

# Rättens konstruktion på Jämställdhetsområdet

Jonas Berglund  
Kristian Ahlberg

Detta arbete ingår i kursen  
Tillämpade studier 20p som ingår i  
Juris kandidatexamen 180p

**Juridiska institutionen vid Handelshögskolan**



Göteborgs universitet 2003-05-30

Handledare och examinator:

Mats Glavå

## Innehållsförteckning

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1. INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 SYFTE	6
1.2 AVGRÄNSNINGAR	7
1.3 METOD	7
1.4 DISPOSITION	8
<b>2. RÄTTENS KONSTRUKTION PÅ JÄMSTÄLLDHETSOMRÅDET I SVERIGE</b>	<b>9</b>
2.1. 1800-1850, LEGOSTADGA, JORDREFORMER OCH URBANISERING.	9
2.2. 1850 – 1900, INDUSTRIALISERING OCH KVINNLIKT FÖRVÄRVSARBETE.	13
2.3. 1900-1930 STATLIG TJÄNST OCH SKYDDSLAGSSTIFTNING	15
2.4. 1930-1970 DET SVENSKA FOLKHEMMET OCH ARBETSMARKNADEN	21
2.5. 1970-1980	24
2.5.1. <i>Kollektivavtal och JämstL</i>	25
2.6. JÄMSTÄLLDHETSLAGARNA (1978:1118) OCH (1991:433)	27
2.6.1. <i>Lag (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet</i>	27
2.6.2. JÄMSTÄLLDHETSLAG (1991:433)	33
2.6.3 <i>Revidering av JämstL 1994</i>	41
2.7 JÄMSTÄLLDHETSLAGEN (2000:773)	45
2.7.1 <i>Samverkansregler 2§</i>	46
2.7.2 <i>Lönefrågor 10-12 §§</i>	47
2.7.3 <i>Uppbyggnaden av diskrimineringsbegreppet i nya JämstL</i>	48
2.7.4 <i>Direkt diskriminering 15§</i>	49
2.7.5 <i>Indirekt diskriminering 16§</i>	53
2.7.6 <i>17§ När förbuden gäller</i>	56
2.7.7 <i>Bevisbörderegeln och bevisföring</i>	58
2.8 SAMMANFATTNING	62
<b>3. RÄTTENS KONSTRUKTION PÅ JÄMSTÄLLDHETSOMRÅDET I EUROPA</b>	<b>64</b>
3.1. ROMFÖRDRAGET	64
3.2. PARISTOPPMÖTET 1972	66
3.3. DET SOCIALA ÅTGÄRDSPROGRAMMET 1974	67

3.3.1 Direktiv 75/117/EEG om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för män och kvinnor	67
3.3.2 Direktiv 76/207 om genomförandet av principen om likabehandling av män och kvinnor i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor	69
3.3.3 Direktiv 79/7/ om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet	71
3.4 1980-TALETS KRIS	73
3.4.1. Handlingsprogrammet 1982-1985	74
3.4.2. Handlingsprogrammet 1986-1990	76
3.4.3. Den sociala stadgan	77
3.5. 80-TALS DIREKTIV	77
3.5.1. Direktiv 86/378 om likabehandling i företags- och yrkesbaserade system för social trygghet	78
3.5.2. Direktiv 86/613 om likabehandling av egna företagare	78
3.6. 90-TALET	79
3.6.1. Handlingsprogrammet 1991-1995	80
3.6.2. Handlingsprogrammet 1996-2000	81
3.7. JURIDISKT BINDANDE RÄTTSAKTER UNDER 1990-TALET	82
3.7.1 Direktiv 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering	84
3.7.2. Direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS	86
3.8. 2000 OCH FRAMTIDEN	87
3.9. BETYDELSEN AV ANVÄNDANDET AV JURIDISKT ICKE BINDANDE RÄTTSAKTER	88
3.10. SAMMANFATTNING	89
<b>SLUTORD</b>	<b>91</b>
<b>KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>93</b>
OFFENTLIGT TRYCK	93
SFS	93
SOU	93
Departementserien	93
Propositioner	93
LITTERATUR	94
EG-RÄTT	96
JURIDISKT BINDANDE RÄTTSAKTER	96
JURIDISKT ICKE BINDANDE RÄTTSAKTER	97
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>99</b>
ARBETSDOMSTOLENS DOMAR	99
EG-DOMSTOLENS DOMAR	99

## Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att undersöka de rättsliga konstruktioner som skapats på jämställdhetsområdet. Vidare syftar uppsatsen till att undersöka de bakomliggande orsakerna till utvecklingen på området samt de effekter som de rättsliga konstruktionerna fått. Då Sverige numera är en del av den Europeiska Unionen, anser vi det av vikt att även lägga in ett europeiskt perspektiv i analysen. Vi undersöker därför också de rättsliga konstruktionerna, som skapats inom EG, och hur dessa har påverkat den svenska rätten.

Den första delen av uppsatsen består av en analys av de svenska rättskonstruktionerna på jämställdhetsområdet. Undersökningen tar sin början på 1800-talet, där vi konstaterar att man använt sig av lagstiftning för att successivt utjämna de rådande skillnaderna mellan kvinnor och män. De första områden som lagstiftaren har intresserat sig för har varit kvinnans rättsliga status i samhället och inom familjen. De förbättringar som införts har sällan haft sin grund i ideologiska skäl utan har oftast tillkommit på grund av sociala eller ekonomiska. På 1920-talet konstateras att det i princip råder rättslig jämlikhet mellan kvinnor och män, dock inte på arbetsmarknaden. Kvinnan är fortfarande utesluten från en mängd yrken, och utsätts för diskriminering i arbetslivet. På arbetsmarknaden råder under en lång period ”saltjöbadsandan”, vilket innebär att arbetsmarknadens parter själva kan reglera spelreglerna på arbetsmarknaden genom att sluta kollektivavtal. Jämställdhetsfrågor lämnas dock utan hänseende i dessa avtal fram till 1970-talet då parterna börjar träffa jämställdhetsavtal. Lagstiftaren anser att de inte är tillräckliga utan väljer slutligen att införa en lag som reglerar jämställdheten på arbetsmarknaden 1980. Denna JämstL innehöll regler om aktiva åtgärder för jämställdhet och förbud mot diskriminering. JämstL revideras och förbättrades vid ett antal tillfällen för att slutligen år 2001 ändras så att den är överensstämmande med EG-rätten

Den andra delen består av en analys av de EG-rättsliga konstruktionerna på jämställdhetsområdet. Undersökningen av denna del tar sin början på 1950-talet. Då införs i Romfördraget artikel 119 som föreskriver att kvinnor och män skall ha lika lön för samma arbete. Frankrike var den nation som kämpade för att få artikeln införd. De ville ha en reglering på ekonomiska grunder och inte på ideologiska, fransmännen fruktade att Beneluxländerna skulle få konkurrensfördelar utan en

likalönereglering. Denna artikel är ursprunget till principen om lika behandling av kvinnor och män i EG-rätten. Principen fick genomslag i EG-rätten och ett antal likabehandlingsdirektiv infördes under 1970-talet. Under 1980-talet avtog intresset för EG-rättsliga ingripanden på området. Detta var delvis orsakat av den recession som rått i Europa under 1970-talet samt de nya ekonomiska och sociala förutsättningar som rådde under 1980-talet. Framför allt saknades viljan hos medlemsländerna att införa ytterligare lagstiftning på jämställdhetsområdet. Trots att man inte kunde enas om att anta några juridiskt bindande rättsakter i större omfattning gick arbetet med jämställdhet framåt. Detta berodde på EG:s förmåga att anta juridiskt icke bindande rättsakter (soft law) ofta i form av handlingsprogram. I dessa handlingsprogram fortsatte arbetet framåt, man gav riktlinjer för framtiden samtidigt som man övervakade och utvecklade de tidigare åtgärderna. Fram till i slutet av 1990-talet rådde fortfarande en viss motvilja mot att lagstifta på jämställdhetsområdet, vilket ändå skedde i liten skala jämsides med antagandet av handlingsprogram. Vissa medlemsstater som ville gå längre tecknade det sociala avtalet och det sociala protokollet vilket gav dem rätt att använda EG:s institutioner för att skapa nya regler på det sociala området. Det sociala protokollet och avtalet kom slutligen att undertecknas av samtliga medlemsstater. Protokollet och avtalet fick betydelse för framtiden då de medgav att arbetsmarknadernas parter kunde föreslå att områden som de avtalat om skulle bli lagstiftning. Detta sätt att anta lagstiftning efter förslag av arbetsmarknadens parter kom att utnyttjas i slutet av 1990-talet. Vi konstaterar att antagandet av juridiskt bindande rättsakter såväl som juridiskt icke bindande rättsakter på området jämställdhet mellan kvinnor och män avtar vid millennieskiftet. EG väljer istället att anta rättsakter som reglerar likabehandling på områden så som etnicitet, funktionshinder, sexuell läggning m.m.

## **Förkortningar**

<b>A a</b>	<b>Tidigare anført arbejde</b>
<b>AD</b>	<b>Arbetsdomstolen</b>
<b>f</b>	<b>Följande sida</b>
<b>ff</b>	<b>Följande sidor</b>
<b>JämO</b>	<b>Jämställdhetsombudsmannen</b>
<b>JämstL</b>	<b>Jämställdhetslagen</b>
<b>OJ</b>	<b>Official journal of the European union, Europeiska unionens officiella tidning</b>
<b>Prop.</b>	<b>Regeringens proposition</b>
<b>RF</b>	<b>Regeringsformen</b>
<b>SOU</b>	<b>Statens Offentliga Utredningar</b>
<b>SvJT</b>	<b>Svensk Juristtidning</b>
<b>TF</b>	<b>Tryckfrihetsförordningen</b>

## 1. Inledning

Ämnet jämställdhet har under en lång tid varit aktuellt i samhällsdebatten och inom politiken inte bara i Sverige utan även på den internationella arenan. Idag får vi regelbundet ta del av undersökningar och debatter i massmedia i frågan om jämställdhet och könsdiskriminering. I svensk rätt har det sedan början av 80-talet funnits lagstiftning som förbjudit könsdiskriminering och reglerat det aktiva jämställdhetsarbetet. Sverige har också framställts både av sig själv och av andra nationer som ett föregångsland vad gäller jämställdhet. Trots detta finns det mycket kvar att arbeta för. Vi ser ständigt exempel på hur de rådande strukturerna på arbetsmarknaden fortfarande värderar kvinnligt arbete lägre än manligt.

Ett samhälles lagar styrs av de behov och normer samt den politiska verklighet som råder, vilket medför att rätten är föränderlig i takt med vårt samhälle. Rättsliga konstruktioner skapas alltså efterhand som behov uppstår. Några av vårt samhälles mest omvälvande förändringar under de senaste två århundradena är dem mellan kvinnor och män. Familjemönster, köns status, arbets- och försörjningsmöjligheter m.m. har varit föremål för radikala förändringar. Med detta i minne borde det ha skapats en mängd olika rättsliga konstruktioner på området under denna period. För att förstå dagens lagstiftning anser vi det nödvändigt att också förstå hur och varför den ser ut som den gör. Detta innebär att man måste undersöka de rättsliga konstruktioner som föregått densamma. Det är med dessa utgångspunkter vi tar oss an denna uppsats.

### *1.1 Syfte*

Huvudsyftet med föreliggande uppsats är att undersöka de rättsliga konstruktioner som skapats på jämställdhetsområdet. Vidare att undersöka de bakomliggande orsakerna till utvecklingen på området samt de effekter som de rättsliga konstruktionerna fått. Då Sverige numera är en del av den Europeiska Unionen, anser vi det av vikt att även lägga in ett europeiskt perspektiv i analysen. Vi undersöker därför också de rättsliga konstruktionerna, som skapats inom EG, och hur dessa har påverkat den svenska rätten.

## ***1.2 Avgränsningar***

Jämställdhet är ett omfattande område. Vi har därför inte haft några ambitioner att skriva en uttömmande uppsats i detta ämne. Det skulle givetvis ha varit att gapa över för mycket. Snarare vill vi använda arbetet med jämställdheten för att exemplifiera hur skiftande behov och politisk verklighet ger olika rättsliga lösningar. I begreppet jämställdhet har lagts olika värderingar beroende på *när* begreppet diskuterats. Under 1970- och 1980-talen var begreppet fokuserat på jämställdhet mellan könen. Under 1990-talet och fram till idag kan man ana en förskjutning, där begreppet inte bara inriktas på ett könsperspektiv utan t.ex. även etnicitet, sexuell läggning och funktionshinder inbegrips. När vi diskuterar jämställdhet i den här uppsatsen väljer vi dock att hålla oss till jämställdhet mellan könen.

Vi har inte bara gjort en uppenbar avgränsning i tidsperspektivet utan även en mindre uppenbar avgränsning i bredd. Vi har i början haft ett brett perspektiv så tillvida att vi inte enbart har studerat jämställdheten mellan könen på arbetsmarknaden. Vi har även undersökt kvinnans rättsliga status samt hur förändrade familjestrukturer har påverkat jämställdheten mellan män och kvinnor. Efter hand som arbetet fortgår avgränsar vi ämnet för att slutligen enbart titta på jämställdhet på arbetsmarknaden.

## ***1.3 Metod***

I traditionell juridisk forskning söker forskaren oftast efter gällande rätt vi har dock valt ett annat angreppssätt, vi vill visa på de rättsliga konstruktioner som skapats. För att uppnå vårt syfte har vi studerat och analyserat förarbeten, lagtext, EG:s primär- och sekundärrätt samt rättspraxis. Vi har även använt oss av tidigare forskning på området, framför allt vad gäller den tidigare delen av uppsatsen. Vi har under arbetets gång förhållit oss kritiska till det analyserade materialet. Vi har dock inte funnit något som gett oss anledning att ifrågasätta materialets tillförlitlighet.



## ***1.4 Disposition***

Uppsatsen består av två huvuddelar, nämligen kapitel två och tre. Vi inleder dock med en sammanfattning av uppsatsen, vi beskriver där kortfattat uppsatsens syfte, omfattning och konklusioner. I kapitel ett redogör vi för syftet med uppsatsen, vilka avgränsningar vi gör, den metod vi använder oss av samt hur vi väljer att disponera uppsatsen. I det andra kapitlet redogör vi för och analyserar de rättsliga konstruktionerna på jämställdhetsområdet i Sverige. Vidare undersöks de faktorer som påverkat utvecklingen. Kapitel tre består av en motsvarande analys av och redogörelse för jämställdhetsområdet i Europa. Arbetet avslutas med slutord samt förteckningar över de källor och rättsfall vi använt oss av.

## 2. Rättens konstruktion på jämställdhetsområdet i Sverige

Under denna rubrik kommer vi att beskriva de rättsliga konstruktioner som skapats på jämställdhetsområdet vid olika tidpunkter i Sverige. Vi kommer även att redogöra för de faktorer som varit drivande i processen samt den eventuella effekt de rättsliga konstruktionerna har fått. Löpande i texten kommer vi också att göra hänvisningar till relevanta EG-rättsliga konstruktioner samt beskriva de beröringspunkter som finns mellan svensk rätt och EG-rätt.

### 2.1. 1800-1850, legostadga, jordreformer och urbanisering.

Kvinnans försörjningsmöjligheter var under första delen av 1800-talet starkt knutna till äktenskapet, vilket i realiteten var det enda sätt kvinnan kunde skapa sig social och ekonomisk trygghet på. Ett fåtal områden hade i slutet av 1700-talet medelst kungliga resolutioner öppnats för kvinnlig näringsverksamhet. Det rörde sig om t.ex. tobaksförsäljning, traktörsnäring, ljusförsäljning och framställning av mindre textila produkter. Denna kvinnliga företagsamhet hade fördelen att den inte var reglerad av någon läro- eller tjänstetid liknande den inom skråna. Arbetstillstånd till verksamheten gavs dock först efter behovsprövning. Näringsverksamheten kunde t.ex. vara förbehållen änkor eller fattiga kvinnor. Medgivande gavs i princip bara om speciellt ömmande omständigheter förelåg. Skråna, som styrdes av männen, hade givetvis en strävan att behålla makten över hantverk och handel. Kvinnans del blev därför i praktiken en förlängning av fattigvården.<sup>1</sup>

På landsbygden reglerades förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare nästan uteslutande av de legostadgor som fanns mellan 1664 och 1926. Tjänstefolket bands till sin arbetsgivare för en period av ett år. Detta innebar i praktiken ett arbetstvång för dem, som inte hade laga försvar däremot.<sup>2</sup> Lösdriveri var förbjudet i enligt lösdriverilagstiftningen. Löner och anställningstid reglerades också i legostadgorna. Utöver mat, husrum och klädesplagg fick tjänstefolket en mindre kontantsumma vid tjänsteårets slut.

<sup>1</sup> Widerberg, Karin. Kvinnor klasser och lagar 1750-1980. 1980 s.44

<sup>2</sup> A a, s.38 samt Fransson, Susanne. Lönediskriminering. 2000 s.113 not 441

Under den första hälften av 1800-talet sysselsattes Sveriges befolkning nästan uteslutande inom jordbruket. Sverige genomgick en industrialisering först under den sista hälften av 1800-talet. Det fanns därför få möjligheter för kvinnor och män att försörja sig på områden utanför jordbruket.<sup>3</sup> De kvinnor som måste försörja sig själva utanför jordbruken tog i stor utsträckning anställning i andras hem. Beroende på klasstillhörighet kunde den ensamstående kvinnan ta anställning som piga, hushållerska, guvernant eller sällskapsdam.<sup>4</sup> Under denna första hälft av 1800-talet ökade befolkningen i Sverige. Samtidig infördes en ny skifteslag som påbjöd att de mindre ägorna skulle slås samman. Det blev än mer problematiskt att försörja sig på landsbygden och ett egendomslost landsbygdsproletariat växte fram. En stor del av befolkningen kom att söka sig till städerna på jakt efter arbetstillfällen, men även i städerna var arbetstillfällena få.<sup>5</sup> Under denna period uppstod det också ett underskott på män. Det fanns därför många kvinnor som var ogifta utan reella möjligheter att försörja sig.<sup>6</sup> Detta ledde i sin tur till en utbredd prostitution. Frågan om kvinnornas nöd och möjligheter att försörja sig debatterades i samhället.<sup>7</sup>

Försörjningsproblematiken skiljde sig mellan stad och landsbygd, och det var främst de ogifta kvinnorna i borgerskapet samt det nyinflyttade jordbruksproletariatet i städerna som berördes.<sup>8</sup> Som nämnts ovan fanns det begränsade möjligheter för de ogifta kvinnorna att försörja sig. För borgerskapets kvinnor bestod möjligheterna främst av att ta anställning som guvernant eller sällskapsdam. Före industrialiseringens genombrott fanns det ett fåtal försörjningsmöjligheter för de nyinflyttade jordbruksproletariatets kvinnor. De kunde ta anställning som piga eller fabriksarbeterska, men framförallt försörjde sig kvinnorna via förlagssystemet. Kvinnorna tillhandahöll produktionsmedel och arbetskraft medan, förläggaren tillhandahöll råvaran. Produktionen skedde i hemmet utan förläggarens kontroll. Anledningen till att ett stort antal kvinnor kunde försörja sig på detta sätt var, att arbetet inte krävde några speciella kvalifikationer och att lönen som betalades för arbetet var låg. Lönen var låg på grund av att arbetet ansågs vara

---

<sup>3</sup> Flordh, Christina. Kvinnors arbetsmarknad i historisk belysning. 1974 s.4

<sup>4</sup> A a, s.5

<sup>5</sup> A a, s.6

<sup>6</sup> Fransson, 2000 s.101

<sup>7</sup> A a, s.7

<sup>8</sup> Widerberg, 1980 s.40

okvalificerat och skedde oregelbundet och i förekommande fall var ett komplement till makens lön.<sup>9</sup>

Kvinnans rättsliga ställning förändrades under mitten av 1800-talet. Reformen om lika arvsrätt mellan könen hade diskuterats i riksdagen redan i början av 1800-talet, men först i riksdagen 1844-45 fanns det en majoritet för lika arvsrätt mellan könen.<sup>10</sup> Frågan var inte präglad av hänsyn till kvinnan, utan var en lösning på den borgerliga ekonomins utveckling. Man ville åstadkomma en omfördelning av adelns jordegendomar till de ofrälse. 1845 antogs reformen med de tre ofrälse ståndens röster för och adelns emot. Reformen blev fördelaktig för kvinnorna, men detta var alltså inte den huvudsakliga anledningen till reformen.<sup>11</sup> Frågan om kvinnans myndighet kom också att bli en fråga, där de olika stånden stred för sina olika intressen. Borgarna menade, att förmyndarinstitutionen begränsade möjligheten att placera en myndlings tillgångar. Effekten av detta, menade borgarna, var att kapitalets rörlighet hämmades. Adeln framhöll att det stod stora värden på spel för dem, och man varnade för en finanskris, om kvinnornas tillgångar flyttades över från förmyndare till banker. 1858 togs ett beslut, som innebar en kompromiss mellan ståndens intressen och en ogift kvinna kunde nu bli myndig efter anmälan till domstol. 1863 togs denna anmälningsskyldighet bort. Denna fråga hade alltså inte egentligen varit en kvinnofråga utan snarare ett resultat av det framväxande borgerskapets ambitioner.<sup>12</sup>

Skråsystemet med dess begränsningar i näringsfriheten kom under denna period att gradvis avvecklas för att slutligen 1864 resultera i en total näringsfrihet för män och ogifta kvinnor. Tidigare hade ogifta kvinnor haft begränsade möjligheter att bedriva näringsverksamhet.<sup>13</sup> Anledningen till att man ville utvidga kvinnans näringsfrihet, var medelklassens uppkomst och de försörjnings- och fattigvårdsproblem som förelåg.<sup>14</sup> De idéer som hade trätt fram i seklets begynnelse, om den fria konkurrensen, nationens välstånd och arbetsfriheten som en mänsklig rättighet spelade även en roll för genomförandet liksom för acceptansen av förändringarna.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> A a

<sup>10</sup> A a, s.45

<sup>11</sup> A a, s.45 f

<sup>12</sup> A a, s.46

<sup>13</sup> A a, s.47 ff

<sup>14</sup> Qvist, Gunnar. Kvinnofrågan I Sverige 1809-1846. 1960 s.102

<sup>15</sup> A a, s.103 f

Den sociala strukturen i samhället förändrades som nämnts ovan under denna period. Inflyttningen till städerna, proletariseringen och en ökande andel fattiga ledde till att kyrkan tappade sitt inflytande och sin roll som folkbildare. För att motverka att stora grupper i samhället skulle bli utan kristendomsundervisning, ville man inrätta en folkskola där kyrkan skulle ta del i ledningen.<sup>16</sup> En folkskola skulle vidare kunna motverka osedlighet och brottslighet, men också överta kyrkans tidigare roll som social kontrollant av medborgarna. Genom den nya folkskolan skulle man återigen kunna försäkra sig om att de underordnade klassernas världsbild och beteende kunde påverkas ovanifrån.<sup>17</sup> 1842 års folkskolestadga gav flickorna rätt till skolundervisning och 1853 fick kvinnorna tillträde till folkskolläraryrket. Folkskolläraryrket blev ett viktigt yrke för kvinnorna. I folkskollärarkåren på 1860-talet var andelen kvinnor en fjärdedel och på 1890-talet över hälften. I enlighet med reformens syfte kom den större andelen av de kvinnliga lärarna från medelklassen. Inkomsten räckte inte till att försörja en hel familj men var tillräcklig för en medelklasskvinna utan egen förmögenhet.<sup>18</sup>

Det utmärkande för denna period är de sociala omvälvningar som utspelar sig och hur dessa kom att påverka kvinnornas situation. Befolkningsökningen och jordreformer medförde att ett jordbruksproletariat växte fram, och många människor flyttade därför in till staden i jakt på försörjning. Andelen ogifta kvinnor ur medelklassen ökade och de behövde nya sätt att försörja sig på. Även om problemen, som hänförde sig till detta, kom att debatteras var det de förändrade maktförhållandena mellan främst adeln och borgerskapet, som kom att vara främsta orsaken till de reformer som genomdrevs under perioden. De lagar som stiftades under perioden var främst en produkt av borgerskapets behov och av det framväxande kapitalistiska systemet. Jämställdhetsidéer och kvinnorörelser spelade liten eller ingen roll alls. Effekterna av reformerna kom främst de högre ståndens kvinnor till del, medan kvinnorna i de lägre klasserna påverkades i liten utsträckning. Reformerna kan ändå tillerkännas betydelse eftersom de erkände kvinnans rätt att arbeta som självständig företagare.

---

<sup>16</sup> Widerberg, 1980 s.50

<sup>17</sup> A a, s.51

<sup>18</sup> A a, s.51 f

## ***2.2. 1850 – 1900, industrialisering och kvinnligt förvärvsarbete.***

När industrialiseringen tog sin början i Sverige tvistas det om, men i denna uppsats finns inget behov att precisera tidpunkten exakt. Vi kan nöja oss med att säga, att efter mitten av 1800-talet tog den fart. Industrialiseringen medförde att andelen kvinnor som förvärvsarbetade, kom att öka. Det skedde en långsam överföring av kvinnlig arbetskraft från jordbruket till industrin. Kvinnor kom att bli eftertraktade inom industrin, framförallt pga. att de var lågavlönade men också p.g.a. att den nya tekniken ställde mindre krav på muskelkraft. Även om kvinnorna producerade lika mycket som männen, ansåg man, att man kunde betala dem mindre i lön. Det var alltså inte produktionsresultatet, som var avgörande för lönen. Kvinnornas låga löner motiverades med att de endast var tilläggsarbetskraft. Den gifta kvinnans lön var endast ett tillägg till familjens inkomst, mannen ansågs vara familjeförsörjaren. De ogifta kvinnorna menade man hade ingen familj att försörja och behövde därför inte någon speciellt hög lön.<sup>19</sup> Majoriteten av kvinnor, som förvärvsarbetade inom industrin, kom att arbeta inom textilindustrin och annan lågproduktiv och arbetskraftsintensiv industri med behov av billig arbetskraft.<sup>20</sup> Även för medelklassens kvinnor innebar industrialiseringen, att deras yrkesmöjligheter utökades. Kvinnliga akademiker och tjänstemän nästan femdubblades fram till sekelskiftet, de flesta arbetade inom sjukvården och som telegrafister.<sup>21</sup> De var dock fortfarande uteslutna från ett stort antal statliga befattningar, mer om detta nedan.

Industrialiseringen skapade motsättningar mellan män och kvinnor, framförallt verkade den kvinnliga arbetskraften som lönepress på den manliga. På grund av att kvinnans arbete ansågs vara tillfälligt, eftersom den ogifta kvinnan inte behövde arbeta då hon gifte sig, och den gifta kvinnans lön bara var ett komplement till mannens, kom kvinnans inträde i den fackliga rörelsen att försenas och försvåras.<sup>22</sup> Den svenska fackföreningsrörelsen fick sitt genombrott under första hälften av 1880-talet, och kvinnorna var i detta första skede uteslutna. Först på 1890-talet kom kvinnorna att organisera sig i större utsträckning.<sup>23</sup> Den första fackföreningen för kvinnor hade

---

<sup>19</sup> A a, s. 58

<sup>20</sup> A a, s. 59

<sup>21</sup> A a

<sup>22</sup> A a, s.60

<sup>23</sup> A a

dock bildats av handsömmerskor 1886 i Lund.<sup>24</sup> Kvinnorna organiserade sig tillsammans med männen i egna kvinnoavdelningar, men de bildade även egna helt separata kvinnliga fackförbund.<sup>25</sup> Inom den offentliga sektorn valde kvinnorna i hög utsträckning att bilda egna särskilda fackföreningar, främst på grund av att de motarbetades av de etablerade fackföreningarna, som i vissa fall uttryckligen förbjöd kvinnliga medlemmar i sina stadgar.<sup>26</sup> Andelen kvinnor som organiserade sig var låg. Vid sekelskiftet utgjorde kvinnorna endast 2,4% av LO:s medlemmar.<sup>27</sup>

Det framväxande industrisamhället ställde krav på förändrad lagstiftning i takt med det nya produktionssätt som industrialiseringen innebar. Industrisamhället ställde krav på billig, fri och frisk arbetskraft. Man ansåg dock att användandet av barn och kvinnor som arbetskraft hotade reproduktionen, och därför infördes ett antal skyddslag. 1881 infördes en lag som begränsade barnarbete, 1889 antogs en lag om allmänt skydd mot yrkesfara inom industrin och en statlig yrkesinspektion infördes. 1900 förbjöds kvinnor genom lag att arbeta under jord, och samtidigt förbjöds nyförlösta kvinnor att arbeta inom industrin under de första fyra veckorna efter förlossningen.<sup>28</sup> Skyddslagstiftningen i Sverige torde ha påverkats av att andra europeiska länder genomförde liknande reformer vid denna period. Det torde också ha funnits en vilja att stävja den framväxande socialistiska rörelsen.<sup>29</sup>

De reformer som genomfördes i mitten av 1800-talet och som fortsätter under den senare delen av seklet, kom att gynna främst medelklassens kvinnor. 1870 gavs kvinnan rätt att avlägga mogenhetsexamen, i och med detta öppnades ett antal intellektuella yrken för kvinnan. Tre år senare fick kvinnan möjlighet att avlägga examen vid universitet, med undantag av juris licentiatexamen och examen vid teologisk fakultet.<sup>30</sup> Denna möjlighet utnyttjades sparsamt. Vid sekelskiftet var antalet kvinnliga studenter på universitet och högskolor endast ca 130 st. Anledningen till denna låga siffra torde främst vara att kvinnan fortfarande var utesluten från högre befattningar, som krävde akademisk examen.

