæggelse af denne sag for EF-Domstolen til præjudicial afgørelse.

Efter den grafiske overenskomst bygger sygelønningen, der udbetales til medarbejderen på barselsorlov, på “den sygemeldtes personlige løn på dagtur ved sygdommens indtræden”. HK må herefter have medhold i, at EF-Domstolens afgørelse i Gillespie-sagen nødvendigvis må føre til, at sygelønningen - uanset overenskomstens formulering og parternes hidtidige fælles forståelse af denne - skal omfatte “lønforhøjelser, der er sket mellem begyndelsen af den periode, referencelønnen omfatter, og slutningen af barselsorloven, fra det tidspunkt hvor de er trådt i kraft.”

Herefter, og idet de af Grafisk Arbejdsgiverforening fremsatte synspunkter om passivitet og - for så vidt angår feriepenge - om forældelse og forrentning ikke kan tages til følge, må HK/Industri i det hele have medhold i sin påstand.

TopDanmark-sagen fra FTF-området,<sup>235</sup> der er omtalt foran i afsnit 3.3., handlede også om en kollektiv aftale. Her blev arbejdsgiveren dømt til at anerkende, at den kollektive aftale, han lønnede efter, stred mod ligebehandlingsloven og ligelønsloven, fordi den behandlede barslende mindre fordelagtigt. Både Nysted-sagen og TopDanmark-sagen tyder på, at gennemslagskraften i dansk ret af EU-kravene om ligestilling af barslende er stor, hvis der rejses retssager herom, hvad enten det sker i det fagretlige system eller for de almindelige domstole.

#### 7.4 Domme fra de almindelige domstole

I Ugeskrift for Retsvæsen er der kun trykt få domme om ligeløn, heraf kun én realitetsafgørelse afsagt af Højesteret (Koda-sagen).

<sup>235</sup> Retten i Glostrup BS-1-3977/2007, dom af 8.1. 2009.

I Koda-sagen<sup>236</sup> sagsøgte en kvindelig funktionær sin arbejdsgiver og gjorde gældende, at denne ved at aflønne hende lavere end 2 mandlige konsulenter havde overtrådt § 1 i ligelønsloven. Hun påstod arbejdsgiveren dømt til at betale forskellen mellem de to mandlige konsulentes løn og den til hende udbetalte løn. Arbejdsgiveren blev frifundet, da det måtte lægges til grund, at denne ved ansættelsen af de 2 nye konsulenter havde til hensigt, at disse i ikke uvæsentligt omfang skulle udføre arbejdsopgaver, som den kvindelige funktionær ikke tidligere havde haft, og som hun heller ikke kom til at udføre. De nye konsulenter fik det tilsigtede arbejdsområde efter en begrænset indlæringsperiode. Den kvindelige funktionær kunne under disse omstændigheder ikke siges at have haft samme arbejde eller arbejde af samme værdi som de nyansatte mænd. En (kvindelig) højesteretsdommer dissenterede og mente, at de tre ansatte udførte arbejde af samme værdi, således at den forskellige aflønning var en overtrædelse af ligelønsloven.

Højesteret afviste som omtalt foran i afsnit 2.2. i 2007 en sag anlagt af HK mod beskæftigelsesministeriet om kønsopdelte lønstatistikker og effektivitetsprincippet fra domstolene.<sup>237</sup>

I en sag fra 2004,<sup>238</sup> hvor arbejdsgiveren ønskede en ligelønssag behandlet ved faglig voldgift, men HK krævede sagen behandlet ved de almindelige domstole, fik HK den behandlet ved de almindelige domstole, se foran i afsnit 7.1.2.

I en sag<sup>239</sup> afgjort af Vestre Landsret i 2006, efter at sagen forinden var afgjort af Ligestillingsnævnet, fandt Vestre landsret i overensstemmelse med nævnet, at en arbejdsgiver havde krænket ligelønsprincippet. En kvinde blev ansat som kassemedarbejder i en spillehal, der blev drevet af anpartsselskabet S. Hendes timeløn var 60 kr. Da tre mandlige kassemedarbejdere, M1, M2 og M3, fik en timeløn på henholdsvis 105, 105 og 95 kr., indbragte Kristelig Fagbevægelse på kvindens vegne sagen for Ligestillingsnævnet, der traf afgørelse om, at der forelå en overtrædelse af ligelønslovens § 1, stk. 3. Da S ikke efterlevede Ligestillingsnævnets afgørelse, anlagde nævnet som mandatar for kvinden sag mod S med påstand om betaling af 88.891,25 kr., svarende til en løndifference på 35 kr. i timen for den tid, K havde været beskæftiget hos S. Såvel byretten som landsretten statuerede, at S efter en sammenligning af arbejdsopgaver og løn havde krænket ligelønsprincippet. Arbejdsgiveren dømtes herefter til at betale lønforskellen.

