

Regeringens proposition

1984/85: 60

om ändring i lagen (1979: 1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet;

beslutad den 25 oktober 1984.

Regeringen föreslår riksdagen att anta det förslag som har upptagits i bifogade utdrag av regeringsprotokoll ovannämnda dag.

På regeringens vägnar

INGVAR CARLSSON

ANITA GRADIN

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen läggs fram förslag om ändringar i lagen (1979: 1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet (jämställdhetslagen). Bakgrunden är önskemål som jämställdhetsombudsmannen har fört fram i en skrivelse till arbetsmarknadsdepartementet och en inom departementet upprättad promemoria (Ds A 1984: 9) Vissa ändringar i jämställdhetslagen.

Den som anser sig missgynnad på grund av kön vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran föreslås få rätt att av arbetsgivaren få uppgift om meriterna beträffande den som arbetsgivaren har valt. Vidare föreslås förlängning av vissa preskriptionstider i lagen. Slutligen föreslås att den som inställer sig hos jämställdhetsombudsmannen under utredning av ett ärende skall kunna få ersättning för rese- och traktamentskostnader.

Propositionens lagförslag

Förslag till

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

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1979: 1118)¹ om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet

dels att 14, 19 och 20 §§ skall ha nedan angivna lydelse,

dels att i lagen skall införas en ny paragraf, 5 a §, samt närmast före den nya paragrafen en ny rubrik av nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Uppgift om meriter

5 a §

En arbetsökande, som inte har fått en anställning, eller en arbetstagare, som inte har fått en befordran eller en utbildning för befordran, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter beträffande den av motsatt kön som fick arbetet eller utbildningsplatsen.

14 §²

Förs talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall 34 och 35 §§, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982: 80) om anställningsskydd gälla i tillämpliga delar. I fråga om annan talan tillämpas 64–66 och 68 §§ lagen (1976: 580) om medbestämmande i arbetslivet på motsvarande sätt. En sådan skadeståndstalan som avses i 8 § andra stycket får dock ej väckas senare än sex månader efter missgynnandet eller, när en organisation har försuttit denna tid och talan väcks av den som är eller har varit medlem i organisatio-

Förs talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall 34 och 35 §§, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982: 80) om anställningsskydd gälla i tillämpliga delar. I fråga om annan talan tillämpas 64–66 och 68 §§ lagen (1976: 580) om medbestämmande i arbetslivet på motsvarande sätt, *med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall utgöra två månader.* En sådan skadeståndstalan som avses i 8 § andra stycket får dock ej väckas senare än åtta månader efter missgynnand-

¹ Lagen omtryckt 1980: 412.

² Senaste lydelse 1982: 92.

Nuvarande lydelse

nen, senare än *en månad* efter det att *sexmånaderstiden* löpt ut. Talan som förs av jämställdhetsombudsmannen behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller av den arbetssökande på egna vägnar.

Föreslagen lydelse

det eller, när en organisation har försuttit denna tid och talan väcks av den som är eller har varit medlem i organisationen, senare än *två månader* efter det att *åttamånaderstiden* löpt ut. Talan som förs av jämställdhetsombudsmannen behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller av den arbetssökande på egna vägnar.

19 §

Den som på kallelse har inställt sig för att höras under utredning av ett ärende får av jämställdhetsombudsmannen tillerkännas skälig ersättning av allmänna medel för kostnader för resa och uppehälle.

Har efter beslut av jämställdhetsnämnden någon annan än arbetsgivaren eller jämställdhetsombudsmannen verkställt utredning i ett ärende eller på kallelse inställt sig för att höras inför nämnden, får nämnden besluta om ersättning av allmänna medel. En arbetsgivare som har inställt sig till förhandling får tillerkännas ersättning av allmänna medel för kostnader för resa och uppehälle, om nämnden finner att sådan ersättning skäligen bör utgå.

Närmare bestämmelser om ersättning och förskott meddelas av regeringen.

20 §

Jämställdhetsombudsmannens beslut om vitesföreläggande enligt 15 § andra stycket får överklagas genom besvär hos jämställdhetsnämnden. I sådana besvärärenden gäller 16–19 §§ i tillämpliga delar.

Jämställdhetsnämndens beslut enligt denna lag får inte överklagas.	<i>Jämställdhetsombudsmannens beslut enligt 19 § första stycket och jämställdhetsnämndens beslut enligt denna lag får inte överklagas.</i>
--	--

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1985.
2. 5 a § gäller endast om arbetet eller utbildningen har påbörjats efter ikraftträdandet.
3. De nya bestämmelserna i 14 § tillämpas endast om den omständighet, vartill yrkandet hänför sig, har inträffat efter ikraftträdandet. I annat fall tillämpas 14 § i dess äldre lydelse.

Utdrag
ARBETSMARKNADSDEPARTEMENTET PROTOKOLL
vid regeringssammanträde
1984-10-11

Närvarande: statsministern Palme, ordförande, och statsråden Lundkvist, Feldt, Sigurdson, Gustafsson, Leijon, Hjelm-Wallén, Andersson, Bodström, Bodström, Göransson, Gradin, Dahl, Holmberg, Hellström, Wickbom

Föredragande: statsrådet Gradin

Lagrådsremiss med förslag till ändring i lagen (1979: 1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet

1 Inledning

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har i en skrivelse till arbetsmarknadsdepartementet 1982-08-31 föreslagit ändringar i lagen (1979: 1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet (jämställdhetslagen, omtryckt 1980: 412, ändrad senast 1982: 92) mot bakgrund av JämO:s erfarenheter av lagens tillämpning under de cirka två år som lagen då hade varit i kraft. JämO:s förslag kan sammanfattas i följande sex punkter.

