

Vägen mot ett mer jämställt arbetsliv

Gravida kvinnors rättsliga skydd i arbetslivet, konsekvenser av föräldraledighetsuttaget samt åtgärder som främjar jämställdhet

Alice Ekenstierna & Hanna Forsbrand

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH16

HT 2021

Handledare: Anneli Carlsson



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Förkortningar	2
Sammanfattning	3
Abstract	4
1. Inledning	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	7
1.5 Disposition	9
2. Rättsligt skydd för gravida kvinnor	10
2.1 EU-rätt	10
2.2 Diskrimineringslagens utveckling	11
2.3 Skydd mot diskriminering	12
2.4 Upplysningsplikt vid graviditet	14
2.5 Visstidsanställning	14
2.6 Bevisbörda och sanktioner	15
3. Föräldraledighetsuttagets konsekvenser	17
3.1 Uttag av föräldraledighet	17
3.2 Föräldrapenning	18
3.3 Reserverade månader	18
3.4 Bevisbörda och sanktioner	19
3.5 Konsekvenser av föräldraledighetsuttaget	19
4. Styrmedel som främjar ett mer jämställt uttag av föräldraledighet	21
4.1 Historiska insatser	21
4.2 Aktuella styrmedel	22
4.2.1 Aktiva åtgärder	22
5. Analys	25
5.1 Rättsligt skydd för gravida kvinnor	25
5.2 Föräldraledighetsuttagets konsekvenser	27
5.3 Styrmedel som främjar ett mer jämställt uttag av föräldraledighet	29
5.4 Potentiella åtgärder för ökad jämställdhet på arbetsmarknaden	31
5.5 Slutsats	33
Käll- och litteraturförteckning	35
Rättsfallsförteckning	40

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolens domar
DiskL	Diskrimineringslagen (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
Ds	Departementsserien
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	Europeiska gemenskapen
EIGE	European Institute for Gender Equality
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
ESO	Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi
EU	Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FLL	Föräldradighetslagen (1995:584)
FN	Förenta Nationerna
HR	Human Resources
IFAU	Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering
ISF	Inspektionen för socialförsäkringen
Mot.	Motion
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SFB	Socialförsäkringsbalken (2010:110)

Sammanfattning

Även om Sverige anses vara ett av världens mest jämställda länder så anmäls hundratals fall av misstänkt könsdiskriminering varje år. Det svenska rättighetskyddet utgörs till stor del av Europeiska Unionens bestämmelser som omvandlats till svensk lag som myndigheter och domstolar behöver följa. Riskerna finns att gravida kvinnor diskrimineras på arbetsmarknaden och därför är syftet med uppsatsen att redogöra för det rättsliga skyddet som finns. Dessutom är syftet att påvisa vilka konsekvenser som följer av att kvinnor tar ut majoriteten av föräldraledigheten. Syftet uppfylls genom frågeställningarna som reder ut gravida kvinnors rättsliga skydd, vilka konsekvenser som följer av föräldraledighetsuttaget samt vilka historiska samt aktuella styrmedel som främjar ett mer jämställt uttag av föräldraledighet mellan föräldrarna. Dessutom presenteras förslag till åtgärder som kan bidra till en fortsatt utveckling mot en mer jämställd arbetsmarknad. Rättsdogmatisk metod användes för att tolka den gällande rätten samt EU-rättslig metod tillämpades för att tolka EU-rätten. I analysen tillförs en rättspolitisk argumentation med egna förslag på åtgärder. Analysen resulterade i följande huvudsakliga slutsatser. Det svenska rättsliga skyddet för gravida kvinnor är omfattande och EU har varit en drivande kraft i dess utveckling. Riskerna finns dock att likabehandlingsprincipen dras för långt och arbetsgivare avskräcks från att anställa kvinnor. Fördelningen av föräldraledighetsuttaget har utvecklats under åren men kvinnor tar fortfarande ut majoriteten av föräldraledigheten, något som påverkar deras karriärmöjligheter i form av bland annat livslön och pension. Historiska styrmedel för att minska skillnaden i uttag av föräldraledighet mellan könen har haft fokus på ekonomiska incitament och avskaffades på grund av avsaknad effekt. Ett aktuellt styrmedel är de aktiva åtgärder som ska förebygga diskriminering på arbetsmarknaden. Avslutningsvis presenterades föreslagna åtgärder som bidrag till debatten. Framförallt hade en individualisering av föräldraförsäkringen kunnat förändra samhälleliga normer och vara en långsiktig lösning. En kompromiss hade även kunnat göras där några fler reserverade månader införs för ökad flexibilitet.

Abstract

Even though Sweden is considered to be one of the world's most equal countries, hundreds of cases of suspected gender discrimination are reported every year. The legal protection in Sweden largely consists of regulations from the European Union that have been transformed into Swedish law. There is a risk that pregnant women are discriminated against in the labour market and therefore the purpose of this essay is to present the existing legal protection. In addition, the purpose is to demonstrate the consequences that arise for women who take the majority of parental leave. The purpose is intended to be answered through the research questions that explains the legal protection of pregnant women, the consequences that follow from taking parental leave and the historical and current instruments that promote a more equal division of parental leave between the parents. In addition, the purpose is to present suggestions for measures that can contribute to further development towards a more equal labour market. The legal dogmatic method was used to interpret the current law and an EU legal method was applied to interpret EU law. The analysis adds a legal political argumentation with our own proposals for measures. The analysis resulted in the following main conclusions. Swedish legal protection for pregnant women is comprehensive and the EU has been governing in the matter. However, there is a risk that the principle of equal treatment goes too far, and employers are discouraged from employing women. The distribution of parental leave has developed over the years, but women still take the majority of parental leave. This affects their career opportunities, living wage and pension. Historical instruments for reducing the difference in parental leave between the sexes have focused on financial incentives and were abolished due to a lack of effect. A current instrument is the active measures to prevent discrimination in the labour market. Lastly, the proposed measures were presented as a contribution to the debate. Above all, an individualisation of parental insurance could change societal norms and be a long-term solution. A compromise could also be made where a few more reserved months are introduced for increased flexibility.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Enligt internationell och svensk rätt utgör jämställd behandling och skydd mot diskriminering grundläggande mänskliga rättigheter.¹ Sverige blev rankad som det mest jämställda landet i Europeiska unionen (EU) vid en undersökning gjord av European Institute for Gender Equality (EIGE) år 2019.² Rättighetsskyddet i Sveriges delas upp i tre pelare med olika inriktningar men fungerar som ett komplement till varandra.³ Den första är EU-rätten där strävan efter jämställdhet ligger i kärnan av EU:s sociala policy. Principen om jämlikhet mellan kvinnor och män har funnits ända sedan Romfördraget år 1957.⁴ Den andra pelaren är Europakonventionen som gäller alla inom Sverige eftersom den tillhör en ratificerad överenskommelse. Den har också införlivats i svensk lag från och med år 1995 och ska tillämpas av lag av domstolar och myndigheter.⁵ Den tredje är det svenska grundlagsskyddet. I regeringsformen (1974:152) (RF) stadgas i 1 kap. 2 § att diskriminering ska motverkas samt att lagar eller föreskrifter inte ska leda till missgynnande på grund av kön.

Diskrimineringslagens (2008:567) (DiskL) ändamål beskrivs i 1 kap. 1 § vara att skydda mot negativ särbehandling och främja lika möjligheter oavsett: kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. Kön definieras av 1 kap. 5 § p1 DiskL genom att en person är kvinna eller man. Det är en mänsklig rättighet att bli skyddad mot diskriminering och därför går det inte att avtala bort eller ändra detta skydd i lagen.⁶

Sett till forskningsläget har det endast skett mindre uppdateringar av existerande DiskL under de senaste åren men ämnet diskriminering är ändå ständigt relevant. Den aktuella debatten om föräldraförsäkringen fortsattes i en motion lagd år 2020 där en individualisering beskrivs som en av de viktigaste jämställdhetsreformerna som en feministisk regering kan genomföra.⁷ Det kommer konstant vara relevant för kommande HR-praktiker att vara medvetna om att det

¹ Håkan Gabinus Göransson, Naiti Del Sante. *Diskrimineringslagen*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2018, s.17.

² Regeringskansliet, Sverige mest jämställda landet i ny mätning. 2019.

³ Ulf Bernitz, Anders Kjellgren. *Europarättens grunder*. 6. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2018, s.176.

⁴ Catherine Barnard, *EU Employment law*. 4. uppl. Oxford: Oxford University Press, 2012, s.253.

⁵ Bernitz, Kjellgren. *Europarättens grunder*. s.177 ff.

⁶ Mats Glavå, Mikael Hansson. *Arbetsrätt*, 3 uppl. Studentlitteratur AB, 2015, s.316 ff.

⁷ Mot. 2020/21:2338.

förekommer könsdiskriminering av gravida arbetstagare ute i arbetslivet och då veta hur det kan förebyggas.

1.2 Syfte och frågeställningar

För att förebygga risken att gravida kvinnor diskrimineras på arbetsmarknaden är syftet att redogöra för det befintliga skyddet inom den gällande svenska arbetsrätten. Uppsatsen syftar även att påvisa följderna som uppstår av den ojämna fördelningen av uttaget av föräldraledighet mellan kvinnor och män. Det kan leda till långsiktiga negativa konsekvenser för kvinnors arbetsliv eftersom de statistiskt sett står för majoriteten av föräldraledigheten. Uppsatsen syftar även att utreda historiska samt aktuella styrmedel för att främja ett mer jämställt uttag. Avslutningsvis presenteras rättspolitiska argument om framtida åtgärder som kan bidra till en fortsatt utveckling mot en mer jämställd arbetsmarknad.

För att uppnå syftet har följande frågeställningar valts:

1. Vilket svenskt arbetsrättsligt skydd finns för gravida kvinnor vid rekrytering och anställning?
2. Vilka konsekvenser uppstår till följd av föräldraledighetsuttaget?
3. Hur har styrmedel som främjar ett mer jämställt uttag av föräldraledighet fungerat och vilka finns i dagsläget?

1.3 Avgränsningar

Trots att män också blir utsatta för diskriminering i en viss utsträckning inom arbetslivet kommer inte det att tas upp vidare. Det är endast kvinnor som kan bli gravida vilket bör hållas i åtanke för att kunna belysa de strukturella skillnader mellan könen. Dessutom har arbetet avgränsats till att inte behandla regler för vård av sjuka barn då det inte är lika planerbart för arbetsgivaren som föräldraledighet. Bestämmelserna i Föräldraledighetslagen (1995:584) (FLL) kan utnyttjas av både män och kvinnor som blir föräldrar. En annan avgränsning har gjorts till att inte studera samkönade föräldrar eftersom fokusområdena är könsdiskriminering samt fördelningen av föräldraledighet mellan kvinnor och män. Föräldrar som inte har gemensam vårdnad har tagits bort från urvalet. Mängder av familjekonstellationer finns men dessa ryms inte inom omfattningen av denna uppsats.

Presentationen av diskrimineringslagstiftningens utveckling har avgränsats i tid till att behandla åren mellan 1970 - 2008 eftersom det var då utvecklingen tog fart till att den nu gällande lagen implementerades. Siffrorna som visar utvecklingen av föräldraledighetsuttaget startar 1974, året föräldraförsäkringen infördes, fram till år 2020.

