



EKONOMI
HÖGSKOLAN
Lunds universitet

Ekonomihögskolan
Institutionen för handelsrätt
HARK13 Kandidatuppsats i arbetsrätt

HT 2008

Arbetsdomstolens sammansättning

- ett hinder för rättvisa vad gäller diskrimineringsmål? -

Sammanfattning

I AD representeras arbetsmarknadens huvudorganisationer av så kallade intresseledamöter. När AD prövar ett mål om etnisk diskriminering har domstolen en så kallad allmän sammansättning. I en allmän sammansättning deltar tre ledamöter som inte kan anses företräda arbetsgivar- eller arbetstagarintressen och fyra intresseledamöter. Det har ett flertal gånger riktats kritik mot AD:s intresseledamöter och AD:s oberoende och opartiskhet.

I Sverige har vi internationella konventioner, bland annat artikel 6.1 i Europakonventionen, att beakta när det gäller rättegångsprocessen vid tvistemål. I januari 2009 träder en ny sammanhållen diskrimineringslag (2008:567) i kraft. I propositionen till den nya lagen föreslås en förändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.¹ Den framlagda propositionen 2008/09:4 innebär en ändring av AD:s sammansättning i diskrimineringsmål. Intresseledamöterna skall inte utgöra majoritet i dömandet vid diskrimineringsmål. Uppsatsens syfte är av det skälet att undersöka vilka rättsliga bestämmelser och krav det finns på domstolsprövningen i diskrimineringsmål. Av den anledningen avser jag att besvara frågorna huruvida AD uppfyller de rättsliga bestämmelser och krav som ställs och om ändringen av lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister skulle innebära bättre förutsättningar vad gäller domstolsprövningen i mål om etnisk diskriminering.

AD är en oberoende och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen. Detta framgår bland annat av rättspraxis i Europadomstolen. Inget tyder heller på att AD:s intresseledamöter dömer partiskt i mål om etnisk diskriminering. Att en ändring av AD:s sammansättning skulle innebära bättre förutsättningar är anspråkslöst. En sammansättning med intresseledamöter i minoritet kommer knappast leda till fler fällande domar i mål om etnisk diskriminering.

Nyckelord: Arbetsdomstolens sammansättning, diskriminering, oberoende och opartisk, artikel 6.1 Europakonventionen, lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

¹ Se prop 2008/09:4.

Abstract

The Labour Court is the highest court in Sweden where all labour disputes are determined. Lay assessors represent major labour markets and organizations in the Labour Court. Pursuant to the Labour Disputes Act (1974:371) labour courts are composed by a seven-member panel in cases involving ethnic discrimination: three independent judges, who do not represent the interest of employers or employees, and four lay assessors; this panel is known as a “general composition panel”. Despite the apparent independent structure of the Labour Court, various criticisms have been made against the impartiality and role of lay assessors in the Labour Court.

Article 6.1 of the European Convention on Human Rights prevents judicial discrimination in labour disputes. Sweden is a subscriber of such Convention and therefore is bound to follow what it mandates. On January 1, 2009 a new merged discrimination act (2008:567) will be passed by the Swedish Parliament. The proposed act contains a modification of the Labour Disputes Act. Pursuant to the proposed text (Legislative Proposal 2008/09:4), the composition of the Labour Court in cases involving ethnic discrimination will be modified so as to prevent lay assessors to constitute a majority in the decisions made by the Court. The new proposal follows the general idea that lay assessors should not constitute a majority when the Court in any decisions passed by the Labour Court.

The purpose of this essay is, for that reason, to study current judicial regulations and requirements imposed for judicial litigation in cases involving ethnic discrimination. In doing that, I will first determine whether the Labour Court implements current regulations addressed to avoid discrimination before the Labour Court and, whether the new proposal will establish better prerequisites for judicial inquiry in cases of ethnic discrimination. I will also demonstrate that the role of lay assessors in labour courts complies with the underlying purposes of Article 6.1. of the Convention as they guarantee independence and impartiality of the courts, and therefore, that the new proposal is not required to achieve this purpose. Lastly, I will show that a majority composition of lay assessors does not necessarily imply an increase of sentences imposing liability on grounds of ethnic discrimination.

Key words: Composition of the Labour Court, discrimination, independent and impartial, article 6.1 European Convention, Judicial Procedure Act.

Innehållsförteckning

Förkortningar	5
1 Inledning	6
1.1 Syfte och frågeställning.....	7
1.2 Metod och material.....	8
1.3 Disposition och avgränsningar.....	8
2 Internationella konventioner	9
2.1 FN.....	9
2.2 Europakonventionen.....	10
2.3 EG-rätten.....	11
3 Svensk arbetsrättslig lagstiftning	12
3.1 Lagen (1999:130) mot etnisk diskriminering.....	12
3.1.1 Diskrimineringsförbud.....	13
3.1.2 Bevisning.....	13
3.1.3 Väcka talan i domstol.....	14
3.2 Diskrimineringsombudsmannen.....	14
4 Arbetsdomstolen	15
4.1 Allmänt om AD.....	15
4.2 Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.....	16
4.3 Domstolarna i arbetstvister.....	16
4.4 AD:s sammansättning.....	17
4.5 Ändring i lagen gällande AD:s sammansättning.....	18
5 Debatt och utredning om Arbetsdomstolen	20
5.1 Debatten om AD.....	20
5.2 Utredningen för arbetsrättsliga diskrimineringsmål.....	22
6 Kraven på domstolsprövningen enligt artikel 6.1 i Europakonventionen ..	24
6.1 Oberoende och opartisk domstol.....	24
6.2 Intresserepresentation.....	25
6.3 Rättspraxis i Europadomstolen.....	26
6.3.1 Langborger-målet.....	26
6.3.2 Kellerman-målet.....	29
6.3.3 Langborger-målets effekt och påverkan på AD.....	30
7 Praxis	32
7.1 Arbetsdomstolen.....	32
7.2 Diskrimineringsombudsmannen.....	33
8 Avslutande diskussion	33
Referensförteckning	38

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Direktivet mot etnisk diskriminering	Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EDA	Lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
HomO	Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning
JT	Juridisk Tidsskrift
LO	Landsorganisationen i Sverige
LRA	Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SACO	Sveriges akademikers centralorganisation
TCO	Tjänstemännens centralorganisation

1 Inledning

Ett aktuellt och debatterat ämne idag är diskriminering och mänskliga rättigheter. Den 1 januari 2009 träder nämligen en ny sammanhållen diskrimineringslag ikraft.² Med den nya lagen stärks skyddet mot diskriminering i en rad olika avseenden. Bland annat har de nuvarande diskrimineringslagarna slagits samman och diskrimineringsgrunderna har utökats.³ Integrations- och jämställdhetsminister Nyamko Sabuni säger i sitt presentationstal av den nya sammanhållna lagen att det är ett ”viktigt steg i reformeringen av svensk diskrimineringslagstiftning”. Vidare säger hon även att ”vi kan med fog hävda att vi också lever upp till de krav som EG-rätten ställer på oss”.⁴ Den nya lagen skall även ses som en katalog över mänskliga rättigheter menar Integrations- och jämställdhetsministern som också hoppas på ytterligare förbättringar av lagen i framtiden.⁵ I propositionen (2007/08:95) till den nya diskrimineringslagen föreslås en ändring av lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. I diskrimineringskommitténs slutbetänkande (SOU 2006:22) utreddes frågan om forum och processordningen för diskrimineringsstvister vilket i sin tur ledde till ett förslag från regeringen om ändring i LRA vilken inkom till riksdagen i september 2008.⁶

Idag präglas vårt samhälle av mångfald och därför är den etniska diskrimineringen ett stort och därmed svåråtkomligt problem i arbetslivet. Kampen mot den etniska diskrimineringen har börjat, ska fortsätta och förhoppningsvis bli ännu starkare med tiden. Dagens regering har satsat mycket pengar på att försöka bekämpa problemet. Detta har dock ej visat sig i rättspraxis, vilket är mitt stora intresse. Under min studietid har jag ett flertal gånger uppmärksammat de få domar i AD gällande etnisk diskriminering och därför gjort valet att behandla ämnet djupare i min kandidatuppsats.

² Diskrimineringslag (2008:567)

³ För mer information läs prop 2007/08:95.

⁴ Tal i riksdagen 22 maj 2008 utav Nyamko Sabuni, <http://www.regeringen.se/sb/d/10099/a/106057>, 08-09-10.

⁵ Tal i riksdagen 22 maj 2008 utav Nyamko Sabuni, <http://www.regeringen.se/sb/d/10099/a/106057>, 08-08-10.

⁶ Prop 2008/09:4.

1.1 Syfte och frågeställning

Vilka rättsliga bestämmelser och krav finns det för domstolsprövningen i diskrimineringsmål? Syftet med uppsatsen är således att *undersöka de rättsliga bestämmelser och krav som ligger till grund för hur domstolsprövningen ser ut idag. Vidare undersöks vari problemet kan ligga när domstolen skall pröva ett diskrimineringsmål i arbetslivet.* Genom att belysa rättspraxis i dels Europadomstolen och dels AD vill jag försöka hitta de problem eller brister som kan förekomma vid en domstolsprövning av diskrimineringsmål i arbetslivet. Jag har valt att exemplifiera problemet genom mål om etnisk diskriminering.

De frågeställningar jag avser att besvara utifrån syftet är:

Uppfyller AD och dess intresseledamöter de krav som ställs för en oberoende och opartisk rättegång?

Skulle en ändring av AD:s sammansättning innebära bättre förutsättningar vad gäller domstolsprövningen i mål om etnisk diskriminering?

1.2 Metod och material

Jag har använt mig av sedvanlig juridisk metod. Det innebär att jag har sammanställt och analyserat lagar, förarbeten, rättsfall och doktrin utifrån uppsatsens syfte.

Materialet till uppsatsen är mestadels förarbeten, lagtext och doktrin. Det finns mycket doktrin på området om domstolsprövningen i arbetsrättsliga tvister. Det finns dock inte mycket som behandlar just etnisk diskriminering, då ämnet är relativt nytt. Jag har istället använt mig av doktrin som allmänt handlar om domstolsprövningen i arbetstvister då den är omfattande. Artiklar från juridiska tidskrifter har i viss utsträckning även använts som källor. Information hämtad från internet har även delvis använts till uppsatsen. Däribland information från DO:s hemsida. Praxis i Europadomstolen har refererats för att belysa uppsatsens syfte och frågeställning. Praxis i AD har även till viss del analyserats i uppsatsen.

1.3 Disposition och avgränsningar

Jag har valt att exemplifiera uppsatsens ämne genom mål om etnisk diskriminering. Därmed har jag avgränsat uppsatsen till att endast behandla domstolsprövningen av etnisk diskrimineringen i arbetslivet. De olika diskrimineringslagarna eller diskrimineringsgrunderna är stora områden som bör behandlas var för sig. Den diskrimineringslag jag avser att behandla i min uppsats är således endast EDA. Debatten om AD har sedan dess tillkomst varit stor och doktrinen är av det skälet omfattande. Jag har därför valt att lägga tyngdpunkten i uppsatsen på AD:s sammansättning i rättegångsprocessen.

