



Lov om lige løn til mænd og kvinder

2010

Dette notat har til formål at beskrive de dele af ligelønslovens bestemmelser, som har betydning for Lønkommissionens arbejde med at undersøge, om der i forhold til ligelønsloven er problemer med ligeløn på det offentlige område.

Notatet begrænser sig således til en beskrivelse af

1. Ligelønsprincippet
2. Lønbegrebet
3. Arbejdsgiverbegrebet
4. Samme arbejde eller arbejde af samme værdi
5. Lønsammenligning punkt for punkt
6. Faktorer, der objektivt kan begrunde forskellig aflønning
7. Mainstreaming.

Notatet tager udgangspunkt i Beskæftigelsesministeriets udlægning af ovenstående begreber og emner, jf. også ”Ligestillingslovene med kommentarer” (Agnete Andersen, Ruth Nielsen og Kirsten Precht, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006).

I bilag 1 og 2 gives kortfattede resuméer af den juridiske praksis, der knytter sig til de emner, der behandles i notatet. Bilag 1 indeholder domme fra EF Domstolen. Bilag 2 indeholder danske domme og voldgiftskendelser.

1. Ligelønsprincippet

De gældende regler findes i lovbekendtgørelse nr. 899 af 5. september 2008 om lige løn til mænd og kvinder.

Grundlaget for loven er art. 141 EF (vedlagt som bilag 3) og Rdir. 75/117. Direktivet er i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (ombearbejdning) omarbejdet og samlet med direktiverne om ligebehandling, ligebehandling med hensyn til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger samt bevisbyrde.

Ifølge bemærkningerne til forslag om ligelønslov fra 1975 var formålet med EU's ligelønsdirektiv

- at overføre ligelønsprincippet i art. 141 (daværende art. 119) til de nationale lovgivninger på en sådan måde, at et retskrav om ligeløn kan gøres gældende af den enkelte borger ved de nationale retslige instanser
- at afskaffe diskriminerende bestemmelser
- at beskytte arbejdstagere, der gør indsigelse over for krænkelse af ligelønsprincippet og
- at sikre, at ligelønsprincippet overholdes, og at der gives passende information herom.

Forud for ligelønslovens vedtagelse var gennemførelsen af ligeløn i Danmark sket i flere etaper, herunder ved ratificering af ILO-konvention nr. 100 om ligeløn til mandlige og kvindelige arbejdere for arbejde af samme værdi (ILO-konventionens forpligtelser anses ikke for at gå videre end forpligtelserne efter EU-direktivet, men anses for omfattet heraf).

Ved fremsættelsen af forslaget til lov om ligeløn i 1975 var det regeringens opfattelse, at ligelønsprincippet allerede var gennemført i Danmark ved mæglingsforslaget fra 1971, der medførte en tilnærmelse mellem mandlige og kvindelige lønmodtageres grundlønninger og mæglingsforslaget fra 1973, der gennemførte ligeløn for det område, der dækkes af LO og DA, samt de afsmittende virkninger heraf på andre overenskomstområder og på områder, der ikke reguleres ved overenskomst. Regeringen gav imidlertid Kommissionen ret i, at ikke alle ansatte havde et formelt krav på ligeløn, som kunne håndhæves ad retslig vej. Ligelønsloven havde derfor til formål at råde bod på denne mangel og sikre, at Danmark opfyldte direktivets krav. Ligelønsloven gennemfører en minimumsimplementering af direktivet, og spørgsmålet om lønfastsættelsen – herunder ligeløn – er primært overladt til arbejdsmarkedets parter.

Ligelønsprincippet fremgår af ligelønslovens § 1, stk. 1 - 3. Ligelønsprincippet indebærer, at der ikke på grund af køn må finde direkte eller indirekte lønmæssig forskelsbehandling sted i strid med loven, og 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.

”Der foreligger *direkte forskelsbehandling*, når en person på grund af køn behandles ringere, end en anden person bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet og under kvinders 14 ugers fravær efter fødslen betragtes som direkte forskelsbehandling”, jf. ligelønslovens § 1 a, stk. 1.

”Der foreligger *indirekte forskelsbehandling*, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer af det ene køn ringere end personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige”, jf. ligelønslovens § 1 a, stk. 2.

Lønmæssig forskelsbehandling består ifølge EF Domstolens praksis i, ”at der på sammenlignelige situationer anvendes forskellige bestemmelser, eller at den samme bestemmelse anvendes på forskellige situationer”, jf. bl.a. Gillespie-sagen. Den nærmere vurdering af, om der foreligger direkte forskelsbehandling på grund af køn, skal ske ved, at personen, der føler sig krænket, sammenlignes med, hvordan en person af det andet køn bliver eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Om der er tale om sammenlignelige situationer, afhænger af sagens konkrete forhold. EF Domstolen har ved denne vurdering set på en helhed af faktorer, herunder arbejdets art, uddannelses- og andre jobkrav samt arbejdsforhold og arbejdsvilkår.

EF Domstolen har antaget, at ligelønsprincippet under visse omstændigheder ikke er begrænset til de situationer, hvor mænd og kvinder udfører deres arbejde for samme arbejdsgiver, men at princippet også kan gøres gældende, når lønvilkårene kan tilskrives **en og samme kilde**, f.eks. hvis lønvilkårene hidrører fra én national lovgivning eller én kollektiv overenskomst.

