

Det nye ligelønsnævn

Oplæg den 8/2 2011 i CO-industri
Ved professor, dr. jur. Jens Kristiansen

Overenskomstfornyelsen 2010

- EU's ligelønsdirektiv er **implementeret** i Industriens Overenskomst (bilag 21) og Industriens Funktionæroverenskomst (bilag 24)
 - hermed erstatter overenskomsternes ligelønsregler de tilsvarende regler i ligelønsloven
 - herefter obligatorisk at behandle ligelønssager i det fagretlige system, jf. arbejdsretslovens § 21, nr. 1
- DA og LO skulle i første omgang forsøge at etablere **et fælles ligelønsmålsnævn**
 - men det er ikke lykkedes hovedorganisationerne at opnå enighed, bl.a. som følge af uenighed om sanktioneringen af brud på ligelønspligten
- DI og CO-industri skal derfor selv etablere et **ligelønsmålsnævn for industriens område**

Fagretlig behandling af ligelønssager

- Det er **ikke nyt** at behandle ligelønssager i det fagretlige system
 - langt hovedparten af alle ligelønssager er blevet ført i det fagretlige system
 - det beror på, at overenskomstparterne har været enige om at behandle den konkrete ligelønssag fagretligt
 - navnlig HK og 3F (SID og KAD) har ført mange ligelønssager
- **Det nye** består i
 - at *retsgrundlaget* skifter fra ligelønsloven til overenskomsten (reglerne svarer dog indholdsmæssigt til ligelønslovens regler)
 - at det bliver *obligatorisk* at behandle fortolkning af og brud på ligelønsregler fagretligt før aftalte overenskomstparterne det fra gang til gang), og
 - at behandlingen foregår ved et *fast ligelønsnævn* frem for ad hoc nedsatte faglige voldgiftsretter (derfor betegnelsen "nævn", selv om der efter arbejdsretslovens regler er tale om faglig voldgift)

Den processuelle ramme

- Behandlingen ved ligelønnsnævnet vil have **mange lighedspunkter** med faglig voldgiftsbehandling
 - men de konkrete procesregler afhænger af, hvad overenskomstparterne konkret aftaler, f.eks. om tidsfrister
- Et fast ligelønnsnævn giver **nye muligheder**
 - de *processuelle rammer* kan tilpasses de specifikke forhold for ligelønssager, herunder med hensyn til tidsfrister, sammensætning og sanktionering
 - der kan opbygges en *større ekspertise* i nævnsregi med hensyn til selve behandlingen af ligelønssager, da der er tale om et fast nævn (som eventuelt kan have et sekretariat, faste medlemmer m.v.)
 - det kan blive nemmere at håndtere *forelæggelser for EU-domstolen* om det underliggende EU-retlige grundlag (faglige voldgiftsretter er kompetente til at forelægge for EU-domstolen, jf. arbejdsretslovens § 24, stk. 3)

Den EU-retlige baggrund

- Ved at overenskomstimplementere ligelønsdirektivet accepterer overenskomstparterne
 - at EU-reglerne (med domspraksis) bliver en del af overenskomsten
 - at tvivlsomme fortolknings spørgsmål om reglerne kan (skal) forelægges præjudicielt for EU-domstolen
- Flere eksempler på, at faglige voldgiftsretter har
 - forelagt EU-domstolen spørgsmål (f.eks. FV af 22/10 1991 i Danfoss II-sagen og FV af 19/3 1996 i Royal Copenhagen-sagen)
 - har omfortolket en overenskomstregel i lyset af en EU-dom (f.eks. FV af 2/10 2003 om Nysted Bogtrykkeri)
- EU-domstolen er dog *ikke den samme motor i retsudviklingen* på ligelønsområdet som hidtil
 - der foreligger reelt ikke meget nyt fra EU-domstolen inden for de senere år på ligelønsområdet
 - rent proces teknisk vil EU-domstolen imidlertid altid være interessant, fordi den har en dynamisk tilgang til ligelønspligten og derfor kan foretage mere vidtgående fortolkninger, end det der umiddelbart vil være muligt i en ren dansk kontekst med større vægt på traditionel ordlydsfortolkning