Uppsatsens disposition är följande. Uppsatsen inleds med en framställning av de internationella konventioner Sverige har att beakta. Sedan redogörs för lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och den myndighet vars uppgift är att se till lagens efterlevnad. Sedan görs en beskrivning av Arbetsdomstolen. Reglerna för rättegång, rättegångsprocessen, AD:s sammansättning och även kommande ändringar i LRA tas upp. För att belysa den problematik som kan finnas vid en domstolsprövning i AD redogörs även för den debatt och utredning som varit om AD. Anledningen till framställningen är för att visa på de grundläggande bestämmelser som finns på området och för att skapa förståelse för de bestämmelser och mekanismer som ligger till grund för dagens situation.

Uppsatsen följs sedan upp med en fördjupning av de krav som ställs på ledamöterna i AD enligt artikel 6.1 i Europakonventionen. Rättspraxis i Europadomstolen som prövar just detta ämne refereras och analyseras i uppsatsen. Uppsatsen redogör även till viss del för AD:s praxis om etnisk diskriminering. AD:s praxis analyseras för att belysa hur ledamöternas beslut utföll. I hur många fall togs ett enhälligt beslut, hur många var ej enhälliga och vilka ledamöter var skiljaktiga. Uppsatsen avslutas sedan med diskussion och kommentarer om AD:s sammansättning i mål om etnisk diskriminering och om den framlagda propositionen om ändringen i LRA.

2 Internationella konventioner

2.1 FN

FN:s allmänna förklaringar om de mänskliga rättigheterna antogs och tillkännagavs 1948 av FN:s generalförsamling.⁷ Sverige som är medlem i FN är bunden av förklaringen och de FN-konventioner Sverige skrivit under. I artikel 10, i den allmänna förklaringen, står det att

*var och en är på samma villkor berättigad till en rättvis och offentlig förhandling vid en oberoende och opartisk domstol vid prövningen av hans eller hennes rättigheter och skyldigheter och av varje anklagelse om brott mot honom eller henne.*⁸

Även i FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter artikel 14.1 finns en liknande bestämmelse. I den anges att

*alla människor skall vara lika inför domstolar och tribunaler. Var och en skall, vid prövningen av en anklagelse mot honom eller henne för brott eller av hans eller hennes rättigheter och skyldigheter i tvistemål, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling vid en behörig, oberoende och opartisk domstol som upprättats enligt lag.*⁹

FN:s generalförsamling har vidare antagit grundprinciper om domstolsväsendet oberoende.¹⁰ Detta skedde 1985. Domstolarna skall vara oberoende och basera sina avgöranden på fakta och i enlighet med lag utan inskränkning, otillbörlig påverkan, styrning, påtryckning, hot eller ingripande, direkt eller indirekt, från vilket håll och av vilken anledning det vara månde.¹¹ Bestämmelser om domare, bland annat att de skall vara oavsättliga, framgår av samma konvention.¹²

⁷ Universal Declaration of Human Rights.

⁸ FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, art 10, http://www.manskligarattigheter.se/extra/pod/?module_instance=7.

⁹ Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art 14.1, http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/060505/fa60247e4d4729d44afe2354639cc316/Konventionen%20om%20medb%20och%20pol%20r%E4ttigheter.pdf.

¹⁰ Se Basic Principles on the Independence of the Judiciary.

¹¹ Basic Principles on the Independence of the Judiciary, artikel 2.

¹² Basic Principles on the Independence of the Judiciary, artikel 12.

2.2 Europakonventionen

Europakonventionen bildades strax efter andra världskriget utav Europarådet.¹³ Närmare bestämt den 10 december 1950 undertecknades konventionen av flertal stater. Syftet med konventionen var att genom samarbete mellan medlemsstaterna främja respekten för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.¹⁴ Europakonventionen bygger på FN:s allmänna förklaringar om de mänskliga rättigheterna men innehåller fler bestämmelser utöver den.¹⁵ Det övervakande organet är Europadomstolen. Tidigare var även Kommissionen övervakande organ av konventionen.¹⁶

Den artikel som är av intresse i Europakonventionen gällande domstolsprövning är artikel 6.1. Av artikel 6.1 framgår att varje enskild individ är berättigad till en domstolsprövning och en rättssäker process. Domstolsprövningen i tvistemål skall uppfylla vissa krav enligt artikel 6.1 vilka är följande:

- Domstolen skall vara oberoende och opartisk.
- Domstolen skall ha inrättats enligt lag.
- Förfarandet skall vara korrekt och rättvist mot den enskilde.
- Förfarandet skall i allmänhet vara muntligt och offentligt, men undantag härifrån får göras i vissa fall.
- Domstolsprövningen skall ske inom skälig tid.
- Domen skall avkunnas offentligt.

Kraven gäller vid tvist om en enskilds individs civila rättigheter, skyldigheter eller anklagelse för brott.¹⁷ Hans Danelius, som tidigare varit ledamot av Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna, har skrivit en bok om mänskliga rättigheter i europeisk praxis. Danelius skriver att ingen artikel har i Europadomstolen lika många gånger åberopats, tolkats och tillämpats i mål som artikel 6.1.¹⁸ De mål som prövats av Europadomstolen och Europakommissionen har främst gällt bristande objektiv opartiskhet hos intresseledamöterna i den nationella domstolen.¹⁹

¹³ Europarådet bildades 1949. För närvarande finns 47 medlemsländer i Europarådet. Att tillägga är att Europarådet inte får förväxlas med Europeiska rådet som består av EU:s medlemsländers stats- eller regeringschefer.

¹⁴ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2007, s 17.

¹⁵ Ibid, s 17.

¹⁶ Ibid, s 22.

¹⁷ Ibid, s 135.

¹⁸ Ibid, s 135.

¹⁹ Se SOU 2006:22 för fall som prövats av Europadomstolen och Europakommissionen, s 314-325.

Europakonventionens regler hör även till europarätten. De grundläggande rättigheterna enligt Europakonventionen skall respekteras av EU som allmänna principer. Detta anges i artikel 6 i Maastrichtfördraget (EU-fördraget). Har inte de grundläggande rättigheterna respekterats så som de anges i artikel 6.1 i Europakonventionen kan Sverige komma ställas till svars inför Europadomstolen.

Sedan 1 januari 1995 är Europakonventionen gällande svensk rätt genom lagen (1995:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.²⁰

2.3 EG-rätten

Sverige har även EG-rättsliga bestämmelser att rätta sig efter när det gäller domstolsprövningen i diskrimineringsmål.²¹ Bestämmelser finns i direktiv. Dem är den viktigaste rättskällan inom arbetsrätten. Direktiven riktar sig till medlemsstaterna. Medlemsstaterna är skyldiga att tillnärma sig det resultat som ställs och dem får själva välja hur resultatet ska nås.²²

Enligt artikel 7.1 i direktivet mot etnisk diskriminering har alla individer rätt till att få sin sak prövad i bland annat en rättvis och offentlig rättegång (se not för artikelns fulltext).²³ Rätten till domstolsprövning är endast en bestämmelse av flera enligt direktivet som Sverige måste rätta sig efter gällande den etniska diskrimineringen. När det gäller diskriminering i allmänhet finns det en omfattande EG-lagstiftning och praxis på området dock mestadels ifråga om könsdiskriminering.²⁴

²⁰ Prop 1993/94:117, bet. 1993/94:KU24 och rskr. 1993/94:246.

²¹ Se artikel 7.1 i direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG); artikel 6 i likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG); artikel 9.1 i arbetslivsdirektivet (2000/78/EG).

²² Nyström, EU och arbetsrätten, 2004, s 38.

²³ Direktiv 2000/43/EG, artikel 7.1 – Medlemsstaterna skall säkerställa att alla som anser sig förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden, inbegripet, när de anser det lämpligt, förlikningsförfaranden, för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheter enligt detta direktiv, även efter det att den situation i vilken diskrimineringen uppges ha förekommit har upphört.

²⁴ SOU 2006:22, s 159.

AD har även praxis i EG-domstolen att respektera när det gäller rättstillämpning och tolkning av rättsfråga i domstolen.²⁵ EG-domstolen är den domstol som har ytterst ansvar för tolkning och tillämpning av EG:s samtliga rättsakter.²⁶ EG-domstolen har dock inte exklusiv rätt att tillämpa normerna. AD och tingsrätterna har ansvaret att tillämpa EG-normerna korrekt så de får genomslag i svensk rätt. AD och andra nationella domstolar kan av den anledningen ses som underordnade EG-domstolen.²⁷

3 Svensk arbetsrättslig lagstiftning

3.1 Lagen (1999:130) mot etnisk diskriminering

I Sverige finns en omfattande lagstiftning gällande diskriminering i arbetslivet. Lagstiftningen är relativt ny på området. Rätten att få sin sak prövad i domstol är självklar i Sverige, vilket anges i EDA. EDA trädde i kraft år 1999. Det innebär att lagen har funnits i nio år. Lagen kom till för att stärka skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet. EDA syftar till att skydda arbetstagare, arbetssökande och även den som fullgör praktik på en arbetsplats. Detta framkommer av 1-2 §§ EDA. Trots att EDA har funnits i nio år finns det få fall som prövats i AD gällande lagen.²⁸ Det kan då funderas över om lagen fått den genomslagskraft som den borde ha fått efter nio år i rättssystemet.

3.1.1 Diskrimineringsförbud

Diskrimineringsförbuden gäller i så gott som alla situationer i arbetslivet. Detta framgår av 10 § EDA. Lagen är heltäckande med andra ord. Förbudet mot att diskriminera gäller både vid direkt och indirekt diskriminering. Direkt diskriminering innebär att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla personen mindre

²⁵ Sigeman, Rättegången i arbetstvister, 2005, utgivare R Eklund, s 36.

²⁶ EG-domstolens verksamhet regleras av artiklarna 220-245 i EG-fördraget.

²⁷ Se Sigeman, Rättegången i arbetstvister, 2005, utgivare R Eklund, s 36.

²⁸ Från lagens tillkomst fram till idag finns det sammanlagt 19 domar i AD gällande EDA.

förmånligt än någon med annan etnisk tillhörighet skulle ha behandlats. Detta anges i 8 § EDA. I 9 § EDA framgår att en arbetsgivare inte heller får tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men i praktiken missgynnar personer med viss etnisk tillhörighet. Detta är indirekt diskriminering. En arbetsgivare får inte trakassera, inte heller lämna order eller instruktioner till en arbetstagare att trakassera, så att en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet som har samband med dennes etniska tillhörighet kränks. Detta framgår av 9 a och 9 b §§ EDA.

