



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds Universitet

Peter Lindqvist
Louis Zyto

Arbetsvärdering
&
Lika Lön

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Reinhold Fahlbeck

Ämnesområde
Arbetsrätt

Termin
Ht 2000

Innehåll

Sammanfattning	1
Förord	2
Förkortningar	3
Bakgrund	4
Lag	4
Rättsläget inom EU	4
Sveriges inträde i EU	5
Praxis	6
Kumlaekonomerna AD nr 158/95	6
Barnmorskefallet	6
Dom 1996	6
Domens mottagande	7
AD's roll	8
Ny stämningsansökan	8
Barnmorskornas arbete	8
Röntgeningenjörens arbete	9
Arbetsvärderingen	9
Yrkandena	9
Oenigheter i målet	10
Utveckling av talan	10
JämO-pessmeddelande i anslutning till nya stämningsansökan	10
Varför mellandom?	11
Saken	11
Arbetsgivarens svaromål	12
OB-tilläggs vara eller inte vara vid jämförelsen	14
Ytterligare AV-mål till AD	15
Juridiska principer	15
Objektiva skäl	15
Proportionalitet	15
Bevisbörda	16
Genomskinlighetsprincipen	16
Kollektivavtal vs Jämställdhetslag	16
Kan kollektivavtal verkligen vara diskriminerande?	17
Avgränsningsproblematiken	18
Vilken är den geografisk avgränsningen för jämförande av personal?	19

Andra förmåner än lön	19
Seniorfaktorn	20
Marknadsfaktorn	20
Deltidsarbete	21
Utredningar & propositioner	21
Kvinnomaktutredningen	21
Proposition 1999/2000: 143	22
Debatt	23
Arbetsgivaraspekter	23
Arbetstagaraspekter	24
Dagspress	25
Svante Nycander	25
Vetenskapen	25
Summering	26
Analys	27
Generellt om KA, individuella lönesättnings-	
modellen, förhandlingar mm	27
Om objektiva skäl	27
Om AD	28
Om debatten	28
Om deltidssarbeten	29
Negativa effekter av AV?	29
Konklusion	30
Kollektivavtal vs Jämställdhetslag och	
EG-rätten	30
Ett e contrario-exempel	30
Den geografiska avgränsningen	31
Övrigt om avgränsning	31
Framtidsperspektiv	32
Litteraturförteckning	34
Rättsfallsförteckning	35

Sammanfattning

Arbetsvärdering har kommit till den svenska arbetsrättsliga sfären för att stanna. Den utgör en metod för att mäta och pröva lönesättning på ett könsneutralt vis. Den kan även användas specifikt för fall av likalöneprövning. Just nu prövas metodens viabilitet enligt svensk rättslära i Arbetsdomstolen. JämO och två barnmorskor står som part emot Örebro Läns Landsting och Landstingsförbundet.

Konklusionen av uppsatstexten är:

- att parterna på den svenska arbetsmarknaden har låtit grupper av kvinnliga arbetstagare att släpa efter i löneutvecklingen. Vi har därmed en situation av delvis rådande diskriminering på den svenska arbetsmarknaden. Däremot följer av EG-rätten och Jämställdhetslagen som stöd, att arbetsvärderingsinstrumentet kan användas i domstol till att justera lön för arbetstagare som eftersatts pga kön.
- att EG-rätten och Jämställdhetslagens princip om likalön äger företräde framför kollektivavtal.
- att huvudregeln är att diskriminering inte är tillåten. Mot den bakgrunden skall all tolkning av rättsfallen från EG-Domstolen ses. Detta betyder att OB-tilläggen inte generellt sett kan avskrivas från likalönejämförelser, trots att Barnmorskefallet vid en första anblick kan tyda på det.
- att det råder oklarheter i lag och praxis om hur den geografiska avgränsningen skall dras vid lönejämförelser. Enligt vår uppfattning måste en arbetsgivare som bedriver verksamhet på flera orter (och kanske länder), av rekryteringsskäl, kunna sätta högre löner i högkostnadsorter, utan att detta medför könsdiskriminering.

Förord

Ämnet för denna uppsats är begreppet arbetsvärdering & lika lön, sett ur ett juridiskt perspektiv. Huvuddelen av uppsatsen ägnas åt Barnmorskefallet, där två barnmorskor och JämO står som part mot Örebro läns Landsting och Landstingsförbundet i ett likalönemål.

Viss uppmärksamhet ägnas åt likalöneprövning i stort, och därtill relaterade frågor. Uppsatsen är tänkt att kunna ägnas som ett hjälpmedel för att juridiskt förstå de grundläggande aspekterna vid mål där arbetsvärdering används vid likalönemål. Ett par fördjupningar i vissa frågeställningar aktualiseras till följd av ämnets karaktär.

En mer ingående uppmärksamhet riktas mot OB-tilläggens vara eller inte vara i likalönemål. Frågan om var den geografisk avgränsningen går för likalönejämförelser med arbetsvärdering som grund behandlas i uppsatsen. Förhållandet mellan kollektivavtal och EG-rätten samt Jämställdhetslagen synas.

Vad avser likalönefall är praxis sparsam i Sverige. I debatten har en problemställning framtonat, att kvinnodominerade yrken ofta är lågt betalda.

I Sverige uppmärksammades det fall vi skriver om i media, när barnmorskan Kia Wetterberg och JämO 1995 stämde Örebro Läns Landsting för lönediskriminering. En arbetsvärdering hade utförts där barnmorskans lön jämförts med en medicinteknikers. Tonen i media har tidvis varit het, även om mycket av det som skrivits i media har varit av nyhetskaraktär. Det har också förekommit ett antal debattinlägg respektive artiklar där mer partsrelaterade aspekter anförts i ämnet. Att tyda av den tidvis heta debatten skulle ett genomslag för arbetsvärdering som verktyg i svenskt arbetsliv medföra betydande och stundtals tuffa förändringar i metoderna för lönebildningen.

Malmö 2000-09-27

Peter Lindqvist
&
Louis Zyto

Förkortningar

AF	Amsterdamfördraget
Anm	Anmärkning
AD	Arbetsdomstolen
AV	Arbetsvärdering
EGD	EG-Domstolen
Etc	Etcetera
Fd	Före detta
JämO	Jämställdhetsombudsmannen
KA	Kollektivavtal
LF	Landstingsförbundet
Mao	Med andra ord
Mm	Med mera
Pga	På grund av
Prop	Proposition
RomF	Romfördraget
SKTF	Svenska Kommunaltjänstemannaförbundet
SAV	Statens Arbetgivarverk
SOU	Svenska offentliga utredningar

Bakgrund

I den historiska bakgrunden till att diskrimineringsmål avseende lönediskriminering först började prövas i domstol finner vi tillkomsten av Romfördraget 1957 och dess praxis. Bl a Frankrike var pådrivande i frågan om reglering av likalön mellan könen i syfte att förhindra en låglönekonkurrens inom industrin från grannstater som Belgien m fl. Med den ökande europeiska frihandeln och därmed konkurrenstrycket i Europa, såg Frankrike rätten till likalön som ett medel att bekämpa illojal konkurrens. Detta enligt EG-professorn Mikael Quitzow vid Lunds Universitet. Regeln infördes i dåvarande artikel 119, och har kommit att utgöra ett verktyg för prövning vid lönediskrimineringsmål i domstol.¹

Lag

Rättsläget inom EU

Inom den Europeiska unionen ges arbetstagare rätt till likalön mellan könen för lika respektive likvärdigt arbete. Detta gäller såväl den privata som den offentliga sektorn, och oavsett om lönen har satts i enlighet med kollektivavtal, individuellt avtal, eller genom någon form av löneskala.

Principen om rättigheten till lika lön för män och kvinnor i Europa är reglerade dels i Amsterdamfördraget artikel 141 (119 i RomF), dels i Likalönedirektivet (117/75), samt Jämställdhetslagen §18. I övrigt finns praxis på området från i första hand EG-domstolen², samt till viss del från Arbetsdomstolen med flera nationella domstolar

För att denna lagarna skall efterlevas, ställer Romfördraget krav på att de nationella myndigheterna kan ta upp och avgöra fall där misstänkt lönediskriminering råder. Till stöd för ett sådant avgörande måste det finnas en jämförelse mellan mannens och kvinnans arbeten, såsom arbetsuppgifter, ansvar, färdigheter, insats mm. Endast faktorer som rör arbetsuppgifterna och dess handhavande är relevanta.

¹Även i praxis har EGD hänvisat till begreppet illojal konkurrens i domskälen till likalön, se 43/75 Defrenne vs Sabena p9.

²Genombrottet för likalön i EGD's praxis kom med fallet Defrenne vs Sabena 43/75 [1976] ECR 455. Defrenne arbetade som flygvärdinna på flygbolaget Sabena i Belgien, och begärde att få lika lön som en manlig steward/kollega. Flygbolaget invände att civilrättsliga subjekt (som företag och dess anställda) inte omfattas av Romfördragets regler. EGD förklarade att brott mot artikel 119 om likalön förelåg, och Defrenne fick rätt. I domen framfördes argument om att länder med hög profil i jämställdhetsfrågan inte skall behöva lida *competitive disadvantage* för det, och att den europeiska gemenskapen ej endast består av en ekonomisk union utan även arbetar för sociala framsteg. EGD konstaterade att varje medlemsstat har haft god tid på sig att införa likalöneprincipen i nationell lagstiftning. Om konceptet med förbud mot direkt effekt skulle hårddras riskerar hela EG's fundament enligt domstolen. Åtminstone art 119 är *direct applicable* enligt EGD, under de rådande otillfredställande omständigheterna i fallet(läs nationell lagstiftning) p24-29.

Övriga omständigheter, som exempelvis om den ena parten har deltidsarbete utgör ingen godtagbar ursäkt för lönesättningen.³

EGD har slagit fast att medlemsstater måste utföra erforderliga myndighetsutövning med jurisdiktion samt auktoritet, för att det vid likalönemål skall kunna beslutas *ifall ett arbete är av samma värde som ett annat, efter inhämtande av erforderlig information (whether work has the same value as other work, after obtaining such information as may be required)*⁴. Detta medför att det är myndigheternas skyldighet att pröva likalönemål, där exempelvis arbetsvärdering har utförts och framlagts i syfte att mäta påstådd lönediskriminering.

Efter hand har regleringen stärkts genom nya direktiv (75/117), skärpning i samband med byte av dåvarande artikel 119 i Romfördraget till Amsterdamfördragets artikel 141, samt genom ytterligare ledning i praxis. Likalönepincipen förstärks kontinuerligt. Ett exempel på detta utgörs av det nya Bevisbördedirektivet i könsdiskrimineringsmål (97/80), vilket skall vara implementerat i EU's medlemsstater senast 2001-01-01.

Sveriges inträde i EU

Inför Sveriges anslutning till EES-avtalet och sedermera EU skärptes lagstiftningen mot lönediskriminering 1992 för att infria likalönepincipen. Viss kritik har förekommit bl a från JämO's håll att det fortfarande kan vara svårt att få dessa mål ordentligt genomgångna och prövade i domstol. Regeringen lade under maj i år fram en proposition⁵ vilken om den genomförs innebär en del skärpningar på området. Bl a underlättas öppenhet om lönenivåer och därmed statistikinhämtning från arbetsplatserna. Detta kommer om förslagen går igenom, att öka identifieringsmöjligheterna av lönedifferenser mellan könen.

