

Regeringens proposition 1999/2000:143

Ändringar i jämställdhetslagen m.m.

Prop.
1999/2000:143

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 31 maj 2000

Göran Persson

Margareta Winberg
(Näringsdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås ändringar i jämställdhetslagen och lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Ändringarna i jämställdhetslagen avser i huvudsak diskrimineringsförbudet och bestämmelserna om skadestånd och lönekartläggning enligt följande.

Jämställdhetslagen samordnas med övrig lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet vad gäller diskrimineringsförbudets skyddsnivå, terminologi och struktur. Skyddet mot diskriminering av arbetssökande skall omfatta hela rekryteringsförfarandet och diskriminering skall kunna föreligga även om inget anställningsbeslut fattats. Att en jämförelse sker med en faktisk jämförelseperson av motsatt kön skall inte vara nödvändigt för att diskriminering skall kunna konstateras.

Jämställdhetslagens presumptionsregler avskaffas liksom de bevisregler enligt vilka arbetsgivarens syfte har betydelse för frågan om diskriminering föreligger. Det skall åligga den som anser sig diskriminerad att lägga fram fakta som ger anledning att anta att det förekommit diskriminering, varefter bevisbördan övergår på arbetsgivaren som har att visa att missgynnandet inte har samband med könstillhörigheten.

Allmänt skadestånd till flera som diskriminerats skall inte delas lika mellan dem utan utgå till var och en av de diskriminerade med hänsyn till den kränkning som hon eller han har blivit utsatt för.

En definition av begreppet likvärdigt arbete förs in i jämställdhetslagen. Arbetsgivare och arbetstagar skall i sitt samverkansarbete för jäm-

ställdhet i arbetslivet främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män.

Arbetsgivare åläggs att varje år kartlägga och analysera dels bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor som tillämpas hos arbetsgivaren, dels löneskillnader mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Syftet med lönekartläggningen och analysen skall vara att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män.

Arbetsgivaren skall varje år upprätta en handlingsplan för jämställda löner med redovisning av resultatet av kartläggningen och analysen. Skyldigheten att upprätta en plan gäller dock inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

Arbetsgivaren skall förse kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationer med den information som de behöver för att kunna samverka vid kartläggning och analys av lönesystem och löneskillnader och upprättande av handlingsplanen för jämställda löner. Avser informationen uppgifter om lön eller andra förhållanden som berör enskild arbetstagare gäller reglerna om tystnadsplikt och skadestånd i medbestämmandelagen respektive – i det allmännas verksamhet – sekretesslagen.

Jämställdhetsombudsmannen ges rätt att få tillträde till arbetsplatser för att kunna göra undersökningar som kan ha betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt lagen.

Av betydelse för både jämställdhetslagen och lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet är förslaget att centrala arbetstagarorganisationer i förhållande till vilka arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal ges rätt att i vissa fall göra framställning om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering. Ett sådant föreläggande föreslås kunna riktas även mot staten som arbetsgivare.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2001.

1	Förslag till riksdagsbeslut	5
2	Lagtext	6
2.1	Förslag till lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433)	6
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet	17
3	Ärendet och dess beredning	19
4	Gällande rätt	19
5	Allmänna utgångspunkter.....	21
6	Begreppet likvärdigt arbete	24
7	Förbud mot könsdiskriminering	27
7.1	Jämställdhetslagens förhållande till de andra lagarna mot diskriminering i arbetslivet	27
7.2	Diskrimineringsbegreppet och principen om likabehandling.....	29
7.3	Direkt diskriminering	31
7.4	Indirekt diskriminering.....	41
7.5	När förbuden gäller.....	45
7.6	Bevisfrågor	50
8	Skadestånd	58
9	Lönekartläggning.....	62
9.1	Bakgrund	62
9.2	Aktiva åtgärder mot lönediskriminering på EG-området.....	63
9.3	Grunderna för en ny reglering.....	64
9.4	Kartläggning och analys av löneskillnader	66
9.5	En handlingsplan för jämställda löner skall upprättas	80
9.6	Arbetsstagarorganisationernas medverkan	83
10	Tillträde till arbetsplatser	90
11	Talerätt om vitesföreläggande m.m.	93
12	Ikraftträdande.....	101
13	Konsekvenser	101
13.1	Regeringens förslag till nya regler om kartläggning och analys av löner	101
13.2	Regeringens förslag angående diskrimineringsförbuden.....	103
13.3	Konsekvenser för JämO, DO, Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering	104
14	Författningskommentar	105
14.1	Jämställdhetslagen (1991:433)	105
14.2	Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet	116

Bilaga 1	Sammanfattning av utredningens förslag	118	Prop. 1999/2000:143
Bilaga 2	Betänkandets lagförslag	125	
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanser	133	
Bilaga 4	Promemorians lagförslag	134	
Bilaga 5	Förteckning över remissinstanser	138	
Bilaga 6	Lagrådsremissens lagförslag	139	
Bilaga 7	Lagrådets yttrande	151	
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 31 maj 2000.....	159	

1 Förslag till riksdagsbeslut

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

1. lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433), och
2. lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433)

Härigenom föreskrivs i fråga om jämställdhetslagen (1991:433)

dels att 18–20, 26 och 48–52 §§ skall upphöra att gälla,

dels att rubrikerna närmast före 18, 19, 20 och 48 §§ skall utgå,

dels att nuvarande 9 a, 10 och 12 §§ skall betecknas 10, 13 respektive 14 §§,

dels att 2, 11, 15–17, 23–25, 28, 29, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 44, 45 och 54 §§, de nya 10, 13 och 14 §§ samt rubrikerna närmast före 15 och 16 §§ skall ha följande lydelse,

dels att rubrikerna närmast före 10 och 12 §§ skall sättas närmast före 13 respektive 14 §§,

dels att det i lagen skall införas två nya paragrafer, 12 och 57 §§, samt närmast före 17 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §¹

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.

Arbetsgivare och arbetstagare skall samverka *om aktiva åtgärder* 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. *De skall också främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män.*

Ett arbete är likvärdigt med ett annat arbete om det utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer samt dess natur kan anses ha lika värde som det andra arbetet. Bedömningen av de krav arbetet ställer

¹ Senaste lydelse 1994:292.

skall göras med beaktande av kriterier såsom kunskap och färdigheter, ansvar och ansträngning. Vid bedömningen av arbetets natur skall särskilt arbetsförhållandena beaktas.

10 §

Arbetsgivaren skall varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete.

I syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män skall arbetsgivaren varje år kartlägga och analysera

– bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor som tillämpas hos arbetsgivaren, och

– löneskillnader mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt.

Arbetsgivaren skall bedöma om förekommande löneskillnader har direkt eller indirekt samband med kön. Bedömningen skall särskilt avse skillnader mellan

– kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika, och

– grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och grupp med arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som likvärdigt med sådant arbete men inte är eller brukar anses vara kvinnodominerat.

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

En jämställdhetsplan enligt 10 § skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 4–9 §§ 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 som arbetsgivaren skall göra enligt 9 a § samt de åtgärder som motiveras av kartläggningen.

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

Arbetsgivaren skall varje år upprätta en handlingsplan för jämställda löner och där redovisa resultatet av kartläggningen och analysen enligt 10 §. I planen skall anges vilka lönejusteringar och andra åtgärder som behöver vidtas för att uppnå lika lön för arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Planen skall innehålla en kostnadsberäkning och en tidsplanering utifrån målsättningen att de lönejusteringar som behövs skall genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år.

En redovisning och en utvärdering av hur de planerade åtgärderna genomförts skall tas in i efterföljande års handlingsplan.

Skyldigheten att upprätta en handlingsplan för jämställda löner gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

12 §

Arbetsgivaren skall förse en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen skall kunna samverka vid kartläggning, analys och upprättande av handlingsplan för jämställda löner.

² Senaste lydelse 1994:292.

Avser informationen uppgifter om lön eller andra förhållanden som berör en enskild arbetstagarare gäller reglerna om tystnadsplikt och skadestånd i 21, 22 och 56 §§ lagen (1976: 580) om medbestämmande i arbetslivet. I det allmännas verksamhet tillämpas i stället bestämmelserna i 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen (1980:100).

13 §³

Arbetsgivaren skall varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 4–9 §§ som behövs på arbetsplatsen och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

Planen skall också innehålla en översiktlig redovisning av den handlingsplan för jämställda löner som arbetsgivaren skall göra enligt 11 §.

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

Skyldigheten att upprätta en jämställdhetsplan gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagarare.

14 §⁴

Kollektivavtal som träffas i hänseenden som anges i 4–11 §§ befriar inte arbetsgivaren från skyldighet att iaktta föreskrifterna i

Kollektivavtal som träffas i hänseenden som anges i 4–13 §§ befriar inte arbetsgivaren från skyldighet att iaktta föreskrifterna i

³ Tidigare 13 § upphävd genom 1994:294.

⁴ Tidigare 14 § upphävd genom 1994:292.

*Direkt och indirekt könsdiskriminering**Direkt diskriminering*

15 §

Med könsdiskriminering avses i denna lag att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet.

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 en person av motsatt kön i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med könstillhörighet.

Förbudet gäller inte om handlingen

– är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, eller

– är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

Könsdiskriminering är otillåten i den utsträckning som framgår av 16–20 §§.

*Anställning m.m.**Indirekt diskriminering*

16 §

Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga, när en arbetsgivare vid anställning eller befordran eller utbildning för befordran utser någon framför någon annan av motsatt kön, fastän den som förbigås har bättre sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen.

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet

Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan visa

1. att beslutet inte vare sig direkt eller indirekt har samband med den missgynnades könstillhörighet,

2. att beslutet är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, eller

3. att det är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

eller förfarings sättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

När förbuden gäller

17 §

Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga, när arbetsgivaren vid anställning eller befordran eller utbildning för befordran utser någon framför någon annan av motsatt kön som har likvärdiga sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen, om det är sannolikt att syftet med arbetsgivarens beslut är att missgynna någon på grund av hans eller hennes kön.

Detta gäller dock inte när förhållandena är sådana som anges i 16 § andra stycket 2 eller 3.

Förbuden mot könsdiskriminering i 15 och 16 §§ 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 en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,

4. leder och fördelar arbetet, eller

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

Ett avtal är ogiltigt i den *mån* det föreskriver eller medger sådan könsdiskriminering som är *otillåten* enligt 16–20 §§.

Ett avtal är ogiltigt i den *utsträckning* det föreskriver eller medger sådan könsdiskriminering som är *förbjuden* enligt 15–17 §§.

24 §

Diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är *otillåtet* enligt 18–20 §§ genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren eller genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall bestämmelsen eller rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Vad som nu har sagts gäller inte när 23 § är tillämplig.

Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt 15 eller 16 §§ och 17 § 3–5, genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren eller genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall bestämmelsen eller rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Vad som nu har sagts gäller inte när 23 § är tillämplig.

25 §

Om könsdiskriminering sker genom att arbetsgivaren på något sätt som är *otillåtet* enligt 16 eller 17 § *utser någon eller några framför en eller flera av motsatt kön*, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den eller de diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbuden i 15 eller 16 §§ och 17 § skall arbetsgivaren betala skadestånd till den diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär. I fall som avses i 15 eller 16 §§ och 17 § 3–5 skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren också för den förlust som uppkommer för henne eller honom.

Om flera diskriminerade i ett sådant fall begär skadestånd, skall skadeståndet bestämmas som om bara en av dem hade blivit diskriminerad samt delas lika mellan dem.

Om det är skäligt, kan skadestånd enligt 25, 26, 27 eller 27 a § sättas ned eller helt falla bort.

Om det är skäligt, kan skadestånd enligt 25, 27 eller 27 a § sättas ned eller helt falla bort.

29 §

För en arbetsgivare som inte fullgör sina förpliktelser enligt ett sådant kollektivavtal som avses i 12 § skall tillämpas vad som sägs om påföljd i avtalet eller i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

För en arbetsgivare som inte fullgör sina förpliktelser enligt ett sådant kollektivavtal som avses i 14 § skall tillämpas vad som sägs om påföljd i avtalet eller i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

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 §.

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 §, och

– ge ombudsmannen tillträde till arbetsplatsen för undersökningar som kan vara av betydelse för tillsynen.

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.

En arbetsgivare som inte följer någon av föreskrifterna i 4–13 §§ kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Jämställdhetsnämnden på framställning av Jämställdhetsombudsmannen *eller, om ombudsmannen förklarar sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Föreläggandet kan riktas även mot staten som arbetsgivare.*

Ombudsmannen skall i framställningen ange vilka åtgärder

I framställningen skall det anges vilka åtgärder som bör åläggas

som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

36 §

Arbetsgivaren skall föreläggas att, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, inom en viss tid yttra sig över *ombudsmannens framställning* enligt 35 § och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning.

Arbetsgivaren skall föreläggas att, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, inom en viss tid yttra sig över *en framställning* enligt 35 § och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning.

När en arbetstagarorganisation gjort framställningen skall Jämställdhetsombudsmannen beredas tillfälle att yttra sig.

39 §

Till en förhandling enligt 38 § skall *jämställdhetsombudsmannen och arbetsgivaren* kallas.

Till en förhandling enligt 38 § skall *den som gjort framställningen hos Jämställdhetsnämnden samt 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.

40 §

Ett ärende om vitesföreläggande enligt 35 § får avgöras, även om arbetsgivaren inte yttrar sig i ärendet eller inte medverkar till utredningen eller om arbetsgivaren uteblir från en muntlig förhandling.

Om Jämställdhetsombudsmannen eller den arbetstagarorganisation som gjort framställningen om vitesföreläggande uteblir från en förhandling, förfaller framställningen om vitesföreläggande.

41 §

Jämställdhetsnämnden får vid avgörandet av ett ärende om vites-

Jämställdhetsnämnden får vid avgörandet av ett ärende om vites-

föreläggande enligt 35 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som *jämställdhetsombudsmannen* har begärt, om dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för arbetsgivaren.

föreläggande enligt 35 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som *begärts i framställningen*, 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.

44 §

Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Jämställdhetsombudsmannen.

I mål om utdömande av vite som förelagts enligt 35 § får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet.

45 §

Mål om tillämpningen av 15–20 och 22–28 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Därvid anses som arbetstagare också arbetssökande och som arbetsgivare också den som någon har sökt arbete hos.

Andra stycket gäller också vid tillämpningen i en tvist om 15–20 och 22–28 §§ av reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Mål om tillämpningen av 15–17 och 22–28 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Andra stycket gäller också vid tillämpningen i en tvist om 15–17 och 22–28 §§ av reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

54 §

I fråga om någon annan talan än som avses i 53 § 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.

En sådan skadeståndstalan som avses i 25 § får dock inte väckas senare än åtta månader efter diskrimineringen. När en organisation har försuttit denna

tid kan den som är eller har varit medlem i organisationen väcka talan inom två månader efter det att åttamånaderstiden har löpt ut.

57 §

Talan om skadestånd enligt 25 § med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan beslutet i fråga om anställningen har vunnit laga kraft.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet

Härigenom föreskrivs att 26, 27, 30–32 och 35 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

26 §

En arbetsgivare som inte följer *en föreskrift som anges i 5–7 §§*, kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering.

Ombudsmannen skall i framställningen ange vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

En arbetsgivare som inte följer *någon av föreskrifterna i 5–7 §§*, kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering *eller, om ombudsmannen förklarar sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Föreläggandet kan riktas även mot staten som arbetsgivare.*

I framställningen skall det anges vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

27 §

Arbetsgivaren skall, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, föreläggas att inom en viss tid yttra sig över *ombudsmannens framställning* enligt 26 § och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning.

Arbetsgivaren skall, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, föreläggas att inom en viss tid yttra sig över *en framställning* enligt 26 § och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning.

När en arbetstagarorganisation gjort framställningen skall Ombudsmannen mot etnisk diskriminering beredas tillfälle att yttra sig.

Till en förhandling enligt 29 § skall *ombudsmannen och arbetsgivaren* kallas.

Till en förhandling enligt 29 § skall *den som gjort framställningen hos Nämnden mot diskriminering samt 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.

31 §

Ett ärende om vitesföreläggande enligt 26 § får avgöras, även om arbetsgivaren inte yttrar sig i ärendet eller inte medverkar till utredningen eller om arbetsgivaren uteblir från en muntlig förhandling.

Om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering eller den arbetstagarorganisation som gjort framställningen om vitesföreläggande uteblir från en förhandling, förfaller framställningen om vitesföreläggande.

32 §

Nämnden mot diskriminering får vid avgörandet av ett ärende om vitesföreläggande enligt 26 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som *ombudsmannen* har begärt, om dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för arbetsgivaren.

Nämnden mot diskriminering får vid avgörandet av ett ärende om vitesföreläggande enligt 26 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som *begärts i framställningen*, om dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för arbetsgivaren.

I beslutet skall nämnden ange hur och inom vilken tid arbetsgivarens åtgärder skall påbörjas eller genomföras.

Nämndens beslut skall vara skriftligt och delges arbetsgivaren.

35 §

Talan om utdömning av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering.

I mål om utdömning av vite som förelagts enligt 26 § får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet.

Regeringen beslutade den 9 juli 1998 att tillkalla en särskild utredare för att göra en översyn av vissa delar av jämställdhetslagen m.m. (dir. 1998:60). Samma dag utsåg statsrådet Ulrica Messing ordföranden i Arbetsdomstolen Hans Stark till särskild utredare för uppdraget. Genom tilläggsdirektiv den 22 december 1998 fick utredningen utökad uppdrag (dir. 1998:98).

Utredningen lade i september 1999 fram betänkandet *En översyn av jämställdhetslagen* (SOU 1999:91) med förslag till ändringar i jämställdhetslagen och lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. I betänkandet föreslås bl.a. ändringar i jämställdhetslagens regler om lönekartläggning, diskrimineringsförbud och skadestandsregler samt i reglerna om talerätt för Jämställdhetsombudsmannen och Ombudsmannen mot etnisk diskriminering inför Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot diskriminering. En sammanfattning av betänkandet finns i *bilaga 1* och utredningens lagförslag finns i *bilaga 2*.

Betänkandet har remissbehandlats och en förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. En sammanställning av remissyttrandena har upprättats i Näringsdepartementet, *Remissammanställning – En översyn av jämställdhetslagen* (Ds 2000:8).

Inom Näringsdepartementet har promemorian *Jämställdhetsanalys av löner* upprättats (dnr N2000/2452/JÄM). Promemorians lagförslag finns i *bilaga 4*. Den har behandlats vid ett remissammanträde den 31 mars 2000. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 5*. En sammanställning av remissyttrandena och protokoll från remissammanträdet finns att tillgå i Näringsdepartementet (dnr N2000/2452/JÄM).

Lagrådet

Regeringen beslutade den 27 april 2000 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 6*. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 7*. Regeringen har i huvudsak följt Lagrådets förslag. Lagrådets synpunkter behandlas i avsnitt 7.4, 7.5, 7.6, 9.6 och 11 samt i författningskommentaren. I propositionens lagförslag har också vissa redaktionella ändringar gjorts.

4 Gällande rätt

Jämställdhetslagen trädde i kraft den 1 januari 1992. Den ersatte lagen (1979:118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet.

Jämställdhetslagen har till ändamål att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet (1 § första stycket). Lagen siktar till att förbättra främst kvinnornas villkor i arbetslivet.

Arbetsgivare och arbetstagare skall enligt 2 § 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.

De materiella bestämmelserna i lagen bygger på en uppdelning mellan regler om aktiva jämställdhetsåtgärder (3–12 §§), regler om förbud mot könsdiskriminering (15–21 §§) och förbud mot trakasserier (22 och 22 a §§). I förarbetena betonas att frågan om aktiva åtgärder inte kan ses som en sak för sig och förbudet mot könsdiskriminering som något annat (prop. 1978/79:175 s. 28). Det gäller att se helheten. Reglerna är sammantagna ägnade att främja en utveckling i riktning mot jämställdhet mellan kvinnor och män.

Bestämmelserna om aktiva åtgärder för jämställdhet mellan kvinnor och män avser främst behandlingen av kvinnor och män som grupper i arbetslivet. Reglerna tar inte i första hand sikte på att skydda enskilda arbetstagare.

De aktiva åtgärderna avser målinriktat jämställdhetsarbete med inriktning på främst att bryta den könsuppdelade arbetsmarknaden. Bestämmelserna anger bl.a. krav på att arbetsförhållanden skall lämpa sig för båda könen, insatser mot sexuella trakasserier och trakasserier på grund av en anmälan om könsdiskriminering, jämn könsfördelning vid rekrytering m.m. och lönekartläggning. Arbetsgivaren skall varje år kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan könen. Arbetsgivare med tio eller fler anställda skall varje år upprätta en s.k. jämställdhetsplan. I planen skall anges bl.a. en översikt över de aktiva åtgärder som behövs på arbetsplatsen.

Förbuden mot könsdiskriminering (15–20 §§) är avsedda att bidra till rättvisa i det enskilda fallet. Av 15 § första stycket framgår att med könsdiskriminering avses att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet. Förbuden avser alltså både direkt och indirekt diskriminering.

Förbuden avser diskriminering vid anställning m.m. (16 och 17 §§), beträffande löne- och andra anställningsvillkor (18 §), arbetsledning (19 §) samt uppsägning och omplacering m.m. (20 §).

16, 18 och 19 §§ har utformats som s.k. presumtionsregler. Detta innebär att otillåten könsdiskriminering anses föreligga – presumeras – när den som anser sig ha blivit diskriminerad styrkt vissa angivna sakomständigheter. Arbetsgivaren kan freda sig genom att motbevisa presumptionen.

Bestämmelserna i 17 och 20 §§ är inte utformade som s.k. presumtionsregler. Den som menar sig ha blivit diskriminerad har här att föra bevisning om att arbetsgivaren haft ett diskriminerande syfte. Den som för talan har getts en bevislättnad. Hon eller han behöver inte fullt ut styrka ett diskriminerande syfte, utan det räcker att det diskriminerande syftet gjorts sannolikt. Det blir då arbetsgivarens sak att styrka att hon eller han haft skälig orsak till sin åtgärd oberoende av könsfrågan.

Förbudet mot trakasserier innebär att arbetsgivaren inte får utsätta en arbetstagare för trakasserier – repressalier – på grund av att arbetstagararen avvisat sexuella närmanden från arbetsgivaren eller anmält denne för

könsdiskriminering (22 §). Arbetsgivaren är skyldig att utreda och i förekommande fall vidta åtgärder för förhindra sexuella trakasserier (22 a §).

De påföljder som kan följa på otillåten könsdiskriminering och trakasserier är ogiltighet och allmänt respektive ekonomiskt skadestånd (23–29 §§).

Tillsynen över hur lagen efterlevs åvilar Jämställdhetsombudsmannen (JämO) och Jämställdhetsnämnden. Nämnden prövar efter framställning av JämO om arbetsgivare vid vite skall föreläggas att vidta aktiva jämställdhetsåtgärder. JämO har talerätt i Arbetsdomstolen i diskrimineringstvister men talerätten är subsidiär i förhållande till fackliga organisationers talerätt.

5 Allmänna utgångspunkter

I betänkandet *Ty makten är din... Myten om det rationella arbetslivet och det jämställda Sverige* (SOU 1998:6) konstaterade Kvinnomaktutredningen att makt och inflytande är ojämnt fördelat mellan kvinnor och män i det svenska samhället och att olika typer av åtgärder behöver vidtas om Sverige skall uppnå jämställdhet mellan könen. De av Kvinnomaktutredningen framtagna forskningsrapporterna, vars resultat också stöds av annan forskning, har inneburit en bred kartläggning av de hinder som finns för reell jämställdhet särskilt på arbetslivets område. Kortfattat och översiktligt kan man säga att det, även om kvinnors makt och inflytande förstärkts på många områden, fortfarande finns strukturer i samhället och i arbetslivet som ger kvinnor sämre betalt, sämre utvecklingsmöjligheter och mindre makt att påverka i jämförelse med män.

Man kan inte betrakta könsdiskriminering som ett marginellt problem som drabbar enstaka individer. För att finna effektiva metoder för att undanröja hindren för jämställdhet, t.ex. i fråga om löner, är det väsentligt att ha kunskap om att kopplingen mellan kön och undervärdering ibland medför att grupper snarare än enstaka individer är drabbade. Även män kan drabbas, t.ex. när de arbetar på traditionellt kvinnodominerade yrkesområden. Det gäller att också med jämställdhetslagstiftningens hjälp finna de rätta verktygen för att ändra de strukturer som vidmakthåller att kvinnor och ”kvinnligt arbete” nedvärderas eller osynliggörs.

När kvinnor och män behandlas utifrån stereotypa föreställningar om vilka yrkesroller och arbetsuppgifter som kvinnor respektive män passar för, innebär det att de beslut som fattas på arbetsplatserna inte blir rationella. Detta påverkar samhället som helhet, företagen och individerna.

Att man inte tar tillvara den kompetens som finns hos bägge könen är negativt för hela samhället. Självklart är det viktigt för de enskilda företagens utveckling och konkurrenskraft att både kvinnors och mäns kompetens utnyttjas fullt ut.

För individen kan en stereotyp behandling leda till att en investering i en viss utbildning inte ger den avkastning som vore motiverad och att denna person inte får utnyttja sin fulla kapacitet i arbetslivet. Att särbe-

handlas eller missgynnas på grund av kön är kränkande och får dessutom ofta konsekvenser för hälsa och välbefinnande, vilket medför kostnader för samhället. Det bör understrykas att det inte råder något motsatsförhållande mellan ett starkt skydd mot diskriminering på grund av kön å ena sidan och krav på effektivitet och lönsamhet å andra sidan. När både kvinnor och män får använda hela sin kompetens befrämjas kreativitet och produktivitet.

Jämställdhetslagstiftningen har nu varit i kraft sedan den 1 juli 1980, således i nästan 20 år. Ungefär samtidigt ratificerade Sverige FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor. Det finns skäl att framhålla att skydd mot diskriminering, dvs. rätten till likabehandling oavsett kön, etniskt eller nationellt ursprung, ras, trosbekännelse, funktionshinder eller sexuell läggning, är en mänsklig rättighet. Skyddet för denna och andra mänskliga rättigheter är formulerat i olika internationella instrument som Sverige förbundit sig att följa. Detta har avgörande betydelse i flera hänseenden.

Från lagstiftarens sida finns anledning att markera att kränkningar av rätten till likabehandling utifrån nämnda skyddsgrunder är att betrakta som särskilt allvarliga i jämförelse med andra olägenheter eller orättvisor som på arbetslivets område kan drabba arbetstagare och arbetssökande. Det får betydelse på olika sätt, till exempel när påföljder skall bestämmas.

Mänskliga rättigheter är odelbara och de olika lagar som skyddar mot diskriminering måste erbjuda samma skyddsnivå oavsett vad grunden till kränkningen är. Forskning visar att kvinnor som har ett funktionshinder behandlas sämre än män i en likartad situation. Samma iakttagelse, att kvinnor är mer utsatta än män, kan göras också när det gäller missgynnande av etniska skäl. Det förekommer att missgynnandet av en individ har samband både med kön och etnisk bakgrund eller funktionshinder eller sexuell läggning. För individen är det väsentliga att det finns ett starkt och enhetligt skydd mot diskriminering. Om särbehandlingen i huvudsak beror på kön eller någon eller flera av övriga skyddsgrunder är i detta perspektiv ointressant.

Tre nya diskrimineringslagar trädde i kraft den 1 maj 1999, 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. Dessa lagar är sinsemellan samordnade. Det gäller såväl utformningen av diskrimineringsförbuden som de bevisregler som skall tillämpas vid tvist. Jämställdhetslagens konstruktion har varit den modell man utgått från. Den har emellertid frångåtts på viktiga punkter, eftersom önskemålet att erbjuda samma skyddsnivå som EG-rättens regler mot diskriminering på grund av nationalitet och kön medfört att andra lösningar valts. När nu jämställdhetslagen föreslås ändras talar starka skäl för att denna lag så långt är möjligt anpassas till de tre andra diskrimineringslagarna. Det nu sagda gäller särskilt diskrimineringsförbuden och skadestandsreglerna.

Jämställdhetslagen innehåller också ett antal bestämmelser om det aktiva jämställdhetsarbetet på arbetsplatserna. Lagen har två delar, dels

aktiva åtgärder, dels diskrimineringsförbuden. Avsikten med denna konstruktion är att lagens två delar skall förstärka varandra. Erfarenheterna från tillämpningen av diskrimineringsförbuden kan användas i det aktiva jämställdhetsarbete ute på arbetsplatserna och ge viktig kunskap om hur könsdiskriminering kan upptäckas och förebyggas. Det som inte kan lösas genom diskrimineringsförbuden kan förhoppningsvis lösas genom satsningar i det aktiva jämställdhetsarbetet, där arbetsmarknadens parter har en framträdande roll. Den växelverkan som härigenom byggts in i lagen har visat sig ha många fördelar. Man kan tala om en svensk modell för jämställdhetsarbetet på arbetslivets område, en modell som inspirerat andra länder till liknande lagstiftning. För att "samspelet" mellan lagens två huvuddelar skall fungera krävs emellertid att envar av delarna innehåller konkreta och tydliga regler och att de är utformade så att de stöder varandra.

En väsentlig del av utredningens uppdrag har gällt hur arbetet med att åstadkomma lika lön för lika och likvärdigt arbete skall kunna underlättas. Arbetet har i enlighet med direktiven utförts mot bakgrund av att lönebildningen är en fråga som parterna på arbetsmarknaden har det huvudsakliga ansvaret för. Traditionellt har frågor om lönesättning och lönebildning varit frågor som behandlats som renodlade intressefrågor där förhandlingar varit den metod som stått till buds för att komma tillrätta med osakliga löneskillnader. Endast i ringa utsträckning har principen om lika lön för lika och likvärdigt arbete behandlats som en rättsfråga. EG-rätten har härvidlag inneburit en förändring såtillvida att det numera rättsligt kan prövas om resultatet av en löneförhandling för individens del innebär att lika lön betalas för lika eller likvärdigt arbete. Reglerna om lönediskriminering i jämställdhetslagen ändrades därför den 1 januari 1992 i syfte att uppnå en anpassning till EG-rätten. Kravet i lagtexten på att det måste finnas en överenskommen arbetsvärdering för att likvärdigt arbete skulle anses föreligga togs bort.

EG-rätten innebär vidare – i enlighet med EG-domstolens mål nr 61/81⁵ – att det i varje medlemsland måste beredas praktiska möjligheter för arbetstagarna att dels få utrett av en behörig instans om ett visst arbete är lika eller likvärdigt, dels kunna genomdriva likalöneprincipen på rättslig väg. Sverige är alltså skyldigt att se till att likalöneprincipen kan upprätthållas i praktiken (Mål C-61/81, Kommissionen mot Storbritannien och Nordirland [1982] ECR I 2601, s. 219.)

Erfarenheter har nu vunnits av hur den 1992 ändrade regeln om lönediskriminering i jämställdhetslagen fungerat, samtidigt som under de gångna åren ny rättspraxis från EG-domstolen belyst hur likalöneregeln skall tolkas i olika avseenden, t.ex. vad gäller fördelning av bevisbördan. De ändringar i jämställdhetslagen som regeringen nu föreslår skall ses mot denna bakgrund. De är i hög grad avsedda att stödja parternas egna ansträngningar att genom samverkan på arbetsplatsen, i jämställdhetsarbetet och i löneförhandlingarna uppnå resultat, så att osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män kan åtgärdas i snabbare takt än hittills skett. Regeringen ser parternas engagemang att genom förhandlingar

och kollektivavtal lösa problemen som en nödvändig förutsättning för att resultat skall uppnås. Om den växelverkan som ovan beskrivits skall fungera på löneområdet måste därför lönediskrimineringsförbudet kompletteras med tydligare, mer åtgärdsinriktade regler om kartläggning och analys av löneskillnader än vad som gäller i dag, regler som underlättar och stödjer parternas arbete.

En viktig del av arbetet att bekämpa osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män är att följa upp och utvärdera effekten av de nya bestämmelser om kartläggning och analys av löneskillnader som regeringen nu föreslår. En första utvärdering kommer att genomföras när de nya bestämmelserna varit i kraft i tre år och ett första resultat föreligger av de årliga handlingsplaner för jämställda löner som arbetsgivarna i samverkan med arbetstagarerna skall upprätta. Regeringen förutsätter också att Jämställdhetsombudsmannen (JämO) genom information, råd och stöd till arbetsplatserna underlättar tillämpningen av de nya reglerna och noga följer utvecklingen. Detta gäller inte minst de små företagen.

I 1979 års jämställdhetslag valde man att anpassa lagstiftningen till det system av rättsregler som redan fanns på arbetsmarknaden. Det innebar att skyddet mot könsdiskriminering begränsades till att gälla på arbetslivets område och att lagen infogades i det arbetsrättsliga regelverket. EG:s likabehandlingsdirektiv har emellertid ett vidare tillämpningsområde på så sätt att det gäller också på yrkesutbildningsområdet. Det finns ett behov av en bredare översyn av diskrimineringslagstiftningens tillämpningsområde. Frågan är komplicerad och berör också de tre andra diskrimineringslagarna. Regeringen anser att frågan om ett utvecklat skydd mot könsdiskriminering på utbildningsområdet lämpligen bör övervägas närmare och återkommer i denna fråga i annat sammanhang.

6 Begreppet likvärdigt arbete

Regeringens förslag: En definition av begreppet likvärdigt arbete förs in i jämställdhetslagen (1991:433). Ett arbete är likvärdigt med ett annat arbete om det utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer samt dess natur kan anses ha lika värde som det andra arbetet. Bedömningen av de krav arbetet ställer skall göras med beaktande av kriterier såsom kunskap och färdigheter, ansvar och ansträngning. Vid bedömningen av arbetets natur skall särskilt arbetsförhållandena beaktas.

Utredningens förslag: Utredningen anser att någon definition av likvärdigt arbete inte bör införas i lagen.

Promemorians förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: *Landsorganisationen i Sverige (LO), Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Jämställdhetsombudsmannen (JämO)* och

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) tillstyrker att lagtexten definierar vad som är likvärdigt arbete.

Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF), Landstingsförbundet, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet och Arbetsdomstolen avstyrker promemorians förslag. *Arbetsdomstolen* anför att inga överväganden redovisats till stöd för att gå emot utredningens förslag och tillägger att det saknas överväganden om utformningen av en sådan bestämmelse och dess tillämpning.

Skälen för regeringens förslag: Begreppet likvärdigt arbete återfinns i dag i lönediskrimineringsförbudet i 18 § och i samverkansregeln i 2 §. Dess närmare innebörd förklaras inte i lagtexten. Däremot finns i förarbetena en beskrivning av de kriterier efter vilka arbeten ansetts böra jämföras för att bestämma om de är likvärdiga eller inte (prop. 1993/94:147 s. 51 f.f.).

Genom den anpassning till EG-rätten som skedde i den nya jämställdhetslag som trädde i kraft år 1992 ändrades reglerna om lönediskriminering. Begreppet likvärdigt arbete har därefter den innebörd som EG-rätten ger det. Någon definition av begreppet finns inte i själva fördraget eller i likalönedirektivet.⁶ EG-domstolen har emellertid i en rad domar uttalat att likvärdigt arbete involverar en jämförelse utifrån de krav som arbetet ställer och arbetsuppgifternas natur.

Europeiska kommissionen har i en promemoria benämnd "Memorandum on Equal Pay for Work of Equal Value" (1994) anført att det föreligger behov av att medlemsstaterna klarlägger likalöneprincipens innebörd så att enskilda kan använda sig av den och så att domstolarna kan tillämpa den på ett tillfredsställande sätt. I promemorian framhålls som positiva exempel att lagarna i Frankrike, Tyskland, Irland, Nederländerna och Storbritannien innehåller antingen definitioner av likvärdigt arbete eller vägledning hur man skall gå tillväga när man bedömer anspråk på likvärdigt arbete. Samtliga definitioner bygger på kriterier som är hänförliga till arbetets krav och dess natur.

Utredningen nämner att de relevanta baskriterierna för värdering och lönesättning av arbeten är kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden men anser inte att det medför någon fördel att ange dessa kriterier i lagtexten. Motiveringen härför är att kriterierna är allmänna och endast kan vara en exemplifiering. De remissinstanser som avstyrker att en definition införs i lagtexten har samma synsätt som utredningen.

Regeringen gör följande bedömning. Arbetet med att eliminera könsbaserade osakliga löneskillnader har sin tyngdpunkt i de lokala parternas samverkan. Tillämpningen av kartläggningsbestämmelsen försvåras om de lokala parterna inte vet vad som åsyftas med begreppet likvärdigt arbete. De fackliga organisationerna och JämO har under remissbehandlingen av förslaget framfört samma ståndpunkt. Allt som kan underlätta ansträngningarna på arbetsplatserna att komma tillrätta med problemen bör enligt regeringens mening främjas.

⁶ Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män.

Regeringen anser mot denna bakgrund att det har ett klart informativt värde om arbetsgivare, fackliga organisationer och enskilda arbetstagare, som på en arbetsplats är involverade i diskussioner om löneskillnader mellan kvinnor och män, genom lagtexten kan få vägledning om vad som avses med likvärdigt arbete. Det ligger i sakens natur och är närmast självklart mot bakgrund av den mångfacetterade arbetsmarknaden att en sådan definition måste vara allmänt avfattad. Det viktiga är att definitionen klargör att det är själva arbetet, dess krav och natur, och inte den individ som utför arbetet, som är det centrala i begreppet likvärdigt arbete. Ett arbete bör således anses som likvärdigt med ett annat arbete om det utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer samt dess natur kan anses ha lika värde med det andra arbetet. Bedömningen skall göras med beaktande av kriterier såsom kunskap och färdigheter, ansvar, ansträngning och arbetsförhållanden. Av kriterierna speglar *arbetsförhållanden* arbetets natur, medan de andra syftar på kraven i arbetet.

Kriterierna kunskap och färdigheter (eller förmåga), ansträngning (eller arbetsinsats), ansvar och arbetsförhållanden är accepterade på svensk arbetsmarknad som nyckelord för att fånga upp arbetets krav och natur. Kriterierna är en översättning av *skill, effort, responsibility* och *working conditions* som brukar användas i engelskspråkiga länder för att definiera likvärdigt arbete. Kriterierna har använts av Arbetsdomstolen i prövning av mål om likvärdigt arbete. Terminologin återfinns också helt eller delvis i en del kollektivavtal.

Eftersom ordet förmåga i "kunskap och förmåga" felaktigt kan föra tankarna till individens förmåga i betydelsen kapacitet att klara av ett arbete, anser regeringen att man bör tala om "kunskap och färdigheter". Av samma skäl bör, som *DO* föreslagit, ordet "ansträngning" väljas i stället för "arbetsinsats". Härigenom blir det tydligare att det är kraven i arbetet som avses.

Att det, som utredningen också påpekar, i det enskilda fallet är nödvändigt att utförligare beskriva de krav som ett visst arbete ställer och att man då inte kan nöja sig med dessa allmänna kriterier står klart. I den meningen är de nämnda kriterierna inte uttömmande. Det är inte heller meningen. Avsikten är att betona att det är kraven i arbetena och arbetets natur som skall värderas och att klargöra detta genom att i lagtexten erinra om de huvudkriterier som är vedertagna i detta sammanhang. Beträffande frågan om dessa kriterier är tillräckliga för att fånga in alla de olika typer av krav som kan finnas i ett arbete eller om de ger rättvisa åt ett arbetes natur i all dess komplexitet kan tilläggas, att det torde vara svårt att hitta någon aspekt på ett arbetes krav eller natur som inte låter sig hänföras till något av dessa fyra huvudkriterier. Det torde ändå vara lämpligt att utforma definitionen på så sätt att kriterierna anges som en exemplifiering.

Vad gäller eventuella konsekvenser av att införa en definition i lagen bör framhållas att ingen ändring i sak, i förhållande till vad som gäller om begreppets innebörd i nuvarande lagstiftning, är åsyftad. Den beskrivning av de fyra huvudkriterierna som gavs i 1994 års lagstiftningsärende är alltså giltig. För rättstillämpningen, som i tvister om lika lön

för likvärdigt arbete har att ta ställning till frågor om metoder för jämförelser och bevisning om likvärdighet, gäller de principer som framgår av EG-domstolens domar.

Prop. 1999/2000:143

7 Förbud mot könsdiskriminering

7.1 Jämställdhetslagens förhållande till de andra lagarna mot diskriminering i arbetslivet

Regeringens förslag: Jämställdhetslagens skyddsnivå, terminologi och struktur samordnas med 1999 års tre diskrimineringslagar, dvs. lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Utredningens förslag: Utredningens utgångspunkter vad gäller diskrimineringsförbudens utformning stämmer i huvudsak överens med regeringens. Utredningens översyn har i första hand gjorts för att nå överensstämmelse med EG-rätten och har därvid skett under beaktande av de tre nya lagarna mot diskriminering i arbetslivet. Utredningen har inte särskilt inriktat sitt arbete mot att närmare samordna de fyra lagarna mot diskriminering i arbetslivet, men framhåller i olika sammanhang att det är en fördel att jämställdhetslagen anpassas till diskrimineringslagstiftningen i övrigt.

Remissinstanserna: Många remissinstanser, t.ex. *DO*, *JämO*, *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)*, *TCO* och *LO*, har uppmärksammat att jämställdhetslagens diskrimineringsförbud i sin nuvarande lydelse och enligt utredningens förslag innehåller strukturella och materiella skillnader gentemot 1999 års diskrimineringslagar. Några har framhållit vikten av att diskrimineringslagarna erbjuder samma skyddsnivå.

I en annan riktning talar remissyttrandet från *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet*. Fakultetsnämnden menar att jämställdhetslagen inte bör ändras i annan mån än det betingas av EG-rätten. Fakultetsnämnden är kritisk till att utredningen – som man uppfattar det – i praktiken varit bunden till de lösningar som valts i de tre andra diskrimineringslagarna.

Därutöver råder fullständig enighet bland remissinstanserna om att jämställdhetslagen måste anpassas till de krav som EG-rätten ställer.

Skälen för regeringens förslag: Utredningen har med utgångspunkt i utredningsdirektiven i första hand arbetat för att nå överensstämmelse mellan jämställdhetslagen och EG-rätten. Frågan om samordning med 1999 års lagar mot diskriminering har inte ägnats samma uppmärksam-

het. Utredningen har därför inte uttalat sig i frågan om det finns skäl att mer genomgripande ändra diskrimineringsbestämmelsernas terminologi och allmänna uppbyggnad.