1.4 Metod och material

Den rättsdogmatiska metoden användes då det är en metod som utgör grund för rättsvetenskapligt arbete. Urvalet av rättskällor gjordes enligt rättskällornas normhierarki genom att undersöka lag, förarbeten, praxis och doktrin för att hitta de mest relevanta källorna för ämnet. Metoden fastställer den gällande rätten vilken kallas för de lege lata på latin.⁸

Följaktligen användes EU-rättslig metod för att tolka unionsrätten.

Diskrimineringslagstiftning bör beaktas med hänsyn till EU-lagstiftning då en växande del av utvecklingen sker genom de nationella instanserna på grund av decentraliseringen av dess tolkning och tillämpning. Behovet av enhetlig metod och tolkning behöver kommunikation och samverkan mellan medlemsländer och europeiska instanser för EU-rättens fortlevnad.⁹ EU-rätten utgör en egen rättsordning som utmärker sig med strikta ramar av regler. Det är en fundamental princip att myndigheter och domstolar i medlemsländerna måste ändra sin nationella lagstiftning då EU-rätten har företräde.¹⁰ Genom denna metod användes källor som underlättar förståelsen av EU:s regler samt de rättsfall som blivit vägledande för Sveriges diskrimineringslagstiftning.

Urvalet av rättskällor gjordes till en början genom att studera lagarna och dess förarbeten för att sedan undersöka källor längre ner på hierarkin. Förarbeten i form av Departementsserien (Ds) och propositioner användes i syfte att förtydliga lagens mening och hur den ska tolkas.¹¹ Rättspraxis där EU-rättsfall var vägledande inkluderades då de influerar hur den svenska rätten ska förhålla sig till och tolka bestämmelser kring diskriminering. Svenska rättsfall från Arbetsdomstolen användes eftersom de visar hur en domstol interpreterar Sveriges lagar och

⁸ Frantzeska Papadopoulou, Björn Skarp. *Juridikens nycklar: introduktion till rättsliga sammanhang, metoder och verktyg*. Stockholm: Wolters Kluwer, 2017, s.134.

⁹ Jörgen Hettne, Ida Otken Eriksson. *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i Svensk rättstillämpning*. 2 uppl. Uppsala: Norstedts Juridik AB, 2011, s.34.

¹⁰ Birgitta Nyström. *EU och arbetsrätten*. 5. uppl. Stockholm: Wolters Kluwer, 2021, s.33.

¹¹ Bert Lehrberg. *Praktisk juridisk metod*. 11. uppl. Uppsala: Författaren och Iusté Aktiebolag, 2019, s.156.

bidrar med möjligheten att kontextualisera rättsfrågorna. Rättsfallen hittades främst genom självständig sökning bland Arbetsdomstolens samling av årligen publicerade domar via sökord relaterade till uppsatsämnet. Doktrinen hjälpte genom sina omnämmanden av rättsfall inom området. Rättsjuridiska databaser användes genom att utgå från lagstiftning och leta efter hänvisad rättspraxis.

Lagkommentarer anses utgöra en viktig del av doktrin.¹² Boken Diskrimineringslagen- en kommentar har använts flitigt och är skriven av Susanne Fransson, jur.dr i civilrätt och docent i rättsvetenskap, tillsammans med Eberhard Stüber, jur.kand och tidigare utredare vid Jämställdhetsombudsmannen. Materialet som hör till doktrin värderades och valdes ut baserat på sin relevans för området och frågeställningarna. Källorna är genom sin publicering noga granskade och reviderade. Doktrin underlättar tolkning och förståelse av de andra källornas komplexa begrepp. Exempel på betydelsefull doktrin som använts är EU och arbetsrätten skriven av Birgitta Nyström. En lärobok som varit central i arbetet är Diskrimineringslagen skriven av flera högutbildade experter inom arbetsrätt och specifikt diskrimineringsområdet som Naiti Del Sante och Håkan Gabinus Göransson. Genom sökning i den rättsjuridiska databasen JUNO hittades en publicerad tidskriftsartikel som var relevant då den är skriven av Erik Danhard som specialiserat sig inom arbetsrätt.

Uppgifter och statistik har använts för att skildra verkligheten samt presentera utvecklingen i samhället över tid. Denna information är hämtad från Försäkringskassan samt Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering (IFAU). De är trovärdiga källor då man i högre utsträckning kan förlita sig på statliga myndigheter som publicerar officiell statistik. En självständig sökning gjordes i samband med anskaffandet av statistik från Försäkringskassan genom kontakt med myndigheten som gav tillgång till siffrorna. Information användes från Expertgruppen för Studier i Offentlig ekonomi (ESO) som är en politiskt oberoende kommitté under Finansdepartementet och deras kvalitet säkerställs genom väl underbyggd forskning samt omfattande granskningar. Andra källor var hemsidor tillhörande två statliga myndighetsutövande organisationer, Regeringskansliet samt Diskrimineringsombudsmannen. En annan internetsida som nyttjades är från arbetstagarorganisationen SACO som kartlagt skillnader i livslön mellan kvinnor och män. Dessa hemsidor är högst relevanta för att komplettera de rättsliga delarna med statistik och rapporter som speglar verkligheten.

¹² Papadopoulou, Skarp. *Juridikens nycklar: introduktion till rättsliga sammanhang, metoder och verktyg*, s.96.

En juridisk analysteknik användes i analysdelen för att behandla informationen. Det krävs en behandling av lagtexten för att skapa juridik.¹³ För att bredda analysen fördes en rättspolitisk argumentation där vi som författare diskuterar vad vi anser att lagen borde vara (de lege ferenda). Denna argumentation valdes då den bidrar med ytterligare en dimension av analysen som kompletterar metoderna. Detta för att kunna identifiera och föreslå konstruktiva åtgärder för att främja jämställdhet på arbetsmarknaden. Detta är den minst vetenskapliga av de presenterade metoderna eftersom den mestadels består av åsikter och spekulationer.

1.5 Disposition

För att skapa en tydlig överblick av texten undersöks de tre frågeställningarna under huvudrubrikerna i kapitlena 2, 3 och 4. Analysen följer även denna struktur i sina underrubriker för att förenkla för läsaren. Innehållet har delats upp i fem kapitel och är disponerat enligt följande. Det andra kapitlet kartlägger det aktuella rättsliga skyddet som finns för gravida kvinnor när det kommer till rekrytering samt som anställd. I detta kapitel presenteras EU-rätt inom diskrimineringsområdet samt bestämmelser från svenska DiskL. Tredje kapitlet behandlar föräldraledighet samt konsekvenserna som följer av att föräldraförsäkringen inte är individualiserad. FLL tas upp samt statistik som visar skillnaden i uttag av föräldraledighet mellan män och kvinnor. Fjärde kapitlet redogör för vilka styrmedel som tidigare funnits respektive finns kvar i dagens läge. I femte kapitlet analyseras materialet för att bidra med en nyanserad diskussion kring svaren på frågeställningarna. Dessutom tas potentiella åtgärder för att främja jämställdhet upp i form av egna förslag. Utfallet av analysen presenteras sammanfattningsvis i slutsatsen genom att varje frågeställning besvaras i var sitt stycke.

¹³ Joel Samuelsson, Jan Melander. *Tolkning och tillämpning*. 2 uppl. Uppsala: Författarna och Iustus Förlag AB, 2003, s.115.

2. Rättsligt skydd för gravida kvinnor

2.1 EU-rätt

Arbetet med att förebygga diskriminering på grund av kön så väl som flera andra olika grunder ger unionen rätt att vidta passande åtgärder för att uppnå det syftet enligt Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). EU:s stadgar har en direkt påverkan på medlemsländernas lagstiftning och därför utgör detta den rättsliga utgångspunkten i svenska DiskL:s förbud mot diskriminering.¹⁴ Över tid har området inom anti-diskriminering successivt utvidgats och är idag en central och väletablerad del av EU:s arbetsrätt.¹⁵ Den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter (EKMR) anger också ett förbud mot diskriminering på alla grunder, inklusive kön.¹⁶ Denna grundläggande princip om likabehandling i EU-rätten strävar efter att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män och omfattar alla delar av livet, inklusive arbetslivet. Domstolsavgöranden och direktiv som producerats av EU-domstolen blir vägledande och tvingande för EU:s medlemsländers myndigheter och domstolar att följa.¹⁷ Det så kallade Recastdirektivet utfärdades av Europaparlamentet och Europeiska unionens råd år 2006. Syftet var att säkerställa genomförandet av likabehandling av kvinnor och män i anställnings- och yrkesfrågor.¹⁸ Det nya omarbetade direktivet ersatte alla tidigare direktiv inom området.¹⁹ Medlemsländerna blev då tvungna att införa direktivets regler och därmed uppmuntra arbetsgivaren att förebygga könsdiskriminering och trakasserier genom att vidta effektiva åtgärder.²⁰

Att vara gravid utgör inte saklig grund för uppsägning och är inte heller en enskild diskrimineringsgrund. Ett missgynnande av gravida kvinnor ska ses som direkt diskriminering kopplat till kön vilket konstaterades i EU-målet *C-177/88 Dekker*²¹ där en kvinna var gravid i tredje månaden och blev nekad anställning på grund av detta.²² Domen i målet fastställer att det inte finns ett krav på en jämförelse med en person av motsatt kön eller

¹⁴ Gabinus Göransson, Del Sante. *Diskrimineringslagen*, s.24.

¹⁵ Nyström. *EU och arbetsrätten*, s.196.

¹⁶ Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter, artikel 14.

¹⁷ Nyström. *EU och arbetsrätten*, s.33.

¹⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG, artikel 1.

¹⁹ Se till exempel: Direktiv 75/117/EEG om likabehandling, direktiv 76/207/EEG om lika lön, direktiv 86/378/EEG om arbetsbaserade system för yrkesbaserad social trygghet samt direktiv 97/80/EG om bevisbörda i fall av diskriminering på grund av kön.

²⁰ Nyström. *EU och arbetsrätten*, s.202.

²¹ Mål C-177/88 Elisabeth Johanna Pacifica Dekker mot Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, 1990.

²² Nyström. *EU och arbetsrätten*, s.218.

krav på avsikt att diskriminera. Efter *Dekker*-målet diskuterades det biologiska faktum att endast kvinnor har möjligheten att bli gravida och att det faktumet inte ska resultera i att kvinnor får en sämre chans på arbetsmarknaden.²³ Ett välkänt mål som blivit prejudicerande i frågan kring graviditet är *C-109/00 Tele Danmark*-målet²⁴. Där beskrivs hur en kvinna som fått en tidsbegränsad anställning på sex månader berättade för sin arbetsgivare efter två månaders arbete att hon väntade barn inom snar framtid. På grund av detta avslutade arbetsgivaren den tidsbegränsade anställningen som hävdade att det var möjligt eftersom arbetstagaren inte upplyst om graviditeten under anställningstillfället. Domstolens avgörande blev att kvinnan blivit direkt diskriminerad på grund av sitt kön och att det inte spelade någon roll att hon underlåtit att informera om graviditeten.²⁵ Efter detta mål har Nyström uttryckt att domstolen i *Tele Danmark* drog likabehandlingsprincipen för långt. Med det menas att risken finns att arbetsgivare kan bli avskräckta från att rekrytera kvinnor i fertil ålder på visstidsanställningar just på grund av det omfattande skyddet som domen tillför.²⁶

2.2 Diskrimineringslagens utveckling

Sedan mitten av 1970-talet har kampen för jämställdhet mellan män och kvinnor på samhällsnivå haft en betydande inverkan på nationell lagstiftning.²⁷ Sveriges första antidiskrimineringslagstiftning med syfte att främja lika rättigheter och möjligheter mellan kvinnor och män i arbetslivet var jämställdhetslagen som kom år 1979. Drygt ett decennium senare förstärktes skyddet genom tvingande minimiregler om aktiva åtgärder för att underlätta för målinriktat arbete för ett jämställt arbetsliv genom en ny lag år 1991. FLL kom år 1995, samma år som Sverige anslöt sig till EU. Efter ingången skärptes diskrimineringslagstiftningen särskilt för att bättre samverka med området inom unionsrätten.²⁸ Jämställdhetslagen reviderades år 2001 på flera punkter för att överensstämja med EU:s regler och dessutom genom att anpassas till övrig diskrimineringslagstiftning. Den mest framträdande delen av arbetsrätten där EU har varit aktiva genom utfärdande av direktiv är inom området jämställdhets- och diskrimineringsfrågor. Den senaste versionen av DiskL kom år 2008.²⁹

²³ Barnard. *EC Employment Law*, s.398.

