

**CAND.MERC.
(JUR.)**

RETLOG LØNFORSKEL ELLER INDIREKTE DISKRIMINATION?

En undersøgelse af det nylig vedtaget direktiv 2019/1158

LEGAL WAGE GAP OR INDIRECT DISCRIMINATION?

An analysis of the recently enacted Directive 2019/1158

KANDIDATAFHANDLING UDARBEJDET AF:
Dilan Amein Ahmad (101786)

Afleveret: 15. maj 2020
Antal anslag: 178.753
Antal skrevne sider: 79
Antal sider i alt: 84
Kontrakt nr.: 16816

Vejledere:
Nicole Christiansen
Niels Ploug



Abstract

Equal pay is considered to be one of the European Union's fundamental objectives for many reasons. Despite the basic universal understanding of equality between men and women, women are still not receiving the same salary as their male colleagues for the same work. For several years, the presumption about wage gap was that women were less educated compared to men, and in general had a lower employment rate in the labour market. However, this explanation is no longer valid due to the increasing amount of educated women. With an increasingly educated female workforce, and a significant difference in wages of 12, 8% between men and women, it raises the universal question of whether women are discriminated against in the labour market in terms of equal pay?

This contradiction to the Union's principles of equal treatment between men and women, is why the EU has developed yet another directive in 2019/1158 regarding the fight for equal pay. According to the new directive, one of the steps to equal pay is a more evenly distributed maternity leave among the parents with whom fathers have been granted two months leave.

This thesis will attempt to clarify when it is appropriate to declare unequal pay in a work environment of equal value. Furthermore, the thesis will investigate and analyse the possible reasons for the significant wage gap between men and women based on legal analysis of both EU-, Danish- and Swedish legislation, and an economic analysis. This will lastly result in integrated analysis, based on the comparative law- and economic analysis, where possible proposals will be discussed to find the most efficient solution in order to reduce the wage gap between the genders and assist the work of the Equal Payment Act.

The first part of the thesis will explore EU-, Danish-, and Swedish law, focusing on the respective Equal Pay Act, and maternity acts. In the second part of the thesis, the issue is analysed from an economic perspective, where discrimination theory and human capital theory will be analysed to compare different factors that leads to wage differences. Finally, the third part of the thesis will discuss and conclude whether the Danish law should be revised compared to the current EU legislation.

Indholdsfortegnelse

Abstract.....	1
Kapitel 1	4
1.1 Indledning	4
1.2. Problemformulering.....	5
1.3. Synsvinkel	6
1.4. Metode.....	6
1.4.1. Juridisk metode	6
1.4.1.1.Regulering	6
1.4.1.2. Retspraksis	7
1.4.1.3. Komparativ metode	8
1.4.1.4. Juridisk litteratur	9
1.4.2. Økonomisk metode og teori	9
1.4.3. Integreret metode	10
Kapitel 2 - Juridisk analyse.....	11
2.1 Indledning	11
2.2 TEUF og Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende rettigheder	12
2.2.1. EU's ligelønsprincipper	12
2.2.2. Ligebehandlingsdirektivet og det juridiske lønbegreb	13
2.2.3 Ligelønsloven i Danmark	14
2.3. Helhedsvurdering	15
2.3.1. Sammenligningsgrundlag	16
2.3.2. Sammenlignelig situation	16
2.3.3. Samme kilde	17
2.3.4. Sammenligningsperson	17
2.3.5. Punkt for punkt-præceptivitet	17
2.3.6. Samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi	19
2.3.7. Uddannelse, anciennitet og fleksibilitet	22
2.4. Delkonklusion	25
2.5. Ligebehandlingsloven og barsel.....	26
2.5.1. Barselsloven og fraværperioder i Danmark	27
2.5.2. Barselsloven i Sverige	27
2.5.3. Ligebehandlingsloven	28
2.5.4. Anciennitet under barselsfravær	29
2.6. Skærpede bevisbyrderegler for arbejdsgivere	31
2.6.1. Omvendt bevisbyrde	34

2.7. Delkonklusion	35
2.8. Juridisk konklusion	36
Kapitel 3 - Økonomisk analyse	37
3.1. Indledning	37
3.2. Diskriminationsteori	37
3.2.2. Imperfekt information.....	41
3.3. Delkonklusion	42
3.4. Det opdelte arbejdsmarked	44
3.4.1 Den overordnede arbejdsmarkedsstatus	44
3.4.2. Horisontal og vertikal kønsopdeling	45
.....	46
3.4.3. Lønstatistik	47
3.5. Fraværet på det danske arbejdsmarked	53
3.6. Svensk dataudtræk	55
3.5.1 Lønstatistik over Sverige	55
3.6. Delkonklusion	59
3.7. Human capital teorien	59
3.7.1. Undtagelser	60
3.7.2. Kilder til opnåelse af human capital	61
3.8. Delkonklusion	65
3.9. Økonomisk konklusion	66
Kapitel 4 - Integreret analyse	67
4.1. Indledning	67
4.2. Forbedringer af ligelønsloven	68
4.2.1. Diskussion af modstridende afgørelser	69
4.3. Løngennemsigtighed	70
4.4. Forventningerne til direktiv 2019/1158?	71
4.5. Bryd kønsopdelingen	73
4.6. Delkonklusion	75
Kapitel 5 – Konklusion	77
Litteraturliste	80

Kapitel 1

1.1 Indledning

Diskussionen om ligeløn har efterhånden været på både den politiske og offentlige dagsorden i mange år, og vil formentligt fortsætte med at være det i mange år frem. Ligebehandling mellem mænd og kvinder er en universal og etableret del af vores samfund, hvorfor det er en naturlig konsekvens, at der dertil må ydes ligeløn for det samme arbejde, eller arbejde af samme værdi. Den lavere løn til kvinder har i mange år været forklaret med, at kvinder er lavere uddannet, og endvidere har en lavere tilknytning til arbejdsmarkedet. I dag viser statistikkerne dog, at flertallet af folk under uddannelse er kvinder, hvorfor det rejser spørgsmålet om, hvordan man ellers forklarer løngabet mellem mænd og kvinder, når der eksisterer en ligelønslov.

EU-Rådet vedtog den 20. juni 2019 direktiv 2019/1158 om balance mellem arbejdsliv og privatliv for forældre og omsorgspersoner, som ophæver direktiv 2010/18/EU. Direktivet har, som navnet afslører, til formål at finde en bedre balance mellem arbejdsliv og privatliv for unionens borgere. Balancen mellem arbejdsliv og privatliv anses stadig som en af de største udfordringer i henhold til opnåelsen af ligeløn, da krav som fleksibilitet, har en negativ indvirkning på kvinders beskæftigelse. Derudover anser EU-Rådet vanskeligheden ved at forene arbejde og familiemæssige forpligtelser til at være en substantiel faktor, der bidrager til kvinders underrepræsentation på arbejdsmarkedet. På baggrund af dette ønsker Unionen blandt andet at fastsætte mindstekrav til fædreorlov, der skal gøre det nemmere for forældre og omsorgspersoner at forene arbejde og familieliv samt bidrage til ligestilling med henblik på at forbedre mulighederne på arbejdsmarkedet, ligebehandling på arbejdspladsen og beskæftigelsesniveauet i Unionen.

Det vil i afhandlingen undersøges, hvilke konsekvenser det kommende retsgrundlag medfører, ved indledningsvist at undersøge hvad der forstås ved begrebet i ligelønslovens § 1, stk. 2 om *”arbejde af samme værdi”*. Herefter vil der foretages en komparativ analyse til den svenske regulering. Den komparative analyse vil føres videre i afhandlingens økonomiske del, hvor kvantitative data fra Danmark og Sverige vil analyseres og sammenholdes. Endeligt vil resultaterne fra de foregående analyser diskuteres i afhandlingens integrerede analyse, med henblik på at finde den mest effektive løsning på at mindske lønforskellene.

1.2. Problemformulering

Ud fra ovenstående har nærværende afhandling til hensigt at undersøge følgende;

Hvad forstås der ved begreberne "samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi" jf. ligelønsloven § 1, stk. 2? Herunder hvilken indflydelse øremærkning af fædreorlov har på ligelønnen, og hvorvidt den nuværende retsstilling kan medføre diskrimination mod kvinder i ansættelses- og lønforhandlingssituation?

Til besvarelse af ovenstående vil der endvidere forsøges at besvare følgende spørgsmål:

- Hvilke kriterier indgår ved sammenligning af løn?
- Hvilken indflydelse har de nuværende bevisbyrderegler på til ligelønnen, og kan disse anses for en passende foranstaltning?
- Hvorvidt påvirker den svenske retsstilling på barselsområdet kvinders human capital niveau?
- Hvorledes har mænd og kvinders arbejdsmønster indflydelse på lønforskellen?
- Hvorvidt bør ligelønsloven revideres for at optimere ligelønsprincippet og dermed formindske lønforskellen mellem mænd og kvinder?

1.2. Afgrænsning

Afgrænsningen vil følge afhandlingens struktur som er inddelt i et juridisk -, økonomisk, - og integreret kapitel.

Der vil i den juridiske analyse afgrænses fra det skatteretlige aspekt, da det vurderes, at det vil overskride afhandlingens omfang, og samtidigt ikke belyser det ønskede problemfelt. Endvidere vil den juridiske analyse foretage en komparativ analyse til svensk ret, og dermed afgrænse sig fra andre medlemslandes implementering af EU-retten. Den juridiske analyse vil ligeledes afgrænses fra kontraktretten herunder individuelle arbejdskontrakter, der udformes mellem den enkelte arbejdstager og arbejdsgiver. Der vil alene forholdes sig til minimumslovgivning og dermed afgrænse sig fra overenskomstaftaler, kollektive aftaler og funktionærloven, da dette overskrider afhandlingens omfang.

Afhandlingens økonomiske analyse vil undersøge den eventuelle diskrimination som finder sted forud for og under ansættelsen. Dermed afgrænser analysen sig til alene at belyse hvilke forhold, der fører til diskrimination og human capital, hvorfor analysen ikke vil forklare de traditionelle kønsopdelingsmønstre og ej heller fremlægge en ny teoretisk tilgang hertil. Endvidere vil analysen afgrænse sig fra principal agentteorien samt kontraktøkonomisk teori, da teorierne belyser belønningsstrukturen i ansættelsesforholdet, hvilket ikke afdækker det ønskede problemfelt.

Den integrerede analyse vil fokusere på at foretage en de lege ferenda analyse, hvor der vil gives forslag til, hvorvidt en lovregel bør ændres. Dermed afgrænses der fra en de sententia ferenda analyse, hvor formålet er at angive, hvordan anvendelsen af love og regler bør være.¹

1.3. Synsvinkel

Afhandlingen vil undersøge problematikken fra arbejdstagerens perspektiv, da det ønskes at analysere, hvilke juridiske og økonomiske faktorer, der påvirker løngabet. Det findes dermed interessant at undersøge, hvorvidt lønforskellen opstår på baggrund af retsgrundlaget - og dermed ligelønsloven - ikke er tilstrækkeligt, eller om det opstår på baggrund af økonomiske forhold såsom et kønsopdelt arbejdsmarked.

1.4. Metode

1.4.1. Juridisk metode

Analysen har til formål at undersøge, hvad der forstås ved begreberne i ligelønslovens § 1, stk. 2 og 3. Dette gøres ved at anvende den juridiske metode nærmere betegnet den retsdogmatiske metode (*de lege lata*)² og retskildelæren. Ret skildelæren er læren om retskildernes indhold, prioritering, forpligtende virkning og politiske legitimation.³ Ret skildelæren beskæftiger sig med juridisk bindende kilder, der indeholder en hjemmel.

1.4.1.1. Regulering

Af dansk regulering vil Lovbekendtgørelse nr. 156 af 22. februar 2019 – Bekendtgørelse af lov om ligeløn til mænd og kvinder (herefter benævnt ligelønsloven) blive anvendt til at belyse hvad der indgår i begrebet i ligelønslovens § 1, og senere i analysen vil Lovbekendtgørelse nr. 645 af 08. juni 2011 – Bekendtgørelse af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. (herefter benævnt Ligebehandlingsloven) anvendes til blandt andet at undersøge, hvorvidt bevisbyrdereglerne kan anses for værende en effektive i henhold til arbejdsgivernes overholdelse af ligeløn.

¹ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 30

² Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 30

³ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 29

Efter lex superior princippet går EU-retten forud for national ret, hvilket bevirker at såfremt dansk lov strider imod EU-retten, er denne ugyldig både efter EU-retten og dansk ret.⁴ Princippet er udviklet i praksis og betyder, at EU-retten har forrang jf. blandt andet Costa mod ENEL⁵. I lyset af forrangsprincippet er det nødvendigt, at EU-retten analyseres og fortolkes med henblik på den videre forståelse af det nationale retssystem.⁶

Indenfor EU-regulering findes primærretten og sekundærretten, hvoraf primærretten består af traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter benævnt TEUF eller traktaten), Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende rettigheder (herefter benævnt Charteret), samt de almindelige retsprincipper som er fastlagt af EU-Domstolen.⁷ I den juridiske analyse vil primærretten, navnlig traktaten og Charteret finde anvendelse.

Sekundærretten er blandt andet afledt af forordninger, direktiver og afgørelser udstedt af EU-Domstolen, og må ikke stride imod primærretten.⁸ I analysen vil sekundærretten finde anvendelse i form af blandt andet 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 (herefter benævnt ligebehandlingsdirektivet).

Slutligt anvender den juridiske analyse også svensk regulering om forældreorlov SFS 1995:584, Föräldraledighetslag, da denne vil indgå i en komparativ analyse.

1.4.1.2. Retspraksis

Retspraksis udgøres af domstolsafgørelser, der danner præcedens, hvilket bevirker at afgørelsen har dannet grundlag for hvordan tvister af lignede karakter bør løses fremadrettet. Det er EU-Domstolens hovedopgaven at sikre en ensartet fortolkningen, hvilket forudsætter, at medlemsstaterne tilskrives EU-Domstolens afgørelser præjudikatsværdi.⁹ Under den juridiske analyse anvendes flere afgørelser udstedt af EU-Domstolen i forbindelse med, at flere aspekter af ligelønsprincippet er ønsket fortolket

⁴ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 48

⁵ C-6/64 Flaminio Costa mod Enel (Ente nazionale energia elettrica, impresa gia della Edison Volta). Domstolens dom af 15. juli 1964.

⁶ (Danmark har et retsforbehold fsva. sikkerhed, forsvar, justitsområdet)

⁷ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 98

⁸ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 98

⁹ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 150

hos Domstolen. EU-Domstolen tilskriver sine afgørelser stor betydning, da de i praksis er bindende for medlemsstaterne, hvorfor der ofte bliver henvist til retspraksis over for de nationale domstole.

Analysen anvender også en afgørelse udstedt af ligebehandlingsnævnet. Ligebehandlingsnævnet er et uafhængigt administrativt klagenævn, der træffer afgørelser om forskelsbehandling, hvorfor de efter art. 267 TEUF ikke har hjemmel til at forelægge præjudicielle spørgsmål om fortolkning for EU-Domstolen. Ankenævnspraksis anvendes stadig, da det er et fundamentalt retsprincip at alle er lige for loven, hvilket kan opnås ved der træffes kendskab til alle afgørelser udstedt af dommere, nævn, forvaltningsmyndigheder m.v. Endvidere fremgår det af lov om ligebehandlingsnævnet § 12, stk. 2, at såfremt nævnet afgørelser ikke efterleves, skal nævnet på vegne af klageren eller Institut for Menneskerettigheder indbringe sagen for domstolene, hvis klageren eller instituttet anmoder herom, hvorefter der træffes afgørelse uafhængigt af Ligebehandlingsnævnets afgørelse.

1.4.1.3. Komparativ metode

Der vil foretages en komparativ analyse af den juridiske- og økonomiske del af problemstillingen ved at sammenholde dansk- og svensk ret. Metoden er særligt anvendelig i forhold til afhandlingens problemstilling, da de nationale regler endnu ikke harmoniserer med det nyligt vedtaget direktiv 2019/1158, hvorfor den komparative metode angiver forskelle og ligheder mellem den allerede eksisterende fremmede ret og national ret.¹⁰ Hensigten med den komparative metode er at kunne analysere den svenske regulering for at opnå indsigt i hvilken indflydelse en øremærkning af fædreorlov ville have på lønforskellene på arbejdsmarkedet. Sverige anvendes som sammenligningsland, da den svenske retsstilling efterlever det kommende direktiv, ved at stille lønmodtagere gunstigere end minimumsreglerne angiver, og endvidere lægger sig tæt op ad arbejdsmarkedsstrukturen i Danmark.

Når der ønskes at foretage en komparativ analyse af den juridiske del af problemstillingen, og sammenholde det med en komparativ analyse i den økonomiske analyse, er det med henblik på at skabe en interaktion mellem de to discipliner, hvormed det i den retspolitiske analyse vil forsøge at komme med et forslag til den bedste regel mellem de kendte alternativer. Det vigtige i denne sammenhæng er, at den komparative metode belyser de allerede bekendte forskelle i retsgrundlaget, hvorefter den økonomiske analyse kan bidrage med, hvilken retsregel – hvis nogen – der er den mest effektive, også

¹⁰ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 454

kaldet "*the second best solution*".¹¹ Begrebet "*the second best solution*" hentyder til, at løsningen på problemstillingen findes i de allerede eksisterende regler, og dermed ikke konstruerer nye måder at løse problemet uden nødvendigvis at tage hensyn til gældende regler.¹²

1.4.1.4. Juridisk litteratur

På trods af at juridisk litteratur ikke anses for en retskilde, har den fået mere indflydelse og en større værdi inden for retskildelæren. Der vil gennem den juridiske analyse anvendes juridisk litteratur til forståelse, og præcisering af de anvendte retskilder, samt til diskussion og belysning af afhandlingens juridiske problemstilling.

1.4.2. Økonomisk metode og teori

Formålet med den økonomiske analyse er at besvare, hvorvidt den nuværende retsstilling kan medføre diskrimination mod kvinder i ansættelses- og lønforhandlingssituationer. Til gennemførelse af dette vil flere arbejdsmarkedsteorier blive anvendt. Den grundlæggende teori er baseret på neoklassisk økonomisk teori, der bygger på en tankegang om det perfekte marked, og derved fuldkommen konkurrence, hvor parterne på markedet samtidigt er rationelle og har fuld information. Et perfekt og fuldkomment marked afspejler ikke virkeligheden, men den anvendes til - fra et teoretisk synspunkt - at forklare parternes adfærd samt til at belyse afhandlingen økonomiske problemstilling.

Der vil i den økonomiske del af afhandlingen indledningsvis foretages en diskriminationsteoretisk analyse. Hensigten med analysen er at afdække, hvorvidt tvetydighed i retsstillingen kan påvirke diskriminationsfaktoren over for særligt kvinder på arbejdsmarkedet. Formålet med diskriminationsanalysen er at afgøre hvorvidt kvinder oplever diskrimination i forhold til løn og arbejdsfunktioner. Endvidere vil der blive foretaget en komparativ retsøkonomisk analyse, der som beskrevet i afsnittet om den juridiske metode, har til formål at undersøge, hvorvidt fremmed retsgrundlag influere lønforskellen. Den komparative analyse vil blive foretaget ud fra dataudtræk fra Danmarks Statistik¹³ og den svenske statistikmyndighed SCB¹⁴ samt försäkringskassan.¹⁵ Det ønskes i den juridiske analyse at undersøge, hvilken indflydelse det kommende direktiv 2019/1158 vil have, hvor den økonomiske

¹¹ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 445

¹² Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 445

¹³ www.dst.dk

¹⁴ www.scb.se

¹⁵ www.forsakringskassan.se

analyse skal medvirke til at klarlægge de økonomiske konsekvenser af reglerne. For at opnå en fyldestgørende analyse, vil den komparative analyse i den juridiske del forbedre sin undersøgelse ved at anvende økonomisk teori til at belyse de konkrete forskelle og ligheder de to regelsæt har.¹⁶

Efterfølgende vil der blive foretaget en analyse med udgangspunkt i Gary S. Beckers teori om Human Capital¹⁷ med bidrag fra Acemoglu & Autor.¹⁸ Human Capital teorien beror på, at man anser individet som menneskelig kapital, hvoraf værdien kan øges gennem investering i uddannelse, efteruddannelse og erfaring. Ifølge teorien om Human Capital foreligger der en sammenhæng mellem omkostningerne ved en investering og det efterfølgende forventede afkast. Derfor synes det relevant for besvarelsen af den økonomiske problemformulering at inddrage, hvilke overvejelser og forudsætninger særligt kvinder har forud for investering i deres human capital. Endvidere er hensigten med analysen at finde frem til om der foreligger en utvetydig retstilstand som forværre kvinders human capital på arbejdsmarkedet, der derved kan påvirke kvinders evne til at forhandle bedre arbejdsvilkår og herunder bedre løn.

Formålet ved at foretage en diskriminations- og en human capital analyse er, at man belyser problemstillingen fra flere vinkler. Diskriminationsteorien antager arbejdskraften er homogene i produktivitet, og produktivitetspotentiale, og dermed er arbejdsgiverne varierende i forhold til præferencer. Derimod er antagelsen i human capital teorien, at man anser arbejdskraften som heterogene og varierende i henhold til, hvilke investeringer der foretages, mens arbejdsgiverne er homogene. Ved at anvende begge teorier gives der et mere fyldestgørende billede af, hvilke udfordringer der er på arbejdsmarkedet for begge af arbejdsmarkedets parter.

1.4.3. Integreret metode

I den integrerede analyse vil der blive foretaget en retspolitisk diskussion af, hvorvidt ligelønsloven bør revideres for at optimere ligelønsprincippet. Dette vil blive gjort med henblik på at besvare spørgsmålet om, hvorvidt den nuværende retsstilling forværrer kvinders mulighed for bedre ansættelse og løn. Diskussionen vil dermed kombinere de juridiske uklarheder, op imod resultaterne fundet i den økonomiske analyse, hvorefter der vil gives forslag til hvilke ændringer der bør foretages. Dette er med andre ord en de lega ferenda analyse.¹⁹

¹⁶ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 454

¹⁷ Becker, Human Capital, 1993

¹⁸ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics

¹⁹ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 30

Kapitel 2 - Juridisk analyse

2.1 Indledning

Igennem den juridiske analyse vil det blive forsøgt klarlagt, hvordan retsstillingen er for ligeløn mellem mænd og kvinder på det danske arbejdsmarked. I Danmark er der aftalefrihed, hvilket på arbejdsmarkedet kommer til udtryk ved, at fastsættelsen af løn ikke er reguleret. Dermed er det op til arbejdsmarkedets parter selv at fastsætte og regulere ansættelsesforhold og lønstørrelse.

Med medlemskabet af den Europæiske Union blev Danmark pålagt at implementere EU-regulering, herunder ligebehandlingsdirektivet, hvilket blandt andet fastsætter minimumskrav inden for ligelønsområdet.²⁰ Dermed er det den enkelte medlemsstats forpligtelse at overholde og sikre ligeløn for arbejdstagerne samt stille krav til arbejdsgiverne. I 1985 anlagde Kommissionen en sag om traktatbrud mod Danmark, hvilket efterfølgende førte til, at Ligelønslovens § 1 blev revideret, så loven omfattede både ligeløn for samme arbejde samt ligeløn for arbejde af samme værdi.²¹ Minimumskravene medfører desuden, at alle medlemsstater skal respektere ligelønsprincippet herunder bevisbyrdereglene om delt bevisbyrde og skærpede krav til gravide lønmodtagere. Det står dog medlemsstaterne frit at implementere skærpede regler, så arbejdstagere bliver gunstigere stillet end direktivet regulerer.

Som følge af EU's ambitioner om at fremme ligestilling og ligeløn blev direktiv 2019/1158 vedtaget med henblik på en mere lige balance mellem arbejdsliv og privatliv. Et af initiativerne til en bedre balance er to måneders øremærket orlov til forældre i forbindelse med familieførogelse. Dette adskiller sig væsentligt fra de danske barselsregler, hvorfor det synes relevant at undersøge, hvordan rets tilstanden er i Danmark, og hvorvidt de kommende regler har en betydning for løngabet. Da direktivet endnu ikke er implementeret i medlemslandene, vil der foretages en komparativ analyse af den svenske regulering, da den nuværende svenske regulering er i tråd med det kommende direktiv.

²⁰ Rådets direktiv 1975/117/EØF (ophævet), nu afløst af direktiv 2006/54/EF

²¹ C-143/83 Europa Kommissionen mod Danmark. Kommissionen anlagde sag mod Danmark, med påstand om at Danmark ikke havde implementeret ligebehandlingsdirektivet tilstrækkeligt. Domstolens dom af 30. januar 1985.

2.2 TEUF og Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende rettigheder

2.2.1. EU's ligestillingsprincipper

Ligestilling mellem mænd og kvinder spiller en fremtrædende rolle i EU-rettens senere retsudvikling. Dette kommer blandt andet til udtryk i art. 3, nr. 3 TEUF, art. 8 TEUF samt art. 10 TEUF, hvoraf det fremgår at ét af unionens mål er at fremme social retfærdighed samt beskyttelse mellem kvinder og mænd. Unionen skal ved udformningen og gennemførelsen af sine politikker tilstræbe bekæmpelsen af forskelsbehandling. Ligestilling og bekæmpelse af forskelsbehandling er dermed ikke en handelsvare, men en grundlæggende rettighed for alle unionens borgere, der er vedtaget i traktatgrundlaget og i EU's Charter om grundlæggende rettigheder. Traktatgrundlaget og Charteret er en del af primærretten, hvorfor al sekundærret er forpligtet til at være i overensstemmelse med denne.

I Charteret er visse dele af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention implementeret, hvilket gør den til en ufravigelig og bindende del af retsgrundlaget, hvad angår ligestilling. Charterets art. 21 og 23 fastsætter de grundlæggende rettigheder om ligestilling og lyder som følgende;

Charterets art. 21;

”Enhver forskelsbehandling på grund af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetiske anlæg, sprog, religion eller tro, politiske eller andre anskuelser, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel, handicap, alder, seksuel orientering eller ethvert andet forhold er forbudt.”

