

Remissammanställning

Detta är en sammanställning av remissyttranden över betänkandet *En översyn av jämställdhetslagen* (SOU 1999:91).

Sammanställningen följer i huvudsak kapitelindelningen i betänkandet. De bilagor som inte tagits med finns tillgängliga i Näringsdepartementet (dnr. N1999/10214/JÄM). Detta gäller även reservationer som lämnats i vissa remissyttranden (Landstingsförbundet och Svenska Kommunförbundet).

Remissyttranden har avgetts av Kammarrätten i Stockholm, Stockholms tingsrätt, Arbetsgivarverket, Handikappombudsmannen, Statistiska centralbyrån (SCB), Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Nämnden mot diskriminering, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Arbetsdomstolen, Arbetslivsinstitutet, ILO-kommittén, Jämställdhetsnämnden, Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO), Rådet för arbetslivsforskning, Landsorganisationen i Sverige (LO), Landstingsförbundet, Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF), Svenska Kommunförbundet, Sveriges Advokatsamfund, Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO) samt Tjänstemännens Centralorganisation (TCO).

Därutöver har yttranden inkommit från Akademikerförbundet SSR, Civilekonomerna, Sveriges Civilingenjörsförbund, Fredrika-Bremer-Förbundet (FBF), Centrum för kvinnoforskning vid Uppsala universitet (CFKU) samt Thomas Ericsson.

DO och TCO har lämnat förslag till lagtext; se bilaga 1 och 2.

Innehållsförteckning

1 Allmänna och sammanfattande synpunkter	5
2 Diskrimineringsförbudet	29
2.1 Direkt och indirekt könsdiskriminering.....	29
2.2 Diskrimineringsförbudets räckvidd och bevisbördefrågan.....	39
3 Skadestånd.....	71
4 Lönekartläggning	85
5 Talerätt om vitesföreläggande.....	125
6 Frågor som hänger samman med arbetsvärdering.....	143
 Bilagor	
Bilaga 1 DO:s skiss till ny jämställdhetslag.....	155
Bilaga 2 TCO:s förslag till ny jämställdhetslag	165

1 Allmänna och sammanfattande synpunkter

Inledning

I detta avsnitt redovisas allmänna resonemang om jämställdhetsarbete i stort, jämställdhetslagens struktur i förhållande till de tre nya antidiskrimineringslagarna och hur vissa instanser ser på hur utredningen tolkat direktiven.

Kammarrätten i Stockholm

Från de utgångspunkter kammarrätten har att beakta saknas skäl till erinringar mot det remitterade betänkandet.

Arbetsgivarverket

Jämställdhet är positivt för både verksamheten och anställda. Det finns en utbredd insikt om detta och det är därmed ett självklart gemensamt intresse för arbetsgivare och fackliga organisationer att öka jämställdheten. För ett effektivt partsgemensamt jämställdhetsarbete på arbetsplatsen krävs en frivillig samverkan byggd på gemensamma värderingar. Arbetsgivarverket avvisar ändringar i jämställdhetslagen som ökar styrningen av parternas agerande. Det stör parternas ansvarstagande och den positiva utveckling som pågår. Likaså anser Arbetsgivarverket att uttalanden som uppmuntrar konfrontation mellan parterna inte hör hemma i förarbeten till jämställdhetslagen och att lagen därför inte heller ska tillföras någon ny bestämmelse som uppmuntrar sådan konfrontation.

Handikappombudsmannen

Handikappombudsmannen är kritiskt till att utredningens förslag inte innebär att jämställdhetslagen ger samma starka skydd mot diskriminering som de tre andra diskrimineringslagarna i arbetslivet.

Idag lider skyddet mot diskriminering av bristande kongruens i flera avseenden. Tyvärr innebär utredningens förslag att vi även i fortsättningen får leva med ett diskrimineringskydd av varierande styrka beroende på vilken grupp man tillhör. Handikappombudsmannen anser att all diskriminering oberoende av personkrets är lika förkastlig och bör därför täckas av förbud vilka är likvärdiga med avseende på effektivitet och styrka. En annan sak är att man kan tillmäta diskrimineringen av olika grupper olika stor betydelse och att arbetet mot diskriminering av en viss grupp periodvis ges en högre prioritet.

Lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning ger ett bättre skydd mot diskriminering även efter utredningens översyn och förslag till förändringar av jämställdhetslagen.

Ett annat exempel utgör utredningens förslag att låta gamla förarbetsuttalanden till jämställdhetslagen vara gällande samtidigt som lagtexten utformas i överensstämmelse med de nya diskrimineringslagarna.

Undantagsbestämmelserna angående ideellt eller annat särskilt intresse

I samtliga diskrimineringslagar finns undantag för diskrimineringsförbudet om arbetsgivarens handlande är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i arbetslivet av den av lagen skyddade gruppen. Jämställdhet och funktionshinder nämns i förarbetena som exempel på sådana intressen. Även här råder dock bristande överensstämmelse. Vilka grupper som uttryckligen nämns i samband med ett ideellt eller annan särskilt intresse varierar mellan de olika lagarna.

Handikappombudsmannen anser att även med avseende på undantagsbestämmelserna bör en samordning ske mellan de fyra diskrimineringslagarna på arbetslivets område. Dessutom bör reglerna förtydligas. Idag ger regelverket inte någon tydlig vägvisning åt en arbetsgivare när han eller hon

kan tillämpa undantagsbestämmelserna. För att kunna göra detta bör samtliga diskrimineringslagar kompletteras med utförligare beskrivning under vilka förutsättningar t.ex. jämställdhet mellan könen, etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning kan utgöra ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering.

Uppgifter om meriter

Diskrimineringslagarna på arbetslivets område ger en arbetssökande och en arbetsstagare som inte har befodratts rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som fick arbetet.

De tre nya diskrimineringslagarna och utredningens förslag till ny jämställdhetslag förbjuder diskriminering under hela anställningsförfarandet. Handikappombudsmannen anser därför att man med anledning av det utsträckta diskrimineringsförbudet i samband med anställning och befordran också bör utsträcka rätten att utfå handlingar till hela anställningsförfarandet. En arbetssökande bör till exempel ha rätt att av en arbetsgivare få uppgifter om utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter hos dem som har kallats till en anställningsintervju.

Statistiska centralbyrån (SCB)

SCB anser att utredningens förslag bildar en god grund för arbetet med kartläggning och analyser av löneskillnader mellan kvinnor och män. För att underlätta det lokala arbetet med kartläggning och analys av kvinnors och mäns löner föreslår SCB att verket får i uppdrag att utveckla metoder för ett sådant arbete med en förbättrad lönestatistik som grund.

SCB yttrar sig dels i egenskap av arbetsgivare, dels i egenskap av statistikproducent.

Juridiska fakultetsstyrelsen, Lunds universitet

De förslag som presenteras i utredningens betänkande *En översyn av jämställdhetslagen* (SOU 1999:91) rör i huvudsak diskrimineringsförbudens anpassning till EG-rätten, lagens skadeståndsregler och förtydligande av bestämmelsen om kartläggning av löneskillnader på arbetsplatser. Utred-

ningen innebär en välkommen och värdefull analys av jämställdhetslagen och rättstillämpningen i Sverige i förhållande till EG-rätten. Vid förslagets utformning har vidare hänsyn tagits till de tre nya lagar mot diskriminering i arbetslivet som infördes i Sverige den 1 maj 1999 (lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering, lagen om förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder och lagen om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning). Föreliggande remissyttrande följer i huvudsak utredningens uppläggning.

Sammanfattningsvis instämmer fakultetsstyrelsen i allt väsentligt i utredningens bedömningar och förslag i de delar som gäller ny utformning av diskrimineringsförbudet, med undantag för förslaget att bibehålla lönesdiskrimineringsförbudet i princip oförändrat. Visst kan man beklaga att den föreslagna utformningen av jämställdhetslagen inte medgivit någon fullständig parallellitet med de tre nyligen antagna svenska diskrimineringslagarna. Rättsutvecklingen inom EG-rätten (jfr särskilt kommissionens förslag till ett direktiv *establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, Bryssel den 25 oktober 1999) kan emellertid inom en närmare framtid antas komma att föranleda en översyn av även de senare lagarna, varvid rättslikheten med jämställdhetslagen ånyo kan uppmärksammas.

Juridiska fakultetsnämnden, Stockholms universitet

Utredningen har föreslagit en anpassning av den svenska jämställdhetslagen till vad utredningen har uppfattat som gällande EG-rätt inom jämställdhetsområdet. Fakultetsnämndens granskning av de förslag som har samband med EG-rätten bygger på tanken att de svenska reglerna inte bör ändras i annan mån än att det betingas av EG-rätten.

Fakultetsnämnden önskar först anteckna följande.

Redan i yttrande 1998-03-09 över SOU 1997:175 ("Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning") ansåg nämnden att det då aktuella betänkandet inte kunde läggas till grund för lagstiftning på grund av bl.a. brister i utredningsunderlaget. Oberoende experter har senare funnit att samma betänkande innehöll mycket allvarliga brister (se Ds 1998:57. "Kommitteerna och bofinken. Kan en kommitte se ut hur som helst?" Rapport till expertgruppen för studier i offentlig ekonomi). Likväl lades

betänkandet till grund för ny lagstiftning, tillsammans med de två vid den tidpunkten aktuella frågorna rörande diskriminering på grund av funktionshinder (SOU 1997:176) och etnisk diskriminering (SOU 1997:174). I betydande delar bygger dessa tre lagar på en begreppsbildning som är hämtad från EG:s regler och praxis inom jämställdhetsrättsområdet. Det är en anmärkningsvärd utredningsteknik att först låta EG:s regler inom jämställdhetsrättsområdet ligga till grund för lagstiftning inom de övriga diskrimineringsområdena. Därefter tillsätts en utredning för översyn av jämställdhetslagen. Det är uppenbart att denna utredning inte kunnat arbeta förutsättningslöst och enbart begränsa sina förslag till att avse EG-rättsligt betingade lösningar. Utredningen har i praktiken varit bunden vid de lösningar som valts i de tre övriga diskrimineringslagarna. Samtidigt är det egentligen först nu som det funnits skäl att mer ingående granska vad EG-rätten inom jämställdhetsområdet säger. Görs en sådan granskning visar det sig att fakultetsnämnden har anledning att ställa sig kritisk till inte bara utredningsmannens lagförslag utan även till de rättspolitiska ståndpunkter som valts i de tre övriga diskrimineringslagarna i de delar de påstås vara betingade av EG-rätten.

Kostnadskonsekvenser

I utredningssammanhang brukar inte göras några mer ingående analyser av de kostnadskonsekvenser som kan bli följden av lagförslag. Detta är en stor brist och kontrasterar mot vad som förekommer i andra länder (t.ex. Nederländerna). Utredningen (s. 147) har noterat att vissa kostnader kan komma att uppstå till följd av dels det förslag som ger de fackliga organisationerna viss talerätt i jämställdhetsfrågor inom området för de aktiva åtgärderna, dels det förslag som innebär att arbetsgivaren skall analysera existerande löneskillnader. Nämnden saknar en närmare uppskattning av dessa kostnader.

Vad nämnden därutöver önskar peka på är att i betänkandet sägs ingenting alls om de kostnader som följer av att det materiella innehållet i diskrimineringsreglerna (16–20 §§) ändras. Det räcker med att här peka på några exempel. Om man utsätter hela anställningsförfarandet för rättslig prövning i domstol så är därmed givet att ökade kostnader uppstår. Lagstiftaren inbjuder helt enkelt genom regleringen till ett ökat antal tvister. Vidare: tar man bort kravet på faktisk jämförelseperson i 16 och 19 §§ så är det högst troligt att fler tvister aktualiseras. Dessutom: tar man bort kravet på att en arbetsgivare även skall ha fattat ett anställningsbeslut för att göra diskrimi-

neringsförbudet tillämpligt så torde likaså tvistemängden öka. Nämnden önskar påpeka att det inte är gratis att hantera en tvist inför och i domstol. Dessvärre är det inte möjligt att utifrån dessa punkter granska lagförslaget ur kostnadssynpunkt. Det saknas ö.h.t varje övervägande i betänkandet som belyser hur utredningen sökt väga intresset av ett ökat diskrimineringskydd mot de ökade transaktionskostnader som följer av det samlade lagförslaget, dvs. det mest gripbara måttet i en rättsekonomisk analys. På förekommen anledning önskar därför fakultetsnämnden påpeka att analyser av detta slag bör regelmässigt ingå i det statliga utredningsarbetet.

Juridiska fakultetsnämnden, Uppsala universitet

Fakultetsnämnden anser i likhet med utredningen att det finns ett behov att ändra lagstiftningen på jämställdhetsområdet med hänsyn till EG-rätten och de nya diskrimineringslagarna.

Nämnden mot diskriminering

Nämnden mot diskriminering yttrar sig huvudsakligen över den del av utredarens förslag som avser talerätt om vitesföreläggande, avsnitt 5. Det som sägs tar i första hand sikte på vitesförelägganden enligt lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO)

Generella synpunkter

Det svenska lagfästa skyddet mot diskriminering är splittrat. DO beklagar att utredaren inte ägnat större kraft åt att i enlighet med uppdraget försöka nå överensstämmelse mellan jämställdhetslagen och de övriga tre lagarna mot diskriminering. Förutom strukturella skillnader, kvarstår i det framlagda förslaget även flera onödiga och ofta oförklarade materiella skillnader gentemot de nämnda lagarna. I vissa fall hänvisas till EG-rätten på ett, enligt DO:s uppfattning, inte tillräckligt underbyggt sätt. I något fall har DO annan uppfattning om innehållet i EG-rätten.

Utredningen är generellt svår att följa eftersom den blandar in frågor om bevisregler i de delar som avhandlar definitionen av diskrimineringsbegreppen och diskrimineringsförbudets omfattning liksom i avsnittet om arbetsvärderingsmetodiken. Detta leder också till att viktiga grundläggande

frågor lämnas obesvarade, t.ex. huruvida det endast är avsiktlig eller även oavsiktlig direkt diskriminering som omfattas av förslagets diskrimineringsförbud.

Förslaget innehåller också vissa lagtekniska oklarheter.

DO föreslår att det i samtliga diskrimineringslagar införs en rätt för arbetssökande att få skriftlig uppgift om meriter hos medsökande som avancerat i rekryteringsprocessen. DO föreslår vidare en uttrycklig rätt för ombudsmännen att få ta del av ansökningshandlingar och övriga handlingar som kan vara av betydelse för ombudsmännens tillsynsfunktion. Motsvarande rätt bör tillförsäkras arbetstagarorganisationer.

DO anser att utredningsförslaget är oklart vad gäller tillämpningen av proportionalitetsprincipen och föreslår samma bestämmelse i alla fyra lagarna mot diskriminering, som klargör att enskilda arbetsgivare vid misstanke om indirekt diskriminering inte får freda sig med andra skäl än sådana som har direkt anknytning till verksamhetsbehoven.

Utredningen har inte beaktat hur dess förslag inverkar på skyddet mot sexuella trakasserier från arbetsgivaren själv. DO anser att frågan bör ses över.

DO föreslår att man i det fortsatta lagstiftningsarbetet framhåller att brott mot diskrimineringslagstiftningen anses som särskilt allvarliga och att lagstiftaren därvid frigör sig från kopplingen till skadeståndsnivåerna i LAS. DO föreslår också att hänvisningen till de s.k. normerade skadestånden i LAS avskaffas och att arbetsgivare vid diskriminerande anställningsbeslut även kan bli skyldig att utge ekonomiskt skadestånd till en arbetssökande. Motsvarande ändringar bör göras även i de tre övriga lagarna mot diskriminering i arbetslivet.

Lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet

DO föreslår att det i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet införs en bestämmelse som i likhet med jämställdhetslagen medger undantag från diskrimineringsförbudet för behandling i vissa fall som är led i strävanden att främja etnisk mångfald i arbetslivet.

DO föreslår att 3 § andra stycket i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet ändras till att avse "uppträdanden i arbetslivet som

kränker arbetssökandes eller arbetstagares integritet och som har samband med etnisk tillhörighet".

Övrigt

EG:s likabehandlingsdirektiv omfattar även frågor som ligger utanför ett anställningsförhållande, t.ex. yrkesutbildning. DO anser att EG:s likabehandlingsdirektiv ännu inte genomförts fullt ut i svensk lagstiftning, vilket bör åtgärdas snarast.

DO upppepar sin önskan om en parlamentarisk utredning med uppgift att utreda hur de olika diskrimineringsgrunderna kan ges ett materiellt enhetligt och mer heltäckande skydd. Utgångspunkten för översynen bör vara att rätten till likabehandling ska skyddas på samma sätt och vara mer heltäckande än vad som gäller idag.

DO har utarbetat en skiss till en ny jämställdhetslag, som bättre harmoniserar både med EG-rätten och de övriga tre diskrimineringslagarna. Skissen, som bifogas yttrandet som bilaga, avses också återspegla de övriga synpunkter på innehållet i övriga delar av diskrimineringslagstiftningen som remissyttrandet innehåller.¹ De behöver arbetas in i de övriga tre lagarna mot diskriminering i arbetslivet. Förslaget är just en skiss och kan på några punkter behöva utvecklas och bearbetas ytterligare.

Uppdraget

Utredaren har haft i uppdrag att - mot bakgrund av de krav som EG-rätten ställer och de tre nya lagarna mot diskriminering i arbetslivet - se över vissa delar av jämställdhetslagen och lämna de förslag till lagändringar som översynen ger anledning till.

Trots att utredningsuppdraget sålunda omfattat en översyn både ur EG-rättsligt och nationellt perspektiv, tycks uppdraget att harmonisera jämställdhetslagens regler med de övriga lagarna mot diskriminering ha varit av underordnad betydelse för utredaren.

Att utredaren har valt att behålla jämställdhetslagens struktur och samtidigt, för bestämmelser som avses få samma materiella innebörd som i de övriga lagarna mot diskriminering, ändå valt avvikande formuleringar, försämrar

¹ Se bilaga 1.

enligt DO:s uppfattning överskådligheten och möjligheten till jämförelser mellan lagarna.

Därutöver kvarstår i det framlagda förslaget flera materiella skillnader gentemot de nämnda lagarna, vilket enligt DO:s uppfattning kunnat undvikas. Utredaren underlåter i flera fall att redogöra för skälen till att behålla dessa skillnader. I vissa fall hänvisas till EG-rätten på ett, enligt DO:s uppfattning, inte tillräckligt underbyggt sätt. I något fall har DO annan uppfattning om innehållet i EG-rätten.

DO beklagar att utredaren inte ägnat större kraft åt att försöka nå överensstämmelse mellan jämställdhetslagen och de övriga tre lagarna mot diskriminering. Onödiga olikheter, såväl materiella som strukturella, försvårar lagarnas tillämpning och öppnar därmed för fortsatt otillbörlig särbehandling inom arbetslivet. Inte minst för arbetsgivare skulle det också underlätta med större enhetlighet i regelverket.

Definitioner och regler om bevisbördan

Framställningen är generellt svår att följa eftersom utredaren blandar in bevisregler i de delar som rör definitionen av diskrimineringsbegreppen och diskrimineringsförbudets omfattning liksom i avsnittet om arbetsvärderingsmetodiken. Detta leder också till att viktiga frågor lämnas obesvarade, till exempel huruvida det endast är avsiktlig eller även oavsiktlig direkt diskriminering som omfattas av den nuvarande lagens och förslaget diskrimineringsförbud.

Lönediskriminering

Vidare är utredningen färgad av utredarens vilja att behålla lönefrågan för arbetsmarknadens parter. Diskrimineringslagstiftningen skall dock ses som skydd för individens rättigheter. Individens rättssäkerhet skall därför beaktas vid analys av lagens regler om lönekartläggning och möjligheter till att påvisa strukturella löneskillnader genom arbetsvärdering. Utredningen utgår i dessa delar uteslutande från de kollektiva intressen kring lönebildningen.

Principen om lika lön i artikel 141 i EU-fördraget är grundläggande för EG:s regelverk om könsdiskriminering. Det hade varit av praktisk och principiell betydelse att bestämmelsen hade redovisats i utredningens bilagedel.

Arbetslivsinstitutet

Utredningens uppdrag har varit begränsat till att beträffande vissa delar av lagen undersöka om det med hänsyn till EG-rätten och de tre nya diskrimineringslagarna finns skäl att föreslå ändringar. Vidare har utredningen genom ett tilläggsdirektiv fått i uppdrag att analysera frågor som hänger samman med arbetsvärdering. I denna del har i direktiven framhållits att utredningen skall utgå från att lönebildningen är en fråga som arbetsmarknadens parter har ansvaret för.

Det har således inte ingått i utredningens uppdrag att göra någon översyn av hela lagen. Inte heller har det i det utvalda delarna ålegat utredningen att göra någon allsidig översyn. Utredningens förslag bör bedömas utifrån dessa utgångspunkter.

ILO-kommittén

ILO-kommittén noterar att det inte ingått i utredningens uppdrag att granska Sveriges internationella åtaganden utöver EG-rätten. Utredningen har heller inte företagit en sådan granskning.

Kommittén har tidigare konstaterat att 1991 års utredning med uppdrag att lämna förslag till ändring av jämställdhetslagen, Löneskillnadsutredningen, i betänkandet (SOU 1993:7) *Löneskillnader och lönediskriminering* noggrant redovisat Sveriges internationella åtaganden i form av ratificerade ILO-konventioner och även kommentarer av ILO:s oberoende expertkommitté. Kommittén har även haft tillfälle att yttra sig över de tre betänkanden som låg till grund för de nämnda tre diskrimineringslagarna. Kommittén vill i detta sammanhang erinra om tidigare sålunda redovisade, av Sverige ratificerade, ILO-konventioner

- konventionen (nr 100) om lika lön,
- konventionen (nr 111) om diskriminering (anställning och yrkesutövning),
- konventionen (nr 156) om arbetstagare med familjeansvar,
- konventionen (nr 160) om arbetsmarknadsstatistik.

Kommittén konstaterar att utredningens förslag till ändring och skärpning av jämställdhetslagen inte strider mot Sveriges åtaganden enligt nämnda konventioner.

Enligt tilläggsdirektiv 1998 har utredaren även analyserat frågor som hänger samman med arbetsvärdering och inhämtat internationella erfarenheter på detta område, nämligen i Canada, Storbritannien och Irland.

ILO-kommittén vill nämna att även ILO ägnat frågan om arbetsvärdering intresse. I ILO:s tidskrift *International Labour Review*, Vol. 132, 1993, No. 1 sammanfattas i artikeln *Equal pay and the value of work in industrialized countries* resultatet från 12 nationella monografier och år 1994 publicerades studien *Comparable worth and gender discrimination: an international perspective* (ISBN: 9221087433).

Jämställdhetsnämnden

Nämnden har vid genomgång av betänkandet inte funnit skäl att detaljgranska förslaget, utan har huvudsakligen koncentrerat sig på de avsnitt som rör ett verksamhetsområde motsvarande nämndens.

Jämställdhetsombudsmannen (JämO)

- JämO föreslår att jämställdhetslagen kompletteras med en regel om skydd mot diskriminering på grund av föräldraansvar.
- JämO erinrar om att likabehandlingsdirektivet ger skydd mot könsdiskriminering också under yrkesutbildning och föreslår att frågan om hur direktivet ska kunna implementeras i den delen snarast utreds.

En del av utredarens förslag medför att följdändringar måste göras i andra bestämmelser i jämställdhetslagen. Det gäller procedurreglerna i anslutning till 25 a §, preskriptionsreglerna samt reglerna om vites utdömande. Utredaren har förbigått behovet av konsekvensändringar. Inte heller berörs vilka övergångsbestämmelser som bör antas.

Vidare har tilläggsdirektivens uppmaning att inhämta internationella erfarenheter, i syfte att bedöma hur arbetet för lika lön vid lika och likvärdigt arbete kan underlättas, inte lett till något annat än en okommenterad redovisning av innehållet i olika länders lagar. Enligt JämO:s uppfattning är

de rapporter som beställts av utredningen avseende förhållandena i Kanada, Storbritannien och Nordirland av mycket hög klass. Där analyseras ett antal av de problem som utredningen haft att bearbeta och ges argument för och emot olika lösningar på lönediskrimineringsproblematiken, argument som bygger på praktiska erfarenheter av olika typer av lagstiftning. Det hade varit värdefullt om utredaren analyserat de utländska erfarenheterna och gjort en jämförelse med Sverige. Även om slutsatsen varit, att ingenting av det man med framgång prövat i exempelvis Kanada vore tillämpligt för Sveriges del, borde skälen härför ha berörts.

Samordning med övriga lagar om diskriminering

Omarbetningen av diskrimineringsförbuden har endast delvis följt utformningen av motsvarande regler i de tre nya diskrimineringslagarna på arbetslivets område nämligen lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Det är givetvis önskvärt att i möjligaste mån få kongruenta regler. Enligt JämO:s uppfattning kan en särlösning för jämställdhetslagen bara accepteras om en sådan lösning är lagtekniskt överlägsen eller löser något problem som överhuvudtaget inte varit aktuellt när det gäller skydd mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning.

Genom att "lappa och laga" på de nu gällande diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen – istället för att välja de nya diskrimineringslagarnas regelkonstruktion – har definitioner av diskrimineringsförbuden blandats samman med bestämmelser om tillämpningsområde och bevisning. Detta gör lagtexten svårtillgänglig. I ögonfallande är att medan de tre andra lagarna behandlar lönediskriminering med samma metodik som andra typer av diskriminering har utredaren valt att särbehandla lönediskriminering på kön och i praktiken behålla samma regler som idag, regler som enligt JämO:s bestämda uppfattning strider mot EG-rätten.

Trendbrott eller kosmetika?

JämO:s allvarligaste kritik gäller dock det faktum att utredaren på en rad punkter anger att äldre förarbetsuttalanden till jämställdhetslagen fortfarande ska gälla. Det får då till följd att till synes likartade bestämmelser i de fyra diskrimineringslagarna ändå ska tolkas olika, beroende på om

grunden till diskrimineringen är kön eller etnisk bakgrund, funktionshinder eller sexuell läggning. Detta är oacceptabelt, särskilt som arbetsdomstolen i stor utsträckning bygger sina avgöranden på vad som står i den svenska lagens förarbeten och på hur domstolen själv i tidigare domar tolkat dessa förarbeten. Det hjälper då inte att göra kosmetiska ändringar i lagtexten, om det på en rad avgörande punkter står i förarbetena att ingen ändring är avsedd.

Avslutande synpunkter

Förslag och argumentation i utredningen bygger på uppfattningen att könsdiskriminering är något ganska marginellt och något som enbart kan gälla enstaka individer, inte grupper eller yrkesområden. Verkligheten är den rakt motsatta, i vart fall vad gäller lön. Den forskning som finns om diskriminering av kvinnor, om könsmärkning av arbeten och om olika typer av samband mellan lön och kön berörs inte alls av utredaren. Normalt borde en bedömning av hur allvarliga problemen är, var de finns och vad de beror på, vara utgångspunkten för förslagen till åtgärder. En utredning av detta slag borde därför haft tillgång till kompetens på det området.

JämO reagerar mot grundsynen på de problem som ska lösas. Det är en mycket allvarlig kränkning när människor missgynnas på grund av kön. Lagregler om skydd mot kränkningar av mänskliga rättigheter ska inte behandlas med utgångspunkten att det viktigaste av allt är att lagen inte kastar grus i maskineriet för arbetsmarknadens parter. De ska präglas av värderingen att det är en grundläggande demokratisk rättighet att alla medborgare ges ett starkt skydd mot varje form av diskriminering på grund av kön, etnisk bakgrund, funktionshinder eller sexuell läggning.

Hur ska denna förändring komma till stånd? JämO:s uppfattning är att det förutsätter dels ett samlat grepp om de fyra diskrimineringslagarna dels en samordning av arbetet mot alla former av diskriminering. Samordningen gäller såväl de olika ombudsmännens verksamhet som arbetet inom de olika departement under vilka ombudsmännen sorterar.

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)

Inledning

Ombudsmannen välkomnar den harmonisering med EG-rätten och den tillnärmning mellan jämställdhetslagen (1991:433) och de tre nya diskrimineringslagarna på arbetslivets område, nämligen lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (HomOL), som utredaren föreslår. När det i det följande talas om "de nya diskrimineringslagarna" eller "den övriga diskrimineringslagstiftningen" och liknande avses de nu nämnda författningarna.

Emellertid kan Ombudsmannen också konstatera att utredaren i väsentliga hänseenden valt att låta jämställdhetslagens lägre skyddsnivå jämfört med de nya diskrimineringslagarna kvarstå. Detta förhållande finner Ombudsmannen oacceptabelt och utredarens förslag i dessa delar avstyrks därför.

Ombudsmannen avstyrker vidare förslaget att behålla bestämmelsen om undantag från diskrimineringsförbudet med hänvisning till ideellt eller annat sådant särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet. Motsvarande bestämmelser i de nya diskrimineringslagarna bör upphävas.

Principiella synpunkter på den svenska diskrimineringslagstiftningen

Innan enskildheter i förslaget berörs vill Ombudsmannen ta tillfället i akt och framföra några mer principiella synpunkter på den svenska diskrimineringslagstiftningen i stort. Dessa synpunkter framfördes senast av Ombudsmannen i remissyttrande till Socialdepartementet över betänkanterna *Barnombudsmannen - företrädare för barn och ungdomar* (SOU 1999:65) och *Handikappombudsmannens framtida förutsättningar och arbetsuppgifter* (SOU 1999:73).

Diskrimineringslagstiftningen i Sverige kan i dag i viss mån betecknas som ett lapptäcke. Vissa delar är av civilrättslig karaktär medan andra ingår i straffrätten. Olika delar omfattar olika diskrimineringsgrunder. Sålunda finns t.ex. ett grundlagsskydd mot diskriminerande lagstiftning på grund av kön och etnisk tillhörighet men inte på grund av sexuell läggning. Ett

straffrättsligt skydd finns i brottsbalken mot diskriminering på grund av homosexuell läggning och etnisk tillhörighet men inte på grund av kön. Funktionshindrade har endast skydd i den arbetsrättsliga lagstiftningen, osv. Ansvaret för diskrimineringsfrågorna är inte heller samordnat i vare sig Regeringskansliet eller riksdagen.

Mot bakgrund härav finns enligt Ombudsmannens mening goda skäl att i ett sammanhang göra en grundlig översyn av den svenska diskrimineringslagstiftningen med utgångspunkt i principerna om alla människors lika värde och rätten till likabehandling utan ovidkommande hänsyn till kön, etnisk tillhörighet, sexuell läggning eller funktionshinder.

I samband med att de tre nya diskrimineringslagarna infördes aktualiserades också frågan om samordning av de olika ombudsmännens arbete, eventuellt med sikte på att slå ihop dem till en gemensam myndighet. För Ombudsmannens del får understrykas att en sådan samordning hänger nära samman med en analys av likheter och skillnader, förtjänster och brister i den lagstiftning som ligger till grund för de olika myndigheternas arbete. Först i ljuset av en sådan översyn kan några användbara slutsatser dras när det gäller praktisk samordning och myndighetsstruktur.

Ett samarbete av mera praktisk natur förekommer redan ombudsmännen emellan. Här finns dock mycket kvar att göra som skulle kunna bidra på ett positivt sätt till att öka ombudsmannainstitutens tyngd och ge en större genomslagskraft för skyddet i de olika diskrimineringslagarna. För att åstadkomma en sådan utveckling krävs dock ett samordnad stöd också från de berörda departementens sida, framförallt när det gäller att ekonomiskt och administrativt underlätta en samlokalisering rent fysiskt. Ett sådant samlat initiativ inom en snar framtid och i samråd med de tematiska ombudsmännen skulle välkomnas.

Principiella synpunkter på utredarens förslag

Av direktiven framgår att utredarens uppdrag sammanfattningsvis har varit att "mot bakgrund av de krav som EG-rätten ställer och de tre förslag till ny lagstiftning mot diskriminering som regeringen nyligen lagt fram ... göra en översyn av vissa delar av jämställdhetslagen och lämna de förslag till lagändringar som översynen ger anledning till."

Enligt Ombudsmannens mening måste utgångspunkten för en sådan översyn vara att jämställdhetslagen, förutom att uppfylla EG-rättens krav, även skall erbjuda ett skydd som är likvärdigt med eller bättre än det skydd som de nya diskrimineringslagarna tillhandahåller. Undantag därvidlag bör endast kunna godtas för den händelse EG-rätten i något relevant hänseende skulle förbjuda Sverige att gå utöver den skyddsnivå som EG-rätten själv föreskriver.

Några allmänna synpunkter

Utredaren har valt att behålla jämställdhetslagens struktur. För bestämmelser som avses få samma materiella innebörd som i de övriga lagarna mot diskriminering har utredaren ändå valt avvikande formuleringar, vilket enligt Ombudsmannens uppfattning försämrar överskådligheten och möjligheten till jämförelse mellan lagarna. Ombudsmannen beklagar därför att utredaren inte ägnat större kraft åt att försöka nå överensstämmelse mellan jämställdhetslagen och den övriga diskrimineringslagstiftningen både i strukturellt och materiellt hänseende. Att sålunda låta materiella och strukturella olikheter kvarstå försvårar lagarnas tillämpning och öppnar därmed för fortsatt otillbörlig särbehandling inom arbetslivet. Den kritik som riktats mot diskrimineringslagstiftningen har avsett just detta förhållande.

Rådet för arbetslivsforskning

Rådet för arbetslivsforskning har anmodats yttra sig om utredningen om översyn av vissa delar av jämställdhetslagen. Rådets yttrande består i första hand av information om FoU-projekt med koppling till problemställningen. De flesta av dessa pågår fortfarande varför resultaten ännu inte kan redovisas.

Forskning för ökad jämställdhet är ett område som rådet prioriterar högt och där över 100 projekt fått stöd sedan rådets tillkomst. Det är främst genusforskning om ledarskap, psykiska hälsorisker fr.a. stress och den segregerade arbetsmarknaden som fått stöd medan endast ett projekt som direkt rör arbetsvärdering finansierats av rådet.

Landsorganisationen i Sverige (LO)

LO:s övergripande uppfattning är att den nuvarande jämställdhetslagen behöver skärpas i flera avseenden. På vissa punkter innebär utredningens

förslag sådana skärpningar men i vissa avseenden är förslagen helt otillräckliga. Det kan tilläggas att vi anser att behovet av åtgärder går utöver vad utredningens direktiv innebar.

LO:s utgångspunkter

Jämställdheten mellan könen har internationellt sett kommit långt i Sverige. Utvecklingen har gått framåt de senaste trettio åren. Fortfarande återstår dock mycket arbete. Inom arbetslivet kan vi konstatera att arbetsmarknaden är väldigt könsuppdelad. Typiska kvinnoyrken har i många fall lägre lön än manligt dominerade arbeten. Sammanfattningsvis kan sägas att vi ännu inte nått målet att kvinnor och män ska ha lika möjlighet att bli anställda och samma anställnings- och arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter.

Ett framgångsrikt jämställdhetsarbete kräver ett aktivt engagemang ute på arbetsplatserna. Många arbetsgivare bedriver idag överhuvudtaget inget jämställdhetsarbete. Trots lagstiftningens krav på jämställdhetsplaner underlåter cirka hälften av arbetsgivarna att upprätta sådana.

Att lönediskriminering på grund av kön inte ska förekomma är självklart. Men även andra anställningsförmåner ska vara könsneutrala. Kartläggningen ska därför avse samtliga anställningsförmåner. Dessutom är det viktigt att undersöka om anställningsvillkoren i övrigt är könsneutrala. Det gäller framförallt tillgången till kompetensutveckling, som ofta hänger samman med löneutvecklingen. Men även arbetstider, arbetsmiljö och möjligheter att påverka sin dagliga arbetssituation är faktorer som förtjänar att uppmärksammas och kartläggas ur ett jämställdhetsperspektiv.

Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF)

- Ett arbete för ökad jämställdhet pågår i dag på arbetsplatserna. En jämställd lönesättning sker i enlighet med riktlinjer i centrala förbundsavtal. Överdriven regleringsiver försvårar denna utveckling.

Behovet av ytterligare lagstiftning

Inledningsvis vill föreningen påpeka att utredningsförslaget utgör ytterligare en inskränkning i den rätt att fritt anställa arbetskraft och fördela arbetet som traditionellt tillkommer arbetsgivarna. Denna rätt har genom lagstiftning kommit att inskränkas allt mer.

En sådan utveckling inger allvarliga farhågor. Många arbetsgivare upplever en osäkerhet inför att anställa arbetskraft med de omfattande och ofta svåröverskådliga skyldigheter som följer på en anställning. Utredningens förslag innebär att än mer byråkrati läggs på företagen genom detaljreglering som på flera punkter kommer att medföra praktiska tillämpnings-svårigheter.

Det är föreningens uppfattning att ett aktivt jämställdhetsarbete bäst sker i samverkan mellan arbetsgivare och anställda och med ett minimum av detaljerade lagregler. En överdriven iver att genom detaljstyrning söka åstadkomma snabba resultat riskerar att hämma det lokala arbetet. Där könsrelaterade löneskillnader eventuellt kvarstår, bryts de bäst upp genom information, kunskapsuppbyggnad och attitydförändringar. De tvångs-åtgärder, vitesförelägganden samt integritetskränkande inspektioner som nu föreslås bör så långt som möjligt undvikas. Utvecklingen av kvinnors löner påkallar inte sådana förfaranden - tvärtom.

Den föreslagna lagstiftningen är tekniskt komplicerad och svår att förstå, även för experter. Utredningen har inte ansett sig kunna göra någon uppskattning av eventuella kostnadsökningar som kan drabba arbetsgivarna med anledning av förslaget. Det måste därmed ifrågasättas om utredningen har beaktat kraven i Förordning (1998:1820) om särskild konsekvensanalys av reglers effekter för små företags villkor.

Svenska Kommunförbundet

Kommunförbundet har i tidigare remissyttranden över jämställdhetslagen framfört sin principiella inställning nämligen att jämställdhetsarbetet skall ske frivilligt och i överenskommelse mellan parterna.

Kommunförbundet vill även påminna om det förslag förbundet framförde i sitt yttrande (98-03-01) över de nya diskrimineringslagarna - att dessa tre lagar skulle sammanföras till en enda lag och att man kunde överväga om inte även jämställdhetslagen skulle kunna innefattas i denna lag. Ombudsmannainstitutionerna skulle i så fall kunna sammanläggas till en diskrimineringsombudsman. Detta skulle frigöra resurser och öka effektiviteten.

Förslaget var som följer: "Man kan också överväga om inte även förbud mot diskriminering på grund av någons kön, nuvarande Jämställdhetslag, även

skall innefattas i en sådan ny lag. Då skulle också ombudsmanna-institutionerna kunna sammanläggas till en diskrimineringsombudsman, vilket skulle kunna frigöra ytterligare resurser och öka effektiviteten."

Sveriges Advokatsamfund

Huvuddelen av utredningens förslag syftar till att anpassa nuvarande regler i jämställdhetslagen till EG-rätten. Anpassningen innebär både en skärpning och en precisering av kraven på arbetsgivaren när det gäller att undvika könsdiskriminering och att aktivt verka för ökad jämställdhet i arbetslivet. En sådan anpassning är en nödvändig följd av Sveriges anslutning till den Europeiska Gemenskapen. Advokatsamfundet vill framhålla att man ser positivt på att utvecklingen mot ökad jämställdhet i arbetslivet stärks lagstiftningsvägen.

Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)

SACO anser att lokal samverkan mellan arbetsgivare och de fackliga organisationerna är den bästa framkomliga vägen för att jämställdhetsarbetet skall få ett brett genomslag. Det är därför viktigt att lagen utformas så att den stimulerar till lokal aktivitet och samverkan mellan parterna.

Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)

Följande tre grundläggande krav ställer TCO på ändrad jämställdhetslag;

1. Lagen måste bli ett effektivt verktyg i det lokala arbetet ute på arbetsplatserna för att främja jämställdheten och motverka diskriminering på grund av kön. Särskilt viktigt är att komma tillrätta med existerande löne-diskriminering och att undvika en framtida sådan. Det gäller såväl direkt som indirekt diskriminering.
2. Det juridiska ansvaret för jämställdhetsarbetet skall även fortsättningsvis åvila arbetsgivaren men den nya lagen skall ge tydliga incitament för arbetsgivaren att bedriva detta arbete i nära samverkan med de fackliga organisationerna.
3. De fackliga organisationerna måste ha tillgång till samma beslutsunderlag som arbetsgivaren. En genomskinlighet avseende mäns och kvinnors

löner och villkor måste tillskapas inom ramen för samverkansarbetet med beaktande av individernas integritet.

TCO föreslår att regeringen inom ramen för planerade åtgärder för jämställdhet i arbetslivet avsätter ekonomiska resurser till arbetsmarknadens parter så att nödvändig information och praktisk utbildning som den nya lagen kräver kommer till stånd i önskvärd omfattning och inom ramen för ett samverkansförfarande. Det kan gälla hur man gör lönekartläggningar, arbetsvärderingar, åtgärdsplaner m m. Det blir en viktig uppgift för arbetsmarknadens parter att det tas fram goda exempel på hur ett aktivt jämställdhetsarbete kan bedrivas och konkret påvisa det positiva resultat som ett sådant medför för individen, verksamheten, partsrelationerna och samhället.

Vidare har TCO ytterligare synpunkter på utredningens förslag samt föreslår för egen del hur jämställdhetslagen bör ändras i nu aktuella hänseenden. Det kan därvid tilläggas att det omedelbara behovet av åtgärder i vissa fall går utöver de direktiv som gällt för Hans Starks utredning.

Utredningsarbetet och TCO:s förslag till ändrad jämställdhetslag

Hans Starks utredning arbetade tillsammans med en referensgrupp med bland annat företrädare för arbetstagarorganisationerna. TCO har uppskattat den aktiva roll ensamutredaren har givit referensgruppen.

Ett samfällt agerande av företrädarna för TCO, LO och SACO i referensgruppen och som så småningom ledde till ett särskilt yttrande var ett - som TCO ser det - värdefullt resultat av utredningsarbetet. En bred samsyn i dessa frågor kunde således presenteras i grundläggande frågor redan på utredningsstadiet från löntagarorganisationernas företrädare avseende brister i den nuvarande jämställdhetslagen - särskilt gällde detta s k aktiva åtgärder för att främja jämställdheten i arbetslivet.

TCO beklagar att lagstiftaren inte valde att göra den allmänna översynen av 1992 års jämställdhetslag parallellt med de utredningar som resulterade i att tre - en ändrad och två nya - diskrimineringslagar (etnisk, funktionshindrade och sexuell läggning) trädde ikraft våren 1999. Bland annat talade lagtekniska skäl för detta.

Arbetsmarknadsutskottet uttalade även vid beredning av propositionen (1998/99:AU04) av de tre diskrimineringslagarna att man på sikt bör överväga möjligheterna att samordna diskrimineringsfrågorna.

TCO:s uppfattning är att denna fråga bör bli föremål för utredning med den vidare utgångspunkten att skyddet mot diskriminering och mobbning/osaklig särbehandling av vilka skäl det vara må bör stärkas på svensk arbetsmarknad. Detta gäller bland annat diskriminering på grund av ålder, där ett direktivförslag presenterades av EU-kommissionen i oktober. I detta sammanhang bör även utredas på vilket sätt möjligheten att förena arbete och föräldraskap bäst skall säkerställas. Denna fråga har fått förnyad aktualitet p g a utvecklingen på arbetsmarknaden.