²⁴ Mål C-109/00 *Tele Danmark A/S mot Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (HK), 2001.

²⁵ Susanne Fransson, Stuber Eberhard. *Diskrimineringslagen, en kommentar*: 3 uppl. 2021, s.204 ff.

²⁶ Nyström. *EU och arbetsrätten*, s.220.

²⁷ *Ibid.*, s.198.

²⁸ Håkan Gabinus Göransson, Stefan Flemström, Martina Slorach, Naiti del Sante. *Diskrimineringslagen*. 3. uppl. Norstedts Juridik, 2013, s.21.

²⁹ Glavå, Hansson. *Arbetsrätt*, s.277.

2.3 Skydd mot diskriminering

En arbetsgivare får enligt 1 § DiskL inte diskriminera den som hos arbetsgivaren arbetar, söker arbete, fullgör praktik, eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Alla som söker en ledig tjänst på arbetsmarknaden omfattas av ett rättsligt skydd mot diskriminering på de sju grunderna i DiskL. Vid diskussioner om diskriminering på grund av kön bör skillnaden mellan direkt och indirekt diskriminering klargöras. Rekvisiten för direkt diskriminering är missgynnande, jämförelse och orsakssamband där alla kriterierna måste vara uppfyllda för att diskriminering föreligger i lagens mening.³⁰ Om det handlar om en neutral situation som leder till nackdelar för en grupp kan det handla om indirekt diskriminering. Rekvisiten för en indirekt diskriminering är missgynnande, jämförelse samt en intresseavvägning. Nämnas bör att det finns undantag mot diskrimineringslagen som kallas positiv särbehandling och innebär åtgärder som är objektivt motiverade av ett legitimt syfte att uppnå jämställdhet mellan könen.

Intresseavvägningen står mellan att det ska finnas ett berättigat syfte och principen att diskriminering inte ska föreligga. Om åtgärden anses vara objektivt godtagbar ska den ges företräde och arbetsgivaren går fri från ansvar för diskriminering.³¹ Det händer att kvinnor blir diskriminerade i anställningssituationer, vilket ofta handlar om anställningsintervjuer och vilka frågor som ställs till den arbetsökande.³² Detta behandlas vidare under rubrik 2.4 om huruvida det föreligger en upplysningsplikt för gravida kvinnor. Genom flertalet omtalade rättstvister både inom den svenska Arbetsdomstolen samt på EU-nivå har gravida kvinnor fått växande uppmärksamhet.³³ I dessa fall har en avvägning gjorts ifall gravida kvinnor blivit diskriminerade på grund av sitt kön i rekryteringssituationer. Det svenska målet AD 2002 nr 45 behandlade ett fall där en gravid barnmorska inte fick anställningen hon sökt trots att hon var högst meriterad för tjänsten. Detta mål fastslog att hon blivit direkt könsdiskriminerad och bygger på det tidigare presenterade EU-målet *Dekker*. Ett annat rättsfall, AD 2011 nr 2, handlar om en kvinna som under sin praktik hos en lantbrukare sökt anställning hos denne. Hon drabbades av ett missfall och efter att hon hade berättat detta för arbetsgivaren blev hon nekad anställning. Arbetsgivaren misstänkte att hon eventuellt skulle bli gravid igen och i samband med detta ta ut påföljande föräldraledighet. Arbetsgivaren motiverade handlingen med att förklara att verksamheten var beroende av löpande arbetskraft och att det därför var

³⁰ Gabinus Göransson, Flemström, Slorach, Del Sante. *Diskrimineringslagen*, s.43.

³¹ *Ibid.*, s.50.

³² Glavå, Hansson. *Arbetsrätt*, s.318 ff.

³³ Gabinus Göransson, Flemström, Slorach, Del Sante. *Diskrimineringslagen*, s.73.

bättre att anställa en man som inte kunde bli gravid. Det avgjordes i målet att lantbrukaren hade diskriminerat den arbetssökande kvinnan på grund av hennes kön och agerandet stred mot både DiskL och FLL.

Som anställd kvinna finns det också situationer där de missgynnas för sitt kön och för att de kan bära barn. Det förekommer att kvinnor har blivit uppsagda efter att de informerat sin arbetsgivare om sin graviditet. EU-domstolen har genom flertalet fall konstaterat att detta inte är tillåtet och graviditet inte är en laglig grund för uppsägning. Några av de rättsfall som ledde fram till det avgörandet är bland annat *Tele Danmark* och *C-394/96 Brown*.³⁴ Det svenska fallet AD 2015 nr 12 behandlade en kvinnlig frisör som blev uppsagd när hon talade om för arbetsgivaren att hon väntade barn. Arbetsgivaren hade som grund för uppsägningen hävdade arbetsbrist men anställde en ny frisör nära inpå vilket talade däremot. Utfallet blev direkt könsdiskriminering enligt 2 kap. 1 § DiskL samt missgynnande enligt 16 § FLL. Ytterligare skydd mot diskriminering finns mot en missgynnande arbetsledning. Enligt arbetsgivarprerogativet har arbetsgivaren rätt att fritt leda och fördela arbetet i enlighet med vad organisationen behöver i stunden. Detta kan innebära att bestämma vem som utför vilken uppgift, vem som ska få en befordran eller vem som får gå på utbildning.

Mödraskyddsdirektivet reglerar ett generellt förbud för uppsägning av kvinnor från graviditetens början fram till utgången av barnledigheten.³⁵ En diskriminerande arbetsledning innebär däremot att de beslut som tas direkt missgynnar en individ som tillhör en viss grupp, exempelvis kvinnor. Att bli omplacerad till en sämre tjänst med sämre lön efter en föräldraledighet är ett tydligt exempel på en diskriminerande handling. Att omplacera någon på det sättet kan syfta till att provocera arbetstagaren till en personlig uppsägning vilket bryter mot god sed på arbetsmarknaden och räknas då som en uppsägning från arbetsgivarens sida.³⁶ Det finns särskilda bestämmelser som kan appliceras på kvinnliga arbetstagare. Bestämmelsen i 18-19 §§ FLL beskriver rätten att omplaceras och samtidigt behålla tidigare anställningsförmåner ifall den gravida inte kan fortsätta sitt vanliga arbete. Detta med stöd av arbetsmiljölagen (1977:1160) och gäller vid graviditet, om kvinnan nyligen har fött barn eller ammar.

³⁴ Mål C-394/96 *Mary Brown mot Rentokil Ltd*, 1998. Se även C-438/99 *Melgar*. C-207/98 *Mahlburg*. C- 32/93 *Webb*.

³⁵ Rådets direktiv 92/85/EEG, artikel 10:1.

³⁶ Gabinus Göransson, Flemström, Slorach, Del Sante. *Diskrimineringslagen*, s.79.

2.4 Upplyningsplikt vid graviditet

I anställningssituationen har den som söker arbete en upplysningsplikt, det vill säga att frågor som ställs ska besvaras sanningsenligt som huvudregel. I svensk rätt regleras det inte specifikt vilka frågor som är tillåtna att ställa. Det kan däremot anses irrelevant att ställa frågor av mer personliga förhållanden vid en anställningssituation. En graviditet är en personlig omständighet som inte har någon relevans för kompetensen att utföra arbetet vilket gör att det kan ses som brott mot god sed på arbetsmarknaden.³⁷ Det enda en arbetstagare inte får ljuga om är förutsättningar som är nödvändiga för möjligheten att utföra arbetet. Eftersom svaret på om en kvinna är gravid eller inte ändå inte får påverka utgången av rekryteringen så behöver hon inte tala sanning. Det finns alltså ingen självständig upplysningsplikt om en personlig fråga som graviditet och en behöver inte heller svara sanningen på en eventuell fråga från arbetsgivaren angående graviditet.³⁸ Det kan däremot vara hjälpsamt om den gravida anställda informerar sin arbetsgivare om en planerad föräldraledighet eftersom det innebär extra arbete i planeringen av schemaläggning och vikarier. I *Tele Danmark*-fallet så konstaterade EU-domstolen i domslutet att en kvinna inte får bli uppsagd på grund av en graviditet och kvinnan inte behöver upplysa sin arbetsgivare om sitt tillstånd, trots att hon när anställningsavtalet ingicks visste att hon var gravid. Detta kan kallas för en principiell lögnrätt. Det spelade enligt domstolen inte heller roll om kvinnan i fråga inte skulle kunna arbeta under betydande delar av anställningen.³⁹

2.5 Visstidsanställning

Att likabehandlingsprincipen är tillämplig oavsett anställningsform fastställdes i *Tele Danmark* och senare i *C-438/99 Melgar*⁴⁰. Ett EU-direktiv implementerades i lagen (2002:293) om diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Där står angivet att om det finns objektiva grunder föreligger inte en missgynnande särbehandling.⁴¹ Huvudregeln i lagstiftningen är likabehandling men det finns specialfall. Undantaget från förbudet föreligger om en arbetstagare blir anställd för en kortare period och omständigheter såsom graviditet eller föräldraledighet gör att personen behöver vara frånvarande under majoriteten eller hela anställningsperioden. Detta skulle göra

³⁷ Gabinus Göransson, Flemström, Slorach, Del Sante. *Diskrimineringslagen*, s.74.

³⁸ Erik Danhard. *Juridiken vid rekrytering*, i Ny Juridik 3:08, s.72 ff.

³⁹ Domslut från mål C-109/00 *Tele Danmark A/S mot Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (HK), 2001.

⁴⁰ Mål C-438/99 *Maria Luisa Jiménez Melgar mot Ayuntamiento de Los Barrios*, 2001.

