

Till statsrådet Margareta Winberg

Regeringen beslutade den 9 juli 1998 att tillkalla en särskild utredare för att göra en översyn av vissa delar av jämställdhetslagen.

Till särskild utredare förordnades den 9 juli 1998 ordförande vid arbetsdomstolen Hans Stark.

Som sekreterare i utredningen anställdes den 15 oktober 1998 hovrättsassessorn Anna Middelman.

Den 1 december 1998 förordnades departementsrådet Mona Danielson, Näringsdepartementet, och hovrättsassessorn Örjan Härneskog, Näringsdepartementet, som sakkunniga i utredningen. Samma dag förordnades följande personer att ingå i en referensgrupp: Gunilla Hansén-Larson, Arbetsgivarverket, Anita Trogen, Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF), Gunnar Bergström, Landstingsförbundet, Göran Söderlöf, Svenska Kommunförbundet, Ingalill Landqvist-Westh, Landsorganisationen i Sverige (LO), Eskil Wadensjö, Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO) och Britt-Marie Thulestedt, Tjänstemännens Centralorganisation (TCO). Referensgruppens ledamöter förordnades sedan arbetsmarknadens parter inbjudits att delta i en referensgrupp till utredningen och inkommit med förslag på en manlig och kvinnlig representant.

Utredningsarbetet är nu slutfört och jag överlämnar härmed betänkandet (SOU 1999:91) En översyn av jämställdhetslagen.

Stockholm den 15 september 1999

Hans Stark

/Anna Middelman

Innehåll

Sammanfattning	9
Summary	17
Författningsförslag	27
Förslag till Lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433)	27
Förslag till Lag om ändring i lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering	34
1 Utredningens arbete	37
1.1 Utredningens uppdrag	37
1.2 Utredningens arbete	38
1.3 Dispositionen av betänkandet	38
1.4 Några aktuella reformer och lagar	39
1.5 EG:s rättsakter	40
2 Diskrimineringsförbudet	41
2.1 Inledning	41
2.2 Direkt och indirekt könsdiskriminering	43
2.2.1 Innebörden av direkt och indirekt diskrimi- nering	43
2.2.2 EG-rätten	43
2.2.3 Jämställdhetslagen	46
2.2.4 De tre nya diskrimineringslagarna	47
2.2.5 Överväganden	47
2.3 Diskrimineringsförbudets räckvidd	49
2.3.1 EG-rätten	49
2.3.2 Jämställdhetslagen	50
2.3.3 De tre nya diskrimineringslagarna	51
2.3.4 Överväganden	53
2.4 Bevisbördefrågan	56
2.4.1 EG-rätten	56
2.4.2 Jämställdhetslagen	60

2.4.3	De tre nya diskrimineringslagarna	64
2.4.4	Överväganden.....	66
2.5	Sammanfattning av utredningens förslag avseende diskrimineringsförbudet.....	73
3	Skadestånd	75
3.1	Inledning.....	75
3.2	EG-rätten.....	76
3.3	Jämställdhetslagen	77
3.4	De tre nya diskrimineringslagarna	79
3.5	Överväganden.....	80
4	Lönekartläggning.....	87
4.1	Inledning.....	87
4.2	Syftet med lönekartläggningen och tillämpning av denna ..	88
4.3	Jämställdhetsnämndens avgörande i ett ärende an-gående lönekartläggning	90
4.4	Lönekartläggningsarbetet i praktiken	92
4.4.1	Arbetsgivar- och arbetstagarorganisationernas informationsmaterial om lönekartläggning	92
4.4.2	Jämställdhetsombudsmannens granskning av lönekartläggningar	93
4.4.3	Hur lönekartläggningsarbetet i vissa fall bedrivs	94
4.5	Överväganden.....	97
5	Talerätt om vitesföreläggande	107
5.1	Inledning.....	107
5.2	Talan om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden	107
5.3	Talan om vitesföreläggande inför Nämnden mot diskriminering.....	109
5.4	Överväganden.....	111
6	Frågor som hänger samman med arbetsvärdering.....	119
6.1	Inledning.....	119
6.2	Frågan om lika eller likvärdigt arbete enligt jämställd- hetslagen.....	119
6.2.1	Kriterierna och bedömningen av vad som är likvärdigt arbete.....	119
6.2.2	Arbetsgivarens uppgiftsskyldighet i för- hållande till Jämställdhetsombudsmannen.....	121
6.3	Arbetsdomstolens prövning i mål angående lika lön för likvärdigt arbete	122

6.4	EG-rätten.....	124
6.5	Internationella förhållanden.....	125
	6.5.1 Kanada.....	125
	6.5.2 Storbritannien.....	129
	6.5.3 Republiken Irland.....	131
6.6	Överväganden.....	132
7	Författningskommentar	141
	Förslag till lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433).....	141
	Förslag till lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.....	147
8	Kostnadskonsekvenser av utredningens förslag m.m.	149
	Särskilda yttranden	151
Bilagor		
Bilaga 1	Kommittédirektiv (Dir. 1998:60)	159
Bilaga 2	Tilläggsdirektiv (Dir. 1998:98).....	173
Bilaga 3	EG:s direktiv om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män.....	175
Bilaga 4	EG:s direktiv om genomförande av principen om lika- behandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor	177
Bilaga 5	EG:s direktiv om bevisbörda vid mål om könsdiskrimi- nering.....	181

Sammanfattning

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.

Är jämställdhetslagens diskrimineringsförbud om krav på jämförelseperson och krav på anställningsbeslut vid anställning förenliga med EG-rätten?

– 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.

Är jämställdhetslagens presumtionsregler förenliga med EG-rätten och bevisbördedirektivet?

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

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 bevisbörderegul 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.

Presumptionsregeln 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 att tillämpa 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 förenlig 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.

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 kartläggningsarbetet 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 klargörande 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 kartläggningsarbetet 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.

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.

Summary

The Committee has had the task of reviewing certain parts of the Act Concerning Equality Between Men and Women. The questions which have been considered by the Committee relate to the prohibition against discrimination set forth in the Act Concerning Equality Between Men and Women, damages as a result of violations of the prohibition against discrimination, wage surveys, standing before the Equal Opportunities Tribunal and the Discrimination Tribunal, and issues related to work evaluation. The review has primarily been conducted in order to achieve an accord with EC law and, in this context, has taken place with consideration being given to the three new Acts against discrimination in working life, i.e. the Act against Ethnic Discrimination, the Act regarding the Prohibition against Discrimination against Persons with Disabilities, and the Act regarding the Prohibition against Discrimination Based on Sexual Orientation.

The review has had an independent objective especially with respect to the important issues concerning wage surveys and work evaluation.

The Prohibition against Discrimination

The prohibition against discrimination set forth in the Act Concerning Equality Between Men and Women includes direct and indirect discrimination. No definition of these concepts is set forth in the Act. The prohibitions against sex discrimination are limited to certain particular situations which, typically seen, are considered discriminatory. Illegal sex discrimination may exist in conjunction with employment, etc. (§§ 16 and 17), in conjunction with lower wages or poorer employment conditions (§ 18), in conjunction with work management (§ 19), and in conjunction with termination, redeployment, etc. (§ 20). The sections are formulated as rules of presumption (§§ 16, 18 and 19), and as evidence rules (§§ 17 and 20). With one exception, the situations set forth in the Act presuppose that there exists a comparison person. Additionally, in conjunction with employment, the

application of the prohibition is conditional on a decision with respect to employment having been taken.

The Council of Ministers within the EU has adopted directive 97/80/EC on the burden of proof in cases of sex discrimination, "the burden of proof directive." The directive entails a codification of the case law of the European Court of Justice with respect to the placement of the burden of proof. The burden of proof directive and the new discrimination Acts contain a definition of indirect discrimination.

Should a definition of the concept of indirect discrimination be incorporated into the legislation?

– The Committee proposes that a definition of indirect discrimination be incorporated into the Act Concerning Equality Between Men and Women.

The EC's burden of proof directive and the new discrimination Acts contain a definition of indirect discrimination. The Committee considers that a definition of the concept should also be incorporated into the Act Concerning Equality Between Men and Women. The wording should be in accord with the burden of proof directive and be closely connected to the three discrimination Acts. In this manner, the legal situation will be clarified and, in this regard, the Act Concerning Equality Between Men and Women will be brought into accordance with the discrimination legislation in general.

Are the requirement of a comparison person and the requirement for an employment decision in conjunction with employment, as set forth in the Act Concerning Equality Between Men and Women's prohibition against discrimination, compatible with EC law?

– The Committee proposes that the prohibition against illegal sex discrimination in conjunction with employment, etc. in the Act Concerning Equality Between Men and Women be worded in such manner that the prohibition covers employment applicants during the entire employment process and irrespective of whether an employment decision is taken in the matter, and without any requirement for a comparison person. Nor should the prohibition against discrimination in conjunction with management decisions contain a requirement for a comparison person.

In one case from the European Court of Justice, a comparison person of the opposite sex in conjunction with direct discrimination related to employment was not required. According to the three new discrimination Acts, a fictitious comparison can be made in conjunction with a determination of whether a person has been subjected to direct discrimination. Insofar as the requirement for a comparison person is concerned, the Act Concerning Equality Between Men and Women's prohibition against discrimination in conjunction with employment cannot be said to comply with EC law.

The Committee therefore considers that the Act Concerning Equality Between Men and Women's prohibition against discrimination in conjunction with employment should be worded in such a manner that no requirement for a comparison person is imposed in conjunction with direct discrimination. Consequently, a corresponding amendment should be effected with respect to work management pursuant to § 19 of the Act Concerning Equality Between Men and Women.

Conversely, it cannot be considered to be inconsistent with EC law to impose a requirement for a comparison person in conjunction with wage discrimination. The Committee does not propose any amendments in this regard. As is the case pursuant to EC law, it should be possible to make a comparison even with a former employee of the opposite sex.

In conjunction with indirect discrimination, on the other hand, an actual comparison between groups must be performed pursuant to EC law. Similarly, this also applies pursuant to the new discrimination Acts.

The prohibition against discrimination in the three new discrimination Acts protects employment applicants during the entire recruitment process and without a requirement that a decision regarding employment is taken. In the Committee's opinion, one can assume that EC law does not impose any requirement for an employment decision in order for illegal sex discrimination to exist. In order to guarantee an accord with EC law, the Committee considers that the Act Concerning Equality Between Men and Women's prohibition against discrimination in conjunction with employment should also cover situations where the employer does not take any decision regarding employment. This means that an employer which discontinues the employment process, e.g. because the employer does not wish to employ an applicant of a certain sex, can be liable for illegal sex discrimination.

Are the Act Concerning Equality Between Men and Women's presumption rules consistent with EC law and the burden of proof directive?

– The Committee proposes that the current §§ 16, 19 and 20 of the Act Concerning Equality Between Men and Women be amended and be consolidated into a new § 16. The amendment entails that the presumption rules in conjunction with employment, promotion, training for promotion and work management, and evidence rule in conjunction with termination, redeployment, lay-offs and dismissal be formulated as a uniform burden of proof rule in accordance with the burden of proof directive. Additionally, the Committee proposes that § 17 of the Act Concerning Equality Between Men and Women be repealed.

The effect of the EC's burden of proof directive and the three new discrimination Acts is that when the employee has established a prima facie case of discrimination the burden of proof shifts to the employer. The question is whether the burden of proof directive's burden of proof rule is equally advantageous, or more advantageous, to the employee. There is, however, no legal method by which one can compare the Act Concerning Equality Between Men and Women's presumption rules with the burden of proof directive. Thus, since it cannot be demonstrated with any certainty that the rules of presumption with respect to the prohibition against sex discrimination in conjunction with employment and work management provide a more effective or, in any case, equally effective alleviation in the burden of proof for the plaintiff as the burden of proof directive provides, there are very strong reasons for this rule, in one form or another, being applicable in Swedish discrimination litigation. The Committee considers that the presumption rule in respect of the prohibition against discrimination in conjunction with employment, etc. and in conjunction with work management within the Act Concerning Equality Between Men and Women be reworded in order to be in agreement with the burden of proof directive. This means that the Committee is of the opinion that § 17 should be repealed. For drafting reasons, the prohibitions against discrimination in the Act Concerning Equality Between Men and Women should be incorporated into one paragraph which is drafted in accordance with the burden of proof directive and which does not contain any requirement for an employment decision or a comparison person.

The rule of presumption in the wage discrimination prohibition in § 18 of the Act Concerning Equality Between Men and Women cannot be considered as being stricter than EC law, but rather may be

considered to be in agreement therewith. As such, this means that, in the Committee's opinion, it cannot at all be argued that § 18 of the Act Concerning Equality Between Men and Women needs amending in order to achieve accordance with EC law. The Committee proposes, therefore, that the wage discrimination prohibition set forth in § 18 of the Act Concerning Equality Between Men and Women not be amended.

Damages

Pursuant to EC law, the Member States are obligated to take appropriate, effective measures in order for the objective of the directives in the area of equality to be achieved. General damages to several persons who have been discriminated against in connection with employment or promotion or training for promotion are apportioned equally between them pursuant to the Act Concerning Equality Between Men and Women. The three new discrimination Acts contain no corresponding limitation regarding apportionment of damages. Economic damages are not paid to the person who has been the subject of discrimination in conjunction with an employment process or in conjunction with promotion or training for promotion, neither pursuant to the Act Concerning Equality Between Men and Women nor the three new discrimination Acts.

Is there reason to amend the Act Concerning Equality Between Men and Women's rules related to general damages?

– The Committee proposes that the general damages to several persons who have been discriminated against should not be apportioned equally between them, but rather be paid to each of the persons discriminated against taking into consideration the injury which they have suffered.

The Committee considers that it is important to emphasise the fact that damages which are paid to a person who has been discriminated against primarily comprise individual compensation to such person for the specific injury which he or she has suffered. It should also be stressed that the preventative function of the general damages will best be achieved through a system whereby the amount of the damages when several persons are discriminated against are determined on the basis of the actual discriminatory acts perpetrated against each of the persons concerned.

The fact that the Committee proposes that the prohibition against discrimination pursuant to the Act Concerning Equality Between Men and Women cover the entire employment process also militates a system of apportioned damages since discrimination can occur to several persons, on different occasions and in different ways. A rule that general damages shall be apportioned equally between the several persons discriminated against cannot reasonably be maintained unamended in the changed situation which will arise if the Committee's proposals are approved.

Thus, the Committee proposes that the rule regarding apportioned damages should be repealed and that each of the persons discriminated against should receive damages taking into consideration the injury suffered by such person.

With respect to general damages otherwise, it is stated in the preparatory works to the Act Concerning Equality Between Men and Women that the basis for such shall be the case law related to damages established in company law and employment protection cases. The EC law's requirement that the Member States must take effective measures in order for the object of the directive to be achieved is, in the Committee's view, fulfilled by the fact that the Swedish courts have to apply the same calculation principles with respect to damages in conjunction with discrimination as apply pursuant to other domestic employment law rules. The Committee considers that the Act Concerning Equality Between Men and Women's rules regarding general damages are otherwise in compliance with EC law.

Is there reason to amend the Act Concerning Equality Between Men and Women's rules in respect of economic damages?

– The Committee does not propose any amendment of the Act Concerning Equality Between Men and Women's rules in respect of economic damages.

In the Committee's opinion, the present system pursuant to the Act Concerning Equality Between Men and Women whereby only general damages, and thus not economic damages, can be paid to the person who has been subject to discrimination in connection with employment, promotion, or training for promotion should remain in force. The Committee considers that the legislation is in accordance with EC law. The legislation is also in accord with that which applies pursuant to the three new discrimination Acts.

In the Committee's opinion, the Act Concerning Equality Between Men and Women's rules related to damages are also otherwise consistent with EC law.

Wage surveys and the trade unions' need for access to particular individuals' wages

– The Committee proposes that the object of wage surveys be clarified in the preparatory works. In the Committee's opinion, the objective shall be to elucidate how the wages for different categories of employees in different types of work relate to each other when gender is taken into consideration. The surveys shall, thus, form the basis for more active work with respect to these issues. The Committee proposes that an express responsibility for the employer to analyse occurring wage disparities be incorporated into the Act's section regarding active measures. Additionally, the Committee proposes that employers be obligated to consult with unions regarding the manner in which the survey work will be conducted and inform such unions regarding the wage survey work and the employers' analysis thereof.

The Committee considers that the statements in the preparatory works regarding the objective of wage surveys have created confusion, and it is important that a clarification be made in this regard. The object of wage surveys, in the Committee's opinion, must be to clarify how the wages for different categories of employees in different types of work relate to each other when gender is taken into consideration and, in this context, to form a basis for more active work with respect to these issues.

In the preparatory works to the Act, it is stated that the intention of wage surveys is not that the employer is to make any systematic work evaluation. The legislature, however, assumes that wage surveys, to the most practical degree, should lead to the identification of employees who perform jobs which are to be considered as equal or of equal value at a workplace. The Committee proposes no amendments with regard to these matters.

In order to increase the effectiveness of the Act and for comparisons between different groups and categories of employees to take place, the Committee proposes that an express obligation for employers to analyse occurring wage disparities be incorporated into the Act. Additionally, the Committee proposes that employers be obligated to consult with trade unions regarding the manner in which surveys will be conducted and to inform trade unions regarding the wage survey work and the employers' analysis of wage disparities. The Committee considers that the object of

wage surveys can be promoted through employees taking part in the surveys to a greater extent.

The Committee does not propose that the trade unions, in conjunction with their co-operation with employers regarding wage surveys, be permitted to review individual persons' wages. A review of specific individuals' wages, in the opinion of the Committee, means that the process is transformed into wage setting.

Standing regarding injunctions subject to conditional fines

– The Committee proposes that trade unions, with which employers have executed collective agreements, shall have standing before the Equal Opportunities Tribunal and the Discrimination Tribunal regarding injunctions subject to conditional fines. The Office of the Equal Opportunities Ombudsman and the Office of the Ethnic Discrimination Ombudsman should be afforded the possibility to comment and also be entitled, when the ombudsman finds cause for such, to intervene in a matter concerning a proceeding brought by a trade union before the tribunals. In addition, the Committee proposes that the trade union which brought an action for the imposition of an injunction also have standing in the District Court for the execution of a fine pursuant to such injunction

The Committee considers that the trade unions' standing regarding the imposition of injunctions before the Equal Opportunities Tribunal and the Discrimination Tribunal can stimulate and vitalise the local work and, for the trade unions, result in an increased adoption of responsibility for equality work. The fact that it is the parties on the labour market which have primary responsibility for the work towards equality is of great significance for the issue of affording trade unions standing. Thus, it should be these parties who primarily take action.

Where a union brings an action, the Office of the Equal Opportunities Ombudsman and the Office of the Ethnic Discrimination Ombudsman should be entitled to comment and, where the ombudsman at such time, or at a later time, finds it necessary, even be entitled to intervene. Where the union, upon enquiry from the ombudsman, has abstained from commencing an action, the union should not be entitled to comment or take part in the matter as an intervener.

Issues which are related to work assessment

– The Committee proposes a rule be incorporated into § 33 of the Act Concerning Equality Between Men and Women such that the Equal Opportunity Ombudsman has the right to enter the workplace in order to perform investigations.

The report which forms the basis of the court's adjudication in the wage discrimination litigation should appropriately be submitted by the individual parties themselves. Not least in light of the fact that work evaluation is somewhat imprecise and subjective, the Committee considers that it is not appropriate for a third party expert appointed by the court to be engaged. The Committee does not present any proposals in this regard.

The Committee develops in its report an opinion on the evidentiary requirements in wage discrimination litigation with regard to the issue of whether the different work is of equal value. Primarily, the Committee's analysis reveals that the principal burden of proof with respect to the circumstances which are significant for the evaluation of work in fact falls on the plaintiff. The employer, as the party who can most easily present evidence concerning circumstances related to the workplace must, however, bear a certain part of the burden of proof. In this manner, a reduced burden of proof, which otherwise can tend to be all too heavy, is achieved for the plaintiff. The Committee considers that such a system follows directly from the general evidence rules and is in harmony with the EC's burden of proof directive. Thus there is no need for any re-drafting of the legislation.

Concerning the employer's duty to provide information pursuant to the Act Concerning Equality Between Men and Women, the Committee proposes that a rule which affords the Equal Opportunity Ombudsman the right to enter the workplace in order to perform investigations of significance to work evaluation be incorporated into § 33 of the Act Concerning Equality Between Men and Women.

The Committee is not of the opinion that § 18 of the Act Concerning Equality Between Men and Women should contain detailed provisions as to what is required in order for work to be considered to be of equal value.

Författningsförslag

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.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

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.

Jämställdhetsplan**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 9 a §. 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.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

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 förfaringssätt.

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

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

Nuvarande lydelse

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.

Föreslagen lydelse

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.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Anställningsvillkor

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 anställningsvilkoren 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.*

Nuvarande lydelse

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.

*Föreslagen lydelse***26 §**

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 den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

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.

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.*

Nuvarande lydelse

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.

Föreslagen lydelse

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 myndigheten delta i ärendet som intervenient 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.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

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.

Överklaganden m.m.**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 av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering *eller av arbetstagarorganisation som gjort framställning om vitesföreläggande enligt 26 §.*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

1 Utredningens arbete

I detta kapitel redovisas några huvudpunkter i direktiven, utredningens arbete, dispositionen av betänkandet samt något om tidigare lagstiftning och EG:s rättsakter inom området.

1.1 Utredningens uppdrag

Genom beslut den 9 juli 1998 tillkallade regeringen en utredare med uppdrag att göra en översyn av vissa delar av jämställdhetslagen.

Enligt direktiven är utredningens uppdrag att mot bakgrund av de krav som EG-rätten ställer och de tre nya lagarna mot diskriminering, göra en översyn av vissa delar av jämställdhetslagen och lämna förslag till lagändringar som översynen ger anledning till. Uppdraget omfattar således en anpassning av jämställdhetslagen till EG-rätten. Utredningen skall särskilt inriktas på bevisbördan och indirekt diskriminering, diskrimineringsförbudens räckvidd, skadestånd, vissa lönefrågor samt talerätt i Jämställdhetsnämnden och i Nämnden mot etnisk diskriminering. När det gäller uppdraget avseende vissa lönefrågor har i direktiven framförts att utredningen skall bedöma om lagen behöver förtydligas utan att paragrafens sakliga tillämpningsområde förändras.

Vid regeringssammanträde den 22 december 1998 fattades beslut om tilläggsdirektiv till utredningen enligt vilket utredningen även skall analysera de frågor som hänger samman med arbetsvärdering och bedöma om det behövs ytterligare åtgärder för att arbetet med att bestämma lika lön för lika eller likvärdigt arbete skall underlättas i praktiken. Det har särskilt betonats att uppdraget skall utföras med beaktande av att lönebildningen är en fråga som parterna på arbetsmarknaden har det huvudsakliga ansvaret för.

1.2 Utredningens arbete

Under arbetets gång har utredningen biträtt av de sakkunniga och referensgruppen med synpunkter och råd. Referensgruppen har särskilt bistått utredningen och lämnat värdefull information samt värdefulla råd och synpunkter i fråga om hur lönekartläggningen kan fungera och gå till i praktiken samt vad det finns för behov av att förtydliga lagen. Information i detta avseende har även inhämtats vid externa kontakter med olika aktörer och intressenter på området samt vid möte med Jämställdhetsombudsmannen och representanter för olika arbetsgivare och fackliga organisationer. De arbetsgivare som utredningen har träffat har representerat en statlig myndighet och fyra större privata företag inom tre olika branscher. Mötena med olika företrädare för arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer har hållits med representanter från SAF-, TCO- och LO-förbund. Vid ett av dessa möten har representanten för arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen deltagit samtidigt. Utredningen har inte haft resurser eller tid att genomföra någon heltäckande undersökning för att skapa sig en bild av hur lönekartlägningsarbetet generellt utförs på arbetsmarknaden.

På utredningens uppdrag har vidare rapporter utarbetats angående lagstiftning och rättspraxis i fråga om lika lön för lika eller likvärdigt arbete i Storbritannien och Irland samt i Kanada och Kanadas provinser Ontario och Quebec i fråga om lika lön för lika eller likvärdigt arbete. Rapporten som rör Storbritannien och Irland har utarbetats av Dr. Christopher McCrudden, Reader in law, Oxford University. Rapporten som berör Kanada och provinserna Ontario och Quebec har utarbetats av Dr. Pat Armstrong, Director, School of Canadian Studies Carleton University, och Mary Cornish, labour and human rights lawyer, Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Barrister & Solicitors.

1.3 Dispositionen av betänkandet

En stor del av utredningsarbetet har bestått i att analysera den svenska lagen och rättstillämpningen i Sverige i förhållande till EG-rätten. Analysen har koncentrerats till de områden som angivits i direktiven. Arbetet med lönekartläggningen har inneburit ett mer praktiskt arbete där kontakter med arbetsmarknadens parter m.fl. har haft stor betydelse.

Med hänsyn till att uppdraget innebär en analys av specifika lagregler, i vissa fall för överensstämmelse med EG-rätten, har utredningen i stället för att ha samtliga övervägandena samlade i slutet av betänkandet, ansett det lämpligare och mer pedagogiskt att disponera

betänkandet på det sättet att utredningens överväganden och slutsatser i viss fråga redovisas i slutet av varje kapitel eller delkapitel.

1.4 Några aktuella reformer och lagar

Jämställdhetslagen har varit föremål för flera utredningar. Den första jämställdhetslagen (SFS 1979:1118), i detta betänkande benämnd 1979 års jämställdhetslag, antogs 1979 och trädde i kraft 1980 efter förslag från regeringen (prop. 1978/79:175 och 1979/80:56).

En utvärdering av 1979 års jämställdhetslag genomfördes av Jämställdhetsutredningen som i juni 1990 lämnade betänkandet Tio år med jämställdhetslagen (SOU 1990:41). Förslag förelades riksdagen på grundval av betänkandet (prop. 1990/91:113). Förslaget antogs och en ny jämställdhetslag (SFS 1991:433) trädde i kraft den 1 januari 1992. Lagen, som i detta betänkande kallas 1991 års jämställdhetslag, innebar en anpassning till de bestämmelser som gällde inom den Europeiska gemenskapen.

År 1994 genomfördes vissa förändringar i lagen efter förslag från regeringen (prop. 1993/94:147). Förändringarna var föranledda av Löneskillnadsutredningen (SOU 1993:7). Utredningens uppdrag var att utreda arten och orsakerna till löneskillnader mellan kvinnor och män samt möjligheterna att komma till rätta med lönediskriminering på arbetsmarknaden. Ändringarna i lagstiftningen innebar bl.a. att arbetsgivaren ålades att kartlägga löneskillnader mellan män och kvinnor.

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. Till grund för lagarna låg förslag av Utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering (SOU 1997:174), av Utredningen mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder (SOU 1997:176) och av Utredningen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (SOU 1997:175) samt regeringens prop. 1997/98:177, prop. 1997/98:179 och prop. 1997/98:180. De tre lagarna antogs av riksdagen den 11 mars 1999.

Som en följd av de nya diskrimineringslagarna har en ny nämnd mot diskriminering inrättats. Nämndens uppgifter omfattar åtgärder hänförliga till alla tre lagarna. Genom förordning (1999:171) med instruktion för Nämnden mot diskriminering har förordningen om Nämnden mot etnisk diskriminering upphävts.

1.5 EG:s rättsakter

Redan i artikel 119 i Fördraget den 25 mars 1957 om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, *Romfördraget*, slås fast att medlemsstaterna skall upprätthålla principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete. Genom ikraftträdande den 1 maj 1999 av *Amsterdamfördraget* om ändring av Fördraget om Europeiska unionen, fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskaperna och vissa akter som hör samman med dem samt de protokoll som har förtecknats i slutakten till Amsterdamfördraget, har artikel 119 i Romfördraget fått ny numrering. Motsvarigheten till artikel 119 finns numera i artikel 141.

Flera EG-direktiv har intresse från jämställdhetssynpunkt. De direktiv som främst är av intresse för den här utredningen är 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, *likalönedirektivet*,
- 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, om lika lön för kvinnor och män, *likabehandlingsdirektivet*, samt
- 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbördan vid mål om könsdiskriminering, *bevisbördedirektivet*.

2 Diskrimineringsförbudet

2.1 Inledning

Jämställdhetslagens bestämmelser om förbud mot könsdiskriminering finns i 15–20 §§. I 15 § första stycket lämnas en inledande principförklaring om vad könsdiskriminering är. I lagrummet anges att med könsdiskriminering avses att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet. Någon definition av indirekt diskriminering finns inte i lagtexten.

Av en hänvisning i 15 § andra stycket framgår att jämställdhetslagens förbud mot könsdiskriminering är avgränsat till vissa i 16–20 §§ beskrivna situationer. Dessa särskilda situationer är sådana som typiskt sett anses diskriminerande. Otillåten könsdiskriminering innebär alltså att en arbetstagare eller en arbetssökande i någon av de särskilt angivna situationerna missgynnas på grund av sin könstillhörighet, dvs. behandlas sämre än någon annan av motsatt kön eller skadas eller åsamkas en nackdel av något slag på grund av sin könstillhörighet. Ett direkt eller indirekt orsakssamband mellan missgynnandet och den diskriminerades könstillhörighet skall föreligga.

I de i lagen angivna särskilda situationerna, med undantag för 20 §, förutsätts att det finns en jämförelseperson. För otillåten diskriminering i anställningsfallen (16 och 17 §§) krävs dessutom att ett anställningsbeslut har kommit till stånd.

I syfte att göra diskrimineringsförbudet effektivt har lagstiftaren i 16, 18 och 19 §§ gjort det antagandet – uppställt den presumtionen – att det föreligger ett orsakssamband mellan ett missgynnande och könstillhörigheten, om sådana förutsättningar är för handen som anges i paragraferna. Reglerna brukar kallas presumtionsregler. I de tre paragraferna har angivits vilka handlingar, vilken typ av underlåtenhet eller vilka beslut som skall presumeras vara diskriminerande. Föreligger angivna omständigheter, förutsätts otillåten könsdiskriminering föreligga, om inte arbetsgivaren kan bevisa att missgynnandet varken direkt eller indirekt har samband med könet.

Bestämmelserna i 17 och 20 §§ är till skillnad från 16, 18 och 19 §§ utformade som bevisregler och alltså inte som presumtionsregler. Den som känner sig diskriminerad har att i sådana situationer som anges i 17 och 20 §§ bevisa att arbetsgivaren haft ett diskriminerande syfte.

Den 15 december 1997 antog ministerrådet inom EU direktivet 97/80/EG om bevisbördan i mål om könsdiskriminering, bevisbördedirektivet. Direktivet innebär en kodifiering av EG-domstolens praxis i frågan om bevisbördans placering och innehåller även en definition av begreppet indirekt diskriminering. Enligt direktivet skall medlemsstaterna säkerställa att följande ordning blir gällande vid domstolar och andra behöriga prövningsinstanser. Läger i en diskrimineringsvist en käre som anser sig kränkt genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på henne eller honom fram fakta som ger anledning till antagande att det har förekommit direkt eller indirekt könsdiskriminering, åligger det svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling. Direktivet hindrar dock inte medlemsstaterna från att införa bevisregler som är mer fördelaktiga för käreanden. Direktivet skall vara genomfört i medlemsstaterna senast den 1 januari 2001.

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. I de tre nya diskrimineringslagarna finns en uttrycklig bestämmelse om vad som avses med indirekt diskriminering. Denna definition har bevisbördedirektivets definition som förebild. Diskrimineringsförbuden i de nya diskrimineringslagarna är inte uppbyggda som presumtionsregler. Förbudet mot diskriminering av arbetssökande omfattar hela rekryteringsförfarandet och oavsett om ett anställningsbeslut fattats. Vidare föreligger inte något krav på att det skall finnas en faktisk jämförelseperson. Även en hypotetisk jämförelse kan alltså komma i fråga.

Eftersom EG:s bevisbördedirektiv skall genomföras i medlemsländerna och då EG-rättens innebörd i fråga om krav på jämförelseperson har skapat en oklarhet samt mot bakgrund av diskrimineringsförbuden i de tre nya lagarna, har utredningen fått i uppdrag att dels överväga om en definition av indirekt diskriminering bör införas i lagtexten, dels analysera jämställdhetslagens presumtionsregler och deras krav på jämförelseperson, dels även i övrigt belysa jämställdhetslagens diskrimineringsförbud.

2.2 Direkt och indirekt könsdiskriminering

2.2.1 Innebörden av direkt och indirekt diskriminering

Ett könsdiskriminerande förfarande kan vara direkt eller indirekt diskriminerande och kan ske avsiktligt eller oavsiktligt.

För att *direkt könsdiskriminering* skall föreligga förutsätts att det finns ett direkt orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och den diskriminerande effekten. Diskrimineringsgrunden är direkt kopplad till könstillhörigheten, exempelvis att kvinnor inte får utföra nattarbete eller att endast kvinnor kan komma i fråga för viss anställning.

Indirekt könsdiskriminering anses föreligga när en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfarande, som framstår som neutralt, i praktiken medför att personer som tillhör det ena könet sätts i ett sämre läge än personer som tillhör det andra könet. Att uppställa krav på viss minimalängd av 175 cm för anställning eller att föreskriva skilda regler för deltids- och heltidsanställda kan vara exempel på indirekt diskriminering.

2.2.2 EG-rätten

EG-domstolen har i bl.a. *Kording*-målet (C-100/95 [1997] ECR s. I-5289) konstaterat att en diskriminering endast kan bestå i tillämpning av olika regler i jämförbara situationer eller i tillämpning av samma regler i olika situationer. I artikel 2 i bevisbördedirektivet (97/80/EG) finns en definition av begreppet indirekt diskriminering. Enligt definitionen föreligger indirekt diskriminering 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 lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som saknar samband med personernas kön.

EG-domstolen har vid flera tillfällen haft att ta ställning till indirekt diskriminering. Så har varit fallet i exempelvis *Jenkins*-målet (C-96/80 [1981] ECR s. 911), *Bilka*-målet (C-170/84 [1986] ECR s. 1607) *Rinner Kühn*-målet (C-171/88, [1989] ECR s. 2743) , *Kording*-målet (C-100/95 [1997] ECR s. I-5289 och *Seymour-Smith & Perez*-målet (C-167/97, dom den 9 februari 1999, ännu ej paginerad i ECR).

EG-domstolens avgörande i *Jenkins*-målet gällde bl.a. frågan om det var förbjudet enligt likalöneprincipen i artikel 119 i Romfördraget att betala högre timlön till heltidsanställda än till deltidsanställda, när

arbetstagarna utförde samma arbete, om de som arbetade deltid utslutande eller till övervägande del var kvinnor. Domstolen anförde att det förhållandet att deltidsarbete betalas med lägre timlön än heltidsarbete inte i sig utgör en diskriminering som är förbjuden, i den mån de olika timlönerna tillämpas utan åtskillnad med avseende på kön. Läget bli emellertid ett annat om det skulle visa sig att väsentligt färre kvinnor än män arbetar det minsta antal veckotimmar som krävs för att erhålla den timlön som betalas för heltidsarbete och detta beror på kvinnors svårigheter att arbeta så lång tid som krävs för att få den högre timlönen. Löneskillnaden var under sådana omständigheter oförenlig med artikel 119, om inte lönepolitiken kunde förklaras av andra faktorer än könsdiskriminering.

Bilka-målet gällde frågan om ett varuhus, utan att bryta mot Romfördragets likalöneprincip, kunde ge en pensionsförmån endast till heltidsanställda och därmed undanta deltidsanställda från förmånen. Domstolen uttalade att handlandet var ett brott mot likalöneprincipen för det fall att ett mycket större antal kvinnor än män utestängdes från förmånen, om inte företaget kunde visa att det hade andra objektiva grundade skäl än könstillhörigheten för att behandla de anställda olika.

I *Kording*-målet gällde frågan om brott mot likabehandlingsdirektivet när en deltidsarbetande behandlas mindre förmånligt än en heltidsarbetande. Domstolen anförde att det enligt fast rättspraxis föreligger indirekt diskriminering när tillämpningen av en nationell bestämmelse, även om den är neutralt formulerad, faktiskt missgynnar ett mycket större antal kvinnor än män. Vidare uttalade domstolen att ett sådant förfarande strider mot likabehandlingsdirektivet om det inte kan motiveras av objektiva faktorer som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön.

Vilket rättsligt kriterium som skall tillämpas för att avgöra om åtgärden missgynnat en väsentligt större andel personer av det ena könet har EG-domstolen berört i bl.a. *Seymour-Smith & Perez*-målet. I målet var fråga om en arbetsgivares krav på två års anställningstid för att en arbetstagare skulle undgå uppsägning innebar indirekt diskriminering. Domstolen anförde att vid fråga om indirekt diskriminering bör först kontrolleras om en åtgärd har mindre gynnsam verkningskraft för kvinnliga än för manliga arbetstagare. Det måste prövas om den statistik som finns tillgänglig visar att en betydligt mindre procentandel kvinnliga än manliga arbetstagare uppfyller villkoret om två års anställningstid. Om så är fallet föreligger en indirekt diskriminering, såvida inte åtgärden kan motiveras med objektiva faktorer. Den bästa metoden för jämförelse av statistik ansågs av domstolen vara att dels jämföra den andel av den manliga arbetskraften som uppfyller villkoret om två års anställning med den andel som inte gör det, dels jämföra motsvarande andelar inom den

kvinnliga arbetskraften. Det ansågs inte tillräckligt att beakta det antal personer som berörs. Om statistiken visar att en betydligt mindre procentandel kvinnliga än manliga arbetstagare uppfyller villkoret om två års anställning eller om statistiken påvisar att det finns ett avstånd som är mindre betydande men bestående och relativt oföränderligt under en lång period, kan indirekt diskriminering föreligga. I målet erinrade domstolen om att det ankom på den nationella domstolen att bedöma om statistiken omfattar tillräckligt antal individer, om den inte är uttryck för rent slumpmässiga eller konjunkturbetonade företeelser och om den på ett allmänt sätt verkar vara signifikant (jfr även *Enderby*-målet, C-127/92 [1993] ECR s. I-5535). I det aktuella fallet uppfyllde 77,4 procent av de manliga arbetstagarna och 68,9 procent av de kvinnliga arbetstagarna villkoret om två års anställningstid. Detta ansågs av domstolen vid första påseende inte tyda på att en betydligt mindre procentandel kvinnliga än manliga arbetstagare uppfyllde villkoret.

I *Rinner Kühn*-målet vägrade arbetsgivaren att betala sjuklön till Rinner Kühn. Arbetsgivaren stödde sig på den tyska lagstiftningen som undantog vissa deltidsanställningar från rätten till betald sjukledighet. I det slag av anställning som Rinner Kühn hade fanns avsevärt fler kvinnor än män. Generaladvokaten ansåg att en lag som var indirekt diskriminerande för kvinnor skulle anses strida mot EG-rätten endast om avsikten var att diskriminera kvinnor och den som handlade enligt lagen avsåg att diskriminera. Domstolen följde emellertid inte generaladvokatens förslag utan slog fast att förfarandet i princip strider mot artikel 119 i Romfördraget, om det inte motiveras av sakliga skäl som inte kan hänföras till könsdiskriminering. Sakliga skäl föreligger, om medlemsstaten visar att åtgärden motsvarar ett nödvändigt syfte och är lämplig och nödvändig för att nå detta.

Ett förfarande som i princip är indirekt diskriminerande kan således enligt EG-domstolens praxis (bl.a. *Bilka*-, *Rinner-Kühn* och *Kording*-målen) godtas om åtgärden motsvarar ett objektiva behov hos arbetsgivaren som är godtagbart och nödvändigt. En intresseavvägning enligt den s.k. proportionalitetsprincipen skall göras för att kunna fastställa om ett brott mot likabehandlingsprincipen föreligger.

Definitionen av indirekt diskriminering i bevisbördedirektivet befäster EG-domstolens praxis. EG-domstolens avgöranden innebär att om arbetsgivarens handlande ger en könsojämn effekt så föreligger en indirekt diskriminering om inte arbetsgivaren kan visa att det finns andra objektiva grundade skäl än könstillhörighet för behandlingen. Det är effekten av arbetsgivarens handlande och inte dennes avsikt som i och för sig är avgörande för att man i princip skall kunna konstatera om indirekt diskriminering föreligger. Frågan om indirekt diskriminering verkligen föreligger kan däremot avgöras först efter en intresseavvägning

enligt den s.k. proportionalitetsprincipen. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva om syftet med åtgärden är objektivt godtagbart samt adekvat och nödvändigt.

2.2.3 Jämställdhetslagen

Diskrimineringsförbudet i jämställdhetslagen omfattar direkt och indirekt diskriminering. Lagen innehåller inte någon definition av dessa begrepp.

I förarbetena till 1979 års jämställdhetslag angavs att könsdiskriminering föreligger, om någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet. Direkt diskriminering kan föreligga, när en arbetsgivare direkt förklarar att han inte vill anställa en manlig eller en kvinnlig arbetssökande eller om han har ett sådant skäl för sin vägran att anställa någon av visst kön men uppger något annat skäl. Som exempel på indirekt diskriminering angavs att arbetsgivaren utan fog kräver officersutbildning för ett visst arbete, väl medveten om att endast män (då) kunde komma i fråga för sådan utbildning. En tillämpning av ett meritkrav på ett obehörigt eller osakligt sätt kunde utgöra otillåten könsdiskriminering.

Jämställdhetsutredningen (SOU 1990:41) föreslog att en definition av direkt och indirekt könsdiskriminering skulle införas i lagtexten enligt följande: *"Med missgynnande avses att en man eller en kvinna behandlas olika på grund av kön (direkt diskriminering) eller faktiskt försätts i en sämre situation än en person av motsatt kön (indirekt diskriminering)."* Enligt denna definition var den indirekta diskrimineringen alltså inriktad på effekten av en viss åtgärd.

