

**Diarienummer:** LED 2020/553  
**Handling:** 2

Arbetsmarknadsdepartementet  
a.remissvar@regeringskansliet.se

## **Yttrande över betänkandet SOU 2020:81 Genomförande av balansdirektivet – balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhörigvårdare**

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har anmodats att yttra sig över förslagen i rubricerade betänkande. Förslagen har granskats med utgångspunkt i de frågor som ingår i DO:s uppdrag.

### **Allmänna synpunkter på utredningens förslag**

Utredningens<sup>1</sup> uppdrag har omfattat att bedöma om svensk rätt är förenlig med direktiv (EU) 2019/1158 av den 20 juni 2019 om balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhörigvårdare och om upphävande av rådets direktiv 2010/18/EU (balansdirektivet) och att lämna de eventuella författningsförslag som behövs för att genomföra direktivet i svensk rätt. Utredningen skulle så långt som möjligt värna befintliga regelverk och system som gäller för arbetstagare i Sverige när det gäller bl.a. föräldraledighet, föräldraförsäkring, ledighet och ersättning för vård av närstående, diskriminering och arbetsmiljö och därför endast föreslå ändringar om det är nödvändigt eller annars särskilt befogat. DO välkomnar utredningens förslag som är ägnade att öka jämställdheten mellan kvinnor och män i arbetslivet genom att underlätta för arbetstagare som är föräldrar att förena arbete och föräldraliv. Förslagen bör även kunna bidra till att motverka att föräldralediga och anhörigvårdare missgynnas av arbetsgivare på grund av utnyttjande av föräldraledighet respektive andra ledigheter som omfattas av förslaget eller på grund av en begäran att få flexibla arbetsformer.

DO noterar att begreppet diskriminering har en annan betydelse i balansdirektivets artikel 11 och 15 än den betydelse begreppet har i diskrimineringslagen (2008:567, DL). I balansdirektivet avser

---

<sup>1</sup> Utredningen om genomförande av direktivet om balans mellan arbete och familjeliv.

diskriminering enligt artikel 11 en mindre gynnsam behandling på grund av att en arbetstagare ansöker om eller nyttjar sin rätt till de ledighetsformer som omfattas av direktivet eller utövar de rättigheter som rör direktivets reglering av flexibla arbetsformer. DO anser att det viktigt att vara uppmärksam på att begreppet diskriminering i balansdirektivets mening således inte avser sådana missgynnanden enligt diskrimineringslagen som har samband med någon diskrimineringsgrund. Av denna anledning anmärks nedan när begreppet används i balansdirektivets mening.

### Förslag från utredningen som DO tillstyrker

DO tillstyrker förslaget från utredningen att det, för att genomföra balansdirektivets bestämmelser i artikel 12.2 som rör skydd mot uppsägning, för arbetstagare som är föräldrar eller vårdar en anhörig men som inte omfattas av lagen (1982:80) om anställningsskydd ska införas nya bestämmelser i föräldraledighetslagen (1995:584, FLL) och lagen (1988:1465) om ledighet för närståendevård. Dessa bestämmelser innebär att om en arbetstagare gör gällande att han eller hon har blivit uppsagd av skäl som har samband med föräldraledighet, ledighet för närståendevård eller en begäran om flexibla arbetsformer ska arbetsgivaren vara skyldig att på arbetstagarens begäran uppge de omständigheter som åberopas som grund för uppsägningen. Om arbetstagaren begär det och det görs gällande ett samband med föräldraledighet eller ledighet för närståendevård ska uppgiften vara skriftlig.

DO tillstyrker även utredningens förslag att det, för att genomföra balansdirektivets bestämmelse i artikel 12.3 om en bevislätnadsregel för arbetstagare som anser att de har sagts upp på grund av att de ansökt om eller tagit ut ledighet för vård av anhörig, införs en bevislätnadsregel i lagen om ledighet för närståendevård. Bestämmelsen innebär att om en arbetstagare visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har missgynnats genom att ha blivit uppsagd eller avskedad av skäl som har samband med ledighet för närståendevård, är det arbetsgivaren som ska visa att det inte har förekommit något sådant missgynnande.

Vidare tillstyrker DO utredningens förslag att det, för att säkerställa att svensk rätt uppfyller balansdirektivets bestämmelse i artikel 14 om skydd mot ogynnsam behandling och ogynnsamma följder ska införas repressalieförbud – utformat med repressalieförbudet i diskrimineringslagen (2008:567) som förebild – i föräldraledighetslagen, lagen om ledighet för närståendevård respektive lagen (1998:209) om rätt till ledighet av trängande familjeskäl. Enligt bestämmelsen ska en arbetsgivare inte få utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att

han eller hon har anmält eller påtalat att arbetsgivaren har handlat i strid med någon av dessa lagar.

DO tillstyrker slutligen utredningens förslag att, på motsvarande sätt som gäller hos DO respektive hos domstol i ärenden eller mål enligt föräldraledighetslagen, även uppgifter i ärenden eller mål där DO av utredningen föreslås få talerätt enligt lagen om ledighet för närståendevård respektive lagen om rätt till ledighet av trängande familjeskäl ska kunna omfattas av sekretess.

