



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Christina Németh

Arbetskadeförsäkringen –
en lag som indirekt diskriminerar
kvinnor?

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Ann Numhauser-Henning

Ämnesområde
Socialrätt

Termin
HT 2001

INNEHÅLL

<u>FÖRKORTNINGAR</u>	1
<u>1 INTRODUKTION</u>	2
<u>1.1 Uppsatsens syfte</u>	3
<u>1.2 Metod</u>	4
<u>1.3 Disposition</u>	5
<u>1.4 Avgränsningar</u>	7
<u>2 ARBETSSKADEFÖRSÄKRINGEN</u>	8
<u>2.1 Sociala trygghetssystem</u>	8
<u>2.2 Lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring</u>	9
<u>2.3 1992 års lagförändring</u>	11
<u>2.3.1 Definition av arbetsskada</u>	12
<u>2.3.1.1 Skadlig inverkan</u>	13
<u>2.3.1.2 Orsakssamband</u>	14
<u>2.3.1.3 Befintligt skick</u>	15
<u>2.3.1.4 Visandedag</u>	15
<u>2.3.2 Muskuloskeletala sjukdomar</u>	16
<u>2.3.3 Psykisk och psykosomatisk sjukdom</u>	17
<u>2.3.4 Arbetsskada genom smitta</u>	18
<u>2.4 Ersättning vid arbetsskada</u>	18
<u>2.4.1 Sjukpenning</u>	19
<u>2.4.2 Livränta</u>	19
<u>2.5 Ny utredning om bevisreglerna i LAF</u>	20
<u>2.6 Särskilt om tillfälligt deltidsarbetande</u>	22
<u>3 TCO: S ANMÄLAN AV SVERIGE TILL EU-KOMMISSIONEN</u>	24
<u>3.1 Kritik av bevisreglerna</u>	24
<u>3.1.1 Könsrelaterade skillnader</u>	26
<u>3.1.2 Statistiska uppgifter</u>	28
<u>3.1.3 JämO: s yttrande</u>	29
<u>3.2 Kritik av ersättningen till de tillfälligt deltidsarbetande</u>	30
<u>3.2.1 Domstolens bedömning av livränteunderlagets storlek</u>	31
<u>3.2.2 Statistiska uppgifter</u>	32
<u>3.2.3 JämO: s yttrande</u>	33
<u>3.3 Socialdepartementets yttrande</u>	33
<u>3.3.1 Bevisreglerna</u>	33
<u>3.3.2 Deltidsarbete</u>	35

<u>4</u>	<u>EG-RÄTTEN</u>	37
<u>4.1</u>	<u>Sverige och EU</u>	37
<u>4.2</u>	<u>EU och kravet på samarbete</u>	38
<u>4.2.1</u>	<u>Medlemsstaternas ekonomiska ansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten</u>	40
<u>4.2.2</u>	<u>Statens skadeståndsansvar</u>	41
<u>4.3</u>	<u>EG och likabehandling av kvinnor och män</u>	43
<u>4.3.1</u>	<u>Likabehandlingsprincipen</u>	43
<u>4.3.2</u>	<u>Kritik av likabehandlingsprincipen</u>	44
<u>4.3.3</u>	<u>Artikel 141</u>	45
<u>4.4</u>	<u>EG-rättens förbud mot könsdiskriminering</u>	47
<u>4.4.1</u>	<u>Begreppet diskriminering</u>	47
<u>4.4.2</u>	<u>Direkt diskriminering</u>	48
<u>4.4.3</u>	<u>Indirekt diskriminering</u>	49
<u>4.4.3.1</u>	<u>Kravet på statistiskt underlag</u>	50
<u>4.4.3.2</u>	<u>Objektiva godtagbara skäl</u>	51
<u>4.5</u>	<u>Arbetet för jämlikhet inom EU</u>	53
<u>4.5.1</u>	<u>Direktiv 79/7 om lagreglerade socialförsäkringar</u>	54
<u>4.5.1.1</u>	<u>Direktivets bestämmelser</u>	55
<u>4.5.1.2</u>	<u>Kritik av direktiv 79/7</u>	57
<u>4.5.2</u>	<u>Direktiv 97/80 om omvänd bevisbörda i könsdiskrimineringsmål</u>	59
<u>5</u>	<u>ANALYS</u>	61
<u>5.1</u>	<u>Påvisandet av indirekt diskriminering vad gäller bevisreglerna</u>	61
<u>5.2</u>	<u>Påvisandet av indirekt diskriminering vad gäller tillfälligt deltidsarbetande</u>	64
<u>5.3</u>	<u>Ett kvinnligt perspektiv</u>	65
<u>5.4</u>	<u>Slutsats</u>	66
<u>6</u>	<u>SAMMANFATTNING</u>	68
	<u>BILAGA A</u>	71
	<u>BILAGA B</u>	72
	<u>BILAGA C</u>	73
	<u>BILAGA D</u>	74
	<u>BILAGA E</u>	75
	<u>BILAGA F</u>	76
	<u>BILAGA G</u>	78

<u>BILAGA H</u>	79
<u>BILAGA I</u>	80
<u>LITTERATURFÖRTECKNING</u>	83
<u>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</u>	87

Förkortningar

AFL	Lagen om allmän försäkring
ASS	Arbetskyddsstyrelsen
EEG	Europeiska Ekonomiska Gemenskapen
EES	Europeiska Ekonomiska
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
FASP	Förordning om arbetsskadeförsäkring och statligt personskadeskydd
FK	Försäkringskassan
FÖD	Försäkringsöverdomstolen
ISA	Informationssystemet för arbetsskador
ILO	International Labour Organisation
JämO	Jämställdhetsombudsmannen
KamR	Kammarrätten
LAF	Lagen om arbetsskadeförsäkring
RF	Regeringsformen
RegR	Regeringsrätten
RFV	Riksförsäkringsverket
SOU	Statens offentliga utredningar
TCO	Tjänstemännenscentralorganisation
TFA	Arbetsmarknadsparternas trygghetsförsäkring vid arbetsskada
YFL	Lagen om försäkring av vissa yrkessjukdomar

1 Introduktion

Likhetsprincipen grundas på tanken att lika fall skall behandlas lika och olika fall behandlas olika. Principen finns inskriven i EG-rätten och rätten till likabehandling är en av dess grundläggande rättigheter, men finns också inskriven i den svenska grundlagen med syfte att garantera allas likhet inför lagen. I RF 1 kap. 9 § anges att *”Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet”*. Viktiga ord är ”saklighet och opartiskhet” som skall innebära ett hinder för myndigheten att förfara på ett diskriminerande sätt. Likaså finns ett förbud mot diskriminering av kön inskrivet i grundlagen, RF 2 kap. 16 § *”Lag eller annan föreskrift får ej innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön, om ej föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor...”*. Lagen begränsas inte till något visst tillämpningsområde utan är gällande vid all normgivning och dess tillämpning.¹ Att lagen eller föreskriften inte får innebära ett missgynnande på grund av kön kan om man så vill tolkas som ett förbud mot såväl direkt som indirekt könsdiskriminering. Dock begränsas likabehandlingsprincipen av att lagen tillåter positiv särbehandling om denna ingår som ett led i åstadkommandet av jämställdhet mellan könen.

Dessa båda regelsystem, som således bygger på likabehandling mellan könen, borde innebära ett skydd för individen mot att drabbas av all form av diskriminering. Tjänstemännens Centralorganisation (TCO) har dock hävdad att detta de facto inte är fallet och har av den anledningen anmält Sverige till EU-kommissionen för fördragsbrott. De har i sin anmälan till EU-kommissionen² hävdad att svenska domstolar och myndigheter indirekt diskriminerar svenska kvinnor vid *tillämpningen* av Lag om

¹ Jfr. Jämställdhetslagen (1991:433) som enbart begränsas till arbetslivet.

² Anmälan lämnades in den 8 mars 1999.

arbetsskadeförsäkring, LAF.³ Det är specifikt ur två aspekter som TCO är kritisk. För det första hävdar TCO att bevisreglerna från 1993 inneburit en försämrad möjlighet för kvinnor att få belastningsskador godkända som arbetsskada. För det andra hävdar TCO att kvinnor, som väljer att utnyttja möjligheten till tillfällig föräldraledighet för vård av barn, drabbas av en permanent ekonomisk bestraffning i det fall kvinnorna skulle drabbas av en arbetsskada under denna tidsperiod. Enligt TCO hänger detta samman med det faktum att Sverige inte på korrekt sätt implementerat direktiv 79/7 om ”*successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män ifråga om social trygghet*”.⁴ TCO hävdar även att detta indirekt innebär att kvinnor och män berövas rätten att i domstol åberopa den indirekta diskrimineringen som grund för sin talan då det svenska rättsprocessuella systemet i dag saknar denna möjlighet.

Skärpningen av bevisreglerna i LAF 1993 har resulterat i en dramatisk sänkning av antalet prövade och godkända fall av arbetsskada. År 1997 bifölls 49 % av prövade arbetsskadeärenden jämfört mot 82 % 1992. Kraven på skadlighet och orsakssamband har skärpts betydligt jämfört med den äldre definitionen av arbetsskada. Genom att presentera könsspecificerad statistik från Arbetarskyddsstyrelsen, ASS anser TCO att den indirekta diskrimineringen av kvinnorna är bevisad.

1.1 Uppsatsens syfte

TCO hävdar dels att Sverige bryter mot EG-rätten genom att inte ha implementerat direktiv 79/7 på rätt sätt, dels att domstolar och försäkringskassor bryter mot samma direktiv i sin tillämpning av LAF. När ett fall rörande indirekt diskriminering kommer inför EG-domstolen tar denna i de flesta fall enbart beslut i principfrågan om någon indirekt

³ Lag (1976:380) om arbetsskadeförsäkring.

⁴ Direktivens totala titel anges endast då det nämns första gången därefter enbart med: direktiv och nummer ex: direktiv 79/7.

diskriminering föreligger eller inte. Därefter överlåter EG-domstolen åt de nationella domstolarna att själva bedöma huruvida skälen för den aktuella särbehandlingen kan anses objektiva och om den negativa särbehandlingen därmed är tillåten. EG-rätten kräver därmed att det inom det nationella systemet finns en möjlighet för den enskilde EU-medborgaren att få en domstolsprövning vid en påstådd indirekt diskriminering.⁵ Vad gör svenska kvinnor och män i de fall de anser att de blivit utsatta för en indirekt diskriminering? Finns någon möjlighet för dem att åberopa könsdiskriminering inför domstol i andra situationer än de som uppställts i Jämställdhetslagen? TCO hävdar att den möjligheten hade funnits om direktiv 79/7 hade implementerats på ett korrekt sätt. Denna fråga i sig handlar indirekt om Sverige begått ett fördragsbrott eller inte och kommer egentligen inte att utredas på annat sätt än att en del av den EG-rättsliga texten avhandlar vad som händer vid ett eventuellt fördragsbrott och att jag i slutsatsen gör en kortare bedömning av situationen.

Mitt direkta syfte med uppsatsen blir att åstadkomma klarhet i de faktorer som leder fram till den påstådda materiella diskrimineringen och därmed det eventuella fördragsbrottet. Därefter avser jag att i analysen försöka resonera mig fram till vad EU-kommissionen, och i förlängningen vad EG-domstolen kommer att besluta i frågan.

1.2 Metod

Karin Lundström har i sin publicerade avhandling "*Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten*"⁶ bland annat utrett hur EG-domstolen i sin praxis preciserat kraven på *när* en indirekt diskriminering av kön är förhanden. Hennes studie och analys grundar sig på en poststrukturell lingvistisk metod med ett feministiskt perspektiv i botten. Metoden innebär en fokusering på språket och hur vi använder vårt dagliga språk. Orden ställs

⁵ Dahlberg & Johansson, s. 157 f.

upp i dikotomier (ordpar) det vill säga orden ställs mot varandra. Orden är också hierarkiskt ordnade där det första ordet anses överställt det andra. Några exempel är man – kvinna, offentlig – privat, själ – kropp och rationell – styrd av känslor och begär, med andra ord maskulina och feminina betingelser. Genom att domstolen fastslagit andra beviskrav vid indirekt diskriminering på grund av kön jämfört med de som ställts vid indirekt diskriminering på grund av nationalitet, menar hon sig ha påvisat en oförståelse inför kvinnor och kvinnors speciella livssituationer från domstolens sida. Hon visar inte bara på de specifika krav som domstolen ställer för bevisning utan även på den inställning som domstolens ledamöter visar i sin bedömning, en bedömning som många gånger tyder på ett starkt patriarkaliskt synsätt. Lundström anser att dessa bedömningar bottnar, inte bara i det faktum att domstolen är tvingad att strikt hålla sig inom de ramar som EG-rätten sätter upp, utan även i de normativa inställningar som finns hos varje kvinna och man. Lundströms påståenden och slutsatser har fått en stor betydelse för uppsatsens utformning. Inte bara för innehållet i kapitel fyra där jag bland annat går igenom de faktorer som visar på den indirekta diskrimineringen, utan också för att dessa också speglar mina egna åsikter och som därigenom fått betydelse för den analys och slutsats som presenteras i kapitel fem. Jag kommer att anlägga ett undersökningsperspektiv där jag väljer att utgå från kvinnornas situation. Ett perspektiv som jag främst valt av egenintresse, men också för att jag anser att det ger uppsatsen en extra dimension. I och med detta kommer jag också att välja att hela tiden referera till kvinnor även om också män naturligtvis kan drabbas av diskriminering.

1.3 Disposition

Uppsatsen består av sex kapitel där varje kapitel i sig självt utgör en naturlig avgränsning mot de andra kapitlen. Uppsatsens kapitel ett består till sitt innehåll av en introduktion till uppsatsen, dess syfte, metod och disposition.

⁶ Lundström (1999).

I kapitel två görs en genomgång av den svenska lagen, LAF som inte bara visar på den utformning som lagen tidigare har haft och numera har, utan även hur lagen i framtiden kan komma att se ut främst med hänvisning till den utredning som nu ligger ute på remiss. Utredningen berör särskilt bevisreglerna i kapitel två och dess verkningar, men kommer inte att presenteras som proposition förrän tidigast december i år. Här görs också en kortare redogörelse för möjligheten till föräldraledighet då denna är kopplad till det resonemang som förs av TCO i den ena delfrågan om indirekt diskriminering förekommit eller inte. I kapitel tre finns TCO:s anmälan till EU-kommissionen redovisad tillsammans med den förklaring som kommissionen avkrävt socialdepartementet. Anmälan innehåller dessutom rättsfall och statistik som har för avsikt att styrka de påståenden om indirekt diskriminering som TCO hävdar förekommer. Kapitlet tar också upp ett särskilt avsnitt som beskriver vissa av de könsrelaterade skillnader som existerar mellan kvinnor och män. Jag kommer att använda mig av så väl den ursprungliga anmälan som den kompletterande skrivelsen eftersom anmälan i sig är ganska kortfattad. I fotnoterna kommer hänvisning därmed att göras till två olika källor: TCO:1(ursprunglig anmälan) och TCO:2 (klargörande av klagomål). EU och EG-rätten presenteras i kapitel fyra och är uppdelad i fyra olika delar. Första delen avser visa de krav som uppstår på Sverige som medlem i EU. I del två beskrivs lojalitetsförpliktelsen och vad som inträffar om kommissionen finner Sverige skyldig till fördragsbrott. I den tredje delen finns en redogörelse för likabehandlingsprincipen och artikel 141 (tidigare 119) som är den artikel som ligger till grund för all likabehandling av könen. I den fjärde och sista delen behandlas EG-rättens förbud mot könsdiskriminering. I de fyra delarna finns även de rättsfall från EG-domstolen refererade som har relevans för problemställningarna. Kapitel fem innehåller min analys där ger min uppfattning i frågan vad EU-kommissionen kommer att besluta med anledning av TCO:s anmälan. I kapitel sex har jag till sist lagt sammanfattningen, som avser att ge en kort tillbakablick på de viktigaste delarna i uppsatsen.

1.4 Avgränsningar

Som arbetsskada räknas alla sjukdomar som uppstått på grund av olycksfall eller *annan skadlig inverkan* i arbetet. Med annan skadlig inverkan avses allt i arbetsmiljön som påverkar den fysiska eller den psykiska hälsan i negativ riktning. Detta begrepp omfattas av ett generellt sjukdomsbegrepp och inbegriper därmed flertalet icke specificerade sjukdomar. Min avgränsning i fråga om begreppet arbetsskada kommer enbart att omfatta *annan skadlig inverkan*. Särskilt begreppet *belastningssjukdomar* (muskuloskeletala sjukdomar) hamnar i fokus då dessa enligt TCO är de sjukdomar som särskilt leder till skillnad i bedömningen hos kvinnor och män i fråga om möjligheten att få sin skada klassad som arbetsskada eller inte. Olycksfall är normalt sett inte svårutredda och leder heller inte till skillnad i bedömning när det gäller kvinnor och män.

När betänkandet från Arbetsskadeutredningen släpptes 1998 sändes materialet ut till olika remissinstanser där JämO var en av dessa. Detta remissvar finns med som bilaga till TCO:s anmälan, men någon redogörelse i detalj kommer inte att ges utan jag kommer enbart använda mig av de delar som särskilt berör de ämnen som tagits med i uppsatsen.

När det gäller tempus så har jag valt att skriva i två olika tempusformer. För enkelhetens skull använder jag mig av imperfektum i de delar som behandlar äldre lagstiftning, i övrig textmassa använder jag mig av presensformen.

2 Arbetskadeförsäkringen

2.1 Sociala trygghetssystem

Sverige har precis som andra europeiska länder ett system för social trygghet med den primära tanken att hindra verkningarna av ekonomisk otrygghet.⁷ I Sverige är det främst försäkringskassornas ansvarsområde att dels bedöma när en person skall komma i åtnjutande av den sociala tryggheten, dels betala ut det ekonomiska stödet.⁸ Den svenska Arbetskadeförsäkringslagen (LAF) ingår i vårt socialförsäkringssystem som ekonomisk hjälp till personer som drabbats av arbetsskada. Den bakomliggande tanken till lagen är att skador ådragna under förvärvsarbete skall kompenseras med högre ersättning än skador i allmänhet. Skälet till detta är den större risk för skada som förvärvsarbetare löper i jämförelse med andra som inte utövar förvärv.⁹ Lagen är uppbyggd kring inkomstbortfallsprincipen och innebär en ekonomisk utjämning i form av livränta för den som förlorat möjligheten att helt eller delvis utöva någon form av yrkesliv.

För den som drabbas av en arbetsskada är det av stor vikt att hans eller hennes fall blir neutralt behandlat av berörda myndigheter. Denna opartiskhet innebär att myndigheterna skall sörja för en jämlik behandling av de sökande vid tillämpningen av lagen.¹⁰ Innehållsmässigt uppfyller LAF kravet på reell jämlikhet eftersom den är skriven i en *könsneutral* form. Däremot har det från olika håll¹¹ påpekats att myndigheter och domstolar i sin *tillämpning* frångår principen om likabehandling av kvinnor och män. För att kunna besvara frågan om Sveriges eventuella fördragsbrott krävs inledningsvis en presentation av de regler i LAF som är av vikt i frågan.

⁷ Westerhäll (1993), s. 18.

⁸ I princip handhar FK allt som rör den sociala tryggheten i Sverige bortsett från arbetslöshetsersättningen som handhas av olika erkända arbetslöshetskassor och socialbidraget som hanteras av de olika lokala socialbyråerna. Westerhäll (1993), s. 26 f.

⁹ SOU 1998:37, s. 160.

¹⁰ RF 1 kap. 9 §.

¹¹ TCO se anmälan, Westerhäll (1999).

Sverige har sedan 1901¹² haft någon form av lagstadgat obligatoriskt skydd vid olycksfall i arbetet inom industrin. Försäkringen utvidgades 1920 till att omfatta olycksfall till och från arbetet, för att 1929 utökas till att innefatta yrkessjukdomar.¹³ Det var först genom 1976 års lag som arbetsskadeförsäkringen¹⁴ utsträcktes till att omfatta alla förvärvsarbetande.¹⁵

2.2 Lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring

LAF kom 1976 och ersatte den tidigare YFL¹⁶ som främst täckte olycksfall i arbete och färdolycksfall. I viss mån täckte YFL också sjukdomar som uppkommit på grund av vissa särskilt uppräknade faktorer i arbetsmiljön. LAF blev ett genombrott för ett nytt sätt att se på arbetsskador. Tidigare räknades upp vad som specifikt skulle kunna utgöra en arbetsskada, nu infördes istället ett *generellt* arbetsskadebegrepp.¹⁷ Begreppet innebar att ett stort antal typer av besvär *kunde* relateras till skadlig inverkan i arbetet såsom lyft, ensidiga alternativt ansträngande rörelser eller arbetsställningar. Det fanns också en stor acceptans för försämringsskador av rygg-, nack-, skulder- och armbesvär liksom för höft- och knäbesvär.¹⁸

Genom tillkomsten av LAF och dess förändrade arbetsskadebegrepp blev försäkringen i princip heltäckande, där alla skador som påverkade den fysiska eller psykiska hälsan i en negativ riktning kunde komma att gälla som arbetsskada. Bedömningen gjordes i *två steg* där frågan om skadlig inverkan först skulle besvaras jakande för att steg två skulle komma i fråga. *Steg ett* medförde att man tittade efter något i arbetsmiljön som kunde utlösa skador hos arbetstagaren. När det gällde olycksfall eller färdolycksfall

¹² Lagen (1901:216) angående ersättning till följd av olycksfall i arbetet.