I regeringsförslaget till 1991 års jämställdhetslag angavs att begreppet indirekt diskriminering syntes vara vidare inom EG-rätten än vad som angivits i tidigare förarbeten och att innebörden av begreppet borde ansluta till den som gällde enligt EG-rätten. Den indirekta diskrimineringen skulle gälla fall där följderna av arbetsgivarens beslut blir att någon missgynnas i förhållande till personer av motsatt kön och beslutet inte går att motivera med godtagbara sakliga skäl. Det ansågs emellertid onödigt att tynga lagtexten med en definition av indirekt könsdiskriminering.

I 1991 års jämställdhetslag infördes även en ny regel (17 §) om förbud mot könsdiskriminering. Enligt denna regel tillmäts arbetsgivarens syfte med ett anställningsbeslut betydelse vid avgörandet om otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga. I förarbetena anfördes att den nya regeln inte kunde tillämpas i fråga om indirekt diskriminering,

eftersom arbetsgivarens syfte med beslutet hade betydelse (prop. 1990/91:113 s. 81).

2.2.4 De tre nya diskrimineringslagarna

Enligt de nya lagarna mot etnisk diskriminering samt mot diskriminering av personer med funktionshinder och på grund av sexuell läggning föreligger direkt diskriminering, om ett missgynnande har samband med den diskriminerades etniska tillhörighet, dennes funktionshinder eller dennes sexuella läggning. Det krävs inte någon avsikt från arbetsgivarens sida att diskriminera för att direkt diskriminering skall föreligga.

Förbudet mot indirekt diskriminering har i de tre lagarna definierats som att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetssökande eller arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med viss gruppstillhörighet. Detta gäller såvida inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig och nödvändig. Förebilden vid utformningen av förbudet mot indirekt diskriminering har hämtats från EG:s bevisbördedirektiv.

Indirekt diskriminering anses föreligga när ett krav som framstår som neutralt i praktiken medför att personer som tillhör viss grupp sätts i ett sämre läge än personer som tillhör en annan grupp eftersom en större andel av personerna i gruppen inte kan uppfylla bestämmelsen. Den indirekta diskrimineringen kan vara avsiktlig eller oavsiktlig. I likhet med vad som gäller vid direkt diskriminering uppställs inget krav på en diskriminerande avsikt.

2.2.5 Överväganden

Utredningen föreslår att en definition av begreppet indirekt könsdiskriminering förs in i jämställdhetslagen.

Jämställdhetslagen saknar definition av begreppet indirekt diskriminering. I EG:s bevisbördedirektiv och i de nya diskrimineringslagarna definieras däremot begreppet. Utredningens uppdrag är att mot bakgrund av EG:s bevisbördedirektiv överväga om en definition av begreppet indirekt diskriminering bör införas i lagtexten.

Enligt bevisbördedirektivet (97/80/EG) föreligger ”indirekt diskriminering 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.”

I jämställdhetslagens förarbeten anges att begreppet indirekt diskriminering skall ha samma innebörd som enligt EG-rätten. Det förhållandet att lagen saknar en definition av begreppet indirekt diskriminering strider inte i och för sig mot EG-rätten.

Det skulle kunna anföras att en fördel med att inte ha en definition av begreppet indirekt diskriminering i lagtexten är att innebörden av begreppet därigenom kan anpassas till EG-domstolens praxis utan att lagtexten ändras. En hänvisning i lagtexten till att innebörden hos begreppet stämmer överens med EG-rätten skulle i och för sig vara ett möjligt alternativ. Inom EU har man dock valt att i bevisbördedirektivet definiera indirekt diskriminering och därvid haft som utgångspunkt att definitionen skall vara bestående. Detta är givetvis ett starkt skäl för att införa en definition även i svensk lagstiftning.

Det är klart uttalat i jämställdhetslagens förarbeten att innebörden av indirekt diskriminering skall stämma överens med vad som gäller enligt EG-rätten. Samtidigt finns det förarbetsuttalanden om indirekt diskriminering vilka inte längre synes vara helt i överensstämmelse med EG-rätten såsom den utvecklats. Förarbetsuttalandena om att 17 § jämställdhetslagen inte kan bli tillämpligt vid indirekt diskriminering på grund av att syftet har betydelse kan leda till missförstånd eftersom avsikten i sig inte torde ha betydelse för indirekt diskriminering.

För att klargöra rättsläget är det enligt utredningens mening lämpligt att en definition av begreppet indirekt diskriminering nu införs i jämställdhetslagen. Därigenom vinner man också den fördelen att lagen i detta hänseende anpassas till diskrimineringslagstiftningen i övrigt.

Utredningen föreslår att jämställdhetslagen tillförs en definition av indirekt diskriminering i överensstämmelse med formuleringen i bevisbördedirektivet inom EG-rätten. I utredningens förslag till definition av indirekt diskriminering finns inte intresseavvägningen intagen. Frågan om diskrimineringen är tillåten eller inte kan avgöras först efter en sådan avvägning. Utredningen anser därför att intresseavvägningen inte skall anges i definitionen utan endast i reglerna om förbud mot könsdiskriminering. Den närmare innebörden av vad som enligt definitionen av indirekt diskriminering utgör en väsentligt större andel får överlämnas till domstolarna att avgöra i belysning av EG-domstolens avgöranden (se bl.a. *Seymour Smith & Perez*-målen, C-167/97, dom den 9 februari 1999).

2.3 Diskrimineringsförbudets räckvidd

2.3.1 EG-rätten

EG:s rättsakter på jämställdhetsområdet innehåller inte någon begränsning till vissa typiska situationer utan är mer allmänt hållna. Artikel 119, dvs. numera artikel 141, i Romfördraget har uppfattats som ett uttryck för en allmän princip om likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet. Artikeln har preciserats genom flera andra rättsakter bl.a. genom direktivet 75/117/EEG om lika lön för kvinnor och män och 76/207/EEG om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. Rättsakterna omfattar såväl direkt som indirekt diskriminering. Av EG:s bevisbördedirektiv och dess definition i artikel 2 framgår att indirekt diskriminering föreligger när en väsentlig större andel personer av det ena könet missgynnas av en skenbart neutral bestämmelse eller liknande.

Frågan om betydelsen av att en jämförelseperson av motsatt kön saknas vid bedömning om åsidosättande av likabehandlingsdirektivet har EG-domstolen uttalat sig om i *Dekker*-målet (C-177/88 [1990] ECR s. I-3941). Målet gällde frågan om diskriminering på grund av graviditet. I målet anförde domstolen att en arbetsgivare bryter mot likabehandlingsdirektivet vid vägran att anställa en arbetssökande som är lämplig för ett visst arbete, om vägran grundas på de möjliga nackdelar som kan uppstå om arbetsgivaren anställer en gravid kvinna. Vid sådant förhållande föreligger direkt könsdiskriminering. Under dessa omständigheter ansåg domstolen att det inte spelade någon roll att det inte fanns en man som sökte anställningen.

Frågan om jämförelseperson vid lönediskriminering har också varit föremål för domstolens bedömning i *Macarthys*-målet (C-129/79 [1980] ECR s. 1275). Målet rörde en kvinnlig lagerföreståndare som klagade över lönediskriminering eftersom hennes företrädare, en man, som hade slutat fyra månader tidigare hade haft en högre lön. Domstolen uttalade att likalöneprincipen i artikel 119 i Romfördraget inte var begränsad till situationer där kvinnor och män samtidigt utförde lika arbete för samma arbetsgivare. En jämförelse med en tidigare anställd arbetstagare var således möjlig. I målet berörde domstolen även frågan om en kvinna kunde kräva den lön hon ansåg sig vara berättigad till om hon varit en man, även om ingen man samtidigt utförde eller tidigare hade utfört samma arbete, dvs. om det var möjligt att göra jämförelse med en hypotetisk person. Domstolen uttalade att en sådan fråga är hänförlig till indirekt och dold diskriminering vars identifiering förutsätter jämförande undersökningar av hela verksamhetsgrenar inom industrin vilket dess-

utom kräver att gemenskapens eller medlemsstaternas lagstiftande organ först fastställer bedömningskriterier. Enligt domstolen följde härav att då det föreligger faktisk diskriminering, som ligger inom det område där artikel 119 är direkt tillämplig, är jämförelserna begränsade till de paralleller som kan dras utifrån konkreta värderingar av arbete som faktiskt har utförts av arbetstagare av olika kön inom samma verksamhet eller tjänst.

Frågan om jämförelseperson har även berörts i generaladvokatens yttrande i *Danfoss*-målet (C-109/88 [1989] ECR s. 3199). Generaladvokaten anförde i sitt förslag att när någon gör gällande lönediskriminering måste denne visa på förekomsten av lika eller likvärdigt arbete hos samma arbetsgivare för vilket en man och kvinna erhåller olika lön. Vidare anförde generaladvokaten att i fall av direkt lönediskriminering måste lönen för två anställda av olika kön jämföras.

2.3.2 Jämställdhetslagen

I jämställdhetslagen har angivits vilka handlingar, vilken underlåtenhet eller vilka beslut som skall anses som diskriminerande (16–20 §§). Reglerna har byggts upp efter situationer som typiskt sett ansetts innebära diskriminering och anger uttömmande diskrimineringsförbudets omfattning. Endast om någon i lagen angiven situation föreligger kan det göras gällande att det föreligger otillåten könsdiskriminering. De i lagen upptagna situationerna förutsätter – med undantag för 20 § – att det finns en jämförelseperson. Diskrimineringsförbudet i anställningsfallen (16 och 17 §§) förutsätter dessutom att ett anställningsbeslut har fattats.

Jämställdhetsutredningen (SOU 1990:41) föreslog att könsdiskriminering i anställningsfallen (16 och 17 §§) även skulle kunna anses föreligga när det endast fanns en sökande till arbetet, om denne hade sakliga förutsättningar för arbetet. Trots svårigheterna att bevisa att könsdiskriminering föreligger vid anställningssituationer med endast en sökande ansåg utredningen att det inte skulle vara omöjligt att med stöd av diskrimineringsförbudet komma till rätta med diskriminering i situationer då det bara finns en sökande. Det av riksdagen godkända regeringsförslaget innebar dock att diskrimineringsförbudet inte borde kunna tillämpas när det bara finns en sökande till en anställning. Som skäl anfördes bl.a. att de svårigheter som hänger samman med bevisningen inte borde underskattas och att det rättsligt sett tillkommer en arbetsgivare att fritt bedöma om det över huvud taget skall anställas någon arbetskraft. Vidare anfördes att en arbetsgivare måste kunna avvisa den som söker ett arbete under hänvisning till att det inte finns något behov av arbetskraft och om en arbetsgivare inte anställer någon annan

blir det i praktiken i det närmaste omöjligt att komma fram till att en diskriminering har skett redan genom att en arbetssökande har blivit avvisad.

Förbudet mot diskriminering avseende löne- och anställningsvillkor i 18 § jämställdhetslagen är även det uppbyggt som en presumptionsregel. Förbudsregeln innebär att en skillnad i lön eller anställningsvillkor för två arbetstagare av olika kön hos samma arbetsgivare, när de utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt, skall antas vara ett utslag av könsdiskriminering.

För att otillåten könsdiskriminering skall kunna anses föreligga enligt 18 § jämställdhetslagen krävs, liksom enligt 16 §, att en jämförelse görs mellan två individer av motsatt kön. En ytterligare förutsättning är att jämförelsen sker mellan två arbetstagare hos samma arbetsgivare.

2.3.3 De tre nya diskrimineringslagarna

I de tre nya diskrimineringslagarna har diskrimineringsförbuden delats in i förbud mot direkt och mot indirekt diskriminering.

Förbuden mot *direkt* diskriminering i de tre lagarna förutsätter att en arbetstagare eller arbetssökande har missgynnats. För att avgöra om det är fråga om en mindre förmånlig behandling måste en jämförelse göras vanligen mellan två eller flera personer. En jämförelse kan göras mellan två faktiskt existerande personer. En sådan jämförelse blir dock, enligt förarbetena, inte rättvisande, om inte personerna befinner sig i likartade situationer. I den mån det inte finns någon att jämföra med kan en hypotetisk jämförelse göras. Frågan i en sådan situation blir hur en arbetssökande eller arbetstagare med annan etnisk tillhörighet, annan sexuell läggning eller utan funktionshinder skulle ha behandlats.

Även enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering kunde en fiktiv jämförelse göras för att ge svar på frågan hur en annan anställd i motsvarande situation skulle ha behandlats av arbetsgivaren. I förarbetena till 1994 års lag (prop. 1993/94:101 s. 48, 58 och 59) angavs att det inte är nödvändigt med en faktisk jämförelse utan om en sådan inte går att göra får domstolen i stället företa en fiktiv jämförelse och fråga sig hur arbetsgivaren skulle ha behandlat en anställd av t.ex. annan ras. Vidare uttalades att en sådan jämförelse skulle göras med stor försiktighet och att en diskrimineringsvist därmed torde kunna antas bli svårare att vinna i dessa fall än i de fall där det finns ett konkret jämförelsematerial.

Förbudet mot *indirekt* diskriminering förutsätter att ett missgynnande sker och att åtgärden eller kravet särskilt missgynnar personer av viss tillhörighet. För att avgöra om ett krav särskilt missgynnar personer av viss tillhörighet måste en jämförelse göras med annan grupp.

Diskrimineringsförbuden i de nya lagarna omfattar hela anställningsförfarandet. De förfaranden som träffas av förbuden skall avse anställningsvillkor och andra arbetsvillkor (inklusive lön), arbetsledningsbeslut samt uppsägning, avskedande, permittering och andra ingripande åtgärder som en arbetsgivare vidtar mot en arbetstagare.

För att arbetssökandes skydd skall vara heltäckande har det ansetts att hela anställningsförfarandet bör omfattas av diskrimineringsförbuden. Skyddet under ett anställningsförfarande gäller även om något anställningsbeslut inte kommer till stånd. Det ställs således inte upp något krav på att arbetsgivaren slutligen fattar ett beslut om att anställa någon. Även om ett anställningsförfarande avbryts kan ett diskriminerande förfarande under rekryteringen angripas. Detta innebär att inte bara ett anställningsbeslut kan angripas utan också olika åtgärder under själva rekryteringsförfarandet t.ex. behandlingen och gallring av ansökningshandlingar, urvalet till anställningsintervjuer och lämplighetstester och andra åtgärder en arbetsgivare vidtar under rekryteringsförfarandet. Också en ensam arbetssökande kan åberopa diskrimineringsförbuden i de tre diskrimineringslagarna.

För att få skydd under anställningsförfarandet enligt de nya diskrimineringslagarna krävs att den som anser sig diskriminerad är att anse som arbetssökande. Ett diskriminerande beteende som inte omfattas av diskrimineringsförbudet utgör t.ex. en diskriminerande platsannons där det inte går att urskilja någon eller några enskilda diskriminerade arbetstagare eller arbetssökande. Aktiva åtgärder är avsedda att förhindra ett sådant diskriminerande beteende.

2.3.4 Överväganden

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

Utredningens uppdrag är att analysera om jämställdhetslagens diskrimineringsförbud och dess krav på jämförelseperson står i överensstämmelse med EG-rätten.

Diskrimineringsförbudets räckvidd vid anställning, befordran och utbildning för befordran

Enligt jämställdhetslagen måste ett anställningsbeslut komma till stånd för att könsdiskriminering i anställningssituationen över huvud taget skall kunna föreligga. En arbetsgivare kan alltså vägra att anställa en sökande med hänvisning till dennes kön och ändå inte göra sig skyldig till otillåten könsdiskriminering, om arbetsgivaren avstår från att fullfölja anställningsförfarandet. Motsvarande gäller vid befordran eller utbildning för befordran. I det följande åsyftas även dessa situationer när anställning nämns.

Utformningen i jämställdhetslagen av diskrimineringsförbudet i anställningssituationen som en presumtionsregel för med sig att det måste finnas en jämförelseperson – någon som inte har lika bra förutsättningar för arbetet – av motsatt kön för att otillåten könsdiskriminering skall kunna förutsättas föreligga.

EG:s likabehandlingsdirektiv innehåller inte något uttryckligt krav på att det skall komma till stånd ett anställningsbeslut eller att det skall finnas en jämförelseperson. Inte heller likalönedirektivet eller artikel 119, numera artikel 141, i Romfördraget innehåller något uttryckligt krav på jämförelseperson.

Enligt EG-domstolens avgörande i *Dekker*-målet (C-177/88 [1990] ECR s. I-3941), som gällde tillämpning av likabehandlingsdirektivet, krävdes inte någon jämförelseperson vid direkt diskriminering i ett anställningsförfarande. Ett sådant fall som EG-domstolen hade att pröva i *Dekker*-målet skulle inte omfattas av diskrimineringsförbudet enligt jämställdhetslagen, eftersom en förutsättning för förbudet mot diskriminering vid anställning enligt presumtionsregeln i 16 § är att det finns en

jämförelseperson. Situationen i *Dekker*-målet var visserligen speciell, men det kan inte uteslutas att likartade fall uppkommer. Det kan mot bakgrund av det anförda konstateras att jämställdhetslagens förbud mot diskriminering vid anställning i detta avseende inte stämmer överens med EG-rätten. Jämställdhetslagens diskrimineringsförbud vid anställning bör därför utformas på sådant sätt att något krav på jämförelseperson inte ställs upp vid direkt diskriminering.

Vid indirekt diskriminering måste – såsom framgår av bevisbörde-direktivets definition av indirekt diskriminering och som i viss mån belyses i EG-domstolens avgörande i *Machartys*-målet (C-129/79 [1980] ECR s. 1275) – en faktisk jämförelse göras mellan olika grupper. Det är kan således inte vid indirekt diskriminering anses vara möjligt att göra en hypotetisk jämförelse.

Vad härefter gäller kravet på anställningsbeslut torde det förhålla sig så att det inte föreligger något fall från EG-domstolen som tydligt visar att man i EG-rätten inte uppställer något krav på anställningsbeslut. I *Dekker*-domen framgår inte huruvida något anställningsbeslut över huvud taget fattades. Med hänsyn till den i fallet föreliggande situationen och att det under dessa omständigheter inte behövdes en jämförelseperson av motsatt kön torde man dock enligt utredningens mening kunna anta att det inte heller krävdes att ett anställningsbeslut kom till stånd.

För att med säkerhet nå överensstämmelse med EG-rätten anser utredningen att jämställdhetslagens förbud mot diskriminering vid anställning även bör omfatta situationer där arbetsgivaren inte fattar något anställningsbeslut. Detta innebär att en arbetsgivare som avbryter ett anställningsförfarande därför att arbetsgivaren inte vill anställa en sökande av visst kön kan göra sig skyldig till otillåten könsdiskriminering.

Såsom framgår av förarbetena till den nya lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet krävs för att få skydd under anställningsförfarandet att den som anser sig diskriminerad är att anse som arbetssökande (prop. 1997/98:177 s. 30). Ett diskriminerande beteende i en platsannons omfattas inte av diskrimineringsförbudet utan får i stället åtgärdas genom aktiva åtgärder (jfr prop. 1997/98:177 s. 44). Någon praxis från EG-domstolen i frågan om ett diskriminerande beteende i en platsannons strider mot likabehandlingsdirektivet har utredningen inte funnit. För att överensstämmelse med de övriga diskrimineringslagarna skall uppnås är det lämpligt att ett diskriminerande beteende i en platsannons även enligt jämställdhetslagen faller utanför diskrimineringsförbudet.

Det skall understrykas att de tre nya diskrimineringslagarna innebär att diskrimineringsförbudet gäller hela rekryteringsförfarandet oavsett

om något anställningsbeslut fattas och vid direkt diskriminering utan krav på jämförelseperson. En ändring av jämställdhetslagen i dessa hänseenden skulle därmed även innebära att lagen bringas i överensstämmelse med den övriga diskrimineringslagstiftningen. Detta är enligt utredningens bedömning också ett skäl för förändringen.

Diskrimineringsförbudets räckvidd vid lönediskriminering

I frågan om direkt lönediskriminering följer av EG-domstolens avgörande i *Macarthys*-målet att principen om lika lön för lika arbete i artikel 119 i Romfördraget, numera artikel 141, inte är begränsad till situationer där kvinnor och män *samtidigt* utför lika arbete för samma arbetsgivare. Av avgörandet framgår att det inte heller är möjligt att vid påståendet om direkt lönediskriminering hänvisa till en hypotetisk jämförelseperson. En faktisk jämförelse måste göras med en person av motsatt kön inom samma verksamhet eller tjänst. Kravet på en verklig jämförelseperson vid lönediskriminering framgår även av generaladvokatens yttrande i *Danfoss*-målet (C-109/88 [1989] ECR s. 3199) där det framförs att i mål rörande direkt lönediskriminering lönen för två anställda av olika kön måste jämföras. I de nya diskrimineringslagarna uppställs däremot inte något krav på jämförelseperson vid direkt diskriminering och detta även när det är fråga om lönediskriminering.

Man kan ställa sig frågan om det är möjligt att en situation motsvarande den i *Dekker*-målet skulle kunna uppstå även i fråga om lönediskriminering. En sådan motsvarande situation skulle kunna innebära att arbetsgivaren medger att arbetstagaren erhållit lägre lön än som skulle ha utgivits om hon eller han varit av motsatt kön. Om det i en sådan situation saknas en jämförelseperson av det motsatta könet kan det enligt jämställdhetslagen inte bli fråga om otillåten diskriminering. Frågan är hur förfarandet är att bedöma enligt EG-rätten. Frågan har såvitt utredningen funnit inte prövats av EG-domstolen. Uttalandena i *Machartys*- respektive *Danfoss*-målet talar dock för att en verklig jämförelse skall göras. Såväl likalönedirektivet som artikel 119 i Romfördraget, numera artikel 141, innehåller en föreskrift om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller arbete som tillerkänns lika värde. Denna formulering talar starkt för att en jämförelse med någon av motsatt kön skall göras.

Enligt utredningens mening kan alltså inte anses oförenligt med EG-rätten att uppställa krav på jämförelseperson vid direkt lönediskriminering. Jämförelsen skall dock kunna göras även med en tidigare anställd av motsatt kön (jfr *Machartys*-målet).

Att på motsvarande sätt som skett i de tre nya diskrimineringslagarna ta bort kravet på jämförelseperson i lagtexten vad gäller lönediskriminering på grund av kön bör enligt utredningen mening inte ske. Lönediskrimineringsförbudet i jämställdhetslagen bör även fortsättningsvis vara utformat efter förebild av Romfördraget och likalönedirektivet. Enligt utredningens mening föreligger alltså inte anledning att ändra diskrimineringsförbudets räckvidd vid direkt lönediskriminering.

Vid indirekt lönediskriminering måste, som tidigare anförts, en faktisk jämförelse göras mellan grupper och det kan inte vara möjligt med en hypotetisk jämförelse (jfr *Machartys*-målet).

Diskrimineringsförbudets räckvidd vad gäller arbetsledningsbeslut, uppsägning och omplacering m.m.

Vad gäller arbetsledningsbesluten enligt 19 § bör enligt utredningens mening i konsekvensens namn motsvarande ändring genomföras som vad gäller anställning enligt 16 §.

I fråga om uppsägning, omplacering m.m. i 20 § har frågan inte någon aktualitet.

Sammanfattning

För att nå överensstämmelse med vad som får anses gälla enligt EG-rätten och vad som gäller enligt den nya diskrimineringslagstiftningen anser utredningen att diskrimineringsförbudet i 16 och 19 §§ jämställdhetslagen bör ändras så att förbudet omfattar hela anställningsförfarandet och utan att något krav på anställningsbeslut eller jämförelseperson uppställs. Lönediskrimineringsförbudet i 18 § bör lämnas oförändrat.

2.4 Bevisbördefrågan

2.4.1 EG-rätten

EG-domstolens praxis rörande bevisbördan i tvister om könsdiskriminering är grundad på följande synsätt. Normalt är det den som påstår något till stöd för en talan som har bevisbördan härför. I princip är det därför arbetstagaren som har bevisbördan för att hon eller han har utsatts för diskriminering på grund av kön. Bevisbördan kan dock gå över på arbetsgivaren, om detta är nödvändigt för att undvika att arbetstagare som förefaller vara utsatta för diskriminering berövas

effektiva medel för att hävda likabehandlingsprincipen (jfr *Danfoss*-målet C-109/88 [1989] ECR s. 3199, *Enderby*-målet C-127/92, [1993] ECR s. I-5535 och *Royal Copenhagen*-målet C-400/93 [1995] ECR s. I-1275).

EG-domstolen har i flera avgöranden slagit fast att vid indirekt diskriminering föreligger ett brott mot likabehandlingsprincipen, om inte arbetsgivaren kan visa på objektiva godtagbara skäl som inte har samband med personens kön. Denna princip har domstolen uttalat i bl.a. *Bilka*-målet (C-170/84 [1986] ECR s. 1607), *Rinner Kühn*-målet (C-171/88 [1989] ECR s. 2743) och *Kording*-målet (C-100/95 [1997] ECR s. I-5289).

I *Bilka*-målet angav EG-domstolen kriterierna för indirekt diskriminering. Ett brott ansågs föreligga mot *likalöneprincipen* i artikel 119 i Romfördraget i ett fall där ett mycket större antal kvinnor än män uteslöts från en löneförmån, om inte arbetsgivaren hade objektiva godtagbara skäl för sin lönesättning som saknar samband med könstillhörighet. Dessutom skulle förfaringsättet var lämpligt och nödvändigt. Det ansågs ankomma på den nationella domstolen att avgöra om och i vilken grad de av arbetsgivaren presenterade omständigheterna till grund för tillämpningen av en lönesättningspraxis som i praktiken drabbar fler kvinnor än män kunde betraktas som objektiva godtagbara skäl.

I *Kording*-målet var det fråga om indirekt diskriminering och brott mot *likabehandlingsdirektivet* när deltidsarbetande behandlas mindre förmånligt än en heltidsarbetande för tillgång till viss arbetsuppgift. I den nationella lagstiftning stadgades att tidsperioden, då arbetsuppgifter måste utövas för möjlighet att utöva yrke som skatterådgivare, förlängdes till den dubbla för deltidsverksamma. Domstolen anförde att när en lagstiftning behandlar deltidsarbetande mindre förmånligt än heltidsarbetande och det visar sig att bestämmelsen drabbar en större andel kvinnliga än manliga arbetstagare, skapar det en indirekt diskriminering som strider mot *likabehandlingsdirektivet*. En sådan ojämlikhet kunde dock vara förenlig med direktivet om lagstiftningen kunde rättfärdigas med objektiva skäl som inte hade något med könsdiskriminering att göra. I *Enderby*-målet slog domstolen fast att det föreligger ett *prima facie*-fall av diskriminering, när lönen för det arbete som nästan undantagsvis utförs av kvinnor är avsevärt lägre än lönen för det arbete som nästan undantagsvis utförs av män då arbetena är likvärdiga och statistiken som beskriver situationen är tillförlitlig. Är det ett *prima facie*-fall av diskriminering, ankommer det enligt domstolen på arbetsgivaren att visa att han har objektiva skäl för löneskillnaden. Om bevisbördan vid ett *prima facie*-fall av diskriminering inte gick över till arbetsgivaren, skulle anställda inte kunna hävda *likalöneprincipen*.

Även i *Danfoss*-målet har EG-domstolen framhållit vikten av att inte beröva arbetstagare som förefaller utsatta för diskriminering effektiva medel för att hävda likalöneprincipen. Förutsättningen i de frågor som EG-domstolen hade att ta ställning till var att arbetstagarna utförde samma arbete. Domstolen uttalade att om en arbetstagare kan visa att genomsnittslönen för ett relativt stort antal anställda kvinnor är lägre än för män har arbetsgivaren som tillämpar ett lönesystem som brister i öppenhet bevisbördan för att skillnaden i lön inte är diskriminerande. I fallet gjorde EG-domstolen uttalanden om arbetsgivarens möjlighet att åberopa vissa kriterier för att motivera olika lön vid lika eller likvärdigt arbete. Frågan var om det var tillåtet att använda individuella lönetillägg till anställda efter kriterierna flexibilitet, yrkesutbildning och anställningstid när det föreföll vara så att användningen av kriterierna systematiskt missgynnade kvinnliga arbetstagare. Beträffande flexibilitet uttalade domstolen att en arbetsgivare i en sådan situation som angavs kan motivera användningen av flexibilitet i betydelsen förmåga till anpassning till varierad arbetstid och olika arbetsställen genom att visa att en sådan anpassning är viktig för genomförandet av just de arbetsuppgifter som en arbetstagare är anförtrödd, men inte om kriteriet används i betydelsen kvaliteten i det arbete som utförs av arbetstagaren då detta medför att kvinnor missgynnas. Arbetsgivaren kan således inte försvara åberopandet av kriteriet kvaliteten när dess tillämpning visar sig systematiskt vara till kvinnors nackdel. Också användningen av kriteriet yrkesutbildning förutsätter att arbetsgivaren kan visa att denna har betydelse för de konkreta arbetsuppgifter som arbetstagaren utför. Domstolen godtog dock användningen av anställningstid utan att uppställa motsvarande krav. I *Nimz*-målet (C-184/89 [1991] ECR s. I-297) uttalade domstolen att påståendet om att det föreligger ett särskilt samband mellan tidslängden av en yrkesverksamhet och förvärvet av en viss kunskaps- eller erfarenhetsnivå inte gör det möjligt att däri finna objektiva kriterier som inte har med könsdiskriminering att göra eftersom påståendet utgör en enkel generalisering. Objektiviteten av kriteriet anställningstid beror på samtliga omständigheter i varje enskilt fall, särskilt på förhållandet mellan arten av den utövande uppgiften och den erfarenhet utövandet av uppgiften ger.

Macarthys-målet (C-129/79 [1980] ECR s. 1275) gällde en kvinnlig lagerföreståndare som klagade över lönediskriminering eftersom hennes företrädare, en man, som hade slutat fyra månader tidigare hade haft en högre lön. I målet uttalade EG-domstolen att det inte kunde uteslutas att den skillnad i lön mellan två arbetstagare som innehar samma post vid olika tidsperioder kan förklaras av faktorer som inte har att göra med könsdiskriminering, såsom tiden mellan anställningsperioderna, en förändring av det allmänna ekonomiska läget eller en mer restriktiv

inkomstpolitik. Om en sådan berättigad förklaring inte kunde påvisas, ansågs skillnaderna i lön strida mot artikel 119 (numera 141) i Romfördraget.

EG-domstolens avgörande kännetecknas av att domstolen vid prövningen har haft att utgå från förutsättningen att arbetena är likvärdiga och att det statistiskt föreligger en löneskillnad mellan de två arbeten som jämförs. EG-domstolens prövning kännetecknas således av att den bestämmer hur prövningen skall gå till i de nationella domstolarna för den händelse ett prima facie-fall av diskriminering konstateras föreligga. När ett prima facie-fall av diskriminering föreligger, har arbetsgivaren bevisbördan för att det föreligger objektiva godtagbara skäl för farandet.

EG:s direktiv om bevisbördan (97/80/EG) i mål om könsdiskriminering innebär en kodifiering av EG-domstolens praxis i frågan om bevisbördans placering. Enligt direktivet skall medlemsstaterna säkerställa att följande ordning blir gällande vid domstolar och andra behöriga prövningsinstanser. Om en kändare som anser sig kränkt genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på henne eller honom lägger fram fakta som ger anledning till antagande att det har förekommit direkt eller indirekt könsdiskriminering, åligger det svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling. Direktivet hindrar inte medlemsstaterna från att införa bevisregler som är mer fördelaktiga för kändaren. I ingressen till direktivet, stycke 13, 17 och 18, anges att Europeiska unionens råd har antagit direktivet med beaktande av följande: *"Bedömningen av fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering är en fråga för de nationella domstolarna eller någon annan behörig instans i enlighet med nationell rätt och/eller praxis". "Kändaren kan berövas alla faktiska möjligheter att göra principen om likabehandling gällande inför de nationella domstolarna om framläggandet av bevis för en uppenbar diskriminering inte skulle få till följd att svaranden får bevisbördan för att dennes handlande inte är diskriminerande". "Europeiska gemenskapernas domstol har därför förklarat att reglerna om bevisbördan skall ändras när det föreligger ett prima facie-fall av diskriminering och att det för en effektiv tillämpning av principen om lika behandling i sådana fall krävs att bevisbördan övergår till svaranden."*

2.4.2 Jämställdhetslagen

I jämställdhetslagen har i 16–20 §§ angivits vilka handlingar, vilken underlåtenhet eller vilka beslut som skall anses som diskriminerande. Förbudet mot könsdiskriminering i 16, 18 och 19 §§ är uppbyggda som presumtionsregler till skillnad från 17 och 20 §§ som är uppbyggda som bevisregler. Presumtionsreglerna tar inte hänsyn till om arbetsgivaren haft ett diskriminerande syfte och innebär en lättnad i den bevisbörda som åvilar kâranden vad gäller den subjektiva delen av diskrimineringen.

Diskrimineringsförbudet vid anställning m.m. enligt 16 § jämställdhetslagen innebär att det finns en stark presumtion för att en arbetsgivare gör sig skyldig till könsdiskriminering, om denne vid anställning eller befordran eller vid utbildning för befordran utser någon framför en annan av motsatt kön, fastän den som förbigås har bättre sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen.

Ändamålet med presumtionsregeln i 16 § har i förarbetena till 1979 års jämställdhetslag angivits vara att bara den som har de bättre förutsättningarna för arbetet skall kunna göra anspråk på att få arbetet. För att diskrimineringsförbudet skulle få någon verkan ansågs det nödvändigt att utgå från att arbetsgivaren hade fäst obehörigt avseende vid sökandens kön, om en man fått arbetet fastän kvinnan hade de bättre förutsättningarna. Det ansågs inte behövt med någon ytterligare bevisning, såsom t.ex. yttranden från arbetsgivaren som ger stöd för dennes könsdiskriminerande syfte.

Arbetsdomstolens tillämpning av presumtionsregeln i 16 § har vanligen skett i två steg. Först har domstolen haft att fastställa vilken av de jämförda sökandena som har de bättre sakliga förutsättningarna för arbetet. Om domstolen finner att den förbigångne visat att han eller hon hade bättre sakliga förutsättningar än den som erhöUll arbetet, har presumtionen för könsdiskriminering slagit till. Domstolen har då haft att gå vidare och pröva huruvida arbetsgivaren har förmått visa sådana omständigheter som enligt 16 § andra stycket gör att presumtionen bryts.

Förbudet mot att förbigå sakligt bättre kvalificerade sökande av ena könet till förmån för någon av det andra får anses medföra att ett krav ställs på arbetsgivaren att om möjligt tillämpa normer för ett objektiva grundat val mellan sökandena snarare än ett slumpmässigt val. Med detta synsätt angavs i förarbetena att diskrimineringsförbudet skulle få sin tillämplighet när det föreligger en klart urskiljbar skillnad i fråga om sakliga förutsättningar för arbetet till förmån för den som fått stå tillbaka för någon av motsatt kön. Frågan om det förelegat en klart urskiljbar skillnad mellan de båda sökandena har varit föremål för Arbetsdomstolens prövning vid flera tillfällen (jfr AD 1981 nr 169, 1981 nr 171, 1982 nr 139, 1986 nr 103 och 1997 nr 16).

Uppgiften att värdera sökandenas sakliga förutsättningar har i rättstillämpningen visat sig vara komplicerad. Ett skäl till detta är att det ofta saknas fasta normer för urval och värdering av meriter för en anställning. Det kan då vara vanskligt att konstatera att en sökande som förbigås har bättre kvalifikationer än den av motsatt kön som får anställningen. Problem kan också uppstå när man inte säkert vet hur olika kvalifikationer skall värderas i en inbördes jämförelse eller vilken betydelse som skall tillmätas återopade meriter för det arbete som det är fråga om.

När en arbetsgivare har att välja mellan en kvinnlig och en manlig arbetssökande är arbetsgivaren i praktiken skyldig att låta de båda sökandenas individuella förutsättningar för arbetet vara avgörande. Vid värdering av sökandenas kvalifikationer får arbetsgivaren tillämpa de normer som brukar tillämpas vid anställning av arbetstagare. Normerna får dock inte vara könsdiskriminerande i sig. Detta betyder att åtskillnad mellan könen inte får göras annat än när det undantagsvis finns avgörande sakliga skäl för det. Normerna får heller inte ha en sådan innebörd att de föranleder indirekt diskriminering. I övrigt uppställs ur diskrimineringsförbudets synvinkel principiellt sett inte några särskilda krav på normernas innehåll. Det ligger dock i sakens natur att kraven måste vara objektiva i den meningen att de ter sig förklarliga och i huvudsak rationella för en utomstående. Det finns inte något utrymme för godtycke och subjektiva värderingar.

Vidare kan arbetsgivaren inte återopa ett hinder för att anställa en kvinna eller en man, om hindret kan undanröjas genom helt enkla och kostnadsmässiga föga betungande åtgärder av arbetsgivaren. Behöver mer omfattande och långsiktiga förberedelser göras för att båda könen skall kunna arbeta på en arbetsplats, är man däremot inne på det aktiva jämställdhetsarbetet.

Arbetsgivaren kan motbevisa presumptionen för könsdiskriminering. Om presumptionen för könsdiskriminering har slagit till, dvs. om den som anser sig diskriminerad har haft bättre sakliga förutsättningar för arbetet i jämförelse med den som anställdes, har därefter prövats om arbetsgivaren kunnat motbevisa presumptionen. Arbetsgivaren har då haft möjlighet att visa antingen att beslutet inte beror på kön eller att beslutet utgör s.k. positiv särbehandling av den anställda eller att beslutet annars är berättigat.

För att skyddet mot könsdiskriminering skall bli tillräckligt effektivt har det ansetts att stränga krav måste ställas på den bevisning som arbetsgivaren anför till sitt försvar. Arbetsgivaren kan ha varit medveten om skillnaden i saklig förutsättningar men haft skäl för sitt handlande som inte har att göra med sökandens kön.

I förarbetena har givits exempel på fall där det kan tänkas att en arbetsgivare vinner framgång med bevisning att ett förbigående av sökande med bättre meriter inte har sin grund i sökandens kön. Om arbetsgivaren gör en oavsiktlig felbedömning av sökandens meriter, trots noggranna avvägningar, kan fall förekomma där det bör kunna antas att arbetsgivaren inte har insett att det föreläggat en skillnad i sökandens sakliga förutsättningar. Det kan i vissa sådana fall vara berättigat att dra slutsatsen att den som har förbigåtts inte har blivit förbigången på grund av sitt kön (jfr prop. 1978/79:175 s. 56 och 57). Ett annat exempel på fall där förbigåendet inte har sin grund i sökandens kön och en arbetsgivare kan ha bevisbara skäl att inte låta de bästa meriterna i det enskilda fallet bli avgörande vid anställning, är att arbetsgivaren till följd av lag har att fullgöra en omplaceringsskyldighet eller iakttä företrädesrätt till återanställning. Även en systematisk anställning i syfte att bereda sysselsättning åt arbetstagare som inte kan göra sig gällande på den öppna arbetsmarknaden kan vara fall där arbetsgivare kan visa att förbigåendet av sökanden med bästa meriter inte har samband med kön (jfr prop. 1978/79:175 s. 123). Sådana arbetsmarknadspolitiska skäl i visst i avgörande från Arbetsdomstolen, AD 1983 nr 104, brutit presumtionen. I fallet gav arbetsgivaren försteg åt en person som på grund av bl.a. bristfällig utbildning och begränsad arbetslivserfarenhet annars med stor risk hade blivit arbetslös.

Arbetsgivaren har som framgår av lagtexten även möjlighet att som motbevisning åberopa att anställningsbeslutet är ett led i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet, dvs. positiv särbehandling. Det krävs att det är fråga om ett planmässigt främjande av jämställdheten. Enstaka diskriminerande åtgärder utan stöd i en jämställdhetsplan eller ett jämställdhetsavtal kan inte försvaras med hänvisning till undantaget för positiv särbehandling.

Arbetsgivaren kan vidare hänvisa till att det klandrade beslutet berott på ett ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet. För att betona att det mot jämställdheten motstående intresset inte kan tillgodoses på annat sätt har i 1991 års jämställdhetslag lagts till att det motstående intresset *uppenbarligen* inte bör vika för intresset av jämställdhet. I förarbetena till 1979 års jämställdhetslag (prop. 1978/79:175 s. 124 ff) har som exempel angivits att många äldre inte vill ta emot social hemservice av män, att man bör respektera olika invandrargrupperns trosuppfattning och kulturmönster vid behandling inom sjukvården, att ett trossamfund eller politiskt parti vill ha enbart sådana anställda som har samma grundinställning som organisationen. Det skall stå klart att arbetsgivaren har styrts i sitt handlande av ett annat motiv än ett hänsynstagande till sökandens kön (jfr AD 1982 nr 139).

Bl.a. på grund av att kritik hade framförts mot presumtionsregeln vid anställning, eftersom ett diskriminerande syfte hos arbetsgivaren inte kunde angripas, infördes i 1991 års jämställdhetslag en ny kompletterande regel i 17 § om otillåten könsdiskriminering vid anställning m.m.

I 17 § har arbetsgivarens syfte betydelse för om otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga. Regeln är till skillnad från 16 § utformad som en bevisregel. Arbetstagaren skall göra sannolikt att arbetsgivaren haft ett könsdiskriminerande syfte med sitt beslut. Förutom arbetsgivarens syfte krävs att arbetsgivaren utsett någon av motsatt kön och att de båda har likvärdiga sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen. Arbetsgivaren kan göra gällande dels att det inte finns något diskriminerande syfte bakom beslutet, dels att sökanden inte har lika goda meriter som den som utsetts. Någon otillåten könsdiskriminering föreligger inte om arbetsgivarens beslut har varit ett led i strävan att främja jämställdhet i arbetslivet. Inte heller om beslutet är berättigat med hänsyn till ett ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbart inte bör vika för jämställdhetsintresset.