## Förslaget som rör flexibla arbetsformer

Artikel 9 i balansdirektivet handlar om rätten att begära flexibla arbetsformer av omsorgsskäl och gäller för både arbetstagare med barn upp till minst åtta år och de som är anhörigvårdare i direktivets mening<sup>2</sup>. Flexibla arbetsformer avser enligt artikel 3.1 f) i balansdirektivet en möjlighet för arbetstagare att anpassa sitt arbetsmönster, t.ex. genom distansarbete, flexibla arbetstider eller deltidarbete. Utredningen har gjort bedömningen att den nuvarande rätten till delledighet för arbetstagare som är föräldrar eller vårdar närstående enligt föräldraledighetslagen och lagen om ledighet för närståendevård inte är tillräcklig för att uppfylla artikel 9. DO instämmer i utredningens bedömning att rätten till delledighet inte är tillräcklig eftersom de övriga flexibla arbetsformerna som nämns i balansdirektivet – distansarbete och flexibla arbetstider – inte regleras i nämnda lagar och att det därför behövs lagändringar för att genomföra direktivets bestämmelser om flexibla arbetsformer. DO tillstyrker därför utredningens förslag till nya bestämmelser som rör flexibla arbetsformer i föräldraledighetslagen och lagen om ledighet för närståendevård.

Utredningen har ändå, i syfte att ge ett beredningsunderlag för en motsatt bedömning i avsnitt 9.2, redovisat argument för att rätten till delledighet är tillräcklig för att uppfylla balansdirektivets krav. Som ett led i denna argumentation hänvisar utredningen till reglerna om aktiva åtgärder i diskrimineringslagen och den särskilda bestämmelse som innebär att arbetsgivaren är skyldig att underlätta för föräldrar att förena förvärvsarbete med föräldraskap (3 kap. 5 § 5), och att det enligt förarbetena till bestämmelsen<sup>3</sup> kan ske till exempel just genom att införa flexibel arbetstid eller att ge arbetstagaren möjlighet att utföra arbetet i hemmet, det vill säga

---

<sup>2</sup> Vilka arbetstagare som räknas som anhörigvårdare framgår av artikel 3.1 d) och e) i balansdirektivet.

<sup>3</sup> Prop. 2007/08:95 s. 331.

distansarbete. DO vill därför framhålla att regleringen om aktiva åtgärder inte i något avseende kan anses implementera kraven på flexibla arbetsformer i balansdirektivet. Direktivet föreskriver en rätt för arbetstagare som är föräldrar att begära flexibla arbetsformer, att inom skälig tid få ett svar och att vid avslag få ett motiverat beslut. Skyldigheten för arbetsgivare att arbeta med aktiva åtgärder för att underlätta för föräldrar att förena förvärvsarbete med föräldraskap innebär inga sådana konkreta rättigheter för arbetstagare. Att i detta sammanhang hänvisa till regleringen om aktiva åtgärder ger alltså ett felaktigt intryck av dess innebörd.

## Arbetstagarnas rättigheter

Enligt artikel 10 i balansdirektivet ska en arbetstagare som är ledig eller frånvarande i enlighet med artikel 4 (pappaledighet), artikel 5 (föräldraledighet), artikel 6 (ledighet för vård av anhörig) eller artikel 7 (frånvaro på grund av force majeure) i direktivet inte få försämrade anställningsvillkor på grund av det. De rättigheter som arbetstagaren har förvärvat eller står i begrepp att förvärva när han eller hon påbörjar ledigheten eller frånvaron ska finnas kvar när arbetstagaren kommer tillbaka till arbetet, det vill säga inte kunna gå förlorade på grund av att arbetstagaren varit ledig eller frånvarande (punkt 1). Arbetstagaren ska ha rätt att återgå till samma eller likvärdigt arbete efter pappaledighet, föräldraledighet eller ledighet för vård av anhörig. Detta gäller även eventuella förbättringar i arbetsförhållandena som arbetstagaren skulle ha fått rätt till om han eller hon inte tagit ut någon ledighet (punkt 2).

DO delar utredningens bedömning att artikel 10 innebär att det behöver införas en bestämmelse i lagen om ledighet för närståendevård om att en arbetstagare ska ha rätt att återgå till samma eller likvärdigt arbete efter ledigheten, och även ha en rätt enligt den lagen att ta del av de eventuella förbättringar som inträffat under ledigheten.

Utredningen har i övrigt gjort bedömningen att det inte behövs några lagändringar för att genomföra direktivets bestämmelser i artikel 10.1–2 om rätten för arbetstagare att återgå till samma eller likvärdigt arbete efter pappaledighet eller föräldraledighet och om rätten att få ta del av de eventuella förbättringar som inträffat på arbetsplatsen under ledigheten. Som skäl för denna bedömning har utredningen hänvisat till missgynnandeförbudet i 16 § FLL – att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetstagare eller arbetssökande av skäl som har samband med föräldraledighet. Utredningen konstaterar att missgynnandeförbudet enligt gällande rätt innebär att arbetstagarens anställningsförmåner eller

anställningsvillkor inte får försämrats under ledigheten, att en arbetstagare har rätt att återgå till samma eller ett likvärdigt arbete när arbetstagaren återgår i tjänst efter föräldraledigheten och att arbetstagaren ska ha rätt att få del av de förbättringar som inträffat på arbetsplatsen under ledigheten.

Missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen och de andra ledighetslagarna gäller dock inte om olika villkor eller olika behandling är en nödvändig följd av ledigheten.<sup>4</sup> Enligt lagens förarbeten är en nödvändig följd av ledigheten en sådan effekt som är en given konsekvens av ledigheten. Att den är nödvändig innebär att den inte går att undvika om inte den föräldralediga arbetstagaren ska särskilt gynnas i förhållande till andra arbetstagare på ett sätt som kan uppfattas som orättvist mot dessa eller annars framstår som orimligt eller uppenbart omotiverat. Som exempel nämns bl.a. att en arbetstagare som är helt ledig inte får lön från arbetsgivaren under ledigheten och att en arbetstagare som på grund av ledigheten inte längre arbetar på obekvämlig arbetstid inte får något OB-tillägg.<sup>5</sup>

DO vill peka på att undantaget ”nödvändig följd av ledigheten” i föräldraledighetslagen och de andra ledighetslagarna inte stöds av något motsvarande undantag vare sig i det gällande föräldraledighetsdirektivet<sup>6</sup> eller balansdirektivet. Utredningen har med hänvisning till AD 2020 nr 53 gjort bedömningen att undantaget från missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen och de andra ledighetslagarna<sup>7</sup> ändå är förenligt med artikel 10 i balansdirektivet. I rättsfallet gjorde Arbetsdomstolen (AD) bedömningen att det förhållandet att det i § 5 föräldraledighetsdirektivet, som motsvaras av artikel 10 i balansdirektivet, saknas ett uttryckligt undantag för olika behandlingar som är en ”nödvändig följd av ledigheten” inte i sig innebär att 16 § andra stycket FLL strider mot föräldraledighetsdirektivet, men att däremot undantaget ska tolkas på ett sådant sätt att det inte strider mot föräldraledighetsdirektivet. AD kom fram till att Försäkringskassan hade kunnat tillgodose sitt befogade intresse av att pröva arbetstagarens arbetsförmåga genom att erbjuda honom förlängning av provanställningen, i stället för att avbryta anställningen. Mot den

---

<sup>4</sup> 16 § andra stycket föräldraledighetslagen, 25 § lagen om ledighet för närståendevård och 4 § lagen om rätt till ledighet vid trängande familjeskäl.

<sup>5</sup> Prop. 2005/06:185 s. 86 f.

<sup>6</sup> Direktiv 2010/18/EU om genomförandet av det ändrade ramavtalet om föräldraledighet som ingåtts av BUSINESSEUROPE, UEAPME, ECPE och EFS och om upphävande av direktiv 96/34/EG.

<sup>7</sup> Dvs. lagen om ledighet för närståendevård och lagen om rätt till ledighet av trängande familjeskäl.

bakgrunden ansåg AD att behandlingen av arbetstagaren inte varit en nödvändig följd av föräldraledigheten och att Försäkringskassan därmed hade brutit mot föräldraledighetslagen genom att avbryta hans provanställning.

DO anser att även om AD klargjort rättsläget för undantagets tillämplighet på provanställningar kvarstår det oklarheter om när undantaget kan tillämpas i andra situationer och dess räckvidd. I rättsfallet anförde AD mot bakgrund av de exempel som nämns i förarbetena och AD-praxis att bestämmelsen i första hand har betydelse för arbetstagarens ställning och förmåner under föräldraledigheten. Enligt DO:s uppfattning är det även efter AD:s avgörande till följd av undantagets vaga utformning i föräldraledighetslagen och de andra ledighetslagarna generellt sett inte tillräckligt tydligt för enskilda vilka rättigheter som finns när man är föräldraledig eller utnyttjar någon annan av nämnda ledigheter. DO förordar därför att lagstiftningen får en utformning som närmare anknyter till balansdirektivets utformning, alternativt att undantaget förtydligas på lämpligt sätt.

## Sanktioner vid överträdelse av rättigheter enligt balansdirektivet

Enligt artikel 13 i balansdirektivet ska medlemsstaterna fastställa reglerna för sanktioner för överträdelser av nationella bestämmelser som antagits enligt direktivet eller de relevanta bestämmelser som redan är i kraft vad gäller de rättigheter som omfattas av direktivets tillämpningsområde. De fastställda sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.

Utredningens bedömning är att det inte behövs några lagändringar för att genomföra direktivets bestämmelse om sanktioner. Utredningen pekar på att de lagar som ska implementera balansdirektivet – föräldraledighetslagen, lagen om ledighet för närståendevård, lagen om rätt till ledighet av trängande familjeskäl, lagen om anställningsskydd och lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen – redan har sanktionsbestämmelser som innebär att den arbetsgivare som bryter mot respektive lag ska betala skadestånd.<sup>8</sup> Skadeståndet kan avse ekonomisk skada, t.ex. om arbetstagaren orsakas ett inkomstbortfall, och så kallad ideell skada som ska ersätta arbetstagaren för den kränkning det inneburit att arbetsgivaren brutit mot lagen. Utredningen pekar vidare på

---

<sup>8</sup> Exempelvis ska en arbetsgivare som bryter mot föräldraledighetslagen enligt 22 § betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat.

att det i vissa fall också finns möjlighet att ogiltigförklara en uppsägning eller ett avskedande.