Domstolen har ikke nærmere defineret begrebet en og samme kilde, men har i Lawrence-sagen lagt til grund, at der skal være en enhed, der er ansvarlig for forskelsbehandlingen, og som kan genoprette ligebehandlingen. Mangler en sådan enhed, er der ikke tale om en og samme kilde.

Da der endnu ikke ligger nogen fast definition af, hvornår der er tale om en og samme kilde, er begrebet ikke medtaget i ligelønsdefinitionen i det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv.

Begrebet en og samme kilde indgår derfor heller ikke i ligelønsloven, som udelukkende opererer med ligeløn i relation til lønvilkår, som stammer fra samme arbejdsgiver.

2. Lønbegrebet

I ligelønmæssig sammenhæng kan lønnen anskues på forskellige måder:

A. Ligelønslovens § 5 a indeholder et krav om, at arbejdsgivere under bestemte omstændigheder skal udarbejde kønsopdelte lønstatistikker. Ifølge forarbejderne til ligelønslovens § 5 a, har bestemmelsen ”ikke en ambition om at skabe et grundlag for at føre retssager om lige løn, men derimod et ønske om at skabe et grundlag for virksomhedernes samarbejde om at reducere lønforskellene på de omfattede virksomheder”.

Der er tale om opgørelse af *gennemsnitslønninger* for grupper af ansatte. Statistikkerne kan bruges af virksomheden og de ansatte som overordnet indikator for, om der er lønforskelle mellem mænd og kvinder i virksomheden.

B. Når det skal afgøres, om forskellig aflønning er udtryk for ulige løn på grund af køn, således som det skal forstås i EU-retten, er det ikke i almindelighed tilstrækkeligt at se på lønstatistikker. EU-retten stiller krav om, at der ses på de *konkrete lønninger*, som de ansatte modtager, jf. også afsnit 5.

Lønnen omfatter ifølge § 1 a, stk. 3, ”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”. Dvs. alle former for arbejdsvederlag, uanset hvordan vederlaget er fastsat (overenskomst, individuel aftale etc.), og uanset hvilken aflønningsform der anvendes (tidløn, akkordløn, normalløn, minimalløn, mindsteløn, resultatløns, bonus, provision). Både arbejdsbestemte, arbejdstidsbestemte og personlige tillæg er omfattet. Det er uden betydning, om arbejdsgiver er forpligtet til at udbetale vederlaget eller udbetaling sker frivilligt.

EF Domstolen har fastslået, at lønbegrebet omfatter:

- løn under sygdom/ferie mv. (jf. Rinner-Kühn-sagen)
- personalegoder, som udgør økonomiske fordele og som kan værdifastsættes (jf. Garland-sagen og Lewen-sagen)
- godtgørelse og erstatning i forbindelse med afskedigelse (jf. Hlozek-sagen, Gruber-sagen, Kowalska-sagen, Defreyn-sagen og Seymour-Smith-sagen)
- arbejdsmarkedspensionsordninger (er som udgangspunkt omfattet, mens lovbestemte pensionsordninger falder udenfor med undtagelse af visse pensionsordninger for tjenestemænd) (jf. Bilka-sagen, Defrenne I-sagen og Barber-sagen).

EF Domstolen har desuden fastslået, at art. 141, stk. 1 og 2, ikke kan anvendes på andre arbejdsvilkår end løn (jf. Defrenne-III-sagen, hvor en kvindelig stewardesses ansættelseskontrakt indeholdt en klausul om, at ansættelsen ophørte ved hendes fyldte 40. år, mens hendes mandlige kollegaer ikke havde en tilsvarende klausul).

3. Arbejdsgiverbegrebet

Der findes ikke en fast definition af arbejdsgiverbegrebet i relation til ligelønsloven.

Der har ikke været rejst sager herom for EF Domstolen, og i den juridiske litteratur har spørgsmålet heller ikke været genstand for en behandling, der har medført en anerkendt definition.

Det er derfor nødvendigt at tage stilling til, hvordan arbejdsgiverbegrebet skal forstås i relation til Lønkommissionens arbejde, herunder om det kan variere, alt efter hvem der har kompetencen til at fastsætte de konkrete lønde og dermed udgør den enhed, der er ansvarlig for at sikre ligeløn.

I den forbindelse kan der tænkes forskellige afgrænsninger af arbejdsgiverbegrebet, eksempelvis

- staten/kommunerne/regionerne
- et ministerområde/en kommune/en region
- den enkelte institution eller lignende.

4. Samme arbejde eller arbejde af samme værdi

Lovens bestemmelser vedrørende arbejdet og arbejdets værdi findes i § 1, stk. 2 og 3.

Ifølge § 1, stk. 2, skal en arbejdsgiver ”yde kvinder og mænd lige løn, for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår, for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi.”

Bestemmelsen i § 1, stk. 3, angiver, at ”bedømmelse af arbejdets værdi skal ske ud fra en helhedsvurdering af relevante kvalifikationer og andre relevante faktorer”.

Hverken den danske lov eller EU-reglerne giver en retlig definition af begreberne samme arbejde og arbejde, der tillægges samme værdi. Fastlæggelse af begreberne sker derfor gennem retspraksis.

EF Domstolen har i nogle få, men principielle domme beskæftiget sig med at fastlægge indholdet i begreberne.