På grund af den begrænsede offentlighed om domme er kendskabet til utrykt praksis noget tilfældighedspræget. Nærværende forfatter har kendskab<sup>240</sup> til følgende utrykte domme fra de almindelige domstole:

I McDonalds-sagen<sup>241</sup> sagsøgte en kvindelig medarbejder sin tidligere arbejdsgiver McDonalds for i strid med ligelønsloven at have udbetalt hende mindre i løn end en mandlig kollega. Den kvindelige medarbejder startede sin ansættelse i april 1997 som Manager Trainee men blev efter ca. 8 måneder udnævnt til 2. assistent. Hendes løn var efter udnævnelsen 17.500 kr. om måneden. Hendes mandlige kollega blev ansat som 2. assistent i eftersommeren 1997 og oppebar en løn på 5.500 kr. mere om måneden. Retten fandt, at McDonalds havde løftet bevisbyrden for at lønforskellen ikke skyldtes kønsdiskrimination.

I Globetrotter-sagen<sup>242</sup> havde to rejsekonsulenter stort set identiske jobbeskrivelser, hvor manden have lang anciennitet i branchen, mens kvinden havde kortere anciennitet, men bedre uddannelse.

<sup>236</sup> U.1990.871H.

<sup>237</sup> U 2007.219 H.

<sup>238</sup> U 2004.1363V.

<sup>239</sup> U 2006.2471V.

<sup>240</sup> Kilden til min viden er først og fremmest mine medforfattere på bogen Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 5. udgave, Bind II - Ligebehandlingsloven, ligelønsloven, barselloven og barselsudligningsloven, Kbhvn., 2006 (kommer i ny udgave i 2009), der er kyndige praktikere på området.

<sup>241</sup> Retten på Frederiksberg, 2. afdeling, 8/12 2000, BS 2-72/2000.

<sup>242</sup> SH 14.8.98, F-0008-97, utrykt.

Sø- og Handelsretten fandt, at virksomheden med rette tillagde de to medarbejders arbejde forskellig værdi og henviste til mandens betydelige rutine og deraf følgende mindre ressourceforbrug. Kvindens bedre uddannelse over for mandens større erfaring og rutine kunne bevirke, at arbejdet måtte tillægges samme værdi, men dog ikke »fra første færd«. Sammenligningsperioden var knapt 1½ år. Retten lod således afgørelsen af, om arbejdet har samme værdi, afhænge af de konkrete resultater, som den enkelte arbejdstager opnår under udførelsen af arbejdet. Sø- og Handelsretten fandt det godtgjort, at rejsekonsulenten var blevet afskediget pga., at hun havde fremsat krav om ligeløn, herunder lige lønvilkår. Med henvisning til art. 5 i ligelønsdirektivet udtalte retten:

De nævnte bestemmelser må også efter deres formål forstås således, at det ikke kan opstilles som en betingelse for en lønmodtagers krav på godtgørelse, at det krav om lige løn, som den pågældende har fremsat, efterfølgende findes at have været berettiget. Dette udelukker ikke, at en afskedigelse af en lønmodtager, som fremsætter og fastholder et krav om ligeløn, kan være berettiget, men det må da kræves, at forholdet mellem parterne har udviklet sig således, at adgangen til opsigelse vil stå åben efter almindelige regler og principper herom pga. samarbejdsvanskeligheder.

Rejse-konsulenten blev derfor tilkendt en godtgørelse på 102.000 kr., svarende til 6 måneders løn.