3.1.2 Bevisning

Den som anser sig diskriminerad har en så kallad bevislättnad. Detta är ett led i anpassningen av EG-rätten. Bevisbördedirektivet från EG reglerar fall av könsdiskriminering.²⁹ Bevisbördedirektivets bestämmelser om bevisbördans fördelning har kommit att bli utgångspunkten för direktivet mot etnisk diskriminering som, till följd härav, EDA bygger på.

Bevisbörderegeln i 36 a § EDA säger att den som anser sig vara diskriminerad endast behöver visa på fakta som ger anledning att anta att denne blivit utsatt för en diskriminerande handling eller utsatt för repressalier. Bevisbördan går därefter över på arbetsgivaren som måste bevisa att diskriminering eller repressalier ej har förekommit. Detta kan tyckas vara hårda krav. Det framgår av lagtexten att bevisbörderegeln är sträng mot den part som blivit anklagad för diskriminering. Detta har kritiserats av bland annat Lena Svenaeus, förbundsjurist för Akademikerförbundet SSR, tidigare JämO. I en debattartikel i tidsskriften *Lag & Avtal* skriver Svenaeus att trots den så kallade bevislättningen ställs det för hårda krav på kärandesidan utav AD.³⁰ Det är därför det är få fällande domar i diskrimineringsmål menar Svenaeus.

3.1.3 Väcka talan i domstol

De tillämpliga rättegångsreglerna finns i 36-43 §§ EDA. Ett påstående om diskriminering enligt EDA skall prövas enligt LRA. Bestämmelsen hittas i 36 § EDA. Bestämmelser om rätten att föra talan anges i 37-39 §§ EDA. Paragraferna anger att DO, en fackförening, en arbetstagare och en arbetssökande har rätt att väcka talan i domstol. Fackföreningarna har

²⁹ Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering.

³⁰ Svenaeus, 2005, Ska invandrare ha sämre rätt än parkeringsbolag? debattartikel i *Lag & Avtal*, nr 11, s 35.

dock primär talerätt. Detta innebär att då en fackförening bestämmer sig för att föra talan åt sin medlem får ej DO föra talan i domstol. DO:s talan är subsidiär.³¹ När DO eller facket stämmer en arbetsgivare skiljer sig processen till viss del mot när en oorganiserad arbetstagare eller arbetssökande väljer att stämma.³² Det som skiljer sig åt är att målet handläggs direkt av AD när DO eller facket stämmer arbetsgivaren. En oorganiserad arbetstagare eller arbetssökande måste däremot vända sig till en tingsrätt som handlägger målet som första instans. Nedan i avsnitt 4.2 och 4.3 redovisas bestämmelserna närmre som finns i LRA.

3.2 Diskrimineringsombudsmannen

DO är en statlig myndighet. Deras huvuduppgift är att se till att lagen om etnisk diskriminering efterlevs. Utöver det arbetar de även dels med att föra talan i domstol, dels med rådgivning och dels i ett utbildningssyfte. I lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering regleras DO:s uppgifter och ansvarsområden. Ombudsmännen skall vid årsskiftet slås samman till en och samma ombudsman i samband med den nya sammanhållna diskrimineringslagens (2008:567) ikraftträdande.³³ I och med sammanslagningen av ombudsmännen hoppas regeringen på en bättre kamp mot diskrimineringen i arbetslivet.³⁴ Diskrimineringskommittén anförde i slutbetänkandet *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* (SOU 2006:22) att fördelen med en samlad myndighet är att den bör få större genomslagskraft, tyngd och auktoritet.³⁵ Även i de fall då möjligtvis fler diskrimineringsgrunder åberopas, en så kallad multipel diskriminering, kommer det vara enklare att tillgodose den diskriminerades rättigheter genom att dra nytta av varandras erfarenheter och kompetens.³⁶

I DO:s årsredovisning för 2007 finns en redovisning av de anmälningar som gjordes under året till DO.³⁷ Under 2007 inkom sammanlagt 346 anmälningar till DO. Utav anmälningarna

³¹ Göransson och Karlsson, *Diskrimineringslagarna. En praktisk kommentar*, 2006, s 119; se 38 § EDA.

³² Samma, s 119.

³³ Lag (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen; Prop 2007/08:95; SOU 2006:22, s 205. Katri Linna är utsedd till den nya diskrimineringsombudsmannen, Linna är även den nuvarande DO.

³⁴ Prop 2007/08:95, s 363-364.

³⁵ SOU 2006:22, s 214.

³⁶ Ibid, s 215f.

³⁷ DO:s årsredovisning, http://www.do.se/upload/lagar_styrdokument/Arsredovisning_2007_DO_2_Dnr159-2008.pdf, 08-09-18.

väckte DO talan i åtta mål i AD. 276 stycken av anmälningarna avslutades under året 2007, 104 stycken av dessa avslutades utan åtgärd efter att de även granskats av facket. DO och facket kan tillsammans anse att ingen diskriminering föreligger och därför välja att inte gå vidare med anmälningen. 28 anmälningar förliktes under året, 20 stycken av facket, 2 av anmälaren själv och 4 stycken av DO. Största problemet som DO anser är att de flesta fall anmäls för sent och därmed avslutas på grund av preskription.³⁸

4 Arbetsdomstolen

4.1 Allmänt om AD

Arbetsdomstolen som är Sveriges specialiserade domstol med inriktning på arbetsmarknaden inrättades 1928. Tyngdpunkten i AD:s arbete då och nu har ändrats sedan domstolen upprättades. Tidigare låg tyngdpunkten på den kollektiva arbetsrättens område. Idag ligger tyngdpunkten främst på den enskilda anställningsrättens område.³⁹ AD prövar arbetstvister, det vill säga tvister rörande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Tillämplig lag som tillämpas är lagen (1974:371) om rättegång i arbetstvister.⁴⁰

4.2 Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

LRA innehåller bestämmelser gällande rättegångsprocessen i AD. Innan LRA:s tillkomst prövades endast kollektivavtalstvister i AD. Andra arbetsrättsliga tvister prövades av allmän domstol. För att skapa och underlätta en enhetlig rättstillämpning i samtliga arbetstvister kom LRA till.⁴¹ AD skulle vara första och sista instans för alla arbetsrättsliga tvister, det så kallade dualistiska domstolssystemet skulle försvinna. Med det dualistiska domstolssystemet menades

³⁸ Ibid, s 18.

³⁹ Fahlbeck, Tankar om arbetsdomstolen – hädiska och andra, 1993, s 107.

⁴⁰ Prop 2007/08:95, s 421.

⁴¹ Se departementschefens utgångspunkter i prop 1974:77, s 92-95.

att liknande rättsfrågor kunde komma att prövas och få ett prejudicerande avgörande från dels AD och dels HD. För att undvika problemet skulle AD ensam vara den högsta instans som handlade arbetsrättsliga tvister. Vissa tvister skulle prövas av AD som första och enda instans medan övriga tvister skulle kunna prövas av en lägre instans. Ett överklagande i den lägre instansen skulle sedan kunna prövas av AD som sista och högsta instans istället.⁴² Problematiken med prejudicerande avgöranden från både AD och HD i arbetsrättsliga tvister är anledningen till den ordning som råder idag i arbetsrättsliga tvister.

4.3 Domstolarna i arbetstvister

I LRA:s första kapitel anges lagens tillämpningsområde. Bestämmelserna om vilken domstol talan skall upptas i anges i andra kapitlet i LRA. Mål skall som ovan sagts tas upp i AD som första och sista instans för fall då talan väcks av arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation och av DO. I andra fall skall mål tas upp i tingsrätt, exempelvis när en oorganiserad arbetstagar vill väcka talan mot sin arbetsgivare.⁴³ En dom från tingsrätten kan sedan överklagas till AD. Det blir ett så kallat tvåinstansförfarande. Bestämmelsen hittas i 2 kap 3 § LRA. Ett avgörande från AD får ej överklagas. Detta följer av 2 kap 4 § LRA.

Fjärde kapitlet i LRA anger bestämmelser om rättegången i AD. Kapitlet bygger på tre underavdelningar. Första underavdelningen; 1-4 §§ anges vissa allmänna bestämmelser som är tillämpliga när talan väcks i AD och i de situationer AD fungerar som sista instans vid ett överklagande. Andra underavdelningen; 5-11 §§ anges bestämmelser om rättegång i AD som första domstol. Rätten att väcka och utföra talan regleras i 5-7 §§. Bland annat anger 7 § första stycket att talan inte får tas upp till AD förrän förhandling har ägt rum. En tvisteförhandling måste ha ägt rum innan målet kan tas upp i AD. Detta är en rättegångsförutsättning. Bestämmelser om förfarandet i AD regleras i 8-11 §§. I den tredje underavdelningen 12-16 §§ anges bestämmelser om rättegången AD som fullföljdsinstans. Det sista kapitlet i LRA som följer är kapitel 5 som anger övriga bestämmelser.

⁴² Prop 1974:77, s 95

⁴³ Koch, Rättegången i arbetstvister, 2005, utgivare R Eklund, s 15-16.

4.4 AD:s sammansättning

Sammansättningen i AD regleras av, förutom 3 kap LRA, även av förordningen (1988:1137) med instruktion för Arbetsdomstolen och arbetsordningen för Arbetsdomstolen antagen den 15 februari 1999. AD är domför med ordförande samt högst sex och lägst fyra ledamöter. Bestämmelsen framgår av 3 kap 6 § LRA. Sammansättningen i AD består vanligtvis av sju ledamöter, varav en ordförande, en vice ordförande, en ”tredje man” och fyra intresseledamöter. En så kallad *allmän sammansättning*.

Totalt består AD av 25 ordinarie ledamöter. Utav dessa 25 ledamöter är fyra ordförande, fyra vice ordförande, tre ”tredje män”, sju arbetsgivarledamöter och slutligen sju arbetstagarledamöter. Utöver de ordinarie ledamöterna skall det finnas högst tre ersättare för varje ordinarie ledamot förutom ordförandena. Sammanlagt finns 63 ordinarie ersättare. Ledamöterna skall utses på så vis att de tre förstnämnda ledamöterna utses vilka inte kan anses företråda arbetsgivar- eller arbetstagarintressen. Intresseledamöterna från arbetsmarknadens huvudorganisationer utses efter förslag av dessa. Fyra av Föreningen Svenskt Näringsliv, en av Svenska Kommunförbundet, en av Landstingsförbundet, en av Arbetsgivarverket, fyra av LO, två av TCO slutligen en efter förslag av SACO. Detta regleras genom 3 kap 2-3 §§ LRA. Intresseledamöterna skall dock inte ses som representanter för någon organisation. Intresseledamöterna skall endast biträda domstolen med den sakkunskap, sýnsätt och erfarenheter de besitter från arbetsmarknaden. Detta framgår av förarbetena till LRA.⁴⁴ Av de bestämmelser som reglerar hur AD skall vara sammansatt framgår att intresseledamöterna inte skall delta i mål där deras egna organisation berörs.⁴⁵

I 3 kap 1 § LRA anges behörighetskrav för ledamöterna i AD. En ledamot i AD skall vara svensk medborgare, får ej vara underårig eller i konkurstillstånd eller ha förvaltare enligt föräldrabalken. Kraven på ledamöterna i AD är även att ordförandena, vice ordförandena och ersättarna för vice ordförandena skall ha en fullgjord juristexamen eller juris kandidatexamen med domarerfarenhet.⁴⁶ ”Tredje männen” skall ha särskild erfarenhet av förhållandena på

⁴⁴ Prop 1974:77, s 38 och 111.