DO har följande synpunkter på sanktionsfrågan.

### **Sanktioner vid överträdelser av de nya föreslagna bestämmelserna om flexibla arbetsformer**

Utredningen har övervägt om överträdelser av de nya bestämmelserna om flexibla arbetsformer ska omfattas av möjligheten att ogiltigförklara en uppsägning. Utredningen har utifrån att direktivet ger medlemsstaterna en stor frihet när det gäller att bestämma vilka sanktioner som ska gälla, så länge de är effektiva, proportionella och avskräckande, gjort bedömningen att det bör vara tillräckligt med skadestånd som sanktion. Genom att skadeståndet omfattar både ekonomisk och ideell skada fyller det enligt utredningen både en reparativ och en avskräckande funktion och kan anpassas så att det hamnar på en rimlig nivå i det enskilda fallet. Eftersom utredningens bedömning är att skadestånd uppfyller direktivets krav på sanktioner föreslår den inte att ogiltighetsreglerna i föräldraledighetslagen och lagen om ledighet för närståendevård ska omfatta uppsägningar på grund av arbetstagares begäran om flexibla arbetsformer. Utredningen har även anmärkt att detta saknar betydelse för arbetstagare som omfattas av lagen om anställningsskydd eftersom en begäran om flexibla arbetsformer inte utgör saklig grund för uppsägning.

DO anser att det sakligt sett är inkonsekvent att ogiltighetsreglerna inte föreslås omfatta uppsägningar på grund av arbetstagares begäran om flexibla arbetsformer. Det bör noteras att vissa arbetstagare inte omfattas av lagen om anställningsskydd<sup>9</sup>, och därmed inte av dess bestämmelse i 7 § om saklig grund för uppsägning, och då alltså inte kommer att kunna få uppsägningar på grund av en begäran om flexibla arbetsformer

---

<sup>9</sup> Från lagens tillämpning undantas enligt 1 § andra stycket

1. arbetstagare som med hänsyn till arbetsuppgifter och anställningsvillkor får anses ha företagsledande eller därmed jämförlig ställning,
2. arbetstagare som tillhör arbetsgivarens familj,
3. arbetstagare som är anställda för arbete i arbetsgivarens hushåll,
4. arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller med lönebidrag för utveckling i anställning, och
5. arbetstagare som är anställda i gymnasial lärlingsanställning.

ogiltigförklarade, till skillnad från rättsstridiga uppsägningar som har samband med föräldraledighet eller någon av de andra ledigheterna.<sup>10</sup>

Vidare bedömer DO, till skillnad mot utredningen, att kravet i det nuvarande föräldraledighetsdirektivet och balansdirektivet på att sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande talar för att skadestånd enligt 22 § FLL eller 26 § lagen om ledighet för närståendevård inte uppfyller kravet på sanktioner.<sup>11</sup> Visserligen är det så att skadestånd enligt föräldraledighetslagen kan avse både ekonomisk och ideell skada, vilket skulle kunna tolkas som tillräckligt för att uppfylla balansdirektivets krav på sanktioner. DO vill dock peka på att till skillnad från diskrimineringsersättning enligt 5 kap. 1 § DL är det inte tydligt att den ideella ersättning som kan utgå enligt 22 § FLL innehåller ett motsvarande påslag för att åstadkomma en preventiv effekt. Istället är ersättningen reglerad på ett sådant sätt som att det är fråga om traditionellt ideellt skadestånd för en kränkning. DO anser att enbart ett sådant kompensatoriskt skadestånd inte är tillräckligt för att uppfylla balansdirektivets krav på att sanktionen ska vara effektiv och avskräckande.

DO:s uppfattning är därför att ogiltighetsreglerna i föräldraledighetslagen och lagen om ledighet för närståendevård även bör omfatta överträdelser av de nya föreslagna bestämmelserna om flexibla arbetsformer.

### **Sanktioner när en provanställning avbryts i strid med föräldraledighetslagen**

I det ovannämnda rättsfallet AD 2020 nr 53, där DO förde arbetstagarens talan, fann AD alltså att arbetstagaren blivit missgynnad i strid med missgynnandeförbudet i 16 § FLL eftersom Försäkringskassan hade kunnat tillgodose sitt intresse av att pröva handläggarens prestationsförmåga genom att erbjuda honom förlängning av provanställningen och att beslutet att avbryta provanställningen därför inte var en nödvändig följd av föräldraledigheten. AD utdömde allmänt och ekonomiskt skadestånd till arbetstagaren enligt 22 § FLL. Även om arbetstagaren i det målet inte var intresserad av att få provanställningen förlängd, eftersom han hade fått ett annat arbete, väcker ändå rättsfallet frågan om endast skadestånd är en

---

<sup>10</sup> DO noterar även att det i betänkandet SOU 2020:30 En moderniserad arbetsrätt föreslås (s. 502 f) att om arbetsgivaren vid tidpunkten för en uppsägning har högst 15 arbetstagare som lagen om anställningsskydd (LAS) är tillämplig på ska det inte vara möjligt att ogiltigförklara uppsägningen när yrkandet endast grundas på att den har stått i strid med 7 § LAS.

