for krænket gennem tilsidesættelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder for arbejde, der tillægges samme værdi, og for hvilket der ikke gælder et fagligt klassifikationssystem, kan få fastslået, at der foreligger arbejde af samme værdi.

2. Det forenede Kongerige betaler sagens omkostninger.

Mertens de Wilmars Bosco Touffait
Due Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe
Koopmans Everling Chloros Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. juli 1982.

P. Heim
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. VERLOREN VAN THEMAAT FREMSAT DEN 25. MAJ 1982 [1]

Høje Domstol.

1. Sagens genstand

Kommissionen har i denne sag nedlagt påstand om, at det fastslås, at Det forenede Kongerige ved ikke at indføre de fornødne administrative bestemmelser eller lovregler til gennemførelse af Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder har tilsidesat sine forpligtelser efter direktivet med hensyn til ophævelse af forskelsbehandling vedrørende »arbejde, der tillægges samme værdi«.

Dette er den anden sag, som Kommissionen har indbragt for Domstolen i medfør af artikel 167 på grund af en medlemsstats utilstrækkelige gennemførelse af direktiv 75/117/EØF. Den første

1 — Oversat fra nederlandsk.

sag angik Luxembourg og har betegnelsen sag 58/81. I modsætning til den foreliggende sag, blev sagen mod Luxembourg delvis støttet på en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 119.

Det forenede Kongeriges forpligtelser i relation til sætningen »arbejde, der tillægges samme værdi«, jf. artikel 1, stk. 1, i direktiv 75/117/EØF, er hovedproblemet i denne sag. Begrebet har ikke tidligere direkte været forelagt Domstolen. I Defrenne II-sagen, hvor Domstolen fortolkede artikel 119's formål og anvendelsesområde, berørte visse præmisudtalelser begrebet »arbejde af samme værdi«. Størsteparten af de øvrige domme har navnlig angået spørgsmålet, hvorvidt der forelå »samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi«. I sag 127/79, Macarthys Limited mod Smith, Sml. 1980, s. 1275, kom man ind på en nærmere undersøgelse af begrebet »samme arbejde« og svarede bl.a. benægtende på den forelæggende rets spørgsmål om, hvorvidt begrebet kun finder anvendelse i tilfælde, hvor mænd og kvinder udfører samme arbejde samtidigt.

2. De omtvistede nationale regler

Ifølge Kommissionen opfylder Det forenede Kongeriges lovgivning om princippet om lige løn ikke fællesskabsrettens krav for så vidt angår begrebet »arbejde, der tillægges samme værdi«. De pågældende regler er indeholdt i Equal Pay Act 1970 som ændret ved Sex Discrimination Act 1975. Ifølge Equal Pay Act skal enhver ansættelsesaftale anses for at indeholde en ligestillingsklausel i tilfælde, hvor der er tale om samme arbejde (»like work«) eller arbejde, der tillægges samme værdi (»work rated as equivalent«). Disse to begreber defineres nærmere i Section 1, stk. 4 og 5. Ifølge Section 1, stk. 4, er der tale om samme arbejde, når der foreligger arbejde af samme art eller væsentlig samme art (»her work and theirs is of the same or a broadly similar nature«).

Ifølge Section 1, stk. 5, foreligger der arbejde, der tillægges samme værdi, hvis de pågældende job er blevet tillagt samme værdi efter bestemte kriterier (eksempelvis indsats, dygtighed, handlekraft) på grundlag af en job-vurderingsordning i virksomheden. Dette dækker begge begrebspar »samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi«, fuldt ud. Denne sag angår Det forenede Kongeriges lovgivning i relation til spørgsmålet om job, som ikke er de samme, eller af næsten samme art, men som trods forskelle dog må siges at have samme værdi.

Lovgivningen i Det forenede Kongerige betyder, at der for arbejde, der ikke er det samme, eller af væsentligt samme art, kun gælder en »ligestillingsklausul«, hvis arbejdet er blevet tillagt samme værdi på grundlag af en job-vurderingsordning. Ifølge sagens oplysninger kan en job-vurderingsordning kun anvendes i en virksomhed, såfremt de berørte parter er enige herom, dvs. på frivillig basis. Af betydning her i sagen er efter min opfattelse desuden især, at gennemførelsen af et sådant vurderingssystem beror på arbejdsgiverens samtykke.