I Føtex-sagen<sup>243</sup> gjorde en kvindelig ekspedient, der var ansat i Føtex, gældende, at hun i strid med ligelønsloven fik lavere løn end hendes mandlige kollega. Kvinden fik medhold i byretten, men landsretten omstødte afgørelsen. Landsretten lagde vægt på, at lønnen blev fastsat i henhold til lands-overenskomstens kriterier og i øvrigt på grundlag af et samlet skøn udøvet af de enkelte lokale ledelser. I de udarbejdede oversigter over gennemsnitlig timesats, var der grund til antagelse om lønmæssig forskelsbehandling, og derfor påhvilede det Føtex at løfte bevisbyrden for, at den forskellige aflønning ikke var begrundet i køn. Den mandlige ekspedient havde fået en lidt højere begyndelsesløn, da han blev ansat, men i løbet af få måneder fik kvinden samme løn. Retten fandt herefter ikke grundlag for, at antage at lønforskellen, der opstod ved ansættelsen, var kønsbestemt. På et senere tidspunkt fik den mandlige kollega 800,00 kr. mere i løn end kvinden. Retten lagde til grund, at det skyldtes en markant omsætningsfremgang i den mandlige kollegas afdeling og fastslog, at det ikke kunne kritiseres, at der blev lagt betydelig vægt herpå. Retten tilføjede, at den kvindelige ekspedient tidligere havde opnået en bonus i forbindelse med en væsentlig omsætningsfremgang i hendes afdeling. Hverken efter kriteriets karakter eller dets konkrete anvendelse var der grundlag for at fastslå, at kriteriet var anvendt på en kønsdiskriminerende måde. Retten konkluderede herefter, at det var bevist, at kvinden og mandens arbejde i de perioder, hvor der var lønforskel ikke var af samme værdi, og at lønforskellen således ikke var i strid med ligelønsloven.

I FDM-sagen<sup>244</sup> gjorde en kvindelig medarbejder hos FDM gældende, at hun i strid med ligelønsloven fik en lavere løn end sin mandlige kollega. Den kvindelige medarbejder var ikke udlært i kontorfaget men havde 20 års erfaring med kontorarbejde. Den mandlige kollega var uddannet mekaniker. Landsretten anså det bevist, at den mandlige kollega var blevet ansat i forbindelse med en væsentlig omstrukturering, hvor det var hensigten at samle tilmeldingerne til testcentre og højne serviceniveauet over for medlemmerne. Til varetagelse af denne funktion søgte FDM en medarbejder med mekanikeruddannelse. Landsretten fandt det efter omstændighederne tilstrækkeligt bevist, at den mandlige medarbejders uddannelse som mekaniker var af væsentlig betydning for hans varetagelse af den nyoprettede stilling og tiltrådte derfor, at det ansås for godtgjort, at hans arbejde havde haft en højere værdi for FDM end den kvindelige medarbejders.

<sup>243</sup> 1/5 1998 Østre Landsret, B-3605-95.

<sup>244</sup> 1/3 1995 Vestre Landsret, B-1526-93.

TopDanmark-sagen<sup>245</sup> fra januar 2009, hvor en arbejdsgiver blev dømt til at anerkende, at den kollektive aftale, han lønnede efter, stred mod ligebehandlingsloven og ligelønsloven, fordi den behandlede barslende mindre fordelagtigt, er omtalt foran under 3.3.

### 7.5 Afgørelser fra Ligestillingsnævnet

På det nu nedlagte Ligestillingsnævns hjemmeside<sup>246</sup> er omtalt 15 sager, der handler om ligeløn. Her kan særlig nævnes, at Ligestillingsnævnet i en sag fra 2006,<sup>247</sup> der blev indbragt for nævnet af HK for et medlem, fandt, at det var i strid med ligelønslovens § 1, stk.3, at et firma aflønnede en kvindelig butiksbestyrer forskelligt i forhold til hendes mandlige forgænger og mandlige efterfølger. Klageren blev tilkendt en godtgørelse på 101.250 kr. I en sag fra 2004,<sup>248</sup> der var indbragt for nævnet af Kristelig Fagforening blev en kvinde tilkendt et beløb svarende til forskellen mellem en mandlig afløseres løn og hendes løn i en spillehal, idet arbejdsgiveren fandtes at have overtrådt ligelønsloven.

Sammenlignet med den afdæmpning, der tilsyneladende er sket i tilbøjeligheden til at indbringe ligelønssager for faglig voldgift efter år 2000, har Ligestillingsnævnet behandlet forholdsvis mange sager om ligeløn i perioden fra 2001-2008.

## 8 Konklusion

Ovenstående gennemgang af ligelønsreglerne afdækker efter min vurdering behov for øget aktivitet på ligelønsområdet på følgende punkter:

### 8.1 Mere eksplicit overenskomstregulering af løngabet

Uanset at mange formentlig tror, at løn, herunder ligeløn, i betydeligt omfang er overenskomstreguleret i Danmark, er situationen efter den fortolkning, Arbejdsretten valgte i 2005, at det må anses for gældende ret, at ligeløn stort set ikke er overenskomstreguleret. Det forekommer nærliggende, at LO overvejer at ændre dette ved at arbejde for mere eksplicit overenskomstregulering af ligeløn.