<sup>11</sup> Eftersom skadestånd enligt den senare bestämmelsen är reglerat på ett liknande sätt som i 22 § FLL har DO:s synpunkter i detta stycke även bäring på 26 § lagen om ledighet för närståendevård.



tillräcklig sanktion vid arbetsgivarens avbrytande av provanställning som har samband med arbetstagarens föräldraledighet. Utredningen har inte särskilt behandlat frågan.

Som framgår av de skäl som anförts i föregående avsnitt bedömer alltså DO, till skillnad från utredningen, att skadestånd enligt 22 § FLL inte uppfyller kravet i balansdirektivet på att sanktionen ska vara effektiv och avskräckande. Detta innebär att det inte är tillräckligt med enbart skadestånd som en sanktion när arbetsgivaren avbryter en provanställning i strid med missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen, utan att det ska kunna ogiltigförklaras på samma sätt som en rättsstridig uppsägning, om arbetstagaren begär det.

Enligt 17 § FLL är det möjligt att på arbetstagarens begäran ogiltigförklara en uppsägning eller ett avskedande av arbetstagaren om det skett enbart av skäl som har samband med föräldraledighet. Eftersom avbrytande av provanställning enligt svensk rätt inte anses utgöra en uppsägning innebär DO:s bedömning att det skulle krävas en ändring av 17 § FLL för att det ska bli möjligt att ogiltighetsförklara en sådan rättshandling med stöd av bestämmelsen. Det kan ske genom att 17 § FLL ändras till en lydelse som i likhet med 5 kap 3 § andra stycket DL även gör det möjligt att ogiltigförklara andra rättshandlingar.<sup>12</sup> DO förordar således att paragrafen ändras på detta sätt.

### **Avsaknaden av sanktioner när det inte finns någon enskild skadelidande**

DO har när det gäller diskrimineringslagen pekat på bristen att det inte finns några sanktioner för överträdelser av lagen som inte specifikt avser en viss person utan som träffar en hel grupp, och där det antingen inte finns någon identifierbar skadelidande eller i vart fall inte någon som är villig att väcka talan om diskrimineringsersättning. Enligt DO:s uppfattning riskerar avsaknaden av sanktioner för sådana överträdelser att underminera respekten för diskrimineringsförbuden, och att Sverige inte lever upp till de krav på effektiva och avskräckande sanktioner som följer av de unionsrättsliga likabehandlingsdirektiven.<sup>13</sup> Enligt DO finns det en motsvarande brist på sanktioner enligt föräldraledighetslagen i situationer

---

<sup>12</sup> Enligt denna bestämmelse gäller att om någon diskrimineras genom uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling, ska rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det.

<sup>13</sup> I tilläggsdirektiven till utredningen En effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen (A 2019:03, dir 2020:102) har utredningen fått uppdraget att ta ställning till om det behövs ytterligare åtgärder för att stärka skyddet mot diskriminering i de fall det inte finns en enskild skadelidande.

där en arbetsgivare har en anställningspolicy eller en tillämpning av policyn som innebär ett generellt missgynnande av föräldralediga men där det inte finns en identifierbar skadelidande eller någon som är villig att väcka en skadeståndstalan.

## Förslaget som rör likabehandlingsorgan

I artikel 15 i balansdirektivet anges att utan att det påverkar behörigheten för yrkesinspektioner eller andra organ som genomdriver arbetstagares rättigheter, inklusive arbetsmarknadens parter, ska medlemsstaterna säkerställa att det eller de organ som utsetts enligt artikel 20 i likabehandlingsdirektivet<sup>14</sup> för främjande, analys och kontroll av samt till stöd för likabehandling av alla personer utan könsdiskriminering är behöriga med avseende på diskrimineringsfrågor<sup>15</sup> som omfattas av balansdirektivet. Hänvisningen till organ enligt likabehandlingsdirektivets artikel 20 innebär alltså att sådana likabehandlingsorgan även ska ha en behörighet över de frågor som omfattas av balansdirektivets artikel 11. Ordalydelsen av artikel 15 i balansdirektivet ger utrymme för flera möjliga tolkningar av behörighetens omfattning. Utredningens slutsats är att den behörighet DO behöver ha för att artikel 15 i balansdirektivet ska anses genomförd är en talerätt för de arbetstagare som skyddas mot mindre gynnsam behandling enligt artikel 11. DO:s bedömning av behörighetsfrågan avviker från den som utredningen gjort när det gäller dels omfattningen av likabehandlingsorganets talerätt, dels om behörigheten även ska omfatta uppgifter som rör tillsyn och främjande.