For det første er det slået fast, at begreberne samme arbejde og arbejde af samme værdi udelukkende angår arten af de arbejdsydelser, de berørte ansatte *faktisk* udfører. For det andet er det slået fast, at det ved vurderingen af, om de ansatte udfører samme arbejde eller arbejde, der må tillægges samme værdi, må undersøges, om de pågældende ansatte kan anses for at være i en sammenlignelig situation. Det sker, jf. bl.a. Brunnhofer-sagen, ud fra en helhed af faktorer, herunder

1. arbejdets art (jf. afsnit 4.1),
2. uddannelses- og andre krav med henblik på arbejdets udførelse (jf. afsnit 4.2)
3. arbejdsforhold og arbejdsvilkår (jf. afsnit 4.3).

Det er i såvel praksis som teori omtvistet, om de ansattes *personlige* meritter – f.eks. evner, indsats eller særlig faglig uddannelse - også kan indgå i rækken af faktorer, der bestemmer, hvad der er samme arbejde eller arbejde af samme værdi, eller om vurderingen af arbejdets værdi udelukkende skal ske på grundlag af de krav, jobbet stiller, og dermed uafhængigt af den person, der udfører arbejdet.

Det bemærkes i øvrigt, at ILO har fremhævet følgende kriterier som almindeligt anvendt ved bedømmelse af arbejdets værdi:

1. Kvalifikationer/fagkundskab
2. Belastning/indsats
3. Arbejdsforhold/vilkår
4. Ansvar/beslutningskompetence.

Praksis fra EF Domstolen og faglig voldgift er noget usikker og fragmentarisk med hensyn til anvendelsen af begreberne samme arbejde og arbejde af samme værdi, jf. nedenfor afsnit 4.1-4.3. Praksis kan derfor vanskeligt sammenfattes i en mere præcis beskrivelse af begreberne.

4.1. Arbejdets art

Ved vurdering af om, arbejde er af samme værdi, ser man i første omgang på arbejdets art.

I en række sager har man således vurderet de forskellige opgaver, som udføres af henholdsvis kvinder og mænd i virksomheden, herunder betydningen, kvaliteten og kvantiteten af de forskelle, der konstateres. Der indgår heri en undersøgelse af arbejdsdelingen mellem sammenligningspersonerne.

Det undersøges, om *arbejdsdelingen* mellem sammenligningspersonerne er

- *tilfældig* (hvilket taler for, at arbejdet er af samme værdi, jf. K. I. Jensen-sagen, hvor oplæring i betjening af en ny maskine kunne ske efter en kort instruktion, og at det alene var begrundet i en almindelig arbejdsfordeling, at kun manden betjente maskinen)
- *begrundet i forskellig uddannelse eller andre forskellige kvalifikationer*, som er relevante for varetagelsen af jobbet (hvilket taler for, at arbejdet ikke er af samme værdi)
- *resultat af tradition* (hvilket taler for, at arbejdet er af samme værdi)
- *begrundet i andre forhold*.

Der ses ligeledes på *selve det arbejde*, sammenligningspersonerne udfører, herunder

- *formålet med arbejdet* (hvor samme formål kan tale for, at arbejdet er af samme værdi, jf. FDB-sagen, hvor mænds ufaglærte truckkørsel og kvinders ufaglærte pakkearbejde blev anset for at være af samme værdi for en produktionsvirksomhed, da jobbene indgik i samme produktionsproces, der havde til formål at gøre varerne klar til levering i butikkerne)
- *karakteren/ beskaffenheden og omfanget af arbejdet* (hvor samme karakter/beskaffenhed og omfang taler for, at arbejdet er af samme værdi, jf. Nordjyllands Bogtrykkeri-sagen, hvor to kvindelige og en mandlig bogbinderassistent reelt udførte det samme arbejde, og Shamban-sagen, hvor en stor gruppe ufaglærte mænd var beskæftiget i selve produktionsprocessen, mens en tilsvarende stor gruppe ufaglærte kvinder var beskæftiget med efterbehandling, pakning, mærkning og afsluttende kontrol af varerne, hvilket vurderedes at have samme værdi for produktionen)
- *om opgaverne er sammenfaldende* (hvilket taler for, at arbejdet er af samme værdi, jf. Steff-Houlberg-sagen, hvor arbejdet blev tillagt samme værdi, bl.a. fordi langt de fleste arbejdsopgaver var de samme)
- *om samme stillingsbetegnelse eller samme jobbeskrivelse er anvendt* (hvilket taler for, at arbejdet er af samme værdi)

4.2. UddannelseskraV og andre jobkraV

Ved vurdering af, om arbejde er af samme værdi, ser man ligeledes på, om arbejdet forudsætter uddannelse eller andre særlige kvalifikationer som f.eks. fysisk styrke, erfaring eller fleksibilitet.

4.2.1. UddannelseskraV

En uddannelse kan have betydning for vurderingen af arbejdets værdi.

Hvis en uddannelse er påkrævet for at udføre det pågældende arbejde og en typisk forudsætning for ansættelsen, vil forskellige uddannelseskraV medføre, at arbejdet kan have forskellig værdi.