Bestämmelsen i 17 § jämställdhetslagen ansågs enligt ett förarbetsuttalande kunna tillämpas i fall där kvinnor inte är önskade på mansdominerade arbetsplatser eller i mansdominerade yrken, när arbetsgivaren inte anställer en gravid kvinna eller inte anställer kvinnor i viss ålder på grund av förväntad graviditet.

Lönediskrimineringsförbudet i 18 § jämställdhetslagen är uppbyggt som en presumtionsregel med utgångspunkt från att det är möjligt att utan hänsyn till arbetstagares individuella förutsättningar urskilja och värdera vilka krav ett arbete ställer på den som utför det. Regeln innebär att en skillnad i lön för två arbetstagare av olika kön hos samma arbetsgivare under vissa förhållanden skall antas vara ett utslag av könsdiskriminering.

Om det finns en överenskommen arbetsvärdering skall denna ligga till grund för bedömningen under förutsättning att den är klart könsneutral och inte ger effekter som kan leda till indirekt diskriminering. Om det inte finns någon arbetsvärdering eller om denna är otillräcklig får bedömningen grundas på andra omständigheter.

Arbetstagaren har bevisbördan för att arbetena är att betrakta som lika eller likvärdiga. Att ålägga arbetsgivaren att visa grunden för skillnader i frågor om anställningsvillkor när man har kommit fram till att arbetstagare av olika kön har utfört arbete som utåt sett är lika ansågs inte oberättigat. Enligt uttalanden i förarbetena till 1979 års jämställdhetslag (prop. 1978/79:175 s. 76 och 77) och dom från Arbetsdomstolen (jfr AD 1991 nr 62 och 1997 nr 68) behöver det inte röra sig om någon stark presumtion. Det ansågs vara av största betydelse om

arbetsgivaren allmänt sett kunde visa på ett icke könsdiskriminerande mönster i lönerna och anställningsvillkoren på arbetsplatsen.

Även bestämmelsen i 19 § jämställdhetslagen, som gäller förbud mot otillåten könsdiskriminering vid arbetsledningen, är uppbyggd som en presumptionsregel på liknande sätt som 16 och 18 §§. För att otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga måste det vara fråga om att en arbetstagare blir påtagligt oförmånligt behandlad. Det måste vara fråga om ett handlande som antingen är av uppenbar betydelse i det enskilda fallet eller som får betydelse som ett led i ett systematiskt förfarande. I förarbetena har anförts att endast inte alltför obetydliga händelser eller förfaranden skall kunna göras till föremål för rättegång. Det finns inte några uttalanden i förarbetena om presumptionens styrka.

Vid tillämpningen av 20 § jämställdhetslagen har man i förarbetena utgått från att bevisprövningen skall gå till på samma sätt som i mål om föreningsrättskränkning, dvs. ett relativt lågt beviskrav.

2.4.3 De tre nya diskrimineringslagarna

I de tre nya diskrimineringslagarna omfattar diskrimineringsförbudet både direkt och indirekt diskriminering. Såväl avsiktlig som oavsiktlig diskriminering förbjuds. En arbetstagare behöver således inte visa att en arbetsgivare har haft ett diskriminerande syfte.

Direkt diskriminering förutsätter att det finns ett rakt orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och den diskriminerande effekten. Missgynnandet skall ha ett samband med grupptillhörigheten för att diskriminering skall anses föreligga.

En viktig fråga vid utformningen av förbudsbestämmelsen i de tre lagarna var vilket krav som skulle ställas upp på orsakssamband mellan grupptillhörigheten och den oförmånliga behandlingen. Lagarna innebär att det skall vara tillräckligt att grupptillhörigheten är en av flera orsaker till den ogynnsamma behandlingen för att diskriminering skall anses föreligga.

Det krävs inte någon avsikt för att ett orsakssamband skall anses föreligga. Diskrimineringsförbudet omfattar även ett handlande där arbetsgivaren utan avsikt diskriminerar, om handlandet medför att en person behandlas oförmånligt och det finns ett samband med grupptillhörigheten. Fall när den handlande har en diskriminerande avsikt omfattas självfallet av diskrimineringsförbudet. Det avgörande är om resultatet av behandlingen innebär diskriminering.

De nya lagarna mot diskriminering har utformats med utgångspunkt från att det krävs någon form av bevislättning för att förbuden skall kunna upprätthållas. Vad gäller direkt diskriminering är det svårt för den

som utsatts för diskriminering att fullt ut styrka orsakssamband mellan den etniska tillhörigheten och den missgynnande behandlingen. I de nya lagarna tas bevisbördedirektivet (97/80/EG) till utgångspunkt för bevisbördans placering. En arbetstagare eller arbetssökande har bevisbördan för de av denne påstådda faktiska omständigheterna. När det gäller direkt diskriminering skall denne således styrka att det finns en etnisk faktor eller ett funktionshinder. Vid diskriminering på grund av sexuell läggning anses det normalt räcka som bevisning att arbetstagaren påstår att han eller hon har en viss sexuell läggning. Därutöver skall arbetstagaren styrka att arbetsgivaren har behandlat henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren har behandlat andra eller skulle ha behandlat andra med annan grupp tillhörighet. Dessa styrkta fakta skall ge anledning att anta att diskriminering har förekommit. Om arbetstagaren gör antagligt att hon eller han blivit diskriminerad på grund av sin grupp tillhörighet, går bevisbördan över på arbetsgivaren. Denne skall då förklara vad som ligger bakom den oförmånliga behandlingen.

Det är endast arbetsgivaren som kan ange orsaken till sitt handlande. Arbetsgivaren kan freda sig genom att visa att han inte haft kännedom om eller hade bort kunna ha kännedom om den åberopade grupp tillhörigheten. För att det skall kunna bli fråga om direkt diskriminering finns alltså ett krav på insikt hos arbetsgivaren om grupp tillhörigheten hos den person som behandlats mindre förmånligt. Även om diskriminering skulle visas vara för handen, kan arbetsgivaren visa att behandlingen ändå inte är förbjuden. Arbetsgivaren har då att styrka att handlandet är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än att förhindra diskriminering. Avsikten med undantaget är att inte hindra arbetsgivaren från att ta hänsyn till väsentliga samhällliga, sociala och ideella intressen som t.ex. jämställdhet mellan kvinnor och män, främjande av arbetstillfällen för funktionshindrad, rikets säkerhet med mera. Det kan också handla om tillämpning av regler om omplacering och återanställning. Något undantag för positiv särbehandling finns inte.

Även vid indirekt diskriminering skall utgångspunkten vara den att arbetstagaren eller arbetssökande har bevisbördan för de faktiska omständigheter som skall ge anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad. Detta kan göras genom att den som anser sig diskriminerad styrker att kriteriet, bestämmelsen eller förfarandet särskilt missgynnar den grupp han eller hon anser sig tillhöra jämfört med övriga grupper. Arbetsgivaren bör då för att freda sig från antagandet om brott mot diskrimineringsförbudet visa att syftet med kriteriet, bestämmelsen eller förfaringsättet motiveras av sakliga skäl och är lämpligt och nödvändigt för att nå syftet. Arbetsgivarens handlingsutrymme för att få

tillämpa en bestämmelse m.m. som missgynnar viss grupp skall avgöras genom en intresseavvägning. En bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt anses kunna godtas om syftet bakom det uppställda kravet vid en objektiv bedömning kan anses motiverat av sakliga skäl. Inte enbart att åtgärden är objektivt godtagbar utifrån arbetsgivare verksamhetsbehov skall beaktas vid bedömningen. Även andra viktiga samhällsrelaterade mål kan godtas. Vid intresseavvägningen bör åtgärder som t.ex. avser strävanden att främja etnisk mångfald bedömas efter om de motsvara ett godtagbart intresse. Hänsyn kan även tas till andra väsentliga samhällsrelaterade, sociala och ideella intressen såsom främjande av etnisk mångfald och arbetstillfällen för funktionshindrade, rikets säkerhet med mera. Tillämpning av regler om omplacering och återanställning hör också hit. Förutom att syftet bakom det uppställda kravet bör vara motiverat av sakliga skäl bör den vidtagna åtgärden vara lämplig och nödvändig för att uppnå syftet för att indirekt diskriminering inte skall anses föreligga.

I förarbetena uttalas att även om det kan förefalla betungande för arbetsgivaren att freda sig från antagandet om brott mot diskrimineringsförbudet skall dock beaktas att det för den enskilda arbetsökanden eller för arbetstagaren kommer att vara förenat med svårigheter att visa att det har förekommit mindre förmånlig behandling som har samband med grupptillhörigheten.

2.4.4 Överväganden

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

Inledning

På diskrimineringslagstiftningens område finns en uppenbar och av alla erkänd svårighet för den som anser sig särbehandlad att bevisa att otillåten diskriminering föreligger. Ett lättnad i den bevisbörda som annars enligt allmänna bevisregler åvilar käranden anses behövlig. Det medel som därvid tillgripits har ofta varit att fördela bevisbördan mellan den som anser sig diskriminerad, dvs. käranden, och svarandeparten- arbetsgivaren. Så har exempelvis skett beträffande skyddet mot kränkning av föreningsrätten och i EG:s bevisbördedirektiv. Även presumtionsreglerna i jämställdhetslagen är uppbyggda efter denna modell. Sinsemellan är reglerna i jämställdhetslagen emellertid olika, vilket följer av att de tar sikte på mycket olikartade situationer. I det följande behandlas de olika reglerna i skilda avsnitt. Utredningens huvudsakliga överväganden redovisas emellertid med utgångspunkt från presumtionsregeln vid anställning, befordran och utbildning för befordran i 16 § jämställdhetslagen.

Presumtionsregeln vid anställning, befordran och utbildning för befordran i 16 § och bevisregeln vid anställning i 17 §

Presumtionsregeln vid anställning m.fl. därmed jämställda situationer i 16 § jämställdhetslagen innefattar en alldeles speciell lösning vad gäller frågan om fördelningen av bevisbördan mellan arbetstagersidan och arbetsgivaren. Regeln innebär att arbetstagaren är helt befriad från att styrka att otillåten könsdiskriminering har förekommit. Det avgörande skälet till att denna regeluppbyggnad valdes i 1979 års jämställdhetslag var att man därigenom ansåg sig på ett effektivt sätt åstadkomma den behövliga bevislättnaden för den som anser sig otillåtet könsdiskriminerad.

Den som anser sig diskriminerad har att styrka de i 16 § angivna faktiska sakförhållandena, dvs. att anställning söktes, att annan av motsatt kön erhållit anställningen och att den förbigångne hade bättre förutsättningar för arbetet. Om arbetstagaren styrkt dessa faktiska omständigheter, går bevisbördan över på arbetsgivaren. Denne måste bevisa antingen att anställningsbeslutet varken direkt eller indirekt hade samband med den missgynnades kön eller att beslutet var betingat av något särskilt intresse som inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

Även bevisbörderegeln i EG-rättens bevisbördedirektiv är uppbyggd på det sättet att bevisbördan är delad mellan parterna. Skillnaden ligger i att enligt bevisbördedirektivet käranden, dvs. den som anser sig otillåtet könsdiskriminerad, har att göra antagligt att direkt eller indirekt diskriminering ägt rum. Kärandens bevisning skall alltså inriktas direkt på frågan om diskriminering skett men beviskravet sträcker sig inte längre än att diskrimineringen skall göras antaglig. Det ligger ingen begränsning i vilka sakförhållanden till stöd för rättsfaktumet diskriminering som käranden kan åberopa. Käranden kan t.ex. styrka att hon eller han har bättre sakliga förutsättningar för arbetet än den person av motsatt kön som kom i fråga, att arbetsgivaren gjort uttalanden om att denne inte vill anställa personal av visst kön eller att alla anställda vid företaget är av det motsatta könet. För att göra antagligt att könsdiskriminering föreligger har käranden att styrka de faktiska sakomständigheter vilka enligt käranden sammantaget medför att domstolen kan dra slutsatsen att det är antagligt att det förekommit otillåten könsdiskriminering.

En uppgift för utredningen är att överväga om bevisbördedirektivets bevisbörderegeln – i det följande kallad EG-regeln – medför en större lättnad i bevisbördan för käranden än jämställdhetslagens presumtionsregler. Annorlunda uttryckt skall den frågan diskuteras, om det är så att den som anser sig otillåtet könsdiskriminerad har sämre utsikter att vinna framgång i en rättegång med tillämpning av dessa senare regler än om EG-regeln får åberopas. Skulle så anses vara fallet, bör självfallet EG-regeln tillföras jämställdhetslagen för att undvika att jämställdhetslagen strider mot EG-regeln och för att uppnå överensstämmelse med EG-rätten. Om det i stället kan anses vara så att presumtionsregeln är mer fördelaktig än EG-regeln, torde det inte föreligga anledning att ändra lagen i detta hänseende eftersom medlemsstaterna har möjlighet att införa bevisregler som är fördelaktigare än EG-regeln. Principiellt kan man givetvis mycket väl tänka sig att båda reglerna får gälla vid sidan av varandra. Motivet skulle då var att vardera regeln är fördelaktig i något särskilt hänseende. Utredningen återkommer till den tanken i det följande.

Utredningens uppfattning är att det inte finns någon juridisk metod med vilken man kan jämföra reglerna med varandra. Reglerna innebär att alltför olika omständigheter skall bevisas av käranden för att bevisbördan skall gå över på svaranden-arbetsgivaren. Varken fall i EG-domstolen rörande bevisbördefrågor eller Arbetsdomstolens tillämpning av jämställdhetslagens presumtionsregel vid anställning är ägnade att på något klagörande sätt belysa reglernas värde från kärandens synvinkel. Ställningstagandet i frågan blir beroende av mer eller mindre välgrundade bedömningar.

En sak torde emellertid med säkerhet kunna slås fast. Eftersom det inte med någon säkerhet kan konstateras att presumtionsregeln i jämställdhetslagen ger en effektivare eller i varje fall lika effektiv lättnad i bevisbördan för käranden som EG-regeln, talar mycket starka skäl för att denna regel i en eller annan form måste göras tillämplig i den svenska diskrimineringsprocessen.

Ett alternativ som går ut på att EG-regeln tillförs jämställdhetslagen vid sidan av presumtionsreglerna som ett alternativ till dessa är enligt utredningens mening en otymplig lösning lagtekniskt som är ägnat att försvåra och belasta processen i könsdiskrimineringsmål. Det bör avvisas, om inte mycket starka skäl talar för det alternativet. I själva verket kan man enligt utredningens mening på ett annat sätt åstadkomma i det närmaste samma effekt.

I detta sammanhang vill utredningen något utveckla sin syn på betydelsen av presumtionsregeln i dagens läge i diskrimineringsprocessen vid anställning. Skäl talar för att presumtionsregeln, när den infördes i 1979 års jämställdhetslag innefattade en förhållandevis effektiv metod för att lätta bevisbördan för käranden i rättegången. Ett antal rättsfall under 1980-talet från Arbetsdomstolen talar för att det förhåller sig på det sättet.

Mycket har emellertid ändrats på arbetsmarknaden under de snart 20 år som har gått sedan presumtionsregeln infördes. Regeln byggde på att arbetsgivare vid anställning av personal tillämpade en ordning som innebar att sökandenas meriter prövades med utgångspunkt från förhållandevis lätt kontrollerbara tydligt angivna kvalifikationskrav. I efterhand kunde därför utan allt för stora svårigheter påvisas huruvida en förbigången sökande till en anställning i själva verket hade bättre sakliga förutsättningar för arbetet. Numera har sedan ganska länge kunnat iakttas en utveckling, som innebär att kvalifikationskrav för ledigförklarade anställningar inte preciseras utan formuleras mycket allmänt. Vid tillsättningen tillmäts ofta svårkontrollerade personliga egenskaper stor betydelse. Följden blir att vid en tvist inför domstol angående könsdiskriminering beaktansvärda svårigheter ofta föreligger för den förbigångne sökande att kunna bevisa att denne har bättre sakliga förutsättningar för arbetet.

Utredningen har samrått med Jämställdhetsombudsmannen i den nu diskuterade frågan. Jämställdhetsombudsmannen har därvid framfört den bestämda uppfattningen att presumtionsregeln vid anställning inte längre ger den lättnad i bevisbördan för kärandesidan som är behövlig och att regeln därför nu bör ersättas av en bevisbörderegeln som har EG-regeln som förebild.

Det finns anledning att i detta sammanhang något uppmärksamma den förbudsregel som finns i 17 § jämställdhetslagen. Paragrafen, som är

att uppfatta som en kompletterande förbudsregel till presumtionsregeln i 16 §, är uppbyggd på ett likartat sätt. Enligt 17 § har arbetstagaren att bevisa att hon eller han har likvärdiga sakliga förutsättningar för arbetet och dessutom göra sannolikt att arbetsgivaren har haft ett diskriminerande syfte. Paragrafen som tillfördes 1991 års jämställdhetslag, har enligt allmän uppfattning inte haft någon nämnvärd betydelse. Paragrafens bevisbörderegler kan, om man så vill, uppfattas som ett mellanting mellan EG-regeln och presumtionsregeln i 16 §. Enligt utredningens åsikt står det klart att regeln i 17 § inte försvarar någon plats i lagen, om lagstiftningsärendet skulle leda till att presumtionsreglerna i övrigt ersätts med bevisbörderegler i överensstämmelse med EG-direktivet.

Ett införande av bevisbörderegler i jämställdhetslagen med EG-regeln som förebild behöver inte, som utredningen ser det, betyda att det synsätt som ligger till grund för presumtionsregeln vid anställning har spelat ut sin roll. Som tidigare beskrivits innebär regeln att otillåten könsdiskriminering antas – presumeras – föreligga om den förbigångna arbetssökanden kan bevisa att hon eller han har bättre sakliga förutsättningar för arbetet än den som blev anställd och som var av motsatt kön. Regeln kan sägas bygga på tanken att det erfarenhetsmässigt förhåller sig på det sättet att om man blir förbigången av någon av motsatt kön, fastän det kan bevisas att man hade bättre sakliga förutsättningar för arbetet så är det mycket troligt att det verkligen är fråga om otillåten könsdiskriminering. Detta synsätt får emellertid betydelse även vid tillämpning av en bevisbörderegler i överensstämmelse med EG-direktivets regel. Införs en sådan bevisbörderegler i jämställdhetslagen, bör i förarbetena till regeln betonas att vid bedömandet av om omständigheterna är sådana att det kan antas att otillåten könsdiskriminering har förekommit avsevärd vikt skall fästas vid om den som anser sig förbigången kan bevisa att hon eller han har bättre sakliga förutsättningar för arbetet än den person av motsatt kön som fick arbetet.

Sammanfattningsvis kommer utredningen till den bestämda uppfattningen att presumtionsregeln i 16 § första stycket jämställdhetslagen skall ersättas med en bestämmelse som är utformad med bevisbörderegler direktivets bevisbörderegler som förebild. I detta ligger att utredningen anser att 17 § skall upphävas.

Utredningen övergår nu till att behandla frågan om hur lagregleringen närmare bör utformas.

En första grundläggande fråga är hur man skall reglera bevisbördans fördelning. Alltsedan tillkomsten av 1979 års jämställdhetslag har diskrimineringsförbudet vid anställning m.fl. situationer grundats på att en lättnad i kändans bevisbörda skall föreligga. Denna bevislättnad har ansetts vara mycket betydelsefull för att lagstiftningens syften skall

uppnås och har därför uttryckts direkt i lagtexten. I presumtionsregeln i 16 § första stycket framgår bevislättningen genom att den förbigångne inte behöver styrka att arbetsgivaren har haft ett diskriminerande syfte. Det räcker med att det styrks att hon eller han har bättre sakliga förutsättningar för arbetet. Efter detta går bevisbördan över på arbetsgivaren. Denna kan freda sig från ansvar med tillämpning av regler i paragrafens andra stycket. Utredningen anser att det är av stor vikt att den ändrade lagen ges en motsvarande utformning och att alltså frågan om bevisbördans fördelning alljämt kommer till uttryck i själva lagtexten. I utredningens förslag (16 § första stycket) anges att det är tillräckligt att den som känner sig kränkt visar att omständigheter föreligger som ger anledning att anta att otillåten könsdiskriminering föreligger.

Arbetsgivarens möjligheter att freda sig från ansvar i fall när käranden uppfyllt sin del av bevisbördan bör i princip vara lika begränsade som i gällande rätt. Utredningens förslag i detta avseende (16 § andra stycket) ansluter därför med ett undantag såväl i sak som språkligt till jämställdhetslagen i hittills gällande lydelse och stämmer sakligt överens med vad som gäller enligt de tre nya diskrimineringslagarna. Det skall framhållas att det inte finns något som tyder på att EG-rätten här skulle på någon punkt vara strängare än svensk rätt.

Ett ändrat synsätt är emellertid enligt utredningens mening motiverat i ett särskilt avseende, nämligen i fråga om indirekt diskriminering. Saken har kommit i ett annat läge på denna punkt genom tillkomsten av bevisbördedirektivet. EG-rätten torde innebära att arbetsgivaren har ett vidare handlingsutrymme vid indirekt diskriminering. Arbetsgivarens verksamhetsbehov synes sålunda i något större utsträckning kunna beaktas. I förarbetena till de nya diskrimineringslagarna har också beträffande indirekt diskriminering framhållits att intresseavvägningen skall ske med beaktande av arbetsgivarens verksamhetsbehov. En särskild regel som gäller indirekt diskriminering bör därför införas i jämställdhetslagens diskrimineringsförbud (16 § andra stycket 4).

Presumtionsregeln vid lönediskriminering i 18 §

Presumtionsregeln vid lönediskriminering i 18 § jämställdhetslagen kan måhända uppfattas som lagtekniskt utformad på motsvarande sätt som regeln i 16 § angående anställning. Det kunde därför ligga nära till hands att anse att 18 § borde ändras på motsvarande sätt för att nå överensstämmelse med EG-regeln om bevisbördan. Det föreligger dock

en viktig skillnad mellan diskrimineringsituationerna i 16 § och i 18 §. Detta kommer till tydligt uttryck inom EG-rätten.

I artikel 1 i likalönedirektivet anges att principen om lika lön för kvinnor och män som uttryckts i artikel 119 (numera 141) i Romfördraget innebär att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen. EG-regeln har vuxit fram genom EG-domstolens avgöranden, vilket även framgår av ingressen till EG-regeln (bl.a. styckena 13, 17 och 18). EG-domstolens avgöranden och ministerrådets överväganden till EG-regeln kan inte förstås på annat sätt än att otillåten lönediskriminering kan föreligga endast när de arbeten som jämförs är lika eller likvärdiga.

Till skillnad från vad som får anses gälla beträffande anställningsfallet finns alltså enligt EG-rätten en begränsning i vilka sakförhållanden som kan åberopas till stöd för en påstådd lönediskriminering. Förutsättningen för att otillåten lönediskriminering skall föreligga enligt EG-rätten är att det kan konstateras en skillnad i ersättning för arbeten som är lika eller likvärdiga. Utredningen kommer därmed till den slutsatsen att presumtionsregeln i 18 § jämställdhetslagen står i överensstämmelse med EG-rätten.

Det kan emellertid göras gällande att 18 § jämställdhetslagen bör ändras för att överensstämmelse skall uppnås med utformningen av diskrimineringsförbuden i de övriga diskrimineringslagarna. Utredningen anser dock att en ändring av lönediskrimineringsförbudet så att överensstämmelse nås med dessa lagar skulle skapa en oklarhet som bör undvikas. Enligt EG-rätten krävs, som nyss berörts, vid lönediskriminering dels en jämförelseperson, dels att ersättningen är olika för arbeten som är lika eller likvärdiga. Detsamma måste ofrånkomligen gälla enligt jämställdhetslagens lönediskrimineringsförbud. En generell regel i vilken dessa krav inte tydligt anges skulle därför bli direkt vilseledande.

Utredningen föreslår att undantaget från diskrimineringsförbudet i 18 § formuleras om med bevisbördedirektivets text som utgångspunkt. Regeln i paragrafens andra stycke enligt vilken arbetsgivaren kan freda sig från ansvar blir därmed i huvudsak densamma som motsvarande regel i utredningens förslag i 16 § andra stycket 4 avseende indirekt diskriminering. Till skillnad från enligt 16 § bör undantaget dock inte gälla enbart indirekt diskriminering. Någon ändring i sak i förhållande till vad som redan gäller enligt 18 § avses inte med ändringen. Att 18 § inte innefattar någon stark presumtion får därmed alltjämt anses gälla.

I kapitel 6.6 berörs även något om utredningens syn på beviskraven i en lönediskrimineringstvist vad gäller frågan om arbetena är lika eller likvärdiga.

Presumtionsregeln vid arbetsledning i 19 § och bevisregeln vid uppsägning och omplacering m.m. i 20 §

Utredningen anser att det lagtekniskt sett är lämpligt att jämställdhetslagens förbud mot diskriminering i 16, 19 och 20 §§ förs samman till en regel utformad med EG-regeln som förebild. Enligt utredningens mening bör presumtionsregeln i 19 § ändras på motsvarande sätt som 16 §. Skälen härför är i huvudsak desamma som har anförts beträffande 16 §. Utredningen anser att det lagtekniskt sett är lämpligt att jämställdhetslagens förbud mot diskriminering i 16, 19 och 20 §§ förs samman till en regel.

2.5 Sammanfattning av utredningens förslag avseende diskrimineringsförbudet

1. En definition av begreppet indirekt könsdiskriminering tillförs lagtexten i jämställdhetslagen.
2. Förbudet mot otillåten könsdiskriminering vid anställning eller befordran eller utbildning till befordran i jämställdhetslagen utformas på det sättet att förbudet omfattar hela förfarandet och oberoende av om något beslut i saken kommer till stånd samt utan att något krav på jämförelseperson. Inte heller diskrimineringsförbudet vid arbetsledningsbeslut bör innehålla ett krav på jämförelseperson.
3. Förbudet mot otillåten könsdiskriminering vid anställning m.m., arbetsledning samt uppsägning och omplacering m.m. formuleras om som en bevisbörderegulering och ges det innehållet att om arbetstagaren gör antagligt att otillåten könsdiskriminering föreligger bevisbördan går över på arbetsgivaren, dvs. en bevisbörderegulering som överensstämmer med motsvarande regel i EG:s bevisbördedirektiv. Ändringen bör leda till att 17 § jämställdhetslagen utgår.

3 Skadestånd

3.1 Inledning

Inom arbetsrätten skiljer man mellan *ekonomiskt skadestånd* och *allmänt skadestånd*. Det ekonomiska skadeståndet utgör en kompensation för den ekonomiska förlust som någon drabbats av genom en skadegörande åtgärd, exempelvis den lön en arbetstagare gått miste om genom lönediskriminering. Det allmänna skadeståndet skall kompensera för den kränkning som ett lag- eller avtalsbrott inneburit. Det allmänna skadeståndet har dessutom ett syfte att förhindra och beivra lag- och avtalsbrott, en preventiv funktion.

Enligt jämställdhetslagen utgör skadestånd påföljden vid överträdelse av diskrimineringsförbudet. Vid överträdelse av förbudet mot diskriminering vid anställning, befordran eller utbildning för befordran (16 och 17 §§ jämställdhetslagen) utgår dock inte ekonomiskt skadestånd utan enbart allmänt skadestånd för kränkningen. Om flera diskrimineras, skall det allmänna skadeståndet för kränkningen bestämmas som om bara en blivit diskriminerad och delas lika mellan de diskriminerade.

I de tre nya diskrimineringslagarna finns ingen motsvarande regel om delat skadestånd. I stället gäller att var och en skall få allmänt skadestånd för den kränkning som just den personen utsatts för.

EG-direktiven på jämställdhetsområdet innehåller inte några uttryckliga regler om skadestånd. EG-domstolen har däremot avkunnat domar i vilka domstolen gör uttalanden som rör skadestånd vid könsdiskriminering.

Som framgår avviker jämställdhetslagens regler om skadestånd i visst fall från det övriga tre diskrimineringslagarna. Det är vidare oklart hur jämställdhetslagens regler förhåller sig till EG-domstolens praxis. Det är mot den bakgrund regeringen uppdragit åt utredningen att analysera jämställdhetslagens regler om skadestånd.

3.2 EG-rätten

EG-rätten innehåller inte några uttryckliga regler om påföljden vid otillåten diskriminering. I likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), artikel 6, åläggs emellertid medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats att göra sina rättigheter gällande vid domstol. En motsvarande regel finns i likalönedirektivet (75/117/EEG), artikel 2. Även om det alltså inte krävs att någon viss sanktion skall tillämpas, måste dock tillräckligt effektiva åtgärder vidtas för att direktivets syfte skall uppnås och för att de berörda rent faktiskt skall kunna åberopa dessa åtgärder vid de nationella domstolarna. Tillämpas sanktionen skadestånd, skall skadeståndet ha en reell avskräckande verkan på arbetsgivaren och stå i rimlig proportion till skadan. Ett rent symboliskt skadestånd uppfyller inte kraven på ett effektivt genomförande av direktivet (jfr *von Colson* och *Kamann*-målet C-14/83 [1984] ECR s. 1891, *Marshall*-målet C-271-91 [1993] ECR s. I-4367 och *Draehmpaehl*-målet C-180/95 [1997] ECR I-2195). Om en medlemsstat valt påföljden skadestånd vid överträdelse av diskrimineringsförbudet, får inte krävas att arbetsgivaren har varit vållande för att ersättningsskyldighet skall föreligga. Ett sådant krav strider enligt EG-domstolen mot likabehandlingsprincipen (jfr bl.a. *Dekker*-målet, C-177/88 [1990] ECR s. I-3941 och *Draehmpaehl*-målet).

I *Marshall*-målet gällde frågan om en nationell bestämmelse som föreskrev en övre gräns för ersättning på grund av en diskriminerande uppsägning stred mot artikel 6 i likabehandlingsdirektivet. Domstolen uttalade att direktivet inte tillåter att den ersättning som skall utges vid diskriminerande uppsägning begränsas. Detta skulle enligt domstolen innebära att skadeståndsbeloppet på förhand begränsades till en nivå som inte nödvändigtvis motsvarar kravet på att tillförsäkra verklig jämställdhet genom adekvata ersättning för förlust och skada som orsakats på grund av diskrimineringen.

I *Draehmpaehl*-målet gjorde EG-domstolen vissa uttalanden i frågan huruvida en medlemsstats skadeståndssanktioner vid otillåten könsdiskriminering stod i överensstämmelse med likabehandlingsdirektivet. En arbetsgivare hade i en platsannons angivit att företaget sökte kvinnliga assistenter som bl.a. var beredda att koka kaffe och arbeta hårt utan beröm. Enligt den nationella domstolen hade arbetsgivaren gjort sig skyldig till könsdiskriminering, eftersom platsannonsen inte var neutralt formulerad och uppenbarligen var riktad till kvinnor. Enligt den nationella lagstiftningen och den nationella domstolens bedömning var arbetsgivaren skyldig att utge ersättning. Den nationella lagen begränsade arbetsgivarens ersättningsansvar till tre månadslöner.

EG-domstolen hade att i målet uttala sig om bl.a. begränsningen av skadeståndet, en begränsning som inte förekom i övriga nationella civil- och arbetsrättsliga regler, stred mot likabehandlingsdirektivet. Domstolen uttalade bl.a. att när en medlemsstat väljer sanktionen skadestånd så skall denna sanktion vara ägnad att säkerställa ett faktiskt och effektivt skydd, ha en reell avskräckande verkan på arbetsgivaren och under alla omständigheter stå i rimlig proportion till skadan. Vidare anförde domstolen att om vissa sökande inte skulle ha fått den lediga platsen, även om tillsättningen hade skett utan diskriminering, på grund av att den som rekryterades var mer kvalificerad, kan vid bestämmandet av ersättningen hänsyn tas till detta. Enligt domstolen ankommer det på arbetsgivaren, som har tillgång till alla inkomna handlingar, att styrka att sökanden inte skulle ha fått den lediga platsen. Om arbetsgivaren kan styrka att sökanden inte skulle ha fått platsen även om tillsättningen skett utan diskriminering, ansåg EG-domstolen att de nationella reglerna som begränsade skadeståndet inte stred mot direktivet. Direktivet utgjorde däremot hinder för lagregler som till skillnad från övriga nationella civil- och arbetsrättsliga regler begränsade en sökandes rätt till skadestånd till tre månader, för det fall sökanden skulle ha fått anställningen om tillsättningen skett utan diskriminering.

I *Draehmpaehl*-målet uttalade sig domstolen även i frågan huruvida likabehandlingsdirektivet hindrade nationella regler vilka begränsade det sammanlagda skadeståndet till flera personer som har utsatts för könsdiskriminering. Domstolens svar på frågan var att direktivet hindrade nationella lagregler som till skillnad från övriga nationella civil- och arbetsrättsliga regler innebar att skadestånd till de personer som könsdiskriminerats begränsas till ett belopp motsvarande sex månadslöner.

3.3 Jämställdhetslagen

Gör sig en arbetsgivare sig skyldig till otillåten könsdiskriminering enligt 16–20 §§ jämställdhetslagen utgörs den påföljd som kan följa av skadestånd. Om en arbetssökande vid anställning eller en anställd vid befordran eller utbildning till befordran diskrimineras, utgår allmänt skadestånd för kränkningen men inte något ekonomiskt skadestånd. Har flera diskriminerats i någon av de angivna situationerna, skall det allmänna skadeståndet för kränkningen bestämmas som om bara en blivit diskriminerad och delas lika mellan de diskriminerade. Om en arbetsgivare tillämpar diskriminerande anställningsvillkor eller en diskriminerande arbetsledning eller företar en diskriminerande uppsägning, skall utöver allmänt skadestånd för kränkningen ekonomiskt ska-

destånd utgå för den förlust som kan ha uppstått. Genom att 53 § jämställdhetslagen anvisar att 38 § lagen om anställningsskydd skall tillämpas begränsas ersättning för ekonomisk skada som har uppkommit efter en anställnings upphörande till det belopp som följer av regeln i 39 § lagen om anställningsskydd.

Rörande bestämmandet av storleken av det allmänna skadeståndet angavs i förarbetena till 1979 års jämställdhetslag att utgångspunkten skulle vara den skadeståndspraxis som förekommer i föreningsrätts- och anställningsskyddsmål. Det allmänna skadeståndet skulle bestämmas med hänsyn till diskrimineringens art och omständigheterna kring det diskriminerande förfarandet, arbetsgivarens uppsåt, hans betalningsförmåga med mera. Hänsyn skulle således tas till omständigheterna i det enskilda fallet. Bedömningen av skadeståndet skulle göras utifrån en värdering av arbetsgivarens handlande i dess helhet och inte efter någon formell beräkning om det förekommit en eller flera diskriminerande handlingar i ett och samma sammanhang. Har en arbetsgivare vid ett och samma tillfälle anställt flera av det ena könet framför en eller flera bättre kvalificerade av det andra könet skulle man vid skadeståndsprövningen se förfarandet som en helhet. Denna helhet kunde bedömas som ett betydligt allvarligare åsidosättande av diskrimineringsförbudet än om arbetsgivaren bara hade diskriminerat vid tillsättning av en befattning.

I domen AD 1982 nr 17 beaktade Arbetsdomstolen vid bestämmande av skadeståndets storlek bl.a. att den diskriminerade handlingen inträffat kort tid efter lagens ikraftträdande, att reglerna varit helt oprövade i rättstillämpningen och att arbetsgivaren utgått från att hans handlande inte stred mot lagen. Samtidigt beaktade domstolen att arbetsgivarens åtgärd upplevts som i hög grad kränkande för berörda arbetstagare och medfört kännbara verkningar. I ett mål angående lönediskriminering beaktade Arbetsdomstolen vid bedömningen av storleken av det allmänna skadeståndet att arbetsgivaren under den period arbetstagaren varit utsatt för lönediskriminering uppvärderat och höjt den diskriminerades lön i förhållande till den person av motsatt kön med vilken jämförelsen gjordes (AD 1996 nr 79).

Skadeståndet kan sättas ned eller helt falla bort. Förebilden i fråga om möjligheten att jämka skadeståndet är hämtad från medbestämmandelagen. I förarbetena till 1979 års jämställdhetslag gjordes den särskilda reservationen att det på jämställdhetsområdet kan finnas anledning att ta viss hänsyn till om arbetsgivaren vidtar rättelse spontant eller om dennes förfarande kan vara ursäktligt med hänsyn till oerfarenhet, bristande kunskap eller liknande.

3.4 De tre nya diskrimineringslagarna

Enligt de nya lagarna med förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, av personer med funktionshinder och på grund av sexuell läggning kan en arbetssökande eller arbetstagare som blivit utsatt för en otillåten direkt eller indirekt diskriminering erhålla allmänt skadestånd för den kränkning som diskrimineringen innebär. Rätt till allmänt skadestånd föreligger alltså enligt de tre lagarna i samtliga fall av otillåten diskriminering.

Ersättning i form av mistad lön och andra förmåner, ekonomiskt skadestånd, kan en arbetsgivare få betala om otillåten diskriminering skett av en redan anställd arbetstagare. Rätten för den anställda att erhålla ekonomiskt skadestånd gäller bara i de fall denne blivit utsatt för en otillåten lönediskriminering eller diskriminering vid tillämpning av anställningsvillkor eller vid utövande av arbetsledning eller diskriminering vid uppsägning, avskedande, permittering eller annan ingripande åtgärd. Genom en hänvisning i de nya diskrimineringslagarna till anställningsskyddslagen begränsas rätten till ersättning för ekonomisk skada som uppkommit efter anställningens upphörande till det belopp som anges i 39 § anställningsskyddslagen. En arbetstagare som blivit utsatt för otillåten diskriminering i samband med att arbetsgivaren beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran har däremot inte rätt till ekonomiskt skadestånd. Inte heller en arbetssökande, som vid ett anställningsförfarande utsätts för otillåten diskriminering, har rätt till ekonomiskt skadestånd.

En arbetssökande som i anställningssituationen utsätts för diskriminering kan alltså erhålla allmänt men inte ekonomiskt skadestånd. Detsamma gäller för den som redan är anställd hos en arbetsgivare och hos denne söker annan befattning. Den anställda betraktas i skadeståndshänseende som arbetssökande i den situationen.

I de nya lagarna mot diskriminering finns ingen begränsning som innebär att när flera personer diskriminerats vid ett anställnings- eller befordringsförfarande så skall skadeståndet för kränkning beräknas som om bara en hade blivit diskriminerad och delas mellan dem. Detta innebär en förändring i förhållande till 1994 års lag mot etnisk diskriminering.

Den nya ordningen som innebär att allmänt skadestånd för kränkning inte delas mellan flera angavs i förarbetena till lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering kunna medföra merarbete och högre kostnader för parter och domstolen. Den kostnadsmässiga aspekten bedömdes emellertid inte vara den viktigaste. Merarbetet för domstolarna behöver inte innebära att domstolen gör en rangordning mellan de diskriminerade personerna, vare sig när det gäller vem av de förbigångna som var

”närmast” att bli anställd eller om det typiskt sett skall anses vara mer kränkande att bli diskriminerad på grund av sitt kön än sin etniska tillhörighet.

Både det allmänna och det ekonomiska skadeståndet kan jämkas. I förarbetena till den nya lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering anges att i ett inledningsskede kan vid indirekt diskriminering skadeståndet i vissa fall jämkas till noll, när en arbetsgivare varken insåg eller borde ha insett den diskriminerande effekten.

3.5 Överväganden

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 har blivit utsatt för.

Utredningens uppgift är att analysera hur jämställdhetslagens skadeståndsregler förhåller sig till EG-rätten och med beaktande av innehållet på detta område i de tre nya diskrimineringslagarna. Utredningen skall lägga fram de förslag till lagändringar som analysen föranleder.

Bakgrunden till utredningsuppdraget vad gäller skadeståndsreglerna i de tre nya diskrimineringslagarna är att enligt dessa lagar allmänt skadestånd till flera som diskriminerats i samband med anställning, befordran eller utbildning för befordran skall bestämmas med hänsyn till den kränkning var och en blivit utsatt för. Detta är en avvikelse från vad som gäller enligt jämställdhetslagen. Enligt denna lag skall det allmänna skadeståndet bestämmas som om bara en hade blivit diskriminerad samt delas lika mellan de diskriminerade.

Vad gäller EG-rätten skall uppmärksammas att ett huvudsyfte med den reform som ledde fram till nuvarande jämställdhetslag var att anpassa jämställdhetslagstiftningen till EG-rätten. På senare år har dock EG-domstolen gjort vissa uttalanden som rör skadeståndet som påföljd vid otillåten diskriminering. Det är dessa uttalanden som utredningen skall beakta vid sin analys från EG-rättslig synpunkt av skadeståndsreglerna.

Frågan om delat skadestånd till flera som diskriminerats

Utredningen behandlar först frågan om rätten till skadestånd till flera som diskrimineras i samband med anställning och därmed jämförliga situationer. Ställningstagandet till frågan om delning av skadeståndet till flera som diskrimineras i anställningssituationen bör ske med utgångspunkt från den funktion som skadeståndssanktionen har. Det allmänna skadeståndet utgör först och främst en ersättning till den som drabbats av en diskriminerande åtgärd för den kränkning som diskrimineringen inneburit. Skadeståndssanktionen har emellertid också det vidare syftet att motverka lagbrott och inskräpa vikten av att de skadeståndssanktionerade reglerna följs.

EG-direktiven på jämställdhetsområdet innehåller inte några uttryckliga skadeståndsregler. Den generella principen har uttalats att det åligger medlemsstaterna att vidta effektiva åtgärder för att direktivens syften skall uppnås och för att den som anser sig åsidosatt skall kunna göra sina rättigheter gällande vid de nationella domstolarna. EG-domstolen har gjort vissa uttalanden av intresse för bedömningen av den svenska jämställdhetslagens skadeståndsbestämmelser. Det finns anledning att särskilt framhålla följande uttalanden. I *Draehmpaehl*-målet (C-180-95 [1997] ECR s. I-2195) anförde EG-domstolen att om en medlemsstat väljer sanktionen skadestånd så skall denna sanktion vara ägnad att säkerställa ett faktiskt och effektivt skydd och ha en reell avskräckande verkan på arbetsgivaren samt under alla omständigheter stå i rimlig proportion till skadan. Av samma dom kan måhända också utläsas att rätten till skadestånd inte får begränsas på ett sätt som avviker från vad som i jämförliga situationer gäller enligt övriga nationella civil- och arbetsrättsliga regler.