3. Parternes væsentligste argumenter

Kommissionen har anført, at direktivets artikel 1, navnlig med hensyn til sætningen »arbejde, der tillægges samme værdi«, udfylder traktatens artikel 119. Ifølge den fortolkning af artikel 119, der er anlagt i Defrenne II-dommen, er medlemsstaterne forpligtede til at indføre de forødne regler til at gennemføre ligelønsprincippet fuldt ud. Lovgivningen i Det forenede Kongerige betinger princippets anvendelse på »arbejde af samme værdi« af, at de job, der skal sammenlignes, er blevet tillagt samme værdi gennem en job-vurderingsordning. Efter Kommissionens opfattelse opfylder dette ikke fællesskabsrettens krav. Arbejdstageren kan navnlig ikke selv indlede en sag for at få fastslået, at der skal ydes lige løn, såfremt de pågældende job ikke i forvejen har fået tillagt samme værdi på grundlag af en job-vurderingsordning. Såfremt arbejdsgiveren ikke er indforstået med at indføre en sådan ordning, kan arbejdstageren ikke gøre noget krav gældende i medfør af »ligestillingsklausulen«.

Det forenede Kongerige har gjort gældende, at Equal Pay Act indeholder en korrekt gennemførelse af direktivet og har nedlagt påstand om frifindelse for Kommissionens påstand. Det er Det forenede Kongeriges opfattelse, at direktivets krav først bliver aktuelle, *efter* at det er fastslået, at vedkommende job har samme værdi. Hverken artikel 119 eller direktivet har tillagt den enkelte arbejdstager en ret til at starte en sag til fastsættelse af værdien af sammenlignelige job. Det forenede Kongerige henviser i denne forbindelse til ordlyden af direktivets artikel 1: »arbejde, der tillægges samme værdi«, hvor vægten skal lægges på »tillægges«. Der er således ikke kun tale om »arbejde af samme værdi«. Det forenede Kongerige mener endvidere, at stykke 1 skal læses i sammenhæng med stykke 2, der omhandler anvendelsen af en job-vurderingsordning. Heraf følger, at også ifølge direktivet må samme værdi fastsættes på grundlag af en job-vurderingsordning. I øvrigt findes der ikke andre metoder til sammenligning af forskellige job.

4. Artikel 119's formål

Ved afgørelsen af denne sag er det relevant endnu engang at fastslå artikel 119's formål og anvendelsesområde og i fornødent omfang undersøge, hvorvidt direktiv 75/117/EØF gør tilføjelser hertil.

Artikel 119's formål og anvendelsesområde har Domstolen navnlig taget stilling til i Defrenne II-dommen, sag 43/75, Sml. 1976, s. 455. I dommen udtales det, at ifølge den resolution, som medlemsstaterne vedtog den 30. december 1961, skulle al direkte og indirekte forskelsbehandling være fuldstændigt fjernet pr. 31. december 1964 (præmis 48). Efter Domstolens opfattelse tydeliggjorde denne resolution ligelønsprincippet i artikel 119. Til fremme af den fuldstændige gennemførelse af artikel 119 vedtog man direktiv 75/117/EØF. Ifølge dommen havde direktivet til formål »at fremme gennemførelsen af artikel 119

ved hjælp af en række foranstaltninger, der særligt med henblik på at fjerne indirekte forskelsbehandling skal træffes på nationalt plan« (præmis 60).

Efter min opfattelse kan man heraf udlede, at artikel 119 som udfyldt gennem præciseringerne i direktiv 75/117/EØF har til formål at fjerne enhver forskelsbehandling, direkte eller indirekte, med hensyn til ligelønsprincippet. I artikel 119 forekommer kun udtrykket »samme arbejde«. I direktivets artikel 1, stk. 1, anvendes derimod kriteriet »samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi«. I Defrenne II-dommens præmis 20 udtales herom, at denne udvidelse af det snævre kriterium »samme arbejde« navnlig svarer til bestemmelserne i Den internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 100 af 1951 om lige løn, hvis artikel 2 fastslår princippet om lige løn for arbejde »af samme værdi«. Selv om præmissen taler om en udvidelse af det snævre kriterium »samme arbejde« bør udvidelsen efter min mening set ud fra Domstolens praksis snarest betragtes som en præciserende fortolkning af det i artikel 119 indeholdte begreb. I hvert fald er det således jeg må fortolke både præmis 54 i sidstnævnte dom og — navnlig — præmis 21 i dommen i sag 69/80, Worringham, Sml. 1981, s. 767, på s. 791, hvor det i andet punktum hedder, at »... direktivets artikel 1 forklarer begrebet 'samme arbejde' i traktatens artikel 119, stk. 1, som omfattende 'arbejde, som tillægges samme værdi ...«. Jeg mener endvidere, at det følger af præmis 20 i Defrenne II-dommen (nævnt ovenfor), at efter Domstolens praksis svarer begrebet »arbejde af samme værdi« i ILO-konventionen til direktivets begreb »arbejde, der tillægges samme værdi«. Ifølge Defrenne II-dommen har direktivet følgelig som formål dels at opfylde artikel 119's formål fuldt ud, navnlig for den indirekte forskelsbehandlings vedkommende (præmisserne 53 og 60), dels at præcisere artikel 119's saglige anvendelsesområde og fastsætte forskellige bestemmelser, »som i det væsentlige skal forbedre retsbeskyttelsen for de arbejdstagere, som måtte [blive krænket] ved tilsidesættelsen af det i artikel 119 fastsatte ligelønsprincip« (præmis 54). Dette sidste er omhandlet i direktivets artikel 2, der fastslår, at princippet skal hjemle et gennemførligt retskrav. Så meget fulgte allerede af artikel 119's direkte virkning. I medfør af den nævnte bestemmelse i direktivet skulle der imidlertid skabes en tilsvarende ret med hensyn til indirekte forskelsbehandling, da direktivet, ifølge Domstolens dom, navnlig angår sådanne former for forskelsbehandling.