#### 8.1.1 Sikre adgang til fagretlig behandling af ligelønssager

En konsekvens af, at Arbejdsretten ikke anser ligeløn for overenskomstreguleret, når der ikke kan henvises til udtrykkelige ligelønsbestemmelser i overenskomsterne, er, at der ikke er adgang til fagretlig behandling af ligelønsvister, medmindre arbejdsgiversiden er enig heri. Dette kunne ændres blot ved at optage ligelønslovens hovedregel i overenskomsterne, evt. via et mæglingforslag.

#### 8.1.2 Aftaleimplementering af reglerne om ligeløn i direktiv 2006/54/EF

LO har i de godt 35 år, Danmark har været medlem af EU/EF mange gange givet udtryk for, at man generelt foretrækker regulering ved overenskomst frem for lov på det danske arbejdsmarked. Hverken det tidligere ligelønsdirektiv (75/117) eller det aktuelle (2006/54), der havde implementeringsfrist den 15.8.2008, er dog nogensinde forsøgt implementeret ved kollektiv overenskomst. Det er nærliggende at overveje at gøre det nu og som minimum dublere hovedreglen i ligelønslovens § 1, stk. 1-3 i de kollektive overenskomster. Herved ville man få adgang til fagretlig behandling. En implementeringsaftale vedrørende ligelønsreglerne i direktiv 2006/54

<sup>245</sup> Retten i Glostrup, BS-1-3977/2007, dom af 8.1. 2009.

<sup>246</sup> www.ligenaevn.dk.

<sup>247</sup> Afgørelse nr. 14 /2006.

<sup>248</sup> Afgørelse nr. 20/2004.

kunne ud over hovedreglen i ligelønslovens § 1, stk. 1-3 også omfatte pligt til at overvåge lønningerne og udarbejde handlingsplaner, samt mainstreamingpligt for private arbejdsgivere på linje med offentlige arbejdsgivers pligt efter ligelønslovens § 1b. Desuden vil det være nyttigt at medtage definitionerne af de grundlæggende begreber (forskelsbehandling (direkte og indirekte forskelsbehandling, chikane, seksuel chikane og instruktion), lønbegreber, mv.) samt at aftale procedureregler og i forbindelse hermed inddrage nogle af de horisontale bestemmelser i direktiv 2006/54 om bevisbyrde og sanktioner, fx skabe sikker hjemmel til at bruge en godtgørelsessanktion i det fagretlige system.

## 8.2 Mere offensiv retssagsstrategi

Enkelte forbund førte en offensiv retssagsstrategi fra slutningen af 1980'erne til udgangen af 1990'erne. I de seneste år har LO-forbund ført meget få sager. Det er stadig sandsynligt, at der forekommer forskelsbehandling, som her og nu er ulovlig bedømt efter det eksisterende retsgrundlag, fx diskrimination relateret til deltid eller barsel. TopDanmark-sagen<sup>249</sup> fra januar 2009 fra FTF-området, hvor en arbejdsgiver efter krav fra Danske Forsikringsfunktionærers Landsforening blev dømt til at anerkende, at den kollektive aftale, han lønnede efter, stred mod ligebehandlingsloven og ligelønsloven, fordi den behandlede barslende mindre fordelagtigt, er omtalt foran under 3.3 og sagen om Nysted Bogtrykkeri,<sup>250</sup> hvor parterne i en periode havde været enige om en forståelse af overenskomsten, der stred mod ligelønsreglerne, er omtalt foran under 7.3.5. Disse sager tyder på, at der måske er et potentielt område for retssager om ligeløn ved at fragå ugyldige (ligelønsstridige) aftaler.

Der er formentlig behov for mere støtte fra LO's side til forbundene til at fremdrage og gennemføre sager om ligeløn, ligesom skærpelse af reglerne om kønsopdelt lønstatistik kunne gøre det lettere at føre sådanne sager.