Den organisationsmæssige håndtering

- Ligelønssager er ofte komplicerede faktuelle og juridiske sager
 - det stiller særlige krav til dem der skal håndtere sagerne i praksis
- De **lokale tillidsrepræsentanter** skal være klædt på til at kunne håndtere ligelønsproblemer på arbejdspladsen
 - den enkelte TR må have et basiskendskab til de grundlæggende principper for ligeløn
 - der skal være et tæt samarbejde mellem TR'erne og forbundet, så den enkelte TR nemt kan skaffe sig viden og få vurderet konkrete problemer
- Den **forbundsmæssige håndtering** af ligelønssager forudsætter en vis ekspertise
 - derfor kan det være hensigtsmæssigt at overveje en intern specialisering på dette område på tværs af andre enheder
 - det er på den anden side også vigtigt, at ligeløn ikke udvikler sig til en isoleret niche på forbundsniveau uden berøring med andre faglige områder

Særlige opmærksomhedspunkter

- Ligelønspligten
- Arbejde af samme værdi
- Løndiskrimination
- Indirekte diskrimination
- Delt bevisbyrde
- Ligeløn på tværs af sektorer og overenskomster
- Sanktionering af uligeløn

Ligelønspligten

- Ved aflønning må arbejdsgivere ikke forskelsbehandle lønmodtagere på grund af køn (§ 1, stk. 1)
- Enhver arbejdsgiver skal derfor
 - yde kvinder og mænd lige løn
 - for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår
 - for samme arbejde eller for arbejde af samme værdi (§ 1, stk. 2)
- Der må hverken finde direkte eller indirekte lønmæssig forskelsbehandling sted (§ 1, stk. 1)

Arbejde af samme værdi

- Ligelønspligten vedrører både
 - samme arbejde og
 - arbejde af samme værdi
- Om arbejdet har samme værdi beror på en **helhedsvurdering** (§ 1, stk. 3)
 - af alle relevante kvalifikationer og andre relevante faktorer
 - for relevante personer eller grupper i en sammenlignelig situation (der må ikke være tale om at sammenligne tilfældigt udvalgte personer/grupper af personer)
- Mange voldgiftssager har drejet sig om ”arbejde af samme værdi”, og sagerne har typisk
 - involveret *relativt få personer* og
 - er blevet *afgjort meget konkret*

Løndiskrimination

- Løndiskrimination foreligger både ved
 - lønforskelle som er direkte **relateret til køn** (§ 1 a, stk. 1) og
 - lønforskelle med **kønsskæv effekt**, som ikke kan retfærdiggøres efter en objektiv test baseret på sagligt formål og nødvendigt middel (§ 1 a, stk. 2)
- Om der er lønforskelle beror ifølge praksis ikke på en helhedspræget vurdering af de ansattes lønforhold
 - her anlægges i princippet en *punkt-for-punkt vurdering* af de enkelte lønelementer, f.eks. grundløn, tillæg, bonus, overarbejde m.v.)
- Der kan altså godt foreligge forskelsbehandling, selv om to lønmodtagere har den samme samlede løn
 - se f.eks. FV af 29/10 2001 i ELFO-sagen, hvor grundlønnen, men ikke den samlede aflønning var forskellig, men lønforskellen var objektivt begrundet i andre forhold end køn

Indirekte kønsdiskrimination

- **Indirekte forskelsbehandling** foreligger ifølge praksis i alle de tilfælde, hvor
 - en tilsyneladende kønsneutral bestemmelse eller praksis (lønkriterier)
 - stiller personer af det ene køn ringere end personer af det andet køn (kønsskæv effekt)
 - medmindre den pågældende bestemmelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til opnåelse af formålet er nødvendige og hensigtsmæssige
- Det er **ikke enhver kønsskæv effekt** som er kønsdiskrimination
 - det beror i princippet altid på en konkret vurdering, om den kønsskæve virkning er objektivt begrundet
 - men i praksis vil nogle kriterier nemmere opfylde kravet end andre, f.eks. vil det typisk være i orden at anvende anciennitets- og provisionsbaserede lønsystemer, selv om de i konkrete tilfælde kan have kønsskæve effekter

Delt bevisbyrde

- Den delte bevisbyrde gælder nu i **alle ligelønssager** (§ 5, stk. 2)
 - ud fra en praktisk betragtning er den omvendte bevisbyrde omdrejningspunktet i ligelønssager, da der ofte vil være bevistvivl
- **Lønmodtageren** skal
 - (1) påvise *faktiske forhold*,
 - (2) som giver anledning til at *formode*,
 - (3) at der er tale om *forskelsbehandling*
- **Arbejdsgiveren** skal herefter *bevise*, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket
 - denne bevisbyrde kan især være svær at løfte, hvis virksomheden ikke lønner i henhold til faste satser i en overenskomst/lokaftale eller i overensstemmelse med en klar (skriftlig) lønpolitik, jf. HR af 24/9 2009 (U2009/2993H)