Den 1 maj 1999 trädde tre nya diskrimineringslagar i kraft. Dessa är lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. De förbjuder – liksom jämställdhetslagen – direkt och indirekt diskriminering i arbetslivet. Diskrimineringsförbuden i dessa lagar har emellertid delvis en annan terminologi och lagteknisk uppbyggnad än motsvarande bestämmelser i jämställdhetslagen. Skillnaderna märks särskilt så till vida att de tre diskrimineringslagarna från 1999 bygger på en lagteknisk modell där förbuden mot och definitionerna av direkt respektive indirekt diskriminering anges i samma paragrafer. Definitionerna är således en del av förbudsbestämmelserna. I en särskild bestämmelse framgår därefter i vilka situationer förbuden gäller. Bestämmelserna är också mer allmänt hållna på så vis att alla fall av direkt respektive indirekt diskriminering ryms inom samma två bestämmelser. Det betyder att alla avsteg från likabehandlingsprincipen före en anställning, under en anställning och i samband med att en anställning avslutas täcks av samma förbudsbestämmelse. Denna lagtekniska uppbyggnad gör att bestämmelserna blir färre än i jämställdhetslagen. De diskrimineringsförbud som i jämställdhetslagen i dag beskrivs i sex paragrafer ryms i 1999 års lagar i tre bestämmelser.

Överensstämmelse med EG-rätten är det huvudsakliga målet för översynen av jämställdhetslagen. Men det är också principiellt viktigt att de olika lagarna på diskrimineringsområdet så långt möjligt utgår från ett enhetligt diskrimineringsbegrepp. Regeringens utgångspunkt – att skyddet mot diskriminering är ett värn för mänskliga rättigheter – leder med nödvändighet till att skyddsnivån i jämställdhetslagen måste vara densamma som i 1999 års tre diskrimineringslagar.

Som flera remissinstanser påpekat skulle därutöver en samordning av de fyra diskrimineringslagarnas terminologi och lagtekniska uppbyggnad ha den praktiska verkan att regelsystemet som helhet blir mera överskådligt och lättillgängligt. Bestämmelserna i jämställdhetslagen och de andra lagarna är redan i dag tekniskt komplicerade och helheten blir inte lättare att förstå om lagarna har olika struktur och begreppsbyggnad. En ”regelförenkling” som medför att lagarna anpassas till varann skulle därför underlätta för rättstillämpningen och göra det lättare att förstå reglerna – detta gäller inte minst för de arbetsgivare som har att följa bestämmelserna. En samordnad struktur och disposition kan antas komma att bidra till att ett enhetligt diskrimineringsbegrepp och en enhetlig praxis växer fram efter hand. Det har ett egenvärde om erfarenheter från en lags tillämpningsområde kan tillämpas även på de andra områdena.

Regeringen menar således att både principiella och praktiska skäl leder till att de fyra diskrimineringslagarnas skyddsnivå, terminologi och struktur skall vara likartad. Att låta materiella och strukturella olikheter kvarstå måste därför om möjligt undvikas. Lagrådet framhöll vid behandlingen av förslagen till 1999 års lagar att i den mån de lagarna – till

vilka jämställdhetslagen har varit en föregångare – i lagtekniskt hänseende avviker från jämställdhetslagen bör de bli mönsterbildande även för en ny jämställdhetslag (se t.ex. prop. 1997/98:180 s. 100).

Den utformning som utredningen förespråkar tillgodoser inte fullt ut dessa krav. Förslaget innebär att jämställdhetslagen något närmar sig hur 1999 års lagar är uppbyggda, men leder inte till att lagarna får samma begreppsbyggnad eller struktur. Förslaget underlättar därmed inte i tillräcklig utsträckning jämförelser mellan de olika bestämmelserna på antidiskrimineringsområdet. Som några av remissinstanserna påpekat är det också osäkert om skyddsnivån motsvarar den som anges i 1999 års lagar.

Jämställdhetslagens diskrimineringsförbud bör därför anpassas till 1999 års lagar så långt det är möjligt. Detta underlättar möjligheterna att nå en överblick, både över den enskilda lagen och över hur de olika lagarna förhåller sig till varandra.

7.2 Diskrimineringsbegreppet och principen om likabehandling

Diskrimineringsbegreppet i svensk civilrätt hämtar sitt innehåll väsentligen från EG-rätten. Detta gäller både könsdiskriminering enligt jämställdhetslagen och diskriminering enligt de tre diskrimineringslagar som trädde i kraft 1999.

Principen om likabehandling och begreppet diskriminering har behandlats av EG-domstolen vid åtskilliga tillfällen. Domstolen har förklarat att likabehandlingsprincipen är en grundläggande princip i EG-rätten och att de bestämmelser i EG-rätten som innehåller förbud mot diskriminering endast innebär en specificering av denna allmänna princip.

Principen om likabehandling när det gäller kön fastställs i bl.a. artikel 141 i EG-fördraget, 1975 års likalönedirektiv,⁷ 1975 års likabehandlingsdirektiv⁸ och i bevisbördedirektivet från 1997.⁹

I artikel 141 i EG-fördraget (tidigare artikel 119) slås fast skyldigheten för medlemsstaterna att säkerställa att principen om lika lön för män och kvinnor för lika eller likvärdigt arbete tillämpas. Likalönedirektivet föreskriver att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vad gäller lön. Likabehandlingsdirektivet förklarar att likabehandlingsprincipen innebär att ”det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt – – –”. Bevisbördedirektivet, slutligen, definierar principen om likabehandling som att ingen som helst diskriminering får ske på grundval av kön, varken direkt eller indirekt.

⁷ Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män.

⁸ Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

⁹ Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering.

EG-rätten gör åtskillnad mellan direkt och indirekt diskriminering.

Med *direkt könsdiskriminering* menas att det finns ett orsakssamband mellan en persons könstillhörighet och den diskriminerande effekten. Ett enkelt exempel är att en arbetsgivare nekar en kvinna anställning därför att hon eller han inte vill ha kvinnor anställda hos sig.

Indirekt diskriminering föreligger enligt bevisbördedirektivet

när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämplig(t) och nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

Som exempel på indirekt diskriminering kan anges en tänkt regel som innebär att ”vid arbetsbrist skall deltidsanställda sägas upp före heltidsanställda”. Regeln är könsneutral i den meningen att den enligt sin lydelse omfattar alla anställda oberoende av kön. Men den kan antas typiskt sett missgynna kvinnor som ofta är deltidsanställda i större utsträckning än män. På samma sätt kan kravet att ”för arbete som polis skall personen ha en minimilängd av 175 cm” typiskt sett antas missgynna kvinnor. Även likabehandling kan således få diskriminerande effekter. Den diskriminerande effekten är här bara indirekt kopplad till könstillhörigheten.

Diskriminering kan vara *avsiktlig*, i den meningen att syftet är att missgynna någon på grund av dennes kön. Avsiktlig diskriminering kan förekomma både när det gäller direkt och indirekt diskriminering. Men diskriminering förutsätter inte ett diskriminerande syfte. I de fall då ett handlande skapar en diskriminerande effekt föreligger – oberoende av avsikt – diskriminering om övriga förutsättningar är för handen. Ett exempel på *oavsiktlig direkt diskriminering* är de numera upphävda ILO-konventioner som föreskrev särskilda skyddsregler för kvinnor. Konventionerna utestängde t.ex. kvinnor från arbete som arbete under jord och nattarbete i industrin eller förbjöd kvinnor att utföra vissa tunga lyft. Avsikten med dessa förbud angavs vara omsorgen om kvinnor och att kvinnor, till skillnad från män, behövde skyddas från de angivna arbetsuppgifterna eller arbetsförhållandena. Det goda uppsåtet hindrade inte att kvinnorna i och med skyddet blev diskriminerade. Åtgärder till en persons skydd som vidtas med gott uppsåt kan alltså leda till att samma person diskrimineras.

Även indirekt diskriminering kan vara antingen avsiktlig eller oavsiktlig. *Avsiktlig indirekt diskriminering* kan föreligga t.ex. när en arbetsgivare kräver att vid arbetsbrist deltidsanställda skall sägas upp före heltidsanställda. Om arbetsgivaren i ett sådant fall är medveten om att fler kvinnor än män i allmänhet arbetar deltid är effekten av det uppställda kravet åsyftad. Om bestämmelsen att deltidsanställda skall sägas upp först kommit till av ren slentrian eller obetänksamhet är det fråga om *oavsiktlig indirekt diskriminering*.

Regeringens förslag: Med direkt diskriminering skall avses att en arbetssökande eller en arbetstagare missgynnas genom att arbetsgivaren behandlar arbetssökanden eller arbetstagaren mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat en person av motsatt kön i en likartad situation. Missgynnandet skall ha samband med den arbetssökandes eller arbetstagarens könstillhörighet.

Förbudet mot direkt diskriminering skall inte gälla om behandlingen är

- ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, eller
- berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

Att en jämförelse sker med en faktisk jämförelseperson av motsatt kön skall inte vara nödvändigt för att direkt diskriminering skall kunna konstateras.

Utredningens förslag: Utredningen har inte behandlat frågan om en definition av direkt diskriminering.

Utredningens förslag att avskaffa kravet på faktisk jämförelseperson av motsatt kön när det gäller direkt diskriminering vid anställning m.m. och arbetsledning överensstämmer med regeringens. Utredningen anser dock att kravet på jämförelseperson bör kvarstå när det gäller löner och andra anställningsvillkor.

Utredningens förslag när det gäller undantag från förbudet mot direkt lönediskriminering är att en intresseavvägning i enlighet med bevisbördedirektivets bestämmelse om indirekt diskriminering skall göras. Detta avviker från regeringens förslag.

Remissinstanserna: *JämO* och *DO* föreslår att begreppet direkt diskriminering definieras.

Förslaget att avskaffa kravet på jämförelseperson godtas av de flesta som avgett remissvar i den del som avser anställnings- och arbetsledningssituationerna. *SAF* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* avstyrker det.

När det gäller lönediskriminering – där utredningen inte föreslagit att kravet på jämförelseperson tas bort – har ett tiotal remissinstanser uttalat sig. *SAF*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* och *Stockholms tingsrätt* anser att kravet på jämförelseperson bör finnas kvar. *DO*, *LO*, *TCO*, *JämO*, *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet*, *HomO* och *Arbetslivsinstitutet* menar att kravet bör tas bort även i det fallet.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet framhåller att frågan om intresseavvägningen bara är aktuell vid indirekt diskriminering.

Begreppet direkt diskriminering

Jämställdhetslagens definition av könsdiskriminering omfattar både direkt och indirekt diskriminering. Av 15 § framgår att med könsdiskriminering avses att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet.

Mot bakgrund av vad som ovan anförts om hur utformningen av diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen bör ske och med hänsyn till remissutfallet, är det naturligt att nu också i två separata förbudsbestämmelser definiera vad som är direkt respektive indirekt diskriminering. Detta medför att nuvarande 15 § skall upphävas.

Med *direkt diskriminering* skall enligt regeringens mening avses att en arbetssökande eller en arbetstagare missgynnas genom att arbetsgivaren behandlar arbetssökanden eller arbetstagaren mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer av motsatt kön i en likartad situation. Missgynnandet skall ha samband med den arbetssökandes eller arbetstagarens könstillhörighet.

Förbudet mot direkt diskriminering skall inte vara absolut. Det skall inte gälla om den diskriminerande behandlingen är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, eller berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

Denna definition ansluter till EG-rätten och 1999 års lagar.

Begreppet direkt diskriminering är uppbyggt kring uttrycken *missgynnande*, *likartad situation* och *orsakssamband*. Innebörden av dessa termer liksom frågorna om *jämförelseperson* och om *undantag* från diskrimineringsförbudet skall nu närmare diskuteras.

Missgynnande

En första nödvändig förutsättning för att könsdiskriminering skall kunna föreligga är enligt 15 § jämställdhetslagen att någon missgynnas. Ett missgynnande innebär att en arbetssökande eller arbetstagare försätts i ett sämre läge, dvs. att en diskriminerande effekt inträder. En behandling är mindre förmånlig och missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller nackdel för en enskild arbetssökande eller arbetstagare. Här avses inte att införa någon ändring i det som i dag gäller. Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande bör vara att bedöma som en nackdel. Att någon inte kommer i fråga för en anställningsintervju kan innebära en "mistad chans" som kan vara en sådan nackdel. Den som exempelvis i ett anställningsförfarande blir *förbigången* – vilket är det ord som i dag används i 16 § jämställdhetslagen – eller i en befodrassituation inte *utses* till en eftersträvd position har missgynnats. Även t.ex. obehag och personligt lidande på grund av mobbning eller andra trakasserier bör kunna utgöra en nackdel. Trakas-

serier mot arbetssökande och arbetstagare från arbetsgivarens sida kan således omfattas av diskrimineringsförbudet. Helt bagatellartade skillnader i bemötande bör däremot inte utgöra missgynnande.

Avgörande för om ett missgynnande är för handen är således vilken effekt som uppstått. Detta innebär att den eventuella diskriminerande avsikt en arbetsgivare kan ha haft med ett visst handlande inte har betydelse för om en arbetssökande eller arbetstagare missgynnats eller ej. Diskrimineringsbegreppet förutsätter över huvud taget inte en avsikt att missgynna. Detta är en vedertagen utgångspunkt i EG-rätten och i 1999 års lagar som skall gälla även för jämställdhetslagen. Det finns anledning att markera denna sak eftersom några remissinstanser efterlyst ett klargörande av utredningens resonemang på den punkten.

I den nu gällande jämställdhetslagen har arbetsgivarens syfte uttryckligen betydelse enligt 17 och 20 §§. Som framgår i avsnitt 7.6 föreslår regeringen att dessa bestämmelser utmönstras ur lagen.

Likartad situation

För att avgöra om ett missgynnande innebär en mindre förmånlig behandling som kan utgöra diskriminering måste en jämförelse göras, vanligen mellan olika personer. Det är vid en jämförelse av hur två eller flera personer behandlas som det framgår om kvinnan eller mannen bemötts sämre. Det är naturligt att en sådan jämförelse i allmänhet görs mellan faktiskt existerande personer, t.ex. två arbetstagare på samma arbetsplats. Jämförelsen blir dock rättvisande endast om personerna befinner sig i likartade situationer.

Detta kriterium – *likartad situation* – måste med nödvändighet bedömas med hänsyn till i vilken situation missgynnandet påstås ha skett. När en arbetsgivare i inledningen av ett rekryteringsarbete t.ex. går igenom ansökningshandlingar måste det vara svårare att kunna bedöma skillnader mellan de sökande jämfört med när arbetsgivaren senare fått viss personlig kännedom om de arbetssökande. Det får antas att kravet på likartad situation i sådana fall kommer att inriktas mer på situationen som sådan och mindre på de sökandes meriter.

När ett anställningsbeslut skall fattas tar likartad situation sikte på i första hand att de arbetssökande skall ha lika eller i huvudsak lika meriter i form av utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet för ett arbete. Den vars meriter etc. är klart sämre än andra arbetssökande befinner sig inte i en likartad situation. Hon eller han kan därmed inte bli diskriminerad genom att nekas anställning. Däremot kan den vars meriter etc. inte är tillräckliga för att i konkurrens med andra sökande slutligt få den sökta anställningen, mycket väl ha sådana förutsättningar att hon eller han bör ingå i den mindre krets sökande som kallas till anställningsintervju. Regeringen återkommer till denna fråga i avsnitt 7.5 (*När förbuden gäller*).

Personer som fullgör arbetsuppgifter som är att betrakta som lika eller likvärdiga befinner sig i en likartad situation, oavsett om jämförelsen görs med en faktisk eller en hypotetisk jämförelseperson. Det finns

därutöver inget krav på att arbetsförhållandena i övrigt eller de omständigheter som arbetet utförs under skall vara likartade.

Prop. 1999/2000:143

Frågan om ”bättre sakliga förutsättningar”

En jämförelse med nuvarande 16 § jämställdhetslagen visar att ett införande av kriteriet likartad situation innebär en viktig skillnad i förhållande till dagens regel. I nuvarande 16 § används uttrycket ”bättre sakliga förutsättningar” för att uttrycka att diskrimineringsförbudet inte innebär någon begränsning i arbetsgivarens rätt att välja bland likvärdiga sökande. Detta innebär att endast den som har *bättre* sakliga förutsättningar än andra arbetssökande kan bli diskriminerad enligt 16 §. Utredningen har inte behållit ”bättre sakliga förutsättningar” som rättsfaktum i sitt förslag till ändring av 16 §. Regeringen kommer till samma slutsats. Det finns flera skäl till det.

Ett skäl är förhållandet till EG-rätten. Enligt EG-domstolens praxis, och numera enligt bevisbördedirektivet, består karendens bevisuppgift i en diskriminerings tvist att lägga fram fakta som ger anledning till antagande att könsdiskriminering förekommit. Denna lösning på bevisfrågan måste med nödvändighet påverka hur rättsfrågan behandlas. Vilka dessa fakta skall vara avgörs i det enskilda fallet; direktivet innehåller ingen anvisning eller begränsning till vilka typer av fakta som är tillåtna eller utgör nödvändiga moment i en talan. Den modell som EG-rätten således anger är knappast förenlig med det hittills gällande kravet på att karenden skall styrka bättre sakliga förutsättningar innan bevisbördan för att det inte är fråga om diskriminering går över på arbetsgivaren.

Ett annat skäl för att ta bort rekvisitet bättre sakliga förutsättningar som rättsfaktum i diskrimineringsbestämmelsen är de praktiska vinster detta kan antas medföra. Det kan konstateras att det i dag finns ett utrymme för skilda tolkningar av likvärdiga sakliga förutsättningar och bättre sakliga förutsättningar. Man kan tala om att det här finns en gråzon som i sig närmast inbjuder till tvister med inte sällan omfattande bevisning. Om ändringen kan minska antalet tvister eller tvisternas omfattning är detta processekonomiskt sett en betydande fördel. Vidare kan framhållas att rekvisitet ”bättre sakliga förutsättningar” är svårt att tillämpa när det gäller arbeten som inte kräver någon mer omfattande utbildning eller erfarenhet. Om nu dessutom skyddet mot diskriminering utsträcks till att avse hela rekryteringsförfarandet, vilket regeringen föreslår, blir ett meningsfullt krav på bättre sakliga förutsättningar t.ex. i urval till anställningsintervjuer svårt att upprätthålla i praktiken.

Den bestämmelse om direkt diskriminering som regeringen nu föreslår innehåller därför inte rekvisitet bättre sakliga förutsättningar. Denna ändring i förhållande till dagens jämställdhetslag innebär att de fyra diskrimineringslagarna blir lika på den punkten.

En annan sak är att den arbetssökande som verkligen har bättre sakliga förutsättningar, och som kan leda det i bevis, har en fördel i en tvist där hon eller han påstår sig ha blivit diskriminerad.

I den mån en individs förhållanden inte kan jämföras med någon annans, t.ex. därför att det inte finns någon att jämföra med, uppstår frågan om en hypotetisk jämförelse skall kunna göras. Diskrimineringsförbuden i nuvarande jämställdhetslagen bygger i allmänhet på att det görs en jämförelse mellan två individer av olika kön. Detta krav på s.k. jämförelsepersoner uppställs vid anställning, befordran, utbildning för befordran (16 §), när det gäller löne- och andra anställningsvillkor (18 §) och vid arbetsledning (19 §). Däremot gäller inte kravet i fall av uppsägningar, omplaceringar och liknande (20 §).

Varken artikel 141 i EG-fördraget, som slår fast principen om lika lön för lika eller likvärdigt arbete, likabehandlingsdirektivet eller likalönedirektivet anger ett uttryckligt krav på jämförelseperson.

Utredningen har föreslagit att diskrimineringsförbuden vid *anställning, befordran, utbildning för befordran* och *arbetsledning* bör utformas på sådant sätt att något krav på jämförelseperson inte ställs upp vid direkt diskriminering. Bakgrunden är EG-domstolens avgörande i Dekker-domen (Målet C-177/88E.J.P. Dekker-Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) [1990] ECR s. I-3941). I det målet fann domstolen att det inte krävdes en manlig jämförelseperson för att kunna konstatera direkt diskriminering av en kvinnlig arbetssökande som nekats anställning på grund av att hon var gravid. Enligt utredningen kan man mot bakgrund av det målet konstatera att jämställdhetslagens förbud mot diskriminering vid anställning m.m., som i dag förutsätter en faktisk jämförelseperson av motsatt kön, i detta avseende inte stämmer överens med EG-rätten.

Flera remissinstanser har invänt mot utredningens slutsats. Å ena sidan har från några håll ifrågasatts, i huvudsak, om inte utredningen dragit alltför långtgående slutsatser av detta enda avgörande. Å andra sidan har utredningen fått stöd från bl.a. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* och *Arbetslivsinstitutet* som anslutit sig till uppfattningen att det är nödvändigt att ta bort kravet på jämförelseperson för att uppnå överensstämmelse med EG-rätten.

Enligt SAF och *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* bör kravet på jämförelseperson inte tas bort. SAF menar är domen oklar och gäller en så speciell situation att det inte är möjligt att dra några principiella slutsatser av den. Fakultetsnämnden har pekat på att EG-domstolen inte i andra fall uppgivit kravet på jämförelseperson och som sin mening framfört att utgången i Dekker-målet var mer eller mindre ofrånkomlig. Enligt fakultetsnämnden är det fel att ens säga att kvinnor särbehandlas/diskrimineras om de förvägras anställning på grund av att de är gravida. Att diskriminering inte kan föreligga följer enligt nämnden av att det aldrig kan finnas en faktisk jämförelseperson av motsatt kön; män kan ju inte bli gravida. Fakultetsnämndens slutsats är att det måste anses principiellt felaktigt att lösa 'Dekker-problematiken' inom ramen för en antidiskrimineringslagstiftning som förutsätter att kvinnor och män skall behandlas lika.

Regeringen gör följande bedömning.

Likabehandlingsdirektivet och EG-domstolens avgöranden anger den nivå som jämställdhetslagen måste uppnå för att stå i överensstämmelse med EG-rätten. Frågan är därför till en början om jämställdhetslagen och utredningens ändringsförslag fullt ut motsvarar direktivets skyddsnivå. En utgångspunkt är att EG-rätten inte innehåller något krav på faktiska jämförelsepersoner i anställnings- och befordransfallet. EG-rätten hindrar heller inte att nationella regler erbjuder ett bättre skydd mot könsdiskriminering än vad EG-rätten gör. Artikel 4.2 i bevisbördedirektivet anger uttryckligen att direktivet inte förhindrar att medlemsstaterna inför bevisregler som är fördelaktigare för käranden än direktivets bevisregel.

Som *Arbetsdomstolen* påpekar finns det andra skäl än EG-rätten som talar för att kravet på faktisk jämförelseperson avskaffas. Domstolen lyfter fram det faktum att 1999 års lagar saknar krav på jämförelseperson och att det principiellt sett är rimligt att alla former av missgynnande på grund av kön träffas av diskrimineringsförbudet.

Det kan inte uteslutas att en ensam arbetssökande – alltså då ingen jämförelseperson finns att tillgå – nekas anställning på grund av sitt kön. Om kravet på faktisk jämförelseperson då upprätthålls innebär det att den personen saknar skydd mot diskriminering. Det är enligt regeringens mening inte acceptabelt att denna situation inte faller under lagens förbudsregler. Alla former av könsdiskriminering bör träffas av förbudet. Att det typiskt sett kan vara svårare att vinna framgång med ett påstående om könsdiskriminering när det saknas en faktisk jämförelseperson är en annan sak. Sådana bevissvårigheter bör inte leda till att möjligheten helt blockeras.

Att tillåta hypotetiska jämförelsepersoner ligger också i linje med det intensiva arbete mot diskriminering i olika former som just nu pågår inom EU. De aktuella förslagen till direktiv om inrättande av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet (arbetslivsdirektivet) respektive etnisk diskriminering – det s.k. diskrimineringspaketet – omfattar ”tillträde till anställning och sysselsättning”. Vad gäller frågan om jämförelseperson innebär förslagen att direkt diskriminering skall anses föreligga när en person behandlas mindre förmånligt än en annan behandlas, har behandlats eller *skulle ha behandlats* (kursivering här). Formuleringen får sägas innebära en öppen hållning till frågan om hypotetiska jämförelsepersoner.

När det så gäller de invändningar som fakultetsnämnden framfört vill regeringen anföra följande. I frågan om orättvis behandling av gravida kvinnor kan eller bör anses utgöra diskriminering eller ej, framgår redan av EG-domstolens dom i Dekker-målet att så är fallet. Domstolen uttalade att om skälet till att neka en person anställning är att hon är gravid har beslutet direkt samband med den arbetssökandes kön. Domstolen har alltså konstaterat att fråga var om direkt diskriminering i likabehandlingsdirektivets mening. Vidare kan regeringen inte dela uppfattningen att man inte kan tala om diskriminering av gravida kvinnor eftersom det aldrig kan finnas en faktisk jämförelseperson av motsatt kön. En sådan position förutsätter att förekomsten av en jämförelseperson i sig är en

förutsättning för att diskriminering skall kunna föreligga. Redan av Dekker-målet framgår att diskriminering kan förekomma utan jämförelseperson. Samma sak följer för övrigt av nuvarande 20 § jämställdhetslagen. I uppsägningsfallet anses diskriminering kunna konstateras utan att en faktisk jämförelseperson är för handen. I sådana fall tar ”likartad situation” sikte på hypotetiska jämförelser.

Sammanfattningsvis delar regeringen utredningens uppfattning att kravet på jämförelseperson bör avskaffas vid anställning, befordran, utbildning för befordran och arbetsledning.

Kravet på jämförelseperson vad gäller löne- och andra anställningsvillkor

När det gäller löne- och andra anställningsvillkor förutsätter nuvarande 18 § jämställdhetslagen att det finns en faktisk jämförelseperson för att diskriminering skall kunna föreligga. Det innebär att följande hypotetiska situation inte kan utgöra lönediskriminering. Antag att det i ett visst fall är klarlagt att en kvinna just på grund av sitt kön får lägre lön. Antag vidare att detta faktum inte framgår av en jämförelse med en man – därför att det saknas en manlig jämförelseperson på den arbetsplatsen – utan att saken följer t.ex. av arbetsgivarens uppgifter. Detta är alltså en Dekker-situation, fast nu på löneområdet.

Såvitt utredningen kunnat finna har EG-domstolen inte prövat frågan om hur en situation som motsvarar den i Dekker-målet skulle lösas på lönediskrimineringsområdet. Utredningen menar emellertid att uttalanden i Machartys-målet respektive generaladvokatens mening i Danfoss-målet talar för att en faktisk jämförelse skall göras. (Macarthys-målet, C-129/79 [1980] ECR s. 1275 respektive Danfoss-målet, C-109/88 [1989] ECR s. 3199). Formuleringarna i artikel 141 i EG-fördraget och i likalönedirektivet om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller arbete som tillerkänns lika värde talar också enligt utredningens mening starkt för att en faktisk jämförelse skall göras. Utredningen kommer därmed till den slutsatsen att presumptionsregeln i 18 § står i överensstämmelse med EG-rätten. Utredningen föreslår därmed inte någon ändring av 18 § i detta avseende.

Regeringen konstaterar att redan remissvaren visar att olika slutsatser kan dras av Macarthys-domen och över huvud taget av EG-domstolens praxis. Här kan nämnas att enligt *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* förhindrar EG-rätten, enligt vad som kan utläsas av hittillsvarande praxis, inte att krav på jämförelseperson uppställs. Men detta leder inte fakultetsstyrelsen till slutsatsen att ett system utan krav på jämförelseperson skulle vara oförenligt med EG-rätten. Vidare framhåller *Arbetslivsinstitutet* att det av EG-domstolens hittillsvarande praxis inte följer att Sverige är skyldigt att avskaffa kravet på jämförelseperson vid lönediskriminering. Men, fortsätter institutet, samtidigt bör framhållas att denna praxis inte heller utesluter att EG-rätten kan innebära en skyldighet att avskaffa kravet på jämförelseperson.

JämO menar att det inte finns några som helst hinder mot att i nationell rätt ge ett starkare skydd mot diskriminering än vad EG-rätten inne-

bär. JämO ifrågasätter också om påståendet att det alltid behöver finnas en konkret jämförelseperson är en riktig tolkning av EG-rätten. Macarthys-domen ger enligt JämO snarare anledning att tro att det inte finns ett strikt krav på jämförelseperson utan att frågan måste bedömas från fall till fall utifrån möjligheterna att upprätthålla fördragets och direktivets skydd för lika lön vid lika och likvärdigt arbete. Mot den bakgrunden förespråkar JämO att jämställdhetslagen utformas utan krav på jämförelsepersoner i lönefallen. En sådan ordning skulle enligt JämO generellt ge bättre möjligheter att komma åt de klara fall av lönediskriminering som i dag blockeras av brist på jämförelseperson eller jämförelsepersons vägran att medverka i en utredning om kraven i arbetet.

Enligt DO:s uppfattning kan man inte av Macarthy's-domen 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 snarare för än emot att det inte alltid behöver finnas någon konkret jämförelseperson. DO har föreslagit att det av jämställdhetslagen skall framgå 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.

SAF anser – å andra sidan – att EG-rätten inte ger något stöd för att kravet på jämförelseperson skall överges. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* lyfter som sin mening fram att EG-domstolen i Macarthy's-målet avvisat jämförelser med fiktiva personer. Enligt fakultetsnämnden torde det knappast komma i fråga att slopa kravet på faktisk jämförelseperson annat än vid fall av graviditet.

Även om det således finns delade meningar om innebörden av EG-rätten i olika avseenden, kan regeringen konstatera att EG-rätten inte innebär hinder mot nationell lagstiftning som ger ett starkare skydd mot könsdiskriminering än artikel 141 i EG-fördraget. Tvärtom framstår ett starkare nationellt skydd som en logisk konsekvens av bevisbördedirektivet som uttryckligen anger att medlemsstaterna har möjlighet att på alla stadier av förfarandet införa bevisregler som är mer fördelaktiga för käranden än direktivet (artikel 4.2 och skäl 14). Möjligen kan det i själva verket anföras att domstolen i Macarthy's-målet höll dörren något öppen för en hypotetisk jämförelseperson. Domstolen konstaterade att frågan om en hypotetisk jämförelseperson kräver jämförande undersökningar av hela verksamhetsgrenar inom industrin och därför närmare behöver genomarbetas av lagstiftande organ som behandlar värderingskriterier på EG-nivå och på nationell nivå. I dessa formuleringar ligger inte något totalt avståndstagande från tanken på en hypotetisk jämförelseperson.

Att tillåta hypotetiska jämförelsepersoner skulle som ovan sagts ligga i linje med det intensiva arbete mot diskriminering i olika former som just nu pågår inom EU. Förutom det s.k. diskrimineringspaketet, som berörts ovan, kan också de EG-direktiv som rör deltids- respektive

visstidsanställningar här uppmärksammas.¹⁰ Direktiven syftar bl.a. till att säkerställa att all diskriminering upphör av deltids- respektive visstidsanställda när det gäller anställningsvillkor. Det anges uttryckligen att när det inte finns någon jämförbar heltidsarbetande inom samma företag *skall* (kurs. här) jämförelsen göras med hjälp av tillämpligt kollektivavtal eller om det inte finns något sådant i enlighet med nationell lag, nationella kollektivavtal eller nationell praxis. *Arbetslivsinstitutet* framhåller att det på goda grunder kan 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.

EG-rätten lägger således inte hinder i vägen för nationell lagstiftning vars syfte är och vars praktiska verkan kan antas bli ett starkare genomslag för likabehandlingsprincipen, dvs. ett starkare skydd för jämställdheten mellan kvinnor och män. Med den utgångspunkten kan konstateras att ett avskaffat krav på faktisk jämförelseperson typiskt sett vore en fördel för den som påstår sig ha blivit diskriminerad. Ett bibehållet krav på sådan jämförelseperson i jämställdhetslagens lönediskrimineringsförbud skulle därför innebära att man accepterar en lägre skydds nivå när det gäller lönediskriminering jämfört med annan könsdiskriminering. Det skulle också innebära att lönediskriminering på grund av kön behandlades annorlunda än alla former av diskriminering på grund etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning. Detta framstår inte som godtagbart.

Sammanfattningsvis anser regeringen att den *metod* som krävs för att konstatera löneskillnader mellan kvinnor och män som utför lika eller likvärdigt arbete säkerligen oftast är just en faktisk jämförelse mellan personer av olika kön. Detta är dock inte samma sak som att hävda att det alltid måste ske en jämförelse mellan faktiska personer. I den mån det med en annan metod kan gå att konstatera en diskriminerande lönesättning bör det vara tillåtet, även om jämförelser med andra (faktiska) arbetstagare kommer att vara den oftast framkomliga vägen för den som hävdar att lönediskriminering föreligger i ett visst fall. Regeringen anser alltså att kravet på faktiska jämförelsepersoner skall avskaffas även när det gäller diskriminering i fråga om löne- och andra anställningsvillkor.

I de fall en faktisk jämförelseperson inte används blir frågan hur en arbetssökande eller en arbetstagare av det andra könet *skulle* ha behandlats. Ytterst får t.ex. förhållandena i branschen i stort eller mer allmänna resonemang om rättvisa och skälighet tillgripas som jämförelsestandard.

Det bör understrykas att det i de fall en faktisk jämförelseperson används det inte finns något krav på att denne skall arbeta på samma arbetsplats *samtidigt* som den som anser sig vara diskriminerad (jfr Macart-hys-målet).

¹⁰ Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS och Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.

En ytterligare nödvändig förutsättning för direkt diskriminering skall vara att det föreligger ett samband mellan missgynnandet – effekten eller resultatet – och könstillhörigheten. Ett sådant samband kan vara starkt eller svagt. Allra starkast är det om arbetsgivaren har för avsikt att missgynna en person på grund av dennes könstillhörighet. I det fallet föreligger tydligt det nödvändiga orsakssambandet. En diskriminerande avsikt är emellertid inte nödvändig för att diskriminering skall kunna vara för handen. Även om arbetsgivarens avsikt är att gynna arbetstagarer men effekten blir att denne t.ex. nekas en önskad befordran kan diskriminering vara för handen om övriga rekvisit är uppfyllda. Likaså, om könstillhörigheten är en av flera orsaker till arbetsgivarens handlande är detta tillräckligt. Könstillhörigheten behöver alltså inte vara det enda eller det avgörande skälet för beslutet. Detta kan uttryckas som att det inte behöver vara fråga om ett missgynnande *på grund av* könstillhörigheten. Det skall räcka med att missgynnandet *har samband* med könstillhörigheten.

Undantag

I 1999 års lagar finns undantag från diskrimineringsförbuden för *ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering* enligt de olika lagarna. Innebörden av att ett sådant undantag är tillämpligt är att diskrimineringsförbudet inte gäller. Motsvarande bestämmelser i nuvarande lydelse av jämställdhetslagen är i huvudsak utformade som möjligheter för arbetsgivaren att förebringa motbevisning som bryter de s.k. presumptionerna för könsdiskriminering. När en arbetsgivare genom sådan motbevisning kan bryta presumptionen är rättsverkan att diskriminering inte alls påvisats i målet.

Regeringen anser att det även fortsättningsvis skall finnas undantag som tar sikte på situationer då arbetsgivarens val faktiskt beror på kön men detta handlande är godtagbart. Ett första undantag bör avse sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet. Detta motsvarar nuvarande 16 § 3 i jämställdhetslagen och ingen ändring i sak är nu avsedd. Ett i sak motsvarande undantag finns också i 1999 års lagar.

Ett andra undantag bör avse strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, dvs. positiv särbehandling enligt nuvarande 16 § 2. Detta saknar motsvarighet i 1999 års lagar.

För båda dessa möjligheter till undantag från förbudet mot diskriminering kan hänvisas till äldre förarbetsuttalanden och befintlig praxis.

Enligt nuvarande jämställdhetslagen kan arbetsgivarens motbevisning bestå också i att arbetsgivaren visar att ett beslut varken direkt eller indirekt har samband med den missgynnades könstillhörighet (16 § 1). Med den uppbyggnad diskrimineringsförbudet får i regeringens förslag är frågan om orsakssamband en del av själva förbudsbestämmelsen (se nyss

ovan om orsakssambandet). Denna punkt behövs därför inte formuleras som ett undantag från diskrimineringsförbudet.

Regeringen återkommer i avsnitt 7.6 till de bevisfrågor som hänger samman med undantagen från diskrimineringsförbudet.

Det finns dock skäl att något ytterligare utveckla frågan om undantag från förbudet mot direkt diskriminering.

I systematiskt hänseende kan man skilja mellan sådan behandling som faktiskt beror på eller har samband med kön och sådan behandling som saknar detta samband. Några av de exempel på ”ideellt eller annat särskilt intresse” som nämns i äldre förarbeten, och i motiven till 1999 års lagar, kan närmast hänföras till den senare kategorin. Hit hör i en tvist om könsdiskriminering t.ex. hänsyn till främjande av arbetstillfällen för funktionshindrade eller hänvisning till omplacerings- eller återanställningsskyldighet. Om sådana faktorer är orsaken till arbetsgivarens handlande har detta inte samband med arbetstagarens könstillhörighet.

I praktiskt hänseende har saken mindre betydelse. En arbetsgivare bör kunna välja att argumentera efter linjen att det helt oavsett könstillhörighet fanns ett särskilt ideellt intresse att välja en viss sökande eller att ge företräde åt vissa utsatta grupper och därmed gå förbi frågan om samband.

I de fall arbetsgivaren i sin argumentering direkt riktar in sig på att det finns ett särskilt intresse måste det dock ställas relativt höga krav inte bara i fråga om tyngden av detta intresse i sig. Det måste stå klart att det varit detta intresse som faktiskt varit styrande i det enskilda fallet. En arbetsgivare skall t.ex. inte kunna hänvisa till ett i och för sig berättigat intresse när detta framstår som lägligt för att slippa anställa en viss kategori sökande. Man skulle i det fallet i själva verket kunna hävda att kravet på orsakssamband är uppfyllt.

Regeringen avser att i annat sammanhang återkomma i frågan om det finns behov av att se över hur undantagen i de fyra diskrimineringslagarna är utformade. Det är tydligt att olika argument gör sig gällande med olika grad av styrka för de olika diskrimineringsgrunderna. Frågan om undantag från de olika lagarna bör ses i ett sammanhang.

När det gäller den intresseavvägning som anges i artikel 2.2 i bevisbördedirektivet delar regeringen den uppfattning som *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* har framhållit. Intresseavvägningen är aktuell bara vid indirekt diskriminering.

7.4 Indirekt diskriminering

Regeringens förslag: Med indirekt diskriminering skall avses att en arbetssökande eller en arbetstagare missgynnas genom att arbetsgivaren tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

Utredningens förslag: Utredningens förslag om att definiera indirekt diskriminering överensstämmer i princip med regeringens. Utredningen har dock föreslagit att definitionen ges i en bestämmelse som är åtskild från diskrimineringsförbudet och på ett sätt som inte ansluter till 1999 års lagar. I utredningens förslag till definition av indirekt diskriminering finns vidare inte intresseavvägningen med.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans motsätter sig förslaget om att en definition av indirekt diskriminering införs i lagen. När det gäller definitionens avfattning är däremot remissopinionen blandad. Bl.a. *JämO*, *TCO* och *HomO* förespråkar att definitionen anpassas till den som används i 1999 års diskrimineringslagar. *DO* föreslår att indirekt lönediskriminering skall omfattas av samma bestämmelse som övrig indirekt könsdiskriminering och att bestämmelsen utformas på samma sätt som i de övriga tre lagarna mot diskriminering.

DO och *JämO* kritiserar utredningens uttalanden om att större hänsyn skall tas till arbetsgivarens verksamhetsbehov när man bedömer arbetsgivarens motbevisning.

Skälen för regeringens förslag: Indirekt könsdiskriminering anses föreligga när ett krav som framstår som neutralt medför att personer av det ena könet sätts i ett sämre läge än personer av det andra. Kvinnor arbetar deltid i större utsträckning än män. En enligt sin lydelse könsneutral regel t.ex. i ett kollektivavtal som säger att vissa förmåner inte utbetalas till dem som arbetar deltid kan antas typiskt sett missgynna kvinnor jämfört med män eftersom fler kvinnor än män arbetar deltid. Likaså kan kvinnor ha svårare än män att uppfylla krav på – t.ex. – att den som skall arbeta som polis skall ha viss minimilängd eller att gymnastiklärare skall kunna springa 100 m på viss tid. På motsvarande sätt kan män typiskt sett antas ha svårare än kvinnor att uppfylla andra krav. Sådana regler eller krav kan innebära indirekt diskriminering.

Dessa krav är sådana som innebär att personer missgynnas genom att de behandlas lika med personer av det andra könet. Denna form av diskriminering uttrycks därför ofta som att *olika fall behandlas lika*. Inte bara *särbehandling* utan även *likabehandling* kan således få diskriminerande effekter.

Frågan om en definition av begreppet indirekt diskriminering togs upp av Jämställdhetsutredningen som i betänkandet *Tio år med jämställdhetslagen* föreslog att en definition skulle tas in i lagtexten (SOU 1990:41 s. 279 f.). I propositionen om en ny jämställdhetslag valde emellertid regeringen att avstå från en definition. Detta skedde efter påpekande från Lagrådet som ansåg att det var onödigt att tynga lagtexten med en definition. Regeringen uttalade emellertid att innebörden av begreppet borde ansluta till vad som gäller inom EU (prop. 1990/91:113 s. 79 f. och 105 f.).

Regeringen delar utredningens bedömning att det förhållandet att jämställdhetslagen saknar en definition av begreppet indirekt diskriminering inte i och för sig strider mot EG-rätten. Ingen remissinstans har heller redovisat en annan mening. Som utredningen och flera remissinstanser framhållit finns det ändå flera skäl för att nu införa en definition.

Ett av dessa skäl är att begreppet indirekt diskriminering inte är alldeles lättillgängligt. Det kan därför behöva förklaras direkt i lagtexten. Att på detta sätt klargöra rättsläget är – som utredningen påpekat – påkallat.

Förebilden för hur förbudet mot indirekt diskriminering utformas bör som utredningen föreslagit hämtas i den definition av begreppet som framgår av bevisbördedirektivet, men också lydelsen i 1999 års lagar på denna punkt bör beaktas.

Enligt artikel 2.1 i bevisbördedirektivet föreligger indirekt diskriminering

när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet är lämplig(t) och nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

1999 års lagar använder formuleringar som något avviker från bevisbördedirektivet. *Lagrådet* har framhållit att det bör krävas goda skäl för att avvika från den definition som används i direktivet. *Lagrådet* har därför föreslagit att det senare ledet i definitionen utformas på samma sätt som direktivet. Regeringen instämmer i att den delen av definitionen av indirekt diskriminering bör utformas i enlighet med motsvarande del i bevisbördedirektivet. Detta innebär att jämställdhetslagen på denna punkt kommer att något avvika från 1999 års lagar, men i sak är ingen skillnad mellan de fyra lagarna avsedd.

Regeringen förslår därmed att med *indirekt diskriminering* i jämställdhetslagen skall avses att en arbetssökande eller en arbetstagare missgynnas genom att arbetsgivaren tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

Begreppet indirekt diskriminering är uppbyggt kring uttrycken *missgynnande*, *jämförelsen* och *intresseavvägningen*. Innebörden av dessa uttryck skall nu närmare diskuteras.

Missgynnande

Missgynnande uppstår när en arbetsgivare tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt, som verkar neutralt men som vid en närmare granskning i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet. Missgynnandet tar sig uttryck i att de personerna jämfört med andra har svårare att uppfylla kriteriet eller bestämmelsen eller att förfaringsättet medför en negativ effekt för dem.