Efter lagskärpningen 1992 har JämO mottagit en mängd rapporter rörande påstådd lönediskriminering. I vissa fall har arbetsvärdering utförts och domstolsprocess inletts. I det första Barnmorskemålet, vilket beskrivs enligt nedan, avskrevs bevisföringen pga partiskhet vid arbetsvärderingens utförande. Nu ligger Barnmorskemålet åter i AD för prövning. Även fler fall väntar på prövning i AD.

³EU-guide inom Citizen first-informationsverksamheten, *Equal rights and opportunities for women and men in the European Union*, <http://citizens.eu.int> .

⁴EGD 61/81, Commission vs UK, [1982] ECR p2601.

⁵Proposition 1999/2000:143, Ändringar i jämställdhetslagen m.m.

Praxis

Kumlaekonomerna AD nr 158/95

En kvinnlig förvaltningsekonom anställd vid Kumla Kommun erkändes 1995 skadestånd pga lönediskriminering. Kvinnan hade 1900 kronor mindre i lön per månad än en manlig kollega.

Kärnan i fallet utgjordes av två frågeställningar. *Det ena var ifall kvinnan hade lika eller likvärdigt arbete jämfört med mannen. Det andra var huruvida kommunen hade sakliga skäl som kunde motivera mannens högre lön.* Jämställdhetslagen från 1992 tillämpades, där lönediskriminering för första gången generellt presumerades vid löneskillnad mellan könen för lika eller likvärdiga arbeten, såvida ej sakliga förutsättningar förklarade differensen.

En detalj i sammanhanget var att både mannen och kvinnan hade avtalat om sk övertidlösen. Istället för att erhålla särskild ersättning i samband med vart tillfälle av övertidsarbete, utgick en högre generellt månadslön. 1600 för mannen, och 1000 för kvinnan. Denna differens förklarades av arbetsgivaren med skilda förväntningar på de bägge avseende mängden övertidsarbetet.⁶

AD kom vid prövning av målet fram till att mannen och kvinnan hade likvärdiga arbeten, och tillerkände kvinnan skadestånd.⁷ Någon arbetsvärdering liknande Nya Zeeland-modellen⁸ låg här ej till grund för bevisningen. AD gjorde istället en prövning av de krav som förelåg avseende förvaltningsekonomernas arbeten på kommunen. Med de arbetsrelaterade kraven avsågs kunskap, förmåga, arbetsinsats och ansvar.

Barnmorskefallet

Detta mål avser två skiftarbetande barnmorskor vid regionsjukhuset i Örebro, som tillsammans med JämO har drivit ett lönediskrimineringsfall till AD. Av stämningsansökan framgår att målet handlar om att de anser sig lönediskriminerade i förhållande till en klinikingenjör vid samma sjukhus.

Dom 1996

Den ena av de två barnmorskorna var föremål för en första omgång i AD (1996), och företrädde även då av JämO. I det fallet ansåg AD att JämO's arbetsvärdering hade vissa brister i form av partiskhet, vilket framgick dels översiktligt vid läsande av värderingarna, och dels särskilt avseende vissa

⁶Lag & Avtal ,1995 nr 8, s29.

⁷AD Dom nr 158/95, Mål nr A 235/94, *Kumlaekonomerna*.

⁸Nya Zeeland-varianten är en vanligt förekommande arbetsvärderingsmodell. Den utgår från intervjuer av arbetstagaran och deras ansvarsområden m fl faktorer, samt att värdena kan viktas i efterhand, så att skilda faktorer väger olika tungt.

formuleringar, eller snarare brist på desamma i medicinteknikerns del av arbetsvärderingen. Därmed avskrev de målet. Detta motiverades med att rättssäkerhetskraven vad avser jämförelser av värderande bedömningar i diskrimineringsmål måste ställas högt.

Arbetsbeskrivningarna var de facto olika långa, till barnmorskans fördel. I flera fall beskrevs även vad klinikingenjörerna inte gjorde, vilket ej var fallet med barnmorskan.

AD-domaren Hans Tocklin yttrade i media att avskrivningen berodde främst på att *det rådde obalans i beskrivningen. Man fick ingen uppfattning om vad klinikingenjörerna gjorde.* Av AD's sju ledamöter var en positiv till att pröva fallet på rådande bevisning. Sammansättningen var fem män och två kvinnor, varav en juristdomare. Fem var även pensionärer.⁹

Domens mottagande

AD's beslut att inte pröva lönediskrimineringsfrågan uppmärksammades i media. Där kritiserades domen av JämO m fl som menade att AD ställer högre krav på materialet än övriga europeiska domstolar.¹⁰ JämO fortsatte med sin kritik efter domen och påstod att en majoritet av arbetsgivarna struntade i Jämställdhetslagen. Hon kritiserade även AD's arbetsmetoder för att vara illa anpassade efter det förhållande att Jämställdhetslagen skall gå före kollektivavtalet. AD är enligt JämO specialiserade på att dissikera kollektivavtalen och att använda dess grundläggande värderingar, även vid analys av LAS och MBL m fl. AD presumerar god sed på arbetsmarknaden. *Ett etablerat svenskt lönesystem enligt KA-modell är i AD per definition icke diskriminerande. Därmed ställs ytterst höga krav på bevisningen, dvs arbetsvärderingen för att kunna nå framgång med dessa mål i AD.*¹¹

Arbetsgivarsidan och företrädesvis liberala ledarskribenter var överlag mer positiva till AD's beslut att inte gå till prövning. Dagens Industri skrev i en ledarartikel efter beslutet om avvísning att *AD visade förnuft i JämO-domen*¹². Enligt DI var det inte JämO's uppgift att utjämna lön mellan avtalsområdena. Att driva denna art av tvist till AD tydde enligt tidningens ledarskribenter på bristande omdömesförmåga och/eller elementär insikt i arbetsmarknadens funktionssätt. DI kritiserade även arbetsmarknadens parter för tillkortakommanden avseende lönedifferentiering efter ansvarsbelastning.

⁹Aftonbladet, *De dömda mot..*, 1996-04-11, s6.

¹⁰SvD, *JämO's krav för barnmorskan avvísades*, 1996-04-11, Näringslivsbilagan s1.

¹¹Lag & Avtal, *Kortslutning i AD - eller vad?*, s25, nr5 1996.

¹²Dagens Industri, Årgång 21, Nr 83, s2.

AD's roll

AD's sammansättning har diskuterats såväl i media som i doktrin. I europeisk rättstradition är en sammansättning med en juristdomare kompletterad med partsrepresentanter i en domstol något okonventionell. Enligt arbetsrättsjuristen Mats El Kott *utgör sammansättningen inget problem där båda parterna tvistar. Däremot när ena parten står utanför arbetsmarknadens organisationer, vilka också har gemensamma intressen mot denna tredje part, så innebär AD's sammansättning ett uppenbart brott mot fair trialbegreppet om rätten till en opartisk prövning i domstol.*¹³

Ny stämningsansökan i Barnmorskemålet

Kia Wetterberg med kollega gjorde en tid efter AD's dom en ny, nu gemensam anmälan om lönediskriminering vid Örebro Regionsjukhus¹⁴. JämO initierade efter anmälan en ny omgång arbetsvärderingar av barnmorskornas respektive klinikingenjörernas arbeten, med hänsyn till AD's tidigare kritik. Detta skedde med utgångspunkt från nya arbetsvärderingar, utförda av Carin Holm¹⁵. Som tidigare nyttjades metoden skapad i Nya Zeeland, som utgår från områdena: Kunskaper och förmåga, Ansvar, Ansträngning och Arbetsförhållanden. Barnmorskorna besvarade frågorna själva till skillnad från röntgingenjören. Sektionschef och medicinteknisk chefen fyllde i uppgifterna om arbetet i hans ställe. I huvudförhandlingen avhandlades bl a tre följande frågor:

- Om AD genom mellandom skulle fastställa ifall landstinget tillämpat en lägre lön för de bägge barnmorskorna, än för en klinikingenjören.
- Om AD skulle begära förhandsavgörande från EG-domstolen i fråga om OB-ersättning och påstått värde av arbetstidsförkortning skall ingå i de löner vilka utgör föremål för jämförelse.
- Om AD skulle förordna om sakkunnig för arbetsvärderingen i målet.

Barnmorskornas arbete

Barnmorskor har sk rotationstjänster, med arbetet periodvis förlagt vid förlossning respektive eftervård, på Södersjukhusets kvinnoklinik. De har heltidstjänster, vilket här innebär 38 timmar och 15 minuter per veckan. Helgarbete ingår i schemat. Månadslönerna utvecklades från 15216 till 17416

¹³Lag & Avtal, 1995 nr 6, s29.

¹⁴AD Mål nr A 190/97, *Barnmorskemålet II*.

¹⁵Dåvarande jämställdhetsexpert vid länsstyrelsen i Västra Götaland.

respektive från 14 062 till 17 700 kr under de 20 månader stämningen avser tiden 1996-01-01 – 1997-09-01.

Röntgeningenjörens arbete

Medicinteknikern/röntgeningenjören arbetar vid röntgensektionen på Södersjukhusets medicintekniska avdelning sedan 1988. Hans arbetsuppgifter består av inköp, installation, underhåll och reparation av medicinsk apparatur huvudsakligen på Södersjukhusets röntgenavdelning. Tjänstens omfattning är även här heltid, vilket i detta fall innebär 40 timmar per vecka. Ordinarie arbetstid är förlagd till vardagar. Schemalagd jourberedskap/tjänst föreligger avseende kvällar, nätter och veckoslut var fjärde vecka. Månadslönen steg från 16700 till 21600 kr under jämförelsetiden enligt ovan. Ingenjören hade jour- och beredskapsersättning för flertalet månader, företrädesvis i spannet mellan 5000 och 15000 kr.

Arbetsvärderingen

Svaren som kom på frågorna vid arbetsvärderingen sammanställdes till arbetsbeskrivningar. Svaren poängsattes och viktades. De har sedan kompletterats med kommentarer från chefer, arbetsgivare, samt berörda fackförbund. JämO och landstinget har huvudsakligen enats om att beskrivningarna i överensstämmer med arbetena. Resultatet av arbetsbeskrivningarnas visade att barnmorskornas arbete ställer minst likvärdiga krav jämfört med röntgeningenjörens arbete på de bedömda områdena.

