

Å rette feil
**- gjennomføring av likelønnsregelen når kollektive
avtaler diskriminerer**

Kandidatnummer: 223

Leveringsfrist: 02.06.09

Til sammen 39 586 ord

15.03.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.</u>	<u>5</u>
1.1	Oversikt over oppgaven	7
<u>2</u>	<u>LØNSGAPET.</u>	<u>8</u>
2.1	Utviklinga fram til i dag.	9
2.2	Lønnsgapets årsaker.	10
2.2.1	Forskjellene øker i foreldrefasen.	10
2.2.2	Kjønnsdelt arbeidsmarked.	13
2.2.3	Forhandlingsmodellen viderefører lønnsforskjellene.	14
<u>3</u>	<u>RETTEN TIL Å IKKE BLI DISKRIMINERT I LØNSDANNELSEN PÅ GRUNN AV KJØNN.</u>	<u>14</u>
3.1	Likelønnsbestemmelsen, likestillingslovens §5	15
3.1.1	Forholdet til generalklausulen i likestillingslovens §3	15
3.1.2	Arbeid av lik verdi	18
3.1.3	Lik lønn	19
3.1.4	Begrensning for samme virksomhet	20
3.1.5	Ulike fag og ulike tariffavtaler	20
3.1.6	Unntaket ved indirekte diskriminering	21
3.1.7	Virkningen - En individuell rettighet	22
3.1.8	Det kan foreligge lønnsdiskriminering etter §3.	23
3.2	Internasjonale rettskilder.	23
3.2.1	Innledning.	23
3.2.2	Kvinnekonvensjonens likelønnsregler.	23
3.2.3	EU og EØS-retten.	27
3.2.4	ILO-konvensjon nr. 100.	31
3.2.5	Oppsummering. Vern mot strukturell diskriminering?	32

3.3	Aktivitetsplikten, likestillingslovens §1a	34
3.3.1	Innledning	34
3.3.2	Kort om redegjørelsesplikten	35
3.3.3	Det offentlige plikt	35
3.3.4	Arbeidsgivers plikt	36
3.3.5	Arbeidslivets organisasjoners plikt	37
3.3.6	Plikt til strukturelle endringer?	38
<u>4</u>	<u>PLIKTSUBJEKTER ETTER LIKELØNSBESTEMMELSENE</u>	<u>39</u>
4.1	Regler med krav til individualisering.	40
4.2	Regler uten krav til individualisering.	41
4.2.1	Kvinnekonvensjonen	41
4.2.2	Aktivitetsplikten.	43
4.3	Særlig om EU- og EØS-reglene.	44
4.4	Særlig om Staten som pliktsubjekt	44
4.5	Partene i arbeidslivets plikt til gjennomføring av likelønnsprinsippet.	45
4.5.1	Partenes rettslige plikt.	45
4.5.2	Partenes politisk plikt?	46
4.5.3	Likelønnsprinsippet i partenes avtaler og handlingsplaner.	49
4.5.4	Oppsummering partenes plikt.	50
<u>5</u>	<u>FORHANDLINGSFRIHETEN OG LØNSDANNELSEN</u>	<u>51</u>
5.1	Innledning.	51
5.2	Tariffavtaler.	52
5.3	Tariffavtalene som uttrykk for forhandlingsfriheten.	56
<u>6</u>	<u>INNLEDNING FØR DEN VIDERE DRØFTINGA.</u>	<u>58</u>
<u>7</u>	<u>TILTAK FOR GJENNOMFØRING AV LIKELØNN.</u>	<u>61</u>

7.1	Arbeidsvurdering som virkemiddel for likelønn	61
7.2	Nemndas kompetanse på tariffavtalenes område	62
7.3	Oppsummering	63
8	<u>SYSTEMET FOR HÅNDHEVING OG KONTROLL AV LIKELØNNSPRINSIPPET PÅ TARIFFAVTALENE OMRÅDE.</u>	64
8.1	Innledning	64
8.2	Likestillings- og diskrimineringsombudets kompetanse og oppgaver.	66
8.2.1	Innledning	66
8.2.2	Ombudets tilsynsoppgaver	67
8.2.3	Tilsyn med lønnsdannelsen?	68
8.3	Likestillings- og diskrimineringsnemndas kompetanse og oppgaver.	69
8.4	De alminnelige domstolenes kompetanse i spørsmål om tariffavtalers forhold til likelønnsbestemmelsene.	70
8.5	Kort om krav om erstatning.	71
8.6	Arbeidsrettens kompetanse hva gjelder likelønsspørsmål.	71
8.6.1	Om Arbeidsretten.	71
8.6.2	Hvilke likelønsspørsmål blir behandlet av Arbeidsretten?	73
8.7	Forholdet mellom Arbeidsretten og Nemnda.	77
8.8	Konsekvenser av systemet for håndheving	79
8.8.1	Lite overprøving.	79
8.8.2	Hvorfor er lite overprøving av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene et problem?	81
8.8.3	Tilstrekkelig mulighet til sanksjonering og håndheving?	81
8.8.4	Forslag til endringer	88
9	<u>DEN FAKTISKE HÅNDHEVINGA AV LIKELØNNSREGLER</u>	98

9.1	Forhandlingsfriheten som faktor ved Arbeidsrettens avgjørelser angående likelønn.	98
9.1.1	Innledning	98
9.1.2	Om utvalget av dommer	99
9.1.3	Likelønnsbetydning anført og behandlet, men svært begrenset ugyldighet. Bioingeniørdommen.	103
9.1.4	Likelønnsbetydning anført, men ikke behandlet. Fire dommer.	110
9.1.5	En avgjørelse hvor forholdet til likestillingsloven burde vært vurdert.	117
9.1.6	Hvorfor drøfter ikke Arbeidsretten forholdet til likestillingsloven eller andre likelønnsbestemmelser?	118
9.1.7	Hvilke konsekvenser har det at Arbeidsretten ikke behandler forholdet til likelønnsbestemmelser?	121
9.1.8	Tiltak for at Arbeidsretten skal behandle forholdet til likelønnsbestemmelser	123
9.2	Forhandlingsfriheten som faktor ved Nemndas avgjørelser fra angående likelønn	124
9.2.1	Innledning	124
9.2.2	Utvalget av saker.	125
9.2.3	Lokale forhandlingers forhold til §3. LDN 8/2000.	126
9.2.4	Den sentrale tariffavtalens forhold til §5. To saker.	129
9.2.5	Oppsummering og tiltak.	135
9.3	Oppsummering håndheving av likelønnsbestemmelsen	138
<u>10</u>	<u>KORT OM PENSJON.</u>	<u>139</u>
<u>11</u>	<u>OPPSUMMERING AV OPPGAVEN OG FORESLÅTTE TILTAK OG ENDRINGER</u>	<u>141</u>
<u>12</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>147</u>

1 Innledning.

Likelønnskommisjonen peker på tre hovedårsaker til at lønnsforskjellene mellom kjønnene er på hele 15 %. De tre årsakene er oppsummert i et kjønnsdelt arbeidsmarked, skjevheter mellom kjønnenes tilknytning til arbeidslivet i foreldrefasen, og at forhandlingsmodellen viderefører lønnsforskjellene¹.

Kommisjonen peker på at kvinner og menn gjør kjønnsstereotype valg som har stor betydning for lønnsutviklinga. Eksempler på slike valg er at kvinner tar ut en større andel av foreldrepermisjon, noe som betyr større avbrekk fra arbeidsmarkedet og også danner grunnlaget for at de også etter permisjonens slutt tar større ansvar for oppgaver i hjemmet og minsker tilknytningen til arbeidsmarkedet. Det er fremdeles slik at kvinner velger typiske kvinneyrker, blant annet i helse- og omsorgsektoren, og yrker med høy kvinneandel er generelt lavere lønnet enn typiske mannsyrker. Kvinner arbeider heller i offentlig sektor enn privat, og lønna i offentlig sektor er tradisjonelt lavere.

Det at kvinner og menn gjør forskjellige valg, er *underliggende strukturer* som er med på å forklare hvorfor en i utgangspunktet kjønnsnøytral lønnsfastsettelse får forskjellige utslag for kvinner og menn.

Likelønnskommisjonen konkluderer også med at forhandlingsmodellen viderefører de eksisterende lønnsforskjellene. Den norske forhandlingsmodellen som system er ikke direkte kjønnsdiskriminerende, men systemets resultat er at kjønnsstereotypiske valg fører til lønnsforskjeller mellom kvinner og menn, og slik virker den indirekte diskriminerende. Forhandlingsmodellen evner ikke å kompensere for at kvinner og menn gjør forskjellige yrkesvalg eller endre fordelingen av lønnsmidlene mellom kvinne- og

¹ NOU 2008:6 kap 13, se avsnittene 13.4, til 13.6.

mannsdominerte yrker og arbeidsplasser. Dermed vedvarer tendensen til at kvinners kjønnsstereotypiske valg (som for eksempel å velge arbeid i offentlig sektor) gir til lønnsforskjeller.

I Norge i dag er retten til ikke å bli diskriminert på grunnlag av kjønn i stor grad håndhevd i forhold til et individuelt vern mot diskriminering. Men et individuelt rettsvern mot diskriminering har liten effekt i forhold til å redusere lønnsgapet når dette skyldes de strukturene likelønnskommisjonen har nevnt. Dersom årsakene til lønnsgapet er strukturelle, enten dette er kjønnsstereotypiske valg eller et lønnsystem som verdsetter disse skjevt, må også løsningene på problemet innebære strukturelle endringer og tiltak.

Så langt det gjelder tiltak innenfor systemet for lønnsdannelse, har lovgiver vært tilbakeholden med å gi lover, iverksette tiltak eller lage systemer for håndheving som begrenser partene i arbeidslivets forhandlingsfrihet i lønnsdannelsen.

Forhandlingsfriheten må gjelde de sentrale partene, som for eksempel LO og NHO. Men store deler av lønnsdannelsen skjer lokalt etter rammene av de sentrale avtalene, så forhandlingsfriheten gjelder også for de lokale partene i forvaltningen av de sentrale avtalene. Håndhevingen av vernet mot det individuelle vernet mot diskriminering har imidlertid medført en viss inngripen i den konkrete lønnsfastsettelsen, og dermed de lokale forhandlingene.

I denne oppgaven legger jeg til grunn at lønnsgapet har strukturelle årsaker og at disse i hvert fall delvis er knyttet til lønnsfastsettelsessystemet. Jeg vil se på hvordan prinsippet om partenes forhandlingsfrihet har blitt veid opp mot retten til ikke å bli diskriminert på grunnlag av kjønn i lønnsfastsettelsen. Det er tre områder som er spesielt interessante, (1) *likelønntiltak og - lovgivning* i forhold til partenes forhandlingsfrihet, (2) *systemet for håndheving* av retten til likelønn når lønn er fastsatt gjennom forhandlinger og (3) prinsippet om partenes forhandlingsfrihets rolle i *avgjørelser* om retten til likelønn.

Ut i fra analysen av forholdet mellom likelønnsprinsippet og forhandlingsfriheten på disse områdene vil jeg også forsøke å si noe om *hvilke juridiske tiltak og endringer* som

må gjøres for at målet om likelønn skal kunne oppnås, med hovedfokus på håndheving av vernet mot strukturell diskriminering.

1.1 Oversikt over oppgaven

I kapittel 2-5 går jeg gjennom det faktiske grunnlaget for oppgaven. I kapittel 2 jeg gir en analyse av lønnsgapet, og i kapittel 3 og 4 en rask gjennomgang av rettskildebildet på likelønnsområdet. I kapittel 5 følger en kort oversikt over lønnsdannelsen i Norge og partene i arbeidslivets betydning.

Fra kapittel 6 ser jeg på forhandlingsfrihetens betydning i forhold til iverksettelse av tiltak og lovgivning for å fremme likelønn, systemet for håndheving av likelønnsbestemmelser og i Arbeidsrettens og Nemndas praksis i avgjørelsen av spørsmål om tariffavtalers forhold til likelønnsbestemmelser. Under hvert kapittel vil jeg også se på om forhandlingsfriheten har fått for stort gjennomslag i forhold til likelønnsprinsippet, og hvilke tiltak som kan avhjelpe dette.

I kapittel 10 vil jeg knytte noen kommentarer til pensjonsreformen, som et eksempel på et område hvor likelønnsregelen skal håndheves.

I siste kapittel oppsummerer jeg oppgaven og de viktigste nødvendige endringer for å sikre retten til å ikke bli diskriminert på grunnlag av kjønn i lønnsdannelsen.

I gjennomgangen av praksis har jeg vært nødt til å begrense antallet saker jeg ser på. Det er blitt behandlet veldig mange saker for Likestillings- og diskrimineringsnemnda om likelønn, og i flere av disse er også forholdet til partenes forhandlinger vurdert. Jeg har valgt meg ut noen få saker ut i fra hvorvidt Nemnda uttaler seg om forholdet til partenes forhandlingsfrihet. I tillegg har jeg sett meg nødt til å begrense meg til ikke å behandle saker om diskriminering på grunnlag av graviditet spesielt. Likelønnskommisjonen presiserer at mye av lønnsforskjellene oppstår under fødselspermisjon og i

småbarnsfasen², så det er et relevant område. Samtidig er det en utvikling også i avtalene mellom organisasjonene i arbeidslivet på dette feltet³. På tross av dette har jeg av plasshensyn og fordi dette er et spesielt område, med til dels egne diskrimineringsregler⁴, valgt bort disse sakene. Hva gjelder sakene for Arbeidsretten er det et begrenset antall å velge fra i utgangspunktet. Her har jeg tatt med alle saker som omhandler likestillingsloven, unntatt et par saker⁵ som også omhandler forholdet til andre og dels kompliserte lovverk.

2 Lønnsgapet.

I dette kapittelet vil jeg raskt gå igjennom noen fakta om lønnsforskjeller mellom kvinner og menn. Det er denne analysen av lønnsforskjellene jeg legger til grunn for oppgaven.

Det er ingen tvil om at det foreligger vesentlige lønnsforskjeller mellom kvinner og menn i Norge. Det finnes flere måter å presentere statistikken om lønnsforskjeller på, jeg skal imidlertid nøye meg med å ta utgangspunkt i to nøkkeltall. Kvinners lønnsinntekt er 65 % av menns. Korrigert for arbeidstid utgjør kvinners lønn 84,7 % av menns⁶.

² NOU Ibid.. Se kap 12 og 13.6

³ Blant annet er det i FAD (2008) i fjor tatt inn ett tillegg under punkt 2.3.3 som skal sikre at ansatte som har vært ute i permisjon skal inkluderes i lokale forhandlinger: "Arbeidstakere som før virkningsdato har gjeninntådt etter foreldrepermisjon uten lønn, jf. arbeidsmiljøloven § 12-5, eller omsorgspermisjon uten lønn, jf. fellesbestemmelsene § 20 nr. 6, skal vurderes lønnsmessig." Tidspunkt for endringen bekreftet til meg av Thomas Sandvik (2009).

⁴ Blant annet Likestillingsloven § 3, andre ledd, andre alternativ.

⁵ ARD 2002 s 456 og ARD 2002 s 90

⁶ NOU 2008:6 s 49. Tallene er fra Statistisk Sentralbyrå. Se NOU 2008:6 s 48 følgende for en gjennomgang av usikkerhetene ved timelønnsberegninger.

(Kapitalinntekt⁷ er ikke medregnet i denne statistikken⁸. Forskjeller mellom kjønnene i kapitalinntekt er noe vanskeligere å fastslå, blant annet fordi pars felles kapitalinntekter står ofte registrert på menn. Det kan likevel bemerkes at kvinner i gjennomsnitt mottok 28 % av menns kapitalinntekt og 23 % av det menn mottok i aksjeutbytte.⁹)

2.1 Utviklinga fram til i dag.

Lønnsgapet mellom kvinner og menn minsket drastisk på kort tid fram mot 80-tallet. Fra 1959 til 1983 gikk fulltidsansatte kvinners lønn fra å være 66 % av menns til omtrent 80 %. Likelønnsutvalget oppsummerer likelønnsutviklinga slik at det var en dramatisk reduksjon av lønnsforskjellene fram til midten av 80-tallet. Deretter flatet tendensen ut. Fra 1983 til 2000 lå lønnsgapet jevnt på mellom 18 og 16 %, i 2003 var det på 15 %. Mellom 1997 og 2004 ble lønnsgapet redusert med i underkant av en halv prosent¹⁰. Timelønnsforskjellene mellom menn og kvinner ligger fremdeles på omtrent 15 %¹¹.

(Dersom vi ikke korrigerer for arbeidstid, men ser på årsinntekt, er lønnsgapet i dag på 65 %, noe som heller ikke har endret seg nevneverdig de siste 15 årene¹².)

Likelønnsutviklinga har, om ikke stagnert, så i hvert fall sakket betraktelig ned. De første syvmilsstegene skyldes antagelig tiltak som at den formelle kjønnsdiskrimineringa i avtaleverket ble fjerna fra 1967, slik at timelønnsforskjellene minsket¹³. Dette er forholdsvis enkle tiltak å gjennomføre. Nå gjenstår de årsakene til lønnsforskjellene som

⁷ I NOU 2008:6 på s 49 er kapitalinntekt definert som ” renteinntekter, aksjeutbytte, realisasjonsgevinster og andre kapitalinntekter (for eksempel leieinntekter og inntekter fra utlandet). Til fradrag kommer årets realisasjonstap.”

⁸ NOU Ibid. s 48

⁹ NOU Ibid. s 55.

¹⁰ NOU Ibid. s 53

¹¹ NOU Ibid. s 49

¹² NOU Ibid. Se tabell s 52

¹³ **Ot.prp. nr nr.33 (1974-1975)** s 10.

er vanskeligere å endre på, noe som også kan være med å forklare utviklinga nærmest har stått stille i 25 år.

2.2 Lønns-gapets årsaker.

Konklusjonen fra Likelønnsutvalget er som nevnt¹⁴ at årsakene til det lønns-gapet vi har i dag er i hovedtrekk at arbeidsmarkedet er kjønnsdelt, det er skjevheter mellom kjønnes tilknytning til arbeidslivet i foreldrefasen, og at forhandlingsmodellen viderefører lønnsforskjellene.

2.2.1 Forskjellene øker i foreldrefasen.

Forskjellene oppstår spesielt på to områder; skjevheter i uttak av permisjoner og redusert tilknytning til arbeidslivet når permisjonstiden er over.

2.2.1.1 Permisjon.

En del av permisjonsrettighetene i forbindelse med graviditet og fødsel er forbeholdt det ene kjønn. Kun arbeidstakere som er gravide har krav på fri med lønn for å gå på svangerskapskontroll etter arbeidsmiljølovens¹⁵ §12-1, på svangerskapspermisjon i inntil 12 uker før fødselen etter §12-2 og på fødselspermisjon de første seks ukene etter fødselen. Barnets far, eller annen person som bistår barnets mor, har krav på to uker omsorgspermisjon etter fødselen, jmfør §12-3, første ledd. (Adoptivforeldre og fosterforeldre har også krav på to uker permisjon ved omsorgsovertakelsen etter samme bestemmelses andre ledd.)

Permisjonsrettigheten som er lengst i omfang og har størst betydning i denne sammenhengen, er retten til foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven §12-5, første ledd. Bestemmelsen slår fast at foreldre har krav på til sammen tolv måneder permisjon, dette

¹⁴ Se kapittel 1

¹⁵ Arbeidsmiljøloven

inkluderer svangerskapspermisjon etter §12-2 og fødselspermisjon etter §12-2. (For fosterforeldre og adoptivforeldre gjelder det samme etter fjerde ledd.) Bestemmelsens andre ledd hjemler rett for begge foreldre til ytterligere ett års permisjon som påfølger det første.

Folketrygdloven¹⁶ regulerer hvilke ytelser man har krav på i forbindelse med permisjoner ved svangerskap, fødsel og adopsjon. Stønadsperioden for foreldrepenger er 44 uker, jamfør §14-9 og dette inkluderer tre uker før fødselen. De tre ukene før fødselen og seks ukene umiddelbart etter er forbeholdt barnets mor. Seks uker er forbeholdt barnets far, etter §14-9, femte ledd, jamfør §14-12. (Fedrekvoten ble utvidet ved statsbudsjettet for 2009, til å være ti uker gjeldende for fødsler eller adopsjon 1. juli 2009 eller senere.¹⁷) Utover dette kan stønadsperioden deles mellom foreldrene, så lenge begge oppfyller vilkårene for foreldrepenger etter §12-6. Med disse begrensningene kan foreldre dele permisjonen mellom seg som de ønsker.

De fleste familier (78,7 % i 2000¹⁸) velger utvidet permisjon, 54 uker med redusert sats¹⁹.

Statistikk fra NAV viser at i de første tre kvartalene av 2008 var det kun 14,8 % av menn i foreldrepermisjon som tok ut mer enn den reserverte kvoten på 6 uker²⁰. Av den av de fleste foretrukne permisjonstiden på 54 uker, utgjør de seks ukene omtrent 11 %. Tallet stiger til omtrent 14 % om den valgte permisjonstiden er på 44 uker²¹. Permisjonstiden blir gjennomgående fordelt skjevt mellom kjønnene. Hvordan påvirker dette kvinners lønn?

¹⁶ Folketrygdloven

¹⁷ Regjeringen (2009)

¹⁸ Lappegård (2003), i avsnittet "Flere velger lang fødselspermisjon"

¹⁹ Folketrygdloven § 14-9, første ledd.

²⁰ NAV (2008)

²¹ Basert på egne utregninger ut fra tallene fra NAV.

Hardoy og Schøne konkluderer med at kvinners lange permisjonstid gjør at de taper yrkeserfaring og kompetansebygging, som igjen skaper lønnsforskjeller. Rapporten viser at mødre ikke bare taper i lønnsutviklinga i forhold til menn, men også i forhold til barnløse kvinner²².

Kvinnens lønnstap kan også ha en mer direkte sammenheng med uttak av permisjon. En sak fra Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO)²³ kan brukes som eksempel. En arbeidstaker mente seg diskriminert på grunn av uttak av foreldrepermisjon. Hun hadde for en periode som inkluderte permisjonstiden fått en lønnsøkning på 5 %, når kollegaer det var naturlig å sammenligne henne med fikk en lønnsøkning på gjennomsnittlig 20 %. Ombudet fant det sannsynlig at forskjellen skyldtes uttak av foreldrepermisjon, og arbeidsgiver klarte ikke å dokumentere at forskjellen skyldtes andre forhold. Ombudet ga klager medhold, og påpekte også at det lå under arbeidsgivers aktivitetsplikt etter likestillingslovens §1a å forhindre at slike lønnsforskjeller oppsto som følge av uttak av foreldrepermisjon. Det finnes flere lignende saker²⁴. Poenget her er ikke sakens resultat, men at klager (før klagen) mistet en solid lønnsforhøyelse fordi arbeidsgiverens prestasjonsbaserte system for fastsetting av lønnsforhøyelser ikke korrigerer for permisjonsfravær. Dette tyder på at flere lønnsfastsettelsessystemer ikke åpner for at kvinner i permisjon får den lønnsøkningen de har krav på.

2.2.1.2 Deltid.

Den skjeve fordelinga av ansvar for familie og hjem fortsetter også etter at permisjonstiden er ferdig, noe som innebærer at kvinner gjerne går ned i arbeidstid. 47 % av alle mødre har avtale om redusert arbeidstid, mot ca 5 % av alle fedre.²⁵

²² NOU 2008:6 s 178 viser til Schøne (2007). Se blant annet oppsummering på side 51.

²³ Likestillings- og diskrimineringsombudet (2006)

²⁴ For eksempel fra ARD 2006 s 15 og LKN 2003/6

²⁵ NOU 2008:6 s 87

(Det er ikke alle som velger å arbeide deltid. Mange er undersysselsatte, de arbeider redusert arbeidstid men ønsker fulltidsstilling eller økt stillingsandel. Dette er også et kjønnskjevt problem, 4 av 5 undersysselsatte er kvinner²⁶. Dette skyldes blant annet at mange kvinnedominerte yrker i helsesektoren består av små deltidsstillinger, en praktisk løsning for arbeidsgiver for å få skiftordninger til å gå opp, og det kan være vanskelig å få full stilling.)

Dette har betydning først og fremst for kvinners livslønn, noe som også får innvirkning på blant annet pensjonsrettigheter, og kan være med på å forklare at kvinners lønnsinntekt er på 65 % av menns, ikke korrigert for arbeidstid.

I tillegg kan det spørres om deltidsarbeid også har innvirkning på timelønna, blant annet fordi deltidsarbeidende mister yrkeserfaring og kompetansebygging. En undersøkelse viser at undersysselsatte taper timelønn, men at dette ikke er tilfellet for frivillig deltidsarbeidende²⁷.

2.2.2 Kjønnsdelt arbeidsmarked.

Likelønnskommisjonen peker på at lønnsforskjellene følger det kjønnsdelte arbeidsmarkedet²⁸. Kvinner er overrepresentert i blant annet service-bransjene og helse- og omsorgssektoren, menn dominerer i transportbransjen, industrien og blant ingeniørene. Langt flere kvinner enn menn arbeider i offentlig sektor.

Kvinnedominerte yrker og stillinger er gjennomsnittlig dårligere betalt enn mannsdominerte, også der hvor kompetansekravene er tilnærmet like. Årsakene til at kvinnedominerte områder har lavere lønn er mange. Det kan være at mange kvinner arbeider i yrker hvor offentlig sektor er i en monopolsituasjon som arbeidsgiver, som i utdanningssektoren, og dermed ikke behøver å lokke til seg arbeidskraft ved hjelp av

²⁶ Ot.prp. nr 49 (2004-2005) side 226

²⁷ Schøne (2004). Se oppsummering side 37.

²⁸ NOU 2008:6 side 183 flg.

lønnsøkninger. Det kan være at ansatte i helsesektoren ikke har de samme mulighetene til å gå til streik, og dermed mister et viktig virkemiddel i lønnskampen. Fordommer og historiske oppfatninger om kvinners og menns roller og oppgaver har nok fremdeles betydning²⁹.

Samtidig ser kommisjonen en tendens til at menn langt oftere er ledere enn kvinner³⁰, noe som også har betydning for lønnsstatistikken.

2.2.3 Forhandlingsmodellen viderefører lønnsforskjellene.

Det siste elementet som likelønnskommisjonen bruker for å forklare lønnsforskjellene er at forhandlingsmodellen opprettholder lønnsforskjellene. De kvinnedominerte områdene har hatt like god lønnsvekst som de mannsdominerte de siste ti årene. Det skjer altså ingen skjevdeling av lønnsveksten til fordel for områder dominert av menn³¹. Men det skjer heller ingen tilstrekkelig skjevdeling til fordel for kvinnedominerte områder til å kompensere for de historiske forskjellene og slik videreføres de eksisterende forskjellene. Partene i arbeidslivet har ikke maktet å forandre de strukturene i forhandlingsmodellen og systemet for lønnsdannelse som resulterer i lønnsgapet i dag.

3 Retten til å ikke bli diskriminert i lønnsdannelsen på grunn av kjønn.

Det er nødvendig å gå raskt gjennom reglene som skal sikre retten til å ikke bli diskriminert på grunnlag av kjønn i lønnsfastsettelsen. Gjennomgangen følger i dette kapittelet, og er grunnlaget for senere drøftinger av om retten til å ikke bli diskriminert i lønnsdannelsen er oppfylt i praksis.

²⁹ Drøftet av likelønnskommisjonen i NOU Ibid. Kapittel 8, se særlig oppsummering side 129.

³⁰ NOU Ibid. s 143

³¹ NOU Ibid. kapittel 11, særlig side 175, og avsnitt 13.5

Den individuelle retten til å ikke bli diskriminert i lønnsfastsettelsen på grunnlag av kjønn er lovfestet i en rekke regler, både nasjonale og internasjonale. Et godt individuelt vern er en forutsetning for gjennomføringen av likelønnsprinsippet, men det er også flere regelsett som erkjenner at dette ikke er tilstrekkelig, og at det kreves strukturelle endringer for å oppnå likelønn. Derfor er det også regler som uttrykkelig forplikter til å endre diskriminerende strukturer.

Et individuelt vern mot diskriminering på grunnlag av kjønn innebærer også en rett til å ikke få sin lønnsfastsettelse bestemt av diskriminerende strukturer. Sånn sett er de strukturelle reglene også uttrykk for individets rett til ikke å bli diskriminert. Disse reglene innebærer en erkjennelse av at det kreves også andre virkemidler enn håndheving av individuelle saker for å få gjennomført prinsippet om likelønn.

Jeg vil gå raskt gjennom de likelønnsbestemmelsene som er viktigst i norsk rett. Av plasshensyn, vil jeg legge vekt på de reglene og vilkårene som har størst betydning opp mot likelønnsbestemmelsenes forhold til tariffavtalene, slik de kan representere et uttrykk for strukturell diskriminering.

3.1 Likelønnsbestemmelsen, likestillingslovens §5

3.1.1 Forholdet til generalklausulen i likestillingslovens §3

Retten til ikke å bli diskriminert på bakgrunn av kjønn ved lønnsfastsettelsen følger av generalklausulen i likestillingsloven, §3. Bestemmelsen fastsetter et forbud mot kjønnsdiskriminering som gjelder på alle områder, med unntak av indre forhold i trossamfunn, jmfør §2, første ledd. Retten til ikke å bli diskriminert på grunn av kjønn i lønnsfastsettelsen er videre presisert i likestillingslovens §5.

Likestillingsloven forbyr diskriminering på bakgrunn av *kjønn*. Forbud mot diskriminering på andre grunnlag reguleres av andre lover, blant annet diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven.

(Loven bruker ordet ”forskjellsbehandling” og ikke ”diskriminering”. I forarbeidene til loven³² blir ordene brukt om hverandre, og det er ikke diskutert hvilket av de to begrepene loven skal bruke. Jeg velger å bruke begrepene om hverandre. Det er ikke ment å være noen innholdsforskjell mellom begrepene, med mindre det er spesifisert.)

§3 skiller mellom direkte og indirekte diskriminering. Lovens definisjon av direkte diskriminering er todelt. Utgangspunktet er at alle handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn er direkte forskjellsbehandling. I forarbeidene til likestillingsloven er det presisert at dette er snakk om formell og reell forskjellsbehandling³³, altså hvor kjønn stilles som vilkår for å oppnå et resultat. Dette er senere omtalt i forarbeidene til lovendringen 2002, hvor det ble presisert at direkte diskriminering også inkluderer handlinger som er begrunnet i stereotype holdninger til kjønn og kjønnsroller³⁴. Det vil for eksempel være i strid med forbudet mot direkte diskriminering å legge vekt på en formening om at kvinner uansett blir underholdt av sin mann, og dermed ikke bør få lønnsøkning på lik linje med menn ved lønnsforhandlinger.

Ved lovendringen i 2002 ble graviditetsdiskriminering definert som direkte diskriminering, og det ble spesifisert i lovteksten. Graviditetsdiskriminering er alle handlinger som stiller noen dårligere på grunn av graviditet eller fødsel, eller på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn, jamfør likestillingslovens §3, andre ledd, andre alternativ. Før lovendringen i 2002 falt dette inn under bestemmelsen om indirekte diskriminering, og forskjellsbehandling på dette grunnlaget kunne være lovlig dersom det hadde en saklig grunn, jamfør unntaket i §3, fjerde ledd. Dette innebærer at det kan anses som direkte diskriminering om foreldre blir forbigått i lønnsforhandlingene fordi de er eller har vært ute i permisjon som er forbeholdt det ene kjønn.

³² Blant annet Ot.prp. nr 33 (1974-1975) og Ot.prp. nr 1 (1977-1978).

³³ Ot.prp. nr 33 (1974-1975)S 31.

³⁴ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). S 28

Indirekte diskriminering er definert som ”enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet”³⁵. I forhold til retten til likelønn vil dette eksempelvis kunne være en praksis i en bedrift hvor flertallet av de deltidsansatte er kvinner og deltidsansatte ikke får lønnsopprykk på lik linje med heltidsansatte. I utgangspunktet er ikke muligheten til lønnsopprykk i dette eksempelet knyttet direkte til kjønn, men i praksis vil en slik regel virke kjønnskjevt og gi kvinnene i bedriften dårligere vilkår.

Om en handling blir vurdert som direkte eller indirekte diskriminerende har betydning for om forskjellsbehandlingen likevel i visse tilfeller skal kunne betraktes som lovlig. For indirekte diskriminering er det inntatt i §3, fjerde ledd, et unntak fra forbudet når diskrimineringen har et saklig formål uavhengig av kjønn.

Definisjonen på indirekte forskjellebehandling ble endret i 2002 for å være i bedre samsvar med hvordan den var blitt praktisert. Samtidig ble unntaket for saklig forskjellsbehandling endret til å lyde: ”I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.”³⁶ Ved endringen ønsket man også en viss skjerping av regelen, og det skal nå stilles strengere krav til begrunnelsen for lovlig forskjellsbehandling³⁷. Lovendringen ble gjort for å få bedre sammenheng med EU-retten etter Bilka-saken³⁸, og de ytterligere vilkårene er nærmere gjennomgått under³⁹.

Rett til lik lønn er en følge av forbudet mot diskriminering, og følger således direkte av lovens §3. Innholdet i regelen så langt det gjelder retten til likelønn er likevel presisert i

³⁵ Likestillingsloven § 3, 3.ledd.

³⁶ Ibid. § 3, 4. ledd.

³⁷ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). S 112

³⁸ Ot.prp. nr Ibid.s 34 viser til C-170/84

³⁹ Avsnitt 3.1.6

§5. Bestemmelsene må sees i sammenheng. Det betyr blant annet at unntaket i §3, fjerde ledd for indirekte diskriminering gis anvendelse også for retten til likelønn.

3.1.2 Arbeid av lik verdi

Kvinner og menn har rett til lik lønn for likt arbeid eller arbeid av lik verdi, jamfør likestillingslovens §5. I praksis er det vurderingen av om arbeid har lik verdi som ofte utgjør utfordringen ved håndhevinga av bestemmelsen.

Verken §3 eller §5 innebærer en rett til et *likt lønnsresultat* dersom vilkårene i §5 er tilstede. Det er *normene for lønnsfastsettelsen* som skal være de samme, uavhengig av kjønn. Dette ble fastslått allerede i forarbeidene til likestillingsloven⁴⁰. At de samme normene skal gjelde for lønnsfastsettelsen innebærer for eksempel at relevant ekstrautdanning gis lik uttelling i lønnsfastsettelsen i kvinne- og mannsdominerte yrker. Forarbeidene nevner som et annet eksempel at "[e]n arbeidsgiver handler i utgangspunktet i strid med §5 hvis det f.eks. gis menn lønnsansiennitet for den tid de utfører militærtjeneste, mens kvinner ikke får ansiennitet for den tid de har svangerskapspermisjon og det samtidig er klart at ingen av delene gjør vedkommende bedre skikket til arbeidet."⁴¹

I 2002 ble loven endret slik at den nå i tredje ledd inneholder en oppramsing av hvilke faktorer som skal være grunnlaget for en vurdering av om arbeidet er av lik verdi. Også for denne endringen var bakgrunnen et ønske om å hindre at faktorer som tilsynelatende er kjønnsnøytrale, men som virker kjønnskjevnt, blir avgjørende i vurderingen⁴².

Momentene i lovteksten ble først brukt av Arbeidsvurderingsutvalget. Utvalget ble satt ned for å vurdere og å fremme forslag til en metode for sammenligning av forskjellige yrkesgrupper med sikte på å finne et system for å fastsette hva som er "arbeid av lik

⁴⁰Ot.prp. nr 33 (1974-1975) Side 58

⁴¹ Ot.prp. nr Ibid. s 58

⁴² Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 60

verdi” etter likestillingslovens §5⁴³. Et av resultatene av utvalgets arbeid var disse momentene som så senere ble inntatt i lovteksten.

Oppramsingen i tredje ledd er ikke uttømmende, og en konkret helhetsvurdering må gjøres i hvert enkelt tilfelle.

Kompetansen som er nødvendig for å utføre arbeidet skal alltid bli vurdert⁴⁴. Det må presiseres at det er kompetansen som er nødvendig for å utføre arbeidet på forutsatt måte som er utgangspunktet for vurderinga, ikke den enkelte arbeidstakers kompetanse. I begrepet kompetanse ligger fagkunnskaper og ferdigheter.

De andre momentene lovteksten tar opp er *anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold*. Disse momentene vil ikke være aktuelle i enhver vurdering av om arbeid er av lik verdi, og andre momenter kan også bli vurdert. Faktorene skal tolkes på bakgrunn av Arbeidsvurderingsutvalgets innstilling⁴⁵.

Egenskaper ved den enkelte arbeidstakeren holdes utenfor vurderingen. Dette gjelder også momenter som hvorvidt arbeidstaker utfører arbeidet særlig godt eller har lang erfaring i arbeidet⁴⁶. Vurderingen av om arbeid er av lik verdi er en vurdering av arbeidsoppgavene, ikke av den enkelte arbeidstaker eller dennes verdi for arbeidsgiver⁴⁷.

3.1.3 Lik lønn

For at likelønnsregelen skal fungere optimalt må begrepet ”lønn” tolkes vidt. Lønn inkluderer i tillegg til penger i form av alminnelige lønn, bonus eller pensjonsoppsparing,

⁴³ NOU 1997:10 s 9

⁴⁴ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 114

⁴⁵ Ot.prp. nr Ibid.s 114

⁴⁶Ot.prp. nr Ibid. s 114

⁴⁷ Ot.prp. nr Ibid. s 52

også andre goder fra arbeidsgiver. Dette kan være rett til bil, utgifter til kollektivtransport eller telefon dekket av arbeidsgiver, eller fri parkering eller kantine⁴⁸.

3.1.4 Begrensning for samme virksomhet

Retten til lik lønn er i likestillingslovens §5, første ledd begrenset til å gjelde innenfor samme virksomhet. I det private næringslivet er virksomhet ofte det samme som arbeidsgiver, altså den personen eller det selskapet arbeidstakeren er ansatt hos. I det offentlige er hele staten én virksomhet, og hver kommune er én. Offentlige virksomheter som er skilt ut som eget rettssubjekt regnes som egne virksomheter. Begrensningen innebærer at man ikke kan sammenligne yrkesgrupper for eksempel mellom privat og offentlig sektor, eller mellom for eksempel dagligvarehandelen og elvarehandelen.⁴⁹

Hvorvidt likelønnsbestemmelsen skal være begrenset til å gjelde sammenligninger innen hver enkelt virksomhet er stadig diskutert. Da spørsmålet sist kom opp i anledning endring av likestillingsloven, i 2001, ble det avvist å fjerne begrensningen, til tross for at flere internasjonale konvensjoner Norge er bundet av krever en sammenligning på tvers av yrkesgrupper⁵⁰.

3.1.5 Ulike fag og ulike tariffavtaler

Likestillingslovens §5, andre ledd spesifiserer at retten til lik lønn gjelder også når de ansatte tilhører forskjellige fag og tariffavtaler. Denne presiseringen kom inn i loven ved lovendringen i 2002. Allerede før endringen hadde Likestillings- og diskrimineringsnemnda og Arbeidsretten forstått regelen slik at det også kunne sammenlignes på tvers av fag og tariffavtaler. Tillegget til bestemmelsen var derfor ikke ment å innebære noen endring⁵¹.

⁴⁸ Lønnsbegrepet er blant annet presisert i Ot.prp. nr nr.33 (1974-1975) s 58.

⁴⁹ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 53

⁵⁰ Se Ot.prp. nr Ibid.s 55 følgende.