Ved sammenligning af job er det i domme og voldgiftsafgørelser således tillagt betydning, at

- en uddannelse er af *væsentlig betydning for jobvaretagelsen* (hvilket taler for, at arbejdet er af højere værdi end arbejde, hvor uddannelse ikke er af betydning, jf. FDM-sagen, hvor landsretten tillagde en ansats uddannelse som automekaniker væsentlig betydning for hans varetagelse af stillingen, samt Randers Amtsavis-sagen og Esselte-sagen, hvor voldgiftsretterne fastslog, at mændenes arbejde var af højere værdi, fordi det forudsatte truckførercertifikat, mens kvindernes arbejde ikke krævede nogen uddannelse)
- der er forskel på *længden af uddannelsen* (idet en længere uddannelse taler for, at arbejdet er af højere værdi, jf. Royal Copenhagen-sagen, hvor voldgiftsretten udtalte, at de kvindelige blåmaleres erhvervsmæssige uddannelse af 1½ års varighed alt andet lige talte for, at deres arbejde var af større værdi end de mandlige rolledrejer, da rolledrejerne alene havde gennemgået en oplæring af 1-4 måneders varighed; sagen faldt dog på, at valget af sammenligningsgrupper var så vilkårligt, at sammenligningen ikke var egnet til at danne grundlag for en konstatering af, om lønforskellen var et udtryk for kønsdiskriminering)
- en uddannelse kun *bruges i beskedent omfang* (hvilket taler for ikke at tillægge uddannelsen betydning ved vurdering af arbejdets værdi, jf. K.I. Jensen-sagen, hvor en uddannelse som smed kun var blevet anvendt få gange og derfor ikke blev anset for relevant ved vurdering af arbejdets værdi)

- forskellige faglige uddannelser medfører *forskellige kvalifikationer* og dermed mulighed for at udføre *forskelligartede opgaver* (hvilket taler for, at arbejdet ikke er af samme værdi, jf. sagen vedrørende De Danske Færgerestauranter, hvor arbejde som kok og smørrebrødsjomfru ikke blev anset for at være af samme værdi, bl.a. med henvisning til at forskellene i den faglige uddannelse kom til udtryk i de forskellige krav, der blev stillet til de to gruppers ansvar og kvalifikationer. I Wiener Gebietskrankenkasse-sagen, hvor både læger og psykologer var ansat som psykoterapeuter, nåede EF Domstolen frem til, at arbejdet ikke var det samme, fordi de sammenlignede personer ikke befandt sig i en sammenlignelig situation. Domstolen lagde vægt på, at de ansatte ved behandlingen af deres patienter anvendte kundskaber og erfaring, som var erhvervet inden for vidt forskellige discipliner, og at lægerne også udførte arbejdsopgaver uden for det fælles psykoterapeutiske arbejde. Domstolen antog herefter, at de forskellige faglige uddannelser og de heraf følgende forskellige kvalifikationer, som havde været grundlaget for ansættelsen, medførte, at de to grupper ansatte skulle udføre forskellige arbejdsopgaver eller funktioner)

4.2.2. Fysiske krav

Fysiske krav kan have betydning ved vurdering af arbejdets værdi.

Da kvinder og mænd har forskellig fysik, vil fysiske krav ofte have kønsskæv virkning. Det er dog tilladt at stille fysiske krav, hvis det er nødvendigt for at få arbejdet udført. Der skal imidlertid være kønsmæssig balance i valget af de kriterier, der udløser løn, og bedømmelsen af, om der udføres belastende arbejde, må ikke være præget af traditionelle opfattelser af, om arbejdet umiddelbart ser belastende ud.

I Rummler-sagen antog EF Domstolen, at ligelønsdirektivet ikke er til hinder for, at der i forbindelse med et fagligt klassifikationssystem anvendes et kriterium, hvor der lægges vægt på anstrengelsen eller belastningen af musklerne, eller et kriterium, hvorefter hårdheden af det fysiske arbejde er afgørende. Det forudsættes dog, at det arbejde, der skal udføres, efter arbejdsopgavernes beskaffenhed rent faktisk kræver en vis fysisk styrke. Domstolen udtalte bl.a., at hvis f.eks. både muskelstyrke (der er en typisk mandlig kvalifikation) og fingerfærdighed (der er en typisk kvindelig kvalifikation) er jobrelevante, må jobklassifikationssystemet ikke belønne den typisk mandlige kvalifikation uden samtidig at belønne den typisk kvindelige kvalifikation.

4.2.3. Anciennitet i betydningen erfaring

Anciennitet kan have betydning for vurderingen af arbejdets værdi.

Ved vurdering af arbejdets værdi bruges anciennitetskriteriet ofte til at definere det krav til de ansattes erfaring, som stilles af virksomheden, for at arbejdet kan udføres. Ancienniteten vil dermed være et jobkrav, der kan defineres allerede inden ansættelsen, og som indgår i fastlæggelsen af arbejdets værdi. Når anciennitetskriteriet bruges på denne måde, vil det ofte være kombineret med kriteriet ansvar, idet en sådan stilling typisk vil være betroet eller være forbundet med ledelsesopgaver eller på anden måde være adskilt fra de stillinger, som varetages af kolleger med lavere anciennitet.

En række voldgiftssager har således tillagt anciennitet betydning ved afgørelse af, om der er tale om arbejde af samme værdi, jf. Royal Artic-sagen, Tarco Energi-sagen, Aarhus Oliefabrik-sagen Globetrotter-sagen og Kalundborg Folkeblad-sagen.

Anvendelsen af anciennitet som begrundelse for forskellig aflønning kan være begrænset tidsmæssigt, idet de ansatte efter et vist stykke tid må antages at have nået et erfaringsniveau, hvor yderligere anciennitet ikke øger kvalifikationerne.

4.3. Arbejdsforhold og arbejdsvilkår

Ved vurdering af, om arbejde er af samme værdi, ser man endvidere på, om der er forskelle på de arbejdsforhold og arbejdsvilkår, som arbejdet udføres under.

Kriterier vedrørende arbejdsforhold og arbejdsvilkår er mangeartede.