I denne forbindelse vil jeg gerne understrege, at artikel 119 — i fornødent omfang læst i sammenhæng med direktiv 75/117/EØF — ikke alene er relevant på grund af sin direkte virkning, som hidtil har været et centralt punkt i fortolkningen. Artiklen pålægger endvidere medlemsstaterne at træffe de fornødne foranstaltninger til at gennemføre princippet også med hensyn til indirekte forskelsbehandling. Hvad Domstolen forstår herved, blev beskrevet i præmisserne 18 og 19 i Defrenne II-dommen,

senere gentaget i præmis 15 i Macarthys-dommen. Så vidt jeg kan se, dækker begrebet sådanne situationer, i hvilke forskelsbehandling på grundlag af køn ikke umiddelbart kan fastslås af domstolene. I sådanne sager er det nødvendigt, at lovgivningsmagten først opstiller vurderingskriterier. I Defrenne II-dommen udtales i præmis 19 følgende: »Det kan ... ikke lades ude af betragtning, at en fuldstændig gennemførelse af artikel 119's mål gennem fjernelse af enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling mellem mænd og kvinder ikke blot inden for de enkelte virksomheder, men inden for hele virksomhedsbrancher og endog inden for det samlede økonomiske system, i visse tilfælde kan have til forudsætning, at der fastsættes kriterier, hvis gennemførelse kræver udstedelse af passende fællesskabsretlige eller nationale foranstaltninger«.

Jeg mener, at det fremgår af den følgende præmis (20), at Domstolen netop sigtede til begrebet »arbejde af samme værdi«. I så fald kan det være nyttigt først at opstille de kriterier, på grundlag af hvilke de pågældende (forskellige) job skal vurderes. Dette ville navnlig være relevant, hvor der skal anvendes en job-vurderingsordning. Som det imidlertid fremgår af Kommissionens beretning i henhold til direktivets artikel 9, bør det haves i erindring, at der ikke findes noget almindeligt anerkendt system i medlemsstaterne, og at der selv i den enkelte medlemsstat anvendes forskellige metoder (Kommissionens beretning, s. 65-83). Eksempelvis anvendes der i Nederlandene mindst 40 forskellige ordning for job-vurdering i de forskellige industrigrene og virksomheder. Dette fremgår af en rapport fra A. W. Govers: »Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht«, 1981, s. 29, som jeg allerede tidligere har omtalt i mit forslag til afgørelse i Burton-sagen, sag 19/81 (endnu utrykt).

Et vigtigt punkt er Kommissionens omtale af den tyske lovgivning på side 9 i dens besvarelse af Domstolens supplerende spørgsmål vedrørende metoder til job-vurdering, bortset fra sådanne, der bygger på en job-vurderingsordning. I en forklarende note til begrebet »arbejde af samme værdi« i den tyske lovgivning udtales det, at forholdet skal påvises objektivt, hvorved kollektive aftaler og den almindelige »Verkehrsanschauung« også kan være af betydning, da der ikke findes en almindeligt anerkendt job-vurderingsordning. Det fremgår endvidere af Kommissionens beretning, at franske domstole også tager stilling til »samme værdi« for forskellige job uden en job-vurderingsordning. De tager stilling hertil på grundlag af »sagens nærmere omstændigheder« hvorunder det forhold, at den kollektiv aftale indplacerer et arbejde i en bestemt job-kategori, kan være et væsentligt moment (Cour de Cassation's domme af hhv. 24. 11. 1976 og 22. 6. 1977, jf. Kommissionens beretning, s. 43).