⁵¹ Ot.prp. nr Ibid.s 52 flg, og s 59

Når loven åpner for sammenligning på tvers av fag, er det fordi likelønnsregelen ville fått et altfor snevert virkeområde uten denne muligheten. Som vi har sett er en av årsakene til lønnsgapet nettopp at kvinner og menn gjør forskjellige yrkesvalg.

Sammenligning på tvers av tariffavtaler er også en forutsetning for at likelønnsregelen skal være effektiv av samme årsaker som for sammenligning på tvers av faggrupper. I tillegg kan det være tilfeldig hvilken tariffavtale hvilke yrkesgrupper er underlagt, og arbeidsgiver kan også påvirke lønnsoppgjørene slik at forskjellige grupper får forskjellige tariffavtaler.

3.1.6 Unntaket ved indirekte diskriminering

Innledningsvis gikk jeg gjennom unntaket i likestillingslovens §3, fjerde ledd, som innebærer at indirekte diskriminering i noen tilfeller kan være tillatt dersom den har et saklig grunnlag. Dette gjelder, som nevnt, også på likelønnsbestemmelsens område.

Vilkårene for når indirekte forskjellsbehandling kan tillates ble fastsatt i EF-domstolens behandling av Bilka-saken⁵². Den handlet om et varehus som ikke inkluderte de deltidsansatte i pensjonsordningen med begrunnelsen at de ønsket færrest mulig deltidsansatte. Domstolen kom til at virkemidler som innebærer en indirekte diskriminering kan være tillatt dersom virksomheten har et *reelt behov* for å minske andelen deltidsansatte, at virkemiddelet var *egnet* til og *nødvendig* for å oppnå dette. Vilkårene ble i 2002 tatt inn i likestillingslovens §3, fjerde ledd, etter modell fra EU-retten.

I praksis har unntaket stor betydning. Blant annet har det hatt det resultatet at en yrkesgruppes høyere markedsverdi er godtatt som en saklig og objektiv og dermed lovlig begrunnelse for lønnsforskjeller mellom yrker som gjør arbeid av lik verdi.⁵³ (Spørsmålet om argumentasjon om markedsverdi som legitimering av lønnsforskjeller er interessant

⁵² C-170/84

⁵³ Senest i Harstadsaken LDN 2008/23 (Harstadsaken).

og har mange sider til strukturell diskriminering av kvinner. Det faller imidlertid utenfor denne oppgaven.⁵⁴⁾

3.1.7 Virkningen - En individuell rettighet

Dersom det i en virksomhet ikke gis lik lønn for likt arbeid eller arbeid av lik verdi, kan arbeidsgiver pålegges å opphøre den diskriminerende praksisen og lønne den diskriminerte likt med sammenligningspersonen, samt eventuelt betale erstatning.

Dersom lønnsdiskrimineringa skjer gjennom en tariffavtale, blir situasjonen annerledes. Likestillingsloven er ufravikelig. Det følger av alminnelige avtalerettslige prinsipper at en avtalebestemmelse i strid med ufravikelig lov er ugyldig. Derfor vil en tariffavtale som har bestemmelser i strid med likelønnsregelen, være ugyldig så langt motstriden rekker. Prinsippet møter noen utfordringer i forhold til håndhevinga. Det er partene i arbeidslivet som forvalter tariffavtalene, de avtaler, anvender og i stor grad også avgjør om avtalene skal håndheves, så om partene selv velger å praktisere en tariffavtale(bestemmelse) i strid med forbudet er det lite som blir gjort⁵⁵.

Det er et vilkår for at likestillingslovens §5 skal kunne håndheves at kravet om lik lønn for likt arbeid er individualisert. Det må være en bestemt person som anser seg diskriminert i strid med bestemmelsen som retter krav om at diskrimineringen opphører. Dette betyr også at dersom arbeidstakeren får medhold, får avgjørelsen rettsvirkning kun for denne og arbeidsgiveren.⁵⁶

Dette innebærer at bestemmelsen representerer et individuelt vern mot diskriminering. Avgjørelser etter bestemmelsen har ingen direkte virkning på å oppheve diskriminerende strukturer eller praksis utover det enkelte tilfelle. Det er opp til arbeidsgiver eller partene

⁵⁴ Se Brækhus (2009).for en grundig gjennomgang av spørsmålet og dets praktiske betydning.

⁵⁵ Dette gjennomgås i kapittel 8

⁵⁶ Spesifisert i Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 59

i arbeidslivet å la avgjørelsen ha betydning for andre arbeidstakere ved lønnstillegg eller ved neste lønnsforhandling.

(Systemet for håndheving av likelønnsbestemmelsene gjennomgås i kapittel 8.)

3.1.8 Det kan foreligge lønnsdiskriminering etter §3.

Det er verdt å minne om at handlinger som virker kjønnsdiskriminerende også uten at vilkårene i §5 er oppfylt, kan være ulovlige etter §3. Dette kan være selv når resultatene av diskrimineringen vises i forskjellige virksomheter den diskriminerte ikke utfører arbeid av lik verdi som en sammenligningsperson. Etter §3 er det ikke *lønnsresultatet* som vurderes, men den påstått diskriminerende *handlingen*.⁵⁷

3.2 Internasjonale rettskilder.

3.2.1 Innledning.

Norge er bundet av en hel rekke internasjonale regler om likelønn⁵⁸. Så langt det gjelder menneskerettighetene kommer jeg til å konsentrere meg om kvinnekonvensjonen. Utover denne er spesielt EU- og EØS-retten av interesse.

3.2.2 Kvinnekonvensjonens likelønnsregler.

3.2.2.1 Kort om rettskildebildet

Når en konvensjon er ratifisert av Norge, er Norge folkerettslig forpliktet til å følge opp det konvensjonen har bestemt. Også innad i Norge har konvensjonen betydning. Norsk rett antas å være i tråd med de internasjonale forpliktelsene Norge har påtatt seg. Slik vil de internasjonale forpliktelsene virke som tolkningsfaktorer når norske regler tolkes⁵⁹.

⁵⁷ Se 3.1.1

⁵⁸ For eksempel ØSK artikkel 7 og ILOkonvensjonen om likelønn

⁵⁹ Diskriminerings- og likestillingsrett (2008) s 81

En del konvensjoner er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettighetsloven. Dette gjelder Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om beskyttelse av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK). I tillegg til at norsk rett presumeres å være i tråd med konvensjonene, er de også gjennom menneskerettighetslovens §3 gitt forrang foran norsk lov ved direkte motstrid.

Kvinnekonvensjonen⁶⁰ er ikke inkorporert i menneskerettighetsloven, men i likestillingsloven⁶¹, og har dermed ikke slik forrang. Presumpsjonsprinsippet gjelder imidlertid like fullt. Hvorvidt kvinnekonvensjonen burde hatt denne forrang blir stadig debattert og et lovforslag er per i dag fremmet av regjeringen til behandling i Stortinget⁶².

Selv om debatten om inkorporeringen i menneskerettighetsloven er og har vært omfattende, er det ikke sikkert at hvorvidt konvensjonen har forrang har stor rettslig betydning. Spørsmålet om forrang kommer først opp dersom det konstateres direkte motstrid mellom konvensjonen og norsk rett. Kvinnekonvensjonen er en del av norsk rett også på andre måter. Den er blant annet henvist til i EUs likestillingsdirektiv, som også har forrang ved at norske bestemmelser som skal oppfylle forpliktelsene etter EØS-avtalen går foran andre norske lovbestemmelser ved⁶³. Om slik motstrid likevel skulle oppstå, er konvensjonen en del av menneskerettighetssystemet, som er en udelelig enhet, hvor konvensjonene ikke kan sees på uavhengig av hverandre⁶⁴. Siden andre konvensjoner er inkorporert med forrang og diskrimineringsvernet også følger av blant annet ØSK, vil antagelig prinsippene slik de er fastsatt i kvinnekonvensjonen gis forrang.

⁶⁰ Kvinnekonvensjonen

⁶¹ I § 1b.

⁶² Justis- og politidepartementet (2009)

⁶³ EØS-loven § 2

⁶⁴ Diskriminerings- og likestillingsrett (2008) s 83

3.2.2.2 Generelt diskrimineringsvern

Retten til ikke å bli diskriminert på bakgrunn av kjønn er en grunnleggende menneskerettighet som følger blant annet av FNs verdenserklæring om menneskerettigheter artikkel 2. Dette er nærmere presisert i Kvinnekonvensjonen. Konvensjonens artikkel 3, jamfør artikkel 1, er et generelt diskrimineringsforbud. Artikkel 3 lyder som følger:

Konvensjonspartene skal på alle områder, særlig på det politiske, sosiale, økonomiske og kulturelle området, treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å sikre kvinnene fulle utviklingsmuligheter og framgang, med garanti for å kunne utøve og nyte menneskerettighetene og de grunnleggende friheter på lik linje med menn.

Dette er videre presisert for forskjellige områder i de følgende artiklene, men vernet etter konvensjonen er ikke begrenset til de nevnte områdene.

Hvordan diskrimineringsvernet skal sikres er presisert i artikkel 2:

Konvensjonspartene fordømmer alle former for kvinneskandiskriminering og er enige om å føre en politikk, uten opphold og med alle egnede midler, som tar sikte på å avskaffe alle former for kvinneskandiskriminering, og for dette formål forplikter de seg til:

- a) å nedfelle prinsippet om likestilling mellom menn og kvinner i sin forfatning eller annen egnet lovgivning dersom dette ennå ikke er gjort, og å sikre at dette prinsippet blir gjennomført i praksis, ved lovgivning eller på annen hensiktsmessig måte,
- b) å vedta egnede tiltak, i lovs form eller på annen måte, herunder sanksjoner når det er nødvendig, som forbyr all diskriminering av kvinner,
- c) å innføre et rettsvern for kvinners rettigheter på lik linje med menns, og å sikre kvinner effektiv beskyttelse, via kompetente nasjonale domstoler og andre offentlige institusjoner, mot enhver diskriminerende handling,
- d) å avstå fra alle handlinger og all praksis som diskriminerer kvinner, og å sørge for at offentlige myndigheter og offentlige institusjoner handler i tråd med denne forpliktelse,
- e) å treffe alle tiltak som er nødvendige for å hindre at personer, organisasjoner eller foretak diskriminerer kvinner,
- f) å treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å endre eller oppheve eksisterende lover, forskrifter, sedvane og praksis som innebærer diskriminering av kvinner,
- g) å oppheve alle nasjonale straffebestemmelser som innebærer diskriminering av kvinner.

Kvinnekonvensjonen binder staten som part. Konvensjonen går også langt i å pålegge staten ansvar for å hindre diskriminering fra personer, foretak og organisasjoner i artikkel

2 e. Litra d presiserer også statens forpliktelse til å respektere diskrimineringsvernet også i myndighetsutøvelsen⁶⁵.

3.2.2.3 Artikkel 5 – strukturell diskriminering

Etter kvinnekonvensjonens artikkel 5 er staten forpliktet til å

”treffe alle egnede tiltak:

- (a) for å endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre med sikte på å få avskaffet fordommer og skikk og bruk og all annen praksis som bygger på forestillingen om at det ene kjønn er mer eller mindre verd enn det andre, eller på stereotype rolle for menn og kvinner;
- (b) for å sikre at familieoppdragelsen gir en riktig forståelse av moderskap som sosial funksjon og erkjennelse av at menn og kvinner har et felles ansvar for oppdragelsen og utviklingen av sine barn, idet det forutsettes av barnas interesser alltid kommer i første rekke.”

Som vist tidligere kan store deler av lønnsgapet mellom kvinner og menn forklares i det kjønnsdelte arbeidsmarkedet, med typiske kvinneyrker og mannsyrker, og at kvinner tar større ansvar for omsorgsoppgaver i familien, og dermed tar ut mer av permisjonen i forbindelse med fødsel og adopsjon og i større grad arbeider deltid enn menn. Bestemmelsen innebærer at staten også er forpliktet til å motarbeide årsakene til det kjønnsdelte arbeidsmarkedet og skjevhetene i ansvaret for omsorgsoppgaver.

Artikkel 5 retter seg mot den strukturelle diskrimineringen, og er et uttrykk for at partene ser at kvinner og menns kjønnsstereotype valg må endres for at man skal oppnå full likestilling.

3.2.2.4 Artikkel 11 – diskriminering på arbeidsmarkedet

Kvinnekonvensjonens artikkel 11 omhandler arbeidsmarkedet direkte. Staten er forpliktet til å

⁶⁵ Mer om staten som pliktsubjekt følger i avsnitt 4.4

”treffe alle tjenlige tiltak for å avskaffe diskriminering mot kvinner på arbeidsmarkedet, med sikte på å sikre de samme rettigheter på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner.”

I artikkelens litra d er denne forpliktelsen spesifisert til især å gjelde blant annet

”retten til samme lønn og vederlag, til lik behandling når det gjelder arbeid av samme verdi og til lik behandling når arbeidets kvalitet blir vurdert”.

Dette er noenlunde det samme som er bestemt i likestillingslovens likelønnsregel, §5. Retten til lik lønn for arbeid av lik verdi følger av formålsbestemmelsen, men prinsippet presiseres i artikkel 11.

3.2.3 EU og EØS-retten.

Etter EØS-loven §1 gjelder EØS-avtalen direkte som norsk lov, og bestemmelser i avtalen gis forrang for andre lovbestemmelser som regulerer samme forhold etter §2. Dette, og at EØS-retten er klarere materielt avgrenset enn andre internasjonale forpliktelser, gjør at disse likelønnsbestemmelsene får en større gjennomslagskraft enn etter andre internasjonale forpliktelser⁶⁶.

3.2.3.1 EU og EØS-rettens likelønnsregler

I EØS-avtalens artikkel 69 er EUs likelønnsprinsipp fra Amsterdamtraktaten artikkel 141 (tilsvarende Romatraktaten artikkel 119) gjentatt. Denne lyder som følger:

1. Hver medlemsstat gjennomfører prinsippet om like løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.
2. Ved løn forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier.

Lige løn uden forskelsbehandling baseret på køn indebærer:

- a) at den løn, der ydes for samme akkordlønnede arbejde, fastsættes på samme beregningsgrundlag

⁶⁶ Vigerust (2003) s 65

b) at den løn, der ydes for tidlønnet arbejde, er den samme for samme slags arbejde.

3. Rådet vedtager efter fremgangsmåden i artikel 251 og efter høring af Det Økonomiske og Sociale Udvalg foranstaltninger, der skal sikre anvendelsen af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, herunder princippet om lige løn for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

4. For at sikre fuld ligestilling mellem mænd og kvinder i praksis på arbejdsmarkedet er princippet om ligebehandling ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager foranstaltninger, der tager sigte på at indføre specifikke fordele, der har til formål at gøre det lettere for det underrepræsenterede køn at udøve en erhvervsaktivitet eller at forebygge eller opveje ulemper i den erhvervsmæssige karriere.

Bestemmelsen er videre presisert i likelønnsdirektivet. Direktivets artikkel 1 lyder som følger (i norsk oversettelse):

Prinsippet om lik lønn til kvinnelige og mannlige arbeidstakere som traktatens artikkel 119 omhandler, heretter kalt likelønnsprinsippet, innebærer at for samme arbeid eller for arbeid som tillegges samme verdi, skal all forskjellsbehandling på grunn av kjønn fjernes når det gjelder alle lønnsvilkår og lønnsfaktorer. Særlig i et system der lønnsfastsettelsen bygger på en klassifisering av stillingene, skal de samme kriterier for menn og kvinner legges til grunn, og systemet skal utarbeides slik at det utelukker forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

3.2.3.2 Statens forpliktelse, også hva gjelder håndheving

Den norske staten er bundet i forhold til EU-retten via EØS-avtalen, men er også bundet etter norsk rett fordi avtalen er inkorporert i EØS-loven. Artikkel 4 presiserer at staten ikke kan overlate anvendelse og håndheving av likelønnsbestemmelsen til partene i arbeidslivet, men har et ansvar for å sørge for at likelønnsprinsippet blir gjennomført også på disse områdene.

EØS-avtalen artikkel 2 stiller krav om lojal implementering av EU-retten, inkludert likelønnsprinsippet slik det er uttrykt i EU-retten. Dette innebærer også at det stilles krav om effektiv gjennomføring, og i det også krav om effektiv kontroll.

De relevante bestemmelser i likelønnsdirektivet er:

”Artikel 2

Medlemsstaterne indfoerer i deres nationale retsorden de noedvendige bestemmelser til , at enhver arbeidstager , der foeler sig kraenket ved tilsidesaettelse af ligeloensprincippet , kan goere sine rettigheder gaeldende for retslige instanser efter eventuelt at have indbragt saken for andre kompetente instanser .

...

Artikel 4

Medlemsstaterne traeffter de noedvendige foranstaltninger til , at de bestemmelser i kollektive overenskomster, loenskalaer eller loenaftaler eller i individuelle arbeidskontrakter , der er i strid med ligeloensprincippet , anses som ugyldige , kan erklaeres ugyldige eller aendres .

...

Artikel 6

Medlemsstaterne traeffter i overensstemmelse med deres nationale forhold og deres retssystemer de noedvendige foranstaltninger for at sikre gennemfoerelsen af ligeloensprincippet . De drager omsorg for , at der findes effektive midler , der goer det muligt at paase , at dette princip overholdes .”

Artikkel 2 gir statene en plikt til å sørge for at individer kan få sin påstand om diskriminering behandlet av domstolene. Artikkel 4 har et mer kollektivt preg, da den i tillegg pålegger statene en plikt til å sørge for at også tariffavtaler og andre kollektive avtaler skal kunne kjennes ugyldige eller endres ved strid med likelønnsprinsipper. Artikkel 6 presiserer statenes plikt til å sørge for at det finnes effektive midler som skal sikre at likelønnsprinsippet overholdes.

Vigerust påpeker at Statens plikt til å gjennomføre likelønnsdirektivet innebærer at det må være mulig å sette til side, endre eller erklære ugyldig alle tariffavtaler som ikke er i overensstemmelse med likebehandlingsprinsippet. Artikkel 6 innebærer at det er ikke tilstrekkelig at det er en formell adgang til å gå til domstolene, men det må heller ikke være for store praktiske hindringer som gjør at domstolsadgangen ikke er reell.⁶⁷ Dette er også kommet uttalt i en avgjørelse fra EF-domstolen at det skal være praktisk mulig å påberope seg rettigheter etter direktivene.⁶⁸

⁶⁷ Ibid. s 20

⁶⁸ Ibid. S 20 viser til C-128/93

3.2.3.3 EF-domstolens avgjørelser om likelønn på tariffavtalenes område.

EF-domstolens avgjørelser utfyller bestemmelsen og gir tolkninger som er bindende for Norge. Også avgjørelser fra etter vedtakelsen av EØS-loven er av betydning. Det er kommet flere avgjørelser fra EF-domstolen som vurderer likelønnsprinsippets forhold til kollektive avtaler. Jeg nevner noen av de viktigste kort.

I Enderby-dommen⁶⁹ ble det bekreftet at det for arbeidsgiver ikke er tilstrekkelig å vise til at lønna er fastsatt gjennom kollektive forhandlinger som bevis for at lønnsforskjeller skyldes objektive faktorer⁷⁰. Dette gjelder også når lønna er fastsatt i to forskjellige tariffavtaler som innad ikke virker kjønnsdiskriminerende.

Dette ble gjentatt i Royal Copenhagen-saken⁷¹ hvor domstolen gjentok at likelønnsprinsippet gjelder også der lønna er resultat av kollektive eller lokale forhandlinger mellom partene i arbeidslivet⁷². Utgangspunktet fra Enderbydommen ble imidlertid modifisert av EF-domstolen ved at når lønna er fastsatt gjennom forhandlinger, kan dette tas med i vurderinga av om lønnsforskjellen skyldes objektive faktorer som ikke har noe med forskjellsbehandling på bakgrunn av kjønn å gjøre.

Arbeidsgiveren har bevisbyrden for at et lønssystem som er lite gjennomskuelig ikke er diskriminerende dersom det kan bevises at kvinner i gjennomsnitt kommer dårligere ut enn menn. Dette gjelder også når lønnsfastsettelsen er regulert i overenskomster, jamfør Danfoss-saken⁷³.

I Krugerdommen⁷⁴ slo domstolen fast at en tariffavtale som ikke ga deltidsansatte med arbeidstid mindre enn 15 timer i uka rett på bonus på lik linje med øvrige ansatte, kunne

⁶⁹ C-127/92

⁷⁰ Dette var tidligere avgjort i C-184/89 og C-33/89

⁷¹ C-400/93

⁷² Dette følger også av likelønnsdirektivet, 75/117/EØF, art 4.

⁷³ C-109/88

⁷⁴ C-281/97

utgjøre en indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn når den rammet en betydelig større prosentandel kvinner enn menn.

Sakene fra EF-retten viser at likelønnsprinsippet også gjelder på tariffavtalenes område. At lønna er forhandlet i tariffavtale er ikke i seg selv nok til å slå fast at forskjellsbehandlings ikke skyldes kjønn, men det kan brukes som argument. EF-retten har også behandlet spørsmål om når det foreligger indirekte diskriminering på grunn av kjønn, og om når denne likevel er tillatt, som har betydning for hvordan likelønnsprinsippet skal forstås i Norge.

ILO-konvensjon nr 100 er også relevant for forståelsen av likelønnsdirektivet⁷⁵.

Det er gjennom likestillingsloven Norge sørger for at forpliktelsene i forhold til likelønn blir overholdt.⁷⁶ EU-reglene har derfor betydning også ved tolkningen av likestillingsloven.

3.2.4 ILO-konvensjon nr. 100.

ILO-konvensjon nr. 100 binder staten som part, og som EØS-medlem via likelønnsdirektivet, som vist over.

Konvensjonens artikkel 2 (1):

Enhver medlemsstat skal ved midler som er i samsvar med de metoder for fastsetting av lønnsatser som er i bruk i vedkommende land fremme prinsippet om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi, og for så vidt som dette er forenlig med de nevnte metoder, sørge for at dette prinsippet blir gjennomført for alle arbeidere.

Konvensjonen får også betydning for hvordan den norske regelen tolkes og anvendes. Ett av formålene med å vedta likelønnsregelen i den norske likestillingsloven var å

⁷⁵ Dette følger blant annet av Defrenne 1-dommen

⁷⁶ Se Hedlund (2008) s 22 flg

gjennomføre ILO-konvensjon nr. 100⁷⁷ som ble ratifisert av Norge i 1959⁷⁸. Det må derfor være sikkert at den norske regelen ikke er ment å gi noe dårligere vern enn det som følger av ILO-konvensjonen.

Flere andre ILO-konvensjoner omhandler, om ikke så direkte, retten til likelønn. Dette gjelder blant annet nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke og nr. 156 om like muligheter og likebehandling for kvinner og menn i arbeidslivet: arbeidstakere med familieforpliktelser⁷⁹.

3.2.5 Oppsummering. Vern mot strukturell diskriminering?

Mitt mål har ikke vært å gi en uttømmende gjennomgang av Norges internasjonale forpliktelser hva gjelder likelønn. Jeg har vist at Norge som stat er forpliktet internasjonalt gjennom flere regelsett til å gjennomføre likelønnsprinsippet. Flere av regelsettene har også betydning som tolkningsfaktorer ved anvendelsen av de norske reglene, og prinsippet slik det er uttrykt i EØS-retten og ØSK er gitt forrang foran norsk rett i tilfelle motstrid.

Noen av de internasjonale avtalene og konvensjonene spesifiserer forpliktelser som går på de systematiske årsakene til diskriminering. Kvinnekonvensjonen fastsetter uttrykkelig i artikkel 5 statenes plikt til å arbeide for å endre kjønnsstereotyper, og slik endre de strukturelle årsakene som fører til lønnsforskjeller mellom kvinner og menn.

Hva gjelder EU-retten, er det ikke en uttrykkelig henvisning til en plikt til å endre de underliggende strukturene som medfører lønnsforskjeller. For noen typetilfeller er det likevel sagt at disse strukturene skal kompenseres for. For eksempel har det for EF-domstolen vært flere saker om diskriminering av deltidsansatte, også med bakgrunn i

⁷⁷ Konvensjon nr. 100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi.

⁷⁸ Ot.prp. nr 33 (1974-1975) s 34

⁷⁹ Diskriminerings- og likestillingsrett (2008) s. 217, note 342.

vernet mot diskriminering på grunn av kjønn⁸⁰. Kvinner er oftere enn menn ansatt på deltidsstillinger, og deltidsansatte får ofte ikke de samme rettighetene som heltidsansatte. Dette kan være indirekte diskriminering av kvinner på bakgrunn av kjønnsstereotypiske valg. Dette må arbeidsgivere etter EU-retten søke å kompensere ved fastsettelse av lønn og andre goder i arbeidsforholdet.

Vigerust⁸¹ viser til Generaladvokatens uttalelser i Enderby-saken⁸² om at det er det diskriminerende resultat som skal begrunnes, og at det ikke er tilstrekkelig å vise til forklaringer for lønnsforskjellene. Hun mener dette taler for at en henvisning til sosiale eller historiske årsaker til lønnsforskjeller som får uttrykk i lønnsfastsettelsen ikke kan anses som objektive faktorer som ikke har sammenheng med forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn. Om dette stemmer, er det etter EU-retten også åpnet for at de strukturelle, underliggende årsakene til lønnsforskjeller, som kjønnsstereotype yrkesvalg, skal forsøkes kompensert for i lønnsforhandlingene. (Det er ikke snakk om at de underliggende strukturelle årsakene skal *endres*, slik kvinnekonsvensjonen fastslår, de skal *ikke medføre usaklige forskjeller i lønn*.) Vigerust⁸³ viser imidlertid til Royal Copenhagen-saken⁸⁴ og ser at forhandlingsfriheten likevel får gjennomslag, og at kollektive forhandlinger kan tas med som moment i vurderingen av om lønnen er fastsatt etter objektive faktorer som ikke har sammenheng med kjønn. Dette åpner for at å vektlegge sosiale og historiske momenter som forhandlingsstyrke og markedsverdi likevel er tillatt.

EU-retten er i stadig utvikling, og det kan derfor være vanskelig å gi noe klart svar på EU-rettens forhold til de underliggende strukturelle årsakene til lønnsforskjellene. EUs likestillingsdirektiv viser som nevnt til kvinnekonsvensjonen, og dennes artikler som går på strukturelle forhold må derfor ha betydning ved anvendelsen av EU-retten.

⁸⁰ Blant annet C-281/97 og C-285/02

⁸¹ Vigerust (2003) s 143

⁸² C-127/92

⁸³ Vigerust (2003) s 143

⁸⁴ C-400/93

Blant de internasjonale regelsettene er det innslag av forpliktelser til å endre de underliggende strukturene som medfører at kvinner og menn får forskjellige lønn, enten dette innebærer å arbeide mot at folk gjør kjønnsstereotype valg, eller det innebærer å sørge for at disse kjønnsstereotypiske valgene ikke får utslag i forskjellig lønn.

3.3 Aktivitetsplikten, likestillingslovens §1a

3.3.1 Innledning

Likestillingslovens §1a inneholder en plikt til å ”arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling mellom kjønnene”. Det er ikke nok å ikke diskriminere, det skal iverksettes tiltak for å hindre at diskriminering skjer. I arbeidet for likestilling bør det utarbeides en strategi med klare målsetninger og det bør være spesifisert hvem som har ansvaret for å gjennomføre tiltak⁸⁵. Innholdet i aktivitets- og redegjøringsplikten blir også nærmere gjennomgått i en veileder Likestillings- og diskrimineringsombudet har laget.⁸⁶

For offentlige myndigheter gjelder denne plikten på alle samfunnsområder. Arbeidsgivere har en slik plikt innenfor sitt område, og arbeidslivets organisasjoner har en tilsvarende plikt innenfor sine virkefelt.

Aktivitetsplikten ble flyttet fra formålsbestemmelsen i 2002, til en egen bestemmelse i §1a. Samtidig ble kravet til handling skjerpet⁸⁷.

⁸⁵ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 110

⁸⁶ Likestillings- og diskrimineringsombudet (2009)

⁸⁷ Hedlund (2008) s 57

3.3.2 Kort om redegjørelsesplikten

Etter likestillingslovens § 1a, tredje og fjerde ledd har offentlige og private virksomheter og offentlige myndigheter som er pålagt å utarbeide årsberetning også en plikt til å redegjøre for likestillingsarbeidet i virksomheten i årsberetningen eller årsbudsjettet.

Formålet bak regelen var å skape en økt og mer systematisk oppmerksomhet rundt likestillingsarbeidet i virksomheter med aktivitetsplikt, og samtidig gi en mulighet til å kontrollere om aktivitetsplikten var oppfylt⁸⁸.

Plikten gjelder likestillingsarbeidet og den faktiske situasjonen for likestilling *i virksomheten*, dette gjelder blant annet hvordan lønn, lederstillinger og permisjoner fordeles mellom kjønnene, og andre personalpolitiske forhold. Det er ikke en plikt til å redegjøre for virksomhetens *eksterne likestillingsarbeid*, som for eksempel interesseorganisasjoners politiske arbeid eller fagorganisasjonenes tariffpolitiske arbeid⁸⁹.

Redegjørelsesplikten håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet, jamfør bestemmelsens fjerde ledd. Dette innebærer at Ombudet på eget initiativ eller etter en henvendelse kan foreta en kvalitetskontroll av redegjørelsen. Dersom Ombudet mener det foreligger brudd på redegjørelsesplikten kan de ta kontakt med virksomheten og påpeke lovens krav. Ombudets behandling av saken kan klages inn til Likestillings- og diskrimineringsnemnda for behandling der. Det kan ikke ilegges forelegg eller erstatning.⁹⁰

3.3.3 Det offentliges plikt

Det offentlige har en plikt til å arbeide aktivt for å fremme likestilling, både som myndighetsutøver og som arbeidsgiver, jamfør likestillingslovens § 1a, første ledd.

⁸⁸ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 21

⁸⁹ Ot.prp. nr Ibid. s 25

⁹⁰ Ot.prp. nr Ibid. s 26

Som myndighetsutøver skal det offentlige i tillegg til å gjennomføre konkrete tiltak, også integrere likestillingen i all offentlig virksomhet⁹¹. Dette kan innebære å kontrollere nytt og eksisterende lovverk opp mot likestillingshensyn og å sørge for at forvaltningens praksis ikke forskjellsbehandler kjønn.

Offentlige myndigheter har også en aktivitetsplikt som arbeidsgiver. Dette følger direkte av §1a, andre ledd, men også før området for aktivitetsplikten ble utvidet i 2002 hadde det offentlige som arbeidsgiver et særlig ansvar for å fremme likestilling⁹². Mer om aktivitetsplikten som arbeidsgiver følger under.

3.3.4 Arbeidsgivers plikt

Begrepet arbeidsgiver forstås som i arbeidsmiljøloven⁹³ til å være ”enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste. Det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiver, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.”⁹⁴

Området for plikten er definert som ”innenfor sin virksomhet”. Plikten er ikke begrenset til å gjelde egne ansatte, men også de med en mindre formell tilknytning til bedriften⁹⁵, blant annet innleid arbeidskraft, konsulenter og prosjektmedarbeidere⁹⁶.

Om innholdet av aktivitetsplikten i likestillingslovens §1a, andre ledd er det sagt i lovforarbeidene at det for eksempel kan være ”en gjennomgang av kriteriene for karriereutvikling og lederstillinger i bedriften, og undersøke om disse er ulike for kvinnelige og mannlige ansatte, iverksette tiltak for å forhindre seksuell trakassering, og

⁹¹ Ot.prp. nr Ibid.S 20

⁹² Ot.prp. nr Ibid. s 16

⁹³ Arbeidsmiljøloven § 1-8 (2)

⁹⁴ Hedlund (2008) bruker også arbeidsmiljølovens definisjon som utgangspunktet for definisjonene av arbeidsgiver i likestillingslovens § 1a. Se s 59

⁹⁵Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 110

⁹⁶ Hedlund (2008) s 59

tilrettelegge for at de ansatte kan kombinere arbeidet med familieliv”. Det er ikke gitt noen minimumskrav eller noe minsteinnhold av plikten. Så vidt jeg kan se ut fra mine undersøkelser, er aktivitetspliktens innhold eller følger kun omtalt i en avgjørelse fra Nemnda Der ble det presisert at ”[a]rbeidsgivers plikt til å arbeide planmessig for likestilling jamfør § 1a krever en særskilt årvåkenhet til likestillingsperspektivet ved lokale forhandlinger”.⁹⁷

3.3.5 Arbeidslivets organisasjoners plikt

Med ”arbeidslivets organisasjoner” menes både fagforeninger og arbeidsgiverforeninger, slik disse er definert i arbeidstvistloven⁹⁸ og tjenestetvistloven⁹⁹.

Aktivitetsplikten for partene i arbeidslivet er ”innefor sitt virkefelt”¹⁰⁰. Organisasjonene har aktivitetsplikt som arbeidsgiver etter likestillingslovens § 1a, andre ledd, første setning, etter bestemmelsens andre setning gjelder plikten organisasjonenes rolle som interesseorganisasjon for sine medlemmer og som part i tariffavtaler¹⁰¹. Plikten må sees i sammenheng med organisasjonenes formål og deres virksomhet¹⁰². Som interesseorganisasjoner har arbeidslivets organisasjoner gode muligheter til å påvirke sine medlemmer gjennom holdningsskapende arbeid som for eksempel ved kursvirksomhet og i rollen som rådgiver i konkrete saker. Som tariffparter har organisasjonene direkte innvirkning på lønnsdannelsen til en stor andel av arbeidstakerne, og de påvirker også lønna til arbeidstakere som ikke er direkte omfattet av avtalene¹⁰³. Forarbeidene peker på at å kartlegge lønnsforskjeller mellom kjønn innenfor sine områder er et eksempel på

⁹⁷ LKN 2003/3 7. avsnitt under flertallets drøfting.

⁹⁸ Arbeidstvistloven § 1

⁹⁹ Tjenestetvistloven § § 2 og 3

¹⁰⁰ Likestillingsloven § 1a, andre ledd.

¹⁰¹ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 110.

¹⁰² Hedlund (2008) s 60

¹⁰³ Mer om partenes innvirkning på lønnsdannelsen i kapittel 5

tiltak som kan omfattes av plikten¹⁰⁴, men flere andre tiltak kan tenkes. Partene i arbeidslivets aktivitetsplikt må sees i sammenheng med deres påvirkningskraft.

Partenes plikt er ikke begrenset til arbeidet som gjøres sentralt, i de store hovedorganisasjonene. I forarbeidene til utvidelsen av aktivitetsplikten er det rettet kritikk mot de sentrale parter fordi de, i 2001, hadde få rutiner på å innhente kunnskap om situasjonen blant de lokale parter¹⁰⁵, altså nedover i avtalesystemene.

Som vi så i avsnitt 3.3.2 er redegjørelsesplikten for arbeidet med likestilling for arbeidslivets organisasjoner begrenset til arbeidet innad i virksomheten.

3.3.6 Plikt til strukturelle endringer?

Aktivitetsplikten etter likestillingslovens §1 a innebærer en plikt for organisasjonene og arbeidsgiverne til å gå igjennom egen organisasjon og praksis for å avdekke og endre strukturer som virker diskriminerende, også innenfor lønnsdannelsen. Det er altså en bestemmelse som er videre enn en individuell rett til ikke å bli diskriminert, den skal forhindre at slik diskriminering forekommer.

Bestemmelsen er i utgangspunktet vedtatt for å være et signal til arbeidsgivere og organisasjonene om at likestilling skal prioriteres. Den er en formålsbestemmelse som ikke håndheves direkte, men blir brukt som moment til å vurdere plikter etter andre bestemmelser.¹⁰⁶ Det er ikke i loven gitt noen minstegrense for hva som kreves etter bestemmelsen.

Det foreligger etter bestemmelsen en plikt til å arbeide for å endre diskriminerende strukturer, men plikten er ikke definert, og i og med at den ikke skal sanksjoneres, vil den

¹⁰⁴ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 20

¹⁰⁵ Hedlund (2008) s 61 viser til Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 17

¹⁰⁶ Som det ble gjort f. eks i LKN 2003/3

heller ikke bli skarpere definert gjennom praksis. Det kan stilles spørsmålstegn til effektiviteten av bestemmelsen, og hvilken praktisk betydning den har og vil ha.

4 Pliktsubjekter etter likelønnsbestemmelsene

Ved å se på hvem som er pliktsubjekter etter likelønnsbestemmelsene, kan jeg si noe om hvem som *faktisk* har ansvaret for gjennomføringen av prinsippet om likelønn. Én ting er å bli pålagt eller påta seg et *politisk ansvar* for gjennomføring av likelønnsprinsippet, det er noe annet om disse politiske føringene har fått uttrykk i forpliktende lovbestemmelser.

Hvorvidt pliktsubjektene er utsatt for sanksjoner ved brudd på bestemmelsene er også viktig for å avgjøre realiteten av plikten. Å være pliktsubjekt etter en bestemmelse uten effektiv sanksjonering innebærer liten faktisk økonomisk eller annen risiko for brudd på likelønnsbestemmelser. Det sender et signal om at pliktsubjektet ikke stilles ansvarlig for brudd og at noen andre, eller ingen, har det reelle ansvaret for gjennomføring av likelønn etter bestemmelsen. En sanksjonsmulighet er et moment som kan være med å avgjøre om ansvaret for likelønnsarbeid i realiteten følger av et politisk signal og en reell rettslig plikt.

Spesielt interessant for denne oppgaven er hva slags plikter etter likelønnsbestemmelsene som ligger til partene i arbeidslivet, for å kunne avgjøre i hvor stor grad disse utgjør et vern mot strukturell diskriminering i lønnsdannelsen.

Som vi har sett, blir likelønnsprinsippet uttrykt gjennom flere regelsett, både norske og internasjonale. Reglene er bygd opp på forskjellige måter, og det er også ulikheter når det gjelder hvordan reglene skal sanksjoneres og håndheves. Jeg har delt reglene inn i to typer, de som stiller krav til individualisering av likelønnskrav, altså hvor resultatet av håndhevingsprosessen i utgangspunktet er begrenset til nevnte arbeidstakere, og regler hvor det ikke stilles krav til individualisering, men hvor reglene angriper de strukturelle årsakene til diskriminering.

4.1 Regler med krav til individualisering.

Etter den norske likelønnsbestemmelsen i likelønnslovens §5 er det, jamfør §3, enhver som utfører en handling som nevnt i §3, andre eller tredje ledd, som er pliktsubjekt. Således binder bestemmelsen både staten, arbeidsgivere og organisasjonene i arbeidslivet.

Arbeidsgiveren, enten denne er privat eller er en offentlig myndighet, vil kunne få erstatningskrav mot seg etter likestillingslovens §17 eller bli pålagt å justere opp lønna til en eller flere arbeidstakere som er lønnsdiskriminert etter vedtak fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda etter diskrimineringsombudslovens §7, og dermed få uforutsett store lønnsutgifter.