⁴¹ Gabinus Göransson, Flemström, Slorach, Del Sante. *Diskrimineringslagen*, s.74.

att arbetsgivaren även behöver anställa en ersättare, alltså betala kostnaderna för två personer att utföra en persons arbete. I dessa fall är det tillåtet för arbetsgivaren att välja bort kandidaten utan att fällas för diskriminering. Om arbetsgivaren kan styrka att ett missgynnande av en person är en nödvändig följd av föräldraledigheten så frias denne från ansvar av diskriminering. Denna undantagsregel är formulerad smalt och ska därav tillämpas så restriktivt som möjligt. Detta är däremot aldrig tillåtet vid tillsättning av en tillsvidareanställning utan endast i specialfall.⁴²

2.6 Bevisbörda och sanktioner

Vid misstänkt diskriminering finns en bevisbörderegeln som innebär att båda parter ska fastställa sin ståndpunkt där den först åvilas kändan för att sedan övergå på svaranden. Denna regel är ett undantag från huvudregeln om att den som blivit utsatt för handling med skadeståndsgrund har bevisbördan. Presumptionsregeln innebär i praktiken att den kändan endast behöver lägga fram bevis för att visa att det *kan ha* förelegat diskriminering mot denne, en så kallad presumerade omständighet.⁴³

I de fall då arbetsgivare inte följer bestämmelserna om diskriminering eller aktiva åtgärder (se kap. 4.2.1) riskerar de att bli anmälda till tillsynsmyndigheten

Diskrimineringsombudsmannen (DO). DO ska verka för att diskriminering inte ska förekomma i något område i samhället och deras statliga uppdrag regleras i 4 kap. DiskL. Enligt Diskrimineringsombudsmannen är det endast en liten del av förekommande diskriminering som blir anmälda till myndigheten, mörkertalet är troligtvis stort. Bara under år 2020 registrerades 3 524 fall av upplevd diskriminering, varav 676 om könsdiskriminering. Majoriteten av de könsrelaterade anmälningarna görs av kvinnor angående arbetslivet och har ofta anknytning till graviditet eller föräldraledighet.⁴⁴ Det unika med DO är att de har mandat att agera även i områden som inte omfattas av diskrimineringsförbud. Exempel på dessa områden är föreningsliv eller ett företags diskriminerande policy.⁴⁵

Skadestånd utfärdas av domstol till arbetsgivare som har missgynnat eller diskriminerat en arbetssökande eller en anställd. Skadeståndets ändamål är framför allt att agera i

⁴² Gabinus Göransson, Flemström, Slorach, Del Sante. *Diskrimineringslagen*, s.179.

⁴³ Glavå, Hansson. *Arbetsrätt*, s.312. Se NJA 2006 s.170.

⁴⁴ Diskrimineringsombudsmannen, Köns. 2021.

⁴⁵ Prop. 2007:08:95 s.379.

avskräckande syfte och på så sätt motverka att skadan sker igen.⁴⁶ Ersättning efter en person blivit utsatt för agerande i strid med lagstiftning kallas diskrimineringsersättning och regleras i 5:1 DiskL. En rubrik i förarbetet "*Det ska kosta att diskriminera*"⁴⁷ anspelar på den hårdare bestraffningen som föreslogs. Vid diskrimineringsfall av gravida kvinnor visar praxis att en ungefärlig diskrimineringsersättning kan ligga på ca 30 000 - 50 000 kr. I målet AD 2011 nr 23 blev en kvinna nekad arbete främst på grund av hennes graviditet och tilldelades 50 000 kr i diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd. I AD 2014 nr 19 blev ersättningssumman densamma då domen bygger på samma argument och handlade om en gravid kvinna som blev eliminerad från rekryteringsprocessen.⁴⁸

⁴⁶ Glavå, Hansson. *Arbetsrätt*, s.316.

⁴⁷ Prop. 2007/08:95 s.309.

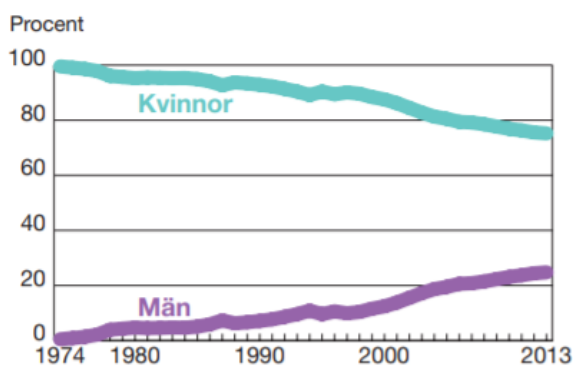
⁴⁸ Fransson, Stüber. *Diskrimineringslagen, en kommentar*, s.548.

3. Föräldraledighetsuttagets konsekvenser

3.1 Uttag av föräldraledighet

Enligt Förenta Nationernas (FN) barnkonvention har föräldrar ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling samt att barnet har rätt att få omsorg med båda sina föräldrar. Denna konvention har sedan 2020 getts ställning som svensk lag.⁴⁹ Enligt första paragrafen FLL har arbetstagare rätt till lagstadgad ledighet från sin anställning för att som förälder eller likställd vårda ett barn. Som arbetstagare skall du planera och samråda din ledighet med arbetsgivaren enligt 13-14 §§ för att förhindra påtaglig störning av verksamheten. Personen som önskar vara ledig skall anmäla detta med varseltiden två månader i förväg, går inte detta att göra ska det istället meddelas så fort det går.

År 1974 då föräldraförsäkringen kom var kvinnor överrepresenterade i statistiken rörande uttaget av föräldraledighet då kvinnor tog ut 99,5 % av alla föräldrapenningdagar och papporna tog ut resterande 0,5 %.⁵⁰ Det finns fortfarande ett avsevärt gap i uttaget mellan kvinnor och män även om det går långsamt i riktningen att bli mer jämställt över tid. Se figur 1 nedan.



Figur 1: Andel föräldraledighetsdagar med föräldrapenning efter kön.⁵¹

Uppdaterad statistik från Försäkringskassan år 2020 visar att mammornas andel sjunkit till ungefär 70 % medan papporna ökat sitt uttag till ca 30 %.⁵²

⁴⁹ Ds 2015:55 Slopad jämställdhetsbonus, s.24.

⁵⁰ Försäkringskassan, Det som är bra delar man lika på.

⁵¹ Försäkringskassan, Socialförsäkringen i siffror 2014, s.18.

⁵² Försäkringskassan, Det som är bra delar man lika på.

Föräldraförsäkringen är i dagsläget individuell vilket innebär att det finns möjlighet att frånga bestämmelserna och gemensamt bestämma hur dagarna ska fördelas. Detta begrepp skiljer sig från benämningen individualiserad vilket betyder att det inte är möjligt att överlåta reserverade månader mellan föräldrarna. I debatten brukar förespråkare till att reservera månader för respektive förälder oftare använda sig av begreppet ”individualisering”⁵³.

3.2 Föräldrapenning

Föräldraförsäkringen, som är nära sammankopplat med FLL, är ett samlingsbegrepp för socialpolitiska åtgärder och den ekonomiska ersättning som betalas ut till föräldralediga av staten. Bestämmelser kring detta regleras i 12 kap. Socialförsäkringsbalken (2010:110) (SFB). Denna ersättning kan enligt 12 § betalas ut under totalt 480 dagar för ett barn och delas upp mellan föräldrarna med några reserverade månader.

När könsskillnader i föräldrapenninguttag diskuteras lyfts ofta mäns högre inkomster, därmed den större andelen av hushållets totala inkomst, som anledningar till att fördelningen inte är jämställd. Studier utförda av Försäkringskassan visar att sannolikheten för ett likställt föräldrapenninguttag påverkas olika beroende på om det är mamman eller pappan som förvärvat huvuddelen av hushållets inkomster. Studierna visade att oavsett om det är mamman eller pappan som har högst inkomst så tar kvinnan i genomsnitt ut drygt 80 procent av föräldrapenningen.⁵⁴ I de fall pappan är höginkomsttagare framkommer en markant skillnad mellan föräldrarnas uttag och mannens lön prioriteras ofta. Detta skiljer sig ifall mamman har en högskoleutbildning då sannolikheten ökar med det dubbla att uttaget är jämställt.⁵⁵

3.3 Reserverade månader

Det har genom åren införts reserverade månader för att få föräldrarna att separat ta ut egen föräldraledighet och föräldrapenning. Dessa månader benämns ibland som ”pappamånader”, då det är vanligare att de utnyttjas av manliga föräldrar. År 1995 infördes den första

⁵³ Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi. 2015:5 Familjepolitik för alla? En ESO-rapport om föräldrapenning och jämställdhet, fotnot nr.3, s.29.

⁵⁴ Försäkringskassan. Vad händer med inkomsten efter att man får barn? Alma Wennemo Lanninger, Hanna Hultin, 2020, s.3.

⁵⁵ Försäkringskassan, De jämställda föräldrarna, Socialförsäkringsrapport 2013:8, s.5.

reserverade månaden för vardera förälder med sjukpenninggrundande inkomst. Ytterligare en månad adderades 2002 och en tredje månad kom till år 2016, för att ersätta avskaffandet av jämställdhetsbonusen samma år.⁵⁶ En diskussion kring antalet reserverade dagar har förts och förslag har presenterats om att utöka dem. Bland annat bidrog Föräldraförsäkringsutredningen med en slags kompromisslösning med förslaget om fem reserverade månader per förälder samt ytterligare fem månader som kan delas upp helt fritt.⁵⁷

3.4 Bevisbörda och sanktioner

Enligt 22 § FLL skall den arbetsgivare som bryter mot lagen bli skyldig att utge skadestånd för den kränkning som har skett samt för den förlust som uppkommit. Tilläggas bör, att detta bedöms med hjälp av en skälig bedömning om skadestånd kan jämkas eller faller bort. Bevisbördan för brott mot FLL ligger först på arbetstagaren som ska göra sannolikt att missgynnande har skett. Sedan övergår ansvaret på arbetsgivaren att motbevisa påståendet eller visa att missgynnandet är en nödvändig följd av föräldraledigheten enligt 24 § FLL. Av EU-domstolens praxis framgår att frågan om skadeståndsnivåer överlåtit till medlemsstaterna att avgöra. I Arbetsdomstolens fall kan utläsas att skadeståndsbeloppet varierar och i många fall hänger grunderna till tvister om föräldraledighet ihop med diskriminering.⁵⁸

3.5 Konsekvenser av föräldraledighetsuttaget

Det existerar en snedfördelning mellan kvinnor och mäns uttag av föräldrapenning. Detta leder till långsiktiga negativa konsekvenser för kvinnors arbetsliv. Högre frånvaro från arbetet leder till sämre karriärmöjligheter och en sämre löneutveckling vilket även får betydande effekter för den framtida ålderspensionen.⁵⁹ Flera andra faktorer inverkar också som vård av barn under följande år eller att gå ner till en deltidstjänst.⁶⁰ Detta resulterar i att vissa kvinnor kan ta ut ca 5500 kronor mindre i pension per månad än män.⁶¹ Kvinnors inkomstutveckling

⁵⁶ Martina Axmin, Göran Lundahl. *Socialförsäkring och arbetslöshetsförsäkring: en introduktion till viktiga delar av Sveriges välfärdssystem*, 2020, s.41 f.

⁵⁷ Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi. 2015:5 Familjepolitik för alla? En ESO-rapport om föräldrapenning och jämställdhet, s.155.

⁵⁸ Se bland annat AD 2015:12 samt AD 2013:18.

⁵⁹ Socialdepartementets kommittédirektiv 2016:10, s.5.

⁶⁰ Försäkringskassan, Vad händer med inkomsten efter att man får barn? Wennemo Lanninger, Hultin, 2020, s.4.