Af artiklen fremgår et generelt diskriminationsforbud, hvorefter både direkte og indirekte forskelsbehandling er forbudt.

Ligeledes bestemmer Charteret art. 23;

”Der skal sikres ligestilling mellem kvinder og mænd på alle områder, herunder i forbindelse med beskæftigelse, arbejde og løn. Princippet om ligestilling er ikke til hinder for opretholdelsen eller vedtagelse af foranstaltninger, der giver det underrepræsenterede køn specifikke fordele.”

Artikel 23 fastsætter en generel forpligtelse til ligestilling mellem kvinder og mænd på alle områder, herunder i forbindelse med beskæftigelse, arbejde og løn. Denne bestemmelse har derfor høj relevans i forhold til besvarelsen af afhandlingens problemstilling.

EU's målsætning om ligeløn mellem kvinder og mænd kommer ligeledes til udtryk i art. 157 TEUF.²² Bestemmelsen pålægger hver medlemsstat en eksplicit pligt til at gennemføre princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi. Endvidere giver bestemmelsen hjemmel for Europa-Parlamentet og Rådet til at vedtage foranstaltninger, der sikre anvendelsen af princippet om lige muligheder for- og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, herunder princippet om ligeløn jf. art. 157, nr. 3 TEUF. EU-rettens direkte virkning indebærer, at enhver borger kan påberåbe sig EU's regulering herunder art. 157. Da ordlyden af ligelønsprincippet i art. 157 er vidtstrakt, indikerer det, at princippet ikke alene omfatter arbejdsgiver- og arbejdstagerforholdet, men enhver der medvirker til forskelsbehandling af løn kan anses som pligtsubjekt.

2.2.2. Ligebehandlingsdirektivet og det juridiske lønbegreb

I forbindelse med art. 157 TEUF's tilblivelse blev ligebehandlingsdirektivet udstedt.²³ Det omarbejdede direktiv er et opsamlingsdirektiv af tidligere direktiver, men da disse stod til at opdateres, ønskede Kommissionen at foretage en omarbejdning af bestemmelserne ved at samle det til ét direktiv.²⁴ Direktivet tilsigter at fremme ligestillingen mellem kønnene, med særligt hensyn til beskæftigelse og erhverv jf. art. 1 nr. 1.

For besvarelse af de juridiske problemstillinger, er det vigtigt at fastlægge, hvilke ydelser der indgår under lønbegrebet, da det er en betydelig del af sammenligningsgrundlaget for den videre analyse. Lønbegrebet er defineret i direktivets art. 2, nr. 1, litra e som;

»løn«: den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager direkte eller indirekte fra arbejdsgiveren i penge eller naturalier»

Det kan af ovenstående udledes, at lønbegrebet indebærer alle former for pengeydelser samt naturalier, som arbejdstageren modtager i forbindelse med arbejdet. Endvidere har EU- Domstolen i flere

²² Tidligere artikel 141 TEF

²³ Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006

²⁴ Direktivet er en sammenskrivning af direktivet om ligebehandling fra 1976 (76/207/EØF), direktivet om ligebehandling for de sociale sikringsordninger fra 1986 (86/278/EØF), direktivet om ligeløn fra 1975 (75/117/EØF) og direktivet om bevisbyrde fra 1997 (97/80/EF) jf. Præambelbetragtning punkt 1.

afgørelser stadfæstet, at lønelementet blandt andet inkluderer fratrædelsesgodtgørelser²⁵, erstatning for uberettiget opsigelse²⁶, løn under sygefravær²⁷ og julegratier²⁸. De mest almindelige personalegoder, som oftest er inkluderet i lønpakken, består af blandt andet af fri kost og logi, bil, telefon samt sundhedsforsikring- og behandling. Værdien af personalegoder sidestilles med løn, da der på lige fod med pengeydelse skal betales skat af disse.²⁹ De har dermed en økonomisk værdi for arbejdstageren, hvorfor disse også må anses som værende inkluderet i lønbegrebet i art. 2, nr. 1, litra e. Ligelønsloven § 1, stk. 2, blev i 2008 præciseret, så det nu fremgår, at princippet om ligeløn omfatter ”alle lønelementer”, hvilket inkluderer den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som en lønmodtager modtager direkte eller indirekte fra arbejdsgiveren som følge af arbejdsforholdet jf. § 1 a, stk. 3.³⁰

2.2.3 Ligelønsloven i Danmark

I Danmark er ligebehandlingsdirektivet og traktatbestemmelserne implementeret i ligelønsloven.³¹ Det fremgår af lovens § 1, stk. 1 og 2, at ligelønsprincippet skal defineres som det forhold, at der ikke på grund af køn må finde direkte eller indirekte lønmæssig forskelsbehandling sted i strid med loven, og endvidere 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.

Forskelsbehandling består i, at der anvendes forskellige bestemmelser i sammenlignelige situationer, eller at der anvendes samme bestemmelse i forskellige situationer.³² Forskelsbehandlingskriteriet må anses for at være udtømmende, hvorfor lønmæssig forskelsbehandling er tilladt såfremt den ikke er på grund af køn. Ydes der forskellig løn for samme arbejde eller arbejde der tillægges samme værdi på baggrund af andre kriterier end det opregnede, falder dette uden for lovens anvendelsesområde. Oprindelige sikre lovens § 1 alene retten til lige løn for samme arbejde, men i 1986 blev den nuværende formulering i stk. 2, der sikrer lige løn for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges

²⁵ C-249/97 Gabriele Gruber mod Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG. Domstolens dom af 14. september 1999

²⁶ C-167/97 Regina mod Secretary of State for Employment, ex parte: Nicole Seymour-Smith og Laura Perez. Domstolens dom af 9. februar 1999.

²⁷ C-171/88 Ingrid Ruiner-Kuhn mod FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG. Dommen blev afsagt den 13. juli 1989.

²⁸ C-333-97 Susanne Lewen mod Lothar Denda. Domstolens dom af 21. oktober 1999, præmis 24.

²⁹ Skat af personalegoder: <https://skat.dk/skat.aspx?oid=2234874>

³⁰ Andersen & Hougaard & Nielsen & Precht & Rasmussen & Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 224

³¹ Bekendtgørelse af lov om lige løn til mænd og kvinder (ligelønsloven) jf. lovbekendtgørelse nr. 899 af 5. september 2008 med de ændringer, der følger af lov nr. 513 af 26. maj 2004 og lov nr. 116 af 9. februar 2016.

³² Nielsen, 2019, Ligebehandlingsloven med kommentarer, side 139

samme værdi indført for at opfylde EU-dommen i traktatbrudssagen mod Danmark.³³ Begge formuleringer udspringer fra traktaten og det oprindelige ligebehandlingsdirektiv art. 1,³⁴ og dermed har begge begreber været gældende ret siden Danmarks medlemskab af EU.³⁵

Lovens § 1, stk. 3 præciserer ordlyden af stk. 2 ved at fastslå, at til bedømmelsen af arbejdets værdi skal der foretages en retlig helhedsvurdering af relevante kvalifikationer og andre relevante faktorer. Helhedsvurderingen omhandler ikke en samlet vurdering af ydelserne, men et generelt gennemsig-tighedsprincip, som har til formål at gennemfører kontrol med overholdelse af ligelønsreglerne. Helhedsvurderingen og gennemsig-tighedsprincippet vedrører dermed, hvordan de mange forskellige lønelementer og lønvilkår tilsammen udgør lønbegrebet. Alle kriterier under helhedsvurderingen skal sammenlignes og bedømmes for hver enkelt del af lønnen med henblik på at konstatere, om der foreligger en lønforskel på baggrund af køn.³⁶ Efter denne praksis skal alle kriterier og lønelementer overholde reglerne om ligeløn, og dermed ikke kun ud fra en samlet vurdering. Lovens § 1 stk. 1 og 2 anses sammen med stk. 3 for at sammenfatte ligelønsprincippet, konformt med ordlyden af art. 157 TEUF samt det omarbejdede direktiv om ligebehandling.³⁷

I den følgende analyse vil begrebet samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi blive analyseret herunder hvilke objektive forhold, der gør sig gældende, når mænd og kvinder får en differentieret løn, og hvordan retspraksis bedømmer arbejdets værdi ud fra en helhedsvurdering.

2.3. Helhedsvurdering

Ligelønsloven er flere gange blevet revideret, og i 1992 blev begrebet helhedsvurdering indført i lovens § 1, stk. 3. Som beskrevet ovenfor inkluderer dette ”alle kvalifikationer og andre faktorer”, der i lovbemærkningerne præciseres som alle kriterier, der kan udledes af arbejdets art og de vilkår, som de udføres under.³⁸ Dermed skal helhedsvurderingen udledes af de faktiske forhold, der kan lægges til grund i den konkrete sag, og endvidere omfatte jobrelevante forhold, der har direkte relation til arbejdets udførelse.³⁹

³³ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 224

³⁴ Rådets direktiv 75/117/EØF

³⁵ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 224

³⁶ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 278

³⁷ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 224

³⁸ Bemærkningerne til LBKG (2019 156), bemærkning (2)

³⁹ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 231

Da der ikke findes en endelig retlig definition af, hvad en helhedsvurdering omfatter henviser lovbe-
mærkningerne til de kriterier, som EU-Domstolen anvender i sin retspraksis.⁴⁰

2.3.1. Sammenligningsgrundlag

I forbindelse med ovenstående kan det dermed udledes, at ved håndhævelse af forbuddet mod diskri-
mination på grund af køn, forudsætter sammenligning og identifikation af det rette sammenlignings-
grundlag. I retspraksis om ligeløn vurderes sammenligningsgrundlaget ud fra kriterierne om sam-
menlignelig situation, samme kilde og sammenligningsgrupper.⁴¹

2.3.2. Sammenlignelig situation

Som beskrevet ovenfor indgår ”sammenlignelig situation” i EU’s definition af diskrimination, da der
ikke i sammenlignelige situationer må anvendes forskellige bestemmelser eller anvendes den samme
bestemmelse i forskellige situationer. Endvidere er det en betingelse, ved vurderingen af den direkte
diskrimination, om sammenligningspersonerne befinder sig i en sammenlignelig situation.⁴² I det om-
arbejdede ligebehandlingsdirektiv fremgår det af præambelbetragtning nummer 9, at det er afgørende,
hvorvidt arbejdstagerne kan anses for at være i sammenlignelige situationer;

*”Til vurdering af, om arbejdstagere varetager samme arbejde eller arbejde af samme
værdi, bør det i overensstemmelse med Domstolens faste retspraksis fastslås, hvorvidt
disse arbejdstagere kan anses for at være i sammenlignelige situationer under hensyn-
tagen til en række faktorer blandt andet arbejdets art, faglige uddannelse og arbejds-
vilkår.”*

Det kan dermed lægges til grund, at begrebet anvendes som en forudsætning for Domstolens vurde-
ring af, hvorvidt ligelønsprincippet finder anvendelse.⁴³ Det kan endvidere udledes, at formålet med
kriteriet ”sammenlignelig situation” er at undgå vilkårlighed i forbindelse med diverse sammenlig-
ningskriterier, der indgår i ligelønsprincippet.⁴⁴ Det fremgår dog hverken af retspraksis eller regule-
ring, hvad begrebet indeholder, eller hvordan det bør anvendes.

⁴⁰ Bemærkningerne til LBKG (2019 156), bemærkning (2)

⁴¹ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 264

⁴² Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 264

⁴³ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 265

⁴⁴ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 265

2.3.3. Samme kilde

Kriteriet ”én og samme kilde” er relevant i henhold til ligelønsprincippet, da diskrimination af mænd og kvinder kun er forbudt, såfremt at diskriminationen forekommer fra én og samme kilde.⁴⁵ I tidligere retspraksis har EU-Domstolen udtalt, at arbejdstagere der bliver aflønnet forskelligt, er af forskelligt køn, og ydermere udfører samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi ikke kan nyde beskyttelse efter art. 157 TEUF, såfremt de ikke kan tilskrives samme kilde.⁴⁶ Dette er på grund af, at der ikke kan tilskrives en fælles enhed, der kan stå til ansvar for forskelsbehandlingen.

2.3.4. Sammenligningsperson

Det fremgår af lovens § 1, at der ikke på grund af køn må finde lønmæssig forskelsbehandling, hvorfor det af ordlyden må udledes, at sammenligningspersonerne skal være af forskellige køn, for kunne påberåbe sig lovens bestemmelser. Endvidere skal sammenligningspersonerne som helhed befinde sig i en sammenlignelig situation, og så vidt det er muligt, besidde ensartet arbejdsvilkår. Af ligelønslovens § 1 a fremgår det, at der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på baggrund af sit køn behandles ringere end en person af modsatte køn ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Dermed er kravet om sammenligningsperson et helt essentielt kriterium ved vurderingen af om ligelønsprincippet er overholdt.⁴⁷

2.3.5. Punkt for punkt-præceptivitet

På linje med ligebehandlingsprincippet, er ét af EU-rettens grundprincipper gennemsigtighedsprincippet. Princippet er afgørende for forståelsen af ligelønsreglerne og har til formål, at gøre det muligt at gennemføre en effektiv kontrol af overholdelsen af ligelønsreglerne. I EU-Domstolens praksis anvendes princippet om gennemsigtighed til at vurdere, hvordan de mange forskellige lønelementer og lønvilkår tilsammen udgør lønbegrebet som defineret i ligelønslovens § 1 a, stk. 3, ved at sammenligne og bedømme og dermed konstatere, om der foreligger en lønforskel i begrundet i lønmæssig diskrimination.⁴⁸ Ifølge denne praksis bliver de ufravigelige regler om ligeløn overholdt for hvert enkelt lønelement, og ikke ud fra en samlet vurdering af ydelserne, hvorfor princippet også bliver

⁴⁵ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 268

⁴⁶ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 269

⁴⁷ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 42

⁴⁸ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 278

kaldt punkt for punkt-præceptivitet. Dermed er punkt for punkt-sammenligningen en operationel udmøntning af gennemsigtighedsprincippet, der forudsætter en effektiv kontrol.⁴⁹

Begrundelsen bag punkt for punkt-sammenligning frem for en samlet vurdering kan illustreres med et eksempel: Hvis én og samme arbejdsgiver aflønner mænd eller en mandsdomineret gruppe, 20 kroner mere i timen end kvinder, eller en kvindedomineret gruppe, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi, men kvinderne får lønkompensation under fravær til at passe syge børn, kan det ved en samlet vurdering beregnes som, at kvinder modtager det samme som mændene per faktiske præsterede time. Dermed ville det ud fra en samlet vurdering tale for, at mænd og kvinder bliver behandlet ligeligt.⁵⁰ Dette strider dog imod ligelønslovens § 1 og de underliggende EU-regler, herunder art. 157 TEUF samt det omarbejdede direktiv, da kvinder efter retsgrundlaget kan kræve 20 kroner mere i timen, og ligeledes kan mænd kræve fuldt lønkompensation, såfremt de er hjemme og passer syge børn. Dermed skal hvert lønvilkår efter punkt for punkt-princippet vurderes særskilt, for at gennemsigtighedsprincippet kan anses som værende overholdt.⁵¹

I C-262/88 Douglas Harvel Barber mod Guardian Royal Exchange Assurance Group ⁵² (den såkaldte Barber-sag) har EU-Domstolen taget stilling til fortolkningen af præceptive EU-regler, hvor det kunne fastslås, at EU-retten fordre at præceptiviteten bliver overholdt punkt for punkt. Hertil udtalte EU-Domstolen:

*”Med hensyn til måden, hvorpå det kan efterprøves, om ligelønsprincippet overholdes, må det konstateres, at hvis de nationale domstole var forpligtet til at foretage en vurdering og sammenligning af alle de forskellige former for ydelser, der alt efter omstændighederne udbetales til mænd og kvinder, ville domstolskontrollen være vanskelig at gennemføre, og som følge heraf ville artikel 119s effektive virkning blive svækket. Heraf følger, at virkelig gennemsommelighed, der gør det muligt at udøve en effektiv kontrol, kun opnås, hvis ligelønsprincippet gælder for hver enkelt del af den løn, mænd og kvinder modtager”.*⁵³

⁴⁹ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 279

⁵⁰ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 279

⁵¹ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 279

⁵² C-262/88, Barber-sagen. Douglas Harvel Barber mod Guardian Royal Exchange Assurance Group. Domstolens dom af 17. maj 1990.

⁵³ C-262/88 præmis 34

EU-Domstolen begrundet dermed anvendelsen af punkt for punkt-sammenligningen med, at en sammenfattende vurdering vil vanskeliggøre kontrollen, og dermed forringe effektiviteten af art. 157 TEUF. Dermed kan det udledes af Barber-dommen, at præceptivitet på EU-regulerede områder medfører punkt for punkt-sammenligning.⁵⁴

2.3.6. *Samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi*

I EU-reglerne er der ikke angivet en retlig definition af begreberne ”*samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi*”, hvorfor det nødvendiggør en nærmere definition af begreberne gennem retspraksis.⁵⁵ EU-Domstolen har i en række sager berørt begreberne men uden fastlæggelsen af en endelig definition.⁵⁶ I det følgende afsnit foretages derfor en analyse af den nærmere brug af begreberne i retspraksis.

Ved behandling af begreberne *samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi*, behandler Domstolene arten af arbejdsydelsen, som den berørte arbejdstager udfører eller arbejdets beskaffenhed. Hermed vurderes det, hvorvidt andre lønkriterier eller klassifikationssystemer såsom fleksibilitet eller fysisk anstrengelse kan anvendes lovligt, såfremt de er af betydning for arbejdets udførelse.⁵⁷ Dette aspekt blev behandlet i C-381/99 *Susanna Brunnhofer mod Bank der österreichischen Postsparkasse AG* (Brunnhofer-sagen)⁵⁸. Sagen omhandlede Susanna Brunnhofer, der stævnedes hendes arbejdstager, Bank der österreichischen, med indsigelse om, at hun var blevet forskelsbehandlet, da hendes mandlige kollega fik mere i løn på trods af, at de var ansat på samme overenskomst, og samme løntrin.⁵⁹ Det blev anført af Brunnhofer's grundløn svarede til hendes mandlige kollega, men lønforskellen fremkom ved, at den mandlige kollega fik udbetalt et personligt tillæg.⁶⁰ Banken anførte, at den samlede løn ikke var forskellig, da Brunnhofer i modsætning til sin mandlige kollega ikke regelmæssigt havde udført overarbejde.⁶¹ EU-Domstolen bemærkede først, at måden hvorpå det kunne

⁵⁴ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 280

⁵⁵ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 227

⁵⁶ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 227

⁵⁷ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 227

⁵⁸ C-381/99, Brunnhofer-sagen. *Susanna Brunnhofer mod Bank der österreichischen Postsparkasse AG*. Domstolens dom af 26. juni 2001

⁵⁹ C-381/99, præmis 8 og 10

⁶⁰ C-381/99, præmis 9

⁶¹ C-381/99, præmis 17

efterprøves, om ligelønsprincippet var overholdt, var ved en sammenligning af de enkelte lønelementer,⁶² hvorfor den forelæggende ret med rette har lagt vægt på forskellen mellem det personlige månedlige løntillæg.⁶³ EU-domstolen fandt dog frem til, at den differentierede løn skyldes andre objektive kriterier, herunder arten af arbejdsydelsen som arbejdstageren udførte eller arbejdets beskaffenhed.⁶⁴ Præmisserne illustrerer, at begreberne er kvalitative, da det knytter sig til det udførte arbejde. Dermed stadfæstede EU-Domstolen, at arbejdstagere alene kan hente beskyttelse mod kønsdiskrimination, såfremt de udfører samme ydelse.

Ved vurderingen af, hvorledes der udføres samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi, skal der foretages en helhedsvurdering på baggrund af arbejdets art. Såfremt et fagligt klassifikationssystem anvendes for lønfastsættelsen, skal det efter ligelønslovens § 1, stk. 2 bygge på samme kriterier for mandlige og kvindelige lønmodtagere, og endvidere indrettes således, at det udelukker forskelsbehandling med hensyn til køn. Loven tilskriver ingen pligt til at anvende et fagligt kvalifikationssystem, men i tilfælde af anvendelsen af et sådant system, skal kriterierne være lige for henholdsvis de mandlige og kvindelige lønmodtagere.⁶⁵

Det følger af ligelønslovens § 1 a, stk. 2, at der foreligger indirekte forskelsbehandling, såfremt et kriterium eller en praksis, der er kønsneutral, vil stille en person af det ene køn ringere end personer af det andet køn, medmindre det pågældende kriterium er objektivt begrundet i et sagligt formål. Dermed pålægger det arbejdsgiveren et ansvar, at såfremt der anvendes kriterier der tilgodeser de mandlige arbejdstagere, skal der ligeledes anvendes kriterier, som særligt kvindelige arbejdstagere kan opfylde, såsom fysisk anstrengelse eller fingerfærdighed, hvilket blev behandlet i C- 237/85 Gisela Rummler mod Firma Dato-Druck GmbH (Rummler-sagen).⁶⁶

I Rummler-sagen blev EU-Domstolen forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkning af gennemførelsen af princippet om ligeløn til mænd og kvinder. Spørgsmålene var blevet rejst under en sag, Gisela Rummler, havde indstævnt mod sin arbejdsgiver Firma Dato-Druck GmbH (trykkeri fabrik) med påstand om indplacering af en højere lønramme. Rummler påstod endvidere, at systemet var til fordel for hendes mandlige kollegaer.⁶⁷

⁶² C-381/99, præmis 35

⁶³ C-381/99, præmis 37

⁶⁴ C-381/99, præmis 43 og 47

⁶⁵ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 231

⁶⁶ C-237/85 Gisela Rummler mod Firma Dato-Druck GmbH. Domstolens dom af 1. juli 1986.

⁶⁷ C-237/85 præmis 2

Virksomheden anvendte et klassifikationssystem baseret på, hvor stor fysisk belastning arbejdet medførte. Rummler var indplaceret i lønramme 3, og var af den opfattelse at hun havde krav på at blive indplaceret i lønramme 4, da hun udførte arbejde, der henhørte under denne lønramme.⁶⁸ Sagsøgte mente dog, at de arbejdsopgaver Rummler udførte ikke engang opfyldte betingelserne for lønramme 3, da der stilles højere krav til fysisk anstrengelse, og dermed skulle Rummler ifølge sagsøgte være placeret i lønramme 2.⁶⁹ Den tyske domstol stillede herefter EU-domstolen tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 75/117 af 10. februar 1975. Spørgsmålene vedrørte anvendelsen af faglige klassifikationssystemer, og hvorvidt det følger af direktivets bestemmelser, at der ikke må sondres efter, hvilket omfang et arbejde stiller krav til belastning af musklerne, og hvorvidt et arbejde er hårdt eller ikke.⁷⁰

EU-Domstolen kom frem til, at ligebehandlingsdirektivet ikke er til hinder for, at der bliver opstillet et kvalifikationssystem om muskelanstrengelse, hvor belastningen af det fysiske arbejde er afgørende for udførelsen af arbejdet, såfremt systemet ikke udøver forskelsbehandling på baggrund af køn. Domstolen nævnte endvidere, at såfremt der anvendes kvalifikationssystemer, hvor der anvendes kriterier såsom muskelstyrke, skal der også fastsættes kriterier, som kvindelige arbejdstagere kan have særlige forudsætninger for at opfylde, dette kan eksempelvis være fingerfærdigheder.⁷¹ Såfremt arbejdsgiveren anvender et fagligt kvalifikationssystem, skal det bygge på samme kriterier for mandlige og kvindelige arbejdstagere og indrettes således, at det udelukker forskelsbehandling med hensyn til køn.⁷²

Det kan dermed konkluderes, at arbejdets art indgår som et kriterie i helhedsvurderingen, og tager højde for, hvornår arbejdsydelsen anses for at være af samme værdi ud fra en vurdering af kvaliteten og formålet med arbejdsydelsen. Det kan endvidere konkluderes, at ligelønsloven ikke er til hinder for, at arbejdsgivere kan anvende et kvalifikationssystem baseret på fysisk belastning, såfremt at kvalifikationssystemet er afgørende for arbejdets udførelse.

⁶⁸ C-237/85 præmis 4

⁶⁹ C-237/85 præmis 5

⁷⁰ C-237/85 præmis 6

⁷¹ C-237/85 præmis 15

⁷² C-237/85 præmis 12

2.3.7. Uddannelse, anciennitet og fleksibilitet

Til helhedsvurderingen vægter tidligere retspraksis kriterier såsom faglig uddannelse, anciennitet og fleksibilitet som tungtvejende i henhold til vurderingen af, om der foretages samme arbejde eller arbejde af samme værdi. Det vil i det følgende blive undersøgt nærmere, hvornår og hvorvidt arbejdsgivere kan anvende disse kriterier til at udbetale en differentieret løn.

Særligt én EU-dom er gennemgående i hele afhandlingen, C-109/88 – Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark mod Dansk Arbejdsgiverforening (Danfoss-dommen).⁷³ Dommen startede hos den nationale faglige voldgift, hvorefter der blev stillet spørgsmål til fortolkning af det daværende direktiv 75/117 hos den Europæiske Domstol. Efter art. 267, stk. 2 TEUF kan alle nationale retsinstanser med judicielle funktioner forelægge præjudicielle spørgsmål om fortolkning for EU-Domstolen. Det afgørende i denne sammenhæng er, om det pågældende organ kan anses for udøvende, hvorved det i netop Danfoss-dommen blev besvaret bekræftende af EU-Domstolen, at voldgiftsretten kunne anses som en sådan.⁷⁴

I C-109/88 Danfoss-dommen blev der igen stillet præjudicielle spørgsmål til EU-domstolen om rækkevidden af ligelønsprincippet i forbindelse med en tvist mellem Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (herefter benævnt HK), og Dansk arbejdsgiverforening (herefter benævnt DA) for Danfoss. HK stævtede Danfoss med indsigelse om, at Danfoss' lønpolitik indebærer forskelsbehandling på grund af køn.⁷⁵ Danfoss yder samme grundløn for alle ansatte i samme løngruppe og yder derudover tillæg til visse ansatte på baggrund af fleksibilitet, faglige uddannelse og anciennitet.⁷⁶ Under sagen havde HK over for Danfoss påberåbt sig ligelønsprincippet for to medarbejdere, hvoraf den ene var ansat på laboratoriet og den anden beskæftigede sig med lagerregistrering og ekspedition. Ifølge HK var gennemsnitslønnen inden for de pågældende to løngrupper 6,86 % højere for mænd end for kvinder.⁷⁷ På baggrund af dette besluttede den faglige voldgift at forelægge EU-Domstolen en række præjudicielle spørgsmål med følgende ordlyd:⁷⁸

⁷³ C-109/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark mod Dansk Arbejdsgiverforening (for Danfoss). Domstolens dom af 17. oktober 1989.