För att avgöra om en bestämmelse etc. *särskilt* missgynnar personer av det ena könet bör en jämförelse göras. Jämförelsen skall ske mellan å ena sidan den andel kvinnor som kan respektive inte kan uppfylla bestämmelsen och å andra sidan den andel män som kan respektive inte kan uppfylla bestämmelsen. Syftet är att utröna om bestämmelsen etc. särskilt missgynnar personer av något av könen som grupp. Skillnaden mellan de bland kvinnorna som kan respektive inte kan uppfylla bestämmelsen och de män som kan respektive inte kan uppfylla bestämmelsen bör vara betydande för att det ena könet som grupp skall anses ha missgynnats. Det är de faktiska förhållandena som skall bedömas.

EG-domstolen har flera gånger uttalat att det åligger de nationella domstolarna att bedöma om bestämmelsen etc. drabbar en betydligt större procentandel av det ena könet. Utredningen menar att den närmare innebörden av vad som utgör en väsentligt större andel får överlämnas till domstolarna att avgöra i belysning av EG-domstolens avgöranden. Regeringen, som konstaterar att uttalandet ansluter sig till vad EG-domstolen förklarat, delar detta synsätt.

Regeringen delar också utredningens bedömning att vid indirekt diskriminering en faktisk jämförelse måste göras mellan grupperna kvinnor och män. Det blir i dessa sammanhang inte aktuellt att tala om hypotetiska jämförelsepersoner.

Intresseavvägningen

Enligt EG-rätten bör det finnas ett visst utrymme för en arbetsgivare att få tillämpa ett kriterium, ett förfarande eller en bestämmelse trots att tillämpningen har negativ effekt för personer av det ena könet. Bedömningen av detta utrymme sker vid en intresseavvägning.

EG-domstolen angav i t.ex. Bilka-fallet principerna för den intresseavvägning som skall ske (mål C-170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz (1985) ECR I s. 1607). I allt väsentligt handlar det om tillämpning av den s.k. proportionalitetsprincipen. EG-domstolen slog i Bilka- domen fast att en arbetsgivare bryter mot förbudet mot könsdiskriminering i artikel 119 EG-fördraget när deltidsanställda utesluts från ett företags pensionssystem, om uteslutningen drabbar en mycket större andel kvinnor än män, såvida inte företaget kan visa att denna uteslutning grundar sig på objektiva faktorer som inte har någon anknytning till diskriminering på grund av kön. I Bilka-fallet var företagets syfte att anställa så få som möjligt på deltid. För att åtgärden skulle vara tillåten måste två krav vara uppfyllda. För det första måste syftet vara objektivt sett godtagbart. För det andra måste åtgärden vara adekvat och nödvändig. Om det finns handlingsalternativ är åtgärden inte berättigad. EG-domstolen har alltsedan Bilka- domen hållit fast vid de angivna principerna i en lång rad avgöranden.

Enligt bevisbördedirektivet uttrycks intresseavvägningen på så sätt att tillämpningen inte är tillåten ”såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller

förfaringssättet är lämplig(t) eller nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön”.

Kommissionen har i sitt förslag till bevisbördedirektiv 1995 uttryckt intresseavvägningen genom att säga att det föreligger indirekt diskriminering ”om det mål som eftersträvas vid tillämpningen av denna bestämmelse, kriterium eller förfaringssätt inte kan motiveras objektivt, och de medel som används för att uppnå målet inte är lämpliga och nödvändiga”.

I kommissionens motivering till förslaget anges följande. När det är fastställt att särbehandling till följd av ett neutralt kriterium föreligger har svaranden möjlighet att för det första bevisa att man genom att tillämpa detta kriterium eftersträvar ett *viktigt mål*. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om likabehandling. Exempel på mål som kan motivera ett avsteg är bland annat ett verkligt behov från företagets sida. Andra exempel är de mål som ingår i medlemsstaternas socialpolitik. För det andra skall de medel som används för att uppnå dessa mål vara lämpliga och nödvändiga. Av kommissionens motiv kan man dra slutsatsen att det inte är fråga om indirekt diskriminering om tillämpningen av bestämmelsen etc. eftersträvar ett viktigt mål genom användande av lämpliga och nödvändiga medel.

I likhet med 1999 års lagar bör intresseavvägningen innebära att med en bestämmelse etc. prövas utifrån arbetsgivarens verksamhetsbehov. Utöver ett godtagbart verksamhetsbehov bör även godtas när en arbetsgivare tillämpar nationellt bestämda regler som är avsedda att tillgodose viktiga samhälleliga mål inom ramen för ett lands social- eller sysselsättningspolitik. Avgörande för vad en arbetsgivare med framgång kan åberopa är vad som framgår av EG-domstolens praxis. (Jfr t.ex. *Krüger*-målet, C-281/97, Andrea Krüger mot Krieskrankenhaus Ebersberg; dom den 9 september 1999, ännu inte i domssamlingen).

7.5 När förbuden gäller

Regeringens förslag: Skyddet mot diskriminering av arbetssökande skall omfatta hela rekryteringsförfarandet och diskriminering skall kunna föreligga även om inget anställningsbeslut fattats.

Förbuden mot diskriminering skall gälla när arbetsgivaren

- beslutar i en anställningsfråga, tar ut arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
- beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran,
- tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,
- leder och fördelar arbetet, eller
- säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Utredningens förslag: Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna delar utredningens uppfattning om att skyddet mot diskriminering av arbetssökande skall omfatta hela anställningsförfarandet. Även förslaget att avskaffa kravet på att ett anställningsbeslut skall ha fattats för att diskriminering skall kunna konstateras föreligga har brett stöd i remissopinionen. *SAF, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* och *Arbetsgivarverket* motsätter sig dock utredningens förslag i dessa delar. Det framhålls att förslagen skulle innebära ökad rättsosäkerhet och att en arbetsgivare måste kunna få avbryta ett anställningsförfarande utan att riskera rättsliga åtgärder. Fakultetsnämnden, som särskilt betonar att lagen inte bör ändras i annan mån än vad som betingas av EG-rätten, anför att inget i EG-rätten säger att en sådan regel är nödvändig.

Som redovisats i avsnitt 7.1 har flera remissinstanser påpekat att det är lämpligt att de fyra diskrimineringslagarna samordnas till form och innehåll.

Skälen för regeringens förslag

Hela rekryteringsförfarandet. Inget krav på anställningsbeslut

En praktiskt viktig del av utredningens förslag vad gäller diskrimineringsförbudets räckvidd är det som gäller att förbudet mot diskriminering skall omfatta hela rekryteringsförfarandet (anställningsförfarandet) och att det skall gälla även om inget anställningsbeslut fattas. I dag är jämställdhetslagen så utformad att diskriminering i en anställningssituation kan ske tidigast genom arbetsgivarens anställningsbeslut. Det innebär att eventuella otillbörliga handlingssätt före ett beslut inte är förbjudna. Lagen är inte heller tillämplig om rekryteringsförfarandet avbryts och inget anställningsbeslut alls fattas. En ensam arbetssökande som nekas anställning kan därmed enligt jämställdhetslagen inte anses ha blivit diskriminerad.

Regeringen anser att diskrimineringsförbudet skall utvidgas. Förbudet bör gälla hela anställningsförfarandet och kravet på att ett anställningsbeslut skall ha fattats för att diskriminering skall kunna konstateras föreligga bör avskaffas. Dessa ändringar i lagen stärker skyddet mot könsdiskriminering och gör jämställdhetslagen mer effektiv. Enligt regeringens mening är inte lagens bestämmelser om aktiva åtgärder tillräckliga för att effektivt motverka diskriminering som består t.ex. i att arbetsgivare i tidiga skeden av ett rekryteringsförfarande sorterar bort sökande av det ena könet eller konsekvent avvisar sökande av ena könet och väljer att inte anställa alls om endast sökande av ena könet finns att tillgå.

Förslaget innebär att skyddet mot könsdiskriminering görs lika omfattande som skyddet mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, funktionshinder och sexuell läggning i 1999 års lagar. Att skyddet mot

könsdiskriminering skulle vara mindre heltäckande än vad som gäller enligt 1999 års lagar är inte acceptabelt. Som *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* framhållit får också den föreslagna ordningen sägas stämma bättre än tidigare med EG-domstolens rättstillämpning i Dekker- och Draehmpaehl-målen (Draehmpaehl-målet, C-180/95 [1997] ECR I-2195). I båda fallen ansågs arbetsökande ha blivit diskriminerade i tidiga skeden av rekryteringsförfarandena.

Det främsta argumentet mot denna ordning är att arbetsgivarens administrativa och rättsliga ansvar utökas på ett sätt som kan medföra kostnader och extra omgång. Som några remissinstanser påpekat finns det – med all rätt – på arbetsgivarhåll ett intresse av att kunna avbryta ett anställningsförfarande utan att riskera rättsliga åtgärder. Emellertid är utgångspunkten även i fortsättningen den att det rättsligt sett skall stå arbetsgivaren fritt att bestämma om och när hon eller han vill anställa någon. Skillnaden mot gällande ordning är endast den att utrymmet för diskriminerande beslut minskar. En arbetsgivare skall även i fortsättningen kunna avvisa en arbetsökande med motiveringen att det inte finns något behov av arbetskraft. Detta skall gälla även i sådana fall då arbetsgivarens ställningstagande innebär att ett påbörjat rekryteringsförfarande avbryts. Enligt regeringens mening är det viktigt att företagets verksamhet inte belastas av nya bestämmelser om det kan undvikas. Emellertid väger dessa invändningar inte lika tungt som intresset av att utöka skyddet mot könsdiskriminering. Själva det faktum att diskrimineringskyddet i de olika diskrimineringslagarna på detta sätt samordnas är för övrigt i sig en väsentlig förenkling av det totala regelverket.

Sammanfattningsvis anser regeringen att förbudet mot diskriminering av arbetsökande bör gälla när arbetsgivaren beslutar i en anställningsfråga, tar ut arbetsökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under ett anställningsförfarande. Förbudet bör gälla oavsett om det fattats ett anställningsbeslut och bör träffa även fall då en ensam arbetsökande diskrimineras. Förbudet mot diskriminering i ett bestående anställningsförhållande bör som i dag omfatta arbetsgivarens beslut om befordran, utbildning för befordran, tillämpning av löne- och andra anställningsvillkor för arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt, arbetsledningsbeslut och beslut om uppsägning, avskedande, permittering eller annan ingripande åtgärd som arbetsgivaren vidtar mot arbetstagaren.

Närmare om skyddet för arbetsökande

Skyddet för arbetsökande skall således avse hela rekryteringsförfarandet (anställningsförfarandet), från den tidpunkt då den arbetsökande ansöker om anställning till den tidpunkt då arbetsgivaren fattar sitt anställningsbeslut. Skyddet skall omfatta t.ex. arbetsgivarens mottagande, behandling och gallring av ansökningshandlingar, urval till intervjuer, referenstagning och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som arbetsgivaren kan tänkas vidta under ett rekryteringsskede.

Ett exempel på när diskriminering i fortsättningen skall kunna föreligga är följande. Om en arbetssökande vars meriter är tillräckliga för att i och för sig kunna komma i fråga för anställning inte ens kallats till anställningsintervju, kan diskrimineringen bestå i just underlåtenheten att kalla till anställningsintervjun. Den som har tillräckliga meriter för den sökta befattningen men som inte kallats till anställningsintervju bör kunna åberopa diskrimineringsförbudet om andra personer av motsatt kön med liknande meriter kallats. Det bör då ankomma på arbetsgivaren att förklara sitt handlande. Om arbetsgivaren därvid inte lämnar någon godtagbar förklaring kan diskriminering anses föreligga. – Jfr närmare om bevisfrågor avsnitt 7.6.

Diskrimineringsförbudets räckvidd vidgas alltså till att avse även förhållanden före ett anställningsbeslut. Detta innebär i princip ingen ändring i arbetsgivarens rätt att slutligen själv välja vem hon eller han vill anställa bland flera likvärdigt meriterade arbetssökande.

Att det inte skall krävas att arbetsgivaren slutligen fattar ett beslut om att anställa någon innebär att diskrimineringen kan bestå även i att arbetsgivaren avbryter ett anställningsförfarande eller överhuvudtaget låter bli att anställa. Även en ensam arbetssökande kan alltså bli utsatt för diskriminering.

Även i de fall en arbetsgivare anlitar s.k. headhunters eller särskilda rekryteringsföretag inför en rekrytering, kan det tänkas inträffa att arbetssökande väljs bort på ett sätt som innebär diskriminering. Också sådana förfaranden bör omfattas av diskrimineringsförbudet och arbetsgivaren bör alltså kunna göras ansvarig i förhållande till en arbetssökande. Det får därefter ankomma på arbetsgivaren att i sin tur vända sig till sin avtalspart och regressvis kräva ersättning för utgivet skadestånd. En sådan ordning innebär att en arbetsgivare inte kan kringgå diskrimineringsförbudet genom att t.ex. uppdra åt en rekryteringsfirma att sköta en rekrytering och därvid ge direktiv om att vissa arbetssökande skall sällas bort.

Platsannonser m.m.

Utredningen har menat att diskriminerande beteenden i platsannonser bör falla utanför jämställdhetslagens diskrimineringsförbud.

Regeringen delar denna uppfattning. I likhet med vad som gäller enligt jämställdhetslagen i dag och 1999 års lagar skall en arbetsgivare inte anses överträda diskrimineringsförbudet genom ett handlande som riktar sig mot arbetssökande i allmänhet. Detta gäller både direkt och indirekt diskriminering. Det skall alltså inte heller i fortsättningen vara någon överträdelse av förbudet mot diskriminering att t.ex. enbart i en platsannons förklara att bara arbetssökande av det ena könet är välkomna med en ansökan. En sådan åtgärd kan däremot utgöra underlag för bedömningen av om arbetsgivarens handlande varit diskriminerande i något annat hänseende i ett rekryteringsärende.

Regeringens ställningstagande påverkar inte det faktum att platsannonsers utformning kan ha betydelse även inom ramen för de aktiva åtgärderna (särskilt 8 och 9 §§).

Närmare om skyddet för arbetstagare

Regeringens förslag till ändringar i jämställdhetslagen innebär inte några ändringar när det gäller skyddet för arbetstagare. Följande kan dock framhållas. Nuvarande 19 § förbjuder arbetsledning som innebär att en arbetstagare blir *påtagligt oförmånligt behandlad* i jämförelse med någon av motsatt kön. Förslaget är inte avsett att innebära någon skillnad i rättsläget på denna punkt.

I hittillsvarande 20 § anges uttryckligen att diskriminering kan bestå i *omplaceringar* och *permitteringar*. Ingen skillnad i sak är avsedd även om de båda orden nu inte nämns i förslaget till lagtext.

När det gäller förbudet mot lönediskriminering hänvisar regeringen till vad som i avsnitt 7.3 anförts om kravet på jämförelseperson.

Närmare om skyddet vid tillämpning av löne- och anställningsvillkor

Diskriminering som gäller löne- och andra anställningsvillkor kan förekomma bara när de arbeten som jämförs är att betrakta som lika eller likvärdiga. Det bör för tydlighets skull komma till uttryck i lagtexten. Detta stämmer överens med utredningens överväganden men avviker från *Lagrådets* förslag. Enligt regeringens mening är det dock viktigt att den faktiska situation då lönediskrimineringsförbudet är tillämpligt klart framgår av lagtexten. Detta sker lämpligen genom att den lokution som används i artikel 141 i EG-fördraget återges när förbudssituationen preciseras. Orden "lika arbete" och "likvärdigt arbete" som således är hämtade från EG-fördraget knyter också an till den föreslagna definitionsregeln i 2 §. Förtydligandet speglar det förhållandet att arbetstagare som utför arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga befinner sig i en sådan *likartad situation* som diskrimineringsförbudet förutsätter.

Begreppet lön, i den mening som avses i EG-fördraget, omfattar alla förmåner, i form av kontanter eller naturaförmåner, aktuella eller framtida, som arbetstagaren direkt eller indirekt får från arbetsgivaren på grund av anställningen (Barber-målet, punkt 12 målet C-262/88 REG 1990, s. I-1889). Såvitt gäller metoden för att kontrollera efterlevnaden av principen om lika lön har EG-domstolen i flera domar slagit fast att domstolskontrollen skulle bli svår att utföra, och den ändamålsenliga verkan av fördragets likalöneregler skulle försvagas, om de nationella domstolarna var tvungna att företa en värdering och jämförelse av alla de förmåner av varierande art som allt efter omständigheterna beviljas kvinnliga eller manliga arbetstagare. Härav följer, enligt EG-domstolen, att en verklig öppenhet, som möjliggör en effektiv kontroll, endast kan uppnås om principen om lika lön är tillämplig på varje enskild del av den lön som kvinnorna respektive männen erhåller (jfr senast målet C-

Det ovan sagda innebär att en arbetstagare kan göra gällande att hon eller han är diskriminerad i fråga om en viss del av lönen eller beträffande viss typ av förmån som utgör lön. Talan är således inte begränsad av något krav på att missgynnandet skall bedömas utifrån en jämförelse av summan av löneförmånerna.

Vad gäller avgränsningen av lön gentemot andra arbetsvillkor, t.ex. arbetstid och arbetstidsförläggning, har EG-domstolen slagit fast att den omständigheten att fastställandet av vissa arbetsvillkor kan få ekonomiska konsekvenser inte är ett tillräckligt skäl för att dessa villkor skall anses ingå i tillämpningsområdet för artikel 119 (Defrenne III-målet, REG 1978, s. 1365, p. 21). I det ovan nämnda målet mellan Jämställdhetsombudsmannen och Örebro läns landsting konstaterade EG-domstolen att arbetstidsförkortning, i betydelsen skillnad i arbetstidsmått eller beräknat värde av en arbetstidsförkortning, inte utgjorde lön.

7.6 Bevisfrågor

Regeringens förslag: Jämställdhetslagens presumtionsregler avskaffas liksom de bevisregler enligt vilka arbetsgivarens syfte har betydelse för frågan om diskriminering föreligger.

Det skall åligga den som anser sig diskriminerad att lägga fram fakta som ger anledning att anta att det förekommit diskriminering, varefter bevisbördan övergår på arbetsgivaren som har att visa att missgynnandet inte har samband med könstillhörigheten.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens.

Utredningen har föreslagit att bestämmelserna i nuvarande 16, 19 och 20 §§ jämställdhetslagen ändras och sammanförs i en ny 16 § som utformas enligt EG:s bevisbördedirektiv (EG-regeln). Vidare har utredningen föreslagit att 17 § upphävs.

Enligt utredningen bör presumtionsregeln som rör anställningsvillkor i 18 § inte tas bort. Däremot föreslås att 18 § andra stycket ändras på så sätt att arbetsgivarens möjligheter att motbevisa presumptionen ersätts av den intresseavvägning som i bevisbördedirektivet när det gäller indirekt diskriminering.

Remissinstanserna: När det först gäller reglerna för anställning m.m. (16 och 17 §§), arbetsledning (19 §) och uppsägning m.m. (20 §) får utredningens förslag om att ersätta dagens presumtions- och bevisregler med EG-regeln ett nästan samfällt stöd bland remissinstanserna. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* anser dock att utredningen inte visat att de svenska bevisbördereglerna måste ändras till följd av bevisbördedirektivet utan menar att de står i överensstämmelse med EG-rätten.

Alla remissinstanser som yttrat sig i den delen stöder förslaget att upphäva bevisregeln i 17 §.

Frågan om bevisregler vid lönediskriminering m.m. (18 §) tas inte upp i alla remissvaren. Ett par remissinstanser, *Stockholms tingsrätt* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet*, delar utredningens bedömning att presumtionsregeln bör vara kvar medan ett flertal, däribland *LO*, *TCO*, *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet*, *DO* och *JämO*, anser att den bör ersättas av EG-regeln.

DO, *JämO* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* har invänt mot utredningens förslag att införa bevisbördedirektivets intresseavvägning i 18 § andra stycket. Enligt fakultetsnämnden får kravet att de objektiva faktorer som arbetsgivaren kan anföra skall vara lämpliga och nödvändiga betydelse bara vid indirekt diskriminering. Vid direkt diskriminering kan enligt fakultetsnämnden ingen sådan intresseavvägning göras eftersom diskriminering föreligger så fort samband med könstillhörighet konstaterats. Därför kommer en bedömning om bakomliggande faktorer nödvändighet och lämplighet vid direkt diskriminering aldrig i fråga. Av denna anledning anser fakultetsnämnden att formuleringen är mindre lämpad och att det bör framgå av lagtexten att intresseavvägningen endast är aktuell vid indirekt diskriminering.

Bakgrunden till regeringens förslag: Jämställdhetslagens förbud mot könsdiskriminering omfattar bl.a. anställning, anställningsvillkor inklusive lön, arbetsledning, uppsägning och omplacering (16–20 §§). Förbudsreglerna är förutom 17 § och 20 § utformade som s.k. presumtionsregler. Detta innebär att den arbetssökande eller arbetstagaren har att visa att de omständigheter som anges i respektive bestämmelse föreligger. Om detta lyckas övergår bevisbördan till arbetsgivaren som har att styrka att diskriminering inte föreligger.

Den 16 december 1997 antog rådet direktivet 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering (bevisbördedirektivet). Det omfattar bl.a. de förhållanden som avses i artikel 141 i EG-fördraget (f.d. artikel 119), likalönedirektivet och likabehandlingsdirektivet. Direktivet innebär en kodifiering av EG-domstolens praxis i fråga om bevisbördans placering. Enligt direktivet skall medlemsstaterna säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig instans lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling (artikel 4.1). Direktivet hindrar inte medlemsstaterna att införa bevisregler som är mer fördelaktiga för kändanden (artikel 4.2). Direktivet skall vara genomfört senast den 1 januari 2001.

Skälen för regeringens förslag

Valet av bevisregel

Den avgörande frågan som utredningen haft att ta ställning till i denna del är om jämställdhetslagens s.k. presumtionsregler bör ändras. Ett skäl

till ändring skulle kunna vara att EG-rätten kräver det. Ett annat skäl kan vara att en annan ordning, oberoende av EG-rätten, bedöms stärka skyddet mot könsdiskriminering och därför är önskvärd.

Utredningen har föreslagit att presumtionsregeln avskaffas i anställnings- och arbetsledningsfallen men behålls när det gäller lönediskriminering. Som bl.a. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* påpekat kan det emellertid inte vara bra att ha olika modeller för bevisregler i samma lag. En sådan lösning gör lagen svårläst och är inte ägnad att bidra till en effektiv och praktisk hantering av diskrimineringskyddet. Regeringen anser att jämställdhetslagen bör ha en enda bevisregel som gäller alla diskrimineringssituationer.

Regeringen anser att presumtionsreglerna skall ersättas av bevisbördedirektivets regler. För EG-regeln talar till en början att den tillkommit just i syftet att tillämpas i alla typer av könsdiskrimineringsmål i EU:s medlemsstater och att den återspeglar EG-domstolens rättstillämpning. Det är också avsedd att användas när 1999 års lagar tillämpas. Om den införs även i jämställdhetslagen uppnås samordning med EG-domstolens praxis och 1999 års lagar. Det är praktiskt värdefullt om jämställdhetslagen på detta sätt anpassas till rättsutvecklingen i Sverige och i EU.

Att avskaffa presumtionsregeln vid anställning och arbetsledning stämmer överens med utredningens förslag. När det gäller lönediskriminering har emellertid utredningen kommit till slutsatsen att presumtionsregeln bör behållas. Utredningen menar att det finns en viktig skillnad mellan diskrimineringssituationerna i anställnings- respektive lönefallet. Resonemanget utgår från att det enligt EG-rätten finns en begränsning i vilka sakförhållanden som kan åberopas till stöd för ett påstående om lönediskriminering. Otillåten lönediskriminering kan enligt utredningen föreligga endast när de arbeten som jämförs är lika eller likvärdiga. Utredningen anser att detta måste framgå av regeln. En generell regel i vilken dessa krav inte tydligt anges skulle enligt utredningen bli direkt vilseledande.

Regeringen delar uppfattningen att lönediskriminering kan konstateras endast när arbeten jämförs och befins vara lika eller likvärdiga men ändå medför olika lön eller andra anställningsvillkor för de arbetstagare som avses. Ett förtydligande måste dock göras. Jämförelsen kan vara hypotetisk, dvs. det krävs inte en jämförelse med ett arbete som utförs av en faktisk jämförelseperson av motsatt kön för att visa att två arbeten är att betrakta som lika eller likvärdiga.

Att arbetena skall vara att betrakta som lika eller likvärdiga bör – som anförts i avsnitt 7.5 – för tydlighets skull komma till uttryck i lagtexten. Förtydligandet speglar det förhållandet att arbetstagare som utför arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga befinner sig i en sådan *likartad situation* som diskrimineringsförbudet förutsätter. Att begreppet likartad situation på detta sätt klargörs vad gäller löner och andra anställningsvillkor betyder inte att presumtionsregeln skall behållas.

Att bevisbördedirektivets regler införs innebär, som utredningen föreslår, att nuvarande 17 och 20 §§ bör upphävas.

Lagrådet har, när det gäller utformningen av förbudet mot direkt diskriminering, uttalat att det får anses mindre lämpligt att i samma mening

sammanföra förbuds- och bevisregeln. Bevisregeln bör enligt Lagrådet brytas ut och bilda ett nytt andra stycke. Regeringen konstaterar emellertid att den formulering som Lagrådet föreslagit avviker från hur motsvarande bestämmelser i 1999 års lagar utformats, efter den lagrådsbehandling som då skedde. Den lösning som Lagrådet föreslagit ansluter vidare inte helt till bevisbördedirektivets lydelse och det är osäkert om den föreslagna formuleringen speglar innehållet i direktivet på bästa sätt. Av bestämmelsen bör framgå att *diskriminering föreligger* – inte att *missgynnande skall anses föreligga* – om arbetstagaren fullgjort sin bevisbörda och arbetsgivaren misslyckas med att fullgöra sin del av bevisbördan. Den formulering som föreslagits kan föra tanken till en presumptionsregel, vilket framstår som olyckligt när nu regeringen föreslår att jämställdhetslagens presumptionsregler och de synsätt som i praxis utvecklats i anslutning till dessa skall avskaffas. Det faktum att regeln rymmer både själva diskrimineringsförbudet och bevisregeln är i sig inte något nytt; här kan hänvisas t.ex. till 17 och 20 §§ i jämställdhetslagens nuvarande lydelse och till 1999 års lagar.

Frågan om ett diskriminerande syfte

Diskriminering kan föreligga oberoende av om arbetsgivaren haft en diskriminerande avsikt eller ej. En talan om diskriminering behöver därför inte i något fall inriktas på att bevisa ett diskriminerande syfte hos en arbetsgivare.

Närmare om bevisregelns innebörd

Bevisbördedirektivet bygger på EG-domstolens rättstillämpning. Den främsta rättskällan när det gäller att tolka och tillämpa direktivets bestämmelser är därför EG-domstolens avgöranden.

Direktivet innebär en delad bevisbörda. Om en arbetssökande eller arbetstagare lägger fram fakta som ger anledning att anta att hon eller han blivit diskriminerad föreligger vad som kallas ett *prima facie-fall* av diskriminering. Denna term som hämtats närmast från EG-rätten beskriver en situation där käranden förebringat uppgifter som visar att diskriminering *synes föreligga*. I en sådan *prima facie*-situation övergår bevisbördan på arbetsgivaren/svaranden. Denne har då att styrka att det inte föreligger ett brott mot likabehandlingsprincipen. Om kärandesidan misslyckas med att göra diskriminering antaglig behöver arbetsgivarens motargument inte prövas. Det kan då genast konstateras att diskriminering inte kan visas i målet.

Beviskravet antaglighet lär kunna uppfyllas på många sätt. Det går knappast att generellt peka ut en normalmodell för hur kravet skall tillämpas. Ofrånkomligen blir det en uppgift för rättstillämpningen att från fall till fall bedöma om diskriminering gjorts antaglig eller ej.

Några hållpunkter för bedömningen kan dock ges. Det är till en början nödvändigt att slå fast några viktiga skillnader mot det som gäller enligt den nu gällande jämställdhetslagen. Ett beviskrav som avser antaglighet

är för det första ett klart lägre krav än kravet att en omständighet skall vara styrkt. EG-regeln kan därmed typiskt sett antas leda till en lättnad i beviskravet för käranden. För det andra lär EG-regeln innebära en mer flexibel och varierande processföring än vad de nuvarande s.k. presumptionsreglerna inbjuder till. I dag tillämpas regelmässigt förbudet mot diskriminering vid anställning enligt följande. Domstolen prövar först om den som påstår sig ha blivit diskriminerad har bättre sakliga förutsättningar för det sökta arbetet än den av motsatt kön som fick arbetet. Endast om det blir bevisat att den med de bästa förutsättningarna förbigåtts går domstolen vidare i sin prövning av om diskriminering förekommit. I de fall kändeparten inte kan styrka sina bättre sakliga förutsättningar betyder detta att domstolarna över huvud taget inte kommer in på det handlingssätt från en arbetsgivare som påstås vara diskriminerande. Den typen av ganska schematisk rättstillämpning kan inte upprätthållas när prövningen sker enligt EG-regeln.

Erfarenheterna från Arbetsdomstolens tillämpning av 16 § jämställdhetslagen är att frågan om meriter – ”bättre sakliga förutsättningar” – inte sällan kräver omfattande utredningar som tar avsevärd tid och resurser i anspråk både före och under själva rättegången. Dessutom tycks det ha blivit allt svårare för en arbetssökande att påvisa bättre förutsättningar. Bakgrunden är här, som utredningen påpekar, att det sedan ganska länge kunnat iaktas en utveckling som innebär att kvalifikationskrav för lediga anställningar inte preciseras utan formuleras mycket allmänt. Utvecklingen förefaller gå mot att krav på arbetssökandes formella meriter luckras upp medan sådana omständigheter som ”personkemi” och ”social kompetens” får allt större betydelse. En arbetsgivares bedömningar av sådana faktorer är svåra att pröva rättsligt. En bevisregel som bygger direkt på bevisbördedirektivet innebär att fokus kommer mer på den påstått diskriminerande handlingen, och mindre på de arbetssökandes meriter. Detta är en väsentlig lättnad för kändeparten i en tvist. Det ger dessutom en processekonomisk vinst.

När det gäller lönediskriminering innebär den nu gällande 18 § jämställdhetslagen att arbetstagaren för att presumptionen skall ”slå till” måste styrka att det finns en skillnad i arbetstagarnas anställningsvillkor och att de arbeten som jämförs är att betrakta som lika eller likvärdiga. Den nya regeln får – på motsvarande sätt som nyss ovan – antas innebära att arbetstagaren inte nödvändigtvis måste bevisa dessa omständigheter fullt ut. De faktiska omständigheterna är viktiga och lär många gånger bli avgörande beståndsdelar i ett resonemang som gör antagligt att diskriminering förekommit. Men domstolarna kan inte utgå från att arbetstagsarsidan för att fullgöra sin bevisbörda har att styrka dessa faktiska omständigheter. Arbetstagaren kan åberopa andra fakta som ger anledning att anta det förekommit diskriminering; det avgörande är en helhetsbedömning av om arbetstagsarsidan förebringat uppgifter som visar att diskriminering synes föreligga.

I det skedet – när diskriminering synes föreligga – övergår bevisbördan på arbetsgivaren. Det är endast arbetsgivaren som kan ange orsaken till sitt handlingssätt. Det skall därför åligga arbetsgivaren att styrka antingen att det inte föreligger ett samband mellan missgynnandet och per-

sonens kön eller att någon av undantagsreglerna är tillämpliga. Denna placering av bevisbördan och detta stränga beviskrav bör liksom i 1999 års lagar framgå av bestämmelsen om direkt diskriminering.

Om påståendet om diskriminering inte fallit redan på grund av brist på orsakssamband mellan kön och missgynnande kan arbetsgivaren till sitt försvar behöva åberopa undantagsregeln. I dessa fall måste arbetsgivaren, när det gäller *direkt diskriminering*, styrka att hans eller hennes handlande är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet eller att det är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att könsdiskriminering inte förekommer i arbetslivet.

Generellt kan sägas att de omständigheter som arbetsgivaren åberopar måste framstå som sakliga och kunna övertyga en utomstående om att grunden för arbetsgivarens handlande inte varit och inte haft samband med de berörda arbetstagarnas kön. Detta tar dock inte sikte på positiv särbehandling. Där finns alltid ett orsakssamband mellan arbetstagarens könstillhörighet och arbetsgivarens beslut. I sådana fall måste arbetsgivaren kunna visa att avsikten är att främja jämställdheten och att det sker på ett planmässigt sätt.

Förutom brister i sambandet mellan missgynnandet och personens kön kan arbetsgivaren i princip freda sig genom att visa att han inte haft kännedom om eller inte borde ha känt till personens kön. Detta kan i undantagsfall tänkas bli aktuellt t.ex. när diskrimineringen påstås bestå av ett felaktigt urval till en anställningsintervju. För att det skall kunna bli fråga om direkt diskriminering finns alltså ett krav på insikt hos arbetsgivaren om könet hos den person som behandlats mindre förmånligt.

Även när det gäller frågor om *indirekt diskriminering* skall arbetstagaren eller den arbetssökande göra antagligt att hon eller han har blivit diskriminerad. Detta gör hon eller han genom att visa att det till synes neutrala kriteriet, bestämmelsen eller förfaringssättet särskilt missgynnar personer av det kön som arbetssökanden eller arbetstagaren tillhör. Det skall därefter ankomma på arbetsgivaren att visa både att syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl och att åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås. Liksom enligt 1999 års lagar bör detta framgå av bestämmelsen om indirekt diskriminering.

Arbetsvärdering som bevisning i en likalöneprocess

När arbeten jämförs i en process om lika lön kan någon typ av arbetsvärdering komma att användas som bevisning. Utredningen menar att metoden för att jämföra arbeten måste väljas med hänsyn till hur tvistefrågan ser ut i det konkreta fallet. Regeringen delar denna uppfattning. Om två arbeten som skall jämföras är tämligen likartade kan utredningen sannolikt begränsas till att avse en granskning av skillnaderna mellan arbetena. Om arbetsgivaren vid en jämförelse av mycket olika arbeten – som tillhör olika yrkesområden – vitsordar att arbetena är likvärdiga utom i ett visst avseende kan ett klarläggande på den punkten räcka för

att ge svar på frågan om löneskillnaden är saklig eller inte. Regeringen delar således utredningens uppfattning att en fullständig arbetsvärdering inte alltid är nödvändig i en rättegång om lika lön för lika eller likvärdigt arbete.

I vissa fall är det emellertid omöjligt att ta ställning till om ett arbete är likvärdigt ett annat utan en omfattande genomgång av kraven i arbetena och en sammanfattande värdering av arbetenas svårighetsgrad. Enligt bevisbördedirektivet ankommer det på den förfördelade att lägga fram fakta som ger anledning anta att diskriminering förekommit, varefter bevisbördan övergår på svaranden. Detta innebär dock inte med automatik att käranden har att styrka att arbetena är likvärdiga. Inte heller påverkas bevisbördans placering eller nivån på beviskraven av hur olika arbetena är. Förhållandet att de arbeten som skall jämföras tillhör olika yrkesområden med olika lönenivåer på arbetsmarknaden innebär inte att högre krav skall ställas på käranden än när de jämförda arbetena tillhör samma yrkesområde. Diskrimineringsförbuden är tvingande lag och tillämpliga både på kollektivavtal och enskilda anställningsavtal (se t.ex. dom i de förenade målen C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93, C-78/93, Helmig m.fl. REG 1994, s. I-5727, punkt 18, samt ovannämnda C-236/98 punkt 41). När ett förhandlingsresultat i form av ett kollektivavtal skall granskas ur diskrimineringssynpunkt finns ingen presumtion för att kollektivavtalsparternas värdering av ett visst arbete är fri från diskriminering. Det är ju just denna fråga som skall prövas i tvisten. I allmänhet torde emellertid käranden ha intresse av att till stöd för sin sak lägga fram en arbetsvärdering som utmynnar i att arbetena är likvärdiga. På liknande sätt ligger det ofta i svarandens intresse att med en egen arbetsvärderingsstudie söka visa sin ståndpunkt att arbetena inte är likvärdiga.

Utredningen tar upp situationen att en arbetsgivare på olika sätt försvårat en utredning och inte tillhandahållit behövliga uppgifter om arbetena. Som utredningen understryker kan enligt allmänna bevisregler i sådana fall ett läge uppstå som innebär att kärandens uppgifter tas för goda och att eventuella oklarheter får gå ut över arbetsgivaren.

Frågan om experter på arbetsvärdering

Om en likalönstvist inte kan lösas på frivillig väg utan måste lösas i domstol uppkommer ett antal frågeställningar som sammanhänger med arbetsvärdering. EG-domstolen har uttalat att det är medlemsstaternas ansvar att garantera rätten till lika lön för likvärdigt arbete, även när det inte finns något arbetsvärderingssystem i bruk på arbetsplatsen. En fråga är om detta påverkar den insats som domstolen bör göra för att få frågan om arbetenas värde utredd. Ett sätt kan vara att domstolen för att värdera de arbeten som tvisten gäller tar hjälp av en sakkunnig. Problemställningen sammanhänger nära med bevisbördereglernas praktiska innebörd för käranden respektive svaranden i fråga om skyldighet att framlägga bevisning om arbetenas likvärdighet.

Att domstolen anlitar utomstående experter för att underlätta arbetet med att bestämma lika lön för lika eller likvärdigt arbete är enligt utredningen normalt inte en lämplig åtgärd. Utredningens inställning har sin grund dels i synen på arbetsvärdering som något subjektivt och därmed otillförlitligt, dels i en uppfattning att domstolen genom att utse sakkunnig skulle avhända sig uppgiften att värdera bevisningen. Av remissinstanserna är *JämO*, *DO* och *Jämställdhetsnämnden* positiva till att domstolen använder möjligheten att enligt reglerna i 40 kap. rättegångsbalken utse sakkunnig medan *Arbetsdomstolen* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* är negativa.

Regeringen har en delvis annorlunda syn än utredningen i frågan om sakkunnigutlåtanden i lönediskrimineringstvister. Att arbetsvärdering, såsom ordet anger, handlar om hur man värderar kraven i ett arbete är självklart. Det är dock inte detsamma som att fältet är fritt för subjektiva värderingar. Många andra typer av arbetsrättsliga tvister, t.ex. saklig grund-prövningen i uppsägningsfall, handlar också i viss utsträckning om värderingar, nämligen värderingar som kan prövas rättsligt.

Liksom ett mål om uppsägning eller avskedande innehåller påståenden om fakta som kan utredas och om vilka bevisning kan föras, innehåller en tvist om arbeten är likvärdiga eller ej påståenden om fakta som kan bli föremål för bevisning. Sådana fakta kan t.ex. röra en viss utbildnings omfattning och nivå, arbetsmiljöns beskaffenhet eller andra förhållanden som kan mätas eller fastställas i tid och rum. När det gäller inslaget av värdering gäller prövningen dels om arbetsgivarens värderingar som påstås ligga till grund för lönesättningen är könsneutrala i sig, dels om de tillämpats på ett konsekvent och likartat sätt oavsett arbetstagarens kön. Könsneutral arbetsvärdering är ett kunskapsområde där forskningen uppehåller sig kring just sådana frågor.

Regeringen är därför av den uppfattningen att anlåtande av sakkunnig i mera komplicerade likalönstvister borde kunna ge domstolen ett säkrare underlag för ett avgörande i jämförelse med situationen att endast parternas egna utredningar står till buds. Den sakkunnige har inget inflytande på domstolens ställningstagande annat än indirekt beroende på vilken tyngd domstolen efter en kritisk granskning av sakkunnigutlåtandet tillmäter detsamma. Ett uppdrag till en sakkunnig kan inriktas på delar av tvistefrågan och behöver inte avse den sammanfattande bedömningen om arbetena är likvärdiga.

Sammanfattning

Det som nu sagts innebär sammanfattningsvis att de synsätt i bevisfrågor som präglat den gällande jämställdhetslagen i princip måste frångås i tre viktiga avseenden. För det första avskaffas nu presumtionsreglerna och kravet på jämförelsepersoner. Därmed måste uttalanden i förarbeten och hittillsvarande domstolspraxis läsas med försiktighet och i ljuset av EG-domstolens avgöranden. Uttalanden, exempelvis, om att presumptionen i fall av lönediskriminering inte skall vara allmänt sett ”stark” kommer inte att ha betydelse i fortsättningen. Den viktigaste rättskällan vid tolk-

ning och tillämpning av bevisreglerna är EG-domstolens avgöranden. Det kan framhållas att EG-rätten inte erkänner någon allmän presumtion om att ett förhandlingsresultat som rör löner är fritt från könsdiskriminering eller inte bör överprövas därför att det tillkommit i förhandlingar mellan parterna på arbetsmarknaden.

För det andra har referenser – uttalade eller underförstådda – till ett diskriminerande syfte hos en arbetsgivare inte betydelse för frågan om diskriminering föreligger. Parternas bevisföring behöver därför inte inriktas på att styrka eller ens göra antagligt en diskriminerande avsikt. Ett diskriminerande syfte som kan påvisas lär i första hand ha betydelse för storleken av ett eventuellt allmänt skadestånd.

För det tredje lär bevisbördedirektivets bevisbörderegeln innebära en mer flexibel och varierad processföring jämfört med hur presumptionsreglerna tillämpats. Kravet på att bättre sakliga förutsättningar respektive lika eller likvärdigt arbete alltid måste styrkas som nödvändiga moment för framgång kan inte upprätthållas. Men den arbetstagare som verkligen kan styrka en sådan omständighet kommer naturligen att ha en fördel av det bevisläget. Att en viss omständighet styrks – såsom att två arbeten som jämförs i en lönetvist är likvärdiga – är å andra sidan inte i sig tillräckligt för att diskriminering skall ha gjorts antagligt. Även frågorna om missgynnande, orsakssambandet och undantagsregelns eventuella tillämpning har betydelse som en del av helhetsbedömningen.

8 Skadestånd

Regeringens förslag: Allmänt skadestånd till flera som diskriminerats skall inte delas lika mellan dem utan utgå till var och en av de diskriminerade med hänsyn till den kränkning som denne har blivit utsatt för. Till följd av detta upphävs reglerna om gemensam handläggning i 48–51 §§ och 52 § första stycket och den särskilda preskriptionsregeln i 54 § andra stycket.

Utredningens förslag: Utredningens förslag att avskaffa det delade skadeståndet överensstämmer med regeringens. Utredningen tar inte upp frågan om följdändringar i handläggnings- och preskriptionsbestämmelserna.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslaget att avskaffa det delade skadeståndet.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Arbetsgivarverket, SAF, Landstingsförbundet och Svenska Kommunförbundet är dock kritiska. *Fakultetsnämnden och SAF* framhåller att det delade skadeståndet inte står i strid med EG-rätten.