⁶¹ Försäkringskassan, Det som är bra delar man lika på.

har visats vara sämre än mäns efter att de fått barn enligt en studie från Försäkringskassan. Blivande pappor har en högre genomsnittlig årsinkomst än blivande mammor redan året innan de fött sitt barn vilket indikerar att lönen påverkas negativt genom att bara vara gravid. Efter att barnet föds ökar skillnaden i inkomst betydligt, särskilt under de första två åren då den största delen av föräldraledigheten utnyttjas. Skillnaden kvarstår även åtta år efter att barnet fötts, när föräldrapenning inte längre kan tas ut för barnet.⁶² Att bli förälder leder till att löneskillnaderna under ett helt arbetsliv blir i genomsnitt ca 3,7 miljoner kronor.⁶³ För varje månad pappan i familjen är föräldraledig ökar mammans framtida lön med 6.7 procent, detta visar en rapport från IFAU. Effekten av detta blir mer betydande än motsvarande minskning av mammans egen föräldraledighet.⁶⁴

Införandet av obligatoriska månader för båda könen är ett jämställdhetsverktyg för att få män att i större utsträckning utnyttja föräldraledigheten.⁶⁵ Resultatet av de reserverade månaderna blev som önskat att män tog ut en betydande del föräldraledighet som visats i Ds.⁶⁶ Forskning av ESO har visat att män som arbetar på en kvinnodominerad arbetsplats eller där normen är att pappor tar ut en omfattande föräldraledighet dessutom leder till att fler män ökar sin ledighet. Den visar även att de arbetsplatser som har normen att männen tar ut lite ledighet påverkar de andra männen att göra detsamma.⁶⁷

Resultat av en undersökning utförd av Platsjournalen om anställningsintervjuer visade att över hälften av kvinnorna mellan 20 och 30 år uppgav att de blivit tillfrågade om de vill skaffa barn medan frågor av detta slag tydligen inte ställdes till män. Företagen menade att planer om barn kan vara hinder för anställning och problemet som angavs inte egentligen berör frånvaron kring förlossningen utan snarare har samband med föräldraledigheten som går att nyttja perioden efter att barnet har kommit.⁶⁸ Då det är kvinnor som till största del utnyttjar föräldraledigheten blir de i högre utsträckning tillfrågade om sina familjeplaner. Denna paradox gör att incitamenten för diskriminering av kvinnor ökar i anställningssituationer på grund av dessa förväntningar om uttag av föräldraledighet.⁶⁹

⁶² Försäkringskassan, Vad händer med inkomsten efter att man får barn? Wennemo Lanninger, Hultin, 2020. s.3.

⁶³ SACO, Skillnader i livslön mellan kvinnor och män, 2018.

⁶⁴ Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering, Effekten av delad föräldraledighet på kvinnors löner, IFAU 2010:5, s.4.

⁶⁵ Glavå, Hansson. *Arbetsrätt*, s.319.

⁶⁶ Ds 2015:55, s.22.

⁶⁷ Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi. Familjepolitik för alla? En ESO-rapport om föräldrapenning och jämställdhet, 2015:5, s.52.

⁶⁸ Jenny Julén Votinius. *Ett välsignat tillstånd? Om diskriminering av gravida arbetssökande*. Juristförlaget i Lund, 2000, s.127 resp. s.131.

⁶⁹ Glavå, Hansson. *Arbetsrätt*, s.319.

4. Styrmedel som främjar ett mer jämställt uttag av föräldraledighet

4.1 Historiska insatser

Kontakt dagar har funnits under två begränsade perioder i Sverige där föräldrar fick statligt stöd för att umgås med sina barn med en behållning av nästan hela lönen. Det rörde sig endast om någon enstaka dag och tanken med detta statliga stöd var för att kunna spendera speciella dagar med sina barn. Kontaktdagarna reducerades till att idag endast omfatta föräldrarna till barn som omfattas av lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.⁷⁰

Jämställdhetsbonusen var en statlig åtgärd med syfte att öka de ekonomiska incitamenten för att få föräldrar att fördela andelen föräldrapenningdagar ekvivalent. Bonusen infördes år 2008, uppdaterades 2012 och togs slutligen bort av riksdagen vid årsskiftet 2017. Antalet bonusdagar motsvarade dagarna för den förälder som har tagit ut föräldrapenning under lägst antal dagar. Den reserverade tiden enligt lag undantogs från denna uträkning. Totalt kunde ett föräldrapar få 13 500 kr i bonus per barn om de fördelade ledigheten jämställt. Staten hade vid avskaffandet delat ut skattefritt bidrag för totalt en miljard kronor. Trots det hade det inte lett till en tillräckligt ökning av männens uttag av de betalda dagarna för att motivera insatsen.⁷¹ Inspektionen för socialförsäkringen (ISF) genomförde en studie av vilka effekter jämställdhetsbonusen hade och kom fram till att det inte gick att fastställa ett samband mellan åtgärden och föräldrars uttag av ledighet. ISF misstänkte att en orsak bakom detta var bristen på kunskap om bonusens tillgänglighet. Ett stort antal föräldrar hade missat att den existerade och vissa upptäckte den enbart genom en bankinsättning i efterhand. Lagen (2008:313) om jämställdhetsbonusen visade sig vara för krångligt utformad för föräldrarna att förstå sig på, därav den förenklande uppdateringen år 2012. Den statliga åtgärd som enligt studien haft bäst effekt när det gäller att stimulera till en mer jämn fördelning av föräldrapenningen har varit att för vardera föräldern reservera en del av den tid för vilken det kan lämnas föräldrapenning.⁷² Det har indikerats av både ISF och Försäkringskassan att det till stor del inte är ekonomin som sätter hinder i vägen för ett jämställt uttag, utan att andra faktorer

⁷⁰ Mot. 2014/15:1012.

⁷¹ Prop. 2007/08:93 s.16 f.

⁷² Inspektionen för socialförsäkringen. Ett jämställt uttag? Reformen inom föräldraförsäkringen, Rapport 2012:4, s.32 ff.

såsom kön, föräldrarnas inbördes relationer, normer och traditionella könsroller som samspelar.⁷³

4.2 Aktuella styrmedel

Regleringen kring arbetsgivarens aktiva åtgärder beskrivs i ett förarbete som en praktisk tillämpning av lagens diskrimineringsförbud.⁷⁴ Det handlar alltså om ett aktivt jämställdhetsarbete för att pådriva åtgärderna mot könsdiskriminering. Deras huvudsyfte är inte att skydda arbetstagare på individnivå utan att lyfta strukturella orättvisor och bryta den könsuppdelade arbetsmarknaden.⁷⁵ Sveriges antidiskrimineringslagstiftning är uppbyggd i två delar genom ett förbud mot diskriminering och repressalier men också ett krav på att arbetsgivare skall tillämpa aktiva åtgärder för att arbetstagare ska ha lika rättigheter och möjligheter. De aktiva åtgärderna syftar att främja utvecklingen av ett jämställt samhälle samt underlätta föräldraskapet. Dessa aktiva åtgärder regleras i 3:e kapitlet DiskL och gäller alla sju diskrimineringsgrunder sedan reformationen genom lag (2016:828) om ändring i diskrimineringslagen. Arbetet med aktiva åtgärder ligger på en strukturell nivå och för en del av åtgärderna finns konkreta lagkrav för arbetsgivare att genomföra. Det handlar om ett kontinuerligt arbete med att undersöka, åtgärda och följa upp.⁷⁶

4.2.1 Aktiva åtgärder

Arbetsgivaren har åligganden under 3:5 punkt 3 DiskL att se över sina rutiner kring rekryteringsarbete. Det handlar både om att se över policys för rekrytering av nyanställda samt vid befordran av personal. Dessa aktiva åtgärder ska undersöka om det finns en risk att utesluta någon utifrån samtliga diskrimineringsperspektiv.⁷⁷ Ett exempel på detta hade kunnat vara att se över ifall frågor kring familjebildning förekommer i rekryteringssituationer av kvinnor i fertil ålder. I olika förarbeten till lagar om aktiva åtgärder presenteras konkreta sätt att arbeta med aktiva åtgärder i rekryteringssammanhang. Större företag och statliga myndigheter förväntas sätta in ytterligare insatser såsom att betona att arbetssökande av båda

⁷³ Ds 2015:55 s.20.

⁷⁴ Prop. 1978/79:175 s.78 f.

⁷⁵ Fransson, Stüber. *Diskrimineringslagen, en kommentar*, s.447.

⁷⁶ Gabinus Göransson, Flemström, Slorach, Del Sante. *Diskrimineringslagen*, s.97.

⁷⁷ Fransson, Stüber. *Diskrimineringslagen, en kommentar*, s.452 f.

könen välkomnas.⁷⁸ Ett ytterligare sätt att garantera att arbetsplatsen möjliggör lika möjligheter för alla är att erbjuda kompetensutveckling som i sin tur kan leda till befordran.⁷⁹

Det finns en särskild reglering om arbetet med aktiva åtgärder kring möjligheterna att kombinera förvärvsarbete och föräldraskap enligt kap. 3:5 punkt 5 DiskL. På vissa arbetsplatser kan obekväma arbetstider och brist på flexibilitet försvåra omvårdnad av barn. Därför behöver arbetsgivaren analysera hur arbetet fungerar för en förälder, se över om det finns förbättringsmöjligheter och hur tidsplanen för en möjlig åtgärd skulle se ut. Enligt DO bör arbetsgivaren undersöka om faktorer som krav på att arbeta övertid finns, oavsett om det är uttalat eller underförstått. Exempelvis om möjligheten finns för arbetstagarna att arbeta hemifrån eller om det finns möjlighet att vara flexibel i sina arbetstider, vilket hade premierat personer som värderar föräldraskapet högt. Aktiva åtgärder kan också handla om att hålla kontakten med föräldralediga, bjuda in till medarbetarsamtal och att hålla en dialog kring vad som händer på arbetsplatsen om den föräldralediga så önskar. Detta ser till att de som är föräldralediga inte blir helt isolerade och bortglömda. Det som är speciellt med arbetet om aktiva åtgärder är att även om det inte finns någon i verksamheten som direkt berörs, kan strukturella risker för diskriminering finnas eller andra hinder mot lika möjligheter i organisationen.⁸⁰

Föräldralön kan tolkas som en aktiv åtgärd från arbetsgivare. Detta tillägg på föräldrapenningen ska fungera som ett incitament för den högst betalda föräldern att överväga föräldraledighet. Den tillåter familjer att hålla ungefär samma inkomst vid arbete som vid ledighet för att ta hand om barn. Genom kollektivavtal är en arbetsgivare skyldig att betala föräldralön till sina föräldralediga arbetstagare som ansökt om tillägget. Denna förmån är ett tillägg på lönen som hjälper till att fylla ut inkomstbortfallet som uppstår vid föräldraledighet. Tanken är att tillägget ska ge den föräldraledige större andel av sin ordinarie lön under föräldraledigheten om denne tar ut full ersättning.⁸¹

Vid den situation där en arbetsgivare inte genomför en lagstadgad aktiv åtgärd har den fackliga föreningen en möjlighet att kräva dokumenterade uppgifter om åtgärdsplaner. Skulle de inte få gensvar kan facket anmäla till DO som utreder om arbetsgivaren har de dokument

⁷⁸ Prop. 1978/79:175 s.86.

⁷⁹ Prop. 2015/16:135 s.44.

⁸⁰ Diskrimineringsombudsmannen, Arbetsgivarens aktiva åtgärder, Artikel I13.2 2019, s.5.