I de nya diskrimineringslagarna har ordningen med delat skadestånd frångåtts. Någon motsvarighet till regeln om delat skadestånd finns inte heller i anställningsskyddslagen. Jämställdhetslagens regel om delat skadestånd avviker således från de nya diskrimineringslagarna och från anställningsskyddslagen.

Den begränsning av det allmänna skadeståndet som gäller enligt jämställdhetslagen när flera arbetssökande eller därmed jämställda diskriminerats synes inte stå i god överensstämmelse med de berörda uttalandena i *Draehmpaehl*-målet. Detta är givetvis ett avgörande skäl för att ändra jämställdhetslagen på denna punkt.

I förarbetena till de nya diskrimineringslagarna har som skäl för att frångå ordningen med delat skadestånd anförts att det är viktigt att skadeståndet bestäms efter en prövning av vad kränkningen inneburit för den enskilda person som drabbats.

Utredningen delar detta synsätt och 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. Ur synvinkeln att det allmänna skadeståndet i första hand bör ses som en ersättning som är förbehållen den enskilde själv kan därför den lösning som valdes på problemet i jämställdhetslagen med fog ifrågasättas. 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.

Det finns en ytterligare omständighet som talar mot en ordning med delat skadestånd. Utredningen föreslår att diskrimineringsförbudet enligt jämställdhetslagen skall omfatta hela anställningsförfarandet. Om diskrimineringsförbudet skall ha denna vidare omfattning, kan flera arbetssökande bli diskriminerade under skilda faser av anställningsförfarandet, t.ex. några genom att inte bli uttagna till anställningsintervju och andra genom själva anställningsbeslutet. Diskrimineringen kan alltså 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.

Det kan givetvis i ett enskilt fall vara problematiskt att fastställa storleken av skadeståndet individuellt till var och en av flera diskriminerade. Detta bör emellertid vara en fråga för rättstillämpningen. Att skadeståndet kan variera från fall till fall är dock uppenbart. Den omständigheten att en diskriminerad kanske över huvud taget inte hade kunnat få den lediga platsen, är givetvis en bland flera omständigheter att beakta. Ett sådant synsätt har Arbetsdomstolen tillämpat vid turordningsbrott. I domen AD 1998 nr 59 ansåg domstolen sålunda att kränkningen var mindre kännbar av det skälet att arbetstagaren inte gått miste om någon anställning.

Frågan om ekonomiskt och allmänt skadestånd

Utredningen går nu över till att analysera jämställdhetslagens regler avseende ekonomiskt och allmänt skadestånd i övrigt.

Ett förhållande som det finns anledning att särskilt belysa ur EG-rättslig synvinkel är följande. Varken enligt jämställdhetslagen eller enligt de tre nya diskrimineringslagarna kan ekonomiskt skadestånd utgå till den som blivit diskriminerad vid ett anställningsförfarande eller vid

befordran eller vid utbildning till befordran. I förarbetena till 1979 års jämställdhetslag framhölls som skäl för denna reglering bl.a. följande. Det föreligger inte någon skyldighet för en arbetsgivare att utse den mest kvalificerade bland flera sökande till en anställning. Arbetsgivaren är dock förhindrad att sätta en sökande av det ena könet framför en mera meriterad sökande av det andra könet. En skadestandsregel som innebär att den mest kvalificerade av flera förbigångna av samma kön skulle vara berättigad till ekonomiskt skadestånd skulle därför, anfördes det i förarbetena, inte ha något rättsligt underlag. Det ansågs heller inte möjligt att tillerkänna flera diskriminerade ekonomiskt skadestånd. Bara en sökande som verkligen skulle ha gått miste om anställningen, hade kunnat göra anspråk på ekonomiskt skadestånd. Annars skulle det inte vara fråga om ett ekonomiskt skadestånd i verklig mening.

I förarbetena till den nya lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering har gjorts uttalanden av i huvudsak samma innebörd. Sålunda har anförts som skäl för att ekonomiskt skadestånd inte skall utgå i nu aktuell situation att ett anspråk på ekonomisk kompensation för mistad lön m.m. måste grunda sig på att den arbetssökande har en rätt till viss anställning eller åtminstone till de förmåner som följer av anställningen men att en sådan laglig rätt inte finns vare sig inom den privata delen av arbetsmarknaden eller enligt den tidigare lagen mot etnisk diskriminering eller enligt jämställdhetslagen eller på annan rättslig grund.

Vad gäller förhållandet till EG-rätten kan enligt utredningens mening konstateras att det principiellt inte föreligger någon skyldighet, som är uttryckt i EG-direktiv eller i domar från EG-domstolen, för en medlemsstat att ha regler som innebär att just ersättning för uppkommen ekonomisk skada skall ersättas. Detta gäller i varje fall när såsom fallet är enligt svensk rätt sådana regler inte finns för motsvarande situationer enligt övriga civil- eller arbetsrättsliga regler.

Utredningen anser därför att den nuvarande regleringen i jämställdhetslagen som innebär att ekonomiskt skadestånd inte utgår till den som blivit diskriminerad vid ett anställningsförfarande eller vid befordran eller vid utbildning är förenlig med EG-rätten.

I de fall ekonomiska skadestånd vid diskriminering skall utgå enligt jämställdhetslagen skall skadeståndet motsvara den förlust som uppkommer för arbetstagaren. Denna ordning stämmer överens med vad som gäller enligt övriga civil- och arbetsrättsliga regler. Den begränsning av den ekonomiska ersättningen efter anställningens upphörande som gäller enligt 39 § anställningsskyddslagen och som har sin motsvarighet i jämställdhetslagen, genom en hänvisning i 53 § jämställdhetslagen till anställningsskyddslagen, samt i de tre nya diskrimineringslagarna kan enligt utredningens mening inte anses strida mot EG-rätten på grund

av att dels begränsningen enbart avser den ekonomiska ersättningen, dels motsvarande gäller inom den övriga arbetsrättsliga lagstiftningen.

Vad gäller allmänt skadestånd 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 att tillämpa samma beräkningsgrunder vad gäller skadeståndet vid diskriminering som gäller enligt övriga arbetsrättsliga regler. Skadeståndsbeloppen i Arbetsdomstolens domar rörande otillåten könsdiskriminering har legat på en sådan nivå att skadestånden inte kan anses ha varit endast symboliska utan får tvärt om anses ha varit avpassade så att en preventiv effekt kunnat uppnås. Det är viktigt att framhålla att en prövning har skett i varje enskilt fall på grundval av de omständigheter som har förelegat i just det fallet.

Vad som skall beaktas är att EG-rätten ställer krav på att de sanktioner som tillämpas skall ge ett effektivt skydd i diskriminerings-situationen och vara avskräckande. Enligt utredningens mening uppfyller sanktionen allmänt skadestånd på ett tillfredsställande sätt dessa krav.

Det samband som sålunda finns mellan jämställdhetslagens regler och övrig arbetsrättslig lagstiftning angående beräkningen av allmänt och ekonomiskt skadestånd är enligt utredningens mening väl förenligt med vad EG-domstolen uttalat i *Draehmpaehl*-målet om betydelsen av att reglerna om påföljden vid diskriminering inte avviker från övriga nationella civil- och arbetsrättsliga regler.

Sammanfattning

Utredningen föreslår att jämställdhetslagens skadeståndsregler skall ändras vad gäller rätten till allmänt skadestånd för flera som har diskriminerats i samband med anställning, befordran eller utbildning för befordran. Enligt lagen i dess nuvarande lydelse skall skadeståndet bestämmas som om bara en av dem hade blivit diskriminerad samt delas lika mellan dem. Enligt förslaget skall var och en av de diskriminerade erhålla ett skadestånd som är bestämt med hänsyn till den kränkning den personen har blivit utsatt för. Härigenom uppnås överensstämmelse med vad som gäller enligt de tre nya diskrimineringslagarna. Vidare beaktas genom denna ändring uttalanden som har gjorts i avgöranden från EG-domstolen.

Enligt utredningens bedömning skall den nuvarande ordningen enligt 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 med vad som gäller enligt de tre nya diskrimineringslagarna.

Enligt utredningens mening är även i övrigt jämställdhetslagens skadeståndsreglering förenlig med EG-rätten. Någon invändning kan inte riktas mot Arbetsdomstolens rättstillämpning vad avser bestämmande av skadestånd vid otillåten könsdiskriminering.

4 Lönekartläggning

4.1 Inledning

Skyldigheten för arbetsgivare att årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män enligt 9 a § jämställdhetslagen infördes genom lagstiftning år 1994. Till grund för lagförslaget låg ett betänkande av Löneskillnadsutredningen (SOU 1993:7).

Enligt 9 a § jämställdhetslagen har en arbetsgivare som sysselsätter minst tio arbetstagare skyldighet att årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och för olika kategorier av arbetstagare. Resultatet av kartläggningen och de åtgärder som motiveras av denna skall enligt 11 § jämställdhetslagen översiktligt redovisas i den jämställdhetsplan som arbetsgivaren är skyldig att upprätta. I 9 a § anges vissa ramar utan att det i detalj föreskrivs hur kartläggningen skall gå till. Syftet med regeln är att synliggöra förhållanden på den enskilda arbetsplatsen men inte att redovisa enskilda kvinnors och mäns löner eller att ingripa i parternas löneförhandlingsarbete.

Jämställdhetsombudsmannen har i sitt arbete med granskning av genomförda lönekartläggningar i skilda företag erfarit att uttalanden i förarbeten angående vad som avses med en jämförelse mellan skilda typer av arbete och för olika kategorier av arbetstagare tolkas på olika sätt. Jämställdhetsombudsmannen har föreslagit att jämställdhetslagen ändras eller förtydligas i frågan om jämförelser mellan befattningar. Det har även framkommit delade meningar i frågan om det av 9 a § följer en skyldighet för arbetsgivaren att till fackliga företrädare lämna löneuppgifter rörande arbetstagare som är medlemmar i andra organisationer eller som är oorganiserade.

Det föreligger således en oklarhet om lagens innehåll. Mot bakgrund av de oklarheter som Jämställdhetsombudsmannen påtalat beträffande tillämpningen av 9 a § har utredningen fått i uppdrag att bedöma om de krav lagen ställer när det gäller att göra jämförelser behöver förtydligas utan att paragrafens sakliga tillämpningsområde förändras. Vidare har utredningen fått i uppdrag att skapa sig en bild av i vilken utsträckning arbetstagarorganisationer i sin samverkan med arbetsgivare om löne-

kartläggningen har behov av en rätt att få tillgång till uppgifter om enskildas löner.

4.2 Syftet med lönekartläggningen och tillämpning av denna

Genom ikraftträdandet av 1991 års jämställdhetslag infördes i 2 § en bestämmelse om samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. Enligt bestämmelsen skall parterna särskilt samverka för att utjämna och förhindra skillnader i löner mellan kvinnor och män. Någon särskild regel som förpliktade arbetsgivaren att verka för att utjämna löneskillnader infördes däremot inte i samband med införandet av 2 § i 1991 års jämställdhetslag.

I juni 1991 tillsatte regeringen en utredning med uppdrag att utreda frågor om löneskillnader mellan kvinnor och män, Löneskillnadsutredningen (SOU 1993:7). Löneskillnadsutredningen ansåg att det var av vikt att snabba åtgärder vidtogs för att kartlägga och minska osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män. Utredningen ansåg att en förutsättning för åtgärder enligt 2 § jämställdhetslagen var att det först klarlagts att det hos en enskild arbetsgivare finns löneskillnader mellan kvinnor och män som utför lika och likvärdigt arbete. Förhållandena hos en enskild arbetsgivare måste därför enligt utredningen först kartläggas och analyseras. Utredningen föreslog därför att en regel om lönekartläggning skulle införas i lagen. Förslaget innebar att en arbetsgivare årligen skulle kartlägga förekomsten av och analysera orsakerna till löneskillnader mellan kvinnor och män som utför arbete som är lika eller att betrakta som likvärdigt.

Regeringen ansåg dock inte att lagregeln borde utformas på sådant sätt som utredningen föreslagit avseende kravet att arbetsgivaren kartlägger löneskillnader just vid lika och likvärdigt arbete. Anledningen var de problem och svårigheter som hänger samman med vad som är den närmare innebörden av lika och likvärdigt arbete. Inte heller ansåg regeringen att det kunde komma i fråga att utforma en lagregel på sätt utredningen föreslagit i fråga om att arbetsgivaren skall vara skyldig att analysera eventuella på arbetsplatsen förekommande löneskillnader. Enligt regeringen skulle det innebära att en arbetsgivare som inte lever upp till kravet på analys skulle bli förpliktad att betala vite. Stora tolkningssvårigheter kunde förutses med ett sådant system.

I förarbetena till 9 a § anges att syftet med lönekartläggningen är att *"klargöra huruvida osakliga löneskillnader består mellan kvinnor och män på en arbetsplats"* (prop. 1993/94:147 s. 91). I den allmänna

motiveringen i propositionen (s. 49) utvecklas syftet närmare på bl.a. följande sätt. *"Avsikten med kartläggningskravet är inte att synliggöra enskilda kvinnors och mäns löner. Det är i stället att synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön och därmed bilda grunden för ett mer aktivt arbete i dessa frågor på den enskilda arbetsplatsen."*

Lagstiftaren har vidare uttryckligen anfört att avsikten med lönekartläggningen inte är att arbetsgivaren skall göra en systematisk arbetsvärdering. Det anses däremot inte vara tillräckligt att förteckna vilken lön olika arbetstagare av respektive kön har. I kravet på kartläggning ligger att den måste utföras som en jämförelse dels inom och mellan skilda typer av arbete, dels inom och mellan olika kategorier av arbetstagare.

Utgångspunkten för att bestämma innebörden av uttrycken "typer av arbete" och "kategorier av arbetstagare" anges i förarbetena vara den kategoriindelning som kan urskiljas enligt praxis på arbetsplatsen med ledning t.ex. av kollektivavtalens yrkesbeteckningar och regler om bl.a. löner och allmänna anställningsvillkor. Enligt lagstiftaren torde detta vara den indelning som redan idag följs när arbetsgivaren upprättar lönestatistik.

Enligt förarbetena bör kartläggningen innehålla en redovisning för både kvinnliga och manliga arbetstagare i olika kategorier, dvs. på olika nivåer, t.ex. i ledande ställning, med kvalificerat arbete, rutinarbete med mera. Kartläggningen 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. Förfarandet skall leda till att arbeten kan grupperas både med hänsyn till sin funktion och till sin nivå och att en jämförelse inom och mellan grupperna därefter kan göras. Det innebär att en jämförelse bör kunna göras med en arbetstagare i ledande ställning med en annan arbetstagare av motsatt kön i ledande ställning när de båda befinner sig i samma typ av arbete eller har olika funktioner och även i skilda typer av arbete. Kartläggningen bör också omfatta arbetstagare på samma arbetsplats vars löner inte regleras av samma avtal. I görligaste mån bör kartläggningen leda till att grupper av arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt på samma arbetsplats kan identifieras. Kartläggningen kan sedan tjäna som utgångspunkt för ett mer detaljerat studium och en analys. Ett sådant arbete kan innefatta en mer exakt beskrivning av grupper av arbetstagare som utför lika eller likvärdigt arbete. Hur ett sådant mer detaljerat arbete skall gå till måste enligt lag-

stiftarens uppfattning stå varje arbetsgivare fritt att avgöra i samråd med arbetstagarorganisationen.

Lagstiftningen om lönekartläggning innebär inte krav på att åtgärder för att rätta till eventuella löneskillnader skall genomföras på visst sätt. De krav statsmakterna riktar till arbetsgivare syftar endast till att genom den ökade synligheten öka förutsättningarna för ett aktivt och medvetet arbete för jämställdhet och mot osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män på den enskilda arbetsplatsen. En ökad synlighet innebär inte att offentlighet ges åt enskilda individers löner och att den enskildes krav på integritet i detta avseende sätts åt sidan.

Om det på en mindre arbetsplats endast finns en eller två arbetstagare av det ena könet och en kartläggning av lönerna för dessa i förhållande till lönerna för arbetstagare av motsatt kön skulle leda till att den enskildes krav på integritet sätts på spel, måste hänsyn tas till det när kartläggningen redovisas. På en arbetsplats med underrepresentation av det ena könet bör således redovisningen kunna göras mindre detaljerad. På sådant sätt kan riskerna för att enskilda arbetstagarers löner synliggörs elimineras och kraven på integritet tillgodoses.

Enligt uttalanden i förarbetena (prop. 1993/94:147 s. 91) följer av *”reglerna om samverkan i 2 § att kartläggningen skall upprättas i samråd mellan arbetsgivare och arbetstagare”*. Genom hänvisningen till 2 § har framhållits sambandet med den allmänna skyldigheten för såväl arbetsgivare som arbetstagare att verka för jämställdhet i arbetslivet och för att utjämna och förhindra osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män. Lagstiftarens uppfattning i frågan om samråd mellan arbetsgivare och arbetstagare framgår även av uttalandet i förarbetena om att det måste stå varje arbetsgivare fritt att i samråd med arbetstagarorganisationen avgöra hur arbetet med ett mer detaljerat studium och en analys av kartläggningen skall gå till.

4.3 Jämställdhetsnämndens avgörande i ett ärende angående lönekartläggning

Om en arbetsgivare inte fullgör sin skyldighet att årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader kan Jämställdhetsnämnden enligt 35 § jämställdhetslagen, på framställning av Jämställdhetsombudsmannen, vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet.

Jämställdhetsnämnden har i ärende nr 97-1 den 15 januari 1999 meddelat beslut med anledning av en ansökan av Jämställdhetsombudsmannen om vitesföreläggande enligt 35 § jämställdhetslagen. I ärendet har nämnden gjort vissa uttalanden om syftet med lönekart-

läggningen och om förutsättningarna för att ett vitesföreläggande skall kunna utfärdas. I ärendet fann nämnden att förutsättningar inte förelåg för ett vitesföreläggande.

Enligt nämnden är det en allmän förutsättning för att ett vitesföreläggande skall kunna utfärdas att det utformas på ett sådant sätt att det klart framgår vad den som föreläggandet riktar sig mot skall göra. Det är därför enligt nämnden svårt att utforma ett vitesföreläggande beträffande lönekartläggning som är tillräckligt preciserat och ändå inte innebär en detaljstyrning som strider mot syftet med reglerna om lönekartläggning. Lönekartläggningen skall anpassas till förhållandena på den enskilda arbetsplatsen och för att ett vitesföreläggande skall kunna utfärdas bör det enligt nämnden därför helt saknas en lönekartläggning eller finnas klart påvisbara brister i den lönekartläggning som finns. Nämnden anförde även att det enligt nämndens mening inte är lämpligt eller ens möjligt att utforma ett vitesföreläggande som i detalj anger hur lönekartläggningen skall vara utformad.

Även frågan om samverkan var i viss mån föremål för Jämställdhetsnämndens ställningstagande i ärendet. Nämnden ansåg att det i 9 a § jämställdhetslagen inte finns något direkt krav på att arbetstagarna skall medverka vid lönekartläggning och att det inte ankom på nämnden att ta ställning till hur samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare skall utformas vid arbetet med lönekartläggning. Eventuella tvister i detta avseende kunde inte utgöra grund för ett vitesföreläggande.

I utlåtandet uttalade sig nämnden även i frågan om en arbetsgivare är skyldig att till fackliga organisationer lämna ut uppgift om enskilda arbetstagares individuella löner. I den frågan anförde nämnden inledningsvis att skyldigheten att göra en lönekartläggning ingår i arbetet med aktiva åtgärder. Syftet ansågs således inte primärt vara att utgöra underlag för att föra talan enligt 18 § jämställdhetslagen om lönediskriminering men att detta inte hindrar att lönekartläggningen i vissa fall kan utgöra incitament till att föra talan enligt nämnda paragraf. Vidare anförde nämnden att det av lagtexten inte framgår om en arbetsgivare vid kartläggning enligt 9 a § jämställdhetslagen är skyldig att lämna individuella löneuppgifter för enskilda arbetstagare till de fackliga organisationerna samt att syftet med lönekartläggningen enligt förarbetena inte är att synliggöra enskilda kvinnors och mäns löner. Med hänsyn härtill ansåg nämnden att en arbetsgivare inte kan föreläggas att lämna ut individuella löneuppgifter.

4.4 Lönekartlägningsarbetet i praktiken

4.4.1 Arbetsgivar- och arbetstagarorganisationernas informationsmaterial om lönekartläggning

De centrala parterna och förbunden på ömse sidor har upprättat material med information till sina medlemmar innehållande vägledning om hur man kan gå till väga i lönekartlägningsarbetet. Materialet innehåller i de flesta fall konkreta exempel på hur man kan göra en lönekartläggning och exemplen är i flera fall likartade.

De i exemplen på en kartläggning gemensamma eller i flera dokument återkommande faktorerna är bl.a. att grupperingen av arbetstagarna i olika typer av arbeten kan göras utifrån befintliga klassificeringssystem som t.ex. BNT (Befattningsnomenklatur tjänstemän) eller TNS (Tjänstgöringsnomenklatur staten) eller något annat vid en arbetsplats befintligt klassificeringssystem som använts vid arbetet med lönestatistik och vid lönesättning.

Ytterligare gemensamma drag i informationsmaterialet om lönekartläggning och dess exemplifiering är att det föreslås att man, förutom att ange lön och kön för de anställda indelade i grupper enligt klassificeringssystemet, även skall ange anställningstid och ålder. Av förteckningen kan sedan medellönen för män respektive kvinnor i gruppen härledas.

Det framhålls även i materialet att vid lönekartläggning måste man ta ställning till vilka arbeten som kan anses vara lika eller likvärdiga. I vissa fall framförs även att en ytterligare undergruppering förutom befintliga klassificeringssystem kan vara erforderlig för att kunna ta ställning till om olika grupper kan anses vara jämförbara. I material företrädesvis upprättat av arbetstagarorganisationer framhålls att grupperingen av arbetstagare i olika typer av arbeten utifrån klassificeringssystem inte är tillräckligt för att man även skall kunna göra en jämförelse mellan olika kategorier av arbeten. Klassificeringssystem anses alltså inte alltid vara tillräckligt och en arbetsvärderingsmetod föreslås då i stället vara att föredra för att kunna gruppera arbetstagare som utför arbete som är betrakta som lika eller likvärdigt.

Materialet från samtliga organisationer innehåller även en uppmaning att ta ställning till frågan om orsaken till eventuella löneskillnader, dvs. att göra en analys av kartläggningen. Materialet innehåller även information om att parterna skall samverka i lönekartlägningsarbetet. Innehållet avviker dock i frågan om omfattningen av samverkan och hur den skall gå till.

4.4.2 Jämställdhetsombudsmannens granskning av lönekartläggningar

Jämställdhetsombudsmannen har av de kartläggningar myndigheten granskat erfarit att dessa i allmänhet redovisar en uppdelning på kvinnor och män, på arbetare och tjänstemän samt på avtalsområden eller organisatoriska enheter. I vissa fall har en uppdelning gjorts i klassificeringssystemens befattningsnomenklatur, i BNT-koder eller TNS-klassning. Jämställdhetsombudsmannen har även erfarit att redovisningen av lönekartläggningen skett efter en genomförd arbetsvärdering, då dock aldrig med ett system som använts för alla. Enligt Jämställdhetsombudsmannen har däremot analyser och kommentarer varit sparsamt förekommande. De kommentarer som finns har främst rört löneskillnader mellan kvinnor och män i samma befattning. Kommentarer som utgår från jämställdhetslagens begrepp om likvärdigt arbete förekommer i stort sett inte alls.

Enligt Jämställdhetsombudsmannen finns det praktiska svårigheter med lönekartläggningen. De krav Jämställdhetsombudsmannen ställer på en bra lönekartläggning innebär att de lokala parterna måste skaffa sig en uppfattning om hur befattningarna ligger i förhållande till varandra beträffande kraven i arbetet. Parterna måste då ta reda på vilka och hur stora krav som ställs i de olika befattningarna.

Jämställdhetsombudsmannens erfarenhet är att de lokala parterna ofta endast har en fläckvis och osystematisk bild av kraven för olika befattningar. Jämställdhetsombudsmannen har även framfört att det finns andra än praktiska svårigheter med lönekartläggningen. Enligt Jämställdhetsombudsmannen är ett av syftena med lönekartläggningen att identifiera fall där lönen har påverkats av den anställdes kön. En arbetsgivare som får uppmaning om att utföra lönekartläggningsarbete kan därmed känna det som om denne skall "lägga snara kring sin egen hals". Undersökningen kan nämligen leda till att arbetsgivaren tvingas erkänna att han brutit mot lönediskrimineringsförbudet. Enligt Jämställdhetsombudsmannens erfarenhet kan lönekartläggningen vara känslig inte enbart för arbetsgivaren utan kan även skapa motsättningar mellan olika medlemsgrupper.

Jämställdhetsombudsmannen har i ärendet inför Jämställdhetsnämnden anfört att fackliga organisationer bör få delta i alla moment av kartläggningen och att detta arbete på arbetsplatser med individuell lönesättning kan innebära att man måste undersöka orsakerna till en viss individlön som jämförs med en annan lön. Detta innebär i sin tur, anser Jämställdhetsombudsmannen, att företrädare för visst fackförbund skall ha rätt att få del av information om lön också för arbetstagare som inte är medlem i förbundet. Om en reell samverkan skall kunna äga rum,

måste de fackliga organisationerna och arbetsgivaren ha samma underlag för analysarbetet.

Hos Jämställdhetsombudsmannen finns jämställdhetsplaner från flera medelstora företag. Redovisningen av lönekartläggningen i dessa jämställdhetsplaner är summarisk. Där anges endast att några osakliga löneskillnader inte föreligger.

Jämställdhetsombudsmannen har även i sin granskning funnit att arbetsgivare misstolkat lagen i frågan om att undvika att enskilda individers löner identifieras genom att helt utelämna dessa personers löner från lönekartläggningen.

4.4.3 Hur lönekartläggningsarbetet i vissa fall bedrivs

Utredningen har sökt att bilda sig en uppfattning om hur arbetet med lönekartläggning kan genomföras. Detta har skett för att få ett underlag för att bedöma om de krav 9 a § om lönekartläggning ställer behöver förtydligas. I detta syfte har utredningen träffat representanter som arbetar med lönekartläggning vid en större statlig myndighet och vid fyra större privata företag inom tre olika branscher. Utredningen har även haft sammanträffande med företrädare för en arbetsgivarorganisation och två arbetstagarorganisationer. Härutöver har utredningen erhållit skriftligt material om lönekartläggningsarbetet inom ett landsting. På grundval av denna begränsade information kan självfallet inte några generella uttalanden göras om lönekartläggningsarbetet i stort. I detta avsnitt ges några exempel på hur lönekartläggningsarbetet praktiskt bedrivs. Vidare redovisas vissa till utredningen framförda synpunkter på lönekartläggningar.

I lönekartläggningsarbetet har arbetstagarerna grupperats in efter befintliga klassificeringssystem som t.ex. BNT, BVT, TNS eller ISCO. I vissa fall har det även funnits ett klassificeringssystem som arbetsgivaren själv utarbetat. De klassificeringssystemen som används vid grupperingen av arbetstagarer i lönekartläggningsarbetet har i de flesta fall redan utarbetats och använts som hjälpmedel vid lönestatistik och lönesättning. Det har även förekommit att tidigare utarbetade arbetsvärderingssystem för en viss grupp av anställda även använts i lönekartläggningsarbetet för jämförelse inom den grupp anställda vars uppgifter arbetsvärderats. Inte i något av de fall utredningen fått information om har något ställningstagande gjorts i frågan om befattningar eller arbeten i de olika grupperingarna av arbetstagarer kan anses vara likvärdiga. Ett par av företagen har uppgett att de är i färd med att utveckla ett arbetsvärderingssystem som skall omfatta flera olika befattningar

inom företaget och som skall kunna användas vid lönekartläggningsarbetet.

Det har i de exempel utredningen fått del av varit vanligt att lönekartläggningsarbetet sker i anslutning till lönerevisionsarbetet. Lönekartläggningen och arbetet med att utjämna löneskillnader på grund av kön har ofta skett som en integrerad del av eller i anslutning till löneförhandlingarna. Det har i ett fall förekommit att arbetsgivaren haft en särskild pott för att utjämna osakliga löneskillnader på grund av kön.

I lönekartläggningsarbetet har arbetsgivaren ofta tagit fram listor i vilka samtliga anställda anges med namn, kön, lön och koden i klassificeringssystemet. I vissa fall har även angivits ålder, åldersgrupp, sysselsättningsgrad, utbildning samt lön inklusive respektive exklusive eventuella lönetillägg.

Informationen i listorna om arbetstagarorna har ofta åskådliggjorts i kurv- eller stapeldiagram. Det har även förekommit att man då arbetat utifrån de anställdas lönespännvidd, dvs. den lön som ligger under tionde percentilen och över tionde percentilen eller övre och undre kvartilen.

I de diagram som arbetsgivare upprättat har männens respektive kvinnornas lönespännvidd ritats in i kurvor. Det förekommer även att förhållandet mellan männens och kvinnornas lön inom en grupp åskådliggörs i stapeldiagram. Det har även förekommit att enbart männens lönespännvidd ritats i kurvor varefter som punkter i diagrammet lönen för anställda kvinnor markerats. Härigenom har åskådliggjorts de vars lön avviker från männens lönespännvidd. Orsaken till avvikelserna mellan arbetstagarorna inom samma grupp har därefter analyserats. I detta arbete kan framkomma att arbetsgivaren finner skäl för den lägre lönen som grundas på den anställdes personliga egenskaper och kvalifikationer som skicklighet och erfarenhet men även faktorer som anställningstid, efterfrågan, provision, enhetens geografiska placering i landet osv. Om avvikelserna i lönen inte kan motiveras, har antagits att en osaklig löneskillnad föreligger. Denna har då rättats till.

Inte i något av fallen inom den privata sektorn har framkommit att arbetsgivaren för arbetstagarorganisationen visar de listor med uppgift om anställdas individuella löner som legat till grund för lönekartläggningsarbetet. Däremot har förekommit att arbetsgivaren till organisationen lämnar uppgift om den framräknade lönespännvidden för arbetstagarorna inom olika grupper. Uppgifterna om organisationens egna medlemmar lämnas däremot ut och en medlems eventuella löneavvikelse diskuteras.

De arbetstagarorganisationer som utredningen haft kontakt med har funnit det problematiskt att inte få uppgift om samtliga anställdas löner. Det har även från arbetstagarorganisationerna inom såväl den privata

som offentliga sektorn framförts att samarbetet i frågan om lönekartläggningen är otillräckligt eller obefintligt. Det har även framförts att vissa arbetstagarorganisationer över huvud taget inte känner till om och hur arbetsgivaren gjort en lönekartläggning eftersom något samarbete inte alls skett.

I ett av de fall utredningen studerat har däremot ett nära samarbete skett. Arbete har genomförts genom tillsättande av en grupp bestående av representanter för såväl arbetsgivaren som arbetstagarna. Arbetsgruppen har gjort olika jämförelser mellan grupper och indelningar av arbetstagare inom hela och delar av verksamheten. Arbetsgruppen har i sitt arbete inte haft tillgång till uppgift om de enskilda individernas löner. Underlaget har tagits fram genom ett omfattande statistiskt material. Kartläggningen har gjorts av lönerna totalt inom företaget för tjänstemännen, uppdelade på olika sätt som t.ex. ort och ålder. Vidare har kartläggning gjorts dels med hjälp av ett kompetenssystem, dels med ett arbetsvärderingssystem, dels avseende löner för enbart ekonomerna inom företaget, dels mellan olikartade jobb av samma svårighetsgrad.

Någon jämförelse mellan olika grupper, som kan innefatta kvinno- respektive mansdominerade arbeten har inte gjorts i de fall utredningen fått uppgift om. Även den omständigheten att löner mellan olika grupper eller arbetstagar-kollektiv inte jämförs har påtalats av arbetstagarorganisationerna. Inom vissa landsting har en dialog med de fackliga organisationerna angående jämförelse mellan olika grupper av arbetstagare inletts men parterna har ännu inte lyckats enas om orsaken till löneskillnaderna och om dessa är sakliga.

I vissa fall har man inte bara synliggjort skillnader mellan könen avseende lön utan även skillnaden i fördelningen av könen inom dels olika nivåer i samma grupp, dels mellan arbetsuppgifter, dels i förhållande till svårighetsgraden av arbetsuppgifter osv. Arbetet med lönekartläggningen har skett på såväl central som lokal nivå. Flera av företagen har pekat på att det inte kan leda någonstans i ett jämställdhetsarbete att enbart jämföra löner. Även vikten av att ha ett bra statistiskt underlag och använda statistiken på rätt sätt har betonats. Dessa företag anser att det krävs en mer omfattande och komplicerad jämförelse som inte bara avser löner för att det skall vara möjligt att dra rätt slutsatser om orsakerna bakom skillnaderna mellan könen. En sådan analys anses inte vara möjlig att genomföra varje år. Dessa arbetsgivare betonar även vikten av att ett aktivt jämställdhetsarbete bedrivs på central nivå som genomsyrar hela verksamheten. Ett sådant arbete anses bl.a. innebära en process av utbildning och information för att öka kunskapen om könsperspektiv. Inom den offentliga sektorn har från arbetsgivarhåll framförts att i stora offentliga organisationer jämföra olika grupper medför ett synnerligen omfattande arbete. Flera arbetsgivare och även

arbetstagarorganisationer har påtalat vikten av att koncentrera sig på en bra lönepolitik och ett bra lönesystem.

4.5 Överväganden

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 arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön. Kartläggningen skall därmed bilda utgångspunkt för ett mer aktivt arbete i dessa frågor.

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

Behovet av att förtydliga 9 a § i jämställdhetslagen

Utredningens uppdrag innefattar att pröva om 9 a § jämställdhetslagen behöver förtydligas vad gäller lagens krav om att jämförelser skall göras mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och för olika kategorier av arbetstagare.

Avsikten med lönekartläggningen har i förarbetena (prop. 1993/94:147 s. 49) angivits 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 därmed bilda grunden för ett mer aktivt arbete i dessa frågor på den enskilda arbetsplatsen. I specialmotiveringen i nämnda förarbeten s. 91 anges att syftet med kartläggningen är att klargöra huruvida osakliga löneskillnader består mellan kvinnor och män på en arbetsplats. I förarbetena har även uttalats att avsikten inte är vare sig att synliggöra enskilda kvinnors och mäns löner eller att arbetsgivaren skall göra en systematisk arbetsvärderingen. Det har vidare i förarbetena anförts att i kravet på lönekartläggning ligger att arbetsgivare skall göra jämförelser inom och mellan skilda typer av arbete, dels inom och mellan olika kategorier av arbetstagare. Lagstiftarens förhoppning har varit att arbetet med lönekartläggningen i görligaste mån bör leda till att grupper av arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdiga på samma arbetsplats kan identifieras. Jämställdhetslagen innefattar inte något uttrycklig skyldighet

för arbetsgivaren att göra en analys av lönekartläggningen men lagstiftaren har antagit att kartläggningens resultat blir en utgångspunkt för ett mer detaljerat studium och att denna fortsatta verksamhet sker i samverkan mellan parterna. Lönekartläggningen skall i och för sig inte ingripa i parternas löneförhandlingsarbete. Kartläggningen utgör därmed inte något hinder för individuell lönesättning.

Vad gäller syftet med lönekartläggningen har olika vikt fästs vid uttalanden i förarbetena. Det har framhållits från såväl Jämställdhetsombudsmannen som från arbetstagsidan att ett syfte måste vara att klargöra huruvida osakliga löneskillnader består mellan kvinnor och män. Man har därvid tagit fasta på det nyssnämnda uttalandet på s. 91 i förarbetena om klargörande av osakliga löneskillnader. Jämställdhetsnämnden har i sitt beslut i ärende nr 97-1 den 15 januari 1999 anförat att syftet med lönekartläggningen inte primärt kan vara att utgöra underlag för att föra talan enligt 18 § jämställdhetslagen om lönediskriminering, men att detta inte hindrar att en lönekartläggning i vissa fall kan utgöra incitament till att föra talan enligt nämnda paragraf. Arbetsgiversidan har framhållit att syftet måste vara det som anges på s. 49 i förarbetena, dvs. att syftet är att synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön och därmed bilda en utgångspunkt för ett mer aktivt arbete.

Som framgår av det anförda har de olika förarbetsuttalandena om syftet med lönekartlägningsarbetet skapat en oklarhet om lagregelns innebörd. Det är enligt utredningens mening av vikt med ett klargörande i detta avseende. Utredningens mening är att syftet med en lönekartläggning enbart måste 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. Syftet med kartlägningsarbetet som ingår i arbetet med aktiva åtgärder på en arbetsplats kan inte vara att identifiera enskilda fall där lönen har påverkats av den anställdes kön. Ett klargörande av syftet innebär ingen ändring av lagen men borde ändå göras i förarbeten för att förtydliga.

Av de exempel på lönekartlägningsarbetet som utredningen tagit del av jämte informationen från Jämställdhetsombudsmannen om myndighetens erfarenhet från granskningar av lönekartläggningar, synes den förväntade effekten av kartlägningsarbetet, nämligen att detta skall leda till att likvärdiga arbeten urskiljs, att en jämförelse görs mellan olika typer av arbeten och kategorier av arbetstagare och till att parterna i samverkan gör en närmare analys av resultatet av kartläggningen, ännu inte ha inträffat i någon större utsträckning. Däremot kan enligt utredningens mening avsikten att synliggöra löneskillnader mellan könen i viss mån ha uppnåtts vilket bl.a. framgår av att flera arbetsgivare

påtalat att en meningsfull analys av kartläggningen kräver ett omfattande arbete i ett vidare tidsperspektiv.

Förhoppningen om att lönekartläggningen skall leda till att likvärdiga arbeten identifieras kan således inte anses ha fått avsedd effekt. Utredningen anser ändå att det inte är lämpligt att söka uppnå denna effekt genom lagstiftning om förpliktande för arbetsgivaren att gruppera arbetstagare på visst sätt eller om anvisningar om vad som är att betrakta som lika eller likvärdigt arbete. Om nämligen lagen tillförs krav på arbetsgivaren att kartlägga lika och likvärdigt arbete, kan med fog göras gällande att denne blir skyldig att genomföra något som i själva verket utgör en systematisk arbetsvärdering. Detta skulle indirekt innefatta ett ingrepp i lönebildningen som skulle strida mot ett allmänt omfattat grundläggande synsätt på arbetsmarknaden.

Det krav 9 a § i jämställdhetslagen ställer på arbetsgivaren är att kartlägga löneskillnader på en arbetsplats mellan olika typer av arbeten och olika kategorier av anställda. Det har framförts invändningar om att lagens innebörd av begreppet olika typer och kategorier av arbetstagare är oklar. Den närmare innebörden av begreppet framgår av förarbetena (prop. 1993/94:147 s. 48) som den kategoriindelning som kan urskiljas enligt praxis på arbetsplatsen med ledning av t.ex. kollektivavtalens yrkesbeteckning och regler om löner och allmänna anställningsvillkor. Det har i förarbetena vidare framförts att detta torde vara den indelning som redan följs när arbetsgivaren upprättar lönestatistik. Det har vidare i förarbeten framhållits att förfarandet skall leda till att arbeten kan grupperas både med hänsyn till sin funktion och till sin nivå. En invändning av betydelse som framförts mot den givna innebörden av uttrycket är att det på arbetsmarknaden i kollektivavtal inte längre finns någon indelning i yrkesbeteckningar. Även med beaktande därav anser dock utredningen att förarbetsuttalandena ändå alltså är av vikt eftersom kollektivavtalens yrkesbeteckning endast är ett av fler exempel på vad som kan användas som utgångspunkt för att bestämma innebörden av uttrycket. Förfarandet med lönekartläggningen skall ju leda till att arbeten kan grupperas med hänsyn till sin funktion och nivå. Enligt utredningens mening måste det av lagen framgå att det är fråga om att jämföra olika grupper, även om arbetet i sig innebär att uppgifter om enskilda individer måste ligga till grund för ett bra lönekartläggningsarbete. Vidare anser utredningen den förklaring till innebörden som givits i förarbetena ger en möjlighet att göra den eller de indelningar och den korsvisa jämförelse som kan vara av betydelse på den aktuella arbetsplatsen. Det föreligger även en svårighet att finna ett annat lämpligt uttryck som inte begränsar eller anvisar hur en gruppering skall göras. Därför föreslår inte utredningen någon ändring av lagtexten i detta avseende.

Vid en kartläggning av löneskillnader på en arbetsplats där mans- respektive kvinnodominans kan förekomma synliggörs eventuella löneskillnader på grund av kön. Vid en jämförelse väcks frågor om vilka motiven för skillnaderna kan vara. Svaren på sådana frågor kan endast ges på grundval av en analys av materialet. Uteblir analysen, ligger nära till hands att på ett alltför lättvindigt sätt som förklaring till en löneskillnad anföra att det är frågan om olika befattningar eller tjänster. Först efter det att löneskillnaderna analyserats, kan eventuella osakliga löneskillnader utjämnas och motverkas.

Utredningen anser mot bakgrunden av det anförda att det bör övervägas om inte ett krav på analys av lönekartläggningen bör föras in i lagtexten. Genom att man uppställer ett sådant krav, kan uppnås att lagen får en ökad genomslagskraft och att jämförelser mellan olika grupper och kategorier av arbetstagare kommer till stånd. Det har kommit utredningen tillkännedom att det bl.a. i många centrala löneavtal, både inom arbetar- och tjänstemannaområdet, och både inom industri- och tjänstesektor finns krav på analys av kvinnors löner i förhållande till männens.