⁷⁴ Nielsen & Tvarnø, Retskilder og retsteorier, 2017, side 151

⁷⁵ C-109/88 præmis 2

⁷⁶ C-109/88 præmis 3

⁷⁷ C-109/88 præmis 4

⁷⁸ C-109/88 præmis 5

”1 b) Er det i strid med ligelønsdirektivet at betale større løn til mandlige lønmodtagere, der udfører samme arbejde/ arbejde af samme værdi som kvindelige lønmodtagere, alene under henvisning til subjektive kriterier- eksempelvis medarbejderfleksibilitet?”

”2 a) Er direktivet til hinder for, at der til lønmodtagere af forskelligt køn, der udfører ens arbejde, eller arbejde af samme værdi, ud over fagets grundløn ydes særlige tillæg for anciennitet, særligt uddannelse mv.?”

Til besvarelsen af hvorvidt direktivet kan fortolket således, at arbejdsgivere kan anvende kriterier for personligt tillæg som for eksempel fleksibilitet, faglig uddannelse og anciennitet, behandlede Domstolen hvert af de nævnte kriterier særskilt.

2.3.7.1. Fleksibilitet

Til det første kriterium vedrørende medarbejderfleksibilitet bemærkede Domstolen indledningsvis, at det ikke klart fremgår, hvilken rækkevidde kriteriet fleksibilitet skal tillægges.⁷⁹ Det var derfor nødvendigt at sondre efter, om kriteriet fleksibilitet anvendes for at honorere kvaliteten af det af den enkelte lønmodtagers udførte arbejde, eller om det kan anvendes for at honorere, at en lønmodtager kan tilpasse sig skiftende arbejdstider og – steder.⁸⁰

Domstolen fandt, at såfremt fleksibiliteten anvendes for at honorere kvaliteten af det udførte arbejde, må dette kriterie anses ubestrideligt fuldstændigt kønsneutralt, da det ikke kan antages at kvaliteten af kvindelige lønmodtageres arbejde er ringere end de mandlige. Alene i tilfælde af at en arbejdsgiver anvender kriteriet på en sådan måde, at det systematisk stiller kvindelige lønmodtagere ringere, kan en arbejdsgiver ikke retfærdiggøre anvendelsen, da denne vil anses som misbrugt.⁸¹

Det forholder sig dog anderledes såfremt kriteriet vedrørende fleksibilitet anvendes til at honorere, at en lønmodtager kan tilpasse sig skiftende arbejdstider og- steder. Domstolen bemærkede, at et sådant

⁷⁹ C-109/88 præmis 18

⁸⁰ C-109/88 præmis 19

⁸¹ C-109/88 præmis 20

kriterium ville være til ugunst for kvindelige lønmodtagere, da huslige og familiemæssige forpligtelser ofte påhviler dem, hvorfor det ville være mindre let end hos de mandlige lønmodtagere at tilrettelægge deres arbejdstid og- sted på en fleksibel måde.⁸²

EU-Domstolen slog dermed fast, at en arbejdsgiver kan anvende fleksibilitetskriteriet til honorering af arbejdets kvalitet, men alene honorere lønmodtageres evne til at tilpasse sig skiftende arbejdstider og – steder, såfremt arbejdsgiver kan begrunde honoreringen af en sådan fleksibilitet ved at godtgøre, at den er af betydning for udførelsen af de konkrete arbejdsopgaver, som den pågældende lønmodtager besidder.

2.3.7.2. Faglig uddannelse

Domstolen behandlede derefter det andet kriterium i form af faglig uddannelse. Til dette kriterium bemærkede Domstolen, at det ikke kan afvises, at det kan være til ugunst for kvindelige lønmodtagere, da de havde færre muligheder for at erhverve samme uddannelsesniveau som de mandlige arbejdstagere, og desuden udnytter disse muligheder i mindre grad. Domstolen slog dog fast, at såfremt en arbejdsgiver kan godtgøre honorering af en speciel faglig uddannelse, har betydning for udførelsen af de konkrete arbejdsopgaver, kan dette kriterie legitimere lønforskelle.⁸³

2.3.7.3. Anciennitet

Ved det tredje kriterium, anciennitetskriteriet, kunne det som i det foregående kriterium ikke udelukkes, at det ville medføre en mindre gunstig behandling af kvindelige lønmodtagere end mandlige. Dette blev begrundet i, at kvinder ofte kom senere ud på arbejdsmarkedet, og endvidere oftere måtte afbryde deres karriereforløb grundet eksempelvis graviditet.⁸⁴ Anciennitet kan defineres på to måder, hvoraf det ene anciennitetskrav kan påkræves forud for ansættelsen. Dermed bliver ancienniteten en del af jobkravet, hvorfor det indgår i fastlæggelsen af arbejdets værdi. Den anden form for anciennitetskriterie benyttes, hvor anvendelsen bliver bredere og mere generel i takt med øget erfaring og til dels øget kvalitet.⁸⁵ Under sagen behandlede domstolen den sidste definition og bemærkede, at anci-

⁸² C-109/88 præmis 21

⁸³ C-109/88 præmis 23

⁸⁴ C-109/88 præmis 24

⁸⁵ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 242

ennitet er ensbetydende med større erfaring, hvilket bevirker, at lønmodtageren kan udføre sine arbejdsopgaver bedre. Dermed kan en arbejdsgiver honorere anciennitet uden at skulle godtgøre, hvilken betydningen den har for udførelsen af den pågældende lønmodtagers arbejdsopgaver.⁸⁶

Af ovenstående domsanalyse fremgår det, at ved vurderingen af hvilke kriterier arbejdsgiveren kan anvende til at begrunde lønforskelle, kan kriterierne fleksibiliteten og faglig uddannelse kun anvendes såfremt arbejdsgiveren kan godtgøre, at fleksibiliteten eller den faglige uddannelse er af betydning for arbejdets udførelse. Derimod kan arbejdsgiveren anvende anciennitet til at begrunde lønforskelle uden at påvise den konkrete relevans til arbejdets udførelse.

Domstolen behandlede endvidere bevisbyrdereglerne om hvem og hvornår en arbejdsgiver eller lønmodtager kan anses for at have løftet bevisbyrden, hvilket behandles yderligere i afsnit 2.6.⁸⁷

2.4. Delkonklusion

Det kan ud fra ovenstående analyse konkluderes, at ligelønsloven regulerer rammerne for ligeløn. Loven er implementeret fra det omarbejdede direktiv 2006/54/EF. Med medlemskabet af Den Europæiske Union er Danmark endvidere forpligtet til at overholde de grundlæggende principper der findes i henholdsvis Det Europæiske Charter samt traktatgrundlaget.

Det kan endvidere konkluderes, at ligelønsloven ikke giver en klar retlig definition af begreberne *samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi*. Udgangspunktet for loven er, at mænd og kvinder skal have samme løn, når de yder samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi jf. ligelønslovens § 1, stk. 2. Begrebet ”*arbejde af samme værdi*” vurderes på baggrund af en helhedsvurdering, der særskilt vurderer hvert enkelt lønelement, såsom hvorvidt arbejdstagerne kan anses for at være i en sammenlignelig situation eller om arbejdets art kan anses for at være af samme værdi. Alle lønelementer i helhedsvurderingen skal efter punkt for punkt-præceptivitet princippet vurderes særskilt, for at sikre en effektiv kontrol med overholdelse af ligelønsreglerne. Ligelønslovens § 1, stk. 3 giver endvidere arbejdsgivere muligheden for at oprette et kvalifikationssystem, hvilket EU-Domstolen i Rummler-sagen fastslog, gerne må være baseret på eksempelvis fysisk anstrengelse såfremt arbejdsgiveren kan godtgøre, at det er af betydning for arbejdets udførelse.

⁸⁶ C-109/88 præmis 24

⁸⁷ C-109/88 præmis 4

I den videre analyse af helhedsvurderingen kan det på baggrund af Danfoss-dommen konkluderes, at lønkriterier såsom fleksibilitet eller faglig uddannelse kan anvendes som et lovligt grundlag for lønforskelle såfremt arbejdsgiveren kan godtgøre betydningen for arbejdet udførelse. Lønkriteriet anciennitet kan ligeledes anvendes dog uden arbejdsgiveren behøver at godtgøre for betydningen for arbejdets udførelse eller kvalitet.

2.5. Ligebehandlingsloven og barsel

I forbindelse med det nyligt vedtaget direktiv 2019/1158 vedrørende balance mellem arbejdsplads og privatliv, sætter EU-Rådet stor fokus på ændrede barselsregler herunder hovedsageligt for mænd. Da afhandlingen har til formål at undersøge, hvorvidt øremærkning af forældreorlov har en indflydelse på lønforskellene, vil der i følgende afsnit blive redegjort for de danske og svenske barselsregler. I den forbindelse vil bevisbyrdereglerne på området analyseres med henblik på at undersøge, om de kan anses for at være en passende foranstaltning i henhold til overholdelsen af ligelønsprincippet.

For at skabe et overordnet overblik, vil de øvrige nordiske landes regulering blive opridset, med det formål at kunne perspektivere det til det danske retsgrundlag. Dog vil den følgende analyse ikke yderligere behandle de nedenstående landes regulering, men alene foretage en komparativ analyse af de danske og svenske regler. Eftersom det svenske retssystem ligger tæt op ad det danske, og at de svenske barselsregler efterlever minimumslovgivningen i direktivet, bliver Sverige sammenligningsgrundlaget for den komparative analyse. Sverige har skærpet reglerne, så alle svenske lønmodtagere har reserveret tre måneders øremærket orlov, frem for de, af direktivet vedtaget, to måneder. Den komparativ analyse vil senere i afhandlingen også bidrage til det økonomiske perspektiv ved at undersøge, om det nye direktiv kan siges at have den ønskede effekt på løngabet.

De danske barselsregler adskiller sig fra de øvrige nordiske lande ved at ligge på en sidsteplads i forhold til andelen af øremærket barsel til fædre.⁸⁸ Til sammenligning har man i Norge 14 uger forbeholdt til fædrene og i Island har begge forældre ret til hver fem måneders orlov.⁸⁹ I Finland har man indført ”fadermåned”, hvilket betyder, at fædre der tager to uger af den fælles orlov, får fire uger oveni. Endvidere er det blevet vedtaget, at fædre kan tage op til seks ugers orlov uden, at det fraregnes den samlede orlov.⁹⁰

⁸⁸ Øremærkning af orlov betyder, at fraværet ikke kan deles mellem forældrene og bortfalder såfremt den pågældende forælder ikke støtter ret om det.

⁸⁹ Jacobsen, Klynge, Holt, Øremærkning af barsel til fædre, 2013, side 12

⁹⁰ Jacobsen, Klynge, Holt, Øremærkning af barsel til fædre, 2013, side 12

2.5.1. Barselsloven og fraværsperioder i Danmark

Formålet med barselsloven er blandt andet at sikre forældre retten til fravær i forbindelse med graviditet, barsel og ved adoption jf. barselsloven § 1.⁹¹ Barselsloven oplister forskellige fraværsperioder, der fordeles til henholdsvis hver enkelt forældre og en periode til deling mellem forældrene. Graviditetsorlov er den fraværsperiode, der er øremærket til mødre og afholdes, når der skønnes at være fire uger til fødsel jf. § 6, stk.1. Derudover har mødre ret og pligt til fravær de 2 første uger efter fødsel og herefter ret til fravær i yderligere 12 uger, dermed 14 uger efter fødsel jf. § 7, stk. 1. Fædre har ret til fravær i to uger, der skal afholdes i løbet af de første 14 uger efter fødslen jf. § 7, stk. 3. Fædreorloven skal afholdes i sammenhæng medmindre andet aftales individuelt med arbejdsgiveren. Efter den 14. uge har begge forældre, jf. § 9, en individuel ret til 32 ugers forældreorlov. De 32 uger kan forældrene fordele mellem sig.⁹² Med det nyligt vedtaget direktiv er fædreorloven for første gang reguleret på EU-niveau.

De oplistede fraværsperioder er henholdsvis graviditets-, barsels-, fædre- og forældreorlov. En kvinde kan på baggrund af ovenstående støtte ret på op til 64 ugers sammenhængende fravær, hvilket svarer til over et års sammenhængende fravær fra arbejdsmarkedet.⁹³

2.5.2. Barselsloven i Sverige

I Sverige har man indført forældreorloven, der er reguleret i Föräldradighetslagen.⁹⁴ Formålet med loven er sikre en mere ligelig fordeling af orloven mellem forældrene. Lovens anvendelsesområde omfatter arbejdstagere, som er forældre, der er tilknyttet arbejdsmarkedet jf. lovens § 1. Föräldradighetslagen har naturligvis været under flere reformer, hvoraf den første reform i 1995 lød på øremærkning af én måned til mødre, og én måned til fædre, hvilket i 2002 blev forlænget med en måned, samtidig med, at man udvidede den samlede barselsperiode.⁹⁵

Den seneste reform blev indført i januar 2016, hvor den tredje reservede måned blev vedtaget, hvilket medfører at hver forældre er berettiget til 240 dage, hvoraf de tre måneder er øremærket.

⁹¹ Bekendtgørelse af lov om ret til orlov og dagpenge ved barsel (barselsloven) jf. lovbekendtgørelse nr. 822 af 20. juni 2018, med de ændringer, der følger af § 2, nr. 1 og 2, i lov nr. 701 af 8. juni 2018, § 6 i lov nr. 1526 af 18. december 2018 og § 3 i lov nr. 1710 af 27. december 2018.

⁹² Rådets direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010

⁹³ Fra 4 uger før fødsel. Fra fødsel og 14 uger frem. Fra uge 14 og 32 uger frem. (kan forlænges til 46 uger jf. § 10)

⁹⁴ SFS 1995:584, Föräldradighetslag

⁹⁵ Jacobsen, Klynge, Holt, Øremærkning af barsel til fædre, 2013, side 17

I dag regulerer föräldraledighetslagen flere fraværsperioder end i den danske barselslov. En svensk lønmodtager kan støtte ret til fravær fra arbejdsmarkedet fra barnets fødsel til og med barnet er fyldt 18 måneder jf. lovens § 5. Det fremgår endvidere af loven, at graviditetsorloven starter tidligere hos de svenske kvindelige lønmodtagere end de danske, ved at de har ret til fravær fra der skønnes at være 7 uger til fødsel, til og med 7 uger efter fødsel. Föräldraledighetslagen regulerer i dag en samlet ret til 480 dages fravær, hvoraf 90 er øremærket til mødre (mammaledighet) og 90 er øremærket til fædre (pappamåned). De øremærkede dage kan derved ikke overdrages til den anden forældre og bortfalder, hvis de ikke anvendes. De resterende 300 dage er til fordeling mellem forældrene. Sverige adskiller sig endvidere fra Danmark i forhold til finansiering af orloven ved at forældreydelsen under de i alt 480 dage gives på forskellige niveauer,⁹⁶ som afhænger af den enkelte lønmodtagers indkomst samt hvor i barselsperioden, man befinder sig.⁹⁷

Med indførslen af *pappamåned*, ønskede Sverige at opfordre fædre til at tage en større andel af orloven og dermed fremme ligestilling mellem kønnene. Studier gennemført efter Sverige indførte den tredje øremærkede måned i 2016 viser, at orloven fordelte sig mere jævnt, da fædres andel af fravær steg i takt med, at mødres andel faldt.⁹⁸ Særligt den tredje øremærkede måned berørte primært forældre med en mellemlang uddannelse, der før reformen havde en fraværsperiode på over 60 dage, men dog under 90 dage efter indførelsen.⁹⁹ Det kan dermed antages, at den loven havde den ønskede effekt.

2.5.3. Ligebehandlingsloven

Med barselslovens indførelse i Danmark, blev reglerne om fravær og varsling i forbindelse med graviditet, barsel og adoption flyttet fra ligebehandlingsloven¹⁰⁰ til barselsloven.¹⁰¹ Ligebehandlingsloven er dog en central del af retsgrundlaget, hvad angår hvilke rettigheder gravide mødre og fædre kan støtte ret om. Det fremgår af ligebehandlingsloven § 1, stk. 2, 2. pkt., at direkte forskelsbehandling på baggrund af køn foreligger ved enhver form for negativ forskelsbehandling i forbindelse med graviditet og under kvinders 14 ugers fravær efter fødsel. Beskyttelsen mod forskelsbehandling på grund af køn gælder ikke kun i forbindelse med graviditet og barsel. En arbejdsgiver må endvidere ikke

⁹⁶ www.forsakringskassen.se (se litteraturliste)

⁹⁷ Jacobsen, Klynge, Holt, Øremærkning af barsel til fædre, 2013, side 38

⁹⁸ Försäkringskassan, Jämställd föräldraförsäkring, side 5

⁹⁹ Försäkringskassan, Jämställd föräldraförsäkring side 6

¹⁰⁰ LBK nr. 645 af 08/06/2001, Bekendtgørelse af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. (herefter benævnt ligebehandlingsloven/LBL)

¹⁰¹ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 31

lægge vægt på køn ved forfremmelse og ansættelsesvilkår. Af LBL § 8 a fremgår det, at forældre der har udnyttet retten til fravær efter barselsloven §§ 6 - 14, har ret til at vende tilbage til det samme eller tilsvarende arbejde og arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstig for dem, og til at nyde godt af enhver forbedring i arbejdsvilkårene, som de ville have været berettiget til under deres fravær. Såfremt der tilbydes en midlertidig stilling, der indebærer en væsentlig ændring, må forholdet betragtes som en afskedigelse.¹⁰² Beslutningstidspunktet for ændringer i ansættelsesforholdet er vigtig i forhold til, hvilken part der bærer bevisbyrden. Er beslutningen truffet under barselsorloven gælder reglerne om omvendt bevisbyrde jf. § 16, stk. 4 LBL, og i det omfang, at ændringen først indtræffer efter tilbagekomst fra barselsorlov, gælder reglerne om delt bevisbyrde jf. § 16 a LBL.

I sag nr. 18-70661 fra Ligebehandlingsnævnet påstod en køkkenassistent, at hun var blevet forskelsbehandlet i forbindelse med hendes barselsorlov.¹⁰³ Køkkenassistenten der var ansat på et tøjlager orienterede sin lagerchef om, at hun vendte tilbage til jobbet den følgende måned. Lagerchefen svarede dertil, at han ikke troede hun kom tilbage, og han manglede ikke folk, men hun blev tilbudt at ”plukke” og pakke varer. Nævnet fandt frem til, at der var tale om væsentlige ændringer i arbejdsvilkårene, hvorefter klager fik medhold.

I forbindelse med ændringen af arbejdsvilkår regulerer ligebehandlingsloven ydermere at lønmodtagere på orlov, optjener samme rettigheder i forhold til anciennitet. Dette er relevant at undersøge nærmere, da Danfoss-dommen netop legitimerer anciennitet som begrundelse for lønforskelle.

2.5.4. Anciennitet under barselsfravær

Ligebehandlingsloven behandler tilligemed spørgsmålet om, hvorvidt fravær i henhold til barselsloven §§ 6 - 14 medregnes i den samlede beregning af anciennitet under ansættelsesforholdet. Det kunne tidligere i analysen udledes, at arbejdsgivere kan anvende anciennitet som begrundelse for lønforskelle uden at godtgøre, hvorvidt denne har indflydelse for arbejdets udførelse. Derfor er det relevant at undersøge retsstillingen for forældre, der benytter retten til fravær, og hvorvidt de kan anses for at have opbygget anciennitet under orloven.

¹⁰² Nielsen, 2019, Ligebehandlingsloven med kommentarer, side 221

¹⁰³ Sag nr. 18-70661. Kendelse nr. 9057 af 18/12/2019 afsagt af Ligebehandlingsnævnet

I forbindelse med graviditet og den efterfølgende barsel optjener lønmodtageren, jf. § 8 LBL, anciennitet efter de for arbejdsforholdet almindeligt gældende regler, hvilket blandt andet inkluderer løn-anciennitet, anciennitet der har betydning for opsigelsesvarslets længde og jubilæumsanciennitet.¹⁰⁴ I C-294/04 Sarkatzis Herrero mod Instituto Madrilen de la Salud (Herrero-sagen)¹⁰⁵, behandlede EU-Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt en kvindelig arbejdstager på barselsorlov kan tildeles de samme rettigheder som hendes mandlige kollegaer, hvad angår muligheder indenfor karrieren. Carmen Sarkatzis Herrero var beskæftiget som midlertidigt ansat ved Instituto Maderileno (Madrids sundhedsinstitut).¹⁰⁶ Under hendes ansættelse indkaldte sundhedsinstituttet ansøger til udvælgelsesprøve vedrørende en stilling for fastansættelse. Herrero blev udtaget, hvorefter hun blev anvist til et tjenestested og fik en frist på en måned til at tiltræde tjenesten.¹⁰⁷ Herrero var på daværende tidspunkt stadig på barselsorlov, hvorfor hun anmodede om tiltrædelsesfristen blev udsat indtil afslutningen af orloven, idet hun samtidigt anmodede om, at denne barselsorlov blev medregnet ved beregningen af hendes ansættelsesanciennitet.¹⁰⁸ Ved meddelelse af 8. januar 2003, imødekom Imsalud anmodningen om fristudsættelse men berørte ikke spørgsmålet om anciennitet. Domstolen bemærkede, at hvad angår hensyntagen til en barselsorlovperiode ved adgangen til et højere niveau i erhverv hierarkiet, må det fastslås, at en kvindelig arbejdstager er beskyttet i sit arbejdsforhold mod at blive stillet ringere, såfremt dette er begrundet i den omstændighed, at den pågældende er eller har været på barselsorlov. Det må dermed antages, at en kvinde, som behandles ringere på grund af et fravær i forbindelse med barselsorlov, bliver forskelsbehandlet som følge af hendes graviditet og denne orlov.¹⁰⁹ Det kan derfor udledes af sagen, at en gravid lønmodtager, der ansættes i en stilling under hendes graviditet, men efter hendes barselsorlov er begyndt, er berettiget til samme fulde ansættelsesrettigheder, herunder fuld løn fra ansættelsestidspunktet og under barselsorloven.¹¹⁰

Når det ønskes at fremhæve anciennitetsreglerne i forbindelse med graviditet, hænger det sammen med, at Danfoss-dommen slog fast, at arbejdsgivere er berettigede til at anvende anciennitet som begrundelse for lønforskelle uden, at det behøver at være af betydning for udførelsen af lønmodtagerens konkrete arbejdsopgaver. Det kunne endvidere udledes af LBL § 8, at lønmodtagere der har

¹⁰⁴ Nielsen, 2019, Ligebehandlingsloven med kommentarer, side 217

¹⁰⁵ C-294/04 Carmen Sarkatzis Herrero mod Instituto Madrilen de la Salud (Imsalud). Domstolens dom af 16. februar 2006

¹⁰⁶ C-294/04 præmis 11

¹⁰⁷ C-294/04 præmis 12

¹⁰⁸ C-294/04 præmis 13

¹⁰⁹ C-294/04 præmis 39

¹¹⁰ Nielsen, 2019, Ligebehandlingsloven med kommentarer, side 218

udnyttet retten til fravær ikke må blive stillet ringere end dennes kollegaer, hvorfor det giver anledning til at sætte spørgsmålstegn ved, hvorvidt Herrero-dommen og Danfoss-dommen modsiger hinanden, og dermed hvilken af afgørelserne en arbejdsgiver kan lægge til grund. Det er en grundlæggende økonomisk antagelse, at kvinder bliver aflønnet lavere grundet periodisk fravær fra arbejdsmarkedet og dermed en lavere human capital eller en formodning om et lavere produktivitetspotentiale.¹¹¹ Når EU-Domstolen legitimerer anciennitetskriteriet som begrundelse for lønforskelle i Danfoss-dommen, giver dette arbejdsgivere direkte adgang til at diskriminere kvindelige lønmodtagere i strid med LBL § 8.

Det kan dermed konkluderes, at den uklare retsstilling i ligelønslovens § 1, medfører en gennemgående usikkerhed i henhold til, hvilken retspraksis og hvilket udgangspunkt dommere og arbejdsgivere kan lægge til grund. Af ovenstående analyser står det klart at Danfoss-dommen legitimerer en mulighed for diskrimination, der strider imod ligebehandlingslovens § 8, der netop beskytter kvinder mod ringere behandling og muligheder. Dette vil blive behandlet og diskuteret yderligere i kapitel 4.

2.6. Skærpede bevisbyrder regler for arbejdsgivere

I forbindelse med ovenstående redegørelse af anciennitetskriteriet, må det antages, at lovgivningen på visse punkter giver arbejdsgivere mulighed for at slække på ligelønsprincippet. Det vil derfor i det følgende blive klarlagt, hvordan bevisbyrder reglerne er indenfor arbejdsretten, og om reglerne kan siges at have en indflydelse på overholdelsen af ligelønsprincippet. Bevisbyrder reglerne inden for arbejdsretten, ligelønsområdet, samt for graviditet adskiller sig nemlig fra dansk rets øvrige områder ved at have skærpede regler. Såfremt reglerne om bevisbyrde ikke kan anses som effektive, så bliver målsætningen om ligeløn mellem kønnene svær at realisere.