⁸¹ Försäkringskassan, Det som är bra delar man lika på.

om aktiva åtgärder som krävs. Skulle arbetsgivaren sakna dessa kan ombudsmannen utfärda ett vite. Ett vite är ett penningbelopp som en domstol eller myndighet kan kräva att en arbetsgivare betalar om de inte vidtar de åtgärder de är uppmanade att utföra. Genomförs åtgärderna i fråga tas hotet om vite bort. Skulle de däremot inte tillmötesgå kraven kan vitet dömas ut av domstol och summan beror på organisationens storlek. De belopp som tidigare begärts ut har legat på mellan 10 000 kronor upp till 2 miljoner kronor.⁸²

⁸² Fransson, Stüber. *Diskrimineringslagen, en kommentar*, s.510.

5. Analys

5.1 Rättsligt skydd för gravida kvinnor

Det rättsliga diskrimineringskyddet för gravida kvinnor är som visat omfattande i EU-rätten och i Sverige. Utvecklingen på det svenska jämställdhetsområdet har i Sverige över åren ändrats och uppdaterats. Framförallt skärptes den efter att Sverige gick med i EU då unionsrätten utfärdat flertalet direktiv som krävde omvandling av bestämmelserna in i den nationella rätten. Ett sådant var recastdirektivet som inriktade sig på kvinnor och mäns möjligheter i arbetslivet. Trots lagstiftningen utsätts kvinnor fortfarande för diskriminering i samband med graviditet vid rekryteringssituationer samt under anställning vid sin nuvarande arbetsplats. Alltså lyckas inte lagen uppfylla sitt syfte, att motverka diskriminering.

För att en direkt diskriminering ska ha skett enligt DiskL krävs det att de tre kriterierna missgynnande, jämförelse och orsakssamband är uppfyllda. Det som domen i det EU-rättsliga målet *Dekker* fastställde var att det inte behövs ett krav på en jämförelseperson av det motsatta könet för att konstatera diskriminering. Här ser vi ett samband med det svenska målet AD 2002 nr 45 som berörde en barnmorsketjänst, där endast kvinnor sökte tjänsten och därmed saknades en jämförelseperson av motsatt kön. Efter *Dekker*-målet diskuterades det biologiska faktum att endast kvinnor har möjligheten att bli gravida inte ska resultera i att kvinnor får en sämre chans på arbetsmarknaden. Även i det svenska fallet AD 2011 nr 2 beskrevs att en jämförelse med en annan person inte ens var nödvändig för situationen. Det rörde en ensam arbetssökande kvinna som hade blivit utsatt för direkt diskriminering. Detta innebär att det angivna rekvisitet "jämförelse" enligt 1:4 DiskL försvagas och tappar sitt syfte vilket vi finner intressant. *Dekker*-målet är ett EU-rättsligt mål som vägleder svensk rätt och därför bör funderas kring ifall svenska DiskL bör ta bort eller ändra rekvisitet rörande jämförelse för att lagstiftning och praxis ska vara mer sammansvetsade.

Generellt sett gäller en likabehandlingsprincip för skydd mot diskriminering för alla anställningsformer vilket EU-rätten har fastslagit genom bland annat domen i *Tele Danmark* som beskrivet i kap. 2.5. Undantaget rörande visstidsanställda ska fungera skyddande för arbetsgivare som anställt en kvinna som sedan behöver vara ledig hela eller nästan hela sin tidsbegränsade anställning. Detta är ett omfattande skydd för arbetstagare som påverkar arbetsgivare hårt. Lagen är restriktivt formulerad och anpassad för mindre organisationer som

inte har samma möjlighet att anställa fler eller fördela om arbetskraften. Större organisationer har fler möjligheter att omfördela sitt arbete internt genom omplacering och är därför inte i samma behov att utnyttja detta undantag. Att det finns en principiell lögnrätt för gravida kvinnor fastslogs i *Tele Danmark*. Den skyddar gravida från att bli utsatta för diskriminering, även under en tidsbegränsad anställning. Från arbetsgivarens perspektiv är det av vikt att kunna planera sin verksamhet och vi gör därför ett antagande om att frågan om familjebildning ställs för att bilda en uppfattning om hur framtiden kommer se ut. Antingen bör man inte ställa frågan alls alternativt ställa frågan till alla arbetsökande, inklusive män, i syfte att bättre kunna planera sin verksamheten. Däremot är det en känslig fråga som kan leda till misstankar om könsdiskriminering och för att undvika det anser vi att arbetsgivare bör avstå från frågan helt i rekryteringssituationer.

Den rättsliga bevisbördans utformning hjälper kvinnor i processen att anmäla diskriminering. Hade bevisbörderegeln saknat presumptionsregeln hade det antagligen lett till färre anmälningar på grund av utmaningen som offer att kunna påvisa tillräckliga bevis för könsdiskriminering. I kap 2.6 visade Diskrimineringsombudsmannens statistik att åtskilliga anmälningar om diskriminering som har kopplingar till graviditet och föräldraledighet rapporteras årligen men att mörkertalet fortfarande är stort. Anmälningarna bevisar att myndighetens arbete behövs utöver det rättsliga skyddet. Arbetet som DO utför handlar om att jobba förebyggande genom tips och klagomål de får in från individer och organisationer och syftar att förhindra ett missgynnande.

Att arbeta förebyggande för jämställdhet känns som en djupgående och långsiktig lösning på samhällsnivå till skillnad från att i efterhand ge skadestånd vid varje enskilt tillfälle. Diskrimineringsersättning kan beskrivas som en åtgärd som indirekt arbetar för jämställdhet då skadestånd blir utdelade vid fällda domar. Diskrimineringsersättningen som förpliktigas må vara retroaktiv vilket innebär att diskrimineringen redan har skett men den har syftet att avskräcka och motverka framtida missgynnande. Däremot, som tidigare nämnt i kap. 2.6 anser vi att lagen borde verka för att det ska vara mer kostsamt att betala skadestånd för att diskriminera en gravid kvinna än att ha kvar henne i anställning och ta kostnaderna för frånvaron i samband med föräldraledigheten. För att undvika detta hade summan på skadeståndet kunnat anpassas procentuellt efter storleken på bolaget. Balansgången för ett rimligt skadestånd får göras där ena spåret är att det ska avskräcka arbetsgivare från att diskriminera. Samtidigt bör skadeståndet höjas med viss försiktighet så att arbetsgivare inte

undviker att anställa personer som tillhör en viss grupp, exempelvis gravida kvinnor. Att höja skadeståndsnivåerna kan leda till konsekvenser som går emot syftet att försöka uppnå en jämställd arbetsmarknad. Detta visades i EU-praxis genom *Tele Danmark* som diskuterats i kap. 2.1 där Birgitta Nyström diskuterar att likabehandlingsprincipen kan anses ha gått för långt. En avvägning måste göras av en organisations ekonomiska intressen samt kvinnors rättigheter. Vi anser att det finns anledningar att höja skadeståndet i tvister som rör könsdiskriminering av gravida kvinnor för att förhindra diskriminering som lagen syftar att uppnå.

5.2 Föräldraledighetsuttagets konsekvenser

Uttaget av föräldraledighet har jämnats ut över tid men än idag finns det en avsevärd klyfta mellan kvinnor och män. Konsekvenser av det ojämna uttaget är exempelvis att kvinnors livslöner samt pension påverkas negativt vilket kan göra att de blir finansiellt beroende av sina män, vilket beskrivits i kap. 3.5. Det visar hur lång vägen är kvar till en jämställd arbetsmarknad. För att förebygga konsekvenserna som annars följer av det ojämna föräldraledighetsuttaget hade en lösning kunnat vara att individualisera försäkringen. Det har debatterats länge av politiker som lämnat in motioner för lagändringar. För att nyansera analysen kommer därför olika aspekter presenteras i denna del huruvida det vore en framgångsrik lösning att individualisera försäkringen eller inte.

Genom att individualisera föräldraförsäkringen skulle det innebära att barnet får lika mycket tid med båda föräldrar under de första åren av barnets liv. Det ger barnet sin rätt till omvårdnad av båda föräldrar som beskrivet enligt FN:s barnkonvention i kap. 3.1. Ett jämnt uttag av ledigheten är en möjlighet för föräldrarna att från start dela upp föräldraskapet mellan sig med allt var det innebär och lägger grunden för ett jämställt förhållande med lika förutsättningar för karriär och privatekonomi.

Dagens ojämna uttag av föräldraledigheten anser vi är uppbyggt på samt bidrar till samhällets könsnormer och förväntningarna att kvinnor ska ta ut mer ledighet. Det förekommer oftare att de lönearbetar mindre genom att gå ner i tjänstgöringsgrad samtidigt som de tar ett större familjeansvar än män. Det leder i sin tur till att kvinnor blir mindre anställningsbara på arbetsmarknaden då arbetsgivare förväntar sig fler komplikationer kring att ha en kvinna

anställd. Kvinnor får frågan om sina familjeplaner oftare på grund av att det till övervägande del är kvinnor som utnyttjar denna möjlighet. Paradoxen uppstår då förmånliga föräldraledighetsregler ökar riskerna för diskriminering av kvinnor i anställningssituationer. För att komma ifrån den indirekt missgynnande frågan kring planer av familjebildning i rekryteringssituationer finns en principiell lögnrätt som beskrivet i kap. 2.4.

På arbetsplatsnivå påverkas individer av gruppsyckets inflytande. Som presenterat påverkar mäns uttag de andra männen i sin närhet att göra detsamma. Vi såg i kap 3.2 att skillnaden på föräldrarnas löner påverkar deras uttag av föräldrapenning. Normerna för mammans respektive pappans ansvar när det kommer till föräldraledighet lägger grunden för hur uppdelningen sker. Om pengar skulle vara den avgörande faktorn skulle pappan i så fall ta ut mestadels av föräldrapenningen ifall mammans lön är den högsta inkomstbringande källan, men det ser vi inte är fallet. Den ekonomiska situationen påverkar men det intressanta är att andra faktorer, som stereotypa könsroller, påverkar mer.

Genom att individualisera försäkringen hade normerna i vårt samhälle kunnat förändras på djupet. Detta då en jämn uppdelning mellan föräldrarna "tvingas" fram vilket vi tror skulle kunna bli den mest effektiva metoden av alla andra åtgärder för att främja jämställdhet. Detta påstående baseras på de positiva effekterna som visats av att tre reserverade månader har införts genom åren. På samhällsnivå kan en individualisering motiveras som något som ger resultat i föräldraledighetsuttaget. Detta då skillnaderna i livslön och pension hade kunnat minskas mellan kvinnor och män på arbetsmarknaden.

Flera motargument bör rimligtvis också presenteras. En individualisering tvingar i sig inte pappor att stanna hemma eller ta ut föräldrapenning utan kan i sin tur betyda att mammor blir tvingade att stanna hemma med barnet utan ersättning. Därför hade det kunnat bli ett problem för familjer ekonomiskt. Genom en individualisering ges inte alla föräldrar möjligheten att anpassa den betalda ledigheten efter sin situation eftersom det förutsätts att båda föräldrarna tar ut lika delar. Det kan i många fall vara mer ekonomiskt fördelaktigt att låta föräldern med lägst inkomst stanna hemma, vilket generellt sett blir kvinnor. Därför kan vi se att det på individnivå är en fördel med friheten att själva bestämma vad som funkar bäst för ens familj. Diskussionen kan utöver ekonomiska argument föras kring den emotionella aspekten. Vissa föräldrar kan ha flera personliga anledningar till varför de vill vara hemma med barnet en längre tid. Den fysiska återhämtningen är en viktig del av ledigheten efter kvinnans

förlossning, eventuell amning samt omställningen att kunna lämna barnet för att återgå till sitt arbete. Att ta hand om sitt barn är för vissa av större vikt än den totala livslönen eller framtida pensionen vilket talar för att låta försäkringen vara så fri som den är idag.