### Talerättens omfattning

Vid sidan av att DO har en annan omfattning än utredningen i frågan om likabehandlingsorganets behörighet ska omfatta även tillsyn och främjande, något som DO återkommer till nedan, har DO även synpunkter på utredningens bedömning i frågan om talerättens omfattning.

DO har för närvarande enligt 25 § FLL rätt att föra talan för en enskild arbetstagare när det gäller förbudet mot missgynnande behandling som har samband med föräldraledighet, eller vid uppsägning eller avskedande på grund av föräldraledighet. DO instämmer i utredningens bedömning att gällande rätt därför uppfyller direktivets krav för arbetstagare som utnyttjat

---

<sup>14</sup> Direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet.

<sup>15</sup> Begreppet diskriminering har en annan innebörd i balansdirektivet än vad begreppet har i diskrimineringslagen, se anmärkning i inledningen av yttrandet.

sin rätt till föräldraledighet. Enligt utredningens förslag kommer även arbetstagare som begär flexibla arbetsformer att omfattas av missgynnandeförbudet, enligt en ny föreslagen 16 a § i föräldraledighetslagen, och DO tillstyrker utredningens förslag att DO:s talerätt även ska omfatta dem. Gällande rätt ger inte DO någon talerätt för bestämmelserna om missgynnande i lagen om ledighet för närståendevård och lagen om rätt till ledighet av trängande familjeskäl. DO delar utredningens bedömning att för att uppfylla balansdirektivets krav för de arbetstagare som utnyttjar sin rätt till ledighet för vård av anhörig, frånvaro på grund av force majeure och sin rätt att begära flexibla arbetsformer vid anhörigvård behöver en sådan talerätt införas. DO tillstyrker således utredningens förslag att DO:s talerätt utökas i dessa avseenden. DO tillstyrker även utredningens förslag att villkoren kring DO:s talerätt ska vara desamma som de är idag enligt 25 § FLL.

Som framgått ovan föreslår utredningen för att genomföra artikel 14 i balansdirektivet ett förbud mot repressalier i föräldraledighetslagen, lagen om ledighet för närståendevård och lagen om rätt till ledighet av trängande familjeskäl. Till skillnad från utredningen anser DO att DO:s talerätt även bör omfatta dessa repressalieförbud. Utredningen har motiverat sin bedömning med att det av artikel 15 i balansdirektivet endast framgår att likabehandlingsorganet ska vara behörigt med avseende på diskrimineringsfrågor<sup>16</sup> som omfattas av direktivet, att bestämmelserna om diskriminering finns i artikel 11, att det av artikel 15 alltså inte framgår att behörigheten ska omfatta skyddet mot ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder enligt artikel 14 och att en talerätt för DO för dem som skyddas mot diskriminering i artikel 11 därför bör vara tillräckligt för att uppfylla artikel 15. DO har förståelse för att utredningen gör denna tolkning men anser att även om det inte uttryckligen framgår av artikel 15 att likabehandlingsorganets behörighet ska omfatta skyddet mot ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder enligt artikel 14, talar både systematiska skäl och lämplighets skäl för att DO:s talerätt enligt föräldraledighetslagen och de andra ledighetslagarna bör omfatta även fall där den enskilde blivit utsatt för repressalier. När det gäller talerättens omfattning enligt diskrimineringslagen så täcker denna enligt 6 kap. 2 § även att föra talan för enskild som drabbats av repressalier i arbetslivet enligt 2 kap 18 § DL. DO:s talerätt bör regleras på ett likformigt sätt i diskrimineringslagen respektive föräldraledighetslagen och de andra

---

<sup>16</sup> Begreppet diskriminering används här i balansdirektivets mening, se anmärkning i inledningen av yttrandet.

ledighetslagarna eftersom individer som skyddas av balansdirektivet bör ges ett motsvarande skydd som de som skyddas av diskrimineringslagen.

Dessutom kan det uppstå en situation där den enskilde utsatts för en serie handlingar eller underlåtenhet från en arbetsgivare där en del kan kategoriseras som missgynnande som har samband med ledighet och en del som repressalier. Som utredningen konstaterar riskerar det då att bli komplicerat för den enskilde om DO inte kan driva allt i samma process och det riskerar också att bli en bristande effektivitet i DO:s processföring om inte alla händelser som hänger ihop omfattas av talerätten.

### **DO:s behörighet bör vara vidare än en talerätt**

DO:s mandat när det gäller diskrimineringsfrågor enligt diskrimineringslagen omfattar en talerätt, främjande och tillsyn. Frågan om vilka av dessa behörigheter som DO ska ha enligt artikel 15 i balansdirektivet i förhållande till de frågor som omfattas av artikel 11 beror på hur hänvisningen till artikel 20 i likabehandlingsdirektivet bör uppfattas. DO:s uppfattning är att både rättsliga och sakliga skäl starkt talar för att DO:s behörighet även ska gälla tillsyn och främjande när det gäller de frågor som omfattas av artikel 11 – det vill säga förbudet mot mindre gynnsam behandling av arbetstagare som utnyttjar sin rätt till pappaledighet (artikel 4), föräldraledighet (artikel 5), ledighet för vård av anhörig (artikel 6), frånvaro på grund av force majeure (artikel 7) och arbetstagare som utövar de rättigheter som föreskrivs i artikel 9 om flexibla arbetsformer. DO behandlar nedan de skäl, inklusive de som angetts av utredningen, som bör beaktas för att ta ställning i behörighetsfrågan.