¹³ Lagen (1929:131) om försäkring av vissa yrkessjukdomar.

¹⁴ Lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring.

¹⁵ Grönwall, Hessmark, s.10, 12.

¹⁶ Lagen (1954:243) om yrkesskadeförsäkring.

¹⁷ SOU 1998:37, s. 128 f. Se även SOU 1985:54, s. 27.

¹⁸ SOU 1992:39, s.90.

ansågs precis som i dag att bedömningen i sig inte innebar några problem. Däremot när det gällde *annan skadlig inverkan* fanns en del bevissvårigheter. För att nå resultat gjordes en medicinsk farlighetsbedömning av skadefaktorn. Bedömningen ansågs fullgjord om det kunde anses som *sannolikt* att faktorn som påståtts frambringa skadan kunde vara skadlig.¹⁹ Detta innebar ett lägre krav på bevisning än vad som tidigare förekommit i den äldre YFL.²⁰

Steg två innebar en *sambandsbedömning* där sambandet mellan skadan och den skadliga inverkan i arbetsmiljön skulle fastställas. En arbetsskada eller olycka ansågs ha inträffat till följd av en arbetssituation så länge inte *betydligt starkare skäl talade mot* det. Sambandet mellan skadan och den skadliga inverkan skulle bedömas till den skadades fördel. Här förelåg en presumtion *för* samband²¹ där kravet på samband inte var strikt hållet utan där även sådana faktorer som inte var kända som skadliga kunde accepteras om sannolika skäl kunde presenteras.²²

Under de första 90 dagarna var LAF samordnad med den allmänna sjukförsäkringen, AFL och gav den arbetsskadade rätt till samma sjukpenning som vid annan sjukdom, först efter samordningstidens slut blev ersättning enligt LAF aktuell. Ersättningen betalades då ut i form av en *arbetsjukpenning* och ersatte den skadade till 100 % av dennes sjukpenning.²³ Samordningstiden förlängdes 1 januari, 1992 till att omfatta en längd av 180 dagar²⁴ då man ansåg att arbetsskadeförsäkringen i sig var ett hinder i rehabiliteringsarbetet. Själva livräntan betalades ut först om den skadades arbetsförmåga konstaterats som *varaktig*.²⁵

¹⁹ Grönwall, Hessmark, s. 75.

²⁰ a.a. s.77 f. YFL medgav skydd för vissa sjukdomar som uppkommit till följd av *specifika* miljöfaktorer i den skadades arbete. SOU 1985:54, s.27.

²¹ a.a. s.73 ff.

²² SOU 1985:54, s. 38 f.

²³ Grönwall, Hessmark, s. 17.

²⁴ SOU 1992:39, s.55.

²⁵ Grönwall & Hessmark, s. 17.

Effekten av 1976 års lag blev större än förväntat. Allt fler människor erhöll ersättning för skador som de drabbats av i sitt arbete och därmed steg också kostnaden för försäkringen oavbrutet. Sedan 1987 hade arbetsskadefonden uppvisat en kontinuerlig förlust för att vid utgången av 1992 uppvisa ett underskott på totalt ca 26 miljoner kronor.²⁶ Kritik väcktes inte enbart på grund av den höga kostnaden utan också på grund av den alltför generösa bedömning av vad som skulle anses som arbetsskada.²⁷ I förlängningen blev situationen ohållbar och en förändring av lagen betraktades som nödvändig. En utredning tillsattes²⁸ för att se hur en uppstramning av lagen och därmed en minskning av kostnaderna skulle kunna genomföras.²⁹ Förslaget som lades fram innebar en förändring av beviskraven vilket mynnade ut i en reducering av de olika sjukdomstyper som tidigare medgav rätt till livränta.³⁰

2.3 1992 års lagförändring

Arbetsskadeförsäkringsutredningens uppdrag bestod i en översyn av de grundläggande bestämmelserna om arbetsskada i LAF:s 2:a kapitel.³¹ Delbetänkandet SOU 1992:39 presenterade ett antal förändringar som gillades av Riksdagen och trädde därefter i kraft 1 januari, 1993.

Nyheter som infördes var flera men de viktigaste och mest omfattande förändringarna innebar en kraftig skärpning kring reglerna om skadlig inverkan och orsakssamband. Bevisprövning utförs då liksom nu i två steg, men skärpningen innebär att det blivit svårare att visa på ett samband mellan uppkommen skada och arbetsmiljö. Även den samordning som tidigare existerat mellan AFL och LAF togs bort och ledde till ett borttagande av den

²⁶ Prop. 92/93:178, s. 41.

²⁷ SOU 1998:37, s. 92.

²⁸ Arbetsförsäkringsutredningen.

²⁹ SOU 1992:39, s. 16 – 17.

³⁰ a.a. s.21.

³¹ Se bilaga A.

särskilda arbetssjukpenningen.³² Skärpningen innebar framförallt en reducering av kostnaderna men också en förändring av den diskrepans som tidigare förekom mellan de försäkringsmässiga och de medicinskt-vetenskapligt bedömningarna.³³ Resultatet av de nya reglerna blev en minskning av såväl antalet anmälda liksom godkända fall av arbetsskador. Kritiken lät inte vänta på sig och 1998 tillsattes av den anledningen en första utredning, Arbetskadautredningen för att överväga förändringar i försäkringen.³⁴ Denna utredning ledde egentligen inte till några reella förändringar av lagen och redan år 2000 tillsattes en ny utredning (se 2.5).

LAF ersätter skador som bevisligen kan knytas till arbetet och arbetsmiljön. Ersättning av ideella skador såsom sveda och värk ersätts däremot inte utav LAF. Istället finns en kompletterande försäkring, TFA som består av en överenskommelse mellan arbetsgivarnas och arbetstagarnas organisationer där anslutning till försäkring sker genom arbetsplatsens kollektivavtal.³⁵ Försäkringen är också obligatorisk och ger därmed ersättning även i de fall arbetsgivaren inte anslutit sig till något kollektivavtal. Ersättningen bygger på skadeståndsrättens normer och kräver inga bevis på vårdslöshet från arbetsgivaren.³⁶

2.3.1 Definition av arbetsskada

Med arbetsskada förstås enligt 2 kap. 1 § LAF skada till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet. Begreppet innefattar ett *generellt* grepp kring termen arbetssjukdom och medför en vidare acceptans för vad som kan omfattas under begreppet arbetsskada. Motivet till varför vi i Sverige valt det generella skadebegreppet anses vara den fördel som uppnås genom en stark koppling till aktuell forskning på området. Därmed kan

³² SOU 1998:37, s. 89.

³³ SOU 1992:39, s. 88.

³⁴ SOU 1998:37, s. 17. ASS visar på statistik så hög som 70% minskning av anmälningsbenägenheten från 1990 och fram till 1997.

³⁵ SOU 1998:37, s. 81.

³⁶ Grönwall, Hessmark, s. 33 f.

lagen och dess tillämpning alltid erhålla en aktualitet som annars är svår att åstadkomma vid en specifik uppräknings av sjukdomar och skador.³⁷ Arbetskada som uppkommit genom olycksfall eller färdolycksfall har som tidigare nämnts lämnats åt sidan. Istället inriktas uppsatsen mot begreppet *annan skadlig inverkan*³⁸ med särskild fokusering på belastningssjukdomar där den vanligaste diagnosgruppen är ”*muskuloskeletal sjukdomar*”.³⁹

För att kunna fastställa *om* en skada anses som arbetskada krävs för *det första* att utredaren måste kunna fastslå att den försäkrade varit utsatt för *skadlig inverkan*. För *det andra* måste ett *orsakssamband* finnas mellan den skadliga inverkan och den försäkrades villkor.

2.3.1.1 Skadlig inverkan

Då lagen endast ger rätt till ersättning för skada som uppkommit som en *direkt* följd av arbetet blir det viktigt att urskilja arbetsskadan från annan skada. Detta kan ibland leda till svårigheter i bedömningen av arbetsskadans ursprung då vissa arbetsmiljöfaktorer kan leda till en försämring av skador som tidigare uppstått utanför arbetsplatsen. För att kunna skilja olika typer av skador från varandra krävs därför att en medicinsk farlighetsbedömning genomförs.⁴⁰ I praktiken innebär denna att *arbetsmiljön* blir placerad i fokus. Bedömningen inriktas på huruvida den skadliga faktorn i arbetet varit så hög och i sådan omfattning, intensitet och varaktighet att man där utav kan sluta sig till att det föreligger *hög grad av sannolikhet* för att sådan skada kunnat uppkomma.⁴¹ Kravet är av *kvalitativ* natur och kräver såväl stöd i aktuell forskning på området som samstämmighet bland läkarkåren. Överensstämmer inte dessa med varandra är det högst troligt att den skadade

³⁷ SOU 1998:37, s. 129.

³⁸ LAF 2 kap. 1 §.

³⁹ SOU 1998:37, s. 109.

⁴⁰ a.a. s. 22.

⁴¹ Prop. 1992/93:30, s. 18 ff. Se även SOU 1992:39, s.99.

drabbas av avslag på ansökan eftersom kravet på hög grad av sannolikhet därmed inte kan anses vara uppfyllt.⁴²

2.3.1.2 Orsakssamband

När den skadliga inverkan i arbetsmiljön har fastställts skall ett orsakssamband enligt 2 kap. 2 § LAF påvisas. Bedömningen ser till huruvida arbetsmiljö och skada kan antas uppvisa ett samband till varandra. Tidigare generösa antagande om presumptionssamband har fått ge vika för nya strängare krav.⁴³ Lagtexten kräver *övertvägande skäl* för att kunna acceptera orsakssamband mellan skadlig inverkan och faktisk skada. Den utredande myndigheten utgår från att ett orsakssamband *inte* föreligger⁴⁴ och innebär ett kraftigt avsteg från tidigare tillvägagångssätt. Istället för att som tidigare enbart se på arbetsmiljön ses även till *konkurrerande* möjligheter till skadan. Detta är något som ställer mycket höga krav på den medicinska utredning som görs på den skadade⁴⁵ och som för den skadade innebär ett granskande av dennes privata liv där såväl sociala, som ekonomiska faktorer spelar in. Olika fysiska aktiviteter eller ett psykiskt påfrestande förhållande vägs också in i bedömningen.⁴⁶ Här är det viktigt att påpeka att bevisbördan inte på något sätt därmed har flyttats över till den försäkrade utan den skadades egna uppgifter skall godtas om inte skäl finns till misstanke om oriktiga uppgifter.⁴⁷

Trots att LAF är skriven i en könsneutral form har det visat sig att kvinnor oftare än män får avslag på sina arbetsskadeanmälningar.⁴⁸ Det har konstaterats att kvinnor oftare än män drabbas av arbetssjukdomar och att dessa ofta inte har någon direkt påvisbar faktor som kan utpekas. Ett annat

⁴² SOU 1998:37, s. 92. Se även SOU 1992:39 s.98-99.

⁴³ Därmed kan sägas att en återgång skett till de krav på bevisning som en gång krävdes enligt YFL Lagen (1954:243) om yrkesskade försäkring.

⁴⁴ SOU 1992:39, s. 121.

⁴⁵ a.a. s. 100 ff.

⁴⁶ a.a. s. 104.

⁴⁷ RFV :1, s.9.

problem kan vara att konsensus många gånger saknas mellan försäkringskassans egna läkare och de specialistläkare som är inblandade i en arbetsskadeutredning.⁴⁹

2.3.1.3 Befintligt skick

Vid sambandsbedömningen i bevisregelns andra led liksom vid en bedömning enligt första ledet tillämpas principen om att individen är försäkrad i *befintligt skick*. Här ryms en viss acceptans i lagen för särskild fysisk eller psykisk svaghet hos sökanden. Svårigheten är att avgöra var den normala gränsen går för att kunna fastställa huruvida skadan uppkommit genom ett naturligt slitage eller inte. Faktorer som ålder, kön, vikt, stresstålighet, men också tidigare sjukdomsbild är väsentlig. Det viktiga är inte vad som ”normalt” utgör skadlig inverkan utan den individuella anpassningen spelar en stor roll. Dock måste en gräns sättas så att inte vilken orsak som helst skall kunna utgöra hot om skada. Har den utlösande faktorn varit av ”så underordnad betydelse att uppkomsten av besvär kunnat orsakas av vilken slumpmässigt vald faktor som helst”⁵⁰ kan i normala fall skadan inte klassas som arbetsskada. Faktorer i arbetet som i normala fall inte anses som skadliga kan inte heller för en extremt känslig person leda till en positiv bedömning i en arbetsskadebedömning.⁵¹

2.3.1.4 Visandedag

Visandedag⁵² avser den dag när skada inträffat. Olycksfallet är i sig själv inte svårutrett och därför faller det sig naturligt att visandedag är detsamma som den dag skada uppstått. Problem uppstår först vid arbetssjukdomar där tidpunkten för skada ofta är diffus då en arbetssjukdom kan ha utvecklats

⁴⁸ SOU 1998:37, s. 30.

⁴⁹ a.a. s. 157.

⁵⁰ SOU 1992:39, s. 100.

⁵¹ a.a. s. 88 f.

⁵² LAF 2 kap. 4 §.

under en längre tid.⁵³ Datum för visandedag vid arbetssjukdom har genom praxis fastslagits till den dag en läkare konstaterar sjukdomen. Sjukdomen skall vidare dokumenteras genom exempelvis läkarutlåtande eller röntgenbilder.⁵⁴ En tidigareläggning av visandedag har i vissa fall godkänts där ett exempel kan vara första sjukskrivningsdag, här krävs emellertid att konkreta bevis kan presenteras i fallet.⁵⁵

2.3.2 Muskuloskeletala sjukdomar

Muskuloskeletala sjukdomar består till största delen av belastningssjukdomar som drabbar både rygg-, och leder, men kan också innebära inflammation i slemmäcken, tennisarmbåge samt myalgi.⁵⁶ I de fall belastningssjukdomarna drabbar kroppens leder med värk, smärta eller besvär från rygg, nacke, skuldror, axlar, armar och ben kallas detta för sjukdomar i *rörelseorganen*. Denna specifika grupp av sjukdomar är den vanligaste arbetsskadesjukdomen och uppgår till 75 % av alla anmälda och godkända arbetsskadesjukdomar.⁵⁷ Sjukdomar i rörelseorganen är vanligast bland kvinnor medan män främst drabbas av psykiska sjukdomar och sjukdomar i cirkulationsorganen (hjärta, lungor).⁵⁸

Tidigare godkändes även *försämrings-* och *påskyndandefallen* vilka främst var sjukdomar i rörelseorganen som hade utvecklats ur en tidigare ej påtalad sjukdom och som inte helt kunde frånskrivas möjligheten av att ha uppstått ur en skadlig arbetsmiljö. Uppstramningen av kravet på samband mellan skadlig inverkan och faktisk sjukdom ledde till att dessa föll utanför det skadebegrepp som lagen använder sig av.⁵⁹ Eftersom kvinnor tillhör den grupp som främst drabbas av denna typ av sjukdom har också kvinnorna

⁵³ Grönwall, Hessmark, s. 110, 111.

⁵⁴ SOU 1998:37, s. 71.

⁵⁵ Grönwall, Hessmark, s. 111.

⁵⁶ RFV:2.

⁵⁷ SOU 1998:37, s. 109.

⁵⁸ SOU 1998:104, s.137.

⁵⁹ SOU 1992:39, s. 90.

blivit den grupp som mest fått känna av den åtstramning som lagen inneburit. Även om den medicinska vetenskapen alltmer kommit att acceptera fler sjukdomar med diffusa symptom har det inte inneburit någon förändring för antalet anmälda och godkända skador.⁶⁰ Bifall vid sjukdomar på rörelseorganen har sedan 1991 minskat från 78,5 % till ett bifall på 50,5 % 1998.⁶¹ Väljer man istället att se till antal anmälda fall blir siffrorna tydligare med ett antal på 112 200 inkomna ärenden 1990 och 14 700 inkomna 1997. Anledningen till varför siffrorna sjunkit anses bero mycket på den åtstramning av lagen som gjordes 1993. Istället för att anmäla en misstänkt arbetsskada avstår många eftersom det i förväg antas att skadan inte kommer att godkännas.⁶²

2.3.3 Psykisk och psykosomatisk sjukdom

Psykisk eller psykosomatisk sjukdom kan aldrig uppstå genom olycksfall. Till följd därav faller dessa sjukdomar in under begreppet ”*annan skadlig inverkan*” och de krav på bevisning som krävs i dessa fall. Utredningen av dessa typer av sjukdomar kompliceras ofta då skadligheten i arbetsmiljön baseras på den skadades egen utsaga. Särskilt svårt blir det vid *frekvens och intensitetsbedömningar* eftersom den skadades argument inte kan mätas och vägas på samma sätt som vid bedömning av annan sjukdom. På motsvarande sätt kan tidigare sjukdomshistoria komplicera bedömningen i de fall den skadade redan tidigare sökt vård för liknande besvär.⁶³ En annan inskränkning är inlagd i lagtexten där vissa typer av psykiska besvär inte ger rätt till ersättning enligt LAF trots att ett orsakssamband mellan arbete och arbetsförhållanden är bevisat. Sådan skada som exempelvis uppstått på grund av bristande uppskattning av den försäkrades arbetsinsatser, vantrivsel med arbetsuppgifter eller arbetskamrater eller därmed jämförliga

⁶⁰ SOU 1998:37, s. 409. SOU 1998:104, s. 136.

⁶¹ RSV:2.

⁶² SOU 1998:37 s. 107.

⁶³ a.a. s. 90, SOU 1992:37, s.122.

förhållanden vägras normalt ersättning.⁶⁴ Endast 33 % av anmälda psykiska och psykosomatiska sjukdomar godkänns idag som arbetssjukdom. Ett exempel på sådan sjukdom är magsår.⁶⁵

2.3.4 Arbetsskada genom smitta

I LAF anges att smitta orsakad genom olycksfall är att anse som arbetsskada. Beror skadefallet på *annan skadlig inverkan* anses detta som arbetsskada under de omständigheter regeringen föreskrivit.⁶⁶ Det finns två olika fall som ger rätt till ersättning enligt LAF. För det första omfattas arbete i laboratorium där arbete med smittämnen bedrivs. Här finns inte någon begränsning till enbart laboratoriepersonal utan inbegriper all personal som genom sitt arbete kommer i kontakt med smittförande ämnen. För det andra avses smitta som orsakas av sjukdomar som klassats som samhällsfarliga.⁶⁷ Med detta har man frångått sin princip om ett generellt skadebegrepp när det gäller smitta. Anledningen är alla de olika typer av smitta som inte leder till några bestående men och som är relativt snabbt övergående. Ett exempel på en sådan sjukdom eller infektion är vanlig förkylning som inte kan anses vara av sådan natur att den skall ge ersättning enligt LAF.⁶⁸

2.4 Ersättning vid arbetsskada

Systemet med arbetssjukpenning hade visat sig ohållbart och alltför kostsamt. Trots att avgiften höjts för arbetsgivarna gick arbetsskadefonden med kraftigt underskott. Systemet ansågs dessutom passiviserande utifrån två aspekter för den arbetsskadade. Dels vägrade många arbetsskadade delta i några rehabiliteringsåtgärder så länge det ekonomiska bidraget inte var fastslaget, dels på grund av svårigheten att finna motivering till

⁶⁴ LAF 2 kap. 1 § andra st.

⁶⁵ SOU 1992:39, s. 120.

⁶⁶ 2 kap. 1 § fjärde st.

⁶⁷ FASP 5 §. Se bilaga B och C.

⁶⁸ SOU 1998:37, s. 134, 135.

rehabilitering så länge arbetsskadan inte prövats.⁶⁹ En tredje möjlighet som inte nämnts i utredningen kan ju vara det faktum att med en inkomstbortfallsersättning på 100 % fanns ingen motivering till rehabilitering eller någon önskan om återinträde i arbetslivet.⁷⁰

2.4.1 Sjukpenning

I dag är samordningen mellan AFL och LAF borttagen. Istället erhåller den arbetsskadade sjukpenning enligt AFL som vid annan sjukdom.⁷¹ Inledningsvis uppbär den skadade i första hand sjuklön från sin arbetsgivare där ersättningen består av 75 % av anställningsförmånerna och begränsas inte av de 7,5 basbelopp som är gällande för sjukpenningen. Sjuklön betalas ut under 14 dagar efter karensdagen för att därefter ersättas av sjukpenning.⁷² Har den skadade inte någon anställning utbetalas sjukpenning enligt gällande regler i AFL.⁷³ Sjukpenningen utbetalas fram till dess den skadade erhåller annan ersättning i form av förtidspension, livränta eller arbetsinkomst.