Det som kan erstattes etter likestillingslovens §17 er det økonomiske tapet til den diskriminerte arbeidstakeren som går til erstatningssøksmål. Kun i unntakstilfeller vil det gis dekning av ikke-økonomisk tap, og dette krever bevist kvalifisert skyld hos arbeidsgiveren. I tillegg kan erstatningsansvaret lempes etter andre ledd. Det arbeidsgiveren i realiteten risikerer ved å ikke gjennomføre likelønnprinsippet er altså at en eller flere arbeidstakere går til erstatningssøksmål og får tilkjent erstatning på det beløp arbeidsgiveren skulle betalt etter loven. Arbeidsgiveren får antagelig ikke noe tap utover dette, bortsett fra eventuelle saksomkostninger. I tillegg er det en stor mulighet for at ingen arbeidstakere går til sak. I realiteten vil en arbeidsgiver som diskriminerer ikke risikere noe annet tap enn det han sparer på å betale kvinner eller kvinnedominerte yrker mindre enn en lojal oppfølging av likelønnsreglene innebærer.

Selv om partene i arbeidslivet også er bundet av bestemmelsen, vil det i tilfeller hvor lønnsfastsettelsen er bestemt i kollektive avtaler være arbeidsgiver som har den økonomiske risikoen for en eventuell strid med likelønnsbestemmelsen. Dersom en tariffavtale eller -bestemmelse er i strid med likelønnsregelen, vil denne være ugyldig

dersom Arbeidsretten avsier dom på det, og partene vil i verste fall bli nødt til å forhandle om (denne delen av) avtalen på nytt.

4.2 Regler uten krav til individualisering.

Det er annerledes for de reglene som er ment å ramme den strukturelle diskrimineringen direkte. Disse reglene ligner formålsbestemmelser, og har gjerne flere og ikke klart avgrensede pliktsubjekter. Reglene har også gjerne få eller ingen sanksjonsmuligheter.

4.2.1 Kvinnekonvensjonen

Kvinnekonvensjonen forplikter den enkelte stat som har ratifisert den. Dette innebærer blant annet at staten skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering i arbeidslivet, også hva gjelder lønn, artikkel 11 nr. 2 litra d, samt for å endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre med sikte på å avskaffe praksis som bygger på stereotype manns- og kvinneroller, artikkel 5 a. Staten er forpliktet etter konvensjonen i sin myndighetsutøvelse, dette inkluderer også når staten opererer som privat part, for eksempel som arbeidsgiver.¹⁰⁷

Etter den tradisjonelle folkerettslige læren er det staten som er pliktsubjekt etter de internasjonale konvensjonene, og menneskerettighetene hadde som utgangspunkt å verne individet mot overgrep fra staten. Dette er et utgangspunkt i utvikling.

Kvinnekonvensjonen går langt i å pålegge staten ansvar for å hindre diskriminering også mellom individer, eller å treffe alle tiltak som er nødvendige for å hindre at personer, foretak eller organisasjoner diskriminerer kvinner, jamfør artikkel 2 f. På denne måten anerkjenner konvensjonen, som Hellum sier det, ”individets krav på beskyttelse av staten mot diskriminering og integritetsovergrep fra andre individer i det private rom”¹⁰⁸. På denne bakgrunn er det også grunnlag for å stille spørsmål om i hvilken utstrekning

¹⁰⁷ Dette følger av artikkel 2 litra d

¹⁰⁸ Diskriminerings- og likestillingsrett (2008) s 73

kvinnekonvensjonen også binder private parter, som arbeidsgivere og organisasjonene i arbeidslivet.

Konvensjonen er uansett inkorporert i likestillingsloven, og gjelder, via denne, som norsk lov. Konvensjonen skisserer i utgangspunktet kun plikter for staten, og det er klart at staten kan holdes ansvarlig for private handlinger dersom den ikke gjør nok for å hindre rettighetsbrudd. Men konvensjonen er også en tolkningskilde som kan bidra til å avgjøre innholdet i de norske reglene og ha innvirkning på hva private parter er bundet til etter disse.¹⁰⁹

Kontroll og håndheving av statenes plikt skjer gjennom statsrapporteringsplikten og individklagegangen.

Kvinnekomiteen legger frem forslag og generelle anbefalinger på bakgrunn av rapportene, samt konkluderende kommentarer. De konkluderende kommentarene binder ikke statene, men disse må gjennomgås og vurderes av statene, og de må komme tilbake med en ny redegjørelse til komiteen¹¹⁰.

Både individer og grupper har klagerett etter individklageadgangen, men det forutsetter at alle nasjonale rettsmidler er tømt. Kvinnekomiteen har behandlet 10 individklager, og ingen fra Norge¹¹¹.

Kvinnekonvensjonen har betydning for utforminga av norske regler og hvordan de er å forstå. Både konvensjonen i seg selv og kvinnekomiteens kommentarer har betydning for den politiske debatten, og slik vil den påvirke staten i likelønnsarbeidet. Således er det ikke de direkte sanksjonsmulighetene overfor staten som er viktigst etter konvensjonen.

¹⁰⁹ Ibid. S 70 flg

¹¹⁰ Ibid. S 77

¹¹¹ Ibid. s 77

Det er altså staten som er pliktsubjekt etter kvinnekonvensjonen, men konvensjonen får betydning for innholdet av partene i arbeidslivets plikter etter norske regler.

4.2.2 Aktivitetsplikten.

Etter bestemmelsene om aktivitetsplikt i likestillingslovens §1a første og andre ledd er det henholdsvis offentlige myndigheter, og arbeidsgiver og arbeidslivets organisasjoner som er pliktsubjekter.

Det er ikke fastsatt noen sanksjoner for brudd på aktivitetsplikten, så den direkte juridiske og økonomiske risikoen ved brudd på aktivitetsplikten er liten. Manglende oppfylt aktivitetsplikt kan være et argument for å stille strenge krav til arbeidsgiveres (og muligens også andres) bevissthet til hvordan praksis kan virke kjønnsdiskriminerende. Dette ble gjort av likestillings- og diskrimineringsnemnda i LDN 2003/3, hvor flertallet uttaler at "[a]rbeidsgivers plikt til å arbeide planmessig for likestilling jamfør §1a krever en særskilt årvåkenhet til likestillingsperspektivet ved lokale forhandlinger" som argument for at det at den diskriminerende ordningen var et resultat av forhandlinger ikke frikjente arbeidsgiveren.

Som nevnt over i avsnitt 3.3.2 er det en viss kontroll av redegjørelsesplikten som Likestillings- og diskrimineringsombudet gjennomfører, men annet enn adgangen til å påpeke mangler, er det ingen sanksjonsmuligheter. (Redegjørelsesplikten følger også av regnskapslovgivningen¹¹². Denne kontrollerer kun at en slik redegjøring foreligger, og fører ingen kontroll av innholdet¹¹³.) Redegjørelsesplikten gjelder som vist ikke på området for lønnsdannelsen.

¹¹² regnskapsloven § 3-3, syvende ledd.

¹¹³ Hedlund (2008) s 64

4.3 Særlig om EU- og EØS-reglene.

Likelønnsreglene Norge er forpliktet til etter EØS-avtalen er både regler som innebærer krav til individualisering, og regler som ikke har det samme kravet. Reglene med krav til individualisering tilsvarer i stor grad de som følger av likestillingsloven, som også er endret senest i 2002 for å sikre at likestillingsloven er i samsvar med forpliktelsene etter EØS-avtalen.¹¹⁴

Likelønnsdirektivet¹¹⁵ forutsetter også en viss adgang til kontroll eller håndheving uten individualisering. For eksempel gjelder dette direktivets artikkel 4, som presiserer at staten skal sørge for at ”tariffavtaler, lønnskalaer, lønnsavtaler eller individuelle arbeidsavtaler som er i strid med likelønnsprinsippet, anses som ugyldige eller kan bli erklært ugyldige eller kan bli endret.”

For at tariffavtalene skal kunne anses for å være ugyldige, holder det ikke at det reises individuelle søksmål med påstand om lønnsdiskriminering. Resultatet i saken får da kun virkning for den arbeidstakeren som går til søksmål, og ikke avtalen i sin helhet. Artikkelen stiller dermed krav om en viss mulighet til overprøving uten individualiserte krav. EØS-avtalen forplikter staten til å sikre at slik overprøving mulighet finnes, men utgjør ikke i seg selv en slik overprøving mulighet.

4.4 Særlig om Staten som pliktsubjekt

Staten er forpliktet som lovgiver og myndighetsutøver som part i kvinnekonvensjonen (og andre internasjonale konvensjoner). Forpliktelsen er internasjonal, men også nasjonal, i og med at konvensjonen er inkorporert i norsk lov. Det samme gjelder som nevnt for EU-retten etter EØS-avtalen. Dette er plikter staten har til å forhindre at diskriminering oppstår, og iverksette sanksjoner når den oppstår. Dette innebærer også en plikt til å forhindre strukturell diskriminering mellom private parter eller i den offentlige myndighetsutøvelsen.

¹¹⁴ Ibid. viser til Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 31 flg og 54 flg.

¹¹⁵ 75/117/EØF

I tillegg er staten forpliktet etter de nasjonale reglene i utøvelsen av offentlig myndighet, men også som privat part og dermed også som arbeidsgiver. Dette er plikter hvor staten forplikter seg til selv å ikke diskriminere andre rettssubjekter, både på strukturelt og individuelt grunnlag.

4.5 Partene i arbeidslivets plikt til gjennomføring av likelønnsprinsippet.

4.5.1 Partenes rettslige plikt.

Likelønnsbestemmelsen i likestillingslovens §5, jamfør §3, og aktivitetsplikten i lovens §1a er de likelønnsreglene partene i arbeidslivet er pliktsubjekter etter. Som nevnt, er det ikke partene som har den økonomiske risikoen for at en tariffavtale er i tråd med likelønnsprinsippet, og de kan heller ikke bli utsatt for sanksjoner etter regelen om aktivitetsplikt (utenfor området for redegjørelsesplikten).

Partene i arbeidslivet representerer arbeidsgivere og arbeidstakere. Det er arbeidsgiverne som i praksis sanksjoneres etter likelønnsbestemmelsen. Slik vil selvfølgelig deres representanter i forhandlingene mellom partene i arbeidslivet ha en interesse for at tariffavtalene er i tråd med likelønnsbestemmelsene. Men, som vi så, er også den økonomiske risikoen for arbeidsgiverne ved brudd på likelønnsbestemmelsene forholdsvis liten.

Partene har en plikt til å arbeide for likelønn internt i virksomheten (organisasjonen) etter likestillingslovens §1a, men det er partenes plikt til å arbeide for likelønn *generelt* etter den samme bestemmelsen som er av interesse i forhold til tariffavtalene. Det ligger ingen sanksjonsmuligheter til aktivitetsplikten som følger av likestillingslovens §1a, andre ledd. Det er heller ikke uttrykkelig vedtatt noen mulighet for likestillings- og diskrimineringsombudet til foreta noen kontroll av denne.

Selv om partene i arbeidslivet er forpliktet etter de mest sentrale norske likelønnsbestemmelsene, er deres praktisering av disse i praksis ikke underlagt noen juridisk kontroll eller sanksjoner.

Partene i arbeidslivet er likevel pålagt hovedansvaret for gjennomføringen av likelønnsprinsippet. Da altså uten at dette er gjort til en rettslig plikt utsatt for håndheving eller kontroll, dette ansvaret er kommet til uttrykk blant annet gjennom politiske føringer.

4.5.2 Partenes politisk plikt?

Partene i arbeidslivet har påtatt seg et ansvar for å fremme likelønn, og det er også fra Staten og lovgiver sin side forutsatt en innsats fra partenes side for å oppnå likelønn. Dette er delvis blitt et juridisk ansvar, og er inntatt i lovbestemmelser, som det som følger av aktivitetsplikten og likelønnsregelen.

Forarbeider til lover og andre mer politiske dokumenter gir uttrykk for at partene i arbeidslivet har en plikt til å arbeide for likelønn, en plikt som går videre enn det som følger av loven og internasjonale konvensjoner. Dette er ikke juridisk bindende regler, men er uttrykk for politiske forutsetninger og arbeidsdeling mellom partene og staten. Disse politiske oppfatningene kan være med på å klarlegge innholdet av partenes ansvar, og til å forklare hvorfor de ikke er pålagt et større ansvar gjennom lovgivning. Derfor er også disse mer politiske føringene viktige for å forklare hvorfor rettstilstanden er som den er.

Partenes samarbeid for å fremme likelønn startet med rammeavtalen av 1961, hvor målet var at lønningene ikke lenger skulle fastsettes særskilt for kvinner og menn. Avtalen ble gjennomført fram til 1967. Den resulterte i at den formelle diskrimineringen i avtaleverket forsvant, uten at det opphevet lønnsforskjellene. De typiske kvinneyrkene fikk gjennomgående lavere lønn enn de typiske mannsdominerte yrkene¹¹⁶. Den formelle diskrimineringen ble erstattet med en systematisk verdsettelsesdiskriminering.

¹¹⁶ Ot.prp. nr 33 (1974-1975)s 10

Ved vedtagelsen av likelønnsbestemmelsen i 1978, ble det vedkjent at partene i arbeidslivets innsats til da ikke utgjorde noen garanti for likelønn. Dette, sammen med hensynet til de som ikke var omfattet av tariffavtale, var noen av begrunnelsene for å vedta reglene¹¹⁷. Samtidig skulle ikke likelønnsbestemmelsen erstatte partenes ansvar. Til tross for erkjennelsen av at partenes innsats har åpenbare mangler, blir det i de samme forarbeidene til likestillingsloven pekt på at partene har *hovedansvaret* for å fremme likelønn¹¹⁸.

Uttallige tiltak for å fremme likelønn innenfor tariffavtalenes område har vært diskutert. Dette er blant annet en forpliktende handlingsplan for partene til å prioritere lavtlønte, forpliktende likelønnsplaner for bedrifter over en viss størrelse¹¹⁹ og obligatorisk arbeidsvurdering for å redusere forskjellene mellom kvinne- og mannsdominerte yrkesgrupper¹²⁰. Felles for flere av disse forslagene er at de blir avvist som tiltak som skal være bindende for partene fordi de griper inn i den frie forhandlingsretten, men lovgiver forutsetter eller oppmuntrer til at partene skal gjennomføre disse tiltakene frivillig.

Partene har unngått å bli utsatt for lovbestemte pålegg, men de politiske oppfordringene må likevel antas å ha noe vekt. Spesielt vil disse oppfordringene kunne ha innvirkning på om partene ansees å ha oppfylt sin aktivitetsplikt etter likestillingslovens § 1a.

Vi ser at partene i arbeidslivet har unngått ytterligere lovbestemte pålegg for å fremme likelønn, på tross av at de anses for å ha hovedansvaret for gjennomføring av likelønnsbestemmelsene. Dette har skjedd under forutsetning av at partene frivillig skal komme frem til tiltak og avtaler for å sikre at likelønnsprinippene blir ivaretatt i

¹¹⁷ Ot.prp. nr Ibid.s 34

¹¹⁸ **Ot.prp. nr Ibid.** s 10

¹¹⁹ Om begge forslag i St. mld. nr 70, 1991/92s 420 og 43

¹²⁰ Forslaget ble fremmet gjennom NOU 1997:10

lønnsdannelsen. Partene i arbeidslivet har slik fått en plikt til å fremme likelønn som går utover den lovbestemte.

Innholdet i denne plikten er vanskelig å fastslå, men noen elementer kan man finne i de forslagene til lovbestemte tiltak som er kommet, som det har vært enighet om, men som er blitt avvist av hensyn til forhandlingsfriheten. Det gjelder for eksempel forslaget om gjennomføring av obligatorisk arbeidsvurdering av manns- og kvinne-dominerte yrker¹²¹, og lavtlønnsiltak. Fordi partene i arbeidslivets plikt til å arbeide for likelønn grunnes i politiske signaler, er den også dynamisk. Den avhenger til en viss grad av hva som i den politiske debatten ansees for å være de beste tiltakene for å rette opp lønnsforskjellene.

Det er grunn til å påpeke at i partenes plikt til å arbeide for likelønn må likelønnsbegrepet være videre enn det som følger av likelønnsbestemmelsen. Den er ikke begrenset til å sikre lik lønn for arbeid av lik verdi, men omfatter antagelig også en plikt til å arbeide for å rette opp forskjeller i livslønn, og dermed kvinners rett til heltid og for likere deling av foreldrepermisjon.

Det jeg her kaller en politisk plikt til å arbeide for likelønn, har som sagt ikke grunnlag i lovbestemmelser, og det følger ingen rettslige sanksjonsmuligheter.

Det er ikke spesielt for Norge å legge ansvaret for å fremme likelønn utenfor staten. For eksempel viser forarbeidene til likestillingsloven også til ILO-konvensjon nr. 100 og Norges internasjonale forpliktelser for gjennomføringen av likelønn. I utgangspunktet er det staten som er forpliktet etter ILO-konvensjonen. Den presiserer likevel i artikkel 2 at likelønn kan skje ved hjelp av kollektive avtaler mellom partene i arbeidslivet. Slik tillater konvensjonen en overføring av ansvaret for likelønn fra Staten til partene i arbeidslivet.

¹²¹ Jamfør NOU Ibid., se spesielt s 132 følgende.

Staten er imidlertid fremdeles pliktsubjekt etter denne konvensjonen, akkurat som at det er Staten som er forpliktet etter kvinnekonvensjonen og EØS-avtalen, og *Staten står ansvarlig* for at retten til lik lønn etter disse faktisk blir gjennomført.

4.5.3 Likelønnsprinsippet i partenes avtaler og handlingsplaner.

Partene i arbeidslivet har også tatt inn likelønnsprinsippet i avtalene seg i mellom og i egne handlingsplaner.

Landsorganisasjonen (LO) har fastlått i sin handlingsplan¹²² at de skal arbeide for flere tiltak som vil fremme likestilling i arbeidslivet. Dette gjelder for eksempel full barnehagedekning, likere deling av foreldrepermisjon, styrking av retten til å gå tilbake i stilling etter endt fødselspermisjon og arbeid for å bryte det kjønnsdelte arbeidsmarkedet. Konkret, når det gjelder likelønn uttales det at

”For at kvinner også skal være økonomisk selvstendige, må arbeidet med likelønn, lavlønn og retten til hele stillinger prioriteres. Dette må avspeile seg i inntekstoppgjørene både sentralt og lokalt. Arbeidsvurdering bør i større grad vurderes tatt i bruk som virkemiddel for likelønn.”

Et annet eksempel er Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) som i sitt prinsippprogram¹²³ har vedtatt at de skal arbeide for

”at inntekts- og tariffpolitikken bidrar til målet om lik lønn for arbeid av lik verdi.”

På arbeidsgiversiden varierer det noe. Når det gjelder Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er det vanskelig å se ut i fra deres publiserte vedtatte dokumenter at de har et mål om å arbeide for likelønn gjennom tarifforhandlingene¹²⁴. Kommunenes Sentralforbund

¹²² LO (2005) kap 07

¹²³ YS (2006) s 6

¹²⁴ For eksempel inneholder NHOs NHO (2001) ingenting om likelønn. Det er heller ingen treff på søkerordene ”lik lønn” eller ”likestilling”. Det samme gjelder NHO (2006).

(KS) har vedtak om likelønn. I KS' langtidsstrategier 2008-2012, et dokument vedtatt av Landsstyret, sies det

KS skal i denne perioden styrke arbeidet for lik lønn for arbeid av lik verdi¹²⁵.

Fremme av likelønn er et vedtatt mål hos partene i arbeidslivet, både på arbeidstaker- og arbeidsgiversida, og også i de kollektive avtalene partene har forhandlet seg fram til¹²⁶.

Gjennom disse avtalene mellom partene, har arbeidsgiverorganisasjonene og arbeidstakerorganisasjonene også forpliktet seg overfor hverandre til å fremme likelønn.

Men, iforbindelse med utviding av aktivitetsplikten i likestillingslovens §1a, ble disse avtalebestemmelsene kritisert for å bære preg av å være formålsbestemmelser og lite effektive. Om rammeavtalene om likestilling i arbeidslivet som er inngått etter Hovedavtalene mellom LO og NHO og NHO og YS, blir det sagt at "[a]nsvaret for likestillingsarbeidet legges i hovedsak på de lokale partene, men hovedorganisasjonene forplikter seg til en viss bistand, blant annet i form av informasjonsvirksomhet. Partene i arbeidslivet har i liten grad inngått avtaler som forplikter til konkrete tiltak. De sentrale partene har få rutiner på å innhente kunnskap om situasjonen blant de lokale partene."¹²⁷

4.5.4 Oppsummering partenes plikt.

Partene er forpliktet til å arbeide for likelønn etter likestillingsloven §1a, og de kollektive avtalene er underlagt likelønnsbestemmelsen i likelønnslovens §5. I tillegg er de pålagt en politisk plikt til å fremme likelønn, samt at de er forpliktet i egne styringsdokumenter og avtaler.

¹²⁵ KS (2008) s 7.

¹²⁶ For eksempel FAD (2008) punkt 2.3.3 som sier at "kvinner bør få en større andel av avsetningen til lokale forhandlinger enn pro rata tilsier. Det bør legges spesiell vekt på å vurdere forholdet mellom kvinners og menns innplassering i/og mellom stillingskoder ut i fra tilsvarende kvalifikasjoner, oppgaver og ansvar." Se også TILLEGGSAVTALE II "Rammeavtale om likestilling i arbeidslivet" som er vedlagt Hovedavtalen LO-NHO

¹²⁷ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 17

Av disse pliktene er det kun de kollektive avtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene som blir overprøvd, og det er gjennom saker for Arbeidsretten. Denne håndhevingen har noen mangler, som vi skal se under i kapitlene 8 og 9.1.

5 Forhandlingsfriheten og lønnsdannelsen

5.1 Innledning.

I det følgende skisserer jeg reglene og systemet for lønnsdannelse. En kort innføring i hvordan lønn fastsettes kollektivt er nødvendig for å ha grunnlag for å si noe om hvor stor innvirkning systemet har og dets forhold til likelønnsbestemmelser. Systemet for lønnsdannelse er svært komplekst, og ivaretar flere politiske og samfunnsøkonomiske hensyn. Jeg legger dette til grunn, og vil i denne oppgaven holde meg til å gi noen fakta om hvor stor innvirkning systemet har for arbeidstakeres lønn i Norge.

Utgangspunktet etter norsk rett er at lønn avtales mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og reguleres i hver enkelt arbeidsavtale, jamfør arbeidsmiljøloven §14-6. Likestillingslovens §§3 og 5 er de eneste lovbestemmelsene som setter grenser for hva som kan avtales mellom arbeidsgiver og arbeidstaker så langt det gjelder lønn¹²⁸. Utover dette finnes det ingen lovgivning på lønnsområdet.¹²⁹

For de fleste arbeidstakere (73 % i 2005¹³⁰) er lønna regulert direkte gjennom tariffavtaler. Det er også grunn til å tro at lønna til mange arbeidstakere som ikke har lønns- og arbeidsvilkår som helt eller delvis er regulert av tariffavtale blir indirekte påvirket av de kollektive avtalene, blant annet gjennom konkurransen om arbeidskraft.

¹²⁸ NOU 2008:6 s 80

¹²⁹ NOU Ibid. s 80

¹³⁰ Stokke (2006) s 29

Tariffavtalenes omfang og mangelen på lovgivning gjør at de spiller en avgjørende rolle i lønnsdannelsen i Norge¹³¹.

Når det er sagt, påvirkes lønnsdannelsen av mange andre elementer, og avgjøres ikke alene innenfor partenes forhandlingsfrihet. Temaet for oppgaven gjør at jeg likevel begrenser meg til den delen av lønnsdannelsen partene i arbeidslivet har rådighet over, som uansett er, som vist over, omfattende.

5.2 Tariffavtaler.

I arbeidstvistlovens §1, første ledd, punkt 8 er tariffavtaler definert som ”en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold.”

På arbeidstakersiden i en tariffavtale er en fagforening part. Arbeidstvistlovens §1, første ledd punkt 3 definerer en fagforening som ”enhver sammenslutning av arbeidere eller av arbeideres foreninger, når sammenslutningen har det formål å varetta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere”. Det er ikke store krav til sammenslutningen. Den kan være alt fra en liten gruppe medlemmer uten en fast organisasjon til sammenslutninger av fagforeninger med flere hundre tusen medlemmer og velutviklet organisasjonsstruktur. Kravet til foreningens formål er heller ikke strengt, det holder at foreningen i en sak har som formål å ivareta arbeiderne de representerer sine interesser.¹³²

Selv om fagforeningsbegrepet rommer alt ned til små grupperinger på en enkelt arbeidsplass, er det nok vanlig å assosiere begrepet med de store arbeidstakerforeningene som LO, Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede (Unio), YS og

¹³¹ NOU 2008:6 s 80

¹³² Jakhelln (2006) s 555

Akademikerne og medlemsorganisasjonene i disse ¹³³. Det er også disse organisasjonene som er parter i de største tariffavtalene og har størst påvirkning på lønnsdannelsen.

Arbeidsgiversiden av en tariffavtale kan bestå av kun en arbeidsgiver, men også en sammenslutning av arbeidsgivere eller deres foreninger ¹³⁴. De største organisasjonene på arbeidsgiversiden i privat sektor er NHO, Arbeidsgiverforeningen Spekter og Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH). KS og Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) representerer henholdsvis kommunene og staten. Som på arbeidstakersiden har de største organisasjonene størst betydning for lønnsdannelsen.

En tariffavtale trenger ikke regulere arbeidstakeres lønn, så lenge den omhandler andre arbeidsvilkår eller –forhold, for eksempel arbeidstidsordninger eller kompensasjonsordninger for bruk av egen bil. En tariffavtale kan også gjelde et ganske lite antall arbeidstakere. Det er imidlertid et krav at avtalen ikke er av individuell karakter, den må regulere generelle lønns- og arbeidsvilkår ¹³⁵. Dersom en avtale omhandler en eller flere bestemte arbeidstakere, er den ikke en tariffavtale ¹³⁶.

Lønnsforhandlingene er noe lovregulert i arbeidstvistloven ¹³⁷ for privat sektor og tjenestetvistloven ¹³⁸ for staten. Utover lovreglene er lønnsforhandlingene grundig regulert i avtalene mellom partene.

Tariffavtalene binder bare partene og deres medlemmer. Tvist om en rettighet som følger av en tariffavtale behandles i Arbeidsretten

¹³³ NOU 2008:6 s 79

¹³⁴ Arbeidstvistloven § 1 (1) punkt 8 sammenholdt med punkt 4

¹³⁵ Kollektiv arbeidsrett (2004) s 112

¹³⁶ Ibid. S 112 viser til ARD 1935 s 15 ARD 1935 s 15 ARD 1935 s 15 ARD 1935 s 15 ARD 1935 s 15
ARD 1935 s 15 ARD 1935 s 15

¹³⁷ Arbeidstvistloven

¹³⁸ Tjenestetvistloven

Tariffavtaler spriker i innhold og i forhold til hvor mange den gjelder for. De kan også inngås mellom flere nivåer i organisasjonene på hver side. Avtalene inngår i et dynamisk og klart hierarkisk system.¹³⁹

Hovedavtalene (for eksempel Hovedavtalen i Staten¹⁴⁰ og Hovedavtalen LO-NHO¹⁴¹) er de øverste avtalene i hierarkiet¹⁴². De er inngått av de øverste (sentrale) partene i organisasjonshierarkiene, for eksempel LO og NHO. Avtalene regulerer for det meste forholdet mellom partene, og har gjerne som formål å sikre godt samarbeid¹⁴³. Hovedavtalene er også bestemmende for andre avtaler partene gjør, og også når underorganisasjoner på hver side forhandler. For eksempel slår Hovedavtalen LO-NHO¹⁴⁴ fast at avtalen er del i alle tariffavtaler som er eller blir opprettet mellom partene. Avtalene regulerer hvor ofte de skal reforhandles¹⁴⁵.

Hoveddelen av lønns- og arbeidsvilkår blir regulert i andre avtaler, Hovedtariffavtalen i stat og kommune, og overenskomster i privat sektor. For staten er Hovedtariffavtale definert i tjenestestvistloven¹⁴⁶ som ”en tariffavtale om generelle lønns- og arbeidsvilkår”. Overenskomstene i privat sektor og Hovedtariffavtalen for kommunene er ikke lovregulerte. Hovedtariffavtalene gjelder vanligvis for to år av gangen, med mulighet for revisjon i andre avtaleår¹⁴⁷. Dette er regulert i avtalene.

¹³⁹ NOU 2001:14 s 55

¹⁴⁰ Hovedavtalen i Staten

¹⁴¹ Hovedavtalen LO-NHO

¹⁴² NOU 2001:14 s 55

¹⁴³ Hovedavtalen i Staten § 1 (1) og innledningen i Hovedavtalen i kommunene

¹⁴⁴ Hovedavtalen LO-NHO i § 1-2

¹⁴⁵ Hovedavtalen i kommunene § 3, Hovedavtalen LO-NHO § 1-3, Hovedavtalen i Staten § 48

¹⁴⁶ Tjenestestvistloven § 11 (1)

¹⁴⁷ Schøne (2007) s 25

Hovedtariffavtalene og de landsomfattende overenskomstene blir supplert av ytterlige og igjen hierarkisk underordnede avtaler.¹⁴⁸ I tjenestetvistloven¹⁴⁹ er en særavtale definert som ”en tariffavtale om lønns- og arbeidsvilkår som ikke omfattes av en hovedtariffavtale”. Særavtalene er underordnet hovedtariffavtalen. Særavtalene kan være ganske spesielle og gjelde små grupper av ansatte, for eksempel Særavtale om beredskapsordning for prester under Kultur- og kirke departementet¹⁵⁰. Men særavtalene kan også være svært generelle og gjelde for alle ansatte. For å følge opp med eksempler fra staten kan det nevnes Særavtale om kostgodtgjørelse ved rutinemessig tjenesteoppdrag uten overnatting¹⁵¹.

For privat og kommunal sektor er ikke særavtaler lovregulerte. For privat sektor har imidlertid Hovedavtalen LO-NHO bestemmelser om særavtaler om lønns- eller arbeidsvilkår i kapittel IV. Det følger av §4-1 at ved motstrid vil en gjeldende tariffavtale gå foran en særavtale. I privat sektor forhandles særavtalene gjerne lokalt, for hver enkelt bedrift¹⁵².

Særavtalene regulerer også hvilken periode de skal virke for, se for eksempel Særavtale om kostgodtgjørelse ved rutinemessig tjenesteoppdrag uten overnatting §17.

Men unntak av de avtalene som er regulert i tjenestetvistloven, er alle de ovenstående avtalene tariffavtaler i arbeidstvistslovens betydning¹⁵³.

Spørsmål om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller beståen avgjøres av Arbeidsretten, med de særlige prosessregler som gjelder for denne.

¹⁴⁸ NOU 2001:14 s 55

¹⁴⁹ Tjenestetvistloven § 11 (1)

¹⁵⁰ Særavtale om beredskapsordning for prester

¹⁵¹ Særavtale om kostgodtgjørelse

¹⁵² NOU 2001:14 s 55

¹⁵³ NOU 2004:5 s 129

Tariffavtalene kan omhandle alt fra små detaljreguleringer, som kostgodtgjørelse ved rutinemessig tjenesteoppdrag, eller skissere opp de grunnleggende spillereglene for samarbeidet og forhandlingene mellom partene. De regulerer mer enn arbeidstakernes lønn, men lønnsdannelsen er et av hovedformålene ved avtalene. Som det skriftlige uttrykket for partenes enighet utgjør de grunnlaget for lønnsdannelsen for de aller fleste lønnsnettakere i Norge.

Når jeg bruker begrepet "tariffavtale" i oppgaven, mener jeg en avtale mellom partene i arbeidslivet som regulerer arbeidsvilkår og –forhold. I definisjonen inkluderer jeg altså også lønnsforhandlingene og mellomoppgjør. Jeg henviser ikke til en spesiell type tariffavtale, med mindre dette er nevnt spesifikt, kun til en avtalt enighet mellom partene.

5.3 Tariffavtalene som uttrykk for forhandlingsfriheten.

Tariffavtalene er resultater av partene i arbeidslivets forhandlinger, blant annet om lønn. Utgangspunktet for at partene kan forhandle fram lønn på denne måten, er at de har en utstrakt avtalefrihet i de kollektive forhandlingene. Utgangspunktet for forhandlingsfriheten er den alminnelige avtalefriheten¹⁵⁴, og dermed at partene står fritt til å utforme innholdet av avtalene.

Det er et par forutsetninger for forhandlingsfriheten som gjør tariffavtalenes store betydning mulig, blant annet når det gjelder hvem og hvordan tariffavtalene binder. En forutsetning for at partene i arbeidslivet kan forhandle lønn for sine medlemmer, er at de har fullmakter til å inngå gyldige avtaler på deres vegne, enten det snakk om arbeidstakere eller arbeidsgivere. Slike fullmakter følger enten av medlemskapet direkte eller av organisasjonens vedtekter¹⁵⁵. En annen forutsetning er den positive organisasjonsretten, retten til å danne og å være medlem i en fagorganisasjon¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Kollektiv arbeidsrett (2004) s 76

¹⁵⁵ Ibid. s 24

¹⁵⁶ Jakhelln (2006) s 543

Tariffavtalen er også ufravikelig for medlemmene av organisasjonene som er parter i en, det er ikke adgang til å fravike avtalen, verken til gunst eller ugunst for arbeidstakeren¹⁵⁷. Når det gjelder det tilfellet at en arbeidsavtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som er bundet av tariffavtale strider mot denne eller bestemmelse i sådan, er forbudet lovregulert i arbeidstvistlovens §3 nr. 3 og tjenestetvistlovens §13 første ledd. Forbudet er likevel ikke begrenset til arbeidsavtaler, slik lovbestemmelsene begrenser det. Tariffavtaler er i prinsippet inngått under en forutsetning om at arbeidsgiver ikke skal gi bedre eller dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn det tariffavtalen åpner for. På tariffgrunnlag gjelder dermed ufravikelighetsprinsippet også utenfor det som er avtalt i individuelle arbeidsavtaler mellom tariffbundne parter¹⁵⁸.

En viktig forutsetning for den frie forhandlingsretten er at eksterne elementer som lovgivning eller andre politiske vedtak ikke er avgjørende for avtalenes innhold. De eksterne føringene på forhandlingene eller forhandlingsresultatet må ikke være så omfattende at det ikke gjenstår noe for partene å forhandle om.

Forhandlingsfriheten er imidlertid modifisert ved at avtalene ikke må stride mot lov. Likestillingslovens bestemmelser om likelønn og partenes aktivitetsplikt utgjør således innskrenkninger i partenes avtalefrihet.

Partenes forhandlingsfrihet er grunnlaget for deres råderett over avtalene. Dette innebærer også at partene har et fortolkningsmonopol over avtalene. Ett utslag av partenes råderett over avtalene er at tvist om tariffavtalenes gyldighet, forståelse eller beståen, skal behandles i partenes domstol, Arbeidsretten. Arbeidsretten har eksklusiv kompetanse til å fatte avgjørelser om tariffavtalene. Fortolkningsmonopolet innebærer også at kun den overordnede fagforening eller arbeidsgiverforening har søksmålsrett for Arbeidsretten^{159 160}.

¹⁵⁷ Kollektiv arbeidsrett (2004) s 231

¹⁵⁸ Ibid.s 234

¹⁵⁹ Evju (2001) S 85

¹⁶⁰ Arbeidstvistloven § 8

Tariffavtalene som forhandles fram mellom de sentrale partene, legger føringer også for hvordan lokale lønnsoppgjør skal gjennomføres. De sentrale partene bestemmer i stor grad hvor mye av lønna som skal fordeles lokalt, og kan også gi føringer på hvilke kriterier som skal legges til grunn for lønnsøkninger. Dersom forhandlingsfriheten skal være en realitet, må den derfor heller ikke for de lokale partene begrenses på en måte som gjør at de ikke får oppfylt intensjonene i de sentrale avtalene.

6 Innledning før den videre drøftinga.

Jeg vil i dette kapittelet raskt skissere opp andre del av oppgaven og utgangspunktene for den videre drøftinga av forholdet mellom likelønnsbestemmelsene og partene i arbeidslivets forhandlingsfrihet.

Likelønnskommisjonen viser i sine hovedkonklusjoner at årsakene til lønnsforskjellene er strukturelle, og skyldes at menns og kvinners ulike valg og livsprosjekt historisk har vært verdsatt forskjellig. Selv om bevisstheten rundt dette har økt og samfunnet har et uttrykt mål om likelønn, er likelønnsutviklingen stoppet opp. En annen konklusjon likelønnskommisjonen kom til, var at systemet for lønnsdannelse viderefører de eksisterende lønnsforskjellene mellom kjønnene. Det innebærer ikke at systemet forårsaker lønnsforskjeller, men at det ikke evner å rette opp de eksisterende lønnsforskjellene som skyldes kvinner og menns stereotype valg, og dermed virker hemmende på en positiv utvikling.

Tiltak for å bli kvitt de stereotype oppfatningene og handlingsmønstrene må videreføres og nye tiltak vil på sikt kunne bidra til å bli kvitt lønnsforskjeller og andre forskjeller mellom kjønnene. Disse tiltakene må imidlertid, i hvert fall delvis, ha langsiktige mål. Men vi kan ikke vente på resultatene av disse langsiktige tiltakene. Som vist i kapittel 3 eksisterer retten til å ikke bli diskriminert i lønnsdannelsen nå, og det samme gjør statens

internasjonale plikt til å sikre denne retten. Derfor kreves også tiltak som kan sikre retten til lik lønn for arbeid av lik verdi *i dag*.

Ett av hovedproblemene som står i veien for gjennomføringen av likelønnsprinsippet ut i fra de analysene jeg har gjort, som vises i det følgende, er at det ikke foreligger noe tilfredsstillende system for håndheving av tariffavtalenes forhold til likelønnsregler. De likelønnsreglene som blir håndhevd, er de som sikrer individets rett til å ikke bli diskriminert i lønnsdannelsen av arbeidsgiveren. Noen likelønnsregler er effektive, i så måte at det er mulig å kreve rett etter de, så som likelønnsregelen i likestillingslovens §5. Men disse avhjelper i ingen eller svært liten grad det som er det største problemet, at forskjellige kollektive avtaler fastsetter forskjellig lønn for kvinne- og mannsdominerte yrker. De reglene som er ment å endre på den strukturelle diskrimineringen, som aktivitetsplikten og kvinnekonvensjonens artikkel 5, håndheves ikke, og dermed blir de største problemene stående uløst. Den manglende gjennomføringa og sikringa av likelønnsprinsipper er i strid med Norges internasjonale forpliktelser etter kvinnekonvensjonen og EØS-avtalen. Det må gjennomføres tiltak for at norsk rett skal være i overensstemmelse med disse.

Partene i arbeidslivets forhandlingsfrihet er en forutsetning for systemet for lønnsdanning i Norge i dag. Dette systemet er utviklet over en periode på over hundre år og skal ivareta mange samfunnsøkonomiske og politiske hensyn. Fremme av likelønn er kun ett av disse hensynene, men også det eneste som er lovregulert. (Statlig sektor er mer lovregulert enn likelønnsbestemmelser, men dette er stort sett lovbestemmelser av prosessuell art som blant annet lovfester forhandlingsretten.)

Likelønnsbestemmelser utgjør inngrep i forhandlingsfriheten på den måten at de legger føringer på innholdet i partenes avtaler. Det er tilsynelatende et motsetningsforhold mellom forhandlingsfriheten og gjennomføringen av likelønnsprinsippet.

Med utgangspunkt i Norges internasjonale forpliktelser, og med bakgrunn i likelønnskommisjonens konklusjoner, må det vurderes *tiltak* som kan bidra til å sikre

retten til lik lønn også på områder hvor slike tiltak tidligere er blitt avvist med påstander om at de griper inn i partene i arbeidslivets forhandlingsfrihet. Da er det først nødvendig å identifisere hvilke elementer i systemet for lønnsdannelse som opprettholder lønnsforskjellene, før det er mulig å finne ut hvilke tiltak og endringer som bør gjennomføres.