TCO har inom ramen för sitt remissarbete utformat ett förslag till ändringar av jämställdhetslagen. Lagändringarna bifogas detta remissyttrande.²

Inledning

Jämställdhet mellan kvinnor och män är en av TCO:s högst prioriterade frågor. Den svenska jämställdhetslagen är könsneutral men syftar till att främst förbättra kvinnornas villkor i arbetslivet. TCO delar lagens grundläggande synsätt då vi är övertygade om att reell jämställdhet mellan könen i arbetslivet i första hand gynnas genom att förbättra kvinnors situation på arbetsmarknaden. Det utesluter emellertid inte nödvändigheten att aktivt förbättra mäns möjligheter till anställning och villkor t.ex. inom kvinno-dominerade sektorer eller att öka mäns uttag i föräldraförsäkringen.

Enligt TCO:s uppfattning behöver åtgärdas vidtas - inte bara på arbetsmarknaden - utan i hela samhället för att jämställdhetsmålet skall kunna uppnås. I det arbetet utgör arbetsmarknadsparternas ansvar och en skärpt jämställdhetslag en del - men en viktig sådan. Det handlar bland annat om att se till att våra lagar och kollektivavtal inte missgynnar det ena könet. Vi talar då om så kallad indirekt diskriminering d v s då avsikten inte är att diskriminera men då effekten av en vissa regler i lag eller kollektivavtal i praktiken i huvudsak missgynnar det ena könet.

Man får i detta sammanhang inte heller glömma bort individernas personliga ansvar. Männens måste ta sin del av ansvaret för hemarbete och vård av

² Se bilaga 2.

barn och förutsättningar måste skapas för att arbetstagare i praktiken ska kunna förena arbete och föräldraansvar. Kvinnorna har sedan lång tid tillbaka tågat in på arbetsmarknaden för att stanna medan männen inte i motsvarande mån tågat in i hemmen och tagit sitt ansvar för hem och vård av barn. Parallellt med denna utveckling har offentlig verksamhet drabbats av neddragningar och kraven skärpts i arbetslivet vilket bl.a. har lett till utbrändhet och ohälsosam stress, som främst har drabbat kvinnorna. Detta är en viktig framtidsfråga att lösa såväl för de enskilda individerna som för arbetsmarknadens parter och samhället.

Det är vidare i huvudsak kvinnor vi återfinner i de otrygga lågbetalda arbetena dvs. i deltid/visstidsarbete och i uthyrningsföretag. Även i offentlig sektor, där många av kvinnorna finns, har otryggheten ökat påtagligt. Detta är exempel på områden där det behövs förbättrade villkor och förstärkt skydd i såväl lag som kollektivavtal för att motverka diskriminering i vid mening. Trots att den svenska arbetsmarknaden är en av de mest jämställda i världen - med en stor del kvinnor som förvärvsarbetare - är det långt kvar till målet jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet. För TCO är det fullständigt oacceptabelt att det fortfarande finns löneskillnader som inte kan förklaras med något annat än kön. Vi vet också att många arbetsgivare överhuvudtaget inte bedriver något jämställdhetsarbete och struntar i lagens krav på lönekartläggningar och jämställdhetsplan.

Diskriminering måste i huvudsak lösas inom ramen för det aktivt förebyggande jämställdhetsarbetet på arbetsplatsen

TCO menar att lagen i första hand måste förstärkas så att den ger tydliga incitament för arbetsgivaren att bedriva ett effektivt och aktivt förebyggande jämställdhetsarbete i samverkan med de fackliga organisationerna för att förhindra att diskriminering överhuvudtaget uppstår. Samtidigt måste lagens diskrimineringsförbud vara utformad så att den enskilde individen med eller utan biträde av facket i det enskilda fallet kan få upprättelse vid diskriminering. Huvudspåret för att lösa den lönediskriminering som finns är inte att de fackliga organisationerna driver fall i domstol. Även om det i vissa fall är nödvändigt och värdefullt. Domstolsprocessen och den arbetsvärderingstvist den inrymmer är ofta påfrestande för de berörda individerna. Det skall även beaktas att parterna i målet efter domen skall arbeta tillsammans med sin motpart. Enligt TCO:s uppfattning är en strategi, som förlitar sig på domstolsprocessen för att undvika könsdiskriminering avseende lön och villkor på arbetsmarknaden i huvudsak defensiv.

Det är vid lönesättningen och värderingen av arbetsuppgifter och hur individerna förväntas utföra respektive utför dessa som orsaken till lönediskrimineringen går att finna och det är i huvudsak med sikte på detta som lagen behöver skärpas.

Civilingenjörsförbundet och Civilekonomerna

Civilingenjörsförbundet och Civilekonomerna förespråkar sedan länge en individuell och differentierad lönesättning. Varje arbetstagare ska lönesättas efter innehållet i det arbete hon/han utför, den kompetens hon har och den prestation hon utför utan hänsyn till kön, ålder eller etniskt ursprung.

Fredrika-Bremer-Förbundet (FBF)

FBF ställer sig positiva till förslagen i SOU 1999:91.

Vi ser en stor fördel i att jämställdhetslagen anpassas till övriga diskrimineringslagar. Förutom de i översynen belysta juridiska aspekterna så finns fördelar även ur andra perspektiv, bl.a. kommer allmänheten att ha lättare att ta till sig lagstiftningarna om lagarna så långt som möjligt har gemensamma utgångspunkter och synsätt. Något som inte får underskattas ur attitydpåverkande hänseende.

Vi anser även att skrivningarna i jämställdhetslagen skall anpassas till EU:s definitioner med klargörande av rättsläget tex avseende indirekt diskrimineringar trots att detta innebär att lagen kontinuerligt behöver ses över ur detta perspektiv. Även detta för att göra lagen tillgängligare för allmänheten.

Fortsatt jämställdhetsarbete

FBF anser att det finns behov av att i jämställdhetslagen eller skollagen reglera att även elever emellan ska könsnedsättande behandling vara olaglig.

FBF anser även att JA-märkning skall omfatta läromedel.

FBF anser att offentligt finansierad verksamhet ska vara föregångare i att förverkliga jämställdhet mellan kvinnor om män. Vi anser att man med det snaraste måste vidta åtgärder för att tillse att biståndet inom äldreården inte missgynnar kvinnor.

Centrum för kvinnoforskning vid Uppsala universitet (CFKU)

CFKU välkomnar regeringens ambition att revidera delar av Jämställdhetslagen (hädanefter *JämL*). Vi hade gärna sett att lagen som helhet underkastats revidering i syfte att skärpa diskrimineringsförbudets verkan och för att skärpa kraven på arbetsgivare att vidta aktiva åtgärder.

Thomas Ericsson

Skrivningarna i lagen skulle även om utredarens förslag genomförs vara oklara när det gäller vilka skyldigheter arbetsgivaren har när det gäller aktivt arbete på löneområdet.

Det skulle även i fortsättningen finnas oklarheter kring innebörden av det centrala begreppet "likvärdigt arbete".

Det saknas i betänkandet en diskussion av de problem som ligger i att kravet på lika eller likvärdigt arbete gör det omöjligt att beivra många fall där det förekommer lönediskriminering.

I betänkandet saknas diskussion av de problem som ligger i att arbetsgivaren är ensam ansvarig för att lönediskriminering inte sker, men inte är ensam om att sätta lönerna. Det är viktigt att öppet diskutera och lösa de frågorna; inte minst för att få lagstiftningen att uppfattas som legitim av arbetsgivarsidan.

2 Diskrimineringsförbudet

2.1 Direkt och indirekt könsdiskriminering

Utredningens förslag

Utredningen föreslår att 15 § jämställdhetslagen kompletteras med en definition av begreppet indirekt könsdiskriminering i överensstämmelse med den definition av begreppet som numera återfinns i dir. 97/80/EG (hädanefter bevisbördedirektivet).

Remissinstanserna

Av de 18 instanser som har kommenterat denna del av betänkandet är de flesta i huvudsak positiva till att en definition av begreppet indirekt könsdiskriminering förs in i lagtexten.

DO, HomO och flera andra instanser påtalar dock att det hade varit lämpligt om utredningens förslag till definition av indirekt könsdiskriminering hade anslutit till definitionen av indirekt diskriminering i de tre nya diskrimineringslagarna.

DO, HomO och JämO anser att en definition av begreppet direkt diskriminering borde införas i lagtexten med samma formulering som i de tre andra diskrimineringslagarna.

Stockholms tingsrätt

Tingsrätten har inte någon erinran mot att en definition av begreppet indirekt könsdiskriminering förs in som ett nytt stycke i 15 § jämställdhetslagen.

Arbetsgivarverket

Arbetsgivarverket har inget att invända mot förslaget att en definition av begreppet i överensstämmelse med EG:s bevisbördedirektiv införs i lagtexten.

Handikappombudsmannen

Handikappombudsmannen anser att jämställdhetslagens regel om indirekt diskriminering ska ha samma utformning som de andra tre diskrimineringslagarna på arbetslivets område.

Juridiska fakultetsstyrelsen, Lunds universitet

Fakultetsstyrelsen delar utredningens bedömning att det är lämpligt att tillföra jämställdhetslagen en definition, och att denna därvid bör utformas i nära anslutning till bevisbördedirektivet, även om detta medför att någon fullständig parallellitet med övriga nya svenska diskrimineringslagar inte uppnås i detta hänseende. Fakultetsstyrelsen har heller inget att erinra mot att definitionen av indirekt diskriminering "delas" mellan 15 § 2 st. och 16 § 2 st. 4 p., så som föreslagits.

Juridiska fakultetsnämnden, Stockholms universitet

Fakultetsnämnden har ingen erinran mot förslaget att i jämställdhetslagen införa en definition på vad som avses med indirekt diskriminering.

Juridiska fakultetsnämnden, Uppsala universitet

Fakultetsnämnden finner det önskvärt att införa en definition av "indirekt diskriminering" i lagtexten av samma skäl som utredningen anför. Fakultetsnämnden instämmer även i att en uppdelning mellan själva defini-

tionen av indirekt diskriminering och den intresseavvägning som skall göras bör ske.

Fakultetsnämnden anser emellertid att utformningen av 16 § 2 st. bör ske på ett annat sätt. Nämnden anser att det är olämpligt att de skäl som arbetsgivaren kan anföra för att undgå ansvar sammanblandas. Användningen av ordet "eller" mellan punkterna 3 och 4 leder läsaren till att tro att punkterna innehåller samma typ av invändningar, vilket de inte gör. Punkterna 1 och 4 hänför sig till frågan huruvida det nödvändiga orsakssambandet mellan *missgynnande* och *könstillhörighet* föreligger. Finns ett sådant föreligger könsdiskriminering. Punkterna 2 och 3 behandlar faktorer som arbetsgivaren kan åberopa, vid konstaterad könsdiskriminering, för att undgå ansvar. Dessa punkter behandlar m.a.o. undantag från könsdiskrimineringsförbudet och leder till att könsdiskrimineringen är "tillåten". Fakultetsnämnden anser att den föreslagna 16 § 2 st. i stället bör delas upp i två stycken varav det första bör behandla det nödvändiga orsakssambandet (nuvarande punkterna 1 och 4) och det andra bör behandla undantagsmöjligheterna (nuvarande punkterna 2 och 3).

DO

Direkt diskriminering

Det är svårt att utläsa ur utredningen hur utredaren resonerar kring begreppet direkt diskriminering. Det hade därför enligt DO:s uppfattning varit klargörande om utredaren hade definierat begreppet direkt diskriminering. Av framställningen (se t.ex. på s. 60, sista meningen i första stycket: *Presumptionsreglerna tar inte hänsyn...och innebär en lättnad i den bevisbörda som åvilar käranden vad gäller den subjektiva delen av diskrimineringen*) liksom av den debatt som efterföljt utredningsförslaget kan man dock utläsa att utredaren menar att ordet *samband* i definitionen av begreppet könsdiskriminering i 15 § förutsätter att missgynnandet skett avsiktligt. Kravet att kunna påvisa att missgynnandet skett avsiktligt skulle enligt utredaren kunna frånfallas endast vid sådana fall som i dag faller under den så kallade presumptionsregeln i 16 §. Bestämmelsen ställer krav på att den som förbigås visar bättre sakliga förutsättningar än den som får arbetet eller utbildningsplatsen.

Ett sådant synsätt strider enligt DO:s uppfattning mot EG-rätten och är dessutom i disharmoni med de övriga tre lagarna mot diskriminering. EG-

rättens diskrimineringsförbud omfattar såväl avsiktlig som oavsiktlig diskriminering (se till exempel fallen *Dekker* C 177/88 [1990] ECR I-394 och C 180/95 *Draehmpaehl* (1997) ECR I-2195. I sistnämnda fall anger domstolen (punkt 22) att likabehandlingsdirektivet, och särskilt artiklarna 2.1 och 3.1 i detta, utgör hinder för nationella lagregler enligt vilka skadestånd på grund av könsdiskriminering vid rekrytering förutsätter att arbetsgivaren har varit vållande). Detta gäller f ö inte bara vid anställningssituationer utan också vid lönesättning (se C 69/80 *Worringham* (1981) ECR 767 och C 170/88 *Rinner-Kiihn* [1989] ECR 2743).

Det hade mot bakgrund av artikel 2.1 i likabehandlingsdirektivet vidare varit klagörande att i lagtexten särskilt ange att jämställdhetslagens tillämpningsområde omfattar jämväl diskriminering med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus.

Schablontänkande hos arbetsgivare i fråga om småbarnsföräldrars möjligheter att förena föräldraskap med yrkesarbete leder än i dag ofta till att dessa får stå tillbaka i arbetslivet, särskilt vad gäller befordran. Sådant tankesätt torde drabba ensamstående kvinnor än hårdare. Det kan inte heller uteslutas att föräldralediga kan drabbas när arbetsgivare och fackförbund träffar överenskommelse om turordning vid uppsägning p g a arbetsbrist. DO anser att det är viktigt att poängtera att detta inte är förenligt med jämställdhetslagen.

DO föreslår att det i lagen införs en definition av begreppet direkt diskriminering. Bestämmelsen skall, med utgångspunkt i EG-rätten och de övriga lagarna mot diskriminering, klargöra att det saknar betydelse om diskriminering är avsiktlig eller oavsiktlig och att diskrimineringsförbudet även omfattar missgynnande med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus. Bestämmelsen skall omfatta såväl löne- som övrig könsdiskriminering.

Indirekt diskriminering

DO delar utredarens uppfattning att det under alla omständigheter är klagörande att en definition av begreppet indirekt diskriminering införs i lagen. DO motsätter sig däremot utredarens förslag att behålla den nu gällande lagens uppställning med separata bestämmelser för löne- och övrig könsdiskriminering.

Man kan av förslaget få intrycket att bestämmelsen om lönediskriminering skulle medge större möjligheter till undantag eller hänsyn till arbetsgivarens verksamhetsbehov. EG-rätten har dock tvärtom en mera restriktiv syn vad gäller undantag från lönediskrimineringsförbudet än från förbudet mot övrig könsdiskriminering. Dessutom avviker uppställningen från de tre övriga lagarna mot diskriminering, vilket försämrar överskådligheten av hela diskrimineringslagstiftningen.

DO föreslår att indirekt lönediskriminering omfattas av samma bestämmelse som reglerar övrig indirekt könsdiskriminering och att bestämmelsen utformas på samma sätt som i de övriga tre lagarna mot diskriminering.

Arbetsdomstolen

Redan i den gällande lydelsen av jämställdhetslagen talas om missgynnande som har ett indirekt samband med den missgynnades kön. Det är enligt domstolens mening en fördel att begreppet indirekt diskriminering definieras i lagtexten. Efter tillkomsten av bevisbördedirektivet och de tre nya diskrimineringslagarna är det naturligt att jämställdhetslagen innehåller en definition av detta slag. Domstolen tillstyrker utredningens förslag i denna del.

Arbetslivsinstitutet

Arbetslivsinstitutet delar uppfattningen att det kan förekomma situationer där de nuvarande diskrimineringsförbuden inte fullt ut uppfyller EG-rättens krav och att den nuvarande regleringen därför bör överges. När det gäller utredningens förslag till ny utformning finns det skäl att göra några påpekanden.

En brist i utredningens diskussion om förbudets utformning är att intresset nästan helt fokuseras på bevisbördefrågor, medan frågan vad som utgör rättsfaktum (dvs. vad som skall bevisas) i stort förbigås.

Genom utredningens förslag kommer 15 § jämställdhetslagen att få en radikalt förändrad funktion. I nu gällande lydelse har bestämmelsen närmast karaktär av programförklaring, vilken på sin höjd kan ha betydelse vid tolkningen av innebörden av de särskilda diskrimineringsförbuden i 16–20 §§.

Genom utredningens förslag kommer 15 § att direkt ange vad som konstituerar könsdiskriminering (dvs. vad som är rättsfaktum).

Av stadgandet framgår att könsdiskriminering föreligger om någon missgynnats och missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades kön. Vad som avses med missgynnande berörs inte närmare i utredningen. Frågan bör utvecklas i propositionen. Ledning kan hämtas från motiven till de tre diskrimineringslagarna (se t.ex. 1998/99:AU4 s.38–40).

Som Arbetslivsinstitutet uppfattar 15 § innefattar bestämmelsen ett krav på *orsakssamband* mellan könstillhörighet (direkt eller indirekt) och missgynnandet. Det avgörande är arbetsgivarens bevekelsegrunder för att vidta den ifrågasatta åtgärden. Man kan tala om arbetsgivarens handlingsskäl. (Jareborg, Straffrättens gärningslära, s. 90 ff.) Det bör understrykas att en domstol inte skall pröva vilka avsikter arbetsgivaren haft (vilka syften han velat nå) med åtgärden. Det är tillräckligt att arbetsgivarens beteende har orsakats av en otillåten faktor. (I de fall ett syfte krävs (dvs. vad som i straffrätten betecknas som direkt uppsåt, se t.ex. Jareborg, Straffrättens ansvarslära s. 199) brukar detta markeras med uttrycken "för att" eller "i syfte" (se t.ex. 8 § MBL)).

Uttrycket "samband med" torde indikera ett sänkt krav på orsakssamband. Könsdiskriminering föreligger även om könstillhörigheten (direkt eller indirekt) är en av flera samverkande faktorer som utlöst åtgärden (jfr de tre diskrimineringslagarna).

Vidare bör framhållas att kravet på orsakssamband upprätthålls beträffande såväl direkt som indirekt diskriminering. Även vid indirekt diskriminering kan man tala om arbetsgivarens handlingsskäl. Skillnaden mellan indirekt och direkt diskriminering rör vilka de otillåtna handlingsskälen är. Direkt diskriminering omfattar åtgärder som orsakats av att arbetsgivaren tagit hänsyn direkt till vederbörandes kön. Indirekt diskriminering omfattar åtgärder som orsakats av faktorer som inte direkt har att göra med diskrimineringsgrunden men som får könsskeva effekter. Diskrimineringsförbudet i 15 § innebär alltså arbetsgivaren (primärt) inte får missgynna någon om missgynnandet har samband med könstillhörigheten (direkt diskriminering) eller har orsakats av en faktor som trots att den inte direkt har samband med könstillhörigheten i praktiken leder till könsskeva effekter.

Enligt Arbetslivsinstitutet bör det i motiven klargöras att innebörden av 15 § är den ovan beskrivna. Möjligen bör lagtexten justeras så att denna innebörd framgår tydligare. Detta kan t.ex. ske genom att orden "under sådana omständigheter att" ersätts med "och".

Med ett sådant klarläggande blir det också tydligare vad käranden i en diskrimineringsstvist enligt 16 § skall göra antagligt, nämligen att hon eller han missgynnats, att missgynnandet hade samband antingen med könstillhörigheten eller en annan omständighet som leder till könsskeva effekter. I det senare fallet måste bevisningen även avse att tillämpningen av en bestämmelse (etc.) leder till könsskeva effekter.

JämO

JämO anser att en definition av direkt diskriminering ska införas i lagtexten, på samma sätt som i de andra lagarna.

Den definition av indirekt diskriminering som finns i förarbetena till 1991 års jämställdhetslag är för begränsad i förhållande till EG-rättens definition. JämO tillstyrker därför utredningens förslag att införa EG-rättens definition av indirekt diskriminering i lagtexten. JämO anser emellertid att texten ska ha samma formulering som i de tre andra diskrimineringslagarna. Utredaren har föreslagit att definitionens andra led placeras i de enskilda bestämmelserna som bevisregler om hur arbetsgivaren kan exculpera sig. Enligt JämO:s mening är det olämpligt att klyva bestämmelsen på detta sätt.

HomO

15 § jämställdhetslagen

I paragrafens första stycke, som enligt förslaget har oförändrad lydelse, definieras könsdiskriminering som att "någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet." Enligt de av utredaren föreslagna bevisbördereglerna i 16 § andra stycket 1 och 4 och 18 § andra stycket jämställdhetslagen kan arbetsgivaren freda sig från ett påstående om otillåten könsdiskriminering genom att bl.a. visa att förfarandet saknar samband med (den missgynnades) könstillhörighet. Samma uttryck, "samband med (den missgynnades) könstillhörighet", ingår alltså dels i definitionen av själva begreppet könsdiskriminering, dels i en bevisbörde-

regel som är avsedd att ange i vilken utsträckning könsdiskriminering skall anses vara tillåten. Detta är olyckligt. Om en arbetsgivare lyckas visa sådana omständigheter som enligt bevisbördereglerna skulle göra diskrimineringen tillåten föreligger ju inte någon diskriminering överhuvudtaget enligt definitionen av könsdiskriminering i 15 § jämställdhetslagen. Man hamnar begreppsmässigt därmed i ett cirkelresonemang. Problemet hade undvikits om utredaren hade föreslagit en definition av begreppet direkt diskriminering i enlighet med 3 § HomOL. Detta hade även bidragit till en ökad likhet mellan jämställdhetslagen och de övriga diskrimineringslagarna.

Utredaren föreslår att en definition av begreppet indirekt könsdiskriminering förs in i 15 § andra stycket jämställdhetslagen. Detta bidrar visserligen till att minska avståndet mellan jämställdhetslagen och HomOL. Jämfört med bestämmelsen om indirekt diskriminering i 4 § HomOL innehåller den föreslagna regleringen emellertid endast s.a.s. hälften. Bestämmelsen om intresseavvägningen återfinns nämligen i den föreslagna 16 § andra stycket 4 jämställdhetslagen. Utredaren förklarar detta på följande sätt: "Frågan om diskriminering är tillåten eller inte kan avgöras först efter en sådan avvägning. Utredaren anser därför att intresseavvägningen inte skall anges i definitionen utan endast i reglerna om förbud mot könsdiskriminering."(s.48). Även om meningarna härom kan vara delade (se prop. 1997/98:180 s. 33) hade det mot bakgrund av den svenska diskrimineringslagstiftningens redan nog så disparata karaktär, enligt Ombudsmannens mening, varit lämpligt om utredarens förslag till definition av indirekt könsdiskriminering hade anslutit till definitionen av indirekt diskriminering i de tre nya diskrimineringslagarna.

LO

Av pedagogiska skäl anser vi det önskvärt att indirekt diskriminering definieras i lagtexten. Definitionen bör vara densamma i samtliga diskrimineringslagstiftningar.

SAF

I Rådets direktiv 97/80 EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering, i det följande kallat bevisbördedirektivet, definieras i artikel 2 och 4 begreppen indirekt diskriminering och bevisbörda. Om man som utredningen föreslår avser att föra över dessa definitioner till jämställdhetslagen, måste

detta ske på ett tydligt sätt. En brist i utredningsförslaget är att det i definitionerna inte förekommer någon hänvisning till principen om likabehandling. I EG-rätten är denna princip själva utgångspunkten som antagna direktiv på området bygger på, och som EG-domstolens praxis utgår ifrån. Att inte nämna principen om likabehandling när definitionerna i bevisbördedirektivet förs över till 15 och 16 §§ jämställdhetslagen skapar en osäkerhet om innebörden av definitionerna.

Vad avser 16 § 1 st. i förslaget öppnas fältet för olika tolkningar om vilken slags kränkning som kan göras gällande. Det bör framgå av lagtexten att kränkningen är hänförlig till att principen om likabehandling inte har tillämpats.

Sveriges Advokatsamfund

Huvuddelen av utredningens förslag syftar till att anpassa nuvarande regler i jämställdhetslagen till EG-rätten. Anpassningen innebär både en skärpning och en precisering av kraven på arbetsgivaren när det gäller att undvika könsdiskriminering och att aktivt verka för ökad jämställdhet i arbetslivet. En sådan anpassning är en nödvändig följd av Sveriges anslutning till den Europeiska Gemenskapen. Advokatsamfundet vill framhålla att man ser positivt på att utvecklingen mot ökad jämställdhet i arbetslivet stärks lagstiftningsvägen.

Samfundet ser sålunda positivt på att en definition av indirekt diskriminering införs i lagtexten.

SACO

SACO ställer sig bakom utredningens förslag att bestämmelserna i nuvarade 16, 19 och 20 §§ jämställdhetslagen ändras och sammanförs i 15 och 16 §§.

Ändringen innebär att presumtionsregeln vid anställning, befordran, utbildning för befordran och arbetsledning samt bevisregeln vid uppsägning, omplacering och avskedande formuleras om som en enhetlig bevisbörderegeln i överensstämmelse med bevisbördedirektivet. SACO tillstyrker också att 17 § jämställdhetslagen därmed upphör.

TCO

I EG:s bevisbördedirektiv (97/80/EEG) och de nya diskrimineringslagarna finns en definition av indirekt diskriminering. Utredningen föreslår mot den bakgrunden att en definition av indirekt diskriminering införs i jämställdhetslagen.

Enligt TCO:s uppfattning är det bra att rättsläget klarläggs på detta område och att lagen i sig blir tydlig. Förslaget tillstyrks. Det har sannolikt ett stort pedagogiskt värde.

FBF

Vi anser att skrivningarna i jämställdhetslagen skall anpassas till EU:s definitioner med klargörande av rättsläget t.ex. avseende indirekt diskrimineringar trots att detta innebär att lagen kontinuerligt behöver ses över ur detta perspektiv. Detta för att göra lagen tillgängligare för allmänheten.

CFKU

På s. 48 i utredningen återges bevisbördedirektivets (97/80/EG) definition av indirekt könsdiskriminering. Definitionen tar fasta på skillnaden mellan å ena sidan objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön och, å den andra, en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt som missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet. Objektiva faktorer är likaså aktuella i de mål utredningen diskuterar tidigare (s. 43–44 – *Bilka-* och *Kording-*målen).

Uppdelningen mellan objektiva faktorer och skenbara bestämmelser/kriterier är enligt CFKU:s mening alltför grov och riskerar framför allt att medföra negativa konsekvenser i enskilda fall. Som en del feministisk forskning visar är det otvivelaktigt så att centrala begrepp inom arbetsrätten, såsom arbetstagare, medarbetare, kompetens, kunskap, skicklighet, etc., alltid rymmer en implicit könsdimension. Av det följer att en tillämpning av bevisbördedirektivets uppdelning mellan objektiv och skenbar kommer att verka som indirekt könsdiskriminering i sig om inte en köns- och/eller genusteoretisk analys av väsentliga begrepp inom arbetsrätten genomförs och tas med i bedömningen av om huruvida indirekt könsdiskriminering föreligger eller ej. När anspråk på objektivitet som "det goda" kontrasteras mot skenbarhet

som "det felande" återskapas med andra ord en definitionsmässig överordning av en traditionell kunskapssyn på bekostnad av att alternativa, men i det här fallet avgörande, kunskapsformer underordnas (d.v.s. genus- och könsteoretiska perspektiv). Utredningens analys är härvidlag bristfällig.

2.2 Diskrimineringsförbudets räckvidd och bevisbördefrågan

Utredningens förslag

Utredningen föreslår att diskrimineringsförbudet vid anställning i jämställdhetslagen skall omfatta arbetssökande under hela anställningsförfarandet och oberoende av om något anställningsbeslut kommer till stånd samt utan krav på jämförelseperson. Inte heller diskrimineringsförbudet vid arbetsledningsbeslut bör innehålla ett krav på jämförelseperson.

Utredningen föreslår att bestämmelserna i nuvarande 16, 19 och 20 §§ jämställdhetslagen ändras och sammanförs i en ny 16 §. Ändringen innebär att presumtionsregeln vid anställning, befordran, utbildning för befordran och arbetsledning samt bevisregeln vid uppsägning, omplacering och avskedande formuleras om som en enhetlig bevisbörderegeln i överensstämmelse med bevisbördedirektivet. Vidare föreslår utredningen att 17 § jämställdhetslagen upphör.

Utredningen föreslår däremot inte någon ändring av 18 § jämställdhetslagen. Det betyder att presumtionsregeln liksom kravet på jämförelseperson bör kvarstå enligt utredningens bedömning.

Remissinstanserna

21 instanser har yttrat sig över utredningens förslag i denna del.

Vad gäller förslaget att jämställdhetslagen skall omfatta arbetssökande under hela anställningsförfarandet, är en övervägande del av remissinstanserna positiva till detta, däribland Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, Arbetsdomstolen och TCO. Tre instanser är negativa till förslaget, nämligen Arbetsgivarverket, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet och SAF.

Utredningens förslag att slopa kravet på jämförelseperson vid anställnings- och arbetsledningsbeslut tillstyrks även det av en övervägande majoritet, bl.a. av Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet och Handikappombudsmannen. Förslaget avstyrks av Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet och av SAF.

Utredningens förslag rörande bevisbörderegeln tillstyrks av en övervägande majoritet. Däremot avvisas utredningens uppfattning att den nuvarande presumtionsregeln i 18 § bör behållas av ett flertal remissinstanser, bl.a. Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet och JämO.

Stockholms tingsrätt

Förslaget innebär att bestämmelserna om könsdiskriminering i nuvarande 16, 19 och 20 §§ sammanförs i en ny 16 § och att den nuvarande presumtionsregeln formuleras om som en enhetlig bevisbörderegeln i enlighet med Artikel 4.1 i EG:s direktiv 97/80 EG. Förslaget innebär även att det nuvarande kravet på en jämförelseperson samt att det nuvarande kravet i 16 och 17 §§ att en anställning också kommer till stånd faller bort. Tingsrätten har inte någon erinran mot förslaget i denna del. Tingsrätten ser det som en fördel att enhetliga bevisbörderegler så långt möjligt tillämpas. Den föreslagna regeln överensstämmer även med vad som gäller om bevisbördan i de tre diskrimineringslagar som trätt i kraft i år. Tingsrätten delar också utredarens uppfattning att presumtionsregeln i 18 § om likalöneprincipen bör behållas och att det bör krävas att jämförelse sker med en person hos samme arbetsgivare.

Arbetsgivarverket

Enligt gällande jämställdhetslag måste ett anställningsbeslut komma till stånd för att könsdiskriminering över huvud taget ska kunna föreligga i en

anställningssituation. Något uttryckligt förbud mot denna gällande ordning finns inte inom EG-rätten.

Utredningen föreslår, trots detta, att diskrimineringsförbudet ska omfatta hela anställningsförfarandet oavsett om något anställningsbeslut fattas. Diskrimineringsförbudet skulle alltså kunna åberopas även om arbetsgivaren måste avbryta rekryteringsförfarandet t.ex. på grund av att det inte längre finns behov av eller ekonomiska möjligheter att rekrytera någon. Rättsligt sett tillkommer det en arbetsgivare att fritt bedöma om någon ska anställas över huvud taget. Mot bakgrund av detta bör också arbetsgivaren kunna avbryta ett anställningsförfarande utan att riskera att bli föremål för rättsliga åtgärder. Arbetsgivarverket avstyrker därför förslaget i denna del.

Arbetsgivarverket har inget att invända mot utredningens förslag att införa en bevisbörderegler som överensstämmer med motsvarande regel i EG:s bevisbördedirektiv.

Handikappombudsmannen

Handikappombudsmannen ställer sig positiv till utredningens förslag att utsträcka jämställdhetslagens diskrimineringsförbud till hela anställningsförfarandet.

Vi stödjer också förslaget att ta bort kravet på jämförelseperson av motsatt kön vid diskriminering i samband med anställning, arbetsledning, uppsägning m.m.

Likaså stödjer Handikappombudsmannen utredningens förslag att omforma lagens bevisbörderegler vid anställning, befordran, utbildning för befordran, arbetsledning, uppsägning, omplacering och avskedande som en enhetlig bevisbörderegler i överensstämmelse med bevisbördedirektivet.

Det är dock tveksamt om utredningens förslag uppfyller EU:s bevisbördedirektiv då man även fortsättningsvis föreslår att avsevärd vikt ska fästas vid om kärke kan bevisa bättre sakliga förutsättningar. Bevisbördedirektivets formulering är att den kärke parten ska lägga fram fakta som ger anledning att anta att diskriminering förekommit. Med utredningens förslag skiljer sig formuleringarna åt på ett sätt som kan innebära en större bevisbörda för den som anser sig diskriminerad på grund av kön.

Juridiska fakultetsstyrelsen, Lunds universitet

Om vi först ser till det föreslagna diskrimineringsförbudets räckvidd, tillstyrker fakultetsstyrelsen den föreslagna utformningen, utom såvitt gäller lönediskriminering (se vidare nedan). Den viktigaste förändringen är att diskrimineringsförbudet hädanefter omfattar även rekryteringsfasen av ett anställningsförfarande och situationer där en anställning över huvud inte kommer till stånd. Som framhållits i utredningen stämmer den föreslagna ordningen bättre än tidigare med EG-domstolens rättstillämpning i mål som *Dekker* (C-177/88) men även *Dreahmpaehl* (C180/95), och den utgör också en välkommen parallell till de tre nya svenska diskrimineringslagarna.

När det gäller förbudets utformning, är förslaget i huvudsak föranlett av bevisbördedirektivet. Förbudet föreslås formulerat som en enhetlig bevisbörderegeln i överensstämmelse med bevisbördedirektivet. Där den som är kränkt visar att omständigheter föreligger som ger anledning till antagande att könsdiskriminering förekommit föreligger ett prima facie-fall av diskriminering. Bevisbördan övergår då på arbetsgivaren som enligt 16 § andra stycket kan exculpera sig genom att visa att förfarandet "1. saknar samband med den missgynnades könstillhörighet, 2. är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, 3. är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet, eller 4. vid indirekt diskriminering är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som saknar samband med könstillhörighet".

Fakultetsstyrelsen delar utredningens bedömning om den oklarhet som vidlåder de gamla presumptionsreglernas effektivitet relativt bevisbördedirektivets regel (jfr s. 68 ff), och tillstyrker den föreslagna utformningen i nära anslutning till nämnda direktiv. Detta innebär att kravet på en jämförelseperson utmönstras samtidigt som jämställdhetslagen ges en utformning som i viss mån ansluter till utformningen av de tre andra diskrimineringslagarna, även om någon fullständig parallell inte uppnås.

De föreslagna förändringarna när det gäller diskrimineringsförbudets räckvidd och närmare utformning leder alltså till att någon (konkret) jämförelseperson inte längre blir nödvändig. Som utvecklas i betänkandet torde detta vara en nödvändig anpassning till EG-rätten sådan den utvecklats i EG-domstolens praxis.

Fakultetsstyrelsen avvisar däremot utredningens förslag att lämna löne-diskrimineringsförbudet utanför de föreslagna förändringarna. Det må vara, att EG-rätten, enligt vad som kan utläsas av hittillsvarande praxis, inte förhindrar uppställandet av krav på jämförelseperson i dessa fall, eller att likalöneregeln rentav genom sin konstruktion kan sägas förutsätta en jämförelse (s. 72). Fakultetsstyrelsen har ändå svårt att se nackdelarna med en utformning som inkluderar lönediskriminering i den föreslagna regeln i 16 § / 16 a §, i nära anslutning till bevisbördedirektivet och den lösning som valts i övriga diskrimineringslagar. Här kan man jämföra med de resonemang som utredaren själv för rörande indirekt diskriminering (exvis s. 54), en diskrimineringsform som ju omfattas av den föreslagna lösningen i 16 §.

Sammanfattningsvis instämmer således fakultetsstyrelsen i dessa delar i allt väsentligt i utredningens bedömningar och förslag, med undantag för förslaget att bibehålla lönediskrimineringsförbudet i princip oförändrat. Visst kan man beklaga att den föreslagna utformningen av jämställdhetslagen inte medgivit någon fullständig parallellitet med de tre nyligen antagna svenska diskrimineringslagarna. Den senare rättsutvecklingen inom EG-rätten (jfr särskilt kommissionens förslag till ett direktiv *establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, Bryssel den 25 oktober 1999) kan emellertid inom en närmare framtid antas komma att föranleda en översyn av lagstiftningen i dessa delar. Då kan samordningen med jämställdhetslagen ånyo övervägas.

Juridiska fakultetsnämnden, Stockholms universitet

I betänkandet föreslås att det inte längre skall behöva finnas en faktisk jämförelseperson för att det skall kunna anses att en arbetssökande blivit könsdiskriminerad. Av utredningsbetänkandet följer även att en arbetsgivare inte behöver ha fattat ett anställningsbeslut för att könsdiskrimineringsförbudet skall bli tillämpligt. På enahanda grund vilar de förslag som rör beslut i arbetsledningsfrågor och vid befordran. Utredningen gör dock halt på en punkt och det gäller vid lönediskriminering; i det avseendet bibehålls kravet på att det måste finnas en faktisk jämförelseperson.

Fakultetsnämnden avstyrker de förslag som går ut på slopa kravet på faktisk jämförelseperson och vad därmed har samband.

Utredningen menar att ändringarna på denna punkt betingas av det s.k. *Dekker*-målet (C-177/88). I det målet krävdes ingen manlig jämförelseperson då en gravid kvinna förvägrades ett arbete på denna grund. Domstolen ansåg att detta var ett exempel på direkt diskriminering i likabehandlingsdirektivets (76/207) mening. Som påpekas av domstolen kan bara kvinnor bli gravida. Som framgår av utredningen (s. 49–50) har EG-domstolen i andra fall inte uppgivit kravet på jämförelseperson. Det är nämndens mening att utgången av *Dekker*-målet var mer eller mindre ofrånkomlig. Vid den tidpunkt då *Dekker*-målet avgjordes fanns ej heller det s.k. graviditetsdirektivet (92/85). Även om så varit fallet så hade inte målet *Dekker* kunnat avgöras på denna grund, eftersom direktivet saknar regler som rör anställning av arbetstagare.

Vad nämnden finner skäl framhålla mot denna bakgrund är att det måste vara fel att ens säga att kvinnor särbehandlas/diskrimineras om de förvägras anställning på grund av att de är gravida. De må ha behandlats "orättvist", men det är en annan sak. Att någon diskriminering inte kan föreligga följer av att det aldrig kan finnas en annan faktisk jämförelseperson av motsatt kön. En fiktiv jämförelseperson kan ej heller finnas. Män kan ju inte bli gravida. Fakultetsnämndens mening är därför att det måste anses principiellt felaktigt att försöka lösa "*Dekker*-problematiken" inom ramen för en antidiskrimineringslagstiftning, som förutsätter att kvinnor och män skall behandlas lika (lika professor Evelyn Ellis, EC Sex Equality Law, 2 uppl. 1998, s. 261 som menar att det inte är adekvat att använda en antidiskrimineringslagstiftning som verktyg för att ge gravida kvinnor ett rättskydd).

Det är enligt nämndens mening olämpligt att på generell basis avveckla de grunder varpå den svenska jämställdhetslagen i dag vilar på med åberopande av ett så unikt fall som *Dekker*, där det knappast går att tala om att kvinnor och män ens kan behandlas lika. Det är också ändamålsenligt att de svenska diskrimineringsförbuden vilar på en enahanda och tydlig grund. Adressaterna i dessa förbud är de svenska arbetsgivarna. Det kan noteras att utredningen förtjänstfullt nog inte föreslagit att kravet på jämförelseperson skall slopas betr. lönediskrimineringsförbudet i 18 § jämställdhetslagen (s. 55).

Dekker-fallet betingar inte en så generell lösning som utredningen föreslagit. Utredningens förslag innebär att man inom vida områden enligt

lagen skall göra jämförelser med en fiktiv/hypotetisk person. Nämnden vill då påpeka att man i detta avlägsnat sig ganska långt från vad *Dekker-fallet* kräver av medlemsländerna. För övrigt vill nämnden erinra om att EG-domstolen avvisat jämförelser med fiktiva personer (målet *Macarthy*, C-129/79). På dessa grunder saknas skäl att även slopa kravet på en arbetsgivares anställningsbeslut i jämställdhetslagen.

I utredningen sägs på s. 54: "För att med säkerhet nå överensstämmelse med EG-rätten anser utredningen att jämställdhetslagens förbud mot diskriminering vid anställning även bör omfatta situationer där arbetsgivaren inte fattar något anställningsbeslut." Som ovan framgått delar inte nämnden denna bedömning.

Fakultetsnämnden önskar i stället framhålla att utredningen bort ta fasta på vad som sägs i regeringens direktiv, nämligen att det knappast torde komma ifråga att slopa kravet på faktisk jämförelseperson annat än vid fall av graviditet (se betänkandet s. 169). Utredningen har inte diskuterat denna aspekt på problematiken. Det ligger närmast till hands att tro att utredningen blockerats genom de lösningsmodeller som valts på dessa punkter i de tre övriga diskrimineringslagarna.

Fakultetsnämnden vill i stället föreslå att svensk rätt anpassas till "*Dekker-läget*" på så sätt att en regel motsvarande den som betingas av *Dekker-fallet* tillförs den svenska föräldraledighetslagen, som ju för övrigt redan innehåller bestämmelser som tar sikte på bl.a. gravida kvinnor (18–22 §§). Med en sådan ändring av föräldraledighetsregeln får en svensk *Dekker*-regel en naturlig placering i det sammanhang där den hör hemma. När EG-domstolen avgjorde *Dekker*-målet kom den kort och gott att hamna i en återvändsgränd inom graviditetsområdet, vilket även senare rättspraxis visar. Likabehandlingsdirektivet är sällsynt illa tillrättalagt för att hantera graviditetsfrågor. För de frågorna finns, som påpekats ovan, det senare tillkomna graviditetsdirektivet (92/85). Av detta följer att graviditetsfrågor inte bör lösas med stöd av regler i jämställdhetslagen.

Fakultetsnämnden avstyrker likaså förslaget om att s.a.s. "hela anställningsförfarandet" skall underkastas en tvingande rättslig reglering (lagförslaget 16 a § p. 1). Det finns över huvud taget inte något i EG:s jämställdhetsrätt som säger att en sådan regel är nödvändig. En motsvarighet till lagförslaget återfinns i stället i de liknande regler som införts i de tre övriga diskrimi-

neringslagarna. Om de senare reglerna tillkommit därför att det ansetts att EG-rätten kräver dessa lösningar (det finns antydningar om detta i de tidigare förarbetena) så saknas fog för denna ståndpunkt.

Fakultetsnämnden anser att utredningen inte visat att de svenska bevisbördereglerna måste ändras till följd av det s.k. bevisbördedirektivet (97/80). Nämnden menar att de svenska reglerna står i överensstämmelse med EG-rätten. När utredningen säger att den kommit till "den bestämda uppfattningen" (s. 70) att de svenska reglerna måste ändras är det enligt nämndens mening oklart på vilken grund detta uttalande vilar. Om förslaget genomförs kommer nämligen en något egendomlig situation att uppstå: dels kommer det att finnas en bevisbörderegler för lönediskrimineringsförbudet i 18 §, dels finns EG-direktivets bevisbörderegler för övriga situationer. Det är högst olämpligt med två olika bevisbördor i ett och samma lagkomplex. Vad gäller presumtionsregeln i 18 § lagen har utredningen för övrigt t.o.m. slagit fast att den står i överensstämmelse med EG-rätten (s. 72) och fakultetsnämnden förstår inte varför detta inte skulle duga för övriga fall i jämställdhetslagen. Nämnden menar att företräde här bör ges åt den presumtionsregel som redan finns i den svenska jämställdhetslagen.