För att en meningsfull analys av lönekartläggningen skall kunna genomföras kan krävas ett omfattande arbete. Inte bara de enskilda arbetstagarnas individuella förutsättningar för arbetet kan behöva studeras. Det kan även vara erforderligt att ta ställning till skillnader och likheter i olika arbeten. Utredningens erfarenhet av arbetet med lönekartläggningen inom de större företagen och statlig myndighet samt landstinget är att det arbetet fordrat en betydande arbetsinsats när – som i de aktuella fallen – arbetsgivaren har en ambition och avsikt att fördjupa sig i frågan om anledningen till skillnader i lön mellan könen. Utredningen anser att det knappast är rimligt att kräva att arbetsgivaren i sådana fall varje år skall kunna genomföra en fördjupad analys för hela företaget av löneskillnader mellan olika typer av arbeten och kategorier av arbetstagare. Enligt utredningens uppfattning bör det därför vara möjligt för arbetsgivare att under ett visst år begränsa den fördjupade analysen till viss eller vissa grupper av anställda. En förutsättning härför bör vara att analysarbetet bedrivs planmässigt över en längre tidsperiod.

Enligt jämställdhetslagen har arbetsgivaren redan i dagens läge en skyldighet att vidta aktiva åtgärder i jämställdhetsarbetet genom att i jämställdhetsplanen översiktligt redovisas resultatet av kartläggningen. Utredningen föreslår att det i lagen även införs krav på att arbetsgivaren i planen skall redovisa hur arbetet med analysen skall bedrivas. Av redovisningen bör framgå vilka grupper eller arbetsområden i lönekartläggningen som arbetsgivaren avser att närmare analysera och vilken tidsåtgång som erfordras. I följande års jämställdhetsplan bör redovisas hur planen fullföljts.

En arbetsgivare som i sin jämställdhetsplan anger i vilket avseende och hur en analys skall genomföras under en tidsperiod som är längre än ett år men som inte fullföljer planen torde kunna drabbas av ett vitesföreläggande. Även en arbetsgivaren som anger att man under en längre period skall analysera ett visst förhållande som med säkerhet kan göras på kortare tid om arbetet bedrivs aktivt och medvetet, bör också kunna bli föremål för ett vitesföreläggande.

Det har invänts att införandet av ett krav på analys i lagen medför avsevärt ökade kostnader. Som exempel har framförts att när ett visst landsting genomfört en närmare analys med en arbetsvärderingsmetod, vilken omfattade 50 arbetstagare, uppgick kostnaden härför till ca en miljon kronor. Å andra sidan har framhållits och framkommit av exemplen, att arbetsgivarna redan i dag i viss mån gör en analys varvid kostnaden för detta arbete redan i viss mån måste finnas. Avsikten med utredningens förslag är inte att analysarbetet måste bli så omfattande att det för med sig en sådan stor kostnadsökning. Därför är bl.a. förslaget om en begränsad analys under en längre tid en omständighet för att arbetet inte skall ta för mycket resurser i anspråk. Om kravet på analys leder till att jämställdhetsarbetet på längre sikt främjas kan dock vinning härav dras i kostnadshänseende. Bl.a. kanske genom att arbetet för med sig att anställdas kapacitet bättre tas till vara och därmed stimuleras som i sin tur kan medföra vinning ur ett företagsekonomiskt perspektiv.

Det kan även invändas att det inte skulle vara möjligt att förelägga en arbetsgivare vid vite att göra en analys, eftersom analysen innebär en skyldighet att utföra ett intellektuellt arbete. Det har också i tidigare lagstiftningsarbete framförts att det skulle medföra tolkningssvårigheter att förplikta en arbetsgivare att betala vite, om denne inte lever upp till lagens krav på analys. Liknande tolkningssvårigheter får dock anses föreligga redan när det gäller att bedöma om en arbetsgivares lönekartläggning uppfyller lagens krav. Detta har tydligt framkommit genom Jämställdhetsnämndens uttalande i utlåtandet den 15 januari 1999. I utlåtandet anförde nämnden att det är svårt att utfärda ett vitesföreläggande mot en arbetsgivare på grund av att denne inte fullgjort sin skyldighet avseende lönekartläggning. Ett föreläggande bör dock enligt nämndens mening kunna ges i fall där en sådan kartläggning helt saknas eller där det finns klart påvisbara brister. Utlåtandet utvisar att redan det praktiska arbetet med lönekartläggningen kan vara svårt att vitesförelägga. I förhållande till detta kan det enligt utredningens synsätt principiellt inte vara svårare att vitesförelägga en arbetsgivare som inte uppfyllt skyldigheten att analysera lönekartläggningen. En arbetsgivare som över huvud taget inte gör en analys eller som exempelvis enbart motiverar skillnader i löner som sakliga kan inte anses ha fullgjort sin skyldighet att analysera. Utredningen kan inte se några större skillnader i

förpliktandet att upprätta en lönekartläggning där det inte finns krav på att det skall ske på visst sätt och i åläggandet att göra en analys av lönekartläggningen. I båda fallen måste givetvis det krav som uppställs anpassas efter förhållandena på den enskilda arbetsplatsen och den kompetens som arbetsgivaren har till förfogande. En bedömning av huruvida arbetsgivarens analys är rättvisande kan givetvis inte bli föremål för prövning i ett ärende om vitesföreläggande.

Vad gäller samverkan och samråd mellan parterna i arbetet med lönekartläggningen är utredningens erfarenhet härav att när det förekommit ett nära samarbete med de fackliga organisationerna har arbetet ofta blivit genomtänkt och målinriktat. Frågorna om osakliga löneskillnader har i dessa fall lyfts fram och för båda parter givits den uppmärksamhet som är önskvärd för att man skall kunna komma till rätta med osakliga löneskillnader. Även när arbetsgivaren själv genomför kartläggningen kan arbetet givetvis bli genomtänkt och målinriktat, men eftersom någon samverkan inte förekommit finns risk att frågorna inte får samma uppmärksamhet och därmed inte heller kommer att genomlysas verksamheten på grund av att arbetstagarorganisationerna är ovetande om hur arbetet bedrivs. För organisationerna kan det framstå såsom att arbetsgivaren inte på ett engagerat sätt verkar mot osakliga löneskillnader, trots att en sådan inställning inte är motiverad.

Utredningen anser att de beskrivna iakttagelserna ger anledning att nu överväga de närmare formerna för den önskvärda samverkan mellan parterna vad gäller lönekartläggningen. Det anses allmänt att jämställdhetslagen och dess förarbeten är oklara i detta hänseende.

Enligt 2 § jämställdhetslagen skall arbetsgivaren och arbetstagarorganisationerna 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. Att kravet riktas mot båda parter beror på att det anses vara frågor om lön, ett område som båda parter har ett självskrivet, gemensamt ansvar för.

Skyldigheten enligt 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 lönekartläggningen närmare skall läggas upp, innefattande bl.a. att avgöra vilka grupper och områden som en fördjupad kartläggning skall inriktas på. Även om alltså arbetsgivarens ansvar för arbetet med lönekartläggningen är grundläggande och inte bör försvagas eller annars förändras, är det som belystes nyss föga ändamålsenligt att ställa arbetstagersidan helt utanför detta arbete. Det är utredningens övertygelse att syftet med lönekartläggningen, dvs. att synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagarorganisationer i skilda typer

av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön och därmed bilda grund för ett mer aktivt arbete arbetet i dessa frågor, främjas genom att arbetstagersidan medverkar i kartläggningen.

Enligt utredningens mening bör i klarhetens intresse införas en uttrycklig regel att arbetsgivarens åligganden på lönekartläggningens område innefattar en skyldighet att samråda med och informera arbetstagersidan om lönekartläggningens bedrivande. Även den omständigheten att utredningen anser att syftet med lönekartläggningen är att synliggöra hur lönerna förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön och bilda utgångspunkt för ett mer aktivt arbete, medför att det är av vikt att klargöra skyldigheten att samverka. Det skall understrykas att det i en sådan samråds- och informationsskyldighet givetvis inte ligger något krav om att komma överens med arbetstagersidan rörande uppläggnings av kartläggningen. Samrådsskyldigheten bör innefatta att överlägga med arbetstagersidan om hur kartläggningen skall bedrivas. Överläggningen bör först och främst gälla vilka kvinno- respektive mansdominerade grupper av arbetstagare som kartläggningen särskilt skall inriktas på. En ändamålsenlig gruppering av arbetstagarna är av grundläggande betydelse för att syftet med lönekartläggningen skall kunna uppnås.

Utredningen anser att samverkan mellan parterna rörande lönekartläggningen också bör innefatta att arbetsgivaren informerar arbetstagersidan om lönekartläggningen och den analys av denna som arbetsgivaren har gjort. En sådan samråds- och informationsskyldigheten bör gälla gentemot arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är skyldig att förhandla enligt medbestämmandelagen. Anledningen till att utredningen föreslår att detta mot arbetsgivaren riktade krav på aktiva åtgärder om samråd och information endast föreslås gälla i förhållande till arbetstagarorganisationer är följande. I 2 § jämställdhetslagen finns en uttrycklig regel om att arbetsgivare och arbetstagare skall samverka när det gäller jämställdhetsfrågor och särskilt verka för att utjämna och förhindra bl.a. skillnader i löner mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Skälet till att kravet i 2 § om samverkan inte är riktat mot arbetsgivaren som ett krav på aktiva åtgärder är just att det är fråga om samverkan (jfr prop. 1993/94:147 s. 44). När man på två parter lägger ett krav på att samverka kan det inte vara rimligt att enbart den ena parten vid hot om vite har att bära ansvaret för att samverkan sker. Det har i förarbetena framhållits att såväl lönekartläggningen som jämställdhetsplanen bör upprättas i samråd med arbetstagarna. Utredningens förslag innebär inte någon skillnad i dessa avseende. Att lönekartläggningsarbetet och jämställdhetsplanen upprättas i samråd på sätt parterna finner lämpligt, t.ex. i samverkansgrupper, är tvärt om enligt utredningens mening det

absolut bästa sättet att främja jämställdhetsarbetet. Finns på en arbetsplats en sådan samverkan, kan utredningens förslag om krav riktat till arbetsgivaren att samråda och informera inte medföra avsevärt merarbete eller ytterligare svårigheter. För att klargöra vikten av denna samverkan och för att lagens krav i ännu större omfattning och bättre skall uppfyllas föreslår utredningen därför en skyldighet för arbetsgivare att samråda och informera. Att ålägga arbetsgivare att samråda och informera gentemot arbetstagar på motsvarande sätt som föreskrivits i 2 § kan dock enligt utredningens mening inte vara ändamålsenligt. Det skulle kunna innebära en skyldighet att sammankalla samtliga anställda. Rätten till förhandling och information enligt medbestämmandelagen gäller för fackliga organisationer. Utredningen anser att det skulle bli en betungande och en från svensk rätt avvikande reglering om man ålade arbetsgivaren ett sanktionerat förpliktande att samråda och informera arbetstagar i stället för de fackliga organisationerna. Utredningens förslag utmynnar därför i att arbetsgivarens skyldighet enbart skall gälla i förhållande till de fackliga organisationerna. I frågan hur information rörande lönekartlägningsarbetet skall genomföras, torde vägledning kunna hämtas från medbestämmandelagens regler om rätt till information.

Genom att arbetsgivaren åläggs en skyldighet att samråda och informera om lönekartläggningen ges arbetstagarorganisationen en möjlighet att kunna förvissa sig om hur arbetsgivaren genomför kartläggningen och vad arbetsgivaren inom den närmaste tiden tänker fokusera analysen på.

Utredningen anser att en samråds- och informationsskyldighet för arbetsgivaren kan underlätta ett arbete i samverkan mellan parterna. Något krav på att lämna ut underlaget för lönekartläggningen skall inte föreligga. Informationen bör gälla i vilka avseenden och hur arbetsgivaren skall gå till väga vid en närmare analys angående eventuella löneskillnader mellan olika grupper eller kategorier av arbetstagar. Informationen skall också innefatta en redovisning för resultatet av en genomförd analys. Arbetsgivarens skyldighet att informera gör det därmed även möjligt för arbetstagarorganisationerna att kontrollera att arbetsgivaren verkligen genomför den analys av löneskillnader han är skyldig att göra.

En arbetsgivare som är bunden av flera olika kollektivavtal har enligt utredningens förslag en skyldighet att informera samtliga organisationer. Denna skyldighet kan tyckas medföra ett omfattande arbete för arbetsgivaren. Utredningen anser dock att i sådana situationer arbetsgivaren med fördel kan genomföra sin informationsskyldighet gentemot samtliga organisationer vid ett och samma tillfälle. En sådan ordning ökar även möjligheten att belysa frågorna från flera håll.

Inom bl.a. vissa landsting förekommer redan samråd om kartläggningen på sådant sätt att diskussioner förs med de större arbetstagarorganisationerna inom respektive avtalsområde. I detta arbete tar arbetsgivaren fram underlaget för jämförelsen varefter frågorna debatteras med företrädare för organisationerna. Enighet har dock inte uppnåtts i detta samrådsarbete.

I anslutning till det anförda bör framhållas att det inte kan ingå som ett krav beträffande skyldigheten för arbetsgivaren att vidta aktiva åtgärder att uppnå enighet, även om en sådan enighet naturligtvis är önskvärd. Genom kartläggningen har löneskillnader synliggjorts och frågan har börjat diskuteras och bearbetas. Om man inför en möjlighet för arbetsgivaren att under en längre tid än ett år göra en närmare analys av löneskillnader mellan olika grupper, vilket lämpligen görs i samråd med arbetstagarorganisationerna, anser utredningen att lagens syfte på ett bättre sätt förtydligas och uppnås.

Arbetstagarorganisationernas behov av tillgång till uppgifter om enskilda individers löner i sin samverkan med arbetsgivaren om lönekartläggningen

Från arbetstagarorganisationernas sida har framförts att de har ett behov av att inom ramen för lönekartläggningen få del av enskilda individers löner. Om arbetet med lönekartläggningen skall vara meningsfullt, måste enligt organisationernas åsikt parterna ha tillgång till samma beslutsunderlag. De fackliga organisationerna måste därför ha tillgång till samtliga anställdas löner. Detta gäller även eventuella oorganiserades löner. Dessa löneuppgifter, har organisationerna framhållit, bör behandlas konfidentiellt av partsgruppen.

Från arbetsgivarhåll 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 den personliga integriteten. 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 arbetstagen träffade anställningsavtalet vilar på förutsättningen att innehållet i avtalet, inklusive lönen, skall stanna mellan de enskilda parterna.

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 anförts att organisationerna inte enligt jämställdhetslagen har någon rätt att ta del av enskildas löner.

Som redovisats i det föregående är avsikten med lönekartläggningen att jämförelser skall göras mellan lönerna för skilda typer av arbeten och för skilda grupper av arbetstagare. I detta ligger inte att individlöner skall redovisas och det har inte vid lagreglernas tillkomst antagits att uppgifter om individuella löner behöver vara tillgängliga för att meningsfulla överläggningar skall kunna ske om lönekartläggningen.

En granskning av enskilda individers löner innebär, som utredningen ser det, i själva verket att förfarandet gått över till att gälla lönesättningen. Det har varit en viktig grundsats vid utformningen av reglerna rörande lönekartläggningen att denna verksamhet skall vara skild från löneförhandlingen. I linje med detta synsätt ligger att någon skyldighet inte bör föreligga för arbetsgivare att inom ramen för lönekartläggningen lämna ut uppgifter om individlöner.

Utredningen anser med hänvisning till det anförda att arbetstagarorganisationernas krav om att en skyldighet skall införas för arbetsgivare att lämna ut uppgifter om individlöner inte bör tillmötesgå.

Sammanfattning

Utredningen föreslår att syftet med lönekartlägningsarbetet bör klargöras genom att i förarbetena uttala att syftet är att synliggöra hur olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön och bilda grunden för ett mer aktivt arbete i dessa frågor.

Utredningen föreslår vidare att det i lagen införs en skyldighet för arbetsgivare att analysera förekomsten av löneskillnader mellan olika grupper och kategorier av arbetstagare. När en mer omfattande analys anses erforderlig kan den begränsas till vissa områden och pågå under en längre tidsperiod än ett år. Arbetsgivare skall vidare i jämställdhetsplanen årligen redovisa vad och avseende vilka förhållanden som närmare skall analyseras samt tidsplanen härför. I jämställdhetsplanen skall vidare redogöras för resultatet av analysen.

Utredningen föreslår vidare att det i lagen införs en skyldighet för arbetsgivare att samråda med och att informera arbetstagarorganisationerna om lönekartlägningsarbetet och analysen.

5 Talerätt om vitesföreläggande

5.1 Inledning

Jämställdhetsombudsmannen respektive Ombudsmannen mot etnisk diskriminering har talerätt i Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering när det gäller frågan om föreläggande av vite. I det av Utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering avlämnade betänkandet föreslogs att även arbetstagarorganisationer skulle få sådan talerätt. I avvaktan på att denna fråga belyses ytterligare föreslog inte regeringen en sådan talerätt. Det är mot den bakgrunden regeringen uppdragit åt utredningen att närmare belysa frågan om arbetstagarorganisationerna skall ges talerätt inför nämnderna.

5.2 Talan om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden

En arbetsgivare är enligt jämställdhetslagen skyldig att vidta vissa aktiva åtgärder för att främja jämställdheten. Om arbetsgivaren underlåter att vidta dessa aktiva åtgärder, kan Jämställdhetsombudsmannen hos Jämställdhetsnämnden begära att arbetsgivaren föreläggs fullgöra sina skyldigheter vid vite.

Reglerna om arbetsgivarens skyldighet att vidta aktiva åtgärder ålägger denne att bedriva ett målinriktat arbete för att främja jämställdheten i arbetslivet (3 §). De närmare föreskrifterna om hur jämställdheten skall främjas regleras i 4–11 §§ jämställdhetslagen. Föreskrifterna innebär att arbetsgivaren skall genomföra aktiva åtgärder avseende arbetsförhållandena och vid rekrytering m.m. samt dessutom om arbetsgivaren sysselsätter minst tio arbetstagare beträffande lönefrågor och genom att upprätta en skriftlig jämställdhetsplan.

Aktiva åtgärder avseende arbetsförhållandena innebär att arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att dels arbetsförhållandena skall lämpa sig för både kvinnor och män, dels underlätta för manliga och kvinnliga arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap, dels verka för

att inte någon arbetstagare utsätts för sexuella trakasserier. Vad gäller aktiva åtgärder vid rekrytering m.m. avser de att arbetsgivaren skall dels främja en jämn könsfördelning i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetstagare, dels verka för att ledig anställning söks av både kvinnor och män, dels särskilt anstränga sig för att vid nyanställning få sökande av underrepresenterat kön. Beträffande lönefrågor har arbetsgivaren att årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader. Arbetsgivare med minst tio anställda har även en skyldighet att årligen upprätta en jämställdhetsplan innehållande en översikt över de åtgärder som är behövliga att vidta, vilka åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under året och en översiktlig redovisning av lönekartläggningen.

I 1991 års jämställdhetslag infördes skyldigheten för arbetsgivaren att vidta aktiva åtgärder i form av att upprätta jämställdhetsplaner. Anledningen var att den tidigare lagens intentioner om att aktiva åtgärder skulle bedrivas planmässigt endast i liten utsträckning hade uppfyllts. Ett krav på årliga jämställdhetsplaner ansågs kunna bidra till att de lokala parterna blev mera aktiva och tvinga samman dem till en diskussion om vad som kan göras på den enskilda arbetsplatsen.

Arbetsgivarens skyldighet att såsom aktiv åtgärd göra en lönekartläggning infördes i lagen år 1994. Syftet var bl.a. att stimulera arbetet för att utjämna skillnader i lön mellan kvinnor och män och ge det en mer framskjuten position i verksamheten på arbetsplatsen.

En arbetsgivare som inte följer föreskrifterna om aktiva åtgärder i 4–11 §§ kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Det är Jämställdhetsnämnden som beslutar om en arbetsgivare skall föreläggas att betala vite. Talan om ett förelägganden kan endast föras av Jämställdhetsombudsmannen.

Det är Jämställdhetsombudsmannen tillsammans med Jämställdhetsnämnden som har till uppgift att se till att jämställdhetslagen efterlevs. Nämndens huvudsakliga uppgift är att pröva Jämställdhetsombudsmannens framställningar om att en arbetsgivare vid vite skall föreläggas fullgöra sina skyldigheter att vidta aktiva jämställdhetsåtgärder. Jämställdhetsnämnden skall alltså bestämma innehållet i bestämmelserna i 4–11 §§ i det enskilda fallet och därmed också ange riktlinjerna för tillämpningen av lagstiftningen.

Genom en lagändring år 1994 kom Jämställdhetsombudsmannens tillsyn att omfatta hela arbetsmarknaden och oavsett om parterna i kollektivavtal avtalat om andra regler beträffande jämställdhet. Tidigare kunde jämställdhetslagens regler om aktiva åtgärder och om jämställdhetsplan ersättas av andra regler i kollektivavtal. Om så var fallet kunde jämställdhetslagens regler om tillsyn av Jämställdhetsombudsmannen och om vitesföreläggande av Jämställdhetsnämnden inte tillämpas.

Skälet till lagändringen var bl.a. att låta de frågor som rör jämställdhetslagens regler om aktiva åtgärder bli föremål för ökad synlighet. Dessutom ansågs att möjligheten för arbetsmarknadens parter att teckna kollektivavtal som avvek från lagens föreskrifter om aktiva åtgärder inte ha lett till det ökade intresse för att utveckla sådan avtal på jämställdhetsområdet som lagstiftaren velat stimulera till. Jämställdhetsombudsmannen har alltså befogenhet att övervaka hela tillämpningsområdet för jämställdhetslagen och tillsynen begränsas inte som tidigare till områden där kollektivavtal inte finns. Jämställdhetsombudsmannen skall däremot inte övervaka uppfyllandet av kollektivavtalet på området. Det är alltså en uppgift för parterna själva.

Det är viktigt att framhålla att det i förarbetena (prop. 1993/94:147 s. 42) särskilt har understrukits att det alltså är parterna på arbetsmarknaden som har huvudansvaret för att ett aktivt arbete för jämställdhet bedrivs.

5.3 Talan om vitesföreläggande inför Nämnden mot diskriminering

I lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet har införts en skyldighet för arbetsgivaren att vidta aktiva åtgärder efter förebild hämtad från jämställdhetslagen.

De regler om aktiva åtgärder som finns i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering har en motsvarighet i jämställdhetslagen. I likhet med jämställdhetslagen inleds reglerna om aktiva åtgärder med en allmänt utformad regel som förpliktar arbetsgivaren att bedriva ett målriktat arbete för att främja etnisk mångfald i arbetslivet (4 §). Lagens regler är dock inte lika omfattande som jämställdhetslagens och gäller endast åtgärder avseende arbetsförhållanden och rekrytering. Den avgörande skillnaden mellan de båda lagarna är att det enligt lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering inte finns någon skyldighet för arbetsgivaren att vidta åtgärder i lönefrågor och därmed göra en lönekartläggning eller att upprätta en motsvarighet till jämställdhetslagens jämställdhetsplan.

De närmare föreskrifterna om arbetsgivarens skyldighet avseende arbetsförhållanden och rekrytering (5-7 §§) innebär att arbetsgivaren skall genomföra åtgärder för att dels arbetsförhållandena skall lämpa sig för alla arbetstagare oberoende av etnisk tillhörighet, dels förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för etniska trakasserier, dels verka för att personer med olika etniska tillhörighet ges möjlighet att söka lediga anställningar.

Anledningen till att Utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering inte föreslog en skyldighet för arbetsgivaren att upprätta en motsvarighet till jämställdhetslagens jämställdhetsplan var bl.a. att det till skillnad från jämställdhetslagen inte var fråga om att endast jämföra två grupper, kvinnor och män. Mångfaldsarbetet ansågs få lösas på frivillighetens grund, vilket enligt arbetsmarknadens parter skapar den bästa motivationen för arbetet. Parterna hade dessutom redan lagt ned ett omfattande arbete för att på olika sätt förebygga och motverka etnisk diskriminering. T.ex. hade SAF, LO och TCO utfärdat en gemensam rekommendation ”Att förebygga rasdiskriminering och främlingsfientlighet samt att främja lika möjligheter på arbetsplatsen”. Utredningen ansåg dock att om det senare vid en utvärdering skulle visa sig att lagens avsedda verkan uteblev skulle frågan om lagreglerat krav på en motsvarighet till jämställdhetslagens jämställdhetsplan övervägas på nytt.

När det gäller tillsynen av lagens efterlevnad har även dessa regler utformats med jämställdhetslagen som förebild. Det innebär att det är Ombudsmannen mot etnisk diskriminering tillsammans med Nämnden mot diskriminering som skall ha tillsyn över att lagen efterlevs.

Någon motsvarighet till jämställdhetslagens 12 §, som innehåller en uttrycklig bestämmelse om att kollektivavtal inte befriar arbetsgivaren från skyldigheten att iaktta föreskrifterna i lagen om aktiva åtgärder, finns inte. Anledningen härtill är att lagens bestämmelser är tvingande, varför skäl sänkades att i lagen införa en sådan uttrycklig bestämmelse.

Utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering föreslog även att arbetstagarorganisationer i förhållande till vilka en arbetsgivare är bunden av kollektivavtal skulle ges möjlighet att göra framställning i Nämnden mot diskriminering om att arbetsgivaren vid vite skall föreläggas fullgöra sina skyldigheter beträffande aktiva åtgärder. Regeringen, vars uppfattning sedermera godtogs av riksdagen, ansåg emellertid att frågan borde belysas ytterligare och att en samordning med jämställdhetslagen även skulle göras innan en sådan ordning kunde genomföras.

5.4 Överväganden

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

Utredningens uppgift är att pröva om fackliga organisationer skall ges rätt att föra talan om vitesföreläggande i Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering.

Enligt jämställdhetslagen och lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet är det endast Jämställdhetsombudsmannen respektive Ombudsmannen mot etnisk diskriminering som kan initiera ett förfarande om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot diskriminering, om arbetsgivaren inte fullgör sina skyldigheter avseende aktiva åtgärder. Vilka aktiva åtgärder en arbetsgivare är skyldig att vidta regleras i jämställdhetslagen och lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering. De aktuella lagarnas regler om aktiva åtgärder är inte helt likartade. Enligt lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering finns inte krav på att göra någon motsvarighet till lönekartläggning och jämställdhetsplan. Ett vitesföreläggande kan utfärdas när en arbetsgivare underlåtit att vidta aktiva åtgärder. Utredningens uppdrag är att pröva om det är lämpligt att även fackliga organisationer ges talerätt inför nämnderna.

Det har från Jämställdhetsombudsmannen och arbetstagarorganisationerna framförts att det finns behov att vitalisera intresset för det fackliga jämställdhetsarbetet på arbetsplatserna. Ett skäl för att även fackliga organisationer skall få rätt att föra talan om vitesföreläggande inför nämnderna skulle vara att det sannolikt kan öka intresset ute på arbetsplatserna att kraftfullt driva frågor om diskriminering på grund av kön eller etniskt ursprung.

Lagstiftaren har tidigare genomfört lagändringar i syfte att stimulera och förmå de lokala parterna att bli mer aktiva. Dessa ändringar har inneburit lagstiftning om krav på jämställdhetsplaner och lönekartläggning. Lagstiftaren har även ansett att möjligheten för parterna att träffa

kollektivavtal inte synes ha lett till det ökade intresse för att utveckla sådana avtal på jämställdhetsområdet som lagstiftaren velat stimulera till. Jämställdhetsombudsmannen har därför genom lagändring givits befogenhet att övervaka hela tillämpningsområdet för jämställdhetslagen och därigenom tagit bort den tidigare begränsningen om att tillsynen enbart omfattar områden där kollektivavtal inte finns.

Angående jämställdhetsarbetet och arbetet med etnisk mångfald finns medbestämmandeavtal och policydokument. För ett aktivt arbete mot diskriminering är det av vikt att centrala avtal och även andra åtgärder, t.ex. utbildning och information, kommer till stånd i syfte att genomsyra jämställdhetsarbetet. Det är emellertid minst lika viktigt att ett aktivt arbete sker på de enskilda arbetsplatserna. Jämställdhetslagens krav på aktiva åtgärder är sådana att det förutsätter ett aktivt arbete på lokal nivå. Det har från Jämställdhetsombudsmannen och även från de fackliga arbetstagarorganisationerna framförts att det lokala jämställdhetsarbetet måste vitaliseras. Det har även från fackliga ombudsmän framförts att arbetet som fackligt jämställdhetsombud på arbetsplatserna inte är något eftertraktat uppdrag. Det finns således ett behov att vidta ytterligare åtgärder för att stimulera det lokala arbetet.

Frågan är då om en talerätt om vitesföreläggande för fackliga organisationer kan medföra ett aktivare jämställdhetsarbete på lokal nivå. I princip kan fackliga organisationer redan i dag vända sig till Jämställdhetsombudsmannen och påtala att det förekommer brister beträffande arbetsgivarens aktiva åtgärder och att det finns skäl för vitesföreläggande. Det är dock sällan förekommande att sådana anmälningar görs till Jämställdhetsombudsmannen. Jämställdhetsombudsmannen har där emot i sitt tillsynsarbete funnit brister vad gäller arbetsgivarens aktiva åtgärder. Från arbetstagarorganisationerna har framförts att en talerätt för organisationerna skulle medföra en vitalisering och ett mer aktivt arbete. Utredningen tror att en talerätt för organisationerna i sig kan medföra ett större ansvarstagande för jämställdhetsarbetet. Det finns även inom det fackliga arbetet en tradition att organisationerna själva för sin talan.

Det kan å andra sidan invändas att om en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal ges talerätt om vitesföreläggande, den situationen kan uppstå att arbetstagarorganisationen får en valmöjlighet att på olika sätt angripa arbetsgivarens underlåtenhet. Ett sätt kan vara att grunda en talan på föreliggande avtal. Utredningens erfarenhet är dock att det på arbetsmarknaden finns få avtal som närmare reglerar hur ett aktivt jämställdhetsarbete skall bedrivas. Såvitt Utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering kände till, finns det inte heller några kollektivavtal om aktiva åtgärder för etnisk mångfald i arbetslivet. Om det nu mellan

arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen skulle finnas kollektivavtal om jämställdhet eller ökad mångfald så skulle ett brott mot kollektivavtalet i och för sig även kunna innebära ett brott mot reglerna i jämställdhetslagen eller lagen mot etnisk diskriminering. Att ge arbetstagarorganisationerna talerätt inför nämnderna skulle därigenom kunna medföra att arbetstagarorganisationerna får en möjlighet att på olika sätt angripa arbetsgivarens underlåtenhet. Situationen att ett kollektivavtal innehåller en reglering som sammanfaller med jämställdhetslagens regler berördes i förarbetena till 1994 års lagändring i jämställdhetslagen (prop. 1993/94:147 s. 93). Där angavs att en sådan dubbelreglering varigenom arbetsgivaren skulle kunna bli skyldig betala vite enligt jämställdhetslagen och skadestånd för kollektivavtalsbrott inte var något nytt inom arbetsrätten. Vidare anfördes att om detta skulle drabba arbetsgivaren oskäligt hårt kunde det beaktas vid bestämmandet av vitets storlek.

När parterna i kollektivavtal tar in bestämmelser som redan regleras av tvingande lag uppstår en konkurrenssituation mellan skadeståndsbestämmelserna. Detta kan uppstå exempelvis om kollektivavtal innehåller bestämmelser om anställningsskydd som regleras i anställningsskyddslagen. Frågor av detta slag har varit föremål för Arbetsdomstolens prövning. Att en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal skulle ges talerätt inför Nämnden mot diskriminering och Jämställdhetsnämnden och därmed ha möjlighet att välja olika förfaranden mot arbetsgivare vid brott mot lagen eller ett kollektivavtal anser utredningen inte är något för arbetsrätten ovanligt. Vad som tidigare anförts i förarbetena angående dubbelreglering i och med Jämställdhetsombudsmannens möjlighet att föra talan om vitesföreläggande även om kollektivavtal finns är alltså gällande. Utredningen anser inte att det finns några hinder att ge fackliga organisationer talerätt på grund av att en dubbelreglering kan uppkomma.

Huvudansvaret för ett aktivt jämställdhetsarbete ligger, såsom framhållits i förarbetena till jämställdhetslagen, på arbetsmarknadernas parter. Lagen innebär dock att det enbart är arbetsgivaren som åläggs en handlingsplikt. Eftersom det enbart finns förpliktelser mot arbetsgivaren, har invändningar framförts om att en talerätt för fackliga organisationer skulle medföra en obalans då det inte finns någon motsvarande möjlighet för arbetsgivaren att kunna få ett föreläggande mot de fackliga organisationerna. I detta fall bör beaktas att det är arbetsgivaren som leder och fördelar arbetet. Det är därmed naturligt att det är denne som har huvudansvaret för jämställdhetsarbetet. Jämställdhetslagens regler om aktiva åtgärder innebär en skyldighet för arbetsgivaren att vidta aktiva åtgärder. De fackliga organisationerna har redan en möjlighet att

få till stånd ett vitesföreläggande genom att vända sig till Jämställdhetsombudsmannen. Även om en talerätt för fackliga organisationer medför en viss ändrad "maktbalans" mellan parterna anser utredningen att man inte bör avstå från att ge fackliga organisationer talerätt inför nämnderna. Det föreligger inte någon grund för att anta att de fackliga organisationerna av okynne skulle föra talan om de får denna möjlighet.

Sammantaget finner utredningen att en talerätt för fackliga organisationer kan stimulera det lokala aktiva arbetet och att organisationerna därför bör ges rätt att föra talan om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering. Ett särskilt skäl för att ge fackliga organisationer en talerätt är att huvudansvaret för ett aktivt jämställdhetsarbete ligger på arbetsmarknadens parter enligt uttalanden i förarbetena (prop. 1993/94:147 s. 42).

Vilka organisationer bör ges talerätt?

Vad gäller frågan om vilka fackliga organisationer som skall ges rätt att föra talan föreslog Utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering att lokala och centrala arbetstagarorganisationer i förhållande till vilka en berörd arbetsgivare är bunden av kollektivavtal skulle få möjlighet att göra framställningar till Nämnden mot diskriminering.

I den arbetsrättsliga lagstiftningen är det vanligt att den arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal ges rätt att företräda arbetstagarna eller att agera. Att enbart ge arbetstagarorganisationerna i förhållande till vilka arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal innebär inte att andra organisationer utesluts från möjligheten att utverka vitesföreläggande. Övriga kan med fördel vända sig till Jämställdhetsombudsmannen eller Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och därigenom få till stånd ett vitesföreläggande. Något hinder mot att utöver Jämställdhetsombudsmannens och Ombudsmannen mot etnisk diskriminerings talerätt ge enbart kollektivavtalslutande organisation talerätt, anser utredningen inte att det finns vare sig i EG-rätten eller enligt Europakonventionen. Utredningen föreslår att talerätten skall tillkomma arbetstagarorganisationer i förhållande till vilka arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. I konsekvens härmed bör behörig arbetstagarorganisationen även ha talerätt i fråga om utdömande av vitet.

En arbetstagarorganisations behörighet att göra framställning om vitesföreläggande behöver nämnden inte närmare efterforska annat än efter invändning. Det torde vara tillräckligt att organisationen i framställningen till nämnden anger att kollektivavtal föreligger mellan parterna.

Förhållandet mellan fackliga organisationers talerätt och ombudsmännens talerätt

Utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering ansåg att det saknades behov av någon särskild reglering av förhållandet mellan ombudsmännens och de fackliga organisationernas talerätt. Som skäl härför angavs bl.a. att arbetsgivarens skyldighet att vidta aktiva åtgärder inte rör enskilda personers förhållanden utan i stället är generella och att fackliga organisationer saknar tradition att föra en talan som inte avser enbart en enskild person, motsvarande talerätten i diskrimineringstvister vid Arbetsdomstolen. Utredningen ansåg att det inte förelåg något hinder för att både Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och en facklig organisation var för sig ansöker om vitesföreläggande mot samma arbetsgivare, i vart fall inte när ärendena avser olika åtgärder. Utredningen pekade även på att en liknande situation som rör talerätten i Arbetsdomstolen redan finns och även föreslås kvarstå. Utredningen utgick från att ombudsmannen och de fackliga organisationerna praktiskt löser de situationer som kan uppkomma när båda inriktat sig på att ta upp samma fråga om brister i det aktiva åtgärdsarbetet. Vidare pekade utredningen på det förhållandet att eftersom en facklig organisation inte alltid har samma rätt till information från arbetsgivaren som ombudsmannen kan organisationen inte förväntas förse nämnden med lika långtgående utredning som Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Detta ansåg utredningen inte vara något hinder eftersom Nämnden mot etnisk diskriminering, i likhet med förebilden i jämställdhetslagen, skall ha ett eget utredningsansvar. Om en framställning från en facklig organisation är bristfällig, bör nämnden efterhöra vilka ansträngningar som organisationen själv gjort och i vad mån dessa inte lyckats.

Arbetsgivaren har enligt såväl jämställdhetslagen som lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering en skyldighet att på uppmaning av ombudsmannen lämna uppgifter som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn. Någon motsvarande på lagen grundad rätt har inte arbetstagarorganisationerna. Även om det är de lokala parterna som torde ha de bästa möjligheterna att upptäcka eventuella brister i arbetsgivarens åtgärder kan det därför inte uteslutas att en situation kan uppkomma där Jämställdhetsombudsmannen eller Ombudsmannen mot etnisk diskriminering har tillgång till fler uppgifter för bedömningen om arbetsgivaren åsidosatt sina skyldigheter enligt lagen.

Enligt jämställdhetslagen och lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet är det ombudsmannen och nämnden som har till uppgift att tillse att lagen efterlevs. Utredningens förslag om rätt för fackliga organisationer att föra talan innebär ingen ändring av lagen i detta avseende. Eftersom huvudansvaret för jämställdhetsarbetet ligger

på parterna, bör dock dessa vara de som i första hand för talan. Om så inte sker har ombudsmannen möjlighet att i stället föra talan. Om organisationerna väljer att föra talan kan, som tidigare framförts, det i vissa fall förhålla sig på det sättet att ombudsmannen har tillgång till fler uppgifter. Den fråga som väckts inför nämnden kan även vara av principiell betydelse och avgörande för rättspraxis. Även om också nämnden har en utredningsskyldighet anser utredningen att ombudsmannen inte bör fräntas möjligheten att yttra sig eller delta som intervenient i ärenden som anhängiggjorts av fackliga organisationer. Möjligheten att intervensera bör ombudsmannen dock tillämpa med försiktighet och endast vid principiellt viktiga avgöranden. Något skäl för nämnden eller annan att pröva ombudsmannens beslut om att intervensera kan inte anses föreligga.

Om ombudsmannen finner att det i visst fall finns skäl att väcka talan om vitesföreläggande, bör ombudsmannen samråda med den fackliga organisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Väljer organisation att inte väcka talan om vitesföreläggande kan ombudsmannen i stället göra det. Det saknas skäl för att ge de fackliga organisationerna rätt att träda in i ärendet, motsvarande de som föreligger för att ge ombudsmannen en sådan rätt.

Sammanfattning

Även om det angående jämställdhetsarbetet och arbetet med etnisk mångfald finns medbestämmandeavtal och policydokument vilka skall genomföra hela verksamheten innebär reglerna om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen och i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering ett krav på ett lokalt aktivt arbete. Det har enligt utredningens mening framkommit att det alltså finns behov av att stimulera och förmå de lokala parterna att bli mer aktiva. Utredningen anser att en talerätt för fackliga organisationer om vitesföreläggande inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering kan stimulera och vitalisera det lokala arbetet. 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.

Utredningen föreslår således att de centrala och lokala fackliga organisationer i förhållande till vilka arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal skall ges rätt att föra talan inför Jämställdhetsnämnden respektive Nämnden mot diskriminering och även föra talan om utdömmande av vite vid tingsrätt. Om organisation för talan, bör Jämställdhetsombudsmannen respektive Ombudsmannen mot etnisk diskri-

minering 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.

6 Frågor som hänger samman med arbetsvärdering

6.1 Inledning

En arbetsgivaren gör sig skyldig till otillåten könsdiskriminering enligt 18 § jämställdhetslagen, om arbetsgivaren tillämpar lägre lön för en arbetstagare än för annan av motsatt kön när de utför arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. Det finns en uppenbar svårighet vid påstådd lönediskriminering att visa att de arbeten som skall jämföras är att betrakta som lika eller likvärdiga. Problemet gäller hur de berörda arbetena skall värderas och jämföras. Den generellt tillämpliga metoden för att genomföra denna jämförelse utgörs av arbetsvärdering. Utredningens uppdrag är att analysera de frågor som hänger samman med arbetsvärdering och bedöma om det behövs ytterligare lagändringar eller andra åtgärder för att arbetet med att bestämma lika lön för lika eller likvärdigt arbete skall underlättas i rättegångsförfarandet.

6.2 Frågan om lika eller likvärdigt arbete enligt jämställdhetslagen

6.2.1 Kriterierna och bedömningen av vad som är likvärdigt arbete

Utgångspunkten för lönediskrimineringsförbudet i 18 § jämställdhetslagen är att det är möjligt att utan hänsyn till arbetstagares individuella förutsättningar urskilja och värdera vilka krav ett arbete ställer på den som utför det. En annan utgångspunkt vid tillämpningen av lagrummet är att det inte skall ske några ingrepp i den frihet som arbetsmarknadens parter har att i förhandlingar bestämma lönestruktur och löneutveckling.