Arbetsgivarverket anser att förslaget gör att kostnaden för en felaktig handläggning av ett rekryteringsärende inte blir beroende av själva handlingen utan av hur många som sökt ett arbete.

Landstingsförbundet konstaterar att 1999 års diskrimineringslagar innehåller en regel som svarar mot utredningens förslag och finner, trots en kritisk principiell inställning till att det delade skadeståndet avskaffas, inte skäl att nu avstyrka förslaget.

Ombudsmännen *DO*, *HomO* och *JämO* – som stöder utredningens uppfattning – påpekar att förslaget föranleder konsekvensändringar i jämställdhetslagens handläggnings- och preskriptionsbestämmelser.

När det så gäller övriga frågor om skadestånd ifrågasätter *DO* och *JämO* regeln att skadestånd till arbetssökande kan utgå endast som allmänt skadestånd (25 §). *DO* anser vidare att ekonomiskt skadestånd skall kunna lämnas till den som utsatts för trakasserier (repressalier) enligt 22 §. *DO* och *JämO* ifrågasätter också kopplingen i 53 § till de s.k. normerade skadestånden enligt anställningsskyddslagen.

Skälen för regeringens förslag

Delat skadestånd

Allmänt skadestånd innebär ersättning för den kränkning som diskriminering innebär. Allmänt skadestånd till flera som diskriminerats i samband med anställning eller befordran eller utbildning för befordran skall enligt 25 § andra stycket jämställdhetslagen bestämmas som om bara en av dem hade diskriminerats och delas lika mellan dem som diskriminerats. I 1999 års diskrimineringslagar finns ingen motsvarande bestämmelse om delat skadestånd.

EG-rätten anger några riktlinjer för hur påföljden skadestånd bör vara utformad. Ett skadestånd som utgör påföljd för en överträdelse av diskrimineringsförbudet skall vara ägnad att säkerställa ett faktiskt och effektivt skydd och ha en reellt avskräckande effekt på arbetsgivaren samt under alla omständigheter stå i rimlig proportion till skadan. Ett rent symboliskt skadestånd uppfyller inte kraven.

Regeringens utgångspunkt är att var och en som tillerkänns skadestånd på grund av diskriminering skall ersättas med ett belopp som svarar mot hennes eller hans faktiska lidande. En arbetsgivare som diskriminerar flera arbetssökande eller arbetstagare skall inte få någon sorts ”rabatt”.

Ett skadestånd bör alltså i princip utformas så att det är kännbart för den skadevållande. Arbetsgivaren skall inte kunna ”köpa sig fri” till en måttlig kostnad. Ersättningen skall vara anpassad till det enskilda fallet och den skada som faktiskt uppstått.

Regeringen anser att det delade skadeståndet inte står i god överensstämmelse med dessa krav. Till detta kommer att den nuvarande ordningen av praktiska skäl knappast kan behållas när diskrimineringsförbudet omfattar hela rekryteringsförfarandet, vilket regeringen nu föreslår. Diskriminering av olika personer kommer fortsättningsvis i högre grad än tidigare att kunna förekomma vid olika tillfällen före och under en anställning och på olika sätt. De skadeståndsbelopp som döms ut bör spegla dessa skilda förhållanden.

Det delade skadeståndet bör därför, som utredningen föreslagit, utmönstras ur jämställdhetslagen. På så sätt uppnås också överensstämmelse med 1999 års lagar.

Följändringar i bestämmelserna om gemensam handläggning och preskription

Bestämmelserna om gemensam handläggning i 48–51 §§ och 52 § första stycket behandlar den processuella ordningen när flera arbetstagarer eller arbetssökande har väckt talan om skadestånd mot samma arbetsgivare. De är betingade av att skadeståndet förutsätts kunna delas mellan dem som för talan och att tvisterna därför kan sammanföras. Eftersom det föreslås att bestämmelsen om delat skadestånd upphävs, behövs inte längre dessa bestämmelser om gemensam handläggning. 48–51 §§ och 52 § första stycket bör alltså upphävas.

Regeringen påminner om att bestämmelserna i 2 kap. 1 § tredje stycket arbetstvistlagen och 14 kap. 6 § rättegångsbalken innebär att gemensam handläggning i allmänhet kommer till stånd när flera väcker talan mot samme arbetsgivare.

Att det delade skadeståndet avskaffas påverkar också preskriptionsreglerna. Bestämmelsen i 54 § andra stycket om särskild preskriptionsfrist för talan om delat skadestånd behövs inte längre. 1999 års lagar mot diskriminering saknar motsvarande bestämmelse.

Andra frågor om allmänt skadestånd

När det gäller storleken på allmänt skadestånd i allmänhet refererar utredningen uttalanden i förarbetena till 1979 års jämställdhetslag som anger att utgångspunkten skall vara den skadeståndspraxis som förekommer i föreningsrätts- och anställningsskyddsmål. Regeringen vill framhålla att utvecklingen i Sverige och internationellt mot en ökad medvetenhet om likabehandling som en mänsklig rättighet kan påkalla att ett annorlunda synsätt anläggs. EG-domstolen har i flera mål förklarat att principen om likabehandling och avskaffande av könsdiskriminering ingår i de grundläggande mänskliga rättigheter som utgör en del av EG-rättens allmänna principer. (Se t.ex. mål C-149/77, Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne SABENA, [1978] ECR 1365). Brott mot diskrimineringslagstiftningen skall därför ses som en allvarlig kränkning. Det är regeringens bedömning att detta i rättstillämpningen borde leda till högre skadeståndsnivåer i diskrimineringsmål än vad som är vanligt i andra arbetsrättsliga tvister.

Kränkningens art och omfattning har stor betydelse för skadeståndets storlek. Ju allvarligare kränkningen är, desto högre bör skadeståndet sättas. När det gäller skadeståndets storlek bör bl.a. arbetsgivarens bevekelsegrunder beaktas. I princip måste gälla att avsiktlig diskriminering leder till högre skadestånd än oavsiktlig diskriminering. En arbetssökande som diskrimineras genom att nekas en anställning trots att hon eller han har de bästa sakliga förutsättningarna för arbetet, kränks normalt på

ett mer allvarligt sätt än den som visserligen diskrimineras under rekryteringsförfarandet men med hänsyn till sina meriter inte slutligt kunnat komma i fråga för anställningen. Ett sådant synsätt har EG-domstolen tillämpat i Draehmpaehl-målet och Arbetsdomstolen har resonerat på ett liknande sätt vid turordningsbrott i domen AD 1998 nr 59. Domstolen ansåg där att kränkningen var mindre kännbar av det skälet att arbetstagarer inte gått miste om någon anställning. Det måste dock understrykas att den arbetsgivare som i en sådan situation menar att skadeståndet skall sättas lågt har att styrka att sökanden inte skulle ha fått den lediga platsen (jfr Draehmpaehl-domen p. 36).

Frågor om ekonomiskt skadestånd

Utredningen diskuterar också frågan om arbetssökande bör kunna tillerkännas ekonomiskt skadestånd. Nuvarande regler innebär att sådant skadestånd varken enligt jämställdhetslagen eller 1999 års lagar kan förekomma vid diskriminering under ett anställningsförfarande eller vid befordran eller utbildning för befordran. Utredningen menar att denna ordning är förenlig med EG-rätten och föreslår inte någon ändring. Regeringen anser att de synpunkter som några av remissinstanserna lämnat i denna del föranleder närmare överväganden. Saken – som rör alla de fyra diskrimineringslagarna – måste bedömas även utifrån andra synpunkter än de utredningen haft. Regeringen lämnar nu inget förslag i denna del men avser att återkomma i annat sammanhang med en samlad bedömning av hur frågan bör lösas generellt på diskrimineringsområdet.

Regeringen vill dock redan här framhålla som en möjlighet att ett allmänt skadestånds storlek kan påverkas av det faktum att det i ett enskilt fall saknas möjligheter att få ekonomiskt skadestånd.

Enligt 53 § jämställdhetslagen gäller att vissa angivna bestämmelser i anställningsskyddslagen (1982:80) skall tillämpas när någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande. Bl.a. skall vissa av skadeståndsreglerna i 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen tillämpas i jämställdhetsmål. Dessa regler innebär att arbetsgivarens ekonomiska skadeståndsskyldighet begränsas till ett visst antal månadslöner som i sin tur fastställs utifrån anställningens längd.

Regeringen avser att återkomma i annat sammanhang till frågan om denna koppling till anställningsskyddslagens bestämmelser är ändamålsenlig.

9.1 Bakgrund

Kartläggningsbestämmelsen

Varje diskrimineringsförbud har sin uppföljning i en eller flera bestämmelser om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen. I fråga om löner är det bestämmelsen om kartläggning av löneskillnader mellan kvinnor och män i 9 a §.

Bestämmelsen trädde i kraft den 1 juli 1994. Som närmare utvecklas i förarbetena (prop. 1993/94:147) ansåg regeringen att den nya lagregeln inte borde utformas så att den krävde att löneskillnaderna skulle kartläggas just vid lika och likvärdigt arbete så som Löneskillnadsutredningen föreslagit (SOU 1993:7). Skälet som angavs var att det på många arbetsplatser ännu inte fanns kunskap och metoder för att ta ställning till den närmare innebörden av begreppen lika och likvärdigt arbete. Regeringen föreslog i stället att kartläggningen skulle avse löneskillnader mellan kvinnor och män ”i skilda typer av arbete och för olika kategorier av arbetstagare”, vilket blev de begrepp som användes i lagtexten. Löneskillnadsutredningens förslag att arbetsgivaren skulle vara skyldig att analysera eventuellt förekommande löneskillnader genomfördes inte heller. Motiveringen var att ett sådant krav skulle kunna leda till stora bevissvårigheter, inte minst i ett ärende om ansökan om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden.

Syftet med att införa ett krav på kartläggning i jämställdhetslagen var att uppfylla regeringens allmänna målsättning att påverka utvecklingen i riktning mot jämställda löner och att stimulera arbetsmarknadens parter att mer aktivt bekämpa osakliga löneskillnader mellan könen. Enligt förarbetena borde kartläggningen i görligaste mån leda till att grupper av arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt på arbetsplatsen kan identifieras. Det angavs emellertid samtidigt (prop. 1993/94:147 s. 49) att avsikten med kartläggningskravet inte var att synliggöra enskilda kvinnors och mäns löner utan endast att synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbeten förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön.

Metodik för lönejämförelser enligt 9 a §

När det gäller den metodik med vilken kartläggningsarbetet enligt 9 a § skulle bedrivas framgår av förarbetena (prop. 1993/94:147 s. 47) att två typer av jämförelser skulle göras avseende löneskillnaderna. Det anges att kartläggningen bör innehålla en redovisning både för kvinnliga och manliga arbetstagare i olika kategorier, dvs. på olika nivåer, t.ex. i ledande ställning, med kvalificerat arbete, rutinarbete etc. Den bör dock inte

enbart koncentreras till att beskriva lönerna för arbetstagare på olika nivåer eller i arbete med olika svårighetsgrad. Också arbetstagare i skilda typer av arbete eller med olika yrkesbeteckningar bör ingå i kartläggningen.

Vidare anges i förarbetena att jämförelser bör göras både inom och mellan arbetstagarna i de skilda kategorierna och typerna av arbete. Olika tillvägagångssätt kan väljas. Arbeten kan grupperas både med hänsyn till sin funktion och till sin nivå och en jämförelse inom och mellan grupperna kan därefter göras. Ett exempel som ges är att en arbetstagare i ledande ställning på en arbetsplats bör kunna jämföras med en annan arbetstagare av motsatt kön i ledande ställning, inte bara när de båda arbetstagarna befinner sig i samma typ av arbete eller har olika funktioner utan också i skilda typer av arbete. Ett viktigt påpekande som görs i det sammanhanget är att sådana jämförelser medför att kartläggningen också bör omfatta arbetstagare på samma arbetsplats vars löner inte regleras av samma avtal. Både hos privata och offentliga arbetsgivare finns arbetstagare inom flera avtalsområden.

I förarbetena finns också uttalanden om vilken information som bör finnas tillgänglig för dessa jämförelser.

Resultatet av lönekartläggningen skall, som anges i 11 § andra stycket jämställdhetslagen, redovisas översiktligt i jämställdhetsplanen tillsammans med av kartläggningen motiverade åtgärder. På små arbetsplatser, eller när eljest hänsyn till personlig integritet så kräver, kan redovisningen ske mindre detaljerat för att eliminera risken för att enskilda arbetstagares löner yppas (prop. 1993/94:147 s. 49).

9.2 Aktiva åtgärder mot lönediskriminering på EG-området

EG-kommissionen publicerade år 1996 "Vägledning för tillämpning av lika lön för lika arbete för kvinnor och män i arbetslivet". Skriften är avsedd att ge konkreta råd till arbetsgivare och till kollektivavtalsparter hur rätten till lika lön för lika och likvärdigt arbete skall kunna upprätthållas i praktiken. I huvudsak föreslås två åtgärder; *dels* att förhandlare såväl på arbetsgivar- som arbetstagar sidan skall analysera lönesystemen och deras tillämpning och därvid gå igenom alla uppgifter som behövs för att upptäcka lönediskriminering, *dels* att arbetsgivaren skall upprätta en handlingsplan för att eliminera all lönediskriminering, tillämpa denna handlingsplan samt utvärdera resultatet av planens tillämpning vid lämpliga tidpunkter.

Syftet med vägledningen är främst att ge kunskap om metoder som kan förväntas bidra till att undervärderingen av kvinnors arbete och prestationer på arbetsmarknaden upphör eller i vart fall minskar. Men man betonar också vikten av att säkerställa att varje arbetstagares kompetens och möjliga bidrag till en ekonomi stadd i omvandling tas till vara. En aktionsriktad genomlysning av lönestrukturerna bör få denna effekt, menar kommissionen. Genomsynlighet är i detta sammanhang ett nyckelord.

Kommissionens handledning riktar sig till både offentliga och privata arbetsgivare och betonar att det är arbetsgivaren som har ansvaret för att rätten till lika lön för lika och likvärdigt arbete upprätthålls. Men handledningen vänder sig också direkt till de kollektivavtalslutande parterna och erinrar i det sammanhanget om att EG-domstolen i ett antal avgöranden betonat att kollektivavtalen måste respektera likalöneprincipen. De fackliga organisationernas aktiva medverkan ses som en förutsättning för ett bra resultat, eftersom de representerar löntagarna och har en viktig roll i lönebildningen.

Utförliga råd och förslag ges i vägledningen. Man betonar betydelsen av att samla in all information om de anställda som har betydelse för lönesättningen. Själva betalningsreglerna, vare sig de finns i kollektivavtal, i andra dokument eller endast utgör praxis på arbetsplatsen, skall också kartläggas. I den analys som därefter genomförs kontrollerar man om kvinnor i olika avseenden behandlas lika i jämförelse med män. System för att värdera kraven i arbetet, kvalifikationer eller prestationer skall genomgå en särskild granskning för att säkerställa att de gör alla arbeten rättvisa oavsett om arbetstagaren är kvinna eller man. Analysen skall resultera i en handlingsplan med målet att eliminera all lönediskriminering som synliggjorts.

9.3 Grunderna för en ny reglering

Huvudvägen för att lösa problemen med osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män måste också fortsättningsvis vara det arbete som utförs av arbetsmarknadens parter i löneförhandlingar och genom kollektivavtal.

Den fria förhandlingsrätten och rätten att träffa kollektivavtal om arbetstgares löner har en naturlig begränsning så till vida att friheten inte innefattar någon rätt att träffa avtal som medför diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning. Det är för övrigt en hävdvunnen princip på svensk arbetsmarknad, att avtal som strider mot god sed kan förklaras ogiltiga. Av det nu sagda följer att enskild arbetstgare måste kunna få en rättslig prövning av frågan om det avtal som träffats beträffande hennes eller hans lön är könsdiskriminerande. Någon allmän presumtion att ett förhandlingsresultat rörande löner är fritt från könsdiskriminering eller inte bör överprövas, därför att det tillkommit i förhandlingar mellan parterna, finns inte enligt EG-rätten.

När en domstol bifaller en talan om lika lön för lika eller likvärdigt arbete brukar det innebära att den förfördelade får ett ekonomiskt skadestånd som för förfluten tid motsvarar förlusten till följd av för låg lön, dvs. löneskillnaden i relation till jämförelsepersonens lön. Domstolen sätter således inte några löner i den mening som detta uttryckssätt brukar avspegla. Däremot kan man förvänta sig att domstolsutslag rörande lönediskriminering får en inverkan på lönebildningen, så till vida att utslaget kan förväntas påverka överväganden vid förhandlingsbordet i fall som liknar det prövade. Att arbetsmarknadens parter på sitt område drar

lärdom av klargöranden som sker i rättspraxis är något som gäller generellt, oavsett vad tvisten handlar om. En sådan påverkan på lönebildningen från domstolarnas sida till följd av domar i lönediskrimineringsmål är att se som något positivt.

Under den tid som kartläggningskravet funnits i jämställdhetslagen har enligt tillgänglig lönestatistik de genomsnittliga löneskillnaderna mellan kvinnor och män på svensk arbetsmarknad inte minskat. De senaste siffrorna från Statistiska centralbyrån (SCB) avseende löneutvecklingen mellan år 1996 och år 1998 tyder snarare på att löneskillnaderna ökat. Vilka slutsatser som kan dras av detta faktum är, mot bakgrund av att kvinnors och mäns löner påverkas av en lång rad faktorer, givetvis svårt att veta. I vart fall har knappast framkommit några belägg för att kartläggningsarbetet minskat löneskillnaderna mellan kvinnor och män sett ur ett samhällsperspektiv.

Jämställdhetslagens uppbyggnad med två varandra kompletterande delar erbjuder särskilda möjligheter att åstadkomma att principen om lika lön för lika och likvärdigt arbete får genomslag också i praktiken. Om detta skall fungera krävs dock att en regel om aktiva åtgärder på löneområdet ansluter till lönediskrimineringsförbudet.

Regeringen anser att man vid en revision av kartläggningsbestämmelsen bör dra nytta av de erfarenheter som gjorts under tillämpningen av den nuvarande regeln. Svårigheter och oklarheter som påtalats av användarna bör undanröjas. Lagtexten bör ge tydliga anvisningar om hur kartläggningen och analysen skall genomföras och hur resultatet skall användas. Om det praktiska arbetet ute på arbetsplatserna kan underlättas och påskyndas genom en utförligare lagtext bör en sådan lagstiftningsteknik väljas, även om det innebär en viss avvikelse från sedvanlig lagstiftningsteknik på det arbetsrättsliga området.

Det faktum att individuell lönesättning numera dominerar i avtal och praxis har givetvis stor betydelse för hur ett meningsfullt kartläggnings- och analysarbete kan bedrivas. Det betyder att granskningen av löneskillnader inte kan stanna vid jämförelser av kraven i arbetet utan också måste innefatta hur individens prestationer värderats. Löneskillnader kan sakligt förklaras inte bara med hänvisning till högre krav i arbetet utan också till hur arbetet utförs av de enskilda arbetstagarna.

En reviderad kartläggningsbestämmelse bör vidare utformas så att den utgör ett stöd för de aktörer på arbetsmarknaden som vill prioritera arbetet att få bort osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män. Det innebär att regeln måste ge vissa påtryckningsmöjligheter gentemot arbetsgivare som inte respekterar densamma. Samtidigt skall det också fortsättningsvis vara förbehållet arbetsmarknadens parter, ytterst arbetsgivaren, att bestämma vilka löner som eventuellt skall justeras och vilka åtgärder som i övrigt behöver vidtas för att få bort och förebygga osakliga löneskillnader. Påtryckningsmöjligheterna skall endast syfta till att få till stånd det *beslutsunderlag* som behövs för att en eventuell lönediskriminering skall upptäckas, åtgärdas och förhindras, medan *besluten* fortfarande skall vara förbehållna arbetsmarknadens parter, ytterst arbetsgivaren.

Regeringens förslag: I syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män skall arbetsgivaren varje år kartlägga och analysera

- bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor som tillämpas hos arbetsgivaren, och
- löneskillnader mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt.

Arbetsgivaren skall bedöma om förekommande löneskillnader har direkt eller indirekt samband med kön. Bedömningen skall särskilt avse skillnader mellan

- kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika, och
- grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och grupp med arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som likvärdigt med sådant arbete men inte är eller brukar anses vara kvinnodominerat.

Arbetsgivare och arbetstagare skall i sitt samverkansarbete för jämställdhet i arbetslivet främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag såvitt gäller krav på att löneskillnaderna skall analyseras. Utredningen anser däremot att syftet med lönekartläggningen enbart skall vara att synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön och anser vidare att begreppen olika kategorier av arbetstagare och skilda typer av arbete också fortsättningsvis skall vara utgångspunkten för lönejämförelserna.

Promemorians förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har följande inställning till promemorians förslag.

Av remissinstanserna är samtliga arbetstagarorganisationer mycket positiva till promemorians förslag och samtliga arbetsgivarorganisationer starkt negativa.

Av övriga remissinstanser som yttrat sig tillstyrker *Jämställdhetsnämnden*, *JämO* och *DO* förslaget medan *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* avstyrker. Fakultetsnämnden menar att gruppjämförelser är tillfyllest och efterlyser liksom även *SAF* ett faktaunderlag för att ta ställning till i vilken utsträckning lönediskriminering är ett problem.

SAF, *Landstingsförbundet*, *Kommunförbundet* och *Arbetsgivarverket* avstyrker av flera skäl förslaget. Metodiken anses vara verklighetsfrämmande, eftersom löner inte sätts utifrån yrkesgrupperingar och befattningar. Det innebär en återgång till centrala löner och äventyrar en positiv samverkan mellan parterna. Förslaget sägs vidare medföra orimliga kostnader för ökad administration. *SAF* anser att förslaget rubbar

systematiken i jämställdhetslagen och anför vidare att det utgör ett oacceptabelt ingrepp i lönebildningen; vidare att förslaget för med sig kostsamma procedurer för alla företag till ingen nytta. *Landstingsförbundet* motsätter sig ett lagfäst analystväng. *Arbetsgivarverket* anser att det syfte som anges av utredningen skall godtas och menar att det inte behövs några lagregler eftersom kartläggningsarbetet redan fungerar väl. *Kommunförbundet* betonar att de föreslagna reglerna gör parternas samverkan onödig och dessutom motverkar lönedifferentiering och lönespridning.

Skälen för regeringens förslag

Syftet

Den allmänna målsättningen med att i jämställdhetslagen införa en regel om kartläggning av löneskillnader var, som ovan berörts, att ge ett verktyg för att komma tillrätta med ojämlikheter i löner mellan kvinnor och män på arbetsmarknaden. Det finns ett samband mellan kartläggningsarbetet å ena sidan och förhandlingar och beslut om löner å andra sidan. Det är därför ändamålsenligt att resultatet av arbetet används i samband med löneförhandlingarna.

Det har med hänvisning till skilda formuleringar i förarbetena funnits olika uppfattningar om bestämmelsens syfte enbart har varit att ”synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön” eller om syftet varit att ”klargöra om osakliga löneskillnader består mellan kvinnor och män på en arbetsplats”. Ovissheten om bestämmelsens syfte kan ha medfört svårigheter i det praktiska arbetet och påverkat hur pass ingående löneskillnaderna kartlagts. Det finns ett samband mellan det syfte som skall präglade arbetet och sättet att genomföra detsamma. Regeringen anser därför, att syftet nu bör anges på ett tydligt sätt.

Även om det inte handlar om bindande regler utan om råd och rekommendationer är det av visst intresse att kommissionen i den i avsnitt 9.2 beskrivna vägledningen för tillämpning av lika lön för lika arbete för kvinnor och män i arbetslivet uttalar att syftet med kartläggning och analys är att upptäcka undervärdering av arbete som har att göra med kön och att utesluta könsdiskriminering.

Mot denna bakgrund bör syftet med en regel om att kartlägga löneskillnader mellan könen vara att ge möjlighet att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män.

En sådan kartläggning ger också goda möjligheter att skapa underlag för andra jämställdhetsåtgärder som arbetsgivaren kan välja att vidta. Även om en viss lön inte står i strid med lönediskrimineringsförbudet kan det finnas befogad kritik mot lönesättningen ur könssynpunkt. Det finns givetvis inga hinder utan är tvärtom naturligt att arbetsgivaren då

planerar för att lösa också den typen av problem i samband med kartläggningsarbetet.

Prop. 1999/2000:143

Främjande av jämställd löneutveckling

Lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män kan främjas på olika sätt. Regeringen anser att det i samverkansbestämmelsen, 2 §, bör anges en uttrycklig målsättning att parterna skall främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män. Regeringen vill fästa uppmärksamheten på den stora betydelse kompetensutveckling kan ha i sammanhanget. Genom att ge individen möjlighet till förkovran och vidareutbildning kan åstadkommas en förändring i arbetsinnehåll som främjar löneutvecklingen och som också positivt påverkar den könsbaserade segregationen på arbetsmarknaden. Det är naturligt att frågor om kompetensutveckling diskuteras och planeras i samband med lönekartläggningen.

Kartläggning och analys av lönesystemet

Liksom när en jämställdhetsplan skall upprättas utgörs det första momentet i arbetet av en kartläggningsfas. När det gäller löner är det naturligt att först kartlägga vilka löneformer och lönerutiner som används. Regeringen instämmer därför i promemorians förslag att arbetsgivaren årligen skall kartlägga och även analysera bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor som tillämpas hos arbetsgivaren. Analysen skall göras med ett jämställdhetsperspektiv och med beaktande av det syfte som framgår av bestämmelsen: att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga löneskillnader.

Avsikten med kartläggningen är att få fram all relevant information om lönebestämmelser i kollektivavtal, bestämmelser om andra löneförmåner inklusive sidoförmåner såsom tjänstebil, bostads- eller reseförmåner, bonussystem och liknande som utgör lön. Till denna fas i arbetet hör också att sammanställa information om kriterier för inplacering i betalningsgrupper eller annan klassificering av arbetets svårighetsgrad liksom kriterier och system för att bedöma individens kvalifikationer och prestationer.

Fördelarna med att kartlägga och gå igenom också själva reglerna för löneförmånerna är flera. Därigenom säkerställs att alla typer av löneförmåner fångas upp. Dessutom ges möjlighet att bedöma om dessa regler kan tänkas leda till att kvinnor och män behandlas olika av skäl som inte är sakliga. Det kan exempelvis förekomma olika typer av funktionstillägg som kommer "manliga grupper" till del utan att det finns några sakliga skäl till att inte också "kvinnliga grupper" skall komma i åtnjutande av sådana tillägg. De kriterier och bedömningsgrunder för lönesättning som finns angivna i de centrala eller branschvis träffade kollektivavtalen är som regel könsneutrala och det finns i allmänhet inget att invända ur jämställdhetssynpunkt. Men eftersom sådana kriterier med nödvändighet måste vara generellt formulerade finns givetvis ett

utrymme för skilda tolkningar när avtalen skall tillämpas vid löneförhandlingarna. Förhandlingsresultatet, som ofta har karaktären av lokalt kollektivavtal med angivande av de enskilda arbetstagarnas löner, kan innebära att man de facto bedömt kvinnor och män enligt olika ”måttstockar” både vad gäller kraven i arbetet och prestationerna. Mot bakgrund av det ovan sagda är det således betydelsefullt att också granska regelsystemet i sig, närmast för att möjliggöra en kontroll av den praktiska tillämpningen.

För samtliga arbetstagare skall information om löneförmåner och andra fakta av betydelse för bedömningen, t.ex. kön, ålder och utbildning av relevans för anställningen, samlas in. Alla arbetstagare bör ingå i denna kartläggning, oavsett anställningsform och oavsett ställning i organisationen. Det betyder att informationen bör omfatta såväl fast som tillfälligt anställd personal och oavsett om arbetet utförs i arbetsgivarens lokaler eller någon annanstans.

Analys av löneskillnaderna

Regeringen delar utredningens uppfattning att svaret på frågan vad en löneskillnad kan bero på kräver en analys och att man först efter det att löneskillnaderna analyserats kan vidta åtgärder för att utjämna och motverka osakliga löneskillnader mellan könen. Regeringen delar därför också utredningens och promemorians förslag att ett uttryckligt krav på analys av orsakerna till löneskillnaderna bör införas i lagen.

Kritik har riktats mot den nuvarande kartlägningsbestämmelsens begrepp *olika kategorier av arbetstagare* och *olika typer av arbete* såsom varande diffusa och svåra att tillämpa. En regel om aktiva åtgärder på löneområdet får enligt regeringens bedömning bäst genomslagskraft om den ansluter till diskrimineringsförbudet. Regeringen instämmer därför i promemorians bedömning att starka skäl talar för att man i stället bör utgå från samma begrepp som används i lönediskrimineringsförbudet, nämligen *lika* och *likvärdigt* arbete. Att, såsom flera remissinstanser påpekar, arbetstagares löner oftast inte bestäms efter befattning eller yrkesklassificering utan består av flera komponenter, där kraven i arbetet endast utgör en del, förändrar inte saken. Lönesättningen skall, oavsett hur parterna eller en enskild arbetsgivare väljer att utforma sitt lönesystem, vara genomskinlig och möjlig att förstå i sådan utsträckning att det går att bedöma om löneskillnaden mellan en kvinna och en man är saklig och utan samband med kön.

Med ett analyskrav direkt kopplat till att bedöma om lika lön betalas för lika och likvärdigt arbete löser man således de svårigheter som många påtalat beträffande begreppen ”skilda typer av arbeten” och ”olika kategorier av arbetstagare”.

Det som skall analyseras är om löneskillnaderna mellan kvinnor och män som utför lika eller likvärdigt arbete, direkt eller indirekt har samband med kön. Man kan också uttrycka saken så att löneskillnaderna sedda i könsperspektiv skall vara sakliga. Förekommande löneskillnader skall, som föreslås i promemorian, analyseras och bedömas dels i grup-

pen kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika, dels mellan grupp av arbetstagare som utför kvinnodominerat arbete och grupp av arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som likvärdigt.

Forskning visar entydigt att typiskt kvinnliga yrken, såsom vård och omsorg om barn, sjuka eller äldre, socialt arbete, personalarbete, "allmänna kontorsgöromål" m.fl. yrkesområden, utmärks av en undervärdering av kraven i arbetet som har samband med att det är eller brukar vara företrädesvis kvinnor som utför arbetet i fråga. Följden av sådan undervärdering är att lägre lön betalas – inte bara till kvinnor utan också till män inom yrket – än för andra typer av arbeten, där kraven i arbetet ligger på samma eller t.o.m. lägre nivå. Lönespridningen inom grupper med kvinnodominerat arbete är ofta mindre än i mansdominerat arbete. Det kan tyda på att den individuella prestationen inte fått den påverkan på lönen som arbetstagare inom andra grupper haft fördel av.

Regeringen delar bedömningen i promemorian att mot denna bakgrund lönejämförelserna mellan olika grupper bör koncentreras till att undersöka hur grupper med kvinnodominerat arbete avlönas i förhållande till andra grupper som inte utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat. Härmed uppnås att granskningen ägnas just de yrkesområden där man har anledning misstänka att skevheter i lönesättningen kan föreligga. Ett sådant synsätt ligger väl i linje med de värderingar som arbetsmarknadens parter själva gett uttryck för. I kollektivavtalen har införts skrivningar om att lönesättningen på kvinnodominerade yrkesområden särskilt skall uppmärksammas. Genom s.k. kvinnopotter och andra särskilda satsningar på kvinnodominerade yrkeskollektiv har parterna under senare år sökt finna lösningar på undervärderingen till följd av kön.

För arbetsgivare som sysselsätter arbetstagare inom många skilda yrken är det synnerligen betungande att "korsvis" behöva jämföra kvinnor och män över alla gruppgränser och ett sådant arbete torde inte heller upplevas som meningsfullt. Genom att koncentrera kravet på jämförelser över gruppgränserna till att avse just det kvinnodominerade arbetet, rationaliseras kartläggnings- och analysarbetet och man får en anpassning till det arbete som på många arbetsplatser redan är igång inom ramen för förhandlingar och kollektivavtal.

Hur analysen och bedömningen av förekommande löneskillnader kan göras återkommer regeringen till senare i detta avsnitt. I detta sammanhang kan dock följande sägas om lika och likvärdigt arbete. När man skall bedöma om två arbeten är lika måste man jämföra de arbetsuppgifter som ingår i de båda arbetena. Om det inte är fråga om samma arbete måste med nödvändighet jämförelsen visa åtminstone några skillnader mellan arbetena. Prövningen måste då gå ut på en bedömning av om skillnaderna är sådana att de kan förväntas ha någon betydelse för lönesättningen. Bedömningen får grundas på hur stora skillnaderna är mellan arbetsuppgifterna och om de är av sådant slag att de bör beaktas när lönen skall bestämmas.

I fråga om likvärdigt arbete gäller följande. Med hjälp av huvudkriterier såsom *kunskap och färdigheter, ansvar, ansträngning* och *arbets-*

förhållanden skall en allsidig belysning kunna göras av de olika arbeten som sedan skall jämföras. De tre först nämnda kriterierna mäter vad arbetet kräver medan kriteriet arbetsförhållanden beskriver arbetets natur. (I fortsättningen benämns sammanfattningsvis alla fyra kriterierna som krav i arbetet.) Saken kan uttryckas så att den eller de som arbetar med kartläggningen och analysen skall ta ställning till hur krävande de olika arbetena är i förhållande till varandra. Man måste då ställa och besvara frågor kring vilka krav ett visst arbete ställer på kunskap och färdigheter, ansvar, ansträngning och arbetsförhållanden och därefter göra en sammanvägd bedömning av nivån på kraven i det undersökta arbetet. Detta innebär en strukturerad genomgång av arbetena där det väsentliga är att alla viktigare krav i arbetet blir belysta och att bedömningen av arbetenas svårighetsgrad sker på ett konsekvent sätt utan hänsyn till vem som utför arbetet. Det innebär inte något påbud om systematisk arbetsvärdering, däremot krav på en metod för att jämföra arbetena. I stor utsträckning torde sådana metoder redan finnas på arbetsplatser där man eftersträvar en konsekvent och genomtänkt lönesättning. Det är upp till arbetsmarknadens parter och i sista hand arbetsgivaren att bestämma den närmare utformningen av metoder och tillvägagångssätt för att jämföra kraven i arbetet. JämO bör kunna tillhandahålla förslag på metoder och även i övrigt ge stöd och råd för kartläggning och analys.

Analysen skall endast omfatta de personer som är anställda hos arbetsgivaren. Några jämförelser med vad andra arbetsgivare betalar för ett visst arbete behöver alltså inte göras. På arbetsplatser där individuell lönesättning tillämpas är det givet att en analys av löneskillnaderna inte kan stanna vid en bedömning av kraven i arbetet utan också måste innefatta en bedömning om förekommande löneskillnader beror på arbetstagnas sätt att utföra arbetet.

Det är som ovan framhållits inte tänkt att systematisk arbetsvärdering skall vara den metod man i första hand använder för lönekartläggningen, även om det kan vara ett alternativ. Det finns, vid sidan av systematisk arbetsvärdering, andra och enklare metoder att undersöka kraven i olika arbeten. Att någon typ av strukturerad genomgång av vilka krav arbetet ställer måste göras, kommer man inte ifrån. Situationen är i dag annorlunda än då kartlägningsbestämmelsen infördes år 1994. På många arbetsplatser har utvecklingsarbete bedrivits både för att ta ställning till svårighetsgraden i olika arbeten och för att fastställa kriterier för bedömning av de enskilda arbetstagnas prestationer.

Arbetsvärdering – ett samlingsbegrepp

Utredningens uppdrag att närmare analysera frågor som sammanhänger med arbetsvärdering hade som bakgrund ett önskemål att få klarlagt i vad mån arbetsvärdering kan bidra till att praktiskt underlätta arbetet att bestämma lika lön för lika och likvärdigt arbete. Arbetsvärdering är ett samlingsbegrepp som ibland betecknar tillvägagångssättet för värderingen, ibland metoden eller systemet som tillämpas för att värdera arbeten och ibland resultatet av genomförd värdering.

Bedömningar av ett visst arbetes värde sker i olika situationer och bedömningen i varje sådan situation kan i sin tur ske på många olika sätt. Begreppet arbetsvärdering måste därför konkretiseras och sättas in i ett sammanhang för att man skall kunna resonera om dess betydelse i arbetet för att komma åt lönediskriminering. Nedan berörs några typsituationer där frågan om arbetsvärdering aktualiseras.

Arbetsvärdering inför förhandlingar och beslut om löner

I kollektivavtalen finns vanligen bestämmelser om att kraven i arbetet jämte andra i avtalet angivna faktorer skall ligga till grund för vilken lön som skall utgå. Även på arbetsplatser där kollektivavtal saknas torde det vara en vedertagen uppfattning, att de krav ett arbete ställer t.ex. i fråga om kunnande och ansvar har stor betydelse för lönen.

Frågan om värdering av kraven i olika arbeten blir därmed alltid aktuell vid löneförhandlingar och lönerevisioner. Värderingen skall jämte en rad andra faktorer, t.ex. en bedömning av den individuella prestationen, påverka beslutet om vilken lön som skall utgå till den enskilda arbetstagararen. I dessa sammanhang är det antingen de avtalsslutande parterna gemensamt eller arbetsgivaren ensam som gör bedömningarna.

Hur noggrant man går tillväga vid värdering av olika arbeten i samband med förhandlingar och beslut om löner varierar självklart mellan olika arbetsplatser. Det kan vara ett stort antal arbeten och individer som på kort tid skall bedömas i en situation där olika arbetstagarorganisationers inbördes styrka och förhandlingsstrategier starkt påverkar slutresultatet. Eftersom arbetsplatsernas lönekartläggningar, såvitt utredningen funnit, ofta är bristfälliga, kan man utgå från att många arbetsgivare inte genomfört någon ordentlig genomlysning av lönesättningen ur könssynpunkt. Utan ett sådant underlag är det svårt att göra annat än översiktliga bedömningar. De bestämmelser som regeringen nu föreslår har till syfte att underlätta framtagande av ett beslutsunderlag som bl.a. innehåller en värdering av kraven i arbetet. I den meningen kan man säga att jämställdhetsanalysen påbjuder en metodik för arbetsvärdering.

Systematisk arbetsvärdering

När man talar om arbetsvärdering som lönesättningsinstrument, allmänt eller i syfte att uppnå jämställda löner, åsyftas vanligen systematisk arbetsvärdering. Härmed brukar man mena formella, analytiska och oftast faktorbaserade system som på ett enhetligt sätt beskriver och värderar olika arbeten på en arbetsplats utifrån de krav som ställs på arbetstagararen. Det är alltså inte den anställdes meriter eller prestationer som skall värderas, inte heller andra utanförliggande förhållanden som påverkar lönebildningen.

Det finns i dag på svensk arbetsmarknad en lång rad arbetsvärderings-system i bruk: partsgemensamma eller sådana som utvecklats av endera parten, system utvecklade av konsulter, grundmodeller för system och lokalt skapade, "skraddarsydda" system. Resultatet används på olika sätt i

lönesättningen. I takt med att individuell lönesättning införts på de flesta avtalsområden har behovet av meritvärderingssystem som komplement till arbetsvärderingssystemen ökat.

EG-rätten och systematisk arbetsvärdering

EG-rätten ställer krav på s.k. genomskinlighet i lönesättningen. Det finns dock inget krav på att detta skall åstadkommas genom systematisk arbetsvärdering. Det är tvärtom så att rätten till lika lön för likvärdigt arbete inte får vara beroende av om det finns ett arbetsvärderingssystem på arbetsplatsen eller inte. Men när sådana system är i bruk på en arbetsplats ställer EG-rätten vissa krav på deras utformning. Enligt likalönedirektivet, artikel 1 andra stycket, måste arbetsvärderingssystemet vara baserat på samma kriterier för både kvinnor och män och vara utformat så, att det utesluter all diskriminering på grund av kön.

I Rummler-målet (C-237/85 [1986] ECR s. 2101) gällde frågan vilka faktorer som får användas i ett arbetsvärderingssystem. EG-domstolen förklarade att direktivet inte förbjöd kriterierna muskelkraft och muskelarbete eller tungt arbete i ett arbetsvärderingssystem, om det för arbetets utförande behövs en viss grad av fysisk styrka, så länge systemet i sin helhet, i beaktande även av andra kriterier, utesluter könsdiskriminering. En användning av värden som återspeglar den genomsnittliga prestationen av arbetstagare av ett visst kön som grund för att bestämma i vilken utsträckning ett arbete är krävande och ansträngande eller tungt utgör en könsdiskriminering som står i motsats till direktivet.

Kravet på att ett arbetsvärderingssystem skall vara utformat så att det inte missgynnar arbetstagare av ettdera könet brukar kallas för att det skall vara könsneutralt. Det är vanligt att de myndigheter som i EU:s medlemsstater har till uppgift att övervaka efterlevnaden av likalönelagstiftningen har publicerat informationsmaterial om könsneutral arbetsvärdering och sammanställt checklistor till stöd för användarna. Även JämO tillhandahåller sådant material.

Könsneutral arbetsvärdering

För att värderingen av kvinnors respektive mäns arbeten skall vara saklig och befriad från könsbaserade schablonföreställningar om hur krävande olika arbetsuppgifter är måste, enligt den forskning som finns på området, vissa grundläggande förutsättningar iakttas.

1. Informationen om arbetenas innehåll måste vara så fullständig som möjligt. Insamlade fakta om arbetena är grundvalen för värderingen. Utelämnas vissa arbetsuppgifter i beskrivningen av ett arbete betyder det att dessa inte kommer med i värderingen som därmed inte blir tillförlitlig. Den första kontroll som bör göras av ett arbetsvärderingssystem är därför om systemet har kapacitet fånga upp all den information om arbetena som behövs. Det betyder en kritisk granskning av frågeformulär – om frågeformulär skall användas – och av de källor och metoder i övrigt

som systemet anvisar för att få fram information om kraven i de olika arbetena.

2. Av stor betydelse är vidare uppbyggnaden av systemet. Detta måste vara utformat så att det täcker in eller motsvarar de fyra kriterierna *kunskap och färdigheter, ansträngning, ansvar och arbetsförhållanden*. I regel är dessa huvudfaktorer uppdelade i ett antal underfaktorer. De senare måste då vara utformade så att de på ett likformigt sätt speglar innehållet i både kvinnors och mäns arbeten. Balans saknas om många fler faktorer är hänförliga till det som kännetecknar mansdominerat arbete än som kännetecknar traditionellt kvinnligt arbete. I äldre system är det vanligt att mycket få underfaktorer – eller inga alls – tar upp aspekter på kvinnodominerat arbete såsom emotionell ansträngning, ansvar för människors hälsa eller fingerfärdighet. Det får till följd att systemet undervärderar arbeten som innehåller sådana krav.

Den tyngd som varje underfaktor har givits i systemet måste också granskas ur könssynpunkt. Det sker genom en kontroll av att de faktorer som tilldelats största vikt inte ensidigt gynnar det ena könet.