Yrkandena

- *JämO yrkar att landstinget betalar ekonomiskt skadestånd till barnmorskorna motsvarande mellanskillnaderna mellan deras och röntgeningenjörens månadslöner under jämförelsetidens 20 månader (60 280 resp 67 170 kr plus ränta).*
- *I allmänt skadestånd för kränkningen att utsättas för lagstridig lönesättning yrkar JämO att barnmorskorna får symboliska 1 kr var - för att markera att allmänt skadestånd ska utgå men att likalöneprincipen är viktigast.*
- *JämO yrkar också att AD fastställer barnmorskornas månadslöner per 1/9 -97 till 21 600 kr, d v s ingenjörens lön det datumet. Lönen ska vara utgångspunkt för därefter kommande justeringar.*
- *JämO yrkar att AD genom mellandom först avgör frågan om barnmorskornas arbete är likvärdigt med röntgeningenjörens. Detta av processekonomiska skäl: om AD inte finner arbetena likvärdiga behöver inte tid och resurser läggas ner på följdfrågorna om hur stor löneskillnaden är och om landstinget kan bevisa att skillnaden är sakligt motiverad.*

Oenigheter i målet

Landstinget godkände de tre arbetsbeskrivningarna i fallet, men inte JämO's värdering av dem. Landstinget har istället utfört en egen slutvärdering, vilken bygger på samma arbetsbeskrivningar. Landstinget drog slutsatsen att arbetena inte är likvärdiga.

JämO hävdade istället att det är den fasta kontanta månadslönen som skall jämföras. Landstinget hävdar att OB-ersättningen skall ingå i beräkningen av barnmorskornas lön i jämförelsen. Detta argument anförde för övrigt Stockholms läns landsting i ett mål med en intensivvårdssjuksköterska vid Danderyds sjukhus.

Skillnader mot första barnmorskemålet är bl a:

- att landstinget har godtagit arbetsbeskrivningarna
- att barnmorskorna har, även med arbetsgivarens beräkningsprincip (månadslön plus OB-tillägg), haft lägre löner än ingenjören (med undantag för tre månader i början av perioden för den ena). Vid jämförelseperiodens slut var skillnaden 2 000-3 000 kr/mån.
- att barnmorskornas veckoarbetstid om 38 timmar och 15 minuter godtas av landstinget som heltid, motsvarande samma värde som ingenjörens 40 timmar.

Utveckling av talan

I sin stämningsansökan påpekar JämO att EGD enligt praxis hävdar effektivitetsprincipen, och att den skall vara vägledande vid tolkning av regler om könsdiskriminering. Detta påverkar bl a fördelningen av bevisbördan, och mängden av den bevisning som rimligen kan ställas på arbetstagaren. om kriterierna för lönesättningen är vaga, och det är svårt att urskilja vad lönen bygger på, desto större krav ställs på arbetsgivaren att visa frånvaron av lönediskriminering. I EG-rätten prioriteras den individuella arbetstagarens rättssäkerhet framför de kollektivavtalslutande parterna.

JämO hänvisade till Jämställdhetslagens förarbeten skrivna innan Sverige blev medlem i EU, där det finns uttalanden om bevisbördan och de kollektivavtalslutande parternas rättigheter.

JämO-pressmeddelande i anslutning till nya stämningsansökan

Att kollektivavtalet går före lag är en felsyn, vilken innebär de facto att man hukar för problemen, enligt JämO. Lönediskriminering är inte i första hand en facklig fråga utan en fråga om mänskliga rättigheter. Skydd mot diskriminering är en mänsklig rättighet enligt internationella konventioner, som Sverige ratificerat. Det ska finnas en lagstiftning som tvingar arbetsmarknadens parter att respektera detta, oavsett om det innebär att de tvingas riva upp eller omförhandla ett antal kollektivavtal. Det är regeringens och riksdagens ansvar

att se till att vi får en sådan lagstiftning - som vi också är skyldiga att ha enligt EU-rätten. Följande behöver enligt JämO göras:

- Ändra arbetsdomstolens sammansättning i mål om diskriminering. Arbetsmarknadens parter ska inte ha majoritet (4 av 7 domare) när deras egna förhandlingsresultat ska granskas ur diskriminerings synpunkt.
- Definiera i lagtexten, 18 § Jämställdhetslagen, vad som menas med likvärdigt arbete och komplettera med bestämmelser om hur en utredning om likvärdigt arbete ska gå till, vem som ska göra den, osv. Sverige uppfyller idag inte sin skyldighet att se till att svenska medborgare kan använda likalönebestämmelserna i EU-rätten (och få utrett om ett visst arbete är likvärdigt ett annat.)
- Skärp bestämmelserna om kartläggning av löneskillnader i 9 a § Jämställdhetslagen. Vi kan inte lösa lönediskrimineringsproblemen genom att varje diskriminerad individ ska gå till domstol med sitt fall. Vi måste ha en kollektiv lösning: regler som tvingar parterna att värdera arbetena könsneutralt, att värdera prestationer könsneutralt, att åtgärda de osakliga löneskillnaderna inom viss angiven tid i lagen.

Inom kort kommer tilläggsdirektiv till utredningen om översyn av Jämställdhetslagen. JämO har flera gånger i skrivelser till regeringen framhållit vad som behöver göras om man ska komma åt lönediskriminering. Det är min förhoppning att man inte ännu en gång säger att frågan ska lösas av arbetsmarknadens parter utan tar initiativet till en lösning genom lagstiftning (notera att detta pressmeddelande kom före att propositionen 1999/2000: 143 lades om skärpning av Jämställdhetslagen mm kom, min anm).¹⁶

Varför mellandom?

Bakgrunden till JämO's begäran om mellandom är landstingets sätt att beräkna barnmorskornas lön vid jämförelse med klinikingenjörens. Kvinnornas månadslöner har räknats upp med tillägg för obekvämt arbetstid och ett beräknat värde av arbetstidsförkortning på grund av treskiftsarbete och på så sätt nått upp till jämförelsepersonens.

Saken

JämO Lena Svenaeus hävdade i sin sakframställan att EG-rätten innebär att varje lönedel ska vara fri från diskriminering. Det är månadslöner som hon vill jämföra. Tillägg för obekvämt arbetstid är avsett att kompensera olägenheter med att arbeta udda tider och ingår inte i månadslönen. JämO hävdade också att barnmorskornas pga treskift nedkortade arbetstid (34 timmar och 20

¹⁶ "JämO driver nytt barnmorskemål i AD" Pressmeddelande 1998-10-16, www.jamombud.se.

minuter/vecka) är heltid och att deras lön vid en lönejämförelse därför inte kan räknas upp som om de arbetade deltid. JämO hade kallat vittnena ombudsman Lars Bäcklin, Offentliganställdas förhandlingsråd, samt förbundsombudsman Lars Korkman, Vårdförbundet, för att styrka ståndpunkterna.

JämO motsatte sig förslaget att arbetsdomstolen ska begära förhandsavgörande från EG-domstolen och ansåg att frågan är så klar att det är helt onödigt att inhämta förhandsbesked.

När det gäller behovet av sakkunnig i målet pekade JämO bl a på kravet i EG-rättens effektivitetsprincip som innebär att nationella domstolar har ansvar för att bedömningsunderlaget blir tillfyllest. Individerna måste ha möjlighet att få lika lön för likvärdigt arbete även om arbetsgivaren vägrar att medverka i en arbetsvärdering. Arbetsvärdering är en specialiserad teknik som kräver särskild sakkunskap. JämO föreslog att AD anlitar Arbetslivsinstitutet för uppgiften.

Arbetsgivarens svaromål

Örebro läns landsting företrädde av Landstingsförbundets arbetsrättschef Gunnar Bergström. Han hänvisade till olika avtalsbestämmelser som stöd för åsikten att OB-tillägg ska räknas in i lönen och att arbetstidsförkortning är en löneförmån. Enligt landstingets beräkning har barnmorskorna alltså redan högre timersättning än klinikingenjören och Gunnar Bergström hävdade att principen om timersättning getts en grundläggande roll i EG-rätten när det gäller lönejämförelser.

Landstinget hade kallat förhandlingscheferna Ulf Perbeck, Landstingsförbundet, och Jarl Karlsson, SKTF, som vittnen i fråga om hur OB-tillägg behandlats i centrala avtalsförhandlingar och hur frågan om arbetstidsförkortning vid treskift beräknas.

Landstinget åberopade också ett yttrande i frågorna mot bakgrund av artikel 119, vilket begärts från en brittisk jurist.

Landstinget ansåg inte att någon sakkunnig skulle förordnas. JämO har bevisbördan och bedömningen reder AD ut på egen hand enligt dem.

I svaromålet anger Landstinget i Örebro att de inte anser det föreligga någon löneskillnad mellan barnmorskorna och ingenjören. Detta enär landstinget inräknar de tillägg i lönen för obekvämt arbetstid och den förkortade veckoarbetstid som de treskiftarbetande barnmorskorna har. Här har vi kärnpunkten i transparensfrågeställningen (min anmärkning).

AD sände EGD en begäran om ett förhandsavgörande i frågan om OB-tillägget skall inräknas vid lönejämförelse i AV. EGD fick även spørsmålet huruvida

arbetstidsförkortning, här på grund av treskift, skall beaktas vid denna jämförelse¹⁷.

JämO-sidan yrkade att enbart den fasta kontanta månadslönen skall ingå vid likalönejämförelsen. Detta motiverades med att OB-tillägg utgår i form av en *särskild ersättning* vid förläggning av arbetet på sådan tid då arbetstagaren normalt skulle ha sin fritid.

Förkortad veckoarbetstid vid treskift är inte en löneförmån som räknas i pengar utan ett arrangemang för att tillgodose hälsa och säkerhet. Den kortare arbetstiden är enligt kollektivavtalets definition en *heltid*. Under perioder då barnmorskorna arbetar ren dagtid får de, i likhet med den dagstidarbetande medicinteknikern som de jämför sig med, inget OB-tillägg och ingen arbetstidsförkortning. Likväl ändras inte deras fasta kontanta månadslön under dessa perioder.

Om landstingets resonemang blir rådande så stängs den rättsliga vägen att tolka och tillämpa EG-rättens likalöneregler i Sverige, hävdade Lena Svenaeus. Hur ska arbetsdomstolen kunna bedöma om barnmorskorna är lönediskriminerade när de, med hjälp av OB-tillägg och beräknat tillägg för arbetstidsförkortning, kommer upp i teknikerns månadslön i t ex december men inte i januari och februari? JämO ansåg att barnmorskornas arbete är undervärderat i kollektivavtalen och att detta beror på traditionella generaliseringar om värdet av "kvinnoarbete". Syftet med målet är att få genomslag i rättstillämpningen i Sverige för den grundläggande rätten till lika lön för lika eller likvärdigt arbete så att könsdiskriminerande förhandlingsresultat i kollektivavtal och "ogenomskinliga" lönesystem ska kunna korrigeras på rättslig väg.

Lord Lester betonade vikten av att inte blanda ihop de tre frågor som ingår i ett lönediskrimineringsmål - om de jämförda arbetena är likvärdiga, om det i så fall föreligger en löneskillnad och om den löneskillnaden kan hänföras till direkt eller indirekt könsdiskriminering. Han hävdade att AD's frågor till EGD, som rör löneskillnaden, bygger på ett antagande om att arbetena är likvärdiga.