I 1979 års jämställdhetslag begränsades bedömningen av vad som var *lika* arbete till fall som enligt kollektivavtal eller praxis inom verksamhetsområdet är att betrakta som lika. Frågan om ett arbete är att

betrakta som *likvärdigt* med ett annat arbete begränsades till fall där det finns en överenskommen arbetsvärdering. I 1991 års jämställdhetslag togs anknytningen till kollektivavtal och kravet på överenskommen arbetsvärdering bort. Detta skedde bl.a. för att anpassa lagen till EG-rätten. Enligt EG-rätten kunde ett arbetsvärderingssystem inte tillåtas vara den enda möjligheten att bestämma om ett arbete var likvärdigt med ett annat arbete. Efter lagändringen fick lagtexten följande lydelse "*när de utför arbete som är lika eller som är att betrakta som likvärdigt på arbetsmarknaden*". Genom en lagändring år 1994 togs även uttrycket "*på arbetsmarknaden*" bort. Ändringen angavs vara endast redaktionell.

En otillåten lönediskriminering föreligger, om arbetsgivaren ger en arbetstagare lägre lön än vad en arbetstagare av motsatt kön erhåller när de utför arbeten som är *lika*. När man skall bedöma om två arbeten är lika måste man jämföra de arbetsuppgifter som ingår i de båda arbetena. Eftersom det alltså vid prövningen gäller att bedöma om arbetsuppgifterna är lika, behöver någon jämförelse med arbetsmarknaden i stort inte göras. Är det inte fråga om precis samma arbete, ligger det i sakens natur att jämförelsen visar åtminstone några skillnader mellan de två arbetena. Prövningen skall då gå ut på att bedöma om skillnaderna är sådana att de kan förväntas ha någon betydelse för lönesättningen. Om kollektivavtal eller praxis inte ger någon ledning, är domstolen hänvisad att göra en egen bedömning. Denna får då närmast grundas på hur stora skillnaderna är mellan arbetsuppgifterna och om de är av ett sådant slag som på arbetsmarknaden brukar beaktas när löner sätts. Om det från lönesättningssynpunkt föreligger mer än *obetydliga* skillnader mellan arbetsuppgifterna, kan dessa inte anses som lika. Däremot kan de vara att betrakta som *likvärdiga*.

Bedömningen av om arbeten är att betrakta som *likvärdiga* förutsatte tidigare som ovan anförts att det förelåg en överenskommen arbetsvärdering. Bl.a. på grund av att det på arbetsmarknaden fanns mycket få överenskomna arbetsvärderingar ansåg lagstiftaren att lagens krav på att det skulle finnas en överenskommen arbetsvärdering, borde tas bort för att underlätta att få frågor om vad som är att betrakta som likvärdigt arbete prövade i diskrimineringsmål.

Om det inte finns någon överenskommen arbetsvärdering som kan ligga till grund för bedömningen, får denna grundas på andra omständigheter som förebringas och styrks av parterna i en process. Utredningen får utvisa hur de olika arbetsuppgifterna förhåller sig till varandra när det gäller de krav som uppgifterna ställer på den som skall utföra dem. Utgångspunkten för prövningen skall vara den värdering av olika arbetsuppgifter och de normer i övrigt för lönesättningen som tillämpas på arbetsmarknaden under förutsättning att dessa normer inte i sig är diskriminerande. Det kan således inte bli fråga om att i en tvist om

könsdiskriminering introducera nya normer för värdering av arbetsuppgifter eller för lönesättning.

Prövningen av frågan om arbetena är likvärdiga avser arbetets beskaffenhet, oavsett vilken person som utför det. Ett arbetes svårighetsgrad skall mätas i de krav som arbetet ställer på den person som utför arbetet. Relevanta kriterier för värdering och lönesättning av arbeten är *kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden*. Frågan om kriteriernas närmare innebörd finns behandlad i prop. 1993/94:147 s. 51-55.

Kriterierna handlar alltså inte om de meriter eller den skicklighet som en viss arbetstagare besitter. Värdet av dennes meriter eller skicklighet att utföra arbetet är individuellt knutet och bestäms med hänsyn till hans eller hennes förmåga att klara av de krav som arbetet innebär. Även om vissa arbeten är likvärdiga, behöver detta givetvis inte innebära att de personer som utför arbetena skall ha lika lön. Självfallet skall också de individuella och sakliga förutsättningarna för att utföra arbetet kunna vägas in vid lönesättningen. I jämställdhetslagen regleras hur de krav som ställs på själva arbetet värderas. Först sedan det konstaterats att arbeten är lika eller likvärdiga kommer i fråga att göra en bedömning av arbetstagarnas sakliga förutsättningar för arbetet.

6.2.2 Arbetsgivarens uppgiftsskyldighet i förhållande till Jämställdhetsombudsmannen

En arbetsgivare är enligt 33 § jämställdhetslagen skyldig att på uppmaning av Jämställdhetsombudsmannen lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn över lagens efterlevnad. Jämställdhetsombudsmannen kan infordra alla slags uppgifter som kan vara av betydelse för tillsynen. Det är ombudsmannen som avgör på vilket sätt uppgiftsskyldigheten skall fullgöras, dvs. om denna skall ske skriftligen eller muntligen. Uppgiftsskyldigheten innebär inte att arbetsgivaren måste bearbeta de efterfrågade uppgifterna på annat sätt än att exempelvis föra samman dem i en överskådlig tablå eller liknande. Arbetsgivarens uppgiftsskyldighet är vitessanktionerad.

6.3 Arbetsdomstolens prövning i mål angående lika lön för likvärdigt arbete

Arbetsdomstolen har i flera mål angående fråga om lönediskriminering haft att pröva om arbeten är att anse som lika eller likvärdiga.

I mål mellan Sveriges Kommunaltjänstemannaförbund och Stockholms läns landsting, AD 1984 nr 140, hade domstolen att ta ställning till om de arbetsuppgifter som två kvinnliga blankettekniker utförde var lika i jämförelse med de uppgifter med blankettfrågor som en man utförde. Kvinnornas befattningar hade åsatts lägre lönegrad enligt kollektivavtal än mannens befattning. Jämförelsen mellan arbetsuppgifterna inriktades på yttre kännetecken såsom arbetsuppgifternas art och innehåll. Konstaterade skillnader värderades med hänsyn till deras art och till hur ofta de inträffade samt vilken betydelse konstaterade skillnader kunde anses ha i lönehänseende. Domstolen fann att skillnaderna hade sådan betydelse att arbetsuppgifterna inte kunde anses vara lika.

I AD 1995 nr 158, Jämställdhetsombudsmannen mot Kumla kommun (Kumla-målet), jämförde domstolen arbetsuppgifterna mellan en kvinnlig och manlig ekonom. Någon systematisk arbetsvärdering åberopades inte av parterna i målet. Domstolen gjorde sin bedömning utifrån de krav som ställdes på de två ekonomernas arbetsuppgifter med utgångspunkt i de generella kriterierna för värdering av arbete och för lönesättning som angivits i förarbetena, dvs. kriterierna kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden. Domstolen utgick från att de lönesättningsnormer som tillämpas på arbetsmarknaden skulle beaktas och att det inte kunde bli fråga om att tillämpa nya normer utan i stället att använda de normer som redan finns på ett icke diskriminerande sätt. I sin bedömning kom domstolen fram till att arbetena var likvärdiga. Eftersom arbetstagarna hade olika lön, presumerades otillåten könsdiskriminering föreligga.

I AD 1996 nr 79, som gällde ett mål mellan Svenska Kommunaltjänstemannaförbundet och Karlskoga kommun (Karlskoga-målet), hade domstolen att jämföra en kvinnlig och manlig avdelningschefs arbetsuppgifter. Parterna i målet var ense om att arbetena i de flesta avseenden var lika eller likvärdiga. Kommunen gjorde dock gällande att arbetena skilde sig genom att mannens arbete var mer krävande avseende dels sparbetning, dels svårigheter vid en omorganisation, dels ansvar angående budgetomslutning och antal anställda. Den fråga som domstolen hade att ta ställning till var om mannens arbete ställde större krav. I målet fanns en av ena parten åberopad och upprättad arbetsvärdering. Domstolen fann inte skäl att uppehålla sig vid arbetsvärderingen utan prövade i

stället de av arbetsgivaren åberopade omständigheterna där avvikelser gjordes gällande. Domstolen pekade dock på att arbetsbeskrivningarna i arbetsvärderingen inte tillkommit på likartat sätt. Beskrivningen av den kvinnliga arbetstagarens arbete hade tillkommit efter intervju till skillnad från beskrivningen av den manliga arbetstagarens arbete som tillkommit efter skriftliga svar på ett frågeformulär. Detta ansåg domstolen utgöra ett skäl för att inte fästa någon vikt vid arbetsvärderingen.

I mål mellan Jämställdhetsombudsmannen och Örebro läns landsting gjordes en jämförelse mellan en kvinnlig barnmorskas och två manliga klinikenjörers arbetsuppgifter, (Barnmorske-målet). I avgörandet, AD 1996 nr 41, hade domstolen att pröva frågan om arbetena var likvärdiga. Lönerna för arbetstagarna hade bestämts i lokala kollektivavtal. I målet hade på Jämställdhetsombudsmannens uppdrag en arbetsvärdering utförts. Det var alltså inte fråga om en överenskommen arbetsvärdering. Domstolen pekade på förhållandet att lönerna hade fastställts i lokala kollektivavtal som måste antas återspegla lönesättningen i allmänhet. Den omständigheten att lönerna var bestämda i kollektivavtal ansågs dock inte utesluta en tillämpning av diskrimineringsförbudet. Enligt domstolen måste man ställa stora krav på en arbetsvärdering som åberopas i ett lönediskrimineringsmål till stöd för att arbetena är likvärdiga när denna värdering avviker från de generella värderingar som kommer till uttryck i ett kollektivavtals lönebestämmelser. Det krävs att arbetsvärderingen är könsneutral, objektiv och genomförd på sådant sätt att den medger säkra slutsatser. Domstolen tillade emellertid att man inte kan uppställa så stränga krav att det i praktiken blir omöjligt att påvisa att två olika arbeten är likvärdiga. Domstolens slutsats beträffande den av Jämställdhetsombudsmannen genomförda arbetsvärderingen blev att vissa invändningar måste göras avseende utredningens genomförande. Dessa invändningar gick ut på att underlaget för bedömningen inte bestod i något annat än uppgifter som lämnats av berörda arbetstagare, att andra kunniga inom yrkesområdena inte medverkat, att samma personer införskaffat underlaget för och upprättat arbetsbeskrivningar och sedan gjort värderingarna samt att någon viktning av olika faktorer inte gjorts. Domstolen konstaterade bl.a. att det förelåg en obalans i målet mellan de olika arbetsbeskrivningarna som ansågs vara särskilt allvarlig. Det fanns inte något säkert underlag för de på grundval av arbetsbeskrivningarna gjorda värderingarna. Dessa brister fick gå ut över Jämställdhetsombudsmannen som hade bevisbördan i denna del. Domstolen ville emellertid för sin del inte utesluta att det är möjligt att med systematisk arbetsvärdering enligt principer liknande de som Jämställdhetsombudsmannens utredare använt sig av påvisa att två olika arbeten är likvärdiga även om det syntes vara en svår uppgift.

6.4 EG-rätten

EG-domstolen har inte kommit att pröva om ett arbete som jämförs med annat är *likvärdigt*. De frågor som domstolen haft att besvara har ställts med utgångspunkt från antagandet att arbetena är likvärdiga. Frågan om arbeten är att betrakta som *lika* har däremot varit föremål för domstolens prövning i mål C-309/97, *Gebietskrankenkasse*-målet, dom den 11 maj 1999. Tvisten gällde ersättning till legitimerade psykologer som tjänstgjorde som psykoterapeuter. De av sjukkassan anställda psykoterapeuter hade olika lön beroende på vilken personalkategori den anställde tillhörde. Psykoterapeuter som doktorerat i psykologi utgjordes i huvudsak av kvinnor. Den lön dessa psykoterapeuter erhöll var lägre än den lön som utgick till läkare anställda i egenskap av psykoterapeut. Den nationella domstolen ställde frågan till EG-domstolen om det kunde vara fråga om lika arbete i den mening som avses i artikel 119 i Romfördraget eller i likalönedirektivet (75/117/EEG) då lika verksamhet bedrivs under flera avlöningsperioder av arbetstagare med olika yrkeskompetens. EG-domstolen anförde att när en identisk verksamhet bedrivs av olika grupper av arbetstagare som inte har samma yrkeskompetens eller kvalifikation måste man undersöka om dessa grupper utför lika arbete med hänsyn till arten av de arbetsuppgifter som respektive grupp av arbetstagare kan tilldelas, de utbildningskrav som ställs för att utföra dessa och de förhållanden under vilka de utförs. Av utredningen framgick att även om psykologerna och läkarna bedriver en verksamhet som av allt att döma är identisk använder de i sin behandling kunskaper och kompetens som de har erhållit inom helt skilda discipliner. Läkarna hade dessutom behörighet inom andra områden till skillnad från psykologerna. Domstolen ansåg att två grupper av arbetstagare inte kan anses befinna sig i en jämförbar situation, om de har genomgått olika yrkesutbildning och har att utföra skilda arbetsuppgifter eller innehar olika befattningar. Domstolen kom fram till att det inte var fråga om lika arbete i den mening som avses i Romfördraget.

Vägledning för att avgöra om arbeten är *likvärdiga* saknas däremot. I de av domstolen meddelade domarna angående lönediskriminering har domstolen haft att utgå från att arbetena var lika eller likvärdiga. (jfr. *Enderby*-målet, C-127/92 [1993] ECR s. I-5535 och *Danfoss*-målet, C-109/88 [1989] ECR s. 3199).

EG-domstolen har dock gjort vissa uttalanden som kan vara av betydelse för frågan om bedömningen av arbetens värde. I *Rummler*-målet (C-237/85 [1986] ECR s. 2101) gällde frågan arbetsklassificering, dvs. vilka faktorer som får användas i ett arbetsvärderingssystem. Rummler ansåg att hon var inplacerad i fel lönegrupp. För anställningen gällde det tyska förbundsavtalet i vilket uppställdes sju olika löne-

grupper. Inplaceringen berodde på det arbete som utfördes och gjordes efter de krav på färdigheter, koncentration, muskelstyrka, ansträngning eller ansvar som arbetet ställde på utövaren. Efter begäran om förhandsbesked förklarade domstolen att direktivet inte förbjöd kriterierna muskelkraft och muskelarbete eller tungt arbete i ett arbetsvärderings-system, 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 varje könsdiskriminering. En användning av värden som återspeglar den genomsnittliga prestation 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.

Av EG-domstolens avgörande i *Murphy*-målet (C-157/87 [1988] ECR s. 673) framgår att likalöneprincipen inte enbart omfattar arbete som tillerkänns lika värde utan även omfattar sådana fall där arbetstagaren kräver lika lön för arbete av högre värde.

6.5 Internationella förhållanden

6.5.1 Kanada

Lagar som berör likalöneprincipen finns såväl i den federala lagstiftningen som i provinsiell lagstiftning. Den federala lagstiftningen omfattar anställda vid federala myndigheter och vissa typer av företag såsom kommunikationsföretag och banker. De flesta anställda omfattas av provinsiell lagstiftning.

Den federala lagstiftningen

I Kanada finns det på federal nivå tre lagar som direkt berör likalöneprincipen. Det är *Canadian Human Rights Act*, *Canada Labour Code* och *Employment Equity Act*. *Canada Labour Code* hänvisar till att *Canadian Human Rights Act* skall tillämpas. *Employment Equity Act* är, till skillnad från *Canadian Human Rights Act*, aktivitetsinriktad vilket innebär att arbetsgivaren måste vidta åtgärder för att förhindra indirekt diskriminering.

I *Canadian Human Rights Act* föreskrivs att det föreligger diskriminering om en arbetsgivare ger olika lön till män och kvinnor anställda inom samma verksamhet när de utför arbete av lika värde. I lagen anges de kriterier som skall beaktas vid bedömningen av arbetenas värde.

Dessa kriterier är färdighet, ansträngning, ansvar och arbetsförhållanden. Något krav på att använda visst arbetsvärderingssystem finns inte men däremot anges i lagen att ett sådant system kan användas i syfte att uppnå lika lön, om systemet är könsneutralt, omfattar alla arbeten inom verksamheten och beaktar de fyra relevanta kriterierna. För lagens tillämpning och efterlevnad finns en *Human Rights Commission* som har att, förutom att väcka talan om brott mot lagen, informera och utbilda i frågor som berör lika lön samt ge råd till arbetsgivare och arbetstagare i arbete med att utveckla likalöneplaner. Behöriga att väcka talan mot en arbetsgivare under påstående om att denne brutit mot lagen är såväl kommissionen som arbetstagarorganisationer.

Canada Employment Equity Act omfattar företag inom den privata sektorn som faller under federal lagstiftning och federala företag med minst 100 anställda. Lagen omfattar även företag som har kontrakt med federal statsmakt. Om dessa företag inte uppfyller lagens krav, riskerar företagen att i fortsättningen inte kunna komma i fråga för nya avtal med den federala statsmakten. Enligt lagen måste arbetsgivaren se över sina anställnings- och lönerutiner och vidta nödvändiga åtgärder för att uppnå en representativ arbetsstyrka. Anställning av kvinnor, urinnevånare, funktionshindrade och minoriteter får inte hindras. För att en arbetsgivare skall uppnå en representativ arbetsstyrka är denne skyldig att upprätta och tillämpa en jämställdhetsplan. Arbetsgivare skall vid upprättandet och tillämpningen av jämställdhetsplanen rådgöra och samarbeta med arbetstagarorganisationerna och arbetstagarna. Arbetsgivaren måste fastställa kort- och långfristiga mål för att eliminera hindren för att uppnå en representativ arbetsstyrka samt en tidsplan för när målen skall vara genomförda. *Canada Human Rights Commission* har även till uppgift att bevaka efterlevnaden av *Employment Equity Act*. Kommissionen har befogenhet att dels förelägga arbetsgivare att granska sin verksamhet för att förvissa sig om att lagens krav efterlevs, dels förhandla fram överenskommelse med företag som inte har uppfyllt lagens krav. Det finns även en myndighet, *Human Resources Development Canada*, som har att se till att arbetsgivaren årligen till myndigheten rapporterar vilka åtgärder som har vidtagits för att uppnå jämställdhet. Arbetsgivare som misslyckas kan av myndigheten föreläggas betala vite. Det är endast kommissionen som kan föra talan mot ett bolag inför domstol.

I mål vid domstolarna kan parterna som bevisning åberopa experter i fråga om t.ex. arbetsvärdering, jämförelsegrupper och statistik. Domstolarna kallar inte själv någon expert. Tribunalen har dock i ett avgörande uttalat att bevisningen i mål om lika lön och statistiska experter måste beaktas noggrant med hänsyn till den komplexitet som lagen

innehåller. Vid tillämpning av de principer som slås fast i lagen måste statistiska, tekniska och vetenskapliga discipliner beaktas.

Quebec

Även i provinsen Quebec finns en *Pay Equity Act*. Syftet med lagen är att rätta till olikheter i lön som beror på systematisk könsdiskriminering för anställda inom kvinnodominerade yrken. För att bestämma värdet på ett arbete skall kriterierna kvalifikation, ansvar, ansträngning och arbetsförhållanden beaktas. I lagen uppställs krav om att en arbetsgivare som har minst 100 anställda måste upprätta en likalöneplan och tillsätta en kommitté. En arbetsgivare som har 50-99 anställda är endast skyldig att upprätta en likalöneplan. Enligt lagen krävs att arbetsgivarna senast år 2001 fastställer en likalöneplan och avgör om det är erforderligt med lönejusteringar. Eventuella löneskillnaderna måste vara åtgärdade senast år 2005. Om det finns en arbetstagarorganisation måste arbetsgivaren utarbeta likalöneplanen för de arbetstagare som organisationen företräder tillsammans med organisationen.

I lagen föreskrivs inte någon särskild metod för att uppnå lika lön. I stället krävs att arbetsgivare med minst 100 anställda skall tillsätta en kommitté som skall fastställa en likalöneplan och värdera arbetsuppgifterna. Av antalet ledamöter i kommittén skall $\frac{2}{3}$ bestå av representanter för arbetstagarna varav minst hälften skall vara kvinnor. Representationen skall garantera att det finns företrädare för de flesta mans- och kvinnodominerade yrkena. Arbetsgivaren är skyldig att utbilda kommitténs ledamöter för att de skall kunna utföra sitt uppdrag. Även om det är kommittén som bestämmer reglerna är arbetsgivare skyldig att förse kommittén med den information som krävs för att den skall kunna fastställa en likalöneplan. Metoden för att värdera arbeten avgörs av kommittén. Den metod som väljs måste dock framhäva de specifika kännetecknen för kvinno- och mansdominerade arbeten.

En kommission har tillsatts som består av ledamöter utsedda efter överläggningar med representanter för arbetsgivare och arbetstagare. Kommissionen övervakar utvecklingen av likalöneplaner, gör undersökningar, bistår med information och råd samt löser tvister. Den har också befogenhet att anlita experter som kan bistå kommissionen. Experterna väljs från en lista som är upprättad efter överläggningar med arbetsmarknadens parter. Kommissionens beslut kan överklagas till Quebecs arbetsdomstol.

Ontario

Provinsen Ontarios *Pay Equity Act* bygger på antagandet att löneskillnaden mellan män och kvinnor till övervägande del bero på historiskt betingade förhållanden som inneburit en undervärdering och underbetalning av arbeten som i huvudsak utförs av kvinnor. Lagen är aktivitetssinriktad, vilket innebär att arbetsgivaren måste vidta åtgärder för att förhindra indirekt diskriminering i arbeten som traditionellt utförs av kvinnor.

Lagen omfattar offentligt anställda och anställda vid företag med mer än 10 anställda. Enligt lagen krävs att arbetsgivare inom den privata sektorn med mer än 100 anställda och inom den offentliga sektorn motverkar lönediskriminering genom att identifiera och rätta till löneskillnaderna i en likalöneplan. Identifieringen skall göras genom en jämförelse mellan lönen för och värdet av arbeten klassificerade som kvinnliga respektive manliga. De arbeten som jämförs kan vara helt olika. Jämförelsen skall göras bland de olika arbetskategorier som finns inom en arbetsgivares verksamhet, avgränsad till ett visst geografiskt område (vanligtvis den verksamhet som arbetsgivaren bedriver inom kommungränsen). Enligt lagen krävs att jämförelsesystemet är könsneutralt. I lagen anges att kriterierna färdighet, ansträngning, ansvar och arbetsförhållanden skall användas för att avgöra värdet av ett arbete.

För det fall det inom arbetsgivarens verksamhet finns en eller flera arbetstagarorganisationer som företräder de anställda krävs enligt lagen att arbetsgivaren förhandlar fram en likalöneplan med varje arbetstagarorganisation. Det kan medföra att inom en verksamhet med flera olika arbetstagarorganisationer kan finnas en likalöneplan i förhållande till varje organisation och en avseende de oorganiserade. Flera olika likalöneplaner kan således finnas enligt vilka de skilda arbetstagargrupperna regleras beroende på deras organisationstillhörighet.

För lagens efterlevnad och för att lösa tvister finns en kommission och en tribunal. Kommissionen ombesörjer administrationen av lagen genom information och utbildning. Kommissionen begär in relevanta dokument samt bistår med att lösa tvister. Om arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen misslyckas med att komma överens om en likalöneplan skall kommissionen underrättas. Om någon överenskommelse inte kan träffas, kan frågan överlämnas till tribunalen. Ledamöterna i tribunalen är experter i frågor om lika lön. Vid prövning inför tribunalen kan parterna kalla egna experter. Även en oorganiserad arbetstagarare kan under vissa förutsättningar klaga på en arbetsgivares likalöneplan.

I lagen anvisas tre olika sätt varpå arbeten kan jämföras. Metoderna är följande. ”*Job-to-job comparison method*” varigenom ett kvinno-

dominerat arbete jämförs med ett mansdominerat arbete inom samma verksamhet. ”*Proportional value comparison method*” innebär att kvinnliga arbeten indirekt jämförs med en grupp av manligt representativa arbeten inom samma verksamhet. Metoden infördes då det inom en verksamhet med kvinnodominerade yrken saknades ett mansdominerat yrke att jämföra med. ”*Proxy comparison method*” används inom den offentliga sektorn. Metoden används om förvaltningen inte kan uppnå lika lön med användande av de tidigare nämnda två metoderna och dessutom av kommissionen blivit beordrad att göra en sådan jämförelse. Metoden utgör ett undantag från principen att jämförelse kan ske mellan olika verksamheter. Kvinnors löner jämförs således med kvinnors löner i annan verksamhet där likalöneprincipen uppnåtts.

Likalöneplanen måste upprättas enligt en bestämd tidsplan. Om tidsplanen ej följs, medför det böter för arbetsgivaren. Arbetsgivarens kostnad för jämställdhetsplanen under ett år skall uppgå till minst en procent av den totala lönesumman.

Domstolen har gjort uttalanden om att kunskap om könsfördomar, vad som traditionellt är undervärderade och osynliga aspekter av kvinnors arbete samt träning i könsneutrala värderingar är nödvändigt för att kunna göra en korrekt beskrivning av innehållet i ett arbete. Någon särskild arbetsvärderingsmetod rekommenderas inte och olika system kan användas inom samma företag.

6.5.2 Storbritannien

Storbritanniens likalönelag, *Pay Equity Act*, omfattar både den privata och den offentliga sektorn. Enligt lagen skall en man och en kvinna som för samma arbetsgivare utför arbeten som är lika, värderat som likvärdigt eller arbete av lika värde ha samma betalning, om det inte finns sakliga skäl för en löneskillnad. Med betalning avses inte bara lön utan även andra förmåner som t.ex. förmån av bil, bonus, sjukförmåner. Det är klaganden som avgör med vilka arbeten som jämförelsen skall göras. Det är inte möjligt att vid jämförelsen hänvisa till en hypotetisk jämförelseperson.

För att fastställa om arbetena är att *anse som lika* måste domstolarna först ta ställning till vilken typ av arbeten det är samt vilken förmåga och kunskap som krävs för att utföra arbetet. Därefter har domstolen att ta ställning till om skillnaderna i arbetena är av praktisk betydelse för att påverka anställningsvillkoren. Obetydliga skillnader beaktas inte. Det är klagande som har att visa att arbetena är att betrakta som lika.

När det gäller att avgöra om *arbetena kan värderas som likvärdiga* bygger lagen på att arbetsgivaren frivilligt tillämpar en arbetsvär-

deringsmetod varigenom olika arbeten värderas med användande av samma arbetsvärderingssystem. För att metoden skall kunna tillämpas i ett mål måste emellertid arbetsgivaren och arbetstagarna vara överens om metoden.

Om arbetsgivaren inte frivilligt går med på att utföra en arbetsvärderingsmetod kan en arbetstagare ändå göra gällande att hans eller hennes *arbete är av samma värde* som ett arbete som utförs av någon eller några av motsatt kön. Klaganden kan i ett sådant fall kräva bistånd av domstolen för att en få till stånd en arbetsvärdering av de arbeten som skall jämföras. Vid en sådan begäran och om domstolen finner skäl därtill kan en oberoende expert med erfarenhet av arbetsvärdering och lagstiftningen på området utses. Innan domstolen tar ställning till frågan har parterna hörts. Om domstolen därefter finner att det inte finns rimliga skäl för att arbetena kan vara av lika värde, kan målet avgöras redan innan en expert utses. Även i fall då domstolen anser att det finns rimliga skäl för att arbetena är av samma värde kan domstolen själv pröva målet utan att utse en expert. Om en expert utses fastställs också ett datum då jämförelsen av arbetenas värde senast skall vara slutförd. Om domstolen finner att en part genom åtgärder försenat expertens arbete kan parten bl.a. åläggas att betala de ökade kostnaderna. Då experten värderar arbetena, skall denne beakta all information som finns tillgänglig. Det är vanligt att experten i sitt arbete intervjuar de aktuella arbetstagarna, arbetsledare, chefer, fackliga företrädare m.fl.. Det är även vanligt att experten observerar de aktuella arbetstagarna i arbete. En sammanfattning av informationen som experten sedan grundar sina slutsatser på skall tillställas parterna i målet som skall beredas tillfälle att göra framställningar över sammanfattningen. Expertens sammanfattning och slutsatser jämte parternas framställningar i anledning av sammanfattningen skall sedan tillställas domstolen. Experten väljer själv vilka faktorer som skall ingå vid jämförelsen. Den jämförelse av arbetenas värde som den oberoende experten genomför skiljer sig från en arbetsvärdering på det sättet att expertens jämförelse är avgränsad till några bestämda arbetstagare och avser värdet av det arbete som arbetstagaren utför och inte värdet för företaget. Vid en arbetsvärdering däremot bedöms värdet av arbetet, oberoende av vem som utför det.

När domstolen får del av expertens rapport hålls förhandling avseende rapporten. Domstolen har att ta ställning till om rapporten skall godkännas som bevisning. Godkänns rapporten som bevis av domstolen, måste domstolen därefter ta ställning till om expertens värdering av arbetenas värde kan accepteras.

Talan inför domstol om brott mot lagen kan föras av bl.a. arbetstagaren och en motsvarighet till Jämställdhetsombudsmannen. Den

senare har även befogenheter att självmant inleda en undersökning om brott mot lagen.

6.5.3 Republiken Irland

År 1998 har irländska republiken sammanfört tidigare lagar om förbud mot lönediskriminering och mot könsdiskriminering till en lag, *Employment Equality Act*. Lagen har trätt i kraft den 1 september 1999. Enligt den nya lagen avses med lika arbete dels samma arbete under lika eller liknande förhållanden, dels liknande arbete där avvikelserna är obetydliga, dels arbete av lika värde. För att avgöra om arbetena är av lika värde skall faktorer som färdighet, ansträngning, ansvar och arbetsförhållanden beaktas.

Genom den nya lagen har en särskild myndighet tillskapats, *Equality Authority*, som skall utarbeta allmänna regler om förfarandet och handläggningen av lagen. De allmänna reglerna skall tillämpas i de mål som kommer inför domstolen. Myndigheten har även att se till att en aktivitetsinriktad utveckling av jämställdhetsarbetet sker ute på arbetsplatserna. Myndigheten har rätt att få tillgång till information för att kunna genomföra undersökning hos arbetsgivarna för att få klarhet i om likalöneprincipen genomförs i verksamhet. Efter en genomförd undersökning kan myndigheten ge allmänna rekommendationer. Om en arbetsgivare misslyckats i sitt jämställdhetsarbete kan ett inspektionsmeddelande utfärdas med krav på arbetsgivaren om att denne i framtiden skall uppfylla lagens krav. Myndighetens föreläggande kan genomdrivas genom domstols beslut. Myndigheten har även att bistå en klaganden ekonomiskt. I tillsynsarbetet kan myndigheten anmoda arbetsgivaren att genomföra en jämställdhetsöversyn av sin verksamhet samt upprätta och tillämpa en jämställdhetsplan. Alternativt kan myndigheten själv göra översynen och upprätta jämställdhetsplanen.

I lagen förpliktas arbetsgivaren att på begäran lämna tillräcklig information till den som anser sig vara utsatt för diskriminering. Informationskyldigheten omfattar inte konfidentiell information. Talan i mål angående lönediskriminering kan föras av arbetstagaren eller den nya myndigheten *Equality Authority*. I stället för att direkt vända sig till domstolen kan framställning göras till ett *Director of Equality Investigation* som kan inleda en undersökning och sedan fatta beslut. Beslutet kan sedan överklagas till domstolen. Såväl domstolen som *Director of Equality* kan i sitt avgörande förelägga en arbetsgivaren att vidta vissa åtgärder för att förhindra diskriminering och uppnå jämställdhet.

I lagstiftningen anvisas inte någon särskild metod för hur det skall avgöras om arbeten är av lika värde.

6.6 Överväganden

Utredningen föreslår att 33 § jämställdhetslagen tillförs en regel som ger Jämställdhetsombudsmannen rätt till tillträde till arbetsplats för att göra undersökningar av betydelse för bl.a. en arbetsvärdering.

Inledning

Utredningens uppdrag består i att analysera frågor som hänger samman med arbetsvärdering samt bedöma om det behövs ytterligare lagändringar för att arbetet med att bestämma lika lön för lika eller likvärdigt arbete skall underlättas. Det har i uppdraget till utredningen betonats att uppgiften skall utföras med beaktande av att lönebildningen är en fråga som parterna på arbetsmarknaden har det huvudsakliga ansvaret för.

Direktivet till utredningen och dess uppdrag att analysera frågor som hänger samman med arbetsvärdering har utredningen uppfattat på det sättet att analysen skall gälla skilda problem som kommer upp när en kärandepart i lönediskrimineringsprocessen inför domstol skall styrka att två arbeten är lika eller likvärdiga. I enlighet med denna uppfattning har frågor om arbetsvärdering som metod för att jämföra om arbeten är lika eller likvärdiga inte behandlats av utredningen. I viss mån har den frågan varit föremål för bedömning i den utredningen som regeringen tillsatte i juni 1991, Löneskillnadsutredningen, SOU 1993:7. Löneskillnadsutredningens uppdrag var bl.a. att redovisa för- och nackdelar med arbetsvärdering som en metod för att jämföra arbeten som vanligtvis utförs av kvinnor respektive män.

Några principiella utgångspunkter

Den systematiska arbetsvärderingen är en metod för att mäta och jämföra krav som olika enskilda arbetsuppgifter eller befattningar ställer på utövaren. Med hjälp av system för arbetsvärdering kan både arbeten som är lika och helt olika jämföras med varandra. Genom arbetsvärdering bestäms svårighetsgraden hos olika arbeten. Värderingen avser i de flesta system själva arbetsuppgiften och hur svår den är, men inte den anställdes duglighet eller prestationer. Systematisk arbetsvärdering används för att bestämma ett godtagbart samband mellan kraven som ställs på innehavaren av en viss befattning och den lön som han eller hon skall erhålla. Arbetsvärderingssystem används även i ett jämställdhetssyfte för att granska lönesättningen för kvinnor och män.

Målet med arbetsvärderingen som hjälpmedel vid lönesättning är att placera in arbetena i en värdeskala i syfte att få ett underlag för den inbördes löneavvägningen och uppnå relationer mellan lönerna som kan uppfattas som rimliga. Arbetsvärderingen utmynnar i ett ställningstagande till vilka skillnader i lön som kan vara motiverade med hänsyn till de olika krav som ställs på arbetstagarna. Arbetsvärderingen kan visa att arbeten som är olika ändå får anses vara likvärdiga eller att arbetena ställer olika krav och att därför en större eller mindre löneskillnad ter sig motiverad. Eftersom arbetsvärderingen alltså kan ge besked om att två olika arbeten är likvärdiga, utgör arbetsvärderingen ett viktigt medel för arbetstagersidan i lönediskrimineringsprocessen vid fullgörandet av uppgiften att bevisa att de två jämförda arbetena är likvärdiga. Utredningen anser emellertid att det är viktigt att framhålla att en fullständig arbetsvärdering inte alltid blir nödvändig i diskrimineringsprocessen. I rättegången är uppgiften att jämföra två arbeten och ta ställning till om arbetena är eller inte är likvärdiga. Det är ofta en avsevärt mera begränsad uppgift än som en systematisk arbetsvärdering gäller.

Arbetsvärderingens huvudkriterier brukar anges som de krav arbetet ställer på kunskap, förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden. Det är långt ifrån alltid som parterna har olika uppfattning om hur arbetena skall värderas i fråga om vart och ett av dessa kriterier. Bevisningen kan begränsas till något eller några av kriterierna. Bevissvårigheterna blir därmed givetvis i motsvarande grad mindre. Särskilt begränsas problemen hur de skilda kravens betydelse skall viktas i förhållande till varandra.

Det torde vara oomtvistligt att arbetsvärdering är något subjektivt. I en lönediskrimineringsvist förhåller det sig oftast på det sättet att parterna har olika uppfattningar om vilken betydelse som skall tillmätas de skilda kriterier som är av betydelse för värderingen. Det blir då en mycket grannlaga uppgift för domstolen att ta ställning. I Arbetsdom-

stolens praxis har detta också visat sig. I något mål har någon arbetsvärdering över huvud taget inte presterats (jfr Kumla-målet, AD 1995 nr 158). I något mål har arbetsvärderingen underkänts. Prövningen av om arbetena kan anses likvärdiga har i stället skett efter mera allmänna grunder (jfr Karlskoga-målet, 1996 nr 79). Med detta vill utredningen inte ha sagt att arbetsvärderingen skulle vara av underordnad betydelse i lönediskrimineringsprocessen. Mycket av metodiken när arbeten skall jämföras till utrönande av om de är likvärdiga hämtas självfallet från arbetsvärderingens område. Måhända kan det förhålla sig på det sättet att arbetsvärderingens största betydelse för diskrimineringsprocessen ligger på metodikområdet. Varje lönediskrimineringsstvist har sin speciella karaktär när det gäller likvärdighetsbedömningen och måste angripas med hänsyn till de särskilda omständigheterna. Det kan inte vara välbetänkt att urskillningslöst alltid tillämpa ett arbetsvärderingsmönster. Saken kan också uttryckas på det sättet att arbetstagersidan mycket väl kan vinna framgång i en lönediskrimineringsstvist även om det inte visar sig möjligt att övertyga domstolen om att den genomförda arbetsvärderingen är invändningsfri och direkt kan läggas till grund för prövningen. Detta betyder också att domstolen inte kan koncentrera sig enbart på att utröna om en åberopad arbetsvärdering är invändningsfri såsom sådan.

Frågan om arbetsvärderingen i en lönediskrimineringsstvist skall genomföras av en utomstående expert

De problem som hänger samman med arbetsvärdering i en diskrimineringsstvist uppkommer främst i fall då parterna inte är överens om en arbetsvärdering utan den ena eller båda parterna i stället ensidigt genomför arbetsvärderingar som åberopas i målet. När det på detta sätt i en rättegång åberopas en ensidigt upprättad arbetsvärdering som motparten inte godtar har domstolen att utifrån denna och övrig bevisning bedöma om arbetena kan betraktas som likvärdiga. Domstolen ställs inför en svår uppgift. Det kan göras gällande att bevisvärderingen tenderar att inte få den tyngd den är värd enbart av det skälet att den är ensidigt upprättad av ena parten.

En fråga som kan ställas är om det kan finnas skäl att överväga en ordning motsvarande den som tillämpas i Storbritannien och som innebär att bevisningen i frågan om de arbetsuppgifter som de två jämförda arbetstagarerna utför är likvärdiga förebringas i form av en utredning som utförs av en utomstående expert efter förordnande av domstolen.

Utredningen vill först framhålla att den svenska rättsordningen bygger på principen att det ankommer på parterna att sörja för bevisningen.

Domstolens uppgift är inriktad på att pröva bevisningen. Rätten kan dock om det anses erforderlig självant utställa om bevisning genom att förordna en sakkunnig. En ordning med att använda en av domstolen utsedd sakkunnig expert i en lönediskrimineringsvist för inhämtande av ett utlåtande om de jämförda arbetena är likvärdiga för emellertid längre än vad som normalt ankommer på en sakkunnig i en svensk rättegång. I den mån utlåtandet gäller frågan om arbetena är likvärdiga innebär det att experten ges en uppgift som normalt är domstolens, nämligen att värdera bevisningen. Den utomstående expertens bedömning och värdering kan principiellt inte godtas av domstolen utan närmare överväganden. Även om experten har mycket stort praktiskt och vetenskapligt kunnande i frågan blir resultatet av expertens utredning inte något objektivt som står över diskussion. Här ligger en avgörande skillnad i jämförelse med det uppdrag som lämnas exempelvis till en tekniker i en utpräglat teknisk fråga eller en medicinsk expert rörande ett medicinskt förhållande som är objektivt konstaterbart. En arbetsvärdering är, såsom framhölls i Löneskillnadsutredningens betänkande (SOU 1993:7 s. 269), ett oprecist instrument som bygger på subjektiva värderingar och som aldrig kan bli strikt objektiv.

En ordning som medför att domstolarna anlitar en utomstående sakkunnig för att genomföra en arbetsvärdering måste i likhet med vad som gäller i Storbritannien innebära att den sakkunniges utlåtande är att betrakta som bevisning vars värde och betydelse det ankommer på domstolen att slutligt ta ställning till. Enligt den svenska jämställdhetslagstiftningen skall frågan om arbetena kan anses vara likvärdiga avgöras med utgångspunkt från den värdering som tillämpas på arbetsmarknaden. Utredningen anser att en värdering med den utgångspunkten bäst måste bli belyst genom en av vardera parten presenterad, mer eller mindre omfattande arbetsvärdering, i de fall parterna inte kan komma överens om en gemensam arbetsvärdering. Utredningens uppfattning är att en ordning innebärande att en utomstående expert anlitas normalt inte utgör en lämplig åtgärd för att underlätta arbetet med att bestämma lika lön för lika eller likvärdigt arbete.

Beviskraven i en lönediskrimineringsprocess vad gäller frågan om arbetena är likvärdiga

En viktig fråga är vilka beviskrav som gäller i en lönediskrimineringsvist vad gäller frågan om de arbeten som jämförelsen avser är likvärdiga. Det förefaller inte klart vilka krav som enligt svensk rättspraxis uppställs i denna fråga. Enligt utredningens mening kan det emellertid

inte förhålla sig på det sättet att kändan alltid ensam har den fulla bevisbördan i denna fråga.

Det har gjorts gällande att Arbetsdomstolen skulle ha visat en benägenhet att ställa alltför höga beviskrav på kändan i rättegångar om lönediskriminering. Denna uppfattning har kommit till uttryck i första hand med anledning av Arbetsdomstolens dom i Barnmorske-målet. Utredningen anser att det faller vid sidan av dess uppdrag att uttrycka någon uppfattning i frågan om den kritik som framförts mot Arbetsdomstolen vad gäller bevisbedömningen i mål om lönediskriminering har något berättigande. Utredningen väljer att lämna därhän hur rättspraxis skall uppfattas vad gäller beviskraven vid arbetsvärdering och anger i stället sin syn på hur bevisläget i princip bör vara med hänsyn dels till EG:s bevisbördedirektiv, dels till allmänt omfattade principer på bevisrättens område inom intern svensk processrätt.