---

<sup>24</sup> Fransson, 2000 s.119

<sup>25</sup> Widerberg, 1980 s.60

<sup>26</sup> Fransson, 2000 s.119

<sup>27</sup> A a, s.120 samt Widerberg, 1980 s.60

<sup>28</sup> Fransson, 2000 s.122 f

<sup>29</sup> A a, s123

<sup>30</sup> Widerberg, 1980 s.64

### **2.3. 1900-1930 statlig tjänst och skyddslagsstiftning**

Under de två första decennierna kom det att ske många viktiga förändringar i Sverige i riktning mot ett allt mer demokratiskt samhället. Sveriges riksdag tog år 1919 beslutet att införa allmän och lika rösträtt, det kom dock att dröja till 1921 innan detta realiserades, då det först krävdes en grundlagsändring för genomförandet. Den svenska demokratiprocessen måste för att förstås ses i ett internationellt perspektiv. De styrande klasserna påverkades givetvis av den politiska och sociala oron i övriga Europa under 1910-talet. Den ryska revolutionen 1917 och revolutionsförsöket i Berlin året därpå skrämde både den svenska regeringen och riksdagen. Risken att Sverige kunde gå en liknande utveckling till mötes visade de så kallade ”potatiskravallerna” 1917.<sup>31</sup> Man bör även ha i åtanke att det 1918 rådde inbördeskrig i Finland mellan borgerliga och socialistiska grupperingar. Erbjudandet om allmän och lika rösträtt torde ha varit ett billigt pris för att undvika en liknande situation i Sverige.

Demokratiseringen och moderniseringen av samhälle kom även att påverka kvinnans ställning och rättigheter. Med införandet av den nya giftermålsbalken 1920 blev gifta kvinnor myndiga. I samband med detta infördes i Giftermålsbalken (GB) även en skyldighet för kvinnan att liksom mannen, bidra till familjens försörjning.<sup>32</sup> Även om kvinnor under denna tid gjorde betydande framsteg, förefaller detta främst ha gällt kvinnor i de högre samhällsklasserna. De gjorde landvinningar framför allt inom rätten till fortsatt utbildning och möjligheten att söka högre allmänna tjänstebefattningar (mer om nedan).

Även om det under mitten av 1800-talet hade öppnats en rad nya yrkesområden för kvinnor i allmän tjänst, var detta främst möjligheter att inneha lägre tjänster. Anledningen till öppningarna var behovet av billig arbetskraft snarare än strävan efter ett jämställt samhälle. Vad som starkt talar för detta påstående är, att det är först i debatten om kvinnors rättighet till fortsatta akademiska studier om de ideologiska kraven på rättvisa och jämlikhet gör sig gällande. Som vi tidigare nämnt var det få kvinnor som avlade akademisk examen under slutet av 1800-talet.

<sup>31</sup> Ohlander Ann-Sofie och Utvecklingsrådet för det statliga sektorn. Staten var en man 2000 s. 95

<sup>32</sup> Lag (1920:406) om införande av ny giftermålsbalk 5§ mom. 2, samt Lag (1920:405) 5 kap. § 2



Anledningen till detta har tidigare ansetts bero på att det inte förelåg en önskan/ett behov bland kvinnor att erhålla en högre bildning utan att lagstiftningen tillkom för att tillfredsställa reformivrarna i riksdagen. Denna åsikt har sedermera reviderats, och den faktiska omständigheten att kvinnor var förhindrade att söka högre tjänster på grund av lydelsen i paragraf 28 i dåvarande Regeringsformen (RF) anses numera vara orsaken. Paragraf 28 i dåvarande RF löd:

”Konungen äger att i Statsrådet utnämna och befordra infödde *svenske män* till alla de ämbeten och tjänster inom riket, högre och lägre, vilka äro av den egenskapen att Konungen fullmakter därå utfärdar, dock böra vederbörande först med förslag hava inkommit...Konungen likväl obetaget att till lärarebefattningar vid universiteten, de teologiske likväl undantagne såsom ock till lärare och andra beställningar vid andra inrättningar för vetenskap, slöjd eller skön konst, även som till läkarebefattningar, kalla och befordra *även utländske män* av utmärkt förtjänst, de där den rena evangelistiska läran bekänna...Konungen fäste avseende å sökandes förtjänst och skicklighet...”<sup>33</sup>

Lydelsen i paragrafen kom att tolkas bokstavligen. Det faktum att ordet ”män” explicit var uttalat innebar att kvinnor, trots akademiska studier i realiteten var uteslutna från denna del av arbetsmarknaden. Denna bokstavstolkning förefaller något inkonsekvent, då man i den då gällande Tryckfrihetsförordningen tolkat ordet ”man” som omfattandes både män och kvinnor. Paragraf 28 kom med stor sannolikhet att ha en hämmade effekt på antalet kvinnor som tog examen.

1907 enades riksdagen om en revidering av RF:s paragraf 28, men då det var frågan om en grundlagsändring dröjde det till 1909, innan ändringen kunde genomföras. Man kom i och med förändringen att göra ett tillägg till den ursprungliga lydelsen av RF:s 28 §. “med *den tillämpningen av grunder, som av Konungen och Riksdagen godkänts, kunna utnännas och befordras även infödda svenska kvinnor.*”<sup>34</sup> Denna formulering skulle få en stor betydelse för kvinnors möjlighet att söka och inneha högre ämbete som utgick från kunglig fullmakt. De grunder som lagen hänvisade till kunde tolkas på många sätt, allt från lönevillkor till vilka faktiska tjänster som skulle öppnas för kvinnor. Regeringen kom att överföra frågan till den kungliga lönekommittén, som tillsatts 1902, och visade därmed tydligt att det var lönefrågan som skulle sättas i fokus.

<sup>33</sup> Westman Berg Karin, Könsdiskriminering förr och nu. Vänersborg. 1972 s. 168 ff

<sup>34</sup> A a 174

Lönekommittén kom 1911 med sitt betänkande i frågan.<sup>35</sup> Man fastslog där vilka tjänster som ogifta kvinnor eller änkor kunde utnännas till. Det gällde samtliga professorer inom filosofiska fakultetens humanistiska sektion samt de i matematik, mekanik och matematisk fysik. Kommittén ansåg dock att ett stort antal tjänster även i fortsättningen endast skulle/kunde innehas av män. Man motiverade bland annat undantagen med argument om kvinnans fysiska egenskaper. Enligt kommittén var kvinnor inte lämpade för tjänster som krävde uthållighet eller större kroppskrafter. Det faktum att kvinnor även ej ansågs kunna inneha en chefsposition beskar deras möjligheter ytterligare. De skulle därmed inte kunna erhålla en professur förenad med institution. Kvar blev ett antal lägre tjänster, som enligt kommittén, kvinnor kunde tillträda ”utan olägenhet”. Det faktum, att det i betänkandet även införts, att gifta kvinnor skulle uteslutas, kom än mer att kringskära möjligheterna att söka de ”nyvunna” tjänsterna. Detta innebar även, att om de kvinnor som erhållit en sådan tjänst gifte sig, skulle de anses ha frånträtt tjänsten. Tillsammans med det faktum, att kvinnors pensionsålder sattes så låg som till 55 år och därmed kom att berättiga att kvinnor skulle erhålla en lägre ingångslön än sina manliga kollegor, innebar betänkandet inga större landvinningar för kvinnan.<sup>36</sup>

Lönekommitténs betänkande utsattes för stark kritik av såväl motståndare som förespråkare för kvinnans rätt till ämbeten. Det framgick tydligt av debatten att rädslan för nya konkurrenter inom den akademiska världen och i ämbetsverken var utbredd. Man ansåg att förslaget att erkänna kvinnors rätt till arbete inom dessa områden, även om det endast var frågan om lägre tjänster, skulle beröva männen deras försörjningsmöjligheter. På grund av den massiva kritik som betänkandet utsattes för föll förslaget och frågan om en utökning av kvinnans möjlighet att erhålla tjänster inom förvaltning och inom den akademiska världen sköts på framtiden.<sup>37</sup>

Nästa möjlighet för kvinnorna att flytta fram sina positioner kom i och med den Lärarlönenämnd som tillsattes 1912. Nämndens betänkande som endast gällde frågan om kvinnors rätt till tjänster vid skolor och seminarier kom att färdigställas 1914. Nämnden hade fått i uppdrag att klargöra

---

<sup>35</sup> A a s. 175 (Lönekommitténs betänkande 13 jan 1911 Förslag till grunder med tillämpning af hvilka infödda svenska kvinnor må kunna af Konungen utnännas och befordras till viss befattning)

<sup>36</sup> Wahlström Lydia Den svenska kvinnorörelsen, Historisk översikt Stockholm 1933 s. 217 ff

<sup>37</sup> A a s. 220 ff

om lärarkårens lönesättning skulle baseras på olika löner för manliga och kvinnliga lärare, eller om lönen skulle avgöras av det faktum att personen i fråga var familjeförsörjare eller ej, den så kallade "behovsprincipen". Nämnden framhöll behovsprincipens fördelar, men kom inte att föreslå dess användande när det gällde lärare på läroverken. Dock föreslog den ett könsneutralt lönetillägg för folkskollärarna. Skälet till att behovsprincipen till viss del fick genomslag i fråga om folkskolan men ej för läroverken var troligen en följd av att det vid denna tidpunkt ännu inte fanns kvinnliga lärare vid läroverken.<sup>38</sup>

Betänkandet framhöll att det inte förelåg någon skillnad mellan mäns och kvinnors egenskaper inom uppfostrans område och föreslog att kvinnor skulle ges möjligheten att tillträda alla lärartjänster, folkskolejänster som läroverkstjänster. Undantaget var dock rektorstjänster vid gossläroverk samt att de skulle erhålla väsentligt lägre löner och pensioneras tidigare än männen. Betänkandet kom att möta motstånd främst från manliga lärare på läroverken, och de fick stöd av läroverksöverstyrelsen som föreslog att kvinnor endast skulle ha undervisningsplikt i läroverkens tre första klasser. Överstyrelsens förslag skulle effektivt minimera de möjliga tjänster en kvinna kunde söka då adjunkter inom läroverken oftast var tvungna att undervisa inom alla olika klasser och nivåer på läroverken. Slutligen kom dock lärarlönenämndens förslag att genomdrivas 1918. Kvinnor erhöll nu möjligheten att tillträda som rektorer, lektorer och adjunkter med inskränkning av lägre lön samt pensionering vid 60 års ålder. Denna reform måste anses vara det första verkliga steget mot införandet av den för kvinnor så viktiga "Behörighetslagen".<sup>39</sup>

Sommaren 1920 tillsatte regeringen en utredning vars främsta uppgift var att utreda vilka civila statstjänster som borde kunna göras möjliga för kvinnor att inneha. I fokus var framför allt vilka avlönings- samt pensionsförhållanden som skulle gälla samt gifta kvinnors möjlighet att söka de ämbeten som eventuellt kunde bli aktuella. Kommittén var av den uppfattningen att kvinnor borde ha samma möjlighet som män att söka och erhålla civila statsämbeten. I samband med utredningens arbete lades en proposition fram om att kvinnor i princip skulle ges möjlighet att inneha statsämbeten. Propositionen antogs 26 januari 1921 och innebar en ändring av paragraferna 4 och 28 i RF. I paragraf 4 som stadgade vilka som kunde utnämnas till statsråd,

---

<sup>38</sup> A.a.

<sup>39</sup> A.a s. 222 ff

ersatte man ordet ”man” med ”medborgare”, för att på detta sätt förtydliga att även kvinnor omfattades av bestämmelsen.<sup>40</sup> I paragraf 28 lade man till meningen:

”Till ämbeten och tjänster, varom ovan sägs, må med tillämpning av grunder, som av Konungen och riksdagens godkänts, även kvinnor kunna utnämnas och befordras, dock att kvinna ej må utnämnas till prästerligt tjänst, där ej annorledes blivit bestämt i den ordning 87 § 2 mom. Stadgar.”<sup>41</sup>

Återigen hänvisade man, precis som vid 1909 års ändring av RF till ”grunder som av Konungen och riksdagen godkänts”. Grunder för kvinnans anställning var endast bestämda i fråga om vissa lärartjänster, som tidigare nämnts. För att kvinnor skulle kunna få tillträde till någon av de tjänster som utgick med kunglig fullmakt, krävdes det att man först fastslog vilka ämbetsbefattningar som de kvinnliga sökande skulle undantas från. Detta kom att utmytna i den 1923 antagna ”Behörighetslagen”. I och med införandet av denna lag, som trädde i kraft 1 juni 1925, erkändes till slut kvinnors rätt att tillträda och inneha högre statliga tjänster, vissa tjänster kom dock fortfarande enbart att vara tillgängliga för män.<sup>42</sup> Inför 1923 års behörighetsbeslut hade riksdagsdebatten i mångt och mycket präglats av debatten om kvinnors möjlighet att erhålla lika lön som sina manliga kolleger. Motståndare mot lika lön baserade sina argument främst på en undersökning gjord om kvinnliga folkskollärares högre sjukfrånvaro. Vad man dock inte tog hänsyn till vid sjukfrånvaroundersökning var det faktum att spanska sjukan rådde under den aktuella undersökningsperioden. Det var då som nu vanligt att det var just kvinnorna som skötte omvårdnaden av barn och andra i hemmet och därför tog ut tjänstledighet.<sup>43</sup> Slutsatsen som drogs av undersökningen var att kvinnor framstod som mindre produktiva än sina manliga kolleger. Med hänvisning till det dåvarande statliga lönesystemet utformning kom man att hävda att statsfinanserna inte skulle klara av ett lönesystem som erkände lika lön för män och kvinnor. Utformningen av behörighetslagen kom till slut att innebära att kvinnor fick möjligheten att tillträda som civila statstjänstemän dock med lägre lön och tidigare pensionsålder (64 år) än männen.<sup>44</sup> För att möjliggöra denna distinktion mellan manliga och kvinnliga löner kom man att placera anställda kvinnor i låglönegrupper där män ej var verksamma, samt införa skilda

<sup>40</sup> A.a s.224 ff

<sup>41</sup> A.a

<sup>42</sup> Domarkåren, försvarsmakten, samt polis- och präst- yrket var fortfarande exklusiva manliga bastioner inom allmän tjänst.

<sup>43</sup> Wahlström, s.229

<sup>44</sup> Widerberg s. 67

löneskalor för män och kvinnor baserade på tjänstebenämningen.<sup>45</sup> Även om man i giftermålsbalken från 1920 infört kvinnans skyldighet att bidra till familjeförsörjningen kom detta inte nämnvärt att påverka riksdagens beslut utan man kom att fastslå principen om mannen som familjens försörjare.<sup>46</sup> Vad man bör ha i åtanke är att även om nya yrkesområden under perioden formellt öppnades för kvinnor så utesluter detta inte att de kom att diskrimineras vid tillsättandet av dessa tjänster.<sup>47</sup>

Även om kvinnorna flyttade fram sina positioner under perioden fick det politiska nytänkandet inte enbart positiva följder. Att de högre samhällsskiktens kvinnor gjorde landvinningar gav per automatik inte samma utveckling för arbetarklassens. Det förhållandet tydliggörs av de under perioden införda skyddslagstiftningarna. Även om dessa skyddslagar generellt sett kom att förbättra arbetsklimatet för arbetarklassen och då främst för industriarbetarna medförde de i vissa fall en märkbar försämring för de kvinnliga arbetstagarna.<sup>48</sup> Framför allt kom det så kallade ”nattarbetsförbudet” samt skyddsreglerna för nyförlösta kvinnor att kritiseras hårt. 1909 års lag angående förbud mot kvinnligt nattarbete i vissa industriella företag baserades på Bernkonventionen från 1906. Denna lag riktade sig till industriföretag med fler än tio anställda och syftet var att skydda kvinnor från vad man, från statligt håll, hävdade var skadligt nattarbete. Paradoxalt nog visade det sig att denna lag mer eller mindre kom att ”skydda” kvinnor från jobb inom de bäst avlönade områdena. Den grupp som framför allt kom att drabbas, var de kvinnliga typograferna, en av de få grupper av kvinnor som i regel hade lika lön som sina manliga kolleger. Vad man även kunde se, var de effekter som nattarbetsförbudet hade medfört på internationell nivå. Det var där vanligt att arbetsgivare hade valt att avskeda kvinnor som omfattades av lagstiftningen och därmed tvingat dem till att söka tjänst inom någon av de återstående låglönesektorerna. De grupper av kvinnor som var i störst behov av skyddslagstiftning, exempelvis sjuksköterskor och tjänstekvinnor, omfattades över huvud taget inte av lagstiftningen. Det förelåg sannolikt ett samband med det faktum att män varken kunde eller ville konkurrera med kvinnor inom dessa låglönesektorer, och att dessa kvinnor inte omfattades av lagen.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Qvist Gunnar Konsten att blifva en god flicka, Kvinnohistoriska uppsatser 1978 s. 105

<sup>46</sup> Fransson s. 128 f

<sup>47</sup> Widerberg s. 67

<sup>48</sup> Fransson s. 123 1900 förbjöds kvinnor att arbeta inom gruvdriften, samt nyförlösta kvinnor att arbeta i industrin

<sup>49</sup> Wahlström s. 279 ff

Före införandet av 1909 års lag präglades debatten framför allt av argument som hävdade att kvinnor behövde skyddas från nattarbete främst på grund av deras bristande fysiska och psykiska förutsättningar. Vad som kom att framhållas, var kvinnans funktion som barnaföderska/moder och hennes roll i hemmet. Kvinnans betydelse för reproduktionen kom även att återspeglas i den 1912 införda lagen om arbetarskydd, där man förlängde konvalescenstiden för nyförlösta kvinnor från fyra till sex veckor. Även om detta givetvis måste anses vara ett steg i rätt riktning inom arbetslagstiftningen så medförde denna reglering i praktiken en påtvingad period av fattigdom då kvinnan under perioden inte erhöll någon ersättning för sitt inkomstbortfall. Att man kunde rättfärdiga skyddslagstiftningen med hänvisning till kvinnans reproduktiva funktion och sedan inte erkänna hennes rätt och behov av stöd under konvalescensperioden verkar ologiskt. Dessa skyddslagar måste anses ha förfelat sitt syfte, och detta är något som man torde ha varit väl medveten om vid införandet av lagarna.<sup>50</sup>

#### ***2.4. 1930-1970 Det svenska folkhemmet och arbetsmarknaden***

Det som främst kännetecknar Sverige under perioden 1930-1970 är uppbyggandet av det svenska "folkhemmet". De formella skillnaderna mellan män och kvinnor på arbetsmarknaden har till stor del överbryggats och man kan se att förändringsarbetet under perioden 1850-1930 har lett till att det är förhållandevis små förändringar inom det arbetsrättsliga området som företas. Likväl sker ett antal viktiga förändringar under folkhemsperioden som får stor betydelse för kvinnors rättsliga ställning.

Vad som utkristalliserar sig under denna period är en markant ökning av lagar förknippade med reproduktionen. För att bygga folkhemmet ansågs ökad nativitet vara en förutsättning och detta avspeglar sig i ett antal lagar som stärker kvinnors rättigheter i samband med barnafödande och ingående av giftermål.<sup>51</sup> Exempel som tydliggör detta är att man 1939 förbjöd avskedande i samband med giftermål. Lagen omfattade dock endast kvinnor med minst två års stadigvarande anställning och man kom även att undanta företag med färre än tre anställda. Lagen revideras 1945 och omfattade därefter alla arbetsgivare och kravet på stadigvarande anställning sänktes till

---

<sup>50</sup> A.a.

<sup>51</sup> Fransson s. 132 f

ett år. Dessa två lagar erkände även kvinnans rätt till ledighet i samband med förlossning till skillnad från den tidigare tvångsledigheten. Man hade redan 1931 infört moderskapshjälp, vilket innebar att man inte lämnade kvinnan utan inkomst under konvalescensperioden i samband med förlossningen.<sup>52</sup> Införandet av 1939 års lag om förbud för avskedande i samband med giftermål måste ses som en stor framgång. Man bör ha i åtanke att 1920- och 1930-talets depression hade medfört påtryckningar om att kraftigt inskränka den gifta kvinnans rätt att överhuvud taget förvärvsarbeta. Under depressionsåren kan man se att kvinnor generellt sett klarade sig bättre än männen, detta berodde till stor del på deras lägre löner samt att den del av arbetsmarknaden som dominerades av kvinnor inte var lika konjunkturkänslig som männens. Kvinnorna kom återigen att ses som ett allvarligt hot mot männen på arbetsmarknaden.<sup>53</sup>

Under 1940-talet och framför allt i kölvattnet av andra världskriget ser man en stark ökning av andelen kvinnor på arbetsmarknaden. Kombinationen av ett ökat behov av framför allt flexibel arbetskraft samt det faktum att kvinnlig arbetskraft fortfarande var billig i jämförelse med manlig arbetskraft banade väg för denna utveckling.<sup>54</sup> Vad som blir tydligt under perioden efter andra världskriget är att allt fler kvinnor får tillgång till arbetsmarknaden genom deltidsanställning. Man kan här se en förskjutning av kvinnans ställning från det tidigare hemmafruidealet till kvinnan som arbetskraftresurs.<sup>55</sup>

Man kan då fråga sig om den nya utvecklingen, med en allt större grupp förvärvsarbetande kvinnor, kom att innebära att förhållandet mellan könen på arbetsmarknaden blev mer jämställt. Inom den privata sektorn kännetecknades regleringen på arbetsmarknaden av Saltsjöbadsandan, det var med andra ord kollektivavtalen som skulle styra på arbetsmarknadsområdet. 1951 lade man från LO fram en rapport som berörde en ny solidarisk lönepolitik för arbetsmarknaden. Syftet var att utjämna skillnaderna mellan olika branscher, regioner och mellan arbetare och tjänstemän. Man ville på detta sätt minska löneskillnaderna och se till att lika arbete skulle betalas lika. Tanken var att arbetsgivare, som konkurrerade med varandra, inte skulle göra detta inom lönesystemet. Vad som är intressant att se är hur denna solidariska lönepolitik kom att

---

<sup>52</sup> Widerberg s. 110 ff

<sup>53</sup> Fransson s. 134

<sup>54</sup> SOU 1978:38 Jämställdhet i arbetslivet - Betänkande av Jämställdhetskommitén s. 36

<sup>55</sup> Fransson s. 139

inverka på de reella skillnaderna mellan män och kvinnor. Forskare på området har tidigare varit av den uppfattningen att den solidariska lönepolitiken minskade klyftorna mellan mäns och kvinnors löner. Detta är bland annat något som Fransson framhåller som troligt i sin avhandling då kvinnorna tillhörde de låglönegrupper som kom att tjäna på den förda politiken. Problemet var att till följd av den förda solidariska lönepolitiken gick en mängd företag i graven på grund av de ökade kostnaderna. Den solidariska lönepolitiken kan därmed sägas ha utgjort ett tveeggat svärd i kampen för en utjämning av löneskillnaderna mellan könen. Det var just kvinnorna som till stor del utgjorde de anställda hos de företag som tillämpade låglönesättning. Resultatet av den solidariska lönepolitiken medförde i praktiken, att en mängd kvinnor kom att stå utan arbete.<sup>56</sup> 1960 kom, som första kollektivavslutande parter, LO och SAF överens om att ta bort benämningen kvinna och man vid angivandet av lönesatserna i kollektivavtalen. Då det fanns en utbredd oro, för att männens löner skulle försämrats vid ett införande av likalöneprincipen, valde facket att införa ett nytt uppdelningssystem, där kvinnornas arbetsuppgifter hamnade i ett annat fack än männens. Även om man införde ett könsneutralt system, såg man i realiteten till att bibehålla den faktiska differentieringen av kvinnors och mäns löner. Systemet påminde i stora delar om det system som staten använde vid införande av behörighetslagen 1925. Från fackets sida lyckades man med sitt syfte att skydda männens löner på grund av den kraftiga könssegregeringen på arbetsmarknaden<sup>57</sup>

Inom statsförvaltningen tog riksdagen det principiella beslutet att införa likalöneprincipen 1939, men även där förekom en könskodning för de olika arbetsuppgifterna. 1946 motionerade man i riksdagen för ett avskaffande av denna uppdelning och för ett genomförande av likalönsprincipen i praktiken, motionen avstyrktes men ledde fram till en utredning som lades fram 1953. Av oro för att staten skulle trissa upp lönerna inom den privata sektorn kom utredningen fram till att motionen om likalöneprincipen borde avstyrkas.<sup>58</sup>

Motionen om likalöneprincipens praktiska införande kom i samband med att riksdagen började avvecklingen av behörighetslagen från 1925. 1945 antog riksdagen en provisorisk ny lag där det

---

<sup>56</sup> A.a s. 140 ff

<sup>57</sup> A.a. s. 145 f

<sup>58</sup> A.a s. 147 f



stadgades att ”kvinna skall äga lika behörighet som man att efter förtjänst och skicklighet befordras till statstjänst eller annat allmänt uppdrag...” 1949 genomfördes till slut ändringen av TF:s paragraf 28 där lydelsen ”infödde svenske män” kom att ersättas med ”svenska medborgare”<sup>59</sup>

## **2.5. 1970-1980**

Kännetecknande för periodens början är att trenden med en ökande andel deltidsarbetande kvinnor består. Under 70-talet ökade den kvinnliga andelen av arbetskraften från 40 till 45 %, och hela denna ökning utgjordes av deltidsarbete<sup>60</sup>. Denna ökning kan hänga samman med en viktig reform på skatteområdet, nämligen särbeskattningen som infördes 1971<sup>61</sup>, tidigare hade man sambeskattats vilket innebar att vid skatteberäkningen lades den lägre inkomsten på den högre. Kvinnor som ofta var de som hade den lägre lönen stannade hemma då deras lön ändå bara försvann i skatt. I och med särbeskattningen kom alla att betraktas som individer oberoende av någon annan, man deklarerade och beskattades för sin inkomst enskilt.<sup>62</sup>

Allt fler kvinnor kom att åta sig dubbla roller, både som hemarbetande och förvärvsarbetande. Det är tveksamt om man bör se denna ökning av deltidsarbete som en önskvärd utveckling för kvinnorna. Det ligger närmare till hands att tolka den som ett utslag av den könssegregerade arbetsmarknaden. Inom de kvinnodominerade områdena av arbetsmarknaden var det framför allt frågan om deltidstjänster och tidsbegränsade anställningar som efterfrågades av arbetsgivarna.<sup>63</sup>

Vid 80-talets början såg man en förändring av de kvinnliga arbetstagarnas anställningsform, färre kvinnor jobbade deltid och det blev vanligare att kvinnor erhöll heltidstjänster. Detta skedde i samband med att visstidsanställningarna samt arbetslösheten kom att öka bland så väl kvinnor som män. Att den kvinnliga andelen av arbetstagarna på arbetsmarknaden ökade under 70- och 80-talet tillskrivs i mångt och mycket den offentliga sektorns expansion. Ökningen av kvinnor på

---

<sup>59</sup> Ohlander s. 111

<sup>60</sup> Fransson s. 151

<sup>61</sup> Roth s.30

<sup>62</sup> A.a. s. 28

<sup>63</sup> Fransson s. 151

arbetsmarknaden märks i första hand inom områden som service och omsorg. Vad som också är av betydelse under perioden är att man nu, för första gången, ser ett skifte i den dittills allmänt gällande normen om mannen som ensam familjeförsörjare. Denna uppfattning trängs nu undan av tanken på både mannen och kvinnan som familjeförsörjare. Detta var en följd av de högre levnadskostnaderna i samhället - för att uppnå en hög levnadsstandard krävdes de två heltidsanställda inkomstagare i varje hushåll.<sup>64</sup>

Jämställdhetsfrågor och könsdiskriminering aktualiserades i början av 70-talet och var då allmänt omdebatterade ämnen. Under denna period försvann många av de lagar som direkt diskriminerade kvinnor och man försökte stifta könsneutrala lagar, som skulle täcka de områden som framstod som specifika för kvinnor. Exempelvis förbjöds diskriminering på grund av kön vid tillsättning av tjänst 1973, men denna reglering kom dock i princip endast att omfatta statliga tjänster och kompetensgrundande utbildningar till sådana tjänster.<sup>65</sup> Den första av de svenska jämställdhetslagarna, Lag (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet, infördes i slutet av 1970-talet och detta måste anses som en av de större framgångarna på det arbetsrättsliga området i kampen för jämlikhet mellan könen.