Landstingets ombud, advokaten Ami Barav, använde en stor del av sitt anförande till att argumentera emot uppfattningen att barnmorskornas och medicinteknikerns arbeten är lika eller likvärdiga och att frågan om lönediskriminering alls kan vara aktuell. Både olikheter i arbetenas natur och i arbetsförhållandena som t ex arbetstiderna visar det. Som stöd för landstingets ståndpunkter anfördes formuleringar i AD's dom i JämO's förra barnmorskemål och i en rad domar från EG-domstolen. Visserligen är det den nationella domstolens sak att slå fast om personerna i målet befinner sig i en jämförbar situation som ger dem rätt till lika lön.

Ami Barav efterlyste anvisningar från EG-domstolen om vilka faktorer och omständigheter som bör ingå i en sådan bedömning och ett klagande från domstolen om att dess svar på frågorna om lönerna förutsätter ett beslut om

¹⁷ EGD C-236/98, Barnmorskemålet, se kommentar i JämO's Nyhetsbrev nr 7 1999.

likvärdigt arbete. OB-tillägg är lön och kollektivavtalen ger, enligt landstingets ombud, möjlighet att sätta ett ekonomiskt värde på den avkortade arbetstiden vid treskift. De fasta månadslönernas nivå sades ta hänsyn till om arbetstagaren får OB-tillägg eller går treskift. Därför är det inte försvarligt att jämföra en del av barnmorskornas totala lön med hela medicinteknikerns lön. Lika ska jämföras med lika.

De båda instanser som utnyttjade sin rätt att yttra sig skriftligt i målet gjorde också muntliga inlägg vid förhandlingen. Det var EU-Kommissionen och Finlands regering som också nu i huvudsak stödde JämO's uppfattningar i frågan om vilka lönedelar som ska ingå i jämförelsen. EU-kommissionens representant ställde sig tveksam till att frågor om hur lönejämförelsen ska göras ställs innan det fastställts om de jämförda personerna utför likvärdigt arbete. Ett par av domarna ställde också frågor till parterna kring möjligheten att ta upp metoden för lönejämförelsen separerad från en ännu inte avgjord fråga om arbetenas lika värde.

Lena Svenaeus svarade att svenska AD i domen i det tidigare barnmorskemålet konstaterade att en jämförelse mellan barnmorskors och medicinteknikers arbeten är fullt möjlig att göra. Nu har domstolen av processekonomiska skäl valt att först avgöra om det finns någon löneskillnad, innan man tar itu med det tidskrävande bedömningen av likvärdigt arbete. Hon betonade också i en replik att hon håller med motparten att lika ska jämföras med lika. Därför ska inte barnmorskor behöva arbeta kvällar och nätter och treskift för att komma upp i den lön som en dagstidarbetande tekniker har.

OB-tilläggs vara eller inte vara vid jämförelsen

JämO hävdade att dessa tillägg inte skall ingå i jämförelsen med hänvisning till transparensregeln. EGD valde att gå på JämO's linje. Arbetsgivarens argument höll inte. Som skäl angav EGD att tillägg för obekväm arbetstid per definition utgör lön, men att jämförelsen måste avse grundlönerna. Detta för att säkerställa öppenheten och det krav på effektivitet som EG-rätten ställer.

Storleken på OB-tilläggen skiftar dessutom så pass mycket över tiden att en meningsfull lönejämförelse riskeras i det fall den inräknas.

EGD angav för övrigt att den arbetstidsförkortning vilken barnmorskorna har i samband med sina treskiftsarbeten inte utgör löneförmåner. Istället handlar det om arbetsvillkor.

Pga slutsatserna enligt ovan, så visar en jämförelse att barnmorskorna har lägre lön än klinikingenjören enligt EGD.¹⁸

AD motiverade sitt beslut om förfrågan av förhandsbesked från EGD med att det är deras *skyldighet* att domstolsavgöranden vilka inte kan överklagas nationellt

¹⁸ EGD C-236/98, jf Pressmeddelande, *Seger för JämO i EG-domstolen*, 2000-03-30, www.jamombud.se.

ges förhandsbesked från EG-domstolen om det finns någon minsta tveksamhet om EG-rättens tolkning.

Ytterligare AV-mål till AD

JämO lämnade för övrigt jämsides med ovanstående fall i höstas in stämningsansökan också mot landstinget i Stockholms län avseende ett fall med en intensivvårdssjuksköterska vid Danderyds sjukhus. Parterna gjorde en överenskommelse i mars om att godta AD's ställningstaganden i nuvarande barnmorskemålet som giltiga också för Danderydsfallet. Därmed vilar detta IVA-mål i avvaktan på EGD's förhandsbesked.

Juridiska principer

Etablerandet av dessa berörda juridiska principer har i första hand lagts av EGD vid uttolkning av Romfördraget (jfr Art 119, samt Likalönedirektivet).

Objektiva skäl

Under vissa omständigheter kan en lönepolitik som en första betraktelse ser diskriminerande ut ändå motiveras av sk objektiva skäl. EGD har satt upp vissa fasta kriterier för vad som inräknas i denna kategori. I praktiken innebär detta att arbetsgivaren måste visa:

- att lönesättningsmodellen på arbetsplatsen står i direkt relation till ett konkret behov i verksamheten
- att åtgärden har reell effekt utifrån nämnda behov, och
- att åtgärden är nödvändig för att uppnå det behovet.

När ett värderingskriterium som muskelstyrka används, vilket generellt sett gynnar män, skall ett annat kriterium tas med för att balansera upp det manliga kriteriet. Det kan vara, social förmåga, fingerfärdighet, split vision etc.¹⁹

Proportionalitet

Om exempelvis marknadsfaktorn tillerkänns utgöra objektiva skäl för lönedifferens mellan två arbetstagare så måste differensen ligga inom en rimligt spann. I annat fall strider skillnaden mot proportionalitetsprincipen, jfr adekvat i förhållande till lönedifferensens resultat.

¹⁹EGD 237/85, *Rummler case*, [1986] ECR 2101.

Bevisbörda

Bevisbördan ligger idag först på den könsdiskriminerade att uppvisa förekomsten av lika eller likvärdigt arbete i förhållande till kollegan i fråga.²⁰

Det åligger därefter arbetsgivaren att framlägga motbevis i målet som förklaring till löneskillnaden.

Notera att ett Bevisbördedirektiv i könsdiskrimineringsmål (97/80) införs i medlemsstaterna senast 2001-01-01, och förslagen om skärpning av Jämställdhetslagen i proposition 1999/2000: 143 (kapitel Utredningar & propositioner).

Genomskinlighetsprincipen

Om ett företags eller en organisations arbetsbeskrivningar ter sig tunna, vaga, eller otydliga, så åligger det arbetsgivaren att visa vilka kriterier som har använts för lönesättningen. De skall ha använts sakligt, systematiskt och utan diskriminering.²¹

När oklarheter råder avseende arbetsgivarens lönesättningskriterier läggs bevisbördan på arbetsgivaren (jf Danfoss case II).

Vid en idealsituation råder full genomskinlighet, och det är möjligt att beakta samtliga objektiva respektive genomskinliga faktorer för att kunna åstadkomma en rättvis och heltäckande jämförelse mellan arbetstagarna.²²

Kollektivavtal vs Jämställdhetslag

På sextio- och sjuttitalen hade kollektivavtalen funktionen av ickediskrimineringsreglerande instrument. De reglerade förhållanden där lika arbete förelåg.

Under åttiotalet ökade löneskillnaderna i Sverige som en följd av att individuell lönepåslag blev dominerande. Den sk solidariska lönemodellen övergavs. Detta ansågs av arbetsgivaren motivera personal, samt underlätta belöning av duktig personal. Det senare kan vara lätt i vissa yrken med mätbara resultat, men svårare i andra fall med mer komplexa verksamheter. I det senare fallet kan det vara svårt att utesluta inflytandet av subjektiva värderingar , vilka saknar förankring i verksamheten.

²⁰Arbetsrätten och det nya Europa , s101, Bergh-Holke-Junesjö-Olausson.

²¹EGD C-109/88., *Danfoss case II*.

²²EGD, C-262/88, *Barber case*, [1990] ECR 1889.

Vissa företag har haft särskilda lönepotter vid sidan av de generella påslagen för att bota dessa problem. Pharmacia & Upjohn hade ca 200 kr extra i påslag på månadslönen ett par år i rad i slutet av åttiotalet till sina kvinnliga tjänstemän. Kommunförbundet och Kommunal hade en liknande satsning i kollektivavtalet från 1996.

Kan kollektivavtal verkligen vara diskriminerande?

Även om kollektivavtal kan utgöra lag per definition²³, så återstår EG-rättens företräde (jfr engelskans superiority)²⁴.

Det faktum att ett rådande Kollektivavtal existerar utesluter därmed inte diskriminering per automatik. Detta har fastställts av EGD i Enderby- och Danfossmålen.²⁵

Finlands arbetsdomstol har ogiltigförklarat ett kollektivavtal till den del som ansågs könsdiskriminerande (34/1998). Fallet gällde ersättning av sk erfarenhetstillägg. *Kollektivavtalsvillkoren förklarades ogiltiga till den del de hindrade att moderskaps- och föräldradighet tillgodoräknades vid bestämning av erfarenhetstillägg.*²⁶ Finska AD hänvisade bl a till EGD-praxis²⁷, samt FN's avtal om avskaffande av all slags kvinnodiskriminering.

Rätten till likalön mellan könen för lika respektive likvärdigt arbete gäller såväl den privata som den offentliga sektorn, och oavsett om lönen har satts i enlighet med kollektivavtal, individuellt avtal, eller genom någon form av löneskala.

Rätt till domstolsprövning gäller. Dvs för att dessa regler skall kunna efterlevas, ställer Romfördraget krav på att de nationella myndigheterna kan ta upp och avgöra fall där misstänkt lönediskriminering råder. Till stöd för ett sådant avgörande måste det finnas en jämförelse mellan mannens och kvinnans arbeten, såsom arbetsuppgifter, ansvar, färdigheter, insats mm. Endast faktorer som rör arbetsuppgifterna och dess handhavande är relevanta. Övriga omständigheter, som exempelvis om den en parten har deltidsarbete utgör ingen godtagbar ursäkt för lönesättningen²⁸.

Arbetsgivaren kan exempelvis enligt EU-Kommissionen hävda att en löneskillnad beror på att arbetstagarna tillhör två skilda fackförbund, med skilda kollektivavtal.

²³ Detta vore ett lämpligt ämne för uppsats i sig, och jag går inte djupare in på det här, än att EU-Kommissionen i samband med Sveriges inträde till EU uttryckte Kollektivavtalets möjliga kompatibilitet med lag.

²⁴ Jfr EGD 6/64, *Costa vs ENEL*, [1964] ECR 585.

²⁵ EGD C-127/92 *Enderby case*, [1993], jfr EGD 189/88, *Danfoss II*, [1989] ECR 3189.

²⁶ EU & arbetsrätt, nr 2 1998, s1.

²⁷ EGD 342/93, *Gillespie case*.

²⁸ Citizen first guide: *Equal rights and opportunities for women and men in the European Union*.