1. I jämställdhetslagen bör införas en regel som ger den som anser sig könsdiskriminerad vid anställning eller befordran rätt att få *uppgift om medsökandes meriter*.
2. Vissa *preskriptionstider* i 14 § jämställdhetslagen bör förlängas.
3. Frågan om att i jämställdhetslagen införa en regel som ger den som har diskriminerats vid anställning möjlighet att i rättegång *tillerkännas anställningen* bör utredas.
4. JämO bör ges möjlighet att betala *ersättning av allmänna medel* åt den som har haft reskostnad för inställelse hos JämO.
5. Den som har anmält eller som överväger att anmäla könsdiskriminering bör genom en särskild lagregel ges ett skydd mot sådana *trakasserier* som en sådan anmälan kan ge upphov till.
6. Reglerna om *domstolarnas sammansättning* bör ändras så att domstolarna i diskrimineringstvister måste bestå av både kvinnliga och manliga ledamöter.

I anledning av skrivelsen utarbetades promemorian (Ds A 1984: 9) Vissa ändringar i jämställdhetslagen inom arbetsmarknadsdepartementets rätts-

sekretariat. Promemorian, i vilken JämO:s skrivelse tagits in som en bilaga, bör fogas till protokollet i detta ärende som *bilaga 1*.

I promemorian ges en bakgrund till skrivelsen, främst i den formen att det erinras om hur de olika frågorna behandlades vid lagens tillkomst. Promemorian innehåller vidare synpunkter på JämO:s förslag samt utarbetade lagförslag om ändringar i jämställdhetslagen. Lagförslagen tar sikte på rätt att få del av en anställd medsökandes meriter, förlängning av vissa preskriptionstider samt möjlighet för JämO att i samband med utredning av ett ärende betala ersättning åt den som haft kostnader för inställelse hos JämO.

Efter remiss har ett antal remissinstanser yttrat sig över JämO:s skrivelse och promemorian. En förteckning över remissinstanserna och en sammanställning av yttrandena bör fogas till protokollet som *bilaga 2*.

2 Föredragandens överväganden

2.1 Allmänna utgångspunkter

2.1.1 Inriktningen av mina förslag

Av JämO:s förslag kan tre sägas vara av sådan art som inte kräver några mera ingående ingrepp i lagstiftningen även om ett av dem, nämligen det om rätt att få en uppgift om en anställd medsökandes meriter, utgör en viktig principiell nyhet för den privata sektorn av arbetsmarknaden. Det är också dessa förslag som har konkretiserats i departementspromemorian i form av lagförslag, nämligen – utöver förslaget om rätt att få del av en anställd medsökandes meriter – förlängningen av vissa preskriptionstider och möjligheten för JämO att betala ersättning av allmänna medel åt den som haft rese- och traktamentskostnader för inställelse hos JämO. Dessa förslag har närmast det gemensamt att de syftar till att underlätta utredningen av diskrimineringsstvister. De övriga av JämO väckta frågorna är av mer långtgående natur. Detta gäller särskilt frågan att i jämställdhetslagen införa en regel som ger den som diskriminerats vid anställning möjlighet att i rättegång tillerkännas anställningen. Såsom har framhållits i departementspromemorian och av flera remissinstanser skulle en sådan ordning medföra långtgående ingrepp i lagen och även få återverkningar i övrigt för det arbetsrättsliga regelsystemet.

Jämställdhetslagen har varit i kraft endast i drygt fyra år. Under denna tid har ett mindre antal diskrimineringsstvister behandlats i arbetsdomstolen. När det gäller aktiva åtgärder för jämställdhet, som utgör lagens andra och enligt min mening väsentligaste huvudavsnitt, har numera träffats jämställdhetsavtal som täcker större delen av vår arbetsmarknad. Det är min förhoppning att det aktiva jämställdhetsarbetet nu skall ta konkreta former på arbetsplatserna. Det är nämligen framför allt på det sättet som jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet kan främjas. Ett sådant

aktivt jämställdhetsarbete är också det effektivaste skyddet mot trakasserier och annan könsdiskriminering.

När det gäller trakasserier är problemställningen tyvärr ingalunda ny. Vi har tidigare sett hur arbetstagare som har utnyttjat sina fackliga rättigheter råkat illa ut. Liknande problem har påtalats på anställningsskyddets område. Men det är inte i första hand genom lagstiftning som sådana problem bör angripas. Som jag tidigare har anfört är det i första hand en uppgift för de fackliga organisationerna att se till att sådant inte inträffar. Jag utgår också från att JämO även fortsättningsvis kommer att ägna stor uppmärksamhet åt problemet med trakasserier på grund av kön.

Mot denna bakgrund är det enligt min mening alltför tidigt att nu överväga några längre gående ändringar i eller en allmän översyn av jämställdhetslagstiftningen. Jag kommer därför i detta sammanhang att med avseende på jämställdhetslagen endast ta upp de lagförslag som har behandlats i promemorian.

2.1.2 Särskilt om domstolarnas sammansättning i diskrimineringstvister

Innan jag övergår till att närmare behandla lagförslagen vill jag emellertid något beröra det av JämO väckta förslaget om domstolarnas sammansättning i diskrimineringstvister.