2.4.2 Livränta

Att få sin skada klassad som arbetsskada innebär inte per automatik att ersättning enligt LAF aktiveras. Två saker krävs: för det första finns ett inledande krav på att den skadade är försäkrad i det svenska socialförsäkringssystemet och för det andra måste arbetsskadan ha orsakat en arbetsnedsättning med minst en femtondel.⁷⁴ I praktiken innebär detta att sjukdomstillståndet skall ha upphört och skadan kan konstateras permanent.⁷⁵ Försäkringskassan har sedan till uppgift att pröva huruvida

⁶⁹ Prop. 92/93:178 s. 41,43.

⁷⁰ Författarens egen åsikt.

⁷¹ LAF 3 kap. 1 §.

⁷² Lag (1997:569) om sjuklön, 1, 6,.7 §§.

⁷³ AFL 1 kap. 3-5 §§. Se även SOU 1998:37 s. 76.

⁷⁴ LAF 4 kap. 1 §.

⁷⁵ SOU 1998:37, s.181.

skadan kan anses som arbetsskada eller inte. Först därefter tas frågan om livränta och dess storlek upp till utredning. Utredningstiden ligger i dag från cirka 150 dagar upp till 240 som är den maximalt tillåtna gränsen för utredningsarbetet. Ärendet presenteras efter detta för en socialförsäkringsnämnd som har att ta beslut för eller emot förslaget⁷⁶, först därpå kan livränta betalas ut till den arbetsskadade. Livräntan kan också betalas ut retroaktivt om den skadade skulle ha förtidspensionerats under pågående utredning. Livräntan kompenserar den arbetsskadade och ersätter upp till 100 % av dennes förlorade inkomst.⁷⁷ Här räknas all inkomst in, även sådan inkomst som av någon anledning inte är känd hos försäkringskassan.⁷⁸

2.5 Ny utredning om bevisreglerna i LAF

Genom olika organisationers påstötningar har en ny utredning kommit till stånd för att ge förslag till förändring av berörda paragrafer i LAF.⁷⁹ Utredningen har kunnat konstatera att antalet godkända och anmälda arbetsskador minskat i betydligt större omfattning än vad som från början var avsett. En annan avigsida som uppkom genom lagändringen 1993 var att kvinnor, i väsentligt mindre omfattning än män, får sina skador godkända som arbetsskador.⁸⁰

Begreppet arbetsskada har i den nya utredningen fått ett nytt mer uppluckrat innehåll där de två bevisleden i LAF 2 kap. 1 och 2 §§ slagits samman till ett enda. Det nya förslaget innebär i stort att kravet beträffande ”hög grad av sannolikhet” som idag finns i 1 § kommer att försvinna till fördel för krav på ”övervägande skäl”. I förslaget 1 § finns inskrivet att ”En skada skall anses vara en arbetsskada om *övervägande skäl* talar för att den har uppkommit

⁷⁶ Intervju med Jeppsson, C.

⁷⁷ Dock med ett övre tak på 7,5 basbelopp LAF 4 kap. 11 §.

⁷⁸ LAF 4 kap. 5-11 §§.

⁷⁹ Se bilaga F.

⁸⁰ PM, s. 28.

till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet”. Paragrafens andra stycke är dessutom uppdelad i fyra punkter där de väsentliga omständigheter som skall vägas in i bedömningen av arbetsskada har ställts upp. Uppräkningen är inte fullständig utan avser endast att fastställa vissa förhållanden av central betydelse. Förslaget innebär att även i fortsättningen skall en granskning av *skadligheten av arbetsmiljön* genomföras, men skillnaden i beviskrav kommer att innebära att det endast kommer att krävas övervägande skäl för att visa om arbetsmiljön innehåller någon faktor som kan ge upphov till det slag av skada som den försäkrade har. RSV har sedan tidigare bland annat utdömt försäkringskassans arbetsplatsundersökningar som undermåliga och man konstaterar i utredningen att en sådan undersökning bör utföras av specialister på området.⁸¹

Den *exponering och intensitet* för den skadliga inverkan som den skadade utsatts för kommer även i fortsättningen att ingå som en del av arbetsskadebedömningen. Skillnaden är dock även här att det endast är krav på övervägande skäl som ställs för att bevisa skadans samhörighet med den påstått skadliga arbetsmiljöfaktorn. Likaså har principen om att varje person är försäkrad i *befintligt skick* följt med och gäller även i lagens nya utformningen, förändringen består i att den i förslaget finns inskriven i lagtexten och inte enbart i förarbeten och praxis. Hänsyn skall därmed tas till den försäkrades såväl fysiska som psykiska tillstånd vilket skall ställas i relation till den skadliga inverkan. Till sist skall även en utredning av eventuella *konkurrerande skadeorsaker* utföras. Detta görs för att undvika ett godkännande av skador som inte är relaterade till arbetsplatsen. Genom en avvägning ställs sannolikheten för att en skada uppkommit till följd av en skadebringande faktor utom arbetet mot sannolikheten för att skadan uppkommit till följd av skadlig inverkan i arbetet. Väger resultatet jämt anses inte att någon arbetsskada kan vara förhanden.⁸²

⁸¹ a.a. s. 41-43.

⁸² a.a. s. 43-44.

Det som är positivt med denna eventuella förändring är att sänkningen av beviskravet troligen leder till att ett större antal *försämringsfall* faller in under begreppet arbetsskada. Detta kan i sin tur innebära att arbetsskadebegreppet kan komma att innefatta sjukdomsgruppen muskuloskeletala sjukdomar i större utsträckning än idag.⁸³

2.6 Särskilt om tillfälligt deltidssarbete

När ett barn föds ges föräldrar en möjlighet till föräldraledighet med föräldrapenning under en period av 450 dagar.⁸⁴ För de föräldrar som arbetar heltid finns därefter en möjlighet att *tillfälligt* sänka sin arbetstid med maximalt 25 %. Möjligheten kvarstår fram till den dag barnet fyllt 8 år eller tills dess att barnet slutfört hela första året i grundskolan.⁸⁵ Denna rättighet kan *aldrig* inskränkas av arbetsgivaren, som däremot kan skjuta upp arbetstagarens återgång till heltidsarbetet dock maximalt i en månad.⁸⁶

En deltidssarbete som drabbats av arbetsskada erhåller också en livränta motsvarande dennes inkomst. TCO hävdar i sin anmälan att kvinnor som skadats i sitt arbete under samma period som de utnyttjat sin rätt till *tillfällig* tjänstledighet för vård av barn, drabbas av en diskriminering från beslutsfattande myndighet. Diskrimineringen består i det faktum att svensk försäkringskassa och domstol ansett att denna tillfälliga inkomst skall ligga till grund för den livränta som skall utbetalas ända fram till pension. Myndigheterna anser att stöd för agerandet finns i LAF, då lagen inte medger någon förändring av livränta som baserats på den lagstadgade föräldraledigheten.⁸⁷ I sitt agerande bortser myndigheten från det faktum att kvinnorna hela tiden haft för avsikt att återgå till sitt ordinarie heltidsarbete efter sin temporära tjänstledighet. Föräldraledighetslagen är inte enbart en

⁸³ PM, s. 41-42.

⁸⁴ Föräldraledighetslag (1995:584) 1 § samt AFL 4 kap. 3 §.

⁸⁵ a.a. 7 §.

⁸⁶ a.a. 15 §.

rättighet för dem som blir föräldrar, utan innebär också en skyldighet för nyttjaren att efter utsatt tid återgå till sin ursprungliga arbetstid, om inte ett nytt anställningsavtal förhandlats fram mellan arbetstagare och arbetsgivare.

TCO hävdar i sin anmälan att det är kvinnorna som drabbas av en indirekt diskriminering vid beräkningen av livräntan. För att kunna hävda att en indirekt diskriminering av kvinnor är för handen krävs att TCO statistiskt kan visa att det just är kvinnorna som drabbas.⁸⁸ Därför blir en viktig detalj i sammanhanget att visa vem av föräldrarna som i normalfallet tar ut föräldraledigheten. Den svenska Föräldraledighetslagen är könsneutral i sin utformning, såväl kvinnor som män har lika möjlighet *i praktiken* att ta ut föräldraledighetstid. De får även samma procentuella ersättning vid föräldraledigheten, men eftersom den ekonomiska ersättningen inte är 100-procentig blir det *trots allt* kvinnorna som väljer att ta ut ledigheten då det är kvinnorna som oftast har den lägre inkomsten av de två föräldrarna. Bortsett från den traditionella rollfördelningen mellan könen, tror man sig genom sitt agerande skona familjeekonomin.⁸⁹

⁸⁷ Se 3.1.4 Domstolens bedömning av livräntans storlek.

⁸⁸ Se vidare under 3.2.

⁸⁹ SOU 1998:6, s. 197.

3 TCO: s anmälan av Sverige till EU-kommissionen

Den 8 mars 1999 lämnade TCO in en anmälan till EU-kommissionen mot Sverige. Anledningen var ett missnöje med LAF och dess tillämpning i domstolar och försäkringskassor. TCO anser att lagen och dess tillämpning *inte* uppfyller de krav på rätt till icke-diskriminering på grund av kön och likabehandling som EG-rätten ställer på varje medlemsland. Enligt TCO har Sverige på ett *inkorrekt* sätt införlivat direktiv 79/7. Några sakliga skäl för att frånga likabehandlingsprincipen har inte heller redovisats, svenska staten har istället hänvisat till befintlig reglering i LAF. TCO anser att de förändrade beviskraven, tillsammans med en strängare bedömning av vad som skall anses vara en arbetsskada leder till en tillämpning som indirekt diskriminerar kvinnor.⁹⁰ Anmälan har hitintills lett till en begäran från kommissionen om dels ytterligare förklaring från TCO, dels ett krav på uttalande från svenska regeringen i frågan (se 3.3). Vad kommissionen kommer att besluta i ärendet är ännu oklart.

3.1 Kritik av bevisreglerna

I sin anmälan pekar TCO på den ökade stränghet som de nya reglerna från 1993 kommit att innebära. Borttagandet av *presumptionsregeln*⁹¹ bidrog till ett försvårande av kvinnors möjlighet att påvisa det samband som krävs mellan arbetsplatsens ohälsa och kvinnornas sjukdomar. Presumptionsregeln var enligt TCO den bidragande orsaken till att *könsneutraliteten* i LAF kunde bibehållas. I och med dess borttagande uppstod ett missgynnande av kvinnorna och deras sjukdomar. TCO anser vidare att kraven på bevisning drabbar kvinnor hårdare än män *just på grund av* det faktum att kvinnors skador många gånger ter sig mer diffusa än mäns. Män drabbas oftare än

⁹⁰ TCO:1 s. 1-5.

kvinnor av olycksfall i arbetet, men det är fler kvinnor än män som drabbas av arbetssjukdomar. Belastningssjukdomarna är dominerande bland både kvinnor och män, men mäns sjukdomar är mer påvisbara än kvinnors. Anledningen till detta är sannolikt det sätt som kvinnors och mäns olika yrken ser ut. Mäns belastningssjukdomar hänförs ofta till påfrestning vid tunga lyft såsom vid kroppsarbete exempelvis inom byggbranschen eller industrin, medan kvinnors belastningsskador ofta speglar en arbetstillvaro bestående av upprepade monotona rörelser som kassabiträde eller inom vården. Motivet kan enligt TCO bero på att det finns en bristande förmåga att sätta sig in i kvinnors faktiska arbetsförhållanden och att denna brist särskilt speglas i handläggningen av arbetsskadeärenden i svenska domstolar och försäkringskassor.⁹² Arbetsskadeutredningen från 1998 tillsattes för att klargöra anledningen till den alltmer minskade mängden arbetsskadeanmälningar. I utredningen hävdar man att det inte finns någon möjlighet att avgöra de eventuella effekter som kan ha uppstått genom lagändringen 1993 eftersom materialet är kraftigt begränsat.⁹³ Denna ståndpunkt har fått stryka på foten något då den nu pågående utredningen baseras på helt andra ställningstaganden (Se 2.5).

Arbetsmedicinsk forskning utgår från män och de risker de kan drabbas av i sin yrkesutövning där lyft, fall och maskinskador är de mest framträdande typerna av skador. Även om forskningen förändrats och förbättrats bedrivs den fortfarande på ett sätt som underhåller de kunskapsluckor som existerar kring kvinnors arbetsmiljö och risker. Det är också visat att domstolar avstår från att höra medicinskt sakkunniga i ärenden rörande belastningsskador hos kontorspersonal. Åsa Kilbom och Karen Messing är två forskare som försökt peka på alternativa förklaringar till varför riskfaktorerna för muskuloskeletala besvär skiljer sig åt mellan könen. Flera anledningar presenteras där inte enbart den biologiska skillnaden står i centrum, utan

⁹¹ Äldre lydelse av LAF 2 kap. 2 §. Samband mellan skadlig inverkan och skada ansågs föreligga om inte betydligt starkare skäl talade mot det.

⁹² TCO:1, s. 3-4.

⁹³ SOU 1998:37, s. 218.

även sådana faktorer som skillnader i arbetsuppgifter och kvinnors och mäns olika roller i hemmen.⁹⁴ De pekar även på metodologiska problem där ”kvinnors problem hänförs oftare till psykiska orsaker beroende på att kvinnor betraktas som mindre trovärdiga, kvinnors fysiologi är inte lika väl känd som mäns, kvinnor uttrycker mer psykisk press än män, kvinnors arbetsförhållanden ger inte intryck av att vara fysiskt påfrestande”.⁹⁵

I LAF gäller att man är försäkrad i ”befintligt skick”, därmed skall hänsyn tas till den person man är med vissa förbehåll om extra känslighet. I fallet ”kvinna – man” anser TCO att någon särskild hänsyn inte tas till det faktum att kvinnor och män faktiskt har fysiskt olika förutsättningar och därmed kan uppvisa olika typer av skador. Kravet befintligt skick går inte upprätthålla i och med de högre krav på bevisning som sedan 1993 omfattats av lagen. Den hänsyn som borde ha tagits i tillämpningen av LAF till kvinnors situation och annorlunda skadebild måste läggas åt sidan, eftersom de beviskrav som uppställts av lagstiftaren inte omfattar de typer av skador som kvinnor kan drabbas av.⁹⁶

3.1.1 Könsrelaterade skillnader

För att styrka sin kritik kring arbetsskadebegreppets sammansättning och bevisning har TCO till sin anmälan bifogat kapitel åtta ur boken ”Yrkesarbetande kvinnors hälsa”. Boken är en samling av flera texter skrivna av olika författare, men det särskilt bifogade kapitlet är skrivet av Åsa Kilbom och Karen Messing. Kapitlets titel ”Värk och smärta – ett kvinnoproblem” skall ses som en illustration av problematiken kring kvinnors arbetsrelaterade ohälsa.

Forskningen kring muskuloskeletala sjukdomar kan sägas var överens om två saker. *För det första* drabbas fler kvinnor än män av denna typ av

⁹⁴ TCO:1, s 4.

⁹⁵ TCO:2, s .4.

arbetsrelaterade skador. *För det andra* finns fler orsaker än den fysiska skillnaden mellan könen som skäl till varför kvinnor drabbas mer än män. Kapitlets textinnehåll ger framför allt en bild av *var* någonstans aktuell forskning befinner sig. Frågan man ställer sig i texten är varför inte en mer *könsspecifik* forskning bedrivs när det gäller sjukdomar av ovan presenterat slag. Eftersom vi lever i ett samhälle där arbetsmarknaden i det närmaste är totalt könssegregerad finns all anledning att se till kvinnor och män som specifika varelser och inte som en gemensam.⁹⁷

Kroppsstorlek och muskelstyrka är två faktorer som särskiljer den kvinnliga biologin från den manliga. Andra kroppsliga egenheter är graviditet och menstruation. När kvinnor söker sig till typiskt manliga yrkesområden behöver det inte betyda att ett brott mot könssegregeringen åstadkommit eftersom en yrkestitel inte ger någon garanti för innehållet i arbetsuppgifterna. En sådan anställning kan istället leda till arbete med obekväma arbetsställningar och större ansträngning då de flesta arbetsstationer i dag är utarbetade att passa den genomsnittliga manskroppen. Detta trots att man genom forskning har visat att ”90 % av de arbetsstationer som anpassats för män har för stora dimensioner för 50 % hos den kvinnliga befolkningen”.⁹⁸ Ett exempel på en sådan arbetsstation är ett vanligt tangentbord, då kvinnors skulderbredd är smalare än mäns får de sämre arbetsställning för handleder och armar.⁹⁹

En graviditet förändrar en kvinnas kropp, redan i fjärde månaden har kroppen förändrat sig så mycket att hon ändrar sin arbetsställning. Livmoderns ökade omfång innebär också att kvinnor hamnar längre ifrån sin arbetsyta. Andra graviditetssymptom såsom slappa ledband och ökad blodvolym kan förvärra tidigare förvärvda problem som uppstått vid

⁹⁶ TCO:2, s. 5.

⁹⁷ TCO:2, bil. 1 s, 109, 217.

⁹⁸ a.a. s, 218.

⁹⁹ *ibid.*

obekväma arbetsställningar. Huruvida detta kan ge bestående men har inte lett till någon forskning över huvud taget.

Ytterligare orsaker till varför muskuloskeletala sjukdomar drabbar just kvinnor framför män är bland annat männens annorlunda karriärutveckling. Under en mätt 24-årsperiod visade sig kvinnor ha en *oförändrad* fysisk arbetsbelastning medan männens gradvis minskade. En av anledningarna är att kvinnor inte kan dra nytta av den tekniska utveckling som skett inom exempelvis industrin eftersom typiska kvinnoyrken som inom service- och vårdsektorn inte undergått liknande positiva förändringar. En annan orsak till varför mäns och kvinnors problem skiljer sig åt kan hänga samman med rollfördelningen i hemmet. Även i de fall kvinnan och mannen har samma innehåll i sitt arbete kan omfattningen av hemarbetet ha verkan på tendensen till muskuloskeletala besvär. Att kvinnor oftare än män rapporterar om en större trötthet kan hänga samman med kvinnans längre arbetsdag då en större del av det dagliga ansvaret i hemmet flyttas över på kvinnan vid ett familjebildande. Kvinnans ansvar omfattas ofta av tidsbundna krav såsom matlagning, städning och skötsel av kläder samtidigt som de mindre tidsbundna göromålen ofta faller på männens lott och som också tillåter större frihet i planeringen.¹⁰⁰

3.1.2 Statistiska uppgifter

TCO har till sin anmälan bifogat statistik från ASS för att på ett konkret sätt påvisa det missförhållande som råder mellan kvinnors och mäns möjligheter att få sina skador godkända som arbetsskador. Statistiken fyller även en annan funktion då EG-domstolen kräver bevisning i form av statistik för att det skall vara möjligt att påvisa förekomsten av indirekt diskriminering. Statistiken över arbetsskador är ofullständig eftersom olika myndigheter har olika definitioner och det saknas i väsentliga delar en könsuppdelad statistik. RFV redovisar antalet anmälda skador, antalet som inkommer med

ersättningskrav och antalet godkända skador, inga av dessa uppgifter är könsfördelade. ASS bearbetar de anmälda arbetsskadorna och redovisar dem på bland annat misstänkt orsak, näringsgren, yrke och kön. ASS har inte samma definition som RFV, men den är könsuppdelad.¹⁰¹

I nedanstående tabell presenteras en sammanställning över anmälda skador uppdelade på män och kvinnor utifrån ASS statistik. Av tabellen framgår att kvinnor svarar för drygt hälften av de arbetssjukdomar som anmäls medan enbart 30 % av de godkända fallen avser kvinnor. Hur många som skadas i arbetet och som inte anmäler skadan finns ingen uppgift om. Däremot är det tydligt att regeländringen 1993 även påverkade anmälningsbenägenheten.¹⁰²

	<u>Arbetssjukdomar</u>		<u>Arbetsolycksfall</u>	
	Kvinnor	Män	Kvinnor	Män
Anmälda	52,3	47,7	33,9	66,1
Godkända	29,7	70,3

3.1.3 JämO: s yttrande

JämO ser med särskilt allvar på det faktum att de som skadats i sitt arbete inte alltid får den ersättning de faktiskt är berättigade till. Bevisreglerna har visat sig slå särskilt hårt mot kvinnor och det finns särskilt två indikatorer som visar på varför kvinnor inte får ut den ersättning de borde. *För det första* så utvecklas kvinnors belastningsskador ofta under en lång tid, att påvisa ett orsakssamband under sådana premisser är i princip inte möjligt. *För det andra* visar statistiken att kvinnor undviker att anmäla och rapportera sina skador därför att de redan på förhand vet med sig att det inte lönar sig. Att kvinnor missgynnas genom bevisreglerna är därför mycket troligt och det bör därför övervägas om det är juridiskt-tekniskt möjligt att

¹⁰⁰ TCO:2, bil. 1, s.221.

¹⁰¹ TCO:1, bil. 2 s. 1-2.