### 2.5.1. Kollektivavtal och JämstL

Historiskt sett har arbetsmarknadens parter tagit en mycket aktiv del i hur arbetslivet har styrts. Det som främst har angetts som orsak har varit Saltsjöbadsavtalet eller Saltsjöbadsandan, avtalets betydelse har beskrivits av Sigeman:

”Saltsjöbadsavtalets ingående kom att markera övergången till ett nytt skede i arbetsrättens historia, som kännetecknas av att statsmakterna intar en ändrad, mer passiv attityd till lagstiftning för arbetsförhållanden. Genom avtalet hade organisationerna åtagit sig ett ansvar för att stridsåtgärder inte missbrukades, och detta åtagande förväntades förebygga statliga ingripanden på arbetsmarknaden. Statsmakterna accepterade i praktiken den rollfördelning som organisationerna sålunda anvisat, och under cirka tre decennier kunde man därefter iaktta en närmast *programmatisk passivitet* från

<sup>64</sup> A.a. s. 152

<sup>65</sup> Widerberg s. 125

lagstiftarens sida till åtgärder på den kollektiva arbetsrättens och på anställningsavtalsrättens områden.”<sup>66</sup>

Man övergick alltså till att låta arbetsmarknadernas parter mer eller mindre själva styra vilka regler som skulle gälla genom att teckna kollektivavtal. Kollektivavtalet blev också det absolut viktigaste redskapet för reglering på arbetsmarknaden.<sup>67</sup> Effekten av Saltsjöbadsavtalet blev att fram till 70-talet lade sig politikerna inte nämnvärt i regleringen av arbetsrätten.<sup>68</sup>

Intresset för jämställdhetsfrågor var begränsat bland arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna. Från mitten av 70-talet började de dock teckna jämställdhetsavtal, och i remissvar under beredningen av den första JämstL betonade de just detta arbete.<sup>69</sup> Man menade att det var viktigt att inte bryta det hävdvunna arbetssättet med att låta arbetsmarknadens parter sköta sig själva. Jämställdhetsarbetet menade de kunde:

”...inte brytas ut från sitt sammanhang och bedrivs på annat sätt än alla andra frågor som berör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagar och som är föremål för fackligt inflytande med stöd av bl.a. medbestämmandelagen och annan arbetsrättslig lagstiftning.”<sup>70</sup>

Arbetsmarknadens parter ville helt enkelt behålla kontrollen över detta område och inte låta lagstiftaren styra utvecklingen. Förutom denna ”opåkallad(e) inblandning i parternas förhållanden” fruktade de att lagstiftning skulle medföra en onödig byråkratisering.<sup>71</sup>

Trots tecknade jämställdhetsavtal och arbetsmarknadsparternas påstådda vilja att bedriva jämställdhetsarbetet framåt var det i praktiken fortfarande svårt att få förståelse för sådant arbetet.<sup>72</sup> Detta torde ha varit en av anledningarna till att lagstiftaren slutligen agerade. Efter att den första JämstL (1979:1118) infördes tog engagemanget hos arbetsmarknadens parter fart. Flertalet av arbetsmarknadens parter tecknade jämställdhetsavtal eller kollektivavtal om jämställdhet och den övervägande delen av arbetsmarknaden kom att vara täckt av sådana avtal

<sup>66</sup> Sigeman Tore. Från legostadgan till medbestämmandelagen. SvJT 1984 s.883

<sup>67</sup> Fransson, 2000 s.132

<sup>68</sup> Glavå Mats. Arbetsrätt, 2001 s.29

<sup>69</sup> Prop. 1978/79:175 s.26

<sup>70</sup> A prop. s.24

<sup>71</sup> A prop.

<sup>72</sup> A prop. s.27

vid slutet av 80-talet.<sup>73</sup> Detta låg också i linje med vad jämställdhetskommittén rekommenderat, nämligen att arbetsmarknadernas parter själva genom kollektivavtal skulle kunna anpassa jämställdhetsarbetet till arbetsplatsernas särskilda förhållanden.<sup>74</sup>

## **2.6. Jämställdhetslagarna (1978:1118) och (1991:433)**

### *2.6.1. Lag (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet*

Det förberedande arbetet för den första jämställdhetslagen som trädde i kraft i juli 1980 präglades av turbulens och utdragenhet. Det behövdes till exempel två lagstiftningsförsök innan man slutligen kunde anta lagen. Man stred om huruvida lagen skulle innehålla regler om aktivt jämställdhetsarbete, och om huruvida tillsynen av lagens efterlevnad skulle övervakas av en jämställdhetsombudsman och jämställdhetsnämnd. Förespråkare för att inkludera aktiva jämställdhetsåtgärder i JämstL återfann man i de flesta borgerliga partier. Både Socialdemokraterna och Vpk motsatte sig dock en dylik reglering, då de var av den åsikten att aktiva åtgärder, samt införandet av ett övervakande jämställdhetsombud, skulle medföra en onödig byråkratisering till men för jämställdhetssträvandet. Motståndet visade sig vara allt för stort och den borgerliga regeringen kunde inte driva igenom sitt förslag med aktiva jämställdhetsåtgärder. Lagförslaget blev därför enligt regeringen en halv lag (SFS 1979:503). Denna lag skulle träda i kraft den 1 januari 1980. De borgerliga vann valet hösten 1979, och Centern och Folkpartiet enades om att hela lagen skulle genomföras. En ny proposition (prop. 1979/80:56) lades fram och röstades igenom med minsta möjliga marginal i riksdagen. Den nya jämställdhetslagen utfärdades i december 1979 (SFS 1979:1118), och trädde i kraft den 1 juli 1980. Samtidigt upphävde man den tidigare lagen (SFS 1979:503) innan den hann träda i kraft.<sup>75</sup>

Anledningen till införandet av 1979 års JämstL var att motverka de på arbetsmarknaden djupt rotade värderingarna och föreställningarna att kvinnor och män lämpade sig olika väl för vissa arbeten. Man ville från regeringen och riksdagens håll främja kvinnor och mäns lika rätt till

<sup>73</sup> Laurén och Lavén, 1991 s.31 ff

<sup>74</sup> SOU 1978:38

<sup>75</sup> SOU 1990:41, Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag, 1990 s.59

arbete och jämställda arbetsvillkor. Tanken från samhällets sida med lagen var att poängtera principen om jämställdhet mellan könen. JämstL skulle utgöra en drivande del av reformarbetet av den dåtida arbetsmarknaden, en arbetsmarknad som till stora delar var kraftigt könssegregerad. För att överhuvudtaget uppnå jämställdhet på arbetsmarknaden ansågs det vara en förutsättning att denna segregering kunde brytas.<sup>76</sup> Jämställdhetslagen kom därför att konstrueras så att den innehöll regler om både aktiva jämställdhetsåtgärder, ett förbud mot könsdiskriminering och en statlig ombudsman med tillsynsuppgift över lagstiftningen.<sup>77</sup> Lagen byggdes upp kring 1 § som kan ses som en ändamålsbeskrivning, i syfte att främja kvinnors och mäns lika rätt (alltså könsneutral) i fråga om arbete, arbetsvillkor och utvecklingsmöjligheter. Denna ändamålsbestämmelse följdes av två regelgrupper - diskrimineringsförbudet samt de regler som behandlade det aktiva jämställdhetsarbetet.

#### *2.6.1.1. Diskrimineringsförbuden*

Diskrimineringsförbudet i 2 § stadgade att en arbetstagare eller arbetssökande inte fick missgynnas på grund av könstillhörighet. Enligt 3 § fick arbetsgivaren inte i anställnings- eller befordringssituationer förbigå någon, som hade bättre sakliga förutsättningar för arbetet än en medsökande, på grund av hans eller hennes kön. Diskriminering förelåg inte om arbetsgivaren visade att beslutet inte grundades på könstillhörighet. När det gällde reglering om lönediskriminering var den inte uttalad utan skedde med generella ordalag i 4§ som behandlade fall av missgynnande i andra fall än vid anställning.

Diskrimineringsförbudet(n) kom att utformas som en presumtionsregel, d.v.s. en arbetsgivare, som missgynnade någon vid ett antställningsförfarande eller tillämpade sämre anställningsvillkor för en arbetstagare än en av det motsatta könet presumerades ha gjort sig skyldig till könsdiskriminering. Presumtionen kunde dock brytas av arbetsgivaren, om han kunde visa att handlandet inte var styrt av någons kön. Att man valde att utforma diskrimineringsförbudet som en presumtionsregel berodde främst på att man ville underlätta möjligheten att driva ett diskrimineringsmål för den arbetstagare/arbetssökande som ansåg sig diskriminerad. De svårigheter som var förenade med att bevisa huruvida en arbetsgivare tagit hänsyn till en individs

<sup>76</sup> Prop. 1990/91:113 s. 28

<sup>77</sup> Se Lag (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet

könstillhörighet vid sitt beslut, ansågs vara alltför omfattande för att motivera en bevisregel.<sup>78</sup> Genom att utforma diskrimineringsförbudet(n) som en presumptionsregel ansåg man även att det framgick vilka faktiska krav som skulle ställas på en arbetsgivare i frågan om jämställdhet mellan könen. På detta sätt stärkte man möjligheten för den som ansett sig utsatt för diskriminering att avgöra huruvida en eventuell tvist skulle ge henne/honom rättelse eller ej. Denna möjlighet att avgöra ett måls utgång kom även att omfatta arbetsgivaren. Från regeringshåll framhölls detta som viktigt ur rättssäkerhetssynpunkt.<sup>79</sup>

När det gällde diskriminering i enlighet med stadgandet i 3 § var den springande punkten enligt propositionen arbetstagarnas/de arbetssökandes meriter. Om man kunde fastslå att den som förbigåtts hade sakligt bättre förutsättningar än den av det motsatta könet, som blivit anställd/befordrad eller erbjuden utbildning för befordran, skulle en stark presumtion för en könsdiskriminerande situation föreligga. Problematiken, som man ansåg föreligga i en dylik situation var att det på stora delar av arbetsmarknaden (främst den privata sektorn) inte förelåg någon allmän praxis hur dessa meriter skulle bedömas.<sup>80</sup> Man var från regeringen införstådd med problematiken som den principiellt fria anställningsrätten medförde. Syftet med införandet av diskrimineringsförbudet i 3 § var enligt propositionen inte att införa någon ny form av meritvärderingsnorm: Utgångspunkten skulle fortfarande utgöras av vad som enligt praxis på arbetsmarknaden uppfattades som sakliga förutsättningar vid en meritvärdering. Med lagen ville man dock få till stånd att arbetsgivarna skulle fatta sina beslut på objektiva grunder och få bort de normer som direkt/indirekt tog hänsyn till arbetstagarens/arbetssökandes kön.<sup>81</sup> Vid en eventuell tvist ålade man med andra ord arbetsgivaren att redovisa de grunder på vilka han hade fattat sitt beslut, samt vilken bedömningsnorm som tillämpats.

Frågan är om man på detta sätt lyckades undvika den tidigare nämnda problematiken. Svaret måste anses som tveksamt, AD: s roll i ett eventuellt diskrimineringsfall skulle bli att på det underlag som arbetsgivaren lade fram avgöra om diskrimineringsförbudet hade överskridits eller ej. AD: s bedömning blev med andra ord beroende av den information/uppgifter som

---

<sup>78</sup> Prop. 1978/79:175 s. 48

<sup>79</sup> A.prop. s. 59 f

<sup>80</sup> A.prop s.49

<sup>81</sup> A.prop. s. 50 f

arbetsgivaren lämnade. I de fall där en etablerad värderingsnorm kunde återfinnas i arbetsmarknadens praxis ansågs det relativt lätt att fastslå om könsdiskriminering förekommit eller ej. I de fall däremot där ingen etablerad värderingsnorm återfanns nämner man endast att AD:s bedömning måste bli något friare. Man poängterar dock återigen i propositionen att det är vad man på arbetsmarknaden uppfattar som sakliga förutsättningar vid en meritvärdering som gäller. Förklaringen till detta ställningstagande måste anses vara den vikt som regeringen lägger vid arbetsmarknadsparternas engagemang och möjlighet att fastställa vedertagna normer för meritvärdering på arbetsmarknaden. Återigen betonade man vikten av deras samverkan för att lösa den problematik som förelåg.<sup>82</sup>

Diskrimineringsförbudet i 4 § kom att omfatta tre skilda situationer, frågan om anställningsvillkor, arbetsledning samt uppsägning/omplacering e.d. situation. Vad man kan se, vilket även behandlades mer utförligt i utredningen som föregick propositionen, var att stadgandet i 4 § stycke 1 om anställningsvillkoren kunde skapa en liknande värderingsproblematik som återfanns i 3 §. Det blev här frågan om att fastställa, om arbetsgivaren tillämpade sämre anställningsvillkor för en arbetstagare än för någon av motsatt kön, när de utförde arbeten som, enligt kollektivavtal eller praxis inom verksamhetsområdet, var att betrakta som lika eller som likvärdiga enligt överenskommen arbetsvärdering. För att avgöra om diskriminering förelåg i enlighet med regeln, kunde man då använda sig av två metoder. Den ena gick ut på att man jämförde arbeten som var att betrakta som lika, medan den andra tog sikte på arbetsuppgifter som inte kunde anses omedelbart jämförliga men som ändå enligt en överenskommen arbetsvärdering, skulle anses likvärdiga.<sup>83</sup> Att koppla begreppet likvärdigt arbete till en överenskommen arbetsvärdering, trots att man var medveten om att arbetsvärdering var förhållandevis ovanligt på arbetsmarknaden, verkar inte genomtänkt. Regeringen var dock av den uppfattningen att man inte från lagstiftarnas sida borde ingripa i den gängse uppfattningen på arbetsmarknaden, speciellt som tendensen på arbetsmarknaden visade på en allmän utveckling mot en utjämning av löneskillnaderna mellan män och kvinnor. Man poängterar dock att stadgandet i 4 § stycke 1 troligen främst skulle bli tillämpligt för att avgöra om lika arbete föreligger mellan två individer av motsatt kön.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> A.prop. s. 52

<sup>83</sup> Stämmer i huvudsak med vad som diskuterats i Prop. 1978/79:175 s.75 f

<sup>84</sup> A.prop s.76

Utformandet av 4 § 3 stycket, angående uppsägning, omplacering o.d. kom dock att få en annorlunda utformning än de övriga diskrimineringsförbuden. Här kom det inte att krävas att man gjorde en jämförelse med en individ av det motsatta könet. Det blev här istället frågan om att föra bevisning om arbetsgivarens beslut hade sin grund i arbetstagarens könstillhörighet eller ej.

#### *2.6.1.2. Aktiva åtgärder för jämställdhet*

Paragraferna 6 och 7 i JämstL (1979:1118) kom att behandla det aktiva jämställdhetsarbete som man från regeringens håll ansåg skulle åläggas arbetsgivaren. Det var framför allt frågan om att "... inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att främja jämställdhet i arbetslivet."<sup>85</sup> Man fastslog bland annat att arbetsgivaren skulle se till att arbetsförhållandena lämpade sig för både män och kvinnor samt aktivt verka för en jämn fördelning av kvinnor och män inom skilda yrkeskategorierna. Regeringen var av den åsikten att reglerna om aktivt jämställdhetsarbete skulle utgöra ett komplement till det tidigare diskuterade diskrimineringsförbudet. Genom att framhålla arbetsgivarens skyldighet att vidtaga aktiva åtgärder för att uppnå jämställdhet på arbetsplatsen, ville man poängtera diskrimineringsförbudet. Slutsatsen som kunde dras var att åtgärder som motverkade detta syfte skulle anses vara otillåtna.<sup>86</sup>

De aktiva åtgärderna, som man införde kom, i motsats till diskrimineringsförbudet, att ta sikte på kvinnor och män som grupp. Man ville skapa en större möjlighet att i det enskilda fallet beakta andra hänsyn, som skulle kunna väga tyngre än just jämställdhetssträvan, på den aktuella arbetsplatsen.<sup>87</sup> Förutsättningen för att jämställdhetssträvandet skulle få genomslag i arbetslivet var att de aktiva åtgärderna bedrevs målinriktat och planmässigt av arbetsgivarna. Att man inte införde någon reglering om hur detta arbete borde utformas berodde på övertygelsen att det av arbetsmarknadens parter skulle kunna uppfattas som en byråkratisering på området. Från regeringen påpekar man att planeringen av de aktiva åtgärderna borde utgöra en naturlig del av de förhandlingar mellan fack och arbetsgivare som sker på arbetsmarknaden. En reglering för

<sup>85</sup> Lag (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet § 6

<sup>86</sup> Prop. 1978/79:175 s. 79

<sup>87</sup> A. prop. s. 85



upprättandet av särskilda jämställdhetsplaner ansågs inte av regeringen utgöra en avgörande förutsättning för att arbetet med de aktiva jämställdhetsåtgärderna skulle fortgå.<sup>88</sup>

Regleringen av det aktiva jämställdhetsarbetet kom även att få en direkt koppling till utformningen av diskrimineringsförbudet i paragraferna 3 och 4. I och med utformningen av dessa kom man att öppna möjligheten för positiv särbehandling. I propositionen diskuterades i vilken omfattning den positiva särbehandlingen skulle accepteras, då det med rätta kunde hävdas att det var frågan om faktisk könsdiskriminering. Regeringen avsåg inte att lagregeln skulle medföra att en arbetsgivare tvingades göra avkall på sitt intresse av ett effektivt och kompetent arbete. Endast beslut från arbetsgivaren med avsikt att främja jämställdheten på arbetsplatsen, som var väl genomtänkta, rimligt avpassade samt förankrade hos de grupper som berördes av beslutet, var tänkta att genomdrivas. Återigen hänvisar man till att detta främst är en fråga som skall avhandlas av arbetsmarknadens parter. Grunden för regeringens ställningstagande var att de områden som framför allt ansågs kunna omfattas av positiv särbehandling (arbetsorganisation, personalpolitik samt internutbildning) var områden som till stora delar redan omfattades av ett fackligt inflytande. Som en logisk följd av detta faktum ansåg regeringen att man även i detta fall borde ålägga parterna att dra upp riktlinjerna angående frågan om positiv särbehandling.<sup>89</sup>

För att övervaka efterlevnaden av 1979 års lag införde man en jämställdhetsombudsman samt en jämställdhetsnämnd. Regeringen var av den övertygelsen att JämO samt jämställdhetsnämnden skulle fylla en viktig funktion, framför allt på de områden av arbetsmarknaden som inte omfattades av kollektivavtal samt i de fall ett effektivt fackligt inflytande saknades. Ytterst ansåg man det åligga statsmakten att verka för att jämställdhetsarbetet fortgick. I de fall där en arbetstagare anser sig utsatt för diskriminering men hennes/hans fackliga organisation inte delar denna uppfattning ansågs det vara av vikt att kunna ha möjligheten att vända sig till ett fristående organ, ett organ som kunde få frågan utredd samt stödja arbetstagaren i en eventuell tvist. Med tanke på den oorganiserade arbetskraften ansågs denna möjlighet till stöd nödvändig. JämO:s uppgift som tillsynsmyndighet skulle framför allt fokusera på att få till stånd en frivillig samverkan från arbetsgivarsidan, och endast när detta ej var möjligt skulle tvångsåtgärder komma

---

<sup>88</sup> A. prop. s. 97 f

<sup>89</sup> A. prop. s. 82 ff

ifråga (vitesföreläggande).<sup>90</sup> Jämställdhetsnämnden skulle enligt propositionen ta beslut i ärenden rörande vitesföreläggande samt utgöra prövningsinstans.<sup>91</sup>

Vid införandet av regleringen av det aktiva jämställdhetsarbetet valde man att utforma reglerna som dispositiva.<sup>92</sup> Denna möjlighet visar på att man från regeringshåll ville att arbetsmarknadens parter skulle ta en aktiv del i förändringen av arbetsmarknaden. Frågan man måste ställa sig är om arbetsmarknadens parter var mogna att axla detta ansvar? En av anledningarna till att JämstL infördes i Sverige var att arbetsmarknadens parter tidigare inte i tillräckligt hög grad hade engagerat sig i de missförhållanden som rådde på arbetsmarknaden vad gäller jämställdhet mellan könen. Vad som dock kan visa på en förändring av parternas inställning var att ett flertal av dem hade ingått speciella jämställdhetsavtal sinsemellan under perioden före införandet av den första JämstL. Om det var frågan om ett verkligt engagemang från parternas sida eller endast ett försök att avstyra en lagreglering på området, kan vi endast spekulera i men med tanke på den fortsatta utvecklingen kan man åtminstone ana att engagemanget kanske inte var helhjärtat.

När det gäller utformningen och uppbyggnaden av den första av de svenska jämställdhetslagarna kan man inte nog poängtera den betydelse som lagstiftarna ålägger parterna på arbetsmarknaden. Detta är något som genomsyrar hela argumentationen i propositionen.

### **2.6.2. Jämställdhetslag (1991:433)**

1991 beslutade den svenska riksdagen om införandet av en ny JämstL (1991:433). Under de drygt tio år som den gamla jämställdhetslagen varit i kraft, hade den utsatts för en hel del kritik i flera avseenden, främst för dess effektivitet eller snarare brist på effektivitet. Kritiken riktade framför allt in sig på utformningen av diskrimineringsförbuden i 3 § samt 4 § stycke 1. Det faktum att meritvärderingsnormer saknades inom stora delar av den privata sektorn, gjorde lagen ineffektiv. Regeringen hade närt en förhoppning om att arbetsmarknadens parter skulle införa sådana, vilket dock inte hade infriats. Margareta Wadstein för i en debattartikel ett intressant resonemang kring avsaknaden av meritvärderingsnormer kopplat till förbudet mot

---

<sup>90</sup> A.prop s101 ff

<sup>91</sup> Se 1 § Förordning (1980:416) med instruktion för jämställdhetsnämnden

<sup>92</sup> Se 7 § (1979:1118)

lönediskriminering som visar på det ”moment 22” som förelåg på den svenska arbetsmarknaden. Hon skriver

”Just bristen på meritvärderingsnormer på den privata sektorn borde ha medfört att lagens förbud mot lönediskriminering åberopades i betydligt högre grad än hittills. Vid lika eller likvärdigt arbete skall nämligen arbetsgivaren kunna motivera att löneskillnader inte beror på kön. Detta kan egentligen bara ske om arbetsgivaren lyckas bevisa att en arbetstagare med högre lön är bättre meriterad än en lägre avlönad arbetstagare av motsatt kön. Och hur skall det gå till när meritvärderingsnormer saknas.”<sup>93</sup>

Wadstein menar att anledningen till att lönediskrimineringsförbudet inte åberopas mer är att de reella förutsättningarna i praktiken saknas. På grund av den könsegregering som förelåg på den svenska arbetsmarknaden utförde inte kvinnor och män lika arbete. Det blev därför omöjligt att hävda principen om lika lön för lika arbete. Istället blev frågan om likvärdigt arbete det kriterium som man fick inrikta sig på. Detta förutsatte dock att en gemensam arbetsvärdering förelåg, vilket saknades på stora delar av arbetsmarknaden. Detta var som nämnts tidigare en fråga som regeringen hade överlåtit på arbetsmarknadens parter att åtgärda, ett åtagande som de dock inte hade uppfyllt.<sup>94</sup> Man måste med facit i hand anse att regeringen vid utformandet av 1979 års JämstL hade för höga förväntningar på både arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer i denna fråga. Enligt Wadstein kunde en av anledningarna till lagens ineffektivitet kanske vara att man vid utformningen av 1979 års JämstL antog att motsatsförhållandet främst låg mellan arbetstagar/arbetsgivare när motsättningarna i själva verket fanns mellan kvinnor och män på arbetsmarknaden.

Denna tankegång går hand i hand med kritiken av lagens könsneutrala utformning. Lagen var uppbyggd efter en manlig normföreställning, istället för att främja jämställdhet kom lagen att stärka männens position på arbetsmarknaden. Kritiken grundade sig t.ex. på möjligheten lagen gav män att använda den som ett instrument när det gällde att tillsätta chefspositioner inom kvinnodominerade yrkesplatser.<sup>95</sup>

<sup>93</sup> Lag och avtal Tidningen om arbetsrätt i praktiken Nr 3 1989 s. 29

<sup>94</sup> A.a

<sup>95</sup> DS 1991:3, Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag, Remissyttranden över jämställdhetsutredningens betänkande (SOU 1990:41) s.9 ff

1991 års JämstL kom att innebära betydande förändringar av jämställdhetslagstiftningen. Framför allt var det lydelsen av förbudsregleringen samt vissa tillägg rörande det aktiva jämställdhetsarbetet som berördes. Med den nya lagen försökte man komma tillrätta med den kritik som riktats mot 1979 års lag. Man kom uttryckligen i lagtexten att poängtera att det var frågan om att främst förbättra kvinnornas villkor i arbetslivet.<sup>96</sup> Att kvinnor som grupp fortfarande, hade ett sämre utgångsläge än männen på arbetsmarknaden, framstod som odiskutabelt. Därför ansåg man från regeringshåll att det var motiverat att i lagtexten införa en programförklaring som tydliggjorde detta faktum.