Under denna rubrik vill nämnden också ta upp en "lagteknisk" aspekt avseende de förslag som framförs vad avser 19 och 20 §§ i gällande jämställdhetslag. I betänkandet s. 73 sägs att det är "lagtekniskt lämpligt" (s. 73) att sammanföra bl.a. dessa regler till en och samma paragraf (lagförslaget 16 a §). Nämnden vill påpeka att de ändringar som här föreslås gör att dessa bestämmelser får ett ändrat innehåll. Ett sådant exempel är följande. Nuvarande 19 § förutsätter att den som blivit utsatt för otillåten könsdiskriminering blivit "uppenbart oförmånligt behandlad i jämförelse med arbetstagare av motsatt kön". Denna begränsningsregel försvinner i lagförslaget. Utredningen kommenterar ö.h.t inte frågan.

Utredningen erinrar om att 17 § i gällande lag "inte haft någon nämnvärd betydelse" (s. 70) och föreslår att den slopas. Fakultetsnämnden är av samma uppfattning. Nämnden vill påpeka att detta bör genomföras även om presumtionsreglerna bibehålls.

Juridiska fakultetsnämnden, Uppsala universitet

Enligt fakultetsnämnden är en utvidgning av diskrimineringsförbudets räckvidd nödvändig för att stå i överensstämmelse med EG-rätten. Således tillstyrker fakultetsnämnden förslaget att slopa kravet på jämförelseperson vid anställning och arbetsledning. Fakultetsnämnden tillstyrker även förslaget att könsdiskrimineringsförbudets tillämpningsområde utvidgas till att även gälla hela anställningsförfarandet. Nämnden anser att den föreslagna 16 a § för enkelhetens skull i stället bör kallas 17 §.

I förhållande till nuvarande 17 § anser fakultetsnämnden att den föreslagna 16 § 1 st. inte kan anses innebära ett försvårande av kändens möjligheter att bevisa diskriminering. Tvärtom finns anledning att antaga att förslaget underlättar för den som anser sig vara könsdiskriminerad och som har lika meriter som den som fått anställningen eftersom känden, enligt förslaget, inte behöver bevisa att arbetsgivaren haft ett diskriminerande syfte.

Skillnaden mellan nuvarande 16 § och förslaget är att känden, enligt det senare, måste göra antagligt att könsdiskriminering ägt rum. Här vill fakultetsnämnden framhålla vikten av att kändens position inte försämrats. Således måste det även fortsättningsvis vara tillräckligt att känden visat att han eller hon har bättre sakliga förutsättningar för anställning för att bevisbördan skall övergå till svaranden. Enligt nämnden bör det vara nog med att tydligt framhålla detta i förarbetena. I övrigt har nämnden inget att erinra mot förslaget och tillstyrker således förslaget om en ny bevisbörde-regel i 16 §.

Fakultetsnämnden har inget att erinra mot innehållet i 16 § 2 st. p 4. Nämnden finner det lämpligt att den intresseavvägning som skall genomföras enligt bevisbördedirektivet framgår av lagtexten. Beträffande utformningen av lagtexten hänvisas till kommentaren ovan angående "Direkt och indirekt diskriminering".

Oavsett det faktum att det föreligger en begränsning i vilka sakförhållanden som kan åberopas till stöd för en påstådd lönediskriminering (jämfört med anställningsfallen) gäller bevisbördedirektivet även vid lönediskriminering. Även om bevisrättens regler redan idag innebär att känden inte har full bevisbörda för att två arbeten skall betraktas som lika eller likvärdiga är det, enligt nämndens uppfattning, av vikt att bevisbördedirektivets krav framgår

även beträffande lönediskriminering. Enligt nämndens uppfattning bör det därför uttryckas i lagtexten att det skall räcka med att käranden "gör antagligt" att arbetena är lika eller likvärdiga. Det kan annars finnas en risk att 18 § uppfattas innebära en annan fördelning av bevisbördan mellan parterna än vid övriga diskrimineringssituationer.

I förslaget till 18 § 2 st förs intresseavvägningen vid indirekt diskriminering in i lagtexten. Utredningen anger att denna skall gälla både vid direkt och indirekt diskriminering (s. 72 och 144). Kravet att de objektiva faktorer som arbetsgivaren kan anföra skall vara lämpliga och nödvändiga får emellertid bara betydelse vid indirekt diskriminering. Vid direkt diskriminering kan ingen sådan intresseavvägning göras eftersom diskriminering föreligger så fort samband med könstillhörighet konstaterats. Därför kommer en bedömning om bakomliggande faktorerers nödvändighet och lämplighet vid direkt diskriminering aldrig i fråga. Av denna anledning anser fakultetsnämnden att formuleringen är mindre lämpad. Det bör framgå av lagtexten att intresseavvägningen endast är aktuell vid indirekt diskriminering på samma sätt som markerats i förslaget 16 § 2 st. 4 p. Precis som vid övriga diskrimineringssituationer bör det lyftas fram att det krävs att de faktorer som arbetsgivaren för fram som skäl för att tillåta förfarandet saknar samband med könstillhörighet. Därefter är det lämpligt att markera att det dessutom, vid indirekt diskriminering, krävs att de anförda skälen är lämpliga och nödvändiga. Fakultetsnämnden avstyrker att 18 § 2 st får den föreslagna utformningen.

DO

DO tillstyrker förslaget att diskrimineringsförbudet ska omfatta hela rekryteringsprocessen.

En förvirrande detalj är också den föreslagna numreringen av lagrummen. Trots att 17 § föreslås bli upphävd, föreslår utredningen en ny 16 a § mellan 16 och 18 §§.

DO anser att det är korrekt av hänsyn till EG-rätten och de övriga lagarna mot diskriminering att göra ändring i den nuvarande jämställdhetslagen såvitt avser kravet på en jämförelseperson vid återopad könsdiskriminering.

DO välkomnar också förslaget att jämställdhetslagen anpassas till EG:s bevisbördedirektiv.

Med hänsyn till de uttalanden som utredaren gör i dessa delar, befarar dock DO att lagen i praktiken inte heller i fortsättningen får det innehåll som EG-rätten föreskriver. Utredaren konstaterar nämligen att det inte med säkerhet kan sägas huruvida bevisbördedirektivets regler ger ett effektivare skydd mot diskriminering än jämställdhetslagens presumtionsregel.

Synsättet torde ha sin grund i utredarens ställningstagande, som DO uppfattat detta, att det, vad gäller direkt diskriminering, endast skall vara avsiktlig diskriminering som omfattas av diskrimineringsförbudet. Det är dock enligt EG-rätten, till skillnad från nuvarande jämställdhetslagen, inte nödvändigt för en arbetssökande att påvisa bättre sakliga förutsättningar för en anställning innan bevisbördan går över på arbetsgivaren. Bevisbördan övergår till arbetsgivaren redan vid likvärdiga förutsättningar.

Utredarens resonemang kan, om det tas upp i ett kommande lagförslag, leda till att bevisbörderegeln även fortsättningsvis kommer att ges samma innebörd och tillämpning som den hittillsvarande presumtionsregeln, vilket enligt DO:s uppfattning strider mot EG-rätten. Därutöver kommer jämställdhetslagen även på denna punkt att ha ett annat innehåll än de övriga lagarna mot diskriminering.

För att undvika att förslaget endast på ett kosmetiskt plan ändrar det EG-stridiga innehållet i nuvarande lagen bör man i det fortsatta lagstiftningsarbetet betona att ändringen bevisbördereglerna medför att gamla förarbetsuttalanden på denna punkt inte längre gäller.

Likaså kan resonemanget leda till att arbetstagaren vid uppsägnings- omplacerings- och arbetsledningsbeslut måste påvisa en diskriminerande avsikt hos arbetsgivaren innan det kan anses vara fråga om könsdiskriminering. En sådan rättstillämpning skulle enligt DO:s uppfattning strida mot EG-rätten.

Detta kan dock undvikas genom att det i lagen införs en uttrycklig definition av direkt diskriminering enligt DO:s förslag ovan.

Utredningen föreslår ingen ändring i bevisbörderegeln avseende lönediskriminering. Formuleringen i 18 § *när en arbetsgivare tillämpar lägre lön eller annars...* är dock enligt DO:s uppfattning inte förenlig med bevisbördedirektivets formulering *lägger fram fakta som ger anledning att anta det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering...*

Den föreslagna bevisbörderegeln vid lönediskriminering strider enligt DO:s uppfattning mot EG-rätten (se t.ex. C 109/88 *Danfoss* [1989] ECR 3199).

I utredningen nämns stundtals (se t.ex. på s. 64 och 72 vad gäller lönediskriminering) begreppen svag och stark presumtion. Uttrycken förekommer i förarbetena till den första jämställdhetslagen (1978/79:175). DO ifrågasätter användningen av begreppen, eftersom de är främmande för EG-rätten. Om utredaren menar att begreppen även fortsättningsvis har betydelse för jämställdhetslagens bevisbörderegler borde resonemanget utvecklats noggrant.

DO föreslår att jämställdhetslagen bringas i överensstämmelse med EG-rätten och att samma bevisbörderegeln tillämpas för lönediskriminering som för övrig könsdiskriminering.

Utredaren menar (med hänvisning till *Macarthy*s-avgörandet (C 129/79 [1980] ECR 1275) och generaladvokatens yttrande i *Danfoss*-målet (C 109/88 [1989] ECR 3199) att EG-rätten medför hinder att frångå kravet på jämförelseperson vid lönediskriminering. I utredningsförslaget behålls därför kravet på jämförelseperson vid lönediskriminering.

Utredaren menar (på s. 54) också att det framgår av bevisbördedirektivets definition av indirekt diskriminering och i viss mån av EG-domstolens avgörande i *Macarthy*s-målet att det alltid krävs jämförelseperson vid indirekt diskriminering.

På s. 56 i utredningen konstateras dessutom något förvirrande att frågan om jämförelseperson inte har någon aktualitet vad gäller uppsägning, omplacering m.m. Såvitt DO förstår, innehåller dock inte utredningsförslaget krav på jämförelseperson vid uppsägnings- och omplaceringssituationer och ej heller generellt vid indirekt diskriminering. DO menar att det inte heller skall ställas något sådant krav vid något slags diskriminering.

DO ifrågasätter utredarens resonemang att EG-rätten skulle hindra nationell lagstiftning som utesluter kravet på jämförelseperson vid lönediskriminering eller indirekt diskriminering generellt. DO har en annan uppfattning om innehållet i EG-rätten på denna punkt.

De avgöranden, i vilka EG-domstolen fastslagit att det inte kan krävas av den som åberopar könsdiskriminering att det finns en faktisk jämförelseperson, har rört likabehandlingsdirektivet. Detta kan dock enligt DO inte tas till intäkt för att principen inte skulle kunnat tillämpas även vid lönediskriminering. EG-domstolen resonerar i bl.a. fallet *Webb* (C 32/93 [1994] ECR I-3567) kring frågan hur man ser på uppsägning på grund av graviditet och kommer fram till att det kan vara fråga om direkt diskriminering, där det av naturliga skäl inte kan krävas jämförelseperson. Det förefaller onaturligt, att EG-domstolen skulle frångå detta synsätt om det i stället var fråga om särbehandling i fråga om anställningsvillkor.

Utredaren åberopar till stöd för sitt påstående, som nämnts, avgörandet *Macarthy*s och generaladvokatens yttrande i målet *Danfoss*. Enligt DO:s uppfattning kan man inte av *Macarthy*s dra någon vidare slutsats än att det enligt EG-rätten är tillåtet att vid påstådd lönediskriminering jämföra sig med en person som tidigare arbetat hos samma arbetsgivare. Detta talar enligt DO:s uppfattning snarare för än emot att det inte alltid behöver finnas någon konkret jämförelseperson. Ett sådant synsätt bekräftas också av de rättsfall (se till exempel fallet *Kowalsha* C 33/89 [1990] ECR I-2591) där EG-domstolen behandlar frågan om särskilda villkor för deltidsanställda i kollektivavtal som kan anses vara indirekt diskriminerande.

Vad gäller generaladvokatens uttalande att i fall av direkt lönediskriminering lönen för två anställda av olika kön måste jämföras, menar DO att ett sådant uttalande har begränsat värde och skall läsas i sitt sammanhang. Avgörandet kom för övrigt till innan EG-domstolen hade avgjort att särbehandling p.g.a. graviditet kunde ses såsom direkt diskriminering. Generaladvokatens yttrande kan också jämföras med motsvarande yttrande i mål *Kommissionen mot Danmark* (C 143/83 [1985] ECR 427). Generaladvokaten i det målet ifrågasatte den danska lagens föreskrift att arbetstagares möjlighet att göra lönejämförelse var begränsad till en arbetsgivare.

Frågan har varit aktuell för svenskt vidkommande till exempel i *Löneskillnadsutredningen* (SOU 1993:7 s. 272 ff) där sistnämnda yttrande

berördes. Det kunde enligt utredningen inte uteslutas att EG-domstolen vid en formell prövning kunde finna en begränsning av jämförelsepersoner till samma arbetsgivare såsom stridande mot artikel 119 i Romfördraget. Utredningen diskuterade, mot bakgrund av EG-rättens eventuella krav och med hänsyn till allmänna överväganden, huruvida det fanns skäl att helt släppa kravet på jämförelseperson.

EG-domstolen har sedermera utvecklat effektivitetsprincipen vid tillämpning av EG:s diskrimineringsregler (se t.ex. C 326-96 *LeUez* [1998] ECR I-7835). Detta kan vara en ytterligare signal om att den nu gällande jämställdhetslagens krav på jämförelseperson av motsatt kön i framtiden inte kommer att uppfylla EG-rättens krav. Artikel 141 tolkas extensivt av EG-domstolen i fråga om tillämpningsområde, samtidigt som domstolen är mycket restriktiv till undantag från bestämmelsen.

DO ifrågasätter vidare påståendet att det enligt EG-rätten vid all indirekt diskriminering skulle krävas en faktisk jämförelseperson. DO kan inte finna något stöd för påståendet i bevisbördedirektivets definition av begreppet och inte heller i EG-domstolens avgöranden i mål om indirekt diskriminering, varken på grund av kön eller nationalitet.

Flera EG-domar avseende indirekt lönediskriminering av kvinnor gäller ersättningsregler för deltidsanställda. EG-domstolen har i dessa mål ställt beviskravet så att den som påstår diskriminering har att bevisa att betydligt fler av det motsatta könet uppfyller det ställda villkoret för en högre ersättning. Ett sådant förhållande skulle tyda på könsdiskriminering, såvida inte den omtvistade bestämmelsen motiverades av objektiva faktorer som saknade samband med all diskriminering på grund av kön (se t.ex. C 167/97 *Regina*, dom den 9 februari 1999). Om arbetstagaren lyckas bevisa, t.ex. genom statistikuppgifter, att en viss bestämmelse särskilt drabbar det ena könet och arbetsgivaren inte lyckas med sin motbevisning, utgörs sedan lönediskrimineringen av skillnaden i ersättning mellan hel- och deltidsanställda som grupper snarare än mellan två faktiska personer av olika kön.

Det kan sammantaget enligt DO:s uppfattning inte av EG-rätten utläsas något krav på faktisk jämförelseperson vid lönediskriminering.

Även om EG-rätten hade den innebörd som utredaren menar, borde utredaren närmare motiverat slutsatsen att den utgjorde hinder mot att in-

föra nationell lagstiftning utan motsvarande krav. DO menar som framgått att någon sådan slutsats inte kan dras. Tvärtom ger bevisbördedirektivet uttryckligen (vilket också bekräftas av utredaren själv på s. 68) den nationella lagstiftaren möjlighet att införa regler som är förmånligare för käranden än vad direktivet föreskriver. Att förekomsten av jämförelseperson väsentligen är just en fråga om bevisning slås fast i rättsfallet *Dekker*.

Genomförs den lösning som utredningen stannat för innebär det att jämställdhetslagen på nytt får ett annat innehåll än de övriga tre lagarna mot diskriminering. Med hänsyn till detta jämfört med utredningsuppdraget och vad ovan anförts om EG-rättens innehåll, finns det skäl att formulera jämställdhetslagens diskrimineringsförbud och bevisbörderegler lika för alla typer av diskriminering.

DO föreslår att jämställdhetslagens diskrimineringsförbud och bevisbörderegler formuleras på ett sådant sätt att det av bestämmelserna framgår att förekomsten av en faktisk jämförelseperson endast har betydelse som ett bevisfaktum bland andra och att det inte ställs något krav på faktisk jämförelseperson, om den diskriminerande effekten kan bevisas på annat sätt.

Arbetsdomstolen

När det gäller kravet på jämförelseperson vid direkt könsdiskriminering hänför sig utredningen till EG-domstolens dom i det s.k. *Dekker*-målet och drar slutsatsen att jämställdhetslagen på denna punkt inte stämmer överens med EG-rätten. Det kan enligt Arbetsdomstolens mening diskuteras om man måste dra en så långtgående slutsats av det angivna avgörandet. Domstolen ansluter sig dock till utredningens förslag i denna del. Det finns nämligen andra skäl som talar för att man avskaffar kravet på jämförelseperson. Utredningen pekar på att de tre nya diskrimineringslagarna saknar krav på en jämförelseperson. Till detta kan läggas att det principiellt sett är rimligt att alla former av missgynnande på grund av kön träffas av diskrimineringsförbudet. En annan sak är att det typiskt sett måhända är svårare att styrka ett påstående om diskriminering i fall då det inte finns någon jämförelseperson.

Domstolen ansluter sig också till utredningens övriga förslag i fråga om diskrimineringsförbudets räckvidd.

Arbetslivsinstitutet

Enligt 16 § jämställdhetslagen krävs att ett anställningsbeslut kommer till stånd för att otillåten könsdiskriminering skall föreligga. För att med säkerhet överensstämja med EG-rätten bör lagen enligt utredningen ändras, så att otillåten diskriminering kan föreligga även om anställningsförfarandet avbryts. Arbetslivsinstitutet delar denna uppfattning.

Enligt 16 § samt 18–19 §§ jämställdhetslagen krävs för att otillåten diskriminering skall vara för handen att det finns en jämförelseperson. Utredningen föreslår, under hänvisning huvudsakligen till EG-rätten, att kravet på jämförelseperson slopas beträffande diskriminering vid anställning och arbetsledning (nuvarande 16 och 19 §§). Arbetslivsinstitutet delar denna uppfattning.

Beträffande diskrimineringsförbudet vid lönediskriminering däremot föreslår utredningen att kravet på jämförelseperson bibehålls. Utredningen framhåller därvid att ett krav på jämförelseperson vid lönediskriminering inte kan anses oförenlig med EG-rätten.

Utredningens uppfattning är riktig så tillvida att det av EG-domstolens hittillsvarande praxis i jämställdhetsmål inte följer att Sverige är skyldigt att avskaffa kravet på jämförelseperson vid lönediskriminering. Samtidigt bör framhållas att denna praxis inte heller utesluter att EG-rätten kan innebära en skyldighet att avskaffa kravet på jämförelseperson. I detta sammanhang bör påpekas att såväl direktivet om deltidsarbete (97/81/EG) som direktivet om tidsbegränsade anställningar (99/70/EG) innehåller en bestämmelse vilken berör frågan. Av bestämmelsen framgår att om någon jämförelseperson inte finns inom samma företag så skall jämförelsen göras med hjälp av tillämpligt kollektivavtal eller, om det inte finns något sådant, i enlighet med nationell lag, nationella kollektivavtal eller nationell praxis. Vidare kan noteras att EG-domstolen arbetar med ett huvudsakligen enhetligt diskrimineringsbegrepp, så att samma begreppsbildning upprätthålls t.ex. vid såväl nationalitets- som könsdiskriminering. Mot bakgrund härav kan på goda grunder hävdas att direktiven om deltidsarbete och tidsbegränsade anställningar på denna punkt ger uttryck för en generell regel om innehållet i EG:s diskrimineringsförbud, vilken även är tillämplig vid könsdiskriminering.

Enligt Arbetslivsinstitutet bör regeringen – i den mån den *med säkerhet* önskar uppfylla EG-rätten – anpassa 18 § jämställdhetslagen till kravet på jämförelseobjekt såsom det kommer till uttryck i direktiven om deltidsarbete och tidsbegränsad anställning.

Diskrimineringsförbuden i den svenska jämställdhetslagen är i dag uppbyggda som s.k. presumtionsregler. Presumtionsreglerna har en annan uppbyggnad än den som framgår t.ex. i det s.k. bevisbördedirektivet. Utredningen menar att det inte kan uteslutas att det kan uppkomma fall vilka inte omfattas av 16, 17 eller 19 §§ jämställdhetslagen men väl av EG-rättens förbud mot könsdiskriminering. Utredningen föreslår därför att presumtionsreglerna avskaffas och att det istället införs en reglering som nära ansluter till bevisbördedirektivet.

Vidare bör enligt Arbetslivsinstitutets mening förslagets 16 a § ges nummer 17.

JämO

Vad gäller anställning tillstyrker JämO förslaget att diskrimineringsförbudet ska ge skydd under hela anställningsförfarandet och inte vara beroende av om det fattas ett anställningsbeslut eller ej. Vidare tillstyrks att kravet på jämförelseperson av motsatt kön slopas. Avgöranden i EG-domstolen har klart visat att dessa ändringar är nödvändiga för att uppnå överensstämmelse med likabehandlingsdirektivet.

Direktivets räckvidd är den miniminivå för diskrimineringskydd som jämställdhetslagen måste uppnå. Man bör därför ta ställning till dels om den föreslagna lagtexten fullt ut implementerar likabehandlingsdirektivet, dels om det finns skäl att gå ett steg längre. JämO vill framhålla att det finns ett antal situationer som inte täcks av jämställdhetslagen men där skydd mot diskriminering borde finnas. Det gäller arbetsgivares behandling – t.ex. utifrån schablonänkande om högre frånvaro – av kvinnor i "barnafödande ålder" i relation till män, men också i förhållande till kvinnor som inte förväntas skaffa barn. Det handlar också om småbarnsföräldrars chanser att få ett arbete eller en befordran i jämförelse med arbetssökande och arbetstagare som inte har något föräldraansvar.

I en del av dessa situationer torde likabehandlingsdirektivet ge skydd. Det gäller t.ex. när frågor om graviditet och liknande ställs under en anställningsintervju om sådana frågor endast ställs till kvinnliga sökande. I situationer där småbarnsföräldrar missgynnas i förhållande till personer utan föräldraansvar, är det oklart hur långt EG-rättens skydd sträcker sig. Det beror på hur man tolkar likabehandlingsdirektivets formulering om "marital or family status".

Eftersom EG-rätten inte lägger några hinder i vägen för att ge ett längre gående skydd mot diskriminering i nationell rätt, bör övervägas om jämställdhetslagen ska tillföras en regel som skyddar också i ovan angivna situationer. Även när sambandet med kön inte är direkt, finns det en anknytning till kön på så sätt att det handlar om att föda barn och sedan ta hand om dem. Kvinnor och män som har föräldraansvar, ska inte diskrimineras därför att de befinner sig i en sådan livssituation.

JämO föreslår att man inför en regel i jämställdhetslagen som skyddar mot missgynnande som har samband med föräldraansvar. Jämställdhetslagens 5 § (om arbetsgivarens skyldighet att underlätta kombinationen förvärvsarbete och föräldraskap) har redan en föräldrarefinition som omfattar både kvinnor och män. Till skillnad från övriga bestämmelser om aktiva åtgärder motsvaras den inte av ett diskrimineringsförbud. I förarbetena bör ges konkreta exempel på vad som täcks av skyddet mot diskriminering på grund av föräldraansvar. JämO bifogar till ledning för en sådan exemplifiering den rapport som sammanställts tidigare i år över problem som arbetssökande och arbetstagare med familjeansvar möter (bilaga 1).³

Det är uppenbart att likabehandlingsdirektivet har ett vidare tillämpningsområde än jämställdhetslagen, eftersom skydd mot diskriminering ges även under yrkesutbildning. JämO har i skrivelse till regeringen uttryckt önskemål om att man utreder en utvidgning av den svenska lagen så att även utbildningsområdet omfattas.

Diskrimineringsförbudet avseende lön och andra anställningsvillkor

I fråga om lön föreslår utredaren ingen ändring vad gäller regelns tillämpningsområde. Skyddet ska enbart gälla vid lika och likvärdigt arbete. Jämförelseperson måste finnas. I första ledet av 18 § görs därför ingen

³ Här utesluten; jfr dnr N1999/10214/JÄM.

ändring. Detta innebär att utredaren inte anpassar bestämmelsen till vad som gäller enligt de tre nya diskrimineringslagarna.

Utredaren hävdar att EG-rätten ställer hinder för att frångå kravet på jämförelseperson och hänvisar till stöd för sin mening till *Macarthy-avgörandet* och till generaladvokatens yttrande i *Danfoss-målet*. Mot detta vill JämO för det första invända att det inte finns några som helst hinder att i nationell rätt ge ett starkare skydd mot diskriminering än vad EG-rätten innebär. För det andra ifrågasätter JämO om det är en riktig tolkning av EG-rätten, att det alltid behöver finnas en konkret jämförelseperson. Det kan i vart fall inte utläsas av det återopade *Macarthy*-målet. Domen, i vilken man kom fram till att det var tillåtet för kvinnan att göra jämförelse med tidigare anställd, ger snarare anledning tro att det inte finns ett strikt krav på jämförelseperson utan att denna fråga måste bedömas från fall till fall utifrån möjligheterna att upprätthålla fördragets och direktivets skydd för lika lön vid lika och likvärdigt arbete.

När det står klart att någon fått lägre lön på grund av kön torde inte krävas någon jämförelseperson. Antag att en kvinnlig arbetstagare kan visa att arbetsgivaren direkt tagit hänsyn till kön vid lönesättningen och dragit av 10 procent på hennes ingångslön för att täcka sina kostnader för förmodad högre frånvaro. "En man skulle ha fått en lön på 17 000 kr men Du som är kvinna kan inte få mer än 15 000 kr!". Att det på lönediskrimineringsområdet finns situationer som motsvarar *Dekker*-fallet, fall som av EG-domstolen skulle bedömas som diskriminering är sannolikt. Man kan alltså inte ta för givet att EG-rätten uppställer krav på jämförelseperson om situationen är sådan att det inte finns någon person hos samme arbetsgivare som det går att jämföra lönen med. Något renodlat sådant fall är ännu inte prövat av domstolen men det finns generaladvokatutlåtanden som talar i denna riktning.

Verkligheten kan se olika ut. På grund av vår segregerade arbetsmarknad med "manliga" och "kvinnliga" arbetsplatser saknas ofta möjligheter att göra lönejämförelser för lika och likvärdigt arbete på den egna arbetsplatsen. Kanske finns det bara kvinnor anställda i ett företag inom vård eller omsorg. Det kan också vara så, att det visserligen finns män i verksamheten, men dessa har inte lika eller likvärdigt arbete. Kanske har den verksamhetsansvarige, t.ex. en kommun, valt att placera sin personal i skilda juridiska

personer. Det vore märkligt om likalöneregeln i Amsterdamfördraget och i likalönedirektivet skulle lämna ett stort antal arbetstagare utan skydd.

Hur ska löneutfyllnaden, det ekonomiska skadeståndet, bestämmas om facit saknas i form av löneuppgifter för en person av motsatt kön med lika eller likvärdigt arbete? JämO menar att det i sådana fall finns andra möjligheter att bedöma vilken lön som borde utgå. Den kanadensiska lagstiftningen använder en metod kallad "proportional value". Den innebär att man utifrån mönstret för hur arbetsgivaren betalar sina manliga arbetstagare i jämförelse med de kvinnliga för andra arbeten som går att jämföra hos arbetsgivaren, sluter sig till vad arbetsgivaren skulle ha betalt en man i likartad situation om han utförde arbetsuppgifter som kvinnor utför. JämO föreslår att en "proportional value"-regel införs och bifogar ett utdrag ur Pay Equity Commissions handbok om hur man använder metoden (bilaga 2).⁴ Om man följer de andra tre diskrimineringslagarnas konstruktion behöver regeln inte anges i lagtexten eftersom lagtexten då kommer att innefatta en bedömning av hur arbetsgivaren skulle ha behandlat en person av motsatt kön i en likartad situation. Däremot måste man givetvis beskriva metoden i förarbetena.

De mål om lika lön för likvärdigt arbete som JämO sökt driva i Arbetsdomstolen har gett erfarenheten att fokuseringen på jämförelsepersoner som den enda vägen att påvisa lönediskriminering är olycklig; lika olycklig som det hittillsvarande kravet att kåranden måste visa klart bättre förutsättningar för att få bifall i en tvist om diskriminering vid anställning. Det som av lagstiftaren varit avsett att skapa bevislättnader för den diskriminerade blir i själva verket hinder som blockerar tillämpningen av diskrimineringsförbuden. All kraft och intresse ägnas dessa jämförelsepersoner medan det i själva verket är arbetsgivarens behandling av kvinnan och skälen till hennes lägre lön som är det intressanta.

Det centrala i en lönediskrimineringsutredning måste vara om det direkt eller indirekt finns ett samband mellan lön och kön. Den vanligaste metoden att påvisa ett sådant samband är att jämföra med den lön som en person av motsatt kön får för lika eller likvärdigt arbete. Men metoden med jämförelseperson bör inte vara den enda metoden och definitivt inte en förutsättning för att lönediskriminering rättsligt ska kunna prövas.

⁴ Här utesluten; jfr dnr N1999/10214/JÄM.

Eftersom de nya diskrimineringslagarna inte uppställer krav på en jämförelseperson vid lönediskriminering, talar starka skäl för att lönediskrimineringsregeln i jämställdhetslagen utformas på samma sätt. En sådan ordning skulle generellt ge bättre möjligheter att komma åt klara fall av lönediskriminering, som i dag blockeras av brist på jämförelseperson eller jämförelsepersons vägran att medverka i en utredning om kraven i arbetet. Det finns inga hinder i EG-rätten att införa en sådan ordning.

Bevisbördefrågan

Bevisbördedirektivet är en kodifiering av principer om bevisbördans fördelning och beviskravens styrka som fastlagts i domar från EG-domstolen. Det är alltså sedan länge gällande rätt i Sverige. Utredaren har haft att ta ställning till om jämställdhetslagens presumtionsregler är förenliga med EG-rättens bevisregler.

Anställning och befordran

Beträffande anställningsfallen föreslår utredaren att nuvarande presumtionsregel (som innebär krav på att visa bättre sakliga förutsättningar) slopas. Detta förslag tillstyrker JämO. Frågan gäller hur den nya regeln ska formuleras så att den motsvarar bevisbördedirektivets reglering.

Diskrimineringsförbuden i de andra lagarna är utformade med beaktande av bevisbördedirektivet. Det förefaller därför i hög grad lämpligt att välja samma utformning också i jämställdhetslagen. Utredaren följer emellertid inte den metodiken utan har formulerat en bevisregel som visserligen liknar bevisbördedirektivets regel men inte använder exakt samma ordalydelse. När man läser hur utredaren tänkt sig att den nya bevisregeln ska fungera framgår klart, att detta inte följer bevisbördedirektivet. Det kommer, om utredarens förslag godtas, att i svensk rätt ställas högre krav på bevisning från den som anser sig kränkt och lägre krav på motbevisning från arbetsgivarens sida än vad EG-rätten innebär.

Först konstaterar utredaren att kravet på käranden att i en tillsättningstvist bevisa bättre sakliga förutsättningar blivit allt svårare att uppfylla och därför inte ger någon bevislättning. Trots detta anges på s. 70 i utredningen att lagstiftaren i förarbetena till en ny lag bör betona att avsevärd vikt ska fästas vid om käranden kan bevisa bättre sakliga förutsättningar. Ett sådant beviskrav är något annat och betydligt mera än att – med bevisbördedirektivets formulering – lägga fram fakta som ger anledning att anta att diskrimi-

nering kan ha förekommit. Vidare finns i utredningen uttalanden om att större hänsyn ska tas till arbetsgivarens verksamhetsbehov när man bedömer arbetsgivarens motbevisning. Detta är emellertid inte den korrekta innebörden av EG-rätten, som ställer mycket strängare krav på motbevisningen än vad som hittills gällt enligt jämställdhetslagen.

JämO förordar samma lösning som i de andra diskrimineringslagarna. Bevislättningen för den förfördelade behöver inte tas in i lagtexten. Det är att föredra att man i förarbetena hänvisar till bevisbördedirektivet och EG-domstolens domar utan att ge ett antal exempel som inskränker EG-rättens innebörd. Ska exempel ges bör de väljas från EG-domstolens rättspraxis.

Uppsägnings-, omplacerings- och arbetsledningsbeslut

Liksom i resonemangen kring bevisningen i anställningsfallen synes utredaren utgå från att en diskriminerande avsikt har betydelse och att det som den förfördelade alltså ska lägga fram fakta kring är en diskriminerande avsikt hos arbetsgivaren. Detta strider mot EG-rätten. Ingenting angående den subjektiva sidan behöver påvisas.

Lönediskriminering

Utredaren anser att nuvarande presumtionsregel i 18 § kan behållas. JämO vill understryka att en sådan ordning klart strider mot EG-rätten. Principen enligt bevisbördedirektivet att det för den som anser sig förfördelad ska räcka att lägga fram fakta som ger anledning anta att diskriminering förekommit, innefattar också lönediskrimineringsfallen. Beviskravet för den som anser sig diskriminerad är ganska lågt i EG-rätten, betydligt lägre än det Arbetsdomstolen hittills tillämpat. Det innebär att det får avgöras från fall till fall om käranden lyckats lägga fram sådana fakta. Det är alltså inte givet att käranden i alla situationer har den fulla bevisbördan för att två arbeten som jämförs i en likalönstvist är lika eller likvärdiga.

I fråga om arbetsgivarens motbevisning har utredaren i 18 § 2 st. föreslagit att proportionalitetsprincipen tas in. Dessa skrivningar brukar EG-domstolen använda vid indirekt diskriminering. Eftersom lönediskriminering också kan vara direkt (såväl avsiktlig som oavsiktlig direkt diskriminering förekommer) är detta olämpligt.

När det gäller motbevisningen lägger bevisbördedirektivet samma starka beviskrav på arbetsgivaren oavsett vilken typ av diskriminering det rör sig

om. Uttalandet på s. 72 nederst i betänkandet om att svag presumtion fortfarande ska gälla vid lönediskriminering är helt oförenliga med detta beviskrav. Överhuvudtaget är de skäl som ges på s. 72 till försvar för en oförändrad lönediskrimineringsregel ohållbara. Det förhållandet att en rättsregel är avgränsad att gälla för vissa situationer – vilket för övrigt alla rättsregler har som kännetecken – säger ingenting om hur bevisbördan ska fördelas.

HomO

Krav på diskriminerande syfte

I förslaget till ny lydelse av 16 § jämställdhetslagen anges förutsättningarna för att otillåten könsdiskriminering, såväl direkt som indirekt, skall anses föreligga. Regeln är utformad med bevisbörderegeln i EG-rättens bevisbördedirektiv som förebild. Även diskrimineringsförbuden i 3 och 4 §§ HomOL är utformade mot bakgrund av denna regel. I sin redogörelse för de tre nya diskrimineringslagarna från ett bevisbördeperspektiv noterar utredaren särskilt att en arbetstagare inte behöver visa att en arbetsgivare haft ett diskriminerande syfte (s. 64) för att otillåten diskriminering skall anses föreligga. Utredaren gör däremot inte något lika tydligt uttalande när utformningen av 16 § jämställdhetslagen diskuteras. Med hänsyn härtill framstår det enligt Ombudsmannens mening inte som helt klarlagt i vilken utsträckning utredarens förslag innehåller något inslag av ett subjektivt element. EG-rätten utgör inte något hinder mot att i den nationella lagstiftningen avstå från krav på diskriminerande syfte. Ovissheten om huruvida otillåten könsdiskriminering enligt utredarens förslag har någon subjektiv sida innebär att det inte kan uteslutas att den föreslagna regleringen i 16 § jämställdhetslagen håller en lägre skyddsnivå än diskrimineringsförbuden i 3 och 4 §§ HomOL. En sådan lägre skyddsnivå kan enligt Ombudsmannens uppfattning hur som helst inte godtas.

Förbud mot lönediskriminering

De föreslagna bestämmelserna i 16 a § jämställdhetslagen, som anger när diskrimineringsförbuden gäller, motsvarar regleringen i 5 § HomOL med undantag för lönediskriminering (och diskriminering genom att i övrigt tillämpa sämre anställningsvillkor; i fortsättningen talas för enkelhetens skull endast om lönediskriminering) som alltjämt föreslås vara separat reglerad i 18 § jämställdhetslagen. Lönediskriminering har inte fått någon

särskild reglering i HomOL utan återfinns som en av de i 5 § HomOL särskilt uppräknade situationer när diskrimineringsförbuden gäller.

Enligt utredaren bör "lönediskrimineringsförbudet i jämställdhetslagen ... även fortsättningsvis vara utformat efter förebild av Romfördraget och lika-lönedirektivet." (s. 56). De närmare skäl som utredaren anger för att behålla särregleringen av lönediskriminering är att EG-rätten, för att sådan diskriminering skall kunna konstateras bl.a. kräver en jämförelseperson. Enligt utredaren måste detsamma "ofrånkomligen gälla enligt jämställdhetslagens diskrimineringsförbud." (s. 72). Enligt Ombudsmannens uppfattning är emellertid de skäl som utredaren anför för att behålla särregleringen inte övertygande.

Utredaren anför här bl.a. att "det inte... är möjligt att vid påstående om direkt lönediskriminering hänvisa till en hypotetisk jämförelseperson." (s. 55). Utredaren åberopar sig därvid på bl.a. *Macarthys*-målet. Domstolen uttalade där att "då det föreligger faktisk diskriminering, som faller inom det område där artikel 119 är direkt tillämplig, är jämförelserna begränsade till de paralleller som kan dras utifrån konkreta värderingar av det arbete som faktiskt har utförts av arbetstagare av olika kön inom samma verksamhet eller tjänst."

Till bilden hör dock att domstolen i det senare *Dekker*-målet anförde att "svaret på frågan huruvida det förhållandet att en kvinna nekas anställning utgör direkt eller indirekt diskriminering beror på skälet härtill. Om skälet utgörs av hennes graviditet har beslutet direkt samband med sökandens kön. Under dessa förhållanden kan avsaknaden av manliga sökande inte inverka på svaret på den första frågan." Fallet gällde visserligen inte lönediskriminering utan tolkningen av likabehandlingsdirektivet men synes ändå enligt Ombudsmannens bedömning tyda på att om det går att fastställa att ett visst handlingsätt har ett direkt samband med könstillhörighet utan att någon jämförelse görs räcker detta för att man skall kunna konstatera att diskriminering föreligger, även i de fall då fråga är om brott mot lönediskrimineringsförbudet.

Härtill skall även läggas att, som utredaren själv konstaterar (s. 68), medlemsstaterna har möjlighet att införa bevisregler som är mer fördelaktiga än bevisbörderegeln i bevisbördedirektivet, vilket enligt artikel 1 däri syftar till att säkerställa större effektivitet i de åtgärder som medlemsstaterna

vidtar för att de som anser sig kränkta genom att principen om lika-behandling inte har tillämpats på dem skall kunna göra sina rättigheter gällande.

Sammanfattningsvis innebär förslaget om en bibehållen särreglering av lönediskrimineringsförbudet i 18 § första stycket jämställdhetslagen att denna lag när det gäller lönediskriminering inte når upp till den skyddsnivå som HomOL erbjuder trots att EG-rätten inte reser några hinder däremot. Inte heller detta kan, enligt Ombudsmannens mening, anses acceptabelt.

LO

LO tillstyrker att diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagens nuvarande paragrafer 16, 17, 19 och 20 utformas i enlighet med utredningens förslag.

Vi delar utredningens uppfattning att nuvarande diskrimineringsregler på vissa punkter inte är förenliga med EG-rätten. Det är lämpligt att reglerna i de olika diskrimineringslagarna samordnas så att de blir likalydande på de punkter där de är avsedda att ha samma innebörd.

Vi delar också utredningens uppfattning att lönediskrimineringsbestämmelsen inte behöver ändras p.g.a. EG-rätten. Frågan är däremot vilken utformning som ger det starkaste skyddet för den enskilde mot lönediskriminering. Vi menar att det är mycket svårt att avgöra om nuvarande svenska regler är mer eller mindre effektiva än en utformning som mer ansluter till EG:s bevisbördedirektiv. Bevisregler lämnar alltid ett avsevärt utrymme för bedömningar från domstolarnas sida. EG-domstolens domar ger en viss vägledning när det gäller att tolka vad som ska anses ligga i att göra det antagligt att diskriminering förekommer. Men domarna uttalar bara vissa principer eftersom bevisvärderingen i slutänden ligger på den nationella domstolen. Systematiska skäl talar för att även lönediskrimineringsbestämmelsen bör ändras i enlighet med övriga diskrimineringslagar. En sådan ändring bör dock endast företas om det står helt klart att detta i praktiken inte leder till en ökad bevisbörda för käranden.

Landstingsförbundet

Landstingsförbundet ställer sig positivt till att lagändring föreslås ske när det gäller presumptionsreglerna i syfte att anpassa svensk lagstiftning till EG-direktivet.

SAF

Indirekt diskriminering och bevisbörderegeln

I Rådets direktiv 97/80 EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering, i det följande kallat bevisbördedirektivet, definieras i artikel 2 och 4 begreppen indirekt diskriminering och bevisbörda. Om man som utredningen föreslår avser att föra över dessa definitioner till jämställdhetslagen, måste detta ske på ett tydligt sätt. En brist i utredningsförslaget är att det i definitionerna inte förekommer någon hänvisning till principen om likabehandling. I EG-rätten är denna princip själva utgångspunkten som antagna direktiv på området bygger på, och som EG-domstolens praxis utgår ifrån. Att inte nämna principen om likabehandling när definitionerna i bevisbördedirektivet förs över till 15 och 16 §§ jämställdhetslagen skapar en osäkerhet om innebörden av definitionerna.

Vad avser 16 § 1 st. i förslaget öppnas fältet för olika tolkningar om vilken slags kränkning som kan göras gällande. Det bör framgå av lagtexten att kränkningen är hänförlig till att principen om likabehandling inte har tillämpats.

Kravet på jämförelseperson

Utredningen föreslår att kravet på jämförelseperson vid direkt diskriminering vid anställning, befordran eller utbildning till befordran skall avskaffas. Vid indirekt diskriminering och lönediskriminering skall alltså ett jämförelsekrav gälla.

Utredningen motiverar sitt förslag med att hänvisa till domen från EG-domstolen i *Dekker*-målet (mål nr C-177/88). I målet uppställdes inget krav på jämförelseperson. Enligt vår uppfattning är innebörden av domen oklar och gäller en mycket speciell situation. Det är därmed inte möjligt att dra några principiella slutsatser från avgörandet. Att mot bakgrund av domen ta bort kravet på jämförelseperson öppnar för en godtycklig tillämpning när

det gäller frågan om direkt könsdiskriminering. Inte heller EG-rätten i övrigt ger något stöd för att kravet på jämförelseperson skall överges.

Sammanfattningsvis avstyrker föreningen förslaget att avskaffa kravet på jämförelseperson vid direkt diskriminering vid anställning, befordran eller utbildning till befordran.

Diskriminering utan anställningsbeslut

Enligt utredningen skall det inte längre krävas att arbetsgivaren fattar något beslut om anställning för att diskriminering skall anses ha ägt rum. Det innebär att samtliga beslut under rekryteringsförfarandet kan angripas.

Som utredningen konstaterar har EG-domstolen aldrig uttalat att det inte skall finnas ett krav på anställningsbeslut. Föreningen vill framhålla att en arbetsgivare måste kunna avbryta ett anställningsförfarande av någon anledning utan risk för att drabbas av en kostsam process om könsdiskriminering. I en sådan process kan i princip ett obegränsat antal personer uppleva sig diskriminerade. Detta skapar en rättsosäkerhet för arbetsgivaren. Förslaget avstyrks därför i denna del.