### **Rättsliga argument**

Av artikel 20 i likabehandlingsdirektivet framgår att det ska finnas ett eller flera organ för främjande, analys och kontroll av samt till stöd för likabehandling av alla personer utan könsdiskriminering och att behörigheten för dessa organ ska omfatta att på ett oberoende sätt bistå personer som utsatts för diskriminering genom att driva klagomål om diskriminering, att genomföra oberoende undersökningar om diskriminering, att offentliggöra oberoende rapporter om och lämna rekommendationer i frågor som rör sådan diskriminering och att utbyta tillgänglig information med motsvarande organ på europeisk nivå. Utredningen har inte uppfattat att artikel 15 hänvisar till de materiella bestämmelserna i likabehandlingsdirektivets artikel 20 utan istället att artikeln endast pekar ut att den behöriga myndigheten ska vara densamma som enligt likabehandlingsdirektivet. Utredningen menar att detta talar mot att behörigheten ska motsvara behörigheten enligt artikel 20 i

likabehandlingsdirektivet. DO anser att det är möjligt att uppfatta hänvisningen i artikel 15 i balansdirektivet till artikel 20 i likabehandlingsdirektivet på så sätt att DO ska ges samma behörighet i förhållande till balansdirektivet som myndigheten faktiskt har i förhållande till diskrimineringsfrågor enligt likabehandlingsdirektivet. Enligt DO är det också den mest rimliga tolkningen av hänvisningen i artikel 15, med beaktande av att artikeln avslutas med ”är behöriga med avseende på diskrimineringsfrågor<sup>17</sup> som omfattas av det här direktivet”. Denna tolkning innebär alltså att DO – som i Sverige utgör det likabehandlingsorgan som ska finnas enligt artikel 20 i likabehandlingsdirektivet och som för denna uppgift har en behörighet på diskrimineringsområdet som avser talerätt, tillsyn och främjande – ska ha en motsvarande behörighet över de frågor som balansdirektivet omfattar.

Som ett skäl för sin tolkning av behörighetsfrågan pekar utredningen på att artikel 15 bör läsas tillsammans med skäl 45, där det endast framgår att det i behörigheten för likabehandlingsorganet med avseende på diskrimineringsfrågor<sup>18</sup> som omfattas av direktivet också ska ingå att ge oberoende stöd åt den som utsatts för diskriminering så att de kan fullfölja sina klagomål. Ett genomförande utifrån det skulle enligt utredningen vara att DO:s behörighet skulle omfatta att ge ett sådant oberoende stöd till de arbetstagare som omfattas av skyddet mot diskriminering i artikel 11. DO vill dock invända att skäl 45 även, vilket utredningen medger, kan läsas som ett stöd för en vidare tolkning av artikel 15 eftersom det i skälet anges att det i likabehandlingsorganets behörighet med avseende på diskrimineringsfrågor som omfattas av balansdirektivet *också* ingår att ge oberoende stöd åt dem som utsatts för diskriminering att fullfölja sina klagomål. Ordvalet talar mot att det är avsett att likabehandlingsorganets behörighet ska vara begränsad till en talerätt.

DO anser även att det kan ifrågasättas om kravet på att sanktioner för överträdelse av balansdirektivets rättigheter enligt artikel 13 ska vara effektiva kan uppnås i praktiken om inte likabehandlingsorganets behörighet omfattar en tillsyn för att genomdriva de sanktioner som finns. I detta sammanhang kan det hänvisas till kommissionens Staff Working Document från den 19 mars i år om likabehandlingsorgan och implementeringen av kommissionens rekommendation (EU) 2018/951 om

---

<sup>17</sup> Begreppet diskriminering används här i balansdirektivets mening, se anmärkning i inledningen av yttrandet.

<sup>18</sup> Begreppet diskriminering används här i balansdirektivets mening, se anmärkning i inledningen av yttrandet.

standarder för likabehandlingsorgan. En av kommissionens slutsatser är att god praxis i linje med rekommendationen omfattar att ge likabehandlingsorganet en vidsträckt behörighet för att de ska kunna erbjuda effektiv hjälp till de som utsatts för kränkningar.<sup>19</sup>

Utredningen framhåller även att en skillnad i förhållande till artikel 20 i likabehandlingsdirektivet är att det i artikel 15 i balansdirektivet tydligt framgår att säkerställandet av likabehandlingsorganets behörighet inte ska påverka behörigheten för arbetsmarknadens parter. Utredningen pekar på att tvister som rör föräldraledighetslagen, lagen om ledighet för närståendevård och lagen om rätt till ledighet av trängande familjeskäl är arbetstvister, och att tillsynen över att ledighetslagarna följs sker inom parternas förhandlingssystem genom att tvister i första hand löses genom förhandlingar. Att DO:s behörighet skulle omfatta tillsyn i någon form av de tre ledighetslagarna riskerar därför enligt utredningen att påverka den svenska arbetsmarknadsmodellen negativt då det skulle minska parternas inflytande. Detta menar utredningen talar mot att behörigheten för DO ska utvidgas till att omfatta tillsyn över ledighetslagarna.