JämO:s förslag går ut på att det bör införas särskilda lagregler i syfte att säkerställa att domstolarna i tvister om könsdiskriminering inte består uteslutande av kvinnliga eller av manliga ledamöter. Sådana tvister avgörs av tingsrätterna och arbetsdomstolen. Såsom har framhållits i promemorian och i flera av remissyttrandena finns det åtskilliga i det närmaste självklara skäl som talar till förmån för att såväl kvinnor som män deltar i den dömande verksamheten. Att lagstifta om någon typ av "könsvotering" generellt eller för vissa typer av mål reser emellertid, vilket likaledes framgår av promemorian, åtskilliga rättsliga problem av principiell natur. Remissinstanserna har också med några få undantag ställt sig avvisande till tanken på en sådan lagstiftning. Många av dem förordar istället att man skall beakta jämställdhetsaspekten vid rekryteringen av domstolsledamöter. Jag delar denna uppfattning. LO och TCO har med avseende på arbetsdomstolen förklarat att de har ett betydande ansvar att beakta könsfördelningen när de föreslår ledamöter till domstolen. Jag utgår från att denna ansvarskänsla nu kommer att leda till konkreta resultat och att man även på arbetsgivarsidan kommer att ta särskild hänsyn till jämställdhetsaspekten när det gäller att föreslå ledamöter till arbetsdomstolen. En sådan utveckling stämmer väl överens med de försäkringar som jag tidigare har erhållit vid mina överläggningar med arbetsmarknadsparterna i frågan.

Frågan om domstolarnas sammansättning i diskrimineringstvister har även gällt i vad mån särskilda åtgärder behöver vidtas för att säkerställa att domstolen har tillräckliga kunskaper i jämställdhetsfrågor. Arbetsmarknadsutskottet har uttalat att det utgår från att krav på sådana kunskaper

beaktas vid rekryteringen till arbetsdomstolen (AU 1983/84: 6, s. 18). Redan nu kan enligt min mening kunskaper i jämställdhetsfrågor beaktas vid rekryteringen till domstolen. Detta gäller särskilt med avseende på de s.k. tredje ämbetsmannaledamöterna. Dessa ledamöter skall nämligen ha särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden. Till det hör enligt min mening frågor som rör jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet. Jag finner för närvarande inte anledning att komplettera lagstiftningen på denna punkt.

2.2 Rätt att få uppgift om en anställd medsökandes meriter

Mitt förslag: En arbetssökande som inte får en anställning, eller en anställd som inte får en befordran eller en utbildning för befordran, skall ha rätt att på begäran av arbetsgivaren få en skriftlig uppgift om meriterna som rör den som fick arbetet eller utbildningsplatsen. En förutsättning för detta är att den arbetssökande/arbetstagaren fått stå tillbaka för någon av motsatt kön.

Förslaget i departementspromemorian: Överensstämmer i sak med mitt förslag.

Remissinstanserna: Utredningsförslaget har tillstyrkts eller lämnats utan erinran av majoriteten av remissinstanserna, bl. a. AD, Svea hovrätt, JO, LO, TCO samt arbetsgivarorganisationerna inom stat och kommun. SAV och Kommunförbundet pekar på att motsvarande regler redan gäller inom deras avtalsområden och att detta inte medfört några problem.

Förslaget avstyrks av bl. a. RÅ samt arbetsgivarorganisationerna på den enskilda sektorn. SAF framhåller att en arbetssökande eller en arbetstagare redan idag har långtgående möjligheter att få del av medsökandes meriter med stöd av sin fackliga organisation eller JämO eller genom ett editionsföreläggande av en domstol. RÅ menar att bestämmelsen är opreciserad och svår att iakttas. Liknande synpunkter förs fram av JK med avseende på den krets som avses kunna åberopa sig på bestämmelsen i samband med beslut om befordran eller utbildning för befordran.

Skälen för mitt förslag: Enligt min mening kan en individuell rätt att få upplysningar om den medsökandes meriter som fick arbetet eller utbildningsplatsen medverka till att dels förebygga onödiga tvister och motsättningar, dels underlätta kontrollen av att diskrimineringsförbudet i 3 § jämställdhetslagen iakttas. Den som tror sig ha blivit diskriminerad på grund av sitt kön kan snabbt och enkelt bilda sig en uppfattning i diskrimineringsfrågan på grundval av uppgifter om sådana förhållanden som normalt blir avgörande för arbetsgivarens beslut.

Frågan om rätten att få en skriftlig upplysning om meriterna hos den som fick arbetet eller utbildningsplatsen är direkt knuten till diskrimineringsförbudet i 3 § jämställdhetslagen. Liksom när det gäller själva diskrimineringsförbudet måste den som vill utnyttja den föreslagna rätten i någon mening kunna anses som sökande eller eljest ingå i kretsen av dem som borde ha kommit i fråga. Här, liksom när det gäller den närmare innebörden av begreppen anställning, befordran och utbildning för befordran, skiljer sig förslaget inte från vad som redan gäller enligt 3 § (se prop. 1978/79: 175, s. 117 ff). Någon oklarhet av den art som JK har tagit upp kan därför inte anses föreligga.

De upplysningar om meriter som arbetsgivaren enligt förslaget blir skyldig att lämna ut har begränsats till meriter av mer grundläggande slag såsom utbildning och tidigare yrkeserfarenhet och vad som kan jämföras därmed. Det är alltså inte fråga om att lämna ut vitsord eller andra värdeomdömen. Arbetsgivaren behöver inte heller lämna ut uppgifter av negativ art. Någon risk för att skyldigheten att lämna upplysningar av det slag det här gäller skulle utgöra ett hot mot den personliga integriteten hos den som fått arbetet eller utbildningsplatsen kan därmed inte gärna föreligga. Jag vill särskilt framhålla att uppgiftsskyldigheten endast gäller med avseende på den som fått arbetet eller utbildningsplatsen. Arbetsgivaren blir inte skyldig att lämna ut uppgifter beträffande andra medsökande.