Utvidgning av lagens tillämpningsområde till rekryteringsförfarandet

Under ett rekryteringsförfarande kan en arbetsgivare ha kontakt med ett mycket stort antal arbetssökande. På liknande skäl som under punkt fem anser föreningen att en arbetsgivare av såväl praktiska som sakliga skäl måste ha rätt att avbryta ett rekryteringsförfarande utan att riskera påståenden om könsdiskriminering från alla sökande som på något sätt anmält sitt intresse för anställningen. Av samma skäl måste arbetsgivaren ha frihet att göra allmänna bedömningar under rekryteringsprocessen.

Svenska Kommunförbundet

Kommunförbundet ställer sig positivt till den föreslagna ändringen av presumtionsreglerna och att dessa överensstämmer med EG-direktivet.

Sveriges Advokatsamfund

Huvuddelen av utredningens förslag syftar till att anpassa nuvarande regler i jämställdhetslagen till EG-rätten. Anpassningen innebär både en skärpning och en precisering av kraven på arbetsgivaren när det gäller att undvika

könsdiskriminering och att aktivt verka för ökad jämställdhet i arbetslivet. En sådan anpassning är en nödvändig följd av Sveriges anslutning till den Europeiska Gemenskapen. Advokatsamfundet vill framhålla att man ser positivt på att utvecklingen mot ökad jämställdhet i arbetslivet stärks lagstiftningsvägen.

Samfundet ser sålunda positivt på att förbudet mot otillåten könsdiskriminering utvidgas att omfatta arbetssökande under hela anställningsförfarandet och utan krav på anställningsbeslut eller jämförelseperson och att en enhetlig bevisbörderegeln införs i lagtexten.

SACO

SACO ställer sig bakom utredningens förslag att diskrimineringsförbudet vid anställning skall omfatta arbetssökande under hela anställningsförfarandet och oberoende av om något anställningsbeslut kommer till stånd.

SACO delar utredningens uppfattning att 18 § andra stycket bör formuleras om med bevisbördedirektivets text som utgångspunkt. Med förhoppning att ordalydelsen får till följd att det begränsar det område där arbetsgivaren kan freda sig från ansvar.

SACO ställer sig bakom utredningens förslag att man skall slopa jämförelseperson för att få en lagstiftning i överensstämmelse med EG-rätten.

SACO ställer sig bakom det förslag till ändring som utredningen föreslår beträffande förbudet mot otillåten könsdiskriminering vid anställning m.m. Texten bör formuleras om som en bevisbörderegeln och ges innehållet att om arbetstagaren gör antagligt att otillåten könsdiskriminering föreligger skall bevisbördan övergå på arbetsgivaren, dvs. en bevisbörderegeln som överensstämmer med motsvarande regel i EG:s bevisbördedirektiv.

TCO

Utredningen föreslår att förbudet mot otillåten könsdiskriminering vid anställning m.m. i jämställdhetslagen utformas så att förbudet omfattar arbetssökande under hela anställningsförfarandet och oberoende av om något anställningsbeslut i saken kommer till stånd samt utan något krav på jämförelseperson. Inte heller diskrimineringsförbudet vid arbetslednings-

beslut föreslås innehålla detta krav. TCO delar utredarens uppfattning och tillstyrker förslaget i denna del men har beträffande lagtextens utformning valt att tekniskt utforma dessa på ett annat sätt.

TCO delar utredningens bedömning att de nuvarande diskrimineringsreglerna inte i alla delar är förenliga med EG-rätten. Det är dock lämpligt att jämställdhetslagens regler i vissa delar samordnas med de tre nya diskrimineringslagarna. Fast egentligen borde tågordningen ha varit den omvända. Ändringarna i jämställdhetslagen är styrda av EG:s rättsregler och domstolens praxis till skillnad från de andra rättsområdena.

Den nuvarande lönediskrimineringsbestämmelsen i 18 § är uppbyggd som en presumtionsregel dvs. om kändan kan visa att olika lön utgår för arbete som är lika eller likvärdigt i förhållande till någon av motsatt kön så presumeras detta bero på kön. Bevisbördan går då över till arbetsgivaren som har att visa att det föreligger objektiva godtagbara faktorer/skäl bakom särbehandlingen t.ex. att de olika anställningsvillkoren beror på skillnader i arbetstagarnas sakliga förutsättningar för arbetet. Utredaren föreslår att regeln i andra stycket dvs. undantagsregeln (vid brytande av presumptionen) ändras med bevisbördedirektivets text som utgångspunkt. Någon ändring i sak i förhållande till vad som redan gäller enligt nuvarande regel avses inte med ändringen.

TCO delar utredarens uppfattning att en förutsättning enligt EG-rätten för att otillåten lönediskriminering skall föreligga är att det kan konstateras dels löneskillnad och dels att arbetena är lika eller likvärdiga. EG-rätten kräver således i dessa fall en jämförelseperson och skiljer sig därmed från det som gäller vid anställning (16 §). Jämförelsen skall dock kunna göras med en tidigare anställd av motsatt kön. På grund av EG-rätten torde således inte den nuvarande lönediskrimineringsbestämmelsen i 18 § behöva ändras. För ändring talar dock fördelen med enhetliga begrepp i samtliga fyra diskrimineringslagar samt att ett lönediskrimineringsförbud i enlighet med dessa skulle omfatta direkt diskriminering även i de fall jämförelseperson saknas.

Enligt TCO:s uppfattning är det svårt att avgöra om den nuvarande lönediskrimineringsregeln i 18 § är mindre effektiv än en regel utformad med EG:s bevisbördedirektiv som förebild. Detta går nämligen inte att utläsa utifrån bevisbördedirektivets begrepp "lägga fram fakta som ger

anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering". Av systematiska skäl föreslår TCO att den nuvarande lönediskrimineringsparagrafen ändras med bevisbördedirektivet som förebild. TCO vill dock göra följande förbehåll. En förutsättning för detta ställningstagande är att detta inte leder till en ökad bevisbörda för kändeparten i förhållande till en regel utformad enligt presumptionsregeln.

TCO vill även peka på att en arbetsgivare som i samverkan med de fackliga organisationerna fullgjort sina skyldigheter vad gäller det förebyggande arbetet med lönekartläggning och analys i samverkan normalt borde kunna känna sig trygg i att lönediskriminering inte föreligger. Detta kan i och för sig verka självklart men förtjänar att lyftas fram. Det aktivt förebyggande arbetet i sig är med andra ord en omständighet som talar för att diskriminering inte föreligger. Om ett sådant aktivt arbete inte förekommer bör en stark presumtion föreligga för att det är fråga om diskriminering. Detta gäller givetvis oavsett om det finns kollektivavtal eller inte. Även detta bör framgå av lagens förarbeten. En sådan vägledning hur man skall undvika lönediskriminering är önskvärd och står inte i strid med EG-rätten.

Utredaren har vidare anfört att någon ändring i sak inte avses med det nya andra stycket och tillägger "att 18 § inte innefattar någon stark presumtion får därmed allttjämt anses gälla". TCO anser, mot bakgrund av vad som anförts ovan, att en sådan generell utsaga inte bör kvarstå i förarbetena till detta lagrum. I lönediskrimineringstvister bör således framledes – oavsett lagteknisk konstruktion – EG:s bevisbörderegeln tillämpas.

FBF

Utvidgningen av diskrimineringsförbudet att omfatta arbetssökande under hela anställningsförfarandet oavsett anställningsbeslut och utan krav på jämförelseperson är ett stort steg framåt.

Positivt är att införa en enhetlig bevisbörderegeln i enlighet med direktivet vad gäller otillåten könsdiskriminering. Detta inte minst beroende på att enskilda individer, speciellt de som kan antas utsättas för olika former av diskriminering, sällan har resurser nog att driva fråga om diskriminering och även, vid anställningsförfarande, befinner sig i ett markant underläge visavi motparten.

CFKU

På s. 69 i utredningen diskuteras presumtionsregelns betydelse för lättande av kändes bevisbörda och hur denna omskrivs i såväl JämL som i aktuell EG-regel (d.v.s. bevisbördedirektivets bevisbörderegeln). Utredningen nöjer sig med att konstatera att "mycket starka skäl talar för" att den senare regeln "i en eller annan form måste göras tillämplig i den svenska diskrimineringsprocessen". Valet tycks stå mellan att antingen förorda JämL:s regel eller EG-regeln. Här saknas, enligt CFKU:s mening, en grundlig analys av vilka förutsättningar som ges av annan lagstiftning på området, framför allt internationellt. Finns det möjligheter att ytterligare lätta bevisbördan för kändes och hur kan det i så fall formuleras? Dessa frågor besvaras ej av utredningen. I stället förlitar sig densamma på EG-rätten utan kritisk prövning.

Thomas Ericsson

Utredarens resonemang när det gäller frågan om att ta bort kravet på jämförelseperson är motsägelsefulla. Jämför vad han skriver i sammanfattningen på s. 10 med vad han skriver i huvudtexten på s. 72.

På s. 72 tycks han hävda att det skulle stå i motsättning till EG-rätten att ta bort kravet. Det påståendet tog han dock – om jag uppfattade det hela rätt – tillbaka i diskussionen under mötet med Arbetsrättsliga föreningen den 18/11.

Att ha kvar kravet på jämförelseperson skulle innebära att man accepterar att skyddet mot diskriminering på grund av kön har ett snävare "tillämpningsområde" än skyddet mot diskriminering på grund av etnicitet, sexuell läggning eller funktionshinder.

3 Skadestånd

Utredningens förslag

Utredningen föreslår att 25 § jämställdhetslagen skall ändras så att det allmänna skadeståndet till flera som diskriminerats inte skall delas lika mellan dem utan utgå till var och en av de diskriminerade med hänsyn till den kränkning som denne har blivit utsatt för.

Remissinstanserna

Av de 18 instanser som kommenterat denna del av förslaget är en övervägande majoritet positiva till det, däribland JämO, TCO och LO. Fyra instanser avstyrker förslaget, däribland Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet och Arbetsgivarverket.

DO, HomO och JämO påpekar att konsekvensändringar måste göras i procedur- och preskriptionsbestämmelserna. Dessa tre instanser vill också att kopplingen till LAS skadeståndsbestämmelser helt skall upphävas.

DO, HomO och JämO vill gå längre än utredningens förslag och införa regler som gör det möjligt att utfå ekonomiskt skadestånd även vid anställning och befordran. SAF däremot är uttryckligen positiv till utredningens ståndpunkt att ekonomiskt skadestånd inte kan utgå.

Stockholms tingsrätt

Tingsrätten tillstyrker att regeln om skadeståndets beräkning i 25 § i likhet med vad som gäller enligt 1999 års diskrimineringslagar skall beräknas med utgångspunkt från en individuell prövning av den kränkning som diskrimineringen innebär.

Arbetsgivarverket

EG-direktiven på jämställdhetsområdet innehåller inte några uttryckliga skadeståndsregler. Utredningen föreslår att den gällande regeln i jämställdhetslagen om delat skadestånd ska tas bort ur lagen. Enligt förslaget ska alla diskriminerade kunna få skadestånd i förhållande till den kränkning de utsatts för. Om den föreslagna ändringen genomförs skulle kostnaden för en felaktig handläggning av ett rekryteringsärende inte bli beroende av själva handlingen utan av hur många som sökt ett arbete. Arbetsgivarverket avstyrker förslaget.

Enligt nuvarande regler i jämställdhetslagen kan ett skadestånd sättas ned eller helt bortfalla. Om ändringen genomförs är det viktigt att det framgår av förarbetena att det vid bedömning av skadeståndets storlek bl.a. måste beaktas att den som anser sig diskriminerad kanske över huvud taget inte hade kunnat få den lediga anställningen t.ex. på grund av bristande kvalifikationer och därför inte utsatts för samma kränkning som om vederbörande haft tillräckliga kvalifikationer.

En annan sådan jämningsgrund, som bör komma till uttryck, är om arbetsgivaren avbryter anställningsförfarandet p.g.a. objektiva skäl (jfr punkt 2.3). En eventuell diskriminering under förfarandet bör då anses mindre kränkande än om någon annan fått anställningen.

Handikappombudsmannen

Handikappombudsmannen ställer sig positiv till utredningens förslag att det allmänna skadeståndet till flera som diskriminerats inte ska delas lika mellan dem utan utgå till var och en av de diskriminerade med hänsyn till den kränkning som denne har blivit utsatt för.

Juridiska fakultetsstyrelsen, Lunds universitet

Fakultetsstyrelsen välkomnar förslaget att, när det gäller allmänt skadestånd, i enlighet med de tre nya diskrimineringslagarnas utformning slopa regeln om delat skadestånd där flera diskriminerats, och delar även i övrigt i huvudsak utredningens överväganden i dessa delar.

Juridiska fakultetsnämnden, Stockholms universitet

Det vägledande rättsfallet från EG-domstolen är *Draehmpaehl* (C-180/96). Det följer av detta rättsfall att det inte är förenligt med EG-rätten att ställa upp takregler för hur högt ett skadestånd kan få tänkas bli vid brott mot könsdiskrimineringsreglerna. Det framkom i målet att i de tyska bestämmelserna hade stipulerats om högsta skadestånd om tre resp. sex månadslöner för två skilda situationer. Det är mot denna bakgrund som utredningen föreslagit att specialregeln i 25 § jämställdhetslagen slopas, dvs. den del i denna regel som föreskriver att skadeståndet skall delas lika mellan flera missgynnade. Fakultetsnämnden avstyrker lagförslaget.

Det måste först erinras om att det i den svenska lagen saknas en takregel av det tyska slaget. Fallet *Draehmpaehl* betingar således inte den lösning som utredningen föreslagit. Därför kan den svenska regeln inte stå i strid med EG-rätten. Utredningens överväganden om en ändring på denna punkt på s. 81 är inte övertygande, dvs. att det saknas en motsvarande regel likt den som finns i 25 § i LAS, eller i de nya diskrimineringslagarna. För det första synes jämförelsen med LAS vara missvisande. Det har aldrig föresvävat lagstiftaren att ett LAS-skadestånd skall delas lika mellan flera arbetstagare vid uppsägning/avskedande. Syftet med LAS skadeståndsregler är att skipa individuell rättvisa. För det andra är åberopandet av den lösning som valts i de tre övriga diskrimineringslagarna enbart en slapp reflex av de grunder varpå dessa regler vilar. De kan i vart fall inte sägas vara betingade av EG-rätten.

I stället förtjänar här understrykas vilka de skäl var som låg till grund för den delade skadeståndsregeln i 1979 års jämställdhetslag (dåvarande 8 §, sedermera 25 § i 1992 års lag). I förarbetena sägs bl.a. att compensation ska ges för en "mistad chans" även då flera arbetssökande missgynnats. Vid brott mot lagen ansågs det därför enklast att de missgynnade fick dela på skadeståndet, men det skulle begränsas till ett belopp "som om" endast en av

dem hade missgynnats. Den enkla tanken bakom detta synsätt är helt enkelt att om en arbetsgivare i ett anställningsfall diskriminerar tre arbetssökande så skall skadeståndet fastställas till att omfatta ett belopp motsvarande enbart vad som skulle tillkomma en av de sökande; eftersom enbart en av dem kunnat få jobbet om ingen diskriminering ägt rum. Synsättet att de alla skulle ha "mist en chans" var av detta skäl något "fiktivt". Skadeståndet blev m.a.o. en reaktion mot den felande arbetsgivaren i stället för att vara en civilrättslig gottgörelse till alla skadelidande (se härtill prop. 1978/79:175 s. 69–71, 171). Det kan synas anmärkningsvärt att dessa uttalanden inte ens förtjänat ett omnämnande i betänkandet.

Juridiska fakultetsnämnden, Uppsala universitet

Fakultetsnämnden ställer sig positiv till den föreslagna ändringen angående allmänt skadestånd. Både den individuella och preventiva funktionen hos skadeståndet tillgodoses bäst genom att var och en som drabbas av könsdiskriminering erhåller ersättning för den kränkning som diskrimineringen verkligen inneburit. Det är även önskvärt att jämställdhetslagen motsvarar övrig diskrimineringslagstiftning i detta avseende. Inte heller kan EG-rätten anses lägga hinder för en sådan ordning. Tvärtom torde förslaget bättre motsvara EG-rättens krav på effektivt skydd.

DO

DO tillstyrker förslaget att regeln om delning av det allmänna skadeståndet upphävs. Detta överensstämmer med såväl EG-rätten som innehållet i de övriga lagarna mot diskriminering. DO saknar dock konsekvensändringar såvitt avser bestämmelserna om gemensam handläggning i 48–52 §§. Frågan torde ha förbisetts i utredningen, som över huvud taget inte berör den.

Även den särskilda preskriptionsregeln i 54 § andra stycket har sin grund i regeln om delat skadestånd (förhållandena berörs i prop. 1979/80:129 s. 12 f). När regeln om delat skadestånd nu föreslås bli upphävd, saknas det grund att i arbetssökarfallen behålla regeln om åtta månaders frist för väckande av talan. De övriga lagarna mot diskriminering saknar motsvarande bestämmelse.

DO föreslår att 48–52 §§ samt 54 § andra stycket jämställdhetslagen upphävs.

DO anser vidare att det hade varit lämpligt att i samband med översynen införa samma skadeståndsregler i jämställdhetslagen som i de övriga lagarna mot diskriminering i arbetslivet. Vid repressalier kan arbetsgivaren enligt de övriga lagarna bli skyldig att ersätta arbetstagaren, förutom för kränkningen, även för den ekonomiska förlusten.

DO föreslår att 27 § jämställdhetslagen ändras så att arbetsgivaren även kan bli skyldig att utge ekonomiskt skadestånd till arbetstagaren.

Utredningen berör inte frågeställningen om EG-rätten kan utgöra hinder för de begränsningar av skadeståndsbelopp som ställs upp i jämställdhetslagen. En begränsning av skadeståndsbeloppen görs i 53 § i lagen och behålls i förslaget genom hänvisning till 38 och 39 §§ LAS, som anger ett högsta tak för det skadestånd (uträknat efter antal månadslöner beroende av anställningstidens längd) som kan utgå vid brott mot nämnda lag. Vidare kan det enligt 25 § i lagen och förslaget endast utgå allmänt skadestånd till den som har blivit diskriminerad vid anställning och befordran. Samma princip föreslås gälla för dem som blivit diskriminerade under rekryteringsförfarandet.

I fallet *Draehmpaehl* (C 180/95 [1997] ECR I-2195, punkten 25) utvecklade EG-domstolen sin syn på skadeståndsreglernas betydelse i diskrimineringslagstiftningen:

För övrigt innebär direktivet att om en medlemsstat väljer att ingripa mot överträdelser av diskrimineringsförbudet genom en sanktion i form av skadestånd, skall denna vara ägnad att säkerställa ett faktiskt och effektivt domstolskydd, ha en reell avskräckande verkan på arbetsgivaren och under alla omständigheter stå i rimlig proportion till skadan. Ett rent symboliskt skadestånd uppfyller inte kraven på ett effektivt genomförande av direktivet.

En nationell bestämmelse som, till skillnad från övriga nationella civil- och arbetsrättsliga regler, innebär att det skadeståndsbelopp som en sökande kunde göra anspråk på vid könsdiskriminerande anställningsbeslut begränsades till motsvarande tre månaders löneförlust ansågs strida mot

likabehandlingsdirektivet. Detta gällde dock inte om det var fråga om diskriminering under rekryteringsförfarandet och arbetsgivaren kunde styrka att den sökande inte skulle ha fått den lediga befattningen, även om tillsättningen hade skett utan diskriminering. Domstolen ansåg med andra ord att en person som enbart lidit skada på grund av att hon eller han utslutits från rekryteringsförfarandet inte hade lidit skada i samma omfattning som den sökande som skulle ha fått den lediga platsen om tillsättningen hade skett utan diskriminering.

DO ifrågasätter mot bakgrund av rättsfallet både hänvisningen i jämställdhetslagen till de s.k. normerade skadestånden i LAS och regeln att det endast kan utgå allmänt skadestånd till arbetssökande.

39 § LAS anger vilket högsta skadestånd en arbetsgivare måste betala om hon eller han inte vill rätta sig efter en dom, i vilken en domstol ogiltigförklarar ett avskedande eller en uppsägning. Skadeståndstaken är särskilt tveksamma vid korta anställningar. Om t.ex. en person med anställningstid understigande sex månader avskedas under diskriminerande former, kan arbetsgivaren frigöra sig från en dom där avskedandet ogiltigförklarats genom att betala arbetstagaren 6 månaders lön. En sådan ordning utgör enligt DO:s uppfattning knappast ett faktiskt och effektivt domstolsskydd, har en reell avskräckande verkan på arbetsgivaren eller står i rimlig proportion till skadan, i enlighet med den syn som EG-domstolen utvecklade på skadeståndsreglernas betydelse i fallet *Draehmpaehl*.

Vad gäller frågan om det även kunde utgå ekonomiskt skadestånd till arbetssökande som gått miste om en anställning, bör det framhållas att ett sådant synsätt inte är främmande för svensk rättsordning. Exempelvis ger 6 kap. 6 § lagen om offentlig upphandling en leverantör, som gått miste om ett kontrakt, rätt till ersättning för det s.k. positiva kontraktsintresset.

Att det inte i dag utgår något ekonomiskt skadestånd till en som diskriminerats i samband med rekrytering har motiverats med att arbetssökande på den privata arbetsmarknaden inte har någon principiell rätt till anställning eller till de förmåner som följer av anställningen. Man har ansett att det härvid föreligger en skillnad jämfört t.ex. med situationen då en person förbigås i turordningen vid återanställning, eftersom det här ändå har funnits ett anställningsförhållande. I den sistnämnda situationen har personen i fråga rätt till allmänt skadestånd och ekonomisk ersättning för

den löneförlust hon eller han lider genom det felaktiga anställningsbeslutet (25–26 §§ jämfört med 38 § LAS).

Emellertid har fr.o.m. 1 januari 2000 i LAS införts en principell rätt till högre sysselsättningsgrad. Den som därvid förbigåtts har enligt 25 a § rätt att erhålla både allmänt och ekonomiskt skadestånd. DO anser att diskriminerande anställningsbeslut kan jämföras med denna situation, varför det i alla fyra lagar mot diskriminering i arbetslivet bör införas en motsvarande rätt till ekonomiskt skadestånd.

Att det vid ovan redovisade LAS-situationer skulle finnas en principiell rätt som saknas vid diskriminerande anställning är enligt DO:s mening inte hållbart. Den "principiella rätt" man kan tala om i LAS-fallen har snarare skapats just genom införandet av rätt till ekonomiskt skadestånd för den löneförlust hon eller han lidit genom det felaktiga beslutet. En motsvarande rätt kan införas för den arbetssökande som förbigåtts på diskriminerande grunder.

Om det rör sig om flera personer vars rätt till återanställning enligt LAS förbigåtts, till exempel genom att arbetsgivaren gjort rekryteringen helt utanför kretsen av personer som har rätt till återanställning, har Arbetsdomstolen ansett att endast den eller de som skulle kunna fått anställning har rätt till ekonomiskt skadestånd, medan de övriga endast kan tillerkännas allmänt skadestånd. Att tillämpa motsvarande princip vid diskriminerande anställning överensstämmer enligt DO:s uppfattning väl med ovan nämnda *Draehmpaehl*-domen.

Sålunda skulle diskriminering under rekryteringsförfarandet, när arbetsgivaren kan styrka att den sökande inte skulle ha fått den lediga befattningen även om tillsättningen hade skett utan diskriminering, enbart medföra allmänt skadestånd. Om en arbetssökande däremot diskriminerats i förhållande till den som fått anställningen, bör det även utgå ekonomisk kompensation för lagbrottet.

Vad slutligen gäller nivåerna för de allmänna skadestånden i diskrimineringsmål, anser DO att lagstiftaren bör frigöra sig från den första jämställdhetslagens förarbeten där skadeståndsnivåerna anslöts till vad som gällde på LAS område. Uttalandena präglar ett drygt 20 år gammalt synsätt, som inte såg diskrimineringslagstiftningen främst som ett skydd för de grund-

läggande mänskliga rättigheterna. DO menar att det tidigare synsättet är längre inte är tidsenligt. Det är viktigt att i det fortsatta lagstiftningsarbetet framhålla det särskilt allvarliga med kränkningar av mänskliga rättigheter, vilket kan markeras genom att sådana kränkningar ska medföra högre skadeståndsnivåer än i övriga arbetsrättsliga tvister.

DO föreslår att man i det fortsatta lagstiftningsarbetet framhåller att brott mot diskrimineringslagstiftningen ses som en allvarlig kränkning som bör markeras genom högre skadeståndsnivåer än vad som gäller vid andra arbetsrättsliga tvister. DO föreslår också att hänvisningen till 38 och 39 §§ LAS avskaffas i samtliga lagar mot diskriminering i arbetslivet. DO föreslår vidare att 25 § jämställdhetslagen ändras så att arbetsgivaren vid diskriminerande anställningsbeslut även kan bli skyldig att utge ekonomiskt skadestånd till arbetstagaren. Motsvarande ändring bör göras även i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:1339) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Arbetslivsinstitutet

Arbetslivsinstitutet instämmer i utredningens förslag.

JämO

JämO tillstyrker förslaget att regeln om delat skadestånd upphävs men erinrar om att konsekvensändringar måste göras i procedur- och preskriptionsbestämmelserna. JämO föreslår dessutom att kopplingen till skadeståndsbestämmelserna i LAS slopas eftersom kränkningar på grund av bl.a. kön är särskilt allvarliga.

Bedömningen av nuvarande skadeståndsregler bör ske utifrån EG-domstolens utslag i *Draehmpaehl*-målet. Avgörande är svaret på följande frågor:

- 1 Är skadeståndsreglerna utformade så att de erbjuder ett verkligt och effektivt skydd?
- 2 Har reglerna i verkligheten en avskräckande effekt?
- 3 Är kompensationen till den skadelidande adekvat i förhållande till den skada som vållats?

Det är helt klart att regeln om delat skadestånd i 25 § inte är förenlig med principerna enligt ovan. Utredningen föreslår också att denna regel tas bort. Däremot sägs inget om den nuvarande lagens regler om gemensam handläggning i 48–52 §§. Bestämmelserna har varit betingade av att skadeståndet vid en skadeståndstalan av flera personer mot samme arbetsgivare förutsätts kunna delas mellan dem och tvisterna därför måste sammanföras. Eftersom bestämmelsen om delat skadestånd föreslås utgå, behövs inte längre några bestämmelser om sammanläggning.

Skadeståndets storlek begränsas också på annat sätt i nuvarande jämställdhetslag. Den grundläggande frågan är hur man ska värdera skada vid kränkning på grund av kön. På vilken nivå ska det allmänna skadeståndet ligga? I förarbetena till den första jämställdhetslagen sades att man skulle ansluta sig till den skadeståndspraxis som tillämpades på anställningsskyddslagens område. I 53 § jämställdhetslagen hänvisas direkt till 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen för situationer som omfattas av dessa bestämmelser.

Arbetsdomstolen har i jämställdhetsmål vanligen satt skadeståndet på den nivå som gällt för skadestånd vid uppsägning utan saklig grund. Detta synsätt bygger på de värderingar som präglade lagstiftningsarbetet 1978, då könsdiskriminering inte betraktades som kränkning av en mänsklig rättighet. Att säga upp en arbetstagare på grund av kön ansågs inte allvarligare än att säga upp någon av andra icke godtagbara skäl. JämO anser att ett ändrat synsätt måste prägla skadeståndsbedömningen och att detta måste komma till uttryck i lagens förarbeten. Lagstiftaren måste markera att kränkningar på grund av kön, ras, religion, funktionsnedsättning eller sexuell läggning är särskilt allvarliga. JämO anser att kopplingen till anställningsskyddslagens skadeståndsbestämmelser helt ska slopas.

Som framgår av *Draehmpaehl*-domen ska skadeståndet fullt ut ge kompensation för vållad skada. Det innebär att det utan begränsningar måste kunna dömas ut ekonomiskt skadestånd när en sådan skada kan fastställas och beräknas. I nu gällande lag finns vid tjänstetillsättning endast rätt till allmänt skadestånd. Med hänvisning till arbetsgivarens "fria anställningsrätt" i valet mellan flera sökande och det förhållandet att en arbetssökande inte har någon rätt att få en sökt anställning, även om beslutet var könsdiskriminerande, har lagstiftaren hitintills ställt sig avvisande till att införa regler om ekonomiskt skadestånd. Till stöd för denna ståndpunkt har

också anförts att när flera blivit förbigångna på en kön vid en tjänstetillsättning endast en av dem kunnat få anställningen – och hur ska man då kunna veta vem?

Att det inte finns en rätt att få en viss anställning mot arbetsgivarens vilja innebär emellertid inte, att det aldrig skulle gå att mäta skadan av att genom diskriminering ha gått miste om en viss anställning. I JämO:s praxis finns ett antal exempel på situationer då en viss arbetssökande med säkerhet skulle ha fått arbetet om hon inte talat om att hon var gravid. Hon lider sedan ekonomisk skada därför att hon är arbetslös. I flertalet av dessa fall, som rör tidsbegränsade anställningar, är det fullt möjligt att beräkna den ekonomiska skadan.

JämO anser inte att argumentet att man inte "kan tvinga sig till" en anställning har relevans för möjligheten att beräkna den ekonomiska skadan. JämO vill främst erinra om att den som felaktigt berövas sin företrädesrätt till återanställning enligt LAS har rätt till ekonomiskt skadestånd såvida man inte i efterhand med säkerhet kan konstatera att arbetstagaren inte skulle ha velat börja den anställning som företrädesrätten gällt. Man kan även jämföra med lagen om offentlig upphandling, där 6 kap 6 § ger en leverantör rätt till ersättning inte bara för onödiga kostnader utan också för det positiva kontraktssintresset. Någon rätt att få kontraktet har inte leverantören.

Slopandet av regeln om delat skadestånd påverkar också preskriptionsreglerna. Åttamånadersregeln i 54 § andra stycket har tillkommit på grund av reglerna om delat skadestånd. Den regeln behövs alltså inte längre och bör utgå. JämO föreslår att man utreder om samma preskriptionsregler som i de andra diskrimineringslagarna bör väljas. Det behöver påpekas att rättsläget är oklart, inte minst vid lönediskriminering, när det gäller hur förhandlings- och talefrister ska beräknas. Även regeln i 55 § om laga-kraftvunnet beslut i fråga om en tjänstetillsättning som utgångspunkt för beräkning av frister måste ses över. En diskrimineringsanmälan förutsätter ju inte längre att ett sådant beslut fattats utan kan avse tidigare led i anställningsförfarandet.

HomO

Skadeståndets storlek begränsas vid kränkning på grund av kön enligt gällande rättspraxis till vad som annars gäller vid en uppsägning som skett utan saklig grund. Detta synsätt bygger på de värderingar som präglade lagstiftningsarbetet vid jämställdhetslagens tillkomst. Vid denna tidpunkt hade ännu inte synsättet att diskriminering på grund av kön, eller för den delen på grund av sexuell läggning, etnisk tillhörighet eller funktionshinder, utgör en allvarlig kränkning av den enskilda människans frihet och värdighet, eller med andra ord en kränkning av hennes grundläggande mänskliga rättigheter, fått något större genomslag. I dag förhåller det sig annorlunda med den saken och detta förändrade synsätt måste också prägla skadeståndsbedömningen i mål om könsdiskriminering. Lagstiftaren måste tydligt markera att diskriminering på grund av kön, sexuell läggning, etnisk tillhörighet eller funktionshinder är en särskilt allvarlig form av kränkning, varför kopplingen till anställningsskyddslagens skadeståndsbestämmelser helt bör upphävas.

Det är i det här sammanhanget viktigt att betona att en ändring beträffande skadeståndsskyldighetens omfattning av det slag som här föreslås naturligtvis bör göras också i de nya diskrimineringslagarna.

Enligt såväl nu gällande som utredarens förslag till ändrad jämställdhetslag, liksom enligt de nya diskrimineringslagarna, finns vid diskriminerande behandling i samband med anställning, befordran och uttagning till utbildning för befordran endast rätt till allmänt skadestånd. Enligt Ombudsmannens mening är utredarens argument för att inte göra det möjligt att tillerkänna den kränkte också ekonomiskt skadestånd i dessa sammanhang, i de fall där det går att beräkna den skada som denne lidit, alls inte övertygande. I många fall där det rör sig exempelvis om tidsbegränsade anställningar är en sådan beräkning fullt möjlig att göra.

Även de nya diskrimineringslagarna bör ändras så att ekonomiskt skadestånd kan utgå också i de nu berörda fallen.

Utredaren föreslår att regeln i 25 § andra stycket jämställdhetslagen, som innebär att ideellt skadestånd till flera som diskriminerats skall delas lika mellan dem, upphävs. I konsekvens härmed bör dels reglerna om gemensam handläggning i 48–51 §§ och 52 § första stycket jämställdhetslagen, dels

den särskilda preskriptionsregeln i 54 § andra stycket jämställdhetslagen också upphävas.

LO

Nuvarande skadeståndsregler står inte i samklang med EG-rätten och innebär en påtaglig avvikelse från vad som annars gäller inom arbetsrätten. Vi tillstyrker utredningens förslag på denna punkt.

Landstingsförbundet

Förbundsstyrelsen har i tidigare remissyttrande avseende ny diskrimineringslagstiftning meddelat avvikande mening avseende förslag om slopad regel om delat skadestånd. Styrelsen kan numera konstatera att de nya diskrimineringslagarna innehåller en regel som svarar mot den nu föreslagna ändringen i jämställdhetslagen. Även om styrelsen kvarstår vid sin principiella inställning, så inser vi det lagtekniskt mycket tveksamma i att ha skilda skadeståndsregler inom diskrimineringsområdet. Mot den bakgrunden finner Landstingsförbundets styrelse inte skäl att avstyrka förslaget i denna del.

SAF

Utredningen föreslår att allmänt skadestånd till flera som diskriminerats inte skall delas lika mellan dem utan utgå till var och en av de diskriminerade med hänsyn till den kränkning som denna har blivit utsatt för. Utredningen stöder sig huvudsakligen på EG-domstolens uttalanden i *Draehmpaehl*-målet (mål nr C-180/95). EG-domstolen uttalade bland annat att om en medlemsstat väljer sanktionen skadestånd så skall sanktionen vara ägnad att säkerställa ett faktiskt och effektivt skydd och ha en reell avskräckande verkan samt stå i rimlig proportion till skadan.

Föreningen menar att det inte möjligt att utifrån *Draehmpaehl*-domen dra slutsatsen att skadeståndspåföljden skall utformas på det sätt som nu föreslås. Det finns därmed ingen skyldighet att utifrån EG-rätten avskaffa det delade skadeståndet.

Utgångspunkten i förarbetena till 1979 års jämställdhetslag är att bedömningen av skadeståndet skall göras utifrån en värdering av arbetsgivarens

handlande i dess helhet och inte efter en formell beräkning av om det förekommit en eller flera handlingar i ett och samma händelseförlopp. Föreningen anser att om endast *en* tjänst kunnat tillsättas, bör endast *ett* allmänt skadestånd komma ifråga. Så länge denna sanktion är effektiv och överensstämmer med övriga arbetsrättsliga regler är den tillåten enligt EG-rätten.

Vad avser rätten till ekonomiskt skadestånd konstaterar utredningen att den nuvarande ordningen enligt jämställdhetslagen, nämligen att endast allmänt och inte ekonomiskt skadestånd skall kunna utgå till den som har blivit diskriminerad i samband med anställning, befordran eller befordran till utbildning är förenlig med EG-rätten och skall bestå.

Föreningen instämmer i utredningens slutsats och vill tillägga att det är mycket tveksamt om det i EG-rätten överhuvudtaget finns behörighet att reglera frågor om ekonomiskt skadestånd eftersom ingen artikel i EG-fördraget tillhandahåller denna behörighet.

Svenska Kommunförbundet

Syftet med skadestånd är att det skall ha en avskräckande effekt. Det är Kommunförbundets uppfattning att detta mål kan uppnås inom ramen för nuvarande regler om delat skadestånd.

Sveriges Advokatsamfund

Huvuddelen av utredningens förslag syftar till att anpassa nuvarande regler i jämställdhetslagen till EG-rätten. Anpassningen innebär både en skärpning och en precisering av kraven på arbetsgivaren när det gäller att undvika könsdiskriminering och att aktivt verka för ökad jämställdhet i arbetslivet. En sådan anpassning är en nödvändig följd av Sveriges anslutning till den Europeiska Gemenskapen. Advokatsamfundet vill framhålla att man ser positivt på att utvecklingen mot ökad jämställdhet i arbetslivet stärks lagstiftningsvägen.

Samfundet ser sålunda positivt på att regeln om allmänt skadestånd ändras så att den som blivit diskriminerad erhåller ett skadestånd som är bestämt med hänsyn till den kränkning hon eller han blivit utsatt för.

SACO

Skadeståndsreglerna för brott mot jämställdhetslagen bör följa vad som i övrigt gäller inom arbetsrätten och får inte innehålla begränsningar av skadeståndsansvaret som inte finns i annan arbetsrättslig lagstiftning.

SACO ställer sig bakom utredningens förslag att det allmänna skadeståndet till flera som diskriminerats inte skall delas lika mellan dem utan utgå till var och en av de diskriminerade med hänsyn till den kränkning som man blivit utsatt för.

SACO ställer sig också bakom utredningens bedömning att nuvarande reglering är förenlig med EG-rätten beträffande ekonomiskt skadestånd.

TCO

TCO tillstyrker förslaget att var och en av de diskriminerade ska erhålla allmänt skadestånd som är bestämt med hänsyn till den kränkning hon/han blivit utsatt för och delar utredarens uppfattning att det inte behövs någon ändring av jämställdhetslagens regler om ekonomiskt skadestånd. TCO vill dock framhålla att EG-domstolen klart uttalat att om en medlemsstat väljer sanktionen skadestånd så skall denna sanktion vara ägnad att säkerställa ett faktiskt och effektivt skydd och ha reell avskräckande verkan på arbetsgivaren. TCO vill ifrågasätta om detta förhållande är vid handen med hänsyn till de relativt blygsamma belopp som enligt Arbetsdomstolens praxis generellt utgår som allmänna skadestånd i arbetsrättsliga mål.

CFKU

CFKU tillstyrker utredningens förslag att skadestånd inte skall delas lika utan i stället bör utgå till var och en av de diskriminerade med hänsyn till den kränkning som föreligger.

4 Lönekartläggning

Utredningens förslag

Utredningen föreslår att syftet med lönekartläggningen klargörs i förarbetena. Syftet skall enligt utredarens mening vara att synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön. Kartläggningen skall därmed bilda utgångspunkt för ett mer aktivt arbete i dessa frågor.

Utredningen föreslår att det i lagens avsnitt om aktiva åtgärder införs en uttrycklig skyldighet för arbetsgivaren att analysera förekommande löneskillnader. Vidare föreslår utredningen att arbetsgivaren skall vara skyldig att samråda med arbetstagarorganisationer om hur kartläggningsarbetet skall bedrivas samt informera dessa om arbetet med lönekartläggningen och om sin analys därav.

Remissinstanserna

25 instanser har yttrat sig i denna del av utredningens förslag. Alla har dock inte kommenterat alla delar i förslaget.

DO, Handikappombudsmannen och JämO vill att syftet med kartläggningsarbetet skall vara att åstadkomma lika lön för lika och likvärdigt arbete och att det bör framgå av lagtexten.

En klar majoritet är positiva till förslaget att arbetsgivaren får en uttrycklig skyldighet att analysera förekommande löneskillnader, t.ex. Juridiska

fakultetsnämnden vid Uppsala universitet och LO. Bland de instanser som är negativa finns Arbetsgivarverket och Landstingsförbundet.

Vad gäller utredningens förslag om arbetsgivarens skyldighet att samråda och informera, vill hälften av instanserna som har yttrat sig över denna del, bl.a. TCO, SACO och JämO, gå längre än utredningens förslag och för fram att hela arbetet måste ske i samverkan. Resten är positiva, negativa eller har ingen erinran till utredningens förslag.

Utredningen anser att det inte bör föreligga någon skyldighet för arbetsgivaren att inom ramen för lönekartläggningen lämna ut uppgifter om individlöner. Denna ståndpunkt motsätter sig ungefär hälften av instanserna, bl.a. Jämställhetsnämnden och Handikappombudsmannen. Utredningens ståndpunkt stöds uttryckligen av Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet och SAF.

Stockholms tingsrätt

Det krav på analys som förslaget innehåller är inte helt lätt att få grepp om. Tingsrätten kan hålla med om att en analys är nödvändig för att en kartläggning av löneskillnaderna mellan könen skall framstå som meningsfull. Det kan invändas att det inte uppställts något krav på att den i 9 a § föreskrivna analysen, som ju är en intellektuell prestation, skall dokumenteras på annat sätt. Vidare ges det inte någon egentlig ledning för vad den översiktliga redovisningen enligt 11 § 2 st. skall innehålla (jfr bet s. 100 f).

De oklarheter som vidlåder förslaget i denna del har betydelse särskilt mot bakgrund av att vitessanktionen i 35 § skall tillämpas även beträffande de analyser som arbetsgivaren är skyldig att redovisa. Frånsett dessa påpekanden ser tingsrätten betydande tillämpningsproblem där fråga uppkommer att döma ut ett vite på grund av att skyldigheten att analysera konstaterade löneskillnader skulle ha eftersatts. Det kan emellertid inte uteslutas att sanktionen bidrar till att analyser utförs. Tingsrätten vill därför inte motsätta sig att vitessanktionen även omfattar analyser.

Därutöver föreslås i 11 § 2 st. att arbetsgivare i jämställhetsplanen även skall översiktligt redovisa de åtgärder och den analys som motiveras av kartläggningen samt tidsplanen för analysen. I specialmotiveringen anges att stadgandet tar sikte på den analys som arbetsgivaren avser att genomföra

och tidsplanen härför. Bestämmelsen bör förtydligas så att det framgår att det är fråga om en kommande analys.

På s. 98 i betänkandet framhålles att vissa närmare angivna förarbetsuttalanden skapat en osäkerhet om syftet med en lönekartläggning även innefattar en rätt att identifiera enskilda fall där lönen påverkats av den anställdes kön. Ett klarläggande besked ges i betänkandet samtidigt som det konstateras att någon ändring av lagen inte är nödvändig. Denna teknik att i efterhand lagstifta genom förarbetsuttalanden är inte okontroversiell och kan sättas i fråga särskilt mot bakgrund av att uttalandet tar sikte på en fråga som bedömts vara av stor praktisk och principiell betydelse. Tingsrätten ifrågasätter om klarläggandet inte bör återspeglas i lagtexten.

Arbetsgivarverket

Förtydligande av syftet

Som påpekas i utredningen anges två delvis motstridiga syften i förarbetena (prop. 1993/94:147) till 9 a §.

Det sägs dels att avsikten är att "synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön och därmed bilda grunden för ett mer aktivt arbete i dessa frågor på den enskilda arbetsplatsen (s. 49), dels att syftet är att "klargöra huruvida osakliga löneskillnader består mellan kvinnor och män på en arbetsplats" (s. 91).

Utredningen föreslår att syftet med lönekartläggningen klargörs genom att den första formuleringen (s. 49) lyfts fram som den gällande. Arbetsgivarverket anser att detta är en angelägen åtgärd för att åstadkomma det förtydligande som efterfrågas i direktivet.

Förtydligande av samverkan

I 2 § jämställdhetslagens sägs att arbetsgivare och arbetstagare ska *samverka* när det gäller jämställdhetsfrågor och att de därvid särskilt ska verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner mellan kvinnor och män som utför arbete som är lika eller att betrakta som likvärdiga. Skälet för detta är att kraven på aktiva åtgärder är riktade till arbetsgivaren. I propositionen om en ny jämställdhetslag m.m. (prop. 1990/91:113 s. 67) uttalades att arbetsmarknadens parter har och även framgent ska ha ansvaret för för-

handlingar och avtal om löner. Lönesättningen är således en fråga som berör parterna gemensamt och inte endast arbetsgivaren.