I en slik prosess er det viktig å huske at systemet for lønnsdannelse og forhandlingene mellom partene skal ivareta mange samfunnsøkonomiske og politiske hensyn, og at arbeidet for å fremme likelønn kun er en del av dette. Både partene i arbeidslivet selv og myndighetene anerkjenner dette systemet og nødvendigheten av at lønnsdannelsen skjer uten store politiske inngrep eller lovpålegg utenfra. Hensynet til den frie forhandlingsretten må likevel veies opp mot den lov- og menneskerettsforankrede retten til ikke å bli diskriminert i lønnsdannelsen, og ikke minst statens internasjonale forpliktelser gjennom kvinnekonvensjonen og EØS-avtalen til å sikre denne retten. Retten til likelønn er allerede innført som en lovpålagt begrensning i partenes forhandlingsfrihet, og det er vurdert slik at dette likelønnsprinsippet står sterkere enn prinsippet om den frie forhandlingsretten. Det er i gjennomføringen av denne prioriteringen det svikter.

Partene i arbeidslivet har vist de siste 20-25 årene, hvor de har hatt ansvaret for å sikre likelønn gjennom lønnsdannelsen, at de ikke evner å skape den ønskede utviklingen. Tiltakene for å sikre overholdelse av internasjonale forpliktelser fra statens side vil da kunne innebære større inngrep i partenes forhandlingsfrihet. Om partene ønsker å unngå slike inngrep, må de sørge for at systemet for lønnsdannelse ikke hemmer likelønnsutviklingen, men fremmer den. Derfor bør også partene i arbeidslivet være innstilt på å se på sin egen rolle i forhold til å fremme retten til likelønn gjennom lønnsdannelsen, og å selv finne fram til de tiltak som er nødvendige.

Mange av årsakene til den manglende gjennomføringa av likelønnsprinsippet kan, som sagt, avhjelpes med tiltak for å endre stereotypske kjønnsrollemønster og ved bevisstgjøring, både av samfunnet, arbeidsgivere og av partene i arbeidslivet. I denne

oppgaven har jeg imidlertid konsentrert meg om de juridiske, eller kanskje mer korrekt, de prosessuelle, utfordringene. Derfor vil også mine forslag til endringer og tiltak i de følgende kapitlene begrenses til disse.

I kapittel 7 til 9 ser jeg på tre områder hvor likelønn blir satt opp mot hensynet til partenes forhandlingsfrihet, i vurderingen av tiltak for å fremme likelønn, i systemet for håndhevingen av likelønnsbestemmelser på området for de kollektive avtalene og i den faktiske håndhevingen av saker som kommer opp. Det er selvfølgelig ikke vanntette skott mellom disse områdene, men en inndeling er likevel hensiktsmessig. Underveis i kapitlene vil jeg også peke på utfordringer og endringer som må til for at de norske reglene skal sikre retten til å ikke bli diskriminert på grunn av kjønn i lønnsdannelsen. Hovedlinjene blir oppsummert i kapittel 11. I kapittel 10 vil jeg, med et eksempel, vise hvilke konsekvenser manglene i det norske systemet kan få.

7 Tiltak for gjennomføring av likelønn.

Hensynet til partenes forhandlingsfrihet er ofte tillagt vekt når tiltak for likelønn vurderes. I dette kapitlet vil jeg se på et par tiltak som er foreslått for å sikre likelønn, hvor partenes frie forhandlingsrett er brukt som et argument i lovgivningsprosessen. Gjennomgangen viser at argumenter om forhandlingsfriheten får gjennomslag i lovgivningsprosessen når tiltak for å fremme likelønn vurderes.

7.1 Arbeidsvurdering som virkemiddel for likelønn

Utvalget som vurderte arbeidsvurdering som virkemiddel for likelønn kom med anbefaling om at retningslinjene for kjønnsnøytral arbeidsvurdering skulle være et tilbud til partene, som så kunne inngå frivillige avtaler innenfor tariffavtalesystemet om bruken av kjønnsnøytral arbeidsvurdering. Det ble avvist å gjøre arbeidsvurdering obligatorisk

for partene, da dette ville innebære inngripen i partenes forhandlingsfrihet.¹⁶¹ Det ble ikke gjennomført noen tiltak som skulle sikre at disse hensynene ble tatt i de sentrale avtalene, heller ikke kontroll eller sanksjoner.

I ettertid kan det påpekes at partene i arbeidslivet er blitt pålagt en viss plikt til å gjennomføre arbeidsvurdering i lønnsfastsettelsen. Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i LDN 5/2002 uttalt at ”partene i lokale lønnsforhandlinger ved hjelp av arbeidsvurdering ved den enkelte virksomhet må sørge for at lønsplasseringer skjer i overensstemmelse med de krav som følger av likestillingslovens §5 om at arbeid av lik verdi skal lønnes likt.”¹⁶² Partene har altså i praksis et ansvar for at lønnsdannelsen er i tråd med prinsipper fra arbeidsvurdering.

I dette vedtaket fra Nemnda legges ansvaret på de lokale partene, og ikke de sentrale forhandlingspartene. Man kan si at det formelt innebærer et mindre inngrep i partenes forhandlingsfrihet. I praksis innebærer det at de samme kravene stilles, men at lokale parter har ansvaret for at prinsippet blir gjennomført, heller enn at de sentrale partene får det ansvaret. Og selv om ansvaret tilsynelatende blir lagt på de lokale partene, er det kun arbeidsgiver som blir utsatt for eventuelle rettslige sanksjoner. Det innebærer også at retten til likelønn basert på arbeidsvurdering er en individuell rett, og ikke en rettighet som kan kreves på kollektiv grunnlag.

7.2 Nemndas kompetanse på tariffavtalenes område

Flere ganger er Likestillings- og diskrimineringsnemndas (og tidligere likestillingsnemndas) kompetanse på tariffavtalenes område vurdert utvida¹⁶³. For eksempel ble det i 2001 vurdert¹⁶⁴ om Nemnda skulle få en generell uttalerett om tariffavtalers forhold til likelønnsloven. Departementet uttalte da blant annet at

¹⁶¹ NOU 1997:10 s 17

¹⁶² Mer om avgjørelsen i avsnitt 9.2.4.1

¹⁶³ En gjennomgang av alle forslagene gjennom tidene gjøres i NOU 2008:6 s 197 flg.

¹⁶⁴ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). side 78 følgende

”Det er etter departementets syn ikke hensiktsmessig å endre det arbeidsrettslige prosesssystemet i tilknytning til den pågående revideringen av likestillingsloven. Slike endringer vil kunne være kontroversielle ved at de bryter med en lang rettstradisjon og innarbeidet praksis.”¹⁶⁵

Det var ønskelig å styrke likestillingen også på tariffavtalenes område, men dette skulle ikke gå utover partenes avtalefrihet.

”Departementet vurderer det likevel slik at man - så langt som mulig på nåværende tidspunkt, og uten å bryte med den alminnelige prosessordningen for rettsvister om tariffavtaler - bør søke å styrke likestillingsloven og likebehandlingsprinsippet i relasjon til tariffavtaler.”¹⁶⁶

Forslaget ble fremmet sammen med to andre forslag, å gi likestillingsombudet søksmålskompetanse på linje med tariffavtalens parter i saker for Arbeidsretten, eller å gi ombudet mulighet til å kreve at avtalepartene benytter sin adgang til å bringe en sak om hvorvidt tariffavtalen er i overensstemmelse med likestillingsloven inn for Arbeidsretten. Av disse forslagene var uttalerett til Nemnda det som var minst inngripende i partenes forhandlingsrett, og dette ble vedtatt med delbegrunnelsen ”[d]ette forslaget vil ikke gripe direkte inn i partenes rådighet over avtalene”¹⁶⁷. Det er grunn til å merke seg at vedtaksmyndigheten aldri er blitt brukt.

7.3 Oppsummering

Dette er noen eksempler på hvordan partenes forhandlingsfrihet legges til grunn og begrenser innholdet av forskjellige likelønntiltak og ikke minst hvilke virkemidler som velges. Vi ser at i likelønsspørsmål innenfor tariffavtalenes område blir effektive virkemidler, forstått som offentlige inngrep i lønnsdannelsen, stilt opp mot partenes forhandlingsfrihet.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr Ibid. S 83

¹⁶⁶ Ot.prp. nr Ibid. S 83

¹⁶⁷ Ot.prp. nr Ibid. s 82

Spesielt interessant er forslaget om obligatorisk arbeidsvurdering. Forslaget ble avvist og gitt som et tilbud til partene i arbeidslivet, fordi det ville innebære inngrep i forhandlingsfriheten. Det er likevel et krav til at arbeidsgiver innenfor en virksomhet lønner arbeid av lik verdi likt¹⁶⁸, med bakgrunn i de samme momentene for arbeidsvurdering som ble foreslått av arbeidsvurderingsutvalget. En viss plikt ligger også på partene, men kun til de lokale partene, som vist over fra nemndavgjørelsen. Plikten for de lokale partene og for arbeidsgivere vil kun ha virkning innenfor samme bedrift. Slik ble et tiltak som var ment å ramme de strukturelle årsakene til ulikelønn, på grunn av hensynet til partene i arbeidslivets forhandlingsfrihet, begrenset til kun å kunne håndheves for (nærmest) individuelle tilfeller.

Resultatet er at det politiske ansvaret, slik dette er uttrykt i forarbeidene, er pålagt partene i arbeidslivet, men i praksis er det rettslige ansvaret lagt til den enkelte arbeidsgiver.

8 Systemet for håndheving og kontroll av likelønnsprinsippet på tariffavtalenes område.

8.1 Innledning

Jeg ønsker i dette kapittelet å se på hvordan argumenter om partene i arbeidslivets forhandlingsfrihet påvirker systemet for håndheving og kontroll av likelønnsprinsippet på tariffavtalenes område. Ved å gjøre dette, vil jeg finne ut av om hensynet til partenes forhandlingsfrihet står i motsetning til en effektiv håndheving og kontroll som kan sikre retten til lik lønn og er i tråd med Norges internasjonale forpliktelser.

Likelønnsreglene håndheves av flere organer. Bakgrunnen for dette er at flere til dels konkurrerende hensyn er forsøkt ivaretatt. Dette er blant annet partene i arbeidslivets råderett over tariffavtalene, og at enkeltindivider skal ha muligheten til å enkelt få en

¹⁶⁸ Etter likestillingslovens § 5.

påstand om diskriminering vurdert. Samtidig er det ofte ved lønnsdiskriminering snakk om erstatning, noe som av rettssikkerhetshensyn bør ha en grundig overprøving. I denne oppgaven er det håndheving av likelønnsbestemmelsene innenfor området for partene i arbeidslivets forhandlingsfrihet som er kjerneområdet.

Utgangspunktet er at spørsmål om tariffavtalers gyldighet, forståelse eller beståen skal behandles av Arbeidsretten, jamfør arbeidstvistloven §7 nr. 2¹⁶⁹. Dette gjelder også spørsmål om likelønn. Dette utgangspunktet er en direkte følge av partenes forhandlingsfrihet og råderett over tariffavtalene.

I tillegg er Likestillings- og diskrimineringsnemnda gitt en viss adgang til å uttale seg om hvorvidt en tariffavtale er i strid med likelønnsbestemmelser etter diskrimineringsombudslovens §10. Uttalelsen binder imidlertid ikke partene. Utover tariffavtalenes område er det Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda som skal håndheve likestillingsloven, jamfør §9 og diskrimineringsombudslovens¹⁷⁰ §1, og dermed også likelønnsregelen i §5. I sakene for Ombudet og Nemnda kan lønna være delvis regulert i tariffavtaler, men organene har da kun mulighet til å uttale seg om hvorvidt lønnsfastsettelsen i det konkrete tilfellet er i tråd med lovens bestemmelser eller ikke, og ikke om tariffavtalens gyldighet som sådan.

Spørsmål om likelønn innenfor tariffavtalenes område kan også komme opp for de alminnelige domstolene, om enn noe indirekte.

Under følger en nærmere gjennomgang av de forskjellige instansenes oppgaver og håndhevingskompetanse på likelønnsreglenes område, og på tariffavtalenes område. Det er ikke mitt mål å gi en fullstendig oversikt over klagemuligheter og saksbehandlingsregler. Jeg vil gå igjennom de viktigste reglene for behandling av tariffavtalers forhold til likestillingsloven.

¹⁶⁹ Bestemmelsens ordlyd er ikke så direkte, men tolkningen er bekreftet, blant annet i Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 78.

¹⁷⁰ Diskrimineringsombudsloven § 3 (2) og (3)

8.2 Likestillings- og diskrimineringsombudets kompetanse og oppgaver.

8.2.1 Innledning

Ombudets kompetanse er regulert i diskrimineringsombudsloven.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har flere oppgaver hva gjelder likelønnsspørsmål. Etter diskrimineringsombudslovens §3 skal ombudet ”fremme reell likestilling”. Dette innebærer at Ombudet skal være et aktivt organ som går utover det å behandle de klagenes de mottar. I tillegg står ”reell likestilling” i motsetning til formell likestilling, som innebærer at ombudet har en plikt til å arbeide for at alle skal ha faktisk like muligheter¹⁷¹. Ombudets plikt gjelder på alle samfunnsområder, dermed også i lønsspørsmål.

Ombudet skal behandle klager, blant annet i likelønnsspørsmål, jamfør §3, tredje ledd. Dette gjelder saker som blir fremmet av enkeltpersoner som anser seg diskriminert, men Ombudet kan også selv ta opp saker, etter fjerde ledd. Ombudet gir uttalelser i likelønnsaker og skal bidra til at partene kommer til en løsning. Dersom partene ikke kommer til enighet, kan ombudet fremme saken for Nemnda. Ombudet er gitt en begrenset mulighet til å fatte vedtak, jamfør §4, når ”det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvende nemndas vedtak”. I klagesaker har ombudet også en plikt til å veilede klager, jamfør §3, sjette ledd.

Klagesaker angående konkrete (individualiserte) forhold blir behandlet nærmere under avsnittet om Nemnda.

¹⁷¹ Hedlund (2008) s 432

8.2.2 Ombudets tilsynsoppgaver

Ombudet har også noen tilsynsoppgaver. Det skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis er i tråd med likelønnsbestemmelsene i kvinnekonvensjonen, jamfør likestillingslovens §1, andre ledd. Dette betyr blant annet at Ombudet er pålagt ansvaret med å passe på at staten innfører de tiltakene som kreves for å hindre at personer, organisasjoner eller foretak diskriminerer etter kvinnekonvensjonen artikkel 2 e.

Ombudet skal også føre tilsyn med og medvirke til at likelønnsbestemmelsen og aktivitetsplikten i likestillingsloven overholdes, jamfør diskrimineringsombudslovens §3, andre ledd.

Loven sier ingenting direkte om hvorvidt ombudet skal føre tilsyn med partene i arbeidslivets forvaltning av likelønnsbestemmelser.

Før vedtakelsen av diskrimineringsombudsloven var det Likestillingsombudet og – nemnda som sto for håndheving av likestillingsloven. Da var ombudets kompetanse regulert i likestillingslovens §11, og bestemmelsen lød:

§11. (Ombudets og Nemndas virksomhet.)

Ombudet¹ skal, ut fra hensynet til likestilling mellom kjønnene, føre tilsyn med at denne lovs bestemmelser ikke overtres. Ombudet skal, av eget tiltak eller på grunnlag av henvendelse fra andre, søke å virke til at denne lovs bestemmelser følges. Dersom frivillig ordning ikke oppnås, kan Ombudet forelegge saken for Nemnda¹ til behandling etter §13.

Heller ikke etter denne loven, eller dens forarbeider, ble tilsynsoppgavene videre spesifisert, og det er vanskelig å fastslå om den har et innhold som inkluderer å føre kontroll med den kollektive lønnsdannelsen.

Ombudets tilsynsoppgaver er knyttet opp mot aktivitetsplikten og redegjørelsesplikten i likestillingslovens § 1a. Som vi så i kapittel 4.5.1, er det kun redegjørelsesplikten som er utsatt for kontroll, og denne inkluderer kun arbeidet for likestilling innad i virksomheten, og dermed ikke arbeidet for likelønn i den kollektive lønnsdannelsen.

Utover dette er det ikke i loven fastsatt noen grenser for på hvilke områder Ombudet skal drive tilsyn. Tilsynsoppgaven er ikke vurdert nærmere i forarbeidene til loven, og det er ikke drøftet om Ombudet burde få mulighet til å drive tilsyn med partene i arbeidslivets likelønnsarbeid i den kollektive lønnsdannelsen. I og med at et slikt tilsyn har sider til partenes forhandlingsfrihet, er det grunn til å tro at det ville vært grundigere behandlet i lovens forarbeider dersom det var lovgivers intensjon å gi ombudet en slik oppgave.

Uansett om det skulle finnes en adgang for Ombudet til å føre tilsyn med lønnsdannelsen, er det ingenting i Ombudets årsrapporter som tilsier at denne er benyttet¹⁷².

En representant fra Likestillings- og diskrimineringsombudet¹⁷³ har bekreftet at Ombudet heller ikke til nå har drevet et slikt tilsyn. Ombudet har imidlertid et ønske om ha muligheten til det, og har sendt et brev til Lovavdelingen for å få avklart spørsmålet.

Det er grunn til å spørre seg om ikke et slikt tilsyn ville hatt noe for seg.

8.2.3 Tilsyn med lønnsdannelsen?

En slik tilsynsoppgave ville innebære å utarbeide, eller få utarbeida, oversikter over hvordan det enkelte lønnsoppgjør virker i et likelønnsperspektiv, og på denne måten gi en kontinuerlig analyse og evaluering av den kollektive lønnsdannelsen. Ombudet har en særlig kompetanse på diskriminerings spørsmål som kommer til nytte på de fleste samfunnsområder. Det er kunstig at et så viktig område, som det lik lønn for likt arbeid uavhengig av kjønn er, ikke får nytte godt av denne kompetansen. Gjennom en tilsynsoppgave kan Ombudet og Ombudets særlige kompetanse på diskrimineringsfeltet være en ressurs for partene i lønnsforhandlingene.

Et slikt tilsynsarbeid reduserer ikke forhandlingsfriheten, og legger ikke direkte bånd på partene i lønnsoppgjørene. Ombudets analyser vil kunne brukes for å finne fram til de mest effektive likelønns tiltakene, og brukes av partene som argument i forhandlingene.

¹⁷² For eksempel nevner ikke Årsrapporten fra 2007 ordene "tilsyn" eller "overvåking", og ordet "kontroll" blir kun brukt når kontrollen med arbeidsgiveres tilretteleggelsesplikt brukes.

¹⁷³ Claus Jervell (2009).

Dersom Ombudet skulle komme med anbefalinger til lønnsoppgjørene, binder ikke det partene, men det vil antagelig skape en større bevissthet om hvordan likelønn kan fremmes. Samtidig vil partene i større grad være nødt til å forsvare valgene sine om de velger andre løsninger enn det Ombudet anbefaler, eller fortsetter en praksis som tidligere har vist seg å opprettholde eller øke lønnsforskjellene.

Ved en slik tilsynsordning blir ikke partene alene om å definere hva som er gode likelønntiltak. Det kan være lettere for de forskjellige organisasjonene på arbeidstakersida å bli enig om hvilke tiltak som er mest effektive, og dermed i større grad stille samlede krav overfor arbeidsgiver. Klarere føringer på hva som er de viktigste og mest effektive likelønntiltakene vil også kunne innebære at likestillingsspørsmål i mindre grad ble et forhandlingsspørsmål mellom organisasjonene innenfor samme forhandlingsområde og mellom partene i arbeidslivet.

Et slikt tilsyn kan kun fungere dersom partene selv er interessert. Hva det blir enighet om i forhandlingene er vanskelig å få informasjon om dersom partene ikke bidrar. Også i hvor stor grad analysene og anbefalingene fra tilsynet blir brukt er avhengig av at partene er positivt innstilt til en slik ordning.

8.3 Likestillings- og diskrimineringsnemndas kompetanse og oppgaver.

Nemndas kompetanse og oppgaver framgår av diskrimineringsombudsloven. Nemnda skal behandle saker som blir brakt dit av Ombudet eller klager. Den kan også behandle saker som den krever å få forelagt seg fra Ombudet.

Nemnda kan treffe avgjørelser om at det foreligger brudd på likelønnsregler, og kan pålegge stansing, retting og andre tiltak for sikre at diskrimineringen opphører og ikke gjentas, jmfør §§6 og 7.

For at Nemnda skal kunne fatte vedtak i en sak som omhandler spørsmål om lønnsdiskriminering, må saken individualiseres, den må fremmes med utgangspunkt i en

eller flere ansettelsesavtaler. Dette gjelder også dersom lønna fastsettes i tariffavtale. Nemndas vedtak får da kun virkning for det eller de konkrete arbeidsforhold, og ikke på tariffavtalen som sådan.

Likestillingsloven ble endret i 2002. Nemnda fikk utvidet sin kompetanse, og kan nå uttale seg om hvorvidt en tariffavtale er i strid med likelønnsregelen. Uttalelsen fra Nemnda er imidlertid ikke bindende for partene¹⁷⁴. Nemnda har til nå ikke brukt sin uttalelsesrett.

8.4 De alminnelige domstolenes kompetanse i spørsmål om tariffavtalers forhold til likelønnsbestemmelsene.

Nemndas vedtak kan ankes til de alminnelige domstolene etter diskrimineringsombudslovens §12. Et søk i lovdata på diskrimineringsombudslovens §12 i alle avgjørelser i tingrett, lagmannsrett og høyesterett gir ingen treff. Søk på likestillingslovens §5 gir fire treff, hvorav den eneste som omhandler en sak som er behandlet i Nemnda er RG-2008-1549. Saken for lagmannsretten omhandler egentlig et spørsmål om hvorvidt Nemnda gikk utenfor sin kompetanse. Det er grunn til å tro at ankeadgangen i likelønnsaker fra Nemnda ikke blir benyttet ofte.

Tariffavtalers forhold til likelønnsbestemmelsene kan også komme opp for de alminnelige domstoler uten forutgående behandling i Ombudet og Nemnda. Det er dersom spørsmålet er individualisert, at saken som reises for domstolene omhandler en eller flere bestemte arbeidsavtaler hvor lønna er fastsatt med grunnlag i tariffavtale og som hevdes å være i strid med likelønnsprinsippet. Her gjelder de samme begrensningene som for Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak. Avgjørelsen får kun virkning mellom de angitte arbeidstakere og arbeidsgivere¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 86

¹⁷⁵ Se også Vigerust (2003) s 34 flg

8.5 Kort om krav om erstatning.

Krav om erstatning på bakgrunn av brudd på likestillingslovens regler kan kun avgjøres av de alminnelige domstolene, etter likestillingslovens §17, jamfør §9. Dette gjelder også dersom kravet helt eller delvis gjelder erstatning for et økonomisk tap som følger av lønn fastsatt for lavt i tråd med tariffavtale, men i strid med likelønnsbestemmelsen. I disse sakene er det arbeidsgiver som er motpart, og ikke partene i arbeidslivet. Dette følger direkte av lovt teksten, som sier ”[a]rbeidssøker eller arbeidstaker som er blitt behandlet i strid med bestemmelser i denne loven av arbeidsgiveren eller noen som handler på vegne av denne, kan kreve erstatning og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld”. Det er også presisert i forarbeidene at partene i arbeidslivet ikke kan bli erstatningsansvarlige etter bestemmelsen.¹⁷⁶

8.6 Arbeidsrettens kompetanse hva gjelder likelønsspørsmål.

8.6.1 Om Arbeidsretten.

Arbeidsretten avgjør saker om tariffavtalers gyldighet, forståelse og beståen. Dette følger, om enn noe klønete, av arbeidstvistloven §7. Den behandler i utgangspunktet tvister som oppstår mellom partene i en tariffavtale om spørsmål om hvordan avtalen skal forstås og brukes i praksis.

Arbeidsrettens system og kompetanse er lovfestet i arbeidstvistloven kapittel 2. Før arbeidstvistloven ble vedtatt i 1915 ble tvister om tariffavtalene sjeldent tatt opp for de ordinære domstoler, men løst i egne voldgiftsdomstoler¹⁷⁷. Slik beholdt partene kontroll over avtalene selv i konflikter.

Arbeidsretten har beholdt voldgiftsdomstolspreget. Det vises blant annet i hvem som har søksmålsadgang. Så langt det gjelder tvister om tariffavtaler er det i utgangspunktet den overordna fagforening og arbeidsgiverforening som har søksmålskompetanse for

¹⁷⁶ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 117 og 118

¹⁷⁷ Kollektiv arbeidsrett (2004) s 427

Arbeidsretten¹⁷⁸. Dette gjelder selv om tariffavtalen er inngått også med underavdelinger av de overordna foreningene¹⁷⁹. Det enkelte medlem kan ikke være part i en tvist. Unntak gjelder for enkeltstående (uorganisert) arbeidsgiver som har inngått tariffavtale med organiserte medlemmer på den enkelte arbeidsplassen.

Tariffavtalene har til dels stor betydning for medlemmene i arbeidslivets organisasjoner. Når disse likevel ikke har søksmålskompetanse på området for tariffavtalene bygger det på en antagelse om at medlemmene får ivaretatt sin rettstilling best av sin fagforening¹⁸⁰. Samtidig sikrer det at tvister om samme avtale blir behandla likt¹⁸¹.

Et annet eksempel på Arbeidsrettens voldgiftspreg er at fire av Arbeidsrettens syv dommere oppnevnes etter innstilling fra arbeidsgivernes og arbeidstakernes organisasjoner.¹⁸²

Arbeidsretten har *enerett* på å behandle spørsmål om tariffavtalers gyldighet, forståelse eller beståen og krav som grunner seg på tariffavtaler¹⁸³. Saker angående disse spørsmålene som blir reist for de alminnelige domstoler vil ble avvist¹⁸⁴. Arbeidsretten avgjør tvister om tariffavtaler, men individualiserte saker med utgangspunkt i konkrete arbeidsavtaler som er bygd på tariffavtaler kan behandles av de ordinære domstolene¹⁸⁵. Arbeidsrettens enerett på å behandle disse spørsmålene, samt rettens voldgiftspreg, er også uttrykk for partenes frihet til forhandlinger og autonomi over forhandlingsresultatet uten inngripen av staten.

¹⁷⁸ Arbeidstvistloven § 8

¹⁷⁹ Kollektiv arbeidsrett (2004) s 438

¹⁸⁰ Jakhelln (2006) S 585

¹⁸¹ Ibid. s 585

¹⁸² Ibid. s 585

¹⁸³ Arbeidstvistloven § 7 nr 2

¹⁸⁴ domstolloven § 36

¹⁸⁵ Vigerust (2003) s 34

Som nevnt, behandler Arbeidsretten også spørsmål om *tariffavtalers gyldighet*. Dette kan for eksempel være spørsmål om tilblivelsesmangler; om det foreligger inhabilitet eller om avtale er kommet i stand og blitt rettslig bindende. Arbeidsretten behandler også spørsmål om tariffavtalenes forhold til preseptorisk lovgivning. Som nevnt er det ikke mange lovbestemmelser som gjelder på tariffavtalenes område. I forholdet til preseptorisk lovgivning er det mest praktiske eksempelet likestillingsloven.¹⁸⁶

Arbeidsrettens avgjørelser kan ikke ankes, jamfør arbeidstvistlovens §26, fjerde ledd.

8.6.2 Hvilke likelønsspørsmål blir behandlet av Arbeidsretten?

Likelønnsreglenes forhold til tariffavtalene kan komme opp for Arbeidsretten på to måter. Enten kan *likelønnsreglene bli anført* av en av partene, eller det kan tenkes at det under behandlingen av en sak for Arbeidsretten kan komme opp et spørsmål om avtalenes forhold til likelønnsreglene *uten at dette er anført* av partene.¹⁸⁷

Når likelønnsbestemmelsene blir anført i saker for Arbeidsretten, er det i de fleste sakene som et argument for en bestemt forståelse av en tariffavtale. Det er aldri, så vidt jeg kan se¹⁸⁸ anført at en tariffavtale eller bestemmelse i slik er ugyldig på grunn av strid med likelønnsbestemmelsen, eller likestillingsloven overhodet. Det er likevel ikke tvilsomt at Arbeidsretten skal avgjøre spørsmål om tariffavtalenes forhold til preseptoriske lovbestemmelser, da de direkte angår gyldigheten av avtalen.¹⁸⁹

8.6.2.1 Kan Arbeidsretten drøfte forholdet til likestillingsloven på eget initiativ?

Arbeidsretten har aldri behandlet tariffavtalers forhold til likelønnsbestemmelser uten at dette er anført av en av partene. Spørsmålet i det følgende er om Arbeidsretten har

¹⁸⁶ Andre eksempler kan være grove ugyldighetsgrunner, som svik eller tvang.

¹⁸⁷ Saker fra Arbeidsretten gjennomgås i kapittel 9.1

¹⁸⁸ Om utvalget av sakene fra Arbeidsretten, se avsnitt 9.1.2

¹⁸⁹ Også Jakhelln (2006) s 584

adgang til å på eget initiativ behandle omstridte tariffavtalers forhold til likestillingslovens bestemmelser?

Reglene om Arbeidsretten finnes i arbeidstvistlovens kapittel 2. Det er ikke i loven bestemt noe om Arbeidsrettens forhold til partenes anførsler. Arbeidsretten har i praksis lagt til grunn at tvistemålsloven og domstolslovens regler kan anvendes så langt de passer og ikke strider mot bestemmelsene i arbeidstvistloven.¹⁹⁰ Etter tvistelovens §11-2 er domstolen bundet av partenes påstander, og kan bare avgjøre de krav som er reist i saken. Dette taler mot at Arbeidsretten skal ha mulighet til å uttale seg om tariffavtalens gyldighet i forhold til likestillingsloven dersom det ikke er reist påstand om ugyldighet. Etter tvistelovens §11-3 skal domstolen av eget tiltak anvende gjeldende rettsregler. Dette taler for at Arbeidsretten på eget grunnlag kan vurdere forholdet til likestillingsloven innenfor partenes påstander, selv om likestillingsloven ikke er påberopt som grunnlag av partene.

Utgangspunktet for Arbeidsrettens voldgiftspreg er at hovedoppgaven til domstolen er å avgjøre uenigheter i forholdet mellom partene, og at det er partene selv som gjennom tariffavtalene regulerer forholdet seg i mellom. Når partene i saken har definert rettigheter og plikter gjennom avtaler, er det også fornuftig at Arbeidsretten holder seg til partenes anførsler og påstander, og respekterer partenes felles enighet.

Dette utgangspunktet forandrer seg når det er tariffavtalenes forhold til preseptoriske regler som skal avgjøres. De preseptoriske reglene, som likelønnsbestemmelsene, skal verne allmenne - og samfunnshensyn. Partene i arbeidslivet kan ikke avtale seg vekk fra å følge disse reglene, og argumentene, som partenes autonomi, som i utgangspunktet taler for at Arbeidsretten er bundet av partenes anførsler har ikke samme gyldighet når det gjelder tariffavtalenes forhold til preseptoriske regler. Det taler for at Arbeidsretten skal kunne gå utover partenes anførsler når det er grunn til å spørre om tariffavtalen er i strid

¹⁹⁰ Kollektiv arbeidsrett (2004) på side 445 viser til Arbeidsrettens avgjørelser ARD 1987 s 111 og ARD 1953 s 154 .

med likestillingsloven, og retten kan i så tilfelle heller ikke være bundet av partenes felles forståelse av tariffavtalen.

Det er kun Arbeidsretten som kan fatte vedtak som er bindende for partene. (Riktignok kan Nemnda nå gi uttalelser om hvorvidt en tariffavtale er i strid med likestillingsloven, men altså uten at dette medfører at tariffavtalen blir ugyldig.) At det ikke er noen annen instans som kan kjenne en tariffavtale ugyldig taler også for at Arbeidsretten der spørsmålet kommer opp ikke er bundet av partenes påstander.

Vigerust mener også at Arbeidsretten i et slikt tilfelle ikke er bundet av en forståelse av avtalen som er i strid med likestillingsloven uavhengig av partenes påstander eller enighet¹⁹¹. Hun peker videre på at retten i utgangspunktet er bundet av partenes påstander og anførsler, men ikke rettsanvendelsen partene anfører. En slik tolkning må, så vidt jeg kan se, også innebære at dersom partene tar opp spørsmålet om fortolkningen av en tariffbestemmelse, og begge parters fortolkning er i strid med likestillingsloven, må Arbeidsretten enten finne en tolkning av avtalen som er i overensstemmelse med loven, eller dømme bestemmelsen ugyldig.

Det har, så vidt jeg kan se i gjennomgangen av praksis, aldri skjedd at Arbeidsretten har behandlet forholdet til likestillingsloven uten at dette er blitt anført.

Dette er en problemstilling det er lite sannsynlig kommer opp i praksis. Dersom partene har en felles forståelse av en tariffavtale eller en bestemmelse i sådan, vil ikke saken komme opp for Arbeidsretten. Det er jo bare partene som har søksmålskompetanse, og det er i utgangspunktet kun de spørsmål partene tar opp for Arbeidsretten den kan vurdere. Det er heller ikke nødvendigvis en god løsning om tariffavtalenes gyldighet avgjøres ved at Arbeidsretten på eget grunnlag skal gå igjennom alle tariffavtaler den behandler for å sjekke opp forholdet til preseptorisk lovgivning. Det ville gi en

¹⁹¹ Vigerust (2003) s 25

vilkårighet i forhold til hvilke saker som ble tatt opp, samtidig som det ville kunne føre til at partene i arbeidslivet heller ville velge privat voldgiftsrett¹⁹².

Det betyr imidlertid ikke at Arbeidsretten ikke bør vurdere tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser, om det skulle komme opp saker der det er grunn til å tro at det kan være strid. Et videre interessant spørsmål er om Arbeidsretten da også er *forpliktet til* å gå utover partenes anførsler og behandle forholdet til likelønnsbestemmelsene?

Dersom Arbeidsretten ikke skulle være forpliktet til å prøve forholdet til likestillingsloven, ville alternativet være at Arbeidsretten avsier en dom som legger til grunn en forståelse av tariffavtalen som er i strid med preseptorisk lov. Det er en uholdbar løsning.

Arbeidsretten er på andre områder forpliktet til å gå utenfor det partene anfører. For eksempel gjelder dette rettens ansvar for sakens opplysning¹⁹³. Retten har et særlig ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst, også utover de forhold partene påberoper seg. Retten kan innhente forklaringer, også fra utenforstående sakkyndige dersom de finner det nødvendig. Arbeidsretten kan til og med innhente rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen om nødvendig¹⁹⁴. Dette taler for at Arbeidsretten har et ansvar for at avgjørelsen de tar er riktig avgjørelse i tråd med gjeldende rett.

Antagelig har Arbeidsretten en plikt til å ta opp forholdet til likestillingsloven der det vil ha betydning for avgjørelsen, slik at Arbeidsretten ikke avsier en dom om en forståelse av tariffavtalen som er i strid med preseptorisk lov. Men dette har problematiske sider i praksis. I tillegg til problemene med vilkårighet i forhold til hvilke likelønsspørsmål som blir behandlet og med at partene vil kunne velge privat voldgift, vil en slik plikt innebære andre utfordringer.

¹⁹² Etter Arbeidstvistloven § 7 nr 2

¹⁹³ Ibid. § 19 nr 3

¹⁹⁴ Kollektiv arbeidsrett (2004) s 449

Likelønsspørsmål krever ofte grundig belysning som kan være vanskelig å oppnå uten partenes hjelp. Dette gjelder for eksempel opplysninger om faktiske lønnsforhold og kvinneandelen i forskjellige lønnsgrupper. I tillegg vil det være urealistisk å forvente at Arbeidsretten skal ha den kompetansen og de ressursene som kreves for å på egen hånd vurdere hvilke implikasjoner forskjellige tariffavtaler har for likelønn. Ingen av de nevnte utfordringene i forhold til at Arbeidsretten på eget initiativ skal behandle forholdet til likestillingsloven i de sakene hvor det er grunn til å tro at det kan foreligge motstrid, er tilstrekkelig til at Arbeidsretten skal bli fritatt for denne oppgaven. Det er bare Arbeidsretten som har mulighet til å håndheve likestillingsloven på tariffavtalenes område på en tilfredsstillende måte. På tross av Arbeidsrettens klare voldgiftspreg, er Arbeidsretten en domstol, og er forpliktet til å avsi avgjørelser i tråd med norsk lov.

Ankepunktet er imidlertid at denne muligheten til å vurdere aktuelle tariffavtalers og tariffbestemmelser forhold til likelønnsbestemmelser, eller plikten for den saks skyld, utgjør ikke et tilstrekkelig vern mot diskriminering. Og, som nevnt innledningsvis, det er uansett ikke et spørsmål som er kommet opp i praksis, og det er tvilsomt om det vil komme opp. Men det er ikke utenkelig at Arbeidsretten har avsagt avgjørelser hvor strid med likestillingsloven ikke er blitt anført, men hvor det er grunn til å drøfte spørsmålet, uten at dette er gjort, og at personer eller grupper har lidt rettstap av den grunn¹⁹⁵.

8.7 Forholdet mellom Arbeidsretten og Nemnda.

Likestillings- og diskrimineringsnemndas forhold til Arbeidsretten er regulert i diskrimineringsombudslovens §10. Partene kan når som helst kreve at en sak som er tatt opp for Nemnda som indirekte reiser spørsmål om en tariffavtales eksistens, gyldighet eller forståelse, blir reist for Arbeidsretten. Også etter at Nemnda har avgitt uttalelse om en tariffavtale eller tariffbestemmelser forhold til likestillingsloven, kan partene ta opp spørsmålet om tariffavtalens forhold til loven for Arbeidsretten¹⁹⁶. Nemnda kan uansett

¹⁹⁵ Se for eksempel saken behandlet i avsnitt 9.1.5

¹⁹⁶ Etter diskrimineringsombudslovens § 10, 2. ledd

ikke, etter bestemmelsens fjerde ledd, treffe avgjørelser om spørsmål som etter arbeidstvistloven faller inn under Arbeidsrettens område.

Nemndas uttalelser om tariffavtalers forhold til likestillingsloven er ikke bindende for partene, og den endrer dermed ikke utgangspunktet om partenes fortolkningsautonomi og råderett over avtalen. Retten til å ikke bli diskriminert gjennom tariffavtalene må fremdeles kreves av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon, ellers må den enkelte arbeidstaker hevde seg diskriminert på individuelt grunnlag gjennom ansettelsesavtalen. Uttalelsene kan ha innvirkning på Arbeidsrettens senere avgjørelse om tariffavtalens gyldighet, dersom spørsmålet blir reist av en av tariffpartene. Men i og med at Nemnda aldri har brukt uttalelseretten er det vanskelig å si noe om hvorvidt partene eller Arbeidsretten vil følge anbefalingen fra Nemnda.

Lovgiver har vært tilbakeholden med å gripe inn i partenes forhandlingsfrihet. Ved vurderinga av hvorvidt Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skulle få myndighet også over tariffavtalene, ble det lagt vekt på at kontroversielle ved at de bryter med en lang rettstradisjon og innarbeidet praksis¹⁹⁷.