För att undvika missförstånd bör uppgifterna lämnas skriftligen, t. ex. i form av en enkel uppställning över genomgångna utbildningar, tidigare anställningar o. d. Jag vill påpeka att detta inte innebär någon inskränkning i de offentliga arbetsgivarnas skyldighet att göra allmänna handlingar tillgängliga. Denna skyldighet täcker i de fall det här gäller mer än väl den uppgiftsplikt som nu föreslås.

Den avgränsning som har gjorts med avseende på typen av uppgifter som skall lämnas ut och formen för detta är vidare sådan att skyldigheten inte kan vara särskilt betungande för arbetsgivaren. Det rör sig ju om sådana uppgifter som arbetsgivarna normalt håller reda på. Till bilden hör också att det kommer an på arbetsgivaren att i en eventuell diskrimineringsvist redovisa skälen för sitt beslut med angivande bl. a. av den bedömningsnorm som har tillämpats och de kvalifikationer som har beaktats (se prop. 1978/79: 175, s. 51 f och 119). Den av mig föreslagna uppgiftsskyldigheten innebär således inte några ökade krav på arbetsgivarna när det gäller att bevara sådana uppgifter.

Jag delar den uppfattning som har kommit till uttryck i departementspromemorian, att det inte är nödvändigt eller ens lämpligt att uppställa någon särskild sanktionsregel för det fall arbetsgivaren vägrar att lämna ut uppgifterna. Det förefaller inte rimligt att man på en regel av detta slag skulle kunna grunda självständiga rättsanspråk eller inleda ett särskilt rättegångsförfarande för att utkräva sin rätt. Redan förekomsten av regeln bör i de allra flesta fall vara tillräcklig för att arbetsgivaren skall tillmötesgå en

önskan att få del av de aktuella uppgifterna. En vägran skulle ju i sig ofta utgöra ett tecken på att diskrimineringsförbudet hade åsidosatts. Den skulle i vart fall ge en särskild anledning för den som tror sig vara diskriminerad att vända sig till sin fackliga organisation eller till JämO.

Någon särskild tidsrymd inom vilken en begäran att få del av uppgifterna skall framställas har inte angetts. Med den ordning som jag har föreslagit kommer i stället preskriptionsreglerna i 14 § att få betydelse. Sedan tiden för talans väckande i diskrimineringsvisten gått till ända ligger det i sakens natur att en arbetsgivare inte har anledning att efterkomma en begäran att få del av de ifrågakvarande uppgifterna.

2.3 Förlängning av vissa preskriptionstider i 14 § jämställdhetslagen

Mitt förslag: För fall där en facklig organisation inte för en medlems talan i en diskrimineringsvist, förlängs tiden inom vilken den enskilde och därmed även JämO skall väcka talan med en månad. Vidare förlängs den senaste tidpunkten för väckande av talan om skadestånd för ett åsidosättande av diskrimineringsförbudet i 3 § jämställdhetslagen med två månader för såväl fackliga organisationer som enskilda och därmed även för JämO. De nya reglerna tar dock inte sikte på diskrimineringsvister som gäller uppsägning eller avskedande. För sådana mål kommer även fortsättningsvis preskriptionsreglerna i lagen (1982: 80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) att gälla.

Förslaget i departementspromemorian: Överensstämmer med mitt förslag.

Remissinstanserna: Ingen erinran har gjorts mot förslaget att förlänga tiden för talans väckande för enskilda och JämO. *Flertalet arbetsgivarföreträdare* är kritiska mot att förlängningen av den s.k. absoluta preskriptionstiden med två månader även skall gälla för de fackliga organisationerna.

Skälen för mitt förslag: När det gäller andra diskrimineringsvister än sådana som avser uppsägning eller avskedande hänvisar 14 § jämställdhetslagen till 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Detta innebär såvitt nu är av intresse att en enskild och därmed även JämO har en månad från det att den fackliga organisationens talefrist löpt ut för att väcka talan (66 § första stycket första meningen MBL). Inom denna tid skall JämO hinna överta ett ärende från organisationen, utreda, förhandla med arbetsgivaren och i förekommande fall väcka talan.

Vidare finns för diskrimineringsvister enligt 3 § jämställdhetslagen en särskild preskriptionsregel som innehåller en yttersta tidsgräns för väckande av talan i sådant skadeståndsmål som det här gäller. Denna absoluta

tidsgräns skall ses mot bakgrund bl. a. av att de i MBL gällande tidsgränserna i många fall är relativa, bl. a. på så sätt att de beräknas från tidpunkten för förhandlingars avslutande. När regeln infördes gjordes en avvägning mellan intresset av ett snabbt avgörande och bl. a. berörda organisationers behov av rådrum för tvisteförhandlingar (prop. 1979/80: 129 s. 13). JämO har påtalat att de aktuella fristerna är för korta. Denna uppfattning delas av de fackliga organisationerna som ju har ett förstahandsansvar för bevakning av diskrimineringsförbudet.

Någon kritik har inte riktats mot promemorieförslaget vad gäller en förlängning av preskriptionstiden med en månad i de situationer som avses med hänvisningen till 66 § första stycket MBL. Oenighet föreligger inte heller om en förlängning av den absoluta preskriptionstiden i 14 § jämställdhetslagen med två månader såvitt avser enskilda och JämO. Arbetsgivar sidan har emellertid vänt sig mot att förlängningen av den absoluta preskriptionstiden även skall avse de fackliga organisationerna. Kritiken går till dels ut på att diskriminerings tvister inte är mer besvärliga än t. ex. tvister om kollektivavtals tolkning. Men för tvister av sistnämnt slag gäller ju inte denna typ av absolut preskriptionsregel, varför jämförelsen enligt min mening inte kan göras på ett meningsfullt sätt. Jag kan inte heller se att en förlängning av den aktuella preskriptionstiden skulle innebära att intresset för snabba avgöranden alltför mycket sätts åt sidan. Jag anser därför att preskriptionsreglerna bör förlängas i enlighet med promemorieförslaget.