⁴⁵ Se jävsreglerna i RB, reglerna i LRA och instruktionen för AD som anger hur domstolen skall vara sammansatt i de enskilda målen.

⁴⁶ Dessa krav framgår i 4 kap 1 § RB.

arbetsmarknaden. Ofta sitter ”tredje man” på en framträdande befattning i något statligt verk eller liknande.⁴⁷ Ledamöterna måste även avlägga domared innan tjänstgöring i AD. Domareden ges enligt 4 kap 11 § RB. De allmänna jävsreglerna för domare gäller för samtliga ledamöter och ersättare i AD. Jävsreglerna anges i 4 kap 12-15 §§ RB. Samtliga ordinarie ledamöter och ersättare förordnas av regeringen för en tid av tre år.

AD:s sammansättning med intresseledamöter utsedda av huvudorganisationerna på arbetsmarknaden ses som unik. Detta bekräftas även av Tore Sigeman i hans artikel *Är arbetsdomstolen egentligen en domstol?* i JT.⁴⁸ Sigeman menar att de viktigaste särdragen hos AD är dess sammansättningen.⁴⁹

4.5 Ändring i lagen gällande AD:s sammansättning

I september 2008 framförde regeringen förslag till ändringar i LRA (1974:371) till riksdagen.⁵⁰ Förslaget grundar sig på Diskrimineringskommitténs slutbetänkande *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* (SOU 2006:22) där frågan om forum och rättegångsprocessen för diskrimineringsmål utreddes och på den föreslagna diskrimineringslagen (prop 2007/08:95). Ändringen i lagen gäller sammansättningen i AD vid diskrimineringsmål. Ändringen kommer att innebära ett införande av en ny paragraf, 6 a § LRA. Paragrafen lyder:

I mål där ett yrkande helt eller delvis grundas på ett sådant förhållande som avses i diskrimineringslagen (2008:567) gäller bestämmelserna i andra-fjärde styckena i stället för 6 §.

Arbetsdomstolen är domför med ordförande samt fyra andra ledamöter. Av de ledamöter som avses i 2 § ska tre delta. Av de ledamöter som avses i 3 § ska en för vardera arbetsgivarsidan och arbetstagarsidan delta. Domstolen får dock ha en sammansättning med en ordförande och sex andra ledamöter enligt 6 § första stycket, om parterna i målet begär det.⁵¹

⁴⁷ <http://www.arbetsdomstolen.se/pages/page.asp?lngID=10&lngLangID=1>, 08-09-29.

⁴⁸ Sigeman, *Är arbetsdomstolen egentligen en domstol?* i JT 1989/90, s 193-206.

⁴⁹ *Ibid*, s 199.

⁵⁰ Prop 2008/09:4.

⁵¹ Prop 2008/09:4, s 4. Det är dock endast de två första styckena som redovisats i texten.

Ändringen kommer innebära att sammansättningen, om parterna inte vill annat, ändras från sjuannasammansättning till att endast bestå av fem ledamöter varav en ordförande, en vice ordförande, en ”tredje man” och två intresseledamöter från vardera arbetsmarknadsparter. Av andra stycket framgår dock att om parterna i målet begär det kan den tidigare sammansättningen med sju ledamöter bestå. Ovan i avsnitt 4.4 redovisas AD:s nuvarande sammansättning.

Ändringen grundar sig som sagt var på den i proposition 2007/08:95 föreslagna diskrimineringslagen och diskrimineringskommitténs utredning SOU 2006:22. Av utredningen framkom det att tvivel kan uppstå om AD:s intresseledamöters opartiskhet i diskrimineringsmål.⁵² För att upphäva misstankarna om att intresseledamöterna i AD inte är opartiska föreslogs därmed en ändring i LRA. Ändring kom att bli att sammansättningen ändrades till att intresseledamöterna ej skulle utgöra majoritet i domstolen.

Vad som ännu inte nämnts är den kritik som riktats till ändringen. Lagförslaget skickades till lagrådet för yttrande. Lagrådet ansåg att lagförslaget inte borde föras vidare. Lagrådet finner inte skäl till varför en diskrimineringsstvist ”intar en sådan särställning att särskilda bestämmelser om Arbetsdomstolens sammansättning krävs.”⁵³ Även i SOU 2006:22 fanns vissa avvikande meningar om ändringen i AD:s sammansättning i särskilda yttranden. Att AD:s sammansättning föreslås ändras innebär fler nackdelar än fördelar menar experterna Jenny Lindblad (LO), Ingemar Hamskär (TCO) och Lena Maier (SACO). De pekar bland annat på att sammansättningen i AD med fem ledamöter mot normalt sju ledamöter skapar en svagare respektive starkare sammansättning.⁵⁴ Valet av den starkare eller svagare (dvs färre ledamöter) sammansättning är beroende på vilken måltyp som prövas. Sammanfattningsvis menar de tre experterna att lagändringen saknar rent rättsliga skäl.⁵⁵ Hans Ytterberg, nuvarande HomO, anser att ändringen är en ologisk lösning på problemet om domstolens opartiskhet.⁵⁶ Opertiskheten påverkas även om intresseledamöterna är i majoritet eller minoritet. Därmed menar Ytterberg att AD bör döma i diskrimineringsmål utan

⁵² SOU 2006:22 s 368-370.

⁵³ Prop 2008/09:4, s 26-27.

⁵⁴ SOU 2006:22, s 618.

⁵⁵ Ibid, s 619.

⁵⁶ Ibid, s 664.

intresseledamöter. Att avvikande meningar finns rörande ändringen i AD:s sammansättning är klart och tydligt.

5 Debatt och utredning om Arbetsdomstolen

5.1 Debatten om AD

Debatten har varit stor om AD:s uppgifter och sammansättning. Många ansedda forskare inom arbetsrätten har yttrat sig.⁵⁷ Debatten har innefattat många delade meningar. Bland annat har debatten handlat om huruvida AD skall ses som en oberoende domstol, om AD är opartisk och även hur sammansättningen i AD skall vara utformad.⁵⁸ Tidigare riktades mestadels kritik mot AD:s könsfördelning. Den måste ses som inaktuell då majoriteten av domarna i AD idag är kvinnor.⁵⁹ Nuvarande kritik riktar sig istället mot hur AD förhåller sig till artikel 6.1 i Europakonventionen. En annan fråga som även behandlats är om diskrimineringsmålen skall prövas av AD eller allmän domstol. I allmänhet har sammansättningen i AD stått i fokus för debatten.

Processordningen i AD har varit en stor debatt. Debatten fördes i tidskriften Lag & Avtal. Debatten bottnar i det omtalade Barnmorskemålet II.⁶⁰ Fallet handlar om huruvida två kvinnliga barnmorskor blivit utsatta för lönediskriminering på grund av kön enligt jämställdhetslagen. AD dömde att det inte förelåg någon lönediskriminering. Domstolen avgjorde målet i *allmän sammansättning*. Tre av ledamöterna i domstolen var skiljaktiga. De

⁵⁷ Se Källström, Om rättslig integration i arbetsdomstolens rättstillämpning, Studier i arbetsrätt. Festskrift till Tore Sigeman 1993, s 189 ff, Fahlbeck, Tankar om arbetsdomstolen – hädiska och andra, Den svenska arbetsrätten i ett nytt Europa. Vänbok till Sten Edlund 1993, s 95 ff, Sigeman, Är arbetsdomstolen egentligen en domstol? JT 1989-90, s 193 ff, Eklund, Arbetsdomstolen i ljuset av Langborgerfallet, JT 1989-90, s 390 ff samt Processordningen i diskrimineringsmål m m, Debatt i Lag & Avtal 2001-2002.

⁵⁸ Se bland annat Processordningen i diskrimineringsmål m m, Debatt i Lag & Avtal 2001-2002.

⁵⁹ SOU 2006:22, s 300-301.

⁶⁰ AD 2001:13 JämO mot Örebro läns landsting.

som var skiljaktiga var vice ordföranden, ”tredje mannen” och en av arbetstagarledamöterna. De tre ledamöterna var kvinnor. Kollektivavtalsregleringen i målet tillmättes viss betydelse i AD:s dom. Av den anledningen skapades debatten om intresseledamöterna i AD.

Debatten handlade främst om huruvida AD:s intresseledamöter är opartiska. Några av debattörerna hävdade att de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen bör avgöras i allmän domstol av juristdomare såsom diskrimineringsmål.⁶¹ Andra debattörer menade att problemet ligger i AD:s sammansättning. De hävdade att sammansättningen borde ändras så att arbetsmarknadens parter (intresseledamöterna) inte utgör majoritet i AD. Några debattörer försvarade de nuvarande reglerna för forum- och sammansättningsreglerna.⁶² En annan vinkel som fanns med i debatten var även att instansprövningen borde ses över. I de flesta diskrimineringsmål är AD både första och sista instans. Som ovan sagts skall mål där talan väcks av arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation handläggas i AD som första och sista instans. Det menade en debattör kunde vara till nackdel för den enskildes rätt till en rättvis rättegång.⁶³ Istället ska ett tvåinstansförfarande införas för arbetsrättsliga diskrimineringsmål med överklagande rätt till högre instans.

Inom debatten om AD har kritiken främst riktats mot intresseledamöterna. Uppfattningen har varit att intresseledamöterna brister i opartiskhet. Samtlig aktuell debatt om AD ligger till grund för frågorna som utretts av diskrimineringskommittén i SOU 2006:22.

5.2 Utredningen för arbetsrättsliga diskrimineringsmål

Att frågan nu utretts idag bottnar i den kommande diskrimineringslagen. I ett betänkande från arbetsmarknadsutskottet rekommenderades att frågor gällande dels forum i diskrimineringsstvister och dels processordningen borde utredas utav diskrimineringskommittén.⁶⁴ I utskottets övervägande konstateras att en livlig debatt har förts

⁶¹ Se Svenaeus, ”Omöjlig uppgift för AD”, Processordningen i diskrimineringsmål m m, Debatt i Lag & Avtal 2001-2002, s 5.

⁶² Se Hamskär, ”Borgströms otålighet leder till förhastade förslag”, Processordningen i diskrimineringsmål m m, Debatt i Lag & Avtal 2001-2002, s 12-13.