Kollektivavtalen kan i sin tur ha framförhandlats med resultatet av olika nivåer i lönekuverten. Enligt EU-Kommissionen är detta ingen ursäkt för skilda lönenivåer mellan könen då lika eller likvärdiga arbete jämförs. Kollektivavtalet måste leva upp till likalöneprincipen. Tvärtom, ifall kollektivavtalet resulterar i att kvinnodominerade arbetstagargrupper får låga löner utgör detta ett brott mot gemenskapsrätten. Detta förutsatt att inga sk objektiva faktorer ursäktar löneskillnaden (jf andra stycket detta EU-kapitel).

Arbetsgivaren skulle även kunna argumentera att löneskillnaderna är påbudna av marknadsanpassningsskäl. Rekrytering och kvarhållande av en viss arbetstagargrupp generellt bestående av flertalet män, skulle därmed kräva att en högre lön sätts för denna grupp. Enligt EU-Kommissionen måste arbetsgivaren i detta fall bevisa att det argumentet inte är förknippat med någon form av könsdiskriminering, samt att marknadsfaktorn måste visas motsvara hela löneskillnaden.

Ett AV-system skall enligt EU-Kommissionen balansera vilka faktorer båda könen kan visa skicklighet i och fallenhet för. Detta utesluter dock inte att icke-könsneutrala faktorer som styrka kan ingå.

Oavsett huruvida lönen sätts med utgångspunkt från arbetsvärdering eller något annat system, har arbetstagaren rätt till information om vilka kriterier som ligger grund för lönesättningen på dennes arbetsplats (jf *Code of practice on the implementation of equal pay for work of equal value for women and men*).

Kollektivavtalet äger fortfarande en vägledande roll vad avser arbetets värde. Det kan dessutom ge en fingervisning om vilka kriterier som ligger till grund för lönesättningen.²⁹ Det är upp till de nationella domstolarna att avgöra i vilken grad kollektivavtalet skall anses utgöra objektiva skäl för löneskillnaderna.³⁰ Enligt doktrinen behöver ej ett kollektivavtal rivats upp pga att ett avtalsvillkor förklarats ogiltigt.

Avgränsningproblematiken

• Vilka arbetstagargrupper kan komma ifråga för en likalöneprövning i domstol med AV som instrument?

Går det att jämföra personal med hur vitt skilda arbetsuppgifter som helst? Om inte, går det att förutse vilka grupper som kan respektive inte kan jämföras?

• Hur är det med jämförelser där ackordsarbetande personal ingår?

Enligt Amsterdamfördraget skall ackordlön för lika arbete *fastställas enligt samma beräkningsgrunder*, art 141 (2) a. Enligt praxis kan likalönefall där ackordpersonal jämförs i arbetsvärdering prövas. Det ställs däremot höga krav

²⁹AD 1996 nr 41, Barnmorskemålet nr I, s34, <http://www.jit.se/juridik/domar/AD1996/AD99641.pdf>.

³⁰EGD 400/93, Royal Copenhagen vs Specialarbejderförbundet. [1995] ECR I 1275.

på värderingen. alla grupper av arbetstagare skall jämföras, som kan anses ha en jämförbar situation på arbetsplatsen. Detta avser faktorer som arbetets art, dess utbildningskrav och arbetsvillkor, samt andra liknande faktorer. Dessutom måste ett ganska stort antal personer ingå i jämförelsen för att rättssäkerhetsaspekten skall kunna tillgodoses i dessa fall.³¹

Vilken är den geografisk avgränsningen för jämförande av personal?

Enligt Anita Harriman på JämO råder följande förutsättningar³²:

- *Om en arbetsgivare har en och samma lönepolitik för all personal oavsett var de är geografiskt verksamma, t ex genom att företaget har filialer, kan samma arbetsvärderingssystem användas.*
- *Att undersöka om två arbeten är likvärdiga använder arbetsvärdering kan ../ dessa två personer jämföras om de är verksamma hos en och samma arbetsgivare men på olika orter.*

Enligt Carin Holm (arbetsvärderare) på samma myndighet, kan en gräns tänkas utgöras av pendlingsavståndet.

Enligt vår bedömning verkar bägge resonemangen enligt ovan tänkbara. Dock skall det tilläggas, att lön bör kunna kompenseras i högkostnadsorter. Inverkan av detta skulle bli att jämförelser praktiskt sett förväras. Detta när den lågbetalde bor på en ort där sådan lönekomensation inte utgår, men den högre betalde gör det.

Andra förmåner än lön

Vad inräknas i lön, är det bara kontantersättning, eller ingår andra förmåner?

Av Amsterdamfördragets artikel 141 (2) framgår att med lön avses *den gängse grund- eller minimilönen, samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner*, vilka arbetstagaren får direkt eller indirekt av arbetsgivaren pga sin anställning.

I barnmorskefallet uppskattades det värde som Kia Wetterbergs studier motsvarar enligt arbetsgivaren ca 50 000 SKR. Frågan är om förmåner av denna art skall räknas in över huvud taget i jämförelser? Vi återkommer till detta i analysen.

³¹ EGD 400/93, jf kommentar i Lag & Avtal nr 6 1995, s22.

³² Anita Harriman, svar enligt e-postkorrespondans 2000-09-22.

Seniorfaktorn

Antalet arbetade år kan utgöra en faktor för löneskillnad. Det skall vara i överensstämmelse med kollektivavtalet, samt vara förenligt med principen om proportion³³. Ett arbete där erfarenhet medför resultatförbättringar öppnar utrymme för större lönedifferenser.

Ett tydligt exempel på detta vore yrket som sushikock, vilket tar ca tio år att bli fullärd i.

På motsvarande sätt har seniorfaktorn inte samma tyngd vid arbeten där erfarenheten har ringa eller ingen betydelse, alternativt där arbetsuppgifterna går snabbt att lära sig.

Marknadsfaktorn

Ur arbetsgivarsynpunkt kan en löneskillnad mellan skilda arbeten hävdas bero på att det ur rekryteringssynpunkt och för att få behålla personal krävs att en viss lönenivå råder, vilken ligger över ett likvärdigt arbete inom samma arbetsplats, men där flertalet visar sig bestå av kvinnor.

Bevisbördan ligger i dessa fall på arbetsgivaren. Det skall med sannolikhet visas att löneskillnaden inte har ett samband med diskriminering från arbetsgivarens sida. Hela löneskillnaden visas bero på marknadsfaktorn.³⁴ Det måste råda klara och tydliga svårigheter att rekrytera till företagets standardlön. Däremot kan en substantiell löneskillnad råda, om marknadsfaktorn kan bevisas ur rekryteringssynpunkt.

I praxis har EGD marknadsfaktorn godkänts som rekryteringsgrund i bl a Enderbymålet. Det skall även här föreligga både objektiva skäl och proportionalitet i lönesättningen.³⁵

Däremot är det svårare att avgöra hur löneutvecklingen kan se ut för den som gått in på en högre lön till följd av marknadsfaktorn. Det torde inte råda någon presumtion att ett sådan ingångslön fortsättningsvis kan bibehålla gapet ned till standardlönen, utan att kunna användas till jämförelse vid lönediskriminering igen. Det vore även osannolikt att den med en högre ingångslön inte rimligtvis kan behöva avstå ett traditionellt årligt lönepåslag. Däremot kan storleken på detta lönepåslag givetvis diskuteras. Det kan vara värt att se på lönebilderna för den nyanställda jämfört med äldre kollegor. Notera att ett generellt årligt procentuellt påslag ökar differensen. Sannolikt åligger det arbetsgivaren att minska gapet till standardlönen över tiden, jf Enderby case.

³³EGD 184/89 *Nimz case*, Kommentar Nielsen & Precht i UfR 1994 s383.

³⁴Equal rights and opportunities for women and men in the European Union, Kap Equal pay, Rubrik *Equal pay for equal work*, <http://citizens.eu.int> .

³⁵EGD 127/92 , *Enderby case*, [1993] ECR I 5535.

Om det råder en situation där det däremot är lika svårt, eller svårare att rekrytera till ett sk kvinnoyrke än till ett mansyrke, torde marknadsfaktorn inte ursäktas en lönedifferens till den senares fördel.

Om en tvist föreligger på arbetsplatsen angående en löneskillnad mellan könen där likvärdigt arbete råder, får nationell domstol avgöra viabiliteten för marknadsfaktorn i fråga. EGD tar inte upp och värderar marknadsfaktorn från de skilda medlemsstaterna.³⁶

Deltidsarbete

En särskild omständighet som oftast gäller kvinnor är förekomsten av deltidarbete. Deltidsarbete kan vara ett praktiskt val för småbarnsföräldrar. Ofta är det just kvinnor som väljer deltid. Inte sällan sker detta val pga att kvinnan i familjen har lägre lön. Det torde även vara ett faktum att könsrollerna spelar in.

Deltidsarbete har som i arbetsvärderingshänseende förekommit frekvent i EGD. Samma princip om lika lön för lika och likvärdigt arbete gäller även under dessa förhållanden. Ett undantag kan godtas för lika lön om arbetsgivaren kan visa att det är av vikt för verksamheten att arbetstagarna arbetar heltid. Det skall mao finnas ett intresse att styra över deltidarbetena mot heltidstjänster³⁷.

Rätten till samma pensionsregler har fastställts av EGD, för lika och likvärdigt arbete. Detta gäller oavsett om ena parten arbetar deltid.³⁸

Utredningar & propositioner

Kvinnomaktutredningen (SOU 1998:6)

Denna utredning innehöll dels material från 100 forskare inom jämställdhetsområdet, och dels förslag på förbättringar i jämställdhetsarbetet. Bl a föreslogs införandet av gratis statlig konsult hjälp till arbetsplatser, för att identifiera och komma till rätta med könsdiskriminerande värderingar. Även förslag på förtydliganden i Jämställdhetslagen avseende lönejämförelseaspekter och information därom gavs, samt jämställdhetsmärkning av företag, organisationer, och regioner.

Avseende önskemålet om förtydligandena i Jämställdhetslagen och underlättande av lönejämförelser inklusive inhämtning av lönestatistisk information har utredarna blivit tillgodosedda i propositionen 1999/2000: 143 enligt nedan.

³⁶Ugeskrift for retsvesen, 1994 p 387, R Nielsen-K Precht

³⁷EGD, Bilka case 170/84, [1986 ECR p1607].

³⁸EGD, Bilka case, 170/84 [1986 ECR s1607].

Proposition 1999/2000: 143

Regeringen lade under maj- 2000 fram en proposition, där ändringar föreslogs i Jämställdhetslagen, och Lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering.

Förslagen till ändringar på arbetsplatserna har en del inverkan på de moment som ingår i en arbetsvärdering.