2.4 Rätt till kostnadsersättning för den som hörs av JämO

Mitt förslag: Den som efter kallelse inställer sig hos JämO under utredning av ett ärende skall kunna få ersättning av allmänna medel för rese- och traktamentskostnader. JämO:s beslut i sådana frågor skall inte kunna överklagas.

Förslaget i departementspromemorian: Överensstämmer med mitt förslag.

Remissinstanserna: Tillstyrker förslaget. *JämO* pekar på att det inte föreslås större restriktivitet mot arbetsgivare än mot andra vid den skälighetsprövning som förutsätts ske innan ersättning betalas ut och menar att detta utgör en skillnad i förhållande till det som gäller för jämställdhetsnämndens prövning av en arbetsgivares rätt till ersättning. *Svea hovrätt* anser att ersättning bör utgå jämväl för tidsspillan.

Skälen för mitt förslag: Vid utredning av diskrimineringsärenden har JämO ofta ett behov att träffa anmälaren och även andra, t. ex. den utpekade arbetsgivaren. I likhet med JämO, promemorieförslaget och remissinstanserna anser jag att JämO bör få möjlighet att tillerkänna den som på

kallelse inställer sig hos myndigheten ersättning för resa och uppehålle. Något behov att därutöver utge ersättning för tidsspillan vid förfarandet hos JämO har inte visats. Det finns som jag ser det inte någon anledning för JämO att under utredning av en diskrimineringsanmälan generellt behandla arbetsgivare på annat sätt än andra vid den skälighetsbedömning som avses ske innan ersättning betalas ut.

I likhet med vad som gäller jämställdhetsnämndens motsvarande beslut bör JämO:s beslut i dessa frågor inte kunna överklagas.

De av mig föreslagna ändringarna i jämställdhetslagen bör träda i kraft den 1 januari 1985. Intresset av enkelhet och överskådlighet gör att den nya rätten att ta del av en uppgift om en anställd medsökandes meriter bör endast gälla sådan anställning, befordran och utbildning som påbörjas efter ikraftträdandet, låt vara att den nya rätten i vissa fall kan komma att avse anställningsbeslut o.d. som har fattats före ikraftträdandet. De nya preskriptionsreglerna bör tillämpas endast på åsidosättanden av diskrimineringsförbudet som har inträffat efter ikraftträdandet.

3 Upprättat lagförslag

I enlighet med det anförda har inom arbetsmarknadsdepartementet upprättats förslag till lag om ändring i lagen (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet.

Förslaget bör fogas till protokollet i detta ärende som *bilaga 3*.

4 Hemställan

Jag hemställer att lagrådets yttrande inhämtas över lagförslaget.

5 Beslut

Regeringen beslutar i enlighet med föredragandens hemställan.

LAGRÅDET

Utdrag
PROTOKOLL
vid sammanträde
1984-10-19

Närvarande: f.d. justitierådet Petrén, regeringsrådet Mueller, justitierådet Jermsten.

Enligt protokoll vid regeringssammanträde den 11 oktober 1984 har regeringen på hemställan av statsrådet Anita Gradin beslutat inhämta lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (1979: 1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet.

Förslaget har inför lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Erik Lempert.

Förslaget föranleder följande yttrande av *lagrådet*:

5 a §

De upplysningar om meriter som arbetsgivaren enligt förslaget blir skyldig att lämna ut avser bara meriter av mer grundläggande slag. Hit föreslås höra utbildning, tidigare yrkeserfarenhet och vad som kan jämföras därmed. Det skall däremot inte finnas någon skyldighet att lämna ut vitsord och andra värdeomdömen. Inte heller uppgifter av negativ art behöver lämnas ut. Det anförda innebär bl.a. att arbetsgivaren blir skyldig att uppge vilken utbildning och yrkeserfarenhet som den anställde har men att han däremot inte behöver redovisa vilka betyg eller andra omdömen som den anställde fått vid genomgång av sin utbildning eller i anledning av sin tidigare yrkesverksamhet.

För att vad sålunda föreslagits skall komma till klarare uttryck i lagtexten föreslår lagrådet att orden "arten och omfattningen av" förs in omedelbart efter orden "av arbetsgivaren om". Samtidigt bör av redaktionella skäl orden "som rör" ersättas med ordet "beträffande".

Utdrag

ARBETSMARKNADSDEPARTEMENTET PROTOKOLL
vid regeringssammanträde
1984-10-25

Närvarande: statsråden I. Carlsson, ordförande, Lundkvist, Sigurdson, Gustafsson, Leijon, Peterson, Boström, Bodström, Göransson, Gradin, Dahl, Holmberg, Hellström, Thunborg

Föredragande: statsrådet Gradin

Proposition om ändring i lagen (1979: 1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet

Föredraganden anmäler lagrådets yttrande¹ över förslag till lag om ändring i lagen (1979: 1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet.

Föredraganden redogör för lagrådets yttrande och anför.

Lagrådet har närmast i klarhetens intresse föreslagit en justering av lagtexten i 5 a §. Jag har ingen erinran mot lagrådets förslag.

Jag hemställer att regeringen föreslår riksdagen att anta det av lagrådet granskade lagförslaget med vidtagna ändringar.

Regeringen ansluter sig till föredragandens överväganden och beslutar att genom proposition föreslå riksdagen att anta det förslag som föredraganden har lagt fram.

¹ Beslut om lagrådsremiss fattat vid regeringssammanträde den 11 oktober 1984.