#### *2.6.2.1 Det aktiva Jämställdhetsarbetet*

Överlag i 1991 års JämstL skedde det en mer omfattande reglering av de aktiva åtgärder som åläggs arbetsgivarna. Grundtanken med uppbyggnaden av JämstL, att diskrimineringsförbuden skulle kompletteras med aktiva åtgärder fick här en klarare framtoning. I lagens andra paragraf slog man fast att arbetsgivaren och arbetstagarerna skulle samverka för att jämställdhet skulle uppnås. Motivet bakom 2 § var framför allt att motverka de fall av skillnader i lön/övriga anställningsvillkor som gällde mellan kvinnor och män som utförde lika eller likvärdigt arbete.<sup>97</sup> Lydelsen i paragrafen visar på den vikt som regeringen fortfarande lade på ett aktivt deltagande från arbetsmarknadens parter, detta trots att man från regeringshåll var väl medveten om att frågan om jämställdhet inte i tillräckligt hög grad hade prioriterats inom arbetslivet.<sup>98</sup>

De aktiva åtgärderna kom att omfatta frågor om arbetsförhållanden, rekrytering m.m. samt frågan om upprättandet av en jämställdhetsplan.<sup>99</sup> Vissa av dessa frågor hade även beaktats i den äldre JämstL. Man kom dock i den nya lagtexten att exemplifiera samt tydliggöra vilka företeelser som arbetsgivaren aktiva skulle arbeta med. Bland annat fokuserade man på sexuella trakasserier, samt kvinnor och mäns lika rätt/möjlighet till föräldraledighet. Regeringen valde dock inte att införa en särskild skyldighet för arbetsgivaren att verka för att utjämna löneskillnaderna mellan män och kvinnor. Grunden för detta ställningstagande återfinns i den övertygelsen att lönefrågan

---

<sup>96</sup> Jämställdhetslag (1991:443)1 §

<sup>97</sup> Prop. 1990/91: 113 s. 66

<sup>98</sup> A.prop s. 61

<sup>99</sup> Se Jämställdhetslag (1991:433) 4-11 § §

skulle avgöras av arbetsmarknadens parter genom kollektivavtal. Från regeringshåll var man av den åsikt att andra paragrafens reglering av samverkan mellan parterna var fullt tillräcklig.<sup>100</sup>

Åläggandet att upprätta en jämställdhetsplan kom att omfatta alla arbetsgivare som föregående år haft minst 10 stycken anställda. Denna reglering kan ses som en direkt följd av att det aktiva jämställdhetsarbetet inte i tillräckligt hög grad hade bedrivits planmässigt på arbetsmarknaden. Genom införandet av denna reglering ville man åstadkomma ett tryck på arbetsmarknadens parter att verkligen engagera sig i arbetet med de aktiva jämställdhetsåtgärderna<sup>101</sup>. Av vikt var i detta sammanhang att det skedde en kontinuerlig uppföljelse av de jämställdhetsplaner som utformats. I likhet med den tidigare JämstL kom de aktiva åtgärderna att utformas som dispositiva. Regeringen var av den uppfattningen att det även i fortsättningen skulle vara möjligt att ersätta lagens regler med regler slutna i kollektivavtal. Den i Sverige djupt rotade traditionen att låta arbetsmarknadens parter övervaka och styra över de frågor som omfattades av kollektivavtalen kom återigen att väga tungt vid utformandet av 1991 års JämstL.<sup>102</sup>

#### *2.6.2.2 Diskrimineringsförbuden i 1991 års Jämställdhetslag*

Under 1990-talets början blev den svenska önskan att harmonisera lagstiftning med den EG-rättsliga allt tydligare, detta kom givetvis även att påverka utformningen av lagstiftningen inom det arbetsrättsliga området. EG-domstolen hade i mål 143/83 Kommissionen mot Danmark fastslagit att det förelåg ett krav på att indirekt diskriminering skulle återfinnas i lagtexten. I den svenska JämstL från 1979 återfanns endast direkt diskriminering i lagtexten. Av förarbetena till 1979 års JämstL kunde man dock utläsa att indirekt diskriminering skulle omfattas av det allmänna diskrimineringsförbudet som återfanns i lagen. Exempelvis kunde indirekt diskriminering utgöras av att en arbetsgivare på ett obehörigt sätt satte upp ett meritkrav som nästan bara personer av det ena könet kunde uppfylla.<sup>103</sup> Man framhöll dock samtidigt att endast uppställandet av ett meritkrav i sig inte utgjorde indirekt diskriminering, vad som var avgörande var istället om arbetsgivaren tillämpade meritkravet på ett osakligt eller obehörigt sätt. I ett försök

---

<sup>100</sup> Prop. 1990/91:113 s. 72 f

<sup>101</sup> A.prop s.74

<sup>102</sup> A.prop s. 78

<sup>103</sup> Prop. 1978/79:175 s. 121

att harmonisera lagstiftningen med EG-rätten kom därför Sverige i 1991 års JämstL att införa ett uttryckligt förbud mot både direkt indirekt- och diskriminering.<sup>104</sup>

I samband med införandet av 1991 års lag kom man även i viss mån att utöka omfattningen av begreppet indirekt diskriminering. Förutom de fall som enligt förarbetena till 1979 års lag kunde omfattas av indirekt diskriminering kom även bl.a. fall där följderna av arbetsgivarens beslut utgjorde ett missgynnande i förhållande till en individ av det motsatta könet, om beslutet inte gick att motivera med godtagbart sakliga skäl som inte hade samband med den missgynnades könstillhörighet. Fokus lades med andra ord även på effekten av arbetsgivarens beslut. Att man från regeringen valde att vidga omfattningen av begreppet indirekt diskriminering var en följd av den EG-rättsliga utvecklingen på området. Inom EG hade begreppet en vidare innebörd än vad som omfattades av 1979 års JämstL. Regeringen var av den åsikten att när man nu införde indirekt diskriminering i lagtexten borde man även knyta an till den tolkningen av begreppet som återfanns inom EG-rätten för att på detta sätt öka konformiteten mellan de två rättsordningarna.<sup>105</sup>

För de paragrafer av lagen som belyste i vilka fall otillåten könsdiskriminering förelåg kom det att ske vissa justeringar i 1991 års lag. Ändringar av mer redaktionell karaktär kommer inte närmare att beröras utan vi vill lyfta fram vissa konkreta skillnader från 1979 års JämstL. De lagregler som framför allt är av intresse är paragraferna 16-18 som berör anställning m.m. samt anställningsvillkor.

I 16 § införde man stadgandet om anställning, befordran o.d. Den ändring som avsevärt skiljde sig från lydelsen i 3 § 1979 års JämstL var att om man hävdade att ett eventuellt ideellt eller annat särskilt intresse skulle väga tyngre än intresset av jämställdhet i arbetslivet krävdes det att detta framstod som uppenbart. Utformningen betonade att undantag endast kunde accepteras i de fall ett motstående intresse inte kunde uppnås på annat sätt.<sup>106</sup>

I frågan om de fall av diskriminering som härrörde till anställningsförfarandet, befordran o.d. hade omfattande kritik riktats mot 1979 års JämstL. Med den tidigare lagens utformning ansågs

---

<sup>104</sup> JämstL (1991:433) 15 §

<sup>105</sup> Prop. 1990/91: 113 s. 80

<sup>106</sup> A.prop. s. 107

det framför allt vara svårt att komma tillrätta med de fall där arbetsgivaren hade ett direkt syfte att diskriminera någon på grund av personens könstillhörighet. Man föreslog därför från regeringshåll en kompletterande regel till den äldre presumtionsregeln. Den nya regeln fokuserade på de fall där en arbetsgivare utsåg någon framför en person av motsatt kön som hade likvärdiga sakliga förutsättningar. Detta skulle utgöra otillåten könsdiskriminering om det gjordes sannolikt att arbetsgivarens syfte var att missgynna någon på grund av dennes kön.<sup>107</sup> Vid utformandet av denna kompletterande regel valde man att inte formulera den som en presumtionsregel utan som en bevisregel. Detta ställningstagande hade sin grund i att man från regeringshåll ansåg det vara ett allt för långtgående ingrepp i arbetsgivarens anställningsrätt. I de fall där sökande av olika kön hade likvärdiga sakliga förutsättningar ansågs det orimligt att kräva av arbetsgivarna att anställa den av det underrepresenterade könet. Problematiken med att bevisa arbetsgivarens syfte ansåg man berättiga att kravet på bevisföringen inte borde ställas för högt, det kom därför att räcka med att göra syftet sannolikt för att bevisbördan skulle övergå på svaranden.<sup>108</sup>

Utformandet av den nya regeln i 17 § innebar ett avsteg från den tidigare grundläggande tanken att presumtion för könsdiskriminering skulle föreligga om vissa specifika rekvisit var uppfyllda. Denna lagtekniska konstruktion ansågs, som tidigare nämnts, vara klarare och därmed ur rättsäkerhetspunkt bättre för arbetsgivaren, samtidigt som den var bevismässigt mer förmånlig för den arbetstagare som ansåg sig utsatt för diskriminering. Laurén och Lavén för ett intressant resonemang kring kopplingen mellan 16 och 17 §§ i 1991 års JämstL.<sup>109</sup> De svårigheter som faktiskt kan påvisas när det gäller att vinna ett mål om könsdiskriminering vid anställning kommer att medföra att man som regel lägger upp sitt fall med ett förstahandsyrkande enligt 16 § och ett andrahandsyrkande enligt 17 §. Vid en rättegång skulle detta medföra att en person som anser sig utsatt för en diskriminerande handling skulle bli tvungen att lägga fram bevisning om arbetsgivarens syfte för att styrka sitt andrahandsyrkande. Laurén och Lavén är av den övertygelsen att detta kan skapa en motsägelsefull situation. De fortsätter:

---

<sup>107</sup> A. prop s. 81

<sup>108</sup> A.prop f

<sup>109</sup> Laurén Reidunn och Lavén Håkan. Nya jämställdhetslagen, kommentar och handledning i jämställdhetsarbetet. Stockholm 1991, Publica, s.175 f

”Förutom de processekonomiska aspekter som kan läggas på en sådan ordning kan det konstateras att ett av de bärande motiven för presumtionsregeln, nämligen att befria den som anser sig diskriminerad från att förebbringa bevisning om arbetsgivarens syfte, i praktiken går förlorad.”<sup>110</sup>

Paragraf 18 motsvarade i huvudsak paragraf 4 i den tidigare JämstL. I likhet med den äldre lydelsen tog den första delen av 18 § upp i vilka fall en otillåten könsdiskriminering förelåg. Den väsentliga skillnaden förelåg i utformningen av vilka arbeten som skall betraktas som lika eller likvärdiga.<sup>111</sup> I den äldre JämstL krävdes för arbeten som skulle jämföras att de med utgångspunkt i antingen kollektivavtal eller praxis inom verksamhetsområdet var att betrakta som lika eller som var likvärdiga enligt överenskommen arbetsvärdering.<sup>112</sup> I 1991 års lag tog man bort dessa kriterier och införde ”arbete som är lika eller är att betrakta som likvärdigt på arbetsmarknaden”. AD hade i mål 1984 nr 140 uttalat att de fann det berättigat att tolka 4 § i 1979 års JämstL utan sträng bundenhet till ordalagen. AD ansåg att starka skäl talade för att ”enligt kollektivavtal eller praxis” var ett uttryck för vad man i förarbetena vid ett flertal tillfällen betonat, nämligen vikten av att vid en likhetsprövning respektera den allmänna uppfattningen på arbetsmarknaden och att de rättstillämpande organen skulle avhålla sig från att göra egna värderingar av vad som utgjorde lika arbete. Att lydelsen ”likvärdigt enligt en överenskommen arbetsvärdering” försvann berodde på det faktum att dessa överenskomna arbetsvärderingar till stor del saknades på arbetsmarknaden. Denna omständighet skapade en situation där möjligheten att få sin sak prövad i enlighet med detta stadgande blev kraftigt kringskuren.<sup>113</sup> Förändringen var en följd av att den svenska lagstiftningen stod i strid med EG:s likalönedirektiv (se nedan punkt 3.3.1).

Med den nya lydelsen i paragraf 18 ville man, som tidigare berörts, åstadkomma en anpassning till EG-regleringen. EG-domstolen hade i sin dom i mål 61/81 Kommissionen mot Storbritannien och Nordirland uttalat att arbetsvärderingsinstrumentet endast utgjorde en av flera möjligheter för att bestämma om två arbeten var av lika värde eller ej.<sup>114</sup> Målet berörde en i Storbritannien gällande lag som föreskrev att det var omöjligt att få till stånd en likvärdighetsbedömning om det

<sup>110</sup> A.a.

<sup>111</sup> A.a. s.109

<sup>112</sup> Lag (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män I arbetslivet 4§

<sup>113</sup> Prop. 1990/91:113 s. 109 f

<sup>114</sup> A.prop s. 86 f



inte fanns någon arbetsvärdering på arbetsplatsen.<sup>115</sup> I propositionen till 1991 års JämstL ansåg man att i de fall det inte förelåg någon överenskommen arbetsvärdering så fick man grunda bedömningen på andra faktorer. Det blev därmed i praktiken en fråga om att förelägga bevisning om hur olika arbetsuppgifter förhöll sig till varandra. Bevisningen skulle grundas på de krav som arbetsuppgifterna ställde på den som skall utföra dem. Detta skulle kunna ske genom en jämförelse med andra yrkesområden där man har genomfört arbetsvärdering och som skulle kunna vara applicerbart på det aktuella fallet. Ytterligare ett sätt att framlägga bevisning genom vittnes- och sakkunnigförhör ansåg man vara en möjlighet. Det betonades dock att det inte var frågan om någon principiell förändring av synsättet på lika arbete och arbetsvärdering. Utgångspunkten för prövningen skulle enligt regeringen fortfarande utgöras av den värdering av olika arbetsuppgifter och de övriga normer för lönesättning som gällde på arbetsmarknaden. Under förutsättningen att dessa inte i sig är vare sig indirekt eller direkt könsdiskriminerande.<sup>116</sup> Regeringen fortsätter,

”Fortfarande bör dock jämförelsen mellan skilda arbetsuppgifter begränsas till att avse arbete hos en och samma arbetsgivare. Likaså bör alljämt gälla att arbetsuppgifterna för den vars lönesättning har satts i fråga skall jämföras med arbetsuppgifter som utförs av en eller flera bestämda arbetstagare av motsatt kön. Att jämföra hela yrkesgrupper skulle gå utanför diskrimineringsförbudets syfte att utgöra ett skydd i det enskilda fallet.”<sup>117</sup>

Man kan då fråga sig om den nya lagtexten fick någon effekt på den svenska arbetsmarknaden? Lydelsen om ”lika arbete” medförde ingen nämnvärd förändring av prövningen i dessa fall.<sup>118</sup> Om man däremot diskuterar den nya lydelsen ”likvärdigt arbete” är Laurén och Lavén av den uppfattningen att möjligheterna att föra talan vidgades något. I och med den nya lydelsen var man inte begränsad till att jämföra sig med någon inom samma yrkeskategori utan kunde även jämföra sig fritt med andra arbetstagare, under den förutsättningen att den aktuella jämförelsepersonen fanns inom arbetsgivarens verksamhetsområde.<sup>119</sup> Laurén och Lavén poängterar dock att man i propositionen inte berört hur man skall väga den eventuella fristående sakkunskapens värdering mot den värdering som gjorts av arbetsmarknadens parter. Grundläggande för värderingen av

<sup>115</sup> Laurén, Lavén s. 183

<sup>116</sup> Prop. 1990/91:113 s. 110

<sup>117</sup> A.prop s. 88

<sup>118</sup> Detta är även något som överensstämmer med uttalandena i prop. 1990/91:113.

<sup>119</sup> Laurén, Lavén s.184

likvärdigt arbete skulle ju fortfarande vara den värdering av olika arbetsuppgifter och de normer i övrigt för lönesättning som gällde på arbetsmarknaden.<sup>120</sup>

18 § andra stycket är till stora delar identisk med lydelsen av 4 § p.1 sista ledet i 1979 års JämstL. Den är fortfarande utformad som en presumtionsregel, en regel som antar att arbetsgivaren har gjort sig skyldig till diskriminering om en sådan situation som beskrivs i lagen föreligger. Arbetsgivaren har dock möjlighet att bryta presumptionen genom att visa att beslutet inte är fattat på grund av kön utan på andra sakliga grunder (presumtionsgenombrott).<sup>121</sup> I 1991 års JämstL kom man dock att justerade lydelsen ”inte beror på arbetstagarnas kön” till ”inte vare sig direkt eller indirekt har samband med arbetstagarnas könstillhörighet”. Genom denna ändring ville man tydliggöra att även situationer som omfattade indirekt diskriminering också skulle omfattas av kravet på motbevisning från arbetsgivarhåll.<sup>122</sup>

### 2.6.3 Revidering av JämstL 1994

I juli 1994 gjorde man en viss revidering av JämstL (1991:433) genom Lag (1994:292). Regeringen motiverade dessa förändringar med att jämställdhetsarbetet borde skyndas på, de kunde konstatera att det fanns mycket kvar att göra för att uppnå målen att kvinnor och män skulle ha samma rättigheter, skyldigheter och möjligheter inom alla väsentliga områden i livet.<sup>123</sup> Regeringen uppmärksammade också den opinion som bildats i landet.

”Även om det finns vissa gränser för vad som genom politiska beslut kan åstadkommas i dessa frågor, visar den debatt som har förts på senare tid att det finns en betydande otålighet, i synnerhet bland kvinnor men också bland män, över den långsamma takten i jämställdhetsarbetet. Denna otålighet måste tas på allvar, av statsmakterna liksom av organisationer och enskilda, inte minst av enskilda män.”<sup>124</sup>

Förändringarna innebar främst att lydelsen i ett antal paragrafer ändrades, men även ny reglering infördes. Paragraf 9a som reglerade lönefrågor infördes. Med denna regel ålades alla arbetsgivare

<sup>120</sup> A.a. s. 185

<sup>121</sup> Prop. 1990/91:113 s. 58

<sup>122</sup> A. prop s. 110

<sup>123</sup> Prop. 1993/94:147 s.15

<sup>124</sup> A prop

med minst 10 anställda att årligen kartlägga löneskillnader mellan kvinnor och män på arbetsplatsen. Resultatet av denna lönekartläggning skulle sedan redovisas i arbetsgivarens jämställdhetsplan. Redan innan denna regels införande förväntades arbetsgivare bedriva ett aktivt arbete för att motverka osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män. Arbetsgivarna behövde tidigare i praktiken genomföra lönekartläggningar för att fastställda löner eller kommande löner inte skulle strida mot lönediskrimineringsförbudet. Regeringen ansåg därför att en uttrycklig skyldighet att kartlägga löneskillnader mellan kvinnor och män borde införas i JämstL.<sup>125</sup>

Utformningen av 2 och 18 §§ JämstL ändrades rent språkligt, i 2 § andra stycke angavs att arbetsgivare och arbetstagare särskilt skulle verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete ”som är lika” eller ”som är att betrakta som likvärdigt”. I 18 § fanns motsvarande lydelse vid lönediskriminering. Regeringen menade att ordalydelsen ”är lika” kunde medföra att man kom att tolka att arbeten som jämfördes skulle var helt identiska. Detta var aldrig lagstiftarens mening. I syfte att förtydliga och utöka den praktiska räckvidden av reglerna infördes därför en ny lydelse. Man bytte ut lydelsen ”...arbete som är lika eller som är att betrakta som likvärdigt” till ”...arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt.”<sup>126</sup>

Man kom i samband med revideringen även att förtydliga stadgandet i 18 § angående lönediskriminering. I den nya lydelsen tog man bort uttrycket ”på arbetsmarknaden” då det ansågs skapa oklarhet och missförstånd vid tillämpningen av regeln. I prop.1993/94:147 hänvisar man till dåvarande Jämo och ställföreträdande Jämo, Lena Svenaeus och Lise Berghs remissvar. ”Om nämligen arbetsmarknadens nuvarande värderingar skulle få fälla utslaget i en diskrimineringstvist om likvärdigt arbete innebär det, enligt remissvaret, att man inte kommer åt traditionellt könsdiskriminerande värderingar av kvinnodominerade yrkesområden.”<sup>127</sup> Regeringen å sin sida var fortfarande av den uppfattningen att vid bedömning av vad som är lika eller likvärdigt arbete skall hänsyn tas till normer som i övrigt tillämpas för lönesättningen på arbetsmarknaden. Regeringen har med andra ord inte ändrat ståndpunkt sedan prop.1990/91:113. Man påpekade dock återigen vikten av att dessa normer inte i sig direkt eller indirekt är

<sup>125</sup> A prop s.47

<sup>126</sup> A prop s.8 f samt s.50 f

<sup>127</sup> A prop. s.55

könsdiskriminerande ”Det är dock givetvis inte så att om könsdiskriminerande normer eller normer som direkt eller indirekt nedvärderar kvinnligt arbete tillämpas på arbetsmarknaden eller delar av arbetsmarknaden, just dessa normer får vara vägledande i det aktuella fallet.”<sup>128</sup>

I den tidigare JämstL kunde man enligt 12 § avtala bort de aktiva åtgärderna genom kollektivavtal. Ändringen som infördes innebar att bestämmelsen i 12 § ändrades så att arbetsgivaren blev skyldig att iaktta lagens regler även om ett kollektivavtal hade träffats. Regeringen menade att de varit tvungna att införa denna regel då arbetsmarknadens parter inte infriat förhoppningarna att jämlikhetsavtalen skulle bli mer åtgärdsinriktade och att parterna skulle ta ett ökat ansvar för att jämställdheten inom arbetslivet ökade.<sup>129</sup> En annan följd av regelns införande var också att JämO kunde övervaka att alla regler i lagen följdes.<sup>130</sup>

JämO fick också vidgad talerätt i och med ändringar i 46 §, tidigare kunde JämO inte åberopa andra omständigheter än sådana som grundats på JämstL. Det kunde få till följd att om JämO åtagit sig att föra talan för en arbetstagare kunde denna få sina möjligheter att åberopa andra relevanta omständigheter avskurna. Regeringen menade att det kunde vara praktiskt att JämO kunde föra talan i kumulerade käromål om JämO ansåg det lämpligt.<sup>131</sup>

### **2.6.3.1 Begreppet ”Likvärdigt arbete” efter 1994 års revidering**

Sedan införandet av JämstL 1991 hade frågan om innebörden av begreppet ”likvärdigt arbete” och hur bedömningen skulle göras för att fastställa vad som utgjorde likvärdigt arbete varit föremål för omfattande debatt. I propositionen 1990/91:113 behandlas denna fråga mer i förbifarten. Regeringen hänvisar endast till ett avgörande i EG-domstolen från 1988 där en sakkunnig expert satte upp fem kriterier för att avgöra om två arbetstagare utförde ”likvärdigt arbete”. Dessa kriterier utgjordes av fysiska krav, psykiska krav, planering och beslutsfattande, krav på kunskaper och färdigheter samt krav på ansvar. Närmare behandlar regeringen inte detta, utan fastslår endast att arbetsmarknadens parter inte kunnat enas om någon gemensam

<sup>128</sup> Prop. 1993/94:147 s. 56

<sup>129</sup> A prop s.41

<sup>130</sup> A prop s.42

<sup>131</sup> A prop s.56 f

arbetsvärdering.<sup>132</sup> I propositionen 1993/94:147 angående 1994 års revidering av JämstL utvecklar regeringen frågan om kriterier som kan utgöra jämförande faktorer för att fastslå om två arbetsuppgifter utgör ”likvärdigt arbete” eller ej. Regeringen tar upp fyra olika grupper, kunskap och förmåga, arbetsinsats, ansvar samt arbetsförhållanden. Regeringen poängterar att det inte är frågan om fyra strikt avgränsade grupperingar. Den är även noga med att uttala att dessa grupper inte på något sett är uttömmande utan att det finns möjlighet att tillföra andra kriterier och att andra krav på arbetet kan identifieras. Regeringen anser att det väsentliga är att jämförelsen mellan de aktuella arbetena görs på ett konsekvent sätt och att man ser till att använda samma måttstock för alla arbeten hos samma arbetsgivare. Dessa kriterier skall vara utformade så att de varken direkt eller indirekt är könsdiskriminerande eller används på ett könsdiskriminerande sätt. Man poängterar att det inte är frågan om att jämföra de meriter eller den skicklighet som en arbetstagare har. Först efter att man konstaterat att arbetena är lika eller likvärdiga kan en bedömning göras av arbetstagarens sakliga förutsättningar för arbetet.<sup>133</sup>

”Om en arbetsgivare vid arbetsvärdering, eller genom någon annan metod som är könsneutral, kommer fram till att vissa arbeten är likvärdiga eller rent av lika, behöver detta inte alltid innebära att de personer som utför arbetena skall ha lika lön. Självfallet skall också de individuella sakliga förutsättningarna att utföra arbetet kunna vägas in vid lönesättningen. Det säger sig självt att de krav som ett arbete ställer på den som skall utföra det också bör avspeglas i en viss ersättningsnivå. Detta oavsett om personen i fråga är kvinna eller man och oavsett hur skicklig personen är. Därutöver kommer den ersättning som är individuellt betingad och som, oavsett kön, har att göra med t.ex. meriter hos den person som utför arbetet.”<sup>134</sup>

Vad JämstL reglerar har följaktligen att göra med hur de krav som ställs på arbetet värderas i relation till om den som utför arbetet är kvinna eller man. Regeringen kommenterar sedan de synpunkter som framkommit från framför allt arbetsgivarsidan om att individuell lönesättning är oförenlig med principen om lika lön för lika eller likvärdigt arbete, samt påståendet att utvecklingen på arbetsmarknaden innebär att lika eller likvärdigt arbete blir allt ovanligare. Regeringen skriver i propositionen:

<sup>132</sup> Prop. 1990/91:113 s. 87

<sup>133</sup> Prop. 1993/94:147 s. 54

<sup>134</sup> A.prop

”Om verksamhetens krav och förutsättningar innebär att arbetsgivare och arbetstagare i allt större utsträckning utformar arbetsuppgifterna efter individuell kompetens och där så är möjligt efter personliga preferenser och förutsättningar, utesluter detta inte att också sådana arbeten eller de krav som ställts på arbetena kan vara lika eller likvärdiga.”<sup>135</sup>

Som vi tidigare nämnt fanns det under 1990-talets första hälft en uttalad önskan från svensk sida att harmonisera lagstiftningen med den EG-rättsliga. Denna önskan utgjorde en av de bakomliggande orsakerna till förändringen av JämstL. I och med EES-avtalets ikraftträdande 1 januari 1994 åtog sig Sverige bland annat att se till att den svenska arbetsrättslagstiftningen överensstämde med EG-rätten. Vad vi dock kan se är att även efter revideringen av JämstL 1994 skilde sig den svenska lagstiftningen i ett viktigt avseende från den EG-rättsliga. Den svenska JämstL:s regler om missgynnande förutsätter att någon missgynnats vid en jämförelse med någon annan av motsatt kön, med andra ord krävs att det finns en konkret jämförelseperson av motsatt kön. EG-domstolen hade emellertid i Dekker-målet C-177/88, där en kvinna inte fick anställning på grund av graviditet, konstaterat att det var könsdiskriminering att inte få anställning av det skälet, oavsett om det fanns manliga sökande eller ej, eftersom endast kvinnor kan vara gravida. Här förelåg således en skillnad mellan JämstL:s regler och EG-rätten. <sup>136</sup> Vid Sveriges inträde i den Europeiska Unionen 1995 ålades dock de svenska domstolarna att tolka svensk rätt så att den överensstämde med EG-rätten och att ta hänsyn till EG-domstolens domar.

## ***2.7 Jämställdhetslagen (2000:773)***

Vi skall under denna rubrik beskriva de ändringar som har införts i jämställdhetslagen år 2001. I korthet kan man säga att presumtionsansvaret har tagits bort och principen om omvänd bevisbörda har införts. Vid införandet av lag (2000:773) var de drivande faktorerna till förändringen en önskan att i första hand få till stånd en överensstämmelse mellan JämstL och EG-rätten på området.<sup>137</sup> Man framhöll dock även i förarbetena en önskan om att i så stor utsträckning som möjligt få till stånd ett enhetligt diskrimineringsbegrepp som skulle utgöra grunden i alla diskrimineringslagarna. Därför eftersträvade man ett liknande utförande av lagen

<sup>135</sup> A.prop s. 55

<sup>136</sup> Nyström Birgitta, EU och arbetsrätten. Tredje upplagan 2002 s. 228 f

<sup>137</sup> Prop. 1999/2000:143 Ändringar i jämställdhetslagen m.m. s.22

som de diskrimineringslagar som införts 1 maj 1999.<sup>138</sup> Anledningen var främst att på detta sätt underlätta rättstillämpningen samt göra reglerna lättare att förstå.<sup>139</sup> Då lagen kom att innehålla en del ändringar av redaktionell art väljer vi att enbart redogöra för de ändringar av betydelse.