- Omvänd bevisbörda föreslås bli rådande vid tvistemål om könsdiskriminering i arbetslivet. Regeringens förslag innebär därmed att det åligger arbetsgivaren att bevisa frånvaron av påstådd könsdiskriminering.
- Skadestånd utdömda pga brott mot Jämställdhetslagen föreslås att ej delas längre (jfr mängdrabatt för arbetsgivaren), utan i framtiden skall envar istället kunna erhålla individuell ersättning.
- Lönekartläggning föreslås bli obligatorisk. Samtliga arbetsgivare skall åläggas att årligen *granska och analysera lönerna och andra anställningsvillkor för jämförbara grupper av kvinnor och män*. Staten vill underlätta upptäckten av lönediskriminering. Med statistikens hjälp skall det bli lättare att peka ut och därmed åtgärda eventuell snedfördelning bland lönerna mellan könen.
- Snabbare korrektion av snedvriden lönefördelning mellan könen föreslås. Korrigering skall vara åtgärdad inom tre år. Vid upptäckt av osakliga löneskillnader skall en handlingsplan upprättas för att korrigera dessa. Handlingsplanen skall vara genomförd inom tre år. Sk långbänkar, eller utdragen väntan för lönediskriminerade skall därmed förhindras.
- Tillgängliggörande av lönestatistik inom den privata sektorn föreslås ges till de fackliga organisationer att under tystnadsplikt. För de fackförbund som önskar ta sig an uppgiften öppnas här möjligheter att se hur situationen är på just deras arbetsplatser. Arbetstagarna ges också ett instrument att argumentera till fackförbunden att uppmärksamma problematiken.
- JämO föreslås rätten att göra arbetsplatsbesök. Detta synes utgöra ett relativt självklart förslag, och får ses som ett instrument att öka insynen på arbetsplatser med missriktad disciplin.
- Handlingsplaner för jämställda löner föreslås upprättas. I dessa planer skall resultaten av lönekartläggning och analys redovisas, samt de konkreta åtgärder som arbetsgivaren avser att vidta. Rent praktiskt skall detta avse att kostnadsberäkna och ange tidsplan för de lönejusteringar som är nödvändiga.

Ett annat grepp nämns också i propositionen. Regeringen vill att arbetsgivaren vid behov skall förändra löneformer- och rutiner mer genomgripande, samt öka graden av kompetensutveckling. Detta får dock ingen direkt inverkan på arbetsvärderingsinstrumentet. Möjligen kan fokus på lönefrågan leda till korsbefrukning företeelserna emellan. En frist för kostnadsberäkning och

tidsplanering, respektive justering av könsrelaterade löneskillnader på arbetsplatserna föreslås att sättas till tre år.

Kartläggning samt analys av könsrelaterade löneskillnader på arbetsplatserna föresås ske på årlig basis, vilket kan innebära nödvändiga justeringar av treårsplanerna.

Om en handlingsplan ej upprättats av arbetsgivaren, eller innehåller brister enligt lagen, så skall vitesföreläggande kunna utdömas.

Debatt

Arbetsgivarspekter

Landstingsförbundet har ställt sig generellt sett positiva till någon form av arbetsvärderingsmetod för lokal användning på arbetsplatserna. En mer central riksmodell har de däremot avvisat.

SAF har sagt att utgångspunkten för lönesättningen skall vara den värdering av olika arbetsuppgifter och de normer i övrigt som tillämpas på arbetsmarknaden. De betonar att företaget bör kunna visa att de har en väl genomtänkt lönepolicy med tydliga riktlinjer i allmänhet och vid individuell lönesättning i synnerhet.³⁹

Oro för intrång i den fria förhandlingsrätten har uttryckts i SAF-press. Hans-Göran Myrdal, fd SAF-direktör anförde i ett debattinlägg att betydelsen av löneförhandlingar, samt fackförbundens roll, riskeras i JämO's idealsamhälle.⁴⁰

SAF har även uttryckt oro för att den nu föreslagna skärpningen av Jämställdhetslagen kan komma störa lönebildningen (jf prop 1999/2000: 143). Detta för att införande av kraven på löneanalyser och övrig skärpning i arbetsvärderingshänseende kan bli för komplicerade och omfattande för många av deras företag. *Om lagförslaget går igenom måste alla arbetsgivare tillämpa en helt ny löneprocess.*⁴¹

I SAF-pressen förordas ökad lönespridning som alternativ till AV på låga löner för erfarna sjuksköterskor ⁴².

Enligt Industriens utredningsinstitut är lönediskriminering en myt. De hävdar att kvinnor har arbeten i låglönebefattningar och på låglönearbetsplatser. Där bägge könen har likartade arbetsbefattningar råder mycket små löneskillnader. Detta

³⁹ Jämställdhet i arbetslivet, 1997, s12ff.

⁴⁰ SAFtidningen Näringsliv nr 10, 2000-03-24, *JämO – ett hot mot kollektivavtalen*. Hans-Göran Myrdal.

⁴¹ SAFtidningen Näringsliv nr 20, 2000-06-16, *Ny lag stör lönebildningen*, Johan Rönn. Jf samma tidning nr 16, s6, *Arbetsvärdering förlegad metod*, Marie Lindvall, 1996-05-16.

⁴² Lön i praktiken nr2, s9 (bilaga till SAFtidningen Näringsliv, nr 18,), *Brist på lönespridning vårdens dilemma*, Axelsson, 1996-05-31.

enligt en undersökning som Industriens utredningsinstitut hänvisades till i DN debatt 1996-10-28.

En skillnad på 5% i lön mellan könen i tjänstemannabefattningarna torde svårligen bevisas bero på könsdiskriminering enligt författarna. Skillnaden kan istället bero på ålder, erfarenhet eller utbildning. Att spridningen är större mellan könen på tjänstemannasidan sägs kunna bero på att deras befattningsbeskrivningar är mer utförligt definierade. De föreslår en översyn av rekryteringskulturen framför arbetsvärderingsinstrumentet. De föreslog även ett större moment av prestationslöner för att öka spännvidden i lönekuvertet, samt en översyn av familjepolitiken. Det senare för att underlätta kombinationen barn och karriär för kvinnor.⁴³

Arbetslivsinstitutets Niklas Brun har skrivit att arbetsgivaren riskerar att hamna i kläm mellan kollektivavtalet och jämställdhetslagstiftningen. Det riskerar att uppstå en moment 22-situation i det fall en arbetsgivare bryter mot kollektivavtalet pga att denne betalar ut en löneökning efter exempelvis arbetsvärdering. Hur han eller hon än väljer att göra riskeras en stämningsansökan med skadeståndsanspråk i AD. Han skrev även att arbetsvärdering bör integreras i förhandlingssystemet mellan arbetsmarknadens parter, och inte överlåtas till AD.⁴⁴

Arbetstagaraspekter

JämO Lena Svenaeus har framfört i media att arbetsgivarna måste ändra inställning till AV, och att hon förutsätter att de samarbetar när arbeten skall värderas framöver⁴⁵. Hon uttalade sig specifikt i positiva ordalag rörande AD's beslut att begära ett förhandsbesked från EGD, i frågan om OB-tilläggets vara eller icke vara vid lönejämförelsen i barnmorskemålet. *Det är självklart bra, att arbetsdomstolen strikt tillämpar EG-rätten och att vi får frågan om hur löner ska jämföras vid lönediskrimineringstvister ordentligt utredd för framtiden. Men för de personer som är berörda av målet kan det kännas påfrestande att behöva vänta ytterligare på besked.*⁴⁶

⁴³DN Debatt, *Lönediskriminering en myt*, Eva Meyerson & Trond Pedersen från Industriens Utredningsinstitut respektive Oslo Universitet, 1996-10-28.

⁴⁴Sydsvenska Dagbladet, Niclas Bruun, 1996-04-19.

⁴⁵Svenska Dagbladet, Näringslivsbilagan, s1, 1996-04-11.

⁴⁶Pressmeddelande, Aftonbladet - TT, *Bra att AD tillämpar EG-rätten*, JämO-uttalande om beslut i barnmorskemålet, 1998-05-27.

Dagspress

I svensk media har några av likalönemålets förutspådda effekter debatterats.

Svante Nycander⁴⁷

Nycander har argumenterat att kvinnlig arbetskraft frivilligt har föredragit den solidariska lönomodellen framför en modell med högre lönespridning. Tesen är då att detta skulle i sin tur ha verkat negativt på skilda nyckelgruppers löneutveckling.

Nycander framförde även skepsis mot AD's förmåga att handhåva argument som går i arbetsgivarens riktning. Han visar generellt ett ringa förtroende till AD. Sammansättningen med fyra partsrepresentanter från vardera sidan plus en juristdomare får kritik. För många svåra frågor lämnas att avgöras av den ensamma juristdomaren. (Partsrepresentanterna presumeras här inte se till lag, utan till partsintressena min anmärkning). Denna domare får därmed ett anseende inflytande på svensk lönebildning. Att ha en ensam juristdomare i denna position minskar förutsebarheten enligt Nycander.

Han skrev vidare att entreprenörens kreativitet och förmåga att göra det oväntade kan riskeras, när ett löneutslag av denna art kommer från domstol. Nycander exemplifierade detta med ett fiktivt fall. Om en entreprenör exempelvis satsar sin insats i form av en hög lön på en viss talangfull anställd, så riskerar företaget enligt Nycander att fällas för diskriminering och få höga ersättningskrav på halsen.

Vetenskapen

Enligt Simon Honeyball ser EG-domstolen *inte* i första hand till arbetstitlar och officiella beskrivningar. De bildar sig istället en egen uppfattning om de aktuella arbetenas respektive innehåll, till vad som arbetstagarna skall prestera, och vilket ansvar som åligger dem.⁴⁸

Nielsen och Precht har skrivit att behovet av arbetsvärdering generellt sett kommer att kvarstå. Däremot finns det alternativa utvecklingar i frågan. Antingen sker det kollektivavtalsvägen, eller så sker det med ytterligare lagstiftning.⁴⁹

En diskrimineringstes är att om andelen kvinnor bland en grupp arbetstagare stiger, så sjunker reallönen. Viss forskning tyder på *att det finns fog för antagandet att andelen kvinnor i ett yrke har en självständigt lönepressande effekt på medellönen i yrket*⁵⁰.

⁴⁷Fd ledarskribent på DN.

⁴⁸Sex Employment and the Law, Honeyball s37.

⁴⁹Ugeskrift for retsvesen, 1994 s388.

⁵⁰Arbetsmarknad & Arbetsliv, nr4 1999, s271 ff, *Skilda världar?*, Löfström.

Det finns åtminstone tre diskrimineringsteorier avseende könsrelaterade löneskillnader.

- Gary Beckers Preferensteori
Denna teori bygger på den påstådda grunden att arbetsgivare föredrar att hellre ha det ena könet som arbetskraft framför det andra. Här blir inte bara lönen lägre, utan det uppstår även svårigheter i samband med rekryteringen.
- Edgeworths Crowding-teori
Edgeworth myntade 1922 teorin att de låga kvinnolönerna beror på att kvinnor återfinns i färre typer av yrken än män.
- Comparable worth-teorin
Denna teori bygger på slutsatsen att män och kvinnor i stor utsträckning har skilda arbeten, och att lönerna påverkas av könssammansättningen i yrkesgruppen.
Slutledningen av denna tes är att helt de skilda arbetena bör kunna jämföras med en slags lönevärderingsmodell för att åtgärda problemet.

Enligt Åsa Lofström torde diskrimineringen bero på orsaker som vana och tradition, fördomar och diskriminering, samt kultur och lagstiftning.⁵¹

Notera att diskriminering generellt sett kan utföras av grupper förutom arbetsgivare på en arbetsplats, dvs av kollegor och kunder⁵², varav båda teoretiskt sett kan komma att indirekt påverka prestationen och i förlängningen därmed även lönen.