3. En annan, ur jämställdhetssynpunkt, kritisk punkt är tillämpningen av ett arbetsvärderingssystem. Sker värderingarna i en arbetsvärderingskommitté bör denna vara allsidigt sammansatt och bestå av både kvinnor och män som fått adekvat träning för sin uppgift. Eftersom det är arbetena, inte de personer som utför arbetena, som skall värderas är det viktigt att ta bort kopplingen till person i värderingsarbetet. I den litteratur som finns om könsneutral arbetsvärdering ges vanligen rådet att värdera en faktor i taget för alla arbeten som skall värderas, detta för att värderingen skall bli så konsekvent som möjligt.

Könsneutral meritvärdering

Eftersom individuell lönesättning under senare år kommit att präglade svensk arbetsmarknad i allt större utsträckning, är det nödvändigt att också den delen av en lön som är satt med hänsyn till arbetstagarens sätt att utföra arbetet är ”genomskinlig”. Det betyder att arbetsgivare som tillämpar individuell lönesättning måste ha principer för individens sätt att utföra arbetet skall bedömas, vidare att dessa principer i sig inte får missgynna ettdera könet samt slutligen att tillämpningen av principerna måste vara könsneutral.

Arbetsdomstolen har i domen AD 1995 nr 158 gjort vissa vägledande uttalanden om individuell lönesättning och könsneutral meritvärdering. Målet gällde lönesättningen av en kvinnlig ekonom i jämförelse med två manliga ekonomer. Arbetsgivaren, en kommun, ansåg att männen skulle ha högre lön än kvinnan. JämO, som företrädde kvinnan, gjorde gällande att arbetena var likvärdiga och att det inte fanns sakliga av kön oberoende skäl för löneskillnaderna. Arbetsdomstolen kom fram till att kvinnans arbete var att betrakta som likvärdigt i jämförelse med den högst avlönade manlige ekonomen. Beträffande kravprofilen för arbetet som ekonom konstaterade domstolen att den var ”anmärkningsvärt otydlig”. Kommunen hade formulerat önskemål om en ”handlingskraftig” eller

”bestämd” person, vilket varit styrande för beslutet att ge den manlige ekonomen en högre lön än kvinnan som anställts vid samma tid. När det gällde bedömningen av prestation och duglighet enligt kollektivavtalets formuleringar underkände domstolen arbetsgivarens tillämpning av dessa kriterier. Skillnaderna i personlighet, där den kvinnliga ekonomen befanns ha en mera försiktig framtoning än mannen, innebar inte att hon kunde anses mindre duglig eller att hon presterade sämre. Av domen kan den slutsatsen dras, att en arbetsgivare, som saknar eller på ett osakligt sätt tillämpar kriterier för bedömning av en arbetstagares prestation eller duglighet, kan befinnas skyldig till lönediskriminering, när tvistefrågan gäller den del av lönen som är hänförlig till individen.

Metodik för kartläggning och analyser

Regeringen återkommer i denna del av avsnittet till hur kartläggningen och bedömningen av förekommande löneskillnader bör göras.

Gruppindelning

Till grund för jämförelserna av löner mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt måste det finnas en gruppindelning. På många arbetsplatser har osäkerhet om hur arbetstagarna skall grupperas under kartlägningsarbetet medfört att arbetet avstannat. I förarbetena (prop. 1993/94:147 s. 48) till den nu gällande kartlägningsbestämmelsen hänvisades till den kategoriindelning som kan urskiljas enligt praxis på arbetsplatsen med ledning av t.ex. kollektivavtalens yrkesbeteckningar och regler om löner och allmänna anställningsvillkor. En invändning som framförts häremot och som redovisas av utredningen, är att detta inte ger tillräcklig vägledning eftersom kollektivavtalen i allt mindre utsträckning bygger på yrkesbeteckningar. Det är ytterligare att starkt skäl för att i stället välja begreppen lika och likvärdigt arbete som utgångspunkt för kartläggningen och analysen.

Arbetstagarna bör alltså grupperas på ett sådant sätt att det möjliggör jämförelser av löner och analys av löneskillnader mellan kvinnor och män i arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Det betyder i sin tur att basen för jämförelserna måste vara arbetstagare med samma eller i det närmaste samma arbetsuppgifter. Personer vars arbete enligt vedertagna bedömningar brukar betraktas som lika förs till en och samma grupp. På arbetsplatser där man använder sig av klassificeringssystem som t.ex. BNT (befattningsnomenklatur tjänstemän) eller TNS (Tjänstgöringsnomenklatur staten) eller annat system för statistik eller lönesättning är det naturligt att utgå från de indelningar som finns i systemen och sedan göra de ytterligare indelningar som behövs för att få fram grupper som bygger på att arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som lika ingår i samma grupp. En grupp kan komma att innehålla ett ganska stort antal personer men också bestå av en enda person.

Förhållandet att arbetstagare med samma eller i stort sett samma arbetsuppgifter ibland tillhör olika fackliga organisationer eller inte är

organiserade skall inte påverka grupperingen, inte heller skall gruppindelningen göras efter kollektivavtalsområden. Detta är ingen nyhet i förhållande till nu gällande kartläggningsbestämmelse. Eftersom organisationstillhörighet och avtalsgränser på många sätt är styrande för andra typer av kontakter mellan parterna finns ett behov att understryka att kartläggning och analys av löneskillnader mellan kvinnor och män skall ske med hänsyn till faktiskt arbetsinnehåll och inte begränsas till att avse jämförelser inom ett visst kollektivavtalsområde eller ett visst medlemskollektiv.

Följande exempel kan illustrera vad som avses. Antag att det hos en arbetsgivare inom tillverkningsindustrin arbetar tio produktionstekniker, två kvinnor och åtta män, för vilka gäller att skillnaderna i arbetsinnehåll är så marginella att arbetet kan betraktas som lika. Av arbetstagarna tillhör sju män ett tjänstemannaförbund. De avlönas enligt tjänstemannaavtalets bestämmelser. Kvinnorna är medlemmar i ett LO-förbund och får lön enligt LO-avtalet. En man är oorganiserad. Arbetsgivaren tillämpar tjänstemannaavtalet på honom. Det faktiska arbetsinnehållet bestämmer gruppindelningen och alla tio hänförs därför till samma grupp. Denna grupp utgör sedan basen för de jämförelser som skall göras.

Vissa remissinstanser har framfört uppfattningen att det med all sannolikhet blir svårt att nå enighet mellan arbetsgivare och fackliga organisationer om hur en gruppering skall göras. Regeringen förutsätter att parterna i tveksamma fall söker åstadkomma en lösning genom överläggningar. Kan man inte enas är det arbetsgivaren som beslutar hur grupperingen skall se ut. I tvistefrågor som rör grupperingen bör Jämställhetsnämnden utfärda ett vitesföreläggande endast om arbetsgivaren antingen underlåter att göra en gruppering eller gör en gruppering som på ett påtagligt sätt avviker från lagens krav att grupp skall bestå av arbetstagare vars arbete är att betrakta som lika.

Jämförelse av löner

När alla arbetstagare delats in i grupper blir nästa steg att ta ställning till hur grupperna förhåller sig till varandra med hänsyn till svårighetsgraden i arbetet. Hur krävande är gruppens arbete när man bedömer kunskap och färdigheter, ansträngning, ansvar och arbetsförhållanden? Vilka grupper har ett mer respektive mindre krävande arbete? Vilka grupper kan sägas ligga på ungefär samma nivå?

När rangordningen av de olika arbetena är klar finns grunden för att jämföra löneskillnader mellan kvinnor och män vid arbete som är att betrakta som lika och likvärdigt.

Lämpligast är att först jämföra kvinnor och män inom samma grupp, dvs. arbetstagare med arbete som kan anses lika. Finns bara arbetstagare av det ena könet i gruppen säger det sig självt att ingen jämförelse kan göras. Finns däremot arbetstagare av bägge könen inom gruppen skall deras löneförmåner jämföras och orsaken till eventuella löneskillnader analyseras. Analyskravet får olika innebörd beroende på hur lönesystemet ser ut. Om det är individuell lönesättning som tillämpas måste man i

regel gå ner på individnivå för att kunna bedöma om det finns något sakligt, av kön oberoende skäl för löneskillnad. Hela löneskillnaden skall kunna förklaras. Det räcker således inte med att ange ett antal tänkbara förklaringar till löneskillnaden.

Om en arbetstagare utför sitt arbete på ett skickligare sätt än en annan kan detta givetvis vara en fullgod förklaring till en högre lön, förutsatt att prestationerna bedömts enligt samma kriterier och att dessa kriterier är könsneutrala. En stor del av analysarbetet kan förväntas röra sig just kring frågan om normer och kriterier för bedömning av arbetstagarna tillämpats på ett likartat sätt eller om, medvetet eller omedvetet, hänsyn tagits till att en man eller en kvinna utfört arbetet. Ibland finns särskilda omständigheter som förklarar storleken av en viss lön. Det kan exempelvis handla om arbetstagare som till följd av en arbetskada omplacerats till ett mindre krävande arbete och som enligt kollektivavtalets regler fått behålla sin högre lön. En sådan lön kan självklart inte utgöra riktmärket för vad som är rätt nivå på lönen för det slags arbete som den omplacerade arbetstagaren utför.

Tillämpas inte individuell lönesättning utan i stället ett tarifflönesystem eller ett system med betalningsgrupper eller lönegrads- och löneklassinplacering tar en granskning av löneskillnaderna mellan kvinnor och män inom gruppen sikte på att kontrollera, om villkoren för en viss "löneinplacering" tillämpats lika oavsett kön.

För att man skall kunna undersöka om lika lön betalas för likvärdigt arbete måste en jämförelse av lönerna göras mellan grupper som man anser utföra likvärdigt arbete. Jämförelsen syftar till att utröna om kvinnor och män med arbete på samma svårighetsnivå, likvärdigt arbete, behandlas lika. Det handlar med andra ord inte om att granska alla arbetstagares löner i förhållande till varandra, även om en lönejämförelse som görs med könsperspektiv i och för sig ger möjligheter att upptäcka också andra orättvisor som inte har med kön att göra.

Förhållandet att man funnit att två grupper har likvärdigt arbete medför självklart inte i sig något krav på att lönerna skall vara desamma. Genomsnittslönen för en av de grupper som jämförs kan exempelvis ha påverkats av att en viss arbetstagare avtalsenligt fått behålla den högre lön som gällde före omplaceringen till det aktuella arbetet. Sådana förhållanden måste man ta hänsyn till vid analysen. Det måste med andra ord alltid finnas sakliga, av kön oberoende skäl för löneskillnaderna, om de skall godtas ur jämställdhetssynpunkt.

Vid en eventuell prövning inför Jämställdhetsnämnden är den centrala punkten om arbetsgivarens analys berört frågan om löneskillnaden är saklig i den meningen att den saknar samband, direkt eller indirekt, med arbetstagarens kön. Jämställdhetsnämnden skall med andra ord pröva om det utförts en sådan analys som lagen föreskriver, däremot inte om det i det aktuella fallet gjorts en korrekt bedömning av könssambandet eller ej.

Att ta ställning till om ett visst arbete är eller brukar vara kvinnodominerat torde för det mesta inte vara särskilt komplicerat och är för övrigt något som arbetsgivare årligen måste göra för att kunna följa andra regler om det aktiva jämställdhetsarbetet. I 9 § jämställdhetslagen, en bestämmelse som handlar om rekrytering av underrepresenterat kön, används begreppet "en i huvudsak jämn fördelning mellan kvinnor och män i en viss typ av arbete eller inom en viss kategori av arbetstagare". Enligt förarbetena till denna bestämmelse (se t.ex. prop. 1978/79:175 s. 85) avses härmed att vardera könet är representerat med minst 40 procent av arbetstagarna.

Måttet 40 procent är endast en riktpunkt för bedömningen, vilket innebär att det måste finnas ett utrymme för visst skön. I första hand bör bedömningen om ett visst arbete är kvinnodominerat utgå från förhållandena i arbetsgivarens egen verksamhet. Om mer än 60 procent av arbetstagarna inom visst arbete eller viss kategori av arbetstagare är eller brukar vara kvinnor, så är arbetet ifråga att klassificeras som kvinnodominerat. Det bör betonas att det inte är meningen att man på arbetsplatsen skall göra "historiska" efterforskningar angående könsfördelningen i olika arbeten. Går det inte att på ett enkelt sätt på den egna arbetsplatsen komma till någon slutsats om ett arbete är kvinnodominerat eller ej bör förhållandena hos arbetsgivare med likartad verksamhet vara vägledande.

När grupp med kvinnodominerat arbete skall jämföras med grupp/er/ utan sådan kvinnodominans är det jämförelse med grupper där kraven i arbetet ligger på samma nivå som skall tilldra sig särskilt intresse. Eftersom det är värderingen av själva arbetet som är i fokus för denna del av jämställdhetsanalysen, måste man ta fram uppgifter om lönenivåer och lönespridning inom respektive grupp. Finns grupp med lägre krav i arbetet men som trots detta har högre lönenivå bör sådan grupp också tas med i jämförelsen och analysen.

Orsakerna till eventuella skillnader mellan grupperna skall analyseras. Vid denna analys skall man söka utröna om det direkt eller indirekt finns ett samband mellan lönesättning och kön. Förklaringar av typ att man betalar enligt kollektivavtal eller att lönerna ligger i linje med vad andra arbetsgivare brukar betala eller att arbetstagare med det kvinnodominerade arbetet inte har någon alternativ arbetsmarknad ger inte svar på frågan, om det finns ett samband mellan lönesättning och kön. Denna typ av förklaringar kan därför normalt inte vara tillräckliga för att lagens krav på analys skall vara uppfyllt. Analysen måste gå ett steg längre och kritiskt granska hållbarheten i dessa generella förklaringar.

Vad slutligen gäller frågan i vilken utsträckning en arbetsgivare kan vitesföreläggas att genomföra lönejämförelser över gruppgränserna kan ett föreläggande avse att en arbetsgivare skall undersöka om det finns grupp med kvinnodominerat arbete med likvärdigt arbete i förhållande till annan grupp eller att lönejämförelser mellan grupperna skall göras på sätt lagen anvisar.

SAF har liksom andra arbetsgivarorganisationer anfört att kopplingen av kartläggningsbestämmelsen till lönediskrimineringsförbudet rubbar systematiken i jämställdhetslagen, bl.a. på det sättet att arbetsgivaren tvingas ta fram material som senare kan komma att användas av den fackliga motparten vid en rättslig prövning av påstådd lönediskriminering. Jämställdhetsnämnden, JämO och DO har framfört motsatt uppfattning angående systematiken och uttryckt tillfredsställelse över att man beträffande jämställdhetsarbetet med löner nu inför samma typ av samband mellan diskrimineringsförbud och aktiva åtgärder som gäller på andra ämnesområden inom jämställdhetslagen.

Den systematik som präglar jämställdhetslagen innebär att de krav som ställs på arbetsgivare att vidta aktiva åtgärder ansluter till diskrimineringsförbuden. Denna ordning bör gälla också i fråga om det aktiva arbetet att få bort osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män. Tanken är att arbetsgivaren, när sådana löneskillnader uppdagas, i samverkan med sina fackliga motparter skall åtgärda problemen. Det är således ett tvisteförebyggande arbete.

Regeringen vill i detta sammanhang påpeka att också övriga regler om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen utgår från att förhållandena på arbetsplatsen skall kartläggas och analyseras samt att man skall göra upp en konkret planering för problemens lösning. Det gäller för att ta några exempel rekryteringsrutiner, fysisk och psykisk arbetsmiljö, arbetsorganisation och arbetstider, förhållanden som dels rör arbetsgivarens arbetsledningsrätt dels också i hög grad berör enskilda individers situation på arbetsplatsen. Den reglering som nu föreslås skall gälla jämställdhetsarbetet med löner och går inte längre än vad som redan gäller i fråga om andra förhållanden som också ligger inom arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet.

En diskrimineringslagstiftning sätter med sina tvingande bestämmelser vissa gränser för arbetsgivarens handlingsutrymme. Sverige har valt att lägga ett särskilt ansvar på parterna att lösa diskrimineringsproblem genom partssamverkan varför det ligger det i sakens natur, att de aktiva åtgärderna måste ansluta till diskrimineringsförbuden om de skall leda till resultat.

Vad slutligen gäller det ifrågasatta behovet av en lagreglering har regeringen uppfattningen att osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män är ett allvarligt jämställdhetsproblem som kräver att man söker nya och mer effektiva lösningar än som hittills stått till buds. Att avvakta ytterligare undersökningar och forskningsrapporter för att få kunskap om exakt hur könsdiskrimineringen ser ut, procentuellt eller i olika branscher, synes inte meningsfullt. Det aktiva arbetet för att upptäcka och eliminera lönediskriminering ute på arbetsplatserna är mycket viktigt. Det är på arbetsplatsen man bäst kan bedöma om eventuella löneskillnader beror på kön.

Regeringens förslag: Arbetsgivaren skall varje år upprätta en handlingsplan för jämställda löner och där redovisa resultatet av kartläggningen och analysen. I planen skall anges vilka lönejusteringar och andra åtgärder som behöver vidtas för att uppnå lika lön för arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Planen skall innehålla en kostnadsberäkning och en tidsplanering utifrån målsättningen att de lönejusteringar som behövs skall genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år. En redovisning och en utvärdering av hur de planerade åtgärderna genomförts skall tas in i efterföljande års handlingsplan.

Skyldigheten att upprätta handlingsplan skall inte gälla arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagarare.

Utredningens förslag: Utredningen har föreslagit att resultatet av kartläggning och analys – i enlighet med det syfte och den metod som föreslås av utredningen – skall redovisas översiktligt i jämställdhetsplanen. Härvid skall arbetsgivaren redovisa vilka åtgärder som planeras. En sådan åtgärd kan bestå i en mer omfattande analys som kan begränsas till ett visst område och pågå längre tid än ett år. I jämställdhetsplanen skall då redovisas vad och vilka förhållanden som närmare skall analyseras med angivelse av en tidsplan för detta arbete.

Promemorians förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har följande inställning till promemorians förslag.

LO, *TCO* och *SACO* tillstyrker förslaget till handlingsplan. *SAF* avstyrker och menar att det utgör ett ingrepp i lönebildningen. *Arbetsgivarverket* anser att förslaget ingriper i lönebildningen och avstyrker likaledes. *Kommunförbundet* framhåller att handlingsplanen såvitt gäller de kommunala arbetsgivarna kommer att vara offentlig handling, vilket man anser olämpligt. *Jämställdhetsnämnden* tillstyrker förslaget men efterlyser närmare besked om vad som kan bli föremål för vitesföreläggande. *DO* anser viktigt att kravet på handlingsplan får gälla för alla arbetsgivare. *JämO* betonar vikten av att handlingsplanen blir en del av jämställdhetsplanen.

Skälen för regeringens förslag: Den information man får fram vid kartläggningen och analysen av lönerna skall naturligtvis komma till användning såväl vid löneförhandlingarna som i jämställdhetsarbetet på arbetsplatsen. Regeringen instämmer därför i förslaget i promemorian att en handlingsplan för jämställda löner skall upprättas.

I planen skall redovisas resultatet av kartläggningen och analysen jämte de åtgärder arbetsgivaren avser att vidta. På samma sätt som när en jämställdhetsplan skall upprättas bör krävas att en tydlig målsättning anges och att de åtgärder som planeras är konkreta. På löneområdet handlar detta i praktiken om att kostnadsberäkna och tidsplanera de lönejus-

teringar man finner erforderliga. Det kan också bli fråga om att planera andra typer av åtgärder som befrämjar en jämställd löneutveckling. Kanske vill man satsa på kompetensutveckling för vissa arbetstagare i avsikt att ge dem möjligheter att påverka sin löneutveckling. Det kan också handla om åtgärder som syftar till att på olika sätt förändra löneformer eller lönerutiner som man funnit anledning att kritisera ur jämställdhets-synpunkt.

För att det viktiga arbetet med att minska och förhoppningsvis eliminera osakliga löneskillnader på grund av kön skall prioriteras av arbetsmarknadens parter, är det lämpligt att i lagen ange att lönejusteringarna skall kostnadsberäknas och tidsplaneras med målet att de skall vidtas så snart som möjligt och senast inom tre år. Det är således utifrån denna målsättning som handlingsplanen skall upprättas. De tre åren skall räknas från den tidpunkt då den årliga kartläggningen och analysen av lönerna är klar. Den föreslagna lagregleringen kan beskrivas som bindande anvisningar för hur ett beslutsunderlag skall tas fram, ett beslutsunderlag som skall underlätta parternas arbete att förhandlingsvägen lösa likalöneproblemen. Hur de problem skall lösas som eventuellt uppdragats vid jämställdhetsanalysen ankommer det på parterna och ytterst arbetsgivarerna att besluta om.

Det faktum att en treårsplan skall upprättas innebär inte att en arbetstagare är frånhänd sin rätt att göra gällande brott mot lönediskrimineringsförbudet. I detta sammanhang bör emellertid framhållas att förhållandet att en lön enligt den skriftliga handlingsplanen skall bli föremål för justeringar inte automatiskt betyder att det rör sig om lönediskriminering i lagens mening. Lönekartläggningen ger stora möjligheter att rätta till löner ur jämställdhetssynpunkt utan att det föreligger brott mot likalöneprincipen. Det kan t.ex. handla om att en arbetsgivare anser lämpligt att minska lönegapet mellan en kvinnodominerad grupp och en grupp med mansdominerat arbete, trots att de inte har likvärdigt arbete. Det faktum att en viss lön skall justeras enligt handlingsplanen för jämställda löner kan alltså inte tas till intäkt för att det handlar om att rätta till en lagstridig lön. En arbetsgivare som iakttagit bestämmelserna om lönekartläggning bör tvärtom ha nytta av ett seriöst genomfört kartläggnings- och analysarbete, om det senare skulle bli tvist till följd av en anmälan om lönediskriminering. En utfästelse att inom treårsgränsen korrigera en lön som befins vara diskriminerande, måste rimligen påverka skadeståndsmätningen vid en eventuell rättslig prövning.

Kartläggning och analys av löneskillnader mellan kvinnor och män skall ske årligen. Detta innebär i normalfallet inte att helt nya treårsplaner skall göras upp varje år där man så att säga rullar lönejusteringarna framför sig. Emellertid kan den planering man gjort föregående år behöva revideras, dels till följd av förändringar bland de anställda och deras arbetsuppgifter, dels beroende på vad man kommer fram till vid utvärderingen av det föregående årets arbete.

Jämställdhetsnämnden skall vid ansökan om vitesföreläggande kunna pröva om en handlingsplan upprättats och om den innehåller de delar som lagen föreskriver. Ett vitesföreläggande kan avse ett förpliktande att upprätta en handlingsplan om detta försummats. Det kan också handla

om att vid vite förplikta en arbetsgivare att kostnadsberäkna lönejusteringarna eller att tidsplanera desamma inom ramen för treårsregeln.

Prop. 1999/2000:143

Färre än tio arbetstagare

I den nu gällande kartlägningsbestämmelsen är arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare undantagna. Denna lösning valdes för att anknyta till den avgränsning som enligt lagen gäller i fråga om skyldigheten att upprätta årlig jämställdhetsplan. Regeringen konstaterar emellertid att alla arbetsgivare utan undantag är skyldiga att bedriva ett målinriktat jämställdhetsarbete. Undantaget gäller således endast kravet att upprätta jämställdhetsplan. I lagens avsnitt om aktiva åtgärder ges närmare föreskrifter om arbetsgivarens skyldigheter i olika hänseenden. Endast beträffande kartlägningsregeln gäller att arbetsgivare med färre än tio anställda är helt undantagna.

Kravet på att löner skall kartläggas och analyseras bör enligt regeringens mening gälla alla arbetsgivare oavsett antal anställda, på samma sätt som det i gällande lag finns krav på att alla arbetsgivare skall arbeta aktivt i övriga jämställdhetsfrågor. Det finns ingenting som tyder på att problem med osakliga könsbaserade löneskillnader minskar med antalet anställda. Många typiskt kvinnliga arbeten som traditionellt varit undervärderade finns för övrigt inom detaljhandeln och på andra yrkesområden, där företag med ett fåtal anställda är vanliga. Det kan med visst fog hävdas att det för en arbetsgivare med ett fåtal anställda är betydligt enklare att hålla kontroll över att kvinnor och män får lika lön för lika och likvärdigt arbete än det är för en arbetsgivare med ett stort antal arbetstagare.

I alla delar bör dock inte samma typ av krav ställas på arbetsgivare med färre än tio arbetstagare vid senaste kalenderårsskiftet. Undantag bör göras i fråga om kravet på att upprätta en skriftlig handlingsplan. Därmed åstadkoms samma reglering som när det gäller upprättande av jämställdhetsplan. Någon handlingsplan behöver alltså inte upprättas av arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare. I övrigt skall jämställdhetsanalysen i tillämpliga delar genomföras. Det betyder att de löner regler som tillämpas av arbetsgivaren skall granskas ur jämställdhetssynpunkt och att man skall analysera förekommande löneskillnader vid lika och likvärdigt arbete. Därmed erhåller också arbetsgivare med färre än tio anställda den information och det underlag som behövs för att kunna vidta erforderliga åtgärder.

Jämställdhetsplanen

Att analysresultatet skall komma till användning vid lönerevisioner och andra tillfällen då beslut om löner fattas är givet. Analysresultatet behövs som ett underlag i lönesättningen. En särskild fråga är om kopplingen mellan jämställdhetsplan och lönekartläggning skall behållas. Enligt nuvarande bestämmelser skall, såsom anges i 11 § andra stycket jämställdhetslagen, resultatet av lönekartläggningen översiktligt redovi-

sas i jämställdhetsplanen. Regeringen anser lämpligt att behålla samma typ av reglering, vilket innebär att handlingsplanen för jämställda löner betraktas som en del av jämställdhetsplanen. På samma sätt som nu gäller i fråga om resultatet av lönekartläggningen skall arbetsgivare översiktligt redovisa innehållet i handlingsplanen i jämställdhetsplanen. Arbetsgivaren kan också välja att låta den utgöra en bilaga till jämställdhetsplanen.

Vid sidan av lönejusteringar kan andra typer av åtgärder bli aktuella som ett resultat av kartläggning och analys. Kanske finner man lämpligt att satsa på kompetensutveckling för vissa arbetstagare. Kanske beslutar man om att utarbeta bättre kriterier för individuell bedömning av arbetstagarnas prestationer. Det är naturligt att sådana åtgärder redovisas i jämställdhetsplanen.

Jämställdhetsnämnden

Ett ärende om lönekartläggning har varit föremål för Jämställdhetsnämndens prövning (dnr ä 97-1). I detta ärende gjorde nämnden vissa uttalanden om syftet med lönekartläggning och om förutsättningarna för att ett vitesföreläggande skall kunna utfärdas. I beslutet uttalade sig nämnden också i frågan om en arbetsgivare är skyldig att lämna ut uppgift om enskilda arbetstagares löner till fackliga organisationer. Nämnden ansåg inte att det förelåg en sådan skyldighet, eftersom det inte av lagtexten framgår att en sådan skyldighet skulle föreligga och syftet med en lönekartläggning, enligt nämndens bedömning, inte är att synliggöra enskilda kvinnors och mäns löner.

Det faktum att de bestämmelser om kartläggning och analys av löneskillnader som regeringen nu föreslår har ett annat innehåll än gällande 9 a § jämställdhetslagen får konsekvenser för vad ett vitesföreläggande kan avse. Jämställdhetsnämnden kommer att vid vite kunna förelägga en arbetsgivare att genomföra de olika led i arbetet som beskrivs i de föreslagna bestämmelserna. Exempel på vad ett vitesföreläggande kan avse ges i anslutning till de avsnitt där kartläggning, analys och handlingsplan beskrivs. Som närmare utvecklas i avsnittet om de fackliga organisationernas medverkan kan ett vitesföreläggande under vissa omständigheter även avse informationsskyldighet gentemot en arbetstagarorganisation.

9.6 Arbetstagarorganisationernas medverkan

Regeringens förslag: Arbetsgivaren skall förse en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal med den information som organisationen behöver för att kunna samverka vid kartläggning och analys av lönesystem och löneskillnader och upprättande av handlingsplanen för jämställda löner. Avser informationen uppgifter om lön eller andra förhållanden som berör en enskild arbetstagare gäller reglerna om tystnadsplikt och skadestånd i

21, 22 och 56 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet respektive – i det allmänna verksamheten – 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen (1980:100).

Prop. 1999/2000:143

Utredningens och promemorians förslag: Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningens förslag är dock i flera avseenden mer begränsat än regeringens förslag. Arbetsgivare skall enligt utredningen samråda med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken det finns kollektivavtal. Detta samråd skall avse hur kartlägningsarbetet skall bedrivas. Arbetsgivare skall också vara skyldig att informera organisationen om kartläggningen och analysen därav. Samrådet och informationen skall ske vid sammanträde. Arbetsgivare skall gentemot arbetstagarorganisation inte vara skyldig att tillhandahålla uppgifter om löner som avser arbetstagare utanför organisationen.

Remissinstanserna: Alla remissinstanser som yttrat sig i frågan anser det naturligt att de fackliga organisationerna skall samverka med arbetsgivaren för att motverka osakliga löneskillnader mellan könen men har olika uppfattning om vad samverkan bör innebära.

LO, TCO och *SACO* tillstyrker promemorians förslag och anför att bägge parter självklart måste ha tillgång till nödvändig information, särskilt uppgift om lönerna, för att kunna ta ansvar för att lönediskriminering inte förekommer. De anser vidare att det bör klargöras att den fackliga organisationen som huvudregel har rätt till denna information, eftersom det nästan aldrig är möjligt att göra en meningsfull analys utan dessa uppgifter.

JämO tillstyrker förslaget i promemorian men efterlyser klarare besked om vad samverkan konkret innebär. Även *DO* och *Jämställdhetsnämnden* är positiva till förslaget.

SAF avstyrker förslaget i promemorian och anför att det skulle medföra ett ingrepp i den personliga integriteten. *SAF* anser vidare att förhållandet att uppgift i det enskilda anställningsavtalet lämnas till en arbetstagarorganisation kränker den negativa föreningsrätten, eftersom den enskilde gjort ett medvetet val att inte tillhöra organisationen. *Kommunförbundet* reser frågan om vem samverkan skall avse och framhåller svårigheterna för kommuner att samverka med alla arbetstagarare. *Arbetsgivarverket* anför att förhållandet att löner är offentliga inom statsförvaltningen inte får tas till intäkt för att det skulle vara lämpligt att på andra avtalsområden eller hos andra arbetsgivare lämna ut uppgifter om löner.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet anser att arbetstagarorganisationer inte har behov av löneuppgifter för individer under kartlägningsarbetet och att det dessutom är tveksamt om en informationsplikt om löner står i överensstämmelse med artikel 8 i Europakonventionen, en åsikt som även *SAF* framfört. Vidare anser fakultetsnämnden att praxis vid tillämpningen av medbestämmandelagen skulle marginaliseras om man inte fullföljer den linje som finns i Arbetsdomstolens praxis att löner inte skall lämnas ut enligt 19 § medbestämmandelagen.

Enligt 2 § jämställdhetslagen skall arbetsgivare och arbetstagare samverka för jämställdhet i arbetslivet och särskilt verka för att utjämna löneskillnader mellan kvinnor och män i arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. Det föreligger alltså redan ett icke sanktionerat krav gentemot båda parter om att samverka för att utjämna löneskillnader.

Skyldigheten enligt nuvarande 9 a § jämställdhetslagen att årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män ligger på arbetsgivaren ensam. I konsekvens härmed måste det vara arbetsgivaren som i sista hand avgör hur kartläggningen närmare skall läggas upp och genomföras. Även de nu föreslagna bestämmelserna om skyldighet att kartlägga och analysera bl.a. löneskillnader samt upprätta handlingsplan innebär att ansvaret ligger på arbetsgivaren, även om samverkan med arbetstagarna skall ske enligt 2 §.

Det är regeringens övertygelse att syftet med kartläggningen och analysen främjas om arbetstagersidan aktivt medverkar. En sådan medverkan innebär dock inte något krav på arbetsgivaren att komma överens med arbetstagersidan.

Samverkan inleds lämpligen med att arbetsgivaren vid överläggning samråder med arbetstagersidan om hur arbetet enligt 10 § skall läggas upp och därefter bereder möjlighet för arbetstagarnas företrädare att delta vid kartläggning och analys av lönesystem och löneskillnader. Medverkan bör självklart även omfatta den avslutande delen av arbetet då handlingsplan skall upprättas.

De former för arbetstagarinflytande som redan finns på arbetsplatsen torde vara lämpliga att använda också för jämställdhetsarbetet med löner. Det betyder normalt att arbetstagarna representeras av de fackliga organisationer som finns på arbetsplatsen. Saknas facklig organisation innebär det dock inte att arbetstagarna skall lämnas utanför kartläggningsarbetet. I 2 § jämställdhetslagen anges att samverkan skall ske med arbetstagare. Arbetsgivaren får i sådana fall ta ställning till på vad sätt arbetstagarna lämpligast kan beredas möjlighet till samverkan.

Avgörande för en meningsfull samverkan är tillgång till relevant information för arbetstagersidan. Regeringen föreslår därför att en skyldighet införs som ålägger arbetsgivare att tillhandahålla den information som behövs för att arbetstagersidan skall kunna samverka i arbetet med att upptäcka, åtgärda och förhindra lönediskriminering.

Att på ett detaljerat sätt ange vilken information som arbetstagersidan kan behöva för en meningsfull samverkan är knappast möjligt med hänsyn till att förhållandena på olika arbetsplatser starkt varierar. Allmänt kan sägas att arbetsgivare är skyldig att tillhandahålla så mycket information att arbetstagarernas företrädare aktivt kan delta i diskussionerna om de löneregler som tillämpas på arbetsplatsen, vidare angående gruppering av arbetstagarna, i analysen av löneskillnaderna och när innehållet i handlingsplanen skall bestämmas. Behovet av att få information om en viss omständighet syftar på det behov arbetstagarorganisationen har.

Det är regeringens uppfattning att en sådan formell skyldighet att informera endast skall gälla i förhållande till arbetstagarorganisation med vilken arbetsgivaren har kollektivavtal. Denna lösning har valts för att få en anpassning till 19 § medbestämmandelagen om informationsskyldighet. Det står givetvis arbetsgivaren fritt och är sannolikt i många fall också lämpligt att ge samma information till andra företrädare för arbetstagarna.

Information om enskilda individers löner

En särskild fråga gäller om informationsskyldigheten skall innefatta uppgifter om enskilda arbetstgares löner. Från arbetstagarorganisationernas sida har framförts att ett sådant behov finns. Om arbetet med lönekartläggningen skall vara meningsfullt, måste, enligt organisationernas åsikt, parterna ha tillgång till samma beslutsunderlag som arbetsgivaren. De fackliga organisationerna måste därför ha tillgång till samtliga anställdas löner. Detta gäller även lönerna för eventuella oorganiserade arbetstagare. Dessa löneuppgifter, har organisationerna framhållit, bör behandlas konfidentiellt av partsgruppen.

Från arbetsgivarorganisationernas sida har man bestämt satt sig emot att arbetsgivare skulle vara skyldiga att lämna ut uppgifter om enskilda individers löner. Denna inställning har sin grund främst i att man vill skydda arbetstgares personliga integritet. Såvitt gäller oorganiserade har också anförts att den enskilde har gjort ett övervägt val genom att ställa sig utanför den fackliga organisationen och att innehållet i det mellan arbetsgivaren och den oorganiserade arbetstgaren träffade anställningsavtalet vilar på förutsättningen att innehållet i avtalet, inklusive lönen, skall stanna mellan avtalsparterna.

Enligt utredningens uppfattning innefattar inte jämställdhetslagens regler någon skyldighet för arbetsgivaren att till den fackliga organisationen lämna ut uppgifter om individlöner avseende arbetstagare som står utanför organisationen. Jämställdhetsnämnden har också i ett beslut i ett ärende angående lönekartläggning anført att organisationerna inte enligt jämställdhetslagen har någon rätt att ta del av enskildas löner.

Utredningens uppfattning att individlöner inte bör lämnas ut av arbetsgivaren under kartlägningsarbetet sammanhänger med att syftet, enligt det av utredningen presenterade förslaget till ny kartlägningsbestämmelse, enbart skall vara att synliggöra lönerna ur könssynpunkt. Med den utgångspunkten finns inget behov av att synliggöra enskilda arbetstgares löner. Lönekartläggningen skall vidare enligt utredningens förslag hållas skild från löneförhandlingarna. Granskning av individlöner innebär enligt utredningen att man är inne på området för löneförhandlingarna.

Syftet med att kartlägga och analysera löneskillnader mellan kvinnor och män skall enligt regeringens förslag vara att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga löneskillnader. Den föreslagna regeln om kartläggning och analys av löner skall korrespondera med lönediskrimineringsförbudet och underlätta framtagande av det beslutsunderlag som behövs för att parterna i löneförhandlingarna skall kunna vidta de åtgärder de

finner lämpliga, åtgärder vars närmare innehåll det är arbetsmarknadens parter ensak att besluta om. Med det nu angivna syftet måste frågan om de fackliga organisationernas eventuella rätt att få information om individuella arbetstagares löner belysas ur ett delvis annorlunda perspektiv.

En intresseavvägning måste göras mellan intresset för arbetstagarorganisation att få ta del av sådana löneuppgifter och arbetsgivarens intresse av att slippa avslöja uppgiften ifråga. Av betydelse för en sådan avvägning är också de intressen de enskilda arbetstagare, vilkas löner skall analyseras, kan ha av att information lämnas eller inte lämnas till facklig företrädare. I det följande redovisas de argument som talar för respektive emot att information om löner lämnas ut under kartläggningsarbetet.

Arbetstagarorganisationerna

Vad först gäller arbetstagarorganisationerna bör anmärkas att dessa enligt jämställdhetslagens regler har förstahandsrätt att företräda sina medlemmar i tvister om överträdelse av diskrimineringsförbuden. Organisationen har jämte medlemmen ställning som part i målet, om talan skulle väckas i Arbetsdomstolen. Först om arbetstagarorganisationen avstår från sin rätt att företräda medlemmen får JämO föra talan för enskild. I belysning av att också reglerna om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen ger arbetstagarorganisationerna en viktig roll, är det befogat att beskriva saken så, att statsmakterna i lag givit de fackliga organisationerna ett särskilt ansvar att se till att medlemmarna i organisationen inte diskrimineras på grund av kön. Diskriminering är en allvarlig kränkning av individen. Det är därför en mycket viktig uppgift för organisationerna att vaka över att könsdiskriminering inte sker och att om det ändå inträffar på olika sätt bistå sina medlemmar.

För att kunna ta sitt ansvar gentemot arbetstagarna måste en arbetstagarorganisation ha den insyn som rimligen erfordras. I det sammanhanget är det på sin plats att erinra om vissa bestämmelser i annan arbetsrättslig lagstiftning som tillkommit på liknande bevekelsegrunder. Enligt 3 § lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen (Förtroendemannalagen) får en arbetsgivare inte hindra facklig förtroendeman från att fullgöra sitt uppdrag. Om uppdraget avser en annan arbetsplats än förtroendemannens egen, är arbetsgivaren på den arbetsplatsen skyldig att låta förtroendemannen få tillträde och vara verksam i den omfattning som behövs för uppdraget. Verksamheten får dock inte medföra betydande hinder för arbetets behöriga gång. Bestämmelsen innebär att arbetsgivare måste tåla olägenheter i den utsträckning de inte är av den storleksordningen, att de kan betecknas som betydande hinder för arbetets behöriga gång.

Av intresse är också 19 § medbestämmandelagen, enligt vilken bestämmelse arbetstagarorganisation, i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal, ges rätt att erhålla information ”i den omfattning som organisationen behöver för att tillvarataga medlemmarnas gemensamma intressen i förhållandet till arbetsgivaren”.

Ur arbetsgivarens synpunkt kan anföras att det är en utbredd praxis på den privata arbetsmarknaden att löner är "hemliga". En facklig organisation får vanligen endast ta del av löneuppgifter rörande de arbetstagare som är medlemmar i organisationen. Undantag förekommer dock. Ett exempel utgör avtalen om löner och allmänna anställningsvillkor för tjänstemän i försäkringsbranschen mellan Försäkringsbranschens Arbetsgivareorganisation (FAO) å ena sidan och Jusek och Försäkringstjänstemannaförbundet (FTF) å andra sidan. I bägge dessa kollektivavtal finns en bestämmelse, som ger den fackliga organisationen rätt att få uppgift om individuell lön för tjänsteman som inte tillhör organisationen "om detta erfordras för en riktig bedömning av lönesättningen för medlem".

Det argument mot en informationsskyldighet som framförts från arbetsgivarhåll är främst att man vill skydda den personliga integriteten. Såvitt gäller oorganiserade har också anförts att den enskilde gjort ett övervägt val genom att ställa sig utanför den fackliga organisationen och att innehållet i det mellan arbetsgivaren och den oorganiserade arbetstagararen träffade anställningsavtalet vilar på förutsättningen att innehållet i avtalet, inklusive lönen, skall stanna mellan de enskilda parterna. Till stöd för arbetsgivaransidans uppfattning att det utan stöd i lag eller kollektivavtal inte föreligger någon informationsskyldighet om enskilds förhållanden brukar hänvisas till vissa domar i Arbetsdomstolen (AD 1989 nr 94, 1992 nr 16 och 1995 nr 73). Integritetsskyddet i artikel 8 i Europakonventionen har också uppgetts utgöra ett hinder för att ge arbetstagarorganisation rätt till löneuppgifter rörande arbetstagare som inte är medlem i organisationen. Fakultetsnämnden vid Stockholms universitet har i sitt remissyttrande uttalat att man anser tveksamt om det är möjligt att ge insyn i individlöner till följd av nämnda artikel 8.

Europakonventionen

Artikel 8 i Europakonventionen ger skydd mot obehörig myndighetsinblandning. Rätten till skydd för privat- och familjeliv, hem och korrespondens enligt artikelns punkt 1 är i punkt 2 försedd med vissa undantag. Det handlar om en intresseavvägning gentemot för samhället vitala intressen. Intrång i individens rättigheter enligt första punkten medges bl.a. när det är nödvändigt med hänsyn till andra personers fri- och rättigheter.

Förutsatt att uppgift om arbetstagarers lön i rättslig bemärkelse är en sådan uppgift som faller under integritetsskyddet i Europakonventionen, måste för bedömning om arbetstagarorganisation skall ges rätt att få ta del av sådan information en intresseavvägning göras, varvid man också bedömer i vilken grad uppgiften i fråga är integritetskänslig. För Sveriges del gäller att löner inte är skyddad information på den offentliga arbetsmarknaden. Från skattemyndigheten kan utan hinder erhållas information om individens taxerade inkomst. Generellt kan man säga att

uppgifter om löner i det svenska samhället inte ansetts vara uppgifter som kräver särskilt skydd med hänsyn till den personliga integriteten.