⁶³ Se Claes Borgström, ”Diskriminering bör prövas i allmän domstol”, Processordningen i diskrimineringsmål m m, Debatt i Lag & Avtal 2001-2002, s 10-11.

⁶⁴ 2002/03:AU3

rörande frågan om domstolsprocessen i diskrimineringsmål. Frågan utreddes tidigare av 2002 års diskrimineringsutredning.⁶⁵ Utredningen skapade en livlig debatt angående domstolsprocessen. Betänkandet togs därefter upp i kommittédirektiven (dir 2002:11) att frågorna om domstolsprocessen skall utredas i den dåvarande kommande utredningen (SOU 2006:22) i samband med att diskrimineringslagstiftningen ses över.

I utredningen gällande rättegång utreddes frågor som; bör de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen fortsättningsvis prövas av AD, är förfarandet i AD rättvist i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen, är AD en oberoende och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen, bör diskrimineringsmålen föras till allmän domstol, ett utökat tvåinstansförfarande, ändring av AD:s sammansättning och även utbildnings- och kompetensfrågor.⁶⁶ Kommittén föreslog att de nuvarande tillämpliga reglerna fortsättningsvis skall handläggas enligt LRA. De arbetsrättsliga diskrimineringsmålen skall även fortsättningsvis prövas av AD.

Angående oberoende och opartiskhet ansåg kommittén AD uppfylla de krav som ställs i artikel 6.1 i Europakonventionen. Inget tyder på, menade kommittén, att de grundläggande krav som ställs på AD:s ledamöter skulle vara problematisk. AD:s ledamöter utses av regeringen. Det utgör inget problem. Istället är det AD:s unika särdrag som är omtvistat. Att intresseledamöterna utses på förslag av arbetsmarknadens parter. Kommittén föreslog därmed en ändring av AD:s sammansättning för att utesluta all tvivel i detta avseende.⁶⁷

I frågan om var de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen bör prövas var remissopinionen splittrad. DO var i sitt remissvar skiljaktig för att de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen fortsättningsvis bör prövas av AD.⁶⁸ De ansåg istället att det fanns fördelar med en ordning där alla diskrimineringsmål bör prövas i allmän domstol. Det medför en möjlighet till att få tvisten prövad i tre instanser. Även att enhetlig rättstillämpning möjliggörs genom en sådan ordning. Diskrimineringsjuridiken förväntas få större fokus såvida juristdomare i allmän domstol dömer i diskrimineringsmål. Vidare ansåg DO dock att en sådan ordning kan medföra svårigheter när flera grunder åberopas. Grunder som är rent arbetsrättsliga. Att talan väcks i

⁶⁵ SOU 2002:43 Ett utvidgat skydd mot diskriminering.

⁶⁶ SOU 2006:22, kapitel 14.

⁶⁷ Se SOU 2006:22, s 368-370.

⁶⁸ Dnr 437-2006 DO:s remissvar, s 28, hämtad från www.do.se, 08-09-18.

tingsrätt som första instans ansågs därmed av DO vara bra förslag av kommittén. De flesta remissinstanser var för att ordningen borde föras över till den nya lagen. Regeringen ansåg att fokus för de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen istället bör läggas på intresset av en säker, snabb och enhetlig rättstillämpning.⁶⁹ Det fanns dock remissinstanser som motsatte sig förslaget att diskrimineringsmål fortsättningsvis bör prövas av AD.⁷⁰ För att bäst garantera objektivitet och opartiskhet bör diskrimineringsmål avgöras av allmän domstol ansågs bland annat av Integrationsverket. Majoritet av remissinstanserna var dock för kommitténs förslag. Förslaget att behålla den nuvarande ordningen.⁷¹

6 Kraven på domstolsprövningen enligt artikel 6.1 i Europakonventionen

6.1 Oberoende och opartisk domstol

Artikel 6.1 i Europakonventionen

Var och en skall, vid prövning av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

Som tidigare nämnts måste artikel 6.1 i Europakonventionen beaktas vid prövning av en arbetsrättslig tvist i AD. För att garantera den rättssäkerhet som konventionen kräver måste AD uppfylla de högt ställda kraven på oberoende och opartiskhet. Såvida inte AD uppfyller

⁶⁹ Prop 2007/08:95, s 424.

⁷⁰ Ibid, s 423.

⁷¹ Ibid, s 422.

de ställda kraven enligt artikel 6.1 i Europakonventionen i ett avgörande kan tvisten omprövas av Europadomstolen. Europadomstolen är en oberoende och opartisk högre domstol i det avseendet.⁷²

Danelius skriver om begreppen oavhängig (oberoende) och opartisk i sin bok *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. Danelius menar att begreppen delvis sammanfaller med varandra och skall därför inte helt hållas isär. Kravet på att domstolen skall handla objektivt och inte påverkas av ovidkommande omständigheter är olika aspekter av begreppen.⁷³ Medan oberoende handlar om att ”utesluta möjligheterna av obehörig påverkan, kan opartisk anses syfta på att det inom domstolen inte får finnas någon vilja eller benägenhet att gynna en part framför en annan.”⁷⁴

När det gäller oberoende skall domstolen vara oberoende i förhållande till regeringen, myndigheter och parterna i målet. Det avgörs enligt praxis genom att hänsyn tas till hur domarna utses, hur lång deras ämbets tid är, vilka garantier det finns mot påverkan utifrån och om det finns omständigheter som ger anledning till tvivel om deras oberoende.⁷⁵ För opartiskheten ställs två krav. Praxis från Europadomstolen gör åtskillnad på subjektiv och objektiv opartiskhet.⁷⁶ Subjektiv opartiskhet handlar om domaren dömer partiskt. Den objektiva opartiskheten handlar istället huruvida det finns befogad tvivel om domarens opartiskhet för en objektiv betraktare.⁷⁷ Om en bristande objektiv opartiskhet betvivlas måste intressebalansen ses över i domstolen. Frågan är om intressebalansen kan ha rubbats och är då domstolen inte att anse som oberoende och opartisk vid avgörandet av tvisten.

6.2 Intresserepresentation

Det är existensen av intresseledamöterna i AD som har blivit fråga i Europadomstolen. Huruvida AD verkligen är en oberoende och opartisk domstol enligt artikel 6.1. med

⁷² Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2007, s 181.

⁷³ *Ibid*, s 181-182.

⁷⁴ *Ibid*, s 182.

⁷⁵ Se Europadomstolens dom i *Campbell och Fell mot Förenade Konungariket*, punkt 78.

⁷⁶ Se bland annat Europadomstolens dom i *Langborger mot Sverige*, punkt 32. Rättsfallet refereras nedan.

⁷⁷ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2007, s 182.

intresseledamöter. AD anses dock uppfylla kraven som ställs. Det bekräftas av dels rättspraxis och dels i diskrimineringskommitténs utredning SOU 2006:22.⁷⁸

Utöver Europakonventionen finns det svenska grundlagsbestämmelser för att skydda den enskildes rätt att få tvisten prövad av en oberoende och opartisk domstol. I 11 kapitlet 2 § RF anges att ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma, hur domstolen skall döma i det enskilda fallet eller hur domstolen i övrigt skall tillämpa rättsregel i särskilt fall. En ledamot i AD avlägger alltid en domared, som sagts ovan. För samtliga ledamöter gäller även de allmänna jävsreglerna som anges i 4 kap 12-15 §§ RB.

När en domstol, såsom AD, har en sammansättning där intresseledamöter med särskild anknytning till organisationer eller intressegrupper ingår kan särskilda problem uppkomma. AD består av lika många intresseledamöter från båda parterna på arbetsmarknaden. Detta för att en intressebalans skall råda. Intressebalansen är till för att ta tillvara båda parter intressen.⁷⁹ Intressebalansen kan dock riskera rubbas i ett avgörande i AD. När både ledamöterna från arbetsgivar- och arbetstagar sidan har ett gemensamt intresse som är motsatt klagandens intresse har intressebalansen rubbats. Även då intresseledamöternas intressen inte är gemensamma men ändå är sådana att de i vilket fall som helst står i motsatts till klagandens kan intressebalansen ha rubbats.⁸⁰ Omständigheterna har betydelse i ett enskilt fall när intressebalansen skall bedömas. Frågan som ställs för avgörandet är hur nära anknytning det finns mellan de värderingar intresseledamöterna antas stå för och det tvisten gäller. Det har gjorts gällande att en intressebalans kan komma rubbas i särskilda fall. Det visar praxis i Europadomstolen på.⁸¹

6.3 Rättspraxis i Europadomstolen

Jag har valt ut två fall från Europadomstolen som belyser frågan om objektiv opartiskhet. Det första fallet handlar dock inte om AD utan om bostadsdomstolen. Valet av fallet beror på att

⁷⁸ SOU 2006:22, s 334ff; prop 2007/08:95 s 423. Rättspraxis från Europadomstolen som belyser att AD uppfyller kraven enligt artikel 6.1 i Europakonventionen redovisas i avsnitt 6.3.2.

⁷⁹ Prop 1974:77, s 111.

⁸⁰ Jmf Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2007, s 197-198.

⁸¹ Se Europadomstolens domar i Langborger-målet och Kellerman-målet i avsnitt 6.3.

fallet prövades av en specialdomstol med en sammansättning bestående av intresseledamöter. Likt AD:s sammansättning. Efter avgörandet i första fallet ifrågasattes även AD:s sammansättning med intresseledamöter. Det andra fallet handlar av det skälet om huruvida AD:s sammansättning vid avgörandet dömde opartiskt.

6.3.1 Langborger-målet

Målet Langborger mot Sverige gällde en tvist om en förhandlingsklausul i ett hyreskontrakt.⁸² Målet handlades av hyresnämnden och därefter av bostadsdomstolen. Tvisten togs upp till Europadomstolen eftersom Langborger gjorde gällande att brott mot artikel 6.1 i Europakonventionen förelåg. Tvisten hade inte prövats av en oavhängig (oberoende) och opartisk domstol ansåg Langborger. Fallet handlar om en så kallad förhandlingsklausul i Langborgers hyreskontrakt. Langborgers vilja var att upphäva förhandlingsklausulen. Hyran för Langborgers lägenhet skulle bestämmas genom förhandling mellan en fastighetsägarförening och en hyresgästorganisation. Fastighetsägarföreningen var ansluten till Sveriges Fastighetsägarförbund (Stockholms Fastighetsägarförening) och hyresgästorganisationen ansluten till Hyresgästernas Riksförbund (Hyresgästföreningen i Stor-Stockholm). Stockholms Fastighetsägarförening och Hyresgästföreningen i Stor-Stockholm hade en så kallad överenskommelse dem emellan. Överenskommelsen bestod av att Hyresgästföreningen i Stor-Stockholm erhöll en ersättning för sitt förhandlingsarbetet. En ersättning på 0,3% av hyrorna för de lägenheter som förhandlingarna omfattade, däri Langborgers lägenhet. Langborger blev nekad att bli fri klausulen och att själv få förhandla om sin hyra. I bostadsdomstolen vid målets avgörande satt två intresseledamöter. Intresseledamöterna hade utsetts på förslag av Sveriges Fastighetsägarförbund och Hyresgästernas Riksförbund.