I detta ligger att arbetsgivaren inte har möjlighet att ta sitt ansvar för jämställda löner om motparten inte accepterar lönejusteringar för att komma tillrätta med eventuella osakliga löneskillnader inom de ramar som avsatts för lönerrevisionen. Det gör att krav på samverkan måste ställas även på de fackliga organisationerna.

Det förekommer att fackliga organisationer uppfattar samverkansregeln i 2 § som att det föreligger en rätt för dem att *medverka* i det konkreta kartläggningsarbetet, något som Jämställdhetsnämnden uttalat inte föreligger enligt lagen (ärende nr 97-1, beslut 99-01-15).

Analys av lönekartläggningen

Löneskillnadsutredningen (SOU 1993:7) föreslog att arbetsgivaren skulle vara skyldig att analysera eventuella på arbetsplatsen förekommande löneskillnader vid lika och likvärdigt arbete.

I prop. 1993/94:147 s. 47 uttalade regeringen att "det knappast kan komma i fråga att utforma en lagregel på det föreslagna sättet. Det skulle innebära att arbetsgivare som inte lever upp till kravet på analys skulle kunna bli förpliktigade att betala vite. Stora tolkningssvårigheter kan förutses med ett sådant förslag".

Ändå föreslår nu utredningen att det i lagen ska införas en sådan skyldighet, vid vite, för arbetsgivare att analysera förekomsten av löneskillnader mellan olika grupper och kategorier av arbetstagare.

Utredningen anser att när en mer omfattande analys anses erforderlig kan den begränsas till vissa områden och pågå under en längre tidsperiod än ett år. Förslaget omfattar även att arbetsgivare årligen ska redovisa i jämställdhetsplanen vilka förhållanden som närmare ska analyseras samt tidsplan härför. Även resultatet av analysen ska redovisas i jämställdhetsplanen. Arbetsgivarverket anser att utredningens samtliga förslag som gäller det konkreta arbetet med lönekartläggningen är både onödiga och olämpliga.

Förslaget är onödigt eftersom arbetsgivare som gjort en lönekartläggning som indikerar att det kan finnas osakliga löneskillnader givetvis, av eget

intresse, analyserar vad löneskillnaderna beror på. Ett uttryck för detta är att, som utredningen redovisar, allt informationsmaterial om lönekartläggning från både arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer tar för givet att man gör en analys av kartläggningen.

Förslaget är olämpligt av flera skäl:

- *Formkraven innebär ett ingrepp i parternas löneförhandlingsarbete.* Om en analys av en lönekartläggning ska kunna leda till mer jämställda löner måste analysen beaktas i förhandlingsarbetet. Analysen måste då ingå i de allmänna löneanalyser som parterna normalt genomför i samband med förhandlingar, var för sig eller tillsammans. Analyserna utgör grunden för parternas argumentation i förhandlingsarbetet, som sedan genomförs i den ordning som parterna enats om. Föreslagen ändring i jämställdhetslagen skulle inskränka parternas möjligheter att själva besluta om hur förhandlingsarbetet ska läggas upp, hur information ska utväxlas etc. Lagstiftaren bör därför avstå ifrån att ställa krav på i vilka former arbetsgivaren ska informera om sin analys.

Arbetsgivarverket vill i sammanhanget påminna om regeringens uppfattning så som den återges i förarbetena till den nuvarande jämställdhetslagen, prop. 1993/94:147 s. 49, tredje stycket: "Genom att utforma förslaget angående löneskillnader på sätt som beskrivits i det föregående vill regeringen understryka behovet av att synliggöra förhållandena på den enskilda arbetsplatsen. Förslaget innebär således inte ett ingripande i parternas löneförhandlingsarbete."

- *Individens integritet hotas.* Kravet på redovisning av analysresultatet i jämställdhetsplaner och inför fackliga företrädare är olämpligt med tanke på den omsorg arbetsgivare måste visa enskilda arbetstagare. Det skapar problem om man, p.g.a. att analyserna måste vara offentliga, t.ex. tvingas offentliggöra och peka ut vissa grupper som mer lågpresterande än andra.

- *Lönestrukturerna kan försämrats.* Analys och åtgärder av olika grupper vid olika tillfällen kan försvåra möjligheterna att åstadkomma en bra lönestruktur där lönerna för olika kategorier ligger i god balans med varandra.

- *Formkraven är stela.* Planen för analysarbetet får sannolikt inte ändras under arbetets gång eftersom planen utgör enda grund för att ställa arbetsgiva-

ren till svars. Men att ha en sådan stel planering blir närmast absurt i en verklighet där oförutsedda händelser ständigt gör att verksamhetsplaner måste ändras.

- *Formkraven är omoderna.* De formella kraven på samråd och information i relation till arbetstagarorganisationer stämmer dåligt med den utveckling som skett av samverkansformerna i statsförvaltningen där trenden i frågor som jämställdhet snarare är att samverkan sker direkt mellan arbetsgivare och arbetstagare.

- *Merarbete och ökad resursåtgång.* De nya krav på löneanalys, planer och information som föreslås är även olämpliga för att de medför dubbelarbete för arbetsgivaren då lag och avtal kräver motsvarande arbete i olika ordning. Till detta kommer att kraven tillsammans med andra nya krav på statliga arbetsgivare sammantaget kommer att orsaka omfattande merarbete och ökad resursåtgång för myndigheterna.

Handikappombudsmannen

Lönekartläggning

Handikappombudsmannen efterlyser ett större mått av konkretion med avseende på regler om lönekartläggning i jämställdhetslagen. Ett uttryckligt syfte med bestämmelsen bör finnas med i lagtexten. Syftet med lönekartläggningar bör vara lika lön för lika eller likvärdigt arbete.

Tillgång till enskildas personers löner

I motsats till utredningens anser Handikappombudsmannen att det bör åligga en arbetsgivare att lämna ut uppgifter om individlöner till en arbetstagarorganisation i samband med lönekartläggning. Att inte lämna ut uppgifter om anställdas löner strider mot en av jämställdhetslagens bärande idéer att arbetsgivare och arbetstagare ska samverka för att jämställdhet i arbetslivet ska uppnås. Med utredningens förslag bibehålls en obalans med avseende på kunskap om lönesituationen på en arbetsplats. Endast den ene av de samarbetande parterna - arbetsgivaren - kommer att ha en fullständig bild av löneläget i samband med en lönekartläggning.

SCB

Samarbete med parterna i lönekartlägningsarbetet

Som arbetsgivare har SCB goda erfarenheter av lönekartlägningsarbete, vilket även redovisats för utredningen. En orsak till detta är att de lokala parterna gemensamt diskuterar fram vad som skall kartläggas och även hur resultaten skall tolkas. Att genom lagstiftning reglera hur samarbetet med parterna i kartlägningsarbetet ska genomföras har vi mot bakgrund av våra erfarenheter svårt att stödja. Mot denna bakgrund tillstyrker SCB det särskilda yttrandet från Gunilla Hansen-Larsson att lagstiftaren bör avstå ifrån att ställa krav på i vilka former arbetsgivaren ska informera om sin analys av lönekartlägningsarbetet.

Lönekartläggning

Som statistikproducent anser SCB att det grundläggande kartlägningsarbetet bör göras på respektive arbetsplats. Genom detta arbete synliggörs eventuella löneskillnader. För att det ska vara möjligt att avgöra om skillnaderna beror på kön krävs att olika arbeten kan jämföras. SCB vill understryka vikten av att olika befattningar eller tjänster kan jämföras på ett korrekt sätt. Detta innebär att lika eller likvärdiga arbeten måste identifieras vad gäller nivå och funktion. Vidare måste hänsyn tas till individuella egenskaper, såsom ålder, anställningstid och utbildning.

Utredningen pekar på att en lönekartläggning kan använda sig av befintlig yrkesnomenklatur på företaget. SCB vill i detta sammanhang betona vikten av att en på hela arbetsmarknaden jämförbar yrkesnomenklatur används. I den officiella lönestatistiken använder sig SCB av Svensk standard för yrkesklassificering (SSYK). Denna standard används även vid uppbyggnaden av det nya yrkesregistret. Det är viktigt att lönekartläggningen använder sig av en klassificering som antingen är SSYK eller direkt översättningsbar till SSYK.

SCB har planer på att införa en "jobbstatuskod" i den officiella lönestatistiken. En sådan kod skulle baseras på krav som tagits fram i EU-samarbetet. Koden skall beskriva bl.a. den anställdes chefsstatus. Tillsammans med yrkesnomenklaturen SSYK på firsiffernivå skulle detta kunna ge ett bra underlag för en lönekartläggning.

Utredningen redogör för ett ärende vid Jämställdhetsnämnden angående lönekartläggning. Ärendet berörde ett vitesföreläggande från JämO. Enligt nämnden är det en allmän förutsättning för att ett vitesföreläggande skall kunna utformas att det klart framgår vad den som föreläggandet riktar sig mot skall göra. Någon typ av mall för hur en av lagstiftaren godkänd lönekartläggning skall utformas torde därför vara nödvändig. SCB föreslår att verket får i uppdrag att utveckla metoder för ett sådant arbete med en förbättrad lönestatistik som grund. Som anges i utredningen antyds i förarbetena till jämställdhetslagen viktiga förutsättningar för hur en sådan metodutveckling kan göras (utredningens överväganden vad gäller behovet av att förtydliga 9 a § i jämställdhetslagen).

Juridiska fakultetsstyrelsen, Lunds universitet

Den närmare utformningen av och effektiviteten hos jämställdhetslagens lönediskrimineringsförbud har genom åren varit föremål för såväl förändringar som ifrågasättanden. Svårigheter och tillkortakommanden med den aktuella utformningen speglas med all önskvärd tydlighet i arbetsdomstolens praxis och den debatt som uppkommit i anslutning härtill under senare år.

Utredningen hade i uppdrag att mot bakgrund av bl.a. framställningar av Jämställdhetsombudsmannen bedöma om lagens krav när det gäller att göra jämförelser av lika eller likvärdiga arbeten behöver förtydligas, liksom om det bör föreligga en rätt för fackliga organisationer att i samband med lönekartläggning få tillgång till enskildas löner och om möjlighet bör föreligga att vid arbetsvärdering förordna utomstående experter m.fl. åtgärder för att arbetet med att bestämma lika lön för lika eller likvärdigt arbete skall underlättas.

Utredningen föreslår i dessa delar endast ett förtydligande av nuvarande 9 a § så att arbetsgivaren skall vara skyldig att analysera kartlagda löneskillnader mellan kvinnor och män, samtidigt som kartläggningsarbetet och analysen enligt en ny 9 b § skall ske i samråd med kollektivavtalsbärande fackliga organisationer. Vidare skall kartläggning och analys redovisas i eventuell jämställdhetsplan enligt 11 §.

Nuvarande regler om lönekartläggning i 9 a § har i förarbetena angivits syfta till att "klargöra huruvida osakliga löneskillnader består mellan

kvinnor och män på en arbetsplats" (prop. 1993/94:147 s. 91) samtidigt som "avsikten med kartläggningskravet inte är att synliggöra enskilda kvinnors och mäns löner. Det är i stället att synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön och därmed bilda grunden för ett mer aktivt arbete i dessa frågor på den enskilda arbetsplatsen" (ib. s. 49). Av reglerna i 2 § följer att kartläggningen skall upprättas i samråd mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Det är mot denna bakgrund enligt fakultetsstyrelsens mening osäkert om de föreslagna förändringarna i 9 a § och den nya 9 b § över huvud kan anses innebära en skärpning av lagen. Avsikten med förslaget har enligt utredningen varit att renodla syftet med kartläggningen i enlighet med citatet från s. 49 i den tidigare nämnda propositionen, samtidigt som kraven på en analys, och särskilt redovisningen och uppföljningen av denna i en eventuell plan, skall leda till att "lagen får en ökad genomslagskraft och att jämförelser mellan olika grupper och kategorier av arbetstagare kommer till stånd" (s. 100). Utifrån en redovisning av ett tidigare avgörande i Jämställdhetsnämnden, där denna både påtalade och bekräftade "att det är svårt att utfärda ett vitesföreläggande mot en arbetsgivare på grund av att denne inte fullgjort sin skyldighet avseende lönekartläggning" (s. 101 och avsnitt 4.3) gör utredningen vad som närmast kan betecknas som en "diskursiv saltomortal": "I förhållande till detta kan det enligt utredningens synsätt principiellt inte vara svårare att vitesförelägga en arbetsgivare som inte uppfyllt skyldigheten att analysera lönekartläggningen" (s. 101 f). Det är svårt att dela utredarens optimism i denna och de vidare skrivningar som därefter följer. Även om särskilt förslaget i 11 § om redovisning i eventuell jämställdhetsplan på papperet kan framstå som en skärpning av reglerna, ger hitillsvarande erfarenheter av arbetet med jämställdhetsplaner och tillsyn via Jämställdhetsnämnden och vitesförelägganden inte anledning till några större förhoppningar när det gäller förslagets potential att öka lönediskrimineringsförbudets genomslagskraft.

Kravet på att arbetstagarorganisationer i samverkan med arbetsgivaren om en lönekartläggning skulle få rätt att ta del av enskilda individers löner avfärdas med att det skulle innebära att "förfarandet har gått över till att gälla lönesättningen" (s. 14). Även i övrigt framhålls på flera ställen att syftet med lönekartläggningen inte primärt är att utgöra underlag för att föra talan enligt 18 § jämställdhetslagen om lönediskriminering (exvis s.

98). Det nära sambandet mellan lönekartläggning, arbetsvärdering, löneförhandling och lönesättning - och därmed även (ansvar för) lönediskriminering - framgår emellertid med all önskvärd tydlighet av utredningens skrivningar i såväl avsnittet 4 om lönekartläggning som avsnittet 6 om frågor som hänger samman med arbetsvärdering. Här gör utredningen flera uttalanden, som sedan tas till intäkt för att begränsa förslagen till förändringar i jämställdhetslagen så som skett, som fakultetsstyrelsen har svårigheter att förstå. Det gäller t.ex. uttalandet att "(o)m nämligen lagen tillförs krav på arbetsgivaren att kartlägga lika och likvärdigt arbete, kan med fog göras gällande att denne blir skyldig att genomföra något som i själva verket utgör en systematisk arbetsvärdering. Detta skulle indirekt innefatta ett ingrepp i lönebildningen som skulle strida mot ett allmänt omfattat grundläggande synsätt på arbetsmarknaden" (s. 99). Det gäller också uttalandet att "tendarar tvisten att ligga nära spörsmålet hur lönerelationerna mellan grupper av arbetstagare på arbetsmarknaden skall vara, skärps med nödvändighet kraven på den bevisning det ankommer på den påstått diskriminerades sida att prestera. Detta är ofrånkomligt för att domstolsprövningen inte skall inkräkta på området för lönebildningen, vilken bör utvecklas i fria löneförhandlingar på arbetsmarknaden och inte i domstol. Saken kan också uttryckas på det sättet att ett rättegångsförfarande under åberopande av lönediskrimineringsbestämmelserna i jämställdhetslagen i första hand skall ta sikte på situationer då en anställd uppfattar sig som felavlönad vid en bedömning som är förankrad i värderingar som kommit till uttryck i lönebildning på arbetsmarknaden" (s. 137 f). Uttalandena vittnar om ett "respektutrymme" för löneförhandlingar på (arbets-)marknaden som i själva verket är oförenligt med såväl ett rimligt effektivt lönediskrimineringsförbud som målsättningen att komma till rätta med löneojämlikheterna på arbetsmarknaden.

Fakultetsstyrelsen anser mot denna bakgrund att de förslag utredningen för fram är klart otillräckliga för att komma till rätta med de svårigheter som är knutna till lönediskrimineringsförbudet i dess nuvarande utformning och därtill anslutande rättspraxis i arbetsdomstolen. Styrelsen har emellertid i princip inget att erinra mot de framlagda förslagen till ändringar i lagen som sådana.

Juridiska fakultetsnämnden, Stockholms universitet

De föreslagna förtydligandena i 9 a, 9b och 11 §§ jämställdhetslagen tillstyrks. Fakultetsnämnden önskar tillägga att utredningsmannen på s. 105–106 på ett övertygande sätt visat att det på principiella grunder är oriktigt att ge de fackliga organisationerna tillgång till och uppgift om s.k. individlöner. Nämnden vill tillägga att det är tveksamt om det är möjligt att ge insyn i s.k. individlöner även till följd av bestämmelserna i artikel 8 i Europakonventionen. Det står även i överensstämmelse med den praxis som följer av MBL att de fackliga organisationerna inte har insyn i s.k. individlöner.

Juridiska fakultetsnämnden, Uppsala universitet

Fakultetsnämnden instämmer i utredningens slutsats att syftet med lönekartläggning bör förtydligas i förarbetena. Fakultetsnämnden tillstyrker även förslaget att en skyldighet för arbetsgivaren att informera och samråda med de fackliga organisationerna om lönekartläggningens bedrivande införs. Eftersom de aktiva åtgärderna åligger båda sidor av arbetsmarknadens parter bör arbetstagsidan få tillgång till information för att aktivt kunna delta. Fakultetsnämnden ser inte heller några hinder mot att ålägga arbetsgivaren en skyldighet att samråda med arbetstagarorganisation eftersom det är arbetsgivaren som slutligen avgör frågan.

Fakultetsnämnden ställer sig även positiv till att införa ett krav på arbetsgivaren att utföra en analys av lönekartläggningen men anser att det måste framgå mycket tydligt i förarbetena vad som avses med analysen. Av rätts-säkerhetsskäl måste en arbetsgivare, som annars löper risk av vite, utan större ansträngning kunna få klart för sig vad som förväntas för att analyserings-skyldigheten skall anses vara uppfylld. Riktlinjer för vad som skall behandlas och vilka frågor som skall besvaras samt hur långtgående en sådan analys förväntas vara måste åtminstone framgå i förarbetena.

DO

Utredaren uppehåller sig kring frågan vilket syfte bestämmelsen om lönekartläggning i jämställdhetslagen egentligen har. Han menar att olika förarbetsuttalanden skapat oklarhet om lagregelns innehåll. Detta gäller även begreppet skilda typer av arbeten och olika kategorier av arbetare.

Utredaren kommer fram till att regelns syfte inte är att utgöra underlag för att föra talan om lönediskriminering enligt 18 § jämställdhetslagen (s. 98), utan att synliggöra hur olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön och att bilda grunden för ett mer aktivt arbete i dessa frågor.

Löneskillnadsutredningen (SOU 1993:7), som ligger till grund för regeringsförslaget till bestämmelsen, konstaterade tydligt att den föreslagna regeln skulle ha till syfte att snabbare komma bort från lönediskriminering. Även om det kan finnas motsägelsefulla uttalanden i lagförarbetena om syftet med kartläggningsbestämmelsen finns därför dessutom stöd i löneskillnadsutredningen för JämO:s tolkning av lagbestämmelsen, dvs. att syftet är att klargöra huruvida osakliga löneskillnader består mellan kvinnor och män. 9 a § kan dessutom ses som en utveckling av 2 § jämställdhetslagen, som enligt förarbetena ska ses i samband med förbudet mot lönediskriminering i 18 § (prop 1990/91:113 s. 66 ff, SOU 1990:41 s. 313 ff).

Löneskillnadsutredningens förslag avsåg vidare kartläggning av lika och likvärdigt arbete. Begreppet omskrevs sedermera när förslaget lades fram i riksdagen till den nuvarande lydelsen skilda typer av arbeten och olika kategorier av arbetare, uppenbarligen som ett resultat av en politisk kompromiss. Det råder dock ingen tvekan om att kartläggningen var avsedd att omfatta samma kategoriindelning som den hittillsvarande regeln i 18 § jämställdhetslagen. Av förarbetena framgår klart att lika och likvärdigt arbete åsyftades. En sådan tolkning stöds även av 2 § jämställdhetslagen.

DO menar att möjligheten för en enskild arbetstagare att väcka skadeståndstalan är en väsentlig del av en fungerande diskrimineringslagstiftning. Det finns ingen anledning att dölja diskrimineringsförbudets betydelse i det långsiktiga jämställdhetsarbetet. Om lönekartläggningen visar orättfärdiga löneskillnader är det givetvis mycket effektivt att de enskilda arbetstagarna har möjlighet att väcka skadeståndstalan mot arbetsgivaren.

Därutöver är det förstås också viktigt för det långsiktiga arbetet att resultatet av kartläggningen analyseras, något som Löneskillnadsutredningen föreslog redan 1993. DO är positiv till att kravet på analys nu föreslås bli införd i lagen. DO är också positiv till förslaget att analysresultatet återknyts till en handlingsplan i påföljande års jämställdhetsplan. De föreslagna ändringarna

i 11 § är dock lagtekniskt svårförståeliga eftersom ordet *analys* används för att beteckna olika analysprocesser.

DO föreslår att ordalydelsen i 9 a § ändras till att avse kartläggning av lika och likvärdigt arbete. DO anser vidare att det i lagen ska införas en uttrycklig samverkansplikt. Arbetsgivaren skall dessutom i den påföljande jämställdhetsplanen redogöra för de åtgärder som analysen ger upphov till. Jämställdhetslagen bör anvisa en metodik att komma tillrätta med osakliga löneskillnader.

DO ansluter sig härvid i princip till det förslag som lämnats i det särskilda yttrandet från Ingalill Landkvist-Westh, Britt-Marie Thulestedt och Eskil Wadensjö, med tillägget att arbetsgivaren även skall vara skyldig att göra en handlingsplan för hur arbetsgivaren avser att komma tillrätta med de löneskillnader som lönekartläggningen och -analysen visat.

Utredaren hade enligt direktiven också att undersöka arbetstagarorganisationernas behov av tillgång till uppgifter om enskilda individers löner. Frågan har behandlats mycket översiktligt. Någon undersökning om vilket behov som faktiskt kan föreligga har inte gjorts. Utredarens slutsatser kan därför inte läggas som grund för det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Jämställdhetslagen ställer krav på samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare. Denna samverkan gäller särskilt det långsiktiga arbetet, där lönekartläggning och -analys har en viktig roll. Det är enligt DO:s uppfattning självklart att arbetstagarparten måste ha tillgång till samma information som arbetsgivare för att kunna uppfylla sin del av samverkan.

Därutöver är arbetstagares rätt till information en grundläggande förutsättning för skyddet mot diskriminering. Artikel 6 i likalönedirektivet ålägger medlemsstaterna att se till att effektiva medel finns tillgängliga för att principen om lika lön skall kunna iakttas. DO är tveksam till om jämställdhetslagen uppfyller detta krav, om inte den enskilde eller i vart fall arbetstagarorganisationerna tillförsäkras rätt att få del av löneuppgifter för andra anställda. DO kan inte se något principiellt hinder mot att arbetstagarorganisationen ges tillgång till de löneuppgifter som kartläggningen grundar sig på. Informationen kan till exempel förenas med tystnadsplikt enligt reglerna i MBL.

DO föreslår att det i jämställdhetslagen införs en uttrycklig regel om att arbetstagarorganisationer med eller utan kollektivavtal med arbetsgivaren, i samband med arbetet med lönekartläggningen ska ha rätt till information om de anställdas löner.

Arbetslivsinstitutet

Mot bakgrund av att det bland privata arbetsgivare inte anses acceptabelt att lämna generell information om enskilda arbetstagares anställningsvillkor har Arbetslivsinstitutet viss förståelse för utredningens uppfattning att någon sådan skyldighet inte bör ingå i lönekartläggning enligt 9 §.

Samtidigt måste understrykas att bristen på information om enskilda arbetstagares löner allvarligt försvårar övervakningen av överträdelser av 18 § jämställdhetslagen. Inom EG-rätten har man utgått från att arbetsgivaren bör ansvara för att tillämpade lönesystem är transparenta och konsekventa. En förutsättning för transparens och för att kunna bedöma likalönsfrågor lokalt är naturligtvis tillgången på tillförlitlig information. Enligt nu gällande regler tillgodoses detta intresse enbart genom jämställdhetsombudsmannens rätt till uppgifter enligt 33 § jämställdhetslagen. Någon motsvarighet till 21 § (vilken i vissa fall ger enskilda arbets sökande rätt till uppgifter om medsökandes meriter) saknas beträffande lönediskriminering.

Enligt Arbetslivsinstitutet är det en brist i den nuvarade regleringen att enskilda och/eller lokala fackföreningar inte ens när misstankar om lönediskriminering föreligger kan utverka adekvat information från arbetsgivaren. Denna brist är ägnad att allvarligt försvåra diskrimineringsförbudens efterlevnad. Det ter det sig både byråkratiskt och oändamålsenligt om JämO måste tillkallas i alla sådana fall. Detta är ägnat att helt i onödan skärpa konflikter på arbetsplatserna och att öka omkostnaderna för att hantera likalönsfrågor.

Mot bakgrund härav menar Arbetslivsinstitutet att det bör övervägas att införa en begränsad informationsplikt i situationer där det finns skäl att undersöka löner som strider mot 18 §. Denna informationsplikt eller uppgiftsskyldighet bör inte kopplas till de aktiva jämställdhetsåtgärderna utan till övervakningen i individuella fall av diskrimineringsförbudets efterlevnad. Man kan tänka sig att denna rätt till information kan göras gällande

av lokala fackliga representanter eller av enskilda anställda i särskilt definierade fall.

Arbetslivsinstitutet förordar således inte i detta sammanhang att arbetsgivaren åläggs en lagstadgad skyldighet att lämna uppgifter om enskilda arbetstagares löner. Institutet vill likväl understryka att en lokal lönesättning som genomsyras av transparens och saktighet, där lönesättning utgår från arbetets krav och den enskilde individens kompetens i förhållande till dessa krav utan ovidkommande hänsyn till kön eller annan grupptillhörighet, bidrar till ett gott arbetsklimat och därmed till högre effektivitet i arbetsorganisationen.

Jämställdhetsnämnden

Behovet av att förtydliga 9 a § i jämställdhetslagen

Nämnden har i princip inte någon erinran emot förslagen. Nämnden vill dock betona de svårigheter som föreligger vid en lönekartläggning. En arbetsgivare som inte följer en föreskrift som anges i 4–11 §§ jämställdhetslagen kan vid vite av jämställdhetsnämnden föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Bestämmelsen i 9 a § jämställdhetslagen omfattas således härav. Såsom nämnden påpekade i sitt beslut den 15 januari 1999, dnr Å 97-1, angående ansökan om vitesföreläggande är en allmän förutsättning för att ett vitesföreläggande skall kunna utfärdas att detta utformas på ett sådant sätt att det klart framgår vad den som föreläggandet riktar sig mot skall göra. Det är svårt att utforma ett vitesföreläggande beträffande lönekartläggning som är tillräckligt preciserat och ändå inte innebär detaljstyrning som strider mot syftet med reglerna om lönekartläggning. För att ett vitesföreläggande skall kunna utfärdas bör det helt saknas en lönekartläggning eller så måste den kartläggning som föreligger uppvisa klart påvisbara brister. Redan idag råder således svårigheter vad beträffar tolkningen av bestämmelsen angående lönekartläggning. Nämnden anser det i och för sig principiellt riktigt att en skyldighet för arbetsgivaren att analysera lönekartläggningen införs. Nämnden vill dock bestämt påpeka nödvändigheten av att det tydligt i lagen klargörs vad en sådan analys skall omfatta.

Arbetsstagarorganisationernas behov av tillgång till uppgifter om enskilda individers löner i sin samverkan med arbetsgivaren om lönekartläggningen
Nämnden konstaterade redan i ovan nämnt ärende att organisationerna inte enligt nuvarande jämställdhetslag har någon rätt att ta del av enskildas

löner i nu aktuellt avseende. Nämnden vill emellertid ifrågasätta om detta är en lämplig ordning. För att arbetet med lönekartläggning skall kunna bedrivas på ett meningsfullt sätt, även om det inte är fråga om lönesättningsfrågor, talar mycket för att parterna bör ha tillgång till samma beslutsunderlag. Detta innebär att de fackliga organisationerna bör ha tillgång till samtliga anställdas löner. Förvisso är det viktigt att inte den enskildes krav på integritet åsidosätts genom att enskilda löner offentliggörs. Dessa uppgifter måste emellertid behandlas konfidentiellt i arbetsgruppen. Någon skyldighet att lämna ut enskilda löneuppgifter i redovisningen av lönekartläggningen bör inte förekomma. Även om det kan anföras argument emot ett utlämnade av löneuppgifter talar enligt nämndens mening övervägande skäl ändå för att uppgifterna bör lämnas ut till arbetstagarorganisationerna.

JämO

Utredaren föreslår en omformulering av kartläggningsbestämmelsen, som bygger på att syftet ska vara "att synliggöra hur olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön. Kartläggningen ska därmed bilda utgångspunkt för ett mer aktivt arbete i dessa frågor". Vad som avses med "dessa frågor" anges inte närmare. Förekomsten av löneskillnader ska analyseras och denna skyldighet föreslås inskriven i lagtexten. Kollektivavtalsbärande facklig organisation föreslås få rätt till viss information, dock inte vad gäller individuella löner.

JämO anser att de föreslagna bestämmelserna är oklara och otillräckliga. I den föreslagna lagtexten används ordet analys i två olika bemärkelser och detta är förvirrande. Fackets inflytande beskärs. Fackliga organisationer får i praktiken inga möjligheter att uppfylla det krav som anges i 2 §, nämligen att de ska särskilt verka för att utjämna och förhindra könsrelaterade löneskillnader vid lika och likvärdigt arbete. På arbetsplatser utan kollektivavtalsbärande facklig organisation får arbetstagarerna - om utredarens förslag vinner gehör - inget inflytande alls.

JämO tillstyrker i och för sig att ett krav på analys införs i lagtexten men menar samtidigt att utredarens förslag är helt otillräckligt om man på arbetsplatsnivå önskar åstadkomma ett aktivt arbete mot osakliga löne-

skillnader. En meningsfull kartläggningsbestämmelse måste uppfylla följande grundläggande krav:

- 1 Syftet med kartläggningsarbetet ska vara att åstadkomma lika lön för lika och likvärdigt arbete.
- 2 Representanter för arbetstagarna ska ha tillgång till det underlag som behövs för att bedöma om löneskillnaderna mellan kvinnor och män är sakliga eller ej.
- 3 En metodik för arbetet ska anges i lagtexten.
- 4 Ett resultat som rättsligt kan granskas ska krävas i lagtexten.

Det var *Löneskillnadsutredningen* (SOU 1993:7) som i syfte att åtgärda lönediskriminering föreslog en bestämmelse om kartläggning av löneskillnader vid lika och likvärdigt arbete. I den politiska kompromissens tecken undveks i propositionen tydliga skrivningar om vad syftet med bestämmelsen var, samtidigt som man bytte ut orden "lika och likvärdigt arbete" mot orden "skilda typer av arbeten och olika kategorier av arbetstagare". Det är hög tid att återgå till Löneskillnadsutredningens förslag och i lagtexten eller dess förarbeten ange att syftet med kartläggningen är att komma bort från osakliga löneskillnader vid lika och likvärdigt arbete. Statliga arbetsgivare brukar såvitt JämO erfarit koppla samman lönekartläggningen med löneförhandlingarna och finner detta både naturligt och nödvändigt. JämO ifrågasätter med andra ord att det skulle finnas ett grundläggande synsätt på svensk arbetsmarknad som skulle innebära att jämställdhetsarbetet inte ska bedrivas där besluten fattas och avtalen ingås.

Arbetstagarnas deltagande i kartläggningsarbetet

JämO menar att det är nödvändigt för ett bra resultat, som även de fackliga organisationerna kan känna ansvar för, att facket får samverka i själva kartläggnings- och analysarbetet. Det räcker då inte att arbetsgivaren före kartläggningen samråder om hur arbetet ska bedrivas och efter kartläggningen informerar om vad han kommit fram till. Den fackliga organisationen kommer med utredarens förslag inte att ha någon möjlighet att bedöma om arbetsgivarens analys är riktig, eftersom man inte har tillgång till det material i fråga om löneuppgifter som analyserats.

Utredaren avfärdar tanken på att ge fackliga företrädare rätt att ta del av löneuppgifter för arbetstagare som står utanför den fackliga organisationen. Skälet som anges är att de idag inte har någon sådan rätt och att löne-

kartläggningen ska hållas skild från löneförhandlingarna. Direktiven angav att utredaren skulle undersöka fackets behov av individuella löneuppgifter och i förekommande fall ge lämpligt förslag till lagreglering. Någon sådan undersökning är inte gjord.

Utredaren vill reservera inflytandet till kollektivavtalsbärande fackliga organisationer. JämO menar att man bör hålla fast vid terminologin i 2 §, som anger att "arbetstagarna" ska samverka. Finns facklig organisation på arbetsplatsen är det naturligen den som företräder arbetstagarna. JämO anser inte att det är nödvändigt att uppställa krav på att organisationen ska ha kollektivavtal för att få samråda och motta information.

Metodik

Det är på metodikområdet en förändring måste ske, om kartläggningsarbetet ska kunna ge ett användbart underlag för en förändringsprocess. Här föreslår JämO att Sverige låter sig inspireras av kanadensisk lagstiftning och i lag anvisar en metodik som alla arbetsgivare under en begränsad tidsperiod måste tillämpa. Det som nedan beskrivs är ett idéutkast till en sådan lagstiftning.

JämO föreslår att en ny terminologi införs, *jämställdhetsanalys av löner*. En sådan analys bör inledas med en granskning ur könssynpunkt av kriterierna för lönesättning i kollektivavtal och andra personalpolitiska dokument som tillämpas på arbetsplatsen. Analysen ska avse både kraven i arbetet och de kriterier som används för att bedöma individens prestation. Därefter ska göras en gruppering av arbetstagarna som är ändamålsenlig för att kontrollera om lika lön betalas för lika och likvärdigt arbete. Begreppen "skilda typer av arbete och skilda kategorier av arbetstagare" har tolkats som att nuvarande indelningar i olika förlegade yrkesnomenklaturer kan användas. Begreppen bör därför slopas och ersättas av en hänvisning till lika och likvärdigt arbete.

Jämförelse ska såsom idag göras dels inom grupp dels mellan grupper. Arbetet bör koncentreras till arbeten som brukar vara undervärderade på grund av kopplingen mellan lön och kön. Finns grupp med kvinno-dominerat arbete ska lönerna jämföras med lönerna i grupp som utför likvärdigt arbete. Finns grupp som har mindre kvalificerat arbete men ändå högre löner, ska jämförelser också göras med sådan grupp.

Bedömningen av kraven i arbetet ska ske utifrån kunskap och färdigheter, ansträngning, ansvar samt arbetsförhållanden. Behov av att ha tillgång till individlöner blir främst aktuellt när man ska undersöka varför kvinna och man inom en och samma grupp uppbär olika lön för lika arbete. Vid jämförelse mellan olika grupper torde ofta lönestatistiken ge information om hur mycket den genomsnittliga lönen behöver höjas för att skillnaderna ska utjämnas. Det blir då mindre intressant att undersöka individlönerna. Facklig företrädare bör kunna åläggas tystnadsplikt.

Ett resultat som rättsligt kan granskas

En skyldighet att upprätta skriftlig åtgärdsplan måste finnas. I lagen ska anges vilka moment en sådan åtgärdsplan ska innehålla. Åtgärdsplanen ska dels vara kopplad till löneförhandlingsarbetet, dels till den årliga jämställdhetsplanen. Vidare måste i lagen anges när de osakliga löneskillnaderna senast ska vara åtgärdade samt införas en skyldighet att årligen därefter kontrollera att man vidmakthåller resultatet.

JämO föreslår härmed att man gör en särskild satsning för att åtgärda osakliga löneskillnader under åren 2001 – 2003 och utformar en lagstiftning av följande innehåll.

År 2001 granskas kriterierna för lönesättning i kollektivavtal m.m. ur könsynpunkt av arbetsgivare och fackförbund i samverkan. Hos varje arbetsgivare delas arbetstagarna in i grupper på så sätt att de som har i stort sett samma arbetsuppgifter hamnar i samma grupp (lika arbete). Inom varje grupp granskas lönerna för män respektive kvinnor och man analyserar vad löneskillnaderna beror på. Man beslutar vidare om vilka löner som måste justeras och anger beloppet härför. Det innebär att man år 2001 kontrollerar att lika lön betalas för lika arbete. Under år 2001 förbereds vidare arbetet att göra jämförelser mellan grupperna. Grupper som utför kvinnodominerat arbete identifieras och en plan görs upp för analysarbetet utifrån de fyra kriterierna för likvärdigt arbete. Åtgärdsplanen, resultatet av ansträngningarna under detta första år, ska innehålla följande:

- a) en redovisning av granskningen av lönekriterierna,
- b) en redovisning för jämförelserna vid lika arbete inklusive en betalningsplan för utjämning av ev. osakliga löneskillnader vid lika arbete samt
- c) en plan för nästa års analysarbete där jämförelse ska ske över gruppgränserna.

År 2002 undersöks på ett systematiskt sätt nivån på kraven i arbetet för de grupper man fastställt föregående år. Därefter görs en analys av lönerna. Särskild uppmärksamhet ägnas granskningen av hur grupper med kvinno-dominerat arbete avlönas i jämförelse med andra grupper (med annan typ av arbete) som har arbetsuppgifter av lika eller mindre kvalificerat slag. År 2002 ägnas alltså åt att undersöka om man betalar lika lön för likvärdigt arbete. Åtgärdsplanen - resultatet av arbetet under år 2 - ska innehålla a) en redogörelse av den metod man använt för att bestämma nivån på kraven i arbetet, b) en redogörelse för resultatet av jämförelsen mellan olika grupper samt c) en betalningsplan för de osakliga löneskillnader man ev. konstaterat.

År 2003 är det år då lönerna slutligen ska justeras. Åtgärdsplanen – resultatet för år 3 – ska innehålla a) en redovisning för hur betalningsplanerna realiserats samt b) en plan för hur man påföljande år ska kontrollera att resultaten av de tre årens arbete vidmakthålls.

Saknas åtgärdsplan eller är sådan plan bristfällig ska ansökan om vitesföreläggande kunna göras.

Den föreslagna särskilda lagstiftningen innebär att arbetsgivare totalt får tre år på sig att utjämna osakliga löneskillnader.

Rådet för arbetslivsforskning

Någon regelrätt utvärdering av den hittillsvarande lagens effekt på jämställdheten har inte gjorts. Däremot finns tecken på att förhållandena för kvinnor inte nämnvärt förbättrats eller på senare år i en del avseenden till och med försämrats.

Efter att ha minskat under en lång tid har löneskillnaderna mellan kvinnor och män i Sverige ökat sedan mitten av 1980-talet, vilket studeras i ett projekt som rådet stöder. I det vill man undersöka dels hur stor del av löneskillnaden som förklaras respektive inte förklaras med skillnader i yrke och kvalifikationer (diskrimineringdelen), dels hur lönefunktionerna förändrats med 1980-talets ökade lönespridning och hur detta påverkat löneskillnaden (Katarina Katz). I en doktorsavhandling i nationalekonomi antyds att det finns systematiska, könsspecifika löneskillnader dvs. kvinnor tjänar mindre än män både mellan och i ännu högre grad - inom olika yrken och dessa

löneskillnader kan inte förklaras med personliga karaktäristika eller med individuella produktivitetsrelaterade eller jobbrelaterade karaktäristika (Anna Thoursie). Om man till lönesumman lägger löneförmåner ökar den skillnad som finns mellan kvinnors och mäns löner under i övrigt lika villkor (Lena Granqvist). Eftersom löneförmåner (s.k. fringe benefits) ökar i betydelse är det viktigt att en lönekartläggning omfattar mer än den direkta lönen. Arbetsgivaren har hittills haft huvudansvaret för arbetet med att minska löneskillnaderna vilket inte lett till tillräckligt positiva förändringar. Utredningen föreslår att arbetstagarorganisationerna ska bli mer delaktiga i detta arbete. Rådet ställer sig tvekan till att detta kan ske utan att båda sidor har tillgång till samma information inte minst med tanke på ovan nämnda förändring i lönesättningen. Förhoppningsvis kan den FoU som rådet stöder visa på framkomliga vägar.

LO

Utredningen konstaterar att syftet med lönekartläggningen främjas om arbetstagersidan får möjlighet att medverka i kartläggningen. Vi menar att detta är en helt avgörande förutsättning för ett framgångsrikt jämställdhetsarbete. Utan en sådan samverkan riskerar arbetet att bli ytligt och att stanna vid ren formalia utan praktisk användbarhet. Jämställdhetsarbetet måste vara väl förankrat och resultatet av en process där arbetsgivaren och de anställda tillsammans formulerat vilka problem som finns och vilka åtgärder som ska vidtas.

Utredningens avsikt synes vara att öka arbetstagarernas medverkan i lönekartlägningsarbetet. Men samtidigt får man intrycket att utredningen inte anser det önskvärt med ett kontinuerligt samarbete mellan parterna. De fackliga organisationerna riskerar med utredningens förslag att få en passiv roll. Samarbetet inskränker sig till att arbetsgivaren inhämtar facket synpunkter och sedan redovisar sitt arbete. Vår erfarenhet är att samverkan måste vara kontinuerlig och omfatta hela arbetet.

En sådan samverkan måste grundas på förtroende och att båda parter har tillgång till samma beslutsunderlag. Exakt hur en kartläggning ska göras i ett enskilt fall är naturligtvis svårt att precisera i en generell lag. Av jämställdhetsnämndens beslut i det s.k. Scaniamålet framgår dessutom att nämnden anser att ett vitesföreläggande i princip bara kan tillgripas mot en

arbetsgivare som helt har försummat att göra en kartläggning. Vi menar att detta är helt otillfredsställande.

Lagens förarbeten måste vara avsevärt tydligare när det gäller hur lönekartläggningen ska gå till om inte parterna kan komma överens i den frågan. Lagstiftningen och förarbeten till lagen måste lämna så tydliga anvisningar om hur kartläggningen ska gå till att Jämställdhetsnämnden utifrån dessa anvisningar kan vitesförelägga en arbetsgivare att utforma kartläggningen på ett visst sätt. Exempel på uppgifter som en lönekartläggning måste innehålla är:

- uppgift om samtliga anställdas löner och värdet av andra anställningsförmåner
- en uppdelning av de anställda på olika befattningar eller typer av arbeten
- andelen kvinnor och män i respektive befattning eller grupp
- beräkning av genomsnittslönen för respektive befattning fördelat på kvinnor och män
- uppgift om lägsta och högsta lön för kvinnor och män inom respektive befattning
- uppgift om eventuella löneskillnader mellan kvinnor och män inom samma befattning

Lagstiftaren bör tydligt ange att det är samtliga anställningsförmåner som ska ingå i kartläggningen, inte bara den kontanta lönen. Förmåner i form av bilförmån, lunchkuponger, extra semesterdagar, bonusprogram, pensionsförmåner m.m. ska också beaktas.

Möjligen kan utredningens ovilja att fullt ut bejaka en samverkan mellan parterna bero på en rädsla för att arbetsgivarens juridiska ansvar för jämställdhetsarbetet därmed skulle tunnna ut. Vi anser att det i så fall är en obefogad rädsla och att det går bra att förena detta arbetsgivaransvar med en utökad samverkansskyldighet. Om parterna inte blir överens om hur kartläggningen och analysen ska utformas får arbetsgivaren göra kartläggningen och analysen på det sätt han önskar. Jämställdhetsnämnden kan sedan komma att bedöma om arbetsgivarens åtgärder är tillräckliga. Någon skyldighet att komma överens kan det naturligtvis inte bli frågan om.

Vi vill slutligen betona att samverkan mellan parterna innebär att det ändå normalt är arbetsgivaren som utför det praktiska arbetet med kartläggningen. Det är arbetsgivaren som har tillgång till samtliga sakuppgifter.