¹⁰² TCO:3, s.3.

slå ihop de två bevisreglerna till en enda så att kraven på bevisning sänks i förhållande till vad som varit fallet sedan ändringen 1993.¹⁰³

3.2 Kritik av ersättningen till de tillfälligt deltidsarbetande

Möjligheten att tillfälligt reducera sin arbetstid i samband med vård av barn är en rättighet som fortfarande i hög grad utnyttjas av kvinnor. Rätten att sänka sin arbetstid genom en partiell tjänstledighet finns reglerad i Föräldraledighetslagen¹⁰⁴ som är tvingande till arbetstagarens förmån. Här krävs inget särskilt avtal mellan arbetsgivare och anställd, utan det är en rättighet för den anställde. Sänkningen av arbetstiden är temporär och återgår till 100 % efter den tid som angetts *om* inte annat avtalats med arbetsgivaren (se 2.6).¹⁰⁵ Denna *tillfälliga* arbetstidssänkning har dock visat sig kunna leda till en *permanent* negativ ekonomisk verkan för arbetstagaren.¹⁰⁶ Om en arbetsskada skulle uppstå under den tid som det tillfälliga deltidsarbetet pågår blir ärendet behandlat av domstol och försäkringskassa som om deltidsarbetet var ämnat för resten av livet. Eftersom män i väldigt låg utsträckning utnyttjar möjligheten till föräldraledighet blir resultatet att kvinnorna *indirekt* diskrimineras av domstolens och försäkringskassans tillämpning av LAF, något objektivt motiv för detta existerar inte. Istället för att se till anställningskontraktet och därmed på det arbete som personen förväntas återgå till, ser myndigheten enbart till den tillfälligt presterade arbetstiden. Detta kan jämföras med tillämpningen av svensk skadeståndsrätt där ersättning för inkomstförlust lämnas efter vad som kan göras sannolikt.¹⁰⁷

¹⁰³ TCO:1, bil. 6, s.3.

¹⁰⁴ Föräldraledighetslag (1995:584), 1,3 §§.

¹⁰⁵ a.a. 15-17 §§.

¹⁰⁶ TCO:1, s. 4.

¹⁰⁷ a.a. s.4-5.

3.2.1 Domstolens bedömning av livränteunderlagets storlek

TCO har till sin anmälan bifogat fyra domar.¹⁰⁸ Alla mål bygger på samma grundtalan och kommer därför inte att redovisas i detalj var för sig utan tillsammans. Kärandena är alla kvinnor som fått anställning på heltid, men som på grund av familjebildning valt att sänka sin arbetstid enligt den möjlighet som ges i Föräldradighetslagen. Under sin deltidstjänstgöring har kvinnorna drabbats av arbetsskada och erhållit rätt till livränta enligt LAF. Eftersom livräntan baseras på samma underlag som sjukpenningen fick kvinnorna en lägre ersättning än den de skulle ha fått som heltidsarbetande. Kvinnorna yrkar på att deras livränta skall höjas från tidpunkten för heltidstjänstgöringens tänkta startdatum. Kvinnorna anför två grunder till stöd för sitt yrkande. För det första *att* deras anställningsavtal grundar sig på en heltidstjänst och för det andra *att* en återgång till heltidstjänst inte bara var planerad utan är också en skyldighet enligt de regler som följer av lagen.

Möjligheterna att försöka åstadkomma en förändring av livräntan finns i LAF:s 4 kap. 7 och 12 § §. Sjunde paragrafen kräver särskilda skäl för att en *höjning av livränteunderlaget* skall kunna låta sig göras (FÖD 1990:25). Likaså kan ett yrkande om *omprövning av livräntan* enligt tolfte paragrafen ske om en ändring av betydelse skett i förhållandet som varit avgörande för beslutet (FÖD 1992:28). I målen ansåg domstolen att inte någon av kvinnorna kunnat visa fram de särskilda skäl eller de nya omständigheter som lag eller förarbeten kräver för att uppnå en förändring. Endast den *faktiska* arbetsinkomsten, som den skadade uppbar vid skadetillfället kan ligga till grund för livräntan. Något utrymme att i det enskilda fallet godta annan tolkning av lagtexten har lagstiftaren inte lämnat.

Skiljaktig mening har uttalats i två av fallen. I det ena fallet är det en av nämndemännen i KamR som uttalat skiljaktig mening och som påpekar

¹⁰⁸ FÖD 1987:9, RegR 3944-1996, KamR 3584/1994 och 5936-1994.

nödvändigheten av att inte enbart se till den ekonomiska situation som käranden befann sig i vid skadetillfället, utan också till det bakomliggande anställningsavtal som förelegat mellan käranden och hennes arbetsgivare. Den rätt käranden har att sänka sin arbetstid enligt gällande lag är begränsad i tiden. Eftersom möjligheten att utöka sin tjänstledighet var uttömd var käranden skyldig att återgå till sitt heltidsarbete. Någon avvikande åsikt har heller inte hennes arbetsgivare uttalat.¹⁰⁹

I det andra fallet rör det sig om två regeringsråd i RegR.¹¹⁰ I den skiljaktiga meningen görs en hänvisning till RFV:s allmänna råd 1994:3 vars råd är utformade som rekommendationer vad gäller tillvägagångssättet vid en *omprövning* av livräntan. RFV rekommenderar att vid beräkning av ny livränta skall en jämförelse göras mellan vad den skadade vid omprövningstillfället *skulle ha haft i inkomst som frisk* och den inkomst han faktiskt har trots skadan. Av detta sluter sig regeringsråden till att käranden har en rätt att få sitt livränteunderlag omprövat eftersom det inte framkommit annat än att hon från början avsett, och även skulle få möjlighet att arbeta heltid. De hänvisar även till praxis¹¹¹ där livränteunderlaget fastställts till ett högre belopp än det som motsvarat den sjukpenninggrundande inkomsten i de fall en anställning med högre lön har avtalats eller utlovats före skadan.

3.2.2 Statistiska uppgifter

I en undersökning som gjordes till utredningen Hemmet, barnen och makten – SOU 1997:130 visade det sig att 40 % av alla svenska kvinnor arbetade deltid (30 % heltid) medan motsvarande siffra för männen uppgick till 4 % (80% heltid). Andelen kvinnor som angav familjeskäl som anledning till deltidsarbetet uppgick till 74 % medan endast 6 % av männen uppgav att de under en längre period arbetat deltid på grund av familjeskäl. Män tenderar

¹⁰⁹ Skiljaktig mening av nämndeman Elisabet Olin, KamR:s mål 5936-1994.

¹¹⁰ Skiljaktig mening av regeringsråden Werner och Nilsson, RegR:s mål 3944-1996.

att arbeta heltid oavsett om de har barn eller ej och bland nyblivna föräldrar är det fortfarande kvinnan som i 90 % av fallen står för uttag av föräldrapenningdagarna och därmed är den som vårdar barnet.¹¹²

3.2.3 JämO: s yttrande

Ur ett jämställdhetsperspektiv anser JämO det vara av stort intresse att frågan om de tillfälligt deltidslösta arbetandes livränteunderlag utreds och blir löst. Det finns dock alltid en risk med regler som skapar undantag särskilt när det gäller en viss typ av kalkylering av risk, men då det redan idag finns särskilda regler för exempelvis hur livräntan för studerande skall beräknas borde även en regel för de tillfälligt deltidslösta arbetande kunna utformas.¹¹³

3.3 Socialdepartementets yttrande

3.3.1 Bevisreglerna

Förändringen av lagen om arbetsskadeförsäkring 1993 har inte inneburit någon förändring av det generella arbetsskadebegrepp som sedan 1977 gäller i Sverige. Socialdepartementet hävdar att lagen ger samma möjlighet för såväl kvinnor som män att få ersättning för inkomstbortfall oavsett typ av arbetsskada. Den skärpning som genomfördes 1993 innebär att kravet på skadlighet är högre, vilket ökar förutsättningen för att kunna separera de skador som har sin grund i arbetet och de som inte har det. Skadeföljder som beror på faktorer utanför arbetet skall inte längre kunna ersättas enligt LAF. Istället skall bedömningen baseras på en vetenskaplig grund där skadebedömningen innebär ett närmande till den skadeståndsrättsliga

¹¹¹ FÖD 1985:29 och 1985:33.

¹¹² TCO:2 s. 6-7.

¹¹³ TCO:1, bil. 6, s. 4.

bedömningen. Detta innebär också att kretsen av personer som får sina skador godkända som arbetsskador kan komma att utvidgas i framtiden.¹¹⁴

Att vara försäkrad i befintligt skick innebär att särskild hänsyn skall tas till att kvinnor och män har olika förmåga att tåla fysisk belastning. Därmed faller påståendet om att män lättare än kvinnor erhåller ersättning eftersom om en kvinna och en man utsätts för samma belastning och drabbas av samma sjukdom skulle kvinnan lättare få sin arbetsskada godkänd. Den manliga normen är således inte den förhärskande utan istället är det individens egna förutsättningar som är gällande. Det finns idag väldigt få vetenskapligt väl underbyggda kunskaper när det gäller kvinnors arbetssjukdomar. Belastningsskador är svårdiagnostiserade och det finns idag ingen samstämmig uppfattning inom den medicinska vetenskapen. Detta är inte ett problem som enbart drabbat Sverige och svensk forskning, utan är ett generellt problem som de flesta länder tamps med.¹¹⁵ Därmed kan skillnader finnas mellan mäns och kvinnors kroppsliga system och hur de reagerar i arbetsmiljön, men ”En fullständig och kvalitativ forskning om människokroppens *samliga* aspekter är dock inte möjlig för ett enskilt land”.¹¹⁶

Den statistik som lämnats som bevisning är ofullständig. Därmed kan inte statistiken gälla som avgörande i frågan om indirekt diskriminering förekommit eller inte. Faktorer som skulle ha kunnat påverka har utelämnats och därmed ökat utrymmet för spekulation. Exempelvis saknas könsuppdelning i FK:s rapportering. Dessutom så registrerar ISA endast sjukdomsfallet en gång medan FK registrerar varje recidiv som kan ge upphov till flera bedömningar. Likaså är skillnaderna i antalsuppgifter mellan FK och ISA så stora att man måste räkna med en underrapportering från FK till ISA. En direkt jämförelse mellan dessa siffror kan därmed inte göras. Skillnaderna i rapporterna baseras också på olika uppgifter,

¹¹⁴ Soc. Dep. s, 3-4.

¹¹⁵ a.a. s. 3-5.

exempelvis registrerar ISA arbetssjukdomsfallet samma år arbetsgivaren gör anmälan medan FK registrerar fallet först sedan ett beslut tagits i frågan något som kan ta flera år efter det en anmälan gjorts.¹¹⁷ I de fall beslut om livränta tagits görs en rapportering av ärendet till RFV. Fram till 1998 var inte RFV:s statistik uppdelad på kön. Däremot kan siffrorna för 1998 visa att antalet godkända livräntor var 46 928 för kvinnor och 48 804 för män med en avslagsfrekvens på 39 % för kvinnor och 31 % för män. Att hävda att en grupp missgynnats framför en annan går inte att visa utifrån det statistiska material som TCO presenterar. Detta är endast möjligt efter en analys av varje enskilt fall.¹¹⁸

3.3.2 Deltidsarbete

Arbetskadeförsäkringen finansieras genom en arbetsskadeavgift som består av 1,38 % av utgiven lön för utfört arbete. Avgiften betalas av arbetsgivaren och täcker de faktiska kostnaderna för försäkringen. Deltidsarbetet innebär därför både en lägre avgift och en lägre ersättning än vid heltidsarbete. Det är viktigt att påpeka att LAF grundas på *inkomstbortfallsprincipen*, därmed kan det faktum att kvinnor erhåller lägre ersättning än män enbart tillskrivas den faktorn att olika förutsättningar gäller för de olika könen i samhället. Såväl kvinnor som män har lika rätt till möjligheten att sänka sin arbetstid på grund av sina barn, att kvinnor är den grupp som oftast tar denna möjlighet är idag ett faktum, men är en fråga som enbart kan avgöras av den enskilda familjen. En särbehandling av deltidsarbetet är inte möjligt, enbart den faktiska eller *förväntade* inkomsten skall beaktas vid skadetidpunkten.¹¹⁹ Socialdepartementet hänvisar vidare till LAF 4 kap. 5§ vilken anger att livränteunderlaget skall bestå av personens sjukpenninggrundande inkomst¹²⁰ vid den tidpunkt från vilken livräntan skall utges eller den inkomst som då skulle ha utgjort den

¹¹⁶ a.a. s. 5.

¹¹⁷ a.a. s. 5-6.

¹¹⁸ a.a. s. 7.

¹¹⁹ a.a. s. 1-2.

sjukpenninggrundande inkomsten om försäkringskassan känt till samtliga förhållanden. Socialdepartementet konstaterar vidare ”*Det är dock inte uteslutet att inom ramen för arbetsskadeförsäkringen göra skälighetsantaganden om den inkomst en försäkrad skulle haft som frisk.*”¹²¹ Utan avtal om högre arbetstid kan aldrig enbart ett påstående om annan förväntad arbetstid utgöra underlag för högre livränta. I fall om livräntans storlek är det bevisningen som är avgörande. Socialdepartementet pekar även på praxis: den som skadats och fått sin skada klassad som arbetsskada och därmed inte kan påbörja en anställning som avtalats eller utlovats före skadan, där skall den högre inkomsten ligga till grund för beräkning av livränta.¹²²

¹²⁰ AFL 3 kap. 2 §.

¹²¹ Soc. Dep. s. 2.

¹²² a.a. s. 2.

4 EG-rätten

4.1 Sverige och EU

Den svenska neutralitetspolitiken låg länge som ett hinder för Sveriges möjlighet att ansöka om medlemskap i den Europeiska unionen, men efter tillträdet till EEG 1973 öppnades vägen mot ett djupare europeiskt samarbete. Så sent som 1988 slog riksdagen fast att något medlemskap inte var aktuellt för Sveriges del, men påbörjade trots detta en bearbetning av den svenska lagstiftningen så att den bättre harmoniserade med den EG-rättsliga. Agerandet ledde till en diskussion om ett medlemskap i EG och i december 1990 beslöts att Sverige skulle ansöka om medlemskap.¹²³ Kritikerna var många och bland annat uttrycktes farhågor om en försämrad ställning för kvinnorna.¹²⁴ Det som oroade kritikerna var det faktum att så sent som under 1980-talet befann sig många europeiska länder fortfarande långt bak i sitt jämställdhetsarbete jämfört med svenska förhållanden. Rädslan var stor för att ett medlemskap skulle rasera det arbete för jämställdhet som Sverige åstadkommit.¹²⁵

Den första januari 1994 trädde EES avtalet i kraft för att den första januari 1995, endast ett år eftermedlemskapet i EES övergå till ett fullvärdigt medlemskap i den Europeiska unionen. Sveriges anslutning till EU innebar att samtliga rättsakter, avtal och andra beslut som antagits av EG fram till den 1 januari 1995 härmed var gällande även för Sverige.¹²⁶ Sverige överlät samtidigt vissa av sina beslutsbefogenheter till EG.¹²⁷

¹²³ Ansökan lämnades in 1 juni, 1991.

¹²⁴ Nyström, s. 19-22.

¹²⁵ Lundström (1999), s. 19. Under 90-talet uppfattades domstolens praxis som nyskapande och kreativ bland de länder som i sin lagstiftning fortfarande diskriminerade kvinnor.

¹²⁶ Lag (1994:1500) om Sveriges anslutning till Europeiska Unionen samt RF 10 kap. 5 § gjorde det möjligt för Sverige att överlåta beslutanderätt till EG.

¹²⁷ SOU 1997:194, s. 27. Lundström (1999), s.18. Se mål 26/62 van Gend en Loos, 6/64 Costa, 106/77 Simmenthal och C-21/213/89 Factortame.

Grunden i EG:s rättssystem är i första hand fördragen, dess primärrätt. En annan viktig del är sekundärrätten som bland annat består av förordningar och direktiv. Fördragsrätten utgörs av en mer målinriktad text som genom sekundärrätten får en tydligare precisering. En annan viktig del av EG-rätten är domstolens domar vars praxis har getts samma tyngd som primär- och sekundärrätten. Därmed har Sverige inte enbart införlivat samtliga rättsakter och övrigt skrivet material utan även domstolens praxis som i och med detta har företräde framför svensk rätt.¹²⁸

4.2 EU och kravet på samarbete

I Romfördragets artikel 2 kan utläsas att upprättandet av en *gemensam* marknad tillhör EU:s främsta mål. Marknaden och en samordnad ekonomisk politik är de medel som används för att uppnå detta mål. För att kunna uppnå en sund konkurrens finns gemensamma spelregler för alla medlemsländer. Detta marknadsekonomiska tänkande är styrande inom gemenskapen oavsett om det handlar om arbetsrättsliga trygghetsregler eller den framtida gemensamma socialpolitiken.¹²⁹ För att tillförsäkra sig medlemsländernas lojalitet ställer artikel 10¹³⁰ dels ett *samarbetskrav* på såväl medlemsländerna emellan som medlemsländerna och EU, dels ett *restriktionsförbud* där medlemsländerna förbinder sig att avstå från alla åtgärder som kan motarbeta fördragets mål.¹³¹ Lojalitetsförpliktelsen betyder i stort att alla medlemsländer är skyldiga att ge gemenskapsrätten fullt genomslag i den nationella rättsordningen. För den nationella domstolen innebär detta ett förbud mot att tillämpa nationell rätt oavsett dess status i de fall lagen strider mot gemenskapsrätten.¹³² Skulle ett medlemsland åsidosätta samarbetsplikten kan domstolen som ett yttersta sanktionsmedel

¹²⁸ Pålsson, Quitzow, s. 16, 19, 27.

¹²⁹ a.a. s. 33-35.

¹³⁰ Se bilaga H.

¹³¹ Pålsson, Quitzow, s. 38.

¹³² SOU 1997:194, s. 47 och 56, Pålsson, Quitzow, s. 39.

fastställa att ett fördragsbrott blivit begånget. I fallet *Simmenthal*¹³³ fastslog domstolen att ”en nationell domstol – vid en konflikt mellan varje slag av bestämmelse i nationell rätt och någon form av gemenskapsrättslig regel med direkt effekt – alltid måste tillämpa den gemenskapsrättsliga regeln och således åsidosätta den nationella”.¹³⁴ Även andra rättsfall som exempelvis *van Geend en Loos*¹³⁵ och *Costa ENEL*¹³⁶ visar tydligt hur allvarligt EU ser på samarbetskravet. I fallen påpekar domstolen att EG är en ny gemenskap åt vilken medlemsländer överlätit en del av sin befogenhet inom vissa lagstiftningsområden och att den nationella domstolen därvid är skyldig att tillämpa denna nya gemenskapsrätt.¹³⁷ En begränsning av EU:s handlingsområde uppstår i de fall en implementering inte är genomförd i tid och den nationella lagstiftningen satt en tidsgräns för när en medborgare kan åberopa diskriminering inför nationell domstol. Elsie Rita Johnson bevisade att hon utsatts för direkt diskriminering efter det hon nekats rätt till en lagstadgad nationell social förmån. Nationell domstol ansåg dock att hennes rätt till förmånen ”förfallit” eftersom nationell lag innehöll en tidsbegränsning som sträckte sig ett år bak i tiden från det att ansökan om förmånen gjorts. Att Johnson inte visste om att den nationella lagen stred mot aktuell EG-rätt hade ingen betydelse för vare sig den nationella domstolen eller EG-domstolen. Fördelen för medlemsstaten är därmed uppenbar. Genom att inte implementera i tid erhåller medlemsstaten fördelar gentemot den enskilde medborgaren, en fråga som domstolen lämnade därhän.¹³⁸ Lojalitetsplikten innebär *inte* i detta fall att medlemsstaten drabbas av någon annan påföljd än den som följer av att inte ha implementerat i tid. Den enskildes förlust och den begränsande nationella lagstiftningen lämnas därmed åt sidan av domstolen som icke-relevant.

¹³³ Mål 106/77 *Simmenthal*.

¹³⁴ SOU 1997:194, s.48. *Simmenthal I*.

¹³⁵ Mål 26/62 *van Geend en Loos*.

¹³⁶ Mål 6/64 *Costa mot ENEL*.

¹³⁷ SOU 1997:194, s. 32.

¹³⁸ Mål C-31/90. Lundström (1999), s. 292 f. se fotnot 285.

4.2.1 Medlemsstaternas ekonomiska ansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten

När ett EU land överträder gemenskapsrättens bestämmelser finns det två typer av ekonomisk kompensation som kan komma ifråga. Dels frågan om det allmännas skadestånd *till enskilda* och dels frågan om vite *till EU* från medlemsstaten för bland annat brott mot solidaritets- och lojalitetsplikten. Denna del kommer enbart att beröra vad som händer i det första fallet, det vill säga om det allmännas skadestånd till enskilda. Den som gav namn åt principen om *statens skadeståndsansvar för enskilda* var Andrea Francovich.¹³⁹ När han förlorade sitt jobb stod han utan rätt till den ersättning han skulle ha utfått om direktiv 80/987 ”om harmonisering av lagstiftning rörande skyddet för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens”, hade implementerats. Den italienska domstolen ställde av denna anledning tre frågor till domstolen, som dock valde att endast svara på en av dem. Frågan i sig bestod av två delfrågor som hade som syfte att för det första utreda om direktivet hade *direkt vertikal effekt* och för det andra om enskilda kunde kräva *ersättning av en stat* som underlåtit att implementera direktivet på ett riktigt sätt inom den bestämda tiden.¹⁴⁰

Domstolen ansåg att i de fall ett direktiv är tillräckligt exakt och ovillkorligt finns ingen möjlighet för staten att undkomma ekonomiskt ansvar just på den grund att direktivet inte har implementerats i tid. I fallet *Francovich*¹⁴¹ fastslog domstolen att det var tre frågor som kunde ge svar på om ett direktiv uppfyllde de krav på den ovillkorlighet och exakthet som krävs för att det skall anses få direkt effekt. *För det första* – går det att fastställa vem som har rätt till ersättning? *För det andra* – framgår det vilken omfattning ersättningen har? *För det tredje* – framgår det vem som är skyldig att utge ersättning? I fallet kunde domstolen besvara de två första frågorna jakande

¹³⁹ Mål C-6/90 Francovich.