Langborger gjorde gällande att tvisten inte hade prövats av en oberoende och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen. Organisationernas intressen hotades genom Langborgers begäran om att bli fri förhandlingsklausulen och själv få förhandla om sin hyra. Organisationernas verksamheter var beroende av hyresförhandlingarna. Langborger menade att båda organisationerna var hans verkliga motståndare. Intresseledamöterna hade nära anknytning till organisationerna. Eftersom

⁸² Langborger v. Sweden, Europadomstolens dom den 22 juni 1989, App No 11179/84, Serie A, vol. 155.

intresseledamöterna både i hyresnämnden och bostadsdomstolen var satta för att ta tillvara dessa intressen. Detta gav upphov till, enligt Langborger, att intresseledamöterna i bostadsdomstolen inte kunde bedöma tvisten på ett objektivt och opartiskt sätt.

Europadomstolen konstaterade inledningsvis att vid bedömning om en domstols oberoende måste hänsyn först och främst tas till hur domstolens medlemmar tillsätts, hur lång deras ämbets tid är, av existensen av garantier mot påverkan utifrån och om det finns omständigheter som ger anledning till tvivel huruvida domstolen framstår som oberoende.⁸³ Europadomstolen hänvisar angående bedömningen till tidigare dom i målet *Campell and Fell*.⁸⁴ I fråga om opartiskhet gjorde Europadomstolen gällande att det måste göras skillnad på subjektiv och objektiv opartiskhet. Detta enligt konventionspraxis. I målet fann Europadomstolen att det var svårt att särskilja frågan om intresseledamöternas oberoende från frågan om deras opartiskhet.⁸⁵ Domstolen går dock inte in vidare på varför det skulle vara svårt att särskilja frågorna. Domstolen konstaterade vidare att processen i bostadsdomstolen i huvudsak avsåg frågan om förhandlingsklausulen skulle bestå.⁸⁶ Domstolen uttalade i sin dom att intresseledamöterna i bostadsdomstolen ansågs vara väl kvalificerade för sitt deltagande i bedömandet av tvister mellan hyresvärdar och hyresgäster och av de särskilda frågor som därvid kan uppstå. Enligt domstolen uteslöt detta (förhållandet) dock inte att deras oberoende och opartiskhet kunde bli föremål för tvivel i ett särskilt fall.⁸⁷ I målet ansåg domstolen att det inte fanns skäl att ifrågasätta intresseledamöternas subjektiva opartiskhet på grund av avsaknad av bevis.⁸⁸ Vad gäller den objektiva opartiskheten gjorde domstolen istället gällande att intresseledamöterna blivit föreslagna av och hade nära anknytning till de två organisationer som hade ett gemensamt intresse av att förhandlingsklausulen i hyreskontraktet skulle fortsätta gälla. Eftersom Langborger försökte bli fri förhandlingsklausulen fanns det enligt domstolen legitima skäl för Langborger att hysa att intresseledamöterna hade ett gemensamt intresse i strid med hans eget. Av det skälet kunde den intressebalans som ligger i

⁸³ Ibid, punkt 32.

⁸⁴ *Campell and Fell v. United Kingdom*, Europadomstolens dom den 28 juni 1984, App No 7819/77;7878/77, Serie A, vol. 80, punkt 78.

⁸⁵ *Langborger v. Sweden*, Europadomstolens dom den 22 juni 1989, App No 11179/84, Serie A, vol. 155, punkt 32.

⁸⁶ Ibid, punkt 33.

⁸⁷ Ibid, punkt 34.

⁸⁸ Ibid, punkt 35.

bostadsdomstolens sammansättning i andra mål, riskeras rubbas i Langborgers fall.⁸⁹ En kränkning av artikel 6.1 hade således skett.⁹⁰

Europadomstolens dom i Langborger-målet ledde till viss justering av sammansättningsreglerna i hyresnämnderna och bostadsdomstolen.⁹¹ Bostadsdomstolen upphörde dock sedan. Verksamheten togs över av Svea hovrätt.

6.3.2 Kellerman-målet

Bakgrunden till målet i AB Kurt Kellerman mot Sverige var följande.⁹² AB Kurt Kellerman, ett bolag inom textilbranschen, gjorde gällande i AD att bolaget utsatts för olaglig stridsåtgärd. Bolaget var inte medlem i någon arbetsgivarorganisation och inte heller bunden av något kollektivavtal. Förhandlingar mellan facket och bolaget hade förekommit. Något resultat hade dock inte nåtts i förhandlingarna. Två av bolagets 20 anställda var medlemmar i Industrifacket. Bolaget hade då varslats om fackliga stridsåtgärder. Bolaget begärde i AD att tvisten skulle prövas av endast yrkesdomare. AD avslog bolagets begäran. Tvisten avgjordes i AD med en allmän sammansättning. Intresseledamöterna var utsedda efter förslag från SAF, Arbetsgivarverket, LO och TCO. AD dömde att stridsåtgärderna inte var olagliga. AB Kurt Kellermans talan lämnades utan bifall. Skiljaktig i domstolen var den arbetsgivarledamot som var utsedd efter förslag från SAF.

Bolaget gjorde gällande i Europadomstolen att rätten till en rättvis rättegång inför en opartisk domstol enligt artikel 6.1 i Europakonventionen hade kränkts. Detta eftersom intresseledamöter inkluderades i AD:s sammansättningen vid avgörandet. Bolaget åberopade att samma princip som i Langborger-målet var tillämpligt. Europadomstolen konstaterade inledningsvis att intresseledamöterna i AD avlägger domared. Vidare konstaterade även domstolen att intresseledamöterna även har speciella kunskaper och erfarenheter av förhållandena på arbetsmarknaden. De bidrar därför till AD:s förståelse för förhållandena på arbetsmarknaden.⁹³ Intresseledamöterna ansågs vara mycket väl kvalificerade att medverka i

⁸⁹ Ibid, punkt 35.

⁹⁰ Ibid, punkt 36.

⁹¹ Se prop 1990/91:98, s 34.

⁹² AB Kurt Kellerman v. Sweden, Europadomstolens dom den 26 oktober 2004, App No 41579/98.

⁹³ Ibid, punkt 60.

avgörandet av arbetsrättsliga tvister. Domstolen gjorde även gällande att systemet med intresseledamöter är vanligt förekommande i många länder. Intresseledamöternas oberoende och opartiskhet kan emellertid ifrågasättas i ett särskilt fall.⁹⁴

Domstolen konstaterade att endast intresseledamöternas objektiva opartiskhet var ifrågasatt. Domstolen gjorde således gällande att prövningen i domstolen syftar till att fastställa huruvida intresseledamöternas objektiva opartiskhet ger garantier att rimligt tvivel för objektiv opartiskhet kan uteslutas.⁹⁵ Beträffande intresseledamöternas objektiva opartiskhet i fallet var den avgörande frågan för huruvida intressebalansen i AD:s sammansättning rubbats och, om så var fallet, om det kunde medföra att domstolen vid avgörandet inte var opartisk i enlighet med avgörandet i Lanborger-målet. Så kunde vara fallet, enligt domstolen, om antingen intresseledamöterna hade ett gemensamt intresse som var motsatt klagandens eller om deras intressen utan att vara gemensamma ändå var motsatt klagandens.⁹⁶ Vidare konstaterade domstolen att en av intresseledamöterna i AD var skiljaktig. Arbetsgivarledamoten som var utsedd efter förslag från SAF ville bifalla bolagets talan. Av den anledningen konstaterade domstolen att intresseledamöterna inte kunnat haft ett gemensamt intresse motsatt bolagets intresse. Frågan kvarstod dock om de övriga tre intresseledamöternas intressen var motsatt bolagets intressen.⁹⁷ Europadomstolen ansåg att tvisten i AD var av sådan natur att intresseledamöterna i AD och de organisationer som hade nominerat dem objektivt sett inte kunde ha ett gemensamt intresse. Ett sådant gemensamt intresse som förelåg i Langborger-målet hade inte kunnat visats i detta fall.⁹⁸ Av det skälet fann Europadomstolen att bolaget inte hade fog nog att frukta att intresseledamöterna i AD hade gemensamt intresse som var motsatt bolagets. Inte heller att intressebalansen hade rubbats på ett sådant sätt att AD inte uppfyllde kraven på opartiskhet vid avgörandet kunde fruktas. En kränkning av artikel 6.1 i Europakonventionen hade således inte skett.⁹⁹ Det bör noteras att två av ledamöterna var skiljaktiga.¹⁰⁰ De ansåg att det fanns en objektivt berättigad oro för att AD inte var opartisk i den bemärkelse som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen.

⁹⁴ Ibid, punkt 60.

⁹⁵ Ibid, punkt 61.

⁹⁶ Ibid, punkt 63.

⁹⁷ Ibid, punkt 64.

⁹⁸ Ibid, punkt 67 och 68.

⁹⁹ Ibid, punkt 69.

¹⁰⁰ Ibid, separat votum.

6.3.3 Langborger-målets effekt och påverkan på AD

Efter Langborger-målets dom i Europadomstolen ifrågasattes även AD och dess sammansättning. Ronnie Eklund har skrivit en debattartikel i JT efter domen i Langborger-målet.¹⁰¹ Eklund tar i artikeln upp flera skäl till varför inte Langborgerdomen skulle få något nämnvärt genomslag i arbetsrätten. Ett av skälen var att AD är en ”mer påpassad domstol idag än den tidigare var, då specialkunskapen inte heller var så spridd.”¹⁰² Genom domen förkastade inte Europadomstolen specialdomstolar med intresseledamöter. Det är sålunda inte systemet med intresseledamöter som utgör kränkning av artikel 6.1 i Europakonventionen. Istället är frågan huruvida domstolens oberoende och opartiskhet kan ifrågasättas i ett enskilt fall. Detta är ett av flera skäl till varför inte domen i Langborger-målet skulle innebära ändring av AD:s sammansättning. Ett annat skäl att domen inte skulle få genomslag i arbetsrätten, menar Eklund i sin artikel, är att ordföranden i AD har lång erfarenhet och stor kompetens att bedöma frågor om rättrådighet.¹⁰³

I en promemorian från Justitiedepartementet behandlades frågan om intresseledamöternas medverkan i AD.¹⁰⁴ Slutsatsen som drogs var att domen i Langborger-målet inte gav anledning till att ändra sammansättningen i AD.¹⁰⁵ Sådant partsinflytande som kunde förekomma i bostadsdomstolen, som i Langborger-målet, ansågs inte kunna komma uppstå i AD.¹⁰⁶ AD sammanträder i *allmän sammansättning* som tidigare sagts. Intresseledamöterna har därmed anknytning till olika organisationer tack vare den organisationsstruktur som finns på arbetsmarknaden. Detta innebär att intresseledamöterna representerar hela arbetsmarknaden. Sådant utrymme för speciellt partsinflytande, såsom i bostadsdomstolen, lämnas därför inte i AD:s sammansättning.¹⁰⁷ Detta bekräftas även av Eklund i hans ovan nämnda artikel.¹⁰⁸ Bostadsdomstolens intresseledamöter hade endast anknytning till ett fåtal organisationer. Ledamöterna utsågs efter förslag av Svenska Fastighetsägarförbundet och Hyresgästernas Riksförbund.