I Royal Copenhagen-sagen udtalte EF Domstolen, at der ved stillingtagen til, om arbejdet har samme værdi, bl.a. kan tages hensyn til forhold som forskelle med hensyn til betalte pauser og frihed i arbejdstilrettelæggelsen og med hensyn til arbejdsgener.

Den ansattes **fleksibilitet** er ofte påberåbt som begrundelse for forskellig løn. Kan det dokumenteres, at fleksibiliteten er nødvendig for arbejdet, er det et jobkrav, som skal indgå i fastlæggelse af arbejdets værdi.

I flere voldgiftskendelser indgår fleksibilitet indirekte som kriterium, idet der er lagt vægt på, om de sammenlignede personer kan afløse hinanden under spidsbelastning, eller om de eventuelt indgår i rotationsordninger. Sådanne forhold kan være indicium for, at de reelt udfører samme arbejde.

Er der derimod tale om fleksibilitet i betydningen vilje og evne til at tilpasse sig skiftende arbejdstider og arbejdssteder og at påtage sig flere forskellige opgaver, vil fleksibiliteten indikere, at arbejdet tillægges en større værdi.

5. Lønsammenligning punkt for punkt

EF Domstolens praksis om præceptivitet drejer sig om, hvordan de mange forskellige lønelementer, der tilsammen udgør lønbegrebet (jf. afsnit 2), skal bedømmes med henblik på at konstatere, om der foreligger lønmæssig forskelsbehandling. Formålet er at opnå en gennemsigtighed, der gør det muligt at gennemføre effektiv kontrol.

EF Domstolen har i bl.a. Barber-sagen slået fast, at EU retten kræver præceptiviteten overholdt punkt for punkt. Dette begrundes med, at en sammenligning af lønvilkårene ud fra en helhedsvurdering vil gøre judiciel kontrol vanskelig og forringe effektiviteten af art. 141 EF.

I Brunnhofer-sagen udtalte EF Domstolen, at ”ligelønsprincippet skal overholdes, ikke alene ud fra en samlet vurdering af de ydelser, arbejdstagerne modtager, men også, når hvert enkelt lønelement betragtes i sig selv”.

I JämO-sagen blev jordemødre på skiftehold sammenlignet med klinikingeniører på fast dagtid. Jordemødrenes løn bestod af grundløn og tillæg for ubekvem arbejdstid, mens klinikingeniørernes løn kun bestod af grundløn. Domstolen fastslog, at der skulle foretages en selvstændig sammenligning af grundlønningerne.

I Lakeberg-sagen udtalte EF Domstolen med henvisning til Barber- og Brunnhofer-dommene, at lønnen for den almindelige arbejdstid og lønnen for overarbejde skal vurderes hver for sig.

6. Faktorer, der objektivt kan begrunde forskellig aflønning

Når en kvindelig og en mandlig ansat udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi, må forskellig aflønning som udgangspunkt antages at være i strid med ligelønsprincippet.

Hvis den forskellige aflønning imidlertid er begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, kan lønforskellene alligevel være lovlige. Disse andre grunde kan angå mange forskellige faktiske forhold, f.eks. de ansattes præstationer, overenskomstforhold eller deltid.

Begrundelsen skal endvidere opfylde ”Bilka-testen”, jf. Bilka-sagen, dvs.

- at det valgte kriterium forfølger et lovligt formål
- at det er nødvendigt for at nå dette mål, og
- at der er en rimelig proportion mellem mål og middel.

6.1. Anciennitet i betydningen erfaring

Erfaring kan være et jobkrav, dvs. en forudsætning for ansættelse i det pågældende job. Ancienniteten har da betydning ved vurderingen af, om der er tale om arbejde af samme værdi, jf. afsnit 4.2.3.

Selv om erfaring ikke er en betingelse for ansættelse i et givent job, kan den imidlertid være en faktor, som har betydning for kvaliteten i udførelsen af jobbet, og som dermed kan begrunde forskellig aflønning af ansatte i job af samme værdi.

Det er som udgangspunkt i orden at differentiere lønnen efter anciennitet, jf. Danfoss-sagen, men kriteriet skal benyttes på en saglig måde.

Om anciennitet kan anvendes som objektiv begrundelse for lønforskelle, afhænger af samtlige omstændigheder i det konkrete tilfælde. Der lægges særlig vægt på det udførte arbejdes karakter og den erfaring, udførelsen af arbejdet giver efter et bestemt antal arbejdstimer, jf. Nimz-sagen. Sagen vedrører en bestemmelse om at ”tjenesteperioder, hvori en ansat har haft en arbejdstid på mindst tre fjerdedele af normal arbejdstid, medregnes fuldt ud ved oprykning til en højere lønramme, mens tjenesteperioder, hvori en ansat har haft en arbejdstid på mellem halvdelen og tre fjerdedel af normal arbejdstid, kun medregnes med halvdelen”. Bestemmelsen ansås for at være i strid med ligelønsprincippet, da den sidstnævnte gruppe rent faktisk omfattede forholdsmæssigt langt flere kvinder end mænd.

6.2. Uddannelse

Uddannelse kan være et jobkrav, dvs. en forudsætning for ansættelse i det pågældende job. Uddannelsen har da betydning ved vurderingen af, om der er tale om arbejde af samme værdi, jf. afsnit 4.2.1.

Selv om uddannelse ikke er en betingelse for ansættelse i et givent job, kan den imidlertid være en faktor, som har betydning for kvaliteten i udførelsen af jobbet, og som dermed kan begrunde forskellig aflønning af ansatte i job af samme værdi.