¹⁴⁰ SOU 1997:194, s. 54.

¹⁴¹ Mål C-6/90 Francovich.

men besvarade den tredje frågan nekande. Domstolen fann av den anledningen att direktivet inte kunde ha någon direkt effekt.¹⁴²

När det gäller direktiv 79/7 har domstolen fastslagit i flera mål¹⁴³ att direktivets artikel 4.1, vilken förbjuder såväl direkt som indirekt diskriminering, har direkt vertikal effekt från och med implementeringstidens utgångsdatum den 23 december 1984.¹⁴⁴ Direktivet har även ansetts ha direkt effekt i de fall staten gjort sig skyldig till *indirekt* könsdiskriminering. I målet *Ruzius-Wilbrink*¹⁴⁵ slog domstolen fast att de i den missgynnade gruppen måste erhålla samma behandling som den gynnade gruppen. Detta får som konsekvens att de regler som ger den gynnade gruppen bidrag också måste tillämpas på den missgynnade gruppen så länge som artikel 4.1 inte är införd i den nationella lagstiftningen. I fall där medlemsstaten inte implementerat direktivet i tid och direktivet har direkt effekt *kan, och bör* de nationella domstolarna bedöma direktivets tillämplighet i fall även där käranden inte åberopat direktivet.¹⁴⁶

4.2.2 Statens skadeståndsansvar

En viktig del av en medlemsstats skadeståndsansvar härleds ur solidaritets- eller lojalitetsprincipen som redogjorts för under 4.2. En annan viktig del är att fastslå när ett sådant ansvar kan utkrävas. Genom att inte följa anvisningarna som följer av direktivet har medlemsstaten brutit mot artikel 249 st. 3 (tidigare 189) som kräver att en medlemsstat skall vidta alla nödvändiga åtgärder så att direktivets resultat uppnås.¹⁴⁷ I fallet *Francovich*¹⁴⁸ kom domstolen fram till tre kriterier som måste uppfyllas för

¹⁴² SOU 1997:194, s.55.

¹⁴³ Bland annat målen 71/85 FNV och C-377/89 McDermott I.

¹⁴⁴ Lundström (1999), s.288. Mål 71/85 FNV, premiss 23.

¹⁴⁵ Mål C-102/88 Ruzius-Wilbrink.

¹⁴⁶ SOU 1996:43, s.77.

¹⁴⁷ Se bilaga G.

¹⁴⁸ Mål C-6/90 Francovich.

att kompensation genom skadestånd skall utbetalas till den enskilde: *för det första* skall direktivets resultat innebära att enskilda erhåller rättigheter. *För det andra* krävs att innebörden av rättigheten skall kunna utläsas ur direktivets bestämmelser och *för det tredje* krävs ett orsakssamband mellan statens underlåtelse att implementera direktivet och den enskildes skada. I fallet ansåg domstolen att Italien var skyldig att utbetala ersättning till de anställda för deras outbetalade löneanspråk.¹⁴⁹

Vid skadeståndsansättning till enskilda är det den nationella domstolen som har att ta beslut i frågan om ersättningens storlek, det är därmed nationella regler som skall tillse att ersättning blir möjlig. I Sverige finns det ännu inte någon sådan möjlighet. Ett förslag till ändring av skadeståndslagen¹⁵⁰ lades i SOU 1997:194¹⁵¹ men gick inte igenom. Vad det innebär för Sveriges del är oklart i dagsläget men om kommissionen väljer att väcka åtal mot Sverige för brott mot gemenskapsrätten kan riksdagen tvingas till ett snabbt beslut i frågan. Lagen så som den är skriven idag kan inte användas vid ett eventuellt fördragsbrott.¹⁵²

I fallet *Marshall*¹⁵³ dömde domstolen för första gången om enskildas rätt till ersättning när de blivit utsatta för diskriminering. Fallet gällde en företagsbestämmelse som tvingade män att gå i pension vid 65 och kvinnor vid 60 års ålder. Marshall ansåg sig diskriminerad eftersom företaget tvingade henne att gå i pension fem år tidigare än de anställda männen. Av den anledningen förlorade hon också möjligheten till den högre inkomst hon skulle ha fått i jämförelse med den hon uppbar som pensionär. Genom användandet av olika pensionsåldrar ansåg domstolen att föreskriften stred mot likabehandlingsdirektivet.¹⁵⁴ Domstolen ansåg vidare att Marshalls

¹⁴⁹ SOU 1997:194, s.57.

¹⁵⁰ Skadeståndslag (1972:207).

¹⁵¹ Se bilaga E.

¹⁵² Bengtsson, Karnov del I, s. 1104. Paragraf 7 innebär, idag, ett förbud att föra talan grundat på närmast konstitutionella skäl såvitt angår beslut av regering och riksdag, och i övrigt närmast på praktiska överväganden.

¹⁵³ Mål C-152/84 Marshall I.

¹⁵⁴ Direktiv 76/207 om anställnings- och arbetsvillkor.

arbetsgivare var jämförbar med en statlig myndighet och därmed kunde staten hållas ansvarig för den ekonomiska förlust Marshall drabbats av. Eftersom direktivet inte heller var implementerat i den brittiska lagstiftningen befanns också staten skyldig till fördragsbrott.¹⁵⁵

I det andra avgörandet i *Marshallfallen*¹⁵⁶ ville engelsk domstol få klarlagt huruvida den nationella lagstiftningen stred mot direktivet då lagen¹⁵⁷ begränsade den ekonomiska ersättningen till ett bestämt maximibelopp oavsett skadans reella storlek. Domstolen slog fast att ett avgörande om ett skadestånd aldrig får göras avhängigt av huruvida en medlemsstat implementerat direktivet korrekt eller inte. Skadan skall ersättas så att *verklig* likställdhet uppnås. I detta fall skulle Marshall antingen erhålla ersättning som om hon fortfarande varit anställd fram till 65 år ålder eller så skulle hon återanställas, att sätta en gräns för den ekonomiska ersättningen begränsar jämlikheten på ett sätt som direkt strider mot direktivets syften.¹⁵⁸

4.3 EG och likabehandling av kvinnor och män

4.3.1 Likabehandlingsprincipen

Principen om likabehandling av kvinnor och män har funnits med i EG:s regelverk sedan 1957 då den Europeiska Ekonomiska Gemenskapen bildades.¹⁵⁹ Principen medför att lika fall skall behandlas lika och olika behandlas olika.¹⁶⁰ Denna syn på likabehandling bygger på en liberal rättstradition som fokuserar på formell *likabehandling* och där det egentliga resultatet lämnas åt sidan som icke relevant. Diskrimineringsförbudet inom EG-rätten är utformade enligt denna tradition och bygger på idén om möjligheten till jämförelse mellan könen. I ett fall av könsdiskriminering

¹⁵⁵ SOU 1997:194, s. 59.

¹⁵⁶ Mål C-271/91 Marshall II.

¹⁵⁷ Sex Discrimination Act 1975.

¹⁵⁸ SOU 1997:194, s. 60-62.

¹⁵⁹ SOU 1996:43, s. 9.

krävs därmed att ett kön skall jämföras med det andra för att diskrimineringen skall kunna uppdagas, mer exakt: en kvinna kommer i ett diskrimineringsmål att jämföras med en man. Lundström uttrycker sig på så sätt att istället för att *behandla* kvinnor och män lika ses kvinnor som lika männen och behandlas därmed som dessa.¹⁶¹ ”Den juridiska innebörden av ordet jämlikhet står därmed inte i överensstämmelse med ordets semantiska betydelse. Ordet jämlikhet betyder *ömsesidigt* utbytbar och har samma semantiska betydelse som likhetstecknet”.¹⁶²

4.3.2 Kritik av likabehandlingsprincipen

Likabehandlingen av kvinnor och män baseras inom EG-rätten på den äldre liberala rättstradition som beskrivits tidigare. En stark kritik mot denna syn har presenterats under de senaste två decennierna av flera feministiska forskare som hävdar andra ståndpunkter om vad likabehandling av könen måste innebära.¹⁶³ Catharine MacKinnon är en utav dessa och anser att ”formell jämlikhet inte kan leda till reell jämlikhet därför att kvinnor och män är olika i ett väsentligt avseende nämligen i det att män är överordnade och kvinnor underordnade. Orsaken till denna relation av överordning/underkastelse är att sexualitet definieras i termer av makt och underkastelse”.¹⁶⁴ *Kulturella* feminister hävdar att det inte bara handlar om biologiska skillnader mellan könen utan även på det faktum att kvinnor och män utvecklar olika typer av moral. Dessa två teorier koncentreras på *könens särart* och därmed på behovet av särbehandling av kvinnor för att uppnå samma möjligheter till rättvisa som männen. En tredje teori baseras på en postmodernistisk feministisk teoribildning där *språket* hamnar i fokus. I stort innebär teorin att ord inte har någon universell och evig betydelse utan betyder olika i olika sociala och kulturella sammanhang. Därmed går det inte att dra några slutsatser om vad en kvinna eller en man är utifrån de

¹⁶⁰ SOU 1997:176, s. 86 f.

¹⁶¹ Lundström (1999), s. 29, 30.

¹⁶² a.a. s. 30.

¹⁶³ Bland annat Catharine MacKinnon, Carol Gilligans och Mary Joe Frug.

två könskategorierna kvinna och man. Kvinnor och män är i det sammanhanget individer som inte kan sägas vara lika eller olika varandra, några identiskt lika individer existerar inte.¹⁶⁵ Det viktiga i sammanhanget är att allt sedan antiken har kvinnor och män tilldelats olika könsstereotypa normer som de genom socialt och kulturellt tryck mer eller mindre tvingats acceptera.¹⁶⁶ Eftersom det kvinnliga könet genom historien uteslutits från det offentliga rummet har de därmed haft mycket liten chans att påverka innehållet i och betydelsen av normen kvinna. Skillnaderna mellan könen kan därmed tyckas vara konstruerad och således möjlig att förändra.¹⁶⁷ Lundström konstaterar att då den EG-rättsliga lagstiftningen stödjer sig på den liberala synen på likabehandling och därmed dess definition av jämlikhet, kan målet att skapa jämlikhet mellan kvinnor och män endast uppnås om man upphäver könskategoriernas relevans. I praktiken skulle detta innebära att rätten strävar efter att män och kvinnor skall vara lika varandra när man istället borde sträva efter att finna jämlikheten med utgångspunkt i skillnaderna mellan subjekten.¹⁶⁸

4.3.3 Artikel 141

Under 50-talet fanns en stark oro bland medlemsländer för att den fria konkurrensen skulle kunna undergrävas med alltför låga löner och låga sociala avgifter.¹⁶⁹ Frankrike var drivande i frågan då man var rädd för illojal konkurrens om arbetskraften på grund av indirekta kostnader där sociala avgifter var en stor del. Man ville därför införa gemensamma sociala avgifter för alla medlemsländer.¹⁷⁰ En kommitté tillsattes i syfte att utreda huruvida EG skulle ställa krav på medlemsländerna eller inte inom det

¹⁶⁴ Lundström (1999), s. 34.

¹⁶⁵ Michel Foucault och Jacques Derrida, vilka utvecklat Ferdinand de Saussures teorier om språket och dess logik. Se Lundström (1999), s.36-38.

¹⁶⁶ Lundström (1999), s. 35 f.

¹⁶⁷ a.a. s. 38. Läs vidare i Lundström kap. 2.

¹⁶⁸ a.a. s.39 och 43.

¹⁶⁹ Detta gällde de länder som redan tidigare ratificerat ILO-konvention nummer 100 om lika lön för kvinnor och män. Lundström (1999), s. 102. Nyström, s. 86 ff.

¹⁷⁰ SOU 1996:43, s. 31. Se även Lundström (1999), s. 103.

sociala området. Kommittén fann i sin utredning att det fanns en risk för viss osund konkurrens, inte mellan medlemsländerna som man först trott utan istället fanns risken inom och mellan likartade industriella branscher. Av det skälet fanns all anledning att skapa någon form av grundregel. Resultatet av kommitténs arbete blev Romfördragets artikel 141¹⁷¹ en form av minimalistisk reglering vilken skulle garantera rätten till lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete. Även om artikeln ligger till grund för all likabehandling av kvinnor och män inom EG-rätten så var inte artikeln avsedd som ett *förbud* mot könsdiskriminering.¹⁷² Istället hade artikeln ett i första hand ekonomiskt syfte med mål att ”undvika en pool av billig, kvinnlig, arbetskraft som kunde snedvrida konkurrensen mellan medlemsländerna”.¹⁷³ Denna ekonomiska grundtanke har gjort att artikeln fått dels en mer exakt ordalydelse än övriga sociala bestämmelser i Romfördraget, dels ett slutdatum för implementering. Även om artikeln i inledningsskedet hade en ekonomisk funktion har ändå domstolen fastslagit att artikeln även har ett socialt syfte. Dessa dubbla syften gav principen om lika lön en position som en av EG rättens grundläggande principer.¹⁷⁴

Fallen *Defrenne I, II och III* var de första målen om krav på lika lön som hamnade inför domstolen. Orsaken var främst inaktiviteten när det gäller artikel 141 inom medlemsländerna. Trots dess tydliga formulering och med ett slutdatum för implementering var artikel 141 motarbetad av medlemsländerna. Advokaten i målen frågade sig vad skillnaden låg mellan artikel 95 om förbud mot diskriminerande skatter på varor och artikel 141 om lika lön.¹⁷⁵ Problemet med artikel 141 är att den inte ger något uttryck för *vilken typ* av diskriminering som är otillåten. Därför dröjde det ända fram till 1975 i fallet *Defrenne II* när domstolen slog fast att artikeln har direkt effekt i de fall diskrimineringen är direkt och öppen.¹⁷⁶ Först efter

¹⁷¹ Se bilaga D.

¹⁷² Lundström (1999), s. 102, 104 och 217.

¹⁷³ a.a. s. 104. Implementeringstiden gick ut 31 december, 1961.

¹⁷⁴ a.a. s. 218.

¹⁷⁵ a.a. s. 205.

¹⁷⁶ Mål 43/75 *Defrenne II*. Se Lundström (1999), s. 104 och 218.

fallet *Jenkins*¹⁷⁷ fick artikeln även *horisontell* direkt effekt vid indirekt lönediskriminering.¹⁷⁸

4.4 EG-rättens förbud mot könsdiskriminering

4.4.1 Begreppet diskriminering

Förbud mot könsdiskriminering är tillvägagångssättet för att uppnå jämlikhet mellan könen inom EU. Förbudet omfattar såväl direkt som indirekt diskriminering och är ur alla aspekter otillåten. Ordet diskriminering har en negativ klang för de flesta och innebär ett avsteg från den korrekta likabehandlingsprincipen. Huvudfallet av diskriminering är när lika behandlas olika och olika behandlas lika. Sådana handlingar behöver inte i sig själva vara någonting negativt då särbehandling av en grupp av människor i bland kan vara önskvärd, som ett exempel kan nämnas gravida kvinnor som i vissa fall kräver särskilda åtgärder. Därmed har en *subjektiv* avsiktlig diskriminering åstadkommit något positivt i det att den fyller en viss önskad skyddsfunktion. Dess negativa sida uppträder ofta som ett avsiktligt diskriminerande från en part och är ur alla aspekter ett icke önskvärt beteende. Begreppet diskriminering består även av en *objektiv* sida som kan delas upp i en direkt eller *formell* diskriminering och en indirekt diskriminering. Den direkta diskrimineringen kan beskrivas som öppen och den indirekta som dold diskriminering. I ett diskrimineringsmål inför domstolen kan aldrig den subjektiva sidan av en diskriminering, oavsett dess positiva egenskaper rättfärdiga en diskriminering om inte skyddsregler utfärdats i form av direktiv eller dylikt. Endast i fall av indirekt diskriminering kan objektiva skäl göra diskrimineringen legal ur en EG-rättslig synvinkel.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Mål 96/80,

¹⁷⁸ Lundström (1999), s. 218.

¹⁷⁹ SOU 1997:176, s. 83 ff.

4.4.2 Direkt diskriminering

Normalfallet av direkt diskriminering anses vara när det klart och tydligt framgår att en viss typ av kön premieras före det andra könet. Ett exempel kan vara en platsannons där arbetsgivaren direkt talar om att ett visst kön har företräde framför det andra. Ett annat exempel kan vara när lagstiftningen premierar det ena könet framför det andra. Den direkta diskrimineringen kan också vara mer subtil men ändå anses vara direkt om exempelvis en tjänst som sekreterare utannonseras där *inga* uttalade krav på kön ställs. Istället kan exempelvis anges att den sökande skall vara bra på att reparera amerikanska bilar, genom sitt agerande har man visat vilken typ av kön som önskas till platsen.¹⁸⁰

I målet *Jenkins*¹⁸¹ tillförde domstolen ett krav på subjektivt rekvisit där *svarandens uppsåt* att diskriminera skulle framträda. För käranden blev det därmed nödvändigt att kunna presentera bevis om ett verbaliserat eller skriftligt könsdiskriminerande syfte.¹⁸² När det gäller direktiv 79/7 har domstolen fastslagit att för att den direkta diskrimineringen skall kunna bevisas krävs att den nationella bestämmelsen uttryckligen hänvisar till ett särskilt kön, i alla andra fall hänvisar domstolen till indirekt diskriminering som därmed hamnar i direkt motsatsläge till den direkta diskrimineringen.¹⁸³ Lundström har i sin avhandling visat att domstolen i ett flertal fall begränsat räckvidden för den direkta diskrimineringen genom att göra den i princip omöjlig att bevisa. Resultatet har istället blivit att en indirekt diskriminering skall bevisas vilket i fall av könsdiskriminering inom ramen för direktiv 79/7 kräver stora insatser från kärandens sida.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Nielsen, s. 40.

¹⁸¹ Mål 96/80 Jenkins.

¹⁸² Lundström (2000:1), s. 95.

¹⁸³ Lundström (1999), s. 287.

¹⁸⁴ a.a. s. 216, 217 och 287.

4.4.3 Indirekt diskriminering

Förbudet mot *formell* diskriminering visade sig vara ett otillräckligt juridiskt medel för att uppnå *reell* jämlikhet. En förändring kom i och med rasdiskrimineringsmålet *Griggs mot Duke Power Co* 1971¹⁸⁵ då USA:s högsta domstol valde att fokusera på det *reella* resultatet. Domstolen slog fast att formellt rasneutrala bestämmelser i realiteten kan ha diskriminerande verkan oberoende av om svaranden haft för avsikt att diskriminera eller inte. Härur har termen *indirekt* diskriminering uppstått som en alltmer betydelsefull del av strävan efter jämlikhet, ett koncept som via omvägen om Storbritannien tillfogades det EG-rättsliga regelverket.¹⁸⁶

En definition av vad indirekt diskriminering innebär finns i direktiv 97/80 ”om omvänd bevisbörda i jämställdhetsmål”: ”När en bestämmelse, ett kriterium eller en sedvänja som till synes är neutral ställer medlemmarna av det ena könet i förhållandevis dåligt läge, speciellt på grund av civilstånd eller familjestatus, om det inte är objektivt berättigat som en följd av ett erforderligt skäl eller villkor som inte har något att göra med vederbörandes kön. Medlemsstaterna skall säkerställa att svarandepartens avsikter inte tas i betraktande vid beslut om i vad mån likabehandlingsprincipen har åsidosatts i ett individuellt ärende”.

Med början i *Bilka-fallet*¹⁸⁷ formulerade domstolen *hur* en prövning av indirekt diskriminering skall gå till väga. Inledningsvis krävs att en *proportionalitetsbedömning* görs. Käranden måste här visa att den formellt könsneutrala regeln eller bestämmelsen innebär att en *avsevärt* större andel personer av ett kön påverkas i negativ riktning i jämförelse med det andra könet. Genom att presentera ett *statistiskt underlag* som tydligt visar de rådande disproportionerna har kraven som ställs på käranden uppfyllts. Bevisbördan överflyttas därmed på svaranden som med *objektivt skäl* kan

¹⁸⁵ Griggs ./ Duke Power Co, 401 US 424 (1971).

¹⁸⁶ Lundström (1999), s. 30-31.

