



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofie Hamark

Arbetsdomstolen och
lönediskrimineringstvister
– en utmaning för den svenska modellen

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Per Norberg

Arbetsrätt

Ht 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Ämne och bakgrund	3
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Metod, material och avgränsningar	4
1.4 Teori	6
1.4.1 Motivationssystem	6
1.4.2 Det självreglerande systemet	6
1.4.3 Det självsanerande systemet	7
1.5 Disposition	8
2 DEN SVENSKA MODELLEN INOM ARBETS RÄTTEN	9
2.1 Bakgrund	9
2.2 Arbetsmarknadens parter	10
2.2.1 Kollektivavtalet	11
2.2.2 Lönesättning	11
2.3 Arbetsdomstolen och dess sammansättning	12
2.3.1 Parter i tvist	14
2.3.2 Utomstående experter	14
3 DOMSTOLENS OPARTISKHET	16
3.1 Artikel 6.1 i Europakonventionen	16
3.1.1 Langborger mot Sverige	16
3.1.2 Kellermann mot Sverige	17
3.2 Lönediskrimineringstvister och artikel 6.1.	19
4 DEN FÖRSTA JÄMSTÄLLDHETSLAGEN FRÅN 1980	21
4.1 Allmänt om JämL	21
4.2 Prövningar i AD	22
4.2.1 AD 1984: 140 SKTF mot Stockholms läns landsting	22
4.2.2 AD 1991 nr 62 Svenska Journalistförbundet mot Tidningarnas Arbetsgivarförening och Sveriges Lokalradio Aktiebolag i Stockholm	23

5	LAGEN EFTER EG-RÄTTENS INTRÄDE	24
5.1	Allmänt om JämL	24
5.1.1	Lika eller likvärdigt arbete	25
5.2	Förändringar i JämL	25
5.3	Prövningar i AD	27
5.3.1	AD 1995 nr 158 Jämo mot Kumla kommun	27
5.3.2	AD 1996 nr 41 Jämo mot Örebro läns landsting	28
5.3.3	AD 1996 nr 79 SKTF mot Karlskoga kommun	29
5.3.4	AD 1997 nr 68 Sveriges Civilingenjörsförbund mot Mjölby kommun	30
5.3.5	AD 2001 nr 13 Jämo mot Örebro läns landsting	31
5.3.6	AD 2001 nr 51 SACO-S genom Akademikerförbundet SSR mot Staten genom Arbetsgivarverket	33
5.3.7	AD 2001 nr 76 Jämo mot Stockholms läns landsting	33
6	JÄMSTÄLLDHETSLAGEN IDAG	35
6.1	Allmänt om JämL	35
6.1.1	Direkt och indirekt diskriminering	35
6.2	Förändringar i lagen	36
6.2.1	Bevisbörda och beviskrav	36
6.2.2	Samverkan mellan parterna	37
7	ANALYS	39
7.1	JämL regler och rättstillämpningen	39
7.1.1	Den första JämL	39
7.1.2	Efter EG-rättens inträde	40
7.1.3	Jämställdhetslagen idag	40
7.2	Arbetsdomstolens position	41
7.2.1	Från det självreglerande till det självsanerande systemet	42
7.3	Slutsatser	43
	BILAGA A	44
	LITTERATURFÖRTECKNING	54
	Offentligt tryck	54
	Litteratur	54
	Artiklar	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	57
	Rättsfall från AD	57
	Rättsfall från EG-domstolen	57

Sammanfattning

Alltsedan Arbetsdomstolen (AD) bildades år 1928 har den varit föremål för debatt och det har på senare tid framförallt handlat om intresseledamöterna i domstolen. Den kritik som riktats mot AD har i huvudsak bestått av att det finns en risk att intresseledamöterna i AD gör gemensam sak gentemot den diskriminerade parten för att värna om partsautonomin och de kollektivavtal man gemensamt förhandlat fram.

För att undersöka om det finns någon substans bakom kritiken mot domstolen i likalönstvister går uppsatsen igenom samtliga lönediskrimineringstvister som AD prövat. Därigenom framgår att det inte existerar något fall där intresseledamöterna gemensamt har röstat på ett annat sätt än oberoende ledamöter och jurister. Det finns alltså inget som tyder på att intresseledamöterna gjort gemensam sak vid lönediskrimineringstvister.

Det existerar dock ett annat mönster i likalönstvister. Medan representanterna för arbetsgivarsidan konstant röstar till fördel för arbetsgivarintressen är ledamöterna för arbetstagarparten splittrade. Den vanligaste situationen är att en arbetstagarledamot röstar till kärandens fördel medan den andra röstar som arbetsgivarsidan, till nackdel för käranden. Den som är skiljaktig företräder nästan uteslutande ett kvinnoförbund och är dessutom alltid kvinna. Detta mönster är en indikation på en intressekonflikt mellan de ledamöter som representerar förbund vilka typiskt sätt tjänar på att värdediskrimineringen består och de ledamöter som företräder organisationer där kvinnor dominerar. Intressekonflikten leder till en viss struktur vid omröstningen i likalönstvister.

Genom en undersökning av hur syftet med JämL har förändrats över tiden kan man se att JämL från början var en tydlig del av den svenska arbetsrättsliga modellen, men under årens lopp har påverkan från EU och införandet av ett MR-perspektiv lett till att JämL allt mer står för något annat än de övriga arbetsrättsliga reglerna. Denna utveckling förklaras med teorin om det självreglerande och det självsanerande systemet. Ju mer JämL närmar sig det självsanerande systemet desto mindre relevant är det att pröva lönediskriminering i en partsammansatt domstol.

Uppsatsen undersöker även hur prövningen av lönediskrimineringstvister i AD lever upp till Europakonventionens regler om rätten till en rättvis rättegång. Här jämförs likalönesituationen med fallen Langborger och Kellermann där svenska specialdomstolar prövats i Europadomstolen. Det mönster som uppstår vid likalönstvister där tre ledamöter röstar på ett sätt och en på ett annat på ytan liknar Kellermann situationen. Skillnaden är att i likalönstvister har de tre ledamöterna intressen som är motsatta kärandens. Intressebalansen i domstolen är därför rubbad i en lönediskrimineringstvist.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AMS	Arbetsmarknadsstyrelsen
BD	Bostadsdomstolen
EGF	EG-fördraget
EMRK	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)
HGF	Hyresgästföreningen
IVA	Intensivvårdsavdelning
Jämo	Jämställdhetsombudsmannen
JämL	Lag (1991:433) om jämställdhet i arbetslivet
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
MR-perspektiv	Ett perspektiv som utgår från mänskliga rättigheter
Prop.	Regeringens proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SAF	Svenska arbetsgivarföreningen, numera Svenskt Näringsliv
SACO	Svenska akademikers centralorganisation
SCB	Statistiska centralbyrån
SJF	Svenska journalistförbundet
SOU	Statens offentliga utredningar
TCO	Tjänstemännens centralorganisation

1 Inledning

1.1 Ämne och bakgrund

Arbetsdomstolen (AD) är Sveriges äldsta specialdomstol och den inrättades 1928 för att skapa snabbhet i processen, ge en hög nivå av sakkunskap och för att grunda en domstol som parterna på arbetsmarknaden hade förtroende för.¹ Alltsedan domstolen bildades har den varit föremål för debatt och det har framförallt handlat om intresseledamöterna i domstolen. Numera innefattar debatten även huruvida det är lämpligt att diskrimineringsstvister prövas i en partsammansatt domstol som AD. Exempelvis fördes en lång debatt i tidskriften *Lag & Avtal*.² De olika inläggen visar på tydliga intressekonflikter där företrädare för arbetsmarknadens parter argumenterade för att tvisterna skall behållas i AD, medan Jämo och andra företrädare för den missgynnade sidan i processen menade att tiden är mogen för att flytta likalönstvister till allmän domstol. Det verkade som om deltagarna hade vitt skilda synsätt på hur lagen skulle tillämpas. Detta väckte mitt intresse för problematiken kring lönediskriminering och AD.

Kvinnorna var under lång tid helt utestängda från arbetsmarknaden och utbildningssystemet i Sverige. Sedan 1800-talet har de dock varit en viktig del av arbetskraften, men har inte deltagit på samma villkor som männen eftersom man endast fick ägna sig åt vissa yrken och erhöll lägre lön för samma arbete. Detta har lett till att diskriminering och segregering strukturerats in på arbetsmarknaden. Idag är inga yrken helt stängda för kvinnor, men de gamla strukturerna lever kvar. Det tydligaste exemplet på detta är att den svenska arbetsmarknaden är starkt könsuppdelad. Den utjämning som har skett beror i första hand på att antalet kvinnor inom typiskt manliga yrken har ökat, medan män i mycket lägre grad väljer typiskt kvinnliga yrken.³ Ett annat tecken på detta är att löneskillnaderna mellan kvinnor och män lever kvar och att det finns en del av denna skillnad som inte kan förklaras. En stor del av denna oförklarliga skillnad har förmodligen samband med kön.

Den svenska arbetsrätten är i huvudsak en kodifiering av det system av normer som vuxit fram mellan arbetsmarknadens parter i industrisamhället.⁴ Den svenska modellen inom arbetsrätten bygger på att det i första hand är kollektivet som har rättsligt reglerade rättigheter. Systemet präglas av en maktbalans mellan parterna och en anda av samförstånd. Den fackliga organisationsgraden är hög⁵, vilket givit de stora fackföreningarna en relativt stark ställning.

¹ R. Eklund, 89/90 s 390

² *Lag & Avtal* är en opartisk tidskrift som ges ut av Stiftelsen Arbetsrättslig tidskrift. Debatten publicerades i nr 4/2001 tom nr 2/2002.

³ SOU 2004:43 s 16

⁴ A. Christensen, 96 s 525

⁵ M. Glavå, 2001 s 69

Lönefrågan har i Sverige varit en fråga för förhandling och avtal, men inte lag. Vi har inte haft någon reglering av minimilöner sedan 1800-talet och därför har ansvaret för lönebildningen legat på arbetsmarknadens parter. Lönefrågan är en intressefråga. Jämställdhetslagens regler om förbud mot lönediskriminering innebär ett avsteg från den svenska modellen när det gäller partsautonomin vid lönesättning. Lagen var därför mycket omstridd när den kom och det faktum att tvister angående lönesättning skulle prövas i domstol sågs inte med blida ögon. Förespråkare för flyttning av likalönstvister till allmän domstol har också anklagats för att vilja bryta ner hela det svenska arbetsrättsliga systemet.

Likalöneprincipen innebär inte att män och kvinnor skall ha exakt samma lön, utan att lönen för dessa grupper skall sättas i förhållande till det utförda arbete och inte baseras på olika normer för de båda grupperna.⁶

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka huruvida det finns någon substans bakom kritiken mot AD i lönediskrimineringstvister. En indikation på det skulle vara att det existerar situationer där intresseledamöterna i AD gjort gemensam sak vid lönediskrimineringstvister. Uppsatsen undersöker även om det finns några motsättningar mellan lagstiftarens intentioner bakom JämL och rättstillämpningen i lönediskrimineringstvister. Resultatet av frågeställningarna kommer att analyseras med hjälp av teorin om det självreglerande och det självsanerande systemet. De frågeställningar uppsatsen utgår från är följande:

- Vilka ändamål och syften har lagstiftaren med JämL och hur har dessa förändrats över tiden? Hur stämmer AD:s tillämpning av lagen överens med dess syften?
- Kan man urskilja några skillnader mellan grunderna för det svenska arbetsrättsliga systemet och JämL grunder?
- Är AD att räkna som opartisk i Europakonventionens mening i en likalönestvist?

1.3 Metod, material och avgränsningar

I uppsatsen används den rättsdogmatiska metoden. Denna metod innebär att man studerar rättskällorna, i mitt fall inom arbetsrätten, såsom lagförarbeten, domstolens avgöranden samt kollektivavtal för sedan analysera dessa. En deskriptiv metod har använts för att redogöra för hur

⁶ A. Numhauser-Henning, 2000 s 37

lagstiftningen är utformad och hur AD är uppbyggd. Uppsatsen beskriver hur reglerna om lönediskriminering tillämpas av AD och vem av de olika domarna i AD som har röstat på ett visst sätt. Detta för att urskilja huruvida intresseledamöterna har en tendens att rösta på ett visst sätt i likalönstvister.

Uppsatsen bygger primärt på en granskning av förarbetena till JämL och de rättsfall AD prövat i ämnet. När man använder sig av utredningar och propositioner måste man alltid ha i bakhuvudet att de är politiskt färgade. Lönediskriminering är ett ständigt aktuellt ämne och det finns mycket annan litteratur som behandlar detta. Den mest heltäckande avhandlingen på området är Susanne Franssons "Lönediskriminering". Den teori som används är hämtad från två artiklar skrivna av Susanne Fransson och Eberhard Stüber.⁷ Material från professor Ann Numhauser-Henning och professor Anna Christensen har använts flitigt. Utöver akademiska skrifter finns en uppsjö av debattartiklar rörande AD:s lämplighet i likalönstvister där företrädare för AD, arbetsmarknadens parter, Jämo och forskare deltar. Med hjälp av dessa kan man även bilda sig en uppfattning om hur intresseledamöterna står i frågor om kollektivavtal och förändring av det nuvarande systemet. När det gäller art. 6.1. Europakonventionen (EMRK) analyseras två rättsfall från Europadomstolen. Jämfört med AD:s domar är domarna från Europadomstolen inte lika tydliga och det är svårare att följa domstolens tankegångar och skäl till domslutet.

Utredningen är koncentrerad på den svenska Arbetsdomstolen. Tyngdpunkten ligger på svensk rätt och EG-rätten kommer bara att behandlas i samband med dess inflytande på svensk rätt. Det är i första hand rättstillämpningen uppsatsen behandlar och orsakerna till lönediskriminering kommer inte mer än ytligt att beröras. Även om dessa är intressanta och det kanske krävs en förståelse för bakomliggande mekanismer och historia för att man skall förstå diskrimineringsproblematiken är det material för ytterligare en uppsats. En möjlig fortsättning på forskningen är att jämföra AD:s tillämpning med EG-domstolens och även titta på hur AD tolkar EG-rätten. Det blir även spännande att se huruvida tillämpningen av övriga diskrimineringslagar kommer att skilja sig från tillämpningen av JämL.

Mängden avgöranden från AD rörande lönediskriminering är för litet för att man skall kunna dra några vetenskapliga slutsatser huruvida AD är en lämplig instans för lönediskrimineringstvister eller inte. Utredningen kan dock ge indikationer på om det finns några skillnader mellan ändamål och faktisk tillämpning. Den indikerar även huruvida intresseledamöterna har en gemensam uppfattning om hur JämL skall tillämpas.

⁷ Fransson – Stüber, 2003 och Fransson – Stüber 2004

1.4 Teori

1.4.1 Motivationssystem

En del av analysen utgår ifrån en teori som bygger på antagandet att rätten uppträder som en del av olika motivationssystem. Ett motivationssystem är en ordning som finns för att främja bestämda samhälleliga mål genom att få personer att agera på ett särskilt sätt. Det handlar om vilka drivkrafter som ligger bakom en viss verksamhet. Teorin har utarbetats av Håkan Hydén och utvecklats av Susanne Fransson och Eberhard Stüber.⁸ Teorin passar bra att använda på det svenska arbetsrättsliga systemet där en lång tradition av kollektivt tänkande i allt högre grad påtvingas individuella inslag genom EG-rätten.

Enligt teorin finns flera olika motivationssystem i samhället och därmed olika drivkrafter bakom olika områden. De rättsliga reglernas roll skiftar beroende på vilket motivationssystem de ingår i och vilka principer som kommer till användning skiftar mellan de olika systemen. I denna uppsats står två olika motivationssystem i centrum. Dessa är det självreglerande och det självsanerande systemet.⁹

1.4.2 Det självreglerande systemet

Ett självreglerande system karaktäriseras av att det kan generera bindande regler och påverka efterlevandet av dessa. Reglerna initieras och reproduceras spontant utan formaliserade beslut.¹⁰ I det självreglerande systemet finns initiativet och handlingsförmågan hos de enskilda aktörerna. Det är de som agerar och fattar beslut. Men de gör det inom en ordning som styr det enskilda handlande i en gemensam riktning. Rättens roll i det självreglerande systemet är att bidra med de spelregler som behövs för systemets upprätthållande och lagarna ställer upp de förutsättningar som krävs för att aktörerna skall kunna fatta rätt beslut.¹¹ Systemet styrs dock av idén bakom det och inte av spelreglerna. Inom ramen för självreglerande system finns handläggningsregler, dels rörande konfliktlösning och dels rörande vilket sätt avtal skall ingås, organisationer bildas osv.¹² Den kollektiva självregleringen utgår från ett konflikt- och maktperspektiv.¹³ Domstolen kan inom detta system ibland ta på sig en policyskapande roll och formulera sitt beslut med tanke på dess framtida konsekvenser.¹⁴

⁸ Fransson – Stüber, 2003 och 2004 samt Håkan Hydén i Ds C 1984:12

⁹ Ds C 1984:12 s 45

¹⁰ ibid s 48

¹¹ Ds C 1984:12 s 51

¹² ibid s 90

¹³ Fransson – Stüber, 2004 s 154

¹⁴ Ds C 1984:12 s 51

Den svenska arbetsrättsliga modellen domineras av självreglering och kollektivavtalet har varit det primära regleringsinstrumentet.¹⁵ Parterna har stort utrymme att bilda normer på arbetsmarknaden och de konstruerar spelregler för hur de skall förhålla sig till varandra. De kan utgå från olika bransch- och verksamhetsbehov. Kollektivavtalet kan sägas vara en maktfördelningsnorm som växt fram ur det självreglerande systemet. Styrkeförhållanden är avgörande för förhandlingsutgången och parterna ansvarar för att implementera och kontrollera kollektivavtalen. De normer som parterna arbetat fram kodifieras sedan genom lag och man kan därför säga att det främst är arbetsmarknadens parter och inte lagstiftaren som skapar normerna på arbetsmarknaden. Graden av legitimitet blir därigenom högre än i den vanliga lagstiftningsprocessen.