I praksis betyr dette at en tariffavtale ikke kan kjennes ugyldig på bakgrunn av strid med likestillingsloven av andre organer enn Arbeidsretten. Dersom verken en arbeidsgiver- eller arbeidstakerorganisasjon vil prøve spørsmålet for Arbeidsretten vil den som ønsker å slå fast at et lønnsfastsettelsessystem er ugyldig fordi det virker diskriminerende være nødt til å stevne den enkelte arbeidsgiver for de vanlige domstolene og hevde at ansettelsesavtalen er diskriminerende på individuelt grunnlag. Dommen får da virkning kun mellom den enkelte arbeidsgiver og arbeidstaker. Det betyr også at dersom en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon ikke ønsker å prøve tariffavtalens gyldighet, blir retten til å ikke bli diskriminert gjennom de kollektive avtalene i praksis håndhevd som en individuell rettighet for den enkelte arbeidstaker, og ikke som en rettighet for en gruppe til å ikke bli utsatt for diskriminerende regelverk.

¹⁹⁷ Ot.prp. nr 77 (2000-2001). s 83

8.8 Konsekvenser av systemet for håndheving

8.8.1 Lite overprøving.

Det er relativt få saker for Arbeidsretten, de alminnelige domstolene og Ombudet og Nemnda som omhandler det kollektive systemet for lønnsdannelses forhold til likelønnsbestemmelsene. Er det i håndhevingssystemet på dette området en forklaring på hvorfor det er så få saker?

Hva gjelder saker for Arbeidsretten, er det som nevnt over kun partene i tariffavtalen som har mulighet til å ta opp en slik sak. Dette er de samme partene som har forhandlet fram avtalen i utgangspunktet, og det må antas at det skal mye til før disse går til sak med påstand om at de har inngått en ugyldig avtale. Dette vil også kunne gå utover framtidige forhandlinger¹⁹⁸.

I de sakene som kommer opp for Arbeidsretten er utgangspunktet vanligvis et tolknings spørsmål; Partene er uenig i hvordan avtalen skal forstås, og likestillingsloven blir anført som et argument for en spesiell forståelse av avtalen. Motviljen mot offentlige inngrep på forhandlingsfrihetens område er, som vi har sett, blant annet under kapittel 7 stor. Dette vises også i håndhevingsprosessen. Partene påberoper seg sjeldent lover som begrenser avtalefriheten, og det er en av grunnene til at Arbeidsretten har behandlet få saker på likestillingslovens område. I tillegg tar ikke Arbeidsretten opp forholdet til likestillingsloven på egen hånd, til tross for at det er mulighet, og sannsynligvis plikt, til det.¹⁹⁹

Håndhevingssystemet bygger i stor grad på at krav om likelønn som fremmes er individualiserte. Dette gjelder spesielt krav for de alminnelige domstolene og for at Nemnda skal kunne fatte bindende vedtak i konkrete saker. Vilkåret om at kravene må

¹⁹⁸ Også tatt opp i Vigerust (2001) s 29

¹⁹⁹ Se utvalget av saker i avsnitt 9.1.2 og vurderinga av Arbeidsrettens kompetanse i avsnitt 8.6.2.1

individualiseres byr på flere problemer for håndhevingen. Vigerust²⁰⁰ har pekt på noen. At det stilles krav til at saken skal individualiseres innebærer at en eller flere arbeidstakere må ta på seg den psykiske, praktiske og mulige økonomiske belastningen saken krever. En individualisert sak får også kun direkte virkning for de som er parter i saken. For den enkelte person er det ikke sikkert at lønnsforskjellen er stor nok til å forsvare den prosessrisikoen en klagesak eller en rettssak innebærer. Det er vanligvis gjennom et fagforeningsmedlemskap at prosessrisikoen reduseres for den enkelte, ved at medlemskapet gir fri rettshjelp i arbeidskonflikter. Partenes motvilje mot inngrep i forhandlingsfriheten, kan bety at det er vanskelig for den enkelte arbeidstaker å få hjelp fra sin fagforening til å gå til sak mot arbeidsgiver på bakgrunn av at tariffavtalen er i strid med likelønnsbestemmelser. I saker hvor fagforeningen er innstilt på å likevel føre saken, gjør kravet til individualisering og begrensningen i hvem resultatet gjelder for, at prosessrisikoen likevel blir for stor. Dette i motsetning til om fagforeningen kan gå til sak på bakgrunn av lønnsforskjellene mellom yrkesgrupper generelt, for eksempel mellom ingeniører og sykepleiere, hvor lønnsforskjellene samlet utgjøre store nok beløp til å forsvare prosessrisikoen.

I tillegg må de faktiske forholdene være slik at saken blir vurdert først og fremst med utgangspunkt i likelønnsregelen, og ikke i enkeltpersonens egenskaper eller kvalifikasjoner. Dette innebærer for eksempel at klageren må finne en sammenligningsperson som er så lik seg selv som mulig, slik at saken ikke avgjøres med bakgrunn i for eksempel små forskjeller i etterutdanning eller ansiennitet. Dette er elementer som i enkelttilfeller kan være rett å legge vekt på ved lønnsfastsettelsen, men som likevel ikke nødvendigvis er nok til å forklare strukturelle lønnsforskjeller mellom kjønn.

Dette er noen momenter som kan forklare hvorfor forholdet mellom likestillingsloven og tariffavtalene sjeldent blir behandlet i rettssystemet.

²⁰⁰ Vigerust (2001) s 35

8.8.2 Hvorfor er lite overprøving av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene et problem?

Når tariffavtalenes forhold til likelønsreglene ikke overprøves av domstoler eller i nemndsavgjørelser, betyr det at innholdet i reglene ikke blir spesifisert i rettspraksis. Reglene i likestillingsloven stiller ikke uttrykkelige krav til partene i arbeidslivet i forhold til hva som kreves av dem i de kollektive avtalene for å fremme likelønn. I tillegg til at partene ikke vet hva som kreves av dem, er det vanskelig for enkeltpersoner eller grupper å avgjøre hva de har krav på ut i fra disse reglene. Det kan avhjelpes med mer rettspraksis på området.

Samtidig er diskrimineringsreglene under stadig utvikling. Se for eksempel på at likestillingsloven er endret hele seks ganger siden 2000. Rettspraksis kunne vært grunnlag for en like progressiv rettsutvikling på området for tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene.

Ved praktisering av reglene om lønnsdiskriminering, vil de også bli mer synlige for partene og andre som anvender loven. Dette kunne medført mer kunnskap og økt bevissthet i forhold til plikten til å fremme likelønn²⁰¹.

Det at det er lite overprøving av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser, kan også være et tegn på at det ikke finnes tilstrekkelig mulighet til håndheving av reglene. Det skal jeg se på i det følgende avsnittet.

8.8.3 Tilstrekkelig mulighet til sanksjonering og håndheving?

8.8.3.1 Innledning

Med utgangspunkt i statens internasjonale forpliktelser er det mulig å si noe om reglene om kontroll og håndheving av tariffavtalenes forhold til likelønnsprinsippet utgjør

²⁰¹ Som også problematisert i Aune (2009) s 296.

tilstrekkelige muligheter til overprøving. Det er i hovedsak to internasjonale forpliktelser som er av betydning, EØS-avtalen og kvinnekonvensjonen.

Etter kvinnekonvensjonen er det spesielt artikkel 2 c og e som angir statens plikt til å sørge for tilstrekkelig mulighet til overprøving og sanksjonering av likelønnsbestemmelser. Etter litra c sier konvensjonen blant annet at staten skal sikre ”effektiv beskyttelse, via kompetente nasjonale domstoler og andre offentlige institusjoner, mot enhver diskriminerende handling”. Staten er også, etter artikkel 5, forpliktet til å arbeide mot den strukturelle diskrimineringen²⁰².

EØS-avtalen stiller krav om effektiv gjennomføring, håndheving og kontroll av likelønnsbestemmelsene²⁰³. Dette gjelder både på individuelt og kollektivt nivå, etter likelønnsdirektivet artikkel 4²⁰⁴.

8.8.3.2 Individuelt nivå

Retten til ikke å bli diskriminert er en individuell rettighet, som hver enkelt arbeidstaker har. Etter likelønnsdirektivet artikkel 2 skal den som anser seg diskriminert ha mulighet til å fremme sine rettigheter ved domstolene. Sanksjonene som ilegges ved brudd skal virke reelt avskrekkende på overtrederen, og de skal være egnet til å sikre en faktisk og effektiv beskyttelse mot ulovlig forskjellsbehandling²⁰⁵.

En enkeltperson som har lønna fastsatt i tariffatale og mener lønnsfastsettelsen er i strid med likelønnsbestemmelsene, har flere muligheter. Hun kan ta opp saken for Likestillings- og diskrimineringsombudet, som kan uttale seg om lønnsfastsettelsen er i strid med likestillingsloven. Derfra kan saken bringes inn for Nemnda som også kan fatte vedtak med påbud til arbeidsgiver om at den forbudte forskjellsbehandlingen må

²⁰² Se avsnitt 3.2.2.3

²⁰³ Som vist i avsnitt 3.2.3.2

²⁰⁴ Gjengitt i 3.2.3.2

²⁰⁵ Vigerust (2003) s 200

opphøre. Vedtaket har kun virkning mellom de som er parter i saken, den enkelte arbeidstaker og arbeidsgiver.

Et annet alternativ er å bringe saken inn for de alminnelige domstolene. De kan, i tillegg til å avgjøre lovligheten av den enkelte lønnsfastsettelsen, idømme erstatningsansvar for arbeidsgiveren etter likestillingslovens §17.

En siste mulighet har den som er medlem i en fagorganisasjon som er part i tariffavtalen lønnsfastsettelsen er regulert av. Vedkommende kan da be fagorganisasjonen ta spørsmålet om tariffavtalens ugyldighet på grunn av strid med likelønnsbestemmelser opp for Arbeidsretten. Enkelt personer har ikke søksmålsrett for Arbeidsretten, så dette forutsetter at fagorganisasjonen er villig til å ta opp saken.

Individer som anser seg diskriminert i lønnsfastsettelsen på bakgrunn av kjønn har flere muligheter til å få saken sin behandlet i rettssystemet. De elementer, som vist i avsnitt 8.8.2 over, som gjør det vanskelig for individer å fremme saker om diskriminering, er til en viss grad avhjulpet gjennom at diskrimineringsspørsmål kan behandles av Ombudet. Ombudet er, i forhold til domstolene, et lavterskeltilbud som skal gjøre det enklere for enkelt personer å få svar på om de er diskriminert. Jeg konkluderer med at kravet til effektiv kontroll er gjennomført på det individuelle nivå.²⁰⁶

8.8.3.3 Kollektivt nivå

I tillegg til å være en individuell rett, er diskrimineringsvernet en allmenn samfunnsinteresse som samfunnet som helhet har interesse av at blir håndhevd på betryggende måte. Som kvinnekonvensjonen artikkel 5 er et uttrykk for, er diskriminering på grunnlag av kjønn et strukturelt problem, hvor det kreves omfattende arbeid for å endre diskriminerende praksis og fordommer.

²⁰⁶ Som også Vigerust konkluderer med i Ibid. s 21.

Likelønnskommisjonen konklusjoner bekrefter at også årsakene til lønnsgapet skyldes strukturelle forhold. Den oppsummerer i tre hovedårsaker til lønnsgapet. Det er forskjellene som oppstår når mødre tar lengre permisjon og også redusert arbeidstid i småbarnsfasen enn fedre. Det er det kjønnsdelte arbeidsmarkedet, hvor kvinner og menn i stor grad velger forskjellige yrker, og hvor yrker med stor kvinneandel har vesentlig lavere lønn. Og det er at lønnsforhandlingsmodellen i Norge opprettholder det eksisterende lønnsgapet.

Disse årsakene er strukturelle, og baserer seg på sosiale og kulturelle atferdsmønstre, som Norge er forpliktet til å endre etter kvinnekonvensjonen artikkel 5. Norge er samtidig forpliktet til å ”treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner i arbeidslivet” etter kvinnekonvensjonen artikkel 11.

Som vist i kapittel 4.3, stiller også EU-retten krav om effektiv kontroll og håndheving av likebehandlingsprinsippet på kollektivt nivå, i forholdet til tariffavtalene.

Dette tilsier at det ikke er tilstrekkelig med en mulighet til individuell overprøving av kollektive og strukturelle årsaker til diskriminering.

Håndhevingen, og sanksjoneringen, av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene kan skje på to måter. Nemnda har mulighet til å uttale seg om tariffavtalers forhold til likelønnsbestemmelsene, etter diskrimineringsombudslovens §10, andre ledd. Det er ingen begrensninger for hvem som kan ta opp et slikt spørsmål, men uttalelsen får heller ingen direkte virkning overfor noen av partene. Saken kan eventuelt være grunnlag for at noen med partsrettigheter for Arbeidsretten tar opp saken der. Nemnda har aldri brukt denne uttaleretten, og det kan dermed stilles spørsmål om denne håndhevingsmuligheten er tilstrekkelig til å oppfylle kravet om effektiv gjennomføring, og håndheving, av vernet mot å bli diskriminert gjennom tariffavtalene. Samtidig er det tvilsomt om en slik uttalelse som ikke har noen virkning for noen av partene eller for gyldigheten av tariffavtalen kan anses for å være en effektiv sanksjonering.

Det andre alternativet er at spørsmålet om tariffavtalens forhold til likelønnsbestemmelsene blir tatt opp for Arbeidsretten. Arbeidsretten kan avsi dom om at en tariffavtale eller bestemmelse i sådan er i ugyldig som følge av strid med likelønnsbestemmelser. For at denne håndhevingsmuligheten skal utgjøre en tilstrekkelig gjennomføring av likelønnsbestemmelser, må domstolsadgangen være reell. Det er imidlertid kun partene i tariffavtalen som kan anlegge sak for Arbeidsretten. Dette er problematisk i forhold til kravet om effektiv gjennomføring av likelønnsprinsipper.

Det er betenkelig at når samfunnet har som mål å oppnå likelønn, og tariffavtalene som resultat av forhandlingene motarbeider dette målet²⁰⁷, at det er kun partene selv om skal kunne avgjøre om spørsmålet skal komme opp for domstolene. Som vi skal se i kapittel 9.1, er det aldri for Arbeidsretten kommet opp et spørsmål om en tariffavtales gyldighet på grunn av strid med likelønnsbestemmelser.

Vigerust mener systemet rundt håndhevingen av likelønnsbestemmelsene i Arbeidsretten lider av *strukturell inhabilitet*, fordi kontrollen er overlatt til organer eller aktører som ikke har den nødvendige distanse til avtalene og systemet. Dette har flere sider, også blant annet til at partene i arbeidslivet selv nominerer dommere til Arbeidsretten, og at disse dermed ikke er helt uavhengige. Men den strukturelle inhabiliteten vises også i at det er partene i avtalen som er de eneste som kan reise sak om at en tariffavtale er ugyldig på grunn av strid med likelønnsbestemmelser.

Det kan også stilles spørsmål om medlemmer av organisasjonene gyldig, gjennom medlemskapet, kan frasi seg retten til å hevde at tariffavtalene generelt og strukturelt er et likelønnsproblem.

Tariffavtalene avgjør lønnsutviklingen for langt flere enn de som er medlem i en fagorganisasjon. Disse har ikke gitt partene i arbeidslivet en fullmakt til å avgjøre deres lønn, og disse har heller ikke mulighet til å fremme sin påstand om lønnsdiskriminering

²⁰⁷ Som likelønnskommisjonen konkluderer med, se kapittel 1.

innad i sin organisasjon for å forsøke å påvirke organisasjonene til å gå til sak for Arbeidsretten. At uorganiserte får sin lønn påvirket av fagorganisasjonene er i utgangspunktet ikke problematisk. Men når forhandlingssystemet, som likelønnskommisjonen påpeker, viderefører lønnsforskjellene, og dette har betydning også for uorganiserte, er det et problem at ingen andre enn partene i arbeidslivet er i stand til å håndheve deres rett til ikke å ikke få sin lønn påvirket av et system som virker i strid med likelønnsbestemmelsene. Mitt poeng er ikke at uorganiserte burde ha partsevne i tvister om tariffavtalers forhold til likelønnsloven. Det ville være vanskelig å påvise partsinteresse, og dessuten kunne ødelegge forhandlingsfriheten og partenes autonomi over avtalene fullstendig. Mitt poeng er kun at ingen har muligheten til å ivareta disse arbeidstakernes interesser.

Det offentlige har ingen mulighet til å sørge for håndheving av tariffavtalene på en måte som sikrer at lovstridige tariffavtaler ikke får innvirkning på lønnsdannelsen. Et alternativ til utstrakt håndheving av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene, er en effektiv offentlig kontroll, eventuelt med mulighet for sanksjonering. Likestillings- og diskrimineringsombudet er som vist i avsnitt 8.2 pålagt en tilsynsoppgave, men dette har i hvert fall ikke foreløpig åpnet for noen offentlig kontroll av tariffavtalene.

Verken det offentlige, individer eller grupper av arbeidstakere har muligheten til å få overprøvd påstander om at de blir strukturelt diskriminert av kollektive avtaler. Dette må antas å være i strid med EU-rettens prinsipp om lojal implementering og effektiv sanksjonering, samt forpliktelsene etter kvinnekonvensjonen.

Blant annet skal det etter likelønnsdirektivet være mulig å sette til side, endre eller erklære ugyldig alle tariffavtaler som ikke er i overensstemmelse med likebehandlingsprinsippet, og at det i tillegg ikke kan være for store praktiske hindringer som gjør at domstolsadgangen ikke er reell²⁰⁸. Kravet til effektiv sanksjonering gjelder også på strukturelt nivå. Det er kun partene i arbeidslivet som har mulighet til å reise sak

²⁰⁸ Vigerust (2003) s 20, se også avsnitt 4.3

om at en tariffavtale eller – bestemmelse er ugyldig på grunn av strid med likelønnsbestemmelser. Partene bruker ikke denne adgangen, og ingen andre har muligheten til å reise sak om at tariffavtalene eller systemet for lønnsdannelse virker strukturelt diskriminerende. Adgangen til å håndheve plikten partene i arbeidslivet har til å hindre strukturell diskriminering, viser at denne ikke er tilstrekkelig i forhold til Norges internasjonale forpliktelser. Staten har heller ikke sørget for at retten til ikke å bli diskriminert på strukturelt grunnlag blir sikret på andre måter, for eksempel gjennom statlig kontroll. Det norske systemet for håndheving av likelønnsbestemmelser på området for de kollektive avtalene er i strid med forpliktelsene etter EØS-avtalen. Det er vanskeligere å fastslå innholdet av statens forpliktelse etter kvinnekonvensjonen, men det er også mulig at det norske systemet ikke er tilstrekkelig til å oppfylle statens forpliktelse etter kvinnekonvensjonens artikkel 11.

8.8.3.4 Konsekvenser av manglende mulighet til sanksjonering og kontroll.

Hva er konsekvensene dersom Norge ikke oppfyller forpliktelsene etter EU-retten og kvinnekonvensjonen?

Arbeidstakere eller –organisasjoner kan gå til sak mot nasjonale myndigheter for de nasjonale domstoler, dersom de mener myndighetene ikke har gjennomført forpliktelsen til tilstrekkelige sanksjonsmuligheter etter EU-retten.

I tillegg kan et privat rettssubjekt, i dette tilfelle en arbeidstaker, en gruppe arbeidstakere eller en organisasjon, klage til ESA dersom de mener de har lidt skade fordi nasjonale myndigheter ikke har gjennomført eller forvaltet en EØS-regel korrekt.²⁰⁹ ESA kan også ta opp ett spørsmål på eget initiativ eller som følge av en anonym henvendelse. Det er ikke noe krav om at saken har vært utprøvd i de nasjonale domstolene før den reises for ESA.

²⁰⁹ Aune (2009) s 314 viser til EØS-rett (2004)s 146

ESA kan etter å ha behandlet saken, komme med en uttalelse som at de mener nasjonal praksis er i strid med EØS-rettslige forpliktelser og dermed innebærer et traktatbrudd. Dersom nasjonale myndigheter ikke gjennomfører endringer, som i dette tilfellet, innebærer å sørge for klagebehandling eller domsstolsprøving av retten til ikke å bli diskriminert på strukturelt grunnlag, kan ESA gå til sak for EFTA-domstolen.

En dom for EFTA-domstolen betyr at den innklagede staten har brutt EØS-retten og er forpliktet til å rette seg etter dommen. Dersom private parter lider tap fordi rettsbruddet fortsetter, kan disse reise erstatningssøksmål for nasjonale domstoler. EFTA-domstolen har ikke mulighet til å ilegge noen formelle reaksjoner overfor staten.²¹⁰

Enkeltpersoner eller grupper av enkeltpersoner som mener å være offer for brudd på statens forpliktelse etter kvinnekonvensjonen, kan klage til kvinnekomiteen etter tilleggsprotokollen²¹¹ artikkel 2, jamfør artikkel 1. Det er en forutsetning for at saken blir prøvd at de nasjonale rettsmidlene er utprøvd. Det innebærer at i spørsmålet om hvorvidt staten har gjennomført tiltak for å sikre klage- eller søksmålsadgang for å sikre vern mot strukturell diskriminering etter kvinnekonvensjonen først må behandles i tingrett, lagmannsrett og høyesterett, eventuelt bli avvist av høyesteretts kjæremålsutvalg.

Det er ikke først og fremst de rettslige følgene av brudd på menneskerettighetene og EØS-avtalen som er det mest alvorlige. De politiske konsekvensene er større, og Norge har til nå aldri ønsket å ha en praksis i strid med de internasjonale menneskerettighetsforpliktelsene.

8.8.4 Forslag til endringer

Som vist i avsnittet over er det flere uheldige følger av lite overprøving av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser. Disse kan oppsummeres i at mangelen på overprøving av retten til å ikke bli diskriminert på strukturelt grunnlag innebærer at mange lider

²¹⁰ EØS-rett (2004) s 157

²¹¹ Valgfri protokoll til FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner

rettstap, og dette er en av årsakene til de store lønnsforskjellene mellom kvinner og menn. For å rette på dette, og for å sikre at norsk rett er i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser, må dette systemet endres.

8.8.4.1 Hvilke hensyn bør ligge til grunn for endringer?

Det er fremmet flere forslag til hvordan tariffavtalenes forhold til likelønnsprinsippet skal håndheves og kontrolleres. Noen forslag er også behandlet i lovforarbeider. Dette gjelder blant annet et forslag om å gi Likestillings- og diskrimineringsombudet søksmålskompetanse for Arbeidsretten.²¹² Vigerust kommer også med forslag om ankeadgang når det gjelder lovtolknings spørsmål og at Arbeidsretten får en annen sammensetning i diskrimineringsaker.²¹³ Som vist i kapittel 7, blir slike tiltak for å rette opp i mangelen på overprøving gjerne avvist fordi de innebærer for store inngrep i partenes forhandlingsfrihet.

Systemet for håndheving av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene er fasettert, og som vi har sett, også utilstrekkelig. Utarbeidingen av systemet og de endringene som er gjort er underlagt grundig behandling, hvor hensynet til effektiv overprøving av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene blir veid opp mot hensynet til partenes forhandlingsfrihet og autonomi over avtalene. Ofte har forhandlingsfriheten fått gjennomslag på bekostning av effektive tiltak for fremme av likelønn, for eksempel ved at Nemndas uttalelser har heller ingen umiddelbar virkning på tariffavtalene.²¹⁴

Slik kan det sies at det har vært en forutsetning at partenes autonomi over avtalene ikke skal røres ved endringer i systemet for håndheving. Dette har ført til at vi nå sitter med et fasettert, flersporet system. Det er uheldig at dette systemet medfører muligheten til forum-shopping, og at flere instanser som i liten grad er underlagt en overordnet domstol

²¹² Forslaget er gått igjennom i NOU 2008:6 s 197.

²¹³ Vigerust (2003) s 43

²¹⁴ Som vist i kapittel 7.2

og dermed en felles forståelse av rettsreglene tolker og anvender disse. Ved eventuelle tillegg eller endringer til dette systemet for håndheving, bør det tas hensyn til at systemet ikke bør kompliseres ytterligere.

Samtidig spiller systemet for lønnsdannelse viktig rolle i samfunnet, og ivaretar mange politiske og samfunnsøkonomiske hensyn utover likelønn. En av grunnene til at argumentasjon om partenes forhandlingsfrihet har blitt akseptert, er at systemet for lønnsdannelse blir kreditert den positive utviklinga i arbeidsmarkedet de siste 25 årene²¹⁵ og den lave arbeidsledigheten. Også motviljen mot inngrep i forhandlingsfriheten vitner om at det også er gode grunner for å ikke gjøre store inngrep.

Partene i arbeidslivet har også gjennomført likelønntiltak fram til nå, og samarbeidet mellom partene og staten har spilt en viktig rolle i den positive utviklinga i likelønnsarbeidet vi har hatt i Norge. Men statistikken²¹⁶ viser at utviklinga nå har stoppet opp, og at partene i arbeidslivet ikke på egen hånd har klart å gjennomføre de tiltakene som kreves for å bli kvitt også den siste biten av lønnsforskjellene.

Det er viktig at systemet for lønnsdannelse får ivareta de viktige politiske og samfunnsøkonomiske oppgavene det har, men dette kan ikke gå på bekostning av den grunnleggende menneskerettigheten det er å ikke bli diskriminert på bakgrunn av kjønn. Men, er det mulig å ha en effektiv gjennomføring av likelønnsprinsippet på tariffavtalenes område innenfor forutsetningene om at partenes forhandlingsfrihet bør ivaretas, og samtidig at systemet for håndheving ikke blir mer fasettert? Det krever i så fall at partene selv sørger for tilstrekkelig håndheving innenfor det eksisterende systemet, noe de ikke har gjort til nå.

²¹⁵ Schøne (2007) s 49

²¹⁶ NOU 2008:6 s 51 følgende.

8.8.4.2 Kontroll av lønnsdannelsen

Domstolskontroll og sanksjonering av forbudet mot diskriminering er ikke den eneste måten å gjennomføre en lojal implementering av likelønnsdirektivet på. Det er også mulig å føre kontroll med lønnsdannelsen og slik sikre at den er i overensstemmelse med likelønnsbestemmelsene på. Som nevnt i avsnitt 8.2, har likestillings- og diskrimineringsombudet en viss mulighet til å drive en slik kontroll allerede. Kan denne adgangen til kontroll utvides for å sikre gjennomføring av likelønnsprinsippet?

Bruk av kun klagebasert lovgivning og håndheving for å hindre diskriminering er kritisert av flere, samtidig som handlingsbaserte regler er antatt å ha større gjennomslag, spesielt i forhold til strukturell diskriminering²¹⁷.

Dersom kontroll av tariffavtalene ikke skal gå på bekostning av partene i arbeidslivets forhandlingsfrihet, må kontrollen skje i samarbeid med partene. Både arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene er forpliktet i lov til å arbeide aktivt for å fremme likelønn²¹⁸, og har også i interne styringsdokumenter og felles avtaler bundet seg til likestillingsarbeid gjennom systemet for lønnsdannelse²¹⁹. Med det utgangspunktet burde det være mulig å få til et forpliktende samarbeid mellom staten og partene i arbeidslivet om gjennomføring av likelønnsprinsipper også i systemet for lønnsdannelsen.

Partenes samarbeidsvilje er også en forutsetning for at kontrollen skal fungere og ombudet skal få den informasjonen det trenger og kunnskapen om lønnsdannelsen som kun partene innehar.

Jeg har to forslag til utgangspunkt for en slik kontroll; Det tekniske beregningsutvalgs statistikk om lønnsoppgjørene, eller en felles redegjørelsesplikt for partene i arbeidslivet.

²¹⁷ Se særlig Craig (2007) kap 6 og Gunderson (1994) kap 3.

²¹⁸ Likestillingsloven §1a

²¹⁹ Se avsnitt om 4.5.3

Det tekniske beregningsutvalg (DTB) gjør allerede undersøkelser om lønnsoppgjørenes likelønnsprofil²²⁰. Med utgangspunkt i disse undersøkelsene bør det være mulig å si noe om hvorvidt lønnsforskjellene øker, forblir stabile, eller om lønnsoppgjørene virker utjevne på forskjellene mellom kjønn. En analyse av oppgjørene vil også kunne si noe om hvilke tiltak som er mest effektive og hvilke som anbefales for neste oppgjør. Det er en fordel om Likestillings- og diskrimineringsombudet får ressurser til et slikt arbeid, slik kan deres særlige kompetanse på likestillingsspørsmål brukes som en ressurs også i lønnsdannelsen.

Et annet alternativ er å utvide partenes redegjørelsesplikt etter likestillingslovens § 1a, tredje ledd. I dag er redegjørelsesplikten begrenset til ”likestilling i virksomheten”²²¹, men den korrelerende aktivitetsplikten i andre ledd gjelder også for lønnsdannelsen²²².²²³ En redegjørelsesplikt for arbeidet med likelønn i lønnsoppgjørene, gjerne også pålagt partene i fellesskap, vil tvinge partene til å ha et bevisst likelønnsfokus i forhandlingene og samtidig forsvare oppgjørene i et likelønnsperspektiv. En kontroll av redegjørelsene kan foretas i samarbeid med likestillings- og diskrimineringsombudet. Ombudet har blant annet gjennomført en kontroll av norske kommuners aktivitetsplikt²²⁴ ut fra en lignende modell. Ett annet alternativ er at rapportene offentliggjøres og kan bli utgangspunkt for offentlig debatt.

(Forslaget er inspirert av et forslag til kontrollsystem som blir presentert av Aune²²⁵ på området for diskriminering av deltidsansatte. Det er et system etter modell fra helse-, miljø og sikkerhetsarbeidet²²⁶. HMS-arbeidet i bedriften skal etter forskriften dokumenteres skriftlig etter §5, og det blir også ført tilsyn med og gir veiledning om

²²⁰ For eksempel Det tekniske beregningsutvalg (2008) s 42 følgende

²²¹ Likestillingsloven § 1a, tredje ledd. Se også avsnitt 3.3.2 og drøfting i avsnitt 8.2.3

²²² Se avsnitt 3.3.5 og drøfting i avsnitt 8.2.3

²²³ Se imidlertid avsnitt 8.2.2 om en mulig utviding av området for Ombudets kontroll av aktivitetsplikten.

²²⁴ Likestillings- og diskrimineringsombudet (2009)

²²⁵ Aune (2009) s 428

²²⁶ Se Internkontrollforskriften

gjennomføring og etterlevelse av reglene etter §7. Det er i praksis svært likt en utvidelse av aktivitetsplikten og redegjørelsesplikten etter likestillingslovens §1a.

Det er ”den som er ansvarlig for virksomheten” som også er ansvarlig for kontrollen i denne forskriften²²⁷. Dette er tiltak rettet mot arbeidsgiver, og ikke partene i arbeidslivet. En ordning som dette er dermed en kontroll av arbeidsgivers praksis og det er også arbeidsgiver som sanksjoneres. Det er mulig at arbeidsgivers aktivitetsplikt bør skjerpes for å forebygge diskriminering, men et slikt tiltak vil kun ha begrenset effekt på partene i arbeidslivets avtaler. Vi har sett at selv om arbeidsgiver har ansvaret for oppfyllelse av likelønnsregelen i dag, og arbeidsgivere er representert i forhandlingene gjennom sine organisasjoner, har ikke dette ført til en reduksjon i lønnsgapet de siste 20 årene.

HMS-forskriften inneholder en plikt til å skriftlig dokumentere HMS-arbeidet i bedriften. Dette er et element som med fordel kan tas med inn i et system for kontroll av partene i arbeidslivets innsats for å fremme likelønn.)

Til sist nevner jeg at de sentrale partene også selv har muligheten til å sørge for at lønnsoppgjørene har en likelønnsprofil, ved å ta inn en klausul om at avtalene skal reforhandles dersom de etter å ha blitt evaluert viser seg å ikke ha den tilsiktede virkningen. På denne måten skjer kontrollen også på partenes premisser, og innebærer lite inngrep i forhandlingsfriheten.

Ett eksempel: Blant annet fra LO sin side blir det hevdet at likelønntiltak fra sentralt hold blir møtt med kompensasjonstiltak lokalt.²²⁸ Dette innebærer at når det i sentrale forhandlinger gis tillegg til kvinnedominerte yrkesgrupper, får de mannsdominerte gruppene tillegg i de lokale forhandlingene som for å ”rette opp de skjevhetene” det sentrale oppgjøret har laget. Slik endres ikke lønnsforholdet mellom kjønnene, men opprettholdes. (LO bruker dette som et argument mot kvinnelønnsløftet i offentlig sektor

²²⁷ Ibid. § 4

²²⁸ Se for eksempel i LO (2008) s 8

som likelønnskommisjonen foreslo, da de mener resultatet av et slikt tiltak vil bli kraftig redusert ved at det ”rettes opp” ved lokale tillegg.²²⁹)

På denne måten står partene fremdeles fritt til å forhandle om hvorvidt det skal være en stor pott til lokale forhandlinger, og samtidig sikre seg mot at lønnsoppgjørene er i strid med likelønnsbestemmelser. Etterhåndskontrollen kan for eksempel utføres av DTB, partene og Likestillings- og diskrimineringsombudet i fellesskap. En forutsetning for at tiltaket skal ha en effekt er at kravene partene stiller til oppgjøret er offensive nok.

Partene i arbeidslivet har påtatt seg oppgaven med å forvalte likelønnsprinsippet innenfor området for lønnsdannelsen, og har med denne begrunnelsen unngått håndheving på dette området. Det er ikke urimelig om partene derfor får en plikt til å dokumentere arbeidet med likelønn.

For at kontroller som foreslått skal ha tilstrekkelig effekt, må det også stilles krav til *hva* som kontrolleres. Det er ikke tilstrekkelig å kontrollere at de enkelte tariffavtaler innad ikke virker diskriminerende. Dette blant annet fordi typiske kvinneyrker og typiske mannsyrker gjerne er regulert i forskjellige avtaler, og i noen grad også innenfor forskjellige sektorer. Det hadde også vært en fordel om det i større grad hadde vært mulig å kontrollere lønnsoppgjør i sin helhet.

I tillegg er det nødvendig å kontrollere oppgjørene for kjønnsdiskriminerende *handlinger*, etter likestillingslovens §3, framfor å bare ha fokus på likelønnsregelen. Se for eksempel LKN 2000/8. I denne saken ble et helt lokalt lønnsoppgjør kjent i strid med likestillingslovens §3, fordi en kvinnedominert gruppe ansatte ikke ble tilkjent lønnstillegg i motsetning til en mannsdominert. Det var ikke lønnsforskjellen i seg selv som var grunnlaget for at oppgjøret var i strid med likestillingsloven, men den handlingen å ikke gi den kvinnedominerte gruppen tillegg. Det er ikke utenkelig at lignende situasjoner oppstår i sentrale oppgjør, noe som bør kontrolleres.

²²⁹ Ibid. s 8

For å bli kvitt lønnsforskjellene mellom kjønnene, er det ikke nok å slutte å diskriminere kvinner i lønnsdannelsen, enten det er diskriminering etter §3 eller §5. Kvinnedominerte yrker må i tillegg få *en større andel* av lønnsmidlene enn mannsdominerte, for å veie opp for den eksisterende forskjellen. Dette innebærer at mannsdominerte grupper må få en mindre andel av lønnpotten enn de har fått til nå, for å oppnå et kjønnsnøytralt resultat. Det er viktig med holdningsskapende arbeid og etterhåndskontroll for å hindre at kompensasjonskrav oppstår lokalt etter at tiltak settes i verk i sentrale avtaler. Det er også viktig at disse tiltakene utarbeides i tråd med likestillingsloven, slik at kompensasjonskravene ikke resulterer i avgjørelser fra Arbeidsretten eller nemnda om ulovlig negativ diskriminering av menn.

Det at mannsdominerte arbeidsgrupper *allerede* får en for stor andel av lønnsmidlene er en struktur som ligger til grunn for og virker diskriminerende i hvert eneste lønnsoppgjør. Når utgangspunktet er skjevt, må det noe ekstra til for å få et riktig resultat. Det er i så måte ikke nok å påvise at det i det enkelte lønnsoppgjøret ikke diskrimineres *ytterligere*. For at partene i arbeidslivet skal ha oppfylt sin plikt til å arbeide for likelønn, må de påvise at den allerede eksisterende diskrimineringen, at mannsdominerte grupper tjener mer enn kvinnedominerte, *kompenseres for og endres*.

Et samarbeid med Likestillings- og diskrimineringsombudet kunne tilført partenes arbeid for likelønn den nødvendige kompetansen om likestillingsspørsmål, samtidig som partene bidrar med kunnskap om systemet for lønnsdannelse. Ett eksempel: Det er en utfordring for partene i arbeidslivets arbeid med likelønn, at likelønn blir *forhandlet om*. Det blir forhandlet om hvilke tiltak som skal brukes for å fremme likelønn, hvor store deler av lønnsmidlene som skal brukes til slike tiltak og hvor høyt likelønnsiltak skal prioriteres. Disse spørsmålene blir forhandlet om på flere nivå; både innad i fagorganisasjonene, innad i sammenslutningene (for eksempel LO Stat), mellom arbeidstakerorganisasjonene som forhandler opp mot samme arbeidsgiver (for eksempel LO Stat, YS Stat, Akademikerne og Unio som forhandler opp mot Fornyings- og administrasjonsdepartementet) og til sist i forhandlingene med arbeidsgiversida. Dersom

Likestillings- og diskrimineringsombudet hadde hatt ressurser til å gjennomføre undersøkelser og kontroller av hvordan lønnsoppgjør virker på likelønnsstatistikken, kunne deres slutninger legge føringer på hvilke tiltak som egner seg for å oppnå likelønn, og kunne bidratt til at spørsmålet i mindre grad ble en del av forhandlingene.

8.8.4.3 Tiltak for mer håndheving

Vi har sett²³⁰ at det er lite overprøving av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser, og at dette er et problem. En kontroll som beskrevet over avhjelper ikke i stor grad problemene med at lite rettslig prøving av reglene kan medføre usikkerhet om innholdet av plikten til å fremme likelønn, eller at tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene ikke er med på den dynamiske utviklinga som resten av diskrimineringsjussen er preget av²³¹. Det må andre tiltak til.

Nemnda har fått uttalelsesrett om tariffavtalers gyldighet. Dette er et tiltak som ble iverksatt for å gjøre det enklere å håndheve retten til ikke å bli strukturelt diskriminert av systemet for lønnsdannelse. Nemnda har aldri brukt uttalelsesretten, tiltaket er dermed ikke effektivt.

Spørsmål om tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser, blir i dag håndhevd av Arbeidsretten. Dersom Arbeidsretten i større grad behandlet tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser, ville dette betydd mer fokus på partenes plikter til å fremme likelønn, og også muligens bidratt til en overføring av ansvaret for vernet mot strukturell diskriminering i tariffavtalene til de sentrale partene. Tariffavtalenes forhold til likelønnsprinsippene kan komme opp for Arbeidsretten på to måter, ved disse blir anført for retten, eller ved at Arbeidsretten på eget initiativ behandler forholdet.

En løsning for å få partene til å bringe flere likelønsspørsmål inn for Arbeidsretten, er at Nemnda får mulighet til å pålegge organisasjonene i saker for Nemnda å ta opp

²³⁰ I avsnitt Lite overprøving.