En arbejdsgiver vil således kunne honorere en speciel faglig uddannelse, hvis det godtgøres, at denne er af betydning for udførelsen af den ansattes konkrete arbejdsopgaver, jf. Danfoss-sagen.

I Brunnhofer-sagen har EF Domstolen præciseret, at den ansattes uddannelse kan indgå som et kvalifikations- eller jobkrav ved vurderingen af arbejdets værdi, fordi den er objektivt kendt på det tidspunkt, hvor den pågældende ansættes. Faktorer, der først bliver kendt, *efter* at de berørte arbejdstagere har tiltrådt arbejdet, og som først kan vurderes under opfyldelsen af arbejdsaftalen, kan derimod ikke begrunde forskellig aflønning på ansættelsestidspunktet, men kan være en objektiv begrundelse for en efterfølgende løndifferentiering.

6.3. *Fleksibilitet og kvalitet*

Fleksibilitet kan være et jobkrav, dvs. en forudsætning for ansættelse i det pågældende job. Fleksibiliteten har da betydning ved vurderingen af, om der er tale om arbejde af samme værdi, jf. afsnit 4.3.

Selv om fleksibilitet ikke er en betingelse for ansættelse i et givent job, kan den imidlertid være en faktor, som har betydning for kvaliteten i udførelsen af jobbet, og som dermed kan begrunde forskellig aflønning af ansatte i job af samme værdi.

Hvis arbejdsgiver kan dokumentere fleksibilitet i form af en ansats faktiske villighed til at påtage sig arbejde f.eks. på skiftende arbejdstider, og hvis denne kvalifikation har betydning for arbejdets udførelse, vil det være et sagligt kriterium i relation til ligelønsprincippet, jf. Danfoss-sagen.

EF Domstolen sonderer i Danfoss-sagen mellem, om kriteriet fleksibilitet anvendes for at honorere kvaliteten af den enkelte ansattes arbejde, eller om det anvendes for at honorere, at en ansat kan tilpasse sig skiftende arbejdstider og -steder. Såfremt kriteriet anvendes i den førstnævnte betydning, må det betragtes som fuldstændig kønsneutralt. Hvis kriteriet imidlertid anvendes sådan, at de kvindelige ansatte systematisk lønnes lavere, må dette skyldes, at arbejdsgiveren har misbrugt kriteriet, da det ikke kan antages, at kvaliteten af kvinders arbejde generelt er ringere end kvaliteten af mænds. En sådan anvendelse af fleksibilitets-kriteriet kan derfor ikke retfærdiggøres.

Om fleksibilitet anvendt som kriterium for at honorere den ansattes evner til at tilpasse sig skiftende arbejdstider og -steder har EF Domstolen i Danfoss-sagen udtalt, at det vil ”kunne være til ugunst for kvindelige lønmodtagere, som på grund af de huslige og familiemæssige forpligtelser, som ofte påhviler dem, mindre let end mandlige lønmodtagere kan tilrettelægge deres arbejdstid på en fleksibel måde”. Domstolen fastslog, at en arbejdsgiver kan ”begrunde honorering af en sådan fleksibilitet ved at godtgøre, at den er af betydning for udførelsen af de konkrete arbejdsopgaver, den pågældende lønmodtager har”.

I en voldgiftssag blev det gjort gældende, at personlige egenskaber som talent, pondus og personlig ballast kan begrunde højere løn. Voldgiftsretten udtalte, at sådanne »mere diffuse forhold« kunne være relevante, men fandt det ikke godtgjort, at netop sådanne forhold begrundede de konkrete lønforskelle, jf. Vejle Amts Folkeblad-sagen.

6.4. *Deltid*

Forskellige betalingsregler for deltidsansatte og fuldtidsansatte i forbindelse med mer- og overarbejde, som består i, at deltidsansatte får almindelig betaling for merarbejde inden for fuldtidsnormen, og først får overtidsbetaling, når deres arbejdstid overstiger den normale arbejdstid for fuldtidsansatte, udgør ikke forskelsbehandling i strid med ligelønsreglerne, idet deltids- og fuldtidsansatte får ens betaling i forhold til antal arbejdstimer, jf. Helmig-sagen.

I Lakeberg-sagen fik de ansatte i forbindelse med obligatorisk overarbejde først godtgørelse, når overarbejdet oversteg tre undervisningstimer pr. kalendermåned. EF Domstolen fastslog, at antallet af sådanne ”ubetalte” overarbejdstimer skulle reduceres proportionalt for de deltidsansatte.

Domstolen har endvidere fastslået, at det er i strid med ligelønsprincippet at udelukke deltidsbeskæftigede fra ydelser, hvis en betydelig mindre procentdel af mænd end kvinder har deltidsbeskæftigelse.

I Kowalska-sagen nåede Domstolen således frem til, at det er i strid med ligelønsprincippet ”at anvende en bestemmelse i en kollektiv overenskomst for offentligt ansatte i en medlemsstat, hvorefter arbejdsgiverne er berettiget til at udelukke deltidsbeskæftigede fra at få udbetalt en fratrædelsesgodtgørelse ved arbejdsforholdets ophør, når det viser sig, at en betydelig mindre procentdel af mænd end af kvinder har deltidsbeskæftigelse, medmindre arbejdsgiveren godtgør, at bestemmelsen er begrundet i objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn” .