Inden for det danske retssystem er der som udgangspunkt ingen særregler for bevisførelse, der er nærmere bestemt fri bevisbedømmelse. Dog er udgangspunktet i retspraksis, at der findes ligefrem bevisbyrde, hvilket betyder, at den som påstår at kunne gøre krav også er den, som skal bære bevisbyrden for at gøre kravet gældende. Det samme gør sig gældende inden for arbejdsrettens område, dog ikke sager efter ligebehandlingsloven eller forskelsbehandlingsloven. Her går bevisbyrden fra at være "ligefrem" til at være "delt". Den delte bevisbyrde indebærer, at den krænkede part - her arbejdstageren - alene skal påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der

¹¹¹ Behandles i afsnit 3.2. og 3.7.

er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling.¹¹² Såfremt arbejdstageren kan påvise dette, vender bevisbyrden, hvorefter det er arbejdsgiveren, der skal bære bevisbyrden for, at dette ikke er tilfældet jf. ligelønsloven § 6, stk. 2. Den delte bevisbyrde har den konsekvens, at arbejdstageren ikke skal løfte en så tung del af bevisbyrden, som man ellers ville ved ligefrem bevisbyrde. Det er endvidere tilstrækkeligt, at arbejdstageren alene har sandsynliggjort, at ligelønslovens regler er overtrådt, hvorefter det er op til den indklagede part at bevise, at loven ikke er overtrådt. Det er derved bevisbyrdereglernes formål at finde frem til, hvem der bærer risikoen i tilfælde af en lovovertrædelse. Såfremt det fornødne bevis ikke foreligger, vil det komme den part til skade som har bevisbyrden.

Der fremgår ikke tydeligt af loven, hvornår det kan slås definitivt fast, at arbejdstageren har fremlagt tilstrækkelige beviser for de faktiske omstændigheder og ej heller en definition for, hvilke beviser arbejdsgiveren som minimum skal kunne fremføre. Dette er op til den enkelte domstol at afgøre med udgangspunkt i blandt andet retspraksis. En af de mest relevante sager om bevisbyrdereglerne indenfor ligelønsområdet er C-109/88 Danfoss-dommen. Som beskrevet i afsnit 2.3.7. omhandlede dommen to medarbejdere, hvor HK over overfor Danfoss havde påberåbt sig ligelønsprincippet for de to medarbejdere, og gjorde gældende at gennemsnitslønnen indenfor de to løngrupper var højere for mænd end for kvinder.¹¹³ Voldgiftsretten fastslog i sin kendelse af 16. april 1985 at henset til, at HK ikke kunne fremskaffe det nødvendige personmateriale, fandt retten, at HK ikke havde løftet bevisbyrden for, at der var tale om kønsdiskriminering. HK fremlagde herefter en ny sag, med mere omfattende statistiske oplysninger, der beviste, at Danfoss udbetalte lønninger for 157 personer i perioden 1982-1986, hvoraf gennemsnitslønnen for de mandlige lønmodtagere var 6,85% højere end for kvindelige lønmodtagere.¹¹⁴ Grundet den nye bevisførelse besluttede den faglige voldgift at forelægge EU-domstolen følgende præjudicielle spørgsmål vedrørende ligebehandlingsdirektivets;

1 a): "Hvis det lægges til grund, at en mandlig og en kvindelig lønmodtager udfører ens arbejde eller arbejde af samme værdi, anmodes om Domstolens stillingtagen til, hvem (arbejdsgiver eller lønmodtager) der har bevisbyrden for, at en mellem de 2 lønmodtagere forskellig aflønning skyldes/ ikke skyldes kønsbestemte forhold?"¹¹⁵

¹¹² Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 78

¹¹³ C-109/88 præmis 4

¹¹⁴ C-109/88 præmis 4

¹¹⁵ C-109/88 præmis 5

Domstolen bemærkede indledningsvist, at uenigheden mellem parterne skyldes at lønordningen med minimalløn og personlige tillæg er uigennemskuelig. Det var ikke muligt for en lønmodtager at påvise, at hun og en mandlig lønmodtager, der udførte samme arbejde, blev aflønnet forskelligt.¹¹⁶ Endvidere bemærkede Domstolen, at en ansættelsesordning, der ikke var gennemskuelig, var i strid med princippet om lige adgang til beskæftigelse, idet den manglende gennemskuelighed forhindrede enhver form for domstolskontrol.¹¹⁷

I henhold til ovenstående præjudicielle spørgsmål fastslog Domstolen, at medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre gennemførelsen af ligelønsprincippet og finde effektive midler, der gør det muligt at påse, at princippet overholdes.¹¹⁸ Det effektivitetshensyn skal fortolkes således, at der skal gennemføres ændringer i de nationale bevisbyrderegler for en effektiv gennemførelse af ligebehandlingsprincippet.¹¹⁹

Slutligt slog Domstolen fast, at ligebehandlingsdirektivet skal fortolkes således, at såfremt en arbejdsgiver anvender en ordning med et uigennemskueligt lønfastsættelsessystem, der kun gør det muligt for lønmodtageren at fremlægge bevis for en forskel i gennemsnitslønningerne er det arbejdsgiveren, der bærer bevisbyrden for, at den førte lønpolitik ikke er udtryk for forskelsbehandling.¹²⁰ Domstolen pointerer endvidere, at det vil hæmme muligheden for at påberåbe ligelønsprincippet, hvis ikke det pålagde arbejdsgiveren bevisbyrden for, at den førte politik ikke var kønsdiskriminerende.¹²¹

Domstolen slog hermed fast, at Danfoss-dommen har præjudikatsværdi i og med at bevisbyrdereglen gælder hele ansættelsesområdet og ikke alene ligeløn. Bevisbyrdereglerne fremgår i det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv og giver endvidere medlemsstaterne mulighed for at indfører regler for bevisførelse, der er gunstige for klager jf. art. 19, stk. 2.

¹¹⁶ C-109/88 præmis 10

¹¹⁷ C-109/88 præmis 12

¹¹⁸ C-109/88 præmis 14

¹¹⁹ C-109/88 præmis 14

¹²⁰ C-109/88 præmis 16

¹²¹ C-109/88 præmis 13

2.6.1. Omvendt bevisbyrde

Ændringerne af ligebehandlingsloven i 1989 medførte, som tidligere nævnt, en sammenskrivning af ligebehandlingsloven og barselsorlovsloven, således at afskedigelse på grund af graviditet alene reguleres i ligebehandlingslovens § 9.¹²² Lovændringerne medførte endvidere, at der blev indført omvendt bevisbyrde i sager angående afskedigelse begrundet i graviditet eller orlov heraf. Baggrunden for lovændringen var, at der dannede sig en formodning om, at afskedigelse af gravide og barslende kvinder var begrundet i graviditeten eller orloven. Den omvendte bevisbyrde indebærer, at det pålægger arbejdsgiveren at godtgøre, at opsigelsen af en lønmodtager ikke er begrundet i forhold der følger af graviditet eller fravær efter barselsloven jf. LBL § 16, stk. 4. Formålet med bestemmelsen er at gøre det mere gunstigt at påberåbe sig ligebehandlingsloven, da der er en formodning om, at en opsigelse af en lønmodtager i de angivne perioder skyldes graviditet eller fraværet i forbindelse med dette. Den omvendte bevisbyrde fritager lønmodtageren fra at bevise, at arbejdsgiveren var bekendt med graviditeten, og at denne har haft betydning for afskedigelsen. Beskyttelsesperioden i § 16, stk. 4 stopper, når lønmodtageren vender tilbage til arbejdsfunktionen, og ikke har ret til yderligere fravær. Såfremt beslutningen om afskedigelsen er truffet inden for den af § 16 stk. 4 angivne periode, er det afgørende, hvornår beslutningen beviseligt er blevet truffet, og ikke hvornår lønmodtageren får meddelelse herom, da beslutningen herved kan underkendes.¹²³

Den omvendte bevisbyrde som arbejdsgiveren besidder, er ofte tung at løfte, da retspraksis stiller et betydeligt beviskrav til arbejdsgiveren.¹²⁴ I flere domme har dommere lagt vægt på at arbejdsgiveren ikke med tilstrækkelig sikkerhed har godtgjort, at opsigelsen ikke skyldes en overtrædelse af ligebehandlingsloven. De almindelige bevisbyrdereregler er kendetegnet ved, at dommeren foretager en sandsynlighedsovervægt hvilket medfører, at ét faktum må anses mere sandsynligt end et andet. Ved den omvendte bevisbyrde skal arbejdsgiveren efter ordlyden i LBL § 16, stk. 4 *godtgøre* at årsagen til opsigelsen ikke skyldes graviditet, hvorfor det må antages at en sandsynlighedsovervægt ikke er tilstrækkelig til at løfte bevisbyrden. Hvis arbejdsgiveren lykkes med at løfte bevisbyrden, vil bevisbyrden atter blive pålagt lønmodtageren, der skal fremføre yderligere bevis som kan støtte dennes på-

¹²² Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 112

¹²³ U.1993.782V – Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark som mandatar for F, mod Dansk Arbejdsgiverforening som mandatar for Fuglsang Savværk A/S, Sabro. Dom afsagt d. 2. juni 1993

¹²⁴ U.2004.2701 H – HK/Danmark som mandatar for Birte Mari Vetaas mod Dansk Handels & Service som mandatar for Poul Lysgaard ApS. Dom afsagt 18. august 2004

stande. Dette er dog ikke på samme måde som den delte bevisbyrde i LBL § 16 a, men såfremt arbejdsgiveren fremfører konkrete beviser, pålægges bevisbyrden hos lønmodtageren. I tilfælde af at arbejdsgiveren ikke kan løfte bevisbyrden, vil vedkommende skulle betale en godtgørelse efter § 16, stk. 2, der svarer til 9-12 måneders løn alt afhængigt af lønmodtagerens anciennitet og omstændighederne.

Det må på baggrund af ovenstående konkluderes, at bevisbyrdereglerne på ansættelsesområdet er indført for at fremme ligebehandling og ligeløn. Ved den delte bevisbyrde pålægger det arbejdstageren at fremlægge faktiske omstændigheder der beviser, at der er sket direkte eller indirekte diskrimination, hvorefter det er arbejdsgiveren der bærer bevisbyrden for, at den krænkede ikke kan støtte ret. I forhold der involverer gravide lønmodtagere eller lønmodtagere der ønsker at udnytte retten til fravær, er bevisbyrden yderligere skærpet, da arbejdsgiveren bærer den omvendte bevisbyrde. Reglerne om den omvendte bevisbyrde medfører hermed, at der bliver skabt en passende foranstaltning i forhold til, hvorvidt arbejdsgivere kan afskedige lønmodtagere og endvidere giver lønmodtagere bedre mulighed for at kunne påberåbe sig ligelønsprincippet.

2.7. Delkonklusion

Det kan af ovenstående konkluderes, at de danske barselsregler regulerer flere fraværperioder der er forbeholdt henholdsvis moderen og faderen. Den øremærket periode til fædre er i Danmark på 14 dage, hvilket er den laveste andel i Norden. I forhold til Sverige er der over tre reformer indført tre måneders øremærket orlov til hver forældre, hvilket har medført en stigning i fædre der tager orlov, og endvidere et fald af mødres andel af orloven, hvorfor reformen må siges at have haft den ønskede effekt. Det kan endvidere konkluderes, at ligebehandlingsloven regulerer bevisbyrdereglerne inden for arbejdsretten og ydermere for gravide lønmodtagere. Reglerne er indført med henblik på at fremme ligebehandling og ligeløn, og har medvirket til at arbejdstagere har lettere adgang til at påberåbe sig ligelønsprincippet.

2.8. Juridisk konklusion

Efter at have foretaget ovenstående juridiske analyse kan det konkluderes, at ligelønslovens § 1, stk. 2 begreb ”*samme arbejde, eller arbejde af samme værdi*” ikke er klar og præcis. Loven indeholder ikke en entydig definition over af begreberne, hvilket gør det nødvendigt at ty til retspraksis. Ud fra retspraksis på området - særligt C-109/88 Danfoss-dommen - kunne det efter en nærmere analyse lægges til grund, at ved vurderingen af samme arbejde og arbejde af samme værdi, skal der foretages en helhedsvurdering jf. ligelønslovens § 1, stk. 3. For at sikre den mest effektive kontrol af ligelønsprincippet, skal helhedsvurderingen vurderes ud fra punkt for punkt-præceptivitet, hvilket bevirker at alle lønelementer vurderes særskilt. Helhedsvurderingen inkluderer blandt andet lønmodtagerens uddannelsesbaggrund, anciennitet og erfaring. Disse kriterier er forhold, der anses som afgørende for jobbet udførelse, hvorfor det kan anvendes som legitime kriterier for at give lønmodtagere forskellig aflønning. Endvidere skal sammenligningspersonerne befinde sig i en sammenlignelig situation og kunne tilskrive én og samme kilde, der kan stå til ansvar for den eventuelle forskelsbehandling. Kriterierne anvendes som forudsætninger for Domstolens vurdering af, hvorvidt ligelønsprincippet finder anvendelse, og endvidere undgå vilkårlighed i forbindelse med sammenligningskriterierne.

I det nyligt vedtaget direktiv 2019/1158 er der reguleret to måneder øremærket orlov til hver forælder. Dette er en signifikant ændring fra de nuværende nationale regler, der regulerer to uger til fædre. Ud fra en komparativ analyse til svensk ret, kan det konkluderes, at ved indførelsen af den tredje øremærkede måned, afholder mandlige svenske lønmodtagere en større andel af den samlede orlov. Dette medfører den naturlige konsekvens, at mødre er mindre fraværende fra arbejdsmarkedet. Kvinders lavere fravær bevirker bedre muligheder på arbejdsmarkedet, og endvidere bedre mulighed for opnåelse af lige løn, da tabet af erfaring, anciennitet og eventuel efteruddannelse er mindre.

Slutligt kan det konkluderes, at bevisbyrdereglerne i forhold til ligelønssager mellem kvinder og mænd er delt, hvilket har til formål at forfremme ligelønsprincipperne. På graviditet- og barselsområdet ændrer bevisbyrdereglerne sig til at være omvendt. Det vil sige, at det alene er arbejdsgiveren der skal godtgøre, at lønmodtageren ikke er blevet afskediget grundet graviditet eller fravær i forbindelse med dette. Den omvendte bevisbyrde skyldes en formodning om, at afskedigelse af gravide og barslende kvinder på barsel skyldes graviditeten eller barslen. Reglerne medvirker til, at arbejdstagere har lettere adgang til at påberåbe sig ligelønsprincippet, og dermed en effektiv overholdelse af ligeløn.

Kapitel 3 - Økonomisk analyse

3.1. Indledning

I nærværende analyse vil det økonomiske aspekt af problemfeltet blive undersøgt. Det vil blive undersøgt, hvorvidt retsgrundlaget i den ovenfor afledte juridiske analyse kan føre til diskrimination på arbejdsmarkedet. Diskriminations- og human capital teorien analyseres med henblik på at få et indblik i, hvilke muligheder særligt kvinder har på arbejdsmarkedet samt hvilke afgrænsninger, der findes på efterspørgselssiden af arbejdsmarkedet.

3.2. Diskriminationsteori

Diskriminationsteorien er blandt andet udviklet og analyseret af Kenneth J. Arrow i hans artikel "*The theory of discrimination*" fra 1971.¹²⁵ Teorien undersøger hvorvidt bestemte grupper på arbejdsmarkedet oplever diskrimination grundet enten race, køn eller uddannelse.

Diskrimination i økonomisk forstand fokuserer på produktiviteten af det enkelte individ. Produktivitsniveauet anvendes til at forklare de lønforskelle og ansættelsesmuligheder der findes på arbejdsmarkedet. Ifølge Arrow er det mere relevant at se på de forhold som ikke vedkommer produktivitet, men personlige karakteristika såsom race for derved at kunne analysere, hvordan disse forhold bliver værdisat på arbejdsmarkedet.

Arrows teori tager udgangspunkt i diskriminationen mellem racer, nærmere betegnet som "sorte og hvide" på arbejdsmarkedet, og forudsætningen for teorien er, at diskriminationen sker på observerbare præferencer hos arbejdsgiveren eller dens ansatte. Ved at isolere den bestemte gruppedannelse, kan han analysere, hvorfor og hvordan denne gruppe blev diskrimineret. Da teorien kan anvendes til at analysere bestemte grupper på arbejdsmarkedet, er den også værende relevant at anvende til at undersøge, hvorvidt kvinder bliver diskrimineret på arbejdsmarkedet, samt i hvilke tilfælde diskriminationen forekommer og hvorfor.¹²⁶

¹²⁵ "The theory of discrimination by Kenneth J. Arrow, Industrial Relation Section Princeton University. Presented at conference on" Discrimination on Labor Markets"

¹²⁶ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 1

3.2.1. Diskriminationsteorien i dybden

Som beskrevet ovenfor tog Arrows teori udgangspunkt i race som analysepunkt.¹²⁷ Diskrimination blev herefter inddelt i tre forskellige former.

Den første form for diskrimination forekommer, når den økonomiske beslutningstager – arbejdsgiveren - anvender et observerbart karakteristikum til at kategorisere arbejdstageren. I mangel af information om individet eller grundet arbejdsgiverens egen overbevisning om den givne arbejdstager, har arbejdsgiveren præferencer til en specifik race eller køn, og vil dermed ansætte denne.¹²⁸

Den anden form for diskrimination er hvor medarbejderne i virksomheden står for diskriminationen. Her er medarbejderne ofte af én primær race, og ønsker dermed ikke at arbejde sammen med den modsatte race.¹²⁹ Den tredje og sidste form for diskrimination er forbrugerdiskrimination. Forbrugerdiskrimination finder sted, når arbejdsgiveren er af den holdning, at der eksisterer diskrimination fra forbrugerne, hvilket medfører et lavere produktivitsniveau. Dette kan eksempelvis være, at to potentielt lige produktive bilsælgere af hvert køn ikke vil være lige produktive, hvis forbrugeren foretrækker at købe en bil af en mand. Lønforskellen skyldes dermed en reel produktivitsforskel, da kvinden automatisk ville komme til at sælge mindre.¹³⁰ Dog menes det, at have så lille en indflydelse, at denne ikke vil behandles yderligere.¹³¹ Ved at inddele diskriminationen i de tre overordnede kategorier kan Arrow finde frem til, hvilke forhold der har indflydelse på diskriminationen, samt hvilken betydning graden af diskrimination har på virksomheden. Som nævnt tager Arrows teori udgangspunkt i diskriminationen mellem "hvide og sorte" på arbejdsmarkedet. For den videre analyse vil de behandlede funktioner blive tilpasset afhandlingens problemstilling omkring diskrimination mellem mænd og kvinder ved at udskifte race med køn. Da teorien beror på diskrimination mod en isoleret målgruppe, antages det, at Arrows teori ligeledes kan anvendes på diskrimination mellem kønnene og til at afklare, hvilke konsekvenser diskriminationen medfører.

For at illustrere den første form for diskrimination opstiller Arrow en simpel funktion. Den grundlæggende antagelse bag diskriminationsteorien adskiller sig nemlig fra den traditionelle neoklassiske tankegang ved at udskifte profitmaksimering med nytten af personlige præferencer. Såfremt en arbejdsgiver diskriminerer, vælger vedkommende aktivt *ikke* at profitmaksimere men nyttemaksimere.

¹²⁷ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 2

¹²⁸ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 4

¹²⁹ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 4

¹³⁰ Udsen, Sanne, Skønheden og udyret: Kønsarbejdsdelingens økonomiske kompleksitet, side 48

¹³¹ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 4

Dette må antages, da diskriminationen automatisk medfører en nedgang i profit (π) til fordel for en øgning i arbejdsgiverens nyttefunktion. Arbejdsgiveren opgiver dermed en mulig profit for at reducere eller fuldstændig eliminere kvindens ansættelse hos ham. Dette kalder Arrow en ”trade-off” mellem profit (π) og det antal ansatte af mænd og kvinder virksomheden har.¹³²

Ud fra ovenstående antagelser opstillede Arrow følgende funktion, der er udgangspunktet for den følgende analyse:

$$\pi = f(M+K) - w_M M - w_K K$$

Hvor π er profit, f er udbytte, M angiver mænd, K angiver kvinder og w er lønrater som arbejdsgiveren selv fastsætter.¹³³

I enhver given neoklassisk retsøkonomisk situation ville arbejdsgiveren udbetale en løn svarende til den marginale produktivitet, som arbejdstageren udøver, men såfremt en arbejdsgiver udskifter profitmaksimering med nyttemaksimering, bliver prisen for en kvindes arbejdskraft w_K plus de omkostninger arbejdsgiveren er villig til at betale for at reducere kvindelig arbejdskraft på arbejdspladsen. Disse ekstraomkostninger kalder Arrow ”*discrimination coefficient*”¹³⁴, også kendt som diskriminationsfaktoren.

Ved at inkludere diskriminationsfaktoren kom Arrow frem til følgende funktion:¹³⁵

$$w_M - w_K = d_K - d_M > 0$$

Ud fra ovenstående vil funktionen først være tilfredsstillet, så snart mænds løn overstiger kvinders løn. Det kan dermed antages, at kvinders lavere aflønning eller ansættelsesrate kan skyldes mænds observerbare præference til at ansætte og eller arbejde med mænd fremfor kvinder. For at kompensere for den profit arbejdsgivere afgiver ved at prioritere sin nyttefunktion, kan han tilbyde kvinder en

¹³² Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 5

¹³³ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 5

¹³⁴ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 5

¹³⁵ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 6

lavere løn, hvilket kan være en del af forklaringen på lønforskellene på arbejdsmarkedet. Arrow pointer dog, teorien om præferencer må antages at gå begge veje, og derved ønsker kvinder også at ansætte kvinder og er villig til at afgive profit for at tilfredsstille deres nytte.¹³⁶

Dermed konkludere Arrow, at i de tilfælde, hvor en arbejdsgiver diskriminerer overfor det ene køn, medfører det en højere aflønning til den anden. Endvidere pointerer Arrow på baggrund af denne antagelse, at det må føre til, at der findes flere kvinder i de sektorer eller arbejdsfunktioner hvor diskriminationen er mindst, hvorimod mænd findes i de mere diskriminerende sektorer, da de efter funktionen bliver aflønnet tilsvarende højere hér.¹³⁷ Der forekommer dermed en naturlig segregering på arbejdsmarkedet, da kvinder vil søge ansættelse i sektorer, hvor diskriminationen er mindst, hvorimod mænd søger ansættelse i de sektorer, hvor diskriminationen er højere. Arrow påpeger, at med segregeringen og den merudgift som diskriminationen påfører virksomheden, bør de mindst diskriminerende virksomheder være de største på arbejdsmarkedet og omvendt bør de mest diskriminerende virksomheder være mindst, da de afholder den største udgifter, da w_M er større end w_K . Hvorvidt dette rent faktisk er tilfældet, er vanskeligt at bevise empirisk, da diskriminationen ikke er et observerbart kriterium.

Diskrimination har vist sig svær at håndtere fra en økonomisk tankegang muligvis fordi det ikke virker rationelt. Såfremt en virksomhed diskriminerer mod kvinder og denne billigere substitut er lige så produktiv som mænd, så medfører det, at en ikke-diskriminerende virksomhed får en konkurrencefordel over for den diskriminerende virksomhed, som enten må lade sig slå ud af markedet på sigt eller holde op med at diskriminere.¹³⁸ Arrow konkluderer dermed, at en virksomheds konkurrenceevne stiger desto mindre diskriminationen er, da virksomheden har et større potentielt marked for arbejdskraft, hvilket øger konkurrencen og reducerer lønudgifterne.

¹³⁶ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 6

¹³⁷ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 8

¹³⁸ Udsen, Sanne, Skønheden og udyret: Kønsarbejdsdelingens økonomiske kompleksitet, side 23

3.2.2. Imperfekt information

Ud over den umiddelbare observerbare diskrimination undersøger Arrow også en alternativ fortolkning af ”*employer discrimination*”.¹³⁹ Her forekommer diskriminationen ikke ud fra en observerbar præference til en bestemt gruppe på arbejdsmarkedet, men rettere arbejdsgiverens refleksion af virkeligheden. Det vil sige, at arbejdsgiveren har en forudfattet idé om, at en specifik arbejdsgruppe er mindre produktiv end en anden arbejdsgruppe, som gør ham tilbøjelig til at give dem lavere lønninger eller ringere arbejdsvilkår. I henhold til problemstillingen om kvinder kan en forudfattet holdning være, at kvinder får børn hvilket medfører, at de går på barsel og derved er fraværende i længere perioder af ansættelsen, hvilket ikke nødvendigvis afspejler virkeligheden. Ifølge Arrow må den forudfattede antagelse anses som diskriminerende adfærd, da holdningen medfører, at arbejdsgiveren tildeler én arbejdsgruppe en lavere produktivitet end den anden. Dette fører ligeledes til at den mindre produktive gruppe bliver tildelt lavere lønninger eller en mindre tilbøjelighed overfor ansættelse.

Arrow opstiller herefter tre betingelser for, at adfærden kan påtales som diskrimination. Først og fremmest skal arbejdsgiveren være i stand til at skelne mellem de forskellige arbejdsgrupper forholdsvis ukompliceret. Information såsom race og køn gør det let for arbejdsgiveren at adskille arbejdsgrupperne, hvorimod psykiske lidelser er omkostningsfulde informationer at få fat i, hvorfor arbejdsgiveren ikke kan anvende dette kriterium til at skelne mellem arbejdsgrupperne.¹⁴⁰

For det andet skal arbejdsgiveren bære en omkostning ved at finde frem til information om medarbejderens produktivitetspotentiale, da arbejdsgiveren ellers kunne nøjes med hans forudfattede holdning om arbejdsgruppens produktivitet.¹⁴¹ I forhold til afhandlingens problemstilling vil information om, hvorvidt en kvindelig lønmodtager har planlagt at få børn i løbet af ansættelsesperioden, og i så fald hvor længe fraværet fra arbejdspladsen vil være i henhold til barsel være en meget omkostningsfuld information at finde frem til. Arbejdsgiveren vil kun finde frem til disse informationer ved at ansætte kvinden og dermed investere ressourcer til oplæring. Investeringen skal derfor afvejes over for det produktivitetspotentiale, som arbejdsgiveren tror, at kvinden besidder. På den baggrund kan det lægges til grund, at arbejdsgiveren vil være mindre risikovillig desto kortere ansættelsesperioden er. Dette er grundet i, at arbejdsgiveren vurderer den tidsramme, hvor investeringen skal tjenes ind

¹³⁹ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 25

¹⁴⁰ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 25

¹⁴¹ Arrow, The theory of discrimination, 1971, side 25

igen over for den mulige risiko der er for, at medarbejderen ikke er fuldt produktiv i hele ansættelsesperioden. Dermed har en kortere ansættelsesperiode en større indflydelse på arbejdsgiverens risikovillighed.