Delt bevisbyrde – U2009/2993H

- Både byret, landsret og Højesteret anvender den delte bevisbyrde, men Højesterets flertal (3-2) dømmer, mens mindretallet, landsretten og byretten frifinder virksomheden
- Flertallet dømmer virksomheden med vægt på følgende forhold:
 - lønnen er fastsat ved individuelle lønforhandlinger
 - virksomheden har ikke skrevne retningslinjer om lønprincipperne eller skriftligt materiale om den konkrete lønfastsættelse
 - den kvindelige medarbejder fik væsentligt lavere løn end de to mandlige sammenligningspersoner (og andre var ikke relevante)
 - virksomheden har *ikke bevist*, at lønforskellen var begrundet i, at A's og B's særlige viden og baggrund havde betydning for deres arbejde
 - virksomheden havde heller *ikke bevist*, at lønpolitikken beroede på en generel, kønsneutral politik om ikke at sænke lønniveauet ved overgang til anden stilling

Delt bevisbyrde i praksis

- U2009/2993H tyder på, at det kommer til at spille en vigtig rolle i ligelønssager, om arbejdsgiveren følger en klart formuleret lønpolitik
- Formodning for kønsrelateret forskelsbehandling
 - det vil altid bero på en konkret vurdering af de fremførte faktiske forhold, om det er nok til at skabe en formodning
 - men det vil formentlig være nemmere at skabe en formodning, når arbejdsgiveren ikke aflønner i henhold til faste satser eller en klar (skriftlig) lønpolitik
- Bevis for, at denne formodning intet har at gøre med kønsdiskrimination
 - det beror på en konkret vurdering af alle fremlagte beviser, herunder parts- og vidneforklaringer, om arbejdsgiveren har løftet bevisbyrden
 - men det vil være nemmere, hvis lønforskellen beror på en dokumenterbar og konsekvent anvendt generel lønpolitik (i U2009/2993H kunne arbejdsgiveren ikke dokumentere en påberåbt politik om at fastholde det hidtidige lønniveau ved overgang til anden stilling)

Ligeløn på tværs af sektorer og overenskomster

- Et ligelønsproblem skal udspringe af **samme kilde**, dvs
 - den samme nationale lov
 - den samme overenskomst
 - den samme arbejdsgivers lønpraksis
- Ligelønsreglerne kan således (fortsat) **ikke** anvendes til at udligne løngab på **tværs af sektorer** (det kønsopdelte arbejdsmarked)
- Efter EU-praksis kan der være løndiskrimination, når lønforskellen hos samme arbejdsgiver følger af **forskellige overenskomster**, men adskilte overenskomster/lokalforhandlinger kan dog være fornøden objektiv grund til kønsskæv effekt
 - i dansk faglig voldgiftspraksis beror det også på en konkret vurdering, men nok tilbøjelighed til at anse adskilte overenskomster/lokalforhandlinger for fornøden objektiv grund

Sanktionering af uligeløn

- En løndiskrimineret lønmodtager vil have krav på at få manglende lønbeløb efterbetalt inden for de rammer som almindelige forældelsesregler sætter (§ 2, stk. 1)
- En arbejdsgiver kan ydermere pålægges at betale en godtgørelse for det begåede brud på ligelønspligten (§ 2, stk. 2, første led)
- En arbejdsgiver kan i visse situationer ydermere pålægges at betale bod (§ 2, stk. 2, sidste led)

Kombination af godtgørelse og bod (§ 2, stk. 2)

- ”Godtgørelsen er som udgangspunkt udtømmende.”
- ”Parterne er dog yderligere enige om, at (Ligelønsmålingsnævnet) kan udmåle bod, hvor der foreligger”
 - ”brud på reglen om udarbejdelse af kønsopdelt ligelønsstatistik/ligelønsredegørelse” eller
 - ”såfremt der foreligger særlige omstændigheder”
- Krav om bod skal senest være rejst på organisationsmødet
 - undtagelse for nye brud og systematik