

Ärende LED 2015/106 och 2015/144  
handling 2

Arbetsmarknadsdepartementet  
103 33 Stockholm

## Yttrande över Tillämpningsdirektivet till Utstationeringsdirektivet – Del I och II (SOU 2015:13 och 2015:38), A 2015/734/ARM och A2015/1050/ARM

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har anmodats att yttra sig över ovanstående betänkanden. DO:s yttrande är begränsat till sådana frågeställningar som har betydelse för ombudsmannens uppdrag och ansvarsområde. Mot bakgrund av att utredningens slutsatser och förslag är begränsade till tillämpningsdirektivets genomförande, saknar DO anledning att i sitt yttrande behandla frågeställningar kopplade till utstationeringsdirektivets innehåll i sig och hur det genomförts i svensk rätt.

### Ett repressalieförbud av den modell som finns i diskrimineringslagen

I första delen av utredningens betänkande föreslås att det i utstationeringslagen införs ett repressalieförbud av den modell som finns i diskrimineringslagen. Beträffande tolkningen av begreppet repressalie anges att det diskrimineringsrättsliga förbudet mot repressalier kan tjäna som ledning. Därutöver framför utredningen som sin uppfattning att helt bagatellartade handlingar från arbetsgivarens sida inte ska omfattas av förbudet, utan att repressalien ska vara ”av viss nivå”. Var gränsen går är en fråga som överlämnas till rättstillämpningen. Enligt utredningen ska det dock röra sig om ”ett agerande från arbetsgivarens sida som i regel kan antas påverka en arbetstagare från att ställa krav på arbetsgivaren”. Det är enligt utredningens mening inte all form av negativ behandling som kan antas ha en sådan påverkan.

Enligt tillämpningsdirektivet ska utstationerade arbetstagare som inleder vissa typer av rättsliga eller administrativa förfaranden skyddas mot ”all ogynnsam behandling” (*any unfavourable treatment*; *tout traitement défavorable*) från deras arbetsgivares sida. Mot bakgrund av direktivets ordalydelse kan det enligt DO:s mening möjligen ifrågasättas om det finns utrymme för att uppställa en begränsning av repressalieförbudets räckvidd på det sätt som utredningen anger. Utredningens uttalanden i denna del skulle då medföra en risk för att den föreslagna svenska regeln kan komma att tillämpas alltför snävt i förhållande till direktivets krav. Frågeställningen bör enligt DO:s mening göras till föremål för ytterligare överväganden under ärendets fortsatta beredning. Det måste därvid även beaktas att det från rättsystematiska utgångspunkter är angeläget att ett från diskrimineringslagen hämtat och i

utstationeringslagen infört repressalieförbud helt och hållet ansluter till vad som gäller inom diskrimineringsrättens område. Några särskilda anvisningar för begreppets tolkning, utöver hänvisningar till det diskrimineringsrättsliga repressalieförbudets innebörd, bör därför inte lämnas i detta sammanhang.

## En bevisregel efter diskrimineringslagens mönster

Utredningen föreslår att det i utstationeringslagen införs en bevisregel utformad efter mönster av den särskilda regel om bevisbörda som återfinns i 6 kap. 3 § diskrimineringslagen. I detta sammanhang uttalas att bevisregeln bör innebära en bevislättning för arbetstagaren när det gäller orsakssamband mellan väckandet av talan och en av arbetsgivaren vidtagen åtgärd. Däremot bör det enligt utredningen åligga arbetstagaren att styrka att han eller hon har väckt talan och den påstådda repressalien faktiskt har vidtagits.

Det kan noteras att Utredningen om stärkt skydd för arbetstagare som slår larm i sitt förslag till ny lagstiftning om stärkt skydd för så kallade visselblåsare på motsvarande sätt inkluderat en bevisregel efter diskrimineringslagens mönster, och i anslutning härtill gjort vissa uttalanden om den föreslagna bevisregelns innebörd. I sitt remissvar över betänkandet kommenterade DO endast helt kortfattat förslaget. Då frågeställningen nu återkommer finns det anledning för DO att något utveckla och förtydliga sin tidigare framförda synpunkt.


På samma sätt som ifråga om repressalieförbudet är det enligt DO:s mening från rättsystematiska utgångspunkter angeläget att en efter diskrimineringslagens mönster utformad och i utstationeringslagen införd bevisregel ges en innebörd som fullt ut överensstämmer med den diskrimineringsrättsliga regelns innehåll.

Vid bedömningar av hur sistnämnda regel är att uppfatta måste också särskilt beaktas att den vilar på EU-rättslig grund, och att dess tolkning således i sista hand avgörs av EU-domstolen. I avvaktan på ytterligare praxis kan rättsläget beträffande regelns tillämpning inte i alla delar fastställas med säkerhet.

Att mot denna bakgrund, på det sätt som görs i betänkandet, ange att den föreslagna bevisregeln endast ska innebära en bevislättning när det gäller förekomsten av ett orsakssamband (och alltså inte när det gäller till exempel att den påstådda repressalien faktiskt vidtagits) framstår enligt DO:s uppfattning som olyckligt. Skäl kan anföras för att den diskrimineringsrättsliga bevisbörderegeln är att uppfatta på annat sätt, och att lämna denna typ av tolkningsanvisning skulle därigenom riskera att leda till att den bevisregel som föreslås införas i utstationeringslagen kommer att avvika från vad som gäller inom diskrimineringsrättens område.

Det bör även framhållas att frågan om den diskrimineringsrättsliga bevisbörderegelnns innebörd för närvarande är föremål för överväganden av Utredningen om bättre möjligheter att motverka diskriminering (dir. 2014:10). Det är angeläget att sistnämnda utrednings slutsatser i denna del beaktas inom ramen för ärendets fortsatta beredning.

Beslut i detta ärende har fattats av diskrimineringsombudsman Agneta Broberg. I ärendets slutliga handläggning har även enhetscheferna Richard Appelberg och Martin Mörk, experten Mattias Falk samt utredaren Annika Höög (föredragande) deltagit.



Agneta Broberg  
Diskrimineringsombudsman



Annika Höög  
Utredare