²³¹ Som vist i 8.8.2

spørsmålet om tariffavtalens gyldighet for Arbeidsretten. En annen løsning er å utvide hvem som kan være part for Arbeidsretten. Søksmålsrett kan gis til Ombudet. Dersom det holdes fast ved utgangspunktet om at tariffavtalenes gyldighet kun skal behandles av Arbeidsretten, samtidig som kravet til effektiv gjennomføring av likelønnsbestemmelsene skal oppfylles, er det mulig at også enkeltpersoner eller grupper av enkeltpersoner må få søksmålsadgang for Arbeidsretten så framtidig ugyldighetsinnsigelsen har sammenheng med likelønnsbestemmelsene. Alternativet til utvidelser i søksmålsadgangen synes å være at spørsmålet om tariffavtalers gyldighet behandles av andre instanser.

Gjennomføring av ett av disse tiltakene kan bidra til mer håndheving av likelønnsprinsipper på tariffavtalenes område, men de er ikke nok alene.

Som vi skal se i avsnitt 9.1, er Arbeidsretten også tilbakeholden med å behandle likelønsspørsmål. Det er dermed ikke tilstrekkelig å sørge for at flere saker om tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser kommer opp for Arbeidsretten, det er også nødvendig å se på tiltak som kan bidra til at diskrimineringsregler blir behandlet når de blir anført for Arbeidsretten.²³²

8.8.4.4 Ombudets kontroll av statens oppfyllelse av internasjonale forpliktelser

Likestillings- og diskrimineringsombudet skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis er i tråd med forpliktelsene etter kvinnekonvensjonen, jamfør diskrimineringsombudslovens §1, tredje ledd. Kvinnekonvensjonen stiller krav om at staten treffer alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering i arbeidslivet etter artikkel 11 nr. 2 litra d. Dette innebærer også de prosessuelle tiltak som må til for å sikre retten til lik lønn, også når lønna fastsettes i kollektive forhandlinger.

Ombudet må gis ressurser og tilgang til å undersøke og kontrollere statens oppfyllelse av plikten til å sikre vernet mot diskriminering, også på området for tariffavtalene. Dermed får også Ombudet muligheten til å evaluere tiltak som blir satt i verk, og får kanskje

²³² Mer om dette i avsnitt 9.1.8

grunnlag for å si noe om hvilke tiltak som bør iverksettes, for at det skal være tilstrekkelig mulighet til håndheving og kontroll av retten til likelønn.

9 Den faktiske håndhevinga av likelønnsregler

Tariffavtalers forhold til likelønnsreglene behandles av Arbeidsretten. Likestillings- og diskrimineringsombudet og likestillings- og diskrimineringsnemnda behandler spørsmål om likelønn, og vil i noen saker også behandle påstander om lønnsdiskriminering hvor lønna i hovedsak er fastsatt i tariffavtaler, uten at de tar stilling til tariffavtalens gyldighet. I tillegg kan likelønnsprosmål behandles i de alminnelige domstolene. Det er ikke mange saker, og domstolene må vise saker som angår gyldigheten av tariffavtaler til Arbeidsretten.

Jeg vil se på praksis fra Arbeidsretten og Likestillings- og diskrimineringsnemnda for å si noe om disse instansenes faktiske håndheving av forholdet mellom likelønnsbestemmelser og tariffavtaler. Et sentralt spørsmål er om vi også i avgjørelsene fra håndhevingsapparatene kan se at likelønnsprinsipp må vike for prinsippet om partenes forhandlingsfrihet.

9.1 Forhandlingsfriheten som faktor ved Arbeidsrettens avgjørelser angående likelønn.

9.1.1 Innledning

Vigerust mener at også drøftelsene og innholdet i avgjørelsene fra Arbeidsretten er preget av en motvilje mot å gripe inn i partenes forhandlingsfrihet.²³³ Hun mener dette er en følge av at Arbeidsretten som domstol er bygget opp om interessekonflikten mellom arbeidsgiver og arbeidstakersida, at flertallet av dommerne er oppnevnt etter innstilling

²³³ Vigerust (2003) s 41 og 42. Hun viser også til Per Henrik Lindblom (2000). Henvisningen er ufullstendig, men referer seg antagelig til Lindblom (2000) s 154.

av partene, og at disse dommerne er *alt for* sakkyndige i diskriminerings sakene ved at de har for sterk tilknytning til tariffavtalenes parter²³⁴.

Fransson²³⁵ gjør en argumentasjonsanalyse av blant annet den svenske arbeidsrettsdomstolens avgjørelser i diskriminerings saker, og kommer til et lignende resultat. Hun ser at domstolen ikke selv tar initiativ til selv å behandle likelønns spørsmål, men at dette initiativet kommer fra partene. Dette kan delvis forklares med domstolens egentlig oppgave, som er å avgjøre konflikter som kommer opp mellom partene, ikke å fremme likelønn eller likelønnsbestemmelsenes formål i seg selv²³⁶. Men hun mener også at domstolen gjennom sin argumentasjon legitimerer de diskriminerende strukturene og opprettholder arbeidslivets system, mens domstolen ikke tar initiativ til eller befatter seg med vurderinger av kvinners og menns arbeid²³⁷.

Det er således grunn til å spørre om også den norske Arbeidsrettens behandling av spørsmål om tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene virker hemmende på likelønnsutviklingen ved at hensynet til partenes forhandlingsfrihet begrenser effekten av preseptoriske likelønnsbestemmelser.

9.1.2 Om utvalget av dommer

Retten til lik lønn gjelder også når lønnen reguleres i tariffavtaler, og når to arbeidstakere som utfører arbeid av lik verdi i samme virksomhet blir avlønnet etter forskjellige tariffavtaler, jamfør likestillingslovens §5. En påstand om at en tariffavtale er ugyldig på grunn av strid med norsk lov må behandles i Arbeidsretten, jamfør arbeidstvistlovens §7.

For å finne fram til aktuelle avgjørelser fra Arbeidsretten har jeg gjort et søk i Lovdatas databaser. Jeg valgte å søke på Arbeidsrettens avgjørelser som inneholder ordet

²³⁴ Vigerust (2003) s 41

²³⁵ Fransson (2000) Se side 450 til 462

²³⁶ Ibid. Spesielt s 455

²³⁷ Ibid. Spesielt s 462

”likestillingslov*” (med trunkering). Som nevnt over er likelønnsregelen i likestillingslovens §5 kun en presisering av diskrimineringsforbudet i §3. En del saker som er av interesse i et likelønnsperspektiv vil ikke ha noen drøfting etter likelønnsregelen. Dette kan gjelde spørsmål om diskriminering av en gruppe deltidsansatte som overveiende er kvinner eller diskriminering i forbindelse med graviditet og foreldrepermisjon som får innvirkning på lønnsinntekt. Med søkerordet ”likestillingslov” får jeg også med eventuelle saker hvor aktivitetsplikten er anført. Jeg har valgt å konsentrere meg om saker hvor det er anført at en praksis er diskriminerende i strid med likestillingsloven, hvor diskrimineringsgrunnlaget kan knyttes til kjønn, enten direkte eller indirekte, og følgen av den påståtte diskrimineringen er forskjeller i lønn i vid forstand.

Det er også eksempler på saker for Arbeidsretten hvor likestillingslovens regler er aktuelle uten at dette er anført av partene eller behandlet av Arbeidsretten. En av disse sakene ser jeg på i avsnitt 9.1.5. Jeg har ikke med de tilgjengelige søkemetoder og innenfor rammene av denne oppgaven hatt muligheten til å se på om det er flere saker hvor likestillingslovens regler kunne vært aktuelle uten at disse er behandlet av Arbeidsretten.

I følge Lovdatas databaser er det ti avgjørelser fra Arbeidsretten som nevner likestillingsloven.²³⁸ Noen av disse dommene er ikke aktuelle i en vurdering av Arbeidsrettens behandling av likelønsspørsmålet, og jeg velger derfor å luke de ut allerede i innledningen. ARD 1988s 240 nevner likelønnslovens §14 i forbindelse med en vurdering av Arbeidsrettens kompetanse i forhold til lovtolkningsspørsmål. Avgjørelsen er ikke aktuell i denne oppgaven.

ARD 1990 s 87 omhandler et spørsmål om ansettelse og forholdet til en bestemmelse i hovedoverenskomsten for kommuner som omhandlet kvotering. Diskriminering i

²³⁸ Dette er ARD 1988 s 240 , ARD 1990 s 38 , ARD 1990 s 87 , ARD 1990 s 148 , ARD 1996 s 154 , ARD 1997 s 253 , ARD 2002 s 90 , ARD 2002 s 456 , ARD 2006 s 15 , ARD 2008 s 6

ansettelsesprosesser har også innvirkning på likelønsspørsmål, og saken er også behandlet i Klagenemnda for likestilling, så den kunne vært interessant også i denne oppgaven. Arbeidsretten avviser imidlertid i sin drøftelse at kvoteringsregelen får anvendelse overhodet, fordi det er forskjeller i kvalifikasjoner mellom søkerne. Jeg velger derfor å ikke behandle saken videre i denne oppgaven.

ARD 2002 s 90 handlet om hvorvidt elleve kommuner begikk tariffbrudd da de overførte sine tjenestepensjonsordninger fra forsikringsselskapet KLP til andre selskaper og om de eventuelt pliktet å gjenopprette sitt forhold til KLP eller på annen måte sørge for opphør av de tariffstridige forhold. Likestillingsloven kom inn i en vurdering av kommunenes tariffavtalte plikt til å ha pensjonsavtaler som virker alders- og kjønnsnøytrale. Det er en omfattende sak om konkurranserettslige spørsmål, med blant annet anførsler om at tariffavtalen var i strid med forsikringsvirksomhetsloven med forskrifter og EØS-avtalen. Pensjon er en del av lønnsbegrepet, jamfør (1978) §5, fjerde ledd, så diskrimineringsjuridiske spørsmål har plass i saken, men på grunn av sakens kompleksitet er det vanskelig å prøve å si noe generelt om Arbeidsrettens behandling av likelønnsprinsipper ut i fra denne saken. Jeg behandler derfor heller ikke denne saken videre.

I tillegg har jeg ikke vurdert ARD 2002 s 456. Saken omhandler spørsmålet om sykmeldte gravide har krav på lønnskompensasjon på tross av at de ikke kan arbeide offshore etter en forskriftsbestemmelse. Saken har sider både til særregler for offshorearbeid og folketrygdloven, og omhandler diskriminering på bakgrunn av graviditet. Av disse årsakene, samt av plasshensyn, velger jeg å ikke behandle denne avgjørelsen.

Kun tre av dommene behandler likelønnsbestemmelsen direkte²³⁹. Som vist tidligere vil en del likelønsspørsmål falle utenfor likelønnsregelen. Jeg har valgt å vurdere dommer som omhandler likelønn i en noen videre forstand. Dette er delvis fordi det er lite rettspraksis fra Arbeidsretten og det er nødvendig å ta med flere avgjørelser for å få nok

²³⁹ ARD 2006 s 15, ARD 1990 s 148 og ARD 1990 s 38.

dommer til å kunne si noe generelt om rettens avgjørelser. Delvis inkluderer jeg avgjørelser utenfor likelønnsbestemmelsen fordi likelønnsproblemet er mer komplekst enn det som forsøkes regulert etter likelønnsbestemmelsen. For eksempel har saker som omhandler rettigheter ved graviditet og foreldrepermisjon og saker som angår deltidsarbeid klare kjønnsperspektiv og har indirekte betydning for arbeidstakeres lønn.

Et par dommer, ARD 1997 s. 253 og ARD 2008 s. 6, omhandler deltidsproblematikk. Flere kvinner enn menn arbeider deltid, og derfor vil regler som virker forskjellig på deltidsansatte kunne være i strid med forbudet mot indirekte diskriminering. Begge disse dommene handler også om beregning av lønn for deltidsansatte (om enn noe indirekte i dobbel deltid-dommen).

I utvalget er det også et par dommer om spørsmål knyttet til svangerskapspermisjon²⁴⁰, men begge dommene har betydning for disse kvinnenes lønn. Den ene, ARD 2002 side 456, omhandler direkte lønnskompensasjon ved sykmelding under graviditet. Den andre, ARD 1996 side 154, er det spørsmål om økonomisk kompensasjon ved skiftendring under svangerskapspermisjon.

De aktuelle dommene har jeg delt inn i fire kategorier ut i fra hvilket resultat de fikk og hvorvidt likestillingsargumentasjon ble vurdert. De fleste dommene, fire stykker, ble avgjort til fordel for den av partene som påberopte seg likestillingsargumentasjon, men uten at det i dommen blir tatt stilling til denne argumentasjonen. Kun en av dommene, Bioingeniørdommen²⁴¹, vurderer likelønnsregelen direkte, og gir arbeidstakerne medhold.

²⁴⁰ ARD 2002 s 456 og 1996 s 154

²⁴¹ ARD 1990 s 148

9.1.3 Likelønns hensyn anført og behandlet, men svært begrenset ugyldighet. Bioingeniørdommen.

9.1.3.1 Om avgjørelsen.

I bioingeniørdommen slår Arbeidsretten fast at det er en forskjell i avlønninga mellom bioingeniørene og avdelingsingeniørene, og at denne forskjellen er tariffbestemt i så måte at den er i tråd med tariffavtalte bestemmelser.

Lønnsfastsettelsen for ingeniørene det er tale om følger av et stillingsregulativ hvor avdelingsingeniørene og bioingeniørene følger forskjellige stillingskoder og ”stiger”. Stillingsplasseringer, endringer og noen tillegg avgjøres gjennom lokale forhandlinger.

Arbeidsretten kommer til at ingeniørene utfører arbeid av lik verdi, og slår fast at likestillingslovens §5 stiller krav om at ”normene for lønnsfastsettelsen skal være de samme slik at de under ellers like vilkår ikke leder til ulike resultater for kvinner og menn.”

Arbeidsretten erkjenner at det at ingeniørene lønnes etter forskjellige stiger skaper en lønnsforskjell:

”I dette tilfelle er det en ulikhet i utgangspunktet, for så vidt som avdelingsingeniørene er lønnet etter stigen for ingeniører og bioingeniørene etter kodene for bioingeniørstillinger. Arbeidsretten finner det imidlertid klart at det ikke kan være avgjørende i relasjon til likestillingslovens regler.”

Videre forsvarer Arbeidsretten dette synspunktet med at de forskjellige stigene også omfavner andre stillingsgrupper som ikke uten videre kan sammenlignes med hverandre, og konkluderer:

”Retten finner det da også klart at det ikke i seg selv er uforenlig med likestillingslovens regler at stigene for ingeniører og bioingeniører, med antallet koder og lønnstrinnbestemmelsene for dem, ikke er like. At ingeniørene og bioingeniørene her i utgangspunktet har lønn etter ulike deler av stillingsregulativet, kan heller ikke i seg selv være det.”

Dette utdypes videre og retten slår fast omfanget av ansvaret til de sentrale partene i det neste avsnittet:

”Den enkeltes lønn er ikke uten videre bestemt av stillingsregulativets alminnelige bestemmelser. Den konkrete kodeplassering og eventuelle tillegg bestemmes av det som er fastsatt lokalt, gjennom supplerende vurdering og forhandlinger, blandt annet etter hovedoverenskomstens pkt. 3.13 og 3.14. Den faktiske lønn er for såvidt resultat av en kompleks tariffavtaleregulering hvor det konkret fastsatte for de enkelte arbeidstagere er avgjørende. Slik tariffavtalesystemet her er, må det krav som kan stilles til reguleringen ut fra likestillingslovens §5, være at den gir rom for vurderinger som gir kvinner og menn som utfører arbeid av lik verdi, samme lønnsresultat når vilkårene ellers er like.”²⁴²

Flertallet kommer til at avlønningen av bioingeniørene ikke er forenelig med likestillingslovens §5. Resultatet er begrenset til å gjelde denne konkrete saken, hovedoverenskomstens alminnelige bestemmelser er ikke ugyldige.

Mindretallet i Arbeidsretten kom til at det ikke var snakk om arbeid av lik verdi etter likestillingslovens §5, og vil gi arbeidsgiver ved Kommunenes Sentralforbund medhold.

9.1.3.2 Hva innebærer avgjørelsen?

Arbeidsretten kommer altså til at tariffavtalene er for kompliserte eller omfattende til at det kan stilles krav om at ”normene for lønnsfastsettelsen skal være de samme slik at de under ellers like vilkår ikke leder til ulike resultater for kvinner og menn”, det er tilstrekkelig at lønnsfastsettelsen ”gir rom for vurderinger som gir kvinner og menn som utfører arbeid av lik verdi, samme lønnsresultat når vilkårene ellers er like”²⁴³.

På denne måten avsier Arbeidsretten en dom som er i overensstemmelse med loven i det konkrete tilfellet uten å gjøre vesentlige inngrep i forhandlingsfriheten. Rettens uttalelser om likestillingslovens krav til innholdet i de sentrale tariffavtalene er lite presisert og innebærer ingen innskrenkning av forhandlingsfriheten. Det skal, slik jeg forstår det, mye

²⁴²Ibid. på s 166

²⁴³ Fra utdraget gjengitt over.

til for å fastslå at en tariffavtale som ikke er helt mekanisk, men åpner for lokale eller andre justeringer av lønn, ikke ”gir rom for vurderinger” som kan gi et lønnsresultat i tråd med likelønsreglene i de enkelte tilfellene.

9.1.3.3 Vurdering etter §3?

Situasjonen ville antageligvis vært annerledes dersom denne saken kom opp i dag, likestillingsloven har gjennomgått noen endringer siden denne dommen ble avsagt. I dag kunne partene i arbeidslivets aktivitetsplikt etter likestillingslovens §1a medført et annet resultat. Dessuten er det i mellomtiden kommet en bestemmelse²⁴⁴ om arbeidsgivers bevisbyrde dersom lønnsforskjeller mellom kjønn påvises. Presiseringen i dagens lovbestemmelses tredje ledd om hvordan det skal avgjøres om arbeidene er av lik verdi er også av nyere dato, men dette har liten betydning i Bioingeniørsaken²⁴⁵ da flertallet uansett kom til at det var tilfellet.

Selv om §5 hadde begrenset utstrekning i 1990, var handlinger som virker indirekte diskriminerende allerede forbudt. Likestillingslovens §3, andre ledd lød i 1990:

Med forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn. Som forskjellsbehandling regnes videre en handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet.

Arbeidsretten er ikke bundet av partenes lovanvendelse, og skal på eget initiativ behandle andre aktuelle lovbestemmelser²⁴⁶. Allerede i 1990 var det grunnlag for å vurdere tariffavtalesystemet etter likestillingslovens §3 og forbudet mot handlinger som virker indirekte diskriminerende. Spørsmålet for retten ville da vært om tariffavtalen utgjør en slik ”handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet”.

²⁴⁴ Først i likestillingslovens § 5, 4. ledd, nå lovens § 16.

²⁴⁵ ARD 1990 s 148

²⁴⁶ Som vist i avsnitt 8.6.2.1

Det er klart åpning i saken for å vurdere hovedoverenskomstens forhold til likestillingslovens §3. Arbeidsretten vurderer hovedoverenskomsten og lønnsfastsettelsessystemet generelt sitt forhold til §5, og §5 er kun en presisering av generalklausulen i §3. Da §5 ikke førte fram kunne retten vurdert forholdet til §3.

9.1.3.4 Burde Arbeidsretten vurdert elementer som kan virke indirekte diskriminerende?

Arbeidsretten vurderer ikke om Hovedoverenskomsten har bestemmelser som er indirekte diskriminerende generelt, og virker kjønnsdiskriminerende utover dette konkrete tilfellet. Spesielt bestemmelsene om lokale tillegg, som åpnet for det kjønnskjeve resultatet i dette tilfellet, er av interesse.

I Hovedoverenskomsten pkt 3.13 og 3.14 er det inntatt bestemmelser om lokale forhandlinger. Disse er gjengitt i dommen:

« 3.13. Partene kan uavhengig av det som er nevnt under pkt. 3.11 og 3.12 fremme krav om omgjøring av stillinger eller stillingsgrupper innenfor rammen av de i Hovedoverenskomsten sentralt fastsatte lønnsplasseringer når:

- a) produktiviteten i en virksomhet (driftsenhet) øker ved at det gjennomføres effektiviseringstiltak eller innføres ny teknologi
- b) det foretas endring av bemanning eller andre organisasjonsendringer m.v. eller
- c) det er skjedd endringer i vedkommendes stillings arbeids- og ansvarsområde. I rimelig utstrekning skal det også tas hensyn til endringer som er skjedd gradvis over et lengre tidsrom.

Forhandlinger etter pkt. a-c skal finne sted 2 ganger pr. kalenderår med mindre partene lokalt blir enige om annet.

3.14. Har en kommune/fylkeskommune/virksomhet særlige vansker med å rekruttere eller beholde kvalifisert personale, kan kommunen/fylkeskommunen/virksomheten og vedkommende arbeidstagerorganisasjon inngå avtale om:

- a) endring av normering/lønnstrinnplassering
- b) spesiell avlønning som f.eks. bruk av kronetillegg som personlig ordning.

Avtalen innberettes til hovedorganisasjonene. »

Begge disse er bestemmelser om lokale lønnstillegg som er mulig under visse forutsetninger. Lignende bestemmelser forekommer i de fleste sentrale overenskomster. I Hovedoverenskomsten for staten²⁴⁷, under lokale bestemmelser, er denne bestemmelsen:

2.3.4 Særlige grunnlag

...

2. Etter avtale med de tillitsvalgte kan det tilstås tidsavgrenset eller varig lønnsendring når det er særlige vansker med å rekruttere eller beholde spesielt kvalifisert arbeidskraft, eller til arbeidstakere som har gjort en ekstraordinær arbeidsinnsats. Kommer partene ikke til enighet, kan tvisten ikke ankes. Arbeidsgivers siste tilbud skal da gjelde. Det skal settes opp protokoll fra møtet.

3. Der dokumenterte lønnsforskjeller ikke kan forklares med annet enn kjønn, skal arbeidsgiver i samråd med de tillitsvalgte rette opp lønnsforskjellene i henhold til likestillingsloven §5.

Merknad:

Forhandlingskrav som er basert på punkt 1 a) ovenfor bør være dokumentert ved en stillingsbeskrivelse/stillingsvurdering eller opplysninger som på en annen måte gjør det mulig å måle endringene i de pålagte oppgaver.

Det er også disse bestemmelsene som åpner for de lokale forhandlingene som LO mener bidrar til å reversere de sentrale likelønntiltak som blir iverksatt.^{248 249}

Det er ikke nødvendig for meg å konkludere med at disse bestemmelsene er indirekte diskriminerende i strid med likelønnsbestemmelsen. Det er nok å peke på at LO synes de lokale tilleggene er et generelt problem i forhold til å fremme likelønntiltak, og at de i denne saken hadde et diskriminerende utslag. Det er grunn til å vurdere om disse bestemmelsene er uttrykk for de strukturene som gjør at systemet for lønnsdannelse viderefører lønnsforskjellene, og dermed virker indirekte diskriminerende.

²⁴⁷ FAD (2008) kapittel 2

²⁴⁸ LO (2008) s 8

²⁴⁹ Temaet er tangert i avsnitt 8.8.4.2

Bestemmelsene burde vært vurdert av Arbeidsretten med hensyn til å avgjøre om de er i strid med likestillingsloven og derfor burde vært kjent ugyldige. Dette er også bestemmelser som er svært utbredte i kollektive avtaler, men bestemmelsenes gyldighet i forhold til likelønnsbestemmelser er ikke vurdert.

(Det er ikke utenkelig at disse bestemmelsene kan forsvares ut i fra at unntaket om saklig forskjellsbehandling i likestillingslovens § 3, fjerde ledd, får anvendelse i enkelte konkrete tilfeller. Men dersom det av den grunn er lovlig å opprettholde bestemmelser som er uttrykk for diskriminerende strukturer, er det grunnlag for, i hvert fall etter den någjeldende aktivitetsplikten i likestillingslovens § 1a, å vurdere om de sentrale partene har gjort nok for å hindre at bestemmelsene ikke får utslag som ikke kan forsvares med unntaket for saklig forskjellsbehandling.)

Det kan også være grunn til å tro at den omstendighet at ingeniørene er lønnet etter forskjellige ”stiger”, kan være indirekte diskriminerende. Det er godt mulig at dette er en forskjellsbehandling som er saklig begrunnet, men dette blir ikke vurdert av Arbeidsretten.

Når Arbeidsretten ikke vurderer reglenes gyldighet, får avgjørelsen i Arbeidsretten kun innvirkning på den konkrete saken, selv om det er grunn til å tro at reglene kan ha det samme kjønnskjevete resultatet også i andre saker. En manglende behandling av de underliggende reglene utgjør også en manglende håndheving av vernet mot strukturell diskriminering.

På denne bakgrunnen kunne det også vært åpning for å vurdere hva de sentrale parterers plikt for å hindre at diskriminering oppstår lokalt. Selv om aktivitetsplikten i likestillingslovens §1a ikke var innført, kunne det være grunnlag for å vurdere om de sentrale parterers handlinger, vedtakelsen av disse tariffbestemmelsene sammenholdt med mangelen på effektiv kontroll av de konkrete resultatene framforhandlet av lokale parter, var handlinger i strid med likestillingslovens §3.

Ingen av partene anførte at bestemmelsene er ugyldige, men Arbeidsretten er, som nevnt, på likestillingslovens område ikke bundet av partenes anførsler.

9.1.3.5 Konsekvenser for forholdet mellom lokale og sentrale parter

I vurderinga i Bioingeniørsaken av Hovedoverenskomstens forhold til likelønnsregelen slår altså Arbeidsretten fast at det sentralt avtalte lønnsfastsettelsessystemet ikke er ulovlig fordi kravene som stilles til tariffsystemet er at det ”gir rom for vurderinger som gir kvinner og menn som utfører arbeid av lik verdi, samme lønnsresultat når vilkårene ellers er like”²⁵⁰.

Konsekvensene av den begrensningen Arbeidsretten setter opp er at ansvaret for likelønnsbestemmelsene legges på de lokale parter (eller arbeidsgiver). Dette er i utgangspunktet ikke problematisk, de lokale partene er nærmest til å sørge for at likelønnsbestemmelsen overholdes i konkrete tilfeller. Det er imidlertid problematisk når det slås fast at de sentrale avtalene kan virke kjønnskjevt, og de lokale partene får ansvaret for å korrigere dette i lokale forhandlinger.

De lokale partene er bundet av de føringene som er satt i den sentrale avtalen slik det følger av ufravikelighetsprinsippet²⁵¹. Det må antas at partene i tillegg til å være bundet av tariffavtalen også har en viss lojalitet til enigheten mellom de sentrale partene, og vil søke å oppnå et resultat som er i tråd med de sentrale føringene også der de ikke er direkte bundet. Den sentrale avtalen begrenser også hvilke faktiske midler de lokale partene har til disposisjon. Størrelsen på midlene det forhandles om lokalt er i stor grad fastsatt i den sentrale avtalen, ofte med føringer på hvordan de skal anvendes. Dette betyr at de lokale partene ikke alltid vil ha faktisk mulighet til å rette opp eventuelle skjevheter som oppstår i det sentrale oppgjøret.

²⁵⁰ ARD 1990 s 148 s 166

²⁵¹ Jakhelln (2006) s 540

En forutsetning om at de lokale partene skal rette opp skjevhetene som skapes sentralt, krever at de har den kompetansen som kreves for å oppdage og korrigere disse på en tilfredsstillende måte. Dersom de sentrale partene skal kunne vedta bestemmelser som virker kjønnskjeve, må de også stilles ansvarlig for at dette kan rettes opp lokalt, ved å sørge for at de lokale partene har denne kompetansen.

Arbeidsretten tar nok ikke feil når de uttaler at tariffavtaler og lønnsfastsettingssystemer er komplekse, og at det ikke i seg selv er uforenlig med likestillingslovens regler at stigen for ingeniører og bioingeniører ikke er like. Men når Arbeidsretten ikke tillegger de sentrale partene større ansvar, er dette også problematisk fordi det vanskelig kan antas at alle lokale partene finner alle de tilfellene hvor de sentrale avtalene får konkrete ulovlige utslag. Dersom diskrimineringen oppstår sentralt, og bør den også motvirkes der.

9.1.3.6 Konklusjon

Det er vanskelig, ut i fra de opplysningene som foreligger, å ta stilling til om tariffavtalen i dette tilfellet burde vært kjent ugyldig på grunn av strid med likelønnsbestemmelser. Det er imidlertid grunnlag for å si, ut i fra likestillingsloven og Arbeidsrettens plikt til å behandle spørsmål om tariffavtalenes gyldighet, at visse momenter av den sentrale tariffavtalen burde vært vurdert i forhold til diskrimineringsforbudet.

9.1.4 Likelønns hensyn anført, men ikke behandlet. Fire dommer.

9.1.4.1 Innledning

Arbeidsretten har i fire saker²⁵² avsagt dom til fordel for den parten som anførte likestillingshensyn, men uten å vurdere forholdet til likestillingsloven. Sakene blir avgjort etter tolkninger av tariffavtalene.

²⁵² ARD 1996 s 154 , ARD 1997 s 253 , ARD 2006 s 15 , ARD 2008 s 6

Det er dissens i alle sakene. Selv om mindretallet ikke kommer til resultat som er forenelig med likestillingsargumentasjon, vurderer de ikke forholdet til likestillingsloven. Dette er gjerne forklart med at det uansett ikke er nødvendig, da de er i mindretall. Det er imidlertid ett unntak. I SAS-pensjon-dommen²⁵³ vurderer mindretallet forholdet til likestillingsloven.

Selv om Arbeidsretten ikke bruker likestillingsloven aktivt, betyr ikke det at likestillingshensyn ikke blir tatt i dommene. Flere avgjørelser blir tatt etter rimelighetsvurderinger, hvor likestillingshensyn kan ha en plass uten at det er nevnt eksplisitt i dommen. Det er vanskelig å si noe om omfanget av en slik praksis, men noen holdepunkter finnes. Det er ikke mange nok saker til at man kan trekke noen statistisk basert konklusjon, men det er likevel verdt å påpeke at det er fire saker hvor Arbeidsretten har gitt medhold til den parten som anfører likestillingshensyn uten at dette er drøftet, og ingen med motsatt resultat.

9.1.4.2 ARD 1997, 253 Lønnsansiennitet ved deltid

En av disse dommene er Lønnsansiennitet ved deltid-dommen. Verken ordlyden eller praktiseringen av bestemmelsene gir holdepunkter for hvordan avtalen skal tolkes. Arbeidsretten tar utgangspunkt i hvordan forhandlingene er gjort, og ser at arbeidsgiversiden var nærmest til å avklare spørsmålet. Da det ikke ble gjort, legges arbeidstakersidens tolkning av avtalen til grunn. Det er få holdepunkter i de klassiske avtaletolkningsmomentene, og retten må ta avgjørelsen på et noe tynt grunnlag. Arbeidsretten innrømmer at spørsmålet er tvilsomt, men lander altså på det tolkningsresultatet som etter arbeidstakersidens anførsler er i tråd med likestillingslovens regler.

Mindretallet kommer til et annet tolkningsresultat, men går ikke inn på forholdet til likestillingsloven og EØS-reglene.

²⁵³ ARD 2006 s 15

9.1.4.3 ARD 1996, 154: Arbeidsplan under permisjon

Arbeidsplan under permisjon-dommen gjelder et spørsmål om arbeidsplanen faller bort under svangerskapspermisjon, slik at arbeidstaker i permisjon ikke har krav på tariffavtalt økonomisk kompensasjon for tapte fridager ved pålagte endringer av planen. LO og Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund anførte at et bortfall av arbeidsplanen under permisjon ville være betenkelig etter likestillingslovens §3.

Arbeidsretten kommer, etter en tolkning av avtalen, til at det ikke er grunn til å begrense adgangen til kompensasjon når arbeidsplanendringen skjer når arbeidstaker er i permisjon. Et mindretall på tre dommere mener en slik slutning ikke kan forsvares etter en tolkning av avtalen, og de mener en slik løsning vil gi urimelige utslag og ikke kan være i tråd med partenes formål med den avtalte bestemmelsen. Verken flertallet eller mindretallet kommenterer saksøkers anførsel om potensiell strid med likestillingsloven.

9.1.4.4 ARD 2006, 15: SAS-pensjon.

SAS-pensjon-dommen vurderer om partene er bundet av en særavtale om pensjonsforhold. Overenskomsten mellom partene inneholdt en mulighet til å gjennomføre endringer i pensjonsordningene, under visse vilkår. Disse endringene ble gjennomført ensidig fra arbeidsgivers side, og Norsk Kabinforening (NKF) mente endringene var tariffstridig. Arbeidsrettens flertall kom til at vilkårene ikke var oppfylt, at arbeidsgiver hadde opptrådt tariffstridig da de ensidig innførte endringene, og at ytelsene skulle tilbakeføres.

Saksøkeren, NKF, viser i en subsidiær anførsel til likestillingsloven:

”[d]et vises til likestillingslovens §1a annet ledd, som pålegger arbeidsgivere en plikt til å arbeide for likestilling mellom kjønnene innenfor den enkelte virksomhet. Det gjøres gjeldende at SAS' forhold er i strid med generalklausulen i likestillingslovens §3, som setter forbud mot direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.”

Videre hevder NKF at avtalen om reduksjon i pensjonene og den samtidige kompensasjonen for reduksjonen til pilotene gir en kjønnskjev effekt som det ikke finnes tilstrekkelig saklig grunn for.

Dette blir ikke vurdert av flertallet, de gir saksøker medhold etter en tolkning av tariffavtalen og kommer til at vilkårene for endringer ikke er oppfylt.

Mindretallet har en annen forståelse av avtalen mellom partene og mener at vilkårene for ensidig endring av pensjonsavtalen var til stede. De drøfter også anførselen om at avtalen med endringer er ulovlig etter likestillingsloven, og mener unntaket i likestillingsloven om tillatt forskjellsbehandling kommer til anvendelse.

Som vi skal se i kapittel 9.1.6 er det ikke sikkert at mindretallets drøfting av forholdet til likestillingsloven er holdbar. Det er her tvil om hva som følger av avtalen, og retten deler seg også i et flertall og et mindretall i spørsmålet. Det er således mulig likestillingsloven har hatt betydning for flertallets avgjørelse i denne saken, selv om dette ikke sagt uttrykkelig i avgjørelsen.

9.1.4.5 ARD 2008, 6: Dobbel deltid.

9.1.4.5.1 Om saken.

Dobbel deltid-dommen omhandler beregningen av arbeidstid, og dermed lønn, for arbeidstakere som jobber to deltidsstillinger eller ekstravakter i tillegg til deltidsjobb i forhold til avtalte regler om redusert normalarbeidstid for visse arbeidstakergrupper.

Hovedtariffavtalen for kommuner bestemmer at enkelte arbeidstakere har rett på maksimal arbeidstid på 35,5 time per uke. Spørsmålet for retten var om disse arbeidstakerne skal avlønnes etter en normalarbeidstid på 35,5 t/u også når de tar annet deltidsarbeid eller ekstravakter i kommunen i stillinger som ikke omfattes av 35,5 t/u-regelen.

Arbeidsretten slår først fast at partenes forutsetninger ved forhandlingene av avtalen eller hvordan reglene er blitt praktisert ikke gir noen veiledning, og at spørsmålet må avgjøres etter hovedtariffavtalens ordlyd og system, og utviklingen av avtaleforståelsen mellom partene. Det er etter dette ikke tvilsomt at normene for avlønning av arbeidstakergruppene med redusert normalarbeidstid gjelder forholdsmessig for deltidsansatte.

Arbeidsretten deler drøftelsen i to typetilfeller. Det første typetilfellet er kombinerte stillinger, hvor arbeidstaker har to eller flere stillinger i samme kommune.

Arbeidsretten viser til at bestemmelsen ikke er praktisert konsekvent og at avtalens definisjon av begrepet ”arbeidstid” trekker i retning av at det er begge (eller alle) stillingene under ett som legges til grunn. Retten legger også vekt på at det ofte er arbeidsgiver som har valgt å bruke flere deltidsstillinger i stedet for heltidsstillinger for å få arbeidsplanen til å gå opp.²⁵⁴

Arbeidsretten godtar heller ikke at den maksimale ukentlige arbeidstid skal regnes separat for de forskjellige stillingene. Retten mener ”det er mest nærliggende å legge vekt på totaliteten i tilsetningsforholdene”, og at denne vurderes i forhold til vilkårene etter avtalen, og mener også dette er ”i samsvar med den utviklingen partenes felles avtaleforståelse har undergått”²⁵⁵.

Et mindretall på to mener at situasjonen beskrives av at ”en arbeidstaker og en kommune på frivillig basis har inngått to eller flere separate arbeidsavtaler om deltidsarbeid”, og finner ikke at ordlyd eller andre faktorer gir grunnlag for å vurdere flere arbeidsforhold under ett²⁵⁶. De gjør imidlertid et unntak der det er en sammenheng mellom de to

²⁵⁴ Avsnitt 75 – 77.

²⁵⁵ Avsnitt 79

²⁵⁶ Avsnitt 85

stillingene som gjør at det er naturlig å vurdere dem under ett. Mindretallet vurderer heller ikke resultatet i forhold til likestillingsloven.

Det andre typetilfellet er hvor arbeidstakeren tar ekstravakter og timebetalt arbeid ved siden av en deltidsstilling.

Arbeidsretten skiller ut tilfellet hvor en deltidsansatt tar på seg ekstravakter eller annet timebetalt arbeid for den samme kommunen, fordi det for disse arbeidstimene ikke er inngått et ”fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid”, slik det følger av definisjonen i hovedtariffavtalens pkt 1.1²⁵⁷. Denne typen arbeid kan også ha mange former. Spørsmålet for retten er hvor ekstraarbeidet avviker fra deltidsstillingen med tanke på innhold og ekstraarbeidet utføres på et område som ikke er omfattet av avtalen om redusert normalarbeidstid.

Flertallet på fire dommere peker på at verken avtalens ordlyd eller partenes praksis gir noen veiledning. De fremholder også at det vil gi best sammenheng med det retten er kommet til i de tidligere spørsmål i saken om totaliteten i begge (alle) arbeidsforholdene legges til grunn ved vurderingen av om en arbeidstaker har redusert normalarbeidstid.

Der flertallet mener at en bestemmelse i avtalen om timelønnet arbeid/ekstraarbeid gjelder for arbeidstakere som bare er ansatt som ekstrahjelp eller i timelønnet arbeid, ser mindretallet bestemmelsen slik at denne også skal gjelde de som kombinerer en deltidsstilling med slikt arbeid. Mindretallet på tre dommere finner dermed at situasjonen er klart regulert i avtalen, og at arbeidstid og avlønning reguleres hver for seg i de forskjellige arbeidsforholdene.

Verken flertallet eller mindretallet vurderer LOs anførsler om forholdet til likestillingsloven. Flertallet gir LO medhold av andre årsaker. Mindretallet finner ikke grunn til å gå inn på disse anførselene fordi det er klart at de er i mindretall.

²⁵⁷ Dommens avsnitt 87

9.1.4.5.2 Likelønnsanførlene

LO mener at KS' forståelse av avtalen innebærer indirekte kjønnsdiskriminering i strid med likestillingslovens §3, fordi praksisen rammer deltidsansatte og det er vesentlig flere deltidsansatte kvinner enn menn.²⁵⁸ KS svarer med at "[d]et kan ikke være riktig å sammenlikne arbeidstakere med ulik arbeidsbelastning. Subsidiært gjør de saksøkte gjeldende at det foreligger lovlig indirekte forskjellsbehandling etter likestillingslovens §3 fjerde ledd."