¹⁸⁷ Mål 170/84 Bilka-Kaufhaus.

rättfärdiga frångåendet av likabehandlingsprincipen och därmed göra diskrimineringen legal ur EG-rättslig synpunkt.¹⁸⁸ Domstolen fattar ett principbeslut i frågan om någon indirekt diskriminering förekommit eller inte. Därefter överlåter domstolen åt de nationella domstolarna att själva bedöma huruvida *skälen* för den indirekta diskrimineringen kan anses vara *objektiva*.¹⁸⁹

4.4.3.1 Kravet på statistiskt underlag

Genom att domstolen yrkar på ett statistiskt underlag innebär detta att käranden skall visa att inte bara hon, utan även andra kvinnor har diskriminerats under samma omständigheter. Statistiken skall visa en jämförelse mellan den missgynnade gruppen kvinnor ställt mot den missgynnade gruppen män. Presenterar käranden övertygande och signifikativ statistik har *presumption för* indirekt diskriminering uppstått. När det gäller kravet på det statistiska underlagets *omfång* finns två faktorer att ta hänsyn till. För det första: hur *många* personer skall omfattas av statistiken? För det andra: hur många *fler kvinnor än män* skall ha missgynnats för att det över huvud taget skall anses föreligga en diskriminering? Kraven skiljer sig åt beroende på *vad* som anses vara den diskriminerande faktorn. Rör det sig om *löner* har domstolen slagit fast att denna typ av diskriminering endast kan förekomma hos en och samma arbetsgivare. Därmed begränsas det statistiska underlaget till arbetsplatsen. Gäller det däremot mål baserade på direktiv 79/7 avses i grunden en lagbestämmelse. Motparten blir i dessa fall medlemsstaten och det statistiska underlaget skall i dessa fall bestå av mottagarna av de sociala rättigheter som lagen ger.¹⁹⁰ Ett statistiskt underlag av denna storlek kräver en samlad insats från en strukturerad myndighet eller företag. En enskild person kan aldrig sammanställa ett underlag av denna storlek. Därmed kan

¹⁸⁸ Numhauser-Henning, ännu ej publicerad.

¹⁸⁹ Dahlberg & Johansson, s. 157 f.

¹⁹⁰ Lundström (1999), s. 226. Mål 129/79 Macarthys.

själva kravet i sig uppträda diskriminerande mot de personer som befinner sig i länder där någon statistik aldrig eller väldigt sällan insamlas.¹⁹¹

Att enbart presentera relevant och signifikativ statistik räcker inte för att visa på presumtion för indirekt diskriminering. Statistiken måste även visa att en *avsevärt större* andel kvinnor skall ha missgynnats för att kravet skall vara uppfyllt.¹⁹² Detta skall jämföras med de krav som ställs av domstolen i en bevisning av indirekt diskriminering på grund av *nationalitet* där käranden endast har att göra det *sannolikt* att en diskriminering har skett.¹⁹³ I praktiken innebär detta krav att den kvinna som inte kan visa upp att en övervägande andel kvinnor drabbats av samma diskriminering som hon själv, kan heller inte anses ha utsatts för en *förbjuden* diskriminering ur ett EG-rättsligt synsätt.¹⁹⁴ Domstolen torde vara väl medveten om att könsneutrala förmåner till exempelvis en familjeförsörjare missgynnar kvinnor. Likaså missgynnas kvinnor av krav på viss inkomstnivå för rätt till sociala förmåner. Trots denna medvetenhet om kvinnors sociala realiteter kräver domstolen in omfattande statistik för att bevisa något som alla redan har insikt om.¹⁹⁵

4.4.3.2 Objektiva godtagbara skäl

I de fall kärandena lyckas visa på en presumtiv indirekt diskriminering kan den ändå anses som tillåten i de fall skälen för bestämmelsen baseras på *objektiva skäl*. Skälen skall bedömas inför nationell domstol utifrån *proportionalitetsprincipen* för att där kunna fastslå om de kan anses som *objektiva*. Principen bygger på att det skall finnas ett behov av den vidtagna

¹⁹¹ Författarens egen åsikt.

¹⁹² Lundström (1999), s.326. Domstolen har ansett att mellan 80 – 100 % av alla kvinnor skall ha missgynnats för att kravet skall anses vara uppfyllt.

¹⁹³ Fastslags i målen C-237/94 O'Flynn och C-278/94 Kommissionen mot Belgien.

¹⁹⁴ Lundström (1999), s.365.

¹⁹⁵ Lundström (2000:1), s. 106.

åtgärden och åtgärden skall vara såväl relevant som *nödvändig* för att uppnå det avsedda syftet.¹⁹⁶

I fallet *Teuling*¹⁹⁷ gällde det en nederländsk lagregel som lät en tilläggsförmån till förtidspension vara beroende av civilstånd och den inkomst som härleddes från makens arbete. Regeln innebar att *gifta* kvinnor drabbades av en sänkning av arbetsskadeersättningen med 30 % av minimiersättningen. De objektiva skäl som den nederländska regeringen lämnade handlade i botten om en omfördelning av resurser. Eftersom gifta män i princip alltid hade ett heltidsarbete hade därmed deras fruar inte längre samma behov av full ersättning. Den ekonomiska vinning som gjordes skulle istället omfördelas till familjeförsörjare (ogifta kvinnor och gifta män). Trots att det finns ett skydd i artikel 4.1 i direktiv 79/7 där särskilt könsdiskriminering på grund av civilstånd förbjuds ansåg domstolen att regeln var tillåten, detta då *syftet* med regeln var att ge minimiunderstöd åt personer utan förvärvsinkomster och att detta syfte var en del av landets socialpolitiska mål.¹⁹⁸

I målet *Rinner-Kühn*¹⁹⁹ gällde det en bestämmelse i den tyska lagstiftningen. Regeln kräver av arbetsgivaren att han skall utbetala sjuklön för anställda om de arbetar mer än tio timmar per vecka eller minst 45 timmar per månad, därmed hamnar en del av de deltidsanställda utanför. Eftersom betydligt fler kvinnor än män arbetar deltid blir resultatet att betydligt fler kvinnor än män också missgynnas av denna lagstiftning. Den tyska regeringens motivering till lagen var dels att deltidsanställda inte var ekonomiskt beroende i samma utsträckning som heltidsanställda, dels att de deltidsanställda inte var så integrerade i arbetsplatsernas verksamhet så som de heltidsanställda. Dessa argument godtogs inte av domstolen som dock hjälpte den nationella domstolen på traven när den fastslog att det visserligen var den nationella

¹⁹⁶ Lundström (1999), s. 393.

¹⁹⁷ Mål 30/85 Teuling.

¹⁹⁸ Lundström (1999), s.396

¹⁹⁹ Mål 171/88 Rinner-Kühn.

domstolens sak att komma fram till vad som var objektivt godtagbart, men om regeln syftade till att uppnå ett särskilt socialpolitiskt mål var detta *alltid* att anse som objektivt godtagbart skäl utifrån EG-rättsligt perspektiv.²⁰⁰

4.5 Arbetet för jämlikhet inom EU

Socialpolitiken ligger ännu inte under gemenskapens kompetens, detta innebär att det ännu inte finns någon möjlighet att skapa ett generellt förbud mot könsdiskriminering på samma sätt som gjorts med förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet.²⁰¹ Istället har rådet använt sig av de möjligheter som ges i artikel 100 och 308 och antagit totalt tio direktiv vilka uttrycker olika aspekter ur vilka könen skall behandlas lika.²⁰² Av dessa är det endast tre som har direkt intresse för denna uppsats nämligen direktiv 76/207²⁰³, direktiv 79/7 samt direktiv 97/80. Direktiv 76/207 kommer endast att nämnas i förbigående och direktiv 97/80 har visserligen förlorat sin betydelse i mål där direktiv 79/7 är aktuellt, men måste ändå nämnas då principen om omvänd bevisbörda tidigare tillämpats i dessa mål.

EG handlar primärt om fri rörlighet för personer och varor. Dessa mål och intresseområden skapar en gräns för vad som kan innefattas i den strävan efter jämlikhet man vill uppnå. Skyddet mot könsdiskriminering begränsas på detta sätt till dem som är aktiva på eller söker sig ut på arbetsmarknaden. Jämlikhet mellan könen utanför detta område är av den anledningen inte något som EU kämpar för. Den nederländska lagstiftningen om allmän pension är direkt diskriminerade för gifta icke förvärvsarbetande kvinnor. I de fall kvinnorna är gifta med män som arbetat eller arbetade utomlands

²⁰⁰ Lundström (1999), s. 380.

²⁰¹ Art 6 i Romfördraget.

²⁰² Artikel 100 ger rådet möjlighet att anta direktiv som har till syfte att harmonisera nationella lagar och författningar som har direkt inverkan på den gemensamma marknadens upprättande och funktion. Artikel 308 ger rådet befogenhet att överskrida kompetensgränserna i syfte att nå fram till något av fördragens mål. Lundström (1999), s. 107-108.

²⁰³ Direktiv 76/207 om genomförandet av likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran och arbetsvillkor.

sänks kvinnornas pension med 2 % för varje år mannen arbetat utomlands. Eftersom de inte tillhör den förvärvsarbetande befolkningen kan inte de gifta kvinnorna hävda att de blir utsatta för diskriminering.²⁰⁴

Under 80- och 90-talet skapades ett flertal handlingsprogram och resolutioner av vilka de flesta förblev resultatlösa, men i samband med undertecknandet av Maastricht-fördraget 1992 tillkom ett socialt protokoll med ett vidhängande socialt avtal. I detta gavs rådet kompetens att anta direktiv med minimiföreskrifter på området jämlikhet mellan kvinnor och män på arbetsmarknaden och jämlikhet inom arbetslivet.²⁰⁵ Jämlikhet mellan könen är en del av de mänskliga rättigheterna och har tidigare endast varit synlig i *fördragen* genom Romfördragets artikel 141. Genom tillkomsten av Amsterdamfördraget år 2000 har nya rättsregler lyfts in i Romfördragets artikel 2 och 3 med syftet att visualisera och tydliggöra arbetet för könens jämställdhet. Konkret innebär detta att kampen mot diskriminering av kön skall göras effektivare. I artikel 2 finns i dag uppräknat alla de mål som gemenskapen har som syfte att uppnå. Till dessa har ett tillägg gjorts där jämställdhet mellan kvinnor och män numera ingår som en av dessa målsättningar. I artikel 3 har även gjorts ett tillägg där det numera finns inskrivet att ”I all verksamhet som avses i denna artikel skall gemenskapen syfta till att undanröja bristande jämställdhet mellan kvinnor och män och främja jämställdheten mellan dem”.²⁰⁶

4.5.1 Direktiv 79/7 om lagreglerade socialförsäkringar

År 1976 kom *likabehandlingsdirektivet*²⁰⁷ som avsåg att genomföra likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran, arbetsvillkor samt i *vissa fall* social trygghet. Direktivet uttrycker klart och tydligt ett förbud mot såväl direkt som indirekt

²⁰⁴ Mål 48/88, 106/88 och 107/88 Achterberg-te Riele m fl. Lundström (1999), s.290.

²⁰⁵ Lundström (1999), s 171 f. Nyström, s. 127. Se ytterligare information Lundström (1999) kap. 8 och 9.

²⁰⁶ Amsterdamfördraget – Handledning, s. 14-15.

diskriminering på grund av kön till skillnad från likalönedirektivet.²⁰⁸ Direktiv 79/7²⁰⁹ kom till som ett supplement till direktiv 76/7. Direktiv 76/7 innehåller visserligen krav på jämställdhet mellan kvinnor och män inom det sociala trygghetsområdet, men är främst inriktat på att skapa jämställdhet mellan könen lika möjlighet till anställning och utbildning. Rådet insåg ganska snabbt att krav på jämlikhet inom det sociala trygghetsområdet skulle innebära en stor ekonomisk belastning för medlemsländerna. Beslut kom därför på att lyfta ur den närmare regleringen av det sociala trygghetsområdet i ett eget direktiv för att implementeringen av direktiv 76/7 inte skulle kunna förhindras eller försenas. Anledningen till kostnaderna berodde på hur de olika pensionssystemen i Europa var konstruerade. Mannen är i rollen som familjeförsörjare ofta särskilt premierad och har som sådan möjlighet att erhålla flera typer av förmåner. En indirekt diskriminering drabbar därmed de gifta kvinnor som befinner sig i rollen som familjeförsörjare då dessa inte omfattas av begreppet. Kvinnor drabbas även indirekt av diskriminering i de fall pensionssystem relaterar till inkomst och i proportion till antal arbetade år. Den indirekta diskrimineringen uppstår just på grund av kvinnans livssituation där ofta flertalet av hennes yrkesverksamma år ägnas åt att familjelivet, men också på grund av det faktum att kvinnor generellt sett har en lägre lönebild än män. Även vid förmåner vid sjukdom och arbetslöshet kommer kvinnor till korta då dessa är inkomstrelaterade.²¹⁰

4.5.1.1 Direktivets bestämmelser

Med stöd av artikel 308 antog Rådet direktiv 79/7 om lagreglerade socialförsäkringar.²¹¹ Syftet med direktivet fastställs i artikel 1 och anger att

²⁰⁷ Direktiv 76/207 om anställnings- och arbetsvillkor.

²⁰⁸ Direktiv 75/117.

²⁰⁹ Se bilaga I.

²¹⁰ Lundström (1999), s. 123.

²¹¹ Council Directive 79/7 EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, OJ L 6/79, s. 24.

ett *successivt* genomförande av likabehandlingsprincipen av kvinnor och män i fråga om social trygghet skall införas. Artikel 2 definierar *personkretsen* till att omfatta personer tillhörande förvärvslivet eller personer som lämnat förvärvslivet på grund av sjukdom, olycksfall eller ofrivillig arbetslöshet samt personer som söker anställningar och pensionerade eller invalidiserade arbetstagare och egna företagare.

Enligt artikel 3.1 omfattas förmåner som utges på grund av lagstadgade sociala trygghetssystem av direktivet om förmånen utges vid sjukdom, invaliditet, ålderdom, *arbetsskador* samt arbetslöshet. Direktivet omfattar även socialt bistånd som har till avsikt att komplettera eller ersätta förmåner från lagreglerade sociala trygghetssystem. I målet *Richardson*²¹² visar domstolen i sitt avgörande att ett sådant bistånd exempelvis kan bestå av subventionerade läkemedel.²¹³ Artikel 2 och 3 sätter på detta sätt gränserna för *vem* och under vilka *omständigheter* som likabehandlingsprincipen kan realiseras.²¹⁴ I artikel 4 definieras likabehandlingsprincipen till att innebära ett förbud mot både direkt och indirekt diskriminering på grund av kön. Förbudet riktar sig särskilt mot diskriminering på grund av äktenskaplig status eller familjestatus.²¹⁵ Artikel 5 och 6 ställer krav på medlemslandet att det inom implementeringstiden skall ha upphävt de lagar och övriga bestämmelser som inkräktar på likabehandlingsdirektivet samt skall medlemslandet införa en möjlighet för landets invånare att väcka talan inför nationell domstol där den direkta eller indirekta diskrimineringen är huvudsaken i talan. Artikel 7 anger fler undantag från likabehandlingsprincipen där exempelvis differentierad pensionsålder för kvinnor och män godkänns.²¹⁶ Tidpunkten för korrekt implementeringstid finns i artikel 8 och i artikel 9 finns krav på att medlemsstaterna inom en

²¹² Mål 137/94.

²¹³ SOU 1996:43, s. 75.

²¹⁴ Lundström (1999), s.289. SOU 1996:43, s.75-76.

²¹⁵ Lundström (1999), s.356.

²¹⁶ Andra undantag finns i art 4.1 där möjlighet till positiv särbehandling ges till skydd för kvinnor på grund av moderskap.

viss tidpunkt skall sända en rapport till rådet om direktivets implementering.²¹⁷

4.5.1.2 Kritik av direktiv 79/7

Kritik har riktats mot direktiv 79/7 av flera orsaker där en är dess *tillämpning*. Eftersom flera europeiska länder fortfarande inte har implementerat direktivet trots att slutdatum passerats med snart 17 år, innebär detta att de flesta nationella domstolar inte heller tillämpar direktivet. Många av dessa länder har också fortfarande ett socialförsäkringssystem som diskriminerar främst gifta kvinnor.

Direktivet är också till sitt innehåll diskutabelt då det genom sina undantag begränsats så starkt att detta har lett till en minskad effekt av förbudet mot könsdiskriminering. Direktivet har som grund en mycket konservativ syn där familjen bildar basen för rättigheten istället för att tillhöra den enskilda individen som i exempelvis Sverige. Den här synen följer den traditionella bilden av familjen med mannen som familjeförsörjare och kvinnan som den ekonomiskt beroende. Likabehandlingsprincipen kommer därmed trots förbudet mot diskriminering inte att kunna tillämpas på alla familjemedlemmar eftersom det inte omfattar personer som står utanför förvärvslivet.²¹⁸ Detta skall jämföras med artikel 141 som är undantagslös när det gäller likabehandlingsprincipen.²¹⁹ En påtaglig markering från EU, som visar deras inställning till mannen i rollen som familjeförsörjare, framgår tydligt i undantaget som tillåter en differentierad pensionsålder för kvinnor och män.²²⁰ Andra undantag har även gjorts för den sociallagstiftning som i vissa fall ger en man tillägg för sin hustru *om* hon är ekonomiskt beroende av honom. Även den begränsade personkretsen rimmar illa med utformningen av de flesta europeiska

²¹⁷ Lundström (1999), s. 126 f.

²¹⁸ SOU 1996:43, s. 75.

²¹⁹ a.a. s. 73.

²²⁰ Lundström (1999), s.253-254.

socialförsäkringssystem vilka i normalfallet även omfattar personer som av någon anledning inte är deltar i förvärvslivet. Familjeförmåner och efterlevandeförmåner faller normalt sett också utanför direktivets räckvidd, men familjebidrag kan komma att omfattas av direktivet om bidraget ges som en förmån på grund av någon av de risker som direktivet omfattar. Anledningen till uteslutandet av efterlevandeförmåner anser Lundström vara den kostnad medlemsländerna skulle förorsakas om man tvingades ge änkemän samma möjlighet till efterlevandeförmån som de flesta socialförsäkringssystem idag ger åt änkor.²²¹

I målet *Johnson*²²² visade domstolen ytterligare en begränsning som uppstått på grund av direktivets snäva personkrets. Personer som väljer att *tillfälligt* avstå från förvärvsarbete till förmån för vård av barn och som skadas under tiden hemma, faller utanför tillämpningsområdet. Käranden har i dessa fall krav på sig att själv bevisa hon stått till arbetsmarknadens förfogande under tiden för skadans inträffande. I fallet ansågs att Johnson inte kunde omfattas av direktivet eftersom detta inte omfattar ”*hemmagående mödrar*”.²²³ Att de nationella socialförsäkringssystemen också kan hamna utanför direktivets tillämpningsområde framkom i målen *Newstead och Jackson*²²⁴. Domstolen fastställde i målen att nationella socialförsäkringssystem som inte ställde som krav att alla mottagare av rättigheter skulle stå till arbetsmarknadens förfogande föll inte under direktiv 79/7.²²⁵

Implementeringstiden var 6 år och vid tidens slut hade fortfarande inte alla medlemsländer ändrat sin lagstiftning så att all *direkt* diskriminering försvunnit ur de nationella lagtexterna.²²⁶ Även om den direkta diskrimineringen idag i princip är ”utrotad” finns fortfarande möjligheter för de olika medlemsländerna att indirekt diskriminera kvinnor.

²²¹ Artikel 2 och 3. Se även SOU 1996:43, s.74 och Lundström (1999), s. 124.

²²² Mål C-410/92 Johnson.

²²³ Mål 31/90. SOU 1996:43, s. 75, Lundström (1999), s. 126, 291.

²²⁴ Målen 192/85 Newstead och 63/91 Jackson.

²²⁵ SOU 1996:43, s.62.

²²⁶ Christensen, s. 22.

4.5.2 Direktiv 97/80 om omvänd bevisbörda i könsdiskrimineringsmål

Den omvända bevisbördan innebär att det är *svaranden* som har att bevisa att en kränkning av likabehandlingsprincipen *inte* har skett. Detta skall svaranden göra med hjälp av objektiva skäl efter det att käranden presenterat fakta utifrån vilka det kan antas att personen blivit utsatt för direkt eller indirekt diskriminering.²²⁷ Direktivets tillämpningsområde²²⁸ begränsas till likalöneprincipen i artikel 141, direktiv 75/117 och anställnings- och arbetsvillkor enligt direktiv 76/207 samt direktiv 92/85 om arbetsmiljö för gravida, nyförlösta och ammande arbetstagare och föräldraledighetsdirektivet 96/34 i den utsträckning det förekommer könsdiskriminering.²²⁹

När det gäller direktiv 79/7 och indirekt könsdiskriminering följde domstolen *principen om omvänd bevisbörda* ända fram till mitten av 1990-talet då man istället började frigöra sig från den gamla inställningen. Domstolen frångick kravet på nödvändighetskriteriet i proportionalitetsbedömningen eftersom man ansåg att ett medlemsland knappast skapade ny lagstiftning med ett diskriminerande syfte. Istället ansåg domstolen att de objektiva skäl ett medlemsland åberopade till sitt stöd i målet var att acceptera som en del av ett medlemslands socialpolitiska mål som inte hade något som helst med könsdiskriminering att göra. Domstolen tycktes acceptera och anta en ståndpunkt som baserades på att en medlemsstat aldrig ”*vare sig medvetet eller omedvetet, vare sig av uppsåt eller av slarv*”²³⁰ skulle orsaka någon form av diskriminering av sina egna medborgare. Det är visserligen den nationella domstolens sak att avgöra vad som är att anse som objektivt godtagbart och formellt kan inte domstolen gå

²²⁷ Art. 4.1 Bevisbörderegeln.