Ett sådant här system kan ge oönskade externa effekter. Besluten gynnar inte alla grupper i samhället på samma sätt. Här kan statsmakten gripa in och försöka framtvunga hänsynstagande till värden som de enskilda aktörerna inte självmant beaktat.¹⁶ Detta kallas intervenering och jämställdhetslagens diskrimineringsförbud är ett bra exempel på detta. Diskrimineringsförbudet är tvingande och parterna har ingen möjlighet att avtalsvägen komma runt detta.

1.4.3 Det självsanerande systemet

Strukturerna på den svenska arbetsmarknaden håller på att förändras. Individuell lönesättning, decentralisering och informella beslutsvägar används parallellt med de klassiska kollektivavtalsförhandlingarna.¹⁷ Regler från EG-rätten kommer också med nya perspektiv och krav. Ett annat exempel på förändring är de regler om lönekartläggning i JämL som samverkar med diskrimineringsförbudet.¹⁸ Detta är en ny form av samarbete som kan kallas ett självsanerande system.

Ett självsanerande system tar utgångspunkt i samförstånd och samverkan istället för ett konfliktperspektiv. Parterna skall samarbeta för att komma fram till ett resultat. Självsaneringen innebär en lagreglerad process där inget närmre krav på innehåll eller resultat har preciserats i lag. Besluten tas i konsensus.

Det självsanerande systemet innebär här ett samspel mellan de aktiva åtgärdsbestämmelserna och diskrimineringsförbuden. Eftersom parterna ännu inte har fått bukt med lönediskrimineringen på arbetsmarknaden har regeringen valt att genom lagstiftning tvinga arbetsgivaren att ta itu med problemet. Syftet med självsanering är att få båda parter att ändra sina värderingar och rutiner vilket skall leda till att de fattar sakliga beslut. Lagstiftningen bygger på att parterna representerar samma intresse. Det är dock arbetsgivaren som har det yttersta ansvaret för att samverkan kommer till stånd. Det krävs inte heller något kollektivavtal för att reglerna skall uppfyllas. Om parterna inte lever upp till kraven kan man hota med vite

¹⁵ Fransson – Stüber, 2004 s 154

¹⁶ Ds C 1984:12 s 52

¹⁷ A. Numhauser-Henning, 2001 s 318

¹⁸ Fransson – Stüber, 2004 s 155

eller domstolsprocess mot arbetsgivaren. En sådan process skapar incitament för förändring och tar fram aktivitet samtidigt som den ger utrymme för varierade lösningar i det enskilda fallet.¹⁹ Självsaneringen förutsätter ett samförstånd mellan parterna att gemensamt ändra vissa värderingar. Ett sådant analytiskt arbete över avtalsgränserna rymmer inte den vanliga modellen för förhandling och avtalslutande. Självsanering innebär därför ett nytänkande i förhållande till invanda roller på den svenska arbetsmarknaden.

1.5 Disposition

Det inledande kapitlet, ”den svenska arbetsrättsliga modellen”, går igenom grunderna och vad som är karaktäristiskt för det svenska arbetsrättsliga systemet. Detta för att förklara varför det kan uppkomma en konflikt mellan det kollektivistiska arbetsrättsliga systemet och lönediskrimineringsreglerna. Kapitlet omfattar arbetsmarknadens parter, kollektivavtalet och lönesättningen samt AD och processregler. I kapitel tre, som heter ”oavhängig och opartisk domstol”, redogörs för regleringen i art. 6.1. Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång. Det behandlar även två fall där Sveriges partsammansatta domstolar varit uppe i Europadomstolen för granskning under denna artikel. Här redogörs för skillnaden mellan de olika fallen och vilken typ av fall som lönediskrimineringstvister kan tänkas falla under.

Kapitel fyra behandlar den första JämL:s regler om lönediskriminering och hur reglerna tillämpades i AD. I kapitel fem följer en genomgång av EG-rätten och hur dess regler förändrat JämL. Här tas de rättsfall upp som prövats efter ändringen. Kapitel sex behandlar JämL som den ser ut idag. Efter detta följer analysen i kapitel sju där den valda teorin tillämpas och därefter slutsatser.

¹⁹ A. Numhauser-Henning, 2001 s 324

2 Den svenska modellen inom arbetsrätten

2.1 Bakgrund

Uttrycket ”den svenska modellen” kan definieras som ett sätt att beskriva det svenska samhällssystemet och välfärdstatens typiska drag på.²⁰ I detta fall är det främst ett sätt att beskriva vad som är typiskt för det svenska arbetsrättsliga systemet. Trots att många av fenomen förändrats över tiden finns det ett antal särdrag som varit relativt konstanta under hela 1900-talet. Inom arbetsrätten karaktäriseras denna modell bl.a. av sättet att reglera hur konflikter på arbetsmarknaden skall lösas. Utmärkande är vidare hur lönesättningen styrs genom centraliserade förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter som utmynnar i kollektivavtal. Karaktäristiskt för den svenska modellen är den ställning organisationerna på arbetsmarknaden har. Partsautonomi är starkt förankrad genom att lagarna är semidispositiva, vilket innebär att parterna kan avtala bort reglerna genom kollektivavtal²¹ och vissa området regleras helt av parterna genom förhandling och kollektivavtal. Sverige har en hög organisationsgrad runt 80 % av arbetstagarna är medlemmar i en fackförening och de stora fackförbunden, så som LO, TCO och SACO dominerar arbetsmarknaden.²² Dessa etablerade organisationer är därutöver en väl integrerad del av den politiska beslutsprocessen och finns med ända från initiativfasen.²³ De skapar egna normer för arbetsmarknaden genom kollektivavtalen vilka ofta senare kodifieras genom lag. Parterna deltar slutligen i rättstillämpningen genom att de utser representanter i AD.

Den svenska modellen inom arbetsrätten grundlades i början av 1900-talet. I första hand slogs det fast genom Saltsjöbadsavtalet 1938 då SAF och LO slöt ett huvudavtal i vilket man reglerade användningen av ekonomiska stridsåtgärder och tog ansvar för att stridsåtgärder inte skulle missbrukas. Orsaken till detta avtal var bl.a. att försöka avvärja en ökad statlig inblandning på arbetsmarknaden.²⁴ Detta lyckades man med och sedan dess har partsautonomin varit etablerad på arbetsmarknaden. Grunderna för arbetsrätten var då de samma som idag, föreningsfrihet, förhandlingsrätt, kollektivavtalsregleringar och fredsplikt. Fram till sjuttioalet förhöll sig staten i stort sett passiv vad gällde lagstiftning på det arbetsrättsliga området. Då skedde de stora förändringarna genom införandet av bl.a. MBL och LAS. Dessa lagar utgör fortfarande grunden för den svenska arbetsrätten.

²⁰ SOU 1990:44 s 22

²¹ F. Schmidt, 1997 s 15

²² M. Glavå, 2001 s 67

²³ SOU 1990:44 s 190

²⁴ F. Schmidt, 1997 s 24

Den svenska arbetsrätten följer dock samhällets utveckling och en hel del förändringar kan ses sedan 1980-talet. Man kan se en decentralisering i de svenska arbetsmarknadsrelationerna. Avtalsförhandlingar hålls i stor utsträckning på förbunds nivå och inte på överordnad nivå som tidigare.²⁵ Ett annat fenomen är att det enskilda anställningsavtalet har vunnit mark i förhållande till kollektivavtalet. Den individuella lönesättningen är ett tredje exempel på detta. Individuella lösningar har alltså fått en ökad betydelse på den svenska arbetsmarknaden.²⁶ Detta grundar sig bl.a. i Sveriges medlemskap i EU och en internationalisering av arbetsmarknaden i övrigt. Hela EU:s samordning av diskrimineringsreglerna kan ses som ett hot mot den svenska modellens partsautonomi och förhandlingsutrymme.²⁷

2.2 Arbetsmarknadens parter

Utgångspunkten för den svenska modellen är att skapa balans mellan arbetsgivar- och arbetstagarintressen för att tillgodose jämn fördelning och rättvisa i samhället.²⁸ Systemet kännetecknas av relativt jämnstarka parter d.v.s. arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer. MBL är den lag som reglerar förhållandena mellan parterna på arbetsmarknaden och den är utformad som en ramlag vilken parterna sedan skall komplettera genom kollektivavtal. MBL skyddar både arbetsgivare och arbetstagare, men det främsta syftet med lagen är att främja kollektivavtal om de anställdas medbestämmanderätt.²⁹ Lagarna inom arbetsrätten är i stor utsträckning semidispositiva.

Det är parterna på arbetsmarknaden och inte lagstiftaren som har varit de normerande aktörerna inom arbetsrätten.³⁰ Den svenska modellen har präglats av en anda av samförstånd mellan fackförbunden och arbetsgivarorganisationerna och förhandling i motsats till konfrontation.³¹ Att denna form har varit så framgångsrik i Sverige kan bl.a. bero på den höga organisationsgraden på arbetsmarknaden samt att de stora fackförbunden har haft en nära anknytning till socialdemokraterna som varit regeringsparti under den största delen av tiden. Den nära anknytningen till fackförbunden kan ha varit en av orsakerna till att staten låtit parterna sköta relationerna på arbetsmarknaden själva. Organisationernas medlemmar har dessutom varit en homogen grupp utan religiösa och etniska motsättningar vilket minskar risken för konflikter inom gruppen.

²⁵ A. Numhauser-Henning, 2001 s 318

²⁶ Ibid s 319

²⁷ Ibid s 324

²⁸ M. Glavå, 2001 s 57

²⁹ Prop. 1975/76: 105 s 2

³⁰ Fransson – Stüber, 2004 s 154

³¹ SOU 1990:44 s 23

2.2.1 Kollektivavtalet

Som nämnts ovan har kollektivavtalet en central roll i den svenska arbetsrättsliga modellen. Dessa avtal reglerar anställningsvillkor och övriga förhållanden på arbetsplatsen mellan arbetsgivare och arbetstagare. De binder arbetstagare som är medlem i den avtalsslutande organisationen. Kollektivavtalet binder även den arbetsgivare som är medlem i en arbetsgivarorganisation som slutit avtalet, medan medlemmar av minoritetsorganisationer och oorganiserade arbetstagare inte binds direkt genom detta. Även om det saknas kollektivavtal på någon del av arbetsmarknaden utgör kollektivavtalet en utfyllnadsnorm för vad som skall gälla mellan arbetstagaren och arbetsgivare.³²

Kollektivavtalet medför vidare fredsplikt enligt 41 § MBL. Det har även en normerande verkan, vilket innebär att det skall ge innehåll till de enskilda anställningsavtalen.³³ Utöver det är kollektivavtalet ofta en förutsättning för att en viss fackförening skall ha rätt till förhandlingar med arbetsgivaren samt styrelserepresentation eftersom många rättigheter i första hand tillfaller den kollektivavtalsbärande organisationen.³⁴ De stora arbetstagarorganisationerna åtnjuter en fördel jämfört med minoritetsorganisationer, eftersom de oftast blir arbetsgivarens motpart i en förhandling.

Kollektivavtalet har beskrivits som en av de mest mansdominerade rättskällorna inom arbetsrätten.³⁵ Detta har sin grund i det faktum att arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna av tradition har dominerats av män. Kvinnor har lägre representation i de korporativa organisationerna än inom den parlamentariska demokratin.³⁶ Som en följd av detta har kvinnors ställning i förhandlingssituationen skiljt sig från männens. Särskilda lönelistor för kvinnor och män existerade i kollektivavtalen ända in på 60-talet. Som en följd av den könssegregerade arbetsmarknaden tillhör kvinnor och män i hög utsträckning fortfarande olika kollektivavtalsområden.

Inom EG-rätten har kollektivavtalet en annan status än det har inom den svenska arbetsrätten. Det är exempelvis inte tillräckligt att genom ett svensk kollektivavtal implementera ett direktiv, utan det krävs en lag för att detta skall anses korrekt genomfört.³⁷ Kravet är ett resultat av att rättigheterna som finns i direktivet måste omfatta alla arbetstagare hela tiden och det gör inte ett svenskt kollektivavtal.³⁸

2.2.2 Lönesättning

Vilken lön vi har styr inte bara vår ekonomi för tillfället, utan ligger också till grund för hela socialförsäkringssystemet med pensioner,

³² M. Glavå, 2001 s 392

³³ F. Schmidt, 1997 s 53

³⁴ Exempelvis 11 § MBL

³⁵ S. Fransson, 2000 s 385

³⁶ SOU 1990:44 s 192

³⁷ Mål 91/81 [1982] ECR 2133 och 131/84 [1985] ECR 3531

³⁸ A. Numhauser-Henning, 2001 s 320

arbetslöshetsunderstöd samt föräldra- och sjukförsäkring. I Sverige är huvudprincipen avtalsfrihet på löneområdet och frågan om lön något som inte regleras i lag, utan en förhandlingsfråga för arbetsmarknadens parter samt mellan arbetsgivare och arbetstagare. Kollektivavtalet och det enskilda arbetsavtalet är de viktigaste rättskällorna när det gäller lönen. Naturligtvis påverkas även löneläget av vilken lönepolitik som förs.

Hur hög lön man får för utövandet av ett visst yrke beror på marknadskrafterna, det vill säga efterfrågan och utbud på arbetsmarknaden av arbetstagare. Detta är speciellt viktigt för den del av lönen som sätts individuellt. Lönesättningen bygger även på de värderingar och normer som arbetsmarknadens parter utarbetat tillsammans.³⁹ Dagens löner påverkas även idag av de lönesystem som existerade före JämL och den värdering av olika yrken som gjordes då. Lönebildningsprocessen styrs inte bara av det formella lönesystemet utan också av den informella normbildningen på arbetsmarknaden, som ger legitimitet åt det fördelningssystem som råder.⁴⁰ Lönediskriminering skulle kunna ses som ett tecken på att lönebildningen inte har fungerat.⁴¹

Eftersom lönen är en fråga för förhandling mellan arbetsmarknadens parter påverkas lönen även av vilken styrka arbetstagarorganisationerna har.⁴² Varje kollektivavtalsområde förhandlar för sig. Här kommer betydelsen av den könssegregerade arbetsmarknaden in i bilden. Det är nämligen svårt att upptäcka värdediskriminering, vilket innebär att kvinnors arbete värderas lägre än män, när ett kön helt dominerar ett yrke. Detta är en orsak till att lönerna i kvinnodominerade yrken är lägre än för yrkeskategorier som domineras av män. Det är också denna typ av diskriminering som man försöker komma åt med hjälp av möjligheten att räkna skilda yrken som likvärdiga arbeten. Skillnaden mellan kvinnors och mäns maktpositioner inom förhandlingssystemet påverkar alltså löneskillnaden dem emellan. Lönen är en intressefråga och en höjning av lönerna i alla kvinnoyrken skulle genomföras på bekostnad av löneutvecklingen för andra grupper. Det är en orsak till arbetet med att undanröja värdediskrimineringen går långsamt.⁴³ Det saknades länge medvetenhet bland de manliga medlemmarna att kvinnor hade sämre villkor än män.⁴⁴ Bristande kunskaper hos de män som förhandlar om vad kvinnors arbete innebär kan vara en orsak till osakliga löneskillnader.⁴⁵ Kön kan sägas vara en grund för lönesättning.⁴⁶

2.3 Arbetsdomstolen och dess

³⁹ M. Glavå, 2001 s 409

⁴⁰ SOU 1993:7 s 69

⁴¹ SOU 1993:7 s 73

⁴² S. Fransson, 2000 s 385

⁴³ A. Christensen, 2000 s 61

⁴⁴ SOU 1993:7 s 191

⁴⁵ SOU 1993:7 s 265

⁴⁶ E-M. Svensson, 2001 s 20

sammansättning

Den domstol som prövar arbetsrättsliga tvister är Arbetsdomstolen (AD). Syftet med domstolen är att skapa ett forum för att lösa kollektivavtalstvister och skapa en enhetlig praxis på detta område. AD är alltså en del av tvistelösningsprocessen på arbetsmarknaden med lokala och centrala förhandlingar som slutligen utmynnar i tvist i AD.