Igjen avgjør Arbeidsrettens flertall (som er to forskjellige flertall i de to spørsmålene) saken til fordel for den parten som påberoper seg likestillingshensyn, men på annet grunnlag.

I det første spørsmålet, mener flertallet at avtalens ordlyd er avgjørende. I det andre spørsmålet vedkjenner de imidlertid at verken avtalens ordlyd eller partenes praksis gir noen retningslinjer, og de avgjør saken på hva som gir best sammenheng med hva de kom til i det første spørsmålet. Spørsmålet blir avgjort ikke ut fra hva partene må ha ment eller ut i fra en tolkning av avtalen, men med bakgrunn i en i dette tilfellet en subsidiær rettskilde. Flertallet er også på fire dommere, mot mindretallet på tre.

Mindretallet på tre dommere mener avtalen regulerer spørsmålet, og begrunner sitt resultat direkte i avtalen.

Disse elementene, at de tradisjonelle avtaletolkningsmomentene ikke gir svar og at retten deler seg i et flertall og et mindretall, tyder på at spørsmålet var uklart, og at likestillingsloven kunne spilt en rolle for flertallets avgjørelse, selv om dette ikke er uttalt i dommen.

²⁵⁸ Avsnitt 42 følgende.

9.1.5 En avgjørelse hvor forholdet til likestillingsloven burde vært vurdert.

ARD 1990 s. 38²⁵⁹ omhandler spørsmål om det at radiografer og røntgenykepleiere avlønnes etter forskjellige stillingskoder er i strid med hovedoverenskomsten for kommunenes ”likelønnsregel” og ufravikelighetsprinsippet.

”Likelønnsregelen” lød som følger:

Partene er enige om at likt arbeid skal lønnes likt innenfor den enkelte kommune. Herav følger også at det ved fastsettelse av lønninger i overenskomster - uansett organisasjonsforhold - ikke må gis særskilte fordeler til enkelte tjenestemannsstillinger eller tjenestemannsgrupper. Se forøvrig Likestillingslovens §5. Bestemmelsen tar derimot ikke sikte på noen endring i oppbyggingen av lønssystemene og lønnsregulativene i den enkelte kommune.

Ingen av partene anførte at tariffavtalen var i strid med likestillingsloven, og Arbeidsretten vurderte ikke forholdet til likestillingsloven, på tross av uttrykkelig henvisning i tariffbestemmelsen. Arbeidsretten avgjør spørsmålet ut i fra alminnelige avtaletolkningsprinsipper:

”Den saksøkte har anført at NRF ved å inngå hovedoverenskomsten, er avskåret fra å gjøre gjeldende at dens bestemmelser om ulik avlønning av røntgenykepleiere i forhold til radiografer er tariffstridige. Arbeidsretten er etter omstendighetene kommet til at KS må gis medhold i dette.”

Det er vanskelig i ettertid å si noe om hvorvidt det er grunnlag for å avgjøre saken etter likelønnsbestemmelsen, blant annet fordi det ikke er oppgitt noe i dommen om det er store kjønnsforskjeller mellom gruppene. Men det at forholdet til likestillingsloven ikke blir drøftet, viser at Arbeidsretten ikke tar opp dette forholdet på eget initiativ også der motsetningene mellom forhandlingsfriheten og likestillingsloven er opp i dagen. Dette er i strid med Arbeidsrettens forpliktelse til å sørge for sakens opplysning og korrekt rettsanvendelse.²⁶⁰

²⁵⁹ ARD 1990 s 38

²⁶⁰ Som vist i avsnitt 8.6.2.1

9.1.6 Hvorfor drøfter ikke Arbeidsretten forholdet til likestillingsloven eller andre likelønnsbestemmelser?

Arbeidsretten har ikke i noen av sakene i utvalget behandlet forholdet til likestillingsloven på eget initiativ, heller ikke når dette er svært nærliggende, som i ARD 1990 s. 38. Det innebærer at en slik behandling kun følger etter initiativ fra partene selv, og det er heller ingen garanti for at anførslene om strid med likestillingsloven blir behandlet, jamfør de fire sakene.

Som vi har sett i kapittel 8, skjer håndhevinga av likelønsspørsmål i et flersporet system. Jeg mener Arbeidsrettens manglende behandling av tariffavtalers forhold til likestillingsloven er et utslag av denne prosessuelle delinga, hvor spørsmål om tariffavtalene behandles i Arbeidsretten og spørsmål om likelønn behandles i Nemnda. På bakgrunn av Arbeidsrettens manglende behandling av konkrete lønnsoppgjørs forhold til likelønnsbestemmelser, som vi så i ARD 1990 s 38, og den manglende behandlinga av sentrale parters forhold til likelønnsregler, som vi så i Bioingeniørdommen, er det grunn til å tro at det også er flere saker hvor likelønnsbestemmelser burde fått (større) gjennomslag. Det er samtidig grunn til å tro at flere lider rettstap på grunn av den manglende oppfølginga fra Arbeidsretten.

I tillegg er det i fire av sakene anført likestillingshensyn, uten at dette er behandlet av Arbeidsretten.

Selv om anførslene i disse sakene ikke er uttrykkelig behandlet av Arbeidsretten, kommer retten til et resultat i tråd med dem. I flere av sakene erkjenner Arbeidsretten at det ikke finnes klare holdepunkter etter de tradisjonelle avtaletolkningsprinsippene, som avtalens ordlyd eller hva partene må ha ment ved avtaleinngåelsen, og alle dommene er avsagt under dissens. Når alle fire dommene likevel ender på et resultat som er i tråd med anførslene om likestillingsloven, er det grunn til å tro at anførslene om strid med likestillingsloven blir tillagt vekt, selv om dette ikke er uttrykkelig uttalt av Arbeidsretten.

Det kan antas fra Arbeidsrettens side en presumpsjon om at avtalen er i tråd med preseptorisk lovgivning, og at dette er en ikke-uttalt årsak til at disse tolkningsresultatene velges. Men det er også verdt å påpeke at når Arbeidsretten velger å ikke uttrykkelig behandle anførselene fra likestillingsloven, usynliggjør den at likestillingsloven faktisk gjør inngrep i partenes autonomi over avtalene.²⁶¹ Dersom retten skulle kommet til motsatt resultat i avtaletolkningen, måtte de så vurdert det resultatet opp mot likelønnslovgivningen. I ytterste fall ville avtalen, med Arbeidsrettens tolkning, blitt kjent ugyldig på grunn av strid med preseptorisk lov, noe som ville representert et klart inngrep i forhandlingsfriheten. Ved å tolke avtalen slik Arbeidsretten gjør, blir det eventuelle inngrepet mindre synlig og mindre kontroversielt.

En annen mulig forklaring på de manglende vurderingene etter likestillingsloven er at Arbeidsrettens voldgiftsdomstolspreg gir seg utslag også i rettsanvendelsen. Sakene som blir behandlet av Arbeidsretten omhandler som sagt spørsmål som kommer opp når partene er uenige om tariffavtalens gyldighet, forståelse og beståen. Arbeidsrettens oppgave er dermed først og fremst å finne ut hva partene har ment, altså å drive avtaletolkning. Her bruker arbeidsretten alminnelige avtaletolkningsprinsipper. Dette er i motsetning til Arbeidsrettens oppgave om å behandle spørsmål om tariffavtalers eventuelle ugyldighet på grunn av strid med preseptoriske lovbestemmelser. I det arbeidet holder det ikke å anvende avtalerettslige tolkningsprinsipper, det krever lovanvendelse.

Det er også mulig at manglende kunnskap om diskrimineringsjuss og erfaring med behandling av slike saker kan være en årsak til at likelønnsregler sjeldent blir anvendt av Arbeidsretten. Illustrerende i denne sammenhengen er mindretallet i SAS-pensjondommens drøfting av anførselen om at deres tolkningsresultat vil være i strid med likestillingslovens generelle diskrimineringsforbud i §3.

De kommer til at vilkårene for ensidig endring av pensjonsavtalen er til stede. Det er godtatt at kabinforeningens medlemmers pensjonsrettigheter har en større negativ effekt

²⁶¹ Som også påpekt i Aune (2009) i saker som omhandler diskriminering av deltidsansatte.

enn for pilotene. Mindretallet drøfter hvorvidt dette er lovlig, etter anførsel om at det er i strid med likestillingslovens §3.

Mindretallet viser til unntaket i likestillingslovens §3, fjerde ledd om at forskjellsbehandling er tillatt når den har ”et saklig formål uavhengig av kjønn” og den er ”egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet”. De viser til likestillingslovens §5, likelønnbestemmelsen, og sier at siden pilotene og kabinpersonalet ikke gjør arbeid av lik verdi, må det være greit at endringene i pensjonsordningene bare går utover kabinpersonalet og ikke pilotene.

Etter min oppfatning, er mindretallets vurdering basert på en uriktig forståelse av likestillingsloven. Likelønnsbestemmelsen er en presisering av det generelle diskrimineringsforbudet i likestillingslovens §3. Men det er klart at likestillingslovens §3 også har selvstendig betydning ved siden av §5 også på likelønnsområdet. Den skal også supplere de spesielle bestemmelsene i lovens §§4-6²⁶². For å kunne si at avtalen med mindretallets tolkning ikke er diskriminerende er det derfor ikke nok å fastslå at den ikke er i strid med §5. Det gjenstår å vurdere om avtalen er i strid med §3.

Når det er sagt, er det ikke grunnlag for å si noe spesielt om Arbeidsrettens kompetanse på dette området, til det er det for få saker. Mindretallets argumentasjon i SAS-pensjondommen²⁶³ er urovekkende, men antagelig ikke representativ for Arbeidsrettens behandling av likestillingsspørsmål. Likevel kan det påpekes helt generelt at Arbeidsretten hovedsakelig arbeider med avtaletolknings spørsmål innenfor området for den kollektive arbeidsrett, og sjeldent behandler spørsmål om diskriminering. Det er grunn til å anta at dommerne i Arbeidsretten innehar stillingen på grunn av sin kompetanse i arbeidsrettslige spørsmål, og ikke med bakgrunn i diskrimineringsjuridiske problemstillinger.²⁶⁴ I de sakene jeg har sett på²⁶⁵ hvor Arbeidsretten behandler

²⁶² Ot.prp. nr 33 (1974-1975) s 26. Se også Hedlund (2008) s 239 som påpeker at ”§ 5 [angir ikke] uttømmende hvilke tilfeller av ulik lønn mellom kvinner og menn som rammes av loven”.

²⁶³ ARD 2006 s 15

²⁶⁴ Om sammensetningen av Arbeidsretten, se avsnitt 8.6.1.

likestillingsspørsmål, er ikke de internasjonale forpliktelsene etter kvinnekonvensjonen, ILO-konvensjon nummer 100 eller EØS-avtalen, nevnt én eneste gang, til tross for at de har til dels stor betydning for rettstilstanden i Norge.²⁶⁶

Vigerust²⁶⁷ peker på en annen grunn til Arbeidsrettens manglende behandling av likelønsspørsmål. Hun mener at Arbeidsrettens medlemmer er lojale mot partenes forhandlingsfrihet, og ønsker derfor å bruke preseptoriske regler så lite som mulig, eller så usynlig som mulig. Jeg er ikke uenig i Vigerusts slutning, men tror, som vist over, at den manglende behandlingen like fullt kan skyldes manglende kompetanse hva gjelder diskrimineringsrett og at Arbeidsrettens dommere ikke er trent i å identifisere kjønnskjeve resultater av avgjørelsene og tariffbestemmelser.

9.1.7 Hvilke konsekvenser har det at Arbeidsretten ikke behandler forholdet til likelønnsbestemmelser?

Saksbehandlingen i Arbeidsretten vitner ikke om at tariffavtalene er underlagt likestillingsloven. Ut i fra drøftingene i domstolen, ser likestillingsloven ut til å ha status på lik linje med reelle hensyn heller enn preseptorisk lov. Når loven blir anført, blir den sjeldent drøftet, og får ingen uttalt betydning for resultatet. Når Arbeidsretten ikke behandler forholdet til likestillingsloven selv om partene ikke anfører dette, er dette med på å usynliggjøre at tariffavtalene er underlagt den preseptoriske likestillingsloven²⁶⁸.

Det er grunn til å tro at når likestillingsloven sjeldent uttrykkelig blir tillagt vekt, blir den heller ikke anført like ofte av partene i arbeidslivet som det kan være grunnlag for.

Likestillingslovens manglende gjennomslag i Arbeidsretten betyr også at det ikke sendes noe signal til partene i arbeidslivet om at tariffavtalenes forhold til likestillingsloven blir overprøvd. En behandling av likestillingsloven i Arbeidsretten gjør partene i arbeidslivet

²⁶⁵ Om utvalget, se avsnitt 9.1.2

²⁶⁶ Om de internasjonale rettskildenes betydning for rettstilstanden i Norge, se avsnitt 3.2

²⁶⁷ Vigerust (2003) s 42

²⁶⁸ Som også Aune (2009) s 296

mer bevisst på at tariffavtalene må være i tråd med likestillingsloven, og kan dermed føre til at likelønns- og generelle likestillingshensyn tas ved forhandlinger og partenes praktisering og tolkning av avtalen. Slik er Arbeidsrettens behandling av anførsler om strid med likestillingsloven med på å videreføre et utilstrekkelig fokus på likelønnsproblematikken og indirekte også lønnsforskjellene.

Dersom likestillingsloven gis større uttrykt gjennomslag, vil det også øke bevisstheten hos andre som forvalter likestillingsloven i forholdet til tariffavtalen, som advokater, arbeidsgivere og Arbeidsrettens dommere, og det er grunn til å tro at likestillingshensyn ville bli anført oftere.

Med en større uttrykkelig behandling av likestillingslovens bestemmelser i Arbeidsretten, ville det også utarbeides rettspraksis som kan si mer om hvor partenes forhandlingsfrihet møter likestillingsloven; hva kan partene avtale, og hvilke avtaler vil være i strid med likestillingsbestemmelser? I tillegg til en økt bevissthet hos de som anvender loven, innebærer en økning i rettspraksis også en oppklaring for partene som vil gjøre det enklere å overholde loven.

Selv om Arbeidsretten kommer til ”riktig” resultat der hvor likestillingsloven er anført, er ikke det tilstrekkelig i forhold til fremme av likelønnsprinsipper. Kun ved en faktisk behandling av likestillingshensyn i avgjørelsene vil Arbeidsretten synliggjøre tariffavtalenes faktiske forhold til likestillingsloven.

Lønnsgapet mellom kvinner og menn er på hele 15 %. Systemet for lønnsdannelse har, som vi har sett i avsnitt 5.1, stor innvirkning, og blir tillagt en del av ansvaret for at vi ikke er kommet lengre med å utjevne lønnsforskjeller. Med denne bakgrunnen er det grunn til å anta at flere lider rettstap på grunn av at det er så lite overprøving i Arbeidsretten av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene.

For å unngå at flere lider rettstap på grunn av manglende rettslige behandling av den strukturelle diskrimineringa i systemet for lønnsdannelse, må systemet for håndheving endres.

9.1.8 Tiltak for at Arbeidsretten skal behandle forholdet til likelønnsbestemmelser

Arbeidsretten har en selvstendig plikt til å drøfte forholdet til likestillingsloven der det er aktuelt. Arbeidsretten er i praksis eneste håndhever av viktige menneskerettighetsprinsipp, som prinsippet om ikke-diskriminering, på et så viktig område som systemet for lønnsdannelse. Retten har også en plikt til å sørge for at dens avgjørelser er i tråd med norsk lov, og dermed ikke legge til grunn en forståelse av tariffavtaler som er i strid med denne. Arbeidsretten må vise dette tydeligere i rettsanvendelsen i avgjørelsene sine.

Som vi har sett i dette avsnittet behandler Arbeidsretten sjeldent tariffavtalenes forhold til likestillingsloven og andre likelønnsbestemmelser. Dersom dette skyldes manglende kompetanse eller vilje, kan dette avhjelpes på flere måter. Vigerust har foreslått²⁶⁹ at Arbeidsretten settes med en annen sammensetning i diskrimineringssaker, da med dommere med særskilt kompetanse i diskrimineringsjuss. Dette er et forslag som kan bidra til å avhjelpe, men det har også noen problematiske sider, blant annet ved at det kan skremme partene fra å ta opp saker for Arbeidsretten og heller velge privat voldgift, og ved at det kan være vanskelig å på forhånd avgjøre om saken har et diskrimineringsperspektiv.

De problematiske sidene veier imidlertid ikke så tungt at tiltak ikke kan settes i verk. Det er mer problematisk at flere risikerer rettstap i diskrimineringssaker. En løsning kunne vært at en av dommerne i Arbeidsretten er utnevnt etter innstilling fra likestillings- og diskrimineringsombudet eller Likestillingsdepartementet og har særlig

²⁶⁹ Vigerust (2003) s 43.

diskrimineringsjuridisk kompetanse. Denne dommeren bør være på permanent basis for å unngå problemet med å avgjøre på forhånd om saken har diskrimineringsjuridiske sider.

Ett annet mulig tiltak er å innføre ankerrett for saker for Arbeidsretten som omhandler diskriminerings spørsmål. Vigerust²⁷⁰ har et tilsvarende forslag, ankeadgang i lovtolkningsspørsmål. Disse tiltakene forutsetter imidlertid at partene for Arbeidsretten anker saken videre. Som vi har sett i gjennomgangen av praksis for Arbeidsretten, er det få saker hvor likelønnsbestemmelser blir anført i utgangspunktet. Det er antagelig en motvilje også blant partene mot å gi lovgivning innpass på området for forhandlingsfriheten, og det er grunn til å tro at en ankeadgang ikke ville hatt stor praktisk betydning. Den kunne imidlertid hatt betydning i kombinasjon med tiltak som søksmålskompetanse for Ombudet.

Søksmålskompetanse for Ombudet kunne også medført at diskrimineringsargumentasjon ble mer brukt i Arbeidsretten, og dermed økt bevisstheten, både blant partene og rettens medlemmer, om likelønnsproblematikk. Dette kunne ført til at likelønnsbestemmelser også ble vurdert i andre saker.

9.2 Forhandlingsfriheten som faktor ved Nemndas avgjørelser fra angående likelønn

9.2.1 Innledning

Det er, naturlig nok, mange avgjørelser fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda som angår likelønn. Jeg har ønsket å se om det er mulig å si noe om hvorvidt og eventuelt hvordan Likestillings- og diskrimineringsnemnda forholder seg til partenes forhandlingsfrihet og autonomi over avtalene.

Som vi så i avsnitt 8.3 og 8.7., er Nemndas mulighet til å bevege seg inn på forhandlingsfrihetens område i utgangspunktet begrenset, og i tillegg blir ikke muligheten

²⁷⁰ Ibid. s 43

til å avgi uttalelse benyttet. Mitt spørsmål nå er om partenes forhandlingsfrihet får gjennomslag i de sakene for Nemnda der den til tross for begrensningene kommer inn på tariffavtalenes forhold til likestillingsloven.

Dette er det skrevet lite om tidligere, men Brækhus²⁷¹ har uttalt seg om dette i en kommentar til Harstadsaken²⁷². Hun mener at Likestillingsmyndighetene (her: Nemnda) vegrer seg mot å gå inn på området for partenes forhandlingsfrihet, fordi avgjørelsene deres kan tenkes å få vidtrekkende konsekvenser. Hun mener videre at når verken partene i arbeidslivet, det offentlige som arbeidsgiver eller Likestillingsmyndighetene påtar seg ansvaret for likelønn, innebærer dette at staten (ved regjeringa) ”gjemmer seg bak strukturer som effektivt hindrer at lønnsgapet minker”.

I forhold til i hvor stor grad Nemnda beveger seg inn på tariffavtalenes område, er det verdt å skille mellom der Nemnda behandler spørsmål om lokale og sentrale avtaler. Jo mer lokal avtalen er, desto mer handler saken om en individuell vurdering av den enkelte arbeidstakerens lønnsforhold og individuelle rett til ikke å bli diskriminert. Lokale avtaler kan for eksempel være konkrete avgjørelser om lønnstillegg til enkelte arbeidstakere. Dersom Nemnda behandler forholdet til sentrale avtaler, er innebærer dermed gjerne et større inngrep i forhandlingsfriheten enn dersom det er snakk om lokale avtaler.

Når Nemnda behandler spørsmål om likelønn, kan det gjøres etter flere bestemmelser i likestillingsloven. Spesielt aktuelt er skillet mellom saker som blir behandlet etter §5 og etter §3. Dette skillet har vist seg å ha betydning også for Nemndas vedtaks forhold til forhandlingsfriheten.

9.2.2 Utvalget av saker.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har behandlet mange saker som angår likelønn, og tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser. I denne oppgaven har jeg tatt et lite

²⁷¹ Brækhus (2008)

²⁷² LDN 2008/23 (Harstadsaken)

utvalg. Jeg har forsøkt å finne saker som skiller seg fra hverandre på forskjellige måter. Jeg har valgt ut noen saker som kan belyse forskjeller i saker hvor lønna er fastsatt i lokale og sentrale avtaler. Det er ikke alle sakene av interesse som er vurdert etter likelønnsbestemmelsen, likestillingslovens §5. Det er også flere saker for Nemnda som er vurdert etter det generelle diskrimineringsforbudet i §3. Jeg har derfor ikke begrenset meg til saker avgjort etter §5. Av plasshensyn har jeg også vært nødt til å begrense antallet saker, og jeg har, som jeg nevnte i innledningen²⁷³ valgt å ikke behandle saker som omhandler diskriminering på bakgrunn av graviditet eller uttak av foreldrepermisjon.

I november 2008 avsa Nemnda avgjørelse i den såkalte Harstadsaken²⁷⁴. Dette er en interessant sak, blant annet i forhold til betydningen av hensynet til å rekruttere og beholde arbeidskraft som argument for lønnsforskjeller. Jeg har likevel valgt å ikke behandle denne saken særskilt i oppgaven. I den grad saken er interessant i dette tilfellet, er dette tatt opp av Brækhus²⁷⁵, og jeg vil holde meg til å vise hennes artikkel.

9.2.3 Lokale forhandlingers forhold til §3. LDN 8/2000.

LDN 8/2000 omhandler lovligheten av et lokalt lønnsoppgjør hvor en kvinnedominert fagarbeidergruppe ikke fikk lønnsopprykk, i motsetning til to mannsdominerte grupper i samme stillingskode. Saken ble avgjort etter dagjeldende likestillingslovens §3, andre ledd og spørsmålet var om den kvinnedominerte fagarbeidergruppen var forskjellsbehandlet, og om denne forskjellsbehandlingen var urimelig etter likestillingsloven.

I forhold til den ene mannsdominerte gruppen godtok Nemnda at rekrutteringsvanskeligheter og behovet for å beholde kvalifisert arbeidskraft forsvarte deres lønnsopprykk. Den andre mannsdominerte gruppens lønnstillegg var ikke begrunnet på samme måte, men med at denne gruppen hadde ”lang ansiennitet og høy

²⁷³ Avsnitt 1

²⁷⁴ LDN 2008/23 (Harstadsaken)

²⁷⁵ Brækhus (2008)

intern kompetanse”. Nemnda fant det ikke bevist at dette var til forskjell fra den kvinnedominerte gruppen, og påpekte også at de ikke kunne finne det bevist at det var noen fare for at det kom til å bli mange oppsigelser dersom den mannsdominerte gruppen ikke fikk lønnstillegg. Nemndas flertall kom til at forskjellsbehandlingen av den kvinnedominerte fagarbeidergruppen var urimelig, og i strid med likestillingslovens §3 andre ledd. Konklusjonen ble at ”resultatet av det lokale lønnsoppgjøret høsten 1998 innenfor stillingskode 1383 fagarbeidere med fagbrev er i strid med likestillingsloven §3 annet ledd annet punktum”. Det ble ikke gitt pålegg.

Denne saken er interessant fordi den ulovlige forskjellsbehandlingen gjelder et helt lønnsoppgjør, selv om det riktignok er et lokalt oppgjør. Det er ikke begrenset til å gjelde enkelte arbeidstakere i sammenligning med andre, men en hel gruppe arbeidstakere.

Nemnda kan her gjøre vedtak om at lønnsoppgjøret er ulovlig fordi det ikke er snakk om en forståelsen av en tariffavtale, men om forskjellsbehandling i et lokalt lønnsoppgjør. Men i vedtaket går det fram at opprykket ble gitt etter lokale forhandlinger og at partene var enige i fordelingen av lønnsmidlene. Det er sparsomt med opplysninger i vedtaket om hvordan disse forhandlingene ble gjort, men henvisningene til partenes enighet tyder på at forhandlingene ble gjennomført av representanter for arbeidsgiver og for arbeidstakerne. På dette punktet er ikke dette lønnsoppgjøret prinsipielt annerledes enn forhandlinger som ender i tariffavtale. Nemnda beveger seg her innenfor området til den frie forhandlingsretten, riktignok uten å faktisk vedta pålegg.

Et annet interessant element i denne saken er at den blir vurdert etter likestillingslovens §3. Spørsmålet blir derfor om det å ikke gi den kvinnedominerte arbeidstakergruppen lønnstillegg er en ”handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet”²⁷⁶. Det er altså handlingen, unnlåtelsen av å gi den kvinnedominerte gruppen tillegg, som er ulovlig.

²⁷⁶ Jamfør daværende likestillingslov § 3, andre ledd, 2. setn. Se også avsnitt 3.1.1.

Når spørsmålet som stilles er om en handling er diskriminerende, er det ikke nødvendig å vurdere enkeltpersoner, deres kompetanse og videre, som kan forsvare lønnsforskjeller. Dette er i motsetning til en vurdering etter §5, hvor spørsmålet ville vært om lønnen for den enkelte kvinne i den kvinnedominerte gruppen var rettferdig sammenlignet med en eller flere menn i den mannsdominerte gruppen. Ved å behandle spørsmålet etter §3 kan Nemndas vedtak rette seg mot den overordna årsaken til lønnsforskjellene, forhandlingene, heller enn utslagene av denne, nemlig de konkrete lønnsforskjellene.

Avgjørelsen får på denne måten *et kollektivt preg*, og er ikke begrenset til å gi individuelle resultater.

9.2.3.1 Om ansvarsforholdet

Men det må bemerkes at avgjørelsen ikke synes å være rettet mot partene i de lokale forhandlingene, men mot arbeidsgiveren. Nemndas konklusjon er som følger:

”I samsvar med flertallets syn blir Klagenemnda konklusjon at resultatet av det lokale lønnsoppgjøret høsten 1998 innenfor stillingskode 1383 fagarbeidere med fagbrev er i strid med likestillingsloven §3 annet ledd annet punktum. Klagenemnda finner ikke grunn til å gi noe pålegg etter likestillingsloven §13 første ledd, men forutsetter at NSB BA i fremtidige oppgjør tar nødvendig hensyn til likestillingslovens krav om likebehandling av kvinner og menn.”

Det er *NSB BA* som ved senere oppgjør må sørge for at kravene etter likestillingsloven er oppfylt. Således innebærer ikke vedtaket noe faktisk inngrep i partenes forhandlingsfrihet, men at arbeidsgiver stilles ansvarlig for at likestillingslovens regler må følges i lønnsfastsettelsen.

9.2.4 Den sentrale tariffavtalens forhold til §5. To saker.

9.2.4.1 LKN 2002/5 Håndverker versus aktivitør

I LKN 2002/5 behandler Nemnda en tariffavtales forhold til likelønnsbestemmelsen direkte. Saken²⁷⁷ omhandler en mannlig håndverker og tre kvinnelige aktivitører ved et psykiatrisk senter som i følge nemndas flertall gjorde arbeid av lik verdi. Arbeidsgiver hevdet at lønnsforskjellene ikke skyldes kjønn, men fulgte av tariffavtale de var bundet av.

Lønna er fastsatt dels etter den sentrale tariffavtalen og dels etter et stillingsregulativ som er fastsatt etter lokale forhandlinger. Arbeidsgiver hevdet at den sentrale tariffavtalen var kjønnsnøytral, men fastsatte lønnsforskjellene mellom håndverkeren og aktivitørene på grunn av markedsforskjellene mellom de to yrkesgruppene. Til dette sier Nemndas flertall:

”Den omstendighet at den aktuelle og omtvistede avlønningen skjer i samsvar med tariffavtale innebærer etter flertallets syn ikke i seg selv at den er i samsvar med likestillingslovens likelønnsprinsipp. Fylkeskommunen må like fullt kunne sannsynliggjøre at den forskjellige avlønningen av aktivitørene og håndverkeren er begrunnet i forhold som verken er direkte eller indirekte diskriminerende, jfr likestillingsloven §5 fjerde ledd sammenholdt med §5 tredje ledd og §3 andre ledd.

...

Etter flertallets syn gjelder således retten til lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi, selv om lønnen er regulert av tariffavtaler, men også selv om arbeidstakerne som sammenliknes tilhører ulike faggrupper, jfr Innst.O.nr.37 (2001-2002), s. 32. Dette medfører etter flertallets oppfatning at partene i lokale lønnsforhandlinger ved hjelp av arbeidsvurdering ved den enkelte virksomhet må sørge for at lønns plasseringer skjer i overensstemmelse med de krav som følger av likestillingslovens §5 om at arbeid av lik verdi skal lønnes likt. ...”

Nemnda påpeker at selv om markedslønnen generelt ligger høyere for tømrere enn for aktivitører, var det ikke for dette tilfelle sannsynliggjort noen rekrutteringsproblemer som kunne forsvare lønnsforskjellen.

Nemnda godtar en argumentasjon om at høyere markedslønn kan forsvare høyere lønn for håndverkere generelt, men påpeker at det må påvises rekrutteringsproblemer eller

²⁷⁷ LKN 2002/5

andre elementer som kan forsvare slik lønnsforskjell i hvert enkelt tilfelle. Det at lønnsoppjøret her skjer i overensstemmelse med den sentrale avtalen er ikke avgjørende. De lokale partene har likevel ansvar for at det interne stillingsregulativet ikke er i strid med likestillingsloven.

9.2.4.2 LKN 1999/7 Radiografsaken

Også i LKN 1999/7 er det den sentrale avtalen som er utgangspunktet for det kjønnsskjeve resultatet. Radiografsaken²⁷⁸ omhandler spørsmålet om avlønninga av en mannlig radiograf sammenlignet med flere kvinnelige radiografer ved et sykehus var i strid med likestillingslovens §5. De kvinnelige radiografene fikk tillegg etter henvisning til Hovedtariffavtalen som slo fast at kvinner skulle ”tilgodeses med en større andel av den lokale potten enn det fordelingen av lønsmassen tilsier”.

Nemnda godtar at det at lønn er fastsatt i sentrale forhandlinger kan være et argument for at lønn er fastsatt på saklig grunnlag og at forskjeller ikke er grunna i kjønn. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig alene for å fastslå at avlønninga er å tråd med likelønnsbestemmelsen. Nemnda uttaler:

”At [de sentrale] partene i tariffavtalen er enige om å etablere en ordning som innebærer lønnsforskjeller basert på kjønn kan i prinsippet ikke være avgjørende. I denne saken er det heller ikke tale om et mer eller mindre tilfeldig resultat, slik situasjonen ofte kan være i denne typen forhandlinger. Dokumentene i saken tyder snarere på at arbeidsgiver fremmet et tilbud som oversteg forventningene til flertallet - dvs de kvinnelige radiografene. Selv om partene må innrømmes et visst spillerom i slike lokale forhandlinger hvor det er en pott til fordeling, er den lønnsforskjell som ble etablert mellom de kvinnelige og mannlige radiografene i stillingskode 6564 etter Klagenemndas syn i strid med likestillingslovens krav om at lik lønn for arbeid av lik verdi, jf likestillingsloven §5 jf §3.”

Denne forskjellsbehandlingen skulle heller ikke rette opp i eksisterende forskjeller, de kvinnelige radiografene hadde i dette tilfellet like god lønn som den mannlige i

²⁷⁸ LKN 1999/7 på s 1

utgangspunktet. På denne bakgrunnen kommer Nemnda til at lønntilleggene er i strid med likelønnsbestemmelsen.

Den sentrale avtalens bestemmelser hadde som formål å redusere skjevheter i lønna mellom kvinner og menn. Nemnda påpeker at de lokale parter har ansvaret for at lønnsfordelingen etter den sentrale avtalen er i tråd med likelønnsbestemmelsen i likestillingsloven. Det er det konkrete resultatet Nemnda avgjør er i strid med likelønnsbestemmelsen.

9.2.4.3 Om ansvarsforholdet

I LKN 2002/5 er det partene i lokale lønnsforhandlinger som har ansvaret for at resultatet ikke blir i strid med likelønnsreglene. Også i LKN 1999/7 synes det å være de lokale partene som er ansvarlige for resultatet ("selv om partene må innrømmes et visst spillerom i slike lokale forhandlinger"). Men resultatet i begge sakene er at arbeidsgiveren stilles ansvarlig. I sistenevnte sak blir det forutsatt at arbeidsgiveren rettet opp diskrimineringen "ved første korsvei". Det ble heller ikke gitt pålegg om å rette opp lønnsforskjellene i LKN 2002/5, men også her forutsatt at de ble rettet opp.

9.2.4.4 Skyldes de ulovlige lønnsforskjellene de sentrale avtalene?

Nemndas uttalellesrett om tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelse trådte i kraft i juli 2002. Nemnda hadde dermed ikke mulighet til å uttale seg om de sentrale avtalenes forhold til likestillingsloven eller andre likelønnsbestemmelser i disse tilfellene. Det er likevel interessant å se at det er grunn til å tro at den sentrale avtale kan være skyld i lønnsforskjellene som oppsto lokalt.

I LKN 2002/5 legger Nemnda til grunn at rekrutteringsproblemer og markedshensyn kan forsvare ulik lønn, men at det i dette tilfellet ikke er sannsynliggjort at slike problemer forelå. Arbeidsgiveren hevdet at lønna var fastsatt etter en lojal gjennomføring av den sentrale avtalen og det interne stillingsregulativet, og arbeidstakersida protesterte heller ikke på dette. Lønna var likevel i strid med likestillingsloven. Det er dermed grunn til å

tro at enten den sentrale avtalen eller det lokale stillingsregulativet oppfordrer til forskjellig lønnsresultat for håndverkere og aktivitører uavhengig av en vurdering av rekrutteringsproblemer er gjort, og at dette er en diskriminering som rammer flere enn partene i denne saken.

Den sentrale avtalen i 1999/7 skulle sikre kvinner en større andel av den lokale potten enn det pro rata fordeling skulle tilsi²⁷⁹. Nemnda slår fast at ”en slik forskjellsbehandling er i utgangspunktet i strid med diskrimineringsforbudet i likestillingsloven §5, med mindre reglene om positiv særbehandling for å fremme likestilling kommer til anvendelse, jamfør likestillingsloven §3 tredje ledd.” Nemnda vurderer ikke den sentrale avtalens forhold til regelen om positiv særbehandling. Uten mer informasjon om de faktiske forhold er det vanskelig å ta stilling til om den sentrale tariffavtalen er lovstridig, men det er i hvert fall grunnlag for å vurdere avtalens forhold til likestillingslovens §5 og §3, tredje ledd.

9.2.4.5 Om sakene – Nemndas forhold til partenes autonomi.

Utgangspunktet i begge disse sakene er premisser i den sentrale tariffavtalen som er søkt oppfylt i de lokale forhandlingene. Dette er henholdsvis forutsetningen om rekrutteringsproblemer hva gjelder håndverkere og dermed deres høyere lønn, og føringen om at kvinner skal få en større andel av lønnsporten en hva pro rata tilsier. Nemnda kommer til at resultatene er i strid med likestillingsloven, men vurderer ikke hvorvidt den sentrale avtalen er i strid med loven. Det kan det være flere årsaker til.

Nemnda har som nevnt ikke mulighet til å avsi dom om at tariffavtalen er ugyldig på grunn av strid med likelønnsbestemmelsen. Da disse sakene ble avgjort hadde Nemnda heller ikke anledning til å avgi uttalelse om tariffavtalenes forhold til likestillingsloven. Således var Nemndas prosessuelle adgang til å avsi avgjørelser om den sentrale tariffavtalen begrenset, og den var derfor nødt til å vurdere utslagene av de etterfølgende lokale forhandlingene. Disse prosessuelle begrensningene hadde konkrete uheldige

²⁷⁹ Henvisning til Hovedtariffavtalen punk 5.1 i dommens 3. avsnitt

konsekvenser i disse sakene, og generelt uheldige konsekvenser i forhold til hvem som stilles ansvarlig for å fremme likelønn.

Nemnda har ikke mulighet til å vurdere om den sentrale tariffavtalen virker diskriminerende på grunn av kjønn, heller ikke når en lojal oppfølging av avtalen fører til ulovlige lønnsforskjeller i konkrete tilfeller som i håndverker versus aktivitør-saken²⁸⁰. Dette betyr også at saker som kommer opp for Nemnda ikke får innvirkning utover den konkrete saken. Som i håndverker versus aktivitør-saken er det grunn til å tro at tariffavtalen får lignende virkninger på andre arbeidsplasser, uten at disse tilfellene blir omfattet.

Nemndas avgjørelser i disse tilfellene går kun på arbeidsgiverens eller de lokale parters ansvar for å oppfylle likelønnsbestemmelsen. Som vi har sett, har de sentrale partene i arbeidslivet også ansvar for at likelønnsbestemmelsene blir overholdt, og i tillegg en aktivitetsplikt for å arbeide for likelønn. Dette ansvaret blir sjeldent overprøvd blant annet på grunn av de spesielle prosessreglene som gjelder for Arbeidsretten. Det er betraktelig flere saker for Nemnda om disse spørsmålene, men Nemnda har bare mulighet til å peke på arbeidsgiverens eller de lokale partenes manglende oppfølging av aktivitetsplikt eller likelønnsbestemmelser. Prosesssystemet åpner dermed for en faktisk omfordeling av ansvaret for likelønn fra de sentrale partene til lokale parter og arbeidsgivere. Disse avgjørelsene er uttrykk for denne omfordelingen.

Problemet med ulikelønn er strukturelt. Når Nemnda behandler disse sakene, behandles kun symptomene, mens tariffavtalene, som er utgangspunktet for at problemet oppstår, er fredet.

I tillegg kan det stilles spørsmål om det er hensiktsmessig å overlate den konkrete gjennomføringen av likelønnsbestemmelsene til de lokale parter og arbeidsgivere. Mange arbeidsgivere er ikke omfattet av tariffavtaler, og de er selvfølgelig forpliktet til selv å

²⁸⁰ LKN 2002/5

sørge for at likelønnsbestemmelsene overholdes. Men for de som er omfattet av større avtaleverk, er det klart at kunnskapen om gjennomføring av likelønn er større på et høyere nivå.

Tendensen som Nemndas saker viser, er kun et resultat av Nemndas (da) begrensede prosessuelle muligheter. Arbeidsrettens argumentasjon i Bioingeniørsaken er den samme.²⁸¹ Arbeidsretten begrenser virkningen av avgjørelsen i den saken til kun å gjelde det konkrete tilfellet, og vurderer ikke det slik at den sentrale tariffavtalen er gyldig så lenge ”den gir rom for vurderinger som gir kvinner og menn som utfører arbeid av lik verdi, samme lønnsresultat når vilkårene ellers er like”. Den konkrete vurderinga må skje lokalt.