¹⁰¹ Eklund, Arbetsdomstolen i ljuset av Langborgerfallet, JT 1989/90, s 390-395.

¹⁰² Ibid, s 395.

¹⁰³ Ibid, s 395.

¹⁰⁴ Ds 1990:33.

¹⁰⁵ Ibid, s 47.

¹⁰⁶ Ibid, s 46.

¹⁰⁷ Ibid, s 46.

¹⁰⁸ Eklund, Arbetsdomstolen i ljuset av Langborgerfallet, JT 1989/90, s 395.

I Kellerman-målet där Langborgerprincipen återopades bekräftas att Langborger-målet inte fick något nämnvärt genomslag i arbetsrätten, på det sätt som Eklund menade. AD är delvis sammansatt av arbetsmarknadens huvudorganisationer och dessa avses företräda hela arbetsmarknaden. Ett partsinflytande så som i Langborger-målet kan inte anses förekomma i majoriteten av mål i AD. De enda som inte företräds i domstolen är minoritetsgrupper så som syndikalisterna. Fahlbeck har skrivit om denna institutionella diskriminering i AD.¹⁰⁹ Detta beror bland annat på att minoritetsgrupper på arbetsmarknaden inte företräds i AD. AD:s objektiva opartiskhet kan som sagt var ställas på sin spets i enskilda fall. Frågan är om ett sådant partsinflytande som i Langborger-målet kan förekomma i AD i mål om etnisk diskriminering.

7 Praxis

7.1 Arbetsdomstolen

Från det att EDA trädde i kraft och fram till idag har nitton fall rörande etnisk diskriminering tagits upp till AD.¹¹⁰ Av dessa nitton fall har endast ett fall lett till fällande dom mot arbetsgivaren.¹¹¹ I de flesta fall har AD lämnat antingen fackets, DO:s eller arbetstagarens talan utan bifall. Detta innebär att AD på olika sätt meddelat friande dom mot arbetsgivaren. Genom att studera praxis i AD hoppas jag att kunna belysa uppsatsens syfte och frågeställning. De nitton rättsfall i AD har analyserats utifrån perspektivet AD:s sammansättning. Vid undersökningen har jag utgått från tre frågeställningar för att se på skillnaden.

¹⁰⁹ Fahlbeck, Tankar om Arbetsdomstolen – hädiska och andra, 1993, s 103-105.

¹¹⁰ De rättsfall som undersökts är följande; AD 2002:54, AD 2002:128, AD 2003:55, AD 2003:58, AD 2003:63, AD 2003:73, AD 2004:8, AD 2004:22, AD 2005:3, AD 2005:14, AD 2005:21, AD 2005:47, AD 2005:98, AD 2005:126, AD 2006:60, AD 2006:96, AD 2007:16, AD 2007:45 och AD 2008:47. Det finns ännu ett fall, AD 2006:104, där diskriminering på grund av religion tas upp dock rör den endast kollektivavtalsbrott. Därmed tas den inte med i uppsatsen.

¹¹¹ Se AD 2002:128 – den fällande domen.

1. I hur många fall var ledamöterna i AD enhälliga?

I arton fall var ledamöterna enhälliga vid avgörandet.

2. I hur många fall var ledamöterna inte enhälliga?

Endast i ett fall var ledamöterna inte enhälliga.

3. Vilka av ledamöterna i AD hade en avvikande åsikt?

I AD 2002:45 var vid avgörandet två ledamöter skiljaktiga. De två ledamöterna i domstolen som skiljaktiga var intresseledamöterna från arbetstagarsidan. Domslutet var till arbetsgivarens fördel.

I majoriteten av fallen som undersökts var utfallet detsamma. Ledamöterna som satt vid avgörandet i respektive rättsfall var enhälliga förutom i ett. Med detta som underlag är det svårt att säga att det kan påstås finnas en intressebalans som riskerar rubbas. Eftersom enhälliga beslut tagits i samtliga fall förutom ett borde därmed inte frågan om intresseledamöternas opartiskhet kunnat tas upp för prövning i Europadomstolen. Det vill säga intresseledamöternas opartiskhet bör inte ifrågasättas. Istället måste då frågan vara om AD dömer partiskt. Det vill säga att samtliga ledamöter i AD skulle ha ett gemensamt intresse som är motsatt klagandens. Även det är osannolikt att fallet så skulle vara.

7.2 Diskrimineringsombudsmannen

Det finns mycket praxis att hämta hos DO. Praxis visar på att de flesta anmälningar som inkommer antingen läggs ned eller går till förlikning. En förlikning mellan parterna innebär ofta en överenskommelse med motparten att denne skall betala en ersättning till arbetstagaren. Det återstår istället att se såvida fler fall tas upp till AD när ombudsmännen slås samman till en enda ombudsman.

8 Avslutande diskussion

Det jag avser att diskutera i det avslutande kapitlet är inledningsvis huruvida AD är en oberoende och opartisk domstol. Sedan tas de skäl som framfördes i diskrimineringskommitténs utredning (SOU 2006:22) och i propositionen (2008/09:4) för en ändrad sammansättning i AD upp. Det följs sedan det upp med en diskussion rörande åsikter om intresseledamöterna i AD. Hur intresseledamöternas position ute på arbetsmarknaden antas påverka beslutsfattandet i AD.

Är AD en oberoende och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen? Uppfyller AD de krav som ställs i de internationella konventionerna vilka Sverige är bunden till? Generellt sett är svaret på frågorna ja. Detta framgår bland annat av Kellerman-målet och utredningen SOU 2006:22. Som denna uppsats har visat på kan det dock finnas tvivel för en utifrån objektiv iakttagare. AD har ställts till svars inför Europakommissionen och Europadomstolen i fråga om existensen av intresseledamöter tidigare. Tvisterna har dock inte gällt etnisk diskriminering. Inte heller någon annan diskrimineringsgrund har varit uppe för prövning inför Europakommissionen eller Europadomstolen. Det lämnar således ett tomrum att fylla.

Det har tidigare riktats kritik mot fall rörande könsdiskriminering ur perspektivet AD:s sammansättning. Det har dock för min vetskap inte riktats någon kritik eller ens tagits upp något om fall rörande etnisk diskriminering ur detta perspektiv. Det må vara än mer känsligare än könsdiskriminering då alla domarna i AD är svenskar. Såvitt jag kan bedöma av namnen i domstolsbesluten som analyserats i avsnitt 7.1 är samtliga ledamöter i AD infödda svenskar.

De skäl som framfördes av diskrimineringskommittén för att ha juristdomare i majoritet vid diskrimineringsmål var följande. Det finns inget rättsligt tvingande skäl för att ändra AD:s sammansättning. En rättslig bedömning enligt Europakonventionen räcker dock inte som enda måttstock för ändring av AD:s sammansättning ansåg kommittén.¹¹² Intresseledamöternas

¹¹² SOU 2006:22, s 369.

medverka och även att de är i majoritet kan ställas på sin spets i enskilda fall. Så kan även vara fallet i diskrimineringsmål menar kommittén. Diskrimineringskommittén pekar på Kellerman-målet. Den objektiva oron för AD:s opartiskhet berättigas i Kellerman-målet eftersom två ledamöter var skiljaktiga. I majoriteten av fall i AD kan inte en sådan oro inte komma uppstå, anser jag. Det bekräftas av de fall som analyserats i avsnitt 7.1 i uppsatsen.

Kommittén menar att utifrån den debatt som varit om AD:s objektiva opartiskhet skall lämplighetsöverväganden istället vara avgörande för ändringen av AD:s sammansättning. Att intresseledamöterna är i majoritet i AD får inte uppfattas som ett hinder mot eller att utsikterna för en objektivt opartisk rättegång minskas. Debatten har främst gällt mål om lönediskriminering på grund av kön. Kommittén menar att intresseledamöterna inte bör vara i majoritet då en tvist där ett enskilt kollektivavtal utmanas. Detta eftersom intresseledamöterna i AD är utsedda av organisationer vars angelägenhet är att slå vakt om kollektivavtalets roll på arbetsmarknaden och då främst i fråga om lönesättningen. Detta kan uppfattas som ett gemensamt partsintresse hos arbetsgivar- och arbetstagarledamöter som är motsatt den klagandens. Samtidigt säger kommittén att det inte finns något skäl som visar på att opartiskheten hos AD:s ledamöter bör ifrågasättas. Det bör dock inte heller finnas några som helst tvivel utifrån om intresseledamöternas opartiskhet. Därmed bör en ändring av AD:s sammansättning utföras menar kommittén. Så risken i detta avseende utesluts. Intresseledamöterna i AD är som sagt till för att biträda AD med sin sakkunskap från arbetsmarknaden. Av den anledningen ansåg kommittén att intresseledamöterna fortsättningsvis bör medverka i AD, dock i minoritet.

Diskrimineringsmål som hittills prövats i AD har som sagt främst handlat om lönediskriminering. Även fall om diskriminering vid anställning och sexuella trakasserier har flertal gånger prövats i AD. Diskrimineringskommittén menar i sin utredning SOU 2006:22 att det inte går att urskilja ett gemensamt partsintresse hos intresseledamöterna som kan befaras stå i motsatt till en parts intresse i just mål om sexuella trakasserier eller diskriminering vid anställning.¹¹³ Det har dock inte diskuterats eller funderats, i utredningen, över intressebalansen när ett mål om etnisk diskriminering prövas i AD. Att intressebalansen kan anses rubbas är endast relevant i de fall då tolkning och tillämpning av kollektivavtal är i

¹¹³ Ibid, s 344.

fokus. För mig framstår perspektivet om kön som inaktuellt. Majoriteten av domarna i AD är numer kvinnor. Trots att kritiken främst har riktats mot lönediskrimineringsmål på grund av kön menar diskrimineringskommittén efter överväganden att ändringen bör gälla för samtliga diskrimineringsmål i AD. Jag menar att frågan som måste ställas är om det kan uppstå situationer i mål om etnisk diskriminering där intressebalansen i AD riskerar rubbas? Jag kan inte komma på någon situation som är applicerbar i verkligheten. Det kan möjligtvis uppstå en situation i framtiden om omständigheterna ser annorlunda ut. Till exempel om fallet skulle vara så att invandrare satt med i domstolen. Det återstår att se.