DO anser att förbehållet i artikel 15 om att behörigheten för de organ som genomdriver arbetstagares rättigheter, inklusive arbetsmarknadens parter, inte ska påverkas av likabehandlingsorganets behörighet inte talar mot att DO ges en behörighet som omfattar tillsyn. Enbart det faktum att DO:s behörighet skulle omfatta tillsyn påverkar inte i sig arbetsmarknadsparternas inflytande eller behörighet på området. En jämförelse kan här göras med diskrimineringsområdet som regleras i diskrimineringslagen där DO har en tillsyn utan att det påverkar arbetsmarknadsparternas behörighet att bevaka arbetstagarnas rättigheter på området. På motsvarande sätt som idag gäller för diskrimineringsområdet kommer en arbetstagarorganisation, även om DO har en tillsynsfunktion, enligt utredningens förslag att ha en primär talerätt för att driva tvister vid överträdelse av ledighetslagarna. Utredningens farhågor framstår därför som obefogade.

### Sakliga argument

Det finns vissa andra argument av saklig karaktär som talar för att DO:s behörighet även bör omfatta tillsyn och främjande över de frågor som balansdirektivet omfattar. Dessa argument nämns av utredningen i betänkandet och kan utvecklas i det följande.

---

<sup>19</sup> Commission Staff Working Document – Equality bodies and the implementation of the Commission Recommendation on standards for equality bodies, SWD(2021) 63 final, s. 10.

Utredningen anför på s. 195 i betänkandet:

Det kan också argumenteras för att ett tillsynsuppdrag behövs för att DO på ett effektivt sätt ska kunna bidra till att förbuden mot diskriminering följs. Syftet med tillsyn är att se till att bestämmelserna efterlevs. Ett tillsynsärende kan initieras även i avsaknad av en anmälan från en enskild.<sup>20</sup>

DO instämmer i detta resonemang och hänvisar till vad myndigheten anförde i en skrivelse till regeringen 2018<sup>21</sup> som skäl för att DO skulle ges rättsliga förutsättningar att utöva tillsyn över att föräldraledighetslagens missgynnandeförbud följs.

Utredningen för vidare fram ett annat argument på samma sida i betänkandet som rör balansdirektivets syfte.

Att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män är syftet med både likabehandlingsdirektivet och balansdirektivet och det kan därför framstå som naturligt att diskrimineringsfrågorna i respektive direktiv ges samma skydd. DO ska med det synsättet ges samma behörighet i förhållande till balansdirektivet som myndigheten har i förhållande till de frågor som regleras i likabehandlingsdirektivet, dvs. ett mandat som utöver talerätt och främjande omfattar även tillsyn.

DO instämmer i att de nämnda direktivens överensstämmande syfte och det naturliga i att de frågor som omfattas av balansdirektivets artikel 11 får ett skydd som är likformigt med likabehandlingsdirektivets diskrimineringsfrågor talar för att DO:s behörighet över respektive frågor bör vara densamma.

DO:s slutsats i behörighetsfrågan

DO anser sammanfattningsvis att det finns både rättsliga och sakliga skäl för att DO:s behörighet över de frågor som omfattas av balansdirektivets artikel 11 inte bara ska omfatta en talerätt utan även tillsyn och främjande.

---

<sup>20</sup> Begreppet diskriminering används här i balansdirektivets mening, se anmärkning i inledningen av yttrandet.

<sup>21</sup> DO:s skrivelse till regeringen den 30 januari 2018 Tillsyn över föräldraledighetslagens förbud mot missgynnande av arbetssökande eller arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet, LED 2018/60.

### **Frågan hur ett främjande- och tillsynsuppdrag skulle kunna utformas**

DO anser som framgått att myndighetens uppdrag när det gäller de frågor som omfattas av balansdirektivets artikel 11 även ska omfatta ett främjande- och tillsynsuppdrag. Vad gäller frågan hur dessa uppdrag skulle kunna utformas ifrågasätter DO i och för sig inte utredningens bedömning att befintliga bestämmelser i 4 kap. 1 och 1 a §§ DL och 1 § lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen kan användas som förebild för ett utökat uppdrag för DO och nya bestämmelser i föräldraledighetslagen och de andra ledighetslagarna. DO vill dock framhålla vikten av att det utökade uppdraget utformas på ett sätt som är förenligt med den nuvarande utformningen av nämnda lagar, särskilt i fråga om innebörden av begreppet diskriminering.

Beslut i detta ärende har fattats av Lars Arrhenius efter utredning och förslag från experten Tarik Qureshi. I den slutliga handläggningen har också chefsjuristen Mattias Falk, chefen för utvecklings- och analysenheten Lovisa Strömberg, chefen för processenheten Martin Mörk och experten Lars Lindgren deltagit.

Lars Arrhenius  
Diskrimineringsombudsman