9.2.4.6 Forholdet til den nye aktivitetsplikten

De nevnte avgjørelsene fra Nemnda²⁸² og Arbeidsretten²⁸³ er fra før innføringen av aktivitetsplikt for partene i arbeidslivet i likestillingslovens § 1a²⁸⁴. Er det etter innføringen av aktivitetsplikt for partene i arbeidslivet grunnlag for å si at det må stilles sterkere krav til de sentrale tariffavtalene enn det som er gjort i disse tre sakene? Eller, sagt på en annen måte; kan kravet til partene om aktivitet for å fremme likelønn bidra til å forskyve ansvaret for likelønn fra lokale til sentrale parter?

Kravet til aktivitetsplikt kan i LKN 2002/5 og LKN 1999/7 innebære at de sentrale partene får ansvar for at de lokale partene har grunnlag nok for å sørge for at de sentrale avtalene ikke forårsaker lokale ulovlige lønnsforskjeller. Dette kan de sentrale partene gjøre gjennom sentrale føringer på lokale oppgjør og gjennom rådgivning til og kursing av lokale parter. En slik plikt bør i hvert fall foreligge der de sentrale avtalene oppfordrer

²⁸¹ Se behandlinga av denne saken i avsnitt 9.1.3

²⁸² LKN 2002/5 , LKN 1999/7

²⁸³ ARD 1990 s 148

²⁸⁴ Tillegget om aktivitetsplikt for partene i arbeidslivet trådte i kraft 1. juli 2002. LDN 5/2002 ble tatt opp for ombudet allerede i 2001, før endringen.

til forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn, som i LKN 1999/7. Det er ingen grunn til å tro at lokale parter har grunnlag for å på egen hånd avgjøre om vilkårene for positiv særbehandling foreligger. Det samme gjelder dersom vernet mot strukturell diskriminering skal være reelt så lenge den sentrale avtalen ”gir rom for vurderinger som gir kvinner og menn som utfører arbeid av lik verdi, samme lønnsresultat når vilkårene ellers er like”²⁸⁵.

9.2.5 Oppsummering og tiltak.

Som vi har sett i disse sakene, overlates ansvaret for å oppfylle likelønnsregelen til de lokale partene gjennom håndhevingen av forhandlingsfrihetens forhold til likelønnsbestemmelser i Nemnda. Dette resultatet er en følge av kravet til individualisering og Nemndas begrensede kompetanse på tariffavtalenes område.

Jeg antar at en del av lønnsforskjellene manifesterer seg lokalt i konkrete lønnsoppgjør. Disse lønnsforskjellene kan være resultat av konkret diskriminerende handlinger, eller de kan være resultat av diskriminerende strukturer eller bestemmelser som oppstår i sentrale forhandlinger. På grunn av Nemndas begrensede kompetanse blir de imidlertid alltid behandlet som individuelle tilfeller av diskriminering. Slik er kravet om individualisering med på å redusere overprøvingen av tariffavtalers forhold til likelønnsbestemmelser. Dette innebærer at ansvaret for likelønn flyttes fra de sentrale partene, til de lokale og til arbeidsgiver, og dermed flyttes også fokus fra de strukturelle årsakene til diskriminering, de sentrale forhandlingene, til de individuelle utslagene. Dette reflekteres, som vi har sett i gjennomgangen over, også i Nemndas behandling av enkeltsaker.

I LKN 2000/8 ser vi at Nemnda ikke viker tilbake for å komme til et resultat som gjør at et lokalt oppgjør er i strid med likestillingsloven. Saken vurderes ikke en gang etter likestillingslovens §5, men etter §3, og nemnda vurderer hvorvidt å ikke gi lønnstillegg til en kvinnedominert yrkesgruppe var ”en handling som faktisk virker slik at det ene kjønn

²⁸⁵ ARD 1990 s 148 s 166

på urimelig måte stilles dårligere enn det annet”²⁸⁶. (Dette er den vurderinga Arbeidsrettens mindretall i ARD 2006 side 15 ikke gjorde.²⁸⁷) Dette er i realiteten ett inngrep i partenes forhandlingsfrihet, men i og med at lønnsoppgjøret ble regnet som en handling og ikke en tariffavtale, ligger det innenfor Nemndas myndighet å avgjøre spørsmålet. Avgjørelsen har likevel et visst kollektivt preg, i og med at den gjelder et helt lønnsoppgjør og flere arbeidstakere. Denne saken er imidlertid unntaket heller enn hovedregelen.

Det er et problem at de sentrale partene i praksis ikke blir tillagt ansvaret for at diskriminerende elementer i sentrale avtaler eller i systemet for lønnsdannelse. Den strukturelle diskrimineringa må endres der den oppstår, i systemet for lønnsdannelse og de sentrale forhandlingene, og ikke i de konkrete utslagene den får. Samtidig antar jeg at de sentrale partene gjennom de overordnede tariffavtalene har det beste redskapet for å hindre at diskriminering oppstår, og at det er vanskelig å videreformidle en diskrimineringsjuridisk kompetanse til alle de lokale partene som anvender tariffavtalene.

Arbeidsgiver må ha et overordnet ansvar for at hans ansatte lønnes etter prinsippet om lik lønn for arbeid av lik verdi. Det er også bare arbeidsgiver som har muligheten til å kompensere for forskjellene når diskriminering blir fastslått, ved å gi lønnsøkninger til diskriminerte ansatte. Arbeidsgiver er, som part i tariffavtalen, også forpliktet til lojal oppfyllelse av denne, og kan ikke lønne arbeidstakere i strid med avtalen. Loven går imidlertid foran avtalen. Det er problematisk å overlate ansvaret for å identifisere og forhindre diskriminerende strukturer i sentrale avtaler og lønnsdannelsessystemet til arbeidsgiver, som ikke nødvendigvis har mye kompetanse på området.

Det er i og for seg ikke uholdbart at Nemnda i individualiserte saker om lønnsdiskriminering pålegger arbeidsgiver å rette opp ulovlige lønnsforskjeller, og påpeker at de lokale partene har ansvar for at lønnsoppgjør er i samsvar med

²⁸⁶ Daværende likestillingslov § 3, andre ledd.

²⁸⁷ Se avsnitt 9.1.6

likestillingslovens bestemmelser, som i LKN 2002/5.²⁸⁸ Det problematiske er at Nemnda ikke samtidig peker på de sentrale partenes ansvar, og dermed har muligheten til å forhindre at den samme strukturen eller tariffavtalebestemmelsen virker diskriminerende også i andre forhold.

Det kan se ut som Brækhus har rett i sin antagelse²⁸⁹ om at Nemnda vegrer seg mot å avsi avgjørelser som kan få vidtrekkende konsekvenser utover de konkrete sakene og de konkrete lokale oppgjør.

Den manglende behandlinga av tariffavtaler som diskriminerende strukturer utgjør et problem som er forslått avhjulpet på flere måter. Det er blant annet forslått å gi Likestillings- og diskrimineringsombudet søksmålskompetanse for Arbeidsretten og at ombudet skulle kunne kreve at avtalepartene benyttet adgangen til å bringe en sak inn for Arbeidsretten. Disse forslagene ble avvist til fordel for å gi Likestillings- og diskrimineringsnemnda (daværende Likestillingsnemnda) uttalelsesrett om tariffavtaler.²⁹⁰ Som vi har sett, har Nemnda aldri brukt uttalelsesretten, og tiltaket har dermed ikke hatt noen effekt. (I 2008 fikk også Ombudet mulighet til å opptre som partshjelper og ”venn av retten”. Dette er, så vidt jeg kan se, enda ikke blitt forsøkt på tariffavtalenes område.)

Dersom Nemnda (eller Ombudet) hadde vurdert en tariffavtale, -bestemmelse eller elementer i systemet for lønnsdannelse i forhold til likelønnsprinsipper, og avkrevd partene i arbeidslivet et svar på om tilstrekkelige likelønns hensyn er tatt, kunne dette bidratt til at de sentrale avtalepartene ble ansvarliggjort der lokale ulovlige lønnsforskjeller oppstår etter en lojal gjennomføring av den sentrale avtalen. Dersom Nemnda kunne gjort dette når den behandlet spørsmål om individuelle krav, hadde dette bidratt til å flytte ansvaret for gjennomføring av likelønnsprinsipper fra de lokale partene

²⁸⁸ Se gjennomgang i 9.2.4.1

²⁸⁹ Antagelsen er nevnt i 9.2.1

²⁹⁰ En gjennomgang av endringsforslag til klagenemndas kompetanse i rettstvister om tariffavtaler i NOU 2008:6 s 197.

til de sentrale, der diskrimineringen var en følge av strukturer i de sentrale oppgjørene. Denne muligheten til å vurdere avtaler og avkreve svar fra partene kan gjennomføres ved bruk av uttalelsesretten, dersom bruk av denne innebærer at lovstridige forhold faktisk blir rettet opp. En utvidet søksmålsinteresse for Ombudet vil ha en lik effekt. Begge tiltakene krever at Ombudet eller Nemnda har tilstrekkelig kompetanse om hvordan systemet for lønnsdannelse virker.

Søksmålsinteresse for Ombudet eller bruk av uttalelsesretten kan dermed sørge for praksis som utdyper og presiserer de sentrale partenes forpliktelser etter likelønnsprinsippene, og også ansvarliggjør partene når diskrimineringen oppstår etter sentrale forhandlinger eller i systemet for lønnsdannelse som sådan.

9.3 Oppsummering håndheving av likelønnsbestemmelsen

I gjennomgangen av praksis har vi sett at Arbeidsretten ikke behandler forholdet til likestillingsloven. Nemnda behandler ikke forholdet til sentrale tariffavtaler, og har også begrenset prosessuell mulighet til dette. Disse forholdene medvirker til å usynliggjøre det faktum at tariffavtalene er underlagt de preceptoriske likelønnsbestemmelsene i likestillingsloven, kvinnekonvensjonen og EU-retten.

Et annet element gjennomgangen har vist, er at gjennom praksis på området for tariffavtalenes forhold til preceptoriske likelønnsbestemmelser, blir ansvaret for likelønn flyttet fra de sentrale partene i arbeidslivet, til de lokale partene og arbeidsgiverne. I Nemndas avgjørelser skyldes dette antagelig delvis at Nemnda ikke har mulighet til å uttale seg om gyldigheten av tariffavtaler. Arbeidsrettens avgjørelser har det samme resultatet ved at når de behandler forholdet til likestillingsloven, begrenser de avgjørelsene til kun å gjelde det konkrete lokale oppgjøret.

Endringer må gjøres for at vernet mot strukturell diskriminering skal sikres. Det skal være mulig å håndheve også påstander om strukturell diskriminering i systemet for lønnsdannelse.

Det må gjennomføres tiltak for at anførsler om brudd på likelønnsbestemmelser behandles i Arbeidsretten når de blir anført eller har betydning for saken. Etter min mening kan dette sikres ved at en av dommerne i Arbeidsretten har særskilt diskrimineringsrettslig kompetanse, men det kan også avhjelpest ved at Likestillings- og diskrimineringsombudet får søksmålskompetanse for Arbeidsretten, eventuelt kombinert med en ankemulighet.

Nemnda utfører en viktig oppgave i å behandle påstander om diskriminering i individualiserte saker. Det er viktig for at det skal være en reell mulighet til håndheving av disse sakene, og det er også en lavere terskel for å ta opp saker for Ombudet og Nemnda enn for de alminnelige domstoler. Samtidig må det ikke ignoreres at de individualiserte sakene for Nemnda kan være del av større diskriminerende strukturer, og det må være mulig å ta disse spørsmålene videre når de dukker opp i saker for Nemnda. Dette kan gjøres ved at Nemnda ber Ombudet ta opp saken for Arbeidsretten, noe som forutsetter at Ombudet får søksmålskompetanse. Et annet alternativ er at Nemnda bruker uttalelsesretten sin, og eventuelt kan pålegge partene i en diskriminerende avtale å ta opp saken for Arbeidsretten.

10 Kort om pensjon.

Pensjonsrettighetene er og har vært tema for forhandlinger mellom partene i arbeidslivet de siste årene. Jeg vil bruke disse forhandlingene som eksempel for å vise at også fremtidige pensjonsytelsers forhold til likelønns- og likestillingsregler i praksis blir unntatt overprøvingsmulighet.

Det brede forliket i Stortinget i 2007 om ny alderspensjon i folketrygden er utgangspunktet for omfattende endringer i både lovfestede og fremforhandlede pensjoner i både privat og offentlig sektor. Pensjon er omfattet av lønnsbegrepet i den norske

likelønnsbestemmelsen²⁹¹, og i EU-reglene²⁹² og etter kvinnekonvensjonen²⁹³, de framforhandlede pensjonssystemene er bundet av prinsippet om lik lønn for likt arbeid.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har gått ut og kritisert pensjonsreformen fordi den virker indirekte diskriminerende for kvinner²⁹⁴. Reformen innebærer større sammenheng mellom utbetalt pensjon, og inntekt og opptjeningstid. Kvinner vil med dette bli straffet ytterligere fordi de i større grad arbeider (frivillig eller ufrivillig) deltid og i yrker som er lønnet dårligere enn typisk mannsdominerte yrker.

Deler av pensjonen er fastsatt i kollektive avtaler, som ordningen med avtalefestet pensjon (AFP). Prinsippene om større sammenheng mellom pensjonsutbetalinger og inntekt og opptjeningstid videreføres også i de kollektive avtalene²⁹⁵.

Disse prinsippene innebærer at kjønnsstereotype valg og fordeling av arbeid i hjemmet som gjør at kvinner kommer dårligere ut i et kjønnsnøytralt system. Norge som stat er forpliktet til å motarbeide denne typen diskriminerende strukturer etter kvinnekonvensjonens artikkel 2 e, jamfør artiklene 5 og 11 d. De kollektivt forhandlede pensjonsavtalene vil kunne være indirekte diskriminerende i strid med likelønnsbestemmelser. (Det er selvfølgelig mulig at den indirekte diskrimineringen likevel er tillatt etter unntaket i likestillingslovens § 3, fjerde ledd. I så fall må det også vurderes om en slik rettsoppfatning er i tråd med forpliktelsene etter kvinnekonvensjonen)

²⁹¹ Se avsnitt 3.1.3

²⁹² For tjenestepensjoner, som er det som er aktuelt i dette tilfellet, følger dette av EØS-avtalens artikkel 69 og likelønnsdirektivet, som påpekt av Aune (2009) på side 164.

²⁹³ Artikkel 11 d.

²⁹⁴ <http://www.ldo.no/no/TopMenu/Aktuelt/Nyheter2/2008/Pensjonsreformen-vil-ramme-kvinner/>

²⁹⁵ For privat sektor er dette blant annet forklart i Marsdal (2009) s 28 og 29. Afp i offentlig sektor er pr i dag, 18.05.09 ikke forhandlet ferdig, men en rapport er utarbeidet for å være utgangspunktet for forhandlingene, hvor det blant annet vises til at "Man skal tjene opp mer pensjon hvis man jobber lenger, og den årlige pensjonen skal være høyere desto senere den tas ut", [Regjeringen \(2009\)](#) side 5.

Om noen ønsker å reise sak med spørsmål om de kollektive avtalene er diskriminerende i strid med likelønnsbestemmelser, må dette gjøres på samme måte som for andre saker med påstand om at kollektive avtaler er i strid med likelønnsbestemmelser. Enten gjennom at partene i avtalen reiser sak for arbeidsretten eller at enkeltpersoner reiser individualiserte krav for likestillings- og diskrimineringsombudet og –nemnda eller de alminnelige domstoler. Med de manglene som ligger i systemet for håndheving og i den faktiske håndhevinga av disse spørsmålene som jeg har vist over²⁹⁶, er det lite trolig at spørsmålet vil bli behandlet.

I forhold til spørsmålene om pensjon er den manglende overprøvinga særlig problematisk. De pensjonsordningene som er og blir forhandlet fram nå, må antas å være mer permanente enn de enkelte lønnsoppgjør, de vil være bestemmende for pensjonen til de aller fleste i mange årtier framover. Samtidig er pensjonssystemene så komplekse og basert på såpass grundige forhandlinger at motviljen²⁹⁷ mot å angripe de med rettslige midler vil være enda større enn for vanlige lønnsoppgjør. Eksempelet med de kollektive pensjonsavtalene understreker mitt poeng om at systemet for håndheving av likelønnsbestemmelsene innenfor de kollektive avtalene er uegnet til å sikre retten mot strukturell diskriminering på grunnlag av kjønn.

11 Oppsummering av oppgaven og foreslåtte tiltak og endringer

Her følger en oppsummering av oppgaven og noen av konklusjonene jeg er komme til. Underveis, spesielt i kapitlene 8 og 9, har jeg foreslått endringer og tiltak som må til for å sikre retten til ikke å bli diskriminert på grunnlag av kjønn i lønnsdannelsen. Hovedpunktene i disse er også gjennomgått mot slutten av dette kapittelet.

²⁹⁶ Spesielt kapitlene 8 og 9.

²⁹⁷ Som vist til i avsnitt 8.8.1.

Lønnsforskjellene mellom kvinner og menn er i Norge på 15 % når det er korrigert for arbeidstid. Årsakene til lønnsforskjellene er mange. Likelønnskommisjonen kom fram til at hovedutfordringene er knyttet til at kvinner tar en større del av foreldrepermisjonen og mer ansvar for hjem og familie, at arbeidsmarkedet er kjønnsdelt, og at systemet for lønnsdannelse viderefører de eksisterende forskjellene.

Partene i arbeidslivet påvirker, gjennom systemet for lønnsdannelse lønna til de aller fleste i Norge. Systemet for lønnsdannelse ivaretar mange samfunnsøkonomiske og politiske hensyn, og en forutsetning for at dette systemet skal fungere slik det gjør i dag, er at partene har utstrakt forhandlingsfrihet og unngår inngrepen fra myndighetenes side.

Denne forhandlingsfriheten innebærer at partene er gitt ansvaret for gjennomføring av likelønnsprinsippet på sitt område. Partenes ansvar er ikke festet i lov eller fulgt opp med pålegg, sanksjonering eller kontroll fra myndighetene, men det forutsettes at partenes avtaler er i tråd med likelønnsbestemmelsen i likestillingslovens §5.

Det er fremmet flere forslag for å sikre retten til lik lønn. Når disse forslagene i større eller mindre grad griper inn i partenes forhandlingsfrihet, er hensynet til denne gitt stor gjennomslagskraft, og har ført til at forslag er blitt avvist.

Hensynet til partenes forhandlingsfrihet har også stor betydning for organiseringen av systemet for håndheving av tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene.

En tariffavtales forhold til likelønnsbestemmelser er et spørsmål om tariffavtalens gyldighet eller forståelse. Disse spørsmålene skal behandles av Arbeidsretten. Det er kun partene som har søksmålsrett for Arbeidsretten. Dette innebærer at enkeltpersoner, grupper eller offentlige myndigheter ikke har muligheten til å ta opp spørsmålet om en tariffavtales forhold til likelønnsbestemmelser.

Spørsmål om likelønn for øvrig, og andre spørsmål om ulovlig diskriminering foreligger, behandles av de alminnelige domstoler eller Likestillings- og diskrimineringsombudet.

Disse instansene kan ikke avgjøre hvorvidt en tariffavtale er ugyldig eller hvordan den kan forstås, og må derfor holde seg til om konkrete tilfeller av lønnsfastsetting er i strid med likelønnsbestemmelser.

Systemet forutsetter at partene i tariffavtalen må ta opp spørsmålet om den samme avtalens gyldighet eller hvordan den er å forstå i forholdet til likelønnsbestemmelser for at disse spørsmålene skal bli overprøvd. Det skal mye til for at partene i arbeidslivet ønsker å hevde at en avtale de har inngått er ugyldig på grunn av strid med preseptoriske likelønnsbestemmelser. De sakene som er fremmet for Arbeidsretten hvor likestillingsloven er anført, er spørsmålet hvordan en tariffavtale skal forstås. En annen måte tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser kan komme opp for Arbeidsretten på, er om Arbeidsretten, på eget initiativ, kommer til at likelønnsbestemmelser er bestemmende for tariffavtalens gyldighet eller hvordan den er å forstå. Til tross for at Arbeidsretten har en selvstendig plikt til å sørge for at avgjørelser er i tråd med norsk lov, og det er grunn til å tro at likestillingsloven har vært aktuell i flere saker, har dette aldri skjedd.

Måten systemet for håndheving av tariffavtalers forhold til likelønnsbestemmelser er bygd opp på, begrenser antallet saker hvor spørsmålet blir vurdert.

Partenes forhandlingsfrihet har også betydning for rettskildebruken og resultatene i sakene hvor tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser blir vurdert. Jeg har sett på praksis fra Arbeidsretten og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Arbeidsretten behandler sjeldent uttrykkelig anførsler om likestillingsloven. I de fleste sakene jeg har sett på, har Arbeidsretten avsagt dom i tråd med likelønnsanførslene uten at disse er drøftet i dommen. Mindretallene drøfter heller ikke disse anførslene, med unntak av ett mindretall, som jeg mener har en uriktig forståelse av likestillingsloven. Det er mulig at Arbeidsretten tar hensyn til likelønnsprinsippet, men dette blir som sagt ikke gjort uttrykkelig.

Det er en sak for Arbeidsretten hvor forholdet til likestillingsloven er vurdert uttrykkelig og retten kom til at denne var brutt. Arbeidsretten begrenser imidlertid uttrykkelig saken til å gjelde et konkret tilfelle, og gis ikke virkning for den sentrale tariffavtalen i seg selv. Ansvaret for overensstemmelse med likelønnsbestemmelser blir lagt på de lokale parter og arbeidsgiver.

Nemnda har tidligere ikke hatt mulighet til å uttale seg om tariffavtalenes forhold til likelønnsbestemmelser, og etter at de fikk denne muligheten, er den ikke blitt brukt. Dette har betydd at når Nemnda behandler saker hvor lønnsdiskriminering kan være et resultat av en lojal oppfølging av sentrale tariffavtaler, har ikke Nemnda (kunnet) vurdert dette. Nemndas avgjørelser retter seg kun mot arbeidsgiver, og gir dermed han ansvaret for at likelønnsbestemmelser oppfylles, selv når årsaken til diskrimineringen ligger i de sentrale tariffavtalene og hos de sentrale parter.

Gjennom håndhevingsorganenes praksis får forhandlingsfriheten uttrykk ved at de lokale partene i lønnsoppgjør blir ilagt ansvaret for overensstemmelse med likelønn, men de sentrale partene går fri, også der diskrimineringen er en direkte følge av bestemmelser i de sentrale avtalene. Selv om Arbeidsretten har mulighet til å underkjenne de sentrale avtalene og Nemnda har mulighet til å uttale seg om disses forhold til likelønnsbestemmelser, blir ikke dette gjort.

De sentrale avtalenes forhold til likelønnsbestemmelser er i praksis unntatt overprøving. Dette skyldes helt eller delvis hvordan systemet for håndheving av spørsmålet er bygd opp og at håndhevingsorganene også når de har kompetanse til det, unngår å behandle spørsmålet.

For å sikre vernet mot strukturell diskriminering må de sentrale avtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene faktisk overprøves. For at norsk rett skal være i

overensstemmelse med internasjonale forpliktelser, må det også være praktisk mulig å prøve en påstand om brudd på likelønnsbestemmelser²⁹⁸.

Hvilke tiltak bør settes i verk?

Arbeidsretten må i større grad anvende likelønnsbestemmelser i sine drøftinger. Om mangelen på dette skyldes manglende vilje eller manglende kunnskap om diskrimineringsjuss, kan dette avhjelpest ved at en jurist med spesiell kompetanse i diskrimineringsrett, for eksempel etter innstilling fra departementet eller Likestillings- og diskrimineringsombudet, får fast plass som dommer i Arbeidsretten.

For å unngå at partene deretter unntar saker for behandling i Arbeidsretten ved å heller velge privat voldgift, bør endringer som sørger for at likelønnsprosjekt kommer opp for Arbeidsretten også iverksettes. Dette kan være at Likestillings- og diskrimineringsombudet får søksmålsrett, eller at Likestillings- og diskrimineringsnemnda får muligheten til å pålegge tariffavtalepartene i saker for Nemnda å ta opp spørsmålet om tariffavtalens gyldighet for Arbeidsretten. Disse tiltakene forutsetter at det er gjennomført tiltak i Arbeidsretten for å sikre at likelønnsanførsler blir behandlet når spørsmål kommer opp.

Nemnda behandler individualiserte spørsmål om brudd på likelønnsbestemmelser. For at de sentrale partene i arbeidslivet skal ansvarliggjøres der brudd på likelønnsbestemmelser i konkrete tilfeller er en følge av lojal oppfølging av sentrale avtaler, må Nemnda bruke muligheten til uttale seg om de sentrale avtalenes forhold til likelønnsbestemmelsene.

For å sikre retten til å ikke bli diskriminert på strukturelt grunnlag, er ikke klagebasert lovgivning tilstrekkelig. Handlingsbaserte plikter som oppfordrer partene til proaktive tiltak for å hindre at diskriminering oppstår antas å være mer effektive²⁹⁹. Ett eksempel

²⁹⁸ Som vist i avsnitt 3.2.3.2

²⁹⁹ Som berørt i avsnitt 8.8.4.2

på en slik handlingsbasert plikt, er partenes aktivitetsplikt etter likestillingslovens § 1a. Partene har en plikt til å arbeide for likestilling innenfor hele sitt virkeområde, også i lønnsdannelsen. Til nå er det imidlertid bare partenes plikt til å arbeide for likestilling innad i virksomheten som er underlagt redegjøringsplikt og dermed kontroll³⁰⁰.

Partene i arbeidslivet er gitt ansvaret for å sørge for likelønn innen sitt område. Med bakgrunn i argumentasjon om vern av forhandlingsfriheten har de unngått at dette ansvaret er fulgt opp med pålegg eller sanksjoner. Fordi arbeidet med likelønn innenfor det kollektive avtalesystemet er en så viktig del av statens plikt til å sørge for vern mot diskriminering, er det ikke urimelig at dette ansvaret blir fulgt opp med kontroll fra myndighetenes side, i hvert fall når det viser seg at partene ikke evner å utjevne forskjellene.

Utgangspunktet for en slik kontroll kan være at partene hver for seg får en redegjøringsplikt på hele området for aktivitetsplikten, eller at denne redegjøringsplikten legges på partene i fellesskap. En kontroll av partenes likelønnsarbeid kan også ta utgangspunkt i tallene fra Det tekniske beregningsutvalg, og dermed etterhåndskontrollere at oppgjørene er i tråd med likelønnsbestemmelser. Det er ikke sikkert det er nødvendig med sanksjonering av partenes plikt, uttalelser fra fagorganer om strid med likelønnsbestemmelser og offentlig debatt er kraftige insitament for partene. Partene har dessuten mulighet til selv å følge opp denne kontrollen, ved å legge inn klausuler om at avtaler skal reforhandles dersom de viderefører ulovlige lønnsforskjeller.

For at slik kontroll skal ha noen effekt, er det viktig at fokuset ligger på at partenes plikt er å sørge for at lønnsdiskrimineringen opphører. Kvinnedominerte yrkesgrupper må dermed få en større del av lønnsporten enn mannsdominerte for å rette opp på den diskrimineringa som ligger i systemet for lønnsdannelse i dag. Dersom partene i

³⁰⁰ Se avsnitt 8.2

arbeidslivet ikke klarer en slik prioritering, er ikke aktivitetsplikten oppfylt, og de vil fortsette å videreføre lønnsforskjellene.

12 Litteraturliste

Lovverk

- Arbeidsmiljøloven** Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven). av 17. juni 2005
- Arbeidstvistloven** Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927
- Diskrimineringsombudsloven** Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda av 6. oktober 2005.
- Domstolloven** Lov av 13. august 1915 nr 5 om domstolene
- EØS-loven** Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992, nr 109
- Folketrygdloven** Lov om folketrygd (folketrygdloven). av 28. februar 1997
- Likestillingsloven** Lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978
- Tjenestetvistloven** Lov om offentlige tjenestetvister av 18. juli 1958
- Internkontrollforskriften** Forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften) av 6. desember 1996
- Regnskapsloven 75/117/EØF** Lov om årsregnskap m.v. av 17. juli 1998
- Rådsdirektiv av 10. februar 1975 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om gjennomføring av prinsippet om lik lønn til mannlige og kvinnelige arbeidstakere. (Likelønnsdirektivet).
- ILOkonvensjonen om likelønn** Konvensjon om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi ILO nr. 100, 1951.06.29 1951.
- Kvinnekonvensjonen** Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 18.12.1979
- ØSK** Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16.12.1966
- Forarbeider**
- NOU 1997:10** Arbeidsvurdering som virkemiddel for likelønn.
- NOU 2001:14** Vårens vakreste eventyr ...?
- NOU 2004:5** Arbeidslivslovutvalget.
- NOU 2008:6** Kjønn og lønn.
- Ot.prp.nr 1 (1977-1978)** Lov om likestilling mellom kjønnene Ot.prp.nr.1 (1977-1978).
- Ot.prp.nr 33 (1974-** Lov om likestilling mellom kjønnene.

1975)

- Ot.prp.nr 49 (2004-2005)** Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- Ot.prp.nr 77 (2000-2001).** Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.)
- Ot.prp.nr 77 2000-2001** Lov om endringer i likestillingsloven mv. .
- Ot.prp.nr nr.33 (1974-1975)** Lov om likestilling mellom kjønnene.
- St. mld. nr 70, 1991/92** St. mld. Nr 70, likestillingspolitikk for 1990-åra.

Avtaler

- Hovedavtalen i kommunene** KS og LO Kommune, Unio, YS-K og Akademikerne. 2006.
- Hovedavtalen i Staten** Staten ved Fornyings- og administrasjonsdepartementet, og LO Stat, YS, Unio og Akademikerne. 2006.
- Hovedavtalen LO-NHO** NHO, LO og. 2006.
- FAD, LO Stat, YS-Stat, Unio, Akademikerne** *Hovedtariffavtalen i staten - 1. mai 2008 – 30. april 2010.*
I:lostat.no. <http://www.lostat.no/spesial.aspx?m=61&amid=206>,
2008. <http://www.lostat.no/spesial.aspx?m=61&amid=206>
- Særavtale om beredskapsordning for prester** [Særavtale om beredskapsordning for prester under Kultur- og kirke departementet I:lostat.no.](http://www.lostat.no)
<http://www.lostat.no/spesial.aspx?m=15&amid=820>
- Særavtale om kostgodtgjørelse** [Særavtale om kostgodtgjørelse ved rutinemessig tjenesteoppdrag uten overnatting. I:Lostat.no.](http://www.lostat.no)
<http://www.lostat.no/spesial.aspx?m=15&amid=2793>

Saker

- ARD 1935 s 15**
- ARD 1953 s 154**
- ARD 1987 s 111**
- ARD 1988 s 240**
- ARD 1990 s 148**
- ARD 1990 s 38**
- ARD 1990 s 87**
- ARD 1996 s 154**
- ARD 1997 s 253**
- ARD 2002 s 456**
- ARD 2002 s 90**
- ARD 2006 s 15**
- ARD 2008 s 6**

- LKN 1999/7**
- LKN 2002/5**
- LKN 2003/3**
- LKN 2003/6**
- LDN 2008/23** Harstadsaken.
- Likestillings- og diskrimineringsom budet** *Sak nummer 06/786.* I:www.ldo.no. 2006.
<http://www.ldo.no/no/TopMenu/Klagesaker/2008/Arbeidsgivere-har-plikt-til-a-aktivt-vurdere-lonnsutviklingen-til-kvinnelige-ansatte-som-har-vart-i-foreldrepermisjon/> [Sitert: 26.05.09].
- C-109/88 (Danfossdommen)** Sml. 1989 side 03199.
- C-127/92 (Enderbydommen)** Sml. 1993 side I-05535.
- C-128/93** 1994 s I-1483.
- C-170/84 (Bilkadommen)** Sml. 1986 side 01607.
- C-184/89 (Nimz)** Sml. 1991 side I-00297.
- C-281/97 (Krügersaken)** Sml. 1999 side I-05127.
- C-285/02 (Elsner-Lakenberg)** Sml. 2004 side I 05861.
- C-33/89 (Kowalska)** Sml. 1990 side I-02591.
- C-400/93 (Royal Copenhagendommen)** Sml. 1995 side I-01275
- Litteratur, statistikk m.m.**
- Aune, Helga** *Deltidsarbeid- Vern mot diskriminering på strukturelt og individuelt grunnlag.* . 2009.
- Brækhus, Hege** *Hvem har ansvaret for likelønn?* I:Nordlys. 21.11.08 2008. s.3.
- Brækhus, Hege** *Likelønn - markedslønn* I:Arbeid og rett. 2009.
- Claus Jervell, Rådgiver ved Likestillings- og diskrimineringsom budet.** Telefonsamtale 07.05.09 2009.
- Craig, Ronald** *Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality.* Leiden, Nederland, 2007.
- Det tekniske beregningsutvalg** *Etter inntaktsoppkjørene 2008.* I:www.regjeringen.no. 2008.
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/tema/inntektspolitikk/midt-spalte/rapporter-fra-tbu.html?id=450757> [Sitert: 20.04.09].

- Anne Hellum og Kirsten Ketscher Evju, Stein** *Diskriminerings- og likestillingsrett. 1. utg. Oslo, 2008.*
- Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad.** *Prosessmonopolet. Grunnlag og grenser. I:Festskrift til Hans Stark (2001) s.79.*
- Fransson, Susanne** *EØS-rett. 2. utg. Oslo, 2004.*
- Gunderson, Morley** *Lönediskriminering. 1. utg. Uppsala, 2000.*
- Hedlund, Mary-Ann og Brit Djupvik Semner** *Comparable worth andr gender discrimination: An international perspective. Geneva, 1994.*
- Jakhelln, Henning** *Likestillings- og diskrimineringslovene: med kommentarer. Bergen, 2008.*
- Justis- og politidepartementet** *Oversikt over arbeidsretten. 4. utg. [Oslo], 2006.*
- Jan Fougner, Tron Sundet, Johan Kr. Øydegard, Marit B. Frogner, Mette Jenssen, Merete Bårdsen, Bjørn Jakobsen.** *Pressemelding, publisert 08.05.2009 - Forrang for kvinnediskrimineringskonvensjonen. I:www.regjeringen.no. 2009.*
- KS** *http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/pressecenter/pressemeldinger/2009/forrang-for-kvinnediskrimineringskonvens.html?id=560648 [Sisert: 19.05.09].*
- Lappegård, Kirsten Danielsen og Trude** *Kollektiv arbeidsrett. 1. utg. Oslo, 2004.*
- Likestillings- og diskrimineringsombudet** *KS' arbeid med kommunesektorens utfordringer - Til debatt i kommunestyre, fylkesting og bedriftsledelse. I:www.ks.no. 2008.*
- Likestillings- og diskrimineringsombudet** *http://www.ks.no/tema/Lokaldemokrati/Samfunnsutvikling/Oppfordrer-til-samfunnsdebatt-/ [Sisert: 19.02.09].*
- Lindblom, Per Henrik** *Tid er viktig når barn blir født – om ulik bruk av lønnet fødselspermisjon. I:Samfunnsspeilet 5 (2003).*
- LO** *Hvordan fremme likestilling og hindre diskriminering- Veileder for arbeidslivet i aktivitets- og rapporteringsplikten. Oslo, 2009.*
- LO** *Likestilling i 64 kommuner - Likestillings- og diskrimineringsombudet har kontrollert kommunenes redegjørelser om likestilling for 2007. I:www.ldo.no. Oslo, 2009.*
- LO** *http://www.ldo.no/no/TopMenu/Aktuelt/Rapporter/Likestilling-i-64-kommuner/ [Sisert: 05.05.09].*
- LO** *Progressiv process: spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen. Uppsala, 2000.*
- LO** *LOs handlingsprogram - 2005-2009. I:www.lo.no. 2005.*

- LO** <http://www.lo.no/u/Om-LO/LO-mener1/LOs-handlingprogram/?tabid=906> [Sisert: 19.02.09].
LOs høringsuttalelse til Likelønnskommisjonen - : Åtte punkter for likelønn. I:www.lo.no.
<http://www.lo.no/Presse/Pressemeldinger/LOs-horingsuttalelse-til-Likelønnskommisjonen/>, 2008.
<http://www.lo.no/Presse/Pressemeldinger/LOs-horingsuttalelse-til-Likelønnskommisjonen/> [Sisert: 20.04.09].
- Marsdal, Magnus E.** *Mye å miste- Offentlig sektors pensjon, Tariffoppgjøret 2009.* 1. utg. Oslo, 2009.
- NAV** *Menn som mottok foreldrepenger i løpet av 1.-3. kvartal 1999-2008, fordelt på dager. Prosent.* I:www.nav.no.
<http://www.nav.no/97421.cms>, 2008.
<http://www.nav.no/97421.cms> [Sisert: 21.05.09].
- NHO** *NHOs arbeidsgiverpolitiske program - Vedtatt av Hovedstyret september 2001.* I:www.nho.no. 2001.
http://www.nho.no/politiske_programmer/ [Sisert: 19.02.09].
- NHO** *Strategi for NHO-fellesskapet 2004-2013 - Med mål for perioden 2006-2008.* I:www.nho.no. 2006.
http://www.nho.no/politiske_programmer/ [Sisert: 19.02.09].
- Regjeringen** *Fedrekvoten utvides til 10 uker fra 1. juli 2009.*
I:www.regjeringen.no. 2009.
http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/familieokonomi/fodsels-_og_adopsjonspenger/fedrekvoten-utvides-til-10-uker-fra-1-ju.html?id=556022 [Sisert: 21.05.09].
- Regjeringen, et partssammensatt utvalg** *Offentlig tjenestepensjon og AFP i offentlig sektor.*
I:www.regjeringen.no. 2009.
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/aktuelt/nyheter/2009/offentlig-tjenestepensjon-og-afp-i-offen.html?id=548662>
- Schøne, Inés Hardoy og Pål** *Mindre betaling for færre timer?- En analyse av sammenhengen mellom uønsket deltid og timelønn.* 1. utg. (2004:16. bind). Oslo, 2004.
- Schøne, Inés Hardoy og Pål** *Lønnsforskjeller mellom kvinner og menn: Hvor mye betyr barn?- Rapport 2007:3.* Oslo, 2007.
- Schøne, Kjersti Misje Nilsen og Pål Stokke, Kristine Nergaard og Torgeir Aarvaag** *Den norske forhandlingsmodellen i et likelønnspektiv.* (2007:5. bind). Oslo, 2007.
[Organisasjonsgrader og tariffavtaledekning i norsk arbeidsliv 2004/2005.](http://www.faf.no/pub/rapp/518/index.htm) I:Faf.no. 2006. <http://www.faf.no/pub/rapp/518/index.htm> [Sisert: 28.01.09].
- Thomas Sandvik, Forbundssekretær i Norsk Tjenestemannslag** E-post 07.05.09 2009.
- Vigerust, Elisabeth** *Likelønn og Norges internasjonale forpliktelser -en utfordring for arbeidsmarkedets parter* I:Artikkelsamling i arbeidsrett. Oslo, 2001.

Vigerust, Elisabeth *Kollektiv avtalefrihet og retten til likelønn : likestillingsloven og Norges internasjonale forpliktelser.* Oslo, 2003.

YS *Prinsippprogram for YS - Vedtatt på representantskapsmøte 11.10.2006.* I:www.ys.no. 2006.
[http://www.ys.no/kunder/ys/mm.nsf/lupgraphics/Prinsippprogramys.doc/\\$file/Prinsippprogramys.doc](http://www.ys.no/kunder/ys/mm.nsf/lupgraphics/Prinsippprogramys.doc/$file/Prinsippprogramys.doc) [Sisert: 19.02.09].