## 8.3 Synliggørelse af løngabet

Det er vigtigt, at løngabet gøres mere synligt både samlet og i forhold til de enkelte lønelementer. Det kan ske gennem overenskomst- og/eller lovregulering vedr. oplysningspligt, ligelønseftersyn, kønsopdelt lønstatistik på virksomheds-, overenskomst- og samfunds niveau og lignende. EU's ligelønsregler og den danske ligelønslovs § 1 kræver ligeløn for hvert enkelte lønelement bedømt for sig. Det er ikke nok, at der måske ud fra en samlet vurdering sker ligebehandling af kvinder og mænd. Der er behov for, at synliggørelse af løngabet respekterer dette gennemsigtighedsprincip, og at der ikke sker tilsløring af løngabet gennem samlede vurderinger.

## 8.4 Fremme ligeløn ved hjælp af udligningspuljer,

Det er nærliggende, at LO overvejer, om man ved fremtidige overenskomstreguleringer skal lade sig inspirere af de svenske ligelønspotter, eller søge ligelønsproblemet løst ved at bygge på erfaringerne med de danske barselsudligningsregler

## 8.5 Aktiv brug af mainstreamingpligten for offentlige arbejdsgivere i ligelønslovens § 1 b

Offentlige arbejdsgivere har siden 15.8.2008 haft pligt til kønsmainstreaming vedrørende ligeløn. Efter ligelønslovens § 1 b skal offentlige myndigheder aktivt tage hensyn til målsætningen om ligestilling mellem mænd og kvinder ved udformningen og gennemførelsen af love og administrative bestemmelser, politikker og aktiviteter på de områder, ligelønsloven vedrører. Der

<sup>249</sup> Retten i Glostrup, BS-1-3977/2007, dom af 8.1. 2009.

<sup>250</sup> HK/Industri for SS mod Grafisk Arbejdsgiverforening for Nysted Bogtrykkeri A/S, Faglig voldgiftskendelse af 2.10.2003 afsagt af højesteretsdommerne Børge Dahl, Mogens Hornslet og Poul Søgaard.

foreligger ikke på nuværende tidspunkt (april 2009) nogen oplysninger om, hvad de offentlige arbejdsgivere gør for at leve op til deres mainstreamingpligt vedrørende ligeløn. Det er nærliggende, at LO og/eller LO-forbund med medlemmer i den offentlige sektor holder arbejdsgiversiden fast på denne pligt.

#### **8.6 Oprettelse af et uafhængigt ligestillingsorgan som krævet i art. 20 i direktiv 2006/54/EF.**

Danmark har ikke overholdt art. 20 i direktiv 2005/54/EF om oprettelse af et uafhængigt ligestillingsorgan, der kan foretage undersøgelser, udgive rapporter, mv. LO har tidligere kritiseret det tilsvarende problem i forhold til andre direktiver. Det er nærliggende, at LO holder fast i denne kritik og presser på for at få et sådant organ oprettet, evt. ved at Institut for Menneskerettigheders kompetence udvides, og der tilføres instituttet ressourcer til at løfte opgaven. En anden mulighed er oprettelse af et selvstændigt ligestillingsorgan i lighed med Norge og Sverige.

## Litteratur

Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 6. udgave, Bind II - Ligebehandlingsloven, ligelønsloven, barselloven, barselsudligningsloven og loven om ligebehandling i forbindelse med pension, forsikring og lignende finansielle ydelser, Kbhvn., 2009 (under udgivelse)

Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 6. udgave, Bind I - Forskelsbehandlingsloven, den etniske ligebehandlingslov, ligestillingsloven, loven om ligebehandlingsnævnet, håndhævelse og generelle spørgsmål, Kbhvn., 2008

Andersen, Agnete og Ruth Nielsen: Mainstreaming i juridisk perspektiv, Kbhvn. 2007

Andersen, Pernille Tanggård og Lotte Bloksgaard: Når køn forhandler løn, LO-dokumentation nr. 1/2004

Andersen, Pernille Tanggård og Lotte Bloksgaard: Forestillinger om køn hos KAD og SiD, 3F og Freia, Aalborg Universitet 2005

Andersen, Poul og Solveig Schmidt: Jo, det kunne nytte. Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark 1901-2001, Kbhvn. 2001

Bjørst, Byrial R.: Ligeløn for job af samme værdi, Kbhvn., 2005

Bruun, Jørgen Rønnow: Lige løn i Danmark, U 1988, B s. 369

DA: Lige Løn. Kort og Godt, Kbhvn 1989

Deding, Mette og Mona Larsen: Lønforskelle mellem Mænd og Kvinder 1997-2006, SFI: 08:28, Kbhvn. 2008

Deding, Mette & Cecilie Weatherall: Livsindkomst i kvinde- og mandefag, SFI notat 2008