5. Medlemsstaternes gennemførelse af princippet »arbejde af samme værdi«

Jeg finder det endvidere nyttigt at nævne, at det fremgår af Kommissionens beretning og bekræftes af svarene på de supplerende spørgsmål, at for ligelønsprincippets vedkommende er begrebet »arbejde af samme værdi« overført uden

ændringer til medlemsstaternes lovgivning. Som regel indgår det i begrebsparret »samme arbejde eller arbejde af samme værdi«. For dansk lovgivnings vedkommende undersøges det, i hvilket omfang begrebet »samme arbejde« svarer til begrebet »arbejde af samme værdi«. Den irske lovgivning anvender begrebet »like work«, som ikke blot indeholder samme eller næsten samme arbejde, men også udtrykkeligt omfatter arbejde af samme værdi. Den nederlandske lovgivning omtaler kun arbejde af samme værdi, og indeholder således ikke udtrykket »samme arbejde«.

En vurdering af Det forenede Kongeriges lovgivning for så vidt angår begrebet »arbejde af samme værdi« sammenlignet med det nævnte formål giver følgende resultat: At en job-vurdering ifølge Det forenede Kongeriges lovgivning skal ske på grundlag af en job-vurderingsordning kan man kun give sin tilslutning, idet det fremgår af sagens akter, at med den nuværende viden er denne metode til job-vurdering den mest objektive og ofte bygger på videnskabeligt bestemte kriterier. Som tidligere nævnt findes der stadig ikke noget almindeligt anerkendt vurderingssystem, hvorfor der anvendes forskellige metoder i de enkelte medlemsstater.

6. Sagens afgørelse

Som allerede nævnt mener jeg, at man ved en afgørelse af denne sag må tage udgangspunkt i artikel 119's formål som fortolket i Domstolens dom i Defrenne II-sagen og præciseret i direktiv 75/117/EØF. Ifølge dommen skal alle former for forskelsbehandling, det være sig direkte eller indirekte, afskaffes. Den enkelte arbejdstager har en subjektiv ret hertil, som ikke alene omfatter artikel 119's direkte virkning, men også situationer, hvor der kan påvises indirekte forskelsbehandling. Vedrørende denne form for forskelsbehandling forpligter artikel 119 og direktivet, navnlig dets artikler 2 og 6, medlemsstaterne til at tage de fornødne foranstaltninger til at sikre, at ligelønsprincippet finder anvendelse.

Kravet om at benytte denne metode koblet til den omstændighed, at anvendelsen i en virksomhed er frivillig eller beror på arbejdsgiverens samtykke, medfører, at formålet med artikel 119, nemlig den fuldstændige afskaffelse af forskelsbehandling med hensyn til løn, ikke opfyldes. I den situation er det tænkeligt, navnlig da der kræves samtykke fra arbejdsgiveren, at der stadig ydes forskellig løn for arbejde (der forudsættes at være) af samme værdi. Uden sin arbejdsgivers samtykke kan en arbejdstager ikke selv tage skridt til at få bestemt værdien af forskellige job, et forhold som blev bekræftet under domsforhandlingen af Det forenede Kongeriges advokat.

Også nederlandsk lovgivning kræver i øvrigt, at der forud for en bedømmelse af job benyttes en job-vurderingsordning. Hvor en sådan imidlertid ikke foreligger, foreskriver den nederlandske lovgivning, at arbejdet skal vurderes på »et rimeligt grundlag«. Det tjener næppe noget formål at gå nærmere ind på begrebet

»rimeligt grundlag«. Det er imidlertid værd at bemærke sig, at den nederlandske lovgivning indeholder regler om tilfælde, hvor der ikke foreligger en job-vurderingsordning — hvilket ikke er tilfældet med lovgivningen i Det forenede Kongerige.

Det tilkommer ikke Domstolen at angive, hvorledes Det forenede Kongerige skal tilpasse sin lovgivning, således at det sikres, at princippet om lige løn for arbejde af samme værdi rent faktisk altid finder anvendelse. Det er her af betydning, at medlemsstaterne på dette område også skal tage hensyn til »deres nationale forhold og deres retssystemer«, jf. direktivets artikel 6. Det er netop på dette punkt, at forholdene i medlemsstaterne varierer betragteligt, afhængigt af den større eller mindre grad af frihed, som arbejdsmarkedets to parter nyder i vedkommende stat. Hvorom alting er, er det efter min mening det resultat, som medlemsstaterne skal sikre opnået i henhold til artikel 119 og direktivet, og som jeg senere skal resumere, klart, og de er forpligtede til at træffe de hertil fornødne foranstaltninger.