²²⁸ Art. 3.

²²⁹ Lundström (1999), s. 191.

in och styra den nationella domstolen. I realiteten har domstolen ändå lyckats förmå den nationella domstolen att följa de krav på bevisning som ställts upp i gemenskapsrättens domstol.²³¹ Lundström tycker sig ha funnit att domstolen i sin formulering uttryckt sig så att visserligen kunde det socialpolitiska målet ha uppnåtts på ett annat icke-diskriminerande sätt, men omsorgen om medlemsländernas autonomi gör att domstolen ändå accepterar medlemsländernas skäl som objektiva.²³²

Det ursprungliga sociala och ekonomiska motivet till likabehandlingsprincipen i artikel 141 återspeglas i de direktiv vilka syftar till att implementera principen om likabehandling genom förbudet mot diskriminering. I målen *Cotter & Mc Dermott*²³³ ansåg domstolen att det var frågan om *direkt* diskriminering av gifta kvinnor i de fall ett socialförsäkringssystem enbart gav gifta män rätt till familjeförsörjartillägg. Detta utan att pröva att de faktiskt försörjde sina hustrur. Domstolen kom fram till att familjeförsörjartillägget därmed skulle kunna komma att betalas ut två gånger till en och samma familj, men detta var av underordnad betydelse eftersom strävan efter jämlikhet mellan könen ansågs viktigare. Utvecklingen har härefter lett till att domstolen avlägsnat sig från formuleringen från *Cotter & Mc Dermott* målet för att helt inrikta sig mot lagstiftningens ekonomiska syfte.²³⁴ Ett accepterande av det ekonomiska syftet som objektivt godtagbart har lett till att medlemsstater kunnat behålla styrda familjeförmåner, sänkta ersättningsnivåer eller helt indragna sociala förmåner.²³⁵ En begränsning av kändandes möjlighet till rättelse vid en indirekt diskriminering har därmed minimerats för att istället maximera medlemsstatens möjligheter till införande av indirekt diskriminerande lagstiftning.

²³⁰ Se målen C-63/91 Nolte, premiss 36, C-444/93 Megner & Scheffel, premiss 32, C-8/94 Laperre, premiss 21. Lundström (1999), s. 394.

²³¹ Lundström (1999), s. 417.

²³² a.a. s.394.

²³³ Mål C- 377/89 *Cotter & Mc Dermott*

²³⁴ Lundström (1999), s.357.

²³⁵ Se bland annat mål 30/85 *Teuling*, C-229/89 *Kommissionen ./.* Belgien, C-343/92 *Roks* och C-280/94 *Posthuma-van Damme*. Lundström (1999), s. 360.

5 Analys

I uppsatsen har jag redogjort för den anmälan TCO gjort i vilken man dels hävdar att Sverige begått ett fördragsbrott då en korrekt implementering av direktiv 79/7 inte skett, dels att LAF i sin tillämpning är indirekt diskriminerande. Jag har även redovisat det materiella innehållet i det EG-rättsliga förbudet mot könsdiskriminering samt direktiv 79/7 och hur det förhåller sig till könsdiskriminering. Dessutom har en beskrivning gjorts av den svenska arbetsskadeförsäkringens innehåll. Avslutningsvis vill jag i denna del försöka föregå EU-kommissionen i dess svar på TCO:s anmälan på två sätt. Dels genom att svara på frågan om LAF kan anses vara indirekt diskriminerande enligt de kriterier som EG-domstolen sätter upp, dels på frågan om Sverige därmed har begått ett fördragsbrott eller inte.

5.1 Påvisandet av indirekt diskriminering vad gäller bevisreglerna

Att LAF fått ögonen på sig är visserligen inte något nytt, däremot har den tidigare kritiken mer handlat om rättvisa medborgare emellan, men genom TCO:s anmälan har även den indirekt könsdiskriminerande faktorn lyfts fram i ljuset. Socialdepartementet hävdar i sin replik till EU-kommissionen att LAF i sin nuvarande utformning väl uppfyller kravet på könsjämlighet och neutralitet, en åsikt som nu i efterhand har förändrats genom den nya utredning som är ute på remiss. En förklaring till detta påstående kan vara att våra svenska sociala trygghetslagar betraktas som i det närmaste fria från diskriminerande inslag. Det finns därför anledning att tro att vare sig regering eller riksdag ansett direktivet som brådskande eller ens nödvändigt att implementera. Även den statliga utredning²³⁶ som föregick TCO:s anmälan kom fram till, precis som TCO och socialdepartement att det var

²³⁶ SOU 1998:37

kvinnorna som tagit den största konsekvensen av lagens uppstramning. Att detta skulle bero på lagens utformning vill dock utredarna inte skriva under på. Utredningen väljer istället att se till andra faktorer som grund till varför allt färre kvinnor inte bara avstår från att anmäla sina skador, utan även har stora svårigheter att få sin skada klassad som arbetsskada. Den nya utredningen finns ännu bara på remiss och vad utgången blir får vi vänta på ännu ett tag, men med tanke på utredningens resonemang kring muskuloskeletala sjukdomar och försämringsfall, som väl överensstämmer med TCO:s och andra organisationers åsikter, kan lagförslaget mycket väl gå igenom.

En försummelse jag anser såväl socialdepartement som 1998 års utredning gör sig skyldiga till är att de blundar för de krav som EU ställer på medlemsländerna när det gäller likabehandling av könen. Ingen av dem påstår annat än att kvinnorna står som förlorare. Att de har olika åsikter om orsak och verkan har egentligen ingen betydelse, det enda som betyder något är resultatet av tillämpningen. Det faktum att LAF *trots* sin könsneutrala utformning drabbar kvinnor negativt innebär att den initialt i sin utformning inte håller måttet.

Den statistik som TCO lägger fram visar att 70 procent av männen får igenom sin arbetsskadeansökan medan endast 30 procent av kvinnorna lyckas med detta. Jag anser att denna statistik väl täcker in det krav som ställts från domstolens sida. Frågan gäller dock inte bara om anmälan håller måttet utan även om EU-kommissionen och domstolen kommer att se saken på samma sätt. Karin Lundström har i sin avhandling "Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten" redogjort för ett flertal fall inför EG-domstolen i vilka den kvinnliga käranden *borde* ha uppnått framgång med sin talan, men i stället råkat ut för bakslag då svaranden lyckats vända målet genom att presentera så kallade objektiva och därmed godtagbara skäl.

LAF förändrades främst på grund av ekonomiska skäl då Arbetskadefonden led av ett kraftigt underskott. Idag finns det istället ett överskott i fonden och därmed borde den ekonomiska aspekten inte längre vara aktuell som orsak till varför lagen fortfarande skall behålla sin stränga bedömning. Lotta Westerhäll skriver i en debattartikel i "Lag & Avtal" att det inte finns några objektiva godtagbara skäl till varför Sverige skulle ges rätt att frångå likabehandlingsprincipen då det handlar om en försäkring som helt och hållet finansieras av arbetsgivarna.²³⁷ Jag anser att förbudet mot diskriminering av kön är definitivt och kan av detta skäl inte kringgås av ett diffust ekonomiskt skäl som för övrigt inte längre existerar. Av *den* anledningen borde varken kommissionen eller domstolen komma fram till annat än att utformningen av bevisreglerna innebär en indirekt diskriminering av kvinnor. Domstolen har emellertid i sin respekt för medlemsstaternas självständighet många gånger visat sig vara tandlös i mål om indirekt diskriminering. Den omvända bevisbörda som tidigare använts har nu helt avvisats och vad som är objektivt godtagbart är inte längre något klart begrepp. Hänvisningen till ett socialpolitiskt mål är flytande och består inte av någon exakt term. När en medlemsstat gör en förändring i den nationella trygghetslagstiftningen är det ofta med ett syfte att omfördela resurser. Domstolen har också i ett flertal rättsfall uppvisat en ovilja mot att "motarbete" medlemslandets åsikter om vad som är att anse som ett försvarbart socialpolitiskt mål eller inte. Den svenska LAF förändrades i första hand på grund av ekonomiska skäl, men det fanns även andra kompletterande skäl till varför lagen genomgick en förändring. Ett sådant skäl var en den ökade oviljan från de arbetsskadade att delta i rehabilitering. Lagen ledde i det fallet till passivisering av den arbetsskadade. Ett annat skäl var att den tidigare lagen hade en alltför generös inställning till vad som skulle anses som arbetsskada, vilket mynnade ut i ett ökat antal anmälningar där även sådana typer av skador som i realiteten inte var att anse som egentliga arbetsskador ledde till ett godkännande då inga fasta ramar existerade. Att hävda att det främst var dessa orsaker som förde med sig en

²³⁷ Westerhäll (1999).

förändring av lagen skulle kunna ses som olika socialpolitiska mål, alla med ett specifikt syfte nämligen att *resurser skall hamna på den plats där de gör mest nytta*.

5.2 Påvisandet av indirekt diskriminering vad gäller tillfälligt deltidsarbetande

TCO:s statistiska underlag visar även här en klar övervikt för antalet missgynnade kvinnor. Anledningen till detta bör sannolikt bygga på det faktum att det är kvinnorna som till 90 % utnyttjar möjligheten till att sänka sin arbetstid för vård av barn. Risken för en man att drabbas av arbetsskada samtidigt som han arbetar deltid på grund av vård av barn torde därmed vara i det närmaste obefintlig. Presumtion för indirekt diskriminering borde även i detta fall vara väckt.

När det gäller *objektiva skäl* har socialdepartementets hänvisat till den fria viljan något som sannolikt inte tillfredställer kommissionens krav på vad som är att anse som objektivt och godtagbart. Att kvinnor och män har olika inkomst samt olika förutsättningar torde istället stärka det faktum att kvinnorna befinner sig i ett utsatt läge i jämförelse med männen.

Kvinnor som väljer att *tillfälligt* sänka sin arbetstid skall, enligt min bedömning, inte behöva drabbas av en *permanent* ekonomisk förlust i det fall de skulle drabbas av en arbetsskada under denna period. När försäkringskassa och nationell domstol väljer att förbise det faktum att kvinnorna har ett avtal om heltidsanställning i botten, anser jag att de samtidigt bortser från möjligheten att tolka in de *särskilda skäl* som erbjuds i LAF 4 kap. 7 §. Det råder ingen tvekan om att dessa kvinnor står som förlorare, frågan är bara om detta verkligen är ett problem för EU-kommissionen när det istället borde kunna lösas på nationell nivå. Tillämpningen av LAF leder de facto till att kvinnorna drabbas av en

indirekt diskriminering och därmed har också likabehandlingsprincipen frångåtts. Denna indirekta diskriminering är enligt min mening onödig. RSV har, precis som socialdepartementet, visat på de möjligheter som finns att ge den arbetsskadade rätten till omprövning av livräntan (se 3.2.1 och 3.3.2). Saken borde därmed kunna lösas genom bland annat tydligare rekommendationer från RSV till tillämpande myndigheter.

5.3 Ett kvinnligt perspektiv

Jag har under rubriken metod pekat på den uppdelning av språket som i en process, såväl omedvetet som medvetet skapar ordningen i den manliga och kvinnliga världen. Dessa dikotomier – ordpar styr också ordningen i samhället såsom när det normala skall beskrivas utifrån mäns relationer till andra män. Denna uppställda ordning eller hierarki speglas särskilt på arbetsmarknaden som tydligt visar oss vad ”verklig” status och makt är. Mannen står som norm och maktfaktor med kvinnan som underställd denna ordning.²³⁸ Kvinnor kan därmed välja att förbli kvinna eller agera man för att på så sätt erhålla ökad respekt. Ett tydligt exempel på hur mäns status skiljer sig från kvinnors är vad som händer när kvinnor börjar dominera ett tidigare helt manligt yrkesområde. Resultatet blir sjunkande löner med sjunkande yrkesstatus. Skulle däremot män börja dominera ett tidigare kvinnodominerat yrke blir resultatet inte sällan det omvända, med förhöjd status och ökad löneutveckling som följd. ”Denna förståelse av könsordning visar en sak: att kvinnors position i samhället i förhållande till mäns utmärks av deras mindre plats, inskränkta rörelsefrihet och kontrollerade handlingar”²³⁹. För många uppfattas dessa ”roller” som naturliga och oföränderliga även om kvinnor under vissa perioder i historien visat att det är möjligt att förändra innehållet i dikotomin man – kvinna.

²³⁸ SOU 1990:44, s. 96.

²³⁹ SOU 1990:44, s. 79.

EG-domstolen domineras till sin sammansättning av män, männen dominerar även bland de generaladvokater som uttalar sig i, och påverkar utgången av rättsfallen. Dessa män befinner sig i en sluten värld där kvinnor inte har något naturligt tillträde, utan måste erövra en position genom att agera man. Det är dessa män som skall uttolka vad EG-rätten skall komma att innebära för de kvinnor som söker rättelse för en indirekt diskriminering.

Den historiska synen på kvinnan som levde kvar fram till strax före 1800-talet var att eftersom kvinnor var olika män skulle de också behandlas olika. Denna syn har alltsedan dess förändrats och åsikten idag är att kvinnor och män är lika och skall därmed också behandlas lika, men genom att i flera mål godta upprätthållandet av familjeförmåner som ett socialpolitiskt mål har man också godtagit undantag från likabehandlingsprincipen. Härmed bistår domstolen med att konservera den äldre synen på kvinnan som olik mannen. Domstolens resonering kring begreppet äktenskap rör sig enbart i termer om den goda fungerande familjen. Eftersom kvinnorna är gifta riskerar de i och med detta inget ekonomiskt avbräck. I Sverige finns ett skydd för kvinnor som innebär att varje make har ett ekonomiskt ansvar för den andra²⁴⁰, men i många europeiska länder existerar inte samma statliga insyn i familjeangelägenheter. Vad händer i de fall en man och hustru separerar men fortfarande förblir gifta, något som inte är helt ovanligt i katolska länder. Vad händer om mannen väljer att ställa sin hustru utanför den ekonomiska familjegemenskapen. I dessa fall finns det inget hon kan göra eftersom rättigheten till bidrag inte är individ- utan familjebaserad, och som därmed betalas ut till mannen i egenskap av familjeförsörjare.

5.4 Slutsats

Som slutsats kan jag inte komma fram till annat än att oavsett om statistiken uppfyller de krav som EG-rätten ställer upp eller inte så kommer anmälan

²⁴⁰ ÄktB 6 kap. 1 §.

inte att nå hela vägen fram till det resultat som TCO med flera önskar. Den främsta anledningen är de ännu inte hävdade socialpolitiska mål som i efterhand kan godkänna en i övrigt indirekt diskriminerande lag. I princip kan vad som helst kan utgöra ett socialpolitiskt mål, dels på grund av de mångtaliga undantagen, dels på grund av domstolens tolkningsföreträde av direktiven. En företeelse som möjligen kan ge Sverige problem är det förslag till lagändring som just nu är ute på remiss. Framförallt då skälet till de föreslagna förändringarna just är den sammansättning av bevisreglerna som lett till den indirekta diskriminering av kvinnor som TCO påvisar i sin anmälan. Sverige ”erkänner” genom denna utredning att ett brott mot såväl likabehandlingsprincipen som direktiv 79/7 fortfarande äger rum, och att socialpolitiska mål inte egentligen står i vägen för någon förändring.

En annan fråga rör möjligheten för enskilda att väcka talan inför nationell domstol med den indirekta diskrimineringen som grund. Att Sverige skulle sakna möjlighet att väcka en sådan talan är i princip korrekt, emellertid missar TCO den möjlighet som existerar genom överklagandeförfarandet. I överklagandet finns inget hinder att såväl inför KamR som RegR åberopa den indirekta diskrimineringen. För Sveriges del borde därmed fördragsbrottet även i denna del kunna motbevisas genom påvisandet av denna möjlighet. TCO har dock rätt i att det inte finns möjlighet för den som drabbats av indirekt diskriminering att själv stämma in ansvarig myndighet inför nationell domstol, denna möjlighet är endast tillgänglig genom förvaltningsdomstolarna och överklagandet.

EU-kommissionen kan, om den finner Sverige skyldig till fördragsbrott, välja att stämma Sverige inför domstolen. Det fördragsbrott som kan aktualiseras är brott mot den *lojalitetsförpliktelse* som finns inskriven i Romfördragets artikel 10 (se 4.2). För Sveriges del kan ett domstolsbeslut innebära såväl böter till EU som skadestånd till de drabbade. Kommissionen kan också välja en mildare väg genom att lämna en rekommendation till förändring.

6 Sammanfattning

EU-kommissionen har fått ta emot en anmälan mot Sverige från Tjänstemännens Centralorganisation, TCO. I sin anmälan hävdar TCO att Sverige inte på ett korrekt sätt har implementerat direktiv 79/7 om successivt införande av likabehandlingsprincipen för kvinnor och män i fråga om social trygghet. Enligt anmälan har detta främst medfört två saker, för det första har det inneburit att svenska kvinnor drabbas av en indirekt diskriminering vid *tillämpningen* av de bevisregler som finns i Lagen om arbetsskadeförsäkring, LAF. För det andra har det betytt att svenska män och kvinnor inte fått en möjlighet att inför svensk domstol åberopa den indirekta diskriminering som de drabbats av till följd av lagens tillämpning.

Det är främst bevisreglerna i LAF som hamnat i fokus. Genom den åtstramning av bevisreglerna som åstadkoms 1993 uppstod en kraftig minskning av antalet anmälda och godkända arbetsskador. Åtstramningen medförde att särskilt de muskuloskeletala sjukdomarna och försämringsfallen hamnade utanför det generella sjukdomsbegrepp som lagen omfattar. Eftersom kvinnor i större mängd än män drabbas av dessa typer av sjukdomar är det också kvinnorna som fått ta konsekvenserna av lagens skärpning. Genom anmälan har ljuset hamnat på lagen och regeringen har också under förra året tillsatt en utredning som nu presenterat ett förslag till ändring av beviskraven. I stort innebär förslaget en återgång till det beviskrav som gällde före 1993 och som troligtvis kommer att innebära en vidare tolkning av vad som kan anses som arbetsskada.

För att en lag skall kunna bevisas som indirekt diskriminerande kräver EG-rätten att käranden i målet visar att inte bara hon utan även andra kvinnor har diskriminerats under samma omständigheter. Läger käranden fram övertygande och signifikativ statistik har *presumption för* indirekt diskriminering uppstått. Käranden måste här visa att den formellt könsneutrala regeln eller bestämmelsen innebär att en *avsevärt* större andel

personer av ett kön påverkas i negativ riktning i jämförelse med det andra könet. Bevisbördan överflyttas därefter på svaranden, som inför en nationell domstol kan rättfärdiga frångåendet av likabehandlingsprincipen genom att presentera objektiva skäl som kan göra diskrimineringen legal ur EG-rättslig synpunkt. Skälen skall bedömas utifrån *proportionalitetsprincipen* som bygger på att det skall finnas såväl ett behov av den vidtagna åtgärden, som att åtgärden måste ses som relevant och *nödvändig* för att uppnå det avsedda syftet. Problemet som TCO står inför är de objektiva skäl som Sverige kan komma att hävda som bakomliggande motiv till lagen. Visserligen är det inte EG-domstolens sak att visa på vad som är objektivt och godtagbart, men genom att använda sig av sitt tolkningsföreträde har domstolen en indirekt möjlighet att påverka den nationella domstolen. EG-domstolen har också genom praxis visat sig godta i princip alla de objektiva skäl som av en medlemsstat hänförs till landets socialpolitiska mål. Anledningen är att man anser att ett medlemsland knappast skapar ny lagstiftning med syftet att diskriminera.

Åstadkommandet av kvinnors och mäns jämställdhet är något som EU alltsedan tillkomsten av artikel 141 (tidigare 119) arbetat för, där likabehandlingsprincipen är och har varit ett viktigt instrument för framgång i frågan. Ändå lever gamla synsätt kvar inom den EG-rättsliga sfären om kvinnan som ansvarig för familjens skötsel och mannen som den ekonomiskt ansvarige familjeförsörjaren. Likabehandling innebär i stort att lika fall skall behandlas lika och olika fall behandlas olika. Den historiska synen på kvinnan som levde kvar fram till strax före 1800-talet var att eftersom kvinnor var olika män skulle de också behandlas olika. Denna syn har alltsedan dess förändrats och åsikten är att kvinnor och män i dag är lika och skall därmed också behandlas lika, men genom att tillåta undantag från likabehandlingsprincipen konserveras den äldre synen på kvinnan som olik mannen. Särskilt har undantagen inneburit en diskriminering av gifta kvinnor som därmed görs beroende av mannen och hans inkomst. Norden är några av de länder i Europa som har ett socialförsäkringssystem som baseras

på individen vilket skall jämföras med många europeiska länder som fortfarande har familjebaserade förmåner med mannen som förmånstagare i rollen som familjeförsörjare. Många av de refererade rättsfallen visar också på den oförståelse som EG-domstolen uppvisar för kvinnor och kvinnors sociala realiteter. Samtidigt som man konstaterar att kvinnor står inför omöjliga val med å ena sidan ansvaret för familjens skötsel och å andra sidan krav på exempelvis att hon skall arbeta visst antal timmar för att få omfattas av det nationella socialförsäkringssystemet, underhålls dessa gamla synsätt till förmån för medlemsländernas integritet. Huruvida TCO skall lyckas visa på LAF:s indirekt diskriminerande effekt anser jag vara ställt utom allt tvivel särskilt ifråga om de deltidsarbetande kvinnorna. Något mer diskutabelt är huruvida tillämpningen bevisreglerna skall anses indirekt diskriminerade eller inte. Frågan är dock om EU-kommissionen trots hållbar bevisning väljer att avstå från att stämna Sverige inför EG-domstolen på grund av fördragsbrott.