Den är en partssammansatt domstol. Man ville ge domstolen legitimitet hos arbetsmarknadens parter. För att skapa balans mellan arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen finns representanter från båda sidor med vid en tvist. Domstolens sammansättning och dess process regleras i lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister (LRA) samt i förordning (1988:1137) med instruktioner för Arbetsdomstolen. Utöver det lyder AD under RB:s regler.

AD är uppbyggd på det sättet att domstolen består av jurister, intresseledamöter och oberoende ledamöter som är särskilt kunniga om förhållandena på arbetsmarknaden. AD har högst fyra ordföranden, fyra vice ordföranden och sjutton andra ledamöter. Av dessa har ordförande, vice ordförande och de tre oberoende ledamöterna ingen anknytning till arbetsmarknadens parter.⁴⁷ Ordförande och vice ordförande är lagfarna domare.⁴⁸ Resterande fjorton ledamöter utses på förslag av arbetsmarknadens parter. Fyra av ledamöterna utses av Svenskt Näringsliv, en på förslag av Svenska kommunförbundet, en av Landstingsförbundet, en av Arbetsgivarverket, fyra av Landstingsorganisationen (LO), två av Tjänstemännens Centralorganisation (TCO) och en efter förslag från Svenska Akademikers Centralorganisation (SACO).⁴⁹ Dessa benämns partsrepresentanter eller intresseledamöter. Samtliga ledamöter och deras ersättare utses av regeringen och alla sitter på tre år.⁵⁰

Vilka av partsrepresentanterna som tjänstgör beror på vilken typ av fråga som behandlas. När det gäller frågor som är av allmän betydelse för förhållandena på arbetsmarknaden arbetar domstolen med allmän sammansättning, eller sjusits, vilket innebär att en representant från Svenskt Näringsliv och en från övriga arbetsgivarorganisationer representerar denna sida. Arbetstagar sidan representeras av en LO ledamot samt en representant från övriga arbetstagarorganisationer.⁵¹ Domstolen har även möjlighet att sammanträda med endast en partsledamot från varje sida. Detta kallas särskild sammansättning, eller tresits, och tillämpas vid mål som enbart har betydelse för ett avgränsat förhandlingsområde.⁵² Ledamöter från de organisationer som tvisten rör deltar i dessa mål.

Meningen med intresseledamöter är inte att dessa skall representera sina organisationer utan att AD skall ha en legitimitet hos parterna på arbetsmarknaden. Var och en svär domareden och röstar individuellt.

⁴⁷ 3 kap 1 § 2 st LRA

⁴⁸ 3 kap 2 § LRA

⁴⁹ 3 kap 3 § 1 st LRA

⁵⁰ 3 kap 1 § 4 st LRA

⁵¹ 5 § Förordning (1988:1137) med instruktioner för AD

⁵² 6 § Förordning med instruktioner för AD

2.3.1 Parter i tvist

AD ägnar sig åt arbetstvister, vilket innefattar alla tvister om kollektivavtal och andra tvister som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. I dessa tvister är AD första och sista instans, om inte saken först skall prövas i tingsrätt enligt nedan. Domstolen behandlar endast rättstvister och intressefrågor är något som skall lösas mellan parterna i sista hand genom stridsåtgärder. I enlighet med den svenska modellen är det i första hand kollektivet, d.v.s. organisationerna, som åtnjuter rättigheter och inte individen själv. Som ett led i detta kan antingen ett fackförbund, en arbetsgivare eller en arbetsgivarorganisation vara part i rättegång i AD. I tvister rörande kollektivavtal har organisationerna även talerätt för sina före detta medlemmar eftersom dessa är bundna av de kollektivavtal föreningen slutit enligt 26 § MBL.

Vid en lönediskrimineringstvist har även Jämo möjligheten att föra talan för enskild.⁵³ Denna rätt inträder först när facket avstått från att företräda den enskilda eller i de fall den enskilda inte vill bli företrädd av facket. För att Jämo skall föra talan krävs även att frågan är viktig för rättstillämpningen eller att det finns andra särskilda skäl för Jämo att föra tvisten till domstol.⁵⁴ Detta är ett uttryck för att det i första hand är parterna som skall agera på arbetsmarknaden. I situationer där varken facket eller Jämo väljer att företräda den missgynnade har den enskilde subsidiär talerätt vilket innebär att denna har möjlighet att själv processa i allmän domstol. I dessa fall är tingsrätt första instans, medan AD är slutinstans för samtliga arbetstvister.⁵⁵ Denna gång bottenar i att förhandlingar mellan parterna måste ha skett både på lokal och på central nivå innan tvisten når AD.⁵⁶ Domstolen kan hänvisa frågan tillbaka till parterna för slutförande av förhandlingarna om man anser detta nödvändigt.⁵⁷

2.3.2 Utomstående experter

Trots att AD är sammansatt på ett sätt som skall leda till att den expertis som kan krävas finns i domstolen kan det uppkomma situationer när man är tvungen att tillkalla en utomstående expert. Denna möjlighet har domstolen enligt 40 kap RB. Enligt 40 kap 1 § RB har domstolen möjlighet att tillkalla en utomstående expert som skall uttala sig i en fråga där det krävs specifik fackkunskap för att klara en bedömning. Ett utlåtande från en sakkunnig utgör ett bevismedel bland andra i tvisten.⁵⁸ I lönediskrimineringstvister blir detta framför allt intressant vid arbetsvärdering, men även om det krävs

⁵³ 46 § JämL

⁵⁴ 47 § JämL

⁵⁵ 2 kap 3 § LRA

⁵⁶ 4 kap 7 § LRA

⁵⁷ M. Glavå, 2001 s 96

⁵⁸ SOU 1990:41 s 340

speciella kunskaper om mekanismerna bakom diskriminering överhuvudtaget. Könneutral arbetsvärdering är ett forskningsområde och det finns alltså expertis att tillgå.⁵⁹ Att det redan finns en sakkunskap inom domstolen utesluter inte att man i vissa frågor har behov av en utomstående expert.⁶⁰

Frågan om experter i AD är inte okontroversiell. Det framgår bl.a. av det faktum att utredaren och regeringen hade olika åsikter om detta vid förarbetena till lagändringen år 2001.⁶¹ Utredaren menade att arbetsvärdering är något subjektivt och otillförlitligt och att det därför inte lämpligt att AD tar användning av experter på detta område. Regeringen hade dock en annan syn på frågan och menade att trots att det rör sig om värdering innebär det inte att subjektiva värderingar kommer att dominera denna. Många andra typer av arbetsrättsliga tvister handlar också om värdering exempelvis frågor om saklig grund vid uppsägning.⁶² Det var alltså ingen grund till att inte ta hjälp av en sakkunnig i besvärliga situationer. Ett expertuttalande är ett bevismedel bland andra och det är sedan upp till domstolen att avgöra vilken tyngd man väljer att lägga i detta. Regeringen ansåg att det borde ge AD ett säkrare underlag i komplicerade likalönstvister där man annars enbart har parternas värdering att luta sig tillbaka på. Enligt remissutlåtandet från AD vid detta tillfälle framkom att domstolen är negativ till att ta hjälp av utomstående expert i lönediskrimineringstvister.⁶³ AD har inte heller någon gång valt att utnyttjat denna möjlighet i likalönstvister.

⁵⁹ Prop. 1999/2000:143 s 55

⁶⁰ SOU 1990:41 s 341

⁶¹ SOU 1999:91 och prop. 1999/2000:143 s 54

⁶² Prop. 1999/2000:143 s 55

⁶³ Ds 2000:8 s 146

3 Domstolens opartiskhet

3.1 Artikel 6.1 i Europakonventionen

Sedan 1995 är Europakonventionen (EMRK) införlivad som svensk lag och all lagstiftning och rättstillämpning måste följa denna.⁶⁴ Enligt artikel 6.1 EMRK har varje människa rätt till en rättvis rättegång. I detta begrepp ingår att domstolen skall vara oavhängig och opartisk. Opertiskheten innefattar både subjektivt och objektivt jäv. Subjektivt jäv innebär att ledamöterna personligen har en speciell anknytning till den person eller sakfråga som skall prövas, medan objektivt jäv hänvisar till att det utåt sett kan framstå som om domstolen genom sin sammansättning är partisk. Europadomstolen har i sin rättspraxis poängterat att det är omständigheterna i det enskilda fallet som avgör om en domstols sammansättning lever upp till art. 6.1. EMRK eller inte. Så länge kändande har ett legitimt skäl att anta att parterna i domstolen kan ha ett gemensamt intresse som står i motsats till dennes föreligger en situation av objektivt jäv. Det är alltså det legitima i kändandens uppfattning som är det centrala. Detta innebär att även om den nationella domstolen är partisk i en situation behöver den inte vara det i en annan.⁶⁵

Europadomstolen har prövat frågan om svensk partssammansatt domstol är oavhängig och opartisk i flera fall. Nedan behandlas två fall som på ett bra sätt illustrerar hur objektivt jäv kan uppkomma i olika situationer. Det första fallet är Langborger⁶⁶ som rörde bostadsdomstolen och dess sammansättning i en situation där hyresgästen inte ville ha en förhandlingsklausul i hyreskontraktet. Det senare målet är Kellermann⁶⁷ som behandlade AD:s sammansättning i fallet med en oorganiserad arbetsgivare och prövningen av de stridsåtgärder som vidtogs för att tvinga denne att teckna ett kollektivavtal.

3.1.1 Langborger mot Sverige

I detta fall handlade det om bostadsdomstolens sammansättning i ett mål där parterna tvistade om rätten att inte ha en förhandlingsklausul i hyreskontraktet.⁶⁸ Förhandlingsklausulen innebar att hyran skulle fastställas genom förhandlingar mellan Hyresgästföreningen (HGF) och Stockholms Fastighetsägareförening. Langborger ville istället ha ett kontrakt med en fast hyra och utan en förhandlingsklausul, men hyresvärden nekade till det. När tvisten till slut nådde bostadsdomstolen invände Langborger mot domstolens sammansättning. BD bestod av två domare som var

⁶⁴ 2 kap. 23 § RF

⁶⁵ 11179/84 Langborger mot Sverige

⁶⁶ *ibid*

⁶⁷ 41579/98 AB Kurt Kellermann mot Sverige

⁶⁸ Avgörande i BD 2 april 1984. Domen finns ej som referat.

intresseledamöter, en från Svenska Fastighetsägarförbundet och en från Hyresgästföreningen, samt en oberoende ordförande. Langborger anförde att det förelåg en situation av objektivt jäv eftersom de två intresseledamöterna representerade organisationer som båda hade ett intresse av förhandlingsklausulen i avtalet. Detta eftersom HGF var ekonomisk beroende av de inkomster man fick från deltagandet i förhandlingarna enligt förhandlingsordningen och Fastighetsägarna var beroende av de utgifter man sparade genom att endast behöva förhandla med HGF istället för varje enskild hyresgäst. Langborger menade att hans verkliga motparter i tvisten var dessa organisationer eftersom deras existens bygger på förhandlingar enligt förhandlingsordningen. Hans invändning om jäv avslogs och han förlorade målet i BD.

Europadomstolen kom fram till följande. För att systemet med intresseledamöter skall fungera krävs att det finns en balans i domstolen mellan de intressen som är representerade. För att avgöra frågan om objektivt jäv undersöker domstolen hur ledamöterna utses, hur villkoren för deras förordnande ser ut, om det existerar några garantier mot press utifrån och sammansättningen utifrån framstår som opartisk. I detta fall hade de organisationer intresseledamöterna representerade ett ekonomiskt intresse av att förhandlingsklausulen behölls i avtalet. Båda intresseledamöterna hade tidigare varit anställda av respektive förening och blivit utsedda att representera dessa vilket gjorde att det framstod som om ledamöterna fortfarande hade starka band till föreningarna. Det fanns en risk för att balansen mellan intressena rubbats. Att det fanns oberoende domare med hjälpte inte denna situation. Det framstod för kärande som om ledamöterna hade ett gemensamt intresse som stod i motsats till hans egna. Eftersom det inte var bortom rimligt tvivel att ledamöterna kunde göra gemensam sak mot käranden förelåg en jävssituation. Sverige fälldes för detta. Efter denna utgång behandlade regeringen frågan om vilken betydelse avgörande kunde få för övriga specialdomstolar, bl.a. AD. Man kom fram till inga regler behövde ändras för övriga specialdomstolar. BD lades senare ner och dessa tvister prövas nu av Svea HovR.

3.1.2 Kellermann mot Sverige

Så sent som 26 oktober, 2004 prövade Europadomstolen frågan om AD lever upp till art. 6 § 1 EMRK om en oavhängig och opartisk domstol. Kellermann var en oorganiserad arbetsgivare inom textilbranschen som inte ville sluta kollektivavtal trots att detta var Industrifackets önskan.⁶⁹ Endast två av de tjugo anställda var medlemmar i facket. Facket försökte få till stånd förhandlingar med Kellermann för att denne antingen skulle bli medlem i arbetsgivarorganisation eller ansluta sig det kollektivavtal som utarbetats för icke-medlemmar. Kellermann hävdade att anställningsvillkoren på företaget var mer fördelaktiga än de villkor kollektivavtalet uppställde genom att han betalade högre löner och han ville därför inte ansluta sig. Industrifacket menade dock att de inte var mer

⁶⁹ AD 1998 nr 17

förmånliga eftersom de inte gav rätt till övertidsersättning. Kellermann kunde dock enbart tänka sig att sluta ett kollektivavtal med facket där nuvarande anställningsvillkor fastslogs, men det ville inte industrifacket. När Kellermann inte ville tillmötesgå facket varslade det om blockad mot företaget för att tvinga honom att ansluta sig till ett kollektivavtal. Blockaden genomfördes och varade sammanlagt i tre dagar.

Kellermann ansåg att stridsåtgärderna var olovliga dels för att de kränkte hans negativa föreningsrätt, dels för att stridsåtgärderna var oproportionerliga jämfört med det syfte man ville uppnå eftersom de gav allvarliga ekonomiska konsekvenser för företaget. Han vände sig till tingsrätten som på fackets begäran hänvisade tvisten till AD.⁷⁰ I AD yrkade Kellermann att domstolen skulle sammanträda utan intresseledamöter eftersom det annars skulle finnas risk för objektiva jäv. Denna invändning avslogs och AD prövade frågan i allmän sammansättning. AD ansåg i sitt avgörande att åtgärderna inte stred mot den negativa föreningsfriheten eftersom syftet inte var att tvinga Kellermann att ansluta sig till en arbetsgivarorganisation utan att sluta ett kollektivavtal. Man fastslog även att det i svensk lag inte finns en princip som säger att stridsåtgärder måste stå i proportion till de syften man vill uppnå.

Efter detta yrkade industrifacket i en fastställsetalan att AD skulle fastslå fackets rätt att vidta stridsåtgärder mot företaget. Kellermann invände mot detta och hävdade igen att det förelåg objektiva jäv i AD. AD avslog invändningen om jäv och tillmötesgick fackets begäran. Företaget gick senare i konkurs.

Huvudfrågan i Europadomstolen var den om det förelåg objektiva jäv i strid med art. 6.1 EMRK genom att balansen mellan intresseledamöterna i AD blivit rubbad. Denna situation kan enligt Europadomstolen uppstå om intresseledamöterna har ett gemensamt intresse som står i motsats till kärandes eller även om de inte har ett gemensamt intresse i alla fall har intressen som är motsatta till kärandes. Domstolen konstaterar först att alla intresseledamöterna i det här fallet inte kunde ha ett gemensamt intresse, eftersom SAF:s representant varit skiljaktig i frågan. Frågan om de övriga tre hade intressen som var motsatta Kellermanns kvarstod dock.

Europadomstolen konstaterade att den fråga som AD hade att avgöra var huruvida stridsåtgärden stred mot den negativa föreningsfriheten enl. art. 11 EMRK. Det man hade att ta ställning till var huruvida anställningsvillkoren var mer fördelaktigt för arbetstagarna än de rättigheter kollektivavtalet skulle rendera. Europadomstolen menade att tvisten var av det slaget att det enda intresse som organisationerna kunde ha haft gemensamt i denna fråga var att anställningsvillkoren blev undersökta och tolkade på ett korrekt sätt och att art. 11 EMRK blev korrekt tillämpad. Dessa intressen kunde inte sägas stå i motsats till det som Kellermann hade. Europadomstolen kom fram till att AD inte brutit mot art. 6 § 1 EMRK.

I målet var domarna från Polen och Spanien skiljaktiga. De ansåg att det inte var ställt bortom allt rimligt tvivel att intresseledamöterna i AD kunde framstå som partiska. Orsaken till det var tvistens natur som skapade en situation där den oorganiserade arbetsgivaren stod på en sida, medan fack

och arbetsgivarorganisationen stod på andra sidan eftersom dessa ingått det kollektivavtal man ville tvinga Kellermann att ansluta sig till. Domarna hävdade att både arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer har ett allmänt intresse av att arbetsgivare ansluter sig till de kollektivavtal man har förhandlat fram och det var just detta som Kellermann principiellt var emot. Detta innebar att organisationerna hade ett gemensamt intresse som stod i motsats till Kellermanns. Tillsammans med det faktum att intresseledamöterna hamnar i majoritet i AD:s allmänna sammansättning förelåg därför en situation av objektivt jäv enligt de skiljaktiga domarna i Europadomstolen.