Den tredje betingelse er, at arbejdsgiveren skal have en forudfattet idé om, hvordan produktiviteten sandsynligvis fordeles mellem mænd og kvinder. Hensigten med dette kriterium er, at arbejdsgiveren skal have en forestilling om, hvor stor sandsynligheden er for, at de kvindelige lønmodtagere går på barsel, samt hvor længe de er fraværende, og hvilken effekt dette vil have på det samlede produktivitetniveau under ansættelsesperioden. Her går pointen fra foregående betingelser igen, at desto kortere ansættelsesperioden er desto større indflydelse vil et potentielt fravær have på det mulige produktivitetspotentiale. Det samme kan dog ikke siges at gøre sig gældende om længere ansættelsesforhold, da andre faktorer også vil påvirke produktivitetspotentialet. Det kan blandt andet være, hvorvidt medarbejderen har sygefraværsdage, møder for sent på arbejde, hvor hurtigt medarbejderen udvikler sig samt arbejdstempoet. Disse faktorer vil ligeledes være skjulte for arbejdsgiveren, og kan kun opnås indsigt i ved ansættelsen af medarbejderen.

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at Arrows diskriminationsteori findes i to niveauer, hvoraf det første niveau er den direkte diskrimination, der forekommer på baggrund af observerbare præferencer, hvilket medfører diskriminationsfaktoren og endvidere en lavere aflønning eller tilbøjelighed til ansættelse af bestemte grupper på arbejdsmarkedet. Det andet niveau værende præferencer til bestemte grupper på baggrund af ikke-observerbare præferencer. De ikke-observerbare præferencer, kan først observeres såfremt arbejdstageren bliver ansat. I forhold til kvinders adfærd på arbejdsmarkedet og hvorvidt de afholder barsel, kan begge niveauer af diskrimination siges at dække problemstillingen idet graviditet kan være en observerbar præference og samtidigt en sandsynlighed, der først kan observeres efter ansættelsen.

3.3. Delkonklusion

Det kan dermed konkluderes, at Arrows diskriminationsteori kan fortolkes på to forskellige måder. Den første værende den direkte observerbare diskrimination, der er baseret på arbejdsgiverens præferencer til et specifikt køn som leder til diskriminationsfaktoren. Diskriminationsfaktoren anses som en ekstraomkostning ved ansættelse af kvinder og medfører automatisk en lavere løn til kvinden, da $w_M = w_K + d$. Den anden fortolkning af diskriminationsteorien er, hvor arbejdsgiveren diskriminerer

på nogle ikke-observerbare grunde. Arbejdsgiveren diskriminerer ved at have en forudfattet holdning til produktiviteten hos den enkelte arbejdstager og kan kun observere den faktiske produktivitet ved ansættelse af medarbejderen. Derved bliver det arbejdsgiverens egen sandsynlighedsvurdering af niveauet for produktivitet som bestemmer, hvorvidt vedkommende diskriminerer eller ej.

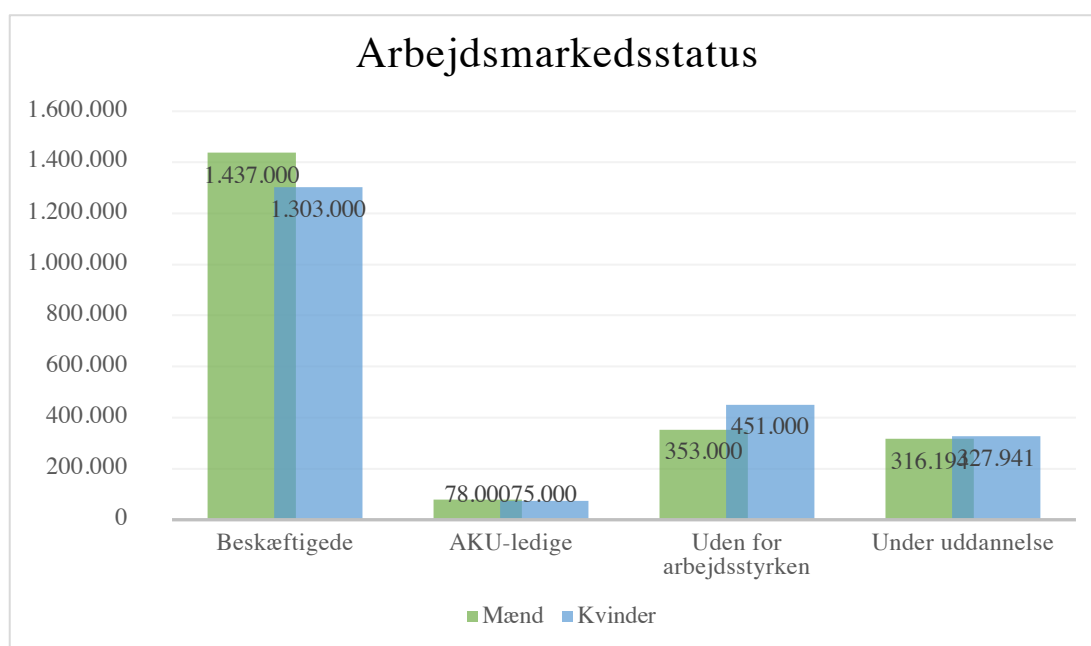
I forhold til udbetaling af lige løn skal arbejdsgiveren qua gennemgangen i den juridiske analyse yde lige løn såfremt to arbejdstagere udfører samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi. Såfremt arbejdsgiveren har en observerbar præference til mænd, kan denne tilbyde kvinder andre jobfunktioner, der ikke opfylder kravene til ”*samme arbejde eller arbejde af samme værdi*” efter ligelønslovens § 1, stk. 2, og dermed have en legitim begrundelse for at undgå at betale lige løn. Dermed kan arbejdsgiveren skabe en vertikal segregering og endvidere tilfredsstille virksomhedens nyttefunktion.

3.4. Det opdelte arbejdsmarked

I den følgende analyse vil der blive gennemgået konkret data fra Danmarks Statistik¹⁴² med henblik på at analysere, hvorvidt foregående diskriminationsteori kan siges at have en indflydelse på arbejdsmarkedet og endvidere inddrage bidrag fra Sanne Udsens litteraturstudie for beskæftigelsesministeriet vedrørende kønsarbejdsdeling. I Danmark bærer arbejdsmarkedet i høj grad præg af at være kønsopdelt, hvilket kan være en del af årsagen til løngabet mellem mænd og kvinder.¹⁴³ Ved kønsarbejdsdeling forstås en arbejdsdeling givet ud fra udførerens køn. Det vil sige, at både mænd og kvinder arbejder, men de udfører ikke samme arbejde.¹⁴⁴ Formålet med analysen er, at undersøge dataudtrækket med henblik på at skabe et overblik over de teoretiske forklaringer på, hvorfor der eksisterer kønsarbejde samt hvad denne opdeling medfører af konsekvenser for løndannelsen hos mænd og kvinder.

3.4.1 Den overordnede arbejdsmarkedsstatus

Først og fremmest findes det relevant at klarlægge den nuværende arbejdsmarkedsstatus for det danske arbejdsmarked.¹⁴⁵



Tabel 1. Arbejdsmarkedsstatus i Danmark fordelt mellem mænd og kvinder i 2018.
Kilde: Danmarks Statistik (2018)

¹⁴² Danmarks Statistik, 2018

¹⁴³ Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet side 22

¹⁴⁴ Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet side 29

¹⁴⁵ 2018

Det kan af tabel 1 aflæses, at omtrent 11.800 flere kvinder end mænd er under uddannelse og samtidig er der 134.000 flere mænd i beskæftigelse.¹⁴⁶ Endvidere er flere kvinder udenfor arbejdsstyrken, hvilket kan forklares i, at husholdningsproduktionen oftest forekommer hos den kvindelige del af befolkningen.¹⁴⁷ Det påfaldende i tabellen er dog, at det er stort set lige mange af mænd og kvinder som er ledige, hvilket strider imod Arrows diskriminationsteori om, at kvinder har sværere ved at finde arbejde end mænd. Dog skal antallet af ledige ses i forhold til, at knap 100.000 flere kvinder er uden for arbejdsstyrken, hvorfor det er svært at vurdere, hvorvidt antallet af ledige kvinder vil være højere, hvis de 100.000 indtrådte på arbejdsmarkedet.

Der er i de seneste år sket en ændring i kvinders uddannelsesvalg, hvilket har haft en indflydelse på uddannelseslængden.¹⁴⁸ Dette kan tilskrives flere faktorer, som både er af økonomisk og ikke-økonomisk art. En af faktorerne er, at det forventede afkast ved at investere i en længerevarende uddannelse, må antages at være højere end før, da tidsrammen for kvinders arbejdsliv er længere. Endvidere har de sociale normer omkring hvilke uddannelser der er ”kvindeuddannelser” ændret sig over tid, hvorved uddannelsesmulighederne er blevet bredere.¹⁴⁹ Slutligt er en af faktorerne, at piger oplever skolegang mindre vanskeligt, og opnår et bedre karaktergennemsnit på blandt andet gymnasiet som giver bedre forudsætninger for længerevarende uddannelser.¹⁵⁰

3.4.2. Horisontal og vertikal kønsopdeling

Indledningsvist er det vigtigt at fastlægge, at kønsopdelingen har to niveauer nemlig den horisontale og den vertikale.¹⁵¹ Ved horisontal kønsarbejdsdeling forstås, at kvinder uddanner sig inden for samme uddannelsesniveau som mænd, men arbejder inden for andre fag og sektorer. Derved sker der en kønsopdeling, hvor mænd og kvinder har opdelt arbejdsmarkedet mellem sig.

Ved den vertikale kønsarbejdsdeling forstås, at inden for de fag, brancheområder og sektorer, hvor der både findes kvinder og mænd, sidder mændene i toppen af hierarkiet. Det vil sige, at i en organisation finder man oftest mænd som ledere og kvinder som kontorassistenter.¹⁵²

¹⁴⁶ Data hentet fra Danmarks Statistik, AKU110A

¹⁴⁷ Udsen, Sanne, Skønheden og udyret: Kønsarbejdsdelingens økonomiske kompleksitet, side 5

¹⁴⁸ Larsen, Mona, & Larsen Malene, Forskelle mellem kvinders og mænds timeløn, 2018, side 16

¹⁴⁹ Larsen, Mona, & Larsen Malene, Forskelle mellem kvinders og mænds timeløn, 2018, side 16

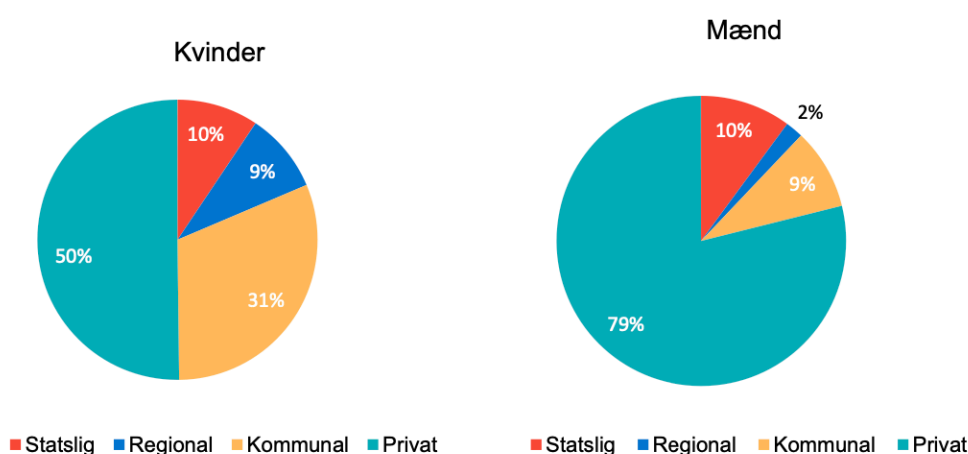
¹⁵⁰ Larsen, Mona, & Larsen Malene, Forskelle mellem kvinders og mænds timeløn, 2018, side 16

¹⁵¹ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 31

¹⁵² Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 39

Af figur 1 fremgår det, at der er stor forskel på, hvordan de mandlige og kvindelige lønmodtagere fordeler sig på sektorerne.¹⁵³ Hvor de kvindelige lønmodtagere fordeler sig ligeligt på henholdsvis den offentlige- og private sektor, fordeler knap 80 % af de mandlige lønmodtagere sig på den private sektor.

Kvinder og mænd beskæftigede i den offentlige og private sektor



Figur 1., oversigt over henholdsvis kvinder og mænd, beskæftigede i den offentlige og private sektor

Kilde: Larsen, Mona, & Larsen Malene, *Forskelle mellem kvinders og mænds timeløn, 2018*, side 39, figur 4.1, RAS (2015)

Det kan af figuren ikke observeres, hvorvidt der findes en vertikal kønsopdeling, men det kan dog observeres, at størstedelen af de mandlige lønmodtagere arbejder inden for den private sektor, hvilket antyder, at det danske arbejdsmarked er horisontalt kønsopdelt. Det blev bemærket i afsnit 3.2.1., at Arrow's teori antog, at der ville forekomme en naturlig segregering på markedet, idet kvinder ville søge ansættelse i sektorer eller virksomheder, hvor diskriminationen er mindst og endvidere at disse sektorer dermed ville have en konkurrencefordel og være de største på markedet. Denne antagelse kan ikke umiddelbart bevises empirisk men figur 1 bekræfter antagelsen om, at kvinder søger hen i den offentlige sektor, hvor der er et øget fokus på lige løn og lige muligheder for kvinder og mænd. Sondringen mellem den horisontale og vertikale kønsopdeling vil ikke blive analyseret yderligere, da det er svært at observere i statistikker, hvorfor det ikke kan siges at spille en afgørende rolle for afhandlingens videre formidling.

¹⁵³ Larsen, Mona, & Larsen Malene, *Forskelle mellem kvinders og mænds timeløn, 2018*, side 39, figur 4.1

Det synes herefter relevant at analysere, hvorvidt der findes arbejdsfunktioner, der giver en bedre aflønning af det ene køn samt at undersøge om den ovenfor afledte diskriminationsteoretiske analyse kan siges at have en indflydelse på, hvordan kønnene er opdelt på arbejdsmarkedet.

3.4.3. Lønstatistik

I de følgende afsnit vil en lønstatistik over den gennemsnitlige løn fordelt på køn og arbejdsfunktioner blive analyseret. Arbejdsmarkedets kønsopdeling stiger med kvinders erhvervsfrekvens, hvorfor Sanne Udsen antager, at jo flere kvinder der indtræder arbejdsmarkedet, jo større er sandsynligheden for, at de arbejder sammen med andre kvinder.¹⁵⁴ I denne sammenhæng synes det relevant at undersøge de jobfunktioner, hvor mænd og kvinder tjener procentvist mest og endvidere hvilke faktorer, der bør føre til nedbrydning af kønsopdelingen eller mangel på samme. Til dette skriver Udsen i sit litteraturprojekt for Beskæftigelsesministeriet følgende:

*”Der, hvor der sker størst nedbrydning af kønsopdelingen, er, hvor der kræves en form for eksamensbevis for at få adgang. Når adgangsbilletten til faget er eksamensbevis, er det tilsyneladende lettere for en kvinde at komme ind, end hvis der er tale om ufaglært arbejde. Det skyldes formentligt, at netop inden for de ufaglærte områder fungerer de såkaldte kønsmærkninger, eller kønsstereotyperne, særligt stærkt... At have et eksamensbevis hjælper til at vise, at man har de fornødne kvalifikationer, selv om omgivelserne ikke umiddelbart vil forvente det, fordi det ikke passer med omverdenens mere eller mindre bevidste forestillinger om, hvad mænd og kvinder kan, og hvad deres naturlige anlæg er.”*¹⁵⁵

Pointen er, at arbejdsgiverens forudfattede holdning om arbejdstagerens produktivitet vægter højere ved ufaglært arbejde, hvorimod at kønsopdelingen nedbrydes i arbejdsfunktioner der kræver eksamensbevis, da arbejdsgiveren opnår information om produktivitetspotentialet.¹⁵⁶ I denne sammenhæng er det relevant at undersøge om teorien og Udsens antagelse viser sig sand, hvorfor det vil undersøges, hvilke arbejdsfunktioner mænd og kvinder gennemsnitligt tjener det samme samt de ti jobfunktioner, hvor henholdsvis mænd og kvinder tjener bedst.

¹⁵⁴ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 9

¹⁵⁵ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 12

¹⁵⁶ Se afsnit 3.2.2.

Datagrundlaget for nærværende analyse er hentet fra Danmarks Statistik, der viser lønstatistikker fordelt på løn for 2018. Der er i derudover tilføjet en procentvis difference mellem kvinders og mænd løn og slutligt differencen i danske kroner. Endvidere fremgår der ikke arbejdsfunktioner, der ikke har et sammenligningsgrundlag grundet manglende indberetning, hvilket ikke opfylder Danmark Statistiks krav.

Det første dataudtræk viser de arbejdsfunktioner, hvor mænd og kvinder gennemsnitligt får samme løn udbetalt.

3.4.4. Gennemsnitlig ligeløn

Tabel 2. Jobfunktioner hvor kvinder og mænd tjener gennemsnitlig det samme, 2018

Kilde: Danmarks Statistik (2018)

Arbejdsfunktion	Kvinder	Mænd	Kvinder procentvis difference	Mænd procentvis difference	Difference i kroner
3512 Brugersupportarbejde inden for informations- og kommunikationsteknologi	43.128	43.128	100%	100%	0 kr.
4322 Registreringsarbejde inden for produktion	33.914	33.903	100%	100%	11 kr.
5321 Omsorgsarbejde på institutioner og hospitaler (ekskl. plejehjem)	33.001	32.989	100%	100%	12 kr.
7549 Håndværkspræget arbejde ikke klassificeret andetsteds	36.437	36.451	100%	100%	15 kr.
532 Omsorgsarbejde inden for sundhedsområdet	32.005	31.987	100%	100%	18 kr.
4411 Biblioteksservicearbejde	33.802	33.758	100%	100%	45 kr.
4223 Telefontilslingsarbejde	32.472	32.427	100%	100%	45 kr.
512 Kokkearbejde	28.418	28.353	100%	100%	65 kr.
5120 Kokkearbejde (ekskl. køkkenchefarbejde)	28.418	28.351	100%	100%	68 kr.

Som det kan læses ud fra tabel 2, er det få arbejdsfunktioner, hvor lønnen mellem kønnene er gennemsnitlig lige. Det er i den forbindelse iøjnefaldende, at erhverv inden for håndværkspræget arbejde aflønnes lige mellem mænd og kvinder. Forklaringen kan ligge i Udsens antagelse om, at kønsopde-

lingen - herunder lønforskellene - nedbrydes når adgangskravet til arbejdsfunktionen kræver en specifik uddannelse. Endvidere kan det læses ud fra statistikken, at arbejdsfunktioner som produktionsarbejde, omsorgsarbejde og biblioteksservice også aflønnes lige, hvilket højest sandsynligt er begrundet i, at disse arbejdsfunktioner er omfattet af overenskomstaftaler. Dog skal man have in mente, at selv om det er ønskeligt med en detaljeret opgørelse over arbejdsfunktioner og kønsopdeling, er det begrænset at opfange, hvordan arbejdstypen er fordelt i organisationen. Det vil sige, at mændene kan have andre sager eller arbejdsopgaver, som ikke kan aflæses i statistikken.¹⁵⁷ Det kan dermed konkluderes, at Udsens antagelse er i tråd med observationerne i statistikken, da de arbejdsfunktioner, som kræver et eksamensbevis eller har en høj organisationsgrad, gavner kvinderne og nedbryder lønforskellene.

Herefter vil arbejdsfunktioner, hvor mænd tjener mest blive undersøgt.

3.4.5. Mænd tjener mest

Tabel 3. De 10 jobfunktioner, hvor mænd tjener procentvis mest, 2018

Kilde: Danmarks Statistik (2018)

Arbejdsfunktion	Kvinder	Mænd	Kvinder procentvis difference	Mænd procentvis difference	Difference i kroner
9621 Kurérarbejde og transport af bagage	21.864	38.678	57%	177%	16.814 kr.
7322 Trykkerarbejde	29.105	42.027	69%	144%	12.922 kr.
22 Arbejde inden for sundhedsområdet	43.953	62.397	70%	142%	18.444 kr.
342 Arbejde med sport og fitness	29.369	39.310	75%	134%	9.942 kr.
3311 Arbejde med omsætning af værdipapirer og valuta	51.539	68.642	75%	133%	17.103 kr.
3421 Sportsudøvere	33.358	44.024	76%	132%	10.666 kr.
3422 Træner-, instruktør- og dommerarbejde inden for sport	30.143	39.744	76%	132%	9.601 kr.
7319 Andet præcisionshåndværk	28.477	37.438	76%	131%	8.960 kr.
815 Operatørarbejde ved fremstilling af tekstil-, pels- og læderprodukter	27.954	35.967	78%	129%	8.013 kr.
1111 Øverste ledelse i lovgivende myndigheder	66.011	84.713	78%	128%	18.701 kr.

¹⁵⁷ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 12

Det fremgår af tabel 3, at mænd tjener væsentligt mere end kvinder særligt i håndværkspræget arbejdsfunktioner og som øverste ledelse. Dette kan skyldes forskellige faktorer heriblandt, at færre kvinder søger ind på håndværkspræget uddannelser, hvilket gør udbuddet af kvindelig arbejdskraft lavt.¹⁵⁸ Endvidere kan en af faktorerne være muligheden for barsel og dermed et længerevarende fravær fra arbejdspladsen afholder kvinder fra at søge om lederstillinger og samtidigt afholder arbejdsgiveren fra at rekruttere dem, da disse arbejdsfunktioner kræver flere arbejdstimer end gennemsnitligt. Samtidigt har de en hurtigere vidensudvikling, hvilket passer dårligt med kvinders fraværstilbøjelighed. I litteraturstudieprojektet for Beskæftigelsesministeriet skriver Udsen;

*"Samtidigt antages det, at mænd og kvinder ikke udviser samme fraværstilbøjelighed (her i betydningen længerevarende fravær) fra arbejdsmarkedet. I så fald skulle vi forvente at finde kvinder og mænd i de fag, der passede til de respektive køns fraværstilbøjeligheder. Med andre ord: hvis kvinders fraværstilbøjelighed er højere end mænds, skulle de være i fag, hvor vidensudviklingen sker relativt langsomt, således at tabet i viden og færdigheder relativt hurtigt kan indhentes, når man vender tilbage, mens mænd kan være i fag hvor vidensudviklingen går hurtigt."*¹⁵⁹

Derudover kan der af bilag 1 observeres en gennemgående tendens i, at ledelsesstillinger har de største lønforskelle. Dermed kan der argumenteres for, at der indenfor den private sektor er en lavere organisationsgrad, hvilket bevirker at lønraterne bliver aftalt individuelt frem for ved overenskomst-aftaler. Ved at lønkontrakterne bliver forhandlet individuelt, danner der sig et mønster hvorpå mænd bliver aflønnet markant højere, på trods af, at det er arbejdsgiverens ansvar at overholde ligelønsprincippet. Endvidere kan en anden faktor være manglen på kvinder i topposter. Ifølge Arrows teori vil mænd i ledelsesstillinger medføre at flere mænd bliver ansat i ledelsesstillinger, da de har en præference for at arbejde med deres respektive køn.¹⁶⁰ Til dette pointerer Udsen:

*"Selv om der er forskel på mænd og kvinders uddannelsesvalg, må det i dag antages, at der er tilstrækkeligt med kvinder med den "rigtige" uddannelse til, at manglen på velkvalificerede kvindelige potentielle kandidater ikke kan være årsagen til den ringe andel kvinder blandt danske ledere."*¹⁶¹

¹⁵⁸ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 93

¹⁵⁹ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 35

¹⁶⁰ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 27

¹⁶¹ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 19

Det påfaldende i statistikken er dog, at jobfunktioner inden for finans og økonomi, aflønner mænd væsentligt højere end kvinder på trods af disse jobfunktioner kræver et eksamensbevis, og desuden ofte er reguleret af overenskomster. Ifølge Sanne Udsens betragtninger er det netop uddannelsesbaggrund og overenskomstregulerede områder der bør føre til ligeløn.

Dermed bekræftes Arrows diskriminationsteori, da arbejdsgiveren har en præference til at ansætte mænd fremfor kvinder, hvorfor observerbare kvaliteter ikke er bestemmende overfor lønniveauet eller ansættelsesraten. Lønforskellen må dermed forklares med nogle ikke-observerbare faktorer, når kvinder har ringere mulighed for ansættelse eller bliver aflønnet væsentligt lavere. Disse faktorer kan blandt andet være sandsynligheden for graviditet og dermed et længerevarende fravær. Det kan dermed observeres, at arbejdsfunktioner der bør rekruttere efter observerbare kriterier, såsom eksamensbevis, aflønner mandlige lønmodtagere højere. Dette bekræfter Arrows teori om, at observerbare kriterier ikke altid er bestemmende overfor lønniveauet.

Som det næste vil det undersøges i hvilke arbejdsfunktioner kvinder tjener mere end mænd.