### 2.7.1 Samverkansregler 2§

I paragrafens första stycke införde man ytterligare samverkansuppgifter för arbetsgivare och arbetstagare. Utöver de tidigare samverkansuppgifterna infördes också en skyldighet att främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män. Regeringen valde att förtydliga att samverkan skall bestå av aktiva åtgärder.<sup>140</sup>

En definition av begreppet likvärdigt arbete fördes in i ett nytt andra stycke, innebörden av begreppet har inte tidigare funnits med i lagtexten utan har bara tagits upp i förarbetena.<sup>141</sup> Anledningen till att man valde att föra in denna definition i lagtexten var enligt regeringen att tillämpningen av bestämmelsen förenklades om parterna medvetandegjordes om vad som åsyftades med begreppet likvärdigt arbete. De menade att arbetet med att eliminera osakliga löner baserade på kön var beroende av de lokala parternas samarbete och att alla metoder som kunde underlätta detta arbete på arbetsplatserna borde främjas. Även kommissionen hade uttryckt behovet av definitioner så att tillämpningen av likalöneprincipen blir bättre.<sup>142</sup>

Definitionen blev allmänt avfattad men klargör att det är arbetet, dess krav och natur, inte individen som utför arbetet som är det centrala i begreppet likvärdigt arbete. Två arbeten skall alltså anses vara likvärdiga om de utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer och dess natur kan anses ha lika värde.<sup>143</sup> Huvudkriterierna angavs i lagtexten som, kunskap och färdigheter, ansvar, ansträngning och arbetsförhållanden. Arbetsförhållanden beskriver arbetets natur, de tre övriga arbetets krav. Dessa kriterier är inte uttömmande utan skall fungera som

<sup>138</sup> Lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och Lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

<sup>139</sup> A Prop. s. 27

<sup>140</sup> A.prop.:143 s.101 f

<sup>141</sup> Prop. 1993/94:147 s.51 ff samt ovan

<sup>142</sup> Prop. 1999/2000:143 s.25

<sup>143</sup> A prop s.26

exempel och som en erinran. I tvister om lika lön för likvärdigt arbete skall man använda de metoder för jämförelser och bevisning om likvärdighet som framgår av EG-domstolens domar.<sup>144</sup>

Denna förändring i lagstiftningen är närmast redaktionell eftersom inget egentligen har ändrats i sak från tidigare lagstiftning. Regeringen trodde dock att ett införande av definitionen i lagtexten kunde medföra att parterna i högre utsträckning kan lösa tvister som gäller lika lön för likvärdigt arbete vid förhandlingsbordet.<sup>145</sup>

### 2.7.2 Lönefrågor 10-12 §§

De aktiva åtgärderna som rör lönefrågor fick tre paragrafer. Den tidigare 9a § ändras och betecknas numera 10 §, man införde också de nya 11 och 12 §§.

Den nya 10 § motsvarade bara delvis den tidigare 9a §. Alla arbetsgivare oavsett antalet anställda fick en skyldighet att årligen genomföra en kartläggning och analys av lönerna på arbetsplatsen. Om det förekommer löneskillnader skall arbetsgivaren göra en bedömning huruvida skillnaderna har ett direkt eller indirekt samband med kön. Syftet med lönekartläggningen är, vilket också framgår av bestämmelsen, att upptäcka och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män.<sup>146</sup> Ansvaret för löneanalysen och -kartläggningen är enligt 10 § arbetsgivarens, men i propositionen menar man att arbetet skall ske i samverkan med arbetstagarna.<sup>147</sup> Denna kartläggning och analys är kopplad till paragraf 11, se nedan.

Regeringen ville också att den genomförda lönekartläggningen och -analysen skulle komma till användning och införde därför en skyldighet genom 11 § att upprätta en handlingsplan för jämställda löner.<sup>148</sup> De arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskiftet sysselsatte mindre än 10 anställda är dock undantagna och behöver alltså inte upprätta en handlingsplan. I handlingsplanen skall resultatet av kartläggningen och analysen samt de åtgärder som arbetsgivaren tänker vidta

---

<sup>144</sup> A prop s.2 f

<sup>145</sup> Se prop. 1999/2000:143 s.104

<sup>146</sup> A prop s.102

<sup>147</sup> A prop s.76

<sup>148</sup> A prop s.78



redovisas. Åtgärderna bör ha en tydlig målsättning och vara konkreta.<sup>149</sup> Planen skall vidare innehålla en beräkning av kostnaden för de nödvändiga lönejusteringarna samt en tidsplanering med målsättningen att de nödvändiga lönejusteringarna skall vara genomförda inom 3 år. I nästföljande års handlingsplan skall en redogörelse och utvärdering av föregående års planerade åtgärder genomföras.

Regeringen menade att syftet med kartläggningen och analysen av lönerna främjas om också arbetstagersidan aktivt medverkar. I propositionen förtydligade dock regeringen att det inte finns något krav på arbetsgivaren att komma överens med arbetstagersidan.<sup>150</sup> I 12 § infördes det en skyldighet för arbetsgivaren att informera den arbetstagarorganisation som han slutit kollektivavtal med, så att organisationen kan samverka vid kartläggning, analys och upprättande av handlingsplan för jämställda löner. I de fall då det saknas facklig organisation att informera, lämnas inte arbetstagarerna utanför då det i 2 § infördes en skyldighet för arbetsgivare och arbetstagare att samverka.

### *2.7.3 Uppbyggnaden av diskrimineringsbegreppet i nya JämstL*

Diskrimineringsbegreppet i svensk civilrätt är i väsentliga delar baserat på den rättsliga uppfattningen inom EG. Som nedan nämns slår artikel 119 (nuvarande 141) i EG-fördraget fast medlemsstaternas skyldighet att säkerställa likalöneprincipen för kvinnor och män. Även de tre direktiven om lika lön, likabehandling och bevisbörda (se nedan) poängterar vikten av att motverka diskriminering mellan könen. Inom EG-rätten kan, liksom i Sverige, diskrimineringen vara antingen direkt eller indirekt. Direkt könsdiskriminering innebär att det finns ett orsakssamband mellan en persons könstillhörighet och den diskriminerande effekten. Indirekt diskriminering enligt bevisbördekriteriet:

”när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet

---

<sup>149</sup> A prop

<sup>150</sup> A prop s.82

eller förfaringsättet är lämplig(t) och nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.”<sup>151</sup>

I prop. 1999/2000:143 slog Regeringen fast att i och med införandet av den nya lagen vore det önskvärt att definiera vad som utgör direkt respektive indirekt könsdiskriminering i två separata paragrafer. Detta låg helt i linje med EG-rätten samt utformningen av de övriga diskrimineringslagarna som införts 1999. Man var av den övertygelsen att det fortfarande skulle vara möjligt att bedriva ett aktivt jämställdhetsarbete och utformade därför inte regeln som ett absolut förbud.<sup>152</sup> I motsats till förarbetena till de äldre jämställdhetslagarna har man valt att utveckla de avgörande kriterierna för om könsdiskriminering skall anses föreligga eller ej.

#### 2.7.4 Direkt diskriminering 15§

När regeringen införde definitionen på direkt diskriminering i och med 15 § konstruerade man den så att den anslöt till EG-rätten.<sup>153</sup> Den svenska lydelsen blev:

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

De begrepp som man i prop. 1999/2000:143 framför allt lyfter fram och diskuterar vad gäller direkt diskriminering är *missgynnande, likartad situation och orsakssamband*.

Missgynnande: En behandling är missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller nackdel för en enskild arbetstagare eller arbetssökande. Enligt propositionen bör det som typiskt sett kan anses utgöra en faktisk förlust, ett obehag eller liknande vara att bedöma som en nackdel.

Regeringen fortsätter:

---

<sup>151</sup> Prop. 1999/2000:143 s. 28 -29

<sup>152</sup> A prop. s. 31

<sup>153</sup> A prop.

”Även t.ex. obehag och personligt lidande på grund av mobbning eller andra trakasserier bör kunna utgöra en nackdel. Trakasserier mot arbetssökande och arbetstagare från arbetsgivarens sida kan således omfattas av diskrimineringsförbudet. Helt bagatellartade skillnader i bemötande bör däremot inte utgöra missgynnande. Avgörande för om ett missgynnande är för handen är således vilken effekt som uppstår. Detta innebär att den eventuella diskriminerande avsikt en arbetsgivare kan ha haft med ett visst handlande inte har betydelse för om en arbetssökande eller arbetstagare missgynnats eller ej. Diskrimineringsbegreppet förutsätter över huvud taget inte en avsikt att missgynna. Detta är en vedertagen utgångspunkt i EG-rätten och i 1999 års lagar som skall gälla även för jämställdhetslagen.”<sup>154</sup>

**Likartad situation:** För att överhuvud taget kunna avgöra om ett missgynnande medför en mindre förmånlig situation och därmed utgör direkt diskriminering måste man göra en jämförelse, detta sker vanligen mellan två faktiska personer (mer om jämförelseperson nedan).

”Personer som fullgör arbetsuppgifter som är att betrakta som lika eller likvärdiga befinner sig i en likartad situation, oavsett om jämförelsen görs med en faktisk eller en hypotetisk jämförelseperson. Det finns därutöver inget krav på att arbetsförhållandena i övrigt eller de omständigheter som arbetet utförs under skall vara likartade.”<sup>155</sup>

**Orsakssamband:** Det måste föreligga ett samband mellan missgynnandet, effekten/resultatet och personens könstillhörighet för att det skall vara frågan om direkt diskriminering. Detta samband kan vara antingen starkt eller svagt. Regeringen skriver:

”Allra starkast är det om arbetsgivaren har för avsikt att missgynna en person på grund av dennes könstillhörighet. I det fallet föreligger tydligt det nödvändiga orsakssambandet. En diskriminerande avsikt är emellertid inte nödvändig för att diskriminering skall kunna vara för handen. Även om arbetsgivarens avsikt är att *gynna* arbetstagaren men effekten blir att denne t.ex. nekas en önskad befordran kan diskriminering vara för handen om övriga rekvisit är uppfyllda. Likaså, om könstillhörigheten är en av flera orsaker till arbetsgivarens handlande är detta tillräckligt. Könstillhörigheten behöver alltså inte vara det enda eller det avgörande skälet för beslutet. Detta kan uttryckas som att det inte behöver vara fråga om ett missgynnande *på grund av* könstillhörigheten. Det skall räcka med att missgynnandet *har samband* med könstillhörigheten.”<sup>156</sup>

<sup>154</sup> A prop. 31 f (Författarnas anm. I den tidigare JämstL hade arbetsgivarens syfte uttryckligen betydelse i ex. 17§. Detta försvann i o m införandet av JämstL (2000:773))

<sup>155</sup> A.prop. s. 32

<sup>156</sup> A prop. s.38-39

### 2.7.4.1. Krav på faktisk eller hypotetisk jämförelseperson.

Som tidigare nämnts uppfyllde den svenska lagstiftningen i ett avseende inte den gällande EG-regleringen inom jämställdhetsområdet. Den svenska lagstiftningen krävde en faktisk jämförelseperson av det motsatta könet för att man framgångsrikt skulle kunna hävda att det förelåg en könsdiskriminerande situation. EG-domstolen hade i DEKKER-målet C-177/88 fastslagit att det inte krävdes en faktisk jämförelseperson för att könsdiskriminering skulle föreligga. Den aktuella frågan i DEKKER-målet berörde diskriminering vid anställning och behandlade ej lönediskriminering. Utredningen som föregick prop. 1999/2000:143 diskuterade frågan om en konkret jämförelseperson vid fall av direkt diskriminering. Utredningen kunde inte finna att EG-domstolen i något fall avgjort en fråga liknande DEKKER-fallet vad gäller direkt lönediskriminering. De kom dock till den slutsatsen att i enlighet med EG-domstolens uttalande i Macharthy-fallet, C-129/79, utformandet och lydelsen av art.119 (nuvarande 141) i Rom-fördraget samt utformandet av rådets direktiv om principen om lika lön för kvinnor och män fanns det starka skäl som talade för att en faktisk jämförelse skulle göras.<sup>157</sup> Macharthy-fallet rörde den omständigheten att en kvinna erhöll lägre lön än den man vars anställning hon övertog. EG-domstolen uttalade i frågan att ”principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete, som anges i artikel 119 (nuvarande 141) i EG-fördraget, är inte begränsad till sådana situationer där kvinnor och män samtidigt utför lika arbete för samma arbetsgivare”. Utredningens förslag utmynnade i att en faktisk jämförelse bör ske och att ingen ändring av 18 § lydelse borde företas. Utredningen ansåg att den svenska lagtexten var överensstämmande med gällande rätt inom EG vad gäller frågan om direkt lönediskriminering.<sup>158</sup>

Utredningens förslag kom dock inte att följas av regeringen i prop. 1999/2000:143. Regeringen tog fasta på remissinstansernas utlåtande och de skilda åsikter som dessa lade fram i frågan. Instanserna skiljer sig framför allt i vilka slutsatser som man kan dra från EG-domstolens uttalande i Macharthy-fallet. Bland annat framlägger Jämo, DO samt Arbetslivsinstitutet att EG-rätten inte på något sätt lägger något hinder i vägen för att kravet på en faktisk jämförelseperson slopas. Både Jämo och DO ifrågasätter om det är en korrekt tolkning av Macharthy-fallet att det

<sup>157</sup> SOU 1999:91 En översyn av jämställdhetslagen– Betänkande av Utredningen om översyn av jämställdhetslagen Stockholm 1999 s. 55

<sup>158</sup> A.a. s. 55 f

krävs en jämförelseperson. Jämo anser att domen snarare ger ”anledning att tro att det inte finns ett strikt krav på jämförelseperson utan att frågan måste bedömas från fall till fall utifrån möjligheterna att upprätthålla fördragets och direktivets skydd för lika lön vid lika och likvärdigt arbete”. Jämo är av den åsikten att slopandet av jämförelseperson skulle underlätta att komma åt de fall av direkt lönediskriminering som med 1991 års JämstL blockeras av bristen på jämförelseperson eller i de fall jämförelsepersonen vägrar medverka i utredningen. DO är av den åsikten att ”jämförelsepersonen endast skall utgöra ett bevisfaktum bland andra och att det inte ställs något krav på faktisk jämförelseperson om den diskriminerande effekten kan bevisas på annat sätt.”<sup>159</sup> SAF å andra sidan är av den meningen att EG-rätten inte ger något stöd för att avskaffa kravet på jämförelseperson. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet är av den ståndpunkten att EG-domstolen i Macharthy-fallet avvisade möjligheten till en jämförelse med en fiktiv person. Fakultetsnämnden anser att slopandet av jämförelseperson endast är möjligt vid fall av graviditet, med andra ord endast i fall som det nämnda DEKKER-fallet.

Regeringen konstaterar att EG-rätten inte förhindrar att nationell lagstiftning ger ett mer långtgående skydd mot könsdiskriminering än det som stadgas i artikel 141 i EG-fördraget. Regeringen anser att det i enlighet med lydelsen i bevisbördedirektivet, som uttryckligen ger medlemsstaterna en möjlighet att införa bevisregler som är mer gynnsamma för den individ som anser sig utsatt för direkt könsdiskriminering, framstår som en logisk följd att den nationella lagstiftningen ger ett starkare skydd mot könsdiskriminering än artikel 141 i EG-fördraget.<sup>160</sup>

Regeringen anser inte att EG-domstolen i Macharthy-fallet helt avfärdade möjligheten att utgå från en hypotetisk jämförelseperson. EG-domstolen uttalar i frågan om en hypotetisk jämförelseperson att det ”förutsätter jämförande undersökningar av hela verksamhetsgrenar inom industrin vilket dessutom kräver att gemenskapens eller medlemsstaternas lagstiftande organ först fastställer bedömningskriterier.”<sup>161</sup> Domstolen är av den åsikten att det krävs en närmare genomarbetning av värderingskriterierna av de lagstiftande organen på nationella samt gemenskaprättsliga nivåer för att kunna ta ställning i frågan.

---

<sup>159</sup> Prop. 1999/2000:143 s. 37-38

<sup>160</sup> A.prop. s. 38

<sup>161</sup> Macarthys Ltd mot Wendy Smith 129/79

Regeringen konstaterar att EG-rätten på området inte lägger några hinder i vägen för en nationell lagstiftning vars syfte är att stärka, och vars effekt kan antas komma att stärka principen om likabehandling mellan könen. Regeringen är av den övertygelsen att avskaffandet av kravet på en faktisk jämförelseperson vore en fördel för den som anser sig ha blivit diskriminerad. Att bibehålla kravet på en faktisk jämförelseperson skulle innebära ett avsteg från de övriga diskrimineringslagarnas utformning. Det skulle även medföra att man accepterar en lägre skyddsnivå när det gäller lönediskriminering jämfört med annan könsdiskriminering, detta ansåg regeringen som icke önskvärt. Regeringen avslutar sitt ställningstagande med att konstatera att:

”...den metod som krävs för att konstatera löneskillnader mellan kvinnor och män som utför lika eller likvärdigt arbete säkerligen oftast är just en faktisk jämförelse mellan personer av olika kön. Detta är dock inte samma sak som att hävda att det alltid måste ske en jämförelse mellan faktiska personer. I den mån det med en annan metod kan gå att konstatera en diskriminerande lönesättning bör det vara tillåtet, även om jämförelser med andra (faktiska) arbetstagare kommer att vara den oftast framkomliga vägen för den som hävdar att lönediskriminering föreligger i ett visst fall.”<sup>162</sup>

Enligt prop.1999/2000:143 får i de fall en faktisk jämförelseperson saknas vid lönediskriminering blir det avgörande i stället hur en arbetstagare av det andra könet skulle ha behandlats. För att kunna avgöra detta får man försöka se till förhållandena i branschen i stort eller försöka med ett mer allmänt resonemang om rättvisa och skälighet som jämförelsestandard.<sup>163</sup>

### 2.7.5 Indirekt diskriminering 16§

Indirekt diskriminering utgörs, som tidigare nämnts, av ett krav som framstår som neutralt men medför att individer av det ena könet sätts i ett sämre läge än personer av det andra. Vad det blir frågan om är att dessa individer missgynnas genom att de behandlas lika med personer av det motsatta könet. Med andra ord är det inte bara fall av särbehandling som kan få diskriminerande effekt utan även likabehandling kan medföra detta. Motivet bakom förslaget att definiera indirekt diskriminering i lagtexten var framför allt att man på detta sätt ville klargöra rättsläget. Begreppet ”indirekt diskriminering” ansågs av regeringen som inte helt lättillgängligt. Regeringen

<sup>162</sup> Prop. 1999/2000:143 s.39

<sup>163</sup> A. prop. s. 39

konstaterar i propositionen att det inte strider mot EG-rätten att inte ha en definition av indirekt diskriminering i JämstL.<sup>164</sup> Trots detta valde man att införa definitionen, EG-rättens påverkan kan vi ana då den svenska definitionen är slående lik den definition som ges i bevisbördedirektivet (se nedan)

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

Begreppet är uppbyggt kring kriterierna, missgynnande, jämförelse samt intresseavvägning<sup>165</sup>

Missgynnande: Detta föreligger när en arbetsgivare tillämpar en regel, kriterium eller praxis som kan anses neutralt men vid en närmare översyn i praktiken *särskilt* missgynnar en individ av en speciell könstillhörighet. Missgynnandet visar sig i att den individen har svårare att uppfylla den uppsatta regeln, kriteriet eller den fastslagna praxisen och detta medför en negativ effekt för dem.<sup>166</sup>

Jämförelse: För att avgöra om ett kriterium etc. *särskilt* missgynnar en person av en speciell könstillhörighet måste man genomföra en jämförelse. Denna jämförelse skall ske mellan den andel av ett kön som har svårigheter att uppfylla kriteriet, bestämmelsen eller föreskriften och den andel av det motsatta könet som har motsvarande svårigheter. Syftet är att fastslå om kriteriet etc. speciellt missgynnar något av könen som grupp. Avgörande i denna jämförelse blir hur stor skillnaden är emellan könen vad gäller möjligheten att uppfylla kriteriet, för att utgöra könsdiskriminering måste det vara frågan om en betydande skillnad för att det ena könet som grupp skall anses vara missgynnad. EG-domstolen har i ett flertal avgöranden uttalat att det åligger de nationella domstolarna att bedöma om ett kriterium etc. drabbar en *väsentligt* större procentandel, och därmed utgör en betydande skillnad, av det ena könet. Regeringen följer denna linje i prop. 1999/2000:143 och anser att det skall överlämnas till domstolarna att avgöra

<sup>164</sup> A prop. s.40

<sup>165</sup> A.prop s. 41

<sup>166</sup> A.prop. s. 32

innebörden av vad uttrycket väsentligt större andel skall utgöra. Man poängterar att denna bedömning skall ske i belysning av EG-domstolens praxis på området.<sup>167</sup>

Regeringen slår även fast att vid indirekt diskriminering måste man göra en jämförelse mellan faktiska grupper. Regeringen stödjer sig på den utredning som föregick prop. 1999/2000:143.<sup>168</sup> Utredningen är av den uppfattningen att en faktisk jämförelse måste föreligga mellan gruppen kvinnor och män, allt i enlighet med bevisbördedirektivets definition av vad begreppet indirekt diskriminering utgör.<sup>169</sup>

Intresseavvägningen: Enligt den gällande rättsordningen inom EG tillåts arbetsgivaren i vissa fall tillämpa ett kriterium etc. trots att detta medför en negativ effekt för individer av det ena könet. Det blir här frågan om att göra en intresseavvägning i det aktuella fallet.<sup>170</sup> EG-domstolen har i mål C-170/84 Bilka-Kaufhaus fastslagit vissa kriterier som måste vara uppfyllda för att ett avsteg från art 119 (nuvarande 141) skall vara godtagbara. Fallet rörde frågan om varuhuset Bilka hade rätt att ge en avtalad pensionsförsäkring endast till heltidsanställda och inte till deltidsanställda. Förmånen utgick enligt avtal med arbetstagarorganisation och ansågs enligt EG-domstolen utgöra lön i enlighet med art. 119.s mening. EG-domstolen skriver:

”Det ankommer på den nationella domstolen, som ensam är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna, att avgöra om och i vilken utsträckning de av en arbetsgivare anförda skälen till att denne tillämpar en lönepolitik som är oberoende av arbetstagarens könstillhörighet men som drabbar fler kvinnor än män, kan betraktas som objektivt grundade ekonomiska skäl. Om den nationella domstolen konstaterar att de av Bilka valda medlen svarar mot ett *verkligt behov* hos företaget, *är ägnade att uppnå det mål företaget eftersträvar och är nödvändiga härför*, så är den omständigheten att medlen i fråga drabbar betydligt fler kvinnliga arbetstagare än manliga sådana inte tillräcklig för att slå fast att användandet av dessa medel innebär en överträdelse av artikel 119.”<sup>171</sup> [författarnas kursivering]

För att en åtgärd som strider mot artikel 119 (nuvarande 141) skall anses vara tillåten krävs att tre kriterier är uppfyllda enligt EG-domstolen. Först måste arbetsgivare visa på ett verkligt behov,

<sup>167</sup> A.prop. s. 42

<sup>168</sup> SOU 1999:91 En översyn av jämställdhetslagen

<sup>169</sup> A.a. s. 54 och 56

<sup>170</sup> Prop. 1999/2000:143

<sup>171</sup> Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz C-170/84 se även Jenkins-Kingsgate Ltd C-96/80



för det andra att åtgärden är relevant samt för det tredje att den är nödvändig. Dessa kriterier har man från EG-domstolen fortsatt att hålla fast vid i ett flertal avgöranden. Dessa fastslagna principer har även uttryckts i bevisbördekriteriet, de har där fått följande lydelse

” Artikel 2. Enligt den princip om likabehandling som anges i punkt 1 föreligger indirekt diskriminering när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämplig(t) och nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.”

Kommissionen har i sitt förslag till bevisbördedirektiv 1995, utvecklat sig i frågan om intresseavvägning vid indirekt diskriminering. Kommissionen är av den uppfattningen att när det gäller att fastställa särbehandling till följd av ett neutralt utformat kriterium så har svaranden (arbetsgivaren) möjligheten att först och främst bevisa att man genom att tillämpa kriteriet eftersträvar ett viktigt mål. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om likabehandling. Kommissionen fortsätter med att exemplifiera vad som skulle kunna utgöra *viktiga mål* och nämner här bland annat medlemsstaternas socialpolitik samt ett verkligt behov från det aktuella företaget i fråga. Regeringen drar i prop. 1999/2000:143 slutsatsen av kommissionens motiv att det inte kan bli frågan om indirekt diskriminering i de fall en tillämpning av ett kriterium eftersträvar ett viktigt mål genom användandet av nödvändiga och lämpliga medel. Regeringen anser att intresseavvägningen bör prövas utifrån arbetsgivarens verksamhetsbehov. Förutom detta bör man även godta när en arbetsgivare tillämpar en nationell bestämmelse som är avsedd att tillgodose viktiga samhällliga mål inom framför allt social- eller sysselsättningspolitiska områdena.<sup>172</sup>

### 2.7.6 17§ När förbuden gäller

17 § reglerar vid vilka tillfällen diskrimineringsförbuden i paragraferna 15 och 16 kan göras gällande. De två viktigaste förändringarna i och med denna paragraf är att diskrimineringsförbudets räckvidd utökas samt att det numera framgår av lagtexten vid vilka situationer lönediskrimineringsförbudet är tillämpligt.

---

<sup>172</sup> Prop. 1999/2000:143 s. 45

Numera skall diskrimineringsförbudet gälla under hela anställningsförfarandet inklusive de fall då t.ex. arbetsgivaren anlitar ett rekryteringsföretag<sup>173</sup>, det skall även gälla om inget anställningsbeslut tas.<sup>174</sup> Tidigare kunde diskriminering ske först efter att arbetsgivaren tagit ett anställningsbeslut. Det fick till följd att diskriminerande beteenden som föregick ett anställningsförfarande i praktiken inte var förbjudna, en ensam arbetssökande som inte fick anställning kunde heller aldrig ha blivit utsatt för könsdiskriminering i lagens mening. Ändringen är en följd av att regeringen vill stärka skyddet mot könsdiskriminering och göra JämstL mer effektiv. Skyddet mot könsdiskriminering görs också lika omfattande som skyddet mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, funktionshinder och sexuell läggning. Genom de ändringar som görs blir också den svenska rätten mer överensstämmande med EG-domstolens rättstillämpning.<sup>175</sup> se t.ex. Dekker-fallet. Den nya lydelsen av 17§ är följande:

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

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,
3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,
4. leder och fördelar arbetet, eller
5. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.”

När regeringen konstruerade 17 § ansåg man det vara viktigt att precisera direkt i lagtexten vid vilken faktisk situation lönediskrimineringsförbudet (17 § 3 stycket) blir tillämpligt.<sup>176</sup> När förbudet skulle preciseras menade man också att det var lämpligt att använda sig av samma uttryckssätt som används i EG-fördragets likalöneartikel (Artikel 141 f.d. 119). Orden ”lika arbete” och ”likvärdigt arbete” har alltså hämtats ifrån EG-fördraget.<sup>177</sup> I och med denna konstruktion knyts lönediskrimineringsförbudet också samman med definitionsregeln i 2 § (se ovan). Jämförelsen mellan likvärdiga arbeten kan ske fritt mellan olika yrkeskategorier, så länge de har en och samma arbetsgivare, denna möjlighet har också prövats. Se AD 2001 nr 13 där det

<sup>173</sup> A Prop. s.46

<sup>174</sup> A Prop. s.44

<sup>175</sup> A Prop. s.45

<sup>176</sup> A Prop. s.47

<sup>177</sup> A a

bland annat prövades om två barnmorskor kunde anses ha arbeten som var likvärdiga en klinikingenjör anställd på samma landsting. Begreppet lön definieras inte i lagtexten, men i propositionen görs en hänvisning till Barber målet i EG rätten. Begreppet lön skall enligt detta rättsfall innefatta ”alla förmåner, aktuella eller framtida, i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får från arbetsgivaren på grund av anställningen”.<sup>178</sup> Vidare har EG domstolen slagit fast att principen om lika lön skall vara tillämplig på varje enskild del av lönen.<sup>179</sup> En arbetstagare kan alltså hävda att diskriminering sker i en viss del av lönen och behöver inte grunda sin talan utifrån en jämförelse av summan av löneförmånerna.<sup>180</sup> Avgränsningen mellan lön och andra arbetsvillkor kan ibland ställa till problem vid bedömningar. EG-domstolen har dock fastslagit att den omständigheten att man fastställt att vissa anställningsvillkor kan få ekonomiska konsekvenser inte är ett tillräckligt skäl för att villkoren skall anses innefattas av artikel 119:s (nuvarande 141:s) tillämpningsområde.<sup>181</sup>

De ändringar som införts genom 17§ har utöver de som nämnts ovan inte inneburit några ändringar i sak.<sup>182</sup>

### 2.7.7 Bevisbörderegeln och bevisföring

Som nämnts ovan var den tidigare jämställdhetslagens förbud mot könsdiskriminering grundade på s.k. presumtionsregler. Detta innebar att när en arbetssökande eller arbetstagare visade att vissa diskriminerande omständigheter förelåg, presumerades att så var fallet. Arbetsgivaren kunde då bryta presumptionen genom att visa att omständigheterna berodde på arbetstagarnas sakliga förutsättningar eller i vart fall inte berodde på könstillhörighet. I och med direktiv 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering, måste medlemsstaterna säkerställa att de regler som direktivet föreskriver implementeras. Detta var också den främsta anledningen till att presumtionsreglerna togs bort och principen om omvänd bevisbörda infördes. Även om det faktum att dessa regler bedömts stärka skyddet mot könsdiskriminering troligen också haft betydelse.