ARBETSMARKNADS-
DEPARTEMENTET

VISSA ÄNDRINGAR I JÄMSTÄLLDHETSLAGEN

PM upprättad
inom arbetsmarknadsdepartementet

Sammanfattning

I denna promemoria föreslås vissa ändringar i jämställdhetslagen i anledning av önskemål om lagändringar som jämställdhetsombudsmannen (JämO) har framfört i en skrivelse till arbetsmarknadsdepartementet 1982-08-31.

Den som anser sig missgynnad på grund av kön vid beslut om anställning föreslås få rätt att av arbetsgivaren få uppgift om vilka meriter den har som blev anställd. Vidare föreslås ändring av vissa preskriptionsregler i 14 § jämställdhetslagen. Slutligen föreslås att den som inställer sig hos JämO under utredningen av ett ärende skall kunna få ersättning för rese- och traktamentskostnader.

Bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 januari 1985.

I promemorian diskuteras också tre ytterligare förslag av JämO utan att det läggs fram några förslag till ändringar i lagen. JämO har begärt utredning av frågan om rätt till anställningen för den som har blivit diskriminerad genom ett anställningsbeslut. Vidare diskuteras ett förslag att förstärka det rättsliga skyddet mot trakasserier för den som anmäler fall av könsdiskriminering. Slutligen behandlas ett förslag till ändring av domförhetsreglerna som går ut på att en domstol i diskrimineringsmål alltid måste bestå av såväl manliga som kvinnliga ledamöter.

Innehåll

Sammanfattning	16
1. Lagförslag	18
2. Inledning	20
3. Rätt att få uppgift om en anställd medsökandes meriter	22
4. Förlängning av vissa preskriptionstider i 14 § jämställdhetslagen	28
5. Rätt till anställningen	30
6. Rätt till kostnadsersättning för den som hörs av JämO	35
7. Skydd mot trakasserier	36
8. Domstols sammansättning i diskrimineringstvister	37
9. Remiss av JämO:s skrivelse. Förhållandet till förslaget om en lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet	41

Bilaga: JämO:s skrivelse 1982-08-31.

1 Lagförslag

Förslag till

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

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet

dels att i lagen skall införas en ny paragraf, 5 a §, samt närmast före den nya paragrafen en ny rubrik av nedan angivna lydelse,

dels att 14 och 19–20 §§ skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Rätt att få uppgift om medsökandes meriter

5 a § En arbetssökande som inte har fått en anställning har rätt att få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter som den av motsatt kön som fick anställningen har. Samma rätt har den som blivit förbigången vid befordran eller utbildning för befordran.

14 §

Förs talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall 34 och 35 §§, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd gälla i tillämpliga delar. I fråga om annan talan tillämpas 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet på motsvarande sätt. En sådan skadeståndstalan som avses i 8 § andra stycket får dock ej väckas senare än sex månader efter missgynnandet eller, när en organisation har försuttit denna tid och talan väcks av den som är eller har varit medlem i organisationen, senare än *en månad* efter det att *sexmånadertiden* löpt ut. Talan som förs av jämställdhetsombudsmannen behandlas som om talan

Förs talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall 34 och 35 §§, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd gälla i tillämpliga delar. I fråga om annan talan tillämpas 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet på motsvarande sätt, med den skillnaden att *den tidsfrist som anges i 66 § första stycket skall utgöra två månader*. En sådan skadeståndstalan som avses i 8 § andra stycket får dock ej väckas senare än *åtta månader* efter missgynnandet eller, när en organisation har försuttit denna tid och talan väcks av den som är eller har varit medlem i organisationen, senare än *två månader* efter det att

Nuvarande lydelse

hade förts av arbetstagaren eller av den arbetssökande på egna vägnar.

Föreslagen lydelse

åttamånaderstiden löpt ut. Talan som förs av jämställdhetsombudsmannen behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller av den arbetssökande på egna vägnar.

19 §

Den som på kallelse har inställt sig för att höras under utredningen av ett ärende får av jämställdhetsombudsmannen tillerkännas skälig ersättning av allmänna medel för kostnader för resa och uppehälle.

Har efter beslut av jämställdhetsnämnden någon annan än arbetsgivaren eller jämställdhetsombudsmannen verkställt utredning i ett ärende eller på kallelse inställt sig för att höras inför nämnden, får nämnden besluta om ersättning av allmänna medel. En arbetsgivare som har inställt sig till förhandling får tillerkännas ersättning av allmänna medel för kostnader för resa och uppehälle, om nämnden finner att sådan ersättning skäligen bör utgå.

Närmare bestämmelser om ersättning och förskott meddelas av regeringen.

20 §

Jämställdhetsombudsmannens beslut om vitesföreläggande enligt 15 § andra stycket får överklagas genom besvär hos jämställdhetsnämnden. I sådana besvärärenden gäller 16–19 §§ i tillämpliga delar. Jämställdhetsnämndens beslut enligt denna lag får inte överklagas.

Jämställdhetsombudsmannens beslut om vitesföreläggande enligt 15 § andra stycket får överklagas genom besvär hos jämställdhetsnämnden. I sådana besvärärenden gäller 16–19 §§ i tillämpliga delar. *Jämställdhetsombudsmannens beslut enligt 19 § första stycket och jämställdhetsnämndens beslut enligt denna lag får inte överklagas.*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1985. I fråga om tvist som uppkommit före lagens ikraftträdande skall 14 § i dess äldre lydelse tillämpas.

2 Inledning

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har i en skrivelse till arbetsmarknadsdepartementet 1982-08-31 uttalat sig om sina erfarenheter av jämställdhetslagens tillämpning under de drygt två år som lagen då hade varit i kraft. Enligt JämO har lagen i stort sett motsvarat de förväntningar som ställdes vid dess tillkomst. Vid handläggningen av olika ärenden hos JämO har det emellertid enligt skrivelsen visat sig vissa brister i lagen. JämO säger sig därför vilja föreslå att vissa frågor utreds och att vissa lagändringar genomförs. Skrivelsen har tagits in i en *bilaga*.