Kollektivavtalens betydelse

Som framgått ovan anser vi det ytterst värdefullt att parterna samverkar och kommer överens i jämställdhetsarbetet. Vi vill betona att det är önskvärt att parterna träffar kollektivavtal om hur kartläggningsarbetet och analysen ska genomföras och hur man i övrigt ska samverka i dessa frågor. Sådana avtal kan anpassas till förhållandena i respektive bransch och ökar legitimiteten och respekten för jämställdhetsarbetet. Avtal behöver träffas både på branschnivå och ute på de enskilda arbetsplatserna. För att möjliggöra väl fungerande avtalslösningar bör lagens regler om aktiva åtgärder göras semidispositiva på central nivå.

En förutsättning för att avtal ska komma till stånd är att lagen innehåller förhållandevis preciserade regler så att det blir möjligt att vidta effektiva sanktioner mot arbetsgivare som inte tar sitt ansvar. Med nödvändighet blir sådana lagregler ganska fyrkantiga eftersom de ska fungera i alla branscher och i alla situationer. Men det är bara om kollektivavtal saknas som lagen behöver tillämpas.

Utvidgad kartläggningsskyldighet

Vi anser att även arbetsplatser med färre än tio anställda ska vara skyldiga att göra lönekartläggningar. Vår erfarenhet är att problemen är minst lika stora på sådana arbetsplatser.

Vi anser vidare att det inte är tillräckligt att bara kartlägga och analysera anställningsförmånerna. Möjligheterna att erhålla utbildning, annan kompetensutveckling, arbetsmiljö, arbetstider och övriga arbetsförhållanden får inte heller vara könsdiskriminerande. Vi menar att även dessa förhållanden borde kartläggas. Om det skulle anses för betungande att göra det generellt menar vi att denna utvidgade kartläggningsskyldighet i första hand bör åläggas arbetsgivare där lönekartläggningen avslöjar löneskillnader mellan könen. Vissa av dessa faktorer måste ändå kartläggas som en del i den analys som arbetsgivaren då är skyldig att göra. Tillgång till utbildning och annan kompetensutveckling är ofta av avgörande betydelse för löneutvecklingen. På så sätt begränsas också detta extra arbete till de arbetsplatser där det finns misstanke att könsdiskriminering faktiskt förekommer. Ätmin-

stone i de fall kartläggningen visar på skillnader i lön mellan könen anser vi det därför befogat att ålägga arbetsgivaren denna utvidgade kartläggnings- och analyskyldighet.

Analysarbetet

Det är bra att arbetsgivaren uttryckligen åläggs att analysera de löneskillnader som lönekartläggningen har avslöjat. Det borde även med dagens regler var en självklarhet att så ska ske men Jämställdhetsnämnden har funnit att någon sådan skyldighet inte föreligger. Det är dock mycket viktigt att även en sådan analys görs i samarbete med de fackliga organisationerna. Lagstiftaren borde dessutom ge anvisningar för hur en sådan analys ska genomföras. Ett rent påstående från arbetsgivaren om att han funderat på saken kan självklart inte godtas. Analysarbetet bör m a o på något sätt kvalitetssäkras.

För att göra en bra analys är det viktigt att ta reda på vad eventuella löneskillnader grundas på. Exakt hur lönen bestäms är olika beroende på respektive kollektivavtals uppbyggnad. Om det finns ett lönesystem går det ofta att bryta ned lönen i olika beståndsdelar för att klarlägga vad skillnaden beror på. Lönen kan exempelvis bestå av en grundlönedel för befattningen, en lönedel som fångar upp personers utveckling inom befattningen, en individuell del samt en rörlig del som är knuten till prestation eller annat. Genom att göra en sådan analys kan man ofta avgöra varför löneskillnader finns och om de är korrekta eller felaktiga. Arbetsvärdering kan vara en lämplig metod för att analysera skillnader som finns inom grund- respektive befattningslönedel.

Ibland finns det andra faktorer som avgör lörens storlek. Dessa kan vara angivna i kollektivavtalet eller i vissa fall på annat sätt.

Det är viktigt att analysen verkligen innebär en analys och inte bara ett fritt tyckande utan reellt underlag.

Förarbetena till lagen måste innehålla en mer ingående redogörelse för hur analysen ska genomföras så att Jämställdhetsnämnden i förekommande fall har möjlighet att vitesförelägga en arbetsgivare som inte tar analysarbetet på allvar. Det som angivits ovan kan tjäna som en utgångspunkt för en beskrivning av vilka krav som ska ställas.

Skyldigheten att vidta åtgärder

Idag fungerar inte kartläggningsarbetet på många arbetsplatser. Genomarbetade analyser av kartläggningen är ännu mer sällsynta. Men den riktigt stora bristen är att det ofta helt saknas konkreta åtgärder för att rätta till de brister som finns i jämställdheten. Kartläggningen och analysen är bara verktyg för att komma fram till vilka åtgärder som ska vidtas.

Åtgärderna ska anges i jämställdhetsplanen. Vissa åtgärder kan vidtas omgående medan andra är mer långsiktiga. Om exempelvis könsfördelningen inom en grupp är ojämn kan det rättas till genom systematiskt arbete med kompetensutveckling, interna omplaceringar, befordran och nyanställningar. Även detta arbete måste ske i samverkan mellan arbetsgivare och de anställda. Det är också viktigt att åtgärderna följs upp och stäms av kontinuerligt så att de blir verkställda.

Även när det gäller åtgärderna ska målsättningen vara att man lokalt blir överens mellan parterna om hur dessa ska utformas och verkställas. Men i de fall arbetsgivaren inte vidtar några åtgärder eller i strid med de fackliga organisationernas uppfattning anser sådana onödiga, måste Jämställdhetsnämnden kunna utfärda vitesförelägganden. Jämställdhetsnämnden måste i dessa fall ha ett ganska stort utrymme för lämplighetsavgöranden. Exakt vilka åtgärder som ska vidtas i olika situationer är svårt att ange på förhand. Det måste nämnden ta ställning till i de enskilda fallen. Eftersom ett vitesföreläggande måste vara noga preciserat innebär det inga problem ur rättssäkerhetssynpunkt.

Vi menar att det är orimligt att lagstiftaren kräver en samverkan mellan två parter om inte båda parter har tillgång till samma beslutsunderlag. Erfarenheten visar att det särskilt på mindre arbetsplatser ibland är helt omöjligt för den fackliga organisationen att bedöma om lönediskriminering förekommer, trots misstanke därom, när facket inte vet vem som tjänar vad.

Inte sällan uppkommer också tvister om hur indelningen i grupper eller befattningar ska ske, hur analysen ska göras m.m. Det är en ganska komplicerad uppgift för Jämställdhetsnämnden att vitesförelägga arbetsgivare i sådana situationer. Behovet av sådana förelägganden kan dock reduceras på ett enkelt sätt genom att de fackliga organisationerna får tillgång till grundmaterialet. Om de fackliga organisationerna får uppgift om samtliga anställdas lön, befattning och arbetsuppgifter kan de fackliga organisa-

tionerna själva bilda sig en uppfattning om huruvida lönediskriminering förekommer. Organisationerna får därigenom möjlighet att själva göra de jämförelser som man anser nödvändiga och att gruppera de anställda på det sätt man finner lämpligt. Detta kan sedan bilda en utgångspunkt för ett konstruktivt samarbete i syfte att undanröja eventuell diskriminering.

Från de privata arbetsgivarna hävdas att integritetsskäl hindrar att facket får tillgång till enskilda personers löner. Vi menar att det argumentet inte väger särskilt tungt. Uppgifterna ska inte spridas till samtliga anställda utan bara till en begränsad krets. Om arbetsgivaren så begär kommer bara fackklubben styrelse att ha tillgång till uppgifterna i enlighet med MBL:s regler. Om det bedöms lämpligt kan parterna träffa överenskommelse om att endast viss eller vissa angivna personer ska ha tillgång till uppgifterna. Vi vill också peka på att löneförhållanden alltid varit offentliga inom den offentliga sektorn utan att det vållat några problem. Endast när man har tillgång till alla fakta kan en facklig organisation vara säker på att det avtal man träffat inte innebär någon lönediskriminering.

I slutänden är det frågan om en avvägning där lagstiftaren får väga intresset av att lönediskriminering inte förekommer mot intresset av hemliga löner inom delar av det privata näringslivet. Vi menar att det är självklart att kvinnors rätt att inte bli lönediskriminerade då väger tyngst. Det vore uppseendeväckande om lagstiftaren har en annan uppfattning.

Landstingsförbundet

Styrelsen är av den uppfattningen att det hittills gällande kartläggningsarbetet fungerat väl inom landstingen samt att tillräckliga analyser av resultatet från kartläggningen redan görs idag inom ramen för den skyldighet som finns att presentera resultat och åtgärder i jämställdhetsplanen.

Styrelsen anser att införandet av en skyldighet för arbetsgivare att göra en särskild analys av löneskillnader som framkommit genom kartläggningsarbetet, är onödig. Den föreslagna analyskyldigheten kommer med all sannolikhet att innebära en mer omfattande skyldighet än vad som gäller idag, med risk för utdragna processer, merarbete och en byråkratisering av jämställdhetsarbetet som inte gagnar utvecklingen mot mer jämställda löner. Förbundsstyrelsen avstyrker därför förslaget i denna del.

SAF

Undersökningar visar att löneskillnaderna mellan kvinnor och män under de senaste trettio åren har minskat i Sverige. Yngre kvinnors högre utbildningsnivå och större arbetslivserfarenhet har fått genomslag i en höjning av dessa kvinnors löner. De löneskillnader som förekommer idag kan inte härledas till en och samma arbetsplats eller samma bransch. Löneskillnaderna beror istället på kvinnors överrepresentation i branscher och yrken där lönerna är lägre generellt sett. Detta är inte att anse som någon lönediskriminering.

Föreningen anser att osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män, i de fall de förekommer, bäst åtgärdas genom ett långsiktigt förändringsarbete ute på arbetsplatser och inte genom tvångsåtgärder. Om lagstiftaren tvingar fram alltför betungande och kostsamma skyldigheter riskerar man att den positiva; frivilliga utvecklingen bryts. Det föreligger därför en risk att ytterligare skärpt lagstiftning kan bli direkt kontraproduktiv. Arbetsgivare betraktar redan idag löner och lönesättningens grunder ur ett könsperspektiv.

Analys av lönekartläggning

Utredningen föreslår att arbetsgivaren skall åläggas att analysera de löneskillnader som kartlagts enligt 9 a § jämställdhetslagen. En sådan skyldighet diskuterades redan då den nuvarande regeln om lönekartläggning infördes. Lagstiftaren avhöll sig då från att ålägga arbetsgivare en skyldighet att genomföra en "mental process" med hänvisning till att det är omöjligt att kontrollera huruvida en sådan har skett. Utredningen konstaterar nu att en analyskyldighet dessutom kan medföra en omfattande arbetsinsats och betydande kostnader. Som exempel nämns att det kostade en miljon kronor för ett landsting att genomföra en närmare analys rörande 50 arbetstagare med användande av en arbetsvärderingmetod.

Ännu en nackdel med en analyskyldighet gäller, som utredningen själv påtalat, konsekvensen av vitesföreläggande. Ett vitesföreläggande får enligt allmän uppfattning utfärdas endast om det utformas på ett sådant sätt att det klart framgår vad den som föreläggandet riktar sig mot skall göra. Jämställdhetsnämnden har den 15 januari 1999 i ärende nr 97-1 påtalat att det är svårt att utforma ett tillräckligt preciserat vitesföreläggande beträffande lönekartläggning. Mot bakgrund av att en analys är en mer långtgående åtgärd än själva lönekartläggningen ter sig utredningens förslag att

ändå införa en vitesmöjlighet som klart olämplig. Med hänsyn till grundläggande rättsäkerhetsskäl kan sådana vitesförelägganden inte accepteras. Vad som egentligen menas med en analys är vidare oklart och innebörden har inte definierats av utredningen.

En väl genomförd lönekartläggning kan ses som en analys i sig. En arbetsgivare som genomfört en lönekartläggning granskar naturligen resultatet. Därmed är ett uttryckligt krav på analys obehövligt.

Enligt utredningsdirektiven skall utredningen inte förändra den sakliga innebörden av 9 a § jämställdhetslagen. Förslaget leder emellertid till en sådan förändring.

Sammanfattningsvis avstyrker föreningen att det införs en lagstadgad skyldighet för arbetsgivaren att analysera förekommande löneskillnader.

Samverkan

Utredningen föreslår att arbetsgivaren skall samråda med kollektivavtalsbärande facklig organisation om hur lönekartläggningen skall bedrivas samt informera organisationen om kartläggningen och analysen därav.

Det är en principiell fördel att förändringar av lönerna för arbeten som typiskt sett utförs av kvinnor kan ske genom lokalt lönerevisionsarbete. På lokal nivå kan man bäst avgöra om könsrelaterade löneskillnader föreligger och om dessa är sakliga eller inte. De senaste åren finns exempel på att centrala förbundsavtal har träffats som innehåller regler om lika lön för kvinnor och män och om skyldighet att inför löneförhandlingar analysera eventuella löneskillnader. Om sakligt omotiverade löneskillnader finns skall dessa justeras. Redan träffade avtal är således bra exempel på vad parterna kan komma överens om när lagstiftaren avhåller sig från överdriven detaljstyrning. En utvidgad lagreglering skulle kunna påverka tillämpningen av dessa avtal negativt och förhindra en fortsatt utveckling av sådana avtal. Mot bakgrund av nämnda avtal framstår förslaget som otidsenligt.

Föreningen avvisar en ordning enligt vilken arbetsgivaren skulle kunna tvingas till samråd och informationsskyldighet enligt såväl avtal som lag. Det skulle innebära kostnadskrävande dubbla procedurer.

Frågan om information till arbetstagarna om lönekartläggning kan dessutom lösas på enkelt sätt genom användande av sedvanliga informationskanaler i företagen, såsom personalmeddelanden, informationsmöten, anslag etc. En regel om att arbetsgivaren har möjlighet att på sådant sätt informera de anställda är att föredra framför den föreslagna kopplingen till kollektivavtalsbärande organisation. Detta innebär den fördelen att samtliga arbetstagare får del av informationen. På arbetsplatser där det saknas fackliga klubbar och kontaktpersoner uppnås dessutom att informationen stannar inom det egna företaget och således inte sprids till personer som inte är anställda i företaget. Med tanke på lönefrågornas högst företagsinterna karaktär är detta en viktig aspekt.

Redovisning i jämställdhetsplan

Den utvidgade skyldigheten att redovisa resultatet av analysen av lönekartläggningen i jämställdhetsplan samt att i planen redovisa kommande åtgärder, analys och tidsplan innebär ett onödigt arbete som kan kräva en betydande arbetsinsats av arbetsgivaren. Detta gäller särskilt mindre företag. Även för denna del av förslaget gäller att detaljstyrning riskerar att ingripa i den lokala lönebildningen på ett negativt sätt. Förslaget avstyrks alltså.

Fackliga organisationers tillgång till enskildas löner

Utredningen har avvisat kravet från fackliga organisationer att dessa skall få tillgång till enskilda arbetstagares löner, inklusive oorganiserades. Föreningen anser att utredningens slutsats är välmotiverad. En lagstadgad skyldighet att lämna ut uppgifter om individuella löner skulle utgöra ett allvarligt ingrepp i den personliga integriteten. Såvitt gäller oorganiserade bör framhållas att dessa gjort ett övervägt val att stå utanför facklig organisation. Oorganiserades anställningsavtal kan sägas vila på förutsättningen att innehållet i avtalet stannar mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Föreningen konstaterar att rätten att stå utanför facklig organisation är en del av den negativa föreningsrätten. Sverige har i internationella konventioner förbundit sig att respektera denna rätt. Det gäller bland annat "Gemenskapens stadga om arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter" från 1989 samt "den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna" som sedan 1995 är en del av svensk rätt. Även Europarådets sociala stadga innehåller ett skydd för den negativa föreningsrätten.

Såsom framhålls av utredningen skulle vidare en granskning av enskilda individers löner innebära att förfarandet gått över till att gälla lönesättningen. Det är en viktig princip på den svenska arbetsmarknaden att staten inte skall ingripa i frågor som gäller löneförhandlingar och lönesättning.

Svenska Kommunförbundet

I jämställdhetslagen har det sedan 1994 funnits en skyldighet att kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män. Syftet med kartläggningen skall vara att synliggöra löneskillnader mellan kvinnor och män för att därmed öka förutsättningarna för ett aktivt och medvetet arbete mot osakliga löneskillnader. Det är Kommunförbundets uppfattning att detta i huvudsak fungerar väl i kommunerna och att såväl arbetsgivare som arbetstagare tar sitt ansvar i denna process. Vår uppfattning är också att kartlägningsarbetet redan nu analyseras av arbetsgivare och arbetstagare och i den mån resultatet motiverar detta tas det upp i jämställdhetsplanen.

Att som utredningen föreslår införa en regel om att arbetsgivaren skall åläggas att analysera de löneskillnader mellan kvinnor och män som synliggjorts genom lönekartläggningen menar Kommunförbundet innebär en onödig formalisering. Genom en sådan formalisering finns det risk för byråkratisering och att det utvecklingsarbete som pågår kan störas genom ett onödigt ingrepp i angelägenheter som parterna har det huvudsakliga ansvaret för.

Att analys efter en kartläggning av löneskillnader mellan kvinnor och män är viktig har Kommunförbundet påpekat i många sammanhang. Som exempel kan nämnas våra skrifter i serien "Våga sätta lön!": "Om kartläggning av löneskillnader mellan kvinnor och män" och "Om kvinnors och mäns löner".

Sveriges Advokatsamfund

Arbetsgivarna – framför allt mindre företag – är redan hårt belastade med pålagor av olika slag, som tar resurser från den egentliga verksamheten. Från statsmakternas sida bör man därför vara försiktig med att utöka denna arbetsbörda. I detta avseende anser vi att utredningens förslag går för långt. Syftet med förslaget kan uppnås utan kravet att arbetsgivaren skall genomföra en analys. Det väsentliga är själva kartläggningen, dvs. att

eventuellt diskriminerande löneskillnader synliggörs. I och med det finns möjlighet för berörda parter att agera. Facket kan själv genomföra en analys eller välja att överlämna materialet till JämO för vidare bearbetning.

SACO

SACO:s uppfattning är att utredningens förslag inte motsvarar den dialog mellan parterna som efterlysts. Istället för att stanna vid samråd och information som utredningen föreslår vill vi betona att hela arbetet bör ske i samverkan.

Enligt SACO skall lönekartläggningen skapa incitament till att utjämna löneskillnader mellan könen, både inom respektive kategori av arbetstagare och typ av arbete på en arbetsplats. Lönekartlägningsarbetet har ännu inte uppnått åsyftad effekt.

Inom den privata delen av arbetsmarknaden är lönesättningen av individen ytterst en fråga mellan denne och arbetsgivaren efter det att ramar, kriterier m.m. förhandlats med de fackliga organisationerna. Enligt SACO:s uppfattning skall lönesättningen ske så nära individen som möjligt. De fackliga organisationerna skall bevaka tillämpningen av avtalet så att lönerna sätts efter individens kompetens och prestation, dvs. är individuella och differentierade.

SACO anser att lönekartläggningen bör vara en del av arbetet med lönerevisionen på arbetsplatsen och inte, som utredaren förordar, vara kopplad till själva jämställdhetsplanen. De lokala parterna får då ett underlag som utgör en viktig utgångspunkt i löneförhandlingarna.

Det är vidare tänkbart att man i lagen översiktligt behöver reglera hur kartlägningsarbetet bör gå till, t.ex. att parterna bör vara överens om kategoriseringen av medarbetare/typ av arbetsuppgifter, åldersstrukturer och nivåer. Det förefaller vidare lämpligt att syftet med lönekartläggningen framgår av lagen, dvs. att tydliggöra osakliga löneskillnader inom respektive kategori av arbetstagare/typ av arbete. Vid jämförelsen mellan kategorier av arbetstagare/typ av arbete bör utrymme ges åt de lokala parterna att förhandla fram hur jämförelsen bör gå till.

Det finns emellertid en tydlig motsättning mellan intresset att framgångsrikt kartlägga eventuella osakliga löneskillnader och intresset att bevara individens integritet i lönefrågan.

För att en lönekartläggning skall bli meningsfull måste parterna ha tillgång till samma beslutsunderlag. De flesta centrala löneavtal förutsätter ett aktivt jämställdhetsarbete men saknar egentliga maktmedel att driva igenom en verksam analys. En viktig fråga vad gäller alla typer av undersökningar är tillgång till adekvat statistik för att kunna göra statistiska bearbetningar. Utan sådan blir det mest bara fråga om subjektiv bedömning.

Offentliga individlöner medför sannolikt att kraven på arbetsgivare att motivera lönesättningen av medarbetarna, både vad avser nivåer och individuell prestation, skulle öka. En löneskillnad måste sakligt kunna motiveras utifrån kompetens och prestation. En av nackdelarna med att individlönerna är offentliga är att motsättningar mellan löntagargrupper kan uppstå och att lönerna tenderar att bli mindre individuella och differentierade, vilket minskar betydelsen av individens kompetens, ansvar och prestation.

Endast de fackliga förtroendemännen skall kunna få ta del av de anställdas löner (inom den egna gruppen), även de oorganiserades. Dessa löneuppgifter skall behandlas konfidentiellt. Om part får del av sådan information, erhålles naturligtvis densamma under personlig tystnadsplikt.

SACO delar uppfattningen avseende avsnittet om lönekartläggningen, framförd i särskilt yttrande av I Landqvist-Westh, B-M Thulestedt och E Wadensjö, utom vad avser bundenheten till kollektivavtal. Det bör också noteras att utredningens förslag till ny 9 b § innehåller en skrivning om samråds- och informationsskyldighet endast mot kollektivavtalsbunden arbetstagarorganisation. SACO anser att en skyldighet att samverka vid kartläggning och analys måste finnas gentemot de fackliga organisationer som har medlemmar på arbetsplatsen.

Citat från särskilt yttrande:

"9 a §. Arbetsgivaren skall årligen i samverkan med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal göra en kartläggning och jämställdhetsanalys av arbetstagarernas löner. Analysen skall syfta till att upptäcka och förhindra osakliga skillnader i lön och

andra anställningsförmåner mellan kvinnor och män i arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. Analysen skall dessutom kunna användas i arbetet med att främja lika möjligheter för kvinnor och män till kompetens- och löneutveckling. Lönesättningen av arbetstagare inom kvinnodominerade yrkesområden skall särskilt uppmärksammas.

9 b §. Arbetsgivare som är skyldig att kartlägga och analysera förekomsten av skillnader i lön och andra anställningsförmåner enligt 9 a § skall göra detta i samverkan med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Samverkan innebär att arbetstagarorganisationerna skall beredas möjlighet att delta i arbetet med kartläggningen och jämställdhetsanalysen samt få en del av den information som behövs för analysarbetet, exempelvis uppgift om enskilda arbetstagares löner. Samverkan skall inledas med att arbetsgivaren kallar de fackliga organisationerna till en förhandling om hur arbetet skall bedrivas."

SACO anser att en skyldighet att samverka vid kartläggning och analys måste finnas gentemot de fackliga organisationer som har medlemmar på arbetsplatsen.

TCO

Aktiva åtgärder - lagreglernas konstruktion

Det bör vara möjligt att göra avvikelser från lagens aktiva åtgärder i 4-11 §§ genom kollektivavtal på central förbunds nivå. En ny skärpt lönekartläggnings- och analysregel kan därvid i likhet med övriga s.k. aktiva åtgärder - anpassas till de olika sektorernas och branschernas särskilda villkor. Enligt TCO:s uppfattning skulle detta gynna en utveckling innebärande att parterna tar ett större ansvar och blir mer delaktiga i dessa viktiga framtidsfrågor. Den nuvarande konstruktionen av 12 § i jämställdhetslagen som anger att en arbetsgivare oaktat kollektivavtal är skyldig att följa lagens regler har enligt TCO:s uppfattning inte lett till kollektivavtal som i önskvärd utsträckning reglerar dessa frågor.

Det är enligt TCO:s uppfattning inom ramen för ett aktivt arbetsplatsarbete mellan arbetsgivare och fackliga organisationer och inom förhandlings-systemet som diskriminering effektivt kan motverkas, inte primärt i domstol eller genom statlig myndighet. Genom att lagens s.k. aktiva regler endast kan frångås genom ett centralt förbundskollektivavtal eller genom att

förbundet godkänner ett lokalt kollektivavtal i dessa frågor skapas tillräckliga garantier för att en kollektivavtalsreglering minst kommer att motsvara lagens nivå.

Syftet med lönekartläggning och analys

TCO:s uppfattning är att det grundläggande syftet med såväl kartläggningen som den efterföljande analysen måste - inom ramen för förhandlings-systemet - vara att motverka lönediskriminering dvs. osakliga löneskillnader i lika eller likvärdigt arbete. Enligt TCO:s uppfattning går det inte att dra en skarp rågång mellan lönekartläggning och lönesättning av enskilda individer. Däremot är det viktigt - vilket understrukits i direktiven till utredningen - att principen om att det är arbetsmarknadens parter som har ansvaret för lönebildningen får ett tydligt genomslag i den ändrade lagen.

Kartläggningsarbetet

Enligt TCO kan arbetsvärdering vara en lämplig metod att analysera osakliga löneskillnader men den behöver inte vara den enda. Även kollektivavtalen - särskilt efter en skärpning i den riktning vi önskar - kan ge vägledning.

Den årliga kartläggningen bör synliggöra hur lönerna och andra anställningsförmåner för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön. Lönesättningen av arbetstagare inom kvinnodominerade yrkesområden bör därvid särskilt uppmärksammas. Det måste klargöras att det är samtliga anställningsförmåner som skall ingå i kartläggningen och inte bara den kontanta lönen. Vidare måste lagens förarbeten vara tydliga på hur lönekartläggningen skall gå till dels för den enskilde arbetsgivaren och dels för de fall parterna inte kan bli överens så att jämställdhetsnämnden ytterst skall kunna vitesförelägga en passiv eller försumlig arbetsgivare att genomföra en lönekartläggning med viss kvalitet inom viss tid. Det kan t.ex. gälla uppgift om samtliga anställdas löner och villkor samt en uppdelning av de anställda på olika befattningar eller typer av arbeten med angivande av andelen kvinnor respektive män i respektive befattning eller grupp. En stor arbetsgivare med mer resurser har generellt större möjligheter än ett mindre företag att genomföra kvalitativa analyser, och att även årligen i jämställdhetsplanen ange när de osakliga löneskillnaderna som blivit synliga genom kartläggningen skall vara eliminerade. Är det otvetydigt fråga om lönediskriminering skall löneskillnaden naturligtvis elimineras genast.

Syftet med analysen skall enligt TCO:s uppfattning vara att upptäcka och förhindra osakliga löneskillnader i lön och andra anställningsförmåner mellan kvinnor och män i arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. En definition av likvärdigt arbete bör tas in i kartläggningsparagrafen och utvecklas i förarbetena. Det gäller de fyra kriterierna kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden. Det bör även framgå av lagförarbeterna att det inte finns några strikta gränser mellan de fyra kriterierna. Vissa aspekter på ett arbete kan lika väl beskrivas under den ena som den andra kategorin. Självfallet kan även andra kriterier tillkomma och andra krav på arbetet identifieras och definieras än dessa. Det väsentliga är att jämförelsen mellan de aktuella arbetena görs på ett konsekvent sätt. Kriterierna för jämförelsen måste naturligtvis vara könsneutrala och genomföras på ett könsneutralt sätt. Denna typ av arbetsvärderingsanalys måste göras i samverkan mellan parterna men någon skyldighet att bli överens med facket föreligger naturligtvis inte för arbetsgivaren

Exakt hur en lönekartläggning och den därpå grundade analysen skall gå till i ett enskilt fall är svårt att exakt precisera i en tvingande lag. Situationerna kan variera starkt mellan olika sektorer och branscher. Lagen bör därför som nämnts ovan i dessa delar göras semidispositiv, dvs. göra det möjligt för arbetsmarknadens parter att anpassa regelsystemet i centrala kollektivavtal.

Lagen och dess förarbeten bör vara så tydlig att jämställdhetsnämnden ska kunna vitesförelägga inte bara en arbetsgivare som helt försummat att göra en kartläggning (jfr det s.k. Scaniamålet) utan även en arbetsgivare som inte vidtagit ett rimligt lönekartläggningsarbete eller jämställdhetsanalys utifrån lagens krav. Samtliga arbetsgivare bör omfattas.

Samverkan

TCO delar inte utredningen uppfattning att det är arbetsgivarens ensam som skall göra själva kartläggningsarbetet och analysen och att *samverkan* med facket skall inskränka sig till samråd innan arbetet sätter igång och att sedan redovisa resultatet. Med förslaget riskerar facket att få en passiv roll. TCO:s erfarenhet är att samverkan måste vara kontinuerlig och ske inom ramen för förhandlingar och omfatta hela arbetet. Samverkan är absolut nödvändig för ett framgångsrikt arbete. Lagen bör ange vad samverkan innebär och att den skall inledas med att arbetsgivaren kallar till en

förhandling om hur kartläggningen och jämställdhetsanalysen ska gå till. En reell samverkan måste grundas på förtroende.

Små arbetsgivare

Enligt TCO:s uppfattning bör undantaget för arbetsplatser med färre anställda än tio slopas i lagen. Även dessa arbetsgivare ska vara skyldiga att göra lönekartläggning och analys respektive jämställdhetsplan. Det är viktigt att det i lagens förarbeten tydliggörs vilka skyldigheter arbetsgivarna konkret skall ha. Det ligger i sakens natur att inte samma krav i alla delar kan ställas på en stor eller medelstor arbetsgivare och en arbetsgivare som har färre än tio personer anställda.

Jämställdhetsplanen

Jämställdhetsplanen bör översiktligt redovisa resultatet av kartläggningen och analysen, de åtgärder som motiveras av kartläggningen samt tidsplanen för dessa. Det bör dock framgå av förarbeten att när analysen kan ske omgående och dess resultat är uppenbart så måste åtgärder vidtas omgående.

Tillgång till enskilda personers löner

Enligt TCO:s uppfattning måste parterna i lönekartlägnings- och analysarbetet ha tillgång till samma underlag som arbetsgivaren dvs. lagen bör ge facket rätt till uppgifter om enskilda personers löner och villkor. Utan denna blir samverkansreglerna i lagen meningslösa. En sådan rätt gynnar även arbetsgivaren och partsamverkan eftersom behovet att vitesförelägga på grund av bristfällig kartläggning och analys rimligen minskar om parterna har samma underlag. Fordrar analysarbetet individbaserade data – oavsett om det är fråga om lön, utbildning, arbetstid eller någon annan nödvändig uppgift – skall arbetsgivarens således vara skyldig att tillhandahålla dessa utan annan begränsning än att han eller hon på sedvanligt sett kan begära sekretess enligt MBL:s regler. Uppgifterna stannar då i en begränsad krets. Frågan kan vidare regleras mellan parterna i kollektivavtal t.ex. att endast vissa personer ska ha tillgång till uppgifterna.

Integritetsskäl har anförts mot att enskilda individers löner lämnas ut. Enligt TCO:s uppfattning väger inte detta argument särskilt tungt. Flera skäl talar för det. Argumentet har begränsad räckvidd – det gäller t.ex. enbart privatanställda. Löner på offentlig sektor är som bekant inte hemliga och det är svårt att se varför integritetsaspekten skulle ha någon mer på-

taglig betydelse för privatanställda än för offentliganställda. Även en privatanställds taxerade inkomst m.m. är för övrigt offentlig handling. Att ta betalningsupplysningar på enskilda individer är i dag vanligt förekommande i bank och affärlivet utan att det uppfattas som integritetskränkande.

Något stöd för att Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och dess praxis avseende den personliga integriteten skulle vara ett hinder för att fackliga företrädare, i förekommande fall under sekretess, skulle få tillgång till enskilda löner föreligger inte. Det borde istället finnas ett starkt allmänt intresse från samhällets och lagstiftarens sida att integritetsaspekten för en individ i detta fall får vika för arbetskamraternas rätt – särskilt de av motsatt kön och oftast kvinnor – att inte bli lönediskriminerade. Det är nämligen en mänsklig rättighet att inte bli diskriminerad.

Akademikerförbundet SSR

Förbundet ställer sig bakom SACO:s remissvar, förutom 9 a §, kartläggning av löneskillnader. Förbundet anser att analysen måste tidsbegränsas, annars riskerar arbetet att pågå hur länge som helst. En tidsgräns på analysen bör införas, förslagsvis ett år.

Analysen måste syfta till att undanröja lönediskriminering. Löneförhandlingen måste kopplas till analys och syfte med kartläggningen, dvs. avtal som är lönediskriminerande får rivas upp, och lagstiftning tar över avtalet. De fackliga organisationerna måste få ta del av lönebilderna även för de som ej är fackligt anslutna liksom övriga, för att kunna pröva om lönerna är likvärdiga. För att undvika att hemliga löner inom den privata sektorn yppas kan fackliga företrädare beläggas med sekretess och/eller tystnadsplikt.

Om inte arbetsgivaren i första hand i samråd med de fackliga organisationerna kan föreslå åtgärder för att komma till rätta med eventuell lönediskriminering och inte självständigt tar ansvar för en åtgärdsplan skall JämO äga rätt att via lagstiftning tvinga arbetsgivaren till åtgärder som motverkar lönediskriminering.

Civilekonomerna och Sveriges Civilingenjörskörbundet

SACO har analyserat löneskillnaderna mellan kvinnliga och manliga akademiker inom kommunal, statlig och privat sektor. Analyserna byggde

på lönerna 1991 respektive 1996. Av analysen framgår att om man enbart tar hänsyn till utbildning och yrkesverksamma år är löneskillnaden mellan män och kvinnor bland privatanställda civilekonomer 16,5 % 1991 och 14,4 % 1996. Motsvarande tal för civilingenjörer är 8,2 % respektive 8,2 %. Tar man även hänsyn till befattning blir löneskillnaderna 1996 för civilekonomer 9,4 % och för civilingenjörer 5,4 %.

Vi har också genom förbundens egna lönestatistiksammanställningar konstaterat löneskillnader och skillnader i andel kvinnor i olika befattningar. Mot den bakgrunden finner vi det viktigt att jämställdhetslagen ger våra lokala företrädare lämpliga redskap att undersöka och bidra till att ändra förhållandena på den egna arbetsplatsen.

Vi anser inte att den nuvarande lagen uppfyller dessa krav. På många arbetsplatser görs inte lönekartläggningar enligt 9 a § alls, på andra görs bristfälliga sådana. Våra företrädare får på de flesta arbetsplatser inte del av lönekartläggningarna eller kan påverka utformningen av dem.

Vi anser därför att lagens 9 a § behöver förtydligas. Enligt vår uppfattning är utredarens förslag till ändring av paragrafen inte tillräcklig. Vi stöder istället det förslag till lagändring som lämnats i det särskilda yttrandet från de fackliga representanterna Ingalill Landqvist-Westh, Britt-Marie Thulestedt och Eskil Wadensjö.

Vi anser vidare att lagen eller förarbetena måste ange metoder att gruppera arbetstagarna och/eller anvisningar för vad som är att betrakta som likvärdigt arbete.

FBF

Det torde vara svårt för parterna att ha en uppfattning om i vilket förhållande till varandra som befattningar ligger avseende kraven på lika lön för arbete av lika värde om man inte har något system för att jämföra och fastställa skillnader på grund av kön. FBF vill peka på att lönekartläggning, jämförelse av arbete av lika värde samt analyser av lönebildningsfaktorer är ett grannlaga arbete. Det senare kräver dels ett gediget förarbete, dels ett mått av gemensam partssyn mellan arbetsgivare och fackliga organisationer. Speciellt det senare har många gånger visat sig vara svårt att uppnå när man partsgemensamt försökt fastställa storleken på löne-

skillnader på grund av kön på arbetsmarknaden efter att t.ex. ha genomfört en arbetsvärdering.

FBF föreslår därför att regeringen tillsätter en speciell utredning för att analysera lönebildningsfaktorer och lönekartläggningar ur ett könsperspektiv. En sådan kartläggning skulle vara ett viktigt kunskapsmaterial i partsarbetet med att nå fram till en partsgemensam syn inom detta område. Den skulle även kunna bidra till att aktivera arbetet med lönekartläggningar och planmässigt analysarbete.

FBF föreslår att jämställdhetsplanerna ska komma att ingå i arbetsgivarnas årsredovisningar och genomgå granskning av revisorerna. Detta skulle underlätta för JämO, som då kan begära att få se ett begränsat underlag, utdrag ur revisionsberättelsen eller del ur årsredovisningen, och på så sätt mer effektivt hinna granska fler arbetsgivare. I ett nästa steg kan detta även kopplas till JA-märkning.

CFKU

CFKU tillstyrker i princip förslagen om att i JämL införa en skyldighet för arbetsgivaren att (1) analysera förekommande löneskillnader och (2) samråda med och informera arbetstagarorganisationer om hur lönekartläggningsområdet skall bedrivas (s. 97).

Det är dock CFKU:s mening att utredningen alltför starkt betonar arbetsgivarens perspektiv i sin syn på vad en lönekartläggning och analys av denna skall vara till för (s. 98). Det är viktigt att lönekartläggningars funktioner inte enbart reduceras till att bilda underlag för aktiva åtgärder, utan att de även kan fungera som verktyg för att identifiera enskilda fall där det går att anta att personens kön avgör lönebildningen.

Vidare riskerar samrådskravet att bli en pappersprodukt om inte tydligare direktiv ges kring vilka krav arbetstagsidan kan ställa på arbetsgivarens lönekartläggning och analys (jfr s. 103). Det gäller framför allt arbetstagsidans möjligheter att påverka valet av analys i förväg. Utredningen betonar även att det inte är aktuellt att införa ett krav på arbetsgivarsidan att bistå arbetstagsidan med underlaget för lönekartläggningen (s. 104). Att arbetstagsidan ges möjligheter att kontrollera att analysen av lönekartläggningen genomförs, genom den informationsskyldighet som åläggs arbetsgiv-

aren, är naturligtvis viktigt, men blir uddlöst så länge underlaget för analysen och kartläggningen inte görs tillgängligt. CFKU instämmer därmed i det särskilda yttrande som avges av Ingalill Landqvist-Westh, Britt-Marie Thulestedt och Eskil Wadensjö (se s. 157).

Utredningen kommenterar att en skyldighet att analysera lönekartläggningen bör innefatta vilka grupper eller arbetsområden kartläggningen avser och vilken tidsåtgång som planeras. Likaså föreslås att nästa års jämställdhetsplan ska redovisa hur denna fullföljs (s. 100-101). CFKU vill här särskilt anmärka på behovet av att analyser av lönekartläggningar utförs utifrån ett köns- och/eller genusperspektiv (jfr punkt 2.1. här ovan). Ett sätt att åstadkomma detta är att formulera ett tillägg till lagtextens utformning (JämL 9 a §) som stipulerar att analysen bör (eller i bästa fall skall) ta hänsyn till betydelsen av köns- och/eller genusteoretisk kunskap eller motsvarande.

Thomas Ericsson

När det gäller fackens möjligheter att få ta del av löneuppgifter om andra än de egna medlemmarna råder det för närvarande oklarheter. Om utredarens förslag genomförs ökar klarheten. Men hans förslag innebär att facken inte får möjlighet att övervaka att lagens diskrimineringsförbud följs av arbetsgivaren. Den möjligheten bör de ha.

5 Talerätt om vitesföreläggande

Utredningens förslag

Utredningen föreslår att fackliga organisationer i förhållande till vilka arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal skall ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering. Jämställdhetsombudsmannen och Ombudsmannen mot etnisk diskriminering skall beredas tillfälle att yttra sig och även ha rätt att, när ombudsmannen finner skäl till det, intervensera i ett av en facklig organisation anhängiggjort ärende vid nämnderna. Vidare föreslår utredningen att talan vid tingsrätt om utdömande av förelagt vite även skall kunna föras av den fackliga organisation som gjort framställningen om vitesföreläggandet.

Remissinstanserna

Av de 20 instanser som har kommenterat denna del är en övervägande majoritet för att fackliga organisationer ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering, däribland Stockholms tingsrätt och Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet. Bland de negativa återfinns bl.a. Arbetsgivarverket och Landstingsförbundet. Nämnden mot diskriminering för en utförlig argumentering kring frågorna.

En majoritet är också positiva till att fackliga organisationer skall kunna föra talan om utdömande av vite.

Vad gäller utredningens förslag att JämO och DO skall beredas rätt att yttra sig och även ha rätt att intervensera, ställer sig Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet negativa till detta såvitt avses JämO. Nämnden

mot diskriminering, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet och DO däremot, ifrågasätter istället om det är lämpligt att DO:s och JämO:s talerätt endast är subsidiär i förhållande till fackets.

Handikappombudsmannen och JämO tycker att det bör övervägas om inte Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering bör slås ihop. Även DO vill ha en gemensam nämnd för alla fyra ombudsmännen.

Stockholms tingsrätt

Tingsrätten har från sina utgångspunkter inte någon invändning mot att fackliga organisationer ges talerätt inför Jämställdhetsombudsrätten och Nämnden mot diskriminering samt att en facklig organisation som gjort en framställning om vitesföreläggandet också äger föra talan om utdömande av vitet.

Arbetsgivarverket

Utredningen föreslår att även fackliga organisationer ska ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering. Enligt jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering är arbetsgivare och arbetstagare skyldiga att samverka för att jämställdhet i arbetslivet ska uppnås respektive för att främja etnisk mångfald i arbetslivet. På det statliga området är, som tidigare nämnts, de centrala parterna ense om vikten av samverkan i dessa frågor och har valt att bl.a. genom avtalet Samverkan för utveckling stimulera de lokala parterna till insatser på området. Vikten av ett aktivt jämställdhetsarbete framhålls i avtalet, liksom att verksamheten blir effektivare om kvinnors och mäns samlade kompetens tas tillvara. Det samma gäller kompetens hos medarbetare med kunskaper, erfarenheter och perspektiv från andra länder.

Arbetsgivarverket anser att utredningens förslag inte stimulerar till samverkan utan kan ge upphov till misstänksamhet och motsättningar mellan parterna. Förslaget, som är tänkt att leda till ett mer aktivt jämställdhetsarbete på lokal nivå, riskerar att istället äventyra det samverkans klimat som utvecklats med stöd av nämnda avtal. Arbetsgivarverket avstyrker därför detta förslag.

Handikappombudsmannen

Handikappombudsmannen stödjer utredningens förslag att även fackliga organisationer i förhållande till vilka arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal ska ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering.

Handikappombudsmannen anser vidare att man bör överväga om inte Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering bör slås ihop till en gemensam nämnd.

Juridiska fakultetsstyrelsen, Lunds universitet

Fakultetsstyrelsen välkomnar utredningens förslag att ge kollektivavtalsbärande fackföreningar talerätt inför Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot diskriminering om vitesföreläggande ävensom avseende utdömande av sådant vite.

Juridiska fakultetsnämnden, Stockholms universitet

Fakultetsnämnden avstyrker förslaget. Skälet till ett avstyrkande är att vitessanktionen i arbetsrätten används synnerligen sparsamt (se t.ex. 46 § MBL, förhandlingsvägran vid medling och i AML). Vidare är det så att endast en myndighet kan aktualisera vitet i de fall det förekommer. Det offentlighetsrättsligt sanktionerade vitet - till skillnad från avtalsvitet - synes knappast ha sin plats i det privaträttsligt fotade system som bygger upp förhållandet mellan arbetsgivare och fackliga organisationer på svensk arbetsmarknad.

Nämnden menar att förhandlingsreglerna i MBL torde för de fackliga organisationerna vara tillräckliga om syftet är att få en arbetsgivare att ta ett initiativ. Det bör påpekas att budskapet i jämställdhetslagen är att parterna skall samverka för att uppnå jämställdhet i arbetslivet (2 §). En vites-sanktion kan befaras motverka detta syfte.