<sup>178</sup> Se Mål C-262/88 Barber punkt 12

<sup>179</sup> Se t.ex. förhandsavgörandet C- 236/98 Jämo mot Örebro landsting, punkterna 39 och 43

<sup>180</sup> Prop. 1999/2000:143 s.50

<sup>181</sup> Mål 149/77 Defrenne III

<sup>182</sup> Prop. 1999/2000:143 s.46 f

I propositionen 1999/2000:143 föreslår regeringen att de regler som tidigare reglerade förhållandena vid könsdiskriminering, presumtionsregler och de bevisregler där arbetsgivarens syfte har betydelse för frågan huruvida diskriminering föreligger skall avskaffas.<sup>183</sup> Man menade att diskriminering kan föreligga oberoende av om en arbetsgivare har haft ett diskriminerande syfte eller ej. Det finns därför inget behov att den som för en talan om diskriminering bevisar ett diskriminerande syfte hos arbetsgivaren. Bevisbördedirektivet bygger på EG-domstolens praxis som också är den främsta rättskällan när det gäller att tolka och tillämpa direktivets bestämmelser. Innebörden av direktivet är att parterna i en tvist om könsdiskriminering har en delad bevisbörda. När en arbetstagare lägger fram fakta som ger anledning att anta att personen blivit diskriminerad föreligger ett prima facie fall av diskriminering. I ett sådant fall övergår bevisbördan på arbetsgivaren, denne måste då styrka att det inte föreligger ett brott mot likabehandlingsprincipen. I de fall där kärandesidan/arbetstagaren inte lyckas göra det antagligt att diskriminering förekommit behöver man inte gå in och pröva svarandesidans/arbetsgivarens motargument, utan man kan då genast konstatera att diskriminering inte förekommit eller i vart fall inte lyckats visas i målet. Vilka krav som ställs på att göra diskrimineringen antagligt är osäkert, det får bedömas från fall till fall. Men jämfört med de tidigare reglerna i JämstL är beviskravet på antaglighet klart lägre än kravet att en omständighet skall vara styrkt. På denna punkt kan vi därför konstatera en lättnad i beviskrav för käranden/arbetstagaren. De faktiska omständigheterna behöver inte styrkas för att arbetstagaren/käranden skall anses ha fullgjort sin bevisbörda. Arbetstagaren/käranden kan även åberopa andra fakta som ger anledning att anta att det förekommit diskriminering. Avgörandet om arbetstagaren/käranden har gjort det antagligt att diskriminering förekommit sker efter en helhetsbedömning av alla fakta som förts fram. I de fall där diskriminering synes föreligga övergår bevisbördan på arbetsgivaren/svaranden. Endast arbetsgivaren kan ange orsaken till varför han handlat så eller så, det åläggs därför arbetsgivaren att styrka antingen att missgynnandet inte har något samband med könstillhörighet eller att något av undantagen är tillämpliga. Arbetsgivaren/svaranden kan alltså sägas ha strängare beviskrav än arbetstagersidan.<sup>184</sup> Fransson menar dock att man skulle kunna tänka sig att "(E)tt sänkt krav på

---

<sup>183</sup> A prop. s.50

<sup>184</sup> A. prop ff

kärandens bevisning, från styrkt till sannolikt, kan medföra att också beviskraven sänks i motbevisningsledet.”<sup>185</sup>

Då man vill föra en talan om direkt lönediskriminering skall man i enlighet med det ovan anförda göra antagligt att ett missgynnande förekommit. Missgynnandet skall innebära att personen drabbas av en negativ effekt på grund av sitt kön. Det krävs dock inte en diskriminerande avsikt från arbetsgivarens sida, arbetstagaren behöver alltså inte gå in på denna fråga utan kan koncentrera sig på effekten. Detta kan göras genom att visa att arbetsgivaren har behandlat eller skulle ha behandlat arbetstagaren sämre än en arbetstagare av motsatt kön. Det behövs då en eller flera andra arbetstagare av motsatt kön att använda som jämförelse person/er. I och med den nya JämstL kan man även använda sig av en hypotetisk jämförelseperson för att bedöma huruvida diskriminering föreligger, se mer om detta ovan. Jämförelsepersonen(erna) skall befinna sig i en likartad situation. När det rör sig om indirekt diskriminering skall arbetstagaren/käranden också göra antagligt att han har blivit diskriminerad. Det görs genom att visa att de neutrala kriterier, bestämmelser eller förfaringsätt som vid en första anblick verkar vara könsneutrala i själva verket särskilt missgynnar det kön arbetstagaren/käranden tillhör. Inte bara särbehandling utan även likabehandling kan ha en diskriminerande effekt. Även när det gäller indirekt diskriminering krävs en jämförelse, men till skillnad från direkt diskriminering behöver man vid indirekt diskriminering jämföra grupper. Till exempel om man vill påvisa att det förekommer indirekt diskriminering inom ett företag på grund av att lönesättningen av heltidstjänster är mycket förmånligare än deltidstjänster behöver man visa att en väsentlig andel av det missgynnade könet innehar deltidstjänster och att effekten blir att detta kön indirekt diskrimineras. Exakt vad som avses med väsentlig andel är upp till nationella domstolar och EG-domstolen att avgöra, EG-domstolen har dock uttalat att det åtminstone måste röra sig om 80%.<sup>186</sup>

I de fall där arbetsgivaren inte lyckats styrka att det saknas ett samband mellan missgynnande och kön måste han åberopa undantagsreglerna. När det rör sig om direkt diskriminering krävs att arbetsgivaren/svaranden styrker att handlandet är ett led i strävandet att öka jämställdheten i

---

<sup>185</sup> Fransson, 2000 s.257 f

<sup>186</sup> Roth, 2001 s.94

arbetslivet eller att handlandet är berättigat med hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset att könsdiskriminering inte förekommer i arbetslivet. En arbetsgivare kan alltså om han lyckas visa att det inte finns ett samband mellan handlandet och könstillhörighet eller med hjälp av dessa undantagsregler komma undan en talan om könsdiskriminering. Även vid indirekt diskriminering kan arbetsgivaren komma fri om han lyckas styrka att handlandet faller under undantag. Man har givit arbetsgivarna ett litet utrymme att använda ett kriterium eller en bestämmelse trots att det har negativa konsekvenser för personer av ett kön. Bedömningen skall ske utifrån en intresseavvägning om handlingen kan bedömas som lämplig eller nödvändig och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön. Vad arbetsgivaren bör styrka är att kriteriet eller bestämmelsen är sakligt motiverad och lämplig för att nå syftet. Vidare att det inte finns alternativ, för att uppnå syftet. I de fall där arbetsgivaren inte kan styrka att det finns godtagbara skäl till bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet föreligger det alltså diskriminering.

Att arbetstagarna har fått ett fördelaktigare bevisläge i och med den nya bevisbörderegeln införande är uppenbart, men hur har det påverkat arbetsgivarsidan? Tidigare har det varit förhållandevis lätt för en arbetsgivare att bryta en presumtion för könsdiskriminering. Vi menar att så som de nya bevisbördereglerna är konstruerade kommer de att ställa högre krav på arbetsgivarens bevisning. För att undantag vid direkt diskriminering skall bli aktuellt säger regeringen till exempel att

”(I) de fall arbetsgivaren i sin argumentering direkt riktar in sig på att det finns ett särskilt intresse måste det dock ställas relativt höga krav inte bara i fråga om tyngden av detta intresse i sig. Det måste stå klart att det varit detta intresse som faktiskt varit styrande i det enskilda fallet.”<sup>187</sup>

Vid indirekt könsdiskriminering skall arbetsgivaren bevisa att syftet med en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt kan motiveras av sakliga skäl, att arbetsgivaren eftersträvar ett så pass viktigt mål att det kan motiveras att likabehandlingsprincipen får vika på sig. Arbetsgivaren måste även bevisa att åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås. Detta ställer högre krav på bevisningen än att som tidigare bara behöva visa att eventuella olikheter beror på

---

<sup>187</sup> Prop. 1999/2000:143 s.40

skillnader i arbetstagarnas sakliga förutsättningar för arbetet eller att de inte har samband med arbetstagarnas könstillhörighet.

## ***2.8 Sammanfattning***

Undersökningen tog sin början på 1800-talet, vi kan konstatera att det under detta århundrade genomfördes en mängd reformer på jämställdhetsområdet. Skillnader mellan kvinnor och män utjämnades successivt, främst genom lagstiftning. De områden som intresserade lagstiftaren fram till 1920-talet var kvinnans rättsliga status inom familjen och i samhället. Förändringar som sker under denna period grundar sig på sociala och ekonomiska skäl inte på ideologiska. Efter 1920-talet råder det i princip rättslig jämlikhet mellan kvinnor och män, kvinnorna har då fått rösträtt, blivit myndiga m.m. Ett område där det dock fortfarande rådde stora ojämlikheter mellan kvinnor och män var arbetsmarknaden.

Kvinnan var fortfarande utesluten från en mängd yrken på arbetsmarknaden och utsattes för diskriminering i sitt arbetsliv. I mitten av 1920-talet införs "behörighetslagen" vilken innebär att ett antal högre befattningar i statlig tjänst öppnas för kvinnor. Det finns dock fortfarande vissa befattningar som undantas kvinnorna, t.ex. polis, militär, präst m.fl. Fram till 1940-talet införs ett antal lagar som är förknippade med kvinnans roll som moder. Bildandet av det svenska folkhemmet krävde en ökad befolkning, man ville därför underlätta för kvinnorna vid barnafödandet. Man förbjöd avskedande i samband med giftermål, gav kvinnan rätt till ledighet och ersättning i samband med förlossning.

I och med "Saltsjöbadsavtalet" som ingicks 1938 och den anda som rådde på arbetsmarknaden fram till 1970-talet kom lagstiftaren att hålla sig borta från arbetsmarknaden. Arbetsmarknadens parter reglerade istället själva arbetsmarknaden genom att ingå kollektivavtal. Jämställdhetsfrågor lämnades utan hänseende av parterna fram till 1970-talet då man började införa jämställdhetsavtal i kollektivavtalen. Lagstiftaren ansåg dock att detta inte var tillräckligt utan inför efter mycket om och men en lag som reglerar jämställdheten på arbetsmarknaden 1980. Denna första JämstL innehöll regler om aktiva åtgärder och förbud mot diskriminering. JämstL

revideras vid ett antal tillfällen och harmoniseras successivt med EG-rätten. Efter direktiv från EG ändras slutligen JämstL 2001 så att den överensstämmer med EG-rätten.



### 3. Rättens konstruktion på jämställdhetsområdet i Europa

Under denna rubrik kommer vi att beskriva de rättsliga konstruktioner som skapats på jämställdhetsområdet i Europa. Vi kommer även löpande i texten att redogöra för de faktorer som varit drivande i processen samt den eventuella effekt de rättsliga konstruktionerna har fått.

#### 3.1. Romfördraget

Under 50-talet debatterade europeiska politiker huruvida det var nödvändigt att ingripa rättsligt på det sociala området för att den gemensamma marknaden skulle fungera. Debatten rörde sig främst om ekonomiska och politiska frågor och alltså inte om de sociala aspekterna.<sup>188</sup> Till slut tillsattes en kommitté bestående av representanter från ILO och Kol- och stålunionen med uppdrag att utreda frågan om medlemsländernas olika arbetsrättsliga regleringar skulle komma att undergräva den fria konkurrensen på marknaden.<sup>189</sup> Expertkommittén kom fram till att differentierade arbetskraftskostnader på en generell nivå var ett resultat av skillnader i produktivitet och att det pga. detta inte fanns anledning att ingripa. Visserligen kunde olika arbetskraftskostnader inom samma industriella branscher motivera ett rättsligt ingripande. Det förutsatte dock att branschen hade exceptionellt låga löner och sociala kostnader vilket skulle leda till konkurrensfördelar. Kommittén framlade ett antal rekommendationer om minimala ingripanden för att harmonisera löner, råd för hur man kunde finansiera social trygghet, arbetstid samt övertidsersättningar.<sup>190</sup> I Romfördraget antog man också denna minimalistiska syn på lagreglering inom det sociala området. Romfördraget kom att bli en marknadsorienterad rättsakt som inte reglerade det sociala området. Romfördraget skrevs i första hand för att skapa en tullunion, de sociala frågorna stod alltså inte högt upp på dagordningen. Man förväntade sig dock att tullunionen skulle leda till sociala framsteg och ökad välfärd för medborgarna i medlemsländerna.<sup>191</sup> En åtgärd för att genomföra gemensamma standarder på löneområdet togs

<sup>188</sup> Nielsen Ruth och Szyszczak Erika. The social dimension of the European community. 1993 s.16

<sup>189</sup> A a

<sup>190</sup> Lundström Karin. Jämlikhet mellan Kvinnor och män i EG-rätten. 1999 s.102

<sup>191</sup> Nielsen och Szyszczak, 1993 s.17

dock i Romfördraget. Införandet av artikel 119 (nuvarande 141) innebar att man fastställde att kvinnor och män skall ha lika lön för samma arbete. Artikel 119 i Romfördraget utgör det EG-rättsliga ursprunget till principen om lika behandling av män och kvinnor.<sup>192</sup> Artikel 119 hade följande lydelse:

”Varje medlemsstat skall under första etappen säkerställa och upprätthålla principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete.

I denna artikel skall med ”lön” förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner som arbetstagaren direkt eller indirekt, kontant eller som naturaförmån, 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.”

Frankrike var den pådrivande medlemsstaten för att införa denna artikel i Romfördraget, orsaken var rent ekonomisk. Frankrike ansåg sig redan ha ett bättre skydd för likalöneprincipen än vad Beneluxländerna hade. De fruktade därför att arbetsgivarna i Beneluxländerna skulle få konkurrensfördelar gentemot de franska arbetsgivarna om inte också Beneluxländernas arbetsgivare tvingades ta samma kostnader för likalöneprincipen.<sup>193</sup> Det framgår inte uttryckligen i några dokument att likalöneprincipen hade ett ekonomiskt syfte, men ett tecken på detta är att likalöneprincipen ursprungligen var tänkt att placeras som artikel 46 i Romfördragets kapitel om konkurrensbestämmelser, som senare dock ströks.<sup>194</sup> Istället kom alltså likalöneprincipen att placeras i kapitlet angående sociala frågor så som artikel 119 (nuvarande 141).

Dock har domstolen i sin praxis slagit fast att likalöneprincipen har ett socialt och ett ekonomiskt syfte, och detta dubbla syfte ger likalöneprincipen statusen av en grundläggande princip i EG-rätten.<sup>195</sup> Alla medlemsstater kom att acceptera likalöneprincipen, men någon gemensam implementering skedde aldrig, trots att det i artikelns första mening klart och tydligt framgår när den skall vara genomförd. Första etappen innebar i enlighet med artikel 8 i Romfördraget 1957 att likalöneprincipen skulle vara etablerad inom en fyraårs period, alltså 1961. Medlemsländerna

<sup>192</sup> Lundström, 1999 s.103

<sup>193</sup> A a s.104

<sup>194</sup> Hoskyns Catherine. Integrating gender – Women, law and politics in the European union.1996 s.57

<sup>195</sup> Mål 43/75 Defrenne II

menade dock att det krävdes ytterligare åtgärder på nationellt plan för att artikeln skulle bli gällande.<sup>196</sup> Några nationella initiativ togs dock aldrig, istället antog man en resolution där medlemsländerna kom överens om att successivt införa lika lön för kvinnor och män. Målet i resolutionen var att all lönediskriminering skulle vara avskaffad vid utgången av 1964. Resolutionen blev en tandlös papperstiger vars enda egentliga funktion var att ta medlemsländerna vidare till etapp två. I resolutionen medges dock att varje systematisk undervärdering av kvinnors arbete är i strid med likalöneprincipen när olika kvalificeringsregler tillämpas för män och kvinnor eller när kriterier som används för att värdera och klassificera arbetstagare inte står i överensstämmelse med de objektiva villkor under vilka arbetet utförs.<sup>197</sup> Lundström menar att detta är ett uttryck för medlemsstaternas medvetenhet om att lönediskriminering av kvinnor är systematisk eller strukturell.<sup>198</sup>

### **3.2. Paristoppmötet 1972**

När EG utvidgades med tre nya medlemmar 1972, Danmark, Irland samt Storbritannien och Nordirland, hade socialpolitiken fått en ökad betydelse. Vid toppmötet i Paris oktober 1972 uttalade medlemmarna att ekonomisk expansion inte är ett mål i sig utan att en sådan skall leda till ökad livskvalité och förbättrad levnadsstandard för medlemsstaternas medborgare. Lika stor vikt skulle fästas vid kraftfulla åtgärder inom det sociala området som vid skapandet av en ekonomisk union.<sup>199</sup> Orsaken till en ökad inblandning av EG i sociala frågor torde vara en blandning av de politiska omvälvningarna som skedde under 1960-talet, då den ekonomiska och sociala politiken i EG kom att ifrågasättas. Vidare den obalans mellan medlemsländerna som fortfarande rådde, arbetslöshet och kriser på skatteområdet. Man ville också ge EG ett mänskligt ansikte genom att ta ett större ansvar på det sociala området.<sup>200</sup>

---

<sup>196</sup> Nielsen och Szysczak, 1993 s.109

<sup>197</sup> Lundström, 1999 s.105

<sup>198</sup> A a

<sup>199</sup> Nielsen och Szysczak, 1993 s.41

<sup>200</sup> A a

### 3.3. *Det sociala åtgärdsprogrammet 1974*

En följd av toppmötet i Paris 1972 var att rådet antog en resolution om det sociala åtgärdsprogrammet 1974.<sup>201</sup> Programmet som sträckte sig över åren 1974-76 var fokuserat på tre områden: att skapa full och bättre sysselsättning, ökad levnadsstandard, bättre arbetsvillkor samt ökad industriell demokrati.<sup>202</sup> I resolutionen poängterades att för att nå full och bättre sysselsättning behövdes åtgärder för att skapa jämlikhet mellan män och kvinnor avseende tillgång till anställning och yrkesutbildning, vidareutbildning och befordran, samt anställningsvillkor och lön.<sup>203</sup> Det sociala åtgärdsprogrammet kom till samtidigt som oljekriserna började märkas i form av recession och teknologiska förändringar i Europa, och fick aldrig den avsedda effekten. Vissa forskare menar att programmet snarare var en politisk programförklaring av vad som var önskvärt och möjligt, än ett juridiskt dokument om vad som ansågs vara innebörden av socialpolitiken i Romfördraget.<sup>204</sup>

Det sociala åtgärdsprogrammet resulterade dock i tre direktiv på området likabehandling av män och kvinnor. Direktiven ger uttryck för tre aspekter ur vilka könen skall behandlas lika: lön, anställnings- och arbetsvillkor samt lagreglerade socialförsäkringsvillkor.<sup>205</sup>

#### 3.3.1 *Direktiv 75/117/EEG om tillnärningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för män och kvinnor*

Med anledning av det sociala åtgärdsprogrammets prioritering av likalöneprincipen tog Kommissionen initiativet till ett direktiv på detta område<sup>206</sup>: direktiv 75/117 om tillnärningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för män och kvinnor.<sup>207</sup> Direktivet antogs med stöd av artikel 100 i Romfördraget, som ger rådet rätt att enhälligt anta direktiv i syfte att harmonisera nationella lagar och författningar som har direkt inverkan på den

<sup>201</sup> Council resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme, OJ C 13/74 s.1

<sup>202</sup> Nielsen och Szyszczak, 1993 s.42

<sup>203</sup> Lundström, 1999 s.106 f

<sup>204</sup> Nielsen och Szyszczak, 1993 s.41

<sup>205</sup> Lundström, 1999 s.107

<sup>206</sup> A a

<sup>207</sup> Council directive 75/117/EEC of 10 February on the approximation of the laws of the member states relating to the application to the application of the principle of equal pay for men and women, OJ L 45/75 s.19

gemensamma marknadens upprättande och funktion. I direktivet slås fast att artikel 119 (nuvarande 141) i Romfördraget har just denna betydelse för den gemensamma marknaden. Det är viktigt att det skapas normer som syftar till att underlätta den praktiska tillämpningen av jämställdhetsprincipen, så att alla anställda inom gemenskapen kan skyddas i dessa frågor. Vidare att de olika ländernas bestämmelser bör närmas till varandra i fråga om tillämpningen av likalönsprinciperna.<sup>208</sup> Direktiv 75/117/EEG förtydligar och utökar innebörden av artikel 119 (nuvarande 141) i Romfördraget. I direktivets artikel 1 fastställs att:

”...för lika arbete eller för arbete som *tillerkänns lika värde* [författarnas kursivering] all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen.”

I artikel 119 (nuvarande 141) var likalöneprincipen bara tillämplig på lika arbete men i och med direktiv 75/117/EEG utökas tillämpligheten även till likvärdiga arbeten. Ett problem med denna utökning av tillämpligheten var att det krävdes att ett arbete hade tillerkänts samma värde som ett annat arbete. Direktivet upplyste inte om vem som skulle genomföra eller hur en sådan jämförande värdering skulle gå till. Direktivet krävde inte heller att ett arbetsvärderingssystem användes, men i andra stycket i artikel 1 anges dock:

”I synnerhet när ett arbetsvärderingssystem används för att bestämma lön, måste detta vara baserat på samma kriterier för både kvinnor och män och vara utformat så, att det utesluter all diskriminering på grund av kön.”

Direktivets artiklar 2 till 7 anger hur likalöneprincipen skall genomföras av medlemsstaterna. Artikel 2 kräver att medlemsstaterna lagstiftningsvägen möjliggör att anställda som anser sig ha blivit utsatta för lönediskriminering kan få sin sak prövad i domstol efter att de eventuellt först har vänt sig till andra behöriga myndigheter. Vidare krävs i artikel 3 att all lönediskriminering som kan hänföras till lagar och andra författningar skall avskaffas. Medlemsländerna skall enligt artikel 4 vidta åtgärder så att bestämmelser i kollektivavtal, löneskalor, löneavtal eller individuella anställningsavtal som är lönediskriminerande ändras eller ogiltigförklaras. Nödvändiga åtgärder skall också vidtas enligt artikel 5 för att förhindra att anställda avskedas som en följd av att de försökt tillvarata sina rättigheter enligt principen om lika lön. Artikel 6

---

<sup>208</sup> A a

kräver att medlemsstaterna i enlighet med sina nationella villkor och rättssystem vidtar nödvändiga åtgärder för att likalönsprincipens tillämpning säkerställs och att det finns effektiva medel tillgängliga för att principen skall kunna iakttas. Medlemsstaterna har också en skyldighet att informera anställda om direktivet och dess bestämmelser enligt artikel 7. Artikel 8 och 9 reglerar implementeringstiden (12 februari 1976) och informationsansvar till kommissionen.

### *3.3.2 Direktiv 76/207 om genomförandet av principen om likabehandling av män och kvinnor i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor*

I det sociala åtgärdsprogrammet hade det även poängterats att det var viktigt med likabehandling vad gällde tillgång till anställningar, yrkesutbildning, befordran, anställningsvillkor samt möjligheten att förena familjeliv med yrkesmässiga ambitioner. Kommissionen hade i ett memorandum konstaterat att även om ett ökat antal kvinnor gjort inträde på arbetsmarknaden, så var deras förvärvsmöjligheter begränsade till vissa arbeten på låg nivå utan utvecklingsmöjligheter. Det största problemet som förklarades av historiska, sociala och kulturella skäl var segregeringen på arbetsmarknaden. Detta problem förstärktes också av utbildningssystemet, en inadekvat eller traditionell yrkesvägledning samt kvinnans roll som hustru och moder. Kommissionen menade att lagstiftning inte ensamt kunde lösa dessa problem, men att det var ett av många medel för att nå målet med likabehandling av män och kvinnor.<sup>209</sup>

I direktivets första artikel anges syftet med direktivet. Syftet är att genomföra principen om likabehandling av män och kvinnor i fråga om tillgång till anställning inklusive befordran, yrkesutbildning, arbetsvillkor och social trygghet [läs socialförsäkringsrättsliga förmåner]. Likabehandlingsprincipen definieras artikel 2 punkten 1 på följande sätt:

---

<sup>209</sup> Lundström, 1999 s.112

”I följande bestämmelser skall likabehandlingsprincipen innebära att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus.”<sup>210</sup>

Undantag från likabehandlingsprincipen är dock tillåtna enligt direktivet. Inom t.ex. yrken där könstillhörighet är avgörande på grund av yrkets natur är det tillåtet att diskriminera på grund av kön. Det finns också möjlighet att särskilt skydda kvinnor vid graviditet och moderskap samt att med aktiva åtgärder utjämna ojämlikheter. Artiklarna 3-5 behandlar de tre områden där likabehandlingsprincipen skall genomföras. Artiklarna är utformade parallellt, där det första stycket talar om sakområdet och de andra anger tillvägagångssättet och är likadant för alla tre. Artikel 3 anger att det inte får förekomma någon som helst könsdiskriminering i villkoren vid t.ex. urvalskriterier, för tillgång till alla arbetsuppgifter eller befattningar. Detta skall gälla inom alla sektorer eller verksamhetsgrenar och på alla nivåer. Artikel 4 behandlar likabehandling vad gäller tillgången till alla typer och nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning. Artikel 5 slutligen reglerar anställningsvillkor och uppsägning, likabehandlingsprincipen skall här garantera lika villkor för män och kvinnor utan diskriminering på grund av kön. De sista artiklarna i direktivet innehåller regler för genomförandet.

Som framgår av det ovan redovisade gjorde man ingen skillnad på direkt och indirekt diskriminering i detta direktiv. Man kom dock att genomföra en ändring där man inför definitioner av indirekt och direkt diskriminering i och med direktiv 2002/73/EG om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.<sup>211</sup> Detta var en följd av att man infört dessa definitioner i direktiven 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung samt direktiv 2000/78/EG om inrättandet av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, och att man ville

<sup>210</sup> 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, OJ L 39/76 s.40

<sup>211</sup> Se preamble texten punkt 6 i direktiv 02/73/EG om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, OJ L 269/02 s.15

samordna dessa diskrimineringsförbud.<sup>212</sup> Direktiv 2002/73 trädde i kraft i och med att det publicerades i september 2002.<sup>213</sup>

### 3.3.3 Direktiv 79/7/ om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet

I arbetet med direktiv 76/207 om anställnings- och arbetsvillkor hade kommissionen även utrett frågan om diskriminering i sociala trygghetssystem. Man kom då att konstatera att kvinnor ofta var föremål för en indirekt diskriminering i pensionssystemen. Eftersom pensionerna ofta är relaterade till inkomst och proportionella i förhållande till antalet förvärvsarbetade år, får kvinnor lägre förmåner då de ofta har lägre löner och ett kortare yrkesliv på grund av barnafödande. En annan form av diskriminering var att vissa medlemsländer hade lägre pensionsålder för kvinnor än för män, vilket förkortade kvinnans karriär ytterligare. Kommissionen menade att man måste vidta åtgärder för att kvinnor som ägnade en väsentlig del av sitt liv åt att fostra barn och sköta familj inte skulle straffas. Kvinnor borde få pensionsrättigheter för perioder de ägnade åt att passa barn eller gamla och handikappade familjemedlemmar. Kommissionen kunde också konstatera att män blev diskriminerade i vissa lägen, i många medlemsländer hade t.ex. änkor till skillnad från änkemän rätt till efterlevandepensioner.<sup>214</sup>

Förmåner vid sjukdom och arbetslöshet var också de ofta baserade på inkomst. Även i dessa system uppstod då en indirekt diskriminerande behandling av kvinnan. Kommissionen konstaterade även att kvinnor med försörjningsansvar ibland var helt uteslutna från vissa bidrag eller tillägg. Begreppen *familjeförsörjare* och *familjeöverhuvud* kunde vara kriterier för att komma i fråga för tillägg av förmåner till beroende familjemedlemmar. Kvinnor var inte innefattade i dessa begrepp och kunde därför inte komma ifråga för sådana bidrag.