3.2 Lönediskrimineringstvister och artikel 6.1.

Precis som Europadomstolen har poängterat är det omständigheterna i det enskilda fallet som avgör om en jävssituation är för handen. Det innebär att AD:s sammansättning i diskrimineringsmål kan bli ett fall för domstolen i framtiden trots att Sverige friades i Kellermann. Att intresseledamöterna är mycket väl kvalificerade för att delta i dömandet av frågor på arbetsmarknaden utesluter inte heller att deras opartiskhet kan komma att ifrågasättas i en viss situation som domstolen uttryckt det i båda fallen.

Vad skiljer situationerna i Langborger och Kellermann åt och vilket fall passar bäst in på lönediskrimineringssituationen? Först kan sägas att likheten mellan de två fallen är att tvisterna i de svenska domstolarna inte handlat om tolkningsfrågor utan huruvida det kollektiva systemet skall appliceras på den konkreta situationen eller inte. Enligt majoriteten i Europadomstolen i Kellermann berodde skillnaden i utgången mellan tvisterna på att i Langborger hade organisationerna som utsett ledamöterna ett intresse av att deras anslutna föreningar fick delta i förhandlingarna och detta var precis motsatt det intresse som Langborger hade.⁷¹ Hyresgästföreningen hade dessutom ett ekonomiskt intresse av att förhandlingsklausulen fanns i avtalet, eftersom man fick 0.3% av den framförhandlade hyran. Inga sådana länkar fanns mellan organisationerna i AD och tvistefrågan i Kellermann fallet. Den skiljaktiga minoriteten menade dock att även om inte de ekonomiska banden fanns på samma sätt hade organisationerna ett gemensamt allmänt intresse av att oorganiserade arbetsgivare på något sätt anslöt sig till det kollektivavtal man förhandlat fram. Detta var precis det som Kellermann inte ville och man hade alltså motsatta intressen. I AD fallet var en av de fyra intresseledamöterna skiljaktig.⁷² Detta innebar att alla intresseledamöterna inte kunde ha gjort gemensam sak. Detta tillsammans med det ekonomiska beroendet av förhandlingsklausulen verkar vara det som skiljer situationerna åt. Genom att det inte finns ett lika uttalat ekonomiskt beroende mellan kollektivavtalen och organisationerna ansåg domstolen inte att banden var lika starka.

⁷¹ 41579/98 AB Kurt Kellermann mot Sverige, not 67

⁷² AD 1998 nr 17

I Langborger uttalade domstolen att vid bedömningen av objektivt jäv undersöker den hur ledamöterna utses, hur deras villkor ser ut, om det finns garantier mot press utifrån och om sammansättning utåt sätt framstår som partisk. I normala fall tillämpar AD sjuits där fyra ledamöter är utsedda av arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer. Två domare är jurister och en är oberoende ledamot. Samtliga ledamöter sitter i tre år och kan efter det bli omvalda. Det finns inget som garanterar att man slipper press utifrån eftersom både intresseledamöter och jurister riskerar att inte bli omvalda om de förlorar parternas eller regeringens förtroende.

Med den utveckling den svenska JämL har genomgått från att helt domineras av den svenska modellen till att bli en samverkande lagstiftning för att vara ett redskap för att skapa reell jämställdhet är vi på väg mot en situation där det gemensamma intresset mellan parterna skall bli tydligare. Dessa skall tillsammans arbeta fram gemensamma värderingar. Ju mer den svenska lagstiftningen närmare sig ett samförståndsperspektiv och bygger på samverkan mellan parterna desto närmre hamnar vi en situation där det som domstolen skall avgöra blir hur parterna lyckats fullfölja de regler lagstiftaren bestämt. Att parterna skall vara med och döma i en sådan situation verkar olämpligt menar jag.

Efter det att den svenska bostadsdomstolen fälldes av Europadomstolen i Langborger kommenterade regeringen fenomenet i en proposition.⁷³ I denna uttryckte regeringen att man såg situationer där partsammansättningen i AD kunde vara problematisk. Den första situationen är den när en oorganiserad arbetstagarare eller en arbetstagarare som inte stöds av sin fackliga organisation driver en tvist mot sin arbetsgivare. Arbetstagararen kan i denna situation uppfatta det som om både facket och arbetsgivaren är dennes motparter i tvisten. Jag anser att denna situation skulle kunna appliceras på likalönstvister där facket avstått från att driva frågan. Den diskriminerade kan då uppfatta det som om facket har ett annat intresse än vad man själv har. Tillsammans med t.ex. arbetsgivarrepresentanterna hamnar de i majoritet i AD.

⁷³ Prop. 1990/91:98 angående bostadsdomstolen och sammansättningen i specialdomstolar

4 Den första jämställdhetslagen från 1980

4.1 Allmänt om JämL

I förarbetena till den första JämL från 1980 förklarade lagstiftaren att lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män skapades för att vara ett uttryck för statmakternas erkännande av målet jämställdhet mellan män och kvinnor.⁷⁴ Ett annat syfte var att verka som ett medel för att bilda opinion och förändra människors attityder till kvinnor och män. Det bakomliggande ändamålet med lagen var att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, arbetsvillkor och utvecklingsmöjligheter i arbetslivet.⁷⁵ Det stod inte uttryckligen i lagtexten att lagen i första hand tar sikte på kvinnors villkor utan jämställdhetsarbetet beskrevs som något som skulle motverka diskriminering av både kvinnor och män.

Arbetsmarkandens parter var kritiska till inblandningen i deras arbete, speciellt vad gällde det aktiva åtgärder som lagen lägger på arbetsgivaren och det faktum att en ombudsman skulle ha möjlighet att granska kollektivavtalen. De ansåg att lagen hotade partsautonomin och att den skulle försvåra jämställdhetsarbetet.⁷⁶ Lagstiftaren förklarade i propositionen att det jämställdhetsarbete parterna tidigare bedrivit skulle fortsätta ostört och i de former de själva hade arbetat fram eftersom dessa var naturliga på arbetsmarknaden. Man menade att lagen skulle fungera som ett komplement till parternas arbete.⁷⁷ Lagstiftaren ansåg dessutom att det var parterna som skulle ha det centrala ansvaret för jämställdhetsarbetet på arbetsmarknaden för att detta arbete skulle ge resultat. Utgångspunkten skulle enligt lagstiftaren vara att lönevärdering och lönestruktur på arbetsmarknaden är en uppgift för parterna själva. Man poängterade att de rättstillämpande instanserna inte får bygga avgöranden på sina egna värderingar av vad som är lika eller likvärdigt arbete.⁷⁸ Motståndet från en del av arbetsmarknadens parter kan ha berott på att denna lag inte var en kodifiering av de normer parterna utarbetat på arbetsmarknaden.

Lagen tillkom i en tid när löneskillnaderna under två decennier minskat. Detta var en av orsakerna till att man hade en stark tro på parternas möjligheter och vilja att förändra osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män. Lagen omfattade endast lika arbete. Två yrken kunde räknas som likvärdiga endast i de fall det fanns ett överenskommet arbetsvärderingssystem på arbetsplatsen.

⁷⁴ Prop. 1978/79:175 s 14

⁷⁵ ibid s 1

⁷⁶ ibid. s 195

⁷⁷ ibid s 24

⁷⁸ Prop. 1978/79:175 s 72

4.2 Prövningar i AD

4.2.1 AD 1984: 140 SKTF mot Stockholms läns landsting

Fram till den nya JämL 1992 prövades endast två fall av lönediskriminering i AD. Det första fallet var AD 1984:140 mellan SKTF och Stockholms läns landsting. Här var det två kvinnor vilka arbetade som blankettekniker på finansavdelningen i Stockholms läns landsting vars löner jämfördes med en manlig arbetstagare som arbetade med blanketter inom hälso- och sjukvårdsförvaltningen. Kvinnorna arbetade som byråassistenter med blankettrevidering och blankettutveckling, medan mannen var anställd som sekreterare med en annan lönegrad. Kvinnorna arbetade självständigt med blankettkonstruktion och blankettrevision för olika förvaltningar. Mannen arbetade huvudsakligen med rådgivning och förstudier i blankettverksamheten samt blankettrevision och inte mycket med konstruktion av blanketter. Den manlige arbetstagaren hade en högre lön än kvinnorna.

Lagen var vid denna tid utformad så att presumtion för lönediskriminering inträdde om käranden kunde bevisa att arbetena var lika enligt praxis eller kollektivavtal inom verksamhetsområdet eller likvärdiga enligt en överenskommen arbetsvärdering.⁷⁹ Eftersom det inte fanns någon arbetsvärdering på arbetsplatsen var den avgörande frågan i målet huruvida arbetena var att betrakta som lika. De olika befattningarna arbetstagarna hade var fastslagna i kollektivavtal liksom de olika lönekategorier de tillhörde.

Domstolen, fyra mot tre, kom fram till att arbetsuppgifterna inte var att anse som lika och därmed avskrevs målet. AD undersökte arbetsuppgifternas art och innehåll. Den anförde att de skillnader som fanns mellan arbetena var så betydande att de inte kunde betraktas som lika. Domstolen pekade även på att det i förarbetena poängterats att de grunder för lönesättning och värdering som tillämpas på arbetsmarknaden inte skall förändras genom rättstillämpningen.

I målet fanns tre skiljaktiga ledamöterna; Reidun Laurén oberoende ledamot och expeditionschef i bostadsdepartementet, Inge Janérus ombudsman i LO och tillfällig ersättare för LO:s representant och Sture Wendin, tillfällig ersättare för övriga arbetstagarorganisationer och f.d. ombudsman i svenska polisförbundet. De menade att det alltid finns vissa skillnaderna mellan arbeten och för att reglerna om lönediskriminering skall bli effektiva måste vissa skillnader godtas. Här var skillnaderna marginella och arbeten borde räknas som lika eftersom de var av väsentligt likartad natur. Det är möjligt att fallet hade fått en annan utgång idag med reglerna kring likvärdigt arbete där det inte krävs ett arbetsvärderingssystem på arbetsplatsen för att arbetena skall kunna räknas som likvärdiga.

Även Gunnar Lindström, f.d. direktör för svenska arbetsgivarförbundet och representant för samma förening samt direktören för svenska kommunförbundet Hans Forselius, utsedd på förslag av denna organisation,

⁷⁹ 3 § samt 4 § 1p JämL i dess lydelse från 1980.

var av skiljaktig mening. De menade att det faktum att arbetstagarna genom kollektivavtalet hade placerats i olika lönegrader räcker för att AD skall komma till slutsatsen att det inte rör sig om lika arbete. Detta eftersom kollektivavtalet är ett uttryck för parternas värdering av arbetsuppgifterna. Ett annat synsätt skulle strida mot de uttalanden i förarbetena som gjorts om betydelsen av de normer för lönesättningen som parternas värderingar skall ha, menade ledamöterna.

4.2.2 AD 1991 nr 62 Svenska Journalistförbundet mot Tidningarnas Arbetsgivarförening och Sveriges Lokalradio Aktiebolag i Stockholm

Ett system med individuell lönesättning tillämpades på två journalister med lika arbete där kvinnan hade en ingångslön som var 700 kr lägre än den ingångslön den manlige kollegan erhöll vid anställning nio månader tidigare. I målet var ostridigt att arbetstagarna utförde lika arbete och därmed inträdde presumtionen för lönediskriminering. SJF anförde att arbetstagarna hade lika meriter och att arbetsgivaren därför gjort sig skyldig till lönediskriminering eftersom det inte fanns någon annan grund än kön för löneskillnaden.

Arbetsgivaren menade att de sakliga omständigheter som låg till grund för löneskillnaden var dels att den manlige arbetstagaren var väl känd hos arbetsgivaren som duktig från tidigare praktik och arbeten i samma lokaler, dels att löneutfallet för år 1988 skulle bli högre än vad man förväntat sig. Den kvinnliga journalistens ingångslön byggde på det förväntade löneläget år 1988, som sedan visade sig vara högre än förväntat när den manlige arbetstagarens lön skulle sättas.

AD hänvisade till propositionen som pekade på att tillämpningen av lagen inte skall påverka den värdering av olika arbetsuppgifter som använts på arbetsmarknaden eller de normer i övrigt som tillämpas. AD poängterade även att det i förarbetena till lagen skrivs att presumtionen inte behöver vara allmänt sett stark. Kraven på motbevisningen behöver därför inte ställas högt. Inget tidigare diskriminerande beteende av arbetsgivaren hade påvisats som kunde stärka presumtionen. Orsaken till varför man gav den manlige arbetstagaren högre lön var att man gärna ville anställa just honom och att man inte hade kunnat göra det till en lägre lön än den han erhöll. Detta ansåg domstolen var en omständighet som tillsammans med den löneutveckling som arbetsgivaren påstod hade skedd under tiden räckte för att bryta igenom presumtionen. Talan avslogs.

Skiljaktig i detta fall var avdelningschefen vid Arbetslivscentrum Annika Baude, ersättare för en oberoende ledamot. Hon ansåg att domstolen ställt kravet på arbetsgivarens motbevisning för lågt, så lågt att det ledde till att lönediskrimineringsförbudet inte fick någon substans. De omständigheter som arbetsgivaren åberopat hade inte tillräcklig tyngd menade hon.

5 Lagen efter EG-rättens inträde

5.1 Allmänt om JämL

Sedan JämL trädde ikraft 1980 har den varit föremål för ett antal ändringar. Nya utredningar har påkallats efter att man sett hur utformningen har påverkat tillämpningen, men även på grund av den mer rättighetsinriktade EG-rätten. Sveriges rättsystem började påverkas redan före inträdet i EG, dels som en anpassning inför framtida inträde och dels på grund av att vi anslöt oss till EES-avtalet. I utredningen inför JämL från 1992 kom utredaren fram till att utvecklingen på jämställdhetsområdet gått alltför långsamt och lagen därför borde ändras.⁸⁰ Lagen visade sig även vara svår att tillämpa och den levde inte upp till EU:s krav.⁸¹

Förbudet mot lönediskriminering är ett av de bäst utvecklade områdena inom EG-rätten. Redan 1958 kom de första reglerna om lika lön för lika arbete. Från början var syftet att förbjuda otillbörlig konkurrens genom *social dumpning*, vilket innebär konkurrens genom dåliga arbetsvillkor och låga löner som ger större vinster för företagen⁸², men numera finns även ett socialt perspektiv samt ett rättighetstänkande bakom regleringen.⁸³

Den viktigaste primärrättsliga regeln är art. 141 EGF (tidigare art.119) som fastslår principen om lika lön för lika arbete. Sekundärrätt som bygger på denna artikel eller reglerar likalönefrågan är i första hand direktivet om lika lön, likabehandlingsdirektivet och bevisbördedirektivet.⁸⁴ Från början omfattade likalöneprincipen i likalönedirektivet enbart lika arbete, men genom Amsterdamfördraget, som trädde ikraft 1999, utvidgades regeln även till att gälla för likvärdigt arbete. Detta var tidigare fastslaget av EG-domstolen.⁸⁵ Även de svenska reglerna gäller uttryckligen för likvärdigt arbete.

EG-domstolen har prövat art. 141 och likalöneprincipen i ett stort antal rättsfall. De första viktiga var Defrenne – fallen.⁸⁶ Här slog domstolen fast att art. 141 har både horisontell och vertikal direkt effekt, vilket innebär att regeln kan åberopas av enskilda mot privata arbetsgivare i nationell domstol.

⁸⁰ SOU 1990:41 s 19

⁸¹ Prop. 1990/91:113 s 61

⁸² K.Lundström, 1999 s 104

⁸³ Jmf S. Fransson, 2000 s 182

⁸⁴ Rådets direktiv 75/117/EEG om principen om lika lön för män och kvinnor, rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av likabehandling av kvinnor och män ifråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, rådets direktiv 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering.

⁸⁵ B. Nyström, 2002 s 211

⁸⁶ 43/75 [1976] ECR 455 och 149/77 [1978] ECR 1365

5.1.1 Lika eller likvärdigt arbete

Förbudet mot lönediskriminering gäller mellan lika och likvärdiga arbeten. Det som först skall visas är alltså huruvida den missgynnade utför ett arbete som är lika eller likvärdigt med en konkret eller hypotetisk jämförelseperson. Det är käranden som har bevisbördan för detta. Domstolen skall inte ta hänsyn till arbetstagarnas individuella förutsättningar utan endast värdera vilka krav arbetet ställer på de enskilda arbetstagarna.⁸⁷ För att detta skall kunna fastställas kräver AD att någon form av objektiv arbetsvärdering utförs. Jämställdhetslagen ger ingen vägledning om hur denna arbetsvärdering skall gå till. I förarbeten har frågan dock behandlats utförligt. Vid ändringen i 1991 års JämL poängterades att det är den värdering och de normer som används på arbetsmarknaden som även fortsättningsvis skall ligga till grund för arbetsvärderingen.⁸⁸ Om en överenskommen arbetsvärdering finns skall denna vara utgångspunkten för värderingen, under förutsättning att den är könsneutral.