6.5. Overenskomst- og aftaleforhold

I Enderby-sagen udtalte EF Domstolen, ”at det ikke er tilstrækkeligt som en objektiv begrundelse for en lønforskel mellem to funktioner, som har samme værdi, hvoraf den ene næsten udelukkende udøves af kvinder og den anden hovedsagligt af 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”. Domstolen henviste herved til, at hvis arbejdsgiveren kunne begrunde lønforskellen blot ved at henvise til, at forhandlingerne betragtet hver for sig er i orden, kunne arbejdsgiveren let omgå ligelønsprincippet ved at føre særskilte forhandlinger.

At lønforskelle opstår som følge af forskellige forhandlingsresultater, kan dog efter omstændighederne bidrage til, at lønforskellen anses for objektivt begrundet. I Royal-Copenhagen-sagen udtalte EF Domstolen således, at ”princippet om lige løn til mænd og kvinder finder også anvendelse, når lønelementerne fastsættes ved kollektive forhandlinger eller ved forhandling på lokalt plan, men den nationale retsinstans kan tage dette forhold i betragtning ved vurderingen af, om forskelle mellem gennemsnitslønnen for to grupper ansatte skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn”.

En række voldgiftssager behandler spørgsmålet om forskellig aflønning af grupper omfattet af forskellige overenskomster.

I Schurpack-sagen og Esselte-sagen frifandt voldgiftsretten arbejdsgiverne. I Schurpack-sagen skete det med henvisning til, at lønforskellen alene var begrundet i arbejds- og overenskomstmæssige forhold og ikke i køn. Der er efterfølgende rejst kritik mod den del af kendelsens begrundelse, der henviser til de overenskomstmæssige forhold, idet den ikke menes at være i overensstemmelse med EU-retten. I Esselte-sagen udsprang lønforskellen ikke af den centrale overenskomsts bestemmelser, men var 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. Ved denne vurdering lagde voldgiftsretten – med henvisning til EF Domstolens afgørelse i Royal Copenhagen-sagen – bl.a. vægt på parternes lokale lønforhandlinger som et forhold, der bevismæssigt skabte en formodning for, at lønforskellen ikke var udslag af forskelsbehandling på grund af køn.

I Birkum Smelteost-sagen havde en NNF-gruppe (der på denne virksomhed udelukkende omfattede mænd) et væsentligt højere overenskomstbestemt forskudttidstillæg end en KAD-gruppe (der udelukkende omfattede kvinder). KAD-gruppen havde imidlertid 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. Der henvistes i den forbindelse til, at KAD-gruppen havde samme aflønning som kvinder og mænd omfattet af den tilsvarende overenskomst mellem SiD og Mejeribrugets Arbejdsgiverforening (som blev anvendt i andre dele af mejeribranchen), og til, at anvendelse af ligelønsloven som løftestang på enkeltgoder ligger ud over, hvad loven tilsigter. Det antages, at resultatet kan være påvirket af, at der mellem de involverede forbund var indgået en grænseaftale, som forhindrede NNF i at optage ufaglærte kvindelige ansatte fra virksomheden som medlemmer af forbundet. Kendelsens resultat strider imod Enderby-sagens hovedkonklusion. Endvidere synes argumentet om, at ligelønsloven ikke kan anvendes som løftestang på enkeltgoder, ikke at være i overensstemmelse med princippet om sammenligning punkt for punkt, jf. afsnit 5.

I tilfælde hvor lønforskelle er opstået som følge af individuelle aftaler mellem medarbejder og leder eller ved lokale aftaler indgået mellem parterne på virksomheden, har arbejdsgiveren en selvstændig forpligtelse til at sikre sig, at der ikke betales ulige løn, jf. bl.a. Kalundborg Folkeblad-sagen. Det forhold, at lønnen – og dermed lønforskellen – er resultat af forhandling og aftale, indicerer dog, at den er begrundet i objektive forhold. Dermed kan arbejdstagersiden ved at indgå en aftale indirekte blæstemple en eventuel lønforskel, som måtte følge af aftalen.

Individuelle aftaler om uligeløn kan dog aldrig gøres gældende, jf. ligelønslovens § 5.

I Brunnhofer-sagen var indplacering på samme løntrin i samme faggruppe i den kollektive overenskomst ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at to ansatte udførte samme arbejde eller arbejde af samme værdi. De to sammenligningspersoner fik samme grundløn, men havde personlige tillæg af forskellig størrelse. EF Domstolen udtalte, at ”forskellig løn kan begrundes med omstændigheder, der ikke er taget i betragtning i den kollektive overenskomst, de berørte arbejdstagere er omfattet af, på betingelse af at de udgør objektive grunde, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og som er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet”.

6.6. Markedsværdi

En medarbejders markedsværdi kan efter omstændighederne være en objektiv årsag til at betale højere løn.

EF Domstolen udtalte således i Enderby-sagen, at ”det tilkommer den nationale ret at afgøre, om fornødent ved anvendelse af proportionalitetsprincippet, om og i hvilket omfang den omstændighed, at der er mangel på ansøgere til en funktion, og at de må tiltrækkes ved hjælp af højere lønninger, er en objektivt begrundet økonomisk faktor med hensyn til lønforskellen mellem de pågældende funktioner”. I sagen var de sammenlignede job af samme værdi, og det ene job blev næsten udelukkende varetaget af kvinder, mens det andet job hovedsagelig blev varetaget af mænd.