Eftersom ett genomförande av likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet antogs innebära ett stort ekonomiskt åtagande<sup>215</sup>, hade man i direktiv 76/207 artikel 1 punkten 2

---

<sup>212</sup> A a

<sup>213</sup> A a artikel 3

<sup>214</sup> Se också Prechal och Burrows, 1990 s.173

<sup>215</sup> Prechal och Burrows, 1990 s.165



hänfört den närmare regleringen av social trygghet till ett senare tillfälle. Det var med stöd av denna punkt som direktiv 79/7 genomfördes. Lundström menar dock att entusiasmen för denna reform inte var särskilt stor bland medlemsländerna, och att de många undantagen i direktiv 79/7 och den långa implementeringstiden var en följd av detta.<sup>216</sup>

I direktivets preambletext begränsas likabehandlingsprincipens räckvidd i fråga om social trygghet till lagreglerade system som ger skydd vid sjukdom, invaliditet, ålderdom, arbetsskador samt arbetslöshet, men även till socialhjälp som ersätter eller kompletterar de ovan nämnda. Syftet med direktivet anges i artikel 1 och är att successivt genomföra likabehandlingsprincipen på de former av social trygghet som direktivet skall tillämpas på. Artikel 2 definierar vilka som omfattas av direktivet. Det är den förvärvsarbetande delen av befolkningen. Här skall också innefattas 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.

Direktivets materiella tillämpningsområde anges i artikel 3, och består av de trygghetssystem som nämnts i preambletexten ovan. Undantagna från direktivets räckvidd är familje- och efterlevandeförmåner. Om familjebidrag ges som en höjd förmån i form av någon av de system som faller inom direktivets räckvidd skall den delen också omfattas av direktivet. Prechal och Burrows menar att anledningen till att familje- och efterlevandeförmåner undantagits är ekonomisk, det skulle bli för dyrt för medlemsländerna om de t.ex. skulle tvingas garantera änkemän samma efterlevandeförmåner som för änkor. Den officiella anledningen varför familjeförmåner undantagits är att de skall hänföras till familjepolitik och inte till anställningsförhållanden.<sup>217</sup> I artikel 3 punkten 3 utesluts även företags- och yrkesbaserade system. Rådet gav i punkten 3 kommissionen i uppdrag att utarbeta ett framtida direktiv för dessa system. Det kom också att ske i och med direktiv 86/378 om likabehandling i företags- och yrkesbaserade system för social trygghet, se mer om detta nedan. I artikel 4 punkt 1 definieras likabehandlingsprincipen: Denna princip innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till

---

<sup>216</sup> Lundström, 1999 s.124

<sup>217</sup> Prechal och Burrows, 1990 s.173

äktenskaplig status eller familjestatus. I synnerhet avsåg man 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. Lundström menar att denna lista av förbjudna former av diskriminering inte är uttömmande eftersom ordet ”synnerligen” används före uppräkningslistan.<sup>218</sup> I artikelns punkt 2 anges att likabehandlingsprincipen inte skall hindra bestämmelser som skapats för att skydda kvinnor vid moderskap. Lundström m.fl. ställer sig tveksam till denna punkt, men konstaterar att den troligen är ett uttryck för en oro över sjunkande födselotal.<sup>219</sup> Artiklarna 5 och 6 anger regler för direktivets genomförande.

I artikel 7 anges ytterligare undantag från likabehandlingsprincipen. Det första möjliggör för medlemsländerna att införa olika lagreglerade pensionsåldrar för kvinnor och män. Detta finner vi anmärkningsvärt eftersom just detta tidigare ansågs av kommissionen vara diskriminerande då det ofta ledde till att kvinnor fick en kortare yrkeskarriär som medförde negativa ekonomiska effekter.<sup>220</sup> De övriga undantagen är följande: 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. Beviljande av rätt till ålders- eller invaliditetsförmåner på grundval av en hustrus avledda rättigheter. Beviljande av tillägg till långvariga invaliditets-, ålders- och arbetsskadeförmåner för en ekonomiskt beroende hustru. 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 (gäller enbart Storbritannien). Artikelns punkt 2 anger att dessa undantag successivt skall avskaffas efter hand som den sociala utvecklingen går framåt. De resterande artiklarna reglerar implementeringen av direktivet.

### **3.4 1980-talets kris**

I slutet av 1970-talet framgick det att Romfördragets fyra friheter inte hade lyckats uppfylla de ekonomiska syften man hade eftersträvat med en gemensam marknad. 70-talets recession hade

---

<sup>218</sup> Lundström, 1999 s.125

<sup>219</sup> Lundström, 1999 s.126 samt Prechal och Burrows, 1990 s.178

<sup>220</sup> Se ovan

lett till hög arbetslöshet inom hela EG samtidigt som konkurrensen från Japan och USA ökat. Deras flexibla arbetsmarknader tycktes ge dem konkurrensfördelar jämfört med EG-medlemmarnas. Det fanns också ett behov av teknologisk utveckling. EG påbörjade därför en rekonstruktion av industri och arbetsmarknad. Dessa nya ekonomiska och sociala omständigheter verkade mot ytterligare EG-inblandning på det sociala området. Det skedde därför en ökning av de juridiskt icke bindande rättsakterna (soft law). Förslagen till bindande rättsakter antogs sällan.<sup>221</sup> Vissa författare hävdar att en orsak till EG:s minskade engagemang för lagstiftning inom det sociala området under perioden var de konservativa attityderna till social lagstiftning som började anammas inom den europeiska politiken. Dess främsta förespråkare torde ha varit de Thatcher-ledda regeringarna i Storbritannien.<sup>222</sup>

Antagande av handlingsprogram är ett uttryck för denna skiftning från juridiskt bindande rättsakter till icke bindande juridiska rättsakter. I handlingsprogrammen skapades riktlinjer för det fortsatta arbetet med att skapa jämlikhet mellan könen samtidigt som tidigare åtgärder övervakades och utvecklades.

### 3.4.1. Handlingsprogrammet 1982-1985

I det första handlingsprogrammet konstaterade kommissionen att den rådande ekonomiska situationen i medlemsländerna hindrade den pågående trenden mot kvinnors lika möjligheter.<sup>223</sup> Två olika kategorier av åtgärder utvecklades av kommissionen för det fortsatta arbetet med att åstadkomma lika behandling av män och kvinnor. Den första kategorin var rättsliga åtgärder med syfte att stärka de individuella rättigheterna, den andra bestod av olika former av positiva åtgärder för kvinnor. Under kategorin rättsliga åtgärder hänförde kommissionen följande programpunkter.

- att övervaka medlemsländernas tillämpning av de direktiv som antagits under 70-talet, att utarbeta en definition av begreppet indirekt diskriminering i direktiven 76/207 om

<sup>221</sup> Nielsen och Szyszczak, 1993 s.43

<sup>222</sup> A a

<sup>223</sup> A new community action programme on the promotion of equal opportunities for women 1982-1985, COM (81) 758 final. Publicerad i bulletin of the european communities, supplement 1/82

anställnings- och arbetsvillkor och 79/7 om lagreglerade socialförsäkringsförmåner, samt att fortsätta utveckla system för arbetsvärdering,

- att utarbeta en jämförande analys av de nationella regler om rätt till domstolsprövning i fall av diskriminering,
- att göra en översyn av ännu existerande skyddslagstiftning för kvinnor,
- att utarbeta förslag till rättsakter om likabehandling i fråga om social trygghet i yrkesbaserade sociala trygghetssystem och på andra områden som undantagits från direktiv 79/7:s tillämpning samt förslag om individualisering av sociala förmåner,
- att utarbeta förslag till rättsakt om likabehandling av kvinnor med egen rörelse inklusive jordbruksrörelse,
- att genomföra en jämförande analys av hur medlemsländernas skattesystem påverkade kvinnors förvärvsarbete,
- att utarbeta ett förslag till rättsakt om föräldraledighet och ledighet av familjeskäl,
- att utarbeta ett förslag till rättsakt med förbud mot diskriminering av gravida kvinnor samt för förbättrade, harmoniserade regler om ledighet på grund av moderskap och betald ledighet för hälsokontroller av gravida kvinnor.

Syftet med de positiva åtgärderna var enligt kommissionen att skapa lika möjligheter för män och kvinnor i praktiken. Genom att öka kvinnornas representation i beslutande organ, såväl nationella som EG:s egna, och öka medvetandet om könsroller och förändra attityderna till desamma samt förbättra integreringen av kvinnor i arbetslivet skulle denna likabehandling uppnås.

Handlingsprogrammet godkändes av rådet genom en resolution 12 juli 1982.<sup>224</sup> Med hänvisning till handlingsprogrammets betoning på positiva åtgärder för kvinnor antogs ytterligare två resolutioner.<sup>225</sup> Genom dessa åtog sig medlemsländerna att med hänsyn till den nationella ekonomiska, sociala och kulturella kontexten och inom ramen för respektive lands konstitution genomföra handlingsprogrammets punkter. De positiva åtgärderna riktade åt kvinnor gavs också

<sup>224</sup> Council Resolution of 12 July 1982 on the promotion of equal opportunities for women, OJ C 186/82 s.3

<sup>225</sup> Council Resolution of 7 June 1984 on action to combat unemployment amongst women, OJ C 161/84 s.4 samt Resolution of the Council and the Ministers for Education, meeting within the Council, of 3 June 1985 containing an action programme on equal opportunities for girls and boys in education, OJ C 166/85 s.1

mer tyngd då man antog en rekommendation i rådet den 13 december 1984.<sup>226</sup> I rekommendationen konstaterar man att de rättsliga åtgärder man vidtagit i syfte att stärka de individuella rättigheterna inte var tillräckliga för avskaffandet av all existerande ojämlikhet mellan könen. Man menade vidare att det krävdes parallella aktioner genomförda av regeringar, arbetsmarknadens parter och andra berörda organ för att motverka de effekter som sociala attityder, beteenden och strukturer har för kvinnor i arbetslivet. De positiva åtgärderna syftar till att eliminera existerande ojämlikheter som inverkar på kvinnor i arbetslivet samt att främja en bättre balans mellan män och kvinnor på arbetsmarknaden. I rekommendationen uppmanas medlemsländerna att anta, fortsätta och främja positiva åtgärder både i den offentliga och i den privata sektorn.

### *3.4.2. Handlingsprogrammet 1986-1990*

I detta det andra handlingsprogrammet blev det än mer tydligt att arbetet för ökad jämlikhet mellan könen förskjutits från rättsliga till icke-rättsliga praktiska åtgärder.<sup>227</sup> Av programmets sju sakområden var enbart ett av rättslig karaktär; att konsolidera rättigheter i EG-rätten, särskilt genom att förbättra tillämpningen av redan existerande regler men även genom att anta nya rättsakter. Kommissionen hänvisade till parlamentet som vid upprepade tillfällen hävdade att det fanns ett behov av en mångsidig och storskalig politik inom det sociala området. Man konstaterade att implementeringen av redan antagna direktiv inte var tillfredsställande men det allvarligaste problemet var den praktiska tillämpningen av nationell implementeringslagstiftning. Det visade sig att problemen främst orsakades av svårigheter att tolka situationer som var svåra att värdera objektivt samt brister i kunskap om såväl EG-rätt som nationell rätt. Effekten blev att det var få fall som nådde domstol, förvärrande var också processuella problem, processkostnader och rädsla för avsked.<sup>228</sup> Dessa brister var enligt kommissionen ett tecken på bevisbördans betydelse och behovet av nationella organ med rätt att ta upp processer. Kommissionen började

<sup>226</sup> Council Recommendation of 13 December 1984 on the promotion of positive action for women, OJ C 331/84 s.34

<sup>227</sup> Equal opportunities for women – medium term community programme 1986 – 1990, COM/85/801 final, OJ C 356/85 s.28

<sup>228</sup> Lundström, 1999 s.138

därför utarbeta förslaget till en rättsakt om omvänd bevisbörda.<sup>229</sup> Kommissionens förslag till direktiv om omvänd bevisbörda kom dock inte att antas under denna period.<sup>230</sup>

Kommissionen menade vidare att direktiv 79/7 om lika social trygghet hade implementerats felaktigt. De sociala trygghetsförmånerna baserades ofta på traditionella, stereotypa föreställningar om könsrollerna som kom att missgynna kvinnor. Medlemsländernas budgetnedskärningar hade lett till begränsade sociala förmåner i strid med likabehandlingsprincipen, ofta favoriserades familjeöverhuvuden vilket ledde till en indirekt diskriminering av kvinnor. Kommissionen åtog sig därför att garantera att medlemsländerna respekterade sina skyldigheter enligt direktiv 79/7 vid budgetnedskärningar.<sup>231</sup>

### 3.4.3. *Den sociala stadgan*

Utöver de två handlingsprogrammen antogs en annan viktig icke juridiskt bindande rättsakt, nämligen den sociala stadgan. Den sociala stadgan antogs i december 1989 av alla dåvarande medlemsländer undantaget Storbritannien och Nordirland. Stadgan utgör en katalog där 12 grundläggande rättigheter beskrivs, en av dessa rättigheter är mäns och kvinnors rätt till lika behandling. Stadgan ger vidare kommissionen rätt att föreslå åtgärder för dess implementering.<sup>232</sup> Kommissionen kom att utnyttja denna rättighet flitigt. Innan stadgan formellt antagits av medlemsländerna kom kommissionen med ett handlingsprogram med 47 specificerade förslag till implementering av rättigheterna i stadgan.<sup>233</sup>

### 3.5. *80-tals direktiv*

Trots den politiska motviljan mot en gemensam socialpolitik antogs två direktiv på området under 80-talet. De var direktiv 86/378 om likabehandling i företags- och yrkesbaserade system för social trygghet samt direktiv 86/613 om likabehandling av egna företagare.

---

<sup>229</sup> A a, s.138 f

<sup>230</sup> A a, s.139

<sup>231</sup> A a

<sup>232</sup> The Community charter of the fundamental social rights for workers, COM (89) 568 Title 1, publicerad i Social europe 1/92, Luxembourg office for official publications of the european communities, 1992.

<sup>233</sup> Lundström, 1999 s.141

### *3.5.1. Direktiv 86/378 om likabehandling i företags- och yrkesbaserade system för social trygghet*

De anställdas sociala förmåner från företags- och yrkesbaserade system omfattas av begreppet lön i artikel 119 (nuvarande 141), med de begränsningar som senare kom till i och med rättsfallet Barber, mål C-262/88 Barber.<sup>234</sup> Det hade redan kommit ett direktiv som reglerade jämlikheten mellan könen i de lagreglerade trygghetssystemen, nämligen direktiv 79/7. Problemet var att detta direktiv undantar de företags- och yrkesbaserade systemen från dess tillämpningsområde.<sup>235</sup> Det fanns därför ett behov av en rättsakt som reglerade dessa sociala förmåner, och uppdraget att skapa ett förslag till en sådan rättsakt gavs åt kommissionen.<sup>236</sup> Direktivet 86/378 om genomförandet av principen om likabehandling av män och kvinnor i fråga om företags- och yrkesbaserade system för social trygghet blev följden av detta arbete och kom att antas av rådet.

I direktiv 86/378:s preamble påpekas att likalöneprincipen är direkt tillämplig i fall där diskriminering kan fastställas enbart på grundval av kriterierna lika behandling och lika lön. Dock finns situationer där tillämpningen av principen kräver antagande av ytterligare rättsakter som tydligare definierar principens räckvidd.<sup>237</sup> Direktivet torde vara en följd av rättsfallet 43/75 Defrenne II där domstolen slog fast att artikel 119 (nuvarande 141) hade både horisontell och vertikal direkt effekt vid direkt och öppen diskriminering, som kunde identifieras enbart på grundval av kriterierna lika arbete och lika lön, som hade sitt ursprung i lagregler eller kollektivavtal och som kunde uppdragas utifrån en strikt rättslig analys av situationen. Indirekt och dold diskriminering förutsattes kräva kompletterande lagstiftning enligt domstolen.<sup>238</sup>

### *3.5.2. Direktiv 86/613 om likabehandling av egna företagare*

Eftersom artikel 119 (nuvarande 141) och likalönedirektivet inte omfattar egna företagare hade en stor andel av medborgarna hamnat i en oskyddad gråzon. Kommissionen hade därför under det

---

<sup>234</sup> Se under punkt 5.7

<sup>235</sup> Se ovan

<sup>236</sup> Rådets direktiv av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (79/7/EEG), OJ L 6/79 s.24. artikel 3

<sup>237</sup> Council directive 86/378/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes, OJ L 225/86 s.40

<sup>238</sup> Lundström s.143 not 44

första handlingsprogrammet åtagit sig att utarbeta en rättsakt om likabehandling av män och kvinnor med egen rörelse, inklusive jordbruk.<sup>239</sup> Skälet till att det behövdes ett direktiv för egenföretagare var enligt kommissionen att inget av de dittills antagna direktiven var tillämpliga på egenföretagares makar som varken var anställda eller delägare. Trots att dessa makar var sysselsatta på heltid i företaget eller jordbruket saknade de ofta yrkesmässig status. De var hemmafruar med regleringar i de nationella äktenskapslagstiftningarna men inte i den arbetsrättsliga lagstiftningen. Denna oklara rättställning för makarna ledde till problem att fastställa löner och sociala trygghetsförmåner samt försvårade möjligheterna att delta i organ med uppgift att representera verksamheten.<sup>240</sup>

### **3.6. 90-talet**

Maastrichtfördraget trädde i kraft vid årsskiftet 1993/94, fördraget som primärt syftar till att samordna medlemsstaternas ekonomiska politik med gemensam penning- och valutapolitik och gemensam valuta saknade helt bestämmelser på det sociala området. Orsaken var att Storbritannien och Nordirland inte ville att EG skulle utöka det rättsliga engagemanget på området.<sup>241</sup> Man konstruerade istället ett protokoll undertecknat av samtliga 12 medlemsländer samt ett avtal mellan medlemsländerna undantaget Storbritannien och Nordirland. Både protokollet och avtalet hänvisar till den sociala stadgan från 1989 och att man ville fortsätta på den inslagna vägen. Medlemsländerna medgav i och med undertecknandet att 11 av medlemmarna har rätt att använda EG institutionerna för att skapa nya regler på det sociala området. Vidare gavs rådet kompetens att med kvalificerad majoritet fatta beslut i frågor om likabehandling av män och kvinnor. Detta var en förstärkning av rådets beslutsförmåga, vilken hade försvagats under 1980-talet.<sup>242</sup>

När EU utvidgades med tre nya medlemmar, Finland, Sverige och Österrike undertecknade de också det sociala protokollet och avtalet. 1997 blev även Storbritannien och Nordirland mogna att

<sup>239</sup> Se under punkt 4.5.1

<sup>240</sup> Proposal for a council directive of the principle of equal treatment for men and women in self-employed occupations, including agriculture, and on protection during pregnancy and maternity. COM (84) 57 final/2, OJ C 113/84 s.4

<sup>241</sup> Lundström, 1999 s.157

<sup>242</sup> A a



underteckna protokollet och avtalet, efter att Labourpartiet med Tony Blair i spetsen tagit över den politiska makten efter nästan två decennier med konservativt styre. Det sociala protokollet och avtalet kom senare att inarbetas i själva fördragstexten i Amsterdamfördraget.<sup>243</sup>

### 3.6.1. *Handlingsprogrammet 1991-1995*

Det tredje handlingsprogrammet tillkom under en tid då nya socioekonomiska omständigheter rådde och förutspåddes vara ihållande under resten av årtiondet. Omständigheterna var bland annat att den gemensamma marknaden skulle vara genomförd vid årsskiftet 1992/93 samt att demografiska förändringar inom EU riskerade att skapa spänningar på arbetsmarknaden.

Kommissionen menade att skapandet av lika möjligheter för män och kvinnor inte längre kunde ske enbart genom specifika och begränsande åtgärder utan att det måste ske genom att det blir en beståndsdel och utgör en integrerad del av EG:s ekonomiska, sociala och strukturella politik. Det tredje handlingsprogrammet skulle därför förändra jämlikhetsarbetet genom att skapa bättre integrerade och mer mångsidiga förslag till åtgärder. Byggstenarna i denna nya politik skulle vara samarbetet mellan Kommissionen, medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter.

Kommissionens åtgärder skulle kompletteras av de andra två, till varje förslag till åtgärd skulle även de tre aktörernas respektive ansvar identifieras och tas upp.<sup>244</sup>

Handlingsprogrammets övergripande mål var att kvantitativt och kvalitativt främja kvinnors deltagande i det ekonomiska och sociala livet samt att uppvärdera deras bidrag till detta.

Kommissionen kom också med förslag till åtgärder för att uppnå detta mål, de var organiserade under tre rubriker. Att implementera och utveckla de rättsliga medlen, att integrera kvinnor på arbetsmarknaden samt att förbättra kvinnors status i samhället.<sup>245</sup>

Vad gäller åtgärder för lika lön hamnade de främst under rubriken rättsliga medel, där kommissionen menar att man skall koncentrera sig på att öka effektiviteten av tidigare antagna rättsakter. De åtgärder som de ändå skulle genomföra var att utarbeta memorandum, rapporter

---

<sup>243</sup> A a

<sup>244</sup> Equal opportunities for women and men – the third medium-term community action programme 1991 - 1995, COM (90) 449 final s.2 f

<sup>245</sup> A a s.4

och kommunikationer, övervaka samt samla och sprida information.<sup>246</sup> Det ålades medlemsstaterna att tillse att all ny lagstiftning var fri från olaglig diskriminering, att utveckla lämpliga kollektiva medel för rättslig gottgörelse samt att garantera att nationella jämlikhetsorgan hade tillräckliga resurser för att stödja dem som sökte sådan gottgörelse. Medlemsstaterna fick också angivet en skyldighet att garantera tillämpningen av likalöneprincipen och att följa utvecklingen av domstolens praxis. Arbetsmarkandens parter fick till uppgift att ta ansvar för att ta med likalöneprincipen i kollektiva förhandlingar samt för att undersöka lönesystem med syfte att upptäcka och eliminera direkt och indirekt diskriminering.<sup>247</sup> Lundström menar att kommissionen ansåg sig ha gjort vad de kunnat för att åstadkomma jämlikhet mellan könen och att ansvaret för det fortsatta arbetet med realiserandet lades på medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter.<sup>248</sup>

### 3.6.2. *Handlingsprogrammet 1996-2000*

Även i det fjärde handlingsprogrammet fortsätter Kommissionen med att hävda att det behövs ett samarbete mellan flera parter för att uppnå jämställdhet. Kommissionen åtar sig dock under detta program att också ägna sig åt att skapa nya och förbättra gamla rättsakter.<sup>249</sup> I inledningen till programmet konstaterar kommissionen att det återstår många förhållanden som är oacceptabla i ett demokratiskt samhälle och exemplifierar med löneskillnaderna mellan kvinnor och män, kvinnornas höga andel av de arbetslösa och ökande antal fattiga kvinnor samt de fåtaliga kvinnorna i EU:s beslutande organ.<sup>250</sup> Kommissionens viktigaste uppgift i framtiden skall vara att utveckla jämlikhetslagstiftningen, stödja och sprida goda rutiner samt att främja debatten. Detta det fjärde handlingsprogrammet beskrivs av kommissionen som en åtgärds- och referensram med uppgift att stimulera samverkan på alla nivåer och inom alla områden. Handlingsprogrammet tillhandahåller därför varierande och kompletterande instrument för att uppnå reell jämställdhet, och kommissionen menar att rättslig likabehandling inte ensamt är tillräckligt.<sup>251</sup>

---

<sup>246</sup> A a s.7 f

<sup>247</sup> A a

<sup>248</sup> Lundström, 1999 s.160

<sup>249</sup> Fourth medium-term community action programme on equal opportunities for women and men (1996 to 2000), COM (95) 381 final, OJ C 306/95 s.2

<sup>250</sup> A a

<sup>251</sup> A a

Mångfalden som utvecklats i de tidigare programmen måste nu ge vika för ett mer integrerat och rationellt styrningssätt av åtgärderna i syfte att säkerställa jämlikhetspolitikens enhetlighet och genomslagskraft.<sup>252</sup> Man definierade därför sex uttalade mål under handlingsprogrammet: att skapa samverkan i ett föränderligt samhälle, att främja jämlikhet i en föränderlig ekonomi, att ge män och kvinnor möjlighet att förena förvärvsarbete med familjeliv och hushållsarbete, att främja en jämn könsfördelning i beslutsprocessen, att ge kvinnor möjlighet att utöva sina rättigheter samt att genomföra, övervaka och att utvärdera programmet. Ett av de rättsliga förslagen under de uppställda målen var att slutföra samrådet med arbetsmarknadens parter om ett direktiv om omvänd bevisbörda i jämlikhetsmål.

### ***3.7. Juridiskt bindande rättsakter under 1990-talet***

Till följd av Maastrichtfördraget gjordes en del ändringar i EG:s primärrätt som även påverkade jämlikhetslagstiftningen. Till fördraget fogades ett protokoll om artikel 119 (nuvarande 141), detta protokoll kom att kallas Barberprotokollet efter det rättsfall innehållet grundar sig på. I målet<sup>253</sup> uttalar sig domstolen om att förmåner som utbetalas till arbetstagare från företagsbaserade sociala trygghetssystem inte skall anses vara lön om och i mån de kan hänföras till anställningsperioder före 17 maj 1990. Undantagna var arbetstagare eller deras förmånsberättigade efterlevande som väckt talan eller ställt motsvarande anspråk enligt nationell lag för detta datum.

Detta rättsfall kom också att ligga till grund för ett av de antagna direktiven under perioden, nämligen direktiv 96/97 om ändringar av direktiv 86/378. Eftersom domstolen i sin praxis kommit att utöka likalöneprincipen i artikel 119 (nuvarande 141) till att även omfatta de sociala förmåner som anges i direktiv 86/378 stod detta direktiv inte längre i överensstämmelse med artikel 119 (nuvarande 141). Då denna artikel är en del av EG:s primärrätt och direktiv som är sekundärrätt inte får stå i strid med primärrätten behövde direktivet ändras. För att få direktivet

---

<sup>252</sup> A a

<sup>253</sup> Mål C-262/88 Barber

att stå i överrensstämmelse med artikel 119 (nuvarande 141) ändrades därför direktiv 86/378 genom direktiv 96/97.<sup>254</sup>

1992 antogs direktiv 92/85 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar. Som förstås av titeln består detta direktiv av arbetskyddsregler till förmån för kvinnor i samband med graviditet. Det finns ändock ett visst intresse ur jämställdhetsperspektiv. I preamble texten till direktivet fastslås att dessa skyddsregler inte får leda till någon ogynnsam behandling av kvinnor på arbetsmarknaden, det får inte heller stå i strid med direktiven om lika behandling för kvinnor och män.<sup>255</sup>

Direktiv 96/34 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS tillkom på ett annorlunda sätt än vad som hittills varit normalt. Redan i det första handlingsprogrammet 1982-85 hade kommissionen deklarerat att man tänkte utarbeta ett förslag till direktiv om föräldraledighet och ledighet av familjeskäl.<sup>256</sup> Två på varandra följande förslag utarbetades också, men det slutliga förslaget möttes av motstånd. Storbritannien ifrågasatte förslaget rättsliga grund och arbetsgivarorganisationerna menade att en implementering skulle leda till för stora kostnader för dem.<sup>257</sup> Man kunde inte anta förslaget och det lades till handlingarna i juni 1986.<sup>258</sup> Efter detta tog dock arbetsmarknadernas parter upp frågan och slöt ett ramavtal om föräldraledighet 1995.<sup>259</sup> De kunde också genom en gemensam begäran och med stöd av Maastrichtfördragets sociala protokoll och avtal få avtalet genomfört på EG-nivå. Detta förfarande kräver inte parlamentets och ekosoks yttranden.<sup>260</sup> Direktivet och dess bifogade ramavtal syftar till att möjliggöra för arbetstagare att förena arbets- och familjeliv samt främja rätten till lika möjligheter för- och lika behandling av män och kvinnor.