Utarbetade system för arbetsvärdering finns relativt sällan på arbetsplatser. När det saknas och ingen av parterna i tvisten har låtit göra en arbetsvärdering skall domstolen göra en ”fri” bedömning. Till grund för denna bedömning skall de normer som används på arbetsmarknaden för lönesättning och arbetsvärdering i andra fall ligga. Lagstiftaren menar att det är en fördel eftersom dessa normer har arbetats fram under årens lopp mellan arbetsgivare och arbetstagare och därför är allmänt accepterade på arbetsmarknaden.⁸⁹ De omständigheter AD skall ta hänsyn till vid den fria bedömningen är kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar och arbetsförhållanden.⁹⁰ Kunskap och förmåga syftar på den teoretiska utbildning och de praktiska erfarenheter som krävs för arbetet. När man skall bestämma arbetsinsatsen tittar man på den fysiska och psykiska ansträngning såsom stress och koncentration som krävs. Ansvar innebär det graden av självständigt beslutsfattande samt handledning, ekonomiskt ansvar o.s.v. Arbetsförhållandena på arbetsplatsen med bullernivå eller speciella temperaturförhållanden kan alltså också ha betydelse för lönesättningen.

5.2 Förändringar i JämL

Redan i JämL från 1992 genomfördes ändringar på grund av EG-rätten.⁹¹ Det är denna version av lagen som har prövats det största antalet gånger i AD. De regler som påverkats av EG-rätten är inte en kodifiering av de normer parterna arbetat fram, utan EG-regler har oftast utformningen som minimibestämmelser.

⁸⁷ SOU 1999:91 s 119

⁸⁸ Prop. 1990/91:113 s 89

⁸⁹ Prop. 1990/91:113 s 89

⁹⁰ Prop. 1993/94:147 s 33

⁹¹ Prop. 1990/91:113

Nu krävdes inte längre ett överenskommet arbetsvärderingssystem för att arbeten skulle kunna vara likvärdiga. Denna förändring berodde på utgången i EG-domstolen i ett mål mellan Kommissionen och Storbritannien.⁹² Här kom EG-domstolen fram till att det inte är tillräckligt för att uppfylla likalönedirektivet att det endast är möjligt att fastslå likvärdigt arbete i de fall det finns ett överenskommet arbetsvärderingssystem på arbetsplatsen. Ett sådant arbetsvärderingssystem kan vara en av flera möjligheter att fastställa att två arbeten är likvärdiga.⁹³ Att även likvärdiga arbeten innefattas har skapat en möjlighet att jämföra arbeten som verkar helt olika.⁹⁴ På detta sätt skall man även kunna jämföra yrken som domineras av kvinnor med ett yrke som helt domineras av män på en könsuppdelad arbetsmarknad.

I förarbetena till 1992 års lag skriver lagstiftaren uttryckligen att ändamålet med lagen främst är att förbättra *kvinnors* villkor i arbetslivet samt stärka kvinnors inflytande i olika samhällsliga beslutsprocesser. Det handlar om att förskjuta maktbalansen mellan könen till kvinnornas förmån och förändra invanda värderingsmönster.⁹⁵ Lagstiftaren hade upptäckt att även om kvinnor nu var ute på arbetsmarknaden i lika hög grad och hade samma utbildningsnivå som männen bestod könsuppdelningen mellan kvinnor och män på arbetsmarknaden. Kvinnor arbetar i lågavlönade yrken och på lägre befattningar än män vilket har betydelse för löneutvecklingen.⁹⁶ Det var ett mål för politikerna att denna skillnad skulle försvinna. För att lyckas med detta efterfrågades mer kunskap om orsakerna bakom löneskillnaden. Lagstiftaren erkände att det kan finnas intressekonflikter i denna förändring av maktrelationen i samhället men att denna maktfördelning ändå måste ske p.g.a. rättviseaspekten i samhället.

I lagen infördes ett uttryckligt förbud både mot direkt och indirekt diskriminering. Någon definition av begreppen fanns dock inte i lagtexten, eftersom dess innehåll var beroende av EG-rättens definition.⁹⁷

Huvudansvaret för jämställdhetsarbetet skulle fortfarande ligga på arbetsmarknadens parter. Genom en lagändring hoppades man kunna få de fackliga organisationerna att ta ett större ansvar för jämställdhetsarbetet.⁹⁸ Under 1980-talet hade skillnaderna mellan kvinnors och mäns löner upphört att minska och klyftan hade börjat öka något. Lagstiftaren konstaterade att det funnits en passivitet från båda sidor på arbetsmarknaden när det gällde jämställdhetsarbetet. Traditionella manliga värderingar har ofta fått styra arbetets organisation och arbetsvillkor liksom uppfattningen om hur olika arbeten skall värderas.⁹⁹ I lagen infördes en regel om att parterna skall samverka för att uppnå målen om jämställdhet på arbetsmarknaden och speciellt när det gällde arbetsvillkor och löner. Reglerna om

⁹² 61/81 [1982] ECR 2601

⁹³ *ibid*

⁹⁴ M. Glavå, 2001 s 410

⁹⁵ Prop. 1990/91:113 s 7

⁹⁶ *ibid* s 16

⁹⁷ Prop. 1990/91: 113 s 80

⁹⁸ Prop. 1999/2000:143 s 93

⁹⁹ Prop. 1990/91:113 s 60

jämställdhetsplan för arbetsgivare med fler än tio anställda tillkom för att påverka parternas agerande i löneprocessen.

5.3 Prövningar i AD

5.3.1 AD 1995 nr 158 Jämo mot Kumla kommun

I målet AD 1995 nr 158 Jämställdhetsombudsmannen mot Kumla kommun var det första gången AD prövade JämL efter dess nya lydelse från 1991. Jämo förde talan för en kvinna som var anställd som ekonom inom statsbyggnadsförvaltningen i Kumla kommun. Hennes lön jämfördes med en manlig ekonom inom socialförvaltningen och en man som var anställd inom kommunen som redovisningskamrer. Arbetstagarnas löner var individuellt reglerade, men kollektivt framförhandlade.¹⁰⁰ Facket hade försökt förhandla upp kvinnans lön, men misslyckats.¹⁰¹ Kvinnan hade en lön som i genomsnitt var 2900 kr lägre per månad än socialförvaltningsekonomens lön. Jämo menade att kvinnan utförde ett arbete som var mer kvalificerat än den manlige arbetstagaren på socialförvaltningen och minst likvärdigt med redovisningskamrerens arbete. I fallet görs i första hand en jämförelse med den manlige socialekonomen.

Kommunen anförde i första hand att arbetena inte var att räkna som lika eller likvärdiga. Om nu domstolen skulle finna att arbetena var lika eller likvärdiga menade kommunen att skillnaden berodde på arbetstagarnas sakliga förutsättningar för arbetet eller att de i varje fall inte direkt eller indirekt var hänförliga till arbetstagarnas kön.

Domstolen hade först att ta ställning till om arbetena var att anse som lika eller likvärdiga. Inledningsvis citerar domstolen förarbetena till den första JämL och trycker på att tillämpningen av lagen inte får leda till att man inför nya normer vid arbetsvärdering än de som tillämpas på arbetsmarknaden. Från proposition 1990/91:113 hänvisade man också till att lagstiftaren uttalat att trots att ett arbetsvärderingssystem inte längre får vara enda möjligheten att göra en arbetsvärdering så skall normerna som tillämpas på arbetsmarknaden fortfarande vara grunden för lika och likvärdigt arbete.

Jämo hade i fallet låtit göra en arbetsvärdering som byggde på de kriterier man använder i den fria arbetsvärderingen, det vill säga kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar samt arbetsförhållanden.¹⁰² Bevisningen byggde på jämförelser och vittnesutsagor. AD godtog värderingsmetoden och kommunen hade inga invändningar mot metoden. Kommunen hade själv inte utfört någon arbetsvärdering. Kommunen anförde som motbevisning att det inte var lika eller likvärdigt arbete eftersom den manlige ekonomen var inköpsamordnare och hade ansvaret för IT inom socialförvaltningen. Domstolen ansåg att skillnaderna i arbetsuppgifter och ansvar inte var stora och kom fram till att det rörde sig om likvärdiga

¹⁰⁰ S. Fransson 2000 s 336

¹⁰¹ *ibid* s 336

¹⁰² Se nedan, kap. 6.1.2 s 38

arbeten i lagens mening. Presumtion för otillåten könsdiskriminering förelåg därför.

För att bryta presumtionen åberopade kommunen ett antal faktorer som man menade var bakgrunden till skillnaderna i lön. För det första åberopade man marknadsargumentet, vilket innebär att det råder större efterfrågan på viss personal och arbetsgivaren därför har sakliga skäl att betala en högre lön för att behålla dessa anställda hos sig. Vid detta argument måste domstolen enligt EG-rätten ta ställning till om lönepolicyn svarar mot något verkligt behov som arbetsgivaren har och om det, enligt proportionalitetsprincipen, i så fall är adekvata åtgärder arbetsgivaren vidtagit. Kommunen lyckades inte visa att det fanns ett behov marknadsskäl att betala männen högre lön. För det andra åberopade man det faktum att kommunen löst in framtida övertidsersättning och att man räknade med att mannen skulle arbeta mer övertid än kvinnan. Kommunen grundade inte dessa siffror på några beräkningar eller utredningar. Domstolen ansåg att det inte fanns några sakliga ekonomiska skäl för skillnaderna i övertidsersättning. Man ansåg att det rörde sig om otillåten könsdiskriminering i och med att arbetsgivaren inte lyckats visa att löneskillnaderna hänförde sig till några sakliga förutsättningar. Kommunen dömdes för otillåten könsdiskriminering.

I målet fanns två skiljaktiga domare. Dessa var SAF:s representant Henrik Sahlin, f.d. direktör i byggförbundet, och arbetsgivarverkets representant Inger Mattson Kasserud, förhandlingsdirektör i arbetsgivarverket. De ansåg att Jämo inte lyckats visa att det rörde sig om två likvärdiga arbeten. Orsaken till detta var att socialförvaltningen var mycket större och att arbetet med dess ekonomi därför var mer omfattande. De ansåg också att det faktum att mannen var inköpssamordnare och IT-ansvarig gjorde att han hade ett större ansvarsområde. Arbetena kunde därför inte anses vara lika eller likvärdiga. Därmed hade man inte behövt gå vidare och bedöma kommunens invändningar.

5.3.2 AD 1996 nr 41 Jämo mot Örebro läns landsting

Denna tvist var det första fall där AD prövade huruvida två helt olika arbeten kunde räknas som likvärdiga. Jämo företrädde en barnmorska och jämförelse personerna var två manliga klinikingenjörer som också arbetade för landstinget. Jämo yrkade att arbetena minst var att räkna som likvärdiga. Eftersom lönerna var fastslagna i kollektivavtal yrkade man på att detta skulle ogiltigförklaras. Fackföreningen hade avstått från att föra talan.

Landstinget invände att arbetena inte kunde anses vara likvärdiga. Man menade att löneskillnaderna i alla fall inte berodde på kön. Landstinget anförde att den metod som Jämo använt vid arbetsvärderingen inte var korrekt och att resultatet osakligt och subjektivt. Man menade också att det överhuvudtaget inte gick att jämföra två så olika arbeten.

AD ansåg att arbetsvärderingen var bristfällig och inte kunde ligga till grund för bedömningen. Grunden till detta var enligt domstolen att det förelåg en obalans mellan de olika arbetsbeskrivningarna. Man menade att detta bottnade i att barnmorskan haft större incitament att anstränga sig i

beskrivningen av sitt arbete än klinikingenjörerna haft. Jämo borde ha tillkallat sakkunniga eller aktivt verkat för att klinikingenjörernas arbete skulle beskrivas bättre menade AD. Utöver det ansåg AD att arbetsvärderingen inte var tillräckligt allsidig och att detta berodde på att kollektivavtalsparterna inte deltagit upprättandet av denna. AD påtalade att det kan vara möjligt att visa att två så olika yrken är likvärdiga med hjälp av denna typ av arbetsvärdering, men då skall den utföras av en partsammansatt grupp. AD valde dock att inte låta någon utomstående expert utföra arbetsvärdering.

När det gällde kollektivavtalets betydelse i fallet menade AD att de generella värderingar som kommer till uttryck i kollektivavtalet inte saknar betydelse även om andra möjligheter till arbetsvärdering finns. Detta eftersom rättssäkerhetsaspekten är viktig. AD menar att det blir särskilt svårt för arbetsgivaren att förutse att två helt olika arbeten kommer att värderas som likvärdiga i en tvist även om kollektivavtalet värderat de helt olika lönemässigt. Detta är en orsak till varför det skall ställas extra höga krav på en arbetsvärdering som utförs i en situation där två helt olika arbeten jämförs. Domstolen argumenterade kring att ett könsdiskriminerande kollektivavtal skulle få konsekvenser för hela lönebildningen inom landstinget. I och med att AD kom fram till att arbetena inte kunde räknas som likvärdiga avslogs talan.

I detta fall var en ledamot skiljaktig och det var TCO:s representant Solveig Paulsson från Lärarförbundet. Hon ansåg att Jämo hade visat att arbetena var likvärdiga. Ledamoten var mycket kritisk till domstolens argumentation kring att barnmorskan haft ett större intresse av att framhäva och t.o.m. överdriva sitt arbete än vad klinikingenjörerna haft. Hon menade att varje människa har ett intresse av att framställa sitt yrke och sin arbetsinsats så fördelaktigt som möjligt, speciellt när saken gäller jämförelser av löner. Hon pekade även på att arbetsgivarsidan haft möjlighet att komma med invändningar mot arbetsvärderingen under utredningens gång eftersom den överlämnats till dem för granskning. Denna möjlighet hade de dock inte tagit tillvara. Intresseledamoten ansåg därför att den kritik landstinget framfört mot arbetsvärderingen saknade trovärdighet. Ändå gick majoriteten på den linjen.

5.3.3 AD 1996 nr 79 SKTF mot Karlskoga kommun

I målet AD 1996 nr 79 mellan Svenska kommunaltjänstemannaförbundet och Karlskoga kommun företrädde facket en kvinnlig avdelningschef vars lön var lägre än den manliga jämförelsepersonens som även han arbetade som avdelningschef inom kommunen. Avdelningschefernas löner reglerades i individuella anställningsavtal. Prövningen gällde fyra olika tidsperioder under åren 1992 till 1994. Facket hade försökt förhandla med kommunen om lönen men misslyckats. Facket hade låtit göra en arbetsvärdering för perioderna två och tre.

Domstolen valde att behandla varje tidsperiod för sig. Gällande den första tidsperioden anförde kommunen att den manlige avdelningschefen haft ansvar för genomförandet av stora besparingar och därför haft ett större

ekonomiskt ansvar än den kvinnliga chefen. Arbetena kunde därför inte räknas som likvärdiga enligt kommunen. AD ansåg att facket inte lyckats visa att hennes arbete var lika krävande som hans och menade att arbetena under denna period inte var likvärdiga. Detta innebar att ingen del av löneskillnaden kunde vara lönediskriminering.

För perioderna två och tre var parterna överens om att arbetena i de flesta avseenden var att räkna som likvärdiga. Kommunen anförde att den manlige chefen hade ett mer krävande arbete även dessa perioder på grund av följderna av de besparingar och omorganisationer som genomförts under period ett. AD kritiserade här den arbetsvärdering som utförts med anledning av att man ansåg att arbetsbeskrivningarna inte kommit till på likartad sätt för de båda avdelningscheferna. Detta eftersom den kvinnliga chefen blev intervjuad medan den manlige endast givit skriftliga svar. AD valde därför att inte lägga speciellt stor vikt vid denna arbetsvärdering. Domstolen ansåg att mannen hade ett mer krävande arbete under period två eftersom stora omorganisationer genomfördes. Under period tre var arbetena dock att anse som likvärdiga eftersom den kvinnliga chefs arbetsbörda ökade. Samma förhållanden förelåg under period fyra och avdelningscheferna utförde likvärdigt arbete även under denna period.

Eftersom kommunen inte hade gjort några andra invändningar än att arbetena inte var att anse som lika eller likvärdiga kunde domstolen efter detta fastslå att kommunen gjort sig skyldig till otillåten lönediskriminering under perioderna tre och fyra. Domslutet togs enhälligt av ledamöterna.