Emerek, Ruth & Helle Holt (red.): Lige muligheder – frie valg? Om det kønsopdelte arbejdsmarked gennem et årti, SFI 08:24, Kbhvn. 2008

Fagligt Fælles Forbund: Tjek lige lønnen, Kbhvn 2007, på [www.3F.dk](http://www.3F.dk)

Fransson, Susanne & Eberhard Stüber: Samverkan och lönekartläggning – en rättsutveckling, i Arbetsrättsportalen på <http://arbetsratt.juridicum.su.se/>

Grape, Linda: Handels och lönerna, Handels utredningsgrupp, Juli 2008

Hansen, Per Vejrup: Lønforskelle, lønpolitik og beskæftigelse i 1970'erne. Arbejdsløshedsundersøgelserne 4, SFI publikation nr. 111, Kbhvn. 1982

Hasselbalch, Ole: Deltid, Kbhvn., 2002

Hirdman, Yvonne: Genussystemet: Om kvinnors sociala underordning, Stockholm 1988

HK: lige køn – lige løn, HK/industri 2003

Hornslet, Mogens: Faglig voldgift, Bind I-III, Kbhvn. 2008

Højgaard, Lis: Køn og løn: en analyse af virksomhedskultur og lønforskelle mellem kvinder og mænd i fire private virksomheder, Kbhvn. 1996

Ibsen, Flemming: Ligeløn og personlige tillæg, Samfundsøkonomen 1991 nr. 2

Jacobsen, Per: Kollektiv Arbejdsret, 1. udgave, Kbhvn. 1972, 5. (og sidste) udgave, Kbhvn. 1994  
 Jacobsen, Per: Notat/responsum vedrørende ligelønsproblematikken i forbindelse med bevægelige lønssystemer, utrykt notat af 11.10.1989 udarbejdet på anmodning af Dansk Metalarbejderforbund ved dets formand Georg Poulsen

JämO:s miljögranskning, etapp 1 – Granskningsrapport, Stockholm november 2007,  
<http://www.jamombud.se/docs/miljongranskningenrapport.pdf>

Kristiansen, Jens: Den kollektive arbejdsret, Kbhvn. 2008

Landsorganisationen i Danmark (LO): 25 spørgsmål og svar om ligeløn. LO. 2001.  
 LO & DA: Kvinders og mænds løn, Kbhvn 2003, på DA's hjemmeside

LO (svensk): Facklig Feminism. Klass och kön 2006

Naur, Michele, Michael Rosholm og Nina Smith: Lønforskelle mellem kvinder og mænd i 1980'erne, Nationaløkonomisk Tidsskrift 1994 s. 260

Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: EU Ret, Kbhvn. 2005

Nielsen, Roy A., Geir Høgsnes og Trond Petersen: Lønns-gapet mellom kvinner og menn – en oppdatering, Søkelys på arbeidsmarkedet 2003 s. 215

Nielsen, Ruth: Kvindearbejdsret, Kbhvn. 1979

Nielsen, Ruth og Kirsten Precht: EF-regler om ligeløn - perspektiver for dansk ret, U 1988 B, s.169

Nielsen, Ruth og Kirsten Precht: Procesret og ligeløn - Nye EF-krav til dansk ret, U 1990, B s.252

Nielsen, Ruth og Kirsten Precht: Udviklingen i retspraksis om ligeløn i 1990'erne, U1994, B s. 383

Nielsen, Ruth og Lynn M. Roseberry. Dansk Arbejdsret, Kbhvn. 2008

Norberg, Per: Marknadsbegreppet i konkurrensrätten och i jämställdhetsrätten – om hur olika marknadsbegrepp påverkar rättstillämpningen i lönediskrimineringsmål, Uppsala 2007

Pedersen, Inger Margrete: Forsørgerbegrebet, betænkning nr. 440/1966

Precht, Kirsten & Larsen, Bent: Ligeværd i kroner og øre – en håndbog om ligeløn, HK Industri. 1996

Udsen, Sanne: Køn og Løn – og det kønsopdelte arbejdsmarked, i Emerek, Ruth & Helle Holt (red.): Lige muligheder – frie valg? Om det kønsopdelte arbejdsmarked gennem et årti, SFI 08:24, Kbhvn. 2008

Warming, Kenn: Køn, løn og anerkendelse - En undersøgelse af uligelønnen mellem traditionelle kvinde- og mandefag eksemplificeret ved konkrete sammenligninger af faggrupper med samme længde uddannelse, FOA 2007