3.4.6. Kvinder tjener mest

Tabel 4. De 10 jobfunktioner, hvor kvinder tjener procentvis mest, 2018

Kilde: Danmarks Statistik (2018)

Arbejdsfunktion	Kvinder	Mænd	Kvinder procentvis difference	Mænd procentvis difference	Difference i kroner
9411 Tilberedning af fastfood	27.334	23.490	116%	86%	3.844 kr.
941 Manuelt arbejde med tilberedning af mad	26.480	23.914	111%	90%	2.566 kr.
9212 Manuelt arbejde inden for husdyravl	30.159	27.052	111%	90%	3.107 kr.
5230 Kasseassistentarbejde og beslægtet kundebetjening	21.927	20.259	108%	92%	1.668 kr.
9412 Køkkenhjælp mv	25.739	24.025	107%	93%	1.714 kr.
2355 Anden undervisning inden for kreative fag	40.343	37.683	107%	93%	2.660 kr.
5329 Andet omsorgsarbejde inden for sundhedsområdet	31.032	29.554	105%	95%	1.479 kr.
4226 Almindeligt receptionistarbejde, ekskl. hotelreceptionistarbejde	30.494	29.172	105%	96%	1.322 kr.
43 Almindeligt beregnings- og registreringsarbejde	38.028	36.440	104%	96%	1.588 kr.

4222 Informationsarbejde på kundekontaktcentre	34.020	32.777	104%	96%	1.244 kr.
---	--------	--------	------	-----	-----------

Det fremgår af tabel 4, at kvinder tjener bedst i de jobfunktioner som anses som ”kvindefag” altså henholdsvis inden for sundhedsområdet, receptionistarbejde og kassearbejde.¹⁶² Det kan endvidere observeres, at kvinder tjener bedst i arbejdsfunktioner inden for restaurationsbranchen, hvor det må antages, at kønsopdelingen opstår, da disse arbejdsfunktioner har en langsom vidensudvikling.¹⁶³ Som antaget ovenfor bevirker den langsommere vidensudvikling, at tabet i viden relativt hurtigt kan indhentes i tilfælde af længerevarende fravær for eksempel i forbindelse med barselsorlov. Udsen påpeger derudover flere grunde til, hvorfor kvinder søger ansættelse i disse brancher:

”Den lavere lønudvikling på kvindetunge områder vil yderligere være med til at afholde mænd fra at søge over på området, hvilket igen yderligere forstærker kønsopdelingen. Ligeledes medvirker kvinders lave løn samt lettere adgang til omsorgsdage og betalt barsel til yderligere at fastholde og forstærke den nuværende kønsarbejdsdeling i husholdningerne.”¹⁶⁴

Det kan dermed antages at, når kvinder sidder tungt på bestemte brancher, forhandler de andre sociale goder såsom sygeløn, løn under barsel og omsorgsdage, som resulterer i, at endnu flere kvinder søger arbejde i disse brancher.¹⁶⁵ Den naturlige konsekvens er dermed, at kvinder tjener mere end mænd i disse brancher. Samtidigt opstår der en segregering, som afholder mænd fra at søge ind i disse brancher, da det antages, at de i højere grad motiveres af frynsegoder i form af firmabil, betalt telefon og aktieløn, hvilket kan være en del af forklaringen på sektoropdeling i figur 1, da den offentlige sektor i mindre grad tilbyder disse former for goder.¹⁶⁶

3.4.7. Overordnet gennemsnit

Slutteligt synes det relevant at undersøge gennemsnitslønnen i de jobfunktioner, hvor mænd tjener mest sammenlignet med de funktioner, hvor kvinder tjener bedst. Dette er for at skabe et samlet

¹⁶² Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 31- 32

¹⁶³ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 35

¹⁶⁴ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 16

¹⁶⁵ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 16

¹⁶⁶ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 16

overblik over, hvorvidt mænd sidder i arbejdsfunktioner der aflønner højere samt hvorvidt kvinder vægter sociale goder såsom længere barselsorlov eller flere omsorgsdage fremfor den direkte løn. Det overordnede gennemsnit beregnes ud fra en sammenligning af de ti jobfunktioner, hvor henholdsvis mænd og kvinder tjener mest. I de jobfunktioner hvor mænd tjener mest, er gennemsnitslønnen 49.294 kr., mens den for kvinder er 27.154 kr. Der er dermed en markant forskel på aflønningen, hvilket er til størst fordel for mændene, der tjener omtrent 55 % over det tilsvarende for kvinder. Det er derfor tydeligt, at mandlige lønmodtagere vægter den direkte pengeydelse højere end de kvindelige lønmodtagere. Kvinders lavere aflønning må derfor antages at være en blanding af egne præferencer til sociale goder, der harmonerer med et arbejds- og familieliv, samt diskriminationsfaktoren.

3.5. Fraværet på det danske arbejdsmarked

En af hovedårsagerne for diskrimination mod kvinder er, at arbejdsgiverne har en formodning om, at de har et øget fravær fra arbejdsmarkedet. Det er derfor relevant at undersøge, hvor længe danske kvindelige lønmodtagere i praksis er fraværende og om fraværet har en indflydelse for lønnen. I den juridiske analyse lærte vi, at EU-Rådet har vedtaget et nyt direktiv 2019/1158 i forbindelse med Unions mål om ligestilling og ligeløn. Direktivet regulerer blandt andet to måneders øremærkning af fædreorlov. Dette er væsentligt højere end de nuværende nationale regler, der har fastsat to uger til nybagte fædre, hvorfor den nærværende analyse ønsker at undersøge indflydelsen af et mere ligeligt fordelt fravær. Da direktivet endnu ikke er implementeret, vil der foretages en komparativ analyse af de svenske statistikker, da de efterlever det kommende direktiv ved at have øremærket tre måneders fædreorlov.

Oversigt over barselsdagpenge i gennemsnit fordelt på køn ¹⁶⁷				
	2015	2016	2017	2018
Mor - barselsdagpengedage i gennemsnit	277	276	274	274
Far - barselsdagpengedage i gennemsnit	28	30	32	32

Tabel 5., Oversigt over danske lønmodtagere gennemsnitlige brug af barselsdagpengedage, 2005-2015
 Kilde: Danmarks Statistik (2018)

¹⁶⁷ Statistikken er opgjort efter danske forældrepar hvor både mor og far er berettigede til barselsdagpenge, uanset uddannelse, uanset deling af orlov. (Afrundet til nærmeste hele tal)

Som det fremgår af tabel 5, er kvinder i gennemsnit mere fraværende end mænd. Dette er den naturlige konsekvens af, at mødre har en længere øremærket fraværperiode. Ud over fravær i forbindelse med graviditet, ses der i samfundet en mangeårig tendens i traditionelle familier, at kvinder afholder mere fravær i forbindelse med familie blandet andet i forbindelse med barns første sygedag.¹⁶⁸ Ud fra statistiske observationer bemærkes det, at de to køn agerer forskelligt på arbejdsmarkedet, hvilket ifølge Udsen skyldes den lavere lønudvikling på kvindetunge områder samt lettere adgang til omsorgsdage og betalt barsel, hvilket yderligere fastholder og forstærker kønsarbejdsdelingen i husholdningerne.¹⁶⁹

Kompensationsstrukturen for orlovsordningerne spiller ligeledes en vigtig rolle særligt når fædre afholder mere orlov end, hvad der er øremærket til dem. Da det af ovenstående lønstatistik kunne konkluderes, at fædre ofte tjener væsentligt mere end mødre, betinges orlovens længde blandt andet af, hvor meget af lønnen der kompenseres for. Såfremt at arbejdsgiveren kompenserer for 100 % af lønnen under orlov, vil begge forældre have samme incitament til at afholde orlov, da denne ikke påvirker lønnen.¹⁷⁰ Det samme kan ikke siges at være gældende i tilfælde af, at arbejdsgiveren kompensere for mindre end 100% af lønnen. Såfremt kompensationen er en fast sats på et relativt lavt niveau, vil der være økonomiske incitamenter for den forældre, der har den laveste indtjening, at optage det meste eller hele orloven. Det må derfor lægges til grund, at den lavere indtjening hos kvinder, og kompensationsstrukturen betinges af hinanden, hvorfor konsekvensen bliver, at kvinder afholder størstedelen af orloven.¹⁷¹

Særligt i Danmark er de økonomiske incitamenter for mødre endnu mere udtalt end de øvrige nordiske lande, da den offentlige sektor beskæftiger halvtreds procent af de kvindelige lønmodtagere og enogtyve procent af de mandlige (se figur 1), og endvidere har en 100 % kompensationsrate.¹⁷²

Det betyder, at i mange familier får moderen betalt fuld kompensation mens faderen, der typisk er ansat i den private sektor i gennemsnit, bliver kompenseret for 66 %.¹⁷³ Der kan derfor argumenteres

¹⁶⁸ Larsen, Mona, & Larsen Malene, Forskelle mellem kvinders og mænds timeløn, 2018, side 9

¹⁶⁹ Udsen, Sanne, Skønheden og udyret: Kønsarbejdsdelingens økonomiske kompleksitet, side 16

¹⁷⁰ Gupta, Smith, Verner, The impact of Nordic countries' family friendly policies on employment, wages and children, 2008, side 70

¹⁷¹ Gupta, Smith, Verner, The impact of Nordic countries' family friendly policies on employment, wages and children, 2008, side 71

¹⁷² Gupta, Smith, Verner, The impact of Nordic countries' family friendly policies on employment, wages and children, 2008, side 71

¹⁷³ Gupta, Smith, Verner, The impact of Nordic countries' family friendly policies on employment, wages and children, 2008, side 71

for, at såfremt øremærkning af fædreorlov stiger, og denne endvidere bliver finansieret således, at der gives fuld kompensation, vil der formentligt ske en mere ligelig fordeling af forældreorloven, da begge parter har neutrale incitamenter. Dette vil endvidere mindske diskriminationsfaktoren, da fraværet ikke vil være bestemt efter køn.

I det følgende vil svenske lønstatistikker og fraværsperiode i forbindelse med familieførøgelse blive analyseret for at undersøge, hvorvidt en øremærkning af fædreorlov har en indflydelse på lønforskellene.

3.6. Svensk dataudtræk

I den afledte juridiske analyse blev den svenske retsstilling analyseret. Her kom det frem, at de svenske barselsregler opfylder det nyligt vedtaget direktiv 2019/1158. Dermed adskiller det sig fra de danske barselsregler ved at fædre kan støtte ret om en længere fædreorlov og dermed være fraværende i længere tid. I det følgende vil der gennemgås data fra den svenske Statistikmyndigheden SCB¹⁷⁴ samt Försäkringskassan¹⁷⁵ for at analysere om rettigheden til længere fædreorlov også medfører, at fædre anvender denne rettighed og endvidere om en mere ligelig fordeling af fravær mellem forældrene har en positiv indvirkning på løngabet.

3.5.1 Lønstatistik over Sverige

Fra det svenske statistikmyndighed SCB er der hentet en oversigt over gennemsnitslønnen fordelt over køn og sektorer. Grundet opgavens omfang synes det alene relevant at se på en oversigt over gennemsnitslønnen i de forskellige sektorer, hvilket giver et overblik over, hvor mange procent lønningerne afviger fra hinanden.

Dette understøtter analysen af, hvorvidt rettigheden til tre måneders fædreorlov kan have en positiv indflydelse på lønforskellen.

¹⁷⁴ www.scb.se

¹⁷⁵ www.forsakringskassan.se

Oversigt over det svenske arbejdsmarked, fordel på sektorer og køn^{176 177}

Sektor		Percentil					Genomsnittlig månadslön
		10	25	50	75	90	
Samtliga	Kvinnor	22 600	25 600	29 900	36 000	45 000	32 600
	Män	23 600	27 200	32 200	40 200	53 100	36 500
	Totalt	23 000	26 400	30 900	38 000	49 200	34 600
	% Kv lön	96	94	93	90	85	95
Primärkommunal	Kvinnor	22 600	25 500	29 100	33 900	39 100	30 300
	Män	22 300	25 300	29 400	25 100	41 600	31 200
	Totalt	22 600	25 500	29 200	34 100	39 700	30 500
	% Kv lön	102	101	99	97	94	97
Landstingskommunal	Kvinnor	25 100	27 800	32 400	38 300	47 200	35 500
	Män	25 300	29 500	36 600	50 000	79 300	44 400
	Totalt	25 100	28 000	33 100	40 100	54 800	37 400
	% Kv lön	99	94	88	77	59	80
Statlig	Kvinnor	26 300	29 000	34 000	41 700	50 300	36 800
	Män	26 100	29 900	36 800	45 400	56 000	39 400
	Totalt	26 200	29 400	35 200	43 500	53 200	38 000
	% Kv lön	101	97	92	92	90	93
Offentlig	Kvinnor	23 400	26 300	30 100	35 600	42 500	32 200
	Män	23 400	26 900	32 100	40 200	51 000	35 800
	Totalt	23 400	26 500	30 600	36 700	44 800	33 200
	% Kv lön	100	98	94	89	83	90
Privat, arbejde	Kvinnor	20 900	23 100	25 900	29 400	33 100	26 600
	Män	22 600	25 700	29 000	33 1000	37 300	29 600
	Totalt	21 900	24 500	27 900	31 900	36 100	28 600
	% Kv lön	92	90	89	89	89	90
Privat, tjäns- temän	Kvinnor	25 000	29 100	35 000	43 400	56 000	38 600
	Män	27 700	33 600	41 300	52 400	67 600	46 400
	Totalt	26 000	31 000	38 100	48 900	63 200	42 900
	% Kv lön	90	87	85	83	83	83

Tabel 6., Oversigt over de svenske lønmodtageres indkomst, fordelt på sektorer og køn

Kilde: Statistikmyndigheden SCB, (2018)

Som det kan ses ud fra tabel 6, er der en gennemgående tendens i alle sektorer, hvor de jobfunktioner der tjener mindst ligeledes, har den laveste lønforskel. Helt som tilfældet er i Danmark, er den kønsbaserede lønforskel signifikant højere i de arbejdsfunktioner, der har en højere indtjening, på trods af disse stillinger ofte kræver den rette uddannelsesbaggrund og derfor ifølge Udsens betragtninger bør føre til færre lønforskelle. Dermed kan Arrows teori igen bekræftes ved et væsentligt højere lønniveau

¹⁷⁶ Kolonnen øverst anviser den procentdel af lønmodtagere det tjener henholdsvis mindst til mest. Det vil sige at 10 står for de 10 % af lønmodtagere der tjener mindst, og de 90 står for de 10 % der tjener mest.

¹⁷⁷ Sektorer hvor lønforskellen er **mindst** er markeret med grå. Sektorer hvor lønforskellen er **størst** er markeret med grøn

i sektorer, hvor observerbare kriterier, tilsyneladende ikke er bestemmende overfor lønniveauet. Pointen er, at sandsynligheden for at kvinder bliver gravide, og dermed er fraværende i en længere periode, har en negativ indvirkning på særligt kvinder i højtlønnede arbejdsfunktioner. Dog kan det ikke ud fra statistikken konkluderes, hvorvidt lønforskellene skyldes, at kvinder fraholder sig fra at søge disse jobfunktioner eller hvorvidt kvinder bliver diskrimineret ved ringere ansættelsesmuligheder.

Den følgende statistik er hentet fra en rapport udstedt af försäkringskassan om effekterne ved indførslen af fædreorlov i Sverige.¹⁷⁸

Tabellen viser antal dage svenske forældre hver især har afholdt. Den horisontale årrække angiver hvilket år børnene er født og den vertikale årrække angiver, hvor gamle børnene er i forhold til, hvor mange dage der sammenlagt er blevet afholdt.

Män										
Uppnådd ålder	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
1 år	16	19	19	19	19	20	20	21	21	22
2 år	38	48	50	51	54	55	56	58	59	
3 år	43	56	58	59	61	63	64	66		
4 år	48	62	64	65	67	69	71			
5 år	51	67	69	71	73	75				
6 år	55	73	75	76	78					
7 år	60	79	81	83						
8 år	67	88	91							

Kvinnor										
Uppnådd ålder	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
1 år	231	228	226	223	220	221	224	224	223	222
2 år	307	305	299	294	289	289	290	286	283	
3 år	316	315	309	304	298	299	299	295		
4 år	322	320	315	310	305	305	306			
5 år	326	325	320	315	310	311				
6 år	331	331	325	321	316					
7 år	336	337	332	328						
8 år	344	346	342							

Tabel 7, Tabeloversigt over antallet af fraværsdage i forbindelse med familieførelse, fordelt over køn og år.
Kilde: Försäkringskassan, Socialförsäkringsrapport (2012), side 16, tabel 2

¹⁷⁸ Försäkringskassan, Föräldrapenning, 2012 (se konkret link i litteraturliste)

Tabel 7 viser, at den generelle tendens i 2000'erne var, at mænd generelt øgede deres andel af orlov, mens kvinder reducerede deres. Det kan endvidere bemærkes, at kvinder reducerede deres andel i samme grad, som mænd øgede deres. Hvis vi sammenligner børn født i 2002 og 2003 med dem der er født i 2001 (før den anden øremærkede måned blev indført), kan det ses, at mænd øgede deres andel med henholdsvis 21 dage i 2002 og 24 dage i 2003. I samme periode øgede mødre først deres andel med to dage i 2002, hvorefter andelen blev reduceret med 4 dage i 2003. Dermed er den største effekt ved indførslen af fædreorlov hos fædrene.¹⁷⁹

Med indførslen af den tredje måned i januar 2016, steg fædres orlovsdage i gennemsnit med fire dage, og mødres orlov faldt i gennemsnit med 7,5 dage.¹⁸⁰ Den tredje reservede måned påvirkede dog ikke mænd med lav uddannelse eller lav indkomst, der som før reformen i 2016 ligeledes havde en lav andel af orloven.¹⁸¹ Reformen har ej heller bidraget til en højere andel af orloven for de højest uddannede eller dem med højeste indkomst, der allerede inden reformen havde et gennemsnit på 90 dages orlov. Effekten af den tredje reform adskiller sig fra de to foregående. Ved indførelsen af den første måned steg andelen af fædre der tog orlov i alle uddannelse og indkomstgrupper, og i forbindelse med indførelsen af den anden fædreorlovsmåned var effekten hovedsageligt hos mænd med høj uddannelse og høj indkomst.¹⁸² Det er naturligt, at de reservede måneder påvirker forskellige grupper af forældre på forskellige måder, da alle forældre ikke er i samme situation på arbejdsmarkedet.

Ved en sammenligning af tabel 6 og 7 kan der ikke observeres en gennemgående sammenhæng mellem fædres stigende andel af orlov og en reduktion af lønforskellene på markedet. Det kan begrundes i flere forskellige faktorer, såsom at den seneste reform blev indført i 2016, hvorfor det må antages at effekten af fædreorloven endnu ikke kan anses på lønforskellene. Det kan endvidere forklares med, at indførelsen af fædreorlov har haft en minimal påvirkning af mødres andel af orloven, der stadig er signifikant højere. Det medfører, at arbejdsgivere fastholder en forudfattet idé om, at kvinder er mindre produktive under ansættelsen, hvorfor kvinder stadig vil opleve direkte eller indirekte diskrimination.

¹⁷⁹ Försäkringskassan, Föräldrapenning, 2012, side 16–17

¹⁸⁰ Försäkringskassan, Föräldrapenning, 2012, side 6

¹⁸¹ Försäkringskassan, Föräldrapenning, 2012, side 6

¹⁸² Försäkringskassan, Föräldrapenning, 2012, side 6

3.6. Delkonklusion

Ud fra ovenstående analyse af lønstatistikker og jobfunktioner kan det konkluderes, at der inden for nogle jobfunktioner, såsom finans og økonomi, diskrimineres overfor kvinder, da disse har et uddannelseskrav, der åbenbart ikke er bestemmende for lønfastsættelserne. Diskriminationen stammer delvist fra arbejdsgiverens præferencer til mænd, og skyldes endvidere ikke-observerbare præferencer såsom en større sandsynlighed for fravær i forbindelse med barsel. Det kan ikke udelukkes, at der findes flere relevante faktorer ud over diskrimination, der fører til lønforskelle mellem kønnene. Ud fra løn- og fraværstatistik over danske og svenske lønmodtagere, kan det ikke bekræftes at der er en tydelig sammenhæng mellem fædreorlov og lønforskellene på markedet. Svenske fædre afholder en større andel af orloven i forbindelse med familieforøgelsen, men lønforskellene findes stadig særligt i jobfunktioner med de højeste indtjeninger. Det må dermed konkluderes, at lønforskellene blandt andet skyldes, at arbejdsgivere vægter de ikke-observerbare kriterier.

3.7. Human capital teorien

Human capital teorien er teorien om den menneskelige kapitalværdi altså den værdi det enkelte individ besidder i forhold til markedet. Teorien beskæftiger sig med udbudssiden af markedet, hvilket indebærer at undersøge hvorfor arbejdskraften er opdelt, samt hvorfor nogle individer kan siges at være mere produktive end andre. Udgangspunktet for diskriminationsteorien var, at alle lønmodtagere var homogene i forhold til produktivitet, og arbejdsgiverne var heterogene i forhold til deres præferencer. I Human capital teorien er udgangspunktet omvendt, hvor alle lønmodtagere er varierende i forhold til, hvilke forudsætninger og investeringer man har foretaget og endvidere er alle arbejdsgiverne homogene.

Når der tales om kapital, tænker de fleste på penge i banken eller aktieinvesteringer. Human capital er en anden form for kapital nemlig den menneskelige kapital, hvor der investeres i individet i form af uddannelse, træning eller generel sundhed. En af de vigtigste antagelser indenfor arbejdsøkonomi er at anse lønmodtagernes omsættelige færdigheder som en form for kapital, som de selv kan regulere

ved at foretage en række investeringer. Denne antagelse er vigtig at have in mente, når man vil analysere investeringsincitamenter og strukturen bag aflønninger og indtægter.¹⁸³ Den menneskelige kapital adskiller sig fra det fysiske og finansielle kapital ved, at man ikke kan separere individet fra vedkommendes menneskelige kapital, som man kan ved for eksempel finansiell kapital.

Således menes, at i det øjeblik der er foretaget en investering i individet, kan værdien ikke efterfølgende tilbagekaldes. Følgende analyse tager udgangspunkt i Gary S. Beckers fortolkning af Human Capital teorien i "*Human Capital – A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*" samt uddrag fra Daron Acemoglu og David Autor artikel "*Lectures in Labor Economics*".

Beckers antog, at uddannelse bidrager til produktivetsniveauet ved at give viden, færdigheder og en ny måde at analysere problemer på. Dermed kan den opnåede viden omsættes til produktivitet, som gør det muligt at sammenligne den menneskelige kapital med dens forventede produktivitet.¹⁸⁴ Det er derfor en helt central del af teorien, at arbejdstageren i høj grad selv kan bestemme udfaldet af vedkommendes menneskelige kapital og dermed værdi i forhold til markedet.¹⁸⁵ Ved at anvende human capital teorien undersøger man ikke alene uddannelsesniveau, men også en række andre egenskaber som en del af investeringerne i den menneskelige kapital. Dette er blandt andet ikke-observerbare investeringer såsom uddannelsens kvalitet og arbejdstageren arbejdsmoral. Ved hjælp af denne form for ræsonnement, vil det i det følgende analyseres, hvorvidt human capital teorien kan anvendes til at forklare lavere lønninger hos kvinder.

3.7.1. Undtagelser

Inden den videre analyse påbegyndes er det vigtigt at fastlægge de faldgrupper, der også findes ved teorien. Ifølge Acemoglu og Autor kan teoriens opfattelse skubbes for langt, hvor enhver forskel i lønratte begrundes i en skjult dimension af den menneskelige kapital.¹⁸⁶ Det er dermed ikke sagt, at human capital teorien ikke kan anvendes til at beskrive lønforskelle på markedet, men der findes flere forbehold, hvoraf det vigtigt at nævne tre:¹⁸⁷

¹⁸³ Acemoglu & Autor, *Lectures in Labor Economics* side 3

¹⁸⁴ Acemoglu & Autor, *Lectures in Labor Economics*, side 4

¹⁸⁵ Becker, *Human Capital*, side 19

¹⁸⁶ Acemoglu & Autor, *Lectures in Labor Economics* side 3

¹⁸⁷ Acemoglu & Autor, *Lectures in Labor Economics* side 4

- (1) Kompensationsforskelle: En arbejdstager kan blive lavere aflønnet i tilfældet af, at han modtager en del af sin løn i form af sociale goder eller andre ydelser der ikke er den direkte pengeydelse.¹⁸⁸
- (2) Arbejdsmarkedets ufuldkommenheder: To arbejdstagere med den samme human capital kan blive forskelligt aflønnet, såfremt at arbejdsfunktionerne kræver forskellig produktivitet. Derved kan den ene arbejdstager ende i et job, hvor der kræves et højt produktivitetsniveau, og den anden arbejdstager ende i et job hvor der kræves lav produktivitet. Den arbejdstager med højt produktivitetsniveau vil dermed blive aflønnet højere end arbejdstageren med lav produktivitetsniveau.
- (3) Præferencebaseret diskrimination: Arbejdsgivere præferencer til et specifikt køn kan medføre en lavere aflønning til det modsatte køn.¹⁸⁹

Disse forbehold viser, at teorien ikke alene kan forklare og fortolke lønforskellene, da forbeholdene ikke relaterer sig til det enkeltes individs human capital, hvorfor det er vigtigt at inkludere kapitlets foregående observationer for at undgå en ufuldkommen konklusion. I forhold til de økonomiske problemstillinger viser de to første forbehold netop, at kvinder vælger fag efter, hvor de forventer, at der vil ske mindst forringelse af deres investeringer ved et potentielt fravær og endvidere, at de accepterer lavere lønninger for til gengæld at modtage andre goder som for eksempel bedre barselsvilkår og andre sociale goder.¹⁹⁰ Det tredje forbehold kan føres tilbage til analysen under afsnit 3.2., hvor kvinder kan opleve direkte diskrimination på baggrund af arbejdsgiverens præferencer.