Vi ser ett tydligt samband mellan DiskL och FLL. Ett flertal av rättsfallen som presenterats innehåller både könsdiskriminering och missgynnande i strid med de båda lagarna. Skadestånden som utdelas har samma syfte, att i längden säkerställa att arbetsgivare följer lagarna och verkar för likabehandling. Om så vore att det inte sker en förändring på uttaget av föräldraledigheten kommer samhällssynen förbli densamma, att arbetsgivare tvekar att anställa gravida och kvinnor i fertil ålder. Vilket i sin tur leder till risken för diskriminering av dessa kvinnor i arbetslivet.

5.3 Styrmedel som främjar ett mer jämställt uttag av föräldraledighet

Kontaktdagarna var ett styrmedel som rörde det sig om en enstaka dag per år och barn vilket är en liten insats för att göra den samhällsskillnad som behövs. Kontaktdagarna uppmuntrade föräldrar att umgås med sitt barn finansierat av staten. Själva dagen i sig gjorde ingen märkbar skillnad i jämställdhetsarbetet mellan föräldrar men bidrog eventuellt till en normalisering av ett aktivt deltagande i sitt barns liv för båda föräldrar.

Jämställdhetsbonusen var ytterligare en statlig åtgärd som hade potential men inte lyckades uppnå det avsiktliga resultatet. Några faktorer som låg bakom detta var bristen på vetskap om åtgärden samt för vilka dagar som genererade ersättning. Få föräldrar visste om bonusen innan de tagit ut sin föräldraledighet vilket motverkade syftet med att få dem att lägga upp ledigheten annorlunda. Skillnaden i inkomster skulle teoretiskt sett kunnat minska av både kontaktdagarna och bonusen som fokuserade på att ge ekonomiska incitament att dela lika. Tanken var god men i praktiken gav det inte den önskade effekten vilket ledde till avskaffandet. Det rapporterna i kapitel 4.1 uppvisade var dock att ekonomiska medel inte var den avgörande faktorn utan andra faktorer som utbildningsnivå, ursprung och yrkessektor var av större betydelse för hur föräldrarna fördelade föräldraledigheten.

Aktuella styrmedel utgörs av aktiva åtgärder som fungerar som praktiska tillämpningar av lagen och syftar att arbeta förebyggande mot diskriminering och missgynnande. Det går att argumentera för att de inte är tillräckliga eftersom det fortfarande sker ett missgynnande som visats tidigare i uppsatsen. En utmaning med aktiva åtgärder kan finnas för arbetsgivare med begränsade resurser då det kräver ständigt förebyggande arbete. Föräldralönen är ett sådant exempel på en åtgärd som fungerar som ekonomiskt argument för den högst betalda föräldern att begrunda sin andel av föräldraledigheten. Detta för att föräldrapenninguttag inte ska få för stora konsekvenser för hushållet. Vi anser det vara en fördelaktig åtgärd som motiverar att ta ut mer ledighet, dock har ekonomisk uppmuntran visats vara en av de mindre bidragande faktorerna sett till helheten. Något som är anmärkningsvärt med tillägget är varför det just är arbetsgivarens ansvar att betala ut föräldralön. De förlorar arbetskraft, effektivitet och får ökade kostnader för rekrytering av vikarie samtidigt som de behöver betala en del av lönen för att uppmuntra sina arbetstagare att bilda familj. Å andra sidan är det fördelaktigt för de normer som finns kring föräldraledighet om de anställda vet att deras arbetsgivare unnar dem ledigheten och ger dem detta tillägg. En annan olägenhet kan röra varseltiden för upplysning om kommande föräldraledighet. Sett från arbetsgivarens perspektiv blir det en tvär vändning ifall verksamheten räknade med personal som skulle vara tillgänglig men plötsligt meddelas en kommande föräldraledighet men kort varsel. Att bestämmelsen om varseltid inte är tvingande gör att det blir oförutsägbart. Detta är en annan möjlig förklaring till att arbetsgivare kan vara negativt inställda till omständigheterna kring att personalen blir föräldrar.

Om en arbetsgivare undgår att genomföra de aktiva åtgärder de är bundna till enligt lag utges vite i förhållande till organisationen. Detta anser vi vara en rimlig princip som även diskuterats i 5.1 om diskrimineringsersättning. För att garantera effekt behöver organisationer få skadestånd i relation till dess storlek. Principen med vite, att först utfärda påtryckningar och skapa en möjlighet att åtgärda problemet, anser vi vara ett effektivt system som syftar till att ge organisationer en andra chans att främja mänskliga rättigheter. Efter denna analys av historiska och aktuella styrmedel kommer vi i nästa kapitel presentera förslag på åtgärder.

5.4 Potentiella åtgärder för ökad jämställdhet på arbetsmarknaden

Våra egna åsikter och åtgärder kommer i detta kapitel presenteras genom en rättspolitisk argumentation. Vi beskriver åtgärder som hade kunnat bidra till minskad diskriminering samt som jämnar ut föräldraledighetsuttaget mellan kvinnor och män, vilka hade kunnat agera styrmedel för att främja ett mer jämställt arbetsliv och arbetsmarknad. Vi kommer analysera utifrån hur vi vill att rätten ska fungera men våra förslag på åtgärder kan självklart också kritiserars.

Med avstamp i analysen i kap 5.1 ser vi gärna en generell höjning av diskrimineringsersättningen. Praktiskt sett vore det fördelaktigt att ta hänsyn till storleken av organisationen när ersättningen ska bedömas. Detta baseras på ett antagande om att det innebär en lägre kostnad att diskriminera jämfört med kostnaderna i samband med en eventuell föräldraledighet. Vi anser att det borde kosta mer att diskriminera än att låta någon vara kvar. Vi anser att det är avgörande att vidta åtgärder för ökad jämställdhet, inte bara för de kvinnor som aldrig blir aktuella för roller på grund av diskriminering, utan också för ett mer tolerant och inkluderande arbetsliv.

Vi anser att jämställdhetsbonusen var ett väl utformat styrmedel men som hade kunnat genomföras bättre. Ett förslag är att införa en omarbetad jämställdhetsbonus som marknadsförs väl med enklare instruktioner så att alla föräldrar kan utnyttja den. Dessutom tror vi att en upplysning om vilka konsekvenser föräldraledighetsuttaget kan ha på karriären vore fördelaktig. Det vore också smidigare att betala ut bonusen under föräldraledigheten istället för i efterhand för att fortsätta motivera föräldrarna att dela upp jämställt.

Flertalet för- respektive nackdelar med en individualisering av föräldraförsäkringen har presenterats i kap. 5.2. Vi anser att en individualisering skulle kunna vara en positiv insats för att främja jämställdhet då den likvärdiga uppdelningen av familjepolitiken skulle leda till minskad diskriminering och missgynnande. I syfte att uppnå lika möjligheter för kvinnor och män i samhället anser vi att insatser bör sättas in i början av livet. Ifall båda föräldrarna är hemma lika lång tid med barnet gör båda lika uppoffringar i arbetslivet. Om ansvaret skulle fördelas mer lika mellan föräldrarna hade det inneburit att kvinnor till större del hade kunnat kvarstå i en heltidstjänst och slippa gå ner i deltid. Förslagsvis hade en individualisering kunnat ges en prövotid för att se vilka effekter det får på föräldraledighetsuttaget. Vi anser att

det vore intressant att se ifall uttaget skulle gå tillbaka till sin tidigare uppdelning efter denna insats eller om det skulle ha långsiktig påverkan på individ- och samhällsnivå. Frågan är hur drastiska åtgärder och vilken tidsram som krävs för att ordna en samhällsförändring sett till normativa föreställningar om kön. Debatten kring jämställdhet mellan föräldrar på arbetsmarknaden är för komplicerad än endast föräldraledighet och fördelning av omvårdnad av barn. I de flertalet rapporter som nämnts visar resultatet att samhällsattityder och normer är avgörande när det kommer till vad människor drivs och påverkas av. En fundering kring detta fenomen är därför om det bästa är att låta lagstiftning forma samhällets normer eller att låta samhällets normer forma lagstiftningen.

Argumenten som presenterats för och emot individualisering har gjort att vi ser det långsiktiga målet som att uppnå ett jämställt föräldraskap. Därför anser vi att föräldraförsäkringen bör förnyas. Vi anser att en individualisering borde vara huvudregeln men att vissa undantag hade kunnat göras för kvinnor som behöver fysisk eller mental återhämtning under sin mammaledighet. Dessa hälsoskäl hade kunnat styrkas av läkarintyg för att inte forcera fram att kvinnor hamnar i en utsatt situation. Dessutom är det relevant att fundera på hur en individualisering hade påverkat låginkomsttagare i samhället. En individualisering tvingar ingen förälder att vara hemma utan innebär bara en tudelad betald ledighet mellan föräldrarna. Som presenterat i kap 3.3 hade då en kompromisslösning kunnat vara ett alternativ till att helt och hållet individualisera föräldraförsäkringen. Det hade inneburit en ökning av reserverade månader som säkerligen skulle ge resultat i föräldraledighetsuttaget baserat på de tidigare effekterna av reserverad tid. Det hade också inneburit att flera månader finns för föräldrarna att själva disponera så det även blir en flexibel lösning och förhindra att familjer känner att de blir fråntagna sin frihet. En kompromisslösning anser vi skulle få positiva effekter och leda utvecklingen framåt.

5.5 Slutsats

När det kommer till gravida kvinnors rättsliga skydd har EU drivit på den svenska diskrimineringslagstiftningen. Det svenska lagstadgade arbetsrättsliga skyddet är idag starkt för gravida kvinnor men trots detta förekommer könsdiskriminering av dessa kvinnor vid rekrytering och där de är anställda. Rättspraxis har visat att det finns en risk att likabehandlingsprincipen kan ha dragits för långt genom EU-målet *Tele Danmark*. Fallet visade hur kontraproduktivt det kan bli ifall arbetsgivare avskräcks från att anställa kvinnor i fertil ålder och som resultat minskar kvinnors anställningsbarhet. Målet visade även att gravida kvinnor har en principiell lögnrätt. Arbetsgivare bör undvika att fråga om familjeplaner i rekryteringssituationer för att undvika misstankar om diskriminering. Praxis har visat att det inte behövs en jämförelseperson för att påvisa diskriminering vilket gör att rekvisitet för jämförelse i DiskL hade kunnat ändras eller tas bort.