Summering

I svensk rättstradition är AV-fall i domstol fortfarande ett relativt oprövat kort. Detta faktum kan dock inom kort komma att förändras när AD fäller avgörande i Kia Wetterbergmålet och i andra domar framöver. Genomslagskraften vad avser löneutvecklingen på arbetsmarknaden kan då komma bli stor, vilket tonen i debatten ger en indikation om.

Enligt Nielsen & Precht kvarstår efterfrågan på AV som ett reellt behov på arbetsmarknaden för att lösa lönetvister i vissa fall. Däremot förutspår de att AV kan komma utvecklas såväl inom avtalssfären, som via lagstiftning. I de fall som detta inte förslår, återstår endast domstolsutslag⁵³.

All tolkning av EGD's praxis skall ses mot bakgrund av diskrimineringsförbudet. Detta medför exempelvis att OB-tilläggen inte kan avskrivras från arbetsvärdering och likalönejämförelser, trots svaret från EGD i Barnmorskefallet.

⁵¹Arbetsmarknad & Arbetsliv, nr4 1999, s271 ff, *Skilda världar?*, Åsa Lofström,.

⁵²Arbete och löner, Gustafsson och Lantz, 1985, Kap 5.2 *Diskrimineringsteorier*.

⁵³ Ugeskrift for retsvesen 1994 s383ff, R Nielsen-K Precht.

Den geografiska avgränsningen vid lönejämförelser synes något oklar, men vi skall titta närmare på detta område i analysen.

Analys

Generellt om KA, individuella lönesättningsmodellen, förhandlingar mm

En ökad lönespridning torde öka risken för lönediskriminering. Huruvida den individuella lönesättningsmodellens införande på den svenska arbetsmarknaden har fått sådan effekt eller inte kan vara ett ämne för utredning i sig. Enligt min uppfattning är Exempelvis ofta män vana att ta för sig i förhandlingar. Kvinnor däremot, förväntas vara mer lågmälda i vår kultur. Individuella variationer förekommer.

Kvinnor engagerar sig i det fackliga arbetet inte i samma utsträckning som män. Det vore en from förhoppning att detta inte avspeglade sig i utfallet från förhandlingarna. Tyvärr är det inte så. Makten får man inte, den tar man.

I fallet med barnmorskan har arbetsgivarsidan argumenterat att bristen på svensk praxis inom området riskerar saktligheten vid en kommande dom: detta skulle då vara till nackdel för arbetsgivaren. De argumenterade att en fällande dom på detta jungfrueliga område därför vore ett misstag.

Ett sådant argument ter sig en aning tunt. Dels ger ju de facto EG-rätten individen rätten till att få sin sak judiciellt prövad. Dels följer av arbetsgivarens resonemang att det inte skulle gå att skapa praxis inom just detta område.

Andra argument från arbetsgivaren är att en värdering inte kan göras med erforderlig precision, alternativt att de behöver mer tid för utredningar och lönejusteringar. Sådana krav har inte godtagits som objektiva skäl av EGD.⁵⁴

Om objektiva skäl

Oavsett om lönesättningsmodellen är ny eller inte, så skall arbetsgivaren att visa att löneskillnaden har objektiva godtagbara skäl.

Däremot, om värderingen har utförts med tveksamma inslag, kan arbetsgivaren invända detta mot att saken prövas. Vilket Landstingsförbundet också gjorde i det första barnmorskefallet.

Det föreligger fortfarande i stora delar osonderad terräng inom detta rättsområde. I vilken omfattning kommer det att användas? Vilka effekter kommer vi att se? Områden att fortsätta klargöra blir vad som skall inräknas i lönen vid jämförelser. EGD gav oss svaret att OB-ersättning inte hör dit.

⁵⁴EGD 61/81 Commission vs UK, [1982] ECR 2601.

Om AD

Till AD's försvar på den kritik som förekommit i debatten får sägas att det i vart fall inte kan vara någon nackdel med insikt och erfarenhet från traditionellt svensk arbetsliv vid hanterande av komplexa arbetsrättsliga tvister.

AD har heller ingen lätt uppgift. AV-målen är mångfacetterade och en rad juridiska principer skall beaktas, med kollektivavtalet i ena vågskålen och arbetsvärderingen i den andra. Att AD till huvuddelen är partssammansatt och att just dessa parter har konstruerat kollektivavtalen torde inte underlätta skapande av ny och djärv praxis på området. Däremot kommer en eventuell sådan ny praxis att få en omfattande tyngd på arbetsmarknaden, just pga domstolens partssammansättning.

Om debatten

Nycander är inne på ett resonemanget med att den solidarisk lönomodellen har stått i vägen för ökad lönespridning. Tesen är att denna lönomodell skulle ha minskat utrymmet för satsningar på nyckelgrupper inom arbetstagar-kollektiven.

Ett alternativ vid jämförelser av löner på arbetsmarknaden är att dela upp den i privat och offentlig. Nycander var inne på detta tema i sin DN-artikel. Innebörden i resonemanget är att lönerna inom den offentliga sektorn generellt sett är lägre, än inom den privata sektorn⁵⁵. Även om arbetsmarknadens struktur har sådan uppbyggnad, kommer detta i de flesta fall inte att utgöra något hinder för arbetsvärdering. Jämförelsen sker ju med en annan tjänst hos samma arbetsgivare, och inom samma verksamhet.

Vad Nycander kan ha en poäng i, är att ena parten i en lönetvist kan ha ett gångbart och hett eftertraktat yrke inom en generellt sett välbetald bransch. Enligt både EGD och EU-Kommissionen har dock redan arbetsgivaren rätt till lönedifferenser under omständigheter som medför rekryteringsproblem pga marknadsfaktorn. Om dessa omständigheter föreligger återstår bara att visa det. De ökande kraven på dokumentation kan förvisso medföra administrativa kostnadsökningar. Om arbetsgivaren har torrt på fötterna i denna fråga, skall marknadsfaktorn inte utgöra ett hinder för vederbörande i personalpolitiken.

Med den våg av privatisering och konkurrensutsättning av den offentliga sektorn som pågår, kommer också aspekten med offentligt vs privat verksamhet att delvis avta med tiden.

Detta torde i och för sig ha en poäng. Problemet med den tesen är bara att ingångna avtal numer inte gäller i de fall könsdiskriminering råder. Jämställdhetslag bryter kollektivavtal.

⁵⁵Dagens Nyheter, 1995-12-23, s4, *Skall domstolar sätta lönerna?*

Om deltidssarbeten

Frågan är om skillnaden i arbetstid mellan del- och heltidstjänsterna på sikt suddas ut. En arbetstidsförkortning till sex timmar per arbetsdag kan komma att minska behovet av deltidstjänster. Statsrådet Margareta Winberg har för övrigt framfört i radio denna höst att regeringen kan komma att lagstifta, eller sätta ekonomisk press på kommuner och landsting för att minska förekomsten av antalet deltidssarbeten.

Negativa effekter av AV?

Kan negativa effekter förutses med användningen av arbetsvärdering, och i så fall vilka?

En fokusering på kontantlönen är sannolikt att vänta. Nackdelen kan vara att andra förmåner som viss fri utbildning m fl andra långsiktiga förmåner kan komma att få stå tillbaka. Vi kommer sannolikt även att få en större lönespridning mellan grupper i typiska kvinnoyrken. På kort sikt kan det bli likviditetsproblem på arbetsplatser om det händer att många får kraftiga löneökningar samtidigt. Det kommer att sätta verksamhetsledningarna på prov vad avser prioriteringar. Bland män i utpekade yrkesgrupper kan oro komma att spridas. Administrationen för att värdera arbeten kan i vissa fall komma att bli omfattande och kostsam. Förtroendet mellan fackliga förhandlare och arbetsgivarsidan kan eventuellt sättas på prov. En viss turbulens kan även vara att vänta i arbetsgivarkretsar, vilket också debatten i väntan på barnmorskedomen 1996 visade. Dessa skäl väger dock inte upp företeelsen att kvinnor skall stå tillbaka i lön pga sitt kön.

Att uppnå absolut rättvisa torde vara omöjligt, även med ett flitigt nyttjande av arbetsvärderingsinstrumentet i arbetslivet. Det kommer fortfarande att finnas löntagare med orättvisa löner, även om detta instrument ger en möjlighet till att systematiskt reducera förekomsten av lönediskriminering.

Om samarbetsviljan är svag bland vissa av de involverade parterna, förvärras detta möjligheterna till ett effektivt arbete och en hög träffprocent avseende arbetsvärderingens precision.

Det är naturligt att de som kan komma att missgynnas av deltagande i arbetsvärderingen har en viss ovilja till samarbete i frågan. Med missgynnade avses då risken för framkomsten av bevis som visar att vederbörande är överbetald i förhållande till sina arbetskollegor. Propositionen 2000: 143 ser dock ut att ta sikte på en del av dessa svårigheter, med kraven på undersökningar, öppenhet, och planering i lönedifferensfrågan.

Konklusion

De svenska arbetsmarknadsparterna har inom vissa områden låtit grupper av företrädesvis kvinnliga arbetstagare släpa efter i löneutvecklingen. Kvinnliga arbetstagare har ibland kritiserats för att inte ge fackliga förhandlingar tillräckligt

med uppmärksamhet och engagemang.⁵⁶ Med EG-rätten som stöd, flera skärpningar av Jämställdhetslagen, samt kommande praxis, följer att arbetsvärderingsinstrumentet i domstol kan bidra till att justera arbetstagare som eftersatts i lön pga kön.

Kollektivavtalet vs Jämställdhetslag och EG-rätten.

Som vi tidigare har varit inne på så äger EG-rätten företräde framför nationella lagar och regler (jf Costa case 6/64). Den svenska Jämställdhetslagen utgör en kodifiering av EG-rätten på likalöneområdet. En kollision mellan kollektivavtal och Jämställdhetslag ger därmed den senare företräde.

Kollektivavtalsvillkor kan som vi också har nämnt förklaras diskriminerande trots att fackföreningar och arbetsgivare tillsammans har arbetat fram dem och antagit dem (jf Enderby, och Danfossmålen). Även det finska fallet med erfarenhetstillägget visar detta.

Hela kollektivavtalet behöver ej rivas upp för att en del av det förklaras ogiltigt.

Rättsläget överhuvudtaget kring likalönereglerna enligt EG-rätten, vilken Jämställdhetslagen kodifierat på området, synes förevara relativt klart.

Ett e contrario-exempel

EGD gav förhandsbesked om att grundlönen exklusive OB-ersättning skulle gälla vid jämförelsen. Hade det utgjort någon skillnad exempelvis vid en prövning om barnmorskan hade jobbat dagtid och ingenjören skift?

Frågan är dock om OB-tillägg generellt kan avskrivas ur lönejämförelse? Huvudregeln framför andra är att lönediskriminering över huvud taget är förbjudet. Det innebär att det kan uppstå situationer där kontant ersättning som vanligtvis inte ingår i en jämförelse bör granskas.