EG:s bevisbördedirektiv, som är utförligt behandlat i det föregående i avsnittet 2.4, innebär sammanfattningsvis följande. Om en kändan som anser sig kränkt genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på henne eller honom lägger fram fakta som ger anledning till antagande att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, åligger det svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling. Den nationella domstol som har att fälla ett avgörande i lönediskrimineringstvister har att beakta att det inte får ställas så höga beviskrav på kändan i en sådan tvist att den part som med fog har anledning att uppfatta sig som diskriminerad vad gäller lönevillkoren inte kan komma till sin rätt. Utredningen gör ett försök att närmare belysa vad det anförda kan betyda vid bevisprövningen i praktiken.

Först skall emellertid behandlas ett förhållande som är karaktäristiskt för tvister om lönediskriminering. Det följer visserligen av allmänna bevisregler i svensk processrätt att kändan såsom den part som ställer ett krav mot annan är bevisskyldig för att kravet är berättigat, dvs. vad gäller lönediskriminering att arbetena är likvärdiga och att den arbetstagare som anser sig diskriminerad har en lägre lön än den person av det andra könet med vilken jämförelsen görs. Det skall emellertid beaktas att det är svarandeparten/arbetsgivaren som råder över arbetsplatsen och därmed har överlägset mycket lättare att ta fram den utredning som är behövlig för arbetsvärderingen. Detta skall enligt bevisrättens regler påverka bevisbördan till kändans fördel, dvs. innefatta en lättnad i bevisbördan. I det anförda ligger att det ofta får ankomma på arbetsgivaren att tillhandahålla behövliga uppgifter rörande de arbeten som skall jämföras och om de krav i skilda hänseenden som ställs på arbetstagarna. Brister arbetsgivaren i dessa hänseenden eller bemöter inte arbetsgivaren på ett tillfredsställande sätt vad som anförts

från den påstått diskriminerades sida, kan ett läge uppstå som innebär att den sidans uppgifter tas för goda och eventuella oklarheter får gå ut över arbetsgivaren.

Enligt utredningens mening kan bevisföringen i ett mål om lönediskriminering typiskt sett ske på följande sätt. Utredningen utgår då till en början från att de arbeten som jämförs är olika i ett flertal hänseenden och att parterna inte enas om en gemensam arbetsvärdering. Situationen är därmed jämförlig med den som förelåg i Barnmorske-målet. I ett sådant läge torde det regelmässigt vara lämpligt att käranden till grund för sin talan lägger en ensidigt utförd arbetsvärdering. Om det är Jämställhetsombudsmannen som processar, följer av 33 § jämställdhetslagen att arbetsgivaren är skyldig att tillhandahålla uppgifter som är erforderliga som underlag för arbetsvärderingen. Arbetsgivaren såsom svarande har att välja mellan att själv utföra en arbetsvärdering eller att inrikta sin bevisföring enbart på sådana delar av arbetstagarsidans arbetsvärdering som arbetsgivaren finner sig inte kunna acceptera. Av betydelse för detta val är främst omfattningen och graden av meningskiljaktigheter. Är dessa betydande, torde arbetsgivaren ofta finna att inställningen på svarandesidan bäst klargörs genom att en egen arbetsvärdering genomförs. Sedan part kommenterat den av motparten framförda utredningen, ankommer det på domstolen att ta ställning i frågan om arbetena kan anses likvärdiga. Blir resultatet av domstolens prövning att arbetena uppfattas som likvärdiga, övergår prövningen till att gälla frågan om arbetsgivaren med objektiva faktorer kan visa att lönesättningen saknar samband med könstillhörighet.

Ej sällan torde det förhålla sig på det sättet att bevisföringen i frågan om arbetena är likvärdiga kan genomföras på ett betydligt enklare sätt från båda sidor. Eventuellt behövs då ej alls någon arbetsvärdering utan bevisningen kan gälla något, några eller alla de grundläggande krav på ett arbete varom enighet i princip råder på den svenska arbetsmarknaden och för övrigt även internationellt och inom EU-området, dvs. de krav beträffande kunskap, förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden som ställs för de arbeten som jämförs. Det skall understrykas att en sådan "förenklad" prövning är något annat än arbetsvärdering i vanlig mening.

Är de arbeten som jämförelsen gäller mycket olika – vilket givetvis kan vara fallet och arbetena i och för sig ändå enligt de värderingar som råder på arbetsmarknaden kan vara att anse som likvärdiga – och tenderar tvisten att ligga nära spörsmålet hur lönerelationerna mellan grupper av arbetstagare på arbetsmarknaden skall vara, skärps med nödvändighet kraven på den bevisning som det ankommer på den påstått diskriminerades sidan att presteras. Detta är ofrånkomligt för att domstolsprövningen inte skall inkräkta på området för lönebildningen, vilken bör

utvecklas i fria löneförhandlingar på arbetsmarknaden och inte i domstol. Saken kan också uttryckas på det sättet att ett rättegångsförfarande under åberopande av lönediskrimineringsbestämmelserna i jämställdhetslagen i första hand skall ta sikte på situationer då en anställd uppfattar sig som felavlönad vid en bedömning som är förankrad i värderingar som kommit till uttryck i lönebildning på arbetsmarknaden.

Utredningen anser att det inte finns behov av att förtydliga eller ändra regelformuleringen i 18 § jämställdhetslagen. Detta följer av att paragrafen är formulerad i anslutning till hur likalöneprincipen är uttryckt inom EG-rätten.

Arbetsgivarens uppgiftsskyldighet enligt jämställdhetslagen

Käranden i en tvist om lönediskriminering har, som utförligt utvecklats i föregående underavsnitt, inte samma tillgång till information som arbetsgivaren om förhållanden på arbetsplatsen av betydelse för arbetsvärderingen. Enligt 33 § jämställdhetslagen har Jämställdhetsombudsmannen rätt att erhålla den information från arbetsgivaren som ombudsmannen behöver i tillsynsarbetet. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter Jämställdhetsombudsmannens begäran om information, kan ombudsmannen utfärda ett vitesföreläggande. Jämställdhetsombudsmannen har framfört att problem föreligger vad gäller bedrivandet från ombudsmannens sida av arbetsvärderingsstudier inför en eventuell lönediskrimineringstvist. Arbetsgivaren, jämförelsepersonen och i bland även fackliga företrädare har inte velat medverka i detta arbete. Jämställdhetsombudsmannen har pekat på det förhållandet att den informationsskyldighet som åligger arbetsgivaren enligt 33 § jämställdhetslagen inte kan användas för att få till stånd intervjuer på en arbetsplats i syfte att få fram fakta kring de arbeten som skall jämföras.

I arbetsgivarens uppgiftsskyldighet enligt jämställdhetslagen måste redan i dagens läge anses ligga en skyldighet att lämna muntliga uppgifter om sakförhållanden under en intervju. En sådan motsvarande uppgiftsskyldighet i förhållande till Jämställdhetsombudsmannen kan dock inte åläggas vare sig den enskilde arbetstagaren eller en facklig företrädare. Vägrar dessa att medverka, kan detta inte medföra några sanktioner. Det föreligger visserligen inte något hinder att kalla dessa personer som vittnen i en rättegång. Ett problem är dock att det inte går att förutse värdet av en sådan bevisning och vad som kan framkomma.

Utredningen anser att Jämställdhetsombudsmannen skall ha rätt att få tillträde till en arbetsplats och där studera de arbeten som utförs samt intervjua personer som ombudsmannen finner nödvändigt att höra. Vill

den person med vilken jämförelsen skall göras inte medverka bör inte heller personen i fråga bli föremål för någon närgående studie. Ett sådant förfarande kan den anställde med fog uppleva som integritetskränkande. Information får i stället hämtas bl.a. genom studier av och information från kollegor som är villiga att medverka samt information från arbetsledare, chefer med flera. Utredningen bedömer att ordningen för part att genomföra en arbetsvärdering kan underlättas genom att jämställdhetslagen tillförs en rätt för Jämställdhetsombudsmannen att få tillträde till arbetsstället för att göra undersökningar. Någon ytterligare åtgärd för att underlätta för arbetstagersidan att genomföra en arbetsvärdering synes knappast stå till buds.

Bör i 18 § jämställdhetslagen närmare anges vad som krävs för att arbeten skall anses lika eller likvärdiga?

En ordning som innebär att det i lagtexten närmare anges de kriterier om vad som skall beaktas vid avgörande av vad som är lika eller likvärdigt arbete kan endast innebära en exemplifiering. De relevanta baskriterierna för värdering och lönesättning av arbeten är kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden. Detta är emellertid endast allmänna kriterier. Vid värderingen kommer andra faktorer in i bilden varigenom de krav närmare beskrivs som arbetet ställer i det enskilda fallet. Utredningen anser att det inte innebär någon fördel att i lagtexten ange de generella kriterierna och något angivande av vad som i övrigt kan ha betydelse för arbetsvärderingen torde inte vara möjligt.

Sammanfattning

1. 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 arbetsvärderingen 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.
2. Utredningen utvecklar 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:s bevisbördedirektiv. Det behövs därför inte någon omformulering av lagtexten.

3. Beträffande arbetsgivarens uppgiftsskyldighet enligt jämställdhetslagen föreslår utredningen att 33 § jämställdhetslagen tillförs en regel som ger Jämställdhetsombudsmannen rätt att i sin tillsynsverksamhet erhålla tillträde till arbetsplatsen.
4. Utredningen anser inte att det i 18 § jämställdhetslagen skall närmare anges vad som krävs för att arbeten skall anses vara likvärdiga.

7 Författningskommentar

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

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.

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

I paragrafens första stycke har införts en skyldighet för arbetsgivaren att även göra en analys av lönekartläggningen. Utredningens överväganden finns i avsnitt 4.5.

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.

Paragrafen saknar motsvarighet i den nuvarande jämställdhetslagen. Genom bestämmelsen har arbetsgivaren ålagts en samråds- och informationsskyldighet gentemot arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal. Syftet med bestämmelsen är att underlätta ett arbete i samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare.

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 och analys som arbetsgivaren skall göra enligt 9 a §. 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.

I paragrafen har införts en skyldighet för arbetsgivaren att i jämställdhetsplanen även redovisa den analys som arbetsgivaren avser att genomföra och tidsplanen härför.

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 förfaringssätt.

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

Paragrafens första och tredje stycke motsvarar den nuvarande lagen. I andra stycket har en definition av begreppet indirekt diskriminering införts. Skälen för att i lagtexten införa en definition av indirekt diskriminering finns i avsnitt 2.2.5.

Det är en fråga för rättstillämpningen att avgöra om en väsentligt större andel personer av det ena könet missgynnats. Prövningen skall ske i belysning av EG-rätten.

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.*

Förslaget till lagändring behandlas i avsnitten 2.3.4 och 2.4.4. Paragrafen är formulerad som en bevisregel.

Andra stycket 1-3 gäller vid såväl direkt som indirekt diskriminering och motsvarar gällande lydelse av 16 § andra stycket. Punkten 4 i andra stycket gäller endast indirekt diskriminering och är formulerad med förebild av den intresseavvägningen som finns angiven i bevisberedirektivets definition av indirekt diskriminering.

Rubriken till 16 § bör ändras för att det skall framgå vilka situationer som omfattas av diskrimineringsförbudet.

16 a § *Bestämmelserna i 16 § gäller när arbetsgivaren*

- 1. tar ut en arbetsökande 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.*

Förslaget till lagändring behandlas i avsnitten 2.3.4 och 2.4.4. I förslaget framgår när förbudet mot diskriminering enligt 16 § gäller. Förslaget motsvarar närmast 16, 19 och 20 §§. Förbudets räckvidd har dock utvidgats. Förbudet mot vid anställning omfattar enligt förslaget arbetsökande under hela rekryteringsförfarandet och oberoende om något anställningsbeslut kommer till stånd. Något krav på jämförelseperson det finns inte.

18 § *Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga, när en arbetsgivare tillämpar lägre lön eller annars sämre anställningsvillkor för en arbetstagare än dem som arbetsgivaren tillämpar för arbetstagare av motsatt kön, när de utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt.*

Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan visa att förfarandet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som saknar samband med könstillhörighet.

Paragrafens första stycke kvarstår i oförändrad lydelse.

Paragrafens andra stycke har formulerats om med bevisbördedirektivets text som utgångspunkt. Någon ändring i sak i förhållande till vad som redan gäller avses inte med ändringen. Regeln gäller –till skillnad från den motsvarande regeln som finns i utredningens förslag till 16 § andra stycket 4 –såväl vid direkt som indirekt diskriminering. Skälen till lagtexten har behandlats i avsnitt 2.3.4 och 2.4.4.

Skadestånd och andra påföljder

Skadestånd

25 § *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.*

Paragrafen motsvarar i huvudsak den nuvarande lagens första stycke, med den skillnaden att redaktionella ändringar vidtagits till följd av ändringarna i diskrimineringsförbudet vid anställning m.m. i 16 och 16 a §§.

Andra stycket i den nuvarande lagen har fått utgå som en följd av att bestämmelsen om delat skadestånd till flera inte har någon motsvarighet i förslaget.

26 § *Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är otillåtet enligt 16 a § 3 och 4 eller enligt 18 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.*

Paragrafen motsvarar i huvudsak den nuvarande lydelsen. Endast redaktionella ändringar har gjorts som en följd av ändringen av diskrimineringsförbudet vid anställning m.m. i 16 och 16 a §§.

Tillsynen av lagens efterlevnad

Uppgiftsskyldigheten

33 § *En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av jämställdhetsombudsmannen lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt 30 §.*

För tillsyn har jämställdhetsombudsmannen tillträde till arbetsställe och får där göra undersökningar.

I paragrafens andra stycke har tillförts en rätt för Jämställdhetsombudsmannen att få tillträde till arbetsstället för att göra undersökningar. Förslaget till lagändringen behandlas i avsnitt 6.6.

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 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.

I paragrafens första stycke andra mening har införts en regel om att även en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal ges rätt att föra talan inför Jämställdhetsnämnden. Utredningens överväganden finns i avsnitt 5.4.

Arbetstagarorganisationens behörighet att göra en framställning inför nämnden behöver nämnden inte närmare utreda. Det får anses vara tillräckligt att organisationen påstår att kollektivavtal finns. Först om arbetsgivaren invänder att organisationen saknar behörighet på grund av att det inte föreligger något kollektivavtal finns skäl för nämnden att pröva frågan om organisationens talerätt. Om organisationen inte kan styrka sin behörighet får talan avvisas. Organisationens kan då vända sig till Jämställdhetsombudsmannen och efterhöra om ombudsmannen finner skäl att föra talan i ärendet.

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 myndigheten delta i ärendet som intervenient med ställning av part.*

Paragrafen är ny och innebär att Jämställdhetsnämnden skall bereda Jämställdhetsombudsmannen tillfälle att yttra sig i ett ärende som anhängiggjorts av en arbetstagarorganisation samt att Jämställdhetsombudsmannen kan delta som självständig intervenient i ett ärende som anhängiggjorts av en arbetstagarorganisation. Det föreligger inte skäl för att ge arbetstagarorganisation en rätt att delta som intervenient i ärende som anhängiggjorts av en ombudsman. Jämställdhetsombudsmannen bör därför innan myndigheten väcker talan efterhöra med berörd arbetstagarorganisation om den avser att föra talan.

Jämställdhetsombudsmannen får ensam avgöra om det finns skäl för ombudsmannen att delta i ärendet som intervenient med ställning av part. Ombudsmannens beslut att delta i ärendet behöver därmed inte prövas av nämnden.

Överklaganden m.m.

44 § *Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av jämställdhetsombudsmannen eller av arbetstagarorganisation som gjort framställning om vitesföreläggande enligt 35 §.*

I paragrafen har det tillägget gjorts att behörig arbetstagarorganisation som gjort en framställning om vitesföreläggande även givits rätt att föra talan om utdömande av vite.

Jämställdhetsombudsmannen har motsvarande rätt att göra framställning i de fall myndigheten deltar i ett ärende som intervenient.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

Några särskilda övergångsbestämmelser torde inte behövas.

7.2 Förslag till lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet

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 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 etnisk 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.*

Överklaganden m.m.

35 § *Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering eller av arbetstagarorganisation som gjort framställning om vitesföreläggande enligt 26 §.*

Ändringarna och tilläggen i paragraferna motsvarar de som har gjorts i 35, 35 a, och 44 §§ i jämställdhetslagen. Utredningens överväganden finns i avsnitt 5.4.

8 Kostnadskonsekvenser av utredningens förslag m.m.

Utredningen föreslår att fackliga organisationer skall ges talerätt inför Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering. Om förslaget får avsedd effekt, dvs. stimulerar och vitaliserar det lokala arbetet, är det möjligt att det kan innebära en ökning av antalet framställningar om vitesförelägganden inför nämnderna. En något ökad arbetsbörda, i vart fall i ett inledningsskeende, kan därmed uppkomma för Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering. Det är dock svårt att förutse en eventuell ökning och omfattningen av den. Jämställdhetsnämndens arbetsbörda idag är ringa och Nämnden mot diskriminering är en nyinrättad nämnd. Med bakgrund av det anförda avstår vi från att göra någon uppskattning av eventuella kostnadsökningar och nöjer oss med detta påpekande.

Utredningen anser inte att förslaget kan påverka Jämställdhetsombudsmannens arbetsbörda. Även om fackliga organisationer ges talerätt har Jämställdhetsombudsmannen alltjämt att utöva tillsynen över lagen.

Utredningens förslag om att arbetsgivaren även skall analysera löneskillnader samt informera arbetstagarorganisationerna om arbetet med lönekartläggningen och om sin analys, innebär för såväl offentliga som privata arbetsgivare att dessa har att vidta ytterligare åtgärder i jämställdhetsarbetet. Dessa uppgifter som lagts på arbetsgivarna kan komma att medföra ökade kostnader. Det har från arbetsgivarsidan framhållits att dessa kostnader kan bli mycket stora, jfr avsnitt 4.5. Utredningen finner det inte vara möjligt att göra någon uppskattning av eventuella kostnadsökningar. Utredningen vill dock i det sammanhanget fästa uppmärksamheten på att utredningen blivit informerad om att privata arbetsgivare redan i dagens läge i mycket stor omfattning har en i kollektivavtal inskriven skyldighet att analysera löneskillnader. Ett genomförande av utredningens förslag på den privata sektorn av arbetsmarknaden synes därför inte innebära några ökade kostnader av betydelse.

Några andra konsekvenser som avses i 14 och 15 §§ Kommittéförordningen (1998:1474) – förutom den självklara konsekvensen att utredningens förslag har betydelse för jämställdheten mellan kvinnor och män – kan utredningens förslag inte anses medföra.

Särskilda yttranden

Särskilt yttrande av *Gunnar Bergström* och *Göran Söderlöf*

I betänkandet föreslås att det i jämställdhetslagen införs en skyldighet för arbetsgivare att i samverkan med samtliga kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationer kartlägga och analysera förekomsten av löneskillnader mellan olika grupper och kategorier av arbetstagare.

Enligt den gällande jämställdhetslagen skall arbetsgivaren, som ett led i verksamheten årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män i skilda typer av arbeten och för olika kategorier av arbetstagare. Syftet med en sådan kartläggning skall, enligt förarbetena till den nuvarande jämställdhetslagen, vara att genom den ökade synligheten, öka förutsättningarna för ett aktivt och medvetet arbete för jämställdhet och mot osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män på den enskilda arbetsplatsen. Vi tror också att lönekartläggningsarbetet hittills tjänat detta syfte på arbetsplatserna och att såväl arbetsgivarsidan som arbetstagsidan tagit sitt ansvar i denna process.

Vår uppfattning är att resultatet av lönekartläggningsarbete, när det varit motiverat, åtföljts av analyser från såväl arbetsgivarsidan som arbetstagsidan. Vi menar att den utvecklingen skall få fortsätta. Vi menar vidare att en sådan önskvärd utveckling kan riskeras om man inför en lagreglerad skyldighet för den ena parten, arbetsgivaren, att prestera någon form av analys. Det finns en risk för byråkratisering och ett onödigt ingrepp i angelägenheter som parterna på arbetsmarknaden har det huvudsakliga ansvaret för.

Redan i nuläget tas tid och resurser i anspråk för löneanalyser. Inte minst gäller detta då analyser genomförs i anslutning till löneförhandlingsarbetet. En lagreglerad skyldighet kommer tveklöst att medföra icke oväsentligt ökade kostnader för de kommunala och landstingskommunala arbetsgivarna i en för övrigt hårt ansträngd ekonomisk situation. Enligt utredningens direktiv skall en finansiering anvisas för eventuella förslag

som innebär ökade kostnader. Kostnadsutredning och finansieringsförslag saknas i nu angivet hänseende.

Särskilt yttrande av *Anita Trogen*

Utredaren förslår att jämställdhetslagen tillförs uttryckliga regler om att arbetsgivare skall analysera de löneskillnader mellan kvinnor och män som synliggjorts genom lönekartläggning. Vidare föreslår utredaren uttryckliga regler om information och samråd i samband med lönekartläggning och analys. De fackliga organisationerna föreslås få talerätt i Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering och JämO en rätt att på arbetsplatser få göra undersökningar för arbetsvärdering. Jag har en avvikande uppfattning gentemot utredaren beträffande analys, slutsatser och förslag till förändringar av lagen i dessa avseenden.

Analys av löneskillnader

Utredaren föreslår att lagen tillförs ytterligare regler om arbetsgivares skyldigheter i samband med lönekartläggningen, bl a att arbetsgivare åläggs att analysera resultatet av den genomförda lönekartläggningen. Lämpligheten av att införa en sådan analyskyldighet diskuterades redan vid det tillfälle då regeln om lönekartläggning enligt 9 a § infördes. Lagstiftaren avhöll sig då från att ålägga arbetsgivare en lagfäst skyldighet att genomföra en "mental process" med hänvisning till att det är omöjligt att kontrollera huruvida en sådan har skett. Utan att nya förhållanden tillkommit föreslås nu ändå att en sådan regel tillförs lagen, men det är – i motsats till vad som tidigare övervägdes – ett betydligt mer omfattande analyskrav som utredaren nu föreslår.

En arbetsgivare som tagit initiativ till och genomfört en kartläggning av löner för könsuppdelade grupper av anställda granskar naturligen resultatet och ställer sig frågor om eventuella skillnader mellan grupperna har sin grund i kön eller om de är föranledda av sakliga skäl. En särskild föreskrift om detta behövs därför inte.

Utredaren föreslår även att det i lagen införs krav på att arbetsgivaren i jämställdhetsplanen skall redovisa hur analysarbetet skall genomföras, vilka grupper eller arbetsområden som närmare skall analyseras och vilken tidsåtgång som erfordras samt att en redovisning av hur dessa planerade åtgärder fullföljts skall redovisas i följande års jämställdhetsplan. Information och samråd om lönekartläggningen och analysen skall genomföras vid sammanträde med samtliga fackliga organisationer med vilka arbetsgivaren har kollektivavtal.

Det av utredaren beskrivna och föreslagna tillvägagångssättet innebär – i strid mot utredningens direktiv – en betydande utvidgning av lagens sakliga tillämpningsområde. Förslaget måste därför avvisas även av det skälet.

Ytterligare tungt vägande skäl som talar mot utredarens förslag på denna punkt är att det för stora sektorer av den privata arbetsmarknaden finns kollektivavtal som avser arbetar- och tjänstemannaområdena inom industri- och tjänstesektorerna, vilka innebär att arbetsgivare och fack inför den lokala löneförhandlingen skall analysera kvinnors löner i förhållande till mäns. Ett genomförande av utredarens förslag om en utvidgad analyskyldighet skulle innebära att ett mycket stort antal arbetsgivare tvingas att genomföra "analyser" av löneskillnader dels enligt jämställdhetslagen i samråd med samtliga fackliga organisationer, dels i separata omgångar med respektive facklig organisation. Det framstår som en onödig dubblering av procedurer som avtalsparterna redan förbundet sig att genomföra.

Informations- och samrådsskyldighet

Ännu en komplikation för företagen innebär förslaget om en uttrycklig regel för arbetsgivaren att vid ett särskilt sammanträde informera och samråda med samtliga fackliga organisationer om hur kartläggningen skall bedrivas och om analysen. Att utredaren betonar att det i en sådan procedur "givetvis" inte ligger något krav på att komma överens i frågan, talar för att en sådan uttrycklig skyldighet inte är motiverad.

Det förhållandet att centrala avtal om löner och allmänna villkor i betydande omfattning träffats de senaste åren innehållande regler om lika lön och villkor i övrigt för kvinnor och män samt om analys av eventuella löneskillnader, visar att organisationerna är medvetna om och tar sitt ansvar på det sätt som lagstiftaren åsyftade genom tillskapandet av jämställdhetslagens 2 § om samverkan. Över huvud taget är utredarens förslag härvidlag ägnade att störa tillämpningen av träffade avtal och äventyrar en fortsatt kollektivavtalsreglering.

Om det är angeläget att de anställda nås av information om att arbetsgivaren – utöver de avtalsbundna analyskyldigheterna – också genomför den särskilda lönekartläggningen enligt jämställdhetslagen, är det lämpligare att sådan ges i former och via kanaler som arbetsgivaren normalt använder sig av för angelägen information till samtliga medarbetare, t ex via personalmeddelande, personaltidning etc.

Förslaget att arbetsgivarens samråds- och informationskyldighet skall gälla gentemot arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är skyldig att förhandla enligt medbestämmandelagen, får

märkliga konsekvenser på de många arbetsplatser som saknar fackliga klubbar och inte heller har någon facklig kontaktperson. Det blir i dessa fall personer som inte är anställda i företaget (t ex ortens fackliga lokalombud, regional eller central facklig företrädare) som arbetsgivaren skall informera och samråda med i dessa högst företagsinterna frågor.

Det måste även anföras att förslaget i dessa delar framstår som otidsenligt. På såväl den privata som den offentliga arbetsmarknaden har träffats avtal med benämningar som utvecklingsavtal och samarbetsavtal, vilka innehåller överenskommelser om praktiska och utvecklande former för samarbete i frågor av utvecklingskaraktär.

Frågor om formerna för information och samverkan bör därför inte införas i lagtexten, utan istället överlåtas att lösas på bästa sätt i företaget.

Fackliga organisationers talerätt

Utredaren föreslår att fackliga organisationer med vilka arbetsgivaren har kollektivavtal även skall tillförsäkras rätt att till Jämställdhetsnämnden föra klagomål om det aktiva jämställdhetsarbetet, jämställdhetsplanen, lönekartläggningen och dess analys samt om informationen och samrådet. Utredaren tror att det fackliga intresset för jämställdhetsarbete skulle vitaliseras med en sådan rätt.

Men en sådan rätt att direkt påkalla ett statligt organs ingripande rimmar illa med dessa frågors karaktär av samverkansfrågor. Obalansen mellan arbetsgivarens skyldigheter och fackens rättigheter blir påtaglig. Risken är stor att en sådan regel skulle motverka den fortsatta utvecklingen av ett positivt och aktivt främjande arbete.

Förslaget innebär vidare att den fackliga organisationen vid sidan av etablerade förhandlings- och samrådssystem i princip kan utverka föreskrifter avseende åtgärder som arbetsgivaren vid vite skall vidta. Detta innebär ett ingrepp i arbetsgivarfunktionen. Risken för missbruk är därtill stor. Det är fullt tillräckligt att JämO som myndighet redan har möjlighet att på visst sätt ta upp hithörande frågor till behandling.

Ovanstående skäl gäller i tillämpliga delar även beträffande förslaget om fackliga organisationers talerätt i Nämnden mot diskriminering.

JämO:s rätt att på en arbetsplats få göra undersökningar för arbetsvärdering

Utredaren anser att JämO för bevisningen i domstol skall ha rätt att få tillträde till en arbetsplats och där få studera arbeten och intervjua anställda. Det har nämligen visat sig att anställda och fackliga företrädare ibland inte vill medverka i sådant arbete. Med den föreslagna regeln anser utredaren att JämO på plats kan studera en anställd, som inte vill samarbeta med JämO, när han utför sina arbetsuppgifter. Att tillföra en sådan uttrycklig regel i lagen är direkt olämpligt.

Särskilt yttrande av Gunilla Hansén-Larson

Lönekartläggningen syftar till att synliggöra hur lönerna för olika kategorier av arbetstagare i skilda typer av arbete förhåller sig till varandra när hänsyn tas till kön. Synliggörandet ger arbetsgivare – och arbetstagarföreträdare – incitament att vid behov frivilligt analysera kartläggningens resultat. Om analyserna pekar på att lönerna inte är jämställda ger detta i sin tur parterna incitament att justera detta i löneförhandlingar. Genom att lagen enbart kräver synliggörande av förhållandena på den enskilda arbetsplatsen, säkerställs att lönekartläggning inte innebär något ingripande i parternas förhandlingsarbete (jfr förarbetena till den nuvarande jämställdhetslagen, prop. 1993/94:147 s. 49, tredje stycket: ”Genom att utforma förslaget angående löneskillnader på sätt som beskrivits i det föregående vill regeringen understryka behovet av att synliggöra förhållandena på den enskilda arbetsplatsen. Förslaget innebär således inte ett ingripande i parternas löneförhandlingsarbete”).

Utredningen föreslår att arbetsgivare, vid vite, ska bli skyldig att analysera lönekartläggningen. De lokala arbetstagarorganisationerna ska informeras om vad arbetsgivaren ska analysera och hur detta ska gå till väga. När analysen är genomförd ska de informeras om analysens resultat, vilket även ska redovisas i jämställdhetsplanen.

Om en analys av en lönekartläggning ska kunna leda till mer jämställda löner måste analysen beaktas i förhandlingsarbetet. Analysen måste då ingå i de löneanalyser som parterna normalt genomför i samband med förhandlingar, var för sig eller tillsammans, till grund för parternas argumentation som sedan genomförs i den ordning som parterna enas om när man fastställer förhandlingsordningen. Jag menar att föreslagen ändring i jämställdhetslagen skulle inskränka parternas möjligheter att själva besluta om hur förhandlingsarbetet ska läggas upp, hur information ska utväxlas etc., och att lagstiftaren därför bör avstå ifrån

att ställa krav på i vilka former arbetsgivaren ska informera om sin analys.

Särskilt yttrande av *Ingalill Landqvist-Westh*, *Britt-Marie Thulestedt* och *Eskil Wadensjö*

Jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet är en allmänt accepterad målsättning. Trots detta återstår mycket arbete innan kvinnor och män har lika möjlighet att bli anställda och samma anställnings- och arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter.

Den nuvarande jämställdhetslagen behöver förstärkas på ett flertal punkter för att utvecklingen mot ett jämställt arbetsliv skall säkerställas.

Vår erfarenhet är att många arbetsgivare överhuvudtaget inte bedriver något aktivt jämställdhetsarbete. Med andra ord, trots lagstiftningen underlåter ett stort antal arbetsgivare att upprätta jämställdhetsplaner, göra lönekartläggningar och vidta aktiva åtgärder. Denna beskrivning stöds också av de undersökningar som Jämställdhetsombudsmannen gjort. Även utredningen konstaterar att det finns avsevärda brister när det gäller lönekartlägningsarbetet och att arbetet inte lett till några mer påtagliga resultat.

Vi är övertygade om att lokal samverkan mellan arbetsgivare och de fackliga organisationerna är den enda framkomliga vägen för att jämställdhetsarbetet ska få ett brett genomslag. Det är därför mycket viktigt att lagen utformas så att den stimulerar lokal aktivitet och samverkan mellan parterna. Lagen skall vara ett användbart verktyg för de lokala parterna i deras arbete.

Lagtexten måste vara begriplig, tydlig och ställa relevanta krav. Vår erfarenhet är att exempelvis begreppet ”skilda typer av arbeten och för olika kategorier av arbetstagare” i 9 a § är svårbegripligt. Lagen bör beskriva vad som ska kartläggas och att syftet med kartläggningen är att motverka lönediskriminering.

Vi delar utredningens uppfattning att det är arbetsgivaren som skall ha det juridiska ansvaret för att kartläggningen och analysen görs. Det är viktigt att lagens krav på aktiva åtgärder innefattar en obligatorisk skyldighet för arbetsgivaren att samråda med facket innan arbetet påbörjas och att redovisa det slutliga resultatet av denna. Med detta är inte tillräckligt. Utan en dialog mellan parterna blir resultatet ofta ytligt och till begränsad nytta för jämställdhetsarbetet. Istället för att stanna vid samråd och information som utredningen föreslår vill vi betona att hela arbetet skall ske i samverkan. Vår erfarenhet är att det är först då som arbetet blir meningsfullt. En helt annan sak är att det naturligtvis är

arbetsgivaren som har tillgång till underlaget för arbetet och att denne därför tar fram sakuppgifter och utför det praktiska arbetet.

Även om syftet med samverkan är att parterna skall uppnå en samsyn kommer det naturligtvis att inträffa att parterna har olika uppfattning om hur kartläggningen skall läggas upp och vilka slutsatser man kan dra av analysen. Att en jämställdhetsplan tas fram och att en lönekartläggning och analys verkligen sker är i slutänden arbetsgivarens ansvar.

För att samverkan skall bli meningsfull måste båda parter ha tillgång till samma underlag. Fordrar analysarbetet individbaserade data – oavsett om det är fråga om lön, utbildning arbetstid eller någon annan nödvändig uppgift – skall arbetsgivaren därför vara skyldig att tillhandahålla dessa. Naturligtvis kan de fackliga företrädarna beläggas med sekretess angående sådana uppgifter.

Vår uppfattning skiljer sig alltså från utredningens framförallt när det gäller reglerna om lönekartläggningen och analysen av denna, 9 a och 9 b §§. Vi menar att utredningens förslag inte tillräckligt betonar att lönekartläggningen och analysen ska göras av arbetsgivare och fackliga organisationer gemensamt. Utredningens förslag utgår från att det är arbetsgivaren ensam som skall göra själva arbetet med kartläggning och analys och att samverkan med facket inskränker sig till att samråda innan arbetet sätter i gång och att sedan redovisa resultatet. Vi anser att en sådan uppdelning är olycklig.

För att tydliggöra hur vi menar att lagen borde utformas i aktuellt avseende har vi skissat på följande alternativa lagtexter till utredningens paragrafer 9 a-b och 10 första stycket.

9 a § Arbetsgivare skall årligen i samverkan med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal göra en kartläggning och jämställdhetsanalys av arbetstagarnas löner. Analysen skall syfta till att upptäcka och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsförmåner mellan kvinnor och män i arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. Analysen skall dessutom kunna användas i arbetet med att främja lika möjligheter för kvinnor och män till kompetens- och löneutveckling. Lönesättningen av arbetstagare inom kvinnodominerade yrkesområden skall särskilt uppmärksammas.

9 b § Arbetsgivare som är skyldig att kartlägga och analysera förekomsten av skillnader i lön och andra anställningsförmåner enligt 9 a § skall göra det i samverkan med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Samverkan innebär att arbetstagarorganisationerna skall beredas möjlighet att delta i arbetet med kartläggningen och jämställdhetsanalysen samt få del av den information som behövs för analysarbetet, exempelvis uppgift om

enskilda arbetstagares löner. Samverkan skall inledas med att arbetsgivaren kallar de fackliga organisationerna till en förhandling om hur arbetet ska bedrivas.

10 § Arbetsgivare skall varje år efter samråd med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal upprätta en åtgärdsplan för sitt jämställdhetsarbete.

Kommittédirektiv



Översyn av vissa delar av jämställdhetslagen

Dir.
1998:60

Beslut vid regeringssammanträde den 9 juli 1998.

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare skall – mot bakgrund av de krav som EG-rätten ställer och de tre förslag till ny lagstiftning mot diskriminering som regeringen nyligen lagt fram – göra en översyn av vissa delar av jämställdhetslagen och lämna de förslag till lagändringar som översynen ger anledning till.

Utredaren skall särskilt göra följande.

- Analysera jämställdhetslagens presumtionsregler i förhållande till EG-rätten och vid behov föreslå lagändringar.
- Överväga, mot bakgrund av EG:s bevisbördedirektiv, om en definition av begreppet indirekt diskriminering bör införas i lagtexten och om så är fallet lämna förslag till utformning av en definition.
- Analysera om jämställdhetslagens diskrimineringsförbud och dess krav på jämförelseperson står i överensstämmelse med EG-rätten och om behov finns föreslå lagändringar samt även i övrigt belysa jämställdhetslagens diskrimineringsförbud.
- Analysera jämställdhetslagens regler om skadestånd och föreslå de lagändringar som analysen föranleder.
- Bedöma om de krav som jämställdhetslagens 9 a § om lönekartläggning ställer när det gäller att göra jämförelser mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och för olika kategorier av arbetstagare behöver förtydligas i något avseende och om så är fallet lämna förslag till sådana förtydliganden. Utredaren kan även överväga om någon annan åtgärd i stället kan behöva vidtas för att lagens krav bättre skall uppfyllas i praktiken.
- Skapa sig en bild av i vilken utsträckning arbetstagarorganisationerna, i sin samverkan med arbetsgivaren om en kartläggning av löneskillnaderna mellan kvinnor och män på arbetsplatsen, har behov av en rätt att få tillgång till uppgifter om enskilda individers löner.

Om det finns ett påtagligt sådant behov, bör utredaren överväga om det är nödvändigt och lämpligt att lagtexten ändras och i förekommande fall lämna förslag till en sådan ändring.

- Pröva om fackliga organisationer skall ges rätt att föra talan om vitesföreläggande i Jämställdhetsnämnden och i Nämnden mot etnisk diskriminering och vid behov lämna förslag om utformning av sådana regler.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Lagen (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet trädde i kraft den 1 juli 1980. Efter en översyn, som resulterade i betänkandet Tio år med jämställdhetslagen (SOU 1990:41), trädde den nya jämställdhetslagen (1991:433) i kraft den 1 januari 1992. Den nya lagen var anpassad till EG:s regler på området. Den 1 juli 1994 trädde vissa ändringar i den nya lagen i kraft (SFS 1994:292). Dessa gäller bl.a. förhållandet mellan kollektivavtal om jämställdhet och lagens regler om aktiva åtgärder samt införandet av en skyldighet för arbetsgivare som sysselsätter tio eller fler arbetstagare att årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män på arbetsplatsen. Den 1 juli 1998 trädde vissa ändringar i kraft i fråga om sexuella trakasserier (SFS 1998:208).

Jämställdhetslagen är ett avgörande verktyg för att åstadkomma jämställdhet mellan kvinnor och män på arbetsmarknaden. Den innehåller två huvuddelar: dels regler om förbud mot könsdiskriminering, dels regler som ålägger arbetsgivaren att bedriva ett målinriktat, aktivt arbete för jämställdhet på arbetsplatsen. Reglerna om aktiva åtgärder är framåtsyftande och tar sikte på att främja jämställdhet mellan kvinnor och män generellt på arbetsplatsen medan reglerna om förbud mot könsdiskriminering avser att utgöra ett skydd för individen mot diskriminering på grund av kön.

Reglerna om aktiva åtgärder

Reglerna om aktiva åtgärder innebär att arbetsgivaren skall bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet på arbetsplatsen. Arbetsgivarens skyldigheter härvidlag omfattar bl.a. åtgärder i fråga om arbetsförhållanden, rekrytering och lönefrågor. Det sistnämnda avser en skyldighet för arbetsgivare som sysselsätter tio eller fler arbetstagare att årligen kartlägga förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män

i skilda typer av arbete och för olika kategorier av arbetstagare på arbetsplatsen (9 a §).

Därutöver skall arbetsgivare som sysselsätter tio eller fler arbetstagare varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. Planen skall bl.a. innehålla en översikt av de aktiva åtgärder som arbetsgivaren behöver vidta enligt 4-9 §§. Den skall även innehålla en översiktlig redovisning av kartläggningen av löneskillnader. En arbetsgivare som inte följer dessa skyldigheter kan vid vite föreläggas att fullgöra dem. Ett sådant föreläggande meddelas av Jämställdhetsnämnden efter framställning av Jämställdhetsombudsmannen (JämO).

Förbuden mot könsdiskriminering

Jämställdhetslagens förbud mot könsdiskriminering omfattar både direkt och indirekt diskriminering. Med könsdiskriminering avses att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet (15 §). Förbuden omfattar bl.a. anställning, anställningsvillkor inklusive lön, arbetsledning, uppsägning och omplacering (16-20 §§). Förbudsreglerna, förutom 17 §, är utformade som presumtionsregler. Detta innebär att arbetstagaren har att visa att de omständigheter som anges i respektive bestämmelse föreligger. Om så är fallet övergår bevisbördan till arbetsgivaren. Ogiltighet och skadestånd är de påföljder som lagen anvisar vid könsdiskriminering. Enligt 25 § andra stycket skall, om flera har diskriminerats, skadeståndet bestämmas som om bara en av dem hade blivit diskriminerad samt delas lika mellan dem, s.k. delat skadestånd.

Otillåten könsdiskriminering enligt t.ex. 16 § förutsätter att det finns en faktisk jämförelseperson av motsatt kön. Mål om tillämpningen av förbudsreglerna och reglerna om skadestånd och andra påföljder handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. JämO har talerätt i Arbetsdomstolen. Talerätten är subsidiär i förhållande till den talerätt som arbetstagarorganisationerna har.

Diskrimineringslagstiftningen i övrigt

Regeringen har under våren 1998 till riksdagen lämnat tre propositioner med förslag till ny lagstiftning mot diskriminering. Propositionerna gäller lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet (prop. 1997/98:177), mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (prop. 1997/98:180) och mot diskriminering i arbetslivet av

personer med funktionshinder (prop. 1997/98:179). Propositionerna beräknas bli behandlade av riksdagen tidigast under hösten 1998.