5.3.4 AD 1997 nr 68 Sveriges Civilingenjörersförbund mot Mjölby kommun

I AD 1997 nr 68, Sveriges Civilingenjörersförbund mot Mjölby kommun, var det ostridigt mellan parterna att det rörde sig om lika eller likvärdigt arbete. Kärnfrågan var dock huruvida marknadsargumentet räckte för att förklara löneskillnaderna mellan den manlige och de kvinnliga arbetstagarna. De båda kvinnliga lärarna utförde samma arbete som den manlige läraren. Den manlige läraren hade dock en högre lön än de båda. Lönerna var individuella men grundade sig på kollektivavtal. Parterna var överens om att det kollektivavtal som låg till grund för lönesättningen var könsneutrala. Kommunen anförde att den manlige läraren hade en högre lön därför att han besatt specifika datakunskaper som skulle komma skolan till godo och därmed bidrog till verksamhetsförbättring. Han levde dock inte upp till de pedagogiska förväntningarna fullt ut, vilket ledde till att hans lön inte höjdes vid lönerevisionen 1996. En betydande löneskillnad kvarstod dock.

Här hänvisade AD till proposition 1990/91:113 och hävdade att det är parterna på arbetsmarknaden som skall svara för utformningen av förhållandena på arbetsmarknaden och lösa problem som uppkommer. Även om det är arbetsgivaren som är ansvarig för att JämL efterföljs har det faktum att lönerna bestämts genom kollektivavtal en viss betydelse enligt AD. Domstolen hänvisade till vad lagstiftaren uttalat om att presumtionen var svag och det arbetsgivaren anför skall framstå som sakligt och kunna

övertyga en utomstående om att lönesättningen inte har med kön att göra. Domstolen ansåg att lyckats bryta presumtionen genom att visa att den manlige läraren besatt en hög datakompetens och att löneskillnaderna i viss mån rättades till vid följande lönerevision. Talan avslogs därmed.

I detta fall var en av domarna av skiljaktig mening och detta var Solveig Paulsson, utsedd på förslag av TCO och kom från Lärarförbundet. Hon menade att kommunen inte lyckats visa att den manlige läraren faktiskt hade bättre sakliga förutsättningar än sina kvinnliga kollegor. Enligt hennes uppfattning var det viktigaste vilken pedagogisk förmåga en lärare har och den manlige läraren visade sig vara sämre på den punkten. Den manlige läraren hade enligt henne i viss mån sämre förutsättningar än sina kvinnliga kollegor och den enda grunden för löneskillnaden var det faktum att den manlige läraren arbetat inom den privata sektorn. Han levde inte heller upp till arbetsgivarens förväntningar på honom och lönerna korrigerades i följande lönerevision, men inte fullt ut. Han erhöll alltså högre lön trots att han saknade bättre sakliga förutsättningar och denna skillnad berodde på kön enligt TCO:s ledamot.

5.3.5 AD 2001 nr 13 Jämo mot Örebro läns landsting

I tvisten AD 2001 nr 13 mellan jämställdhetsombudsmannen och Örebro läns landsting förde Jämo talan för barnmorskor som ansågs sig vara lönediskriminerade i jämförelse med av landstinget anställda klinikingenjörer. Jämo anförde att trots att barnmorskorna utförde minst likvärdigt arbete tillämpade landstinget lägre lön för dessa. Lönerna bestämdes i kollektivavtal mellan landstinget och vårdförbundet samt mellan landstinget och SKTF.

Landstinget hävdade i första hand att arbetena inte var likvärdiga alls och i andra hand att skillnaderna i lön inte berodde på arbetstagarnas kön utan på kollektivavtalen, arbetstagarnas ålder samt på att marknadsförhållandena verkade höjande på klinikingenjörernas lön.

AD undersökte vad som sagt om arbetsvärdering och vilken roll kollektivavtalen skulle spela i dessa sammanhang. Domstolen kom fram till att utgångspunkten för bedömningen skall vara den värdering och de normer som tillämpas på arbetsmarknaden när normerna i sig inte är könsdiskriminerande. Det kunde inte bli fråga om att introducera nya normer för värdering eller lönesättning. De redan existerande normerna skulle i stället användas på ett icke-diskriminerande sätt. Här kom kollektivavtalets betydelse in då AD påpekade att kollektivavtalet är utgångspunkten för dessa normer. AD hänvisade till tidigare avgöranden där man hävdade att om lönediskrimineringsförbudet skall tillämpas på kollektivavtalsområdet skulle det innebära att arbetsgivaren själv skulle få bära ansvaret för innehållet i avtal om löner som har ingåtts efter förhandlingar. Domstolen konstaterade att det dock har varit lagstiftarens avsikt att regeln skall tillämpas även på kollektivavtal och att man därför måste tillämpa den på det sättet. Man hade alltså möjligheten att jämföra två arbeten som tillhör olika kollektivavtalsområden.

På arbetsplatsen fanns ingen utarbetat arbetsvärderingssystem och ingen av parterna hade låtit utföra en sådan. AD genomförde en fri arbetsvärdering och använde sig av kriterierna kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar samt arbetsförhållanden när man skall bedöma vilka krav som ställs för arbetsuppgiften och kommer fram till att parterna utför likvärdigt arbete.

AD hänvisade till prop. 1978/79: 175 när man skulle utreda frågan om arbetsgivarens möjligheter att bryta igenom presumtionen för lönediskriminering eftersom man inte kunde finna någon ledning i förarbetena till 1991 års lag. Domstolen angav att presumtionen inte behövde vara allmänt sett stark och därför ställdes inga höga krav på en arbetsgivare som skulle bryta igenom presumtionen.

Det första argument landstinget hade anfört var att bestämmelserna i kollektivavtalen är könsneutrala och de fackliga organisationerna är garanter för att lönesättningen är korrekt och icke-diskriminerande. Jämo invände att löneförhandlingarna mellan arbetsgivare och fackförbund har skett på ett sådant sätt att lönesättningen saknar transparens. AD kom fram till att omständigheten att lönen fastställs i kollektivavtal kan ha betydelse tillsammans med andra omständigheter, men inte ensamt.

AD godtog att en del av skillnaden berodde på arbetstagarnas åldersskillnad eftersom arbetsgivaren kunde visa att lönestrukturen allmänt innebär att äldre har högre lön. Det var dock inte möjligt att bestämma exakt hur stor denna del var.

Landstinget använde sig sedan av marknadsargumentet och hävdade att klinikingenjörens lön skall ses med bakgrund av att han har en stor alternativ arbetsmarknad i den privata sektorn. Situationen var inte den samma för barnmorskorna hävdade man. Jämo invände att det rörde sig om generella uppgifter vilka inte gav ledning för just denne klinikingenjörs lönesättning. AD ansåg att man inte behöver visa att höjningen är en direkt följd av att arbetstagaren i det enskilda fallet skulle övergå till en annan anställning. Det krävs inget särskilt lönetillägg av marknadsskäl utan överväganden som arbetsgivaren gör om en kategori arbetstagare kan läggas till grund. Domstolen godtog marknadsargumentet och kom fram till att löneskillnaden var sakligt berättigad. AD pekade även på att klinikingenjörens arbetsuppgifter krävde breda kunskaper i elektronik och allmän teknik. Detta skulle enligt AD kunna tas i anspråk på många håll inom den mer tekniskt inriktade delen av näringslivet till skillnad från barnmorskans kunskaper som aktualiseras inom olika offentliga anställningar

I fallet var tre av ledamöterna skiljaktiga. Dessa var vice ordförande Brita Swan, lagman i Mjölby tingsrätt, Margit Strandberg oberoende ledamot och f.d. kanslichef på Hälso- och Sjukvårdsnämnden och TCO:s representant Margareta Zandén, internationell sekreterare i SIF. De skiljaktiga domarna instämde med majoriteten att de två arbetstagarna utfört likvärdigt arbete. Däremot ansåg de att arbetsgivaren inte lyckats visa att löneskillnaderna berodde på något annat än de anställdas könstillhörighet. Det var i första hand marknadssituationens betydelse man ifrågasatte. Man menade att det inte var visat att klinikingenjören har en sådan generell kompetens så att denne utan vidare är att räkna som attraktiv inom näringslivet. Utöver detta ansåg de skiljaktiga att det inte kunde anses vara

visat att den statistik över löneläget för ingenjörer i näringslivet som landstinget åberopat verkligen gällde för denne sjukhustekniker.

5.3.6 AD 2001 nr 51 SACO-S genom Akademikerförbundet SSR mot Staten genom Arbetsgivarverket

Fallet behandlar huruvida staten gjort sig skyldig till könsdiskriminering genom att ge två nyanställda manliga socialkonsulenter högre löner än tio redan anställda kvinnliga socialkonsulenter. Den ene mannen blev fast anställd medan den andre arbetade som vikarie. I fallet var det ostridigt att de kvinnliga och manliga arbetstagarna utförde lika eller likvärdigt arbete samt att staten betalade lägre löner till samtliga kvinnliga socialkonsulenter. Presumtion för lönediskriminering inträdde därmed.

För att bryta presumtionen om lönediskriminering invände staten att löneskillnaderna inte grundades på arbetstagarnas kön utan på att de manliga socialkonsulenterna hade bättre sakliga förutsättningar för arbetet eller att de inte befann sig i en likartad situation som de kvinnliga arbetstagarna. Staten anförde att nyanställningen av de båda männen gjordes mitt emellan två lönerevisionsperioder och man tog hänsyn till att de inte skulle få sina löner höjda vid nästa revisionstillfälle. Lönesättningen bottnade i påverkan av marknadskrafterna eftersom de manliga arbetstagarnas löner byggde på de löner de erhållit på tidigare arbetsplatser. Länsstyrelsen skulle genomföra ett nytt arbetssätt och behövde därför anställa någon som var öppen för det och hade färsk erfarenhet av kommunalt arbete. Kommunen hade ett högre löneläge än länsstyrelsen och länsstyrelsen var därför tvungen att sätta en högre lön för de nyanställda. Förbundet invände att detta stred mot proportionalitetsprincipen. Detta menade domstolen ledde till att den högre lönen var en försvarlig och nödvändig åtgärd. Lönen hade inte haft något samband med könstillhörigheten enligt AD. Talan avslogs och AD var enhällig i sitt beslut.

5.3.7 AD 2001 nr 76 Jämo mot Stockholms läns landsting

Twisten mellan Jämo och Stockholms läns landsting i AD 2001 nr 76 rörde frågan om en intensivvårdssjuksköterska blev diskriminerad i jämförelse med manliga klinikingenjörer. Hon hade en grundlön som var i genomsnitt 15.7 % lägre än mannens lön. Jämo använde sig dels av en systematisk värdering och dels av en fri utredning. Man hänvisade även till det faktum att IVA sköterskor rankades högre än klinikingenjörer i det värderingssystem som SCB och AMS utarbetat. Vid arbetsvärderingen var de egenskaper som var viktigast kunskap och färdigheter samt ansvar. I den fria utvärderingen hade man ytterliggare lagt till social kompetens och simultankapacitet. Med bakgrund av den utförda arbetsvärderingen kom AD fram till att IVA-sköterskans arbete minst var likvärdigt med klinikingenjörrens.

Landstingets invändningar mot att det förelåg lönediskriminering var dels att lönen fastslagits i kollektivavtal och dels marknadsargumentet d.v.s. att lönen påverkas av utbud och efterfrågan på arbetsmarknaden. Man anförde att kollektivavtalet i sig och de principer för lönesättning som uppställs i detta är könsneutrala. Dessa principer hade man följt vid lönesättningen och de fackliga organisationernas deltagande i löneprocessen var en garant för att lönerna inte är könsdiskriminerande. Jämo anförde att kollektivavtalen har könsdiskriminerande effekter eftersom dessa inte var inriktade på att utjämna strukturella löneskillnader utan snarare befäste dem. Kollektivavtalen var inte heller transparenta vilket gjorde att det inte gick att utläsa vilka grunderna för lönesättningen var. Någon jämförelse mellan olika kategorier var därför svårt att göra enligt Jämo och någon lönekartläggning hade landstinget inte utfört. Vad gällde marknadsargumentet anförde landstinget att klinikingenjörerna hade en stor alternativ arbetsmarknad inom den privata sektorn och att den manlige arbetstagaren även fått ökad lön för att han inte skulle lämna landstinget. IVA-sköterskan saknade en sådan alternativ arbetsmarknad enligt landstinget. Jämo invände dock att det rådde brist på specialutbildade sköterskor sedan flera år tillbaka och att bemanningsföretag samt den norska sjukvården var stora alternativa arbetsgivare med högre löneläge. Domstolen ansåg att den alternativa arbetsmarknaden för specialistutbildade sjuksköterskor inte var annat än marginell, medan den för sjukhustekniker var stor. AD ansåg att marknaden var orsaken till löneskillnaden och landstinget lyckades därmed bryta presumtionen.

Skiljaktig i denna fråga var LO:s representant Maud Jansson, förbundssekreterare i Kommunaltjänstemannaförbundet. Hon ansåg att landstinget inte lyckats visa att löneskillnaderna berodde på något annat än könstillhörigheten. Hon menade att marknadsargumentet inte svarade mot något verkligt behov från arbetsgivarens sida att betala högre lön till medicinalteknikern. Denne hade inte någon som helst lust att byta till ett arbete i det privata näringslivet då de arbeten som stod till buds krävde mycket resande. Ledamoten menade att AD haft för låga krav på bevisningen i detta fall.

Ytterliggare en ledamot var skiljaktig, Anders Sandgren, f.d. direktör i Sveriges Verkstadsindustrier och representant för Svenskt Näringsliv. Han ansåg att arbetena inte var att räkna som lika i EG-rättens mening eftersom arbetstagarna inte befann sig i en likartad situation och att AD borde ha vänt sig till denna domstol för ett förhandsavgörande om vad detta begrepp innebär.

6 Jämställdhetslagen idag

6.1 Allmänt om JämL

Det specifika förbudet mot lönediskriminering regleras i 15 och 16 §§ samt 17 § 3 p JämL. I 15 och 16 §§ behandlas begreppen direkt och indirekt diskriminering som härstammar från EG-rätten och för första gången skrivs definitioner av begreppen ut i lagtexten.¹⁰³ Direkt diskriminering innebär att det finns ett rakt orsakssamband mellan handlandet och diskrimineringsgrunden. I detta fall innebär det att arbetsgivaren missgynnar en individ av det ena könet genom att behandla denna mindre förmånligt än vad han skulle ha gjort om det var en person av motsatt kön i en likartad situation.

6.1.1 Direkt och indirekt diskriminering

I lagen finns nu definitioner av begreppen direkt och indirekt diskriminering. Indirekt diskriminering föreligger när ett krav som framstår som neutralt, i praktiken medför att ena könet missgynnas. Ett exempel på detta är när deltidsanställda har sämre villkor än heltidsanställda, eftersom de flesta deltidsanställda är kvinnor. För att avgöra huruvida indirekt diskriminering föreligger krävs en faktisk jämförelse med en annan grupp. Det som skiljer reglerna för direkt och indirekt diskriminering är även att det finns ett något större utrymme för arbetsgivaren att tillämpa ett kriterium trots att detta verkar negativt för en viss grupp. I dessa fall skall en intresseavvägning göras.¹⁰⁴ Det krävs att arbetsgivaren med de kriterier han vill tillämpa eftersträvar ett lämpligt, nödvändigt och skyddsvärt mål. Ett exempel på detta kan vara ett verkligt behov från företagets sida.¹⁰⁵ Om man kommer fram till att så är fallet utgör beteendet alltså inte indirekt diskriminering.

I ett samhälle där arbetsmarknaden är starkt könssegregerad utför män och kvinnor normalt inte samma arbete. Effekten av förbudet mot direkt diskriminering blir här relativt begränsad. Förbudet mot indirekt diskriminering ökar dock i betydelse. Detta beror även på att det inte längre är accepterat att uttryckligen göra skillnad mellan könen. Den dolda diskrimineringen blir då det primära problemet.¹⁰⁶

I 17 § 3 p. slås fast att det allmänna förbudet mot könsdiskriminering gäller även vid lönesättning. Reglerna i JämL skyddar samtliga arbetstagare både statligt och privatanställda. Eftersom reglerna är tvingande kan de inte avtalas bort genom kollektivavtal eller enskilda anställningsavtal. Syftet är

¹⁰³ Prop.1999/2000:143 s 28

¹⁰⁴ Prop. 1999/2000:143 s 43

¹⁰⁵ ibid.

¹⁰⁶ S. Fransson, 2000 s. 327

att reglerna skall tillämpas även på löner som fastställts genom kollektivavtal.

6.2 Förändringar i lagen

Numera står det uttryckligen i lagtexten att syftet med lagen främst är att främja kvinnors villkor i arbetslivet. Enligt 2 § skall parterna samverka för att jämställdhet skall uppnås. Särskilt skall de verka för att utjämna och förhindra skillnader i lön och anställningsvillkor mellan kvinnor och män. I förarbetena har lagstiftaren infört ett nytt perspektiv, nämligen det att skyddet mot diskriminering är en mänsklig rättighet.¹⁰⁷ Lagstiftaren poängterar att dessa kränkningar därför är mer allvarliga än övriga orättvisor på arbetslivets område.