Et argument om markedsværdi skal altså ses i forhold til de relevante konkrete forhold vedrørende det marked, som påberåbes. Det antages endvidere, at såfremt markedsværdi er et kønsskævt kriterium, må arbejdsgiveren i overensstemmelse med praksis om indirekte diskrimination bevise, at det var nødvendigt at efterspørge den pågældende arbejdskraft på markedet, og at behovet ikke kunne dækkes f.eks. ved intern uddannelse af de ansatte, der allerede fandtes i virksomheden.

6.7. Opretholdelse af tidligere højt lønniveau

Hvis en ansættelsesmyndighed har interne ordninger om, at ansatte i forbindelse med jobændringer bevarer et tidligere højt lønniveau, vil lønforskel kunne opstå, når en ansat ændrer stilling.

Det antages, at en sådan begrundelse i overensstemmelse med praksis om indirekte diskrimination kan accepteres, når den ordning, der henvises til, anvendes ensartet for mænd og kvinder. Hvis ordningen, uanset at den anvendes ensartet for mænd og kvinder, har en kønsskæv virkning, må arbejdsgiveren samtidig kunne godtgøre, at ordningen er i overensstemmelse med virksomhedens behov og egnet til og nødvendig for at tilgodese disse, jf. Bilka-sagen og ligelønslovens § 1 a, stk. 2.

6.8. Individuelle forhold

Individuelle forhold kan være faktorer, som har betydning for kvaliteten i udførelsen af jobbet, og som dermed kan begrunde forskellig aflønning af ansatte i job af samme værdi. Forhold af individuel karakter som f.eks. den ansattes omhu, engagement eller initiativ vil i ligelønssager typisk blive inddraget som sådanne objektive forklaringsfaktorer.

Der er i praksis og teori ikke enighed om, hvorvidt personlige kvalifikationer også kan indgå i fastlæggelsen af de krav, som jobbet stiller til (enhver) arbejdstager, jf. ovenfor under afsnit 4 om samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

Ved ansættelsen kender arbejdsgiveren jobbet, sine egne krav og forudsætninger til arbejdets udførelse og de personlige kvalifikationer, som skal være til stede for at udfylde stillingen. På grundlag af disse krav bør arbejdsgiver fastsætte arbejdets værdi og ud fra denne den løn, der skal ydes ved nyansættelse.

Individuelle faktorer, som er af betydning for kvaliteten i udførelsen af jobbet, og som er kendt ved tiltrædelsen kan begrunde forskellig aflønning allerede ved ansættelsen.

Individuelle faktorer, som først bliver kendt efter tiltrædelsen, og som først kan vurderes under opfyldelsen af arbejdsaftalen, kan derimod ikke begrunde lønforskelle allerede ved ansættelsen, jf. Brunnhofer-sagen.

I Sanistål-sagen fik en mandlig kørselsassistent en højere løn ved ansættelsen end den kvindelige kollega, fordi virksomheden forventede at ansætte ham i en mere betroet stilling. Opmanden afviste, at lønforskellen i en oplæringsperiode var saglig, bl.a. fordi virksomheden ikke ved ansættelsen havde forpligtet sig til den fremtidige forfremmelse, og fordi oplæringsperioden rent faktisk ikke blev efterfulgt af ansættelse i en større stilling, som kunne have begrundet højere løn også i oplæringsperioden.

7. Mainstreaming

Ifølge ligelønslovens § 1 b har offentlige myndigheder pligt 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.

Med bestemmelsen lovfæstes princippet om mainstreaming på ligelønsområdet, hvilket betyder, at kønspektivet skal indarbejdes i al planlægning og forvaltning, herunder i offentlige lønpolitikker, indsamling af kønsopdelte data mv. Bestemmelsen svarer til ligebehandlingslovens § 1 a og gennemfører det omarbejdede ligebehandlingsdirektivs horisontale bestemmelse i artikel 29 om integration af kønsaspektet.

Mainstreamingstrategien er primært adresseret til dem, der udstikker regler, retningslinjer, politikker og praksis på alle niveauer i samfundet, f.eks. lovgivere, myndigheder og organisations- og virksomhedsledere, og stiller krav om, at kønsdimensionen skal integreres i design og implementering af regler, retningslinjer, politikker og praksis, således at forskelsbehandling på grund af køn forebygges og ligestilling fremmes.

Handlepligten ved mainstreaming indebærer, at begge køn skal tages ligeligt i betragtning, hvilket navnlig har betydning, når der er relevante forskelle mellem kønnene. Dem, som mainstreamingpligten påhviler, skal kende de kønsspecifikke konsekvenser af deres handlinger. Målet er, at kvinder og mænd skal ligebehandles, således at det ene køn ikke udsættes for skadevirkninger, fordi der tages udgangspunkt i det andet køns situation.

For så vidt angår den del af mainstreamingpligten, der måtte være indeholdt i et forbud mod forskelsbehandling pga. køn, er der pligt til at realisere målet 'her og nu'. I andre tilfælde er der kun pligt til at bevæge sig i retning af ligestillingsmålet.

I kravet om aktiv hensyntagen må ligge en pligt til en eller anden form for handling. Undladelse af at diskriminere pga. køn er nødvendigt, men ikke tilstrækkeligt. Der er dog ikke foreskrevet pligt til at udarbejde ligestillingsplaner.

Mainstreamingpligten gælder både på forberedende stadier og under gennemførelsen og opfølgningen af love og administrative bestemmelser, politikker og aktiviteter. Alle offentlige myndigheder kan herved som en del af deres mainstreamingpligt få en rolle i håndhævelsen af ligebehandlingsprincippet.