Det motstående intresset är intresset att upptäcka, åtgärda och förhindra könsdiskriminering. Skyddet mot könsdiskriminering är stadfäst i olika konventioner som Sverige förbundit sig att följa. Diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen är tvingande lag. Skyddsvärdet får anses betydande. Vad gäller EG-rättens krav är Sverige enligt artikel 6 i likalönedirektivet¹¹ skyldigt att se till att effektiva medel finns tillgängliga för att principen om lika lön skall kunna iakttas. Att medbestämmandelagens regler om rätt till information enligt Arbetsdomstolens praxis inte innebär någon rätt för en facklig organisation att få del av löneuppgifter är mot denna bakgrund inte ett skäl för att lagstiftningen till skydd mot könsdiskriminering skall ha samma lösning.

Den negativa föreningsrätten

Från arbetsgivarorganisationerna har mot förslaget även anförts att enskilda arbetstagare som inte är fackligt organiserade gjort ett medvetet val att ställa sig utanför fackföreningen och att det skulle kränka den negativa föreningsrätten om uppgift om arbetstagarens lön lämnas ut till organisationen. Den s.k. negativa föreningsrätten innebär att enskild inte genom påtryckningar av olika slag skall se sig nödsakad att gå med i en organisation. Om en facklig organisation ges rätt att få information om enskild arbetstagares lön innebär det inte, att det därigenom skapas någon påtryckning för den enskilde att gå med i fackföreningen. Medlemskap i organisationen medför inte någon skillnad för frågan om löneuppgiften skall lämnas ut till organisationen eller ej.

Regeringens bedömning

Det är tveksamt om de fackliga organisationerna kan uppfylla det ansvar gentemot arbetstagarna som i jämställdhetslagen lagts på dem utan en rätt för organisationen att få del av löneuppgifter för andra anställda än medlemmarna i den egna organisationen, när det behövs för en bedömning om likalönepincipen upprätthålls. En sådan rätt kräver stöd i lag. Det handlar i detta fall om att införa en begränsad informationsplikt, när det vid analys av orsakerna till löneskillnader finns skäl att jämföra individuella löner. En lämplig avvägning gentemot arbetsgivarens och den berörde arbetstagarens intresse av att skydda uppgiften om lön bör kunna ske genom att facklig företrädare som får del av informationen kan beläggas med tystnadsplikt.

Bestämmelser om tystnadsplikt m.m. finns i medbestämmandelagen (1976:580). Som *Lagrådet* påpekat är dessa bestämmelser inte tillämpliga på myndigheter eller därmed jämställda organ, utan i stället gäller bestämmelser i 14 kap. sekretesslagen (1980:100).

¹¹ Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män.

Vidare bör, för att få överensstämmelse med medbestämmandelagens regler om tystnadsplikt, endast företrädare för kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation få rätt att erhålla uppgift om individuell lön.

Rätten att få del av information om enskild arbetstogares lön blir främst aktuell när lönejämförelserna gäller kvinnor och män inom samma grupp, dvs. som har arbete som är att betrakta som lika och där det i avsaknad av konkreta uppgifter om vad viss person erhåller i lön inte går att ta ställning till om det föreligger osakliga löneskillnader. Vid jämförelserna mellan grupper som anses ha likvärdigt arbete torde det mera sällan vara nödvändigt att gå in på individnivå för att en bedömning skall kunna göras.

Sammanfattningsvis kan sägas att det inte handlar om att införa en generell rättighet för arbetstagarorganisation att under arbetet med jämställdhetsanalysen av löner få del av allas löner. Skyldigheten för arbetsgivare att informera om viss arbetstogares lön skall vara begränsad till de fall där man inte på ett meningsfullt sätt kan genomföra analysen utan uppgiften i fråga. Lagregeln skall självklart endast ta sikte på uppgifter som inte redan är offentliga. Ytterst blir det Jämställdhetsnämnden som i ärende om vitesföreläggande får ta ställning till om sagda behov föreligger.

10 Tillträde till arbetsplatser

Regeringens förslag: Jämställdhetsombudsmannen skall ha rätt att få tillträde till arbetsplatser för att kunna göra undersökningar som kan ha betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt lagen.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Av de instanser som har kommenterat denna del är drygt hälften positiva till förslaget att JämO skall få rätt till tillträde till arbetsplats, däribland *LO* och *TCO*. *Arbetsgivarverket*, *SAF* och *Svenska Kommunförbundet* avstyrker förslaget. *JämO* och *DO* vill att ombudsmännen skall ha rättigheter på samma nivå som yrkesinspektionen har vid tillsynen av arbetsmiljön.

LO och *TCO* föreslår att företrädare för fackliga organisationer som inte är verksamma på arbetsplatsen i vissa fall får tillträde till arbetsplatsen för att kunna företa utredningar.

Skälen för regeringens förslag: En arbetstogare som anser sig lönediskriminerad och vill ha rättelse kan gå olika vägar. Den möjlighet som naturligen först bör prövas är att vända sig till arbetsgivaren för att få information om på vilka grunder lönen bestämts i relation till den eller de arbetstogare som arbetstogaren jämför sig med. I fall där kartläggning och analys av löner genomförts på föreskrivet sätt torde det vara enkelt för arbetsgivaren att ge svar på vilka skälen är till den ifrågasatta löneskillnaden. Tänkbart är att det finns en planering för att justera lönen. Om saken inte kan klaras ut genom hänvändelse till arbetsgivaren

och arbetstagaren är organiserad är det i första hand arbetstagarorganisationens sak att bistå sin medlem med utrednings- och förhandlingshjälp. Arbetstagaren har också möjlighet att göra en anmälan om lönediskriminering till JämO. Nedan berörs några av de problem som kan uppkomma vid utredning av en lönediskrimineringsanmälan.

En utredning av en anmälan om lönediskriminering skall ge svar på om de jämförda arbetena kan betraktas som lika eller likvärdiga. När ett fåtal, oftast endast två, arbeten skall bedömas är "värderingssituationen" annorlunda än då ett arbetsvärderingssystem skall införas på en arbetsplats. När det råder tvist är det i regel inte parterna tillsammans eller arbetsgivaren själv som värderar. Det kan vara fackförbundet som på medlemmens vägnar utreder den påstådda lönediskrimineringen eller JämO om anmälan skett till denna myndighet eller någon enstaka gång arbetstagaren själv, ensam eller med biträde av advokat. För aktörer som inte finns på arbetsplatsen möter särskilda svårigheter att få fram adekvat information om innehållet i arbetena.

När arbetsvärderingen inte syftar till att ta fram underlag för att sätta löner utan till att ge svar på frågan om olika arbeten bör anses likvärdiga påverkar detta tillvägagångssättet. Det finns i och för sig inget hinder att genomföra värderingen med utgångspunkt från ett färdigt arbetsvärderingssystem under förutsättning att detta är könsneutralt. I regel måste dock viss anpassning ske till utredningssituationen. De s.k. systemanvisningar som brukar åtfölja färdiga arbetsvärderingssystem och som beskriver de olika stegen i arbetsvärderingsarbetet kan i vissa delar inte följas. Ett exempel är anvisningar om att styrnings- och värderingsgrupper skall bildas på arbetsplatsen. Man kan uttrycka saken så att metodiken i ett färdigt arbetsvärderingssystem kan vara användbar också i en tvist men att en anpassning till tvistesituationen som regel måste ske. Det inslag av förhandlingar och kompromisser som är typiskt för en situation där parterna på en arbetsplats genomför en arbetsvärdering finns inte med och skall inte finnas med i en utredning i en rättstvist.

Oavsett om det är en facklig organisation eller JämO som skall genomföra utredningen måste den metodik som används för att analysera och värdera olika arbeten uppfylla vissa grundläggande kvalitetskrav för att medge slutsatser. I Storbritannien utförs arbetsvärderingar i tvister som anhängiggjorts vid domstol ofta av s.k. oberoende experter. För dessa har utarbetats en handledning som sammanfattningsvis föreskriver, att faktainsamlingen om arbetena skall vara så uttömmande som möjligt, att faktorer och kriterier skall väljas så att de allsidigt belyser de arbeten som skall jämföras samt att experten på olika sätt skall säkerställa att inte könsdiskriminerande värderingar påverkar resultatet. Dessa generella kvalitetskrav har allmän giltighet.

Faktainsamlingen är alltså av stor betydelse i en utredning av en anmälan om lönediskriminering. Enligt 33 § jämställdhetslagen har JämO rätt att erhålla den information från arbetsgivaren som ombudsmannen behöver i tillsynsarbetet. Härmed avses såväl information för att kontrollera att lagens regler om aktiva åtgärder för jämställdhet iakttas som upplysningar som kan belysa efterlevnaden av diskrimineringsförbuden i enskilda fall. Enligt förarbetena (prop. 1978/79:175 s. 150) kan det röra

sig om upplysningar av mycket varierande karaktär. JämO har rätt att infordra inte bara uppgifter som har direkt betydelse för ett visst ärende utan också uppgifter som kan ha mer allmän betydelse som bakgrundsfakta. I arbetsgivarens uppgiftsskyldighet ligger att göra enklare sammanställningar av fakta.

Utredningen har haft att ta ställning till hur de problem kan lösas som uppstått i enskilda ärenden genom att arbetsgivare och s.k. jämförelsepersoner (personer som anmälaren jämför sig med i fråga om lön och krav i arbetet) inte velat medverka för att få fram fakta kring de arbeten som skall jämföras. En särskild frågeställning har gällt om JämO:s befogenheter bör förstärkas för att underlätta utredningsarbetet i en lönediskrimineringsvist när olika arbeten skall analyseras och jämföras.

Utredningen konstaterar att uppgiftsskyldigheten i 33 § redan i dag innebär att arbetsgivare är skyldig att under en intervju lämna muntliga uppgifter om sakförhållanden men föreslår att ett tillägg görs till lagtexten av innebörd att JämO har rätt till tillträde till arbetsställe för att där göra de undersökningar som behövs. Därmed skulle understrykas att JämO har rätt att på arbetsplatsen studera de arbeten som skall jämföras samt göra de intervjuer som bedöms nödvändiga för faktainsamlingen. Vill enskilda arbetstagare inte medverka bör den personen inte utsättas för någon närgående studie, anser utredningen.

Regeringen delar utredningens uppfattning att en formell rätt för JämO att få tillträde till en arbetsplats kan underlätta arbetet att genom intervjuer och andra undersökningar på plats få en fyllig dokumentation kring de arbeten som skall jämföras. En sådan formell rätt bör därför som utredningen föreslår införas. Rätten till tillträde bör dock gälla generellt på sätt som framgår av utredningens förslag till lagtext och inte begränsas till enbart undersökningar i en tvist om lönediskriminering.

Arbetsgivarverket, SAF och Kommunförbundet är negativa till en sådan rätt för JämO med motiveringen att enskilda arbetstagares integritetsskydd inte tillräckligt uppmärksammas av utredningen. Regeringens bedömning är att tillbörlig hänsyn naturligtvis måste tas till enskilda arbetstagares integritet i samband med intervjuer och andra undersökningar på arbetsplatsen. En arbetsvärdering tar emellertid sikte på kraven i ett visst arbete, inte på individens sätt att utföra arbetet. Att beskriva olika moment i en arbetsuppgift och demonstrera hur den utförs för en myndighet som i utredningssyfte besöker en arbetsplats kan i allmänhet inte med fog upplevas som integritetskränkande. Ingen enskild arbetstagare kan dock tvingas att delta i en utredning mot sin vilja. Under alla förhållanden är det arbetsgivarens ansvar jämlikt 33 § jämställdhetslagen att – om en arbetstagare inte vill delta – i arbetstagarens ställe förse JämO med erforderlig information om de arbeten som skall utredas. Det kan tilläggas att sekretess enligt 9 kap. 21 § sekretesslagen (1980:100) gäller i ärende hos JämO för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden.

Om arbetsgivaren inte tillhandahåller den information som JämO anser sig behöva eller nekar myndigheten tillträde till arbetsstället har JämO enligt 34 § möjlighet att vid vite förelägga arbetsgivaren att tillgodose den begäran som gjorts. Ett sådant vitesföreläggande kan över-

klagas till Jämställdhetsnämnden. Nämnden får då ta ställning till vad en arbetsgivare i det enskilda fallet kan åläggas att informera om respektive om ombudsmannens tillträde till arbetsplatsen för undersökningar kan vara av betydelse för tillsynen av lagens efterlevnad.

Regeringen anser inte att det nu finns skäl att företrädare för fackliga organisationer som inte är verksamma på arbetsplatsen i vissa fall skall få tillträde till arbetsplatsen för att kunna företa utredningar.

11 Talerätt om vitesföreläggande m.m.

Regeringens förslag: En central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal ges talerätt om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering i fall som gäller arbetsgivares skyldighet att följa bestämmelserna om aktiva åtgärder. Talerätten kan utnyttjas om JämO respektive DO förklarar sig inte vilja göra en framställning.

Ett sådant vitesföreläggande skall kunna riktas även mot staten som arbetsgivare.

När en arbetstagarorganisation gjort framställningen om vitesföreläggande skall respektive ombudsman beredas tillfälle att yttra sig.

Om den ombudsman eller arbetstagarorganisation som gjort framställningen om vitesföreläggande uteblir från en muntlig förhandling inför respektive nämnd, förfaller framställningen om vitesföreläggande.

I ärenden om utdömning av vitet får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet.

Utredningens förslag: Stämmer delvis överens med regeringens. Utredningen har föreslagit att fackliga organisationer i förhållande till vilka arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal skall ges en i förhållande till ombudsmännen JämO och DO primär talerätt och att dessa skall beredas tillfälle att yttra sig och ha rätt att intervensera i ett av en facklig organisation anhängiggjort ärende vid nämnderna.

Remissinstanserna: En övervägande majoritet av de instanser som kommenterat utredningens förslag är positiva både till att fackliga organisationer ges talerätt inför nämnderna och till att de ges behörighet att föra talan om utdömning av vite. *Handikappombudsmannen, Nämnden mot diskriminering, Jämställdhetsnämnden, Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet, DO, JämO, LO, TCO, SACO* och *Sveriges advokatsamfund* ställer sig bakom förslaget till talerätt eller lämnar det utan erinran.

Arbetsgivarverket, SAF, Landstingsförbundet, Svenska Kommunförbundet och *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* har dock motsatt sig förslagen. *Arbetsgivarverket* anser att förslaget inte stimulerar till samverkan utan kan ge upphov till misstänksamhet och motsättningar mellan parterna.

Fakultetsnämnden framhåller som skäl mot förslaget att vitessanktionen i arbetsrätten används synnerligen sparsamt och att endast en

myndighet kan aktualisera viten i de fall det förekommer. Det offentligt rättsligt sanktionerade vitet – till skillnad från avtalsvitet – synes enligt nämnden 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 medbestämmandelagen torde för de fackliga organisationerna vara tillräckliga om syftet är att få en arbetsgivare att ta ett initiativ. Budskapet i jämställdhetslagen är att parterna skall samverka för att uppnå jämställdhet i arbetslivet. En vitessanktion kan enligt nämnden befaras motverka detta syfte.

Även *Landstingsförbundet* hänvisar till att jämställdhetsarbetet bygger på samverkan mellan 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 enligt förbundet risk för att förutsättningarna för en positiv utveckling av jämställdhetsarbetet försämrats. Även enligt *SAF* är risken stor att en regel om talerätt skulle motverka den fortsatta utvecklingen av ett positivt och förtroendefullt arbete med diskrimineringsfrågor. *Kommunförbundet* menar att förslaget rubbar balansen mellan parterna på arbetsmarknaden och kommer att motverka arbetsgivarnas intresse för att teckna kollektivavtal om aktiva åtgärder.

Arbetslivsinstitutet påpekar att talerätsregler i övrig arbetsrättslig lagstiftning huvudsakligen bygger på tanken att det ankommer på de centrala fackliga organisationerna att avgöra om en tvist skall föras till domstol. Förslaget att även lokala fackföreningar skall tillerkännas talerätt tycks i viss mån avvika från de principerna och frågan bör enligt institutet övervägas ytterligare.

Nämnden mot diskriminering delar utredningens bedömning att en talerätt för de fackliga organisationerna skulle kunna stimulera och vitalisera det lokala aktiva arbetet, men framhåller flera praktiska och principiella svårigheter som konsekvenser av förslaget.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet anser 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. Inte heller DO och JämO, som i övrigt delar utredningens uppfattning att fackförbunden genom talerätten kan komma att ta ett större ansvar i arbetet med aktiva åtgärder, anser att ombudsmännens talerätt skall göras sekundär i förhållande till fackförbundens.

Bakgrunden till regeringens förslag: Enligt 4–11 §§ jämställdhetslagen är en arbetsgivare skyldig att vidta vissa aktiva åtgärder för att främja jämställdheten. Om arbetsgivaren underlåter att vidta dessa åtgärder, kan JämO hos Jämställdhetsnämnden begära att arbetsgivaren föreläggs fullgöra sina skyldigheter vid vite.

Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet anger en skyldighet för arbetsgivaren att bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja etnisk mångfald i arbetslivet. Lagens regler om aktiva åtgärder är inte lika omfattande som de i jämställdhetslagen utan gäller endast arbetsförhållanden och rekrytering. Tillsynen av lagens efterlevnad har utformats med jämställdhetslagen som förebild. Det är DO

tillsammans med Nämnden mot diskriminering som har tillsyn över att lagen efterlevs.

Utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering föreslog i betänkandet *Räkna med mångfald!* (SOU 1997:174) att arbetstagarorganisationer i förhållande till vilka en arbetsgivare är bunden av kollektivavtal skulle ges möjlighet att göra framställning i Nämnden mot diskriminering om att arbetsgivare vid vite skall föreläggas fullgöra sina skyldigheter beträffande aktiva åtgärder. Regeringen, vars uppfattning godtogs av riksdagen, ansåg att frågan borde belysas ytterligare och att en samordning med jämställdhetslagen skulle göras innan en sådan ordning kunde genomföras (prop. 1997/98:177 s. 53). En sådan belysning och samordning görs i och med detta förslag.

Skälen för regeringens förslag: Ett meningsfullt målrinriktat arbete med aktiva åtgärder förutsätter ett aktivt arbete på lokal nivå. En utgångspunkt för regeringens överväganden är att JämO i sitt tillsynsarbete funnit brister vad gäller arbetsgivarens aktiva åtgärder. En annan utgångspunkt är att möjligheten för parterna att träffa kollektivavtal om aktiva åtgärder inte synes ha lett till det ökade intresse för att utveckla sådana avtal på jämställdhetsområdet som lagstiftaren velat stimulera till. Enligt utredningen har det även från fackliga ombudsmän framförts att arbetet som fackligt jämställdhetsombud på arbetsplatserna inte är något eftertraktat uppdrag.

I dag kan de fackliga organisationerna vända sig till JämO respektive DO och påtala att det förekommer brister beträffande arbetsgivarens aktiva åtgärder och att det finns skäl för vitesföreläggande. Det är dock enligt utredningen sällan sådana anmälningar görs.

Det finns således ett behov av ytterligare åtgärder för att stimulera det lokala arbetet.

Parternas ansvar för jämställdheten i arbetslivet kommer till konkret uttryck i 2 § jämställdhetslagen. Bestämmelsen anger att arbetsgivare och arbetstagarorganisationer skall samverka för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. Samtidigt har i förarbetena understrukits att arbetsgivarens ansvar ligger fast. En likartad bestämmelse finns i 2 § i 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. I förarbetena till den bestämmelsen 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.

Det är arbetsgivaren – inte organisationen – som rent praktiskt kan verkställa det aktiva åtgärdsarbetet. Det är därför rimligt att den arbetstagarorganisation som på ovan beskrivet sätt ålagts ett ansvar för att bidra till och övervaka att åtgärder beslutas och genomförs också får en möjlighet att leva upp till detta ansvar. En talerätt i nämnderna skulle enligt regeringens bedömning 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 och genomföra ett sådant arbete. Det blir svårare för organisationen att rättfärdiga sin egen passivitet på området med hänvis-

ning till att arbetsgivaren inte tar initiativ. Detta bör som *Nämnden mot diskriminering* påpekat kunna leda till att det aktiva arbetet förs framåt.

Regeringens grundsyn är att brister och problem vad avser jämställdhet och etnisk mångfald i första hand skall lösas av parterna på arbetsplatsen. En talerätt för organisationerna ger ökad tyngd åt förhandlingsinstrumentet. Man kan förutse att parterna i de flesta fall når förhandlingslösningar. Vetskapen att om det ytterst är möjligt att låta nämnderna bedöma vad som bör göras kan antas befrämja frivilliga lösningar.

En talerätt för de fackliga organisationerna skulle innebära att reglerna om aktiva åtgärder allmänt sett får 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.

Utredningen har motiverat sitt förslag med att en talerätt för organisationerna kan stimulera och vitalisera det lokala aktiva arbetet och medföra att organisationerna tar ett större ansvar för jämställdhetsarbetet. Regeringen – som noterar att förslaget har ett brett stöd bland remissinstanserna – delar den uppfattningen. Det kan antas att en möjlighet för fackliga organisationer att föra talan om vitesföreläggande inför nämnderna sannolikt skulle öka intresset ute på arbetsplatserna att kraftfullt driva frågor om diskriminering på grund av kön eller etniskt ursprung.

Utredningen tar upp det faktum att det för jämställdhetsarbetet och arbetet med etnisk mångfald på sina håll finns medbestämmandeavtal och policydokument. Regeringen delar uppfattningen att det för ett aktivt arbete mot diskriminering är av stor vikt att centrala avtal och andra åtgärder som t.ex. utbildning och information kommer till stånd. Dessa dokument och åtgärder är angelägna komplement till lagarnas föreskrifter.

Huvudinvändningarna mot den ordning som nu beskrivits är följande. Dels kan det – mot bakgrund av att parterna skall samverka för att uppnå jämställdhet och etnisk mångfald i arbetslivet – ifrågasättas om inte en vitesmöjlighet för den ena parten rubbar parternas balans och kan även tyra samverkansklimatet dem emellan. Dels kan ifrågasättas om det är lämpligt att den fackliga organisationen ges en myndighetsliknande roll.

I den första frågan måste beaktas att det är arbetsgivaren som leder och fördelar arbetet. Det är arbetsgivaren som har resurserna och de reella möjligheterna att med kraft driva på arbetet. Lagarna innebär redan i dag att det enbart är arbetsgivaren som åläggs en handlingsplikt. Det är mot den bakgrunden inte orimligt att arbetsgivarens praktiska och rättsliga huvudansvar för de aktiva åtgärderna manifesteras i att denne också bär konsekvenserna av om målinriktat arbete för jämställdhet och etnisk mångfald saknas eller inte bedrivs i rimlig omfattning. Regeringen ser ingen grund för att anta att de fackliga organisationerna av okynne skulle föra talan om de får denna möjlighet.

Den andra frågan är den om det är lämpligt att privaträttsliga rättssubjekt skall kunna nyttja det offentligrättsliga vitet. Här bör först noteras att även om detta är en ovanlig lösning finns det i och för sig inget rättsligt hinder mot den. Avgörande är här i stället en avvägning mellan öns-

kan att vitalisera jämställdhetsarbetet och det måhända något systemfrämmande i utredningens förslag. Regeringen anser att avvägningen utfaller på så sätt att det formella argumentet, som gäller en myndighetsliknande roll för organisationen, får vika för det reella behovet av ett mer aktivt arbete för jämställdhet och etnisk mångfald.

Arbetslivsinsitutet har påpekat att det är vanligt att talerätt i arbetsrättsliga sammanhang tillkommer centrala organisationer, inte de lokala. Denna ordning bör följas även i detta fall. Talerätten bör alltså tillkomma kollektivavtalsbärande centrala organisationer. På så sätt bör det kunna anses säkerställt att en framställning om vite föregås av nödvändiga överväganden och överläggningar. I konsekvens härmed bör endast den centrala arbetstagarorganisationen ha talerätt även i fråga om utdömande av vitet.

Icke avtalsbärande organisationer kan vända sig till JämO eller DO och därigenom få till stånd ett vitesföreläggande.

Vitesförelägganden bör komma i fråga i situationer då andra vägar att förmå arbetsgivaren att vidta aktiva åtgärder inte visat sig framkomliga. Både jämställdhetslagen och lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet bygger på att arbetsgivaren i första hand skall förmås att följa lagen frivilligt. Det är därför naturligt att de lokala parterna diskuterar igenom vilka åtgärder som bör vidtas innan frågan om vite alls blir aktuell. Nämnderna har utrymme för att bestämma föreläggandenas innebörd respektive att avslå framställningar. Vite bör föreläggas först när andra vägar är uttömda. I detta kan ligga ett krav på att ärendet beretts tillfredsställande mellan organisationen och arbetsgivaren. En annan ordning skulle kunna minska intresset för lösningar i godo och skulle knappast främja det aktiva arbetet på sikt.

En ytterligare fråga att ta ställning till är denna. Att ge arbetstagarorganisationerna talerätt inför nämnderna skulle kunna medföra att de ges flera parallella möjligheter att angripa arbetsgivarens underlåtenheter i det aktiva arbetet. Dels skulle organisationerna i de fall det finns kollektivavtal om aktiva åtgärder kunna begära skadestånd för att arbetsgivaren inte uppfyllt avtalets krav. Dels skulle organisationen kunna utverka ett vite i nämnden. Utredningen redovisar dock att det på arbetsmarknaden finns endast få avtal som närmare reglerar hur ett aktivt jämställdhetsarbete skall bedrivas och refererar också Utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering som i sitt betänkande angav sig inte känna till några kollektivavtal om aktiva åtgärder för etnisk mångfald i arbetslivet. Denna situation med dubbla möjligheter för organisationen synes därför inte innebära något beaktansvärt praktiskt problem. Här kan nämnas att inte heller *Nämnden mot diskriminering* i denna fråga har någon annan principiell uppfattning än utredningen.

Om en dubbelreglering skulle innebära att en arbetsgivare blev skyldig att betala både vite enligt diskrimineringslagarna och skadestånd för kollektivavtalsbrott kan detta för övrigt beaktas vid bestämmandet av vitets respektive skadeståndets storlek.

Utredningens förslag innebär att ombudsmännens talerätt är subsidiär i förhållande till organisationernas. Regeringen anser att detta inte är den bästa lösningen. Talerätten för de fackliga organisationerna bör tvärtom vara subsidiär i förhållande till ombudsmännens talerätt. Organisationerna bör ha talerätt endast i de fall ombudsmannen förklarat sig inte vilja göra en framställning.

Tillsynsansvaret ligger i första hand på ombudsmännen. Deras möjligheter att ansöka om vitesföreläggande bör därför inte begränsas genom att göras sekundär i förhållande till organisationernas talerätt. Ombudsmännen har dessutom en överblick och kunskap på området som många gånger är överlägsen de fackliga organisationernas. Oberoende av den fackliga organisationens inställning bör därför ombudsmannen kunna fullfölja ett krav som gäller aktiva åtgärder. Det föreligger också en risk för onödig tidsutdräkt om ombudsmannen måste avvakta eller först förhöra sig om den fackliga organisationen avser att föra talan. Det finns inte heller av processuella skäl anledning att begränsa ombudsmännens talerätt. Tvärtom får en ordning med primär talerätt för ombudsmännen anses begränsa tillämpningssvårigheter av bl.a. processuell art.

Med en primär talerätt för ombudsmännen föranleder utredningens förslag om rätt till intervention inte ytterligare överväganden.

Yttrande från ombudsmannen

Som *Lagrådet* påpekat kan JämO respektive DO ha värdefulla synpunkter att tillföra ett ärende som initierats av en arbetstagarorganisation. Även om ombudsmannen haft möjlighet att lämna synpunkter i anslutning till att myndigheten förklarat sig inte vilja föra talan, kan det finnas skäl för att ombudsmannen bereds tillfälle att yttra sig även när arbetstagarorganisationen gjort framställningen. En uttrycklig regel om att nämnderna skall bereda respektive ombudsman tillfälle att yttra sig bör – som också utredningen föreslagit – således införas.

Vitesföreläggande mot staten

Som princip gäller att staten inte kan föreläggas vite. 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).

Lagrådet har avstyrkt förslaget om att staten skall kunna föreläggas vite. Som *Lagrådet* påpekat har det varit en vedertagen princip att staten inte föreläggs vite. Emellertid anser regeringen att frågorna om jämställdhet och mångfald i arbetslivet är av sådan vikt att denna allmänt restriktiva inställning nu bör frångås. En ordning där statliga arbetsgivare hålls utanför området där viten kan föreläggas skulle innebära att mer förmånliga regler gällde för dessa än för kommunala eller privata arbetsgivare. En sådan skillnad är inte motiverad. Intresset av ett väl fungerande aktivt arbete för jämställdhet och mångfald även i förhållande till

statliga arbetsgivare är så starkt att det finns skäl att nu markera att även staten skall kunna föreläggas vite. Som Lagrådet påpekat bör emellertid möjligheten att rikta vitesförelägganden mot statliga arbetsgivare framgå uttryckligen av lagtexten.

Att utdömda viten tillfaller staten skall gälla även för de fall staten har vitesförelagts.

Några processuella frågor

Lagrådet har uppmärksammat några frågor av processuell art. En första fråga är hur nämnderna skall agera i fall JämO respektive DO eller den organisation som begärt ett vitesföreläggande som rör aktiva åtgärder uteblir från en förhandling inför nämnden. Saken är i dag inte reglerad vad gäller ombudsmännen. Regeringen anser att om den beskrivna situationen inträffar skall framställningen om vitesföreläggande förfalla. Nämnden har i den situationen att avskryva ärendet från vidare handläggning. Detta bör framgå av 40 § jämställdhetslagen respektive 31 § lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

En annan fråga som aktualiserats av *Lagrådet* rör den officialprövning beträffande ett föreläggandes innehåll som nämnderna kan göra enligt 41 § jämställdhetslagen respektive 32 § lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Nämnderna får enligt dessa bestämmelser ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än dem som begärts i framställningen, om dessa inte är uppenbart mer betungande för arbetsgivaren. Det får förutsättas att den möjlighet att yttra sig över organisationens framställning som ombudsmännen nu föreslås få kommer att innebära att nämnderna får ett brett underlag för sina ställningstaganden angående vitesföreläggandenas utformning. Det faktum att även privaträttsliga subjekt enligt regeringens förslag skall kunna initiera ett ärende om vitesföreläggande angående aktiva åtgärder innebär därför enligt regeringens mening inte att nämndernas utrymme för justeringar av föreläggandenas innehåll nu behöver ändras.

Frågan om vitets utdömande prövas av tingsrätt. Enligt 8 § lagen (1985:206) om viten gäller att när allmän domstol prövar frågor om utdömande av viten efter särskild talan, skall målet i tillämpliga delar handläggas enligt reglerna i rättegångsbalken som mål om åtal för brott för vilket svårare straff än böter inte är föreskrivet. Detta bör gälla även när tingsrätten prövar frågor om utdömande av viten enligt diskrimineringslagarna. Saken har betydelse för bl.a. frågan om rättegångskostnader vid tingsrätten.

Lagrådet har vidare anfört att det bör prövas om ombudsmännen kan ges rätt att föra talan om utdömande av vite i de fall då en arbetstagarorganisation begärt föreläggandet men sedan väljer att inte begära att vitet döms ut. Enligt *Lagrådet* uppkommer särskilda processuella problem om arbetstagarorganisationer ges möjlighet att föra talan om utdömande av viten.

Regeringen instämmer i att vissa särskilda processuella problem kan behöva lösas om arbetstagarorganisationer skulle ges möjlighet att be-

gära att viten utdöms. För närvarande bör det anses tillräckligt att respektive ombudsman liksom enligt nu gällande bestämmelser har rätt att föra talan om vitens utdömande vid tingsrätt. JämO och DO bör alltså ha den exklusiva talerätten när det gäller utdömande av viten enligt de båda lagarna. Detta skall gälla även när en arbetstagarorganisation initierat ett vites-ärende hos nämnden. I den mån det i ett senare skede visar sig finnas behov av att även den fackliga organisationen får rätt att föra talan om att förelagt vite skall utdömas, får saken övervägas på nytt.

Det som nu sagts om utdömande av viten innebär att inga ändringar föreslås i 44 § jämställdhetslagen respektive 35 § lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i den delen.

Regeringen bedömer att denna ordning tillgodoser de processuella svårigheter som Lagrådet pekat på.

Överklagandefrågan. Bedömning av ett vites lämplighet

Besluten om föreläggande av vite som fattas av Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot diskriminering bör inte kunna överklagas. Så är fallet enligt nuvarande regler och någon ändring föreslås inte i detta avseende.

Frågan om överklagande behandlades 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 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 regeringens nyligen framlagda proposition *Lönebildning för full sysselsättning*. Saken gäller i det fallet vitesförelägganden som Medlingsinstitutet skall kunna besluta om. Någon rätt att överklaga vitesföreläggandet har inte tillskapats. På inrådan av Lagrådet har därför i 52 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet införts att den myndighet som skall pröva frågan om utdömande av vitet, i detta fall Arbetsdomstolen, även skall kunna bedöma vitets lämplighet (jfr prop. 1999/2000:32, bet. 1999/2000:AU5, rskr. 1999/2000:149.)

Regeringen anser att samma resonemang är giltigt även för jämställdhetslagen respektive lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i de fall då vitesförelägganden inte kan överklagas. Nämndernas beslut att förelägga vite skall inte kunna överklagas och tingsrätten som utdömer vitet bör därför i dessa fall ha rätt att pröva vitet i dess helhet, inklusive frågan om dess lämplighet.

Det som nu sagts avser viten som någon av nämnderna förelagt en arbetsgivare som inte följt lagarnas bestämmelser om aktiva åtgärder (35 § jämställdhetslagen respektive 26 § lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet). När det gäller sådana viten som enligt 34 § jämställdhetslagen respektive 25 § lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet förelagts av JämO respektive DO, kan ombudsmännens beslut om förelägganden överklagas till respektive nämnd. I dessa fall finns inte behov av att tingsrätten bedömer även vitets lämplighet.

Frågan om en gemensam nämnd mot diskriminering

Några av remissinstanserna har föreslagit att Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering slås i hop till en gemensam nämnd. Regeringen anser att frågan kräver fortsatta överväganden och lämnar därför inte nu något förslag i den delen.

12 Ikraftträdande

Lagförslagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2001.

13 Konsekvenser

13.1 Regeringens förslag till nya regler om kartläggning och analys av löner

Effekter för småföretag

Den föreslagna lagregleringens betydelse för de mindre företagen ligger främst på det attitydskapande planet. Lönediskriminering skall inte få förekomma och problemet med osakliga löneskillnader skall uppmärksammas av alla som sätter löner. En utgångspunkt är att andra åtgärder än lagstiftning – som t.ex. möjligheten att arbeta för ökad jämställdhet genom kollektivavtal – inte visat sig tillräckligt effektiva.

Förslaget till ny reglering innebär att den omarbetade kartläggningsbestämmelsen, 10 §, skall gälla samtliga arbetsgivare men att de små arbetsgivarna skall vara undantagna från att upprätta handlingsplan för jämställda löner enligt 11 §. En följd av förslaget är att JämO kan kontrollera efterlevnaden av kartläggningsbestämmelsen såvitt avser alla arbetsgivare. Regeringen utgår dock från att JämO och Jämställdhetsnämnden i sitt tillsynsarbete kommer att ta hänsyn till de mindre företagens särskilda förutsättningar. Den översyn av kartläggningsbestämmel-

sen som regeringen avser att göra kommer att omfatta även frågan om reglernas effekt på de små företagen. Som anförts i avsnitt 5 förutsätter också regeringen att JämO genom information, råd och stöd till arbetsplatserna underlättar tillämpningen av de nya reglerna och noga följer utvecklingen.

De arbetsgivare som inte redan har rutiner för att bedöma sin lönesättning ur jämställdhetssynpunkt måste skaffa sig sådana rutiner. Det kan förutses att detta medför ett visst administrativt merarbete jämfört med i dag då inga sådana uttryckliga regler gäller för småföretagare. I tidsåtgång handlar det främst om att arbetsgivaren då de nya lagreglerna trätt i kraft måste avsätta viss tid för att ta del av de nya reglerna och gå igenom vilka lönejämförelser ur könssynpunkt som är aktuella att göra på arbetsplatsen. När det är gjort handlar det i fortsättningen om att vid tillfällen då löner skall sättas tillämpa den kunskap man förvärvat och kontrollera att lönen blir rätt ur könssynpunkt. Några nya administrativa rutiner för detta behövs normalt inte. Hur effekten i betydelsen ökad arbetsbörda blir för den enskilde arbetsgivaren går knappast att ange generellt. Hos en arbetsgivare med färre än tio anställda utgör det knappast något administrativt merarbete att ta fram information om vilka löner och andra anställningsförmåner som utgår. Typiskt sett kan också sägas att ju färre arbetstagare som omfattas, desto enklare blir det att genomföra analysen av eventuella löneskillnader. Det måste framhållas att kartläggningen och analysen i praktiken kommer att koncentreras till de faktiska situationer när det är naturligt att jämställdheten särskilt beaktas. Här avses i första hand lönesättning då någon nyanställs eller byter arbetsuppgifter och vid allmänna lönerrevisioner. Ett sätt att förenkla arbetet bör kunna vara att samordna kartläggningen och analysen med löneförhandlingarna. Graden av ökad arbetsbörda för den enskilde arbetsgivaren måste vidare bero på hur utvecklat jämställdhetsarbetet på arbetsplatsen är, dvs. från vilken nivå arbetsgivaren och i förekommande fall den fackliga organisationen har att starta tillämpningen av de nya bestämmelserna om lönekartläggning. Det kan framhållas att kartläggningen och analysen minskar risken för tvister om lönediskriminering med de negativa effekter i fråga om tid, kostnader och negativ publicitet som sådan tvist kan medföra.

En kartläggning och analys av lönerna visar ibland på att orsaken till en låg lön är bristande utbildning eller annat problem som kan lösas genom kompetensutveckling. För de små företagen är det ytterligt viktigt att kompetensförsörjningen inte försummas. Slentrianmässiga föreställningar om att kvinnor inte passar för vissa arbetsuppgifter och att män inte passar för andra blockerar ibland ett optimalt utnyttjande av personalresurserna. Analysen av lönerna kan tänkas stimulera en konkret diskussion i företaget om hur man skall kunna förbättra och bredda kunskan- det hos medarbetarna.

Den ringa olägenhet som skapas för de mindre företagen genom att man måste ta till sig en information om vad man bör tänka på inför förhandlingar och beslut om löner skall vägas mot att skydd mot diskriminering på grund av kön, också när det gäller löner, måste vara en grundläggande rättighet i ett land som Sverige. Kartlägningsreglerna syftar

till att ge ett sådant skydd även för arbetstagare som arbetar i små företag.

Effekter för större företag

För arbetsgivare med minst tio anställda har sedan den 1 juli 1994 gällt en årlig skyldighet enligt 9 a § jämställdhetslagen att kartlägga löneskillnader mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och för olika kategorier av arbetstagare. För företag som arbetat i enlighet med denna kartläggningsskyldighet bör det inte innebära några större problem eller kostnader att genomföra den analys och upprätta den handlingsplan som krävs enligt de nya bestämmelserna. Det finns då redan en grund lagd för att fortsätta detta arbete.

Bestämmelserna i 10 § och 11 § innehåller vissa moment som är nya t.ex. metoden för analys av löneskillnader och kravet på handlingsplan. Samtidigt har också förenklingar gjorts i jämförelse med den regel som gäller i dag. Jämförelser mellan olika grupper av arbetstagare behöver enligt den nya bestämmelsen bara göras såvitt avser kvinnodominerat arbete.

Om konkurrensförhållanden påverkas sker det i positiv riktning. Det gäller både större och mindre företag. Arbetsgivare som betalar lön efter kompetens och bemödar sig att arbeta bort osakliga löneskillnader kan räkna med stabilitet i personalstyrkan och nöjda medarbetare. I samhället pågår just nu en diskussion om "jämställdhetsmärkning" i olika former. En arbetsgivare skulle kunna skaffa sig en konkurrensfördel genom att marknadsföra sig som ett jämställt företag. Det förutsätter självklart att likalöneprincipen upprätthålls. Vad gäller marknaden och konkurrensförhållanden bör erinras om att det är förenligt med jämställdhetslagen att ta marknadshänsyn i den bemärkelsen att en högre lön ibland måste betalas för att rekrytera en s.k. spetskompetens.

Ökade lönekostnader till följd av justerade löner?

Syftet med de nya bestämmelserna i 10 § och 11 § är att arbetet med att få bort osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män skall prioriteras av arbetsmarknadens parter och av enskilda arbetsgivare. Skall lönegapet minska och jämställda löner uppnås innebär det med nödvändighet att lönesatsningar måste göras på individer och grupper vars arbete i dag är undervärderat på grund av kön. Det är upp till arbetsmarknadens parter och enskilda arbetsgivare att bestämma hur nödvändiga omprioriteringar inom tillgängligt löneutrymme kan göras för att möta dessa kostnader.

13.2 Regeringens förslag angående diskrimineringsförbuden

Jämställdhetslagens diskrimineringsförbud anpassas nu på alla viktigare punkter till de andra tre diskrimineringslagarna. Det bör innebära att det blir enklare att förstå och tillämpa innehållet i lagen. Tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet såvitt gäller anställning utvidgas till att

omfatta hela rekryteringsprocessen på samma sätt som gäller i de andra diskrimineringslagarna. Att denna utvidgning skulle leda till merarbete eller fler tvister är knappast sannolikt med tanke på att jämställdhetslagen ända sedan år 1980 innehållit regler om aktiva åtgärder för ökad jämställdhet vid rekrytering av personal. Vad gäller lönediskrimineringsförbudet bör definitionen av likvärdigt arbete i lagtexten bidra till att tvister som gäller lika lön för likvärdigt arbete kan lösas vid förhandlingsbordet. Sammanfattningsvis finns inga skäl att befara att diskrimineringsförbuden i sin nya utformning skulle innebära några ökade kostnader för arbetslivet.

13.3 Konsekvenser för JämO, DO, Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering

De nya bestämmelserna om kartläggning av löneskillnader medför krav på särskilda informationsinsatser från JämO:s sida. På myndigheten läggs också uppgiften att arbeta med metodutveckling för analys av löneskillnader och att följa och utvärdera vad som åstadkommes genom de nya reglerna ute i arbetslivet. Förhållandet att diskrimineringsförbudens räckvidd ändras kan förväntas resultera i en ökad efterfrågan på utbildning och information till arbetsmarknadens parter och till enskilda arbetsplatser.

Möjligheterna att utfärda vitesföreläggande enligt de föreslagna nya reglerna om kartläggning och analys av löneskillnader är större än enligt nuvarande 9 a § jämställdhetslagen. Man kan därför förvänta sig en viss ökning av antalet ärenden till Jämställdhetsnämnden.

Under de 20 år som Jämställdhetsnämnden funnits har mycket få ansökningar om vitesföreläggande gjorts. Sedan februari 1999 finns inget ärende under handläggning. Jämställdhetsnämnden har utan tvekan kapacitet att utan några resursförstärkningar handlägga det ökade antal ansökningar som kan bli aktuellt. Denna bedömning innefattar också överväganden med hänsyn till att central facklig organisation föreslås få rätt att göra framställning om vitesföreläggande. Eftersom denna rätt är sekundär i förhållande till JämO:s rätt att ansöka om vitesföreläggande kan man förmoda att JämO tar hand om ett antal av de ärenden som fackliga organisationer anser bör drivas och löser tvistigheterna vid överläggningar med arbetsgivaren.