Lagen (1979: 1118, ändrad 1980: 412 och 888 samt 1982: 92) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet (jämställdhetslagen) trädde i kraft den 1 juli 1980. De huvudsakliga lagförarbetena utgörs av SOU 1978: 38 Jämställdhet i arbetslivet och prop. 1978/79: 175 med AU 1978/79: 39, prop. 1979/80: 56 med AU 1979/80: 10 och prop. 1979/80: 129 med AU 1979/80: 30. Nämnas bör också DsA 1980: 3 med förslag bl. a. till instruktioner för JämO och jämställdhetsnämnden.

Jämställdhetslagens regler om förbud mot könsdiskriminering har i arbetsdomstolens rättspraxis tillämpats i domarna 1981 nr 109 och 171 (SIF ./ Kalmar kommun), 1981 nr 169 (JämO ./ Upplands Väsby kommun), 1982 nr 17 (JämO ./ Staten), 1982 nr 102 (JUSEK ./ Kalmar läns landsting) och 1982 nr 139 (JämO ./ Örebro läns landsting), 1983 nr 50 (JämO ./ Staten), 1983 nr 78 (Svenska Musikerförbundet Nöjesföretagens Personalförbund ./ Hörby kommun), 1983 nr 102 (TCO:s Statstjänstemannasektion ./ Staten), 1983 nr 104 (JämO ./ Staten), 1984 nr 1 (TCO:s Statstjänstemannasektion ./ Staten), 1984 nr 6 (JämO ./ Staten), 1984 nr 12 (Gertrud Anljung ./ Staten) och 1984 nr 22 (JämO ./ Lessebo kommun). Ytterligare ett antal mål om könsdiskriminering befinner sig f. n. under handläggning hos domstolen efter stämning på begäran av JämO eller berörda fackförbund.

JämO:s förslag kan sammanfattas i följande sex punkter, upptagna i den ordning som har valts i skrivelsen.

1. I jämställdhetslagen bör införas en regel som ger den som anser sig könsdiskriminerad vid anställning eller befordran rätt att få *uppgift om medsökandes meriter*.

2. Vissa *preskriptionstider* i 14 § jämställdhetslagen bör förlängas.

3. Frågan om att i jämställdhetslagen införa en regel som ger den som har diskriminerats vid anställning möjlighet att i rättegång *tillerkännas anställningen* bör utredas.

4. JämO bör ges möjlighet att betala *ersättning av allmänna medel* åt den som haft reskostnad för inställelse hos JämO.

5. Den som har anmält eller som överväger att anmäla könsdiskriminering bör genom en särskild lagregel ges särskilt skydd mot sådana *trakasserier* som anmälningen kan ge upphov till.

6. Reglerna om *domstolarnas sammansättning* bör ändras så att domstolarna i diskrimineringsstifter måste bestå av både kvinnliga och manliga ledamöter.

Krav motsvarande dem som berörs i JämO:s skrivelse har motionsvis förts fram i riksdagen och där behandlats i två utskottsbetänkanden (AU 1982/83: 10 och AU 1983/84: 6). I det första betänkandet gör utskottet vissa uttalanden (s. 3 f) som kan sägas ta sikte på förslaget under punkt 3 i JämO:s skrivelse. Det andra betänkandet behandlar motionsförslag som tar upp JämO:s förslag under punkterna 1, 2 och 6. Nyligen har väckts nya motioner i riksdagen som berör JämO:s förslag. I motion 1983/84: 700 av Maja Bäckström m. fl. hemställs om en översyn av jämställdhetslagen bl. a. rörande JämO:s förslag under punkt 3. I motionen 1983/84: 1101 av Jan-Erik Wikström m. fl. behandlas JämO:s förslag under punkterna 1, 2, 3 och 6.

Diskrimineringsutredningens nyligen framlagda betänkande (SOU 1983: 18) Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet tar också upp frågor som har nära samband med JämO:s förslag. Utredningens lagförslag innehåller bl. a. en regel om rätt för en enskild som anser sig diskriminerad att hos arbetsgivaren få del av det beslutsunderlag som rör tvistefrågorna. På området för etnisk diskriminering föreslår utredningen vidare att frågorna om en diskriminerads rätt till anställningen och skydd mot trakasserier utreds närmare.

I anledning av JämO:s skrivelse har denna promemoria utarbetats inom arbetsmarknadsdepartementets rättssekretariat. I promemorian ges en bakgrund till skrivelsen, främst i den formen att det erinras om hur de olika frågorna har behandlats vid jämställdhetslagens tillkomst. Vidare innehåller promemorian synpunkter på förslagen och några utarbetade förslag till ändringar i jämställdhetslagen.

Syftet har varit att JämO:s skrivelse skall remitteras till berörda myndigheter och organisationer tillsammans med det material som har sammanställts i promemorian.

Som ett stöd för rättssekretariatets arbete med promemorian har förslagen i JämO:s skrivelse diskuterats med en särskilt tillkallad samrådsgrupp bestående av företrädare för riksdagspartierna och arbetsmarknadens parter. Avsikten med samrådet har varit att bredda underlaget för en remiss av JämO:s skrivelse. Deltagarna har i en fri diskussion anlagt synpunkter på de skilda frågorna utan att därmed behöva anses ha gjort några ställningstaganden för partierna eller organisationerna. Från JämO har under arbetets gång också inhämtats uppgifter om de erfarenheter från hennes verksamhet som ligger bakom förslagen.