Jeg mener ikke dette resultat kan rokkes af den fortolkning, som Det forenede Kongerige anlægger af udtrykket »arbejde, der tillægges samme værdi«, jf. direktivets artikel 1, eller sammenkoblingen med artiklens stykke 2 og det deri indeholdte begreb »fagligt klassifikationssystem«. For det første angiver artiklen ikke, af hvem og på hvilket tidspunkt den samme værdi tillægges. Den giver således adgang til, at denne eksempelvis sker ved domstolene, efter at en sag er indbragt for disse. Ud fra artikel 119's og direktivets formål som fastlagt i de førnævnte domme skal det i enhver sag til syvende og sidst være muligt at bestemme den samme værdi, selv om der i den konkrete sag ikke foreligger et fagligt klassifikationssystem eller anden særlig fremgangsmåde. Direktivets artikel 2 peger klart i samme retning. Ud fra pligten til at sørge for det netop angivne resultat, og i betragtning af den klare ordlyd af direktivets artikel 1, stk. 2, skal dette bedømmes isoleret og adskilt fra stk. 1. Stk. 2 udtaler, at »især når« der anvendes et fagligt klassifikationssystem, skal det bygge på kriterier, der ikke bevirker forskelsbehandling. Navnlig bestemmelsens indledning angiver efter min opfattelse, at den blot har til formål at udtrykke forbudet mod forskelsbehandling, hvor der sker en job-vurdering på grundlag af et sådant system. Ifølge Kommissionens beretning (bl.a. s. 141), hvor den drøfter disse systemer, er bedømmelseskriterier ikke altid kønsneutrale. Eksempelvis kan visse job-kvaliteter beskrives som typisk kvindelige (fingerfærdighed, snilde, hurtighed, villighed til rutinearbejde etc.) og vurderes forholdsvis ringere end »mandlige« egenskaber (evne til at håndtere materialer og maskiner, fysisk styrke osv., se tillige rapport fra A. W. Govers, s. 30). Set på denne baggrund har stk. 2 en væsentlig funktion, som allerede fastslået i den førnævnte resolution fra medlemsstaterne af 1961.

Endelig skal jeg tage stilling til det argument i Det forenede Kongeriges forsvar, hvorefter det præciserede begrebet »arbejde, der tillægges samme værdi«, i Det forenede Kongeriges lovgivning i en erklæring til Rådets mødeprotokol. Jeg henviser her til retsmøderapporten, hvor erklæringen er gengivet. Det forenede Kongerige mener, at da hverken Rådet eller Kommissionen rejste indsigelse mod erklæringen, er Kommissionen nu afskåret fra at rejse sag ved Domstolen. Hvad selve erklæringen angår, er jeg enig med Kommissionen i, at den blot udtaler, at der ved fastsættelsen af samme værdi for forskellige job i Det forenede Kongerige skal anvendes et fagligt klassifikationssystem, og som tidligere nævnt kan ingen have indvendinger herimod. Erklæringen belyser imidlertid ikke det rent praktiske, nemlig i hvilket omfang en sådan ordning skal bero på arbejdsgiverens samtykke. Det er navnlig dette, der efter min opfattelse er kernen i denne sag.

Det forenede Kongeriges anbringende om, at Kommissionen mistede sin ret til at gå frem efter artikel 169, ved ikke at rejse indsigelse mod Det forenede Kongeriges erklæring, må efter min mening forkastes. Dette forhold fra Kommissionens side kan ikke begrænse dets ansvar i medfør af traktatens artikel 155. Det kan efter min mening heller ikke tiltrædes, at Det forenede Kongerige har ret til at påberåbe sig denne erklæring, når det gælder fortolkningen af den omtvistede artikel. Som Domstolen ved flere lejligheder har fastslået (jf. eksempelvis sag 39/72, Kommissionen mod Italien, Sml. 1973, s. 101, præmis 22, på s. 115), kan en sådan erklæring fra en medlemsstat til Rådets mødeprotokol i forbindelse med en vedtagelse ikke ændre den objektive rækkevidde af regler, der er vedtaget ved en fællesskabsbeslutning.

7. Forslag

Sammenfattende er det min opfattelse, at Kommissionens søgsmål er begrundet, og at Domstolen følgelig kan udtale, at Det forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i medfør af direktiv 75/117/EØF ved ikke at have indført de efter Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 119 af direktivet krævede administrative bestemmelser og lovregler, som er nødvendige til i alle sager at sikre lige løn for arbejde, der efter fællesskabsretten tillægges samme værdi. Endvidere bør Det forenede Kongerige betale sagens omkostninger.