3.7.2. Kilder til opnåelse af human capital

Indledningsvist er det vigtigt at fastlægge, hvordan human capital opnås, hvorefter det efterfølgende kan undersøges, hvilke incitamenter, der ligger bag den enkelte arbejdstageres investeringer.¹⁹¹ Acemoglu og Autor nævner fem kilder til opnåelsen af human capital:

- (1) Medfødte evner: Ethvert individ kan have forskellige medfødte evner, der bidrager til forskelle i den menneskelige kapital. Dette kan blandt andet være ens IQ eller genetiske oprindelse, hvilket medfører, at to personer med samme investeringsmuligheder som for eksempel uddannelse kan have

¹⁸⁸ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics side 4

¹⁸⁹ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics side 4

¹⁹⁰ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 15

¹⁹¹ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics, side 6

forskellige ikke-observerbare menneskelige kapitaler. Der er forskellige holdninger til at inddrage medfødte evner i en empirisk analyse, da de medfødte evner ikke er observerbare, og derfor kan det være svært at vurdere, hvor stor en indflydelse det kan have på en differentieret løn.¹⁹² Dog er det en faktor, der bidrager til forklaringen om forskellig menneskelig kapital, hvorfor det er relevant at nævne i analysen.¹⁹³

(2) Uddannelse: Uddannelse har været i fokus i mange forskningsstudier, da det er den lettest observerbare del af menneskelige kapitalinvesteringer, og dermed en af de letteste investeringer en arbejdsgiver kan observere. Ikke desto mindre kan det ikke konkluderes, at en længere uddannelse er lig en højere løn for samme arbejde.¹⁹⁴

(3) Uddannelseskvalitet samt ikke-uddannelsesrelaterede investeringer: To personer med samme uddannelsesbaggrund men fra forskellige uddannelsesinstitutioner kan have forskellig menneskelig kapital, hvorfor det må antages, at uddannelseskvaliteten har en indflydelse på den menneskelige kapital. Det kan dog også skyldes tilfældigheder som for eksempel forskellig arbejdsmoral eller socialt netværk, som kan påvirke den menneskelige kapital. Disse er dog ikke observerbare, og de er derfor svære at analysere, men kan være vigtige komponenter i forståelsen af lønstrukturen på markedet.¹⁹⁵

(4) Erfaring: Erfaring skal anses som de færdigheder, der erhverves efter uddannelsen, i forbindelse med efteruddannelse eller erfaring fra job og er oftest rettet mod en konkret jobfunktion. Arbejdstageren bestemmer til en vis grad selv, hvor meget personlig investering vedkommende lægger i erfaringen og efteruddannelse, men da den ofte er branchespecifik, er det arbejdsgiveren, der afholder størstedelen af omkostningerne. Arbejdsgiver og arbejdstager investerer dermed fælles i efteruddannelsen eller erfaringen, da det er til gavn for begge parter.¹⁹⁶

(5) Påvirkninger før indtræden på arbejdsmarkedet: De beslutninger og påvirkninger der opstår inden arbejdstagerens indtræden på arbejdsmarkedet kan have stor betydning for, hvilken retning personen tager og dermed også, hvilke investeringsmuligheder vedkommende senere får. Denne komponent er

¹⁹² Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics side 6

¹⁹³ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics, side 6

¹⁹⁴ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics, side 6

¹⁹⁵ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics, side 7

¹⁹⁶ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics, side 7

ikke observerbar, men må antages at have en indflydelse på investeringsmulighederne og dermed den menneskelige kapital.¹⁹⁷

Af det ovenstående kan det udledes, at human capital opnås, når der investeres i individets personlige værdi i forhold til markedet. Før investeringen foretages skal arbejdstageren dog vurdere, hvorvidt investeringen kan anses som gunstig i forhold til omkostningerne kontra det forventede udbytte. Dette kan beregnes ud fra Net Present Value (NPV).¹⁹⁸ NPV udregner værdien af en investering ved at subtrahere omkostningerne ved investeringen fra det forventede udbytte.¹⁹⁹

Acemoglu og Autor opstiller en situation, hvor arbejdstageren skal beslutte sig for, hvorvidt personen skal investere i en uddannelse, hvor afkastet er U_T , eller arbejde hvor indtægten derved vil være A_T . Det antages, at arbejdstageren befinder sig i periode 0, så $t=0$. Det antages endvidere, at det fremtidige forventede afkast af en uddannelse vil være højere end at arbejde, hvorfor $U_T > A_T$.²⁰⁰ Slutligt er r "discount rate", hvilket er de investeringer der kunne være indtjent i alternative investeringer.²⁰¹ Dermed kommer NPV-funktionen til at ud som følgende:

$$NPV = \sum_{t=0}^n \frac{U_t - A_t}{(1+r)^t}$$

Dog kan der ikke foretages en investering uden omkostninger, hvorfor dette skal medregnes i funktionen. Omkostninger i forbindelse med skolegang noteres derfor som S_0 , og inkluderer bøger, ressourcer mv. Derudover skal den indtægt arbejdstageren opnår ved at arbejde frem for at sidde på skolebænken noteres som C_0 .²⁰²

¹⁹⁷ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics, side 8

¹⁹⁸ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics, side 8

¹⁹⁹ Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics, side 8

²⁰⁰ I kilden kaldes denne R_t , hvilket angiver "net cash inflow-outflow", altså udbytte ved den ene investering subtraheret fra det udbytte ved at arbejde: <https://www.investopedia.com/terms/n/npv.asp>

²⁰¹ NPV-funktion: <https://www.investopedia.com/terms/n/npv.asp>

²⁰² Acemoglu & Autor, Lectures in Labor Economics, side 8

Derfor ser funktionen ud som følgende:

$$NPV = \sum_{t=0}^n \frac{TU_t - A_t}{(1+r)^t} - S_0 + C_0$$

Ud fra funktionen kan det udledes, at såfremt NPV er større end 0, kan det bedst betale sig at tage uddannelsen, men hvis NPV er mindre end 0 vil det forventede udbytte være størst ved at arbejde. Det kan af funktionen udledes, at en investering i uddannelse giver en øget værdi på længere sigt (t). Dog er investeringen knyttet til et tab af indtjening under uddannelsesforløbet samt muligheden for at opnå andre former for investeringer såsom træning under arbejdet.

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at der findes flere måder at øge den menneskelige kapital, men det ikke er alle former for investering, der nødvendigvis øger ens værdi i forhold til markedet. Såfremt en kvinde bliver udsat for diskrimination, vil diskriminationsfaktoren føre til at hendes forventede afkast ved investering i human capital er mindre. Denne antagelse bør ifølge teorien føre til, at kvinder generelt vil investere mindre end mænd, men som det fremgår af figur 1 viser statistikken, at der er flere kvinder under uddannelse end mænd. Dette kan forklares med, at kvinder netop vælger at investere mere end mænd, da det kræver en højere investering per enhed for at opnå samme udbytte som deres mandlige kolleger.²⁰³

Det kan endvidere på baggrund af NPV-funktionen konkluderes, at fravær fra arbejdsmarkedet føre til et tab af mulig indtjening samt fald i human capital. Dette antages også at gøre sig gældende i alle former for fravær fra arbejdsmarkedet og kan derved også gøres gældende for afhandlingens problemstilling. Såfremt en kvinde er fraværende fra arbejdsmarkedet i forbindelse med barsel, kan fraværet medføre, at hun tilegner sig kompetencer som eksempelvis tålmodighed eller bedre planlægning, hvilket ifølge teorien bør øge hendes human capital, hvorfor hun bør kunne kræve tilsvarende højere i løn. Men forudsat at fraværet fra arbejdsmarkedet og den mistede indtjening medfører at hendes $NPV < 0$, ville det ud fra funktionen ikke kunne betale sig at være fraværende, men derimod forklare årsagen til lønforskellen. Hvis man endvidere tilføjer, at kvinder qua gennemgangen i den juridiske analyse har ret til 64 ugers sammenhængende fravær vil tabet af indtjening under fraværet,

²⁰³ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 36-37

muligvis ikke kunne opveje den potentielle forøgelse af human capital, som barselsfraværet har medført.

Det er indtil videre slået fast, at human capital teorien handler om det enkelte individs mulighed for at investere i blandt andet uddannelse og træning. Dog er en vigtig pointe i human capital teorien, at den menneskelige kapital ligeledes kan afskrives ved at være fraværende fra arbejdsmarkedet i en længere periode eksempelvis i forbindelse med barsel eller sygefravær.²⁰⁴

Når en kvinde forlader arbejdsmarkedet for en periode, mister hun færdigheder og dermed nedskrives hendes menneskelige kapital. Denne antagelse er også relevant at have in mente, når man undersøger kønsopdelingen på markedet, da fordelingen kan skyldes, at kvinder vælger fag, hvor nedskrivningen sker langsommere grundet en langsommere vidensudvikling, som vi antog i afsnit 3.4.5. Derved kan det antages, at såfremt en kvinde planlægger et arbejdsliv med periodisk fravær, vil hun højst sandsynligt vælge det fag, hvor omkostningerne ved afbrydelser er mindst.²⁰⁵ Det kan endvidere antages, at kvinders investeringer kan forklares med, at de vælger investeringen efter hvor der vil ske mindst afskrivning samt efter, hvor det vil være nemmest at genindtræde efter et barselsfravær.²⁰⁶ Ydermere antages det på baggrund af ovenstående analyse, at kvinder vægter muligheden for at forene arbejdsliv og familieliv højere end mænd, hvorfor de investerer i uddannelser hvor konsekvensen ved at udnytte disse muligheder er mindst.²⁰⁷ Disse sociale goder sikres i dag oftere gennem overenskomster og forhandles dermed mere decentralt, hvilket medvirker til en øget segregering på markedet, da specifikke brancher og fag vil blive kendt som familievenlige og være attraktive for kvinder. Da sociale goder også skal betales, vil den naturlige konsekvens være at goderne har en negativ effekt på det generelle lønniveau, samt at lønudviklingen på kvindetunge områder vil forekomme langsommere.²⁰⁸ Dette vil blive nærmere diskuteret i den integrerede analyse.

3.8. Delkonklusion

Ud fra ovenstående analyse kan det konkluderes, at lønforskelle mellem mænd og kvinder delvist kan skyldes forskellige investeringer i den menneskelige kapital. Da kvinder ofte planlægger et arbejdsliv med afbrydelser, påvirker dette hvilke investeringer hun vil foretage. Det kan ydermere konkluderes,

²⁰⁴ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 34

²⁰⁵ Udsen, Sanne, Skønheden og udyret: Kønsarbejdsdelingens økonomiske kompleksitet, side 42-43

²⁰⁶ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 34

²⁰⁷ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 15

²⁰⁸ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 16

at såfremt der eksisterer diskrimination mod kvinder vil kvinden ikke forvente samme udbytte af en investering som mænd, hvorfor den rationelle effekt vil være, at kvinder investerer mindre end mænd eller vælger jobfunktioner, hvor konsekvensen ved fravær er mindst. Konsekvensen ved, at kvinder investerer mindre eller søger job i funktioner der medfører vertikal segregering er, at arbejdsgivere ligeledes kan aflønne tilsvarende lavere.

3.9. Økonomisk konklusion

Efter at have foretaget den økonomiske analyse kan det konkluderes, at der på det danske arbejdsmarked findes kønssegregering som, afspejles i de signifikante lønforskelle mellem kønnene samt valg af bestemte arbejdsfunktioner indenfor bestemte sektorer. Det kan ikke videre udledes, hvorvidt den danske regulering på barselsområdet har en mulig påvirkning på lønforskellene, men af de svenske lønstatistikker samt fraværestabeller kan det aflæses, at der ikke umiddelbart er en gennemgående sammenhæng mellem et højere barselsfravær og et generelt lavere løngab på markedet.

Tendensen i Danmark og Sverige er endvidere ens i og med, at jobfunktioner med de højeste indtjeninger også har de største lønforskelle, hvilket giver anledning til at bekræfte Arrows diskriminationsteori. I forhold til kvinders adfærd på arbejdsmarkedet og hvorvidt de afholder barsel, kan begge niveauer af diskrimination siges at dække problemstillingen idet graviditet kan være en observerbar præference og samtidigt en sandsynlighed, der først kan observeres efter ansættelsen.

Det kan endvidere udledes, at effekten af barselsfravær for kvinder synes at have størst indflydelse på arbejdsgiverdiskrimination i korttidsansættelser, da fraværet vil udgøre en større andel ansættelsen, hvorfor arbejdsgiveren har en lavere sandsynlighed for at få et udbytte af investeringen. Slutligt kan det konkluderes, at barselfravær på arbejdsmarkedet har en negativ indflydelse for kvinders human capital, da kvinder vælger investeringer efter, hvor der vil ske mindst afskrivning i forbindelse med fravær. Dette kan i sammenspil med diskriminationen på arbejdsmarkedet føre til, at kvinder forventer et lavere udbytte af investeringer, hvorfor der vil investeres mindre end hos mænd og dermed blive lavere aflønnet.

Kapitel 4 - Integreret analyse

4.1. Indledning

I den følgende del af afhandlingen foretages der en integreret retspolitisk analyse, der har udgangspunkt i de to foregående kapitler. Analysen har til formål at præsentere forslag og henstillinger til, hvorvidt dele af retsgrundlaget bør revideres, og hvordan det i så fald kan ske.

Det blev i den juridiske analyse konkluderet, at ligelønsloven ikke var klar og præcis i forhold til en juridisk definition af ligelønslovens § 1, stk. 2 om lige løn for samme arbejde, eller for arbejde, der tillægges af samme værdi. Da der ikke findes en retlig definition af begreberne, må denne dannes ud fra retspraksis. I C-109/88 Danfoss-sagen behandlede EU-Domstolen, hvilke kriterier arbejdsgivere kunne anvende til at begrunde lønforskelle. Her slog Domstolen fast, at faglig uddannelse, erfaring og fysisk belastning alene kan begrundes, såfremt det har indflydelse på arbejdets udførelse, men at kriteriet anciennitet kan anvendes uden, at arbejdsgiveren behøver at godtgøre for anvendelsen. Det kan endvidere slås fast, at vurderingen sker ud fra de faktiske omstændigheder i den konkrete sag. På baggrund af dette må det antages, at der er et behov for et juridisk håndterbart begreb således, at arbejdsgiverne har lettere ved at gennemskue i hvilke situationer, der skal ydes ligeløn blandt arbejdstagerens medarbejdere.

I den økonomiske del af afhandlingen kunne det konkluderes, at der på det danske arbejdsmarked findes arbejdsfunktioner, der indikere segregering både hvad angår jobfunktion og lønforskelle. Det kunne endvidere konkluderes ud fra diskriminationsanalysen, at det kan antages at arbejdsgivere har en præference for at ansætte mænd til bestemte jobfunktioner, hvilket antages at være en konsekvens af ovenstående retsstilling. Slutligt kunne det konkluderes, at ud fra et human capital teoretisk synspunkt medfører barsel og længerevarende fravær fra arbejdsmarkedet et tab af menneskelig kapitalværdi i forhold til markedet. Den menneskelige kapitalværdi formindskes ved at lønmodtageren ikke opnår træning, erfaring eller socialt netværk under fraværet. Det kunne dermed konkluderes, at den nuværende retsstilling på barselsområdet stiller kvinder i en position, hvor værditabet ved barselsfravær ikke er tilrådeligt ud fra human capital synspunkt.

Det vil ud fra ovenstående blive diskuteret, hvilke plausible tiltag, der fremover kan sikre, at lønsprincipperne bliver overholdt samt reducere lønforskellen mellem kønnene.

4.2. Forbedringer af ligelønsloven

Som tidligere nævnt er ligelønsloven i den nuværende form ikke let anvendelig for arbejdsgivere. Dette er begrundet i, at arbejdsgivere ifølge ligelønslovens bestemmelse om arbejdet værdi, jf. § 1, stk. 2, skal yde mænd og kvinder ligeløn, såfremt de besidder samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi på baggrund af en helhedsvurdering jf. ligelønslovens § 1, stk. 3. Det fremgår dog ikke af bestemmelsen, hvilke kriterier helhedsvurderingen indebærer. Derfor vurderes det, at ligelønslovens § 1, stk. 2 og 3 bør ændres med henblik på at sikre, at ligelønsprincipperne bliver overholdt i højere grad, så der fremgår en tydelig juridisk definition af, hvad arbejde af samme værdi indebærer, samt hvilke kriterier der inkluderes og tillægges vægt i helhedsvurderingen.

Som et lovforslag til forbedring af ligelønslovens § 1, stk. 2 vedrørende arbejdet værdi kan ordlyden for eksempel se ud som følger:

”Ved vurderingen af om kvinder og mænd yder samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi, skal det fastslås, hvorvidt arbejdstagerne kan anses for at være i en sammenlignelig situation. Lønkræfter såsom faglig uddannelse eller fysisk belastning kan anvendes lovligt, såfremt det efter de faktiske omstændigheder er af betydning for arbejdets udførelse.”

Derudover bør ligelønslovens § 1, stk. 3 angående helhedsvurderingen revideres, så det fremgår som følgende;

”Helhedsvurderingen skal indeholde alle relevante kvalifikationer og andre relevante faktorer og indrettes således, at det udelukker forskelsbehandling”.

Det bør endvidere uddybes i lovbemærkningerne hvilke kriterier, der kan indgå i helhedsvurderingen såsom arbejdets art, faglig uddannelse eller kundskaber samt fysisk og psykisk anstrengelse. Det skal derudover fremgå, at disse lønkræfter alene kan anvendes lovligt, hvis de pågældende kriterier er af betydning for arbejdets udførelse. Det er arbejdsgiveren ansvar at kriterierne indrettes således, at det udelukker forskelsbehandling. I forlængelse med helhedsvurderingen skal det ydermere fremgå af lovbemærkningerne at til vurderingen af, om arbejdstagerne udfører samme arbejde, eller arbejde der tillægges samme værdi, skal det undersøges, hvorvidt de pågældende arbejdstagere kan anses for at befinde sig i en sammenlignelig situation.

Med disse lovændringer præciseres det overfor arbejdsgivere, hvad der forstås med samme arbejde eller arbejde der tillægges samme værdi samt hvad der skal indgå ved bedømmelsen af helhedsvurderingen.

Lovændringerne bør foretages med det formål, at ligelønslovens bestemmelser er lettere at tilgå og dermed overholde. Den videre præcisering i lovbemærkningerne har derudover til formål at undgå tvivl om forståelsen af begreberne.

4.2.1. Diskussion af modstridende afgørelser

Afhandlingens juridiske kapitel behandlede Danfoss-dommen samt Herrero-dommen, hvor det kom frem at afgørelserne kan anses som modstridende. Ifølge Danfoss-dommen kan en arbejdsgiver anvende anciennitetskriteriet uden kriteriet er af betydning for arbejdets udførelse. Dermed kan kriteriet på baggrund af Danfoss-dommen anvendes subjektivt af arbejdsgiveren, og der har en legitim grund til at aflønne kønnene forskelligt. Dog kunne det af ligebehandlingsloven § 8 samt i Herrero-dommen udledes, at en lønmodtager, der udnytter retten til fravær, ikke må stilles ringere end dennes kollegaer. Dermed kan arbejdsgiveren *ikke* anvende anciennitet som begrundelse for lønforskel.

Denne tvetydighed leder videre til en diskussion af bevisbyrdereglerne, da det i sidste ende er arbejdsgiveren, der bærer bevisbyrden for, at der ikke aflønnes forskelligt på baggrund af køn eller det underliggende retsgrundlag. Som det blev beskrevet i afsnit 2.6., er bevisbyrdereglerne indenfor sager om ligeløn delt, hvilket bevirker at en lønmodtager der føler sig krænket skal påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at arbejdsgiveren har udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling. Det er herefter arbejdsgiveren, der bærer bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket. For at formindske modstridende afgørelser som ovenstående, vurderes det, at der bør ske en præcisering af gældende ret, således at arbejdstageren ikke bliver pålagt en større del af bevisbyrden, end hvad loven tilskriver.

Ved at præcisere begrebet "*arbejde der tillægges samme værdi*" er det åbenlyst for begge parter, hvilke kriterier der kan påberåbes indenfor ligelønsprincippet. Det vil medføre, at arbejdstageren har lettere ved at påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at arbejdsgiveren krænker ligelønsprincippet. Samtidigt vil en præcisering lette arbejdsgiverens muligheder for at løfte bevisbyrden, da denne har kendskab til de påkrævede kriterier, der udgør ligeløn.

4.3. Løngennemsigtighed

Der ses et stort antal sager vedrørende lønforskelle, der er opstået som resultat af, at medarbejderen har haft en individuel aftale og lønkontrakt med deres leder.²⁰⁹ Uagtet om begge aftaleparter har medvirket og er indforstået med en aftale der medfører til lønforskel, er det arbejdsgiveren som besidder en selvstændig forpligtelse til at sikre, at der ikke udbetales ulige løn. Medarbejderens samtykke og medvirken til forhandling af lønkontrakt, der resulterer i lønforskelle, kan indikere, at aftalen er begrundet i objektive forhold. Dermed kan medarbejderen medvirke til at indirekte blåstemple den uligeløn, der måtte følge med aftalen. Det kan dog jf. ligelønslovens § 5 aldrig gøres gældende, at en lønmodtager giver afkald på sine rettigheder efter loven.²¹⁰

Den manglende indsigt i lønstatistikker kan resultere i, at medarbejdere aftaler sig frem til uligeløn i individuelle kontrakter. Dette stemmer overens med de lønstatistikker, der blev analyseret i afsnit 3.4.3., hvor det kunne observeres, at de sektorer hvor lønnen bliver forhandlet via overenskomstaftaler havde de mindste lønforskelle grundet en højere gennemsigtighed. Den manglende indsigt kan endvidere resultere i, at det er vanskeligt at påberåbe sig ligelønslovens bestemmelser, da medarbejderen ikke ved, hvorvidt loven bliver overtrådt. Det giver derfor anledning til at rejse spørgsmålet om hvorvidt arbejdsgiveren i højere grad skal være forpligtet til at overholde ligelønsprincipperne ved at indfører tiltag, der medfører løngennemsigtighed for begge parter.

Som tidligere beskrevet i afsnit 2.6. blev der i Danfoss-dommen stillet en række præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen herunder spørgsmålet vedrørende bevisbyrdereglerne. Til dette bemærkede Domstolen, at uenigheden mellem parterne skyldes, at lønordningen var uigennemskuelig og det var derfor umuligt for en lønmodtager at påvise, at kvindelig og en mandlig lønmodtager, der udfører samme arbejde aflønnes forskelligt.²¹¹ For at ligelønsloven kan blive overholdt er det derfor nødvendigt for medarbejderne at kunne opnå indsigt i lønstatistikkerne for at sikre gennemsigtighed.

Det retsgrundlag der findes i dag, er reguleret i ligelønslovens § 5 a, hvoraf det fremgår, at virksomheder der beskæftiger mindst 35 lønmodtagere hvert år skal udarbejde en kønsopdelt lønstatistik for det foregående år for grupper af mindst 10 af hvert køn med samme arbejdsfunktion. Den kønsopdelte

²⁰⁹ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 259

²¹⁰ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 259

²¹¹ C-109/88, præmis 10

lønstatistik er klassificeret efter DISCO-kodenummer²¹² som beskriver og sammenligner personer med samme arbejdsfunktion.²¹³ Formålet med bestemmelsen er at sikre, at alle ansatte i virksomheden bliver informeret om lønforskelle mellem mænd og kvinder i virksomheden, hvilket fører til løngennemsigtighed og en bedre overholdelse af ligelønslovens forpligtelser.

Da loven alene forpligter virksomheder, der beskæftiger mindst 35 lønmodtagere, bliver mange mindre virksomheder undtaget, hvilket medfører at lønstatistikkerne ikke omfatter hele arbejdsmarkedet. For at styrke ligelønslovens arbejde og gøre lønstatistikkerne mere omfattende for hele arbejdsmarkedet bør grænsen for antal beskæftigede sættes ned til 5 lønmodtagere af hvert køn. Dette fører til højere løngennemsigtighed, hvorfor flere kvinder og mænd får et reelt redskab til at kunne påberåbe sig ligelønslovens bestemmelser.

4.4. Forventningerne til direktiv 2019/1158?

Arbejdsmarkedskulturen og kønsdelingen på arbejdspladsen spiller en betydelig rolle i forhold til adfærden ved afholdelse af barsel. Flere danske studier viser, at når fædre ikke har øremærket rettigheder reguleret i lovgivningen, så afholder de en kortere barsel, da loven er normsættende.²¹⁴ Som det kunne aflæses af statistikkerne i afsnit 3.4.4., afholder fædre den orlov der er øremærket til dem og kun en lille andel af den fælles orlovsperiode. Dette kan skyldes flere faktorer, som - fra et human capital perspektiv - kunne tyde på, at orloven har en negativ påvirkning på karrieren.

Som konkluderet i den juridiske analyse regulerer barselsloven i dag, at fædre har en individuel ret til to sammenhængende ugers orlov og tillige en ret til at afholde forældreorlov i 32 uger. Det kunne endvidere konkluderes, at dette var den laveste øremærket fædreorlov i hele Norden, hvorfor det nyligt vedtaget direktiv 2019/1158 er et væsentligt værktøj med hensyn til unionens mål om ligebehandling. I den juridiske analyse blev Sverige anvendt som sammenligningsland, da Sveriges nuværende retsstilling om barselorlov indeholder skærpede regler om øremærkning, og desuden har en arbejdskultur, der ligger tæt op ad den danske. Afhandlingen havde i den forbindelse til formål at

²¹² DISCO-koderne er den danske version af den internationale fagklassifikation ISCO, som udarbejdes af FN's Internationale Arbejdsorganisation (ILO). Danmark har på baggrund af ISCO-08 tilsvarende udarbejdet DISCO-08.

Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 342

²¹³ Andersen, Hougaard, Nielsen, Precht, Rasmussen, Tvarnø, Ligestillingslovene med kommentarer, 2016, side 342

²¹⁴ Jacobsen, Klynge, Holt, Øremærkning af barsel til fædre, 2013, side 15

undersøge, hvilke økonomiske effekter der kan forventes med implementeringen af direktivet i lyset af den eksisterende svenske regulering.