Nämnden mot diskriminering, som inrättades den 1 maj 1999, har behörighet utfärda vitesföreläggande. Nämnden har ännu inte haft någon ansökan om vitesföreläggande för handläggning. Frågan om ärendetillströmning till följd av att centrala fackliga organisationer ges möjlighet att ansöka om vitesföreläggande bedöms på samma sätt som på jämställdhetslagens område. Det innebär att nämndens nuvarande resurser bedöms som tillräckliga.

För JämO:s och DO:s del kan antas att ordningen med subsidiär rätt för arbetstagarorganisation att göra framställning om vite innebär en viss ökning av antalet ärenden.

14.1 Jämställdhetslagen (1991:433)

2 §

Paragrafen behandlar samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare och har behandlats i avsnitt 9.4 och avsnitt 6.

IFörsta stycket har införts att arbetsgivare och arbetstagare, utöver de samverkansuppgifter de har i dag, också skall främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män. Detta kan ske på många olika sätt. De metoder man väljer har självklart samband med vilka problem man vill lösa. Ibland kan ett okvalificerat och lågavlönat arbete behöva organiseras på ett nytt sätt, så att arbetstagare får mer varierade arbetsuppgifter och därmed kan använda sin förmåga fullt ut och även bredda sitt kunnande. Ibland kan det vara nödvändigt att genom utbildningsinsatser av olika slag öka den enskilda arbetstagarens kompetens, så att hon eller han får nödvändiga förutsättningar att ta sig an nya arbetsuppgifter eller höja kvaliteten på utfört arbete. I samtliga fall främjas möjligheterna till en positiv löneutveckling. I jämställdhetsarbetet är det viktigt att se sambandet mellan kompetensutveckling och lön men också att vara medveten om sambandet mellan arbetsorganisation och kompetensutveckling. Lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män kan praktiskt betyda att särskilda satsningar på kompetensutveckling skall komma det kön tillgodo som dittintills fått stå tillbaka.

En definition av begreppet likvärdigt arbete har förts in i ett nytt *andra stycke*. Ett arbete är likvärdigt med ett annat arbete om det utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer samt dess natur kan anses ha lika värde i jämförelse med det andra arbetet. Bedömningen av de krav arbetet ställer skall göras med beaktande av kriterier såsom kunskap och färdigheter, ansvar och ansträngning. Vid bedömningen av arbetets natur skall särskilt arbetsförhållandena beaktas (jfr prop. 1993/94:147 s. 51 f.f.). Definitionen anger inte uttömmande de kriterier som i ett enskilt fall kan användas för att fastställa om arbeten är likvärdiga. Definitionen klargör att det är själva arbetet, dess krav och natur, och inte den individ som utför arbetet, som är det centrala i begreppet likvärdigt arbete. Stycket är utformat i enlighet med *Lagrådets* förslag.

10 §

10 § motsvarar delvis gamla 9 a §. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 9.4.

I bestämmelsen anges att alla arbetsgivare, oavsett antalet anställda, varje år skall göra en kartläggning och en analys av arbetstagarnas löner

och andra anställningsvillkor. Av 11 § framgår att skyldigheten att upprätta en skriftlig plan där resultatet av kartläggningen och analysen redovisas inte omfattar arbetsgivare med färre än tio anställda.

Ansvar för kartläggningen och analysen enligt 10 § är arbetsgivarens, men bestämmelsen utgår från att arbetet skall ske i samverkan med arbetstagarerna. Det är naturligt att arbetsgivaren samverkar med de lokala fackliga organisationerna. I de fall det saknas facklig verksamhet på arbetsplatsen innebär dock inte bestämmelsen att arbetsgivaren kan underlåta att samverka. Samverkan skall då ske med de anställda.

Lönekartläggningens syfte framgår av bestämmelsen. Syftet är att ge möjlighet att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män. Kartläggningen och analysen skall med andra ord präglas av ett jämställdhetsperspektiv.

Lönekartläggningen skall innefatta både en granskning av själva lönesystemet och en genomgång av arbetstagarernas löner. Det är logiskt och lämpligt att börja med granskningen av lönesystemet eftersom den information som därmed tas fram är till nytta också för det senare arbetet.

Avsikten med kartläggningen är att få fram all relevant information om lönebestämmelser som tillämpas på arbetsplatsen oavsett om de finns i kollektivavtal eller är bestämda på annat sätt. Det innebär att även sidoförmåner såsom tjänstebil, bostads- eller reseförmåner, bonussystem och liknande som utgör lön skall tas med i kartläggningen. Till denna fas i arbetet hör också att sammanställa information om kriterier för inplacering i betalningsgrupper eller annan klassificering av arbetets svårighetsgrad liksom kriterier och system för att bedöma individens kvalifikationer och prestationer. Efter kartläggningen skall en analys av lönesystemet genomföras, en analys med ett jämställdhetsperspektiv. Den kan tänkas ge till resultat att man upptäcker att arbetstagare av det ena könet inte har tillgång till viss typ av löneförmån som de borde ha eller att reglerna på annat sätt inte är könsneutrala.

När regelsystemet har granskats skall arbetsgivaren, i samverkan med företrädare för de anställda, kartlägga och analysera löneskillnader mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. En bedömning skall göras om de löneskillnader man då finner, direkt eller indirekt har samband med kön.

För att kunna bedöma om löneskillnaderna är sakliga vid lika eller likvärdigt arbete måste arbetstagarerna grupperas på ett sådant sätt att man kan göra lönejämförelser mellan arbetstagare vars arbete kan betraktas som lika eller likvärdigt. Gruppindelningen görs på det sättet att arbetstagare som kan sägas utföra lika arbete sätts i samma grupp. Det är arbetsuppgifterna som skall styra gruppindelningen, inte avtals- eller organisationstillhörighet. Samtliga arbetstagare, således även chefer och arbetsledare, skall omfattas av gruppindelningen. Anställningsformen har ingen betydelse, inte heller om arbetet utförs i hemmet eller i arbetsgivarens lokaler.

Gruppindelningen är basen för den analys av löneskillnader mellan kvinnor och män som därefter skall göras. Analysens ändamål är att undersöka om det finns löneskillnader som helt eller delvis har samband med kön. Det är önskvärt att analysen görs så brett som möjligt. Det

finns givetvis inga hinder att försöka fånga upp andra löneorättvisor än de som utgör lönediskriminering i lagens mening. Som anges i lagtexten skall bedömningen *särskilt* ta sikte på att granska orsakerna till löneskillnader i två situationer. Den första avser arbete som är att betrakta som lika. Den andra handlar, som nedan beskrivs, om arbete som är att betrakta som likvärdigt.

Vid lika arbete skall analyseras vad eventuella löneskillnader mellan kvinnor och män beror på. Det betyder att arbetsgivaren skall göra en bedömning av löneskillnaderna mellan kvinnor och män *inom* de grupper man fastställt. Hela löneskillnaden skall kunna förklaras på ett sakligt sätt. Vid individuell lönesättning är det i regel nödvändigt att göra bedömningen på individnivå.

Den andra situationen handlar om löneskillnader vid arbete som är att betrakta som likvärdigt. Här skall lönejämförelserna göras på gruppnivå i syfte att upptäcka den strukturella undervärdering som kan vara förknippad med arbetsuppgifter som är eller har varit typiska för kvinnor. Grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar vara kvinnodominerat skall i lönehänseende jämföras med grupp vars arbetstagare inte utför kvinnodominerat arbete. Jämförelserna skall avse grupp eller grupper vars arbete är att betrakta som likvärdigt. Har grupp med mansdominerat arbete en högre lönenivå än grupp med kvinnodominerat arbete, trots att kraven i arbetet är lägre, bör jämförelserna omfatta också sådan grupp. Analysen av lönenivåer, lönespridning och andra jämförelser som är adekvata att göra på gruppnivå skall syfta till att utröna om det helt eller delvis finns något samband mellan lön och kön.

Jämn könsfördelning anses föreligga om andelen arbetstagare av ett kön i en viss typ av arbete är minst 40 procent. När andelen kvinnor uppgår till eller överstiger 60 procent kan arbetet betraktas som kvinnodominerat.

Andra strecksatsen i andra stycket har utformats i huvudsak enligt *Lagrådets* förslag för att tydligt markera att den jämförelsen skall ske mellan å ena sidan grupp eller grupper som utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och å andra sidan grupper som inte utför sådant kvinnodominerat arbete.

11 §

Denna regel, som är ny, har behandlats i avsnitt 9.5. Den anger att en *handlingsplan för jämställda löner* skall upprättas. Skyldigheten att upprätta handlingsplan gäller dock inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

Varje år skall arbetsgivaren upprätta en handlingsplan för jämställda löner med redovisning av resultatet av kartläggningen och analysen som arbetsgivaren är skyldig att göra enligt 10 §. I planen skall utöver resultatet av kartläggning och analys redovisas de åtgärder arbetsgivaren avser att vidta. Det finns inget krav på att planen skall motsvara kalenderåret, endast att den årligen skall upprättas, vilket betyder att de årliga planerna skall avlösa varandra. På en del arbetsplatser har man valt en annan start-

punkt för sin jämställdhetsplan än kalenderårsskiftet och det är då inget hinder utan sannolikt praktiskt att låta handlingsplanen för jämställda löner ha samma löptid som jämställdhetsplanen.

Om en jämställdhetsplan skall uppfylla de krav som ställs i jämställdhetslagen måste den innehålla en tydlig målsättning. De åtgärder som planeras måste vara konkreta så att det blir möjligt att genomföra en utvärdering. Motsvarande krav ifråga om målsättning, konkretion och utvärdering ställs på handlingsplanen för jämställda löner. Målsättningen kommer då att handla om den tid inom vilken lönesystemet skall korrigeras och lönejusteringarna vara genomförda och vad man vill uppnå med dessa insatser. Åtgärderna avser de förändringar arbetsgivaren tänker vidta ifråga om lönesystemet och de lönejusteringar som planeras för enskilda arbetstagare eller grupper av arbetstagare. När det gäller åtgärder av det senare slaget innehåller lagen ett särskilt krav på att handlingsplanen skall innehålla dels en kostnadsberäkning, dels en tidsplanering med en viss längsta tid angiven för genomförandet, nämligen tre år. Grundprincipen är dock att de lönejusteringar som behöver göras skall planeras in så snart som möjligt och t.ex. kunna prioriteras vid närmast kommande lönerevision. För arbetsgivare med ett stort antal arbetstagare inom kvinnodominerade yrkesområden, som t.ex. landstingen, är det realistiskt att lönejusteringarna planeras in under en längre period än ett år. Lönejusteringarna kan då följa en viss ordning, som arbetsgivaren efter samråd med de fackliga organisationerna finner lämplig, och planeras äga rum vid olika tidpunkter under en tidrymd om sammanlagt tre år. De tre åren skall räknas från den tidpunkt då den årliga kartläggningen och analysen av lönerna är eller enligt lagen senast borde ha varit klar. En redovisning och en utvärdering av hur de planerade åtgärderna genomförts skall tas in i efterföljande års handlingsplan. Den årliga utvärderingen är mycket viktig eftersom det är genom denna som arbetsgivaren kan kontrollera att planeringen följs och analysera vilka orsakerna till eventuella avvikelser har varit.

Det kan också bli fråga om att planera andra typer av åtgärder som befrämjar en jämställd löneutveckling. Kanske vill man satsa på kompetensutveckling för vissa arbetstagare i avsikt att ge dem möjligheter att påverka sin löneutveckling. Det kan också handla om initiativ eller utredningar som syftar till att på olika sätt förändra löneformer eller lönerutiner som man funnit anledning att kritisera ur jämställdhetssynpunkt.

Handlingsplanen för jämställda löner betraktas som en del av jämställdhetsplanen. Den skall översiktligt redovisas i jämställdhetsplanen. Arbetsgivare som så önskar kan bifoga den till jämställdhetsplanen.

12 §

Bestämmelsen, som är ny, har behandlats i avsnitt 9.6.

Av bestämmelsen framgår att arbetsgivaren vid kartläggning och analys av löner m.m. har en skyldighet att informera arbetstagsidan. Informationen skall avse den information som kollektivavtalsbärande

fackliga organisationer behöver för att kunna samverka vid kartläggning och analys av lönesystem och löneskillnader och upprättande av handlingsplanen för jämställda löner enligt 11 §. Informationsskyldigheten innebär inte något krav på att komma överens med arbetstagersidan.

Om informationen avser uppgift om lön eller andra förhållanden som berör enskild arbetstagarare gäller reglerna om tystnadsplikt och skadestånd i 21, 22 och 56 §§ medbestämmandelagen (1976:580) respektive 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen (1980:100). Medbestämmandelagens bestämmelser innebär att arbetsgivaren har rätt till förhandling om tystnadsplikt och att arbetsgivaren ytterst kan få tystnadsplikt för organisationen ålagd av domstol. Den som bryter mot tystnadsplikten blir skadeståndsskyldig. I förekommande fall svarar den fackliga organisationen för skada som orsakats av en företrädare för organisationen. Medbestämmandelagens regler är dock inte tillämpliga på myndigheter (jfr prop. 1979/80:2 del A s. 336 ff. och 3 § medbestämmandelagen). I stället gäller där föreskrifter om sekretess i det allmännas verksamhet. Av 14 kap. 7 § första stycket sekretesslagen framgår att sekretess enligt vissa paragrafer i lagen inte utgör hinder mot att en myndighet fullgör vad som i lag är föreskrivet om skyldighet att lämna information till företrädare för en arbetstagarorganisation. Enligt andra stycket är den som är s.k. offentlig funktionär – t.ex. är anställd hos myndigheten – bunden av en tystnadsplikt som motsvarar sekretessen hos myndigheten. Tredje stycket ger möjlighet till att information lämnas vidare inom organisationen.

Om den som får information av myndigheten inte är offentlig funktionär kan tystnadsplikt åläggas genom förbehåll med stöd av 14 kap. 10 § första stycket och överföras enligt tredje stycket i samma paragraf. Dessutom ger 9 § möjlighet att åstadkomma tystnadsplikt.

Sekretesslagens tillämplighet för myndigheter m.m. framgår av *andra stycket* som utformats i huvudsak enligt *Lagrådets* förslag.

Informationsskyldigheten innebär inte en generell rättighet för arbetstagarorganisation att under arbetet med jämställdhetsanalysen av löner få del av allas löner. Skyldigheten för arbetsgivare att informera om viss arbetstagarers lön skall vara begränsad till de fall där man inte på ett meningsfullt sätt kan genomföra analysen utan uppgiften i fråga. Ytterst blir det Jämställdhetsnämnden som i ärende om vitesföreläggande får ta ställning till om sagda behov föreligger.

13 §

Enligt 13 §, som motsvarar gamla 10 och 11 §§, skall arbetsgivaren upprätta en jämställdhetsplan. Liksom hittills gäller dock denna skyldighet inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagarare.

Enligt *andra stycket* skall planen innehålla en översiktlig redovisning av den handlingsplan för jämställda löner som arbetsgivaren skall göra enligt 11 §. Handlingsplanen för jämställda löner skall betraktas som en del av jämställdhetsplanen. Den kan lämpligen bifogas jämställdhetspla-

nen. Arbetsgivare som så önskar kan också välja att mera översiktligt redovisa innehållet i handlingsplanen i jämställdhetsplanen (jfr kommentaren till 11 §).

14 §

14 § motsvarar den tidigare 12 § om kollektivavtal som utan ändring i sak bytt plats i lagen.

Direkt diskriminering

15 §

15 §, som är ny, har behandlats i avsnitt 7.3. Regeln innehåller det grundläggande förbudet mot direkt diskriminering.

I 17 § anges i vilka faktiska situationer förbudet gäller. Reglerna kompletterar varandra på så sätt att 15 § anger förbudet mot direkt diskriminering och 17 § anger vilka faktiska förfaranden som omfattas av diskrimineringsförbudet.

Första stycket innehåller förbud mot att en arbetsgivare missgynnar en arbetssökande eller en arbetstagare i förhållande till en annan – verklig eller fiktiv – person av motsatt kön i en likartad situation, om missgynnandet har samband med den missgynnades kön. Missgynnandet sker genom att en arbetsgivare – eller en presumtiv arbetsgivare – behandlar en arbetssökande eller en arbetstagare mindre förmånligt än vad arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer av motsatt kön i en likartad situation.

Missgynnandet kan bestå i handlande eller i underlåtenhet att handla. Behandlingen skall medföra någon nackdel för den enskilde. Nackdelen kan vara tydlig för envar, t.ex. nekad anställning, omplacering eller löneskillnad, eller mer subtil som t.ex. en utebliven förmån eller en ”mistad chans” att få presentera sig vid en anställningsintervju. Vad som är en nackdel bestäms objektivt. Det får förutsättas att helt bagatellartade skillnader i bemötande inte kan utgöra diskriminering. Även obehag till följd av trakasserier utgör en nackdel. Behandlingen skall vara mindre förmånlig jämfört med hur en person av det andra könet i en likartad situation har eller skulle ha behandlats. I detta ligger att en jämförelse skall ske mellan den person som anser sig förfördelad och en eller flera personer av motsatt kön. Det krävs inte någon faktisk jämförelseperson utan en fiktiv jämförelse kan räcka. Denna möjlighet till hypotetisk jämförelse uttrycks med ordet ”skulle ha” i lagtexten. För att diskriminering skall föreligga skall jämförelsen leda till slutsatsen att personer av olika kön har behandlats olika trots att båda befunnit sig i en likartad situation.

Med *likartad situation* avses t.ex. att de båda sökt samma anställning och att de har i huvudsak lika meriter i form av utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet för ett visst arbete.

För att direkt diskriminering skall anses föreligga fordras också ett samband mellan könstillhörigheten och missgynnandet. Om en avsikt att diskriminera föreligger finns det erforderliga sambandet. Även då en arbetsgivare missgynnat någon, som följd t.ex. av undfallenhet mot andras önskemål om att slippa ha med personer av ena könet att göra, finns sambandet. Arbetsgivaren har då låtit personens könstillhörighet styra sitt handlande. Könstillhörigheten behöver inte heller vara ensam orsak eller ens den viktigaste orsaken till en viss behandling, utan det räcker att den är en av flera omständigheter som orsakat arbetsgivarens handlande. Detta har föranlett att kopplingen mellan den missgynnande behandlingen och könstillhörigheten har uttryckts som "har samband med" i stället för "på grund av". Av bestämmelsen framgår att arbetsgivaren har bevisbördan för att det saknas samband mellan missgynnandet och könstillhörigheten, se avsnitt 7.6.

Det krävs emellertid inte någon diskriminerande avsikt i betydelsen en vilja att orsaka arbetssökanden eller arbetstagaren skada eller nackdel. Såväl avsiktligt som oavsiktligt missgynnande omfattas alltså av lagen, om övriga förutsättningar är uppfyllda.

Andra stycket reglerar möjliga undantag från diskrimineringsförbudet. Det undantag som tidigare angetts i 16 § andra stycket 1 har införts i första stycket som en del av definitionen av direkt diskriminering. Undantagen är i övrigt samma som i andra och tredje punkten 16 § andra stycket jämställdhetslagen i sin gamla lydelse (prop. 1990/91:113 s. 107 och prop. 1978/79:175 s. 116 f.).

Paragrafen har utformats på ett delvis annat sätt än vad *Lagrådet* förespråkade. Skälen för detta anges i avsnitt 7.6.

Indirekt diskriminering

16 §

Bestämmelsen innehåller förbudet mot indirekt diskriminering. Detta har behandlats i avsnitt 7.4.

Bestämmelsen bör läsas tillsammans med 17 § som anger i vilka faktiska situationer förbudet gäller. Reglerna kompletterar varandra på så sätt att 16 § anger förbudet mot indirekt diskriminering och 17 § anger vilka faktiska förfaranden som omfattas av diskrimineringsförbudet.

Bestämmelsen har sin förebild i den definition av begreppet som lämnas i rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbördan i mål om könsdiskriminering (EG:s bevisbördedirektiv).

Indirekt diskriminering föreligger när en arbetssökande eller en arbetstagare missgynnas genom att arbetsgivaren tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

Först skall således avgöras om t.ex. ett uppställt kriterium särskilt missgynnar personer av det ena könet. Detta motsvarar vad som i bevisbördedirektivet uttrycks som ”en väsentligt större andel personer - - -”.

Paragrafens senare led anger att därefter skall en intresseavvägning göras. Först prövas om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämpligt och nödvändigt. Därefter bedöms om kriteriet etc. kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön. Det skall med andra ord inte föreligga några alternativa handlingsätt för att kriteriet skall få tillämpas.

Som exempel kan nämnas att innehållet i eller användningen av olika typer av anställningstest eller andra urvalskriterier i ett rekryteringsförfarande inte får vara utformade så att de medför indirekt diskriminering.

Paragrafen har utformats i enlighet med *Lagrådets* förslag.

När förbuden gäller

17 §

Bestämmelsen, som har behandlats i avsnitt 7.5, anger i vilka faktiska situationer diskrimineringsförbuden i 15 och 16 §§ gäller.

När det gäller arbetssökande i *punkten 1* omfattar förbudet en arbetsgivares anställningsbeslut och alla åtgärder och underlåtenheter som föregår detta. Förfaranden vid hantering av ansökningshandlingar, urval till anställningsintervjuer, referenstagning och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som en arbetsgivare kan tänkas vidta under ett anställningsförfarande omfattas också.

Det är inte en förutsättning att ett anställningsbeslut har fattats. Även en ensam arbetssökande som inte får den sökta anställningen kan göra gällande diskriminering. Om ett anställningsförfarande avbryts och ingen anställs kan alltså diskriminerande förfaranden under rekryteringen angripas. Det gäller t.ex. om en arbetsgivare inte vill anställa en kvinna och därför inte anställer någon alls.

Förbudet innebär inte en skyldighet att bland likvärdiga sökande av olika kön välja den som t.ex. är kvinna.

I *punkten 2* anges att diskriminering kan förekomma även då arbetsgivaren beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran. Gränsdragningen är inte alltid självklar när det gäller ett beslut om befordran av den som redan är anställd. Ett beslut om befordran kan vara ett beslut om anställning eller ett arbetsledningsbeslut. Ett beslut om utbildning för befordran är oftast ett arbetsledningsbeslut. Genom att i lagtexten uttryckligen ange dessa två fall framgår tydligt att dessa beslut av arbetsgivaren omfattas av diskrimineringsförbuden.

När det gäller *punkterna 3–5* avses tre situationer. Det första fallet gäller löne- och anställningsvillkor, det andra arbetsledningsbeslut och det tredje uppsägning, avskedande, permittering och annan ingripande åtgärd från arbetsgivarens sida.

Diskriminering i fråga om löne- och anställningsvillkor, punkten 3, kan konstateras endast när arbeten jämförs och är att betrakta som lika eller likvärdiga men ändå medför olika lön eller andra anställningsvillkor. Jämförelsen kan vara hypotetisk, dvs. det krävs inte en jämförelse med ett arbete som utförs av en faktisk jämförelseperson av motsatt kön för att visa att två arbeten är att betrakta som lika eller likvärdiga.

Diskrimineringen kan bestå i att en viss arbetstagare erhåller lägre lön än andra eller inte kommer i åtnjutande av samma förmåner eller villkor som andra. Jämförelsen måste naturligen inriktas på att särskilt avse den aktuella arbetstagarens villkor i förhållande till andra arbetstagare som utför lika eller likvärdigt arbete hos samma arbetsgivare.

Om det saknas en faktisk jämförelseperson av motsatt kön bör, som nämnts, lönediskriminering kunna påvisas genom en hypotetisk jämförelse. Betalningsmönstret hos en arbetsgivare kan vara sådant att det ger anledning att anta att lönesättningen av en viss arbetstagare eller en grupp arbetstagare har samband med kön. Det kan också röra sig om en ensam anställd som har en anmärkningsvärt låg lön. Om käranden i sådana fall, oavsett att det inte finns någon faktisk jämförelseperson, lägger fram fakta som ger anledning att anta att lönesättningen är könsdiskriminerande, har arbetsgivaren bevisbördan för att fråga inte är om diskriminering.

Punkt 3 har utformats på ett sätt som avviker från vad *Lagrådet* föreslagit. Skälen för detta anges i avsnitt 7.5.

Diskriminering i fråga om arbetsledningsbeslut, *punkten 4*, består i att en arbetstagare av det ena könet särbehandlas när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet. Typiska exempel på ledningsbeslut är beslut om hur många och vilka arbetstagare som skall sättas att utföra ett visst arbete, hur arbetet skall organiseras, vem som skall utses till förman eller genomgå utbildning och beslut om ordningsföreskrifter på arbetsplatsen. Detta är förhållanden som arbetsgivaren typiskt sett ensidigt beslutar om.

Punkten 5 omfattar förutom uppsägning, avskedande och permittering också annan ingripande åtgärd. Med ingripande åtgärd avses konkreta åtgärder som är till nackdel för en arbetstagare, t.ex. indragning av förmåner och utebliven befordran som arbetstagaren haft anledning att räkna med. Omplaceringar eller förflyttningar med mindre ingripande verkningar är snarast att hänföra till arbetsledningsbesluten, medan en omplacering som påtagligt försämrar en arbetstagares inkomst och arbetsförhållanden, och kanske rent av syftar till att provocera en arbetstagare till att själv säga upp sig, får anses höra till den nu behandlade kategorin.

Generellt gäller att förbuden tar sikte på mer än bagatellartade skillnader i behandling.

23 § och 24 §

Paragraferna, som anger att diskriminerande avtal är ogiltiga, har ändrats redaktionellt på grund av att diskrimineringsförbuden nu anges i 15–17 §§ och inte som tidigare i 16–20 §§. Detta har behandlats i avsnitt 8.

25 §

Bestämmelsen gäller allmänt och ekonomiskt skadestånd. Den har behandlats i avsnitt 8.

På förslag från *Lagrådet* har innehållet i de förutvarande 25 § och 26 § förts samman i denna paragraf. I *första meningen* – som avser allmänt skadestånd – har redaktionella ändringar gjorts till följd av diskrimineringsförbudens nya utformning. I *andra meningen* anges i vilka fall både allmänt och ekonomiskt skadestånd kan utgå. Den nya dispositionen innebär inga ändringar i sak.

Det förutvarande *andra stycket* har upphävts. Där fanns tidigare regler om s.k. delat skadestånd.

28 §

Paragrafen gäller jämkning av skadestånd. En förutvarande hänvisning till den upphävda 26 § har tagits bort i enlighet med förslag från *Lagrådet*.

29 §

Bestämmelsen har ändrats redaktionellt på grund av att den tidigare 12 § fått ny placering som 14 §.

33 §

Bestämmelsen har ändrats så att det framgår att JämO skall ha rätt att få tillträde till arbetsplatser för att kunna göra undersökningar som kan ha betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt lagen.

Om en arbetsgivare inte rättar sig efter en uppmaning från JämO om att ge tillträde till arbetsplatsen kan vite enligt 34 § komma i fråga.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 10.

35 §

Bestämmelsen avser talerätt inför Jämställhetsnämnden i frågor om vitesföreläggande för arbetsgivare som inte följer bestämmelserna om aktiva åtgärder. Reglerna har behandlats i avsnitt 11.

Av 35 § framgår att en kollektivavtalsbärande central facklig organisation får göra en framställning om Jämställhetsombudsmannen (JämO) valt att inte göra framställning. Organisationens talerätt är alltså subsidiär i förhållande till ombudsmannens och blir aktuell endast i de fall ombudsmannen förklarat sig inte vilja utnyttja sin primära talerätt.

Med anledning av vad *Lagrådet* anfört anges uttryckligen att ett vitesföreläggande kan riktas mot staten som arbetsgivare.

I paragrafen har ett nytt *andra stycke* lagts till. På *Lagrådets* inrådan har införts att JämO skall beredas tillfälle att yttra sig när en arbetstagarorganisation gjort en framställning om vitesföreläggande enligt 35 §.

Regeln har behandlats i avsnitt 11.

39 §

Bestämmelsen har ändrats redaktionellt för att ge uttryck åt att framställningar om vite enligt 35 § kan göras av både JämO och fackliga organisationer.

40 §

I ett nytt *andra stycke* anges att framställningen om vitesföreläggande förfaller om den av JämO eller arbetstagarorganisationen som gjort framställningen uteblir från en muntlig förhandling inför Jämställdhetsnämnden. Det andra stycket har införts efter påpekande från *Lagrådet*.

41 §

Bestämmelsen har ändrats redaktionellt för att ge uttryck åt att framställningar om vite enligt 35 § kan göras av både JämO och fackliga organisationer. Synpunkter från *Lagrådet* om Jämställdhetsnämndens officialprövning har behandlats i avsnitt 11.

44 §

Bestämmelsen gäller talerätt om utdömande av vite inför tingsrätt. Den har behandlats i avsnitt 11.

Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt jämställdhetslagen förs vid tingsrätt. Talerätten tillkommer JämO, även i de fall ett ärende om vitesföreläggande initierats av en arbetstagarorganisation. Synpunkter från *Lagrådet* har behandlats i avsnitt 11.

I *andra stycket* har tillagts att tingsrätten i mål om utdömande av vite som förelagts enligt 35 § får pröva även vitets lämplighet. Jämställdhetsnämndens beslut om vitesföreläggande kan inte överklagas. Det är skälet till att tingsrätten kan pröva vitet i dess helhet när frågan om utdömande prövas, således även dess lämplighet i det enskilda fallet.

I de fall då JämO förelägger vite med stöd av 34 § kan föreläggandet överklagas till Jämställdhetsnämnden (42 §). Det framgår motsatsvis av 44 § att tingsrätten i dessa fall inte har att bedöma vitets lämplighet.

45 §

Bestämmelsen, som anger vilka regler som är tillämpliga vid rättegången i diskrimineringstvister, har ändrats redaktionellt. Ändringarna i

första och tredje stycket avser hänvisningarna till i vilka paragrafer diskrimineringsförbuden anges.

Prop. 1999/2000:143

54 §

Det förutvarande *andra stycket* har upphävts. I bestämmelsen angavs tidigare inom vilken tid en talan om delat skadestånd enligt upphävda 25 § andra stycket skulle föras. Detta har behandlats i avsnitt 8.

57 §

Paragrafen är ny. Dess innehåll motsvarar förutvarande 52 § andra stycket som på *Lagrådets* förslag placerats som ny 57 §. Ordet *tjänstetillsättning*, som inte längre används hos offentliga arbetsgivare, har bytts ut mot *anställning*.

14.2 Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet

26, 27, 30–32 §§

Bestämmelserna avser talerätt inför Nämnden mot diskriminering i frågor om vitesföreläggande för arbetsgivare som inte följer bestämmelserna om aktiva åtgärder. Reglerna har behandlats i avsnitt 11.

Av 26 § framgår att en kollektivavtalsbärande central facklig organisation får göra en framställning om DO valt att inte göra en framställning. Organisationens talerätt är alltså subsidiär i förhållande till ombudsmannens och blir aktuell endast i de fall ombudsmannen förklarat sig inte vilja utnyttja sin primära talerätt. Med anledning av vad *Lagrådet* anfört anges uttryckligen att ett vitesföreläggande kan riktas mot staten som arbetsgivare.

I 27 § har på *Lagrådets* inrådan införts att DO skall beredas tillfälle att yttra sig när en arbetstagarorganisation gjort en framställning om vitesföreläggande enligt 26 §.

27, 30 och 32 §§ har därutöver ändrats redaktionellt för att ge uttryck åt att framställningar om vite enligt 26 § kan göras av både DO och fackliga organisationer.

I 31 § anges i ett nytt *andra stycke* att framställningen om vitesföreläggande förfaller om den av DO eller arbetstagarorganisationen som gjort framställningen uteblir från en muntlig förhandling inför Nämnden mot diskriminering. Det andra stycket har införts efter påpekande från *Lagrådet*.

Bestämmelsen gäller talerätt om utdömande av vite inför tingsrätt. Den har behandlats i avsnitt 11.

Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt lagen förs vid tingsrätt. Talerätten tillkommer DO, även i de fall ett ärende om vitesföreläggande initierats av en arbetstagarorganisation. Synpunkter från *Lagrådet* har behandlats i avsnitt 11.

I *andra stycket* har tillagts att tingsrätten i mål om utdömande av vite som förelagts enligt 26 § får pröva även vitets lämplighet. Beslut i Nämnden mot diskriminering om vitesföreläggande kan inte överklagas. Det är skälet till att tingsrätten kan pröva vitet i dess helhet när frågan om utdömande prövas, således även dess lämplighet i det enskilda fallet.

I de fall då DO förelägger vite med stöd av 25 § kan föreläggandet överklagas hos Nämnden mot diskriminering (33 §). Det framgår motsatsvis av 35 § att tingsrätten i dessa fall inte har att bedöma vitets lämplighet.

Utredningen har haft i uppdrag att göra en översyn av vissa delar av jämställdhetslagen. De frågor som utredningen har behandlat gäller jämställdhetslagens diskrimineringsförbud, påföljden skadestånd vid överträdelse av diskrimineringsförbudet, lönekartläggning, talerätten inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering, samt frågor som hänger samman med arbetsvärdering. Översynen har i första hand gjorts för att nå överensstämmelse med EG-rätten och har därvid skett under beaktande av de tre nya lagarna mot diskriminering i arbetslivet, dvs. 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.

Vad särskilt gäller de viktiga frågorna rörande lönekartläggning och arbetsvärdering har översynen haft ett självständigt syfte.

Diskrimineringsförbudet

Jämställdhetslagens diskrimineringsförbud omfattar direkt och indirekt diskriminering. Någon definition av dessa begrepp finns inte i lagen. Förbuden mot könsdiskriminering är avgränsade till vissa särskilda situationer som typiskt sett anses diskriminerande. Otillåten könsdiskriminering kan föreligga vid anställning m.m. (16 och 17 §§), vid tillämpning av lägre lön eller sämre anställningsvillkor (18 §), vid arbetsledning (19 §) samt vid uppsägning, omplacering m.m. (20 §). Paragraferna är uppbyggda dels som presumtionsregler (16, 18 och 19 §§), dels som bevisregler (17 och 20 §§). I de i lagen angivna situationerna, med ett undantag, förutsätts att det finns en jämförelseperson. En förutsättning för diskrimineringsförbudet vid anställning är dessutom att ett anställningsbeslut fattas.

Ministerrådet inom EU har antagit direktivet 97/80/EG om bevisbördan i mål om könsdiskriminering, bevisbördedirektivet. Direktivet innebär lagfästande av EG-rättens praxis i frågan om bevisbördans placering. I bevisbördedirektivet och i de nya diskrimineringslagarna finns en definition av indirekt diskriminering.

Bör en definition av begreppet indirekt diskriminering införas i lagtexten?

– Utredningen föreslår att en definition av indirekt diskriminering införs i jämställdhetslagen.

I EG:s bevisbördedirektiv och i de nya diskrimineringslagarna finns en definition av indirekt diskriminering. Utredningen anser att även jämställdhetslagen bör tillföras en definition av begreppet. Formuleringen bör överensstämma med bevisbördedirektivet och nära ansluta till de tre nya diskrimineringslagarna. Härigenom klargörs rättsläget och uppnås att jämställdhetslagen i detta hänseende anpassas till diskrimineringslagstiftningen i övrigt.

– Utredningen föreslår att förbudet mot otillåten könsdiskriminering vid anställning m.m. i jämställdhetslagen utformas på det sättet 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 arbetsledningsbeslut bör innehålla ett krav på jämförelseperson.

I ett fall från EG-domstolen har inte krävts att det finns en jämförelseperson av motsatt kön vid direkt diskriminering i en anställningssituation. Vid avgörande om någon blivit utsatt för direkt diskriminering i de tre nya diskrimineringslagarna kan en fiktiv jämförelse göras. Jämställdhetslagens förbud mot diskriminering vid anställning såvitt gäller dess krav på jämförelseperson kan inte anses stämma överens med EG-rätten.

Utredningen anser därför att jämställdhetslagens diskrimineringsförbud vid anställning bör utformas på sådant sätt att något krav på jämförelseperson inte ställs upp vid direkt diskriminering. I konsekvens därmed bör motsvarande ändring genomföras vad gäller arbetsledningsbesluten enligt 19 § jämställdhetslagen.

Det kan däremot inte anses vara oförenligt med EG-rätten att uppställa krav på jämförelseperson vid lönediskriminering. Utredningen föreslår därför inte någon ändring i detta avseende. I likhet med vad som gäller enligt EG-rätten skall en jämförelsen dock kunna göras även med en tidigare anställd av motsatt kön.

Vid indirekt diskriminering måste däremot en faktisk jämförelse mellan grupper göras. Detta följer av EG-rätten och motsvarande gäller även enligt de nya diskrimineringslagarna.

Diskrimineringsförbudet i de tre nya diskrimineringslagarna skyddar arbetssökande under hela rekryteringsförfarandet och utan krav på att anställningsbeslut kommer till stånd. Enligt utredningens mening kan man anta att det enligt EG-rätten inte ställs något krav på anställningsbeslut för att otillåten könsdiskriminering skall kunna föreligga. För att med säkerhet nå överensstämmelse med EG-rätten anser utredningen att jämställdhetslagens förbud mot diskriminering vid anställning även bör omfatta situationer då arbetsgivaren inte fattar något anställningsbeslut. Detta innebär att en arbetsgivare som avbryter ett anställningsförfarande, t.ex. därför att arbetsgivaren inte vill anställa en sökande av visst kön, kan göra sig skyldig till otillåten könsdiskriminering.

– Utredningen föreslår att bestämmelserna i nuvarande 16, 19 och 20 §§ jämställdhetslagen ändras och sammanförs i en ny 16 §. Ändringen innebär att presumtionsreglerna vid anställning, befordran, utbildning för befordran och arbetsledning samt bevisregeln vid uppsägning, omplace-

ring, permittering och avskedande formuleras som en enhetlig bevisbörderegeln i överensstämmelse med bevisbördedirektivet. Vidare föreslår utredningen att 17 § jämställdhetslagen upphävs.

Prop. 1999/2000:143
Bilaga 1

Innebörden av EG:s bevisbördedirektiv och de tre nya diskrimineringslagarna är att när arbetstagaren gjort antagligt att könsdiskriminering föreligger bevisbördan skall gå över på arbetsgivaren. Frågan är om bevisbördedirektivets bevisbörderegeln är lika fördelaktig eller fördelaktigare för arbetstagaren. Det finns emellertid inte någon juridisk metod med vilken man kan jämföra jämställdhetslagens presumtionsregler med bevisbördedirektivet. Eftersom det därför inte med någon säkerhet kan konstateras att presumtionsregeln om förbud mot könsdiskriminering vid anställning och arbetsledning ger en effektivare eller i varje fall lika effektiv lättnad i bevisbördan för käranden som bevisbördedirektivet, talar mycket starka skäl för att denna regel i en eller annan form måste göras tillämplig i den svenska diskrimineringsprocessen. Utredningen anser att presumtionsregeln om förbud mot könsdiskriminering vid anställning m.m. och vid arbetsledning i jämställdhetslagen formuleras om för att uppnå överensstämmelse med bevisbördedirektivet. I detta ligger att utredningen anser att 17 § skall utgå. Av redaktionella skäl bör jämställdhetslagens diskrimineringsförbud vid anställning m.m., arbetsledning samt uppsägning och omplacering m.m. föras samman i en paragraf som är uppställd i enlighet med bevisbördedirektivet och som inte innehåller något krav på anställningsbeslut eller jämförelseperson.

Presumtionsregeln i lönediskrimineringsförbudet i 18 § jämställdhetslagen kan inte anses vara strängare än EG-rätten utan får anses stå i överensstämmelse med den. Det anförda innebär att det enligt utredningens mening inte med fog kan göras gällande att 18 § jämställdhetslagen behöver ändras för att överensstämmelse med EG-rätten skall uppnås. Utredningen föreslår därför inte någon ändring av lönediskrimineringsförbudet i 18 § jämställdhetslagen.

Skadestånd

Enligt EG-rätten åligger det medlemsstaterna att vidta tillräckligt effektiva åtgärder för att syftet med direktiven på jämställdhetsområdet skall uppnås. Allmänt skadestånd till flera som diskriminerats i samband med anställning eller befordran eller utbildning för befordran skall enligt jämställdhetslagen delas lika mellan dem. I de tre nya diskrimineringslagarna finns ingen motsvarande begränsning om delat skadestånd. Ekonomiskt skadestånd utgår inte till den som blivit diskriminerad vid ett anställningsförfarande eller vid befordran eller utbildning för befordran, vare sig enligt jämställdhetslagen eller de tre nya diskrimineringslagarna.

Finns det skäl att ändra jämställdhetslagens regler om allmänt skadestånd?

– Utredningen föreslår 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 blivit utsatt för.

Utredningen anser att det är viktigt att framhäva att det skadestånd som utgår till någon som har blivit diskriminerad i första hand utgör en individuell ersättning till denna person för vad just hon eller han har blivit utsatt för. Det bör också framhållas att den preventiva funktionen hos det allmänna skadeståndet blir bäst tillgodosedd med en ordning som innebär att skadeståndets storlek när flera är diskriminerade bestäms med utgångspunkt från den kränkning som det diskriminerande agerandet har inneburit för var och en av de berörda.

Även den omständigheten att utredningen föreslår att diskrimineringsförbudet enligt jämställdhetslagen skall omfatta hela anställningsförfarandet talar mot en ordning med delat skadestånd. Diskrimineringen kan då ske av flera vid olika tillfällen och på olika sätt. En regel om att ett allmänt skadestånd skall delas lika mellan flera diskriminerade kan inte rimligen bibehållas oförändrad i det ändrade läge som uppstår om utredningens förslag godtas.

Utredningen anser därför att regeln om delat skadestånd skall utgå och att var och en av de diskriminerade skall erhålla ett skadestånd som är bestämt med hänsyn till den kränkning den personen blivit utsatt för.

Vad gäller allmänt skadestånd i övrigt anges i förarbetena till jämställdhetslagen att utgångspunkten skall vara den skadeståndspraxis som förekommer i föreningsrätts- och anställningsskyddsmål. EG-rättens krav på att medlemsstaterna måste vidta effektiva åtgärder för att direktivens syften skall uppnås är enligt utredningens uppfattning uppfyllt genom att de svenska domstolarna har tillämpat samma beräkningsgrunder vad gäller skadeståndet vid diskriminering som gäller enligt övriga nationella arbetsrättsliga regler. Utredningen anser att jämställdhetslagens regler om allmänt skadestånd i övrigt är förenliga med EG-rätten.

Finns det skäl att ändra jämställdhetslagens regler om ekonomiskt skadestånd?

– Utredningen föreslår inte någon ändring av jämställdhetslagens regler om ekonomiskt skadestånd.