Grundidén till föräldrapenningen är att den är könsneutral och strävar efter att kvinnor och män ska ha lika rättigheter. Även om utvecklingen av föräldraledighetsuttaget har förbättrats efter ca 50 år efter införandet av föräldraförsäkringen tar kvinnor fortfarande ut majoriteten av föräldraledigheten i dagsläget. Konsekvenserna av det ojämna uttaget av föräldraledighet bidrar till en markant klyfta i livslön mellan kvinnor och män, kvinnors karriärmöjligheter försämras och deras pensioner minskar. Baserat på analysen kom vi också fram till att normer och könsroller påverkar vilka beslut som fattas i samband med familjebildningen. En paradox finns i att kvinnor utnyttjar majoriteten av föräldraledigheten, vilket leder till förväntningar att de ska göra det. En sådan förväntning är också vad som kan leda till diskriminering på arbetsmarknaden vilket visar kopplingen mellan föräldraledighetslagen och diskrimineringslagen. En individualisering hade kunnat förändra normerna på djupet då det tvingar fram ett jämställt uttag av föräldraledigheten och bryter mönstret. En sådan förändring hade dock kunnat leda till att ena föräldern ändå tar ut majoriteten av ledigheten som då blir obetald. Dessutom innebär en individualisering en minskad flexibilitet att fördela ledigheten helt fritt.

De historiska styrmedlen kontaktdagar och jämställdhetsbonusen har annullerats av en anledning. Båda innehöll ekonomiska incitament som inte resulterade i märkbar skillnad i jämställdhetsarbetet. Andra faktorer än ekonomiska som utbildningsnivå, ursprung och yrkessektor visade sig vara mer avgörande för hur föräldrarna fördelar ledigheten. Enligt EU

och Sveriges lag ska arbetsgivaren vidta aktiva åtgärder för att förebygga diskriminering. Ett sådant aktuellt styrmedel är exempelvis föräldralönen som betalas ut av arbetsgivaren för att uppmuntra till att ta ut föräldraledighet till skillnad från övriga ersättningar inom föräldraförsäkringen som finansieras av staten. Sett från arbetsgivarens perspektiv förloras pengar och mer planering behövs vid frånvaro av sina anställda. I kontrast till det är föräldralön ett incitament för framförallt höginkomsttagare att ta ut mer ledighet.

Våra egna förslag på åtgärder för att främja jämställdhet på arbetsmarknaden är för det första att höja diskrimineringsersättningen för att arbetsgivare inte ska få lägre kostnader genom att diskriminera. Vi tror även på att återinföra en omarbetad jämställdhetsbonus med enklare utformning och ytterligare utbildning kring detta verktyg som jämställda föräldrar då blir berättigade till. Detta verktyg hade förhoppningsvis kunnat uppmuntra dem att dela upp ledigheten mellan sig. En mer banbrytande åtgärd skulle kunna vara att individualisera föräldraförsäkringen. Förändringen hade påverkat jämställdhetsarbetet på det sätt att det hade bidragit till ett förebyggande av diskriminering av gravida kvinnor på arbetsmarknaden och främja ett likställt föräldraledighetsuttag. Det hade underlättat för kvinnor att inte förlora allt för mycket av sin lön samt inte behöva gå ner i tjänstgöringsgrad. I så fall hade vissa undantag varit på sin plats för att undvika att utsatta människor blir ännu mer utsatta. En slutsats vi kommit fram till är att en individualisering hade kunnat vara en effektiv åtgärd för jämställdhetsarbetet. Förslagsvis hade åtgärden kunnat genomföras genom en kompromisslösning så att en viss flexibilitet fortfarande kvarstår för föräldrarna för att övergången ska bli smidigare och det är ett första steg mot att helt individualisera föräldraförsäkringen.

Slutligen kan konstateras att samhället har förändrats över tid och föräldraförsäkringen bör utvecklas i takt med samhället. Att reformera föräldraförsäkringen skulle kunna utgöra ett betydelsefullt steg på vägen mot en mer jämställd arbetsmarknad. Diskriminering är ett komplext problem med flera inverkanse faktorer vilket bör beaktas när eventuella lösningar presenteras. Våra föreslagna åtgärder hade kunnat bidra till utvecklingen mot ett jämställt föräldraskap och också ge barn möjlighet till bättre relation med sina föräldrar. Debatten kräver kunskap kring det rättsliga skyddet samt korta och långsiktiga konsekvenser av föräldraförsäkringens utformning. Vi hoppas att denna uppsats kommer utgöra ett bidrag i diskussionen kring förbättrade möjligheter för gravida kvinnor samt för föräldrar på den svenska arbetsmarknaden.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Direktiv 2016:10 Kommittédirektiv från Socialdepartementet, Jämställt föräldraskap och goda uppväxtvillkor för barn – översyn av föräldraförsäkringen.

Ds 2015:55 Slopad jämställdhetsbonus.

Mot. 2014/15:1012, Linus Bylund m.fl, Återinförande av kontaktdagar.

Mot. 2020/21:2338, Elin Gustafsson och Annika Strandhäll, Individualiserad föräldraförsäkring.

Prop. 1978/79:175 förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet, m.m.

Prop. 2007/08:93 jämställdhetsbonus – familjepolitisk reform.

Prop. 2007:08:95 ett starkare skydd mot diskriminering.

Prop. 2015/16:135 om ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter.

EU

Europarådet. Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter.

Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män.

Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

Rådets direktiv 86/378/EEG av den 24 juli 1986 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet.

Rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG).

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

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning).

Litteratur

Axmin, Martina och Lundahl, Göran. Socialförsäkring och arbetslöshetsförsäkring: en introduktion till viktiga delar av Sveriges välfärdssystem. Lund: Studentlitteratur AB, 2020.

Barnard, Catherine. EU Employment law. 4. uppl. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders. Europarättens grunder. 6. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2018.

Danhard, Erik. Juridiken vid rekrytering, Ny Juridik 3:08. s.72.

Fransson, Susanne och Stüber, Eberhard. Diskrimineringslagen- en kommentar. 3. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB. 2021.

Gabinus Göransson, Håkan och Del Sante, Naiti. Diskrimineringslagen. Vällingby: Norstedts juridik, 2018.

Gabinus Göransson, Håkan, Stefan Flemström, Martina Slorach och Naiti del Sante. Diskrimineringslagen. 3. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2013.

Glavå, Mats och Hansson, Mikael. Arbetsrätt. 3. uppl. Lund: Studentlitteratur AB, Lund, 2015.

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida. EU-rättslig metod: Teori och genomslag i Svensk rättstillämpning. 2 uppl. Uppsala: Norstedts Juridik AB, 2011.

Julén Votinius, Jenny. Ett välsignat tillstånd? I A. Numhauser-Henning (Red.), Perspektiv på likabehandling och diskriminering Juristförlaget i Lund, 2000.

Lehrberg, Bert. Praktisk juridisk metod. 11. uppl. Uppsala: Iusté Aktiebolag, 2021.

Nyström, Birgitta. EU och arbetsrätten. 5. uppl. Stockholm: Wolters Kluwer, 2021.

Papadopoulou, Frantzeska och Skarp, Björn. Juridikens nycklar: introduktion till rättsliga sammanhang, metoder och verktyg. Stockholm: Wolters Kluwer, 2017.

Samuelsson, Joel och Melander, Jan. Tolkning och tillämpning. 2 uppl. Uppsala: Författarna och Iustus Förlag AB, 2003.

Internetkällor

Diskrimineringsombudsmannen, Arbetsgivarens aktiva åtgärder, Artikel I13.2 2019, <https://www.do.se/download/18.277ff225178022473141e4f/1618941288981/stod-aktiva-atgarder-arbetsgivare-faktablad.pdf> (hämtad 2021-11-18).

Diskrimineringsombudsmannen, Kön, 2021, <https://www.do.se/diskriminering/diskrimineringsgrunder/konsdiskriminering-ar-forbjudet> (hämtad 2021-11-20).

Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi, 2015:5 Familjepolitik för alla? En ESO-rapport om föräldrapenning och jämställdhet, Ann-Zofie Duvander, Tommy Ferrarini och Mats Johansson, <https://eso.expertgrupp.se/rapporter/familjepolitiken/> (hämtad 2021-11-09).

Försäkringskassan, De jämställda föräldrarna, Socialförsäkringsrapport 2013:8, https://www.forsakringskassan.se/wps/wcm/connect/8ec6c929-6f18-4e81-831f-cd4dbbaca98e/socialforsakringsrapport_2013_08.pdf?MOD=AJPERES (hämtad 2021-11-12).

Försäkringskassan, Det som är bra delar man lika på, https://www.forsakringskassan.se/!ut/p/z0/DccxDsIwDADAtzB4RALiY6sQH4Cl6IIZYsBKcCzbDd-H2y4taU6L4OAXBnfB9v_8fXxOivGGw3GCfO4SJHG7rFdy7eI8CLiAdwwlc8jPbtgKGeRCDfeNK0J2Lii-2nY3rknrtPsBKrnI1g!!/ (hämtad 2021-11-15).

Försäkringskassan, Vad händer med inkomsten efter att man får barn?, Alma Wennemo Lanninger, Hanna Hultin, 2020, <https://www.forsakringskassan.se/wps/wcm/connect/b0ed9ae1-7eef-40f5-90b7-aab141af3c4d/inkomstutveckling-efter-barnafodande-korta-analyser-2020-3.pdf?MOD=AJPERES&CVID=> (hämtad 2021-12-02).

Försäkringskassan, Socialförsäkringen i siffror 2014, https://www.forsakringskassan.se/wps/wcm/connect/fbeda507-5eb5-4634-b12d-2a3d73bcc98f/sfis_2014.pdf?MOD=AJPERES (hämtad 2021-12-02).

Inspektionen för socialförsäkringen, Ett jämställt uttag? Reformen inom föräldraförsäkringen, Rapport 2012:4, <https://isf.se/download/18.6e75aae16a591304896c8e/1565330427066/Ett%20ja%CC%88msta%CC%88ilt%20uttag.%20Reformer%20inom%20fo%CC%88ra%CC%88ldrafo%CC%88rsa%CC%88kringen-ISF-Rapport%202012-04.pdf> (hämtad 2021-11-20).

Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering, Rapport 2010:5: Effekten av delad föräldraledighet på kvinnors löner, Elly-Ann Lindström, <https://www.ifau.se/Forskning/Publikationer/Rapporter/2010/effekten-av-delad-foraldraledighet-pa-kvinnors-loner/> (hämtad 2021-11-09).

Regeringskansliet, Pressmeddelande från Arbetsmarknadsdepartementet: Sverige mest jämställda EU-landet i ny mätning, 2019,

<https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2019/10/sverige-mest-jamstallda-eu-landet-i-ny-matning/> (hämtad 2021-11-02).

SACO, Skillnader i livslön mellan kvinnor och män, 2018,

<https://www.saco.se/opinion--fakta/livsloner-for-akademiker/skillnader-i-livslon-mellan-kvinnor-och-man/> (hämtad 2021-11-27).

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2006 s 170 i mål nr: T 2100-05

Arbetsdomstolen

AD 2002 nr 45

AD 2011 nr 2

AD 2011 nr 23

AD 2013 nr 18

AD 2014 nr 19

AD 2015 nr 12

EU-domstolen

Mål C-177/88 Elisabeth Johanna Pacifica Dekker mot Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus (1990).

Mål C-32/93 Carole Louise Webb mot EMO Air Cargo (UK) Ltd. (1994).

Mål C-394/96 Mary Brown mot Rentokil Ltd (1998).

Mål C-207/98 Silke-Karin Mahlburg mot Land Mecklenburg-Vorpommern (2000).

Mål C-438/99 Maria Luisa Jiménez Melgar mot Ayuntamiento de Los Barrios (2001).

Mål C-109/2000 Tele Danmark A/S mot Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK) (2001).