Juridiska fakultetsnämnden, Uppsala universitet

Fakultetsnämnden finner inget att erinra mot förslaget att ge de kollektivavtalslutande organisationerna talerätt inför Jämställdhetsnämnden respek-

tive Nämnden mot diskriminering angående vitesföreläggande. Fakultetsnämnden anser emellertid inte att det bör vara de fackliga organisationerna som primärt skall ha rätt att föra talan medan ombudsmannen skall ha sådan rätt om så inte sker. Fakultetsnämnden anser inte att ombudsmannens handlingsfrihet bör vara inskränkt genom att vara tvungen att avvakta en eventuell talan från facklig organisation.

I den mån ansökningar från både ombudsmannen och facklig organisation och som avser samma åtgärder inkommer till nämnden, är det bättre att nämnden i sådant fall behandlar ansökningarna gemensamt. Om ansökningarna inte inkommer samtidigt kan nämnden avvisa den senare med hänvisning till att saken redan är under prövning. Enligt fakultetsnämnden föreligger en risk för onödig tidsutdräkt om ombudsmannen måste avvakta eller först förhöra sig om huruvida facklig organisation avser att föra talan. Fakultetsnämnden tillstyrker därför förslaget i sin nuvarande utformning med den kommentaren att det måste framgå av förarbetena att ombudsmannens talan *inte* är subsidiär till facklig organisations. Om lagstiftaren stannar vid utredningens förslag anser fakultetsnämnden att det bör framgå direkt av lagtexten att ombudsmannens talerätt är subsidiär. Fakultetsnämnden har inget att erinra mot övriga förslag som hör till denna fråga.

Nämnden mot diskriminering

Nämnden mot diskriminering yttrar sig huvudsakligen över den del av utredarens förslag som avser talerätt om vitesföreläggande, avsnitt 5. Det som sägs tar i första hand sikte på vitesförelägganden enligt lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Allmänna synpunkter

Nämnden delar utredarens bedömning att en talerätt för de fackliga organisationerna skulle kunna stimulera och vitalisera det lokala aktiva arbetet.

Som ett särskilt skäl för en sådan talerätt åberopar utredaren att parterna har huvudansvaret för ett aktivt jämställdhetsarbete.

Parternas ansvar för jämställdheten i arbetslivet framhölls redan i förarbetena till den förra jämställdhetslagen. Ansvaret kom till konkret uttryck genom en särskild lagregel, 2 § i 1991 års jämställdhetslag, som anger att

arbetsgivare och arbetstagare skall samverka för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. Samtidigt underströks att arbetsgivarens ansvar ligger fast. En likartad bestämmelse finns i 2 § i 1999 år lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. I förarbetena till den bestämmelsen, prop. 1997/98:177 s. 44, sägs att arbetet med att planera och genomföra de aktiva åtgärderna bör utföras i samverkan med de anställda och de fackliga organisationerna. Samverkansregeln är kopplad till de skyldigheter arbetsgivaren har att planera och genomföra olika aktiva åtgärder för att främja etnisk mångfald i arbetslivet.

Eftersom det endast är arbetsgivaren som rent praktiskt kan verkställa det aktiva åtgärdsarbetet är det rimligt att den arbetstagarorganisation som på detta sätt ålagts ett – om än osanktionerat – ansvar också får en möjlighet att leva upp till detta ansvar. En talerätt i nämnden skulle innebära att en organisation som inte förmår arbetsgivaren att frivilligt verka aktivt för jämställdhet eller etnisk mångfald får ett påtryckningsmedel och i sista hand myndighetsstöd för att få igång ett sådant arbete. Det blir svårare för organisationen att rättfärdiga sin egen passivitet på området med hänvisning till att arbetsgivaren inte tar initiativ. Detta bör kunna leda till att det aktiva arbetet förs framåt.

En talerätt för de fackliga organisationerna skulle också innebära att reglerna om aktiva åtgärder allmänt sett fick ökad tyngd. En sådan talerätt ter sig naturlig även med tanke på att organisationerna och deras medlemmar i hög grad själva berörs av de åtgärder som det kan vara fråga om. De begränsade resurser som ombudsmännen har för sitt tillsynsarbete är ytterligare ett skäl för att ge organisationerna talerätt. En drivande organisation slipper också att gå omvägen via en ombudsman för att få nämndens stöd för att få igång aktiva åtgärder på arbetsplatsen.

Det påtryckningsmedel som en talerätt skulle innebära för den fackliga organisationen är dock inte helt oproblematiskt.

Ansvar för de aktiva åtgärderna enligt lagen bör rent principiellt hållas isär från ansaret för tillsynen av lagens efterlevnad. Tillsynsansvaret ligger på ombudsmännen, medan det aktiva arbetet som nämnts ankommer på parterna. Både arbetsgivaren och organisationen borde därför åtminstone i en moralisk mening kunna lastas för passivitet på arbetsplatsen i detta hänseende. En rätt för den ena sidan att begära maktmedel kan synas

oförenlig med detta gemensamma ansvar. Man bör därför ställa frågan vad som skall utlösa denna rätt, dvs. i vilket läge det ansvar som ligger på arbetstagens sida i stället skall övergå i en ensidig rätt att begära att motparten föreläggs att vidta den ena eller andra åtgärden. Både jämställdhetslagen och lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet bygger på att arbetsgivaren i första hand skall förmås att följa lagen frivilligt. Rimligen bör möjligheten för organisationen att kräva ett vitesföreläggande finnas bara när andra vägar inte visat sig framkomliga. Det bör därför på något sätt klargöras att vitesmöjligheten för arbetstagens sida skall kunna tillgripas först när den sidan på andra sätt gjort vad som kan begäras. En organisation som inte visat något intresse för det aktiva arbetet bör inte genom en enkel hänvändelse till nämnden kunna utverka ett vitesföreläggande. En sådan ordning skulle kunna minska intresset att finna lösningar i godo och skulle knappast främja det aktiva arbetet på sikt.

Parterna kan i avtal precisera och konkretisera de aktiva åtgärder som skall komma till stånd på arbetsplatsen. Det kan därför sägas att ett sätt för arbetstagens sida att leva upp till sitt ansvar är just att begära förhandlingar med arbetsgivaren i syfte att träffa kollektivavtal. En vägran från arbetsgivaren att inleda förhandlingar eller att träffa avtal skulle då, i enlighet med resonemanget i förra stycket, kunna vara ett skäl att utfärda ett vitesföreläggande. Arbetstagens sida skulle därmed kunna använda vitesmöjligheten som ett påtryckningsmedel i kollektivavtalsförhandlingar. Den ena sidans förslag och krav i förhandlingarna skulle kunna utgöra underlaget för nämndens ställningstagande. Vad som från kollektivavtalsrättslig synpunkt är en oreglerad intressefråga mellan parterna skulle i ett vitesärende hos nämnden mellan samma parter bli en rättstvist där den ena parten vid vite kan föreläggas något som han vägrar att träffa kollektivavtal om. Nämnden skulle i det fallet i praktiken fungera som både domstol i rättstvisten och medlare i intressetvisten. Tillspetsat skulle det kunna beskrivas så att nämnden i det fall att den går på arbetstagens sida inte förhåller sig neutral till parternas förhandlingar. För att spetsa till det ytterligare, kan frågan ställas hur nämnden skall förhålla sig om den sak som hänskjuts dit för avgörande omfattas av en arbetskonflikt mellan parterna. Problem av detta slag uppkommer inte på samma sätt när den ena partssidan utgörs av JämO eller DO.

På motsvarande sätt skulle en förhandlingsvägran, vilket i sig är ett brott mot medbestämmandelagen som kan föranleda skadestånd, också kunna vara ett skäl för nämnden att utsätta vite.

Komplikationer av detta slag som kan bli följden av att organisationerna ges talerätt i fråga om de aktiva åtgärderna har inte berörts i utredningen, men bör enligt nämndens mening beaktas i det kommande lagstiftningsarbetet. De är en naturlig följd av att frågor av intressekaraktär mellan parterna blir möjliga att driva på rättslig väg.

Utredaren berör däremot den komplikation som består i att organisationen med en talerätt i nämnden skulle kunna få dubbla möjligheter att angripa arbetsgivarens underlåtenhet, nämligen om det redan finns ett kollektivavtal om aktivt arbete. Arbetstagarorganisationen kan då välja om den för samma underlåtenhet vill utverka skadestånd för kollektivavtalsbrott i domstol eller vitesföreläggande i nämnden. I denna fråga har nämnden ingen annan principiell uppfattning än utredaren. Även här skulle dock frågan kunna ställas om det finns grund för ett vitesföreläggande om arbetstagersidan inte levt upp till sitt ansvar, t.ex. genom att hävda kollektivavtalet.

S.k. materiella vitesförelägganden som det här är fråga om används normalt vid tredska eller befarad sådan i förhållande till förpliktelser som en domstol eller myndighet ålagt en part. Det är då ofta fråga om konkreta och preciserade förbud eller påbud. Vitet används för att ge eftertryck åt myndighetens eller domstolens beslut. Ett vitesföreläggande på talan av JämO eller DO har föregåtts av en myndighetsbedömning av vad arbetsgivaren rent konkret är skyldig att göra enligt lag och av försök från ombudsmannens sida att få till stånd frivillig rättelse. Den underlåtenhet från arbetsgivarens sida som skulle ligga bakom en begäran från den fackliga organisationen kan däremot vara av annan art. Det kan helt enkelt vara så att arbetsgivaren och organisationen har olika uppfattningar om vad lagen kräver eller om vad som lämpligen bör göras på arbetsplatsen, något som inte är orimligt med tanke på de ganska allmänt hållna lagreglerna. Nämndens ställningstagande skulle då i första hand innebära en uttolkning av lagens innebörd. För denna situation borde det övervägas om inte nämnden, när så bedöms som lämpligt, skall ha möjlighet att i ett första steg utfärda förelägganden som inte förenas med vite. En jämförelse kan göras med 7 kap. 7 § arbetsmiljölagen där yrkesinspektionens möjlighet att kombinera ett föreläggande eller förbud med vite är fakultativ.

Primär eller subsidiär talerätt för ombudsmannen

På s. 116 i betänkandet förs ett resonemang om vem av JämO/DO eller parterna som i första hand skall ha rätt att föra talan om vite. Med motiveringen att huvudansvaret för jämställdhetsarbetet ligger på parterna sägs att dessa bör vara de som i första hand för talan. Om så inte sker skall ombudsmannen ha möjlighet att föra talan i stället.

Det kan diskuteras om detta är en lämplig lösning. Enligt både jämställdhetslagen och lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet är reglerna om aktiva åtgärder tvingande. Ombudsmännen har en särskild roll i fråga om detta framåtsyftande arbete. De har kunskaper och erfarenheter på området, och de har överblick över arbetsmarknaden. Deras uppgift är att ge vägledning, utforma råd och sprida exempel på hur det målinriktade arbetet kan bedrivas. Det ter sig naturligt att ombudsmannen också skall kunna fullfölja ett krav mot en arbetsgivare om aktiva åtgärder oberoende av hur den fackliga organisationen ställer sig. En annan sak är att ombudsmannen bör ha samråd med berörda organisationer innan ett vitesärende anhängiggörs i nämnden.

Om lagstiftaren ändå stannar för att ombudsmannens talerätt skall vara subsidiär i förhållande till organisationernas talerätt bör detta framgå av lagtexten på motsvarande sätt som i fråga om diskrimineringstvister (47 § jämställdhetslagen, 38 § lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet).

Vitestalan av flera

En fråga som inte berörs av utredaren är hur man skall se på det fallet att ombudsmannen och den fackliga organisationen, alternativt två olika kollektivavtalsbundna organisationer, har skilda och kanske sinsemellan oförenliga uppfattningar om vad vitesföreläggandet bör innehålla eller yrkanden som sammantagna går utöver vad lagen kräver. Det är inte uteslutet att organisationerna inriktar sig på olika delar av det aktiva arbetet, samtidigt som åtgärderna kan beröra flera avtalsområden. I bakgrunden kan det finnas flera kollektivavtal med olika regleringar.

Enligt lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet kan nämnden i ett vitesärende ålägga andra åtgärder än sådana som DO begärt, så länge som dessa inte uppenbart är mera betungande för arbetsgivaren (prop. 1997/98:177 s. 47). Detta uttalande tyder på att nämnden har en

ganska stor frihet att självständigt bedöma vad föreläggandet skall gå ut på. Begränsningen är snarast av kvantitativ natur.

Med flera parter som har talerätt blir det önskvärt med några riktlinjer för hur avvägningar och prioriteringar bör göras mellan olika intressen.

Frågor med anknytning till viteslagen

I förarbetena till lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet nämns överhuvud taget inte lagen (1985:206) om viten, men enligt 1 § i den lagen skall viteslagen tillämpas i den mån inte något annat följer av vad som är särskilt föreskrivet.

I åtminstone två hänseenden har lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet regler som avviker från vad som allmänt gäller om viten. Talan om utdömande av viten skall föras vid allmän domstol i stället för vid länsrätt, och sådan talan förs av ombudsmannen som ansökt om vite, inte av den myndighet som har utfärdat vitesföreläggandet.

Viteslagens bestämmelser väcker ett antal frågor.

a) Som princip gäller att staten inte kan föreläggas vite (9 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken). I viteslagens förarbeten anges att det skall krävas "att ett helt speciellt undantagsfall är för handen" för att ett vitesföreläggande mot staten skall kunna komma i fråga utanför det marknadsrättsliga området (prop. 1984/85:96 s. 100). Det bör klargöras om denna allmänt restriktiva inställning även skall gälla på jämställdhets- och mångfalds-områdena i förhållande till statliga arbetsgivare.

b) Utdömda viten tillfaller staten om inte annat har föreskrivits (a. prop. s. 20). Skall det gälla även om en facklig organisation utverkat viten? Skall det gälla även i det teoretiska fallet att det är staten som vitesförelagts?

c) Utredningsförslaget innebär att organisationen, liksom ombudsmannen, skall ha talerätt i fråga om utdömande av vite. Detta avviker som nyss nämnts från vad som allmänt gäller. Skäl för och emot att låta nämnden själv ha talerätten vad gäller utdömande av vite bör övervägas. Ett skäl för en sådan talerätt är den självständighet som nämnden har i fråga om föreläggandets innehåll. Det är svårt att se framför allt varför den fackliga organisationen skall ha ensam talerätt i ett fall då vitesföreläggandet avviker

kraftigt från organisationens ansökan. I det fallet kanske organisationen inte har något intresse av att vitet döms ut.

d) En tvist om utdömning av vite liknar ett bötesmål. Den part som för talan om utdömning av vite har en åklagarliknande roll. Med utredarens förslag skulle de fackliga organisationerna tilldelas uppgifter som ligger relativt långt ifrån de gängse. (Ett exempel på talerätt för organisation om utdömning av vite gavs i en tidigare lydelse av 23 § främjandelagen, men denna regel synes inte ha haft någon praktisk tillämpning.)

e) Om förslaget om talerätt för organisationen i fråga om utdömning genomförs bör det anges vid vilken tingsrätt en sådan talan skall föras.

I övrigt inställer sig frågan om 35 § i utredarens förslag till lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet skall läsas så att talan om utdömning av vite kan föras av ombudsmannen även i det fall att arbetstagarorganisationen begärt föreläggandet.

Avslutande synpunkter

En talerätt för organisationerna om vitesföreläggande i fråga om aktiva åtgärder är något principiellt nytt. Ett stort antal ärenden är förmodligen inte att vänta, åtminstone inte inledningsvis. På sikt kan det dock tänkas att förelägganden kommer att begäras som en följd av ett mer aktivt lokalt arbete, vilket för övrigt är motivet bakom utredarens förslag.

Ärenden mellan två enskilda parter kan i viss mån få en annan karaktär än sådana där en myndighet uppträder på ena partssidan. Tvistefrågan kan vara i stort sett identisk med den i en kollektivavtalstvist och partsställningen densamma som i ett sådant mål. Ärendet hos nämnden kan alltså i mycket komma att likna en vanlig arbetstvist. Parterna på vardera sidan kan vilja åberopa utredning. De kommer sannolikt att biträdas av ombud. Ganska höga kostnader kan uppstå, inte minst för inställelsen inför nämnden om ingen av parterna eller ombuden hör hemma i huvudstadsområdet. Det sagda väcker flera frågor av både praktisk och principiell art. Till de förra hör t.ex. om det bör vara möjligt för nämnden att hålla sammanträde på ort nära parterna eller endera av dem. En fråga av det senare slaget är om nämndens beslut bör kunna överklagas. Enligt nuvarande reglering får överklagande inte ske, och någon ändring föreslås inte i detta avseende.

Frågan om överklagande var uppe i det lagstiftningsärende som låg till grund för lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet (prop. 1997/98:177, s. 101 och 47). Lagrådet hade ifrågasatt om det med hänsyn till Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna var tillräckligt - framför allt i det fall att nämnden inte skulle anses utgöra en domstol som upprättats enligt lag - med den prövning som kan komma till stånd inom ramen för ett ärende om utdömande av vitet. Lagrådet ansåg att man för att vara på den säkra sidan i förhållande till Europakonventionen borde införa en möjlighet att överklaga vitesföreläggandet till förvaltningsdomstol. Regeringen hänvisade till att talan om utdömande av vite skall föras vid allmän domstol och att detta innebär ett moment av domstolsprövning i verksamheten. I propositionen hänvisades också till att avsikten var att nämndens ordförande skall vara lagkunnig och ha erfarenhet som domare.

Frågan om möjligheten att överklaga vitesförelägganden har aktualiserats även i den nyss framlagda propositionen om lönebildningen. Det gäller då vitesförelägganden som det föreslagna Medlingsinstitutet skall kunna besluta om. Någon rätt att överklaga vitet föreslås inte. På inrådan av lagrådet (prop. 1999/2000:32 s. 125, 75, 95) föreslås en bestämmelse (ny 52 § medbestämmandelagen) att den myndighet som skall pröva frågan om utdömande av vitet, i detta fall Arbetsdomstolen, även skall kunna bedöma vitets lämplighet. Det är annars omdiskuterat i vilken utsträckning det organ som skall pröva frågan om utdömande av vitet är bundet av innehållet i vitesföreläggandet.

Det finns skäl att anta att vitesförelägganden på jämställdhets- och mångfaldsområdena blir ifrågasatta just med hänvisning till deras lämplighet i det enskilda fallet, inte därför att de skulle sakna lagstöd. Om lagstiftaren står fast vid att nämndens beslut inte skall kunna överklagas bör en liknande ordning övervägas som den nyss beskrivna. Alternativt skulle nämndens sammansättning kunna ses över, nämnden skulle t.ex. kunna få ett förstärkt inslag av lagkunniga ämbetsmän.

DO

Utredaren föreslår att arbetstagarorganisationer ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot etnisk diskriminering vid sidan av JämO respektive DO. Trots att förslaget till själva lagtexten är utformat så att

fackets talerätt kan uppfattas såsom parallell till JämO:s respektive DO:s, finner man vid noggrann genomgång av betänkandet att utredaren i stället tänker sig att ombudsmännens talerätt skall vara sekundär till fackets.

DO är positiv till att de fackliga organisationerna ges talerätt inför de berörda nämnderna. DO delar uppfattningen att fackförbunden genom talerätten kan komma att ta ett större ansvar i arbetet med aktiva åtgärder. Det är dock enligt DO:s uppfattning vanskligt att redan inledningsvis göra ombudsmännens agerande sekundär till fackförbundens.

DO kan inte heller finna att det av processuella skäl skulle finnas anledning att begränsa ombudsmännens talerätt till att bli sekundär till fackens. Flera fackliga organisationer skulle ju dessutom samtidigt kunna vända sig till nämnden om samma arbetsgivare, något som inte ens kommenterats av utredningen. Inför nämnden uppkommer dock inte samma frågor om rättskraft och litis pendens som i ett domstolsförfarande. Redan idag har dessutom DO respektive JämO parallell talerätt med arbetstagarorganisationer inför Arbetsdomstolen, nämligen i de fall DO väljer att jämte talan om etnisk diskriminering även föra annan talan för medlem i fackförbund (37 § lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet respektive 46 § jämställdhetslagen). Situationen har ansetts kunna lösas praktiskt genom överenskommelse.

Utredningen föreslår vidare att arbetstagarorganisationer även ska ha rätt att föra talan om utdömning av vite inför tingsrätt. Förslaget föranleder dock tydliga processrättsliga problem. Mål om utdömning av vite handläggs som brottmål enligt 8 § viteslagen. Utredningsförslaget väcker frågan om det privata rättssubjektet utan lagstöd ska kunna agera som part i ett sådant mål jämte frågan vem det utdömda vitet ska tillfalla. Dessa problemställningar har inte alls berörts i utredningen.

Utredningen har inte ansett sig kunna uppskatta de eventuella kostnadsökningar för Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot etnisk diskriminering som förslaget kan innebära. Det är dock enligt DO uppenbart att förslaget kan komma att innebära en betydande arbets- och därmed kostnadsökning för nämnderna.

Nämndernas verksamhet finansieras idag av JämO:s respektive DO:s förvaltningsanslag. Ombudsmännen opererar med blygsamma anslag (för DO:s

del drygt 8 milj kr), som inte innehåller några marginaler. Osäkerheten kring kostnadsökningen kan negativt påverka ombudsmännens ordinarie verksamhet och plötsliga kostnadsökningar kan leda till medelbrist. En sådan ordning är otillfredsställande för ombudsmännens verksamhet och kan ytterst leda till att nämndernas verksamhet blir konkurrerande med ombudsmännens. Den är inte heller korrekt med hänsyn till kravet på ombudsmännens självständiga ställning.

DO menar att, oavsett om arbetstagarorganisationer ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot diskriminering, nämnderna måste helt frigöras från ombudsmännen såväl ekonomiskt som administrativt. En sådan ordning överensstämmer också bättre med kraven i artikel 6 i lagen om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. DO anser att det dessutom är lämpligt att avveckla Jämställdhetsnämnden och istället använda Nämnden mot diskriminering i en särskild sammansättning för jämställdhetsärenden, i likhet med vad som gäller för de övriga diskrimineringslagarna.

DO föreslår att det införs en möjlighet för arbetstagarorganisationer, i förhållande till vilka en berörd arbetsgivare är bunden av kollektivavtal, att göra framställningar om vitesföreläggande om aktiva åtgärder till en nämnd som är gemensam för alla fyra ombudsmännen. En sådan nämnd skall vara helt fristående i förhållande till ombudsmännen och ha en särskild sammansättning i ärenden enligt jämställdhetslagen, på samma sätt som sammansättningen växlar enligt de övriga diskrimineringslagarna. Det måste göras klart att lagtexten inte innebär att ombudsmännens rätt att vända sig till nämnden inte är subsidiär till den rätt som tillkommer arbetstagarorganisationerna.

Arbetslivsinstitutet

Utredningen föreslår att även kollektivavtalsbundna fackföreningar skall ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot diskriminering, samt att sådana fackföreningar skall ges rätt att föra talan om utdömning av vite i de fall organisationen gjort framställning om vitesföreläggande. Enligt utredningen skall talerätten tillkomma såväl centrala som lokala fackföreningar. (Detta framgår av lagtexten endast på så vis att talerätten anges tillkomma arbetstagarorganisation, "som är bunden av

kollektivavtal". Jfr t.ex. 4 kap. 5 § LRA som talar om arbetstagarorganisation "som slutit avtalet").

Att även lokala fackföreningar tillerkänns talerätt tycks i viss mån avvika från de principer som upprätthålls i övrig arbetsrättslig lagstiftning. Talerättsreglerna i arbetstvistlagen bygger huvudsakligen på tanken att det ankommer på de centrala fackliga organisationerna att avgöra om en tvist skall föras till domstol. Detsamma kan sägas gälla även för andra typer av beslut vilka kan innefatta ställningstaganden av svårbedömda rättsfrågor eller har tydlig policykaraktär. Således tillkommer, bl.a. som en följd av 41 § MBL, rätten att vidta stridsåtgärder normalt centrala fackföreningar. Vidare kan pekas på att rätten att utöva veto enligt 39 § ligger hos centrala organisationer.

Skälet till varför även lokala fackföreningar skall tillerkännas talerätt har inte närmare utvecklats av utredningen (se s. 114. Se även SOU 1997:174 s. 262 f.). Frågan bör enligt institutet övervägas ytterligare.

Jämställdhetsnämnden

Nämnden har inte någon erinran mot utredningens förslag i denna del.

JämO

JämO tillstyrker förslaget att ge kollektivavtalsbärande facklig organisation talerätt i jämställdhetsnämnden men är kritisk till den föreslagna rollfördelningen mellan JämO och de fackliga organisationerna. I betänkandet sägs på s. 116 att "Eftersom huvudansvaret för jämställdhetsarbetet ligger på parterna bör dock dessa vara de som i första hand för talan". Uttalandet är något oklart eftersom parterna inbegriper även arbetsgivare, som ju inte gärna kan ges möjlighet att ansöka om vitesföreläggande mot sig själva. Enligt vad som sägs på s. 116 ska JämO i princip endast få föra talan om organisationen avstår. En sådan ordning torde förutsätta att man i lagen anger att så ska vara fallet, på samma sätt som idag gäller inför talan i arbetsdomstolen.

JämO har tillsynsansvaret över arbetsplatsernas aktiva jämställdhetsarbete fr.o.m. 1.7. 1994. Det finns inga sakliga skäl att frånhända JämO möjligheten att själv bedöma om ansökan om vitesföreläggande behöver göras. Det har hitintills rört sig om få fall och det ingår i JämO:s rutiner att alltid ge de fackliga organisationerna på en arbetsplats tillfälle att yttra sig innan åtgärd

vidtas. Antag att en facklig organisation ställer sig på en motsträvig arbetsgivares sida och tycker att det är allmänt störande att behöva bry sig om en viss jämställdhetsfråga, till exempel arbetstagares möjlighet att förena arbetet med föräldraansvar. Det vore olyckligt om facket skulle kunna hindra JämO från att gå till jämställdhetsnämnden genom att vägra ge besked att man avstår från sin rätt att ansöka om vitesföreläggande.

JämO ifrågasätter om inte möjligheten att ansöka om vitesföreläggande ska vara förbehållen central facklig organisation. Man skulle därmed få en garanti för att meningsskiljaktigheterna blivit ordentligt utredda, innan ansökan görs om vitesföreläggande.

Utredningen har inte närmare utvecklat hur en facklig organisation ska gå tillväga för att få ett vite utdömt och vem detta vite ska tillfalla. Det förefaller lämpligt att vitet tillfaller staten.

En eller två nämnder?

Som ovan berörts har jämställdhetsnämnden under sin existens haft få fall att avgöra. Under en lång följd av år fördes inga ärenden alls till nämnden, medan det under de senaste fem åren varit i genomsnitt ett ärende per år. En talerätt för de fackliga organisationerna kommer förhoppningsvis att medföra fler ärenden även om man kan förmoda att det fortfarande kommer att vara ett blygsamt antal. JämO anser att starka skäl talar för en sammanslagning av jämställdhetsnämnden och nämnden mot diskriminering. En gemensam nämnd skulle förvärva en större och allsidigare kompetens genom att delta i ett större antal avgöranden. En sådan lösning vore tilltalande också av skälet att det ger ett bra tillfälle att reformera nämndens sammansättning.

JämO föreslår att en gemensam nämnd, kallad Nämnden mot diskriminering, inrättas. Nämnden bör bestå av nio ledamöter, varav tre ska vara lagfarna. Två ledamöter, en från vardera arbetsgivar- och arbetstagersidan, ska representera kunskap om arbetsmarknaden. De övriga fyra ska utses så att de representerar sakkunskap om diskriminering till följd av kön, etnisk bakgrund, funktionshinder och sexuell läggning.

Nämnden bör ha ett eget kansli och dess medel för verksamheten bör vara skilda från anslagen för DO och JämO. Ingendera av myndigheterna ska behöva riskera att få tillskjuta medel för nämndens verksamhet ur sin ordinarie budget. Det är olämpligt att en nämnd som har dömande funktion ska dela ekonomi med part som är sökande i de ärenden som prövas.

LO

Vi välkomnar att de fackliga organisationerna får möjlighet att själva begära vitesföreläggande mot arbetsgivare i Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering. Det står väl i samklang med hur fackligt arbete normalt bedrivs och avlastar Jämställdhetsombudsmannen och Ombudsmannen mot etnisk diskriminering en onödig arbetsbörda.

Landstingsförbundet

Utredningen innehåller ett förslag om att kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation skall ges talerätt om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden. Jämställdhetsarbetet bygger på samverkan mellan två parter, arbetsgivare och arbetstagare. Om den ena parten kan vitesförelägga den andra för att uppnå sina syften eller utöva påtryckning i ett arbete som skall präglas av samverkan och samförstånd, finns risk för att förutsättningarna för en positiv utveckling av jämställdhetsarbetet försämras. Landstingsförbundets styrelse avstyrker därför förslaget också i denna del.

Förbundsstyrelsen ställer sig kritiskt till förslaget om att JämO skall ges rätt att delta som intervenient i ärenden inför Jämställdhetsnämnden. JämO har redan idag möjligheter att hos Jämställdhetsnämnden göra framställning om vite. Om JämO dessutom genom att delta i ärenden som intervenient på sätt som föreslagits, är risken uppenbar att balansen mellan arbetsmarknadens parter förskjuts på ett ogynnsamt sätt för det lokala jämställdhetsarbetet.

SAF

Föreningen vill framhålla att huvudansvaret för aktivt jämställdhetsarbete skall åvila arbetsgivare och arbetstagare i samverkan. Att arbetstagersidan skulle kunna utverka förelägganden riktade mot arbetsgivaren medför en påtaglig obalans. Facket skulle, i de fall hithörande frågor har reglerats i kollektivavtal, inte bara kunna utkräva skadestånd enligt avtalet, utan även påkalla myndighets ingripande mot arbetsgivaren. Risken är stor att en regel om talerätt skulle motverka den fortsatta utvecklingen av ett positivt och förtroendefullt arbete med diskrimineringsfrågor. Det synes vidare långsökt för att inte säga olämpligt att den brist på intresse för jämställdhetsfrågor som enligt utredningen finns inom de fackliga organisationerna skall botas genom att dessa ges en kraftigt utvidgad möjlighet att utverka förelägganden

mot arbetsgivarna. Mot bakgrund av det sagda är risken för missbruk påtaglig, trots vad utredningen påstår. Redan idag kan en facklig organisation vända sig till JämO respektive Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, vilka i sin tur har talerätt inför nämnderna. Ett bristande intresse från de fackliga organisationerna att utnyttja denna rätt är inte något som bör åtgärdas genom lagstiftning. Det är i högsta grad olämpligt att arbetstagarparten på det sätt som föreslås tilldelas en myndighetsroll i förhållande till arbetsgivaren.

Svenska Kommunförbundet

Kommunförbundet ställer sig kritisk till utredningens förslag om att de kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationerna skall ges talerätt om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden. Förslaget innebär att balansen mellan parterna på arbetsmarknaden rubbas och kommer att motverka arbetsgivarnas intresse för att teckna kollektivavtal om aktiva åtgärder. Därigenom riskeras den fortsatta utvecklingen av ett positivt och aktivt främjande av jämställdhetsarbetet.

Kommunförbundet avstyrker utredningens förslag att Jämställdhetsombudsmannen skall ges rätt att delta som intervenient i ärenden inför Jämställdhetsnämnden. Jämställdhetsombudsmannen får därmed en roll som kan ifrågasätta institutionens opartiska ombudsmannaroll. Vi menar att det är uppenbar risk för att balansen mellan parterna på arbetsmarknaden förskjuts och att jämställdhetsarbetet på de lokala arbetsplatserna, som bygger på överenskommelser mellan parterna, störs. Kommunförbundet menar att det är tillräckligt att Jämställdhetsombudsmannen som myndighet redan har möjlighet att ta upp dessa frågor till behandling.

Sveriges Advokatsamfund

Samfundet ställer sig också bakom förslaget att fackliga organisationer ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering. Mot bakgrund av den rätten framstår kravet att arbetsgivaren skall analysera eventuella löneskillnader som än mindre befogad. Fackets talerätt bör motsvaras av ett krav på aktivt deltagande i jämställdhetsarbetet på varje arbetsplats. Ett led i detta arbete borde vara att - om lönekartläggningen ger anledning till det - genomföra en analys av densamma.

SACO

SACO delar utredningens uppfattning att även fackliga organisationer som har medlemmar på arbetsplatsen skall ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden.

SACO delar också utredningens uppfattning att talan vid tingsrätt och utdömande av förelagt vite även skall kunna föras av den fackliga organisation som gjort framställningen om vitesföreläggande.

TCO

Utredningen föreslår att fackliga organisationer i förhållande till vilka arbetsgivaren är bundna av kollektivavtal skall ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot diskriminering. Vidare föreslås att talan vid tingsrätt om utdömande av förelagt vite även skall kunna föras av den fackliga organisation som gjort framställningen.

TCO tillstyrker förslaget. Eftersom det är parterna på arbetsmarknaden som har huvudansvaret för jämställdhetsarbetet är det viktigt att denna möjlighet föreligger.

FBF

FBF hoppas att förslaget om att ge fackliga organisationer talesrätt inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering samt att föra talan vid tingsrätten om utdömande av vite skall medverka till att jämställdhetsfrågorna ges ett större engagemang.

Även om utgångspunkten bör vara att huvudansvaret för jämställdhetsarbete inom arbetslivet i enlighet med arbetsrättsliga principer i första hand ligga hos arbetsmarknadens parter, så är det av stor vikt att Jämställdhetsombudsmannen och Ombudsmannen mot etnisk diskriminering ges rätt att yttra sig, även om facket för talan, samt att dessa ges rätt att intervensera.

CFKU

CFKU tillstyrker utredningens överväganden.

6 Frågor som hänger samman med arbetsvärdering

Utredningens förslag

Utredningen föreslår att 33 § jämställdhetslagen tillförs en regel som ger JämO rätt till tillträde till arbetsplats för att göra undersökningar av betydelse för bl.a. en arbetsvärdering. Utredningen anser inte att s.k. oberoende experter med uppgift att bidra till utredningen i målet bör anlitas av domstolen.

Utredningen utvecklar vidare sin syn på beviskraven i en lönediskrimineringsprocess vad gäller frågan om arbeten är likvärdiga.

Remissinstanserna

Av de 17 instanser som har kommenterat denna del av betänkandet är drygt hälften positiva till förslaget att JämO skall få rätt till tillträde till arbetsplats, däribland LO och TCO. Tre instanser avstyrker förslaget, Arbetsgivarverket, SAF och Svenska Kommunförbundet. JämO och DO vill att ombudsmännen skall ha rättigheter på samma nivå som yrkesinspektionen har vid tillsynen av arbetsmiljön. DO har tillagt att frågor kring arbetsvärdering bör utredas på nytt.

Sex av instanserna har kommenterat frågan rörande oberoende experter. Av dessa håller fyra med utredningen om att oberoende experter inte ska användas vid arbetsvärdering, bl.a. Arbetsdomstolen och Juridiska fakultets-

nämnden vid Stockholms universitet, medan resterande två, JämO och Jämställhetsnämnden, är av motsatt åsikt.

LO och TCO har föreslagit att företrädare för facket som inte är verksamma på arbetsplatsen i vissa fall får tillträde till arbetsplatsen för att kunna företa utredningar.

Arbetsgivarverket

Utredningen föreslår att JämO ska ges rätt att få tillträde till en arbetsplats och där studera de arbeten som utförs samt intervjua personer som ombudsmannen finner nödvändigt att höra. Visserligen skriver utredningen att jämförelsepersonen inte bör bli föremål för en närgående studie om han eller hon inte vill medverka, men detta framgår inte av lagtexten. Arbetsgivarverket anser att det finns stor risk att de anställda som, kanske mot sin vilja, kan bli föremål för ett sådant studium kommer att uppleva ett intrång i sin integritet och känna sig kränkta.

Arbetsgivarverket anser att JämO knappast kan skaffa sig en riktig och objektiv uppfattning om en anställds arbete genom att titta på när personen i fråga utför detta. När det gäller enklare arbetsuppgifter kan tillvägagångssättet kanske ge en bild av arbetsuppgifternas art, men så fort det gäller mer komplicerade arbetsuppgifter måste det vara i det närmaste ogörligt att på detta sätt få en rättvisande uppfattning om arbetets innehåll, svårighetsgrad, omfattning m.m. Den anställdes arbetsuppgifter kan växla avsevärt över tiden. För att få en uppfattning om variationerna i arbetet skulle JämO behöva vistas på arbetsplatsen under lång tid. Den föreslagna metoden är alltför bristfällig för att kunna utgöra underlag för en korrekt jämförelse. Den är också alltför påfrestande för de inblandade och arbetsplatsen i sin helhet för att vara användbar. Arbetsgivarverket avvisar förslaget.

Handikappombudsmannen

Handikappombudsmannen ställer sig bakom utredningens förslag att ge Jämställhetsombudsmannen rätt till tillträde till arbetsplats för att göra undersökningar av betydelse för bl.a. arbetsvärdering.

Juridiska fakultetsnämnden, Stockholms universitet

Fakultetsnämnden ansluter sig till de överväganden som utredningen gjort på s. 132 ff. och som utmynnar i att inga ändringar skall göras i 18 § lagen. Nämnden vill särskilt, på grunder som utredningen utvecklat, avstyrka ett ev. förslag om s.k. oberoende experter vid arbetsvärdering.

Juridiska fakultetsnämnden, Uppsala universitet

Fakultetsnämnden instämmer i utredningens slutsats att det inte är lämpligt att införa en regel om en specifik arbetsvärderingsmetod i lagen. Fakultetsnämnden delar däremot inte utredningens uppfattning att 18 § 1 st. inte är i behov av en omformulering.

Fakultetsnämnden ser positivt på utredningens förslag att införa en möjlighet för jämställdhetsombudsmannen att tillträda arbetsplatsen för att göra undersökningar och tillstyrker således detta förslag.

DO

DO har konstaterat att utredarens vilja att behålla lönebildningen som en kollektiv fråga för arbetsmarknadens parter färgar utredningsresultatet i denna del. DO vill dock framhålla att lagens, EG-rättens och de olika internationella konventionernas diskrimineringsförbud har tillkommit som ett skydd för individens grundrättigheter, i detta fall att hon inte på grund av sitt kön ska behöva utstå sämre behandling i arbetslivet. Skyddet mot lönediskriminering kräver att individen tillförsäkras metoder för att kunna påvisa de diskriminerande element som kan finnas i ett avlöningssystem, alldeles oavsett om det är arbetsgivaren ensam eller tillsammans med en arbetstagarorganisation som är upphov till dem. Förr eller senare måste detta krav tillgodoses även i Sverige.

Bortsett från denna synpunkt är utredningen i denna del enligt DO:s uppfattning svår att följa eftersom utredaren blandar ihop arbetsvärdering med bevisvärdering. Det är till exempel svårt att veta om utredaren, när han talar om arbetsvärdering, menar själva instrumentet eller tillämpningen av det.

Av diskussionen huruvida arbetsvärdering i en lönediskrimineringstvist skall genomföras av en utomstående expert får man intrycket att utredning-

en menar att man genom att anlita en utomstående expert överlåter också bevisvärderingen på experten. DO menar dock att om en utomstående expert gör en arbetsvärdering blir det självklart en del av bevisningen som domstolen själv ska värdera, på samma sätt som andra expertutlåtanden.

DO är besviken på att utredaren, utan någon djupare analys, lägger åt sidan det material som tagits fram av experter i länder där man kommit långt i arbetet med att komma åt strukturella löneskillnader. Materialet har inte heller gjorts allmänt tillgängligt t.ex. som bilaga till utredningen.

DO anser att det på grundval av utredningen inte går att göra någon bedömning i fråga om arbetsvärdering. Frågor kring arbetsvärdering bör utredas på nytt på ett seriöst sätt.

För att underlätta ombudsmännens arbete föreslår DO att man i alla fyra lagar mot diskriminering inför en uttrycklig rätt för ombudsmännen att få ta del av ansökningshandlingar och övriga handlingar som kan vara av betydelse för ombudsmännens tillsynsfunktion. Motsvarande rätt bör tillförsäkras fackförbunden genom en uttrycklig bestämmelse i alla fyra lagarna mot diskriminering eller i MBL.

Vägledning för hur ombudsmännens möjligheter att utöva tillsyn kan förstärkas på ett mera generellt plan finns i motsvarande regler för yrkesinspektionerna enligt 7 kap. 3 § arbetsmiljölagen.

Arbetsdomstolen

Domstolen instämmer i utredningens uttalanden om förordnande av en utomstående expert för att genomföra en arbetsvärdering.

I ett särskilt avsnitt diskuterar utredningen vilka beviskrav som gäller i frågan om arbetena är likvärdiga. Domstolen har inga invändningar mot vad som anförs i frågan mot bakgrund av dels EG:s bevisbördedirektiv, dels allmänt omfattade principer på bevisrättens område inom intern svensk processrätt. Det kan i sammanhanget finnas skäl att ställa frågan vilken tillämplighet bevisrättsliga principer kan ha i fall då det inte är fråga om tvistiga fakta rörande de arbeten som skall jämföras. Utredningen använder uttrycket bevisföring i frågan om arbetena är likvärdiga, och bevisning i egentlig mening kan naturligtvis föras i fall där detta är nödvändigt för att

övertyga domstolen om vissa faktiska omständigheter som motparten bestrider och som är av betydelse för tvistefrågan. Det torde emellertid kunna inträffa att fakta av betydelse för likvärdighetsbedömningen är i stort sett ostridiga i målet. Vad domstolen får ta ställning till i ett sådant fall synes ytterst vara en mer eller mindre renodlad värderingsfråga (jfr betänkandet s. 133 nederst), även om parterna till ledning för domstolens bedömning kan anföra utredningsmaterial som belyser denna värderingsfråga.

Jämställdhetsnämnden

I mål där arbetsvärdering är aktuell ställs Arbetsdomstolen ofta inför en besvärlig uppgift, exempelvis där en ensidigt upprättad arbetsvärdering förekommer som inte godtas av motparten. Det finns emellertid olika metoder att tillföra en domstol särskild sakkunskap och den vanligaste är att domstolen utser en sakkunnig som avger ett skriftligt yttrande till domstolen. En sådan sakkunnig kan också höras vid en muntlig förhandling. Bestämmelserna om sakkunnig finns i 40 kap. rättegångsbalken (RB) och gäller även i arbetsdomstolen. Ett dylikt sakkunnigutlåtande utgör ett bevismedel i målet. Den sakkunnige har inte något inflytande på domstolens avgörande annat än indirekt och är beroende av vilken tyngd domstolen tillmäter den sakkunniges yttrande. I och för sig är en arbetsvärdering något subjektivt. Utredningen har konstaterat att det föreligger en avgörande skillnad med expertuttalande rörande arbetsvärdering och t.ex. en medicinsk expert som uttalar sig rörande ett medicinsk förhållande som objektivt kan konstateras. Enligt nämndens mening kan det vara fråga om subjektiva värderingar även i t.ex. medicinska expertutlåtanden. Nämnden är således av den uppfattningen att det är önskvärt och ibland också sannolikt nödvändigt att möjligheten att inhämta sakkunnigyttanden utnyttjas i diskrimineringsmål.

JämO

Några principiella utgångspunkter

JämO delar utredarens uppfattning att arbetsvärdering inte kan vara det enda bevismedlet i en lönediskrimineringsprocess. Vid arbeten som inte har så stora skillnader kan det räcka att analysera och bedöma betydelsen av dessa skillnader. Vid artschilda arbeten är det dock nödvändigt att använda ett system eller en metod för att på ett konsekvent sätt samla in all adekvat information om arbetsuppgifterna och för att därefter analysera kraven i arbetet.