Enligt utredningens bedömning skall den nuvarande ordningen i jämställdhetslagen att endast allmänt skadestånd och alltså inte ekonomiskt skadestånd kan utgå till den som har blivit diskriminerad i samband med anställning, befordran eller utbildning för befordran bestå. Utredningen anser att regleringen är förenlig med EG-rätten. Regleringen överensstämmer även med vad som gäller enligt de tre nya diskrimineringslagarna.

Enligt utredningens mening är även i övrigt jämställdhetslagens skadeståndsreglering förenlig med EG-rätten.

Prop. 1999/2000:143
Bilaga 1

Lönekartläggning och arbetstagarorganisationernas behov av att få tillgång till enskilda individers löner

– Utredningen föreslår att syftet med lönekartläggningen klargörs i förarbetena. Syftet skall enligt utredningens mening vara att synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbeten förhåller sig till varandra när hänsyn tas 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 arbetstagarorganisationerna om hur kartlägningsarbetet skall bedrivas samt informera dessa om arbetet med lönekartläggningen och om sin analys därav.

Utredningen anser att uttalandena i förarbetena om lönekartläggningens syfte har skapat oklarhet och att det är av vikt med ett klagörande i detta avseende. Syftet med lönekartläggningen skall enligt utredningens mening vara att klargöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön och därmed bilda utgångspunkt för ett mer aktivt arbete i dessa frågor.

I lagförarbetena har anförts att avsikten med lönekartläggningen inte är att arbetsgivaren skall göra någon systematisk arbetsvärdering. Lagstiftaren utgår dock från att lönekartläggningen i görligaste mån bör leda till att arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdiga på en arbetsplats kan identifieras. Utredningen föreslår inte någon ändring i dessa hänseenden.

För att lagen skall få ökad genomslagskraft och att jämförelser mellan olika grupper och kategorier av arbetstagare skall komma till stånd anser utredningen att det i lagen skall införas en uttrycklig skyldighet för arbetsgivaren att analysera förekommande löneskillnader. Vidare anser utredningen att arbetsgivaren skall vara skyldig att samråda med arbetstagarorganisationer om hur kartlägningsarbetet skall bedrivas samt informera arbetstagarorganisationerna om arbetet med lönekartläggningen och om sin analys av löneskillnader. Utredningen anser att syftet med lönekartläggningen kan främjas genom att arbetstagersidan i större omfattning kan medverka i kartläggningen.

Utredningen föreslår inte att arbetstagarorganisationerna i sin samverkan med arbetsgivaren om en kartläggning skall få del av enskilda individers löner. En granskning av enskilda individers löner innebär enligt utredningen att förfarandet har gått över till att gälla lönesättningen.

Talerätt om vitesföreläggande

– Utredningen föreslår att fackliga organisationer i förhållande till vilka arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal skall ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot diskriminering om vitesföreläggande. 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 organisationen som gjort framställningen om vitesföreläggandet.

Utredningen anser att en talerätt för fackliga organisationer om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering kan stimulera och vitalisera det lokala arbetet samt för de fackliga organisationerna medföra ett större ansvarstagande för jämställdhetsarbetet. Av stor betydelse för att ge fackliga organisationer rätt att föra talan är även att det är parterna på arbetsmarknaden som har huvudansvaret för jämställdhetsarbetet. Det bör därför vara dessa som i första hand skall agera.

Om en organisation för talan, bör Jämställdhetsombudsmannen respektive Ombudsmannen mot etnisk diskriminering ha rätt att yttra sig och om ombudsmannen då eller senare finner erforderligt även ha en rätt att intervensera. Om organisationen vid förfrågan från ombudsmannen avstått från att föra talan, bör organisationen inte ha rätt att få yttra sig eller delta i ärendet som intervenient.

Frågor som hänger samman med arbetsvärdering

– Utredningen föreslår att 33 § jämställdhetslagen tillförs en regel som ger Jämställdhetsombudsmannen rätt till tillträde till arbetsplats för att göra undersökningar.

Den utredning som i lönediskrimineringsprocessen läggs till grund för domstolens prövning bör lämpligen förebringas av de enskilda parterna själva. Inte minst med hänsyn till att arbetsvärdering är något oprecist och subjektivt anser utredningen att det inte är lämpligt att en utomstående av domstolen förordnad expert anlitas för uppgiften. Utredningen framlägger inte något förslag härom.

Utredningen utvecklar i betänkandet sin syn på beviskraven i en lönediskrimineringsprocess vad gäller frågan om arbetena är likvärdiga. I huvudsak utmynnar utredningens analys i att den huvudsakliga bevisbördan för de omständigheter som har betydelse för värderingen av arbetena visserligen ligger på käranden. Arbetsgivaren såsom den part som har särklassigt lättast att prestera utredning rörande förhållanden med anknytning till arbetsplatsen har emellertid att bära viss del av bevisbördan. Härigenom uppnås för käranden en lättnad i bevisbördan, som annars kan tendera att bli alltför tung. Utredningen anser att en sådan ordning följer

direkt av allmänna bevisregler och står i samklang med EG-rätten. Det behövs därför inte någon omformulering av lagtexten.

Prop. 1999/2000:143

Bilaga 1

Beträffande arbetsgivarens uppgiftsskyldighet enligt jämställdhetslagen anser utredningen att 33 § jämställdhetslagen skall tillföras en regel som ger Jämställdhetsombudsmannen rätt till tillträde till arbetsplatsen för att göra undersökningar av betydelse för en arbetsvärdering.

Utredningen anser inte att det i 18 § jämställdhetslagen skall närmare anges vad som krävs för att arbeten skall anses vara likvärdiga.

Förslag till
Lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433)

Härmed föreskrivs

dels att 17, 19 och 20 §§ skall upphöra att gälla,
dels att 9 a, 11, 15, 16, 18, 25, 26, 33, 35 och 44 §§ samt rubriken närmast före 16 § skall ha följande lydelse,
dels att det i lagen skall införas tre nya paragrafer, 9 b §, 16 a § och 35 a § av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Aktiva åtgärder

Lönefrågor

9 a §

Arbetsgivaren skall, som ett led i verksamheten enligt 2 §, årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män i skilda typer av arbeten och för olika kategorier av arbetstagare.

Arbetsgivaren skall vidare analysera de löneskillnader mellan kvinnor och män som synliggjorts genom lönekartläggning.

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

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

9 b § *Arbetsgivare som är skyldig att kartlägga och analysera förekomsten av löneskillnader enligt 9 a § skall samråda med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal om hur kartläggningsarbetet skall bedrivas samt informera organisationen om kartläggningen och analysen därav. Samrådet och informationen skall ske vid sammanträde.*

11 §

En jämställdhetsplan enligt 10 § skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 4–9 §§ 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 som arbetsgivaren skall göra enligt 9 a § samt de åtgärder som motiveras av kartläggningen.

I planen skall också översiktligt redovisas resultatet av den kartläggning *och analys som arbetsgivaren skall göra enligt 9a §. Arbetsgivare skall även i planen redovisa de åtgärder och den analys som motiveras av kartläggningen samt tidsplanen för analysen.*

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

Förbud mot könsdiskriminering

Direkt och indirekt könsdiskriminering

15 §

Med könsdiskriminering avses i denna lag att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet.

Indirekt könsdiskriminering föreligger när en väsentligt större andel personer av det ena könet missgynnas genom tillämpningen av en skenbart könsneutral bestämmelse eller ett skenbart könsneutralt kriterium eller förfaringsätt.

Könsdiskriminering är otillåten i den utsträckning som framgår av 16–20 §§.

Könsdiskriminering är otillåten i den utsträckning som framgår av 16, 16 a och 18 §§.

Anställning m.m.

16 § Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga, när en arbetsgivare vid anställning eller befordran eller utbildning för befordran utser någon framför någon annan av motsatt kön, fastän den som förbigås har bättre sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen.

Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan visa

1. att beslutet inte vare sig direkt eller indirekt har samband med den missgynnades könstillhörighet,

2. att beslutet är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, eller

3. att det är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

Anställning, arbetsledning, uppsägning m.m.

16 § Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga när *den som anser sig kränkt visar att omständigheter föreligger som ger anledning till antagande att könsdiskriminering förekommit.*

Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan 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.

16 a § *Bestämmelserna i 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. leder och fördelar arbetet, eller

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

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 de olika anställningsvillkoren beror på skillnader i arbetstagarnas sakliga förutsättningar för arbetet eller att de i varje fall inte vare sig direkt eller indirekt har samband med arbetstagarnas könstillhörighet.

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.*

Skadestånd och andra påföljder

Skadestånd

25 §

Om könsdiskriminering sker *genom att arbetsgivaren på något sätt som är otillåtet enligt 16 eller 17 § utser någon eller några framför en eller flera av motsatt kön*, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den eller de diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Om flera diskriminerade i ett sådant fall begär skadestånd, skall skadeståndet bestämmas som om bara en av dem hade blivit diskriminerad samt delas lika mellan dem.

Om könsdiskriminering sker *på något sätt som är otillåtet enligt 16 a § 1 och 2*, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den eller de diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

26 §

Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är otillåtet enligt 18–20 §§, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som upp-

Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är otillåtet *enligt 16 a § 3 och 4 eller enligt 18 §*, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för

kommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Prop. 1999/2000:143
Bilaga 2

Tillsynen av lagens efterlevnad

Uppgiftsskyldighet

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.

Föreläggande av vite

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.

Ombudsmannen skall i framställningen ange vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

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 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.

35 a § När en arbetstagarorganisation gjort en framställning till jämställdhetsnämnden enligt 35 § skall jämställdhetsombudsmannen beredas tillfälle att yttra sig. Om ombudsmannen

*finner skäl därtill äger myndig- Prop. 1999/2000:143
heten delta i ärendet som inter- Bilaga 2
venient med ställning av part.*

Överklaganden m.m.

44 §

Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av jämställdhetsombudsmannen.

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 §.*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

Förslag till
Lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering

Härmed föreskrivs

dels att 26 och 35 §§ skall ha följande lydelse,
dels att det i lagen införs en ny paragraf, 26 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Tillsyn

Föreläggande av vite

26 §

En arbetsgivare som inte följer en föreskrift som anges i 5–7 §§, kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering.

Ombudsmannen skall i framställningen ange vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

En arbetsgivare som inte följer en föreskrift som anges i 5–7 §§, kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering *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.

26 a § *När en arbetstagarorganisation gjort en framställning till Nämnden mot diskriminering enligt 26 § skall Ombudsmannen mot etnisk diskriminering beredas tillfälle att yttra sig. Om ombudsmannen finner skäl därtill äger myndigheten delta i ärendet som intervenient med ställning av part.*

35 §

Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Ombudsman-
nen mot etnisk diskriminering.

Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Ombudsman-
nen mot etnisk diskriminering
*eller av arbetstagarorganisation
som gjort framställning om vi-
tesföreläggande enligt 26 §.*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

Förteckning över remissinstanser

Prop. 1999/2000:143
Bilaga 3

Remissyttranden över *En översyn av jämställdhetslagen* (SOU 1999:91) 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 Civilingenjörskörbundet, Fredrika-Bremerförbundet (FBF), Centrum för kvinnoforskning vid Uppsala universitet (CFKU) samt Thomas Ericsson.

Lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433)

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

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.

Med likvärdigt arbete avses arbeten som ställer samma krav utifrån en helhetsbedömning av kriterierna kunskap och färdigheter, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden.

9 a §

Arbetsgivaren skall, som ett led i verksamheten enligt 2 §, årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och för olika kategorier av arbetstagare.

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

Arbetsgivaren skall årligen i samverkan med arbetstagarna göra en kartläggning och jämställdhetsanalys av arbetstagarnas löner i syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som är att betrakta som likvärdigt arbete. Lönesättningen av arbetstagare som utför arbete som är eller brukar vara kvinnodominerat skall särskilt uppmärksammas.

Jämställdhetsanalysen skall främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män och beaktas i lönesättningen.

Vid jämställdhetsanalysen skall

– bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsförmåner som tillämpas hos arbetsgivaren skall kartläggas och analyseras ur jämställdhetssynpunkt.

– arbetstagarna indelas i grupper utifrån arbetsuppgifternas faktiska beskaffenhet, varvid arbetstagare som utför arbete som kan betraktas som lika sätts i samma grupp. Inom varje sådan grupp skall löneskillnaderna mellan kvinnor och män kartläggas och analyseras, varvid en bedömning skall göras om löneskillnaderna direkt eller indirekt har samband med kön.

– grupp vars arbetstagare utför kvinnodominerat arbete jämförs med grupp vars arbetstagare utför arbete som är att betrakta som likvärdigt. Löneskillnaderna mellan grupperna kartläggs och analyseras, varvid en bedömning skall göras om löneskillnaderna direkt eller indirekt har samband med kön.

Resultatet av kartläggning och analys skall redovisas i en handlingsplan för jämställda löner. I planen skall anges vilka lönejusteringar och andra åtgärder som behöver vidtas för att uppnå lika lön för arbete som är att betrakta som lika och likvärdigt. En kostnadsberäkning och en tidsplanering skall göras utifrån målsättningen att erforderliga lönejusteringar skall

genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år.

Prop. 1999/2000:143

Bilaga 4

En redovisning av hur de planerade åtgärderna genomförts skall jämte en utvärdering tas in i efterföljande års handlingsplan.

Skyldigheten att upprätta handlingsplan gäller inte arbetsgivare som vid det senaste kalenderårsskiftet sysselsatte färre än tio arbetstagare.

9 d §

Arbetsgivare skall förse arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen skall kunna samverka vid kartläggning, analys och upprättande av handlingsplan. Avser informationen uppgift om lön eller andra förhållanden som berör enskild arbetstagare gäller reglerna om tystnadsplikt och skadestånd i 21, 22 och 56 §§ medbestämmandelagen.

11 §

En jämställdhetsplan enligt 10 § skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 4–9 §§ 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 som arbetsgivaren skall göra enligt 9 a § samt de åtgärder som motiveras av kartläggningen.

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

I planen skall också översiktligt redovisas den handlingsplan för jämställda löner som arbetsgivaren skall göra enligt 9 c §.

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.

Förteckning över remissinstanser

Prop. 1999/2000:143
Bilaga 5

Remissyttranden över promemorian *Jämställdhetsanalys av löner* har avgetts av Arbetsgivarverket, Statistiska centralbyrån (SCB), Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Arbetsdomstolen, ILO-kommittén, Jämställdhetsnämnden, Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Landstingsförbundet, Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF), Svenska Kommunförbundet samt gemensamt från Landsorganisationen i Sverige (LO), Tjänstemännens Centralorganisation (TCO) och Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO).

Förslag till lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433)

Härigenom föreskrivs i fråga om jämställdhetslagen (1991:433)

dels att 18–20 och 48–51 §§ skall upphöra att gälla,

dels att rubrikerna närmast före 18, 19, 20 och 48 §§ skall utgå,

dels att nuvarande 9 a, 10 och 12 §§ skall betecknas 10, 13 respektive 14 §§,

dels att 2, 11, 15–17, 23–26, 29, 33, 35, 36, 39, 41, 44, 45 och 52 §§, de nya 10, 13 och 14 §§ samt rubrikerna närmast före 15 och 16 §§ skall ha följande lydelse,

dels att rubrikerna närmast före 10, 12 och 53 §§ skall sättas närmast före 13, 14 respektive 52 §§,

dels att det i lagen skall införas en ny paragraf, 12 §, samt närmast före 17 § en ny rubrik av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*2 §¹²

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.

Arbetsgivare och arbetstagare skall samverka *i arbetet enligt 4–13 §§* 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. *De skall också främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män.*

Ett arbete är likvärdigt med ett annat arbete om det utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer samt dess natur kan anses ha lika värde med det andra arbetet. Bedömningen skall göras med beaktande av kriterier såsom kunskap och färdigheter, ansvar, ansträngning och arbetsförhållanden.

¹² Senaste lydelse 1994:292.

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.

I syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män skall arbetsgivaren varje år kartlägga och analysera

– bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor som tillämpas hos arbetsgivaren, och

– löneskillnader mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt.

Arbetsgivaren skall bedöma om förekommande löneskillnader har direkt eller indirekt samband med kön. Bedömningen skall särskilt avse skillnader mellan

– kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika, och

– grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och grupp som utför arbete som är att betrakta som likvärdigt med sådant arbete.

11 §¹³

En jämställdhetsplan enligt 10 § skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 4–9 §§ 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 som arbetsgivaren skall göra enligt 9 a § samt de

Arbetsgivaren skall varje år upprätta en handlingsplan för jämställda löner och där redovisa resultatet av kartläggningen och analysen enligt 10 §. I planen skall anges vilka lönejusteringar och andra åtgärder som behöver vidtas för att uppnå lika lön för arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Planen skall innehålla en kostnadsberäkning och en tidsplane-

¹³ Senaste lydelse 1994:292.

åtgärder som motiveras av kartläggningen.

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

ring utifrån målsättningen att de lönejusteringar som behövs skall genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år.

En redovisning och en utvärdering av hur de planerade åtgärderna genomförts skall tas in i efterföljande års handlingsplan.

Skyldigheten att upprätta en handlingsplan för jämställda löner gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

12 §

Arbetsgivaren skall förse en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen skall kunna samverka vid kartläggning, analys och upprättande av handlingsplan för jämställda löner.

Avser informationen uppgifter om lön eller andra förhållanden som berör en enskild arbetstagare och som inte är offentliga gäller reglerna om tystnadsplikt och skadestånd i 21, 22 och 56 §§ lagen (1976: 580) om medbestämmande i arbetslivet.

13 §¹⁴

Arbetsgivaren skall varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 4–9 §§ som behövs på arbetsplatsen och en

¹⁴ Tidigare 13 § upphävd genom 1994:294.

redogörelse för vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

Planen skall också innehålla en översiktlig redovisning av den handlingsplan för jämställda löner som arbetsgivaren skall göra enligt 11 §.

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

Skyldigheten att upprätta en jämställdhetsplan gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

14 §¹⁵

Kollektivavtal som träffas i hänseenden som anges i 4–11 §§ befriar inte arbetsgivaren från skyldighet att iaktta föreskrifterna i dessa paragrafer.

Kollektivavtal som träffas i hänseenden som anges i 4–13 §§ befriar inte arbetsgivaren från skyldighet att iaktta föreskrifterna i dessa paragrafer.

Direkt och indirekt könsdiskriminering

Direkt diskriminering

15 §

Med könsdiskriminering avses i denna lag att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet.

Könsdiskriminering är otillåten i den utsträckning som framgår av 16–20 §§.

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 en person av motsatt kön i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med könstillhörighet.

Förbudet gäller inte om be-

¹⁵ Tidigare 14 § upphävd genom 1994:292.

handlingen

– är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, eller

– är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

Anställning m.m.

Indirekt diskriminering

16 §

Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga, när en arbetsgivare vid anställning eller befordran eller utbildning för befordran utser någon framför någon annan av motsatt kön, fastän den som förbigås har bättre sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen.

Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan visa

1. att beslutet inte vare sig direkt eller indirekt har samband med den missgynnades könstillhörighet,

2. att beslutet är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, eller

3. att det är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet. Detta gäller såvida inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.

När förbuden gäller

17 §

Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga, när arbetsgivaren vid anställning eller

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

befordran eller utbildning för befordran utser någon framför någon annan av motsatt kön som har likvärdiga sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen, om det är sannolikt att syftet med arbetsgivarens beslut är att missgynna någon på grund av hans eller hennes kön.

Detta gäller dock inte när förhållandena är sådana som anges i 16 § andra stycket 2 eller 3.

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,

4. leder och fördelar arbetet, eller

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

23 §

Ett avtal är ogiltigt i den mån det föreskriver eller medger sådan könsdiskriminering som är otillåten enligt 16–20 §§.

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

24 §

Diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är otillåtet enligt 18–20 §§ genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren eller genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall bestämmelsen eller rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Vad som nu har sagts gäller inte när 23 § är tillämplig.

Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren eller genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall bestämmelsen eller rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Vad som nu har sagts gäller inte när 23 § är tillämplig.

25 §

Om könsdiskriminering sker genom att arbetsgivaren på något

Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras ge-

sätt som är otillåtet enligt 16 eller 17 § utser någon eller några framför en eller flera av motsatt kön, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den eller de diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Om flera diskriminerade i ett sådant fall begär skadestånd, skall skadeståndet bestämmas som om bara en av dem hade blivit diskriminerad samt delas lika mellan dem.

nom att arbetsgivaren *bryter mot förbuden i 15 eller 16 § och 17 § 1 eller 2*, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

26 §

Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är otillåtet enligt 18–20 §§, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Om en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren *bryter mot förbuden i 15 eller 16 § och 17 § 3–5*, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

29 §

För en arbetsgivare som inte fullgör sina förpliktelser enligt ett sådant kollektivavtal som avses i 12 § skall tillämpas vad som sägs om påföljd i avtalet eller i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

För en arbetsgivare som inte fullgör sina förpliktelser enligt ett sådant kollektivavtal som avses i 14 § skall tillämpas vad som sägs om påföljd i avtalet eller i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

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 §.

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 §.

Arbetsgivaren är också skyldig att på uppmaning av Jämställdhetsombudsmannen ge

ombudsmannen tillträde till arbetsplatsen för undersökningar som kan vara av betydelse för tillsynen.

Prop. 1999/2000:143
Bilaga 6

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*.

Ombudsmannen skall i framställningen ange vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

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 *Jämställdhetsnämnden* på framställning av *Jämställdhetsombudsmannen* eller, om ombudsmannen förklarat sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal.

I framställningen skall det anges vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

36 §

Arbetsgivaren skall föreläggas att, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, inom en viss tid yttra sig över *ombudsmannens framställning* enligt 35 § och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning.

Arbetsgivaren skall föreläggas att, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, inom en viss tid yttra sig över *en framställning* enligt 35 § och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning.

39 §

Till en förhandling enligt 38 § skall *jämställdhetsombudsmannen* och arbetsgivaren kallas.

Nämnden får vid vite förelägga arbetsgivaren eller arbetsgivarens ställföreträdare att inställa sig personligen.

Till en förhandling enligt 38 § skall *den som gjort framställningen hos Jämställdhetsnämnden* och arbetsgivaren kallas.

41 §

Jämställdhetsnämnden får vid avgörandet av ett ärende om vitesföreläggande enligt 35 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som *jämställdhetsombudsmannen* har begärt, om dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för arbetsgivaren.

Jämställdhetsnämnden får vid avgörandet av ett ärende om vitesföreläggande enligt 35 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som *begärts i framställningen*, 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.

44 §

Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av *jämställdhetsombudsmannen*.

Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt. *Talan om utdömande av vite som förelagts enligt 34 § förs av Jämställdhetsombudsmannen. Talan om utdömande av vite som förelagts enligt 35 § förs av den på vars framställning vitet förelagts.*

I mål om utdömande av vite som förelagts enligt 35 § får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet.

45 §

Mål om tillämpningen av 15–20 och 22–28 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Mål om tillämpningen av 15–17 och 22–28 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Därvid anses som arbetstagare också arbets sökande och som arbetsgivare också den som någon har sökt arbete hos.

Andra stycket gäller också vid tillämpningen i en tvist om 15–20 och 22–28 §§ av reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Andra stycket gäller också vid tillämpningen i en tvist om 15–17 och 22–28 §§ av reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Handläggningen av ett mål om skadestånd enligt 25 § skall på begäran av arbetsgivaren skjutas upp, i den mån det behövs för att målet skall kunna handläggas gemensamt med någon annan sådan skadeståndstalan som redan har väckts eller kan komma att väckas.

Talan om skadestånd enligt 25 § med anledning av ett beslut om tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan beslutet i fråga om tjänstetillsättningen har vunnit laga kraft.

Talan om skadestånd enligt 25 § med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan beslutet i fråga om anställningen har vunnit laga kraft.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

Förslag till lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet

Härigenom föreskrivs att 26, 27, 30, 32 och 35 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

26 §

En arbetsgivare som inte följer en föreskrift som anges i 5–7 §§, kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering.

Ombudsmannen skall i framställningen ange vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

En arbetsgivare som inte följer en föreskrift som anges i 5–7 §§, kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering *eller, om ombudsmannen förklarat sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal.*

I framställningen skall det anges vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

27 §

Arbetsgivaren skall, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, föreläggas att inom en viss tid yttra sig över *ombudsmannens framställning* enligt 26 § och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning.

Arbetsgivaren skall, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, föreläggas att inom en viss tid yttra sig över *en framställning* enligt 26 § och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning.

Till en förhandling enligt 29 § skall *ombudsmannen* och arbetsgivaren kallas.

Till en förhandling enligt 29 § skall *den som gjort framställningen hos Nämnden mot diskriminering* 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.

32 §

Nämnden mot diskriminering får vid avgörandet av ett ärende om vitesföreläggande enligt 26 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som *ombudsmannen* har begärt, om dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för arbetsgivaren.

Nämnden mot diskriminering får vid avgörandet av ett ärende om vitesföreläggande enligt 26 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som *begärts i framställningen*, om dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för arbetsgivaren.

I beslutet skall nämnden ange hur och inom vilken tid arbetsgivarens åtgärder skall påbörjas eller genomföras.

Nämndens beslut skall vara skriftligt och delges arbetsgivaren.

35 §

Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering.

Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt. *Talan om utdömande av vite som förelagts enligt 25 § förs av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Talan om utdömande av vite som förelagts enligt 26 § förs av den på vars framställning vitet förelagts.*

I mål om utdömande av vite som förelagts enligt 26 § får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2000-05-24

Närvarande: f.d. justitierådet Lars Å. Beckman, regeringsrådet Susanne Billum, justitierådet Göran Regner.

Enligt en lagrådsremiss den 27 april 2000 (Näringsdepartementet) har rege-
ringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till
1. lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433), och
2. lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskrimi-
nering i arbetslivet.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av hovrättsassessorn
Örjan Härneskog.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

2 §

Enligt andra stycket i paragrafen skall bedömningen av om ett arbete är
likvärdigt med ett annat göras utifrån de krav arbetet ställer samt dess
natur. I andra meningen av stycket anges att man vid bedömningen skall
beakta kriterier såsom kunskap och färdighet, ansvar, ansträngning och
arbetsförhållanden. Avsikten är att de fyra förstnämnda orden skall avse
krav som arbetet ställer objektivt sett, medan "arbetsförhållanden" är att
hänföra till arbetets natur. Enligt Lagrådets mening blir meningen tydli-
gare om den ges följande avfattning.

”Bedömningen av de krav arbetet ställer skall göras med beaktande av
kriterier såsom kunskap och färdighet, ansvar och ansträngning. Vid be-
dömningen av arbetets natur skall särskilt arbetsförhållandena beaktas.”

10 §

I paragrafen finns bestämmelser om att arbetsgivaren varje år skall göra
en kartläggning och analys av arbetstagarnas löner och andra anställ-
ningsvillkor i syfte att upptäcka osakliga skillnader mellan kvinnor och
män. Härvid skall arbetsgivaren bl.a. göra lönejämförelser mellan grup-
per med kvinnodominerat arbete och grupper som har ett likvärdigt ar-
bete (andra strecksatsen i andra stycket). Av författningskommentaren
framgår att det är fråga om att jämföra grupp med kvinnodominerat ar-
bete med grupp som inte utför kvinnodominerat arbete. Härmed kan up-
penbarligen avses dels grupp med mansdominerat arbete, dels grupp vars
arbete inte kan sägas vara dominerat av något av könen. Däremot avses
ingen jämförelse med andra grupper med kvinnodominerat arbete. Den
föreslagna lagtexten återspeglar inte helt denna innebörd. Enligt Lagrå-
dets mening kan strecksatsen – om man önskar behålla uttrycket kvinno-

dominerat arbete i stället för ett (i och för sig riktigare) könsneutralt uttrycksätt – utformas t.ex. enligt följande:

Prop. 1999/2000:143
Bilaga 7

”– grupp av arbetstagare med ett arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och grupp av arbetstagare med ett arbete som är att betrakta som likvärdigt med detta arbete men inte kvinnodominerat.”

12 §

Enligt paragrafens första stycke är en arbetsgivare skyldig att lämna viss information till en arbetstagarorganisation. I andra stycket av paragrafen finns en hänvisning till bestämmelser i medbestämmandelagen i fråga om tystnadsplikt och skadestånd. I remissen berörs inte det styckets tillämpning på arbetsgivare som är myndigheter. Som framgår bl.a. av förarbetena till 14 kap. 7 § sekretesslagen (prop. 1979/80:2 del A s. 336 ff.) är de åsyftade bestämmelserna i medbestämmandelagen angående tystnadsplikt inte tillämpliga på myndigheter. I stället gäller där föreskrifter om sekretess i det allmännas verksamhet (jfr 3 § medbestämmandelagen). Skälet till detta är att tystnadsplikter i myndigheternas verksamhet inte kan förhandlas fram utan skall regleras i lag eller förordning (2 kap. 1 § första stycket 1 och 12 § första stycket regeringsformen).

Förhållandet mellan sekretess och informationsskyldighet enligt medbestämmandelagen har reglerats i 14 kap. 7 § sekretesslagen. I den paragrafens första stycke föreskrivs att sekretess enligt vissa paragrafer i lagen inte utgör hinder mot att en myndighet fullgör vad som i lag är föreskrivet om skyldighet att lämna information till företrädare för arbetstagarorganisation. Enligt andra stycket i paragrafen är den som är s.k. offentlig funktionär (t.ex. anställd hos en myndighet) bunden av en tystnadsplikt som motsvarar sekretessen hos myndigheten. Vidare ger tredje stycket möjlighet att lämna informationen vidare inom arbetstagarorganisationen. Därvid skall tystnadsplikten överföras till den som mottar den vidarebefordrade informationen. Enligt fjärde stycket får informationen utnyttjas i viss utsträckning. Nu angivna regler har utformats med beaktande av reglerna i 21 och 22 §§ medbestämmandelagen (se a. prop. s. 338 ff.).

Om den som får informationen av myndigheten inte är offentlig funktionär kan tystnadsplikt åläggas genom förbehåll med stöd av 14 kap. 10 § första stycket 2 sekretesslagen och överföras enligt tredje stycket i samma paragraf. Dessutom ger 14 kap. 9 § möjlighet att åstadkomma tystnadsplikt (se Regner-Eliason-Heuman, Sekretesslagen, s. 14:51 f.).

De redovisade bestämmelserna i 14 kap. sekretesslagen gäller också arbetsgivare som utan att vara myndigheter jämföras med sådana i fråga om offentlighet och sekretess, se 1 kap. 8 och 9 §§ sekretesslagen samt bilagan till lagen.

Bestämmelserna i 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen kommer att bli tillämpliga också när en myndighet eller ett därmed jämställt organ fullgör sin informationsskyldighet enligt 12 § första stycket i förevarande paragraf. Andra stycket i paragrafen kommer däremot inte att kunna gälla i ett sådant fall. Lagrådet föreslår att detta klargörs genom att till andra stycket fogas en ny mening av följande lydelse (jfr 7 kap. 13 § tredje stycket arbetsmiljölagen 1977:1160).

"I det allmännas verksamhet tillämpas i stället bestämmelserna i 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen (1980:100)."

15 §

I lagrådsremissen föreslås att i paragrafen tas in det grundläggande förbudet mot direkt diskriminering. Enligt första stycket får en arbetsgivare inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat en person av motsatt kön i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med könstillhörighet. Det sista ledet av bestämmelsen utgör en bevisbörde-regel. Enligt Lagrådets mening får det anses mindre lämpligt att i en mening sammanföra en förbudsregel och en bevisregel. Bevisregeln bör brytas ut och bilda ett nytt andra stycke. Lagrådet föreslår att paragrafen ges följande lydelse.

”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 en person av motsatt kön i en likartad situation.

Missgynnande enligt första stycket anses föreligga om inte arbetsgivaren visar att behandlingen saknar samband med könstillhörighet.

Förbudet gäller inte om behandlingen

- är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, eller
- är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse, som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.”

16 §

I paragrafen finns bestämmelser om förbud mot indirekt diskriminering. En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet. Detta gäller såvida inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.

I författningskommentaren anges att bestämmelsen har sin förebild i den definition av begreppet som lämnas i rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörd i mål om könsdiskriminering (EG:s bevisbördedirektiv). Definitionen i direktivet (artikel 2.2) har emellertid en delvis annorlunda utformning än den som föreslås i remissens lagförslag. Det senare ledet av definitionen uttrycks i direktivet på följande sätt: ".. av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön." Frågan kan ställas om direktivets innebörd är fullt densamma som den föreslagna lagtexten. Det är inte självklart att det är samma sak att syftet skall vara motiverat som att bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet skall vara det. Enligt Lagrådets mening är dessutom innebörden av att syftet skall vara motiverat av sakliga skäl något svårförståelig. Det hade legat närmare till hands att uppställa ett krav på att syftet skulle vara legitimt eller liknande (jfr t.ex. EG-domstolens dom den 9 februari 1999, 'Seymour-Smith'). Det kan vidare synas tveksamt om uttrycket "sakliga skäl" fullt ut återger kravet att det skall vara fråga om objektiva skäl som saknar samband med könet. Som exempel kan nämnas att en viktig kund uttalat önskemål om att företagets kontaktperson skall vara en man.

Jämställdhetslagen bygger i stor utsträckning på den EG-rättsliga regleringen. Det bör därför enligt Lagrådets mening krävas goda skäl för att avvika från en i och för sig klar och väl avvägd definition i ett aktuellt direktiv. Att så har skett i remissen synes främst bero på önskemål om anpassning till 1999 års lagar om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet. Enligt Lagrådets mening utgör detta dock inte tillräckligt skäl för att avvika från direktivets definition (jfr även betänkandets lagförslag). Som ovan anförts kan även vissa innehållsmässiga invändningar göras mot det valda uttryckssättet. Lagrådet förordar sålunda att definitionen av indirekt diskriminering i 16 § utformas i enlighet med direktivets ovan återgivna formulering.

17 §

Paragrafen anger de situationer i vilka förbuden i 15 och 16 §§ gäller. Den har utformats efter förebild av motsvarande bestämmelser i de andra diskrimineringslagarna. En skillnad mot dessa bestämmelser finns i punkt 3 i förevarande paragraf. Där anges att förbuden gäller när arbetsgivaren tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. De här kursiverade orden saknas i de motsvarande bestämmelserna. De förefaller inte motiverade i punkt 3. Denna skall ju ange en viss konkret situation när förbuden gäller. Det är därför inte lämpligt att i den ta in rekvisit som hör samman med den materiella bedömningen av om det är fråga om ett missgynnande, dvs. det som regleras i 15 och 16 §§. Lagrådet förordar att de kursiverade orden utgår ur punkt 3.

I paragrafen anges nu att ett avtal, som diskriminerar en arbetstagare på något sätt som är otillåtet enligt 18-20 §§, är ogiltigt. I remissen föreslås att orden "otillåtet enligt 18-20 §§" byts ut mot "förbjudet enligt denna lag". I författningskommentaren anges att ändringen har sin grund i att diskrimineringsförbuden föreslås bli intagna i 15-17 §§ och inte som för närvarande i 16-20 §§. Den i förevarande paragraf föreslagna hänvisningen till förbudet enligt denna lag täcker emellertid ett större område än den nuvarande hänvisningen och utgör följaktligen en saklig ändring. Vid remissföredragningen har upplysts att det endast varit en redaktionell ändring som åsyftats. Mot bakgrund av det anförda förordar Lagrådet att paragrafen inleds på följande sätt.

"Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt, som är förbjudet enligt 15 eller 16 §§ i förening med 17 § 3-5, genom ..."

25 och 26 §§

Enligt Lagrådets mening blir – med den redaktionella utformning som diskrimineringsförbuden enligt 15-17 §§ har fått i remissen - skadeståndsbestämmelserna i 25 och 26 §§ tydligare om de slås samman till en paragraf, 25 §, av följande lydelse.

"Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbuden enligt 15-17 §§, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär. I fall som avses i 17 § 3-5 skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren också för den förlust som uppkommer för honom eller henne."

Följs förslaget bör hänvisningen i 28 § till 26 § utgå. Vidare bör övervägas huruvida en följdändring bör göras också i fråga om hänvisningen i remissförslagets 52 § till 25 §. Det kan synas som det saknar reell betydelse att hänvisningen får omfatta även de skadeståndsfall som avses i 26 § i remissförslaget, eftersom dessa fall inte avser några anställningsbeslut.

35, 39, 41 och 44 §§

Enligt första stycket i 35 § kan en arbetsgivare, som inte följer en föreskrift, vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Jämställdhetsnämnden på framställning av JämO.

Utredningen om översyn av jämställdhetslagen föreslog att fackliga organisationer i förhållande till vilka arbetsgivaren var bunden av kollektivavtal skulle ges en rätt att inför Jämställdhetsnämnden föra talan om vitesföreläggande. Talerätten skulle i förhållande till JämO vara primär.

JämO skulle dock ha rätt att yttra sig och att intervensera i ett av en facklig organisation anhängiggjort ärende.

Prop. 1999/2000:143
Bilaga 7

I lagrådsremissen föreslås att det införs en rätt för en central arbetstagarorganisation, i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal, att hos Jämställdhetsnämnden föra talan om vitesföreläggande. Talerätten skall dock vara subsidiär i förhållande till JämOs talerätt dvs. arbetstagarorganisationen får föra talan först om JämO förklarat sig inte vilja göra en framställning till Jämställdhetsnämnden.

Enligt Lagrådets mening är den i lagrådsremissen valda lösningen att föredra framför utredningens förslag. Det bör dock framhållas att bestämelsen skapar problem; särskilt det förhållandet att en privaträttslig organisation skall kunna nyttja det offentlighetsrättsliga vitet för med sig problem av processuell art. Lagrådet kommer i det följande att peka på några sådana.

När en arbetstagarorganisation för talan om vitesföreläggande finns det ingen bestämmelse som säkerställer att JämO får yttra sig. JämO har visserligen i ett sådant fall förklarat sig inte vilja föra talan men JämO kan ändå ha värdefulla synpunkter att tillföra ärendet.

Enligt Lagrådets mening bör det därför i lagförslaget föras in en uttrycklig regel om att JämO skall, när arbetstagarorganisation för talan, beredas tillfälle att yttra sig.

Vid lagrådsföredragningen har upplysts att avsikten är att även staten skall kunna föreläggas vite. Lagtexten innehåller emellertid ingen bestämmelse härom och frågan berörs inte i författningskommentaren. I motiven (s. 94) anges dock att även staten skall kunna föreläggas vite.

En bärande princip i svensk rätt är att staten, utanför det marknadsrättsliga området, inte skall kunna föreläggas vite. I förarbetena till viteslagen (prop. 1984/85:96) anförts (s. 100) att det krävs att ett helt speciellt undantagsfall är för handen för att vitesföreläggande mot staten skall kunna komma i fråga. Enligt Lagrådets mening har inte i remissen anförts några bärande skäl varför denna mycket restriktiva inställning till att förelägga staten vite skall frångås just på jämställdhetsområdet. Det är också säreget att ett privat-rättsligt subjekt skulle kunna föra talan gentemot staten om föreläggande och utdömande av vite. Lagrådet vill även peka på problemet hur i ett sådant fall vitesbeloppet skall bestämmas. Mot bakgrund av det anförda avstyrker Lagrådet förslaget om att staten skall kunna föreläggas vite. Om Lagrådets förslag inte följs måste med hänsyn till att det är en vedertagen princip som frångås en uttrycklig bestämmelse om statens vitesskyldighet tas in i lagtexten.

Av 39 § framgår att till en muntlig förhandling angående föreläggande av vite skall den som gjort framställningen hos Jämställdhetsnämnden samt arbetsgivaren kallas. Om arbetsgivaren inte inställer sig får enligt 40 §

ärendet ändå avgöras i hans frånvaro. Vad som händer om JämO eller en arbetstagarorganisation uteblir regleras inte i lagen och har inte berörts i författningskommentaren. Frågan bör närmare belysas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Vid avgörande av ett ärende om vitesföreläggande får Jämställdhetsnämnden enligt 41 § vidta andra åtgärder än som begärts i framställningen. Nämnden kan således göra en officialprövning även när ett privaträttsligt subjekt för talan mot arbetsgivaren. Det kan sättas i fråga om detta är en lämplig ordning.

Enligt 44 § skall talan om utdömning av vite, som förelagts enligt 35 §, föras av den på vars framställning vitemålet förelagts. Det innebär att, om en central arbetstagarorganisation begärt vitesföreläggandet, endast organisationen kan föra talan om utdömning av vitemålet. Förhållandena kan emellertid ha ändrats sedan vitemålet förelades.

Exempelvis kan en särskild överenskommelse ha träffats mellan arbetstagarorganisationen och arbetsgivaren i annat hänseende som gör att organisationen inte längre är intresserad av att föra talan om vitemålet. I sådant fall kan det vara en nackdel från jämställdhetssynpunkt att JämO inte har möjlighet att föra talan om vitemålets utdömning. Lagrådet anser därför att i det fortsatta lagstiftningsarbetet bör prövas om inte JämO kan ges rätt att föra talan om utdömning av vite även i fall där JämO inte begärt vitesföreläggande.

Talan om utdömning av vite skall föras hos tingsrätten. Om talan förs av arbetstagarorganisationen uppkommer särskilda processuella problem. Skall exempelvis talan föras enligt reglerna om enskilt åtal eller om tvistemål? Hur förhåller det sig med rättegångskostnaderna? I motiven och författningskommentaren har de processuella frågorna inte berörts. Enligt Lagrådets mening måste de belysas närmare i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

52 §

I lagrådsremissen föreslås att reglerna om delat skadestånd i 25 § avskaffas. Vidare föreslås att som en följd härav 48-51 §§ samt första stycket i förevarande paragraf upphävs. Dessutom föreslås att rubriken "Preskription m.m." närmast före 53 § sätts närmast före förevarande paragraf. Det innebär att reglerna om preskription kommer att inledas med en bestämmelse som inte rör preskription. Lagrådet förordar därför att förevarande paragraf i stället sätts in sist i lagen närmast efter 56 §.

54 §

I avsnitt 8 i remissen anges att bestämmelsen i andra stycket i förevarande paragraf om särskild preskriptionstid inte längre behövs. Lagförslaget innehåller emellertid inget om att paragrafen skall ges ändrad ly-

delse. Vid remissföredragningen har upplysts att på grund av misstag någon ändring inte kommit med i remissförslaget men att avsikten är att paragrafens andra stycke skall upphävas. Lagrådet noterar endast att en sådan ändring medför att även lagförslagets ingress skall ändras.

Prop. 1999/2000:143
Bilaga 7

Förslaget till lag om ändring i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet

Vad Lagrådet anfört i anslutning till 35, 39, 41 och 44 §§ i förslaget till lag om ändring i jämställdhetslagen gäller också i fråga om 26, 30, 32 och 35 §§ i förevarande lagförslag.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 31 maj 2000

Närvarande: statsministern Persson, ordförande, och statsråden Hjelm-Wallén, Freivalds, Thalén, Winberg, Lindh, Sahlin, von Sydow, Klingvall, Pagrotsky, Engqvist, Rosengren, Lövdén, Ringholm

Föredragande: Statsrådet Winberg

Regeringen beslutar proposition Ändringar i jämställdhetslagen m.m.