Bilaga A

2 kap. Om arbetsskada

1 § Med arbetsskada förstås i denna lag skada till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet. Med annan skadlig inverkan avses inverkan av en faktor som med hög grad av sannolikhet kan ge upphov till en sådan skada som den försäkrade har.

Som arbetsskada anses inte skada av psykisk eller psykosomatisk natur som är en följd av en följd av en företagsnedläggelse, en arbetstvist, bristande uppskattning av den försäkrades arbetsinsatser, vantrivsel med arbetsuppgifter eller arbetskamrater eller därmed jämförliga förhållanden.

Olycksfall vid färd till eller från arbetsstället räknas som olycksfall i arbetet, om färden föranleddes av och stod i nära samband med arbetet.

Har skada som beror på annat än olycksfall framkallats av smitta, anses den som arbetsskada i den mån regeringen föreskriver det. *Lag 1992:1698.*

2 § Om en försäkrad har varit utsatt för olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet, skall skada som han har ådragit sig anses vara orsakad av den skadliga inverkan, om övervägande skäl talar för det. *Lag 1992:1698.*

3 § Med skada avses i denna lag personskada och skada på protes eller annan liknande anordning som användes för avsett ändamål när skadan inträffade.

4 § Skada till följd av annat än olycksfall anses ha inträffat den dag då skadan visade sig.

3 kap. Ersättning vid sjukdom

1 § Är den skadade sjukförsäkrad enligt lagen om allmän försäkring (1962:381), har han vid arbetsskada rätt till samma förmåner från sjukförsäkringen som vid annan sjukdom. *Lag 1993:357.*

Bilaga B

Förordning (1977:284) om arbetsskadeförsäkring och statligt personskadeskydd

5 § Som arbetsskada enligt 2 kap. 1 § fjärde stycket lagen (1976:380) om arbetsförsäkring anses

1. sjukdom som har framkallats genom smitta och som har ådragits i sysselsättning vid laboratorium där arbete med smittämnen bedrivs,
2. samhällsfarlig sjukdom som avses i 1.1 och 1.2 bilagan till smittskyddslagen (1988:1472), resistenta stafylokockinfektioner, erysipeloid, kokoppor, lepra, mul- och klövsjuka, papegojsjuka och andra ornithoser, primär icke varig hjärn- och hjärnhinneinflammation, rots, trichofyti, tularemi, undulantfeber samt Weils sjukdom och andra leptospiroser, om sjukdomen har ådragits
i arbete vid sjukvårdsinrättning
i annat arbete vid behandling, vård eller omhändertagande av smittförande person eller vid omhänderhavande eller hantering av smittförande djur eller material. *Förordning 1994:568.*

Bilaga C

Bilaga 1.1 och 1.2 till Smittskyddslag (1988:1472)

Samhällsfarliga sjukdomar

- 1.1 difteri
- fläckfeber
- gula febern
- hepatit B
- hepatit C
- hepatit D
- hepatit non A non B non C non D non E
- meningokockinfektion
- polio
- tuberkulos
- virala hemorragiska febrar exkl. nefropathia epidemica
- återfallsfeber

- 1.2 hepatit A
- hepatit E
- kolera
- mjäلتbrand
- paratyfoidfieber
- pest
- rabies
- salmonellainfektion
- shigellainfektion
- tyfoidfieber

Bilaga D

Artikel 141 p.1 och 2.

1. Varje medlemsstat skall under den första etappen säkerställa och i fortsättningen upprätthålla principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete.

2. I denna artikel skall med "lön" förstås den gängse grund- eller minimilöner samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen.

Lika lön utan könsdiskriminering innebär att

- a) Ackordslön för lika arbete skall fastställas enligt samma beräkningsgrunder.
- b) Tidlön skall vara lika för lika arbete.

Bilaga E

Förslag till ändring av Skadeståndslagen 1972:207

Kap. 3 § 7 skall upphöra att gälla
Kap. 3 § 10 skall ha följande lydelse.

Talan om ersättning enligt 2 § med anledning av dom eller beslut av Högsta domstolen, regeringsrätten, hovrätt eller allmän underrätt *väcks* vid den domstol som enligt 2 kap. 2 § eller 3 kap. 3 § rättegångsbalken är behörig att *uppta* där angivna mål på grund av brott av domare vid den domstol som meddelat domen eller beslutet. Motsvarande gäller i fråga om ersättningstalan enligt 2 § med anledning av beslut eller åtgärd av någon som anges i nämnda lagrum i rättegångsbalken. Sådan talan med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen *väcks* i Högsta domstolen.

Vad som nu sagts gäller också talan om ersättning på grund av överträdelser av EG-regler.

Nuvarande lydelse:

Talan om ersättning enligt 2 § med anledning av dom eller beslut av Högsta domstolen, regeringsrätten, hovrätt eller allmän underrätt *väckes* vid den domstol som enligt 2 kap. 2 § eller 3 kap. 3 § rättegångsbalken är behörig att *upptaga* där angivna mål på grund av brott av domare vid den domstol som meddelat domen eller beslutet. Motsvarande gäller i fråga om ersättningstalan enligt 2 § med anledning av beslut eller åtgärd av någon som anges i nämnda lagrum i rättegångsbalken. Sådan talan med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen *väckes* i Högsta domstolen.

Bilaga F

Författningsförslag

Förslag till: Lag om ändring i lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring

Härigenom föreskrivs att 2 kap. 1 och 2 §§ LAF skall ha följande lydelse:

1 §

En skada skall anses vara en arbetsskada om *övervägande skäl* talar för att den har uppkommit till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet.

Vid bedömningen om det föreligger arbetsskada skall särskilt beaktas.

1. om det i den försäkrades arbetsmiljö har funnits någon faktor som enligt vetenskap och beprövad erfarenhet till en sådan skada som han eller hon har,
2. hur länge, hur ofta och hur intensivt den försäkrade har varit utsatt för skadlig inverkan i arbetet,
3. om den försäkrade med hänsyn till sitt fysiska och psykiska tillstånd har varit sårbar för den skadliga inverkan, samt
4. om och i vilken mån den försäkrade utom arbetet har varit utsatt för skadliga faktorer som kan ge upphov till en sådan skada som han eller hon har.

2 §

Olycksfall vid färd till eller från arbetet räknas som olycksfall i arbetet, om färden föranleddes av och stod i nära samband med arbetet.

Som arbetsskada anses inte en skada av psykisk eller psykosomatisk natur om övervägande skäl talar för att den har orsakats främst av en företagsnedläggelse, bristande uppskattning av den försäkrades

arbetsinsatser, vantrivsel med arbetsuppgifter eller arbetskamrater eller därmed jämförliga förhållanden.

Har skada som beror på annat än olycksfall framkallats av smitta, anses den som arbetsskada i den mån regeringen föreskriver det.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002. Äldre bestämmelser skall fortsätta att gälla för arbetsskador som har inträffat före den dagen.

Bilaga G

Artikel 249 (tidigare art 189)

För att fullgöra sina uppgifter och enligt bestämmelserna i detta fördrag skall Europaparlamentet och rådet gemensamt, rådet eller kommissionen utfärda förordningar och direktiv, fatta beslut samt avge rekommendationer eller yttranden.

En förordning skall ha allmän giltighet. Den skall till alla delar vara bindande och direkt tillämplig varje medlemsstat.

Ett direktiv skall med avseende på det resultat som skall uppnås vara bindande för varje medlemsstat till vilket det är riktat, men skall överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet.

Ett beslut skall till alla delar vara bindande för dem som det är riktat till.

Rekommendationer och yttranden skall inte vara bindande.

Bilaga H

Artikel 10 (tidigare art. 5)

Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs.

De skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.

Bilaga I

Direktiv 79/7EEG om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet, EGT nr L 6, 10.1.1979 s.24

Artikel 1

Avsikten med detta direktiv är att på området social trygghet och när det gäller andra inslag av socialt skydd enligt artikel 3 successivt genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet, härefter kallad "likabehandlingsprincipen".

Artikel 2

Detta direktiv skall gälla den förvärvsarbetande befolkningen, inklusive egna företagare, arbetstagare och egna företagare vars verksamhet avbryts av sjukdom, olycksfall eller ofrivillig arbetslöshet och personer som söker anställning – samt pensionerade eller invalidiserade arbetstagare och egna företagare.

Artikel 3

1. detta direktiv skall gälla
 - a) Lagstadgade system som lämnar skydd vid
 - sjukdom,
 - invaliditet
 - ålderdom
 - olycksfall i arbetet samt yrkessjukdomar,
 - arbetslöshet
 - b) Socialhjälp, om denna är avsedd att komplettera eller ersätta de system som nämns i a.
2. Detta direktiv skall inte gälla bestämmelserna om efterlevandeförmåner eller för familjebidrag, utom i fråga om familjebidrag som beviljas genom höjning av förmåner som utfaller vid de förhållanden som nämns i punkt 1 a.
3. I avsikt att se till att likabehandlingsprincipen i företags- eller yrkesbaserade system tillämpas skall rådet, på förslag från kommissionen, anta bestämmelser som klart anger dess väsentliga innehåll, räckvidd och åtgärderna för dess genomförande.

Artikel 4

1. Likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, i synnerhet vad beträffar
 - systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,
 - skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,
 - beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.
2. Likabehandlingsprincipen skall inte påverka de bestämmelser som gäller skydd för kvinnor på grund av moderskap.

Artikel 5

Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen kan upphävas.

Artikel 6

Medlemsstaterna skall i sin nationella lagstiftning vidta de åtgärder som behövs för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats att göra sina rättigheter gällande vid domstol, eventuellt efter att han hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.

Artikel 7

1. Detta direktiv skall inte hindra för medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde.
 - a) avgörandet av pensionsålder för att bevilja ålders- och avgångspension och de eventuella konsekvenserna härav för andra förmåner.
 - b) Fördelar i fråga om ålderspensionsförsäkring som beviljas personer som har fostrat barn; erhållande av rätt till förmåner efter förvärvsavbrott på grund av fostran av barn.
 - c) Beviljande av rätt till ålders- eller invaliditetsförmåner på grundval av en hustrus avledda rättigheter.
 - d) Beviljande av tillägg till långvariga invaliditets-, ålders- och arbetsskadeförmåner för en ekonomiskt beroende hustru.
 - e) Följderna av att, innan detta direktiv antogs, ha begagnat sig av rätten till valfrihet att ej förskaffa sig rättigheter eller ådra sig skyldigheter enligt ett lagstadgat system.

2. Medlemsstaterna skall med jämna mellanrum följa upp frågor som undantagits enligt punkt 1 för att kunna avgöra, mot bakgrunden av den sociala utvecklingen på detta område, huruvida det är berättigat att bibehålla undantagen i fråga.

Artikel 8

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som behövs för att följa detta direktiv inom sex år efter dagen för anmälan. De skall genast underrätta kommissionen om detta.
2. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texten i de lagar och andra författningar som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv, däribland de åtgärder som vidtagits i enlighet med artikel 7.2.
De skall underrätta kommissionen om orsakerna till att de behållit befintliga bestämmelser i de frågor som behandlas i artikel 7.1 och om möjligheterna att ta upp dem till förnyad behandling vid en senare tidpunkt.

Artikel 9

Inom sju år efter dagen för anmälan av detta direktiv skall medlemsstaterna till kommissionen översända all information som den behöver för att kunna avfatta en rapport om tillämpningen av detta direktiv för överlämnande till rådet och förslå de ytterligare åtgärder som kan krävas för genomförande av likabehandlingsprincipen.

Artikel 10

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Litteraturförteckning

Amsterdamfördraget –Handledning. Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. Luxemburg, 1999. ISBN 92-828-7588-1

Bengtsson, Bertil, Karnov Del I 2000/1 5:e upplagan. Birgitta Blom, Anders Eriksson, Jan Ramberg och Magnus Sjöberg, red. ISSN 1402-6503

Bergh, Holke, Junesjö, Olausson, Arbetsrätten och det nya Europa. Författarna. Stockholm 1995. ISBN 91-550-4012-8

Christensen, Anna. Europaperspektiv 1999. Publicerad i Årsbok för Europaforskning inom ekonomi, juridik och statskunskap. Nerenius & Santérus Förlag AB, Falun 1999. ISBN 91-648-0164-0

Dahlberg, Å & Johansson, M. Att arbeta i Europa. Allmänna förlaget, Stockholm 1990. ISBN 91-38-92016-6

Davies, K & Esseveld, J. Kvalitativ kvinnoforskning Arbetslivscentrum. Författarna och Arbetslivscentrum, Falköping 1989. ISBN 91-86158-54-6

Grönwall, L & Hessmark, L-G. Arbetsskadeförsäkring och statligt personskadeskydd. Fjärde upplagen. Tidens Förlag, Falköping 1987. ISBN 91-550-3301-6

Lundström Karin (1999). Jämlikhet mellan män och kvinnor i EG-rätten. En feministisk analys. Iustus Förlag, Uppsala 1999. ISBN 91-7678-397-9

Lundström, Karin (2000:1). Indirekt könsdiskriminering i EG-domstolens tappning, antologin ”perspektiv på likabehandling och diskriminering”, ann Numhauser-Henning, red. Lund 2000. ISBN 91-

Nielsen, Ruth. Den svenska jämställdhetslagstiftningen i europeiskt perspektiv. Rapport utarbetad för JämO maj 1990. Allmänna Förlaget AB, Stockholm 1990. ISBN 91-38-12472-6

Numhauser-Henning, Ann. Den sociala dimensionen: Om icke diskriminering och krav på saklig grund. Ej ännu publicerad.

Nyström, Birgitta. EU och arbetsrätten. Fritzes Förlag AB, Stockholm 1995. ISBN 91-38-92459-5

Pålsson, S & Quitzow, C M. EG-rätten – Ny rättskälla i Sverige. Fritzes Förlag AB, Stockholm 1993. ISBN 91-38-92140-5

Westerhäll, Lotta (1993). Socialförsäkringar och EG, andra upplagan. Nerenius & sanéus Förlag AB, Göteborg 1993. ISBN 91-88384-16-0

Westerlund, Tommy. Ledighetsboken, sjunde upplagan. Karlstads Juristförlag, Finland 1997. ISBN 91-971553-8-1

Viklund, Daniel. Att förstå EU – Sverige och Europa, fjärde upplagan. Nordstedts juridik AB, Stockholm 1997. ISBN 91-39-000176

Åström, G & Hirdman, Y. Kontrakt i kris – Om kvinnors plats i välfärdsstaten. Författarna & Carlsson Bokförlag, Stockholm 1992. ISBN 91-7797-490-0

TRYCKTA KÄLLOR

SFS 1901:216 Lag angående ersättning till följd av olycksfall i arbetet

SFS 1929:131 Lag om försäkring av vissa yrkessjukdomar

SFS 1954:243 Lag om yrkesskadeförsäkring

SFS 1962:381 Lag om allmän försäkring

SFS 1972:207 Skadeståndslag

SFS 1976:380 Lag om arbetsskadeförsäkring

SFS 1976:871 Regeringsformens 1 kap. 9 § och 2 kap. 15, 16 §§

SFS 1976:871 Regeringsformens 10 kap. 5 §

SFS 1977:284 Förordning om arbetsskadeförsäkring och statligt personskadeskydd

SFS 1988:1472 Smittskyddslag

SFS 1991:433 Jämställdhetslagen

SFS 1993:357 Lag om arbetsskadeförsäkring

SFS 1994:1500 Lag med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen

SFS 1995:584 Föräldraledighetslagen

SFS 1997:569 Lag om sjuklön

SVENSKT OFFENTLIGT TRYCK

- Prop. 92/93:178 Förslag till ändring i lagen (1962:381) om allmän försäkring
- SOU 1985:54 Översyn av arbetsskadeförsäkringen. Bet. av arbetsskadeutredningen
- SOU 1990:44 Demokrati och makt i Sverige. Maktutredningens huvudrapport
- SOU 1996:43 Jämställdheten i EU – spelregler och verklighetsbilder. Två expertrapporter till EU 96-kommittén
- SOU 1997:176 Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder
- SOU 1997:194 Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler
- SOU 1998:6 Ty makten är din...Myten om det rationella arbetslivet och det jämställda Sverige. Betänkande från kvinnomaktutredningen
- SOU 1998:104 Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar. Betänkande av AGRA-utredningen
- PM Bevisregler i arbetsskadeförsäkringen – Remiss. Juni 2001

ARTIKLAR

- Lundström, Karin (200:2) Lag & Avtal nr 5/2000 sid.12. ”Inkonsekventa diskrimineringsförbud”
- Westerhäll, Lotta (1999) Lag & Avtal nr 6/1999 sid. 4. ”Könsneutralitet kan diskriminera”

ÖVRIGT

TCO: s anmälan

- TCO:1 TCO:s anmälan till EU-kommissionen gjord 1999-03-08
- TCO:2 Klargörande av klagomål nr 99/4398
- Soc.Dep. Socialdepartementets svar på TCO: s anmälan.

Riksförsäkringsverket

- RFV redovisar 1997:1
- RFV statistik för 1999

Intervju

- Christer Jeppsson Intervju med C Jeppsson, jurist och utredare av arbetsskadeärenden. Ystad 2001-04-06

EG-RÄTTSLIGT MATERIAL

Romfördraget

Direktiv

Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, OJ L 39/76 s 40.

Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security OJ L 6/79 s 24

Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex..

Icke bindande EG-rättsakter

Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme OJ C 13/74 s 1

STORBRITANNIEN

Sex Discrimination Act 1975

Rättsfallsförteckning

SVERIGE

FÖD 1985:29

FÖD 1985:33

FÖD 1987:9

KamR 3584/1994

KamR 5936/1984

RegR 3944-1966

EUROPEISKA GEMENSKAPEN

26/62 NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend en Loos mot Netherlands Inland Revenue Administration (1963) ECR 3.

6/64 Flaminio Costa mot E.N.E.L (1964) ECR 1141.

43/75 Gabrielle Defrenne mot Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (1976) ECR 455.

129/79 Macarthy's Ltd mot Wendy Smith (1980) ECR 1275

96/80 J. P. Jenkins mot Kingsgate (Clothing Productions) Ltd (1981) ECR 911.

152/84 M H Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (1986) ECR 723.

170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz (1986) ECR 1607

30/85 J. W. Teuling mot styrelsen för Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie (1987) ECR 2497.

71/85 Nederländska staten mot Federatie Nederlandse Vakbeweging (1986) ECR 3855.

192/85 George Noel Newstead mot Department of Transport och Her Majesty's treasury (1987) ECR 4753.

C-102/88 M.L. Ruzius-Wilbrink mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten (1989) ECR 4311

48/88, 106/88 och 107/88 J.E.G. Achterberg-te Riele m fl mot Sociale Verzekeringsbank, Amsterdam (1989) ECR 1963.

171/88 Ingrid Rinner-Kühn mot FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG (1989) ECR 2743.

C-229/89 EG-kommissionen mot Belgien (1991) ECR I-2205.

C-377/89 Ann Cotter och Norah McDermott mot Minister for social welfare och Attorney General (1991) ECR I-1155.

C-6/90 Francovich and others v Italian Republic, (1991) ECR 5357

C-31/90 Elsie Rita Johnson mot Chief Adjudication Officer (1991) ECR I-3723.

63/91 Sonia Jackson och Patricia Cresswell mot Chief Adjudication Officer (1992) ECR I-4737.

C-271/91 M H Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority 1993) ECR I-4367.

C-343/92 M A Roks m fl mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gexondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen m fl (1994) ECR I-571.

C-410/92 Elsie Rita Johnson mot Chief Adjudication Officer (1994) ECR I-5483.

C-444/93 Ursula Megner och Hildegard Scheffel mot Innungskrankenkasse Vorderpfalz, nu Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz (1995) ECR I-4741.

C-8/94 C.B. Laperre mot Bestuurscommissie Beroepszaken in de provincie Zuid-Holland (1996) ECR I-273.

C-137/94 The Queen mot Secretary of State for Health, ex parte Cyril Richardson (1995) I-3407.

C-237/94 O'Flynn mot Adjudication Officer (1996) ECR I-2617

C-278/94 Kommissionen mot Belgien

C-280/94 Y M Posthuma-van Damme mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging vorr Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen och N. Oztürk mot Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (1996) ECR I-179.

USA

Griggs et al. V. Duke Power Co. 401 US 424 (1971).