De största förändringarna genom lagen från 2001 var att presumptionen stärktes och att kravet på faktisk jämförelseperson avskaffades. Lagstiftaren påpekar att utlåtanden i praxis och tidigare förarbeten nu måste läsas med försiktighet.¹⁰⁸ Kravet på jämförelseperson avskaffades för att harmonisera JämL med övriga diskrimineringslagar.

Reglerna för samverkan mellan parterna ändrades genom denna lag. Parterna skall samverka om aktiva åtgärder, lagen beskriver vad en lönekartläggning skall innehålla, den kollektivavtalsbärande organisationen har fått en ökad rätt att få ut information som behövs för lönekartläggning och kan själva anmäla arbetsgivaren om denna inte fullgör sina plikter på dessa områden. EG-rätten ställer krav på transparens i lönesättningen och lönekartläggning skall ge detta.

Det har heller ingen betydelse huruvida arbetsgivaren har haft en avsikt att diskriminera eller ej, eftersom det endast är effekten av handlandet som är av intresse.¹⁰⁹ Ett syfte att diskriminera borde dock kunna få konsekvenser för storleken på ett eventuellt skadestånd.¹¹⁰

Lagen är uppdelad mellan regler om aktiva jämställdhetsåtgärder (3-12 §§), förbud mot könsdiskriminering (15-21 §§) och förbud mot trakasserier (22 och 22a §§). Förbudet mot könsdiskriminering gäller under hela anställningsförfarandet och även om inget anställningsbeslut fattats.

6.2.1 Bevisbörda och beviskrav

Bevisbördedirektivet¹¹¹ har haft stor betydelse för utformningen av bevisbördan i svenska mål om diskriminering.¹¹² Direktivets innehåll är en kodifiering av EG-domstolens praxis om placering av bevisbördan.¹¹³ Presumptionen i svenska diskrimineringsmål har stärkts. Det innebär att

¹⁰⁷ Prop. 1999/2000:143 s 21

¹⁰⁸ *ibid* s 55

¹⁰⁹ *ibid* s 32

¹¹⁰ M. Glavå, 2001 s 236

¹¹¹ Direktiv 97/80/EG om bevisbördan i jämställdhetsmål

¹¹² Prop. 1999/2000:143 s 49

¹¹³ B. Nyström, 2002 s 238

käranden liksom tidigare skall lägga fram fakta som ger anledning att anta att det förekommit diskriminering. Det krävs alltså inte av käranden att denne kan bevisa att arbetsgivaren haft syftet att könsdiskriminera. Bevisbördan flyttas över på arbetsgivaren som för att bryta presumtionen har att visa att det finns andra sakliga skäl till löneskillnaden än de som direkt eller indirekt kan hänföras till kön.¹¹⁴

Hur högt beviskravet på arbetsgivarens motbevisning skall ställas framgår inte av lagtexten. EU:s reglering ger inte heller någon ledning om hur högt beviskravet för arbetsgivaren skall vara eller vilka skäl som räknas som godtagbara sakliga skäl för löneskillnader. Det är upp till de nationella domstolarna att avgöra detta. Orsaken till det ligger i det faktum att länderna skiljer sig åt i acceptansnivå av vilka skäl man accepterar. Att presumtionen har stärkts innebär att kraven på arbetsgivarens motbevisning har ökat. Enligt AD:s tidigare praxis skulle kraven på arbetsgivarens motbevisning inte ställas speciellt högt¹¹⁵, men efter lagändringen stämmer det alltså inte längre att presumtionen i lönetvister är svag.¹¹⁶

6.2.2 Samverkan mellan parterna

I jämställdhetslagens 2 § slås fast att parterna på arbetsmarknaden skall samverka om aktiva åtgärder för att jämställdhet på arbetsplatsen skall uppnås. Enligt regleringen skall de speciellt samverka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför lika eller likvärdigt arbete. Denna bestämmelse är dock inte sanktionerad, men en arbetsgivare som inte fullgör sina plikter kan på facket eller Jämös initiativ beläggas med vite, 35 § JämL. Det åligger även arbetsgivaren att aktivt arbeta för att främja jämställdheten enligt 3 § JämL. Vad detta innebär fastslås sedan i 4 – 11 §§ JämL. Viktigast är kravet på lönekartläggning och jämställdhetsplan. Reglerna i JämL innebär att parterna skall utvärdera sitt eget regelverk av normer och se till att sakliga normer för lönesättningen tillämpas. Syftet är att uppnå reell jämställdhet på arbetsmarknaden och bryta könssegregeringen. Reglerna anknyter till diskrimineringsförbudet genom att arbetsgivaren riskerar att bli anmäld för könsdiskriminering om inte diskriminerande lönesättning tas bort.

Lagstiftaren har från början uttryckligen angett i förarbeten att arbetsmarknadens parter måste samverka för att jämställdhet i arbetslivet skall kunna uppnås. Syftet med lönekartläggningen är att arbetsgivaren skall upptäcka och åtgärda osakliga löneskillnader mellan könen. En jämförelse av löner skall göras utan att hänsyn till kollektivavtalsgränserna. Detta kan ses som ett uttryck för MR-perspektivet i lagstiftningen.¹¹⁷ Från början var det arbetsgivaren ensam som bar ansvaret för att samverkan skedde. Efter ändringen 2001 har ett antal förändring genomförts när det gäller

¹¹⁴ Prop. 1999/2000:143 s 50

¹¹⁵ AD 1997 nr 68

¹¹⁶ Prop. 1999/2000:143 s 55

¹¹⁷ Fransson – Stüber, 2004 s 153

arbetstagaridans roll vid samverkan.¹¹⁸ Facket har en särskild rätt till information i lönefrågor även när det gäller enskilda arbetstagare. Därigenom har man även möjlighet att själva söka vitesföreläggande och organisationen behöver inte längre gå via Jämo. Det har blivit svårare för facket att motivera sin egen passivitet. Detta har man gjort medvetet för att facket skall ta ett större ansvar för jämställdhetsarbete.

¹¹⁸ Fransson – Stüber, 2004 s 150

7 Analys

Syftet med denna uppsats var att undersöka huruvida det existerar någon substans bakom kritiken mot AD i likalönetvister. En indikation på att så är fallet skulle vara om intresseledamöterna gjort gemensam sak i likalönetvister. Uppsatsen undersöker även om det finns några motsättningar mellan syftet med JämL och tillämpningen i domstol. De frågeställningar jag arbetat utifrån är följande:

- Vilka ändamål och syften har lagstiftaren med JämL och hur har dessa förändrats över tiden? Hur stämmer AD:s tillämpning av lagen överens med dess syften?
- Kan man urskilja några skillnader mellan grunderna för det svenska arbetsrättsliga systemet och JämL grunder?
- Är AD att räkna som opartisk i Europakonventionens mening i en likalönetvist?

7.1 JämL regler och rättstillämpningen

7.1.1 Den första JämL

Den svenska JämL var redan från början en intervenering i det självreglerande system som den svenska arbetsrätten bygger på. Detta eftersom den är en tvingande lagstiftning som inte kan avtalas bort genom kollektivavtal och därför att den i viss mån styr lönesättningen. Samtidigt var den första versionen av lagen en tydlig del av det självreglerande systemet. Två arbeten kunde endast räknas som lika om detta följde av kollektivavtalet eller praxis på området och likvärdiga bara om det fanns ett överenskommet arbetsvärderingssystem på arbetsplatsen. Lagstiftaren blandade sig inte hur jämställdhetsarbetet gick till och lagen skulle enbart vara ett komplement till parternas arbete i dessa frågor. Det snäva domslutet i 1984:140 låg i linje med att både JämL och AD var en mycket tydlig del av det rådande systemet. Arbetsgivar sidan stödde de sina i tvisten, liksom arbetstagar sidan röstade för arbetstagaren och det blev de oberoende ledamöterna som avgjorde tvisten. Detta indikerar att AD fungerade på ett korrekt sätt som en opartisk domstol. Att man valde att avslå kärandens talan visar att man hellre tog det säkra före det osäkra genom att döma i linje med kollektivavtal och rådande system. Det var först genom AD 1991 nr 62 som arbetsgivar- och arbetstagar sidan röstade på samma sätt och den oberoende ledamoten var skiljaktig till kärandes fördel.

Redan i förarbetena till lagen 1980 uttryckte lagstiftaren att lagen skulle användas som ett sätt att försöka förändra människors attityder till kvinnor och män samt att lagen skulle ses som ett erkännande från statsmaktens sida av jämställdhetsarbetet. Men man gav inte lagen verktyg att göra detta. Att presumtionen var svag gjorde att svaranden inte behövde presentera någon stark motbevisning. Lagen var helt könsneutral och det stod ingenstans i förarbetena att lagen först och främst skulle främja kvinnors villkor. Att det inte finns något resonemang kring kön i de första domarna från AD är därför helt i linje med lagstiftningen.

7.1.2 Efter EG-rättens inträde

De första förändringar som gjordes av JämL berodde både på EG-rättens ökade inflytande och på lagstiftarens önskan att skynda på utvecklingen genom att få arbetsmarknadens parter att prioritera jämställdhetsarbetet. EG-rätten gav först och främst ökade möjligheter att komma till slutsatsen att två olika arbeten är likvärdiga genom att regeln om överenskommet arbetsvärderingssystem togs bort. Det tog dock nästan 10 år innan AD kom fram till att två olika arbeten var att räkna som likvärdiga genom AD 2001 nr 13. Innan dess ansåg domstolen inte att käranden lyckats presentera en arbetsvärdering som stödde detta. Någon expert på arbetsvärdering vägrade AD dock att ta hjälp av, vilket kan tolkas som en ovilja att förändra det nuvarande systemet. Att släppa in någon utomstående i processen med andra normer än de parterna arbetat fram riskerar att minska parternas inflytande på arbetsmarknaden.

I förarbetena till JämL redogörs ofta för könsdiskriminering som fenomen och för de mekanismer som ligger bakom denna strukturella särbehandling av kvinnor. Något resonemang kring kön finns fortfarande inte i AD:s domar. Jämo försöker föra resonemang av detta slag i sin talan, men detta avfärdas av domstolen. AD ger inte heller någon förklaring till varför kollektivavtal eller normerna bakom inte kan räknas som lönediskriminerande.

7.1.3 Jämställdhetslagen idag

Inför lagändringen 2001 hade löneskillnaderna ökat eller stått stilla på de flesta områden och en besvikelse på grund av parternas passivitet på området märks i förarbetena. I den senaste lagändringen har lagstiftaren krävt ökad samverkan mellan parterna och det finns bestämmelser som föreskriver vilken typ av arbete som skall bedrivas samt att parterna aktivt skall förändra sina värderingar med hjälp av lönekartläggning och jämställdhetsplaner. Kravet på jämförelseperson har tagits bort för att harmonisera JämL med de nya diskrimineringslagarna. I linje med bevisbördedirektivet stärktes också presumtionen, vilket höjer kraven på arbetsgivarens motbevisning.

Genom samverkandereglerna i JämL har ett nytt sätt att tänka gjort inträde på den svenska arbetsmarknaden. Detta leder parterna bort från konfliktperspektivet. Tidigare förhandlade varje kollektivavtalsgrupp för sig och man gjorde ingen jämförelse med yrkesgrupper inom andra kollektivavtalsområden. För att leva upp till samverkandereglerna krävs att parterna gör analyser över kollektivavtalsgränserna och det minskar betydelsen av den indelning som gjorts mellan olika yrken.

Lagstiftaren förde in ett MR-perspektiv och detta kan sägas stå i motsats till den kollektiva svenska arbetsrätten. Individperspektivet dominerar numera syftet bakom lönediskrimineringsförbudet. Utvecklingen har gått mot mer informella, decentraliserade och individuella strukturer inom hela arbetsrätten och detta kan gynna diskrimineringsområdet som bygger på den enskildes rätt.

JämL hade från början arbetsmarknadens värderingar som grund för vad som är icke-diskriminering. Då var det konfliktfritt för AD att tillämpa dessa, eftersom det bara var beteenden som helt bröt mönstret på arbetsmarknaden som kunde bestämmas vara lönediskriminerande. Numera kräver lagstiftaren att nya normer skall utarbetas och att de normer som existerar skall tillämpas på ett annat sätt.

7.2 Arbetsdomstolens position

AD är en partssammansatt specialdomstol och båda dessa fakta är kontroversiella. Frågan om specialdomstolar är politiserad. Förespråkare av flyttning av diskrimineringsvister till allmän domstol har därför blivit anklagade för att ibland gå nyliberala ärenden.

Efter genomgången av hur intresseledamöterna har röstat i likalönstvister framgår att det aldrig har uppkommit en situation där intresseledamöterna ensamma har röstat på ett visst sätt. Det finns inget som indikerar att partsledamöterna gjort gemensam sak mot övriga ledamöter. Att en av fyra ledamöter röstar motsatt är dock inte en garanti för att övriga tre inte har intressen av att systemet upprätthålls.

I de likalönstvister som AD prövat kan man urskilja ett mönster. Medan representanterna för arbetsgivarsidan konstant röstar till fördel för arbetsgivarintressen är ledamöterna för arbetstagarsidan splittrade. Den vanligaste situationen är att en ledamot röstar till kärandens fördel, medan den andra röstar som arbetsgivarsidan, till nackdel för käranden. Den som är skiljaktig är alltid en kvinna och företräder dessutom nästan uteslutande ett förbund där de kvinnliga medlemmarna dominerar. De ledamöterna har ett särskilt intresse av att motverka lönediskriminering på arbetsmarknaden. Det kan tolkas som att det krävs ett mycket starkt incitament för att rösta på ett sätt som ifrågasätter nuvarande kollektivavtal och normer. Detta indikerar även på en intressekonflikt mellan de ledamöter som representerar förbund vilka typiskt sätt tjänar på att värdediskrimineringen består och de ledamöter som företräder organisationer där kvinnor dominerar.

Intressant att lägga märke till är att även att de oberoende ledamöterna mycket sällan röstar på ett sätt som ifrågasätter de normer som existerar på

arbetsmarknaden. De är till viss del beroende av att åtnjuta parternas förtroende även inför nästa treårsperiod. Detta kan indikera att även de oberoende ledamöterna befinner sig i en situation där de inte vågar rösta för förändringar som minskar parternas inflytande över lönesättningen.

Situationen i likalönstvister liknar den i Kellermann där en av ledamöterna var skiljaktig till kärandens fördel. Arbetstagar sidan är inte enhetlig på samma sätt som HGF i Langborger. I Kellermann kunde domstolen alltså inte säga att intresseledamöterna gjort gemensam sak mot käranden. I tvisten prövade Europadomstolen om de tre övriga ledamöterna hade intressen som inte var gemensamma men som stod i motsats till kärandens. Domstolen kom fram till att så inte var fallet. I en likalönstvist är arbetsgivar sidans intresse förvisso inte att lönediskriminering består, men att ha så stor frihet som möjligt vid bestämmandet av löner och en av arbetstagar ledamöterna företräder ett förbund som typiskt sätt tjänar på att lönediskrimineringen. Detta leder till att en situation kan uppstå där tre av fyra ledamöter har intressen som är motsatta till kärandens. Balansen i domstolen skulle därmed vara rubbad.

Utredare på LO har själva gjort en rapport som visar att intresseledamöterna aldrig gjort gemensam sak i likalönstvister och drar därmed slutsatsen att kritiken mot AD är obefogad.¹¹⁹ Detta räcker dock inte för att avvisa kritiken helt, eftersom det finns indikationer på att en struktur vid likalönstvister som rubbar intressebalansen i domstolen existerar. För att nå en balans skulle den kvinnliga ledamöten vara tvungen att varje gång lyckas med konsten att få oberoende ledamöter och jurister att gå på hennes linje, vilket aldrig har inträffat. Balansen i AD måste därför rättas till på något annat sätt.

En aktiv domstol i lönetvister minskar den roll arbetsmarknadens parter spelar på lönesidan och det är något som en kollektiv domstol som AD inte vill medverka till. Eftersom parterna är del av det självreglerande systemet kan man dra slutsatsen att det blir svårt för AD att bli en systemförändrande domstol.

7.2.1 Från det självreglerande till det självsanerande systemet

För att utvärdera ett visst motivationssystem måste man se till vilka konsekvenser systemet får för de individer som omfattas. Det självreglerande systemet kan ge olika utfall för olika grupper som ingår i systemet. Det verkar vara det som hänt på lönesidan mellan kvinnor och män i det svenska arbetsrättsliga systemet. Detta system har inte uppstått för att utjämna skillnaderna mellan kvinnor och män, utan för att utjämna maktfördelningen mellan arbetsgivare och arbetstagare. De regler som systemet skapat inom det fältet har varit effektiva i förhållande till sitt ändamål. I lönediskrimineringstvister är det inte längre konflikten mellan

¹¹⁹Lindblad, Jenny, [http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4CF43BFIECA8C957C1256EA200188A35/\\$file/addomar.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4CF43BFIECA8C957C1256EA200188A35/$file/addomar.pdf), 050111

arbetstagar- och arbetsgivarintressen som aktualiseras utan i viss mån konflikten mellan män och kvinnors ekonomiska intressen.