I utredningen beskrivs arbetsvärdering som något subjektivt och därför mindre tillförlitligt. Denna etikett är något märklig mot bakgrund av att hela arbetsrätten bygger på värderingar. Inte minst kollektivavtalen bygger på värderingar om olika arbetens inbördes värde. Kollektivavtalen är alltså subjektiva. Med en bra arbetsvärderingsmetod kan man granska om kollektivavtalens kriterier för lönesättning är könsneutrala och om de tillämpats allsidigt och konsekvent på kvinnor och män. Arbetsvärdering arbetar med öppna kriterier för värderingen medan kollektivavtalens värderingar ofta är osynliga eller i vart fall otydliga. Den negativa inställning som finns mot arbetsvärdering bygger ofta på en oro för vad som ska avslöjas när förhandlingsresultatet närmare granskas ur könssynpunkt.

Arbetsvärderingsmetoder liksom den praktiska tillämpningen av sådana metoder kan vara av olika kvalitet. Det vore självklart av värde om i lagens förarbeten ett antal kvalitetskrav kunde uppställas för arbetsvärdering, använd i tvister. Ledning kan hämtas i de riktlinjer som gäller för de oberoende arbetsvärderingsexperterna i Storbritannien.

Frågan om arbetsvärderingen i en tvist ska genomföras av en utomstående expert

Utredaren avvisar tanken på en utomstående expert med motiveringen att expertens utredning inte är något objektivt som står höjt över diskussion vilket påstås vara typiskt för ett utlåtande från en tekniker eller medicinsk expert. Att även olika tekniker och läkare kan komma till olika resultat i sina utlåtanden torde vara väl känt. Domstolen måste värdera all bevisning med en kritisk blick för hur slutsatser dragits. Det finns inget som skiljer visst expertkunnande från annat när det gäller denna grundläggande princip.

Av tradition utser inte arbetsdomstolen sakkunniga även om formell möjlighet finns att tillkalla sådana. Det sammanhänger med att domstolens sammansättning ska garantera att all behövlig expertis finns inom domstolen. Reglerna om domstolens sammansättning har tillkommit långt innan jämställdhetslagen trädde i kraft. Det faktum att arbetsdomstolen nu ska döma i tvister enligt fyra olika diskrimineringslagar har inte föranlett någon ändring av domstolens sammansättning, vilket givetvis vore befogat. Att arbetsdomstolen inte har någon egen sakkunskap i olika arbetsvärderingstekniker, än mindre i hur man gör en bedömning av huruvida en arbetsvärdering är könsneutral blev dessvärre tydligt genom domskälen i AD 1996

nr 41 (det s.k. barnmorskemålet) och även i AD 1996 nr 79 (det s.k. Karlskogamålet). Så länge reglerna om domstolens sammansättning är oförändrade anser JämO att sakkunnig/a ska kunna utses för att lägga fram en arbetsvärdering som parterna får yttra sig över och som sedan kritiskt granskas av domstolen. Det brittiska systemet är en bra förebild.

Beviskraven i en lönediskrimineringsvist angående likvärdigt arbete

Det är positivt att utredaren erinrar om bevisrättens allmänna regler, vilka innebär att det kan gå ut över arbetsgivaren, om denne brister i att tillhandahålla behövliga uppgifter om de arbeten som ska jämföras. Tyvärr avviker den beskrivning av bevisbördor och beviskrav som presenteras på s. 137 sista stycket och s. 138 överst från bevisbördedirektivet. Genom påståendet om att kraven på käranden ska vara särskilt höga när de som jämförs tillhör olika yrkesgrupper med olika lönelägen och genom varningar för att lönebildningen kan påverkas, skriver utredaren bort EG-rätten och legitimerar de felaktiga principer för bevisbördor och beviskrav som formulerats i barnmorskemålet.

Könsdiskriminerande löner finner man företrädesvis på kvinnodominerade yrkesområden. En lönediskrimineringsregel som i praktiken inte ger utrymme för en bifallande dom när någon inom ett kvinnodominerat yrke jämför sig med en person från annat yrkesområde är av föga värde.

Arbetsgivarens uppgiftsskyldighet enligt jämställdhetslagen

Utredarens förslag att JämO ska ha rätt att erhålla tillträde till arbetsplatsen i sin tillsynsverksamhet är i och för sig positivt men löser inte de problem som JämO möter vid utredning av lönediskriminering.

Problemen består i motstånd från arbetsgivare och jämförelsepersoner att lämna information om arbetenas innehåll och andra omständigheter som har betydelse för lönesättningen. Detta får till följd att utredningarna tar orimligt lång tid och att utredningsresultatet är behäftat med osäkerhet. I jämställdhetslagen finns ingen motsvarighet till bestämmelsen om förhandlingsvägran i MBL. I de fall där arbetsgivare intar samma "tigande" attityd i de överläggningar som ska föregå ett rättegångsförfarande som under utredningen, medför det också en risk att icke färdigutredda tvister förs till Arbetsdomstolen. Rättegångsbalkens regler om editionsföreläggande erbjuder visserligen en sista utväg men det kan knappast vara det alternativ

som JämO regelmässigt ska vara hänvisad till för att kunna genomföra en utredning.

JämO, liksom för övrigt också DO, Handikappombudsmannen och HomO, borde ha rättigheter på samma nivå som en yrkesinspektion har vid tillsyn av arbetsmiljön. Enligt 7 kap. 3 § arbetsmiljölagen har tillsynsmyndigheten efter anfordran rätt att erhålla "de upplysningar, handlingar och prov samt påkalla de undersökningar som behövs för tillsyn enligt denna lag". För JämO:s del skulle en motsvarande vitessanktionerad bestämmelse innebära en rätt att kräva av arbetsgivaren att denne gör en noggrann beskrivning av anmälares och jämförelsepersonens arbeten och anger hur kraven i arbetena värderats. Detta skulle avsevärt påverka takten i utredningsarbetet.

Bör en definition av likvärdigt arbete införas i lagen?

Utredaren avvisar tanken att en definition av likvärdigt arbete ska införas i lagtexten. JämO anser att det vore av stort värde att ange kriterierna kunskap och färdigheter, ansträngning, ansvar samt arbetsförhållanden i lagtexten. Den uppfattningen bygger på kontakter med ett stort antal arbetsplatser, där både arbetsgivare och fackföreningar kritiserat det faktum att inte någon som helst ledning ges i lagen vad som avses med likvärdigt arbete. Kan man läsa de fyra kriterierna i lagtexten, underlättar det diskussionerna vid kartläggning av löneskillnader. Var i lagtexten definitionen bör placeras beror på hur lönediskrimineringsbestämmelsen utformas. En definition kan också placeras i anslutning till bestämmelsen om kartläggning av löneskillnader.

Rådet för arbetslivsforskning

Den föreslagna förändringen av jämställdhetslagen syftar inte till att göra arbetsvärdering till ett instrument i löneförhandlingar men det finns ett projekt som rådet stöder där detta studeras. Syftet med projektet "Från arbetsvärdering till värdig lön" (Elisabeth Cedersund) är att undersöka om arbetsvärdering påverkar förhandlingsprocessen och utfallet av förhandlingen samt att undersöka i vad mån systematisk arbetsvärdering kan ge underlag för en icke könsdiskriminerande lönesättning. Projektet ska avrapporteras våren 2000.

Systematisk arbetsvärdering studeras inte i något annat projekt med stöd från rådet men däremot finns många projekt där olika arbetens värde

diskuteras. Rådet stöder bl.a. ett projekt som arbetar med hypotesen att den segregerade arbetsmarknaden bär större skuld till kvinnors lägre löner än den direkta lönediskrimineringen (Rolf Ohlsson). Yrken har en stark könsmärkning som bygger på en könsmärkning av de olika komponenter som ingår i yrkena. Teknik är en sådan komponent och en teknifiering av ett yrke höjer dess status och därmed lönen samtidigt som andel män ökar. I ett annat projekt studeras omvandlingen av sjuksköterskeyrket till omvårdnads- tekniker (Lena Andersson-Skog). Kopplingen mellan status och andelen kvinnor i ett yrke studeras bl.a. i ett projekt om läkarprofessionens feminisering (Barbara Hobson). Den segregerade arbetsmarknaden är föremål för undersökning även i flera andra projekt som stöds av rådet men förslag om hur segregeringen ska kunna brytas saknas däremot. Den bygger på djupt rotade föreställningar om arbetens värde som alltför lätt återskapas även när syftet är att förändra.

Rådet stöder också några projekt som studerar lönediskriminering ur ett arbetsrättsligt genusperspektiv. I en avhandling (Eva Schömer: Konstruktion av genus i rätten och samhället) konstaterar författaren att jämställdhetslagen "I stället för att förändra förhållandet mellan könen har kommit att legitimera de traditionella bilderna av män som manliga och kvinnor som kvinnliga, vid såväl det aktiva jämställdhetsarbetet som vid domstolens argumentering i mål om lönediskriminering."

Lönediskriminering kan man inte komma åt endast genom en förstärkt jämställdhetslag. En bred forskning som ur ett genusperspektiv ifrågasätter de värderingar och normer som styr lönesättning av individer och yrkesgrupper likaväl som de styr kompetenskrav, status och makt och arbetslivets vertikala och horisontella segregering är nödvändig för att arbetet med att minska de osakliga löneskillnaderna mellan kvinnor och män ska bli framgångsrikt. Avslutningsvis vill rådet därför rekommendera att man i samband med politiska och strategiska överväganden utgår från den i Sverige relativt omfattande genusforskningen.

LO

Vi tillstyrker att Jämställdhetsombudsmannen får tillträde till arbetsplatser för att effektivare kunna utreda misstänkta fall av lönediskriminering. Något tvång gentemot enskilda arbetstagare att aktivt delta i sådana utredningar anser vi inte önskvärt. Samma problem att utreda misstänkta

diskrimineringsfall har även de fackliga organisationerna. Visserligen kan medlemmarna på arbetsplatsen lämna upplysningar i frågan. Men i vissa fall skulle det vara värdefullt att företrädare för facket som inte är verksamma på arbetsplatsen fick tillträde till arbetsplatsen för att kunna företa en utredning. Vi anser därför att tillträdesrätten bör omfatta fackliga företrädare, i första hand ombudsmän, även på arbetsplatser som saknar kollektivavtal.

SAF

Vad gäller utredningens slutsatser om frågor som hänger samman med arbetsvärdering instämmer föreningen i att det inte är lämpligt att en domstol i en lönediskrimineringsprocess förordnar om en utomstående expert för att genomföra arbetsvärdering. Föreningen instämmer även i slutsatsen att det i 18 § jämställdhetslagen inte skall anges vad som krävs för att jämförda arbeten skall anses likvärdiga.

Utredningen föreslår emellertid att JämO skall ges rätt att i sin tillsynsverksamhet erhålla tillträde till arbetsställe för att där kunna göra undersökningar. Utredningen konstaterar dock att en sådan studie, i vilken bland annat en jämförelseperson skall kunna studeras, med fog kan upplevas som integritetskränkande. Utredningen menar att om en sådan person inte vill medverka, vederbörande inte heller bör bli föremål för någon *närgående* studie.

De av utredningen valda formuleringarna avslöjar de integritetsproblem som kan uppkomma. Frågan som borde ha ställts av utredningen är vilka närmare undersökningar som skall få utföras mot en arbetstagares vilja. På denna punkt är utredningen klart ofullständig. Föreningen anser att om en arbetstagare inte vill medverka bör denna önskan respekteras fullt ut. Förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare är en del av anställningsavtalet vilket inte är offentligt. En arbetstagare kan ha vilka skäl som helst att inte vilja medverka. En sådan vilja kan ha stöd i grundläggande fri- och rättigheter.

Utredningen har inte berört viktiga frågor om vilken befogenhet JämO skall ha vid besök på arbetsplats, vilka skyldigheter JämO skall ha att informera arbetsgivaren i förväg om besök och om hur känslig företagsinformation som JämO kan komma över skall skyddas hos JämO.

Utvecklingen av jämställdheten befrämjas inte av att JämO ges en tvingande rätt att komma in på arbetsplatserna. Flera starka skäl talar alltså för att nuvarande reglering i 33 § jämställdhetslagen om att JämO vid vite kan utkräva upplysningar av arbetsgivaren är tillräcklig.

Svenska Kommunförbundet

Kommunförbundet avstyrker utredningens förslag att Jämställdhetsombudsmannen skall ges ovillkorligt tillträde till arbetsplatsen för att göra undersökningar. Jämställdhetsombudsmannens behov av att kunna göra arbetsvärderingsstudier, intervjua personal i samband med en eventuell tvist måste ställas mot den enskilde arbetsgivarens rätt att leda sin verksamhet samt den enskilde arbetstagarens behov av integritet. Lagstiftaren bör därför överväga om inte Jämställdhetsombudsmannen skall ges denna rätt endast om synnerliga skäl föreligger.

Sveriges Advokatsamfund

Vad gäller JämO:s rätt till tillträde till arbetsplatsen anser advokatsamfundet, att innebörden av denna befogenhet bör preciseras i lagtexten. Den föreslagna, mycket öppet hållna regleringen, torde medföra tolknings-svårigheter både för JämO och berörd arbetsgivare. Detta bör undvikas. Det är dock enligt samfundets uppfattning angeläget att underlätta JämO:s möjligheter att utreda om lönediskriminering förekommer.

SACO

SACO delar utredningens uppfattning att det är naturligt att jämställdhetsombudsmannen har tillträde till arbetsplatsen avseende tillsynen av lagens efterlevnad.

TCO

Utredaren föreslår att 33 § jämställdhetslagen tillförs en regel som ger JämO rätt till tillträde till arbetsplatsen för undersökningar. TCO tillstyrker förslaget och föreslår att även fackliga företrädare för arbetstagarorganisation som inte är anställda på arbetsplatsen, också ska ges samma rätt.

TCO delar även utredarens uppfattning att det inte är lämpligt att i löne-diskrimineringsprocessen anlita en utomstående av domstolen förordnad expert på arbetsvärdering. Domstolen är väl skickad att göra dessa bedömningar utifrån den utredning som läggs fram av parterna.

FBF

Att tillföra jämställdhetslagen en regel som ger JämO rätt till tillträde till arbetsplats för att göra undersökningar kan vara av stor betydelse för bl.a. användande av arbetsvärdering som instrument samt för att ö.h.t. komma tillrätta med diskriminerande faktorer inom arbetslivet.

I sammanhang med ovan vill FBF poängtera att om man väljer att använda arbetsvärderingar är det viktigt att dessa i så fall är både könsneutrala och organisations specifika.

CFKU

CFKU tillstyrker utredningens överväganden på s. 132 om att Jämställdhetsombudsmannen, genom ändring i JämL 33 §, ges rätt att i sin tillsynsverksamhet erhålla tillträde till arbetsplatsen. Vad beträffar resonemangen i första och andra stycket på s. 121 vill CFKU framföra följande synpunkter.

I första stycket beskriver utredningen utgångspunkterna för en arbetsvärdering som "olika arbetsuppgifter och de normer i övrigt för lönesättningen som tillämpas på arbetsmarknaden under förutsättning att dessa normer inte i sig är diskriminerande". I andra stycket beskrivs dessa normer vara "kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden". Återigen är det viktigt att poängtera att feministisk teori och forskning stöder antagandet att just dessa begrepp har en naturliggjord könsdimension. Det betyder att utredningens "under förutsättning att dessa normer inte i sig är diskriminerande" utgår från ett antagande om att kvinnor och män befinner sig lika inför en arbetsvärdering utom i undantagsfall. Med en köns- och/eller genusteoretisk förståelse blir det istället möjligt att analysera även arbetsvärderingsmetodens normativa utgångspunkter och väga in könsdiskriminerande effekter av nämnda begrepp i en faktisk arbetsvärdering. Med andra ord - utredningens formuleringar riskerar att fungera som en grund för indirekt könsdiskriminering i sig.

Bilaga 1

DO:s skiss till ny Jämställdhetslag

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet (jämställdhet i arbetslivet).

Lagen siktar till att förbättra främst kvinnornas villkor i arbetslivet.

Den ska motverka diskriminering med hänsyn till civilstånd eller föräldraskap.

Samverkan

2 § Arbetsgivare och arbetstagare skall samverka för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. De skall särskilt verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt.

Aktiva åtgärder

Målinriktat jämställdhetsarbete

3 § Arbetsgivaren skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet.

Närmare föreskrifter om arbetsgivarens skyldigheter meddelas i 4 -11 §§.

Arbetsförhållanden

4 § Arbetsgivaren skall genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för både kvinnor och män.

5 § Arbetsgivaren skall underlätta för både kvinnliga och manliga arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap.

6 § Arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för sexuella trakasserier eller för repressalier på grund av en anmälan om könsdiskriminering.

Med sexuella trakasserier avses i denna lag sådant uppträdande i arbetslivet grundat på kön eller uppträdande av sexuell natur som kränker arbets-sökandes och arbetstagares integritet.

Rekrytering m. m.

7 § Arbetsgivaren skall genom utbildning, kompetensutveckling och andra lämpliga åtgärder främja en jämn fördelning mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetstagare.

8 § Arbetsgivaren skall verka för att lediga anställningar söks av både kvinnor och män.

9 § När det på en arbetsplats inte råder en i huvudsak jämn fördelning mellan kvinnor och män i en viss typ av arbete eller inom en viss kategori av arbetstagare, skall arbetsgivaren vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade könet och söka se till att andelen arbetstagare av det könet efter hand ökar.

Första stycket skall dock inte tillämpas, om särskilda skäl talar emot sådana åtgärder eller åtgärderna rimligen inte kan krävas med hänsyn till arbets-givarens resurser och omständigheterna i övrigt.

Lönefrågor

10 § Arbetsgivaren skall, som ett led i verksamheten enligt 2 §, årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män som utför lika och likvärdigt arbete.

Bedömningen av vad som är likvärdigt arbete ska utgå från vilka krav arbetena ställer ifråga om kunskap och färdigheter, ansträngning, ansvar samt arbetsförhållanden.

Arbetsgivaren skall vidare göra en jämställdhetsanalys av de löneskillnader mellan kvinnor och män som synliggjorts genom lönekartläggningen enligt första stycket.

Skyldigheten gäller dock inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

Jämställdhetsplan

11 § Arbetsgivaren skall varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete.

Denna skyldighet gäller dock inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

12 § En jämställdhetsplan enligt 11 § skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 4 - 10 §§ som är behövliga på arbetsplatsen och ange vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

I planen skall också översiktligt redovisas resultatet av den kartläggning och jämställdhetsanalys som arbetsgivaren skall göra enligt 10 § samt de åtgärder som motiveras av kartläggningen och jämställdhetsanalysen.

Planen ska också ange vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

En redovisning av hur de planerade åtgärderna enligt första och andra styckena har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.

13 § Arbetsgivarens arbete enligt 10 § och de åtgärder som föranleds härav ska ske i samverkan med de lokala arbetstagarorganisationerna på arbetsplatsen. Organisationerna ska därvid beredas möjlighet att delta i arbetet. De har även rätt att få del av sådan information som behövs för arbetet, såsom information om enskilda anställdas löner.

Förbud mot könsdiskriminering i arbetslivet

Direkt diskriminering

14 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer av annat kön i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med kön.

Förbudet gäller inte om

1. behandlingen är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet
2. behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

Indirekt diskriminering

15 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av ett visst kön. Detta gäller såvida inte tillämpningen av bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett objektivt godtagbart verksamhetsbehov och åtgärden är lämplig och nödvändig för att tillgodose behovet.

När förbuden gäller

16 § Förbuden mot könsdiskriminering i 14 och 15 §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran,
3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

4. leder och fördelar arbetet eller

5. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

6. utsätter en arbetssökande eller arbetstagare för sexuella trakasserier.

Uppgift om meriter

17 § En arbetssökande, som under ett rekryteringsförfarande misstänker att han eller hon utsatts för könsdiskriminering har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter hos den av motsatt kön i likartad situation som fått en förmånligare behandling.

Förbud mot repressalier

18 § En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot sexuella trakasserier

19 § En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för sexuella trakasserier av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Påföljder

Ogiltighet

20 § Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning som det föreskriver eller medger sådan könsdiskriminering som är förbjuden enligt denna lag.

21 § Om en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att

detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

Diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar någon annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det.

Första och andra styckena gäller inte när 20 § är tillämplig.

Skadestånd

22 § Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbuden i 13, 14 eller 15 §§, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den diskriminerade för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

23 § Om en arbetstagare utsätts för repressalier som avses i 18 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som repressalierna innebär.

24 § Om en arbetsgivare inte fullgör sina skyldigheter enligt 19 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som underlåtenheten innebär.

25 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 22-24 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Tillsynen av lagens efterlevnad

26 § För att se till att denna lag efterlevs skall det finnas en jämställdhetsombudsman och en nämnd mot diskriminering.

Jämställdhetsombudsmannen och nämnden utses av regeringen.

Jämställdhetsombudsmannen

27 § Jämställdhetsombudsmannen skall i första hand söka förmå arbetsgivare att frivilligt följa föreskrifterna i denna lag.

Ombudsmannen skall också i övrigt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet.

Nämnden mot diskriminering

28 § Nämnden mot diskriminering har till uppgift att pröva frågor om vitesföreläggande enligt 31 § och överklaganden enligt 39 §.

Uppgiftsskyldighet

29 § Jämställdhetsombudsmannen har rätt att på begäran få de upplysningar, handlingar och prov samt påkalla de undersökningar, som behövs för tillsyn enligt denna lag.

Arbetstagarorganisation har rätt att på begäran av arbetsgivare få de upplysningar och handlingar som behövs för tillsyn enligt denna lag.

Föreläggande av vite

30 § Om arbetsgivaren inte rättar sig efter en begäran enligt 29 §, får jämställdhetsombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det.

31 § En arbetsgivare som inte följer en föreskrift som anges i 4 - 13 §§ kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av nämnden mot diskriminering på framställning av jämställdhetsombudsmannen eller en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal.

Ombudsmannen eller arbetstagarorganisationen skall i framställningen ange vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

32 § När en arbetstagarorganisation gjort en framställning till nämnden enligt 31 § skall jämställdhetsombudsmannen beredas tillfälle att yttra sig. Om ombudsmannen finner skäl därtill äger myndigheten delta i ärendet som intervenient med ställning av part.

Handläggningen

33 § Arbetsgivaren skall föreläggas att, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, inom en viss tid yttra sig över en framställning enligt 31 § och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning.

34 § Nämnden skall se till att ärendena blir så utredda som deras beskaffenhet kräver.

När det behövs skall nämnden låta komplettera utredningen. Överflödiga utredning får avvisas.

Muntlig förhandling

35 § Ärenden om vitesföreläggande enligt 31 § avgörs efter muntlig förhandling, utom när nämnden anser att någon sådan förhandling inte behövs.

36 § Till en förhandling enligt 34 § skall jämställdhetsombudsmannen och arbetsgivaren kallas.

Nämnden får vid vite förelägga arbetsgivaren eller arbetsgivarens ställföreträdare att inställa sig personligen.

Om det behövs för utredningen, får nämnden också kalla andra till förhandlingen.

Ärendenas avgörande

37 § Ett ärende om vitesföreläggande enligt 32 § får avgöras, även om arbetsgivaren inte yttrar sig i ärendet eller inte medverkar till utredningen eller om arbetsgivaren uteblir från en muntlig förhandling.

38 § Nämnden får vid avgörandet av ett ärende om vitesföreläggande enligt 31 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som den fackliga organisationen eller jämställdhetsombudsmannen har begärt, om dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för arbetsgivaren.

I åläggandet skall nämnden ange hur och inom vilken tid arbetsgivarens åtgärder skall påbörjas eller genomföras.

Nämndens beslut skall avfattas skriftligen och delges arbetsgivaren.

Överklagande m. m.

39 § Jämställdhetsombudsmannens beslut om vitesföreläggande enligt 30 § får överklagas hos nämnden mot diskriminering.

I sådana överklagningsärenden tillämpas 33-35 §§.

40 § Nämndens beslut enligt denna lag får inte överklagas.

41 § Talan om utdömmande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av jämställdhetsombudsmannen.

Rättegången

Tillämpliga regler

42 § Mål om tillämpningen av 14-16 och 18-25 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Därvid anses som arbetstagare också arbetsökande och som arbetsgivare också den som någon har sökt arbete hos.

Andra stycket gäller också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist enligt 14 - 16 och 18-25 §§.

Rätt att föra talan

43 § I en tvist enligt 41 § får jämställdhetsombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetsökande, om den enskilde går med på det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombuds-

mannen finner det lämpligt får ombudsmannen i samma rättegång även föra annan talan som ombud för den enskilde.

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

Ombudsmannens talan enligt första stycket förs vid Arbetsdomstolen.

44 § När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får ombudsmannen föra talan bara om organisationen inte gör det.

Vad som i den lagen föreskrivs om den enskildes ställning i rättegången skall tillämpas också när ombudsmannen för talan.

45 § Talan om skadestånd enligt 22 § med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.

Preskription m.m.

46 § Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 34 § andra och tredje styckena, 35 § andra och tredje styckena, 37 §, 40-42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas.

47 § I fråga om någon annan talan än som avses i 46 § skall 64-66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader.

48 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 47 § från den dag då anställningsbeslutet vann lag kraft.

49 § En talan som förs av jämställdhetsombudsmannen behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller den arbetssökande själv.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

Bilaga 2

TCO:s förslag till lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433)

Inledning

TCO har mot bakgrund av vårt remissyttrande följande förslag på ändringar i lagtexten.

Aktiva åtgärder

Lönefrågor m.m.

9 a § Arbetsgivare skall årligen göra en kartläggning och jämställdhetsanalys av arbetstagarnas löner. Analysen skall syfta till att upptäcka och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsförmåner mellan kvinnor och män i arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. Analysen skall dessutom kunna användas i arbetet med att främja lika möjligheter för kvinnor och män till kompetens- och löneutveckling. Lönesättningen av arbetstagare inom kvinndominerade yrkesområden skall särskilt uppmärksammas.

Med likvärdigt arbete avses arbeten som utifrån en helhetsbedömning av kriterierna; kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden, ställer samma krav.

Kommentar: Det bör det direkt framgå av lagtext och betonas i lagtexten att det ytterst är arbetsgivaren som är ansvarig för lönekartläggning och analys.

Det bör vidare direkt i lagtexten anges att syftet med analysen skall vara att upptäcka och förhindra osakliga löneskillnader och att det uttryckligen anges att den skall kunna användas i arbetet med att främja lika möjligheter för kvinnor och män till kompetens och löneutveckling. Det är viktigt att kompetensutveckling, som har ett intimt samband med löneutveckling,

synliggörs direkt i lagtexten. I förarbeten bör vidare lönebegreppet utvecklas och att det klargörs att kartläggningen bör omfatta alla anställningsvillkor och förmåner, dvs. bilförmåner, lunchkuponger, extra semesterdagar etc. I konsekvens med detta har rubriken kompletterats.

I förarbetena bör det klarläggas vilka krav som ytterst skall ställas på lönekartläggningen och analysen. Reglerna bör vara så tydligt utformade att jämställdhetsnämnden kan angripa en kartläggning respektive analys som inte motsvarar lagens kvalitativa krav.

På svensk arbetsmarknad råder det stor enighet om vilka generella kriterier som är relevanta för värdering och lönesättning av arbeten. Det gäller kriterierna kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden. Dessa kriterier bör skrivas in direkt i lagen och utvecklas i lagens förarbeten. Det bör t.ex. framgå att det ena arbetet kan ha större krav på kunskap emedan det andra arbetet har större krav på ansvar etc men att kraven sammantaget på det ena arbetet kan vara likvärdigt med det andra. För att kunna bedöma om ett arbete är likvärdigt med ett annat måste nämligen de aktuella arbetena åsättas ett visst värde eller dess svårighetsgrad bestämmas. Ett arbetes värde eller svårighetsgrad skall mätas i de krav arbetet ställer på den person som skall utföra det. Värdering av kraven i arbetet skall inte sammanblandas med värdet av de meriter som en viss arbetstagare har. De senare får dock betydelse vid prövning av om osakliga löneskillnader föreligger, dvs. om det finns sakliga skäl till löneskillnaderna.

När det gäller lönekartläggning bör det av förarbetena framgå att det är viktigt att den omfattar i princip alla arbetstagare på samma arbetsplats som har arbetsuppgifter som är jämförbara med de som personer av det motsatta könet har och det även om lönerna inte regleras av samma kollektivavtal.

Alla arbetsgivare ska vara skyldiga att genomföra en kartläggning och jämställdhetsanalys av de löneskillnader som kan finnas på företaget - det sista stycket, med den antalsmässiga begränsningen har därför tagits bort.

9 b § Arbetsgivare är skyldig att kartlägga och analysera förekomsten av skillnader i lön och andra anställningsförmåner enligt § 9 a i samverkan med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är

bunden av kollektivavtal. Samverkan innebär att arbetstagarorganisationerna skall beredas möjlighet att delta i arbetet med kartläggningen och jämställdhetsanalysen samt få del av den information som behövs för analysarbetet, exempelvis uppgift om enskilda arbetstagares löner. Samverkan skall inledas med att arbetsgivaren kallar de fackliga organisationerna till en förhandling om hur arbetet ska bedrivas.

Kommentar: Det är inte tillräckligt att kartlägnings- och analysarbetet skall bedrivas i samråd med de fackliga organisationerna. Eftersom arbetet med att rättställa könsbaserade löneskillnader i så utomordentligt hög grad sammanhänger med lönebildningsprocessen, bör det ske i samverkan mellan arbetsgivaren och de organisationer, som har kollektivavtal om lön och allmänna anställningsvillkor med arbetsgivaren. För att de fackliga organisationerna ska ha en realistisk möjlighet att göra en bedömning av de löneskillnader som kan finnas på företaget, är det nödvändigt att dessa också kan ta del av uppgifter om enskilda arbetstagares löner. Den nuvarande ordningen innebär i själva verket ett så starkt skydd för uppgifterna om de enskildas löner, att en effektiv kartläggning och en verksam analys av eventuella löneskillnader endast kan genomföras i undantagsfall.

Eftersom det inom ett företag/myndighet kan finnas flera fackliga organisationer som är bärare av kollektivavtal, är det en hanteringsmässig fördel om arbetsgivaren bedriver arbetet gemensamt med samliga kollektivavtalsbärande organisationer. Detta är emellertid en fråga att lösa för arbetsmarknadens parter i avtal.

10 § Arbetsgivare skall varje år upprätta en jämställdhetsplan för sitt jämställdhetsarbete. Planen skall, i förekommande fall, upprättas i samråd med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal.

Kommentar: Det aktiva jämställdhetsarbetet enligt 4–11 §§ är av grundläggande betydelse för att motverka könsdiskriminering i arbetslivet. Det är även en viktig arbetsmiljöfråga. Skyldighet att varje år upprätta en jämställdhetsplan bör därför omfatta alla arbetsgivare. Skillnader på krav mellan stora och små företag (mindre än tio anställda) bör – om lagstiftaren finner att denna särbehandling skall bestå – utvecklas i förarbeten

till lagen. Arbetsgivaren skall när en jämställdhetsplan upprättas samråda med den organisation, som företaget har kollektivavtal med.

11 § En jämställdhetsplan enligt 10 § skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 4–9a–b §§ som är behövliga på arbetsplatsen och ange vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

I planen skall också översiktligt redovisas resultatet av den kartläggning och analys som arbetsgivaren skall göra enligt 9 a §. Arbetsgivaren skall även i planen redovisa de åtgärder som motiveras av kartläggningen samt tidsplanen för åtgärderna.

En redovisning av hur de planerade åtgärderna enligt första och andra styckena har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.

Kommentar: I paragrafen har införts en skyldighet för arbetsgivaren att i jämställdhetsplanen även redovisa den analys som motiveras av kartläggningen och de åtgärder som arbetsgivaren avser att genomföra och tidsplanen härför.

Kollektivavtal

12 § Genom ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får det göras avvikelser från i 4-11 § i denna lag.

En arbetsgivare som är bunden av ett sådant kollektivavtal får tillämpa avtalet även på en arbetstagare eller en arbetssökande som inte är medlem av den avtalslutande arbetstagarorganisationen men sysselsätts i ett arbete som avses med avtalet eller söker ett sådant arbete.

Kommentar: Paragrafen är ändrad. Det aktiva förebyggande jämställdhetsarbetet behöver vitaliseras. Den nuvarande regleringen har inte i önskvärd omfattning lett till att aktiva jämställdhetsfrågor i önskvärd omfattning kollektivavtalsreglerats. En ändrad och skärpt lag kommer att ändra på det. Mot den bakgrunden bör lagens aktiva åtgärder fullt ut göras semidispositiva. Ett avsteg bör kunna göras på förbunds nivå i enlighet med den ordning som gäller inom andra delar av arbetsrätten. Ett ytterligare skäl för detta är att säkerställandet av att det inte uppstår könsbaserade

löner och villkor och undvika framtida sådana i hög grad är sammankopplad med arbetsvärdering och därmed med lönebildningsprocessen. De av TCO föreslagna skärpta paragraferna 9 a–b §§ understryker detta. Paragrafernas innehåll bör därför kunna sektors- och branschpassas till rådande förhållanden.

Förbud mot könsdiskriminering

Direkt könsdiskriminering

15 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer av motsatt kön i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med könstillhörigheten.

Förbudet gäller inte om behandlingen är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet eller är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

Indirekt diskriminering

16 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet.

Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan visa att bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som saknar samband med könstillhörighet.

När förbuden gäller

17 § Förbuden mot könsdiskriminering enligt 15 och 16 §§ gäller när arbetsgivaren

1. tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet eller beslutar i en anställningsfråga,

2. beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran,
3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt,
4. leder och fördelar arbetet eller,
5. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Kommentar: För en praktisk och effektiv hantering är det av stort intresse att de diskrimineringslagar som finns är uppbyggda på likartat sätt. Det är därför viktigt att en ändrad jämställdhetslag anpassas till de övriga tre diskrimineringslagarna. Möjligen är texten också lättare att läsa med denna utformning. Enligt de nya lagarna mot etnisk diskriminering samt mot diskriminering av personer med funktionshinder och på grund av sexuell läggning föreligger direkt diskriminering om ett missgynnande har ett samband med den diskriminerades etniska tillhörighet, dennes funktionshinder eller dennes sexuella läggning. Det krävs inte någon avsikt från arbetsgivarens sida att diskriminera för att direkt (eller indirekt) diskriminering skall föreligga. TCO föreslår att det i jämställdhetslagens 15 § införs en bestämmelse avseende direkt diskriminering med samma innebörd som de tre övriga diskrimineringslagarna. Det innebär att jämställdhetslagens nuvarande krav på jämförelseperson och krav på anställningsbeslut vid anställning slopas samt att diskrimineringsförbudet utformas i enlighet med bevisbördedirektivet. Det bör klargöras i förarbetena till lagen att ingen ändring i sak är avsedd med att ordet "omplacering" som för närvarande återfinns i 20 § jämställdhetslagen saknas i den nya av TCO föreslagna § 17 p 5 (i likhet med den av utredaren föreslagna § 16a p 4).

Bevisbördedirektivets (97/80/EEG) bevisbörderegler skall tillämpas vid såväl direkt som indirekt diskriminering. Direktivet innebär en kodifiering av EG-domstolens praxis i fråga om bevisbördans placering. Enligt direktivet skall medlemsstaterna säkerställa att följande ordning blir gällande vid domstolar och andra behöriga prövningsinstanser. Om en kändare i en diskrimineringstvist, som anser sig kränkt genom att principen om likabehandling inte har tillämpats, lägger fram fakta som ger anledning till antagande att det har förekommit direkt eller indirekt könsdiskriminering åligger det svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling. Någon paragraf om fördelningen av

bevisbördan finns inte med i TCO:s lagförslag. Det finns det inte heller i de övriga diskrimineringslagarna, utan där framgår det av förarbetena att det är bevisbördedirektivets bevisbörderegeln som skall tillämpas. På samma sätt kan man därför utelämna en paragraf om bevisbördan och i förarbetena framhålla att det är bevisbördedirektivets bevisbörderegeln som skall tillämpas.

TCO har emellertid inget principiellt att invända mot att bevisbörderegeln skrivs in i 15 och 16 §§ andra stycken med följande lydelse
"Könsdiskriminering skall anses föreligga när den som känner sig kränkt lägger fram fakta som ger anledning att anta att könsdiskriminering förekommit. Detta gäller dock inte etc.."

TCO utgår ifrån att en utformning av paragraferna enligt ovan inte leder till en ökad bevisbörda för kärandeparten i förhållande till en regel utformad i enlighet med den nuvarande presumptionsregeln i jämställdhetslagens 18 §. Detta bör klargöras i förarbeten till lagen (se remissyttrandet s. 9).

Bevisbördedirektivet innehåller även en definition av begreppet indirekt diskriminering. Definitionen bör föras in i 16 § jämställdhetslagen. Därmed anpassas jämställdhetslagen i denna del dels till EG-rätten dels till vad som gäller i övrig diskrimineringslagstiftning. Utredaren har föreslagit att den så kallade intresseavvägningen inte skall tas med i definitionen. TCO föreslår dock att den skall tas med i paragrafens andra stycke. Det klargör rättsläget eftersom frågan om diskriminering är tillåten eller inte kan avgöras först efter en sådan avvägning.

Till skillnad från utredarens förslag innebär utformningen av diskrimineringsförbudet att det i TCO:s lagförslag inte ställs något krav på jämförelseperson vid direkt lönediskriminering. Det är svårt att tänka sig ett praktiskt fall där det skulle vara möjligt att göra en jämförelse utan en s k jämförelseperson dvs. med en hypotetisk person (Gravid kvinna får inte den lön som en man skulle fått, jfr Dekker-fallet). Att ha bättre skydd nationellt i denna del är dock fullt möjligt. Även om kravet på jämförelseperson (jfr utredarens utformning av 18§) inte står i strid med EG-rätten kan man avstå från detta krav i jämställdhetslagen. I praktiken kommer dock lönediskrimineringsvinsterna i övervägande antal fall att innebära att

konkreta jämförelser skall göras mellan kvinnor och män med olika lön och villkor i lika eller likvärdigt arbete.

Alternativt om lagstiftaren väljer att behålla dagen presumtionsregel i 18 § avseende lönediskriminering (t.ex. på grund av TCO:s påpekande i remissyttrandet s. 9) föreslås regeln få följande lydelse och innebörd;

18 § Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga, när en arbetsgivare tillämpar lägre lön eller annars sämre anställningsvillkor för en arbetstagare än dem som arbetsgivaren tillämpar för arbetstagare av motsatt kön, när de utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan visa att förfarandet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som saknar samband med könstillhörighet.

Kommentar. Paragrafen har utformats i enligt med det nu gällande lönediskrimineringsförbudet med den ändringen att paragrafens andra stycke har formulerats om med bevisbördedirektivets definition av indirekt diskriminering som förebild. Någon ändring i förhållande till paragrafens nuvarande lydelse avses inte med ändringen.

En förutsättning för TCO:s tillsyrkan i denna del är att den bibehållna men delvis ändrade presumtionsregeln i denna paragraf inte leder till ökad bevisbörda för kärandeparten i förhållande till en regel utformad enligt bevisbördedirektivet. Det bör vidare av förarbetena framgå att den lättnad som föreligger för kärandeparten i bevisbördan som utredaren utvecklat bl.a. i sammanfatningen på s. 16, dvs. att arbetsgivaren som är den som i särklass har lättast att prestera utredning artgående förhållanden med anknytning på arbetsplatsen har att bära en del av bevisbördan enligt lagrummets första stycke.

Utredaren anför vidare att någon ändring i sak inte avses med det nya andra stycket och tillägger "att 18 § inte innefattar någon stark presumtion får därmed alltjämt anses gälla ". TCO anser, mot bakgrund av vad ovan sagts, att en sådan generell utsaga inte bör kvarstå i förarbetena till detta lagrum.

Skulle detta alternativ väljas av lagstiftaren tillstyrker TCO att jämställdhetslagens nuvarande paragrafer 17, 19 och 20 utformas i enlighet med utredarens förslag.

Skadestånd och andra påföljder

Skadestånd

25 § Om könsdiskriminering sker på något sätt som är otillåtet enligt 17 (eller enligt alternativet ovan – 18 §), skall arbetsgivaren betala skadestånd till den eller de diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Kommentar Paragrafen motsvarar i huvudsak den nuvarande lagens första stycke, med den skillnaden att ändringar vidtagits till följd av ändringarna i diskrimineringsförbudet vid anställning m.m. Andra stycket i den nuvarande lagen har fått utgå som en följd av att bestämmelsen om delat skadestånd till flera inte har någon motsvarighet i förslaget.

26 § Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är otillåtet enligt 17 § 3 - 5 (eller enligt 18 § enligt ovan) skall arbetsgivaren även betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer.

Kommentar: Paragrafen motsvarar i huvudsak den nuvarande lydelsen. Ändringar har gjorts på grund av de nya paragraferna och uppdelning av allmänna respektive ekonomiska skadestånd i 25 respektive 26 §§.

Tillsynen av lagens efterlevnad

Uppgiftsskyldigheten

33 § En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av jämställdhetsombudsmannen lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt 30 §.
För tillsyn har jämställdhetsombudsmannen tillträde till arbetsställe och får där göra undersökningar. En motsvarande rätt skall föreligga för fackliga företrädare som inte är anställda på arbetsplatsen men vars fackliga organisation har kollektivavtal med arbetsgivaren.

Kommentar: I paragrafens andra stycke har tillförts en rätt för Jämställdhetsombudsmannen att få tillträde till arbetsstället för att göra undersökningar. TCO har lagt till en regel som ger en motsvarande rätt för fackliga företrädare att tillträda annan arbetsplats än den egna som ett led i det förebyggande jämställdhetsarbetet syftande till att förhindra osakliga löneskillnader. En sådan företrädare kan t.ex. vara ombudsman eller någon annan från ett fackförbund/avdelning eller motsvarande.

Föreläggande av vite m.m.

35 § En arbetsgivare som inte följer en föreskrift som anges i 4-11 §§ kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av jämställdhetsnämnden på framställning av jämställdhetsombudsmannen eller av en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Ombudsmannen eller arbetstagarorganisationen skall i framställningen ange vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.; För en arbetsgivare som inte fullgör sina förpliktelser enligt kollektivavtal som avses i 12 § gäller vad som föreskrivs om påföljd i avtalet eller i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Kommentar: I paragrafens första stycke andra mening har införts en regel om att även en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal ges rätt att föra talan inför jämställdhetsnämnden. Med kollektivavtal avses avtal om löner och allmänna anställningsvillkor. Vidare har en regel tillagts att om 4 - 1 §§ är reglerade i kollektivavtal gäller de sanktioner som är avtalade eller som framgår av MBL.

35 a § När en arbetstagarorganisation gjort en framställning till jämställdhetsnämnden enligt 35 § skall jämställdhetsombudsmannen beredas tillfälle att yttra sig. Om jämställdhetsombudsmannen finner skäl därtill äger myndigheten delta i ärendet som intervenient med ställning av part.

Kommentar: Paragrafen är ny och innebär att Jämställdhetsnämnden skall bereda Jämställdhetsombudsmannen tillfälle att yttra sig i ett ärende som anhängiggjorts av en arbetstagarorganisation samt att

Jämställdhetsombudsmannen kan delta som självständig intervenient i ett ärende som anhängiggjorts av en arbetstagarorganisation.

Överklaganden m.m.

44 § Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av jämställdhetsombudsmannen eller av arbetstagarorganisation som gjort framställning om vitesföreläggande enligt 35 §.

Kommentar: I paragrafen har det tillägget gjorts att behörig arbetstagarorganisation som gjort en framställning om vitesföreläggande även givits rätt att föra talan om utdömande av vite. Jämställdhetsombudsmannen har motsvarande rätt att göra framställning i de fall myndigheten deltar i ett ärende som intervenient.