Det kan af de afledte analyser konkluderes, at med indførslen af øremærket orlov i Sverige er andelen af fædre der tager orlov steget, hvorfor det kan lægges til grund, at øremærkningen har haft den ønskede effekt. Det bemærkelsesværdige er, at i Sverige oplevede man størst effekt ved indførslen af den første og tredje reserverede måned, da reformen påvirkede både fædrene og mødrenes mønstre, da mødrenes fraværprocent faldt. Den samme effekt fandt ikke sted ved indførslen af den anden reserverede måned, da den samlede orlovperiode samtidigt blev forlænget med 30 dage, hvorfor mødrenes andel forblev den samme. Ud fra et teoretisk synspunkt kan det derfor ikke antages, at formålet med at afhjælpe kvinders underrepræsentation eller formindske diskrimination blev opnået under den anden reform. Det kommende direktiv har vedtaget en anden tilgang til orlovsfordelingen og kompensationsmulighederne, hvor hver forældre sikres en individuel ret til fire måneders forældreorlov, hvoraf forælderen har ret til ydelser i to af månederne. Den ret kan ikke overdrages til den anden forældre. Dette medfører, at såfremt den ene forælder ikke ønsker at støtte ret om de to måneders orlov, vil retten til ydelser bortfalde. Dermed er forventningen til det kommende direktiv, at en større andel af fædre vil afholde minimum to måneders forældreorlov og derved skabe en mere ligelig fordeling af omsorgsforpligtelserne i husholdningen samtidig med, at det vil øge kvindernes erhvervsfrekvens.

Direktivet har ligeledes til formål mindske lønforskellene på markedet, hvorfor den økonomiske analyse undersøgte, hvorvidt der kan siges at være en sammenhæng med fædrenes øgede anvendelse af orlov, og en reduktion af lønforskellene på markedet. Det kan af tabel 6 udledes, at der stadig er signifikante lønforskelle på det svenske arbejdsmarked, hvorfor der ikke kan drages en endelig tråd mellem øget fædreorlov og lønforskellene. Lønforskellene må derfor begrundes i de øvrige teorier, hvor særligt diskriminationsteorien kan siges at have et aftryk på bestemte jobfunktioner. På baggrund af dette henstilles der til, at den danske barselslov revideres, så den harmoniserer med det kommende direktiv. Dette vil forstærke fædrenes mulighed til at afholde orlov, og samtidigt ændre normen for, hvor længe fædre bør være fraværende i forbindelse med familieførogelse. Da loven er normsættende, fastlægger de nuværende regler, hvor længe en passende fraværperiode er for henholdsvis mænd og kvinder. Dette styrker - ud fra et økonomisk perspektiv - potentielle arbejdsgivers præference til at

ansætte mænd fremfor kvinder, da arbejdsgiveren har en formodning om, at mænd er mindre fraværende. Såfremt at reglerne ikke revideres kan en nybagt far blive mødt med negative reaktioner i tilfælde af, at han giver udtryk for et ønske om en længerevarende barsel, der strider imod arbejdsgiverens forventninger.

Barselsorloven, som den er reguleret i dag, bliver anset som ”mors-orlov”, hvorfor det i forlængelse heraf ikke opfattes som noget fædre selvfølgeligt også tager del af. Dette perspektiv på barselsorlov kan medføre, at den enkelte lønmodtager selv skal forhandle sig frem til en orlov, hvilket kan være vanskeligt.²¹⁵ Det kan derfor konkluderes, at reguleringen af to måneders fædreorlov normaliserer fraværet hos fædre samt bidrager stærkt til at sætte normen for, hvad der er en passende orlovs længde.

4.5. Bryd kønsopdelingen

Det blev i den økonomiske analyse konkluderet, at der findes spor af segregering på det danske arbejdsmarked, hvilket bevirker at bestemte jobfunktioner er anset som ”kvindefag” eller ”mandefag”. Dette kan blandt andet skyldes kvinders stigende erhvervsfrekvens, da desto flere kvinder der findes på arbejdsmarkedet, jo større er sandsynligheden for, at de arbejder sammen med andre kvinder.²¹⁶

Traditionelt opstod kønsarbejdsdeling før der opstod industrialiserede samfund, hvor det var en nødvendighed at dele husholdningsarbejdet op, så piger lærte af moren mens drengene lærte af faren. Der var ikke mulighed eller kapacitet for at lære det hele.²¹⁷ I det moderne samfund er der dog ingen rationel forklaring på kønsarbejdsdeling, hvorfor man fra et økonomisk perspektiv bliver nødt til at dele kønsarbejdsdelingen op i to former; den ene i husholdningerne og den anden på arbejdsmarkedet. Det vigtige i denne sammenhæng er, at de to arbejdsformer er afhængige af hinanden. Såfremt kvinder er hovedansvarlige for husholdningen, påvirker det typen og graden af deres arbejdsmarkedsindsats. Det må dermed antages, at den ene arbejdsdeling bestemmer den anden, da de bestemmes samtidigt.²¹⁸

²¹⁵ Jacobsen, Klynge, Holt, Øremærkning af barsel til fædre, 2013, side 15

²¹⁶ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 9

²¹⁷ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 9

²¹⁸ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 10

Når det er interessant at diskutere kønsopdeling på arbejdsmarkedet, skyldes det, at opdelingen kan medføre negative effekter på arbejdsmarkedet. En af de væsentligste effekter i forhold til afhandlingens problemfelt er diskriminationsproblematikken. Såfremt begge køn ikke har lige adgang til alle fag eller arbejdsområder, vil der forekomme horisontal kønsopdeling. Denne ringere adgang til bestemte jobfunktioner kunne observeres i tabel 3, hvor mandlige lønmodtagere bliver aflønnet væsentlige højere inden for blandt andet økonomi og finans-området.²¹⁹

Familielivet kommer naturligt i fokus, når det kønsopdelte arbejdsmarked diskuteres, da sammenhængen mellem arbejdsliv og familielivet spiller en betydelig rolle for kønsopdelingen. Det er ikke alle fag og brancher, der giver mulighed for at forene arbejdsliv og familieliv, hvorfor det også fremgår af figur 1, at kvinder søger hen mod den offentlige sektor, der giver bedre mulighed for dette. Det samme gør sig gældende, hvad angår sociale goder, der sikres gennem overenskomstaftaler og dermed påvirker, hvilke fag kvinder søger beskæftigelse inden for. Det kan dermed diskuteres, hvor frit valget er for den enkelte kvinde, da den naturlige effekt er at søge mod brancher der tilgodeser familielivet herunder eksempelvis fuld løn under barselsorlov.²²⁰ Fra et human capital perspektiv kan kønsopdelingen endvidere forklares ved, at kvinder vælger fag eller uddannelse efter, hvor de forventer mindst forringelse af deres menneskelige kapitalværdi ved fravær fra arbejdsmarkedet samt hvor konsekvensen for at udnytte disse muligheder - både økonomisk og karrieremæssigt - er mindst.²²¹

Problematikken omkring balancen mellem arbejdsliv og familieliv, og dermed det kønsopdelte marked, kan ikke nedbrydes hos den enkelte arbejdsgiver, hvorfor der henstilles til nogle overordnede tiltag. Da flere sociale goder i dag sikres decentralt, medvirker det til en øget forskel af goderne i de forskellige sektorer.²²² Sociale goder som længere barselsorlov, vil ofte være eftertragtet hos kvinder, hvilket samtidigt er en meromkostning for arbejdsgiveren. Denne meromkostning har en negativ effekt på det generelle lønniveau, da disse skal indtjenes igen, hvorfor der ydermere ses en tendens til langsommere lønudvikling på kvindetunge områder.

²¹⁹ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 11

²²⁰ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 14

²²¹ Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 15

²²² Udsen, Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet, 2001, side 16

Det blev endvidere konkluderet i afsnit 2.3.5., at hvert lønvilkår efter gældende ret skal sammenlignes punkt for punkt og ikke ved en samlet vurdering. Dette blev illustreret ved et eksempel, hvor medarbejderne blev aflønnet efter forskellige lønvilkår. Mænd fik en højere pengeydelse og kvinderne blev fuldt kompenseret under barns sygedage. Gennemsigtighedsprincippet passer dermed dårligt med den måde overenskomststiftere bliver forhandlet og fornyet på i dag, og det samme gælder for punkt for punkt-sammenligningen, da resultatet af overenskomstforhandlinger opgøres efter en samlet vurdering for det enkelte område og ikke for det enkelte lønvilkår. Der er dermed et behov for en bedre kvalitetssikring af overenskomsterne, der lever op til gennemsigtighedsprincippet, hvilket blandt andet kan opnås ved at minimere antallet af overenskomster.

På baggrund af ovenstående overvejelser henstilles der til at sociale goder og overenskomster bliver forhandlet mere centralt, da dette vil resultere i, at der er flere lønmodtagere til at bærer omkostningerne og dermed reducerer lønforskellen samt øge lønudviklingen. Dog skal det holdes in mente, at dette tiltag sandsynligvis gør det sværere at forhandle de samme sociale goder. Med dette tiltag vil specifikke ”kvindelige” sociale goder ikke være tildelt bestemte brancher, hvormed kvinders muligheder for at kombinere arbejdsliv og familieliv findes inden for flere uddannelser og jobfunktioner. Dette vil endvidere medføre at diskriminationsfaktoren bliver mindre, da den skjulte udgift i form af uvisheden om længden af barselsfraværet forsvinder, da vilkårene bliver ens for alle områder.

4.6. Delkonklusion

Med udgangspunkt i den juridiske- og økonomiske analyse, har ovenstående diskussion foreslået flere forskellige tiltag, der kan anvendes til at forbedre den nuværende retsstilling, og dermed styrke lønsprincippet.

På baggrund af dette henstilles der indledningsvist til, at retsstillingen bliver revideret, så det bliver klart for særligt arbejdsgiverne, hvad der menes med *”arbejde, der tillægges samme værdi”*, og endvidere hvilke kriterier en helhedsvurdering bliver bedømt efter. Det kunne i afhandlingens juridiske afsnit diskuteres hvorvidt Danfoss- og Herrero-dommen er modsigende. Danfoss-dommen giver arbejdsgivere mulighed for at anvende anciennitet som et subjektivt kriterie for lønforskel, hvorimod det i Herrero-dommen blev slået fast, at lønmodtagere der anvender muligheden for fravær i forbindelse med barsel ikke må stilles ringere end dennes kollegaer. En revidering af retsgrundlaget vil

resultere i en øget retssikkerhed, da det ikke længere bliver et skøn fra dommer til dommer, men der dannes en juridisk definition, der er konsekvent for hver afgørelse der træffes.

I sammenhæng med det første tiltag, foreslås der ligeledes større løngennemsigtighed på markedet. Dette skal ske ved at DISCO-koderne medregner grupper ned til 5 personer af hvert køn for at afspejle en større del af arbejdsmarkedet.

Det næste tiltag der henstilles til er, at den danske barselslov harmoniserer med det kommende direktiv 2019/1158 ved at øremærke en større andel af orloven til fædre. Dette vil medføre, at kvinder har et lavere tab af human capital, da de er mindre fraværende og endvidere, at diskriminationsfaktoren bliver mindre, da den skjulte udgift i form af uvisheden om kvinders fraværperiode, forsvinder.

Slutligt henstilles der til at bryde det kønsopdelte marked, da det kan føre til negative effekter for særligt kvinders løn. Brydningen kan blandt andet ske ved, at forhandling af løngoder såsom løn under barsel sker mere centralt, da der derved er flere lønmodtagere om at bære omkostningerne, hvilket antages at medføre en udjævning af lønforskellen mellem mænd og kvinder.

Kapitel 5 – Konklusion

Denne afhandling har med udgangspunkt i en retsdogmatisk, arbejdsmarkedsteoretisk og retspolitisk analyse af lige løn haft til formål at foretage en vurdering af om det nyligt vedtaget direktiv 2019/1158 vil have den tilsigtede effekt på lønforskellene mellem kønnene.

I den juridiske del af afhandlingen blev det undersøgt hvad der forstås ved begreberne ”*samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi*” herunder hvilke kriterier der indgår ved sammenligning af løn. I den forbindelse blev det konstateret, at ligelønsloven § 1, stk. 2 ikke indeholder en klar og juridisk bindende definition af begrebet ”*arbejde, der tillægges samme værdi*”, hvilket bevirker, at domstolene ikke har en juridisk definition der konsekvent kan anvendes ved bedømmelsen af om der skal ydes lige løn. Hvorvidt arbejdsgiveren skal yde lige løn, vurderes efter en helhedsvurdering jf. § 1, stk. 3, hvor det er helt afgørende, at alle lønelementer bliver vurderet punkt for punkt med henblik på at overholde gennemsigthedsprincippet. Det fremgår ikke, hvilke lønelementer, kvalifikationer og andre relevante faktorer, der bør inkluderes i helhedsvurdering, hvorfor det er vanskeligt for både arbejdsgiver og domstole at være konsekvente i henhold til, hvilke forhold der skal lægges vægt på samt hvornår ligelønsprincippet skal overholdes.

Det kan endvidere konkluderes, at det fremgår af direktivets præambelbetragtning punkt 9, at der ved vurderingen af ”*samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi*” i overensstemmelse med Domstolens faste retspraksis bør slås fast, hvorvidt disse arbejdstagere kan anses for at være i sammenlignelige situationer under hensyntagen til en række faktorer blandt andet arbejdets art, faglige uddannelse og arbejdsvilkår. Faktorerne anvendes som en forudsætning for Domstolens vurdering af, hvorvidt ligelønsprincippet finder anvendelse og derudover til at undgå vilkårlighed i forbindelse med sammenligningskriterierne.

Ydermere kan det på baggrund af de komparative analyser af dansk og svensk lovgivning konkluderes, at de øremærkede tre måneders forældreorlov til hver forældre i Sverige har medført, at fædre i højere grad anvender den rettighed, som de er blevet tildelt. Dette er baseret på svenske studier fra Försäkringskassan.

Den nuværende retsstilling på bevisbyrdeområdet må anses for en effektiv foranstaltning i forhold til afskedigelse af lønmodtagere, der er eller ønsker at blive gravide. Dog vil en præcisering i ligelønsloven føre til en øget retssikkerhed, i og med at en lønmodtager ikke vil blive pålagt en større del af bevisbyrden, end hvad loven tilskriver.

I den økonomiske del af afhandlingen blev det på baggrund af den retsdogmatiske analyse undersøgt, hvilken indflydelse øremærkning af forældreorlov har på ligelønnen, herunder hvorvidt den svenske retsstilling på barselsområdet påvirker kvinders human capital niveau. Det blev derudover undersøgt hvorvidt den nuværende retsstilling kan medføre diskrimination mod kvinder i ansættelses- eller lønforhandlingssituationer. Her kunne det konstateres, at der på det danske arbejdsmarked findes en segregering både hvad angår lønforskelle og jobfunktioner. Ved at analysere dataudtrækket over de 10 jobfunktioner hvor henholdsvis kvinder og mænd tjener procentvis bedst, kan det konkluderes, at mænd tjener væsentligt mere end kvinder. Endvidere udvises der en tydelig kønsopdeling af markedet, hvor størstedelen af de kvindelige lønmodtagere arbejder inden for den offentlige sektor, hvor det antages at balancen mellem arbejds- og familieliv er bedst.

I hvor stor en grad øremærket fædreorlov, har af indflydelse på lønforskellene kan ikke defineres endeligt. Dette er grundet i, at de svenske lønstatistikker – på lige fod med Danmark – har signifikante lønforskelle i de jobfunktioner med de højeste lønrater. Derudover er den seneste svenske reform foretaget i 2016, hvorfor der ikke endeligt kan drages en gennemgående sammenhæng mellem øremærkning af orlov og en reducere af lønforskelle. På trods af at øremærkningen ikke umiddelbart kan bekræftes at have en indflydelse, må det dog konstateres, at den nuværende nationale retsstilling om en lav andel af fædreorlov kan føre til diskrimination mod kvinder i ansættelses- og lønforhandlingssituationer, da den potentielle udgift til barsel og længerevarende fravær er ukendt og dermed risikofyldt for arbejdsgiveren. Derfor kan det ikke udelukkes, at øremærkningen på sigt vil medføre mindre diskrimination mod kvinder og dermed mindske lønforskellen.

Det kan endvidere konkluderes, at sandsynligheden for at kvinder afholder en længere orlovsperiode, har størst indflydelse på arbejdsgiverdiskrimination i korttidsansættelser, da fraværet udgør en større andel af ansættelsen, hvorfor arbejdsgiveren har en kortere tidsramme for at få et udbytte af investeringen. Det kan ydermere konkluderes, at kvinders barselsfravær påvirker deres human capital, da de

under barselsfraværet vil afskrives i værdi i henhold til markedet, hvorfor det fra et teoretisk synspunkt ikke kan anbefales at afholde et længerevarende fravær.

Endeligt blev der gennem den retspolitiske analyse foreslået en række forskellige tiltag til revidering og udvikling af ligelønsloven med det formål at forbedre ligelønsproblematikken. Den gennemgående tråd i tiltagene er, at en klar og præcis retsstilling bør føre til mindre usikkerhed for arbejdsmarkedets parter og dermed mindske den potentielle risiko for diskrimination. En juridisk definition af begreberne i ligelønslovens § 1, stk. 2, vil endvidere medføre en øget retssikkerhed, da anvendelsen bliver konsekvent. I sammenhæng med en mere klar og præcis retsstilling, blev det i den retspolitiske analyse foreslået, at der kommer et øget fokus på løngennemsigtighed, så lønmodtagere i højere grad selv kan kontrollere, hvorvidt ligelønsprincippet bliver overholdt. Løngennemsigtigheden kan øges ved at ændre i DISCO-koderne jf. ligelønslovens § 5 a, så de indberettede lønoplysninger omfatter flere lønmodtagere.

Slutligt er det den overordnede opfattelse, at en større andel af øremærket fædreorlov, som i svensk ret, vil medføre de fleste fordele for begge af arbejdsmarkedets parter, da kvinders erhvervsfrekvens stiger og arbejdsgivers diskriminationsfaktor falder. Der kan dog sættes spørgsmålstegn ved, om der er en gennemgående sammenhæng mellem øremærkning af orlov og lavere lønforskelle, hvorfor der ikke kan drages en endelig konklusion af, hvorvidt det kommende direktiv vil have den ønskede indflydelse på lønforskellene. Det kan dog konkluderes, at øremærkningen af orloven – og dermed implementering af direktiv 2019/1158 – fra et arbejdsmarkedsteoretisk synspunkt, medfører at human capital værdien mellem kønnene bliver mere jævn, samtidigt med at diskriminationen falder, hvilket fører til færre lønforskelle.

Litteraturliste

Bøger og artikler

Acemoglu, Daron & Autor, David, *Lectures in Labor Economics*. Sidst anvendt april 2020 fra <http://economics.mit.edu/files/4689>

Andersen, Agnete L. & Hougaard, Trine & Nielsen, Ruth & Precht, Kirsten & Rasmussen, Maria & Tvarnø, Christina D., 2016, *Ligebehandlingsloven, ligelønsloven, barselsloven, barselsudligningsloven, lov om barselsudligning for selvstændigt erhvervsdrivende og lov om ligebehandling af kvinder og mænd i forbindelse med forsikring, pension og lignende finansielle ydelser*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 7. udgave.

Arrow, Kenneth J. 1971. *The theory of discrimination*. Industrial Relation Section Princeton University.

Becker, Gary S. 1994, *Human Capital- A theoretical and empirical analysis with special reference to education*. Chicago: The University of Chicago Press. 3. udgave

Gupta, Nibanita, Datta & Smith, Nina & Verne, Mette, 2008, *The impact of Nordic countries' family friendly policies on employment, wages, and children*, Springer Science + Business Media, sidst anvendt april 2020

Nielsen, Ruth, 2019, *Ligebehandlingsloven med kommentarer*, København: Karnov Group Denmark A/S. 1. udgave.

Tvarnø, Christina D. & Nielsen, Ruth, 2017, *Retskilder og retsteorier*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 5. udgave

Udsen, Sanne, 1992, *Skønheden og udyret: Kønsarbejdsdelingens økonomiske kompleksitet*, Handelshøjskolen i København Det økonomiske Fakultet Samfundslitteratur. 1. udgave

Udsen, Sanne. 2001. *Kønsarbejdsdeling og arbejdsmarkedet*. København. Beskæftigelsesministeriet

Danske afgørelser

Sag nr. 18-70661. Kendelse nr. 9057 af 18/12/2019 afsagt af Ligebehandlingsnævnet

UfR.1993.782. V – Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark som mandatar for F, mod Dansk Arbejdsgiverforening som mandatar for Fuglsang Savværk A/S, Sabro. Dom afsagt d. 2. juni 1993

UfR.2004.2701 H – HK/Danmark som mandatar for Birte Mari Vetaas mod Dansk Handels & Service som mandatar for Poul Lysgaard ApS. Dom afsagt 18. august 2004

EU-Domme

Brunnhofer-sagen, C-381/99. Susanna Brunnhofer mod Bank der österreichischen Postsparkasse AG. Domstolens som af 26. juni 2001

Costa Enel-sagen, C-6/64. Flaminio Costa mod Enel (Ente nazionale energia elettrica, impresa gia della Edison Volta). Domstolens dom af 15. juli 1964

Danfoss-sagen, C-109/88. Handels-og Kontorfunktionærers forbund i Danmark mod Dansk arbejdsgiverforening (for Danfoss). Domstolens dom af 17. oktober 1989.

Gruber-sagen, C-249/97. Gabriele Gruber mod Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG. Domstolens dom af 14. september 1999

Herrero-sagen C-294/04 Carmen Sarkatzis Herrero mod Instituto Madrilenio de la Salud (Imsalud). Domstolens dom af 16. februar 2006

Ingrid-sagen, C-171/88. Ingrid Ruiner-Kuhn mod FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG. Domstolens dom af 13. juli 1989.

Rummler-sagen C-237/85. Gisela Rummler mod Firma Dato-Duck GmbH. Domstolens dom af 1. juli 1986

Seymour-Smith, C-167/97. Regina mod Secretary of State for Employment, ex parte: Nicole Seymour-Smith og Laura Perez. Domstolens dom af 9. februar 1999.

Susanne Lewen-sagen, C-333/97. Susanne Lewen mod Lothar Denda. Domstolens dom af 21. oktober 1999

Traktatbrudssagen, C-143/83. Kommissionen for De europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Danmark. Domstolens dom af 30. januar 1985

Van Gend en Loss-sagen, C-26/62. Selskabet Algemene Transport- En Expeditie Onderneming Van Gend & Loss mod Den Nederlandske Finansforvaltning. Domstolens dom af 5. februar 1963

EU- Regulering

Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende rettigheder

EUF-traktaten (Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde)

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 (omarbejdning)

Rådets direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, om ophævelse af direktiv 96/34/EF

Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder, nu ophævet og afløst af direktiv 2006/54/EF

Rådets direktiv 89/391/EØF af 12. juni 1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet

National regulering

Lov om lige løn til mænd og kvinder (ligelønsloven) jf. lovbekendtgørelse nr. 899 af 5. september 2008 med de ændringer, der følger af lov nr. 513 af 26. maj 2004 og lov nr. 116 af 9. februar 2016.

Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. (ligebehandlingsloven) jf. lovbekendtgørelse nr. 734 af 28. juni 2006 med de ændringer, der følger af § 2 i lov nr. 182 af 8. marts 2011.

Lov om ret til orlov og dagpenge ved barsel (barselsloven) jf. lovbekendtgørelse nr. 822 af 20. juni 2018, med de ændringer, der følger af § 2, nr. 1 og 2, i lov nr. 701 af 8. juni 2018, § 6 i lov nr. 1526 af 18. december 2018 og § 3 i lov nr. 1710 af 27. december 2018.

Svensk lovgivning

SFS 1995:584, Föräldraledighetslag

Links og internetsider

EU-rettens direkte virkning, af 14. januar 2016.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114547> sidst besøgt april 2020

Skat af personalegoder, sidst besøgt april 2020

<https://skat.dk/skat.aspx?oid=2234874>

Databaser og rapporter

Danmarks Statistik, AKU110A: Arbejdsmarkedstilknytning efter beskæftigelsesstatus, alder og køn
Beskæftigede; AKU-Ledige; Uden for arbejdsstyrken; Alder i alt; Mænd og Kvinder; 2018

Danmarks Statistik, BARSEL04: Forældres barselsorlov i barnets første leveår opgjort i hele dage efter område, uddannelseskombination, orlov, dagpengeret, enhed og tid.
Hele landet; alle forældrepar, uanset uddannelse; alle forældrepar, uanset deling af orlov; både mor og far er berettigede til dagpenge

Danmarks Statistik, HFUDD10: Befolkningens højeste fuldførte uddannelse (15-69 år) efter bopælsområde, herkomst, højeste fuldførte uddannelse, alder og køn
Hele landet; Alle herkomst; alle uddannelser; alder i alt; mænd og kvinder; 2018

Danmarks Statistik, LONS20: Løn efter arbejdsfunktion, sektor, aflønningsform, lønmodtagergruppe, lønkomponenter og køn, 2018

Jacobsen, Sara Jul & Klynge, Alice Heegaard & Holt, Helle. 2013 *Øremærkning af barsel til fædre*. København. SFI- Det Nationale forskningscenter for velfærd

Larsen, Mona & Larsen, Malene Rode. 2018. *Forskelle mellem kvinders og mænds timeløn*. København. Det nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd

SCB, *Lönespridning efter sektor och kön*, 2018

https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/arbetsmarknad/loner-och-arbetskostnader/lonestrukturstatistik-hela-ekonomin/pong/tabell-och-diagram/lonespridning-efter-sektor-och-kon/?fbclid=IwAR2vReV28UdXQIGD5XTqUApQc7HkNv0egC4VQb260eZq_en9WAK231j3EcA

Socialförsäkringsrapport, 2019:2, *Jämställd föräldraförsäkring, Utvärdering av de reserverade månaderna i föräldraförsäkringen*. (fodnote 114, 116, 117, 118)

<https://www.forsakringskassan.se/wps/wcm/connect/7bdc2540-0e28-4766-8e27-02f82244d358/socialforsakringsrapport-2019-2.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>

Socialförsäkringsrapport, 2012:9, *Föräldrapenning, Analys av användandet 1974–2011*, (fodnote 200) https://www.forsakringskassan.se/wps/wcm/connect/c94e997f-f60d-4f61-8a8e-b9b921f6c7fd/socialforsakringsrapport_2012_09.pdf?MOD=AJPERES