Det självreglerande systemet har inte varit gynnsamt för kvinnors löneutveckling. Nu försöker lagstiftaren därför med nya incitament att få parterna att lösa problemen. Ju mer det självsanerande systemet tar över, desto mindre väsentligt är det att ha partsledamöter med vid en rättsprövning. I och med att konfliktperspektivet försvinner och samverkan tar över blir själva prövningen huruvida parterna tillsammans lyckats med att tillämpa de regler som påtvingats dem utifrån. I en sådan rättegång är det olämpligt att ledamöter som är beroende av parternas förtroende sitter med som domare.

7.3 Slutsatser

Från början följde rättstillämpningen syftet med lönediskrimineringsförbudet i JämL utan problem eftersom lagen utgjorde en tydlig del av den svenska modellen. JämL har med tiden fått inslag från EG-rätten och lagstiftaren har fört in MR-perspektivet i förarbetena, vilket lett till att JämL ännu tydligare blivit ett redskap för individen istället för kollektivet. Ju mer JämL skiljer sig från det svenska arbetsrättsliga systemet i övrigt, desto svårare har AD att tillämpa reglerna på ett sätt som behåller partsautonomin intakt i lönefrågor.

JämL:s regler övergår mer och mer från det självreglerande till det självsanerande systemet. Ju längre denna utveckling går desto mer kommer prövningen i domstol gå ut på att granska hur arbetsmarknadens parter följer de regler som kommer utifrån. I en sådan prövning är det mindre lämpligt att representanter för parterna sitter med som domare.

Det finns inga avgöranden i likalönstvister där alla intresseledamöterna valt samma utgång i tvisten och där övriga ledamöter varit av motsatt uppfattning. Det existerar alltså ingen situation där intresseledamöterna gjort gemensam sak mot oberoende ledamöter och jurister. Det finns dock ett tydligt mönster i likalönstvister där en av arbetstagarrepresentanterna väljer att rösta med arbetsgivarsidan. Den ledamot som utgör minoriteten är en kvinnlig ledamot som i de allra flesta fall företräder ett förbund som domineras av kvinnliga medlemmar, vilket ger ledamoten extra starka incitament till att arbeta mot lönediskriminering. Detta indikerar på en struktur i AD där företrädare för de fackförbund som typiskt sett tjänar på värdediskrimineringen inom lönesättningen väljer att göra gemensam sak med arbetsgivarsidan.

Med det typiska mönstret som uppstår i likalönstvister där tre av fyra partsledamöter har intressen som står i motsats till kärandens liknar situationen i lönediskrimineringstvister den i Kellermanfallet. I motsats till Kellermann finns dock en struktur i hur ledamöterna röstar i likalönstvister vilket leder till att intressebalansen i AD rubbas.

Bilaga A

Jämställdhetslag (1991:433)

Utfärdad: 1991-05-23

Ändring införd: t.o.m. SFS 2000:773

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet (jämställdhet i arbetslivet).

Lagen siktar till att förbättra främst kvinnornas villkor i arbetslivet.

Samverkan

2 § Arbetsgivare och arbetstagare skall samverka om aktiva åtgärder för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. De skall särskilt verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. De skall också främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män.

Ett arbete är att betrakta som likvärdigt med ett annat arbete om det utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer samt dess natur kan anses ha lika värde som det andra arbetet. Bedömningen av de krav arbetet ställer skall göras med beaktande av kriterier såsom kunskap och färdigheter, ansvar och ansträngning. Vid bedömningen av arbetets natur skall särskilt arbetsförhållandena beaktas. Lag (2000:773).

Aktiva åtgärder

Målinriktat jämställdhetsarbete

3 § Arbetsgivaren skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet.

Närmare föreskrifter om arbetsgivarens skyldigheter meddelas i 4--11 §§.

Arbetsförhållanden

4 § Arbetsgivaren skall genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för både kvinnor och män.

5 § Arbetsgivaren skall underlätta för både kvinnliga och manliga arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap.

6 § Arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för sexuella trakasserier eller trakasserier på grund av en anmälan om könsdiskriminering.

Med sexuella trakasserier avses sådant ovälkommet uppträdande grundat på kön eller ovälkommet uppträdande av sexuell natur som kränker arbetstagarens integritet i arbetet.
Lag (1998:208).

Rekrytering m. m.

7 § Arbetsgivaren skall genom utbildning, kompetensutveckling och andra lämpliga åtgärder främja en jämn fördelning mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetstagare.

8 § Arbetsgivaren skall verka för att lediga anställningar söks av både kvinnor och män.

9 § När det på en arbetsplats inte råder en i huvudsak jämn fördelning mellan kvinnor och män i en viss typ av arbete eller inom en viss kategori av arbetstagare, skall arbetsgivaren vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade könet och söka se till att andelen arbetstagare av det könet efter hand ökar.

Första stycket skall dock inte tillämpas, om särskilda skäl talar emot sådana åtgärder eller åtgärderna rimligen inte kan krävas med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt.

Lönefrågor

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

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

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

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

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

- grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och grupp med arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som likvärdigt med sådant arbete men inte är eller brukar anses vara kvinnodominerat.
Lag (2000:773).

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

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

Skyldigheten att upprätta en handlingsplan för jämställda löner gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare. Lag (2000:773).

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

Avser informationen uppgifter om lön eller andra förhållanden som berör en enskild arbetstagare gäller reglerna om tystnadsplikt och skadestånd i 21, 22 och 56 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. I det allmänna verksamhet tillämpas i stället bestämmelserna i 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen (1980:100). Lag (2000:773).

Jämställdhetsplan

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

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

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

Skyldigheten att upprätta en jämställdhetsplan gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare. Lag (2000:773).

Kollektivavtal

14 § Kollektivavtal som träffas i hänseenden som anges i 4-13 §§ befriar inte arbetsgivaren från skyldighet att iaktta föreskrifterna i dessa paragrafer. Lag (2000:773).

Direkt diskriminering

15 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat en person av motsatt kön i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med könstillhörighet.

Förbudet gäller inte om behandlingen

- är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet och det inte är fråga om tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga, eller

- är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet. Lag (2000:773).

Indirekt diskriminering

16 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön. Lag (2000:773).

När förbuden gäller

17 § Förbuden mot könsdiskriminering i 15 och 16 §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande

till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

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

4. leder och fördelar arbetet, eller

5. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare. Lag (2000:773).

18 § har upphävts genom lag (2000:773).

19 § har upphävts genom lag (2000:773).

20 § har upphävts genom lag (2000:773).

Uppgift om meriter

21 § En arbetssökande, som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till en utbildning för befordran, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter i fråga om den av motsatt kön som fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Förbud mot trakasserier m.m.

22 § En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för trakasserier på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering.

Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden skall vid tillämpning av första stycket likställas med arbetsgivare.

22 a § En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för sexuella trakasserier av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta sexuella trakasserier. Lag (1998:208).

Skadestånd och andra påföljder

Ogiltighet

23 § Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan könsdiskriminering som är förbjuden enligt

15-17 §§. Lag (2000:773).

24 § Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt 15 eller 16 §§ och 17 § 3-5, genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren eller genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall bestämmelsen eller rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Vad som nu har sagts gäller inte när 23 § är tillämplig. Lag (2000:773).

Skadestånd

25 § Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbuden i 15 eller 16 §§ och 17 § skall arbetsgivaren betala skadestånd till den diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

I fall som avses i 15 eller 16 §§ och 17 § 3-5 skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren också för den förlust som uppkommer för henne eller honom. Lag (2000:773).

26 § har upphävts genom lag (2000:773).

27 § Om en arbetstagare utsätts för trakasserier som avses i 22 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som trakasserierna innebär.

27 a § Om arbetsgivaren inte fullgör sina skyldigheter enligt 22 a §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som underlåtenheten innebär. Lag (1998:208).

28 § Om det är skäligt, kan skadestånd enligt 25, 27 eller 27 a § sättas ned eller helt falla bort. Lag (2000:773).

Andra påföljder

29 § För en arbetsgivare som inte fullgör sina förpliktelser enligt ett sådant kollektivavtal som avses i 14 § skall tillämpas vad som sägs om påföljd i avtalet eller i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Lag (2000:773).

Tillsynen av lagens efterlevnad

30 § För att se till att denna lag efterlevs skall det finnas en jämställdhetsombudsman och en jämställdhetsnämnd.

Jämställdhetsombudsmannen och jämställdhetsnämnden utses av regeringen.

Jämställdhetsombudsmannen

31 § Jämställdhetsombudsmannen skall i första hand söka förmå arbetsgivare att frivilligt följa föreskrifterna i denna lag.

Ombudsmannen skall också i övrigt medverka i strävandena att främja

jämställdhet i arbetslivet.

Jämställdhetsnämnden

32 § Jämställdhetsnämnden har till uppgift att pröva frågor om vitesföreläggande enligt 35 § och överklaganden enligt 42 §.

Uppgiftsskyldighet

33 § En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av Jämställdhetsombudsmannen

- lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt 30 §, och

- ge ombudsmannen tillträde till arbetsplatsen för undersökningar som kan vara av betydelse för tillsynen. Lag (2000:773).

Föreläggande av vite

34 § Om arbetsgivaren inte rättar sig efter en uppmaning enligt 33 §, får jämställdhetsombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det.

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

I framställningen skall det anges vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts. Lag (2000:773).

Handläggningen

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

När en arbetstagarorganisation gjort framställningen skall Jämställdhetsombudsmannen beredas tillfälle att yttra sig. Lag (2000:773).

37 § Jämställdhetsnämnden skall se till att ärendena blir så utredda som deras beskaffenhet kräver.

När det behövs skall nämnden låta komplettera utredningen.
Överflödiga
utredningar får avvisas.

Muntlig förhandling

38 § Ärenden om vitesföreläggande enligt 35 § avgörs efter
muntlig
förhandling, utom när nämnden anser att någon sådan
förhandling inte
behövs.

39 § Till en förhandling enligt 38 § skall den som gjort
framställningen hos Jämställdhetsnämnden samt arbetsgivaren
kallas.

Nämnden får vid vite förelägga arbetsgivaren eller
arbetsgivarens ställföreträdare att inställa sig personligen.

Om det behövs för utredningen, får nämnden också kalla andra
till förhandlingen. Lag (2000:773).

Ärendenas avgörande

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

Om Jämställdhetsombudsmannen eller den
arbetstagarorganisation
som gjort framställningen om vitesföreläggande uteblir från
en
förhandling, förfaller framställningen om vitesföreläggande.
Lag (2000:773).

41 § Jämställdhetsnämnden får vid avgörandet av ett ärende om
vitesföreläggande enligt 35 § ålägga arbetsgivaren att vidta
andra åtgärder än sådana som begärts i framställningen, om
dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för
arbetsgivaren.

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

Nämndens beslut skall avfattas skriftligen och delges
arbetsgivaren. Lag (2000:773).

Överklagande m. m.

42 § Jämställdhetsombudsmannens beslut om vitesföreläggande
enligt
34 §
får överklagas hos jämställdhetsnämnden.

I sådana överklagningsärenden tillämpas 35--41 §§.

43 § Jämställdhetsnämndens beslut enligt denna lag får inte
överklagas.

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

I mål om utdömande av vite som förelagts enligt 35 § får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet. Lag (2000:773).

Rättegången i diskrimineringstvister

Tillämpliga regler

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

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

Andra stycket gäller också vid tillämpningen i en tvist om 15-17 och 22-28 §§ av reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Lag (2000:773).

Rätt att föra talan

46 § I en tvist enligt 45 § får Jämställdhetsombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. För ombudsmannen talan för en enskild med stöd av denna lag, får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde.

Talan förs vid Arbetsdomstolen. Lag (1994:292).

47 § När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får jämställdhetsombudsmannen föra talan bara om organisationen inte gör det.

Vad som i den nämnda lagen föreskrivs om den enskildes ställning i rättegången skall tillämpas också när ombudsmannen för talan.

48 § har upphävts genom lag (2000:773).

49 § har upphävts genom lag (2000:773). Har talan väckts vid skilda domstolar, skall handläggningen ske hos arbetsdomstolen, om något av målen hör dit. Annars skall handläggningen ske hos den tingsrätt där talan först väcktes eller, om talan väcktes samtidigt vid skilda tingsrätter, den tingsrätt som arbetsgivaren väljer.

50 § har upphävts genom lag (2000:773).

51 § har upphävts genom lag (2000:773).

52 § har upphävts genom lag (2000:773).

Preskription m. m.

53 § Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande,
skall 34 och 35 §§, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen,
39--42 §§
samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket
lagen
(1982:80) om anställningsskydd tillämpas.

54 § I fråga om någon annan talan än som avses i 53 § skall
64-66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i
arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist
som
anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två
månader. Lag (2000:773).

55 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett
beslut om
tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med
offentlig
ställning, räknas tidsfristerna enligt 54 § från den dag då
beslutet i
fråga om tjänstetillsättningen vann laga kraft.

56 § Talan som förs av jämställdhetsombudsmannen behandlas
som om
talan
hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den
arbetssökande.

57 § Talan om skadestånd enligt 25 § med anledning av ett
beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare
med
offentlig ställning får inte prövas innan beslutet i fråga om
anställningen har vunnit laga kraft. Lag (2000:773).

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Proposition 1978/79:175 *med förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet m.m.*
- Proposition 1990/91:98 *om bostadsdomstolens och hyresnämndernas sammansättning i vissa fall, m.m.*
- Proposition 1990/91:113 *om förslag till ny jämställdhetslag*
- Proposition 1999/2000:143 *Ändringar i jämställdhetslagen m.m.*
- Ds C 1984:12 *Ram eller lag? Om ramlagstiftning och samhällsorganisationer Håkan Hydén.*
- Ds 2000:8 *Remissammanställning – en översyn av jämställdhetslagen*
- SOU 1999:91 *En översyn av jämställdhetslagen*
- SOU 1990:41 *Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag*
- SOU 1990:44 *Demokrati och makt i Sverige – maktutredningens huvudrapport*
- SOU 1993:7 *Löneskillnader och lönediskriminering – om kvinnor och män på arbetsmarknaden*
- SOU 2004:43 *Den könsuppdelade arbetsmarknaden*

Litteratur

- Fransson, Susanne *Lönediskriminering – en arbetsrättslig studie av könsdiskriminerande löneskillnader och konflikten mellan kollektivavtal och lag, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2000*

- Glavå, Mats *Arbetsrätt, Studentlitteratur, Lund 2001*
- Lundström, Karin *Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten – en feministisk analys, Iustus förlag, Uppsala 1999*
- Numhauser-Henning, Ann *Perspektiv på likabehandling och diskriminering, - antologi, Juristförlaget, Lund 2000*
- Nyström, Birgitta *EU och arbetsrätten, tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2002*
- Schmidt, Folke *Facklig arbetsrätt, reviderad upplaga, Ronnie Eklund, Håkan Göransson, Kent Källström och Tore Sigeman, Juristförlaget, Stockholm 1997*
- Svensson, Eva-Maria *Genusforskning inom juridiken, Högskoleverket, Stockholm 2001*

Artiklar

- Christensen, Anna, *Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster, TFR 4/96, s 519 - 574*
- Christensen, Anna *Strukturella aspekter på diskrimineringslagstiftningen och normativa förändringsprocesser, Ann Numhauser-Henning (red.), 2000 s 35 - 65*
- Eklund, Ronnie *Arbetsdomstolen i ljuset av Langborgerfallet, JT 1989/90, s 390 - 394*
- Fransson, Susanne och Stüber, Eberhard *Självsanering kan garantera sakliga löner, Lag & Avtal, nr 6 2003*
- Fransson, Susanne och Stüber, Eberhard *Samverkan och lönekartläggning – en rättsutveckling, Arbetsmarknad och arbetsliv, årgång 10, nr 3 200, s 147 - 159*
- Lindblad, Jenny *Kartläggning av domar i diskrimineringsmål i arbetsdomstolen 1991 – 2004, Rapport från LO, [http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4CF43BF1ECA8C957C1256EA200188A35/\\$file/addomar.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4CF43BF1ECA8C957C1256EA200188A35/$file/addomar.pdf), 050111*

Numhauser-Henning, Ann *Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten?*
Svaret är både ock, Svensk Juridisk Tidskrift, nr
3 2001, s 314 - 325

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från AD

AD 1984 nr 79
AD 1991 nr 62
AD 1995 nr 158
AD 1996 nr 41
AD 1996 nr 79
AD 1997 nr 68
AD 1998 nr 17
AD 2001 nr 13
AD 2001 nr 51
AD 2001 nr 76

Rättsfall från EG-domstolen

43/75 Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation
Aérienne Sabena [1976] ECR 455

149/77 Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation
Aérienne Sabena [1978] ECR 1365

61/81 Kommissionen mot Storbritannien och Nordirland, [1982] ECR 2101

91/81 Kommissionen mot Italien [1982] ECR 2133

131/84 Kommissionen mot Italien [1985] ECR 3531

Rättsfall från Europadomstolen

11179/84 Langborger mot Sverige

41579/98 AB Kurt Kellermann mot Sverige