Är det meningsfullt att juristdomare skall utgöra majoritet i AD? Juristledamöterna är professionella jurister och har en enorm kompetens och flera års erfarenhet inom rättsväsendet. Domarna blir som sagt var förordnade på tre år i AD. Tre år i AD kan tyckas skapa erfarenhet och kunskap om dels förhållandena på arbetsmarknaden men dels även om synsätten som bildas. Ledamöterna har dock inte den inblick på arbetsmarknaden så som intresseledamöterna har. Intresseledamöterna har i högre grad kunskap på det området. Intresseledamöterna anses även ha tillfört domstolen ”rättsåskådningar som avviker från traditionellt domarsynsätt” som Kent Källström menar i en uppsats om AD.¹¹⁴

Vad kommer den nya sammansättningen då att innebära? För tvister gällande kollektivavtal kommer den ändrade sammansättningen antagligen ge konsekvenser. Kollektivavtalet kommer få mindre spelrum i AD då arbetsmarknadens parter inte utgör majoritet i domstolen. För mål om etnisk diskriminering kommer ändringen antagligen inte vara relevant. Att förändringen av AD:s sammansättningen, för att eliminera dess tvivel om opartiskhet i mål om etnisk diskriminering, skulle skapa bättre förutsättningar för mål om etnisk diskriminering är anspråkslöst. Förändringen kommer antagligen inte påverka utfallet i AD:s beslut i mål om etnisk diskriminering i någon speciell riktning, varken fler fällande eller bifallande domar. Det kommittén grundar ändringen på kan tyckas vara motsägelsefullt. Intresseledamöternas opartiskhet bör inte ifrågasättas samtidigt som en omfattande, som ändringen faktiskt är, omstrukturering av ett så väl inarbetat system bör ske.

¹¹⁴ Källström, Om rättslig integration i arbetsdomstolens rättstillämpning, 1993, s 193.

Vad regeringen ansåg var följande. I propositionen för ändringen i LRA angående den nya sammansättningen menar regeringen, i likhet med diskrimineringskommittén, att intresseledamöterna bör ingå i AD, dock inte i majoritet, eftersom deras kompetens och erfarenhet är ett viktigt bidrag till domstolen.¹¹⁵ Både regeringen och diskrimineringskommittén konstaterar att det inte finns någon saklig grund eller rättsligt skäl till att intresseledamöterna inte bör vara i majoritet. Somliga arbetstagare som upplever sig diskriminerade kan uppfatta domstolen som partisk såvida fallet gäller en fråga som regleras i ett kollektivavtal som arbetsmarknadens parter förfogar över, menar regeringen i propositionen.¹¹⁶ Av den anledningen menar regeringen att ändringen av AD:s sammansättning är en åtgärd för att AD:s opartiskhet inte skall kunna ifrågasättas.¹¹⁷ Jag anser att det inte är skäl nog för att ändra sammansättningen i AD. Det tycks så vara att diskrimineringskommittén i SOU 2006:22 och regeringen i propositionen 2008/09:4 endast bygger ändringen av sammansättningen på att det möjligtvis kan förekomma en rubbning av intressebalansen i AD när just mål om lönediskriminering skall prövas. Eller då en oorganiserad, som av det skälet inte företräds i domstolen, skall pröva en tvist i AD. Att ändra sammansättningen är inte en lösning på problemet anser jag. Vid tillfället då jag nu skriver min uppsats har en motion inkommit till riksdagen från vänsterpartiet. I motionen (2008/09:A4) föreslår den avslag på proposition 2008/09:4. Vänsterpartiet anser att saklig grund för ändringen saknas. Precis som befarats. Fler motioner väntas inkomma och förmodligen med samma åsikt, att lagförslaget skall avslås.

Många delade meningar finns om intresseledamöterna. En sak jag funderar över är hur de tänker i sitt dömande i domstolen. Det är menat att de ska företräda erfarenheter och synsätt från arbetsmarknaden och biträda domstolen med dess sakkunskap. Det framgår av förarbetena till LRA som ovan nämnts. De utsedda intresseledamöterna sitter oftast på högre positioner utanför sin bisyssla i AD. Den frågan jag då ställer mig är om deras position ute på arbetsmarknaden påverkar deras dömande i domstolen? Fahlbeck diskuterar aspekter om denna påverkan i sin uppsats *Tankar om Arbetsdomstolen – hädiska och andra*.¹¹⁸ Fahlbeck menar att det inte lär kunna undvikas att en sådan påverkan inte finns. Intresseledamöterna innehar som sagt oftast högre positioner ute på arbetsmarknaden som antagligen i olika

¹¹⁵ Prop 2008/09:4, s 9.

¹¹⁶ Ibid, s 9.

¹¹⁷ Ibid, s 10.

¹¹⁸ Fahlbeck, *Tankar om Arbetsdomstolen – hädiska och andra*, 1993.

avseenden är förenade med makt och maktutövning skriver Fahlbeck.¹¹⁹ Intresseledamöterna i AD påverkas troligen av detta. Fahlbeck tar upp exempel som att deras medverkan i AD ”blir en förlängning av den maktutövning de deltar i utanför” AD och vidare ”att de använder AD som ett medel [...] för maktutövning.”¹²⁰

Det som dels debatterats och även utreddes i SOU 2006:22 är om just arbetsrättsliga diskrimineringsmål endast skall prövas allmän domstol. I allmänna domstolar finns ingen motsvarighet till aspekten som belysts ovan. Som Fahlbeck skriver består inte de allmänna domstolarna av intresseledamöter som kan tyckas representera några specifika maktcentra i samhället.¹²¹ Det som utesluts i domstolen såvida mål om etnisk diskriminering i arbetslivet endast skall prövas i allmän domstol är sakkunskapen och erfarenheterna intresseledamöterna besitter från arbetsmarknaden. Intresseledamöterna vet hur det ser ut på arbetsmarknaden och vet nog mer än väl om den diskriminering och det utanförskap som finns av minoritetsgrupper på arbetsmarknaden. För mig anses det bara vara positivt att intresseledamöterna sitter med vid beslutsfattandet i AD. Intresseledamöterna kan istället påverka diskrimineringen i en positiv riktning.

Sammanfattningsvis anser jag att diskrimineringskommitténs utredning om en ändring av AD:s sammansättning var ytlig. Problemet har endast rörts vid ytan och lösningen på problemet kan tyckas bli det som var mest lättillgängligt och tillfälligt. Frågan är om AD:s objektiva opartiskhet i mål om etnisk diskriminering någon gång kommer att prövas i Europadomstolen. Även att en prövning av mål om etnisk diskriminering med en sammansättning av fem ledamöter istället för sju ledamöter skulle innebära fler fällande domar är för mig osannolikt. Förändringen av AD:s sammansättning är överflödig. AD:s sammansättning utgör inget hinder för rättskipning vad gäller etnisk diskriminering.

¹¹⁹ Ibid, s 97.

¹²⁰ Ibid, s 97.

¹²¹ Ibid, s 97.

Referensförteckning

Offentligt tryck:

Propositioner

Prop. 1974/77 Förslag till Lag om rättegången i arbetstvister

Prop. 1990/91:98 Om bostadsdomstolens och hyresnämndernas sammansättning i vissa fall

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

Prop. 2008/09:4 Ändrad sammansättning i Arbetsdomstolen i diskrimineringstvister

Utskottsbetänkanden

2002/03:AU3 FN-konventionen mot kvinnodiskriminering, jämställdhetsfrågor och andra diskrimineringsfrågor

Departementsserien

Ds 1990:33

Motioner

2008/09:A4

Utredningar

SOU 2002:43 Ett utvidgat skydd mot diskriminering

SOU 2006:22 En sammanhållen diskrimineringslagstiftning

Litteratur:

Borgström, Claes. ”Diskriminering bör prövas i allmän domstol”, *Processordningen i diskrimineringsmål m m, Debatt i Lag & Avtal*, 2001-2002, s 10-11.

Danelius, Hans, 2007. *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. Tredje upplagan. Stockholm.

Eklund, Ronnie. ”Arbetsdomstolen i ljuset av Langborgerfallet”, *Juridisk Tidskrift 1989-90*, s 390-395.

Eklund, Ronnie (red), 2005. *Rättegången i arbetstvister*. Andra upplagan. Stockholm.

Fahlbeck, Reinhold, 1993. Tankar om arbetsdomstolen – hädiska och andra. I Nyström, Birgitta (red). *Den svenska arbetsrätten i ett nytt Europa. Vänbok till Sten Edlund*. Stockholm.

Göransson, Håkan och Karlsson, Anders, 2006. *Diskrimineringslagarna. En praktisk kommentar*. Fjärde upplagan. Stockholm.

Hamskär, Ingemar. ”Borgströms otålighet leder till förhastade förslag”, *Processordningen i diskrimineringsmål m m, Debatt i Lag & Avtal*, 2001-2002, s 12-13.

Källström, Kent, 1993. Om rättslig integration i arbetsdomstolens rättstillämpning. I Eklund, Fahlbeck, Källström och Stark (red). *Studier i arbetsrätt. Festskrift till Tore Sigeman*. Uppsala.

Nyström, Birgitta, 2004. *EU och arbetsrätten*. Tredje upplagan. Stockholm.

Sigeman, Tore. ”Är arbetsdomstolen egentligen en domstol?”, *Juridisk Tidskrift 1989-90*, s 193-206.

Svenaesus, Lena. ”Omöjlig uppgift för AD”, *Processordningen i diskrimineringsmål m m, Debatt i Lag & Avtal*, 2001-2002, s 5.

Svenaesus, Lena, 2005. ”Ska invandrare ha sämre rätt än parkeringsbolag?”, *Lag & Avtal*, nr 11, s 35.

Rättspraxis:

AD 2001:13
AD 2002:45
AD 2002:128
AD 2003:55
AD 2003:58
AD 2003:63
AD 2003:73
AD 2004:8
AD 2004:22
AD 2005:3
AD 2005:14
AD 2005:21
AD 2005:47
AD 2005:98
AD 2005:126
AD 2006:60
AD 2006:96
AD 2006:104
AD 2007:16
AD 2007:45
AD 2008:47

Europadomstolen

Campell and Fell v. United Kingdom, Europadomstolens dom den 28 juni 1984, App No 7819/77;7878/77, Serie A, vol. 80.

Langborger v. Sweden, Europadomstolens dom den 22 juni 1989, App No 11179/84, Serie A, vol. 155.

AB Kurt Kellerman v. Sweden, Europadomstolens dom den 26 oktober 2004, App No 41579/98.

Övriga källor:

Arbetsdomstolen: www.arbetsdomstolen.se

Diskrimineringsombudsmannen: www.do.se

Regeringen: www.regeringen.se

Regeringens webbplats för mänskliga rättigheter: www.manskligarattigheter.gov.se