<sup>254</sup> Council directive 96/97/EC of 20 december 1996 amending directive 86/378/EEC in the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes, OJ L 46/97 s.20

<sup>255</sup> Se preambletexten i 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, OJ L 348/92 s.1

<sup>256</sup> Se ovan punkt 5.4.1.

<sup>257</sup> Nielsen och Szyszczak, 1993 s.163

<sup>258</sup> Hoskyns, 1996 s.147

<sup>259</sup> Nielsen Ruth och Szyszczak Erika, The social dimension of the european union. 3:e upplagan. Köpenhamn och London. Handelshöjskolens forlag Köpenhamn, 1997 s.207

<sup>260</sup> Se punkt 2 i preamble texten till direktivet

### 3.7.1 Direktiv 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering

I slutet av 90-talet antogs direktiv 97/80/EG med syfte att lagreglera EG domstolens praxis. Vissa författare hävdar dock att det slutliga direktivet har fått svaga och otydliga formuleringar. Beroende på hur direktivet tolkas kan man också ifrågasätta huruvida direktivet står i överensstämmelse med domstolens praxis.<sup>261</sup> Under arbetet med förslaget till direktivet kunde kommissionen konstatera att det fortfarande existerade reell könsdiskriminering på grund av att det var svårt eller rent av omöjligt att bevisa diskriminering.<sup>262</sup>

I preambeln till direktiv 97/80 om omvänd bevisbörda ges en 20 punkter lång motivering till direktivet. Artiklarna i direktivet är sju till antalet. Den första artikeln definierar syftet med direktivet. Syftet är att göra de åtgärder som medlemsstaterna vidtagit för att implementera principen om likabehandling mer effektiva så att alla de medborgare som anser sig ha fått sina rättigheter kränkta kan göra dem gällande genom juridiska processer.

I artikel 2 definieras principen om likabehandling, men det mest intressanta är att man för första gången i en rättsakt definierar termen indirekt diskriminering. Med indirekt diskriminering menas att bestämmelser, kriterier eller praxis som vid en första anblick verkar vara neutrala missgynnar betydligt fler personer tillhörande ett av könen om inte bestämmelsen, kriteriet eller praxisen är lämplig och nödvändig och kan rättfärdigas av objektiva skäl som inte har med kön att göra.<sup>263</sup> Fransson menar att artikel 2 punkten 2 inte enbart är en definition av begreppet indirekt diskriminering utan att den också fungerar som en bevisregel som anger hur arbetsgivarens motbevisning skall prövas.<sup>264</sup>

Artikel 3 anger tillämpningsområdet för direktivet. Direktivet är enbart tillämpligt i fråga om likalöneprincipen i artikel 119 (nuvarande 141) och direktiv 75/117/EEG, 76/207/EEG samt i direktiven 92/85/EEG och 96/34/EEG i den mån det förekommer könsdiskriminering. Någon förklaring till varför inte samtliga direktiv på rättsområdet innefattas av tillämpligheten ges inte. Vad gäller direktiv 79/7/EEG om lagreglerade socialförsäkringssystem har domstolen vid ett

<sup>261</sup> Lundström, 1999 s.190

<sup>262</sup> Förslag till rådets direktiv om bevisbörda vid könsdiskriminering, KOM/96/340 slutlig, OJ C 332/96 s.11

<sup>263</sup> Se Direktivets artikel 2 punkt 2

<sup>264</sup> Fransson, 2000 s.200

flertal tillfällen gett medlemsländerna generösa tolkningsutlåtanden i mål om indirekt diskriminering av kvinnor i lagreglerade socialförsäkringssystem. För att slutligen under senare delen av 90-talet i praktiken avskaffa förbudet mot indirekt diskriminering i detta avseende. Eftersom direktivet gäller lagreglerade socialförmåner är alltid staten svarande i sådana mål. I de första målen som rörde social trygghet använde domstolen de bevisregler som de själva hade introducerat i målet Bilka-Kaufhaus.<sup>265</sup> Om käranden kunde visa att en till synes könsneutral bestämmelse i praktiken missgynnade det ena könet övergick bevisbördan till svaranden som genom objektiva skäl kunde rättfärdiga diskrimineringen och bryta presumptionen. Med tiden kom det dock att ifrågasättas om det var lämpligt med omvänd bevisbörda i mål där svaranden var en medlemsstat. Man menade att medlemsstaterna hade fler faktorer att ta hänsyn till jämfört med arbetsgivarna och att medlemsstaterna inte på samma sätt som arbetsgivarna kunde antagas uppträda diskriminerande. Detta är troligen förklaringen till att direktiv 79/7/EEG inte omfattas av den omvända bevisbördan i direktiv 97/80/EEG.<sup>266</sup> Artikel 3 b anger att direktivet är tillämpligt på alla civila och administrativa förfaranden i den privata och den offentliga sektorn, dock inte i frivilliga eller lagföreskrivna skiljedomsförfaranden. Punkten 2 i artikeln föreskriver att direktivet inte skall tillämpas på strafförfaranden om inte nationell lagstiftning anger annat.

Artikel 4 punkt 1 beskriver själva bevisbörderegeln. Regelns innebörd är att i de fall då käranden har lyckats att presentera fakta utifrån vilka det kan antas att käranden blivit utsatt för direkt eller indirekt diskriminering, skall bevisbördan skifta och det blir då svarandens skyldighet att bevisa att det inte förekommit något brott mot likabehandlingsprincipen. Det åläggs medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder i enlighet med sina nationella rättssystem för att säkerställa detta. Denna regel medför att man avviker från EG-domstolens praxis, domstolen har tidigare endast tillämpat principen om omvänd bevisbörda i mål om indirekt diskriminering. Domstolen har menat att direkt diskriminering aldrig kan vara tillåten utan är absolut förbjuden. I och med direktivets formulering öppnar man för möjligheten att rättfärdiga en direkt diskriminering enligt Lundström.<sup>267</sup> Fransson menar att det inte behöver vara så utan att regeln skall ses som en strikt bevisbörderegeln.<sup>268</sup> Under punkten 2 ger man medlemsstaterna möjligheten att införa för

---

<sup>265</sup> Mål 170/84 Bilka-Kaufhaus

<sup>266</sup> Lundström, 1999 s.191 f

<sup>267</sup> A a s.192 f

<sup>268</sup> Fransson, 2000 s.199 f

käranden mer fördelaktiga bevisregler, och under punkten 3 att medlemsstaterna inte behöver tillämpa den omvända bevisbördan i förfaranden där det åligger domstolen eller annan behörig instans att utreda fakta i målet.

Medlemsstaterna har också enligt artikel 5 en informationsskyldighet. De skall informera berörda personer om de åtgärder som genomförs i anledning av direktivet och om de regler som redan gäller.

Artikel 6 anger att medlemsstaterna inte under några omständigheter får använda direktivet som motivering för att sänka skyddet för arbetstagare i fråga om omvänd bevisbörda.

Medlemsstaterna medges dock rätten att ändra och införa andra lagar och författningar så länge direktivets minimikrav uppfylls.

Direktivet skall enligt artikel 7 vara implementerat senast den 1 januari 2001 av alla medlemsstater. Direktivet avslutas med sedvanliga genomförande föreskrifter.

Som beskrivits ovan fick detta direktiv stor betydelse för den svenska JämstL.

### *3.7.2. Direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS*

I likhet med direktiv 96/34 om ramavtalet om föräldraledighet och direktiv 97/80 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering hade kommissionen tagit initiativ till flera rättsakter som inte hade blivit antagna av rådet. Eftersom rådet inte kunde enas så vände sig kommissionen till arbetsmarknadens parter och med stöd av artikel 3 i Maastrichtfördragets sociala avtal<sup>269</sup> inleddes ett rådgivningsförfarande med arbetsmarknadens parter. De lyckades till skillnad från rådet komma överens och ett ramavtal som reglerade deltidsarbete slöts mellan parterna 1997.<sup>270</sup> Med stöd av ramavtalet utarbetade kommissionen ett nytt förslag till direktiv, där också ramavtalet

---

<sup>269</sup> Se ovan

<sup>270</sup> Lundström, 1999 s.197

bifogades. Liksom med direktiv 96/34 om föräldraledighet antogs direktivet i enlighet med det sociala avtalets artikel 4 punkt 2.

Vi kan nu konstatera att trots att det saknades en politisk vilja eller möjlighet att enas kring ett beslut, så fanns det ändå redskap som möjliggjorde att det skapades rättsliga konstruktioner på ovan nämnda områden. Arbetsmarknadens parter visade att det fanns alternativa vägar och redskap för att konstruera lagstiftning. I efterhand har detta visat sig vara mycket fördelaktig då man därigenom fått avtalen bifogade i direktiven och i praktiken har kunnat styra direktivens innehåll.

### **3.8. 2000 och framtiden**

Under det nya årtusendets första år har man inte antagit några betydande rättsakter på området jämställdhet mellan kvinnor och män. Det som ändå har skett är att man infört och samordnat en mängd olika rättsakter mot diskriminering, t.ex. rådets direktiv 2000/78 om inrättandet av en allmän ram för likabehandling. Man har velat definiera begreppen diskriminering och dess direkta och indirekta former. Som nämndes ovan var direktiv 02/73/EG om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, en följd av detta. Implementeringstiden för direktiv 2000/78 om inrättandet av en allmän ram för likabehandling skall vara genomfört av medlemsländerna i december 2003.

Vi anar ett skifte i engagemang och fokus, kommissionen har vänt sitt intresse till att konstruera rättsakter som reglerar jämställdhet med perspektiv på ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Rådet tog ett beslut om att starta ett handlingsprogram mot diskriminering för tiden 2001-2006. Detta skall täcka just de ovan nämnda områdena.<sup>271</sup> Det verkar som om gemenskapens institutioner för tillfället är nöjda med jämställdheten mellan könen och istället fokuserar på att reglera andra former av diskriminering. Handlingsprogrammet mot diskriminering för tiden 2001-2006 är ett tecken på detta. Programmet

---

<sup>271</sup> Se Rådets beslut 2000/750/EG av den 27 november 2000 om inrättande av gemenskapens handlingsprogram mot diskriminering (2001-2006), OJ L 303/00 s.23



omfattar inte könsdiskriminering men alla andra former av diskriminering. I stället framhålls kampen mot könsdiskriminering som en erfarenhetsbank:

”Erfarenheterna från många års kamp mot vissa former av diskriminering, däribland könsdiskriminering, kan användas i kampen mot andra former av diskriminering.”<sup>272</sup>

### ***3.9. Betydelsen av användandet av juridiskt icke bindande rättsakter***

Som torde framgå av det ovan sagda har man under de senaste decennierna konstruerat en mängd juridiskt icke bindande rättsakter (soft law), rättsakter som trots att de saknar lagens bindande verkan ändå syftar till att påverka medlemsstaternas handlande. Just på grund av rättsakternas avsaknad av bindande verkan finns det heller ingen möjlighet att bestraffa eller införa sanktioner, om man handlar i strid med dem.<sup>273</sup> Frågan är då varför man har använt sig av dessa konstruktioner då man har arbetat med något så viktigt som skapandet av en union med en mängd olika nationer med olika förutsättningar och kulturer? Svaret finns antagligen redan i frågan. Det är just denna mångfald av nationer och kulturer som gör det nödvändigt att skapa rättsliga konstruktioner som är flexibla. Rättsakter som fungerar som uppmaningar till ett visst handlande och inte som regler med straff och sanktioner. I strävandet efter gemensamma mål torde det vara närmast en utopi om dessa stater skulle kunna enas om alla enskilda frågor man måste behandla. De juridiskt icke bindande rättsakterna blir därför ett effektivt redskap där man kan utelämna detaljer och komma till en kompromiss inom problematiska områden. Dessa rättsakter möjliggör också att man kan komma vidare till nya steg eller nivåer i samarbetet. Ibland kan det också vara så att staterna har så olika förhållanden och förutsättningar att det inte är praktiskt genomförbart att införa juridiskt bindande rättsakter.<sup>274</sup> De juridiskt icke bindande rättsakterna kan då skapa handlingsutrymme för de stater som behöver extra tid och resurser för att komma ikapp. Landelius ger exempel på fler anledningar varför användandet av juridiskt icke bindande rättsakter (soft law) har ökat inom den europeiska gemenskapen. Hon menar att en av de främsta fördelarna med att använda soft law är att det är enklare och snabbare och att det inte behövs

<sup>272</sup> A a punkten 7

<sup>273</sup> Landelius Ann-Charlotte, Om soft law på det sociala skyddsområdet – en EG-rättslig studie. Nordstedts Juridik AB Göteborg, 2000 s.75

<sup>274</sup> A a

någon politisk enighet. Tillvägagångssättet kan också vara ett sätt att lösa konflikter och att upprätthålla balansen mellan gemenskapen och medlemsstaterna.<sup>275</sup>

Trots att de juridiskt icke bindande rättsakterna saknar karaktären av lag har de ändå stor betydelse eftersom de kan ha en viktig roll i förberedandet av juridiskt bindande rättsakter, och utgör en del av tolkningsmaterialet av dessa. De är konstruerade på så sätt att de påminner om rättsregler och olika rättsliga principer kan tillämpas analogt på dem. De skapar också rättsliga effekter eftersom de på grund av lojalitet från medlemsstaterna oftast följs.<sup>276</sup> Domstolen har slagit fast att de nationella domstolarna är skyldiga att ta hänsyn till de icke bindande rättsakterna vid lösandet av tvister, särskilt om de bidrar till tolkningen av nationella eller gemenskapsrättsliga bestämmelser.<sup>277</sup>

### ***3.10. Sammanfattning***

Sammanfattningsvis kan man konstatera att det sällan har varit ideologiska skäl som drivit utvecklingen av jämställdhetsfrågorna framåt. Debatten på 50-talet rörde sig främst om ekonomiska och politiska spörsmål. Debatten ledde heller inte fram till något revolutionerande resultat på lagstiftningssidan. Romfördraget kom att bli en icke-interventionistisk rättsakt. Frankrike tvingade in artikel 119 (nuvarande 141) i fördraget. Denna artikel kom att utgöra grunden för likalöneprincipen. Det var dock inga ideologiska skäl som låg bakom fransmännens iver att få artikeln införd utan skälen var rent ekonomiska. Principen om lika lön kom att accepteras av medlemsländerna men försenades då den inte implementerades efter tidsplanen. Medlemsländernas bristande engagemang i frågan visade sig också då man i efterhand kom överens om att senarelägga implementeringen och slutligen acceptera att den skedde successivt.

De sociala frågorna fick dock ökad betydelse för EG under 1970-talet. Medlemsländerna uttalade att man skulle ägna lika stor kraft åt de sociala frågorna som till bildandet av en ekonomisk union. Orsaken till denna omvändning var bland annat de politiska spänningar som rådde under

---

<sup>275</sup> A a s.78

<sup>276</sup> A a s.77

<sup>277</sup> Se Mål C-322/88 Grimaldi mot Fonds des maladies professionnelles

1960 och 70-talen samt att man såg ett behov av att mildra den obalans som rådde mellan de olika medlemsländerna inbördes. Man började nu också att intervensera rättsligt på det sociala området. Under 1970-talet antogs ett socialt åtgärdsprogram och tre direktiv som reglerade jämlikheten.

På 80-talet skedde en förändring i jämlikhetsarbetet i Europa. Man valde att inte anta juridiskt bindande rättsakter i någon större utsträckning. Istället valde man att anta icke juridiskt bindande rättsakter. Detta var delvis orsakat av de nya sociala och ekonomiska förutsättningarna i Europa och omvärlden, men berodde även på vissa medlemmars motvilja mot ett ökat engagemang för sociala frågor på EG-nivå. Det fortsatta arbetet för jämlikhetsfrågor skedde främst genom s.k. handlingsprogram där riktlinjer och åtgärder definierades.

Politiken att anta så få bestämmelser som möjligt på det sociala området fortsatte även under 90-talet. Maastrichtfördraget innehöll inga sociala bestämmelser utan höll sig primärt till att reglera medlemsstaternas ekonomiska politik. Detta torde återigen berott på Storbritanniens och Nordirlands motvilja. De resterande medlemsstaterna enades istället kring ett socialt avtal och protokoll med hänvisning till den sociala stadgan från 1989. Först efter att Unionen utvidgats med medlemmarna Finland, Sverige och Österrike samt regeringsskiftet skett i Storbritannien inarbetades det sociala protokollet och avtalet i fördragstexten till Amsterdamsfördraget. Man fortsatte också med att etablera handlingsprogram för att skapa jämlikhet. De två handlingsprogrammen som tillkom under 90-talet var baserade på tanken om integrering. Med integrering menade man att jämlikhetsarbetet skulle delas av unionens institutioner, medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter.

## Slutord

Uppsatsens omfattning har inte tillåtit en undersökning av de förhållanden som rådde i Europa under perioden 1800-1950. Då utjämnandet av skillnaderna mellan kvinnor och mäns rättsliga status inom familjen och i samhället är en förutsättning för att över huvud taget kunna diskutera jämställdhet inom arbetslivet, har vi trots detta valt att undersöka den aktuella perioden i Sverige. Successivt har kvinnan genom lagstiftning erhållit samma rättigheter som mannen. Anledningen till denna utveckling har visats sig vara främst socioekonomiska. Väldigt sällan eller aldrig har skälen till utvecklingen varit ideologiska. En effekt av utvecklingen har varit att kvinnan kunnat ta sig in på arbetsmarknaden. Just arbetsmarknaden har dock utgjort ett område där man inte lyckats införa samma nivå av jämställdhet.

I Sverige har arbetsmarknadens parter haft en långtgående frihet att genom avtal styra över förhållandena på arbetsmarknaden utan intervention från staten. Det är först när de rättsliga konstruktioner som skapats av arbetsmarknadens parter inte förmått att reglera jämställdhetsområdet på ett tillfredsställande sätt som staten intervenerat. Staten har då gått in och reglerat området lagstiftningsvägen. Efter hand som den införda lagstiftningens effekter eller brist därav, har visat sig har man förfinat de rättsliga konstruktionerna genom revideringar och senare genom anpassningar till EG-rätten.

Sverige och EG har haft olika förutsättningar som visat sig ha haft betydelse för hur man konstruerat rätten på jämställdhetsområdet. Till skillnad från Sverige har EG haft det mer problematiskt att lagstifta på området. Under perioder har det faktum att man inte lyckats ens medfört att man istället för lagstiftning valt alternativa lösningar, så som att införa en mängd icke juridiskt bindande rättsakter. Denna metod har visat sig vara effektiv då medlemsländerna har accepterat och följt dem.

EG-rätten har påverkat den svenska rätten under främst 1990-talet och framåt. Exempel på detta är bl.a. införandet av indirekt diskriminering och vidgandet av begreppets omfattning samt likalönedirektivets påverkan av 18 § utformning i 1991 års JämstL. Det svenska medlemskapet i EG innebar att harmoniseringsprocessen accelererade. Vi kan konstatera att en hel del av de

ändringar i JämstL som infördes 2001 har anpassningen till EG-rätten varit avgörande. I proposition 1999/2000:143 framgår tydligt en stark önskan att anpassa och återknyta till EG-rätten och EG-domstolens praxis. Speciellt tydligt blir detta i 15 och 16 §§ rörande direkt och indirekt diskriminering samt utformandet av bevisregleringen.

I och med Sveriges medlemskap i EG har det uppstått en växelvis påverkan mellan EG-rätten och den svenska rätten. Svenska politiker och jurister har varit delaktiga i konstruktionen av EG-rätten. Det kan vara svårt att precisera specifika regleringar som har sitt ursprung i svensk rätt. Vi kan dock konstatera att ett av den svenska arbetsrättens signum – arbetsmarknadsparternas inflytande på utvecklingen av rättsliga konstruktioner, har anammats av EG. Exempel på detta är de senare handlingsprogrammen samt direktiven 96/34 och 97/81.

## **Källförteckning**

### ***Offentligt tryck***

#### **SFS**

Lag (1920:405) Giftermålsbalken

Lag (1920:406) om införande av ny giftermålsbalk

Lag (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet

Jämställdhetslag (1991:433)

Förordning (1980:416) med instruktion för jämställdhetsnämnden

#### **SOU**

SOU 1978:38 Jämställdhet i arbetslivet –Betänkande av Jämställdhetskommittén Stockholm 1978

SOU 1990:41 Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag, betänkande av jämställdhetsutredningen. Göteborg 1990.

SOU 1999:91 En översyn av jämställdhetslagen – Betänkande av Utredningen om översyn av jämställdhetslagen Stockholm 1999

#### **Departementserien**

Ds 1991:3, Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag, Remisyttranden över jämställdhetsutredningens betänkande (SOU 1990:41)

#### **Propositioner**

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

Regeringens proposition 1999/91:113 om en ny jämställdhetslag, m.m.

Regeringens proposition 1993/94:147 Jämställdhetspolitiken: Delad makt – delat ansvar

Regeringens proposition 1999/2000:143 Ändringar i jämställdhetslagen m.m.

### ***Litteratur***

**Flordh Christina**, Kvinnors arbetsmarknad i historisk belysning. Stockholm: IAN-rapport nr 141, 1974.

**Fransson Susanne**, Lönediskriminering. Göteborg. Iustus förlag Uppsala, 2000.

**Glavå Mats**, Arbetsrätt. Studentlitteratur Lund, 2001

**Göransson Håkan**, Kollektivavtalet som fredspliktsinstrument – De grundläggande förbuden mot stridsåtgärder i historisk och internationell belysning. Stockholm. Juristförlaget Stockholm, 1988.

**Hoskyns Catherine**, Integrating gender – Women, law and politics in the European union. London. Verso London och New York, 1996.

**Landelius Ann-Charlotte**, Om soft law på det sociala skyddsområdet – en EG-rättslig studie. Nordstedts Juridik AB Göteborg, 2000

**Laurén Reidunn och Lavén Håkan**. Nya jämställdhetslagen, kommentar och handledning i jämställdhetsarbetet. Stockholm, Publica, 1991.

**Lundström Karin**, Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten – En feministisk analys. Uppsala. Iustus förlag Uppsala, 1999.

**Nielsen Ruth och Szyszczak Erika**, The social dimension of the European community. 2:a upplagan. Köpenhamn och London. Handelshögskolens forlag Köpenhamn, 1993.

**Nielsen Ruth och Szyszczak Erika**, The social dimension of the European union. 3:e upplagan. Köpenhamn och London. Handelshögskolens forlag Köpenhamn, 1997.

**Nyström Birgitta**, EU och arbetsrätten Tredje upplagan. Nordstedts Juridik AB Stockholm, 2002

**Ohlander Ann-Sofie**, och Utvecklingsrådet för den statliga sektorn, Staten var en man...? Printab 2000

**Prechal Sacha och Burrows Noreen**, Gender discrimination law of the european community, Dartmouth publishing, 1990

**Qvist Gunnar**, Konsten att blifva en god flicka, Kvinnohistoriska uppsatser Schmidts Tryckeri AB, Helsingborg, 1978

**Qvist Gunnar**, Kvinnofrågan i Sverige 1809-1846 – Studier rörande kvinnans näringsfrihet inom de borgerliga yrkena. Göteborg. Akademiförlaget Göteborg, 1960.

**Roth Ann-Katrine**, Nya jämställdhetsboken – från teori till praktik. Nordstedt Juridik AB Stockholm, 2001.

**Sigeman Tore**, Från legostadgan till medbestämmandelagen. SvJT 1984 s.875

**Wadstein Margareta**, Så trubbig är inte jämställdhetslagen. Lag och Avtal – tidningen om arbetsrätt i praktiken nr3 1989 s.29

**Westman Berg Karin**, Könsdiskriminering förr och nu. Vänersborg. Bokförlaget Prisma, 1972

**Widerberg Karin**, Kvinnor klasser och lagar 1750-1980. Lund. Liber förlag Stockholm, 1980.



## ***EG-rätt***

### ***Juridiskt bindande rättsakter***

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, OJ L 39/76 s.40

Rådets direktiv av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (79/7/EEG), OJ L 6/79 s.24

Council directive 75/117/EEC of 10 February on the approximation of the laws of the member states relating to the application of the principle of equal pay for men and women, OJ L 45/75 s.19

Council directive 86/378/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes, OJ L 225/86 s.40

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, OJ L 348/92 s.1

Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering, OJ L 14/98 s.6

Rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS, OJ L 145/96 s.4

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling, OJ L 303/00 s.16

Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS, OJ L 14/98 s.9

Council directive 96/97/EC of 20 december 1996 amending directive 86/378/EEC in the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes, OJ L 46/97 s.20

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, OJ L 269/02 s.15

#### ***Juridiskt icke bindande rättsakter***

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

Council Resolution of 12 July 1982 on the promotion of equal opportunities for women, OJ C 186/82 s.3

Council Resolution of 7 June 1984 on action to combat unemployment amongst women, OJ C 161/84 s.4

Resolution of the Council and the Ministers for Education, meeting within the Council, of 3 June 1985 containing an action programme on equal opportunities for girls and boys in education, OJ C 166/85 s.1

Council Recommendation of 13 December 1984 on the promotion of positive action for women, OJ C 331/84 s.34

A new community action programme on the promotion of equal opportunities for women 1982-1985, COM (81) 758 final. Publicerad i bulletin of the european communities, supplement 1/82

Proposal for a council directive of the principle of equal treatment for men and women in self-employed occupations, including agriculture, and on protection during pregnancy and maternity. COM (84) 57 final/2, OJ C 113/84 s.4

Förslag till rådets direktiv om bevisbörda vid könsdiskriminering, KOM/96/340 slutlig, OJ C 332/96 s.11

The Community charter of the fundamental social rights for workers, COM (89) 568, publicerad i Social europe 1/92, Luxembourg office for official publications of the european communities, 1992.

Equal opportunities for women – medium term community programme 1986 – 1990, COM/85/801 final, OJ C 356/85 s.28

Equal opportunities for women and men – the third medium –term community action programme 1991 1995, COM/90/449 final

Fourth medium-term community action programme on equal opportunities for women and men (1996 to 2000), COM (95) 381 final, OJ C 306/95 s.2

Rådets beslut 2000/750/EG av den 27 november 2000 om inrättande av gemenskapens handlingsprogram mot diskriminering (2001-2006), OJ L 303/00 s.23

## Rättsfallsförteckning

### *Arbetsdomstolens domar*

AD 1984 nr 140

AD 2001 nr 13

### *EG-domstolens domar*

Mål 43/75 Defrenne I

Mål 149/77 Defrenne III

Mål 129/79 Macarthys Ltd mot Wendy Smith

Mål 96/80 Jenkins-Kingsgate Ltd

Mål 61/81 Kommissionen mot Storbritannien och Nordirland

Mål 143/83 Kommissionen mot Danmark

Mål 170/84 Bilka-Kaufhaus

Mål 177/88 Dekker-målet

Mål C-322/88 Grimaldi mot Fonds des maladies professionnelles

Mål 262/88 Barber

Mål 236/98 Jämo mot Örebro landsting (förhandsavgörande)

### **Resurser på internet**

Europeiska gemenskapernas domstol → <http://www.curia.eu.int>

Europeiska unionen på internet → <http://europa.eu.int>