Gemensamt för de tre lagförslagen är att de omfattar förbud mot både direkt och indirekt diskriminering som gäller oberoende av diskriminerande avsikt hos arbetsgivaren. Förbuden mot diskriminering av arbetssökande föreslås omfatta hela rekryteringsförfarandet och, till skillnad mot vad som gäller enligt jämställdhetslagen, oavsett om det fattas ett anställningsbeslut eller ej. En annan skillnad mot jämställdhetslagen är att diskrimineringsförbuden i de nya förslagen inte är uppbyggda som presumtionsregler. Dock finns en uttrycklig bevisbörderegler i bestämmelserna om direkt diskriminering. I de tre förslagen finns uttryckliga bestämmelser om vad som avses med indirekt diskriminering.

När det slutligen gäller etnisk diskriminering i arbetslivet föreslås bestämmelser som, på liknande sätt som i jämställdhetslagen, innebär en skyldighet för arbetsgivare att vidta aktiva åtgärder för att främja etnisk mångfald. Skyldigheten avser åtgärder i fråga om arbetsförhållanden, däribland åtgärder mot trakasserier, samt i fråga om rekrytering. I betänkandet *Räkna med mångfald!* Förslag till lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet (SOU 1997:174) föreslogs att både Diskrimineringsombudsmannen (DO) och arbetstagarorganisationer i förhållande till vilka en arbetsgivare är bunden av kollektivavtal skulle få rätt att begära vitesföreläggande i Nämnden mot etnisk diskriminering. I propositionen har regeringen föreslagit att DO skall få en sådan rätt. I fråga om arbetstagarorganisationernas talerätt har regeringen anfört att en sådan ordning kan vara positiv men att denna fråga bör belysas ytterligare och att en samordning med jämställdhetslagen bör göras.

EG:s regler om könsdiskriminering m.m.

Grunden för gemenskapsarbetet i frågor om jämställdhet mellan kvinnor och män lades redan i det ursprungliga EG-fördraget genom dess artikel 119 om lika lön för kvinnor och män för lika arbete. På grundval av denna artikel har EG-domstolen utvecklat en omfattande praxis. Därigenom har t.ex. likalöneprincipen getts direkt effekt i medlemsländerna. Artikel 119 har senare kompletterats med sekundärlagstiftning, bl.a. när det gäller lika lön och när det gäller likabehandling mellan kvinnor och män i arbetslivet och i fråga om social trygghet. Även på dessa områden finns en förhållandevis omfattande rättspraxis.

Sommaren 1997 kom EU:s medlemsländer överens om ändringar i fördraget genom det s.k. Amsterdamfördraget, som förväntas träda i kraft under år 1999. Amsterdamfördraget innebär en ytterligare förstärkning av jämställdhetsfrågorna i EU:s fördrag. I detta sammanhang

kan särskilt nämnas förstärkningen i fråga om artikel 119 (fördragets artikel 141 i konsoliderad version) samt ett klarläggande att likabehandlingsprincipen, som är djupt rotad i EG-rätten, inte hindrar en medlemsstat att använda sig av s.k. positiv särbehandling av underrepresenterat kön i syfte att åstadkomma jämställdhet i praktiken på arbetsmarknaden (artikel 141.4). Genom en ny artikel har rådet även fått ökade befogenheter att besluta om åtgärder mot diskriminering (artikel 13).

Skrivelser från JämO

I en skrivelse till regeringen den 29 augusti 1996 lämnade JämO förslag till vissa ändringar i jämställdhetslagen. Som en följd av skrivelsen beslöt regeringen att se över lagens regler om sexuella trakasserier. Som nämnts trädde nya regler om sexuella trakasserier i kraft den 1 juli 1998. I regeringens skrivelse till riksdagen Jämställdhetspolitiken (1996/97:41, bet. 1996/97:AU8, rskr. 1996/97:155), aviserades även att lagens regler om skadestånd vid behov skulle ses över men att någon ytterligare åtgärd med anledning av JämO:s skrivelse inte skulle vidtas.

Den 19 augusti 1997 återkom JämO i en skrivelse med begäran om översyn av vissa delar av jämställdhetslagen, främst bevisbördereglerna, frågan om det för diskrimineringsförbudens tillämpning skall behövas en jämförelseperson av motsatt kön, skadestandsreglerna och skyldigheten för arbetsgivare att kartlägga löneskillnaderna mellan kvinnor och män på arbetsplatsen. Det faktum att ett antal domar på senare tid har avkunnats i EG-domstolen och i Arbetsdomstolen om könsdiskriminering är enligt JämO skäl för att nu se över vissa bestämmelser i jämställdhetslagen i förhållande till EG-rätten. Slutligen föreslår JämO att de fackliga organisationerna, i likhet med vad som gäller för JämO, skall få möjlighet att begära vitesföreläggande i Jämställdhetsnämnden.

Utredningen om fördelningen av ekonomisk makt och ekonomiska resurser mellan kvinnor och män

Utredningen om fördelningen av ekonomisk makt och ekonomiska resurser mellan kvinnor och män, som antog namnet Kvinnomaktutredningen, lämnade i december 1997 slutbetänkandet Ty makten är din ... (SOU 1998:6). Utredaren föreslår bl.a., i likhet med JämO, att jämställdhetslagens 9 a § förtydligas i fråga om jämförelse mellan befattningstyper och att fackliga företrädare skall få rätt att ta del av de löneuppgifter som behövs för det lokala arbetet att kartlägga löneskill-

naderna enligt 9 a §. Vidare föreslås att arbetsgivare skall vara skyldiga att även redovisa hur föregående års lönekartläggning har följts upp samt att de årligen skall redovisa andelen kvinnliga arbetsledare. Betänkandet har remissbehandlats. En remissammanställning arbetas för närvarande fram inom Regeringskansliet.

Behovet av en översyn

Det finns nu skäl att särskilt se över följande frågor.

Genomförande av EG:s bevisbördedirektiv

Den 15 december 1997 antog rådet direktivet 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering. 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 käranden.

I direktivet har även införts en definition av begreppet indirekt diskriminering (artikel 2.2).

Direktivet skall vara genomfört i medlemsstaterna senast den 1 januari 2001.

Jämställdhetslagens förhållande till EG-rätten utreddes inför Sveriges EES-medlemskap av Jämställdhetsutredningen och redovisades i betänkandet Tio år med jämställdhetslagen (SOU 1990:41). Även Löneskillnadsutredningen granskade vissa delar av jämställdhetslagen i förhållande till EG-rätten. Dess slutsatser finns redovisade i betänkandet Löneskillnader och lönediskriminering på svensk arbetsmarknad (SOU 1993:7, s. 258 f.).

Jämställdhetsutredningen gjorde bl.a. en analys av jämställdhetslagens presumtionsregler i förhållande till den praxis som då fanns inom EU i fråga om bevisbördans placering. Utredningens slutsats var att jämställdhetslagens regler inte stod i strid med EG-rätten (betänkandet s. 282 f.).

I fråga om indirekt diskriminering föreslog Jämställdhetsutredningen att jämställdhetslagen skulle ändras så att både direkt och indirekt

diskriminering skulle utgöra missgynnande och att en definition av begreppet borde tas in i lagtexten (betänkandet s. 279 f.). I propositionen om en ny jämställdhetslag (prop. 1990/91:113) utformades förbuden mot könsdiskriminering som förbud mot både direkt och indirekt diskriminering. Efter påpekande från Lagrådet, som ansåg att det var onödigt att tynga lagtexten med en definition av begreppet indirekt diskriminering, valde regeringen att avstå från en sådan definition i lagtexten. Regeringen uttalade att innebörden av begreppet borde ansluta till vad som gäller inom EU (prop. s. 79 f. och 105 f.).

Eftersom EG:s bevisbördedirektiv skall vara genomfört i medlemsländerna senast den 1 januari 2001, behöver båda dessa frågor ses över på nytt.

Diskrimineringsförbudens räckvidd

Diskrimineringsförbuden i de tre nämnda propositionerna om lagstiftning mot diskriminering tar sikte på om det har förekommit en mindre förmånlig behandling av en person i jämförelse med en annan. För att kunna påvisa detta måste en faktisk jämförelse göras, vanligen mellan olika personer. Även en hypotetisk jämförelse kan komma i fråga. Det behöver således inte nödvändigtvis finnas en faktisk jämförelseperson. Inte heller krävs det enligt förslagen att arbetsgivaren har fattat ett anställningsbeslut för att diskriminering av en arbetssökande skall kunna komma i fråga.

JämO har i sina båda skrivelser om jämställdhetslagen, med hänvisning till EG:s direktiv (76/207/EEG) om likabehandling, tagit upp frågan om jämförelseperson i förhållande till lagens diskrimineringsförbud. Hon har också pekat på en dom i EG-domstolen i målet C-177/88 Dekker mot Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV Centrum) Plus [1990] ECR I s. 3941. JämO anser att domstolen i denna dom tolkar EG:s likabehandlingsdirektiv på ett sätt som går utöver jämställdhetslagens regler.

Eftersom EG-rättens innebörd i detta avseende har skapat en viss oklarhet behövs det nu en analys av hur jämställdhetslagens regler ställer sig till EG-rätten. Mot bakgrund av diskrimineringsförbuden i de tre propositionerna är det också värdefullt att även i övrigt belysa jämställdhetslagens diskrimineringsförbud.

Skadestånd

I de tre propositionerna om nya regler mot diskriminering har regeringen föreslagit, till skillnad mot vad som nu gäller enligt jämställdhetslagen, att skadeståndet vid diskriminering av flera arbetssökande inte skall delas mellan dem. Var och en som diskrimineras skall få skadestånd för den kränkning som just den personen utsatts för.

I fråga om könsdiskriminering har på senare tid ett antal domar avkunnats i EG-domstolen, i vilka domstolen gör vissa uttalanden som rör skadestånd vid konstaterad könsdiskriminering. Det gäller t.ex. målen C-271/91 Marshall II [1993] ECR I, s. 4367 och C-180/95 Nils Draehmpael, REG 1997, s. 2195. Även den ovan nämnda s.k. Dekkerdomen tar upp frågor om sanktioner.

Mot denna bakgrund finns det nu skäl att analysera hur jämställdhetslagens regler om skadestånd förhåller sig till EG-rätten och till förslagen i de tre propositionerna om nya regler mot diskriminering.

Vissa lönefrågor

JämO har i sin skrivelse av den 19 augusti 1997 föreslagit att lagtexten i jämställdhetslagens 9 a § förändras eller förtydligas i ett par hänseenden. Liknande förslag har lämnats av Kvinnomaktutredningen, som därutöver har föreslagit att arbetsgivare skall vara skyldiga att redovisa hur föregående års lönekartläggning har följts upp.

JämO:s förslag gäller för det första de krav som lagen ställer när det gäller att göra jämförelser mellan förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och för olika kategorier av arbetstagare inom ramen för en lönekartläggning enligt 9 a §.

I förarbetena till bestämmelsen sägs bl.a. följande om denna fråga (prop. 1993/94:147 s. 48):

”Kartläggningen bör således 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. En jämförelse bör kunna göras både inom och mellan arbetstagarna i de skilda kategorierna och typerna av arbete. Förfarandet innebär att arbeten kan grupperas både med hänsyn till sin funktion och till sin nivå och en jämförelse inom och mellan grupperna kan därefter göras. Det innebär t.ex. 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.”

Det framhålls vidare i förarbetena att regeln har utformats så att den anger vissa ramar utan att i detalj föreskriva hur kartläggningen skall gå till. I görligaste mån bör kartläggningen leda till att grupper av arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt på samma arbetsplats kan identifieras. Syftet med regeln är att synliggöra förhållandena på den enskilda arbetsplatsen, men inte att synliggöra enskilda kvinnors och mäns löner eller att ingripa i parternas löneförhandlingsarbete.

Det säger sig självt att för att uppfylla lagens nuvarande krav på en lönekartläggning, som i samverkan med arbetstagarorganisationerna bör vara en central del i arbetsgivarens aktiva jämställdhetsarbete, måste det göras en lönejämförelse i fråga om både nivå och funktion. Det är mycket angeläget att 9 a § får det genomslag som har varit avsikten. Det finns därför skäl att överväga om paragrafen behöver förtydligas, utan att den sakliga innebörden av den förändras, eller att överväga om någon annan åtgärd kan behöva vidtas för att lagens krav bättre skall uppfyllas i praktiken.

Den andra fråga som JämO tar upp rör en rätt för fackliga företrädare att få del av löneuppgifter rörande andra arbetstagare än de som är medlemmar i den egna fackföreningen. Syftet med en sådan rätt skulle vara att underlätta arbetstagarorganisationernas deltagande i kartlägningsarbetet. Från privat arbetsgivarhåll har man emellertid motsatt sig att lämna ut uppgifter om enskilda individers löner, under hänvisning till skyddet för den enskildes integritet. Det råder delade meningar om det av 9 a § följer en skyldighet för arbetsgivaren att lämna sådana uppgifter till den fackliga organisationen. JämO anför i sin skrivelse att det är mycket otillfredsställande att kartlägningsarbetet ute i företagen skall blockeras av denna fråga. Mot denna bakgrund bör frågan belysas.

Kvinnomaktutredningens förslag att arbetsgivare skall åläggas att redovisa hur föregående års lönekartläggning har följts upp och att de årligen skall redovisa andelen kvinnliga arbetsledare ryms redan inom jämställdhetslagens nuvarande regler.

Talerätt i Jämställdhetsnämnden och i Nämnden mot etnisk diskriminering

JämO har rätt att i Jämställdhetsnämnden föra talan om vitesföreläggande av arbetsgivare som inte följer lagens regler om aktiva åtgärder. I Jämställdhetsnämnden ingår bl.a. företrädare för arbetsmarknadens parter. Dess ordförande skall vara jurist och ha domarkompetens. JämO har begärt att frågan om arbetstagarorganisationerna skall få en sådan talerätt i Jämställdhetsnämnden skall utredas.

Som redovisats i det föregående har regeringen nyligen föreslagit att DO, på samma sätt som JämO, skall ha tillsyn över de nya föreslagna reglerna om aktiva åtgärder för att främja etnisk mångfald i arbetslivet. Förslaget innebär att DO får rätt att föra talan om vitesföreläggande i den nya Nämnden mot diskriminering i fråga om arbetsgivare som inte fullgör sina skyldigheter att främja etnisk mångfald. Däremot föreslås inte, i avvaktan på att frågan belyses ytterligare, att arbetstagarorganisationerna skall få en sådan rätt. En sådan belysning av frågan bör nu ske. Därför bör arbetstagarorganisationernas talerätt utredas både i fråga om jämställdhetslagen och den föreslagna lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Uppdraget

Utredarens uppdrag är att – mot bakgrund av de krav som EG-rätten ställer och de tre förslag till ny lagstiftning mot diskriminering som regeringen nyligen lagt fram – se över vissa delar av jämställdhetslagen och lämna de förslag till lagändringar som översynen ger anledning till. Översynen skall särskilt inriktas på följande.

Bevisbördan och indirekt diskriminering

Utredaren skall, mot bakgrund av det nya EG-direktivet om bevisbördan, analysera jämställdhetslagens presumtionsregler i förhållande till EG-rätten. I analysen är det även av intresse hur bevisbördefrågan behandlas i de tre propositionerna med förslag till nya regler vid etnisk diskriminering, diskriminering av personer med funktionshinder samt diskriminering på grund av sexuell läggning. Om analysen ger vid handen att jämställdhetslagens presumtionsregler inte står i samklang med EG-rätten, skall utredaren lämna förslag till lagändringar.

Jämställdhetslagen omfattar indirekt diskriminering som enligt förarbetena bör ansluta till vad som gäller enligt EG-rätten. Mot bakgrund av artikel 2.2 i bevisbördedirektivet och i beaktande av att de tre lagför-

slagen om ny lagstiftning mot diskriminering för sina respektive ämnesområden definierar begreppet indirekt diskriminering, skall utredaren överväga om en definition även bör införas i jämställdhetslagen. Om så är fallet skall förslag till utformning av en definition lämnas.

Diskrimineringsförbudens räckvidd

Utredaren skall analysera om jämställdhetslagens diskrimineringsförbud och dess krav på jämförelseperson och anställningsbeslut står i överensstämmelse med EG-rätten. Utredaren skall därvid även beakta de förslag till diskrimineringsförbud som regeringen lagt fram i de tre propositionerna om nya regler mot diskriminering.

Om analysen ger vid handen att jämställdhetslagen bör ändras, skall förslag om lagändringar läggas fram. I det sammanhanget bör dock följande beaktas.

De fall där det kan bli fråga om könsdiskriminering utan att det finns en jämförelseperson, torde huvudsakligen röra dels diskriminering på grund av graviditet, t.ex. genom frågor om barn och föräldraledighet vid anställningsintervjuer, eller annan diskriminering som har att göra med arbetsgivarens traditionella inställning till personens roll som förälder, dels sådan könsdiskriminering, t.ex. i fråga om lön, som kan konstateras efter en hypotetisk jämförelse. I övrigt torde diskriminering på grund av kön i regel förutsätta att en faktisk jämförelse mellan personer av olika kön har gjorts.

Mot bakgrund av de föreslagna diskrimineringsförbuden i de tre propositionerna om nya regler mot diskriminering skall utredaren även i övrigt belysa jämställdhetslagens diskrimineringsförbud.

Skadestånd

Utredaren skall göra en analys av förhållandet mellan jämställdhetslagens regler om skadestånd och motsvarande regler i EG-rätten när det gäller könsdiskriminering. Därvid skall utredaren även beakta att skadeståndet enligt de nya lagar mot diskriminering som regeringen lagt förslag om, inte skall delas vid diskriminering av flera arbetssökande. Utredaren skall lägga fram de förslag till lagändringar som analysen föranleder.

Vissa lönefrågor

Utredaren skall bedöma om de krav som jämställdhetslagens 9 a § ställer när det gäller att göra jämförelser mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och för olika kategorier av arbetstagare behöver förtydligas i något hänseende. Om så är fallet skall utredaren lämna förslag till sådana förtydliganden, utan att paragrafens sakliga tillämpningsområde förändras. Paragrafen bör inte tillföras något krav på att en systematisk arbetsvärdering skall göras. Frågor om eventuell diskriminering när det gäller enskildas löner bör även i fortsättningen angripas med hjälp av lagens lönediskrimineringsförbud. Om utredaren kommer fram till att den nuvarande lagtexten är ändamålsenlig men att andra åtgärder kan behöva vidtas för att lagens krav bättre skall uppfyllas i praktiken, är utredaren fri att föreslå lämpliga åtgärder.

Utredaren skall vidare skapa sig en bild av i vilken utsträckning som de fackliga organisationerna i sin samverkan med arbetsgivaren om en lönekartläggning enligt 9 a § har behov av en rätt att få tillgång till uppgifter om enskilda individers löner. Om utredaren finner att det finns ett påtagligt sådant behov, bör utredaren överväga om det är nödvändigt och lämpligt att lagtexten ändras och i förekommande fall lämna förslag till en sådan ändring.

Talerätt i Jämställdhetsnämnden och i Nämnden mot etnisk diskriminering

Utredaren skall pröva om fackliga organisationer skall ges rätt att begära vitesföreläggande i Jämställdhetsnämnden och i Nämnden mot etnisk diskriminering samt därvid redovisa skälen för och emot en sådan ordning. Om utredaren finner att det är lämpligt att jämställdhetslagen och den föreslagna nya lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet ändras i en sådan riktning, bör utredaren lämna förslag om utformning av sådana regler och därvid även ta ställning till hur en sådan talerätt skall förhålla sig till den talerätt som JämO har och som DO föreslås få.

Uppdragets genomförande och tidsplan

Utredaren skall lämna de förslag till lagändringar och eventuella andra åtgärder som översynen kan ge anledning till.

Förslagets kostnadskonsekvenser skall redovisas. Om förslagen innebär ökade kostnader skall en finansiering av förslagen anvisas.

Utredaren bör bedriva sitt arbete i nära samråd med arbetsmarknadens parter. JämO:s erfarenheter av lagens tillämpning bör inhämtas.

För utredningsarbetet gäller regeringens direktiv till samtliga kommittéer och särskilda utredare om att redovisa regionalpolitiska konsekvenser (dir. 1992:50), om att pröva offentliga åtaganden (dir. 1994:23), om att redovisa jämställdhetspolitiska konsekvenser (dir. 1994:124) samt om konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet (dir. 1996:49).

Uppdraget skall redovisas senast den 1 september 1999.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

Kommittédirektiv



Tilläggsdirektiv till utredningen om
översyn av vissa delar av jämställd-
hetslagen

Dir.
1998:98

Beslut vid regeringssammanträde den 22 december 1998.

Sammanfattning av uppdraget

Den särskilda utredaren skall även analysera de frågor som hänger samman med arbetsvärdering och bedöma om det behövs ytterligare åtgärder för att arbetet med att bestämma lika lön för lika och likvärdigt arbete skall underlättas i praktiken.

Bakgrund till uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande tillkallades den 9 juli 1998 en särskild utredare med uppdrag att göra en översyn av vissa delar av jämställdhetslagen och lämna de förslag till lagändringar som översynen ger anledning till (dir. 1998:60). Utredningen skulle göras mot bakgrund av de krav som EG-rätten ställer och de tre förslag till ny lagstiftning mot diskriminering som regeringen nyligen lagt fram.

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har i en skrivelse till regeringen den 24 augusti 1998 och under hand anmält vissa problem med sin handläggning av anmälningar om lönediskriminering. JämO har framfört önskemål om en reglering av den procedur som behövs för att värdera och jämföra de berörda arbetena. Frågan gäller vilken ordning som skall gälla för den arbetsvärderingsstudie som vanligen blir nödvändig vid en tvist och vem som skall utföra den. JämO har även begärt en förstärkning av sina befogenheter att genomföra en lönediskrimineringsutredning. Bakgrunden här är problem som uppstått i enskilda ärenden genom att arbetsgivare och s.k. jämförelsepersoner (personer som anmälaren vill jämföras med i fråga om kraven i arbetet och lönen) inte velat medverka för att få fram fakta kring de arbeten som skall jämföras. Ett ytterligare önskemål från JämO är att lagtexten i 18 §

jämställdhetslagen förtydligas genom att det i lagtexten direkt anges kriterierna för vad som är likvärdigt arbete.

Direktiven till utredaren framstår bl.a. mot denna bakgrund som alltför begränsade i de delar som rör arbetsvärdering.

Uppdraget

Utredaren skall, med beaktande av att lönebildningen är en fråga som parterna på arbetsmarknaden har det huvudsakliga ansvaret för, analysera de frågor som hänger samman med arbetsvärdering och bedöma om det behövs ytterligare lagändringar eller andra åtgärder för att arbetet med att bestämma lika lön för lika och likvärdigt arbete skall underlättas i praktiken.

Utredaren skall även hämta in internationella erfarenheter, t.ex. från Kanada, på detta område.

Tidsplan

Detta tilläggsuppdrag bör inte innebära någon förskjutning av den tidigare angivna tidsplanen.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

375L0117

RÅDETS DIREKTIV**av den 10 februari 1975****om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män**

(75/117/EEG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 100 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europaparlamentets yttrande⁽¹⁾,

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande⁽²⁾, och

med beaktande av följande:

Genomförandet av principen att kvinnor och män skall erhålla lika lön enligt fördragets artikel 119 utgör en väsentlig del av den gemensamma marknadens upprättande och funktion.

Det är i första hand medlemsstaternas ansvar att säkerställa att denna princip tillämpas genom lämpliga lagar och andra författningar.

Rådets resolution av den 21 januari 1974⁽³⁾ om ett socialt åtgärdsprogram syftade till att göra det möjligt att harmoniera och samtidigt bevara förbättrade levnads- och arbetsförhållanden och uppnå en balanserad social och ekonomisk utveckling i gemenskapen och erkände att prioritet bör ges åt åtgärder för kvinnorna i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran, liksom även beträffande arbetsvillkoren, inklusive lön.

⁽¹⁾ EGT nr C 55, 13.5.1974, s. 43.

⁽²⁾ EGT nr C 88, 26.7.1974, s. 7.

⁽³⁾ EGT nr C 13, 12.2.1974, s. 1.

Det är önskvärt att de grundläggande lagarna förstärks med normer som syftar till att underlätta den praktiska tillämpningen av jämställdhetsprincipen, så att alla anställda inom gemenskapen kan skyddas i dessa frågor.

Olikheter finns fortfarande i de olika medlemsstaterna, trots de strävanden som gjorts för att tillämpa den resolution som antogs vid medlemsstaternas konferens den 30 december 1961 om lika lön för kvinnor och män. Därför bör de olika ländernas bestämmelser närmas till varandra i fråga om tillämpningen av likalönsprincipen.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Principen om lika lön för kvinnor och män som skisserats i artikel 119 i fördraget, här efter kallad "likalönsprincipen", innebär att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen.

I synnerhet när ett arbetsvärderingssystem används för att bestämma lön, måste detta vara baserat på samma kriterier för både kvinnor och män och vara utformat så, att det utesluter all diskriminering på grund av kön.

Artikel 2

Medlemsstaterna skall i sin nationella lagstiftning införa sådana åtgärder som behövs för att göra det möjligt för alla anställda som anser sig förfördelade på grund av att likalönsprincipen inte tillämpats att göra sina rättigheter gällande vid domstol efter att eventuellt ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.

Artikel 3

Medlemsstaterna skall avskaffa all diskriminering mellan kvinnor och män som strider mot likalönsprincipen och som kan hänföras till lagar och andra förordningar.

Artikel 4

Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa att bestämmelser i kollektivavtal, löneskalor, löneavtal eller individuella anställningsavtal som strider mot likalönsprincipen skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras.

Artikel 5

Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att skydda anställda mot avskedande från arbetsgivarens sida, om avskedandet är en följd av klagomål från de anställda inom företaget eller av rättsliga åtgärder i syfte att säkerställa att likalönsprincipen iakttas.

Artikel 6

Medlemsstaterna skall i enlighet med sina nationella villkor och rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att likalönsprincipen tillämpas. De skall se till att effektiva medel finns tillgängliga för att denna princip skall kunna iakttas.

Artikel 7

Medlemsstaterna skall se till att de bestämmelser som antagits i enlighet med detta direktiv jämte bestämmelser som redan gäller på området på alla lämpliga sätt kommer till de anställdas kännedom, t.ex. på deras arbetsplats.

Artikel 8

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv inom ett år efter dagen för dess anmälan och skall genast underrätta kommissionen om detta.

2. Medlemsstaterna skall till kommissionen översända texterna till de lagar och andra författningar som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 9

Inom två år efter utgången av den ettårsperiod som anges i artikel 8 skall medlemsstaterna till kommissionen översända all information som behövs för att denna skall kunna avfatta en rapport om tillämpningen av detta direktiv för överlämnande till rådet.

Artikel 10

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 10 februari 1975.

På rådets vägnar
G. FITZGERALD
Ordförande

376L0207

RÅDETS DIREKTIV

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

(76/207/EEG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 235 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europaparlamentets yttrande⁽¹⁾,

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande⁽²⁾, och

med beaktande av följande:

I sin resolution av den 21 januari 1974 om ett socialt åtgärdsprogram ⁽³⁾ inbegrep rådet bland de angelägnaste uppgifterna åtgärder i syfte att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, däribland lön.

I fråga om lönen antog rådet den 10 februari 1975 direktiv 75/117/EEG om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män⁽⁴⁾.

Gemenskapens agerande för att realisera principen om lika behandling för kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran och andra arbetsvillkor förefaller också vara nödvändigt; lika-behandling av kvinnliga och manliga arbetstagare utgör

ett av gemenskapens mål, när bl.a. harmoniseringen av levnads- och arbetsvillkoren skall främjas och förbättringen därvidlag bibehållas. Fördraget lämnar inte de speciella befogenheter som behövs för detta ändamål.

Definition och successivt genomförande av principen om likabehandling när det gäller sociala trygghetsfrågor bör säkerställas genom framtida rättsakter.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

1. Syftet med detta direktiv är att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, däribland befordran, yrkesutbildning, arbetsvillkor och, enligt de villkor som nämns i punkt 2, social trygghet. Denna princip kallas härefter *likabehandlingsprincipen*.

2. För att säkerställa att likabehandlingsprincipen i sociala trygghetsfrågor kommer att successivt genomföras skall rådet på förslag från kommissionen anta bestämmelser som klart anger dess väsentliga innehåll, dess räckvidd och åtgärderna för dess tillämpning.

Artikel 2

1. I följande bestämmelser skall likabehandlingsprincipen innebära att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus.

⁽¹⁾ EGT nr C 111, 20.5.1975, s. 14.

⁽²⁾ EGT nr C 286, 15.12.1975, s. 8.

⁽³⁾ EGT nr C 13, 12.2.1974, s.1.

⁽⁴⁾ EGT nr L 45, 19.2.1975, s. 19.

2. Detta direktiv skall inte hindra medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde den yrkesverksamhet och i förekommande fall den utbildning som leder till denna, för vilken arbetstagarnas kön är avgörande på grund av verksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs.

3. Detta direktiv skall inte påverka bestämmelser om skydd för kvinnor, särskilt vid graviditet och moderskap.

4. Detta direktiv skall inte hindra åtgärder som främjar lika möjligheter för kvinnor och män, i synnerhet när det gäller att avlägsna befintliga ojämlikheter som påverkar kvinnors möjligheter på de områden som nämns i artikel 1.1.

Artikel 3

1. Tillämpningen av likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön i villkoren, som t.ex. urvalskriterier, för tillgång till alla arbetsuppgifter eller befattningar i någon som helst sektor eller verksamhetsgren och på alla nivåer.

2. För detta ändamål skall medlemsstaterna vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att

- a) alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen avskaffas,
- b) alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen och som ingår i kollektivavtal, individuella anställningsavtal, interna bestämmelser i företag eller i bestämmelser som reglerar all självständig yrkesverksamhet, skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras,
- c) de lagar om andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen omarbetas, när det behov av skydd som ursprungligen gav upphov till dem inte längre är välgrundat, och att när liknande bestämmelser ingår i kollektivavtal, arbetstagare och arbetsgivare anmodas att utföra den önskade omarbetningen.

Artikel 4

Tillämpningen av likabehandlingsprincipen i fråga om tillgång till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning innebär att medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att

- a) alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen avskaffas,
- b) alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen och som ingår i kollektivavtal, individuella anställningsavtal, interna bestämmelser i företag eller i bestämmelser som reglerar all självständig yrkesutövning skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras,
- c) utan inverkan på den frihet som beviljas i vissa medlemsstater för vissa privata utbildningsanstalter: yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning blir tillgänglig på basis av samma normer och på samma nivåer utan någon diskriminering på grund av kön.

Artikel 5

1. Tillämpningen av likabehandlingsprincipen i fråga om arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra, innebär att kvinnor och män skall vara garanterade samma villkor utan diskriminering på grund av kön.

2. För detta ändamål skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att

- a) alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen avskaffas,
- b) alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen och som ingår i kollektivavtal, individuella anställningsavtal, interna bestämmelser i företag eller i bestämmelser som reglerar all självständig yrkesverksamhet skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras,
- c) de lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen omarbetas, när det behov av skydd som ursprungligen gav upphov till dem inte längre är välgrundat, och när liknande bestämmelser ingår i kollektivavtal, arbetstagare och arbetsgivare anmodas att utföra den önskade omarbetningen.

Artikel 6

Medlemsstaterna skall i sina respektive länders rättsordning vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats enligt vad som sägs i artiklarna 3, 4 och 5 att göra sina rättigheter gällande vid domstol efter att eventuellt ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.

Artikel 7

Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att skydda anställda mot avskedande från arbetsgivarens sida, om avskedandet är en följd av klagomål inom företaget från de anställda eller av eventuella rättsliga åtgärder i syfte att säkerställa att likabehandlingsprincipen iakttas.

Artikel 8

Medlemsstaterna skall se till att de bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv jämte redan gällande bestämmelser på området kommer till de anställdas kännedom på alla lämpliga sätt, t.ex. på deras arbetsplats.

Artikel 9

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv inom 30 månader efter dagen för anmälan och skall genast underrätta kommissionen om detta.

Beträffande den första delen av artikel 3.2 c och den första delen av artikel 5.2 c skall medlemsstaterna emellertid inom fyra år efter dagen för anmälan av detta direktiv utföra en första utvärdering, och vid behov en första omarbetning av de lagar och andra författningar som nämns däri.

2. Medlemsstaterna skall med jämna mellanrum utvärdera den yrkesverksamhet som nämns i artikel 2.2 för att mot bakgrund av den sociala utvecklingen avgöra, om det är berättigat att bibehålla ifrågavarande undantag. De skall underrätta kommissionen om resultaten av denna utvärdering.

3. Medlemsstaterna skall även till kommissionen översända texterna i de lagar och andra författningar som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 10

Inom två år efter utgången av den 30-månadersperiod som fastställs i artikel 9.1 första stycket skall medlemsstaterna översända all nödvändig information till kommissionen, så att den kan avfatta en rapport om detta direktivs tillämpning för överlämnande till rådet.

Artikel 11

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 9 februari 1976.

På rådets vägnar

G. THORN

Ordförande

RÅDETS DIREKTIV 97/80/EG

av den 15 december 1997

om bevisbördan vid mål om könsdiskriminering

EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT
DETTA DIREKTIV

med beaktande av avtalet om socialpolitik fogat till protokollet (nr 14) om socialpolitik fogat till Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 2.2 i detta avtal,

med beaktande av kommissionens förslag ⁽¹⁾,

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande ⁽²⁾,

i enlighet med förfarandet i artikel 189c i fördraget, i samarbete med Europaparlamentet ⁽³⁾, och

med beaktande av följande:

- (1) På grundval av protokollet om socialpolitik som är fogat till fördraget har medlemsstaterna, med undantag av Förenade kungariket Storbritannien och Nordirland, (nedan kallade "medlemsstaterna"), vilka önskar genomföra 1989 års sociala stadga, slutit ett avtal om socialpolitik.
- (2) I gemenskapens stadga om arbetstagarens grundläggande sociala rättigheter erkänns vikten av att bekämpa alla former av diskriminering, särskilt diskriminering på grundval av kön, hudfärg, ras, åsikter eller övertygelse.

⁽¹⁾ EGT nr C 332, 7.11.1996, s. 11, och EGT C 185, 18.6.1997, s. 21.

⁽²⁾ EGT nr C 133, 28.4.1997, s. 34.

⁽³⁾ Europaparlamentets yttrande av den 10 april 1997 (EGT C 132, 28.4.1997, s. 215), rådets gemensamma ståndpunkt av den 24 juli 1997 (EGT C 307, 8.10.1997, s. 6) och Europaparlamentets beslut av den 6 november 1997 (EGT L 358, 24.11.1997).

- (3) I punkt 16 i gemenskapens stadga om arbetstagarens grundläggande sociala rättigheter föreskrivs det när det gäller likabehandling av kvinnor och män bl.a. att en större insats skall göras för att säkerställa att principen om jämställdhet mellan kvinnor och män tillämpas, särskilt när det gäller tillgång till anställning samt lön, arbetsvillkor, social trygghet, utbildning, yrkesutbildning och karriärmöjligheter.
- (4) I enlighet med artikel 3.2 i avtalet om socialpolitik har kommissionen samrått med arbetsmarknadens parter på gemenskapsnivå om den möjliga inriktningen av en gemenskapsåtgärd när det gäller bevisbördan vid mål om könsdiskriminering.
- (5) Kommissionen ansåg efter detta samråd att en gemenskapsåtgärd borde vidtas och samrådde på nytt med arbetsmarknadens parter om innehållet i det planerade förslaget, i enlighet med artikel 3.3 i det nämnda avtalet. Arbetsmarknadens parter avgav ett yttrande till kommissionen.
- (6) Efter det andra samrådet har arbetsmarknadens parter inte meddelat kommissionen att de önskar inleda det förfarande som kan leda till ett avtal i enlighet med artikel 4 i det nämnda avtalet.
- (7) Enligt artikel 1 i avtalet har gemenskapen och medlemsstaterna satt upp som mål att bl.a. förbättra levnads- och arbetsvillkoren. En effektiv tillämpning av principen om likabehandling av kvinnor och män bidrar till uppnåendet av detta mål.
- (8) Principen om likabehandling fastställs i artikel 119 i fördraget och i 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 ⁽⁴⁾ samt i 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 ⁽⁵⁾.
- (9) Rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) ⁽⁶⁾ bidrar också till en effektiv tillämpning av principen om likabehandling av kvinnor och män. Det direktivet får inte stå i strid med de ovan nämnda direktiven om likabehandling. De arbetstagare som omfattas av det direktivet bör också omfattas av ändringen av reglerna om bevisbördan.
- (10) Rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS ⁽⁷⁾, är också grundat på principen om likabehandling av kvinnor och män.
- (11) Hänvisningarna till "rättegång" och "domstol" täcker förfaringsätt genom vilka tvister kan bli föremål för utredning och beslut vid oberoende organ som kan meddela beslut som är bindande för parterna i sådana tvister.
- (12) Med "utomrättsliga förfaranden" avses särskilt förfaranden som förlikning och medling.
- (13) Bedömningen av fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering är en fråga för de nationella domstolarna eller någon annan behörig instans i enlighet med nationell rätt och/eller praxis.
- (14) Medlemsstaterna har möjlighet att på alla stadier av förfarandet införa bevisregler som är fördelaktigare för käranden.
- (15) Det är nödvändigt att ta hänsyn till särdragen i vissa medlemsstaters rättssystem, bl.a. när man kan dra den slutsatsen att diskriminering har skett om svaranden inte kan övertyga rätten eller den behöriga myndigheten om att principen om likabehandling inte har överträtts.
- (16) Medlemsstaterna kan underlåta att tillämpa reglerna om bevisbörda på sådana förfaranden där det åligger domstolen eller den behöriga instansen att utreda fakta i målet. De förfaranden som avses är sådana där käranden inte behöver bevisa de fakta som det åligger domstolen eller den behöriga instansen att utreda.
- (17) Käranden kan berövas alla faktiska möjligheter att göra principen om likabehandling gällande inför de nationella domstolarna om framläggandet av bevis för en uppenbar diskriminering inte skulle få till följd att svaranden får bevisbördan för att dennes handlande inte är diskriminerande.
- (18) Europeiska gemenskapernas domstol har därför förklarat att reglerna om bevisbördan skall ändras när det föreligger ett *prima facie*-fall av diskriminering och att det för en effektiv tillämpning av principen om likabehandling i sådana fall krävs att bevisbördan övergår till svaranden.
- (19) Det är ännu svårare att bevisa indirekt diskriminering. Det är därför viktigt att indirekt diskriminering definieras.
- (20) Den eftersträfvade lämpliga omfördelningen av bevisbördan har inte uppnåtts i tillräcklig utsträckning i samtliga medlemsstater, och detta mål måste därför uppnås på gemenskapsnivå, i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 3b i fördraget och proportionalitetsprincipen. Detta direktiv begränsas till att fastställa de nödvändiga minimiåtgärderna och går inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Syfte

Syftet med detta direktiv är att säkerställa större effektivitet i de åtgärder som medlemsstaterna vidtar i enlighet med principen om likabehandling, för att alla personer som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem skall kunna göra sina rättigheter gällande vid rättegång efter att eventuellt ha vänt sig till andra behöriga instanser.

⁽⁴⁾ EGT L 45, 19.2.1975, s. 19.

⁽⁵⁾ EGT L 39, 14.2.1976, s. 40.

⁽⁶⁾ EGT L 348, 28.11.1992, s. 1.

⁽⁷⁾ EGT L 145, 19.6.1996, s. 4.

*Artikel 2***Definitioner**

1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att ingen som helst diskriminering får ske på grundval av kön, varken direkt eller indirekt.

2. Enligt den princip om likabehandling som anges i punkt 1 föreligger indirekt diskriminering 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 kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

*Artikel 3***Räckvidd**

1. Detta direktiv skall omfatta

- a) de förhållanden som avses i artikel 119 i fördraget och i direktiven 75/117/EEG, 76/207/EEG och i den mån det förekommer könsdiskriminering, 92/85/EEG och 96/34/EG,
- b) alla civila eller administrativa förfaranden inom den offentliga eller den privata sektorn vilka innebär att talan kan föras enligt nationell rätt för att bestämmelserna i punkt a skall tillämpas, med undantag av utomrättsliga förfaranden av frivillig art eller som föreskrivs i nationell rätt.

2. Detta direktiv skall inte tillämpas på straffrättsliga förfaranden, om inte medlemsstaterna beslutar det.

*Artikel 4***Bevisbörda**

1. Medlemsstaterna skall i enlighet med sina nationella rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att 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 det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling.

2. Detta direktiv skall inte förhindra att medlemsstaterna inför bevisregler som är fördelaktigare för käranden.

3. Medlemsstaterna kan avstå från att tillämpa punkt 1 på förfaranden där det åligger domstolen eller den behöriga instansen att utreda fakta i målet.

*Artikel 5***Information**

Medlemsstaterna skall se till att samtliga berörda personer på alla lämpliga sätt informeras om de åtgärder som vidtas i enlighet med detta direktiv samt om de bestämmelser som redan gäller.

*Artikel 6***Bevarande av skyddsnivån**

Genomförandet av bestämmelserna i detta direktiv skall under inga omständigheter vara en tillräcklig motivering för att sänka den allmänna skyddsnivån för arbetstagare på det område som omfattas av direktivet, utan att detta påverkar medlemsstaternas rätt att med hänsyn till en förändrad situation införa lagar och andra författningar som skiljer sig från dem som gäller när detta direktiv anmäls, under förutsättning att direktivets minimikrav uppfylls.

*Artikel 7***Genomförande**

Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 1 januari 2001. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

Medlemsstaterna skall senast två år efter dagen för genomförandet av detta direktiv till kommissionen överlämna all den information den behöver för att kunna avfatta en rapport till Europaparlamentet och rådet om tillämpningen av detta direktiv.

Artikel 8

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 15 december 1997.

På rådet vägnar

J.-C. JUNCKER

Ordförande