Det är min uppfattning att det är skillnad på vilket av könen som erhåller tillägget, samt omfattningen av det i vissa fall (jf proportion). Om ingenjören hade haft oregelbunden arbetstid istället för barnmorskorna, och skifttillägget hade utgjort en omfattande del av lönen är det inte osannolikt att EGD sett annorlunda på tilläggets betydelse. För att inte arbetsgivaren skall kunna ge lön efter kön är det frågan om glappet mellan grundlön och lön + tillägg kan tillåtas vara för stort, innan en kvinnlig arbetstagare utan tillgång till OB-ersättning kan begära kompensation för bortfallet. Som vanligt skall hänsyn även tas till genomskinlighetsprincipen, så skillnaden måste kunna visas på ett tydligt sett. Ett sådant exempel vore att OB-tilläggen skiljer sig drastiskt mellan två skilda men likvärdiga arbeten.

⁵⁶Arbetet Nyheterna del II, 1996-01-15.

Slutsatsen blir att om skifttillägg utgör en avsevärd del av lönen, och många fler män än kvinnor tillgodogör sig detta tillägg, då riskerar arbetsgivaren enligt min mening åläggas att inte ha för stora skillnader mellan grundlön inklusive OB-tillägg, jämfört med endast grundlönen.

Den geografisk avgränsningen

Det är intressant att arbetsvärdering vid likalönejämförelser av arbetsvärderare på JämO anses kunna ske mellan städer på geografiskt långa avstånd från varandra, och kanske t om över nationsgränserna. Det öppnar i så fall ett stort antal jämförelsemöjligheter för personal inom många företag och organisationer.

Enligt vår uppfattning måste en arbetsgivare som bedriver verksamhet på flera orter (och kanske länder), av rekryteringsskäl, med framgång kunna argumentera för en högre lönesättning i högkostnadsorter, utan att detta medför könsdiskriminering. Detta går att uttolka av praxis och EU's Code of practice on equal pay, se punkt 17 rörande objektiva skäl: *corresponds to a business need*.

Det vore orimligt om arbetsgivare på en ort med dubbelt så högt hyresläge inte kunde kompensera personalen för detta. Det skulle försvåra rekryteringen. Möjligen kan denna kompensation jämföras inte bara med objektiva skäl, utan även med marknadsfaktorn.

Övrigt om avgränsning

Vad som inräknas i lönen kan som vi har varit inne på vara knepigt att avgränsa. Räknas bara ren kontant lön och ersättning, eller ingår även andra förmåner? Amsterdamfördragets artikel 141 (2) lär oss att lönen utgörs av lön ./ samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner ./, vilka erhålles pga anställningen.

Någonstans dras givetvis gränsen för vad som kan inräknas vid lönejämförelser. Detta hindrar dock inte att denna avgränsning kan bli svår. Om en jämförelse skall bli rättvis åt bägge håll måste det göras en helhetsbedömning i varje enskilt fall.

Även om OB-tillägg kan vara svåra att föra in vid en jämförelse där ena parten arbetar dagtid, så finns det andra förmåner att beakta. Exempelvis beskattade förmåner torde vara relativt lätta att använda vid lönejämförelser pga att de redan är prissatta. Frågan kvarstår för domstolen att bedöma huruvida just den ena förmånen skall beaktas men inte den andra, vilket medför en gränsdragningsproblematik. Ett system får enligt praxis inte användas så att det diskriminerar *i praktiken* på en arbetsplats (Danfoss II 109/88).

I barnmorskefallet uppskattades värdet av de studier Kia Wetterberg fått finansierade av arbetsgivaren till ca 50 000 kronor. Frågan är om denna förmån skall räknas in över huvud taget i jämförelsen? Hade det utgjort någon skillnad om Kia W inte hade utnyttjat den betalda studiemöjligheten? Hade det inte ingått

i jämförelsen över huvud taget då, eller skall den ändå inräknas, men enligt någon form av schablon?

Här uppstår frågan ifall förmåner som dessa skall beräknas utifrån ett individperspektiv eller kollektivdito. I europeisk rättsordning råder en mer individinriktad rättstradition än i Sverige. Hur AD kommer att behandla frågan återstår att se.

AD kommer att behöva en stor portion gott omdöme om dessa frågor dyker upp för prövning.

Framtidsperspektiv

Borde lagstiftningen detaljregleras mer (jf Uppsalaskolan). Vore det att föredra om det fanns beskrivningar som angav under vilka förhållanden och omständigheter som löneskillnad mellan tjänster anses godtagbar? Eller är det bättre att praxis utvecklas i domstolarna över tiden, och att sedan enhetlig praxis vid behov kodifieras efter hand längre fram?

Detaljreglering kan förvisso öka rättssäkerheten på kort sikt, men riskerar ofta att bli ålderdomlig. Detta är fallet med arbetsmarknaden, vars utveckling är relativt dynamisk. Därmed torde det senare av de två alternativen ses som det mest sannolika.

Inom kollektivavtalsområdet har det redan setts tecken på en anpassning till den nya situationen som förekomsten som AV i domstol utgör. Uppmärksamheten i media på AV medfört att vissa grupper av kvinnliga arbetstagare har lyckats få rejäla lönepåslag utöver de generella, med diskrimineringsargumentet till stöd. I Helsingborg erhöll två kvinnliga kostchefer 1996 samma lön som manliga städchefer.⁵⁷ Det finns fler exemplen från de senaste åren.

Arbetsmarknadens parter har också visat tecken på att ta tag i frågan via Kollektivavtalen. De har i vissa fall initierat planer för att säkerställa lika lön mellan könen⁵⁸. En tidigare arbetsmarknadsutredare, Tony Hagström, föreslog att arbetsvärderingsinstrumentet skulle införas som system på arbetsmarknaden. Denna utredning havererade dock sedermera, pga att andra frågeställningar blockerade samarbetet den gången.

Det torde ändå vara sannolikt att när frågan nu fått fokus, så kommer grupper som betraktar sig lönediskriminerade inte att acceptera sin situation. Under en tid när Fackföreningsrörelsen kämpar för att behålla sin identitet, vore det inte orimligt att i de fall både kvinnodominans och låglönesituation råder, så finns möjlighet till profilering.

Fackförbundens situation är dock besvärlig. De är ju medansvariga till att lönebildningen ser ut som den gör. Detta faktum har även framförts i debatten. Har ett

⁵⁷Kvällsposten, KvP 1996-04-17.

⁵⁸Kollektivavtal mellan SAV and TCO-OF1996-01-15, kommentar i ST-mannen nr 1-1996.

fackförbund godkänt avtalet kan det väl inte vara diskriminerande? en sådan presumtion om att lönediskriminering ej kan anses föreligga är dock felaktig. Lika lite som en könsdiskriminerande lön kan avtalas till att gälla före lag, lika lite gäller ett kontrakt där en person låter sig misshandlas. Såväl straffpåföljd som skadestånd kan utdömas. Lag bryter avtal dessa fall. En parallell till Avtalslagens tredje kapitel ligger nära till hands i sammanhanget, jf svek, beroendeställning, skälighet m fl (30, 31, 36 §§). Även om förhandlande fackförbund skall utgöra en stark och självständig part, är kanske inte realiteterna dessa i verkligheten. Om fackförbunden inte bevakar medlemmarnas intressen i kvinnolönefrågan, har den situationen här uppstått att arbetsgivaren får göra det åt förbunden. I annat fall riskerar denne att fällas för lönediskriminering.

Litteraturförteckning

Amsterdamfördraget
Arbete och löner, Gustafsson och Lantz, 1985
Arbetsrätten och det nya Europa, Bergh, Holke, Junesjö, Olausson
Code of practice on equal pay for work of equal value for women and men
Equal rights and opportunities for women and men
in the European Union, <http://citizens.eu.int>
EF-arbejdsret, R Nielsen
EG-domstolen och jämställdheten, En rättsfallsöversikt, Ds 1993:77
EG:s arbetsrätt, T Seth
EG/EU Arbetsrätten och arbetsmarknaden, B Nyström, R Blanpain
EU och arbetsrätten, B Nyström
Jämställdhetslagen, SFS1991: 43
Likalönedirektivet 75/117
Löneskillnadsutredningen, SOU 1993: 7
Proposition, 1978/79: 175
Proposition, 1990/91: 113
Proposition 1999/2000: 143
Rapport om arbetsmarknadsverkets arbetsvärderingprojekt 1995-05-15
Romfördraget
Sex, employment and the law, S Honeyball
Systematisk arbetsvärdering: Ett lönesättningsinstrument i närbild, T Ericsson

Tidningar & tidskrifter

Aftonbladet, 1996-04-11, s6.
Aftonbladet 1998-05-27
Arbetet Nyheterna, del II 960115
Arbetet Nyheterna, del II 960413
Arbetsmarknad & Arbetsliv nr 4 1999
Dagens Industri, Ågång 21, Nr83 s2.
Dagens Nyheter, 940524
Dagens Nyheter, 951223
Dagens Nyheter, 1996-10-28
Jämställdhet i arbetslivet, 1997
Lag & Avtal nr 6 1995
Lag & Avtal nr8 1995, s29.
Lag & Avtal nr5 1996, s25
SAFTidningen Näringsliv nr 10 2000-03-24
SAFTidningen Näringsliv nr 10 2000-06-16
SAFTidningen Näringsliv nr 18's bilaga ?Lön i praktiken nr2?, 1996-05-31

Kvällsposten, KvP
ST-mannen nr 1-96.
Svenska Dagbladet, Svd 96-02-15
Svenska Dagbladet, Svd 96-02-19
Svenska Dagbladet, Svd 96-04-11
Sydsvenska Dagbladet 1996-04-19
Ugeskrift for retsvesen 1994 p383, R Nielsen-K Precht

Rättsfallsförteckning

EG-domstolen (EGD)

6/64	Costa vs ENEL, [1964] 585
167/73	EU Commission vs Frankrike, [1974] ECR 359
53/75	Defrenne vs Sabena, [1976] ECR 455
129/79	Macarthys Ltd vs Smith, [1980] ECR 173
96/80	Jenkins case, [1981] ECR 911
12/81	Garland vs British Rail, [1982] ECR 359
61/81	EU-Commission vs UK, [1982] ECR 2601
143/83	EU-Commission vs Denmark, [1985] ECR 427
170/84	Bilka case, [1986] ECR 1607
237/85	Rummler case, [1986] ECR 2101
109/88	Danfoss II, [1989] ECR 3199
C-262/88	Barber case [1990] ECR I 1889
184/89	Nimz vs Freie und Hansestadt Hamburg
173/91	EU-Commission vs Belgium
C-127/92	Enderby case [1993] ECR I 5535
342/93	Gillespie case
400/93	R. Copenhagen vs Specialarbejderförb., [1995] ECR I 1275
C- 236/98	Barnmorskemålet

Finska AD-fall

Nr 34/1998 Erfarenhetstillägget

Svenska AD-fall

AD 1984 nr 140, Blanketteknikermålet

AD 1991 nr 62, Journalistmålet

AD 1995 nr 158, Kumlaekonomerna

AD 1996 nr 41, Barnmorskemålet nr I

AD 1997 A190, Barnmorskemålet nr II