3 Rätt att få uppgift om en anställd medsökandes meriter

Bakgrund

JämO föreslår att lagen skall kompletteras med en bestämmelse som ger den som anser sig diskriminerad på grund av kön vid anställning eller befordran rätt att ta del av eller få uppgift om den av arbetsgivaren anställde medsökandes meriter. Som skäl åberopas att det inom den privata arbetsmarknadssektorn inte finns samma möjligheter som inom den offentliga för en arbetssökande som inte har fått en sökt anställning att undersöka om den som i stället anställdes verkligen var den mest meritade. Enligt JämO kan detta vara ett av skälen till att hittills det övervägande antalet diskrimineringsanmälningar har riktat sig mot offentliga arbetsgivare. JämO hänvisar till den förebild som finns i 4 § tredje stycket i den norska likestillingsloven. Enligt den bestämmelsen kan en arbetssökande som inte har fått en utlyst anställning kräva att arbetsgivaren skriftligen upplyser om vilken utbildning, praktik och andra klart konstaterbara kvalifikationer för anställningen som den arbetstagare av motsatt kön som har fått anställningen har.

I fråga om den norska förebilden kan anmärkas att det under förarbetena till den norska lagen inte synes ha rått några egentliga meningsmotsättningar rörande bestämmelsens berättigande i och för sig. Däremot förekom en del diskussion om dess närmare utformning. Det betonades bl. a. att man inte kunde gå så långt som till att kräva att arbetsgivaren motiverade sitt anställningsbeslut. Skyldigheten att lämna upplysningar skulle omfatta enbart klart konstaterbara faktiska kvalifikationer men däremot inte arbetsgivarens värdering av sökandenas kvalifikationer eller personliga egenskaper. Det bör tilläggas att den norska lagen också innehåller en skyldighet att lämna de upplysningar som behövs för tillsynen av lagens efterlevnad till likestillingsombudet och till klagenemnda för likestilling, jfr 15 § likestillingsloven (se betr. förarbetena Ot. prp. nr. 33 1974–75 s. 57 och nr. 1 1977–78 s. 18, 42 jämte Innst. O. nr. 55 1977–78 s. 13).

Det här behandlade problemet uppmärksammades under det förberedande arbetet på den svenska jämställdhetslagen. Något bestämt krav på en regel motsvarande 4 § tredje stycket likestillingsloven synes emellertid inte ha framställts och saken behandlades inte i den svenska lagens förarbeten med direkt sikte på en sådan motsvarighet. Detta skall kanske ses mot bakgrunden av den kritik som vid lagens tillkomst fördes fram redan mot diskrimineringsbestämmelserna som sådana. Det hävdades från bl. a. arbetsgivarhåll att den tilltänkta lagen skulle komma att medföra icke godtagbara ingrepp i den fria anställningsrätten och därtill allvarliga tillämpningsproblem, inte minst med tanke på att anställningsförfaranden och prövningsrutiner är helt andra inom den privata arbetsmarknaden än inom den offentliga. SAF och SHIO uttryckte stark oro för bl. a. rekryte-

ringsmöjligheterna och rörligheten på arbetsmarknaden, för den händelse jämställdhetslagen skulle äventyra den sekretess under anställningsförhandlandet som är kutym inom denna arbetsmarknadssektor (jfr remissammanställningen, prop. 1978/79: 175 s. 202).

Den lösning som valdes i jämställdhetslagen var i stället att ålägga arbetsgivarna en viss upplysningsplikt gentemot JämO, jfr 15 § första stycket jämställdhetslagen. Denna upplysningsplikt medför bl. a. rätt för JämO att få de uppgifter som behövs för att bedöma om det har förekommit könsdiskriminering i ett anställningsärende (jfr SOU 1978: 38 s. 176, prop. 1978/79: 175 s. 102, 149 f och 1979/80: 129 s. 28 f).

Av förarbetena framgår att lagstiftaren vidare synes ha litat till den rätt som tillkommer fackliga organisationer att i samband med tvisteförhandlingar (jfr 11 § första stycket jämställdhetslagen) begära uppgifter av betydelse för förhandlingsfrågan av arbetsgivaren. Vidare bör erinras om den rätt till upplysningar och rätt att ta del av skriftliga handlingar av betydelse för en tvistefråga som följer av rättegångsbalkens regler (38 kap. RB), sedan väl ett rättsligt förfarande med anledning av en föregiven diskriminering har inletts.

I diskrimineringsutredningens tidigare nämnda betänkande SOU 1983: 18 Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet föreslås en lagregel enligt vilken en enskild som anser att en arbetsgivare överträtt reglerna om diskrimineringsförbud i 3–5 §§ i lagförslaget, men som inte företräds av sin fackliga organisation eller av jämställdhetsombudsmannen, har rätt att få del av det beslutsunderlag som rör tvistefrågorna (16 §). Går inte arbetsgivaren med på det kan enligt förslaget den enskilde vända sig till JämO, som i sin tur kan utnyttja sina befogenheter enligt lagförslaget och låta den enskilde få del av underlaget (jfr betänkandet s. 117, 149).

JämO har i sitt remissyttrande över betänkandet tillstyrkt en regel om rätt för enskild att ta del av arbetsgivarens beslutsunderlag. Enligt JämO bör regeln ge rätt för t. ex. en arbets sökande att ta del av den anställdes meriter och för en arbetstagarare att ta del av uppgifter om arbetsvillkoren för övriga arbetstagarare. JämO framhåller att det i en tvist om lönediskriminering är helt nödvändigt att få tillgång till uppgifter om andra arbetstagarares löner. Sådana möjligheter finns i dag på den offentliga sektorn men inte på den privata. Det huvudsakliga syftet med en sådan rätt skulle enligt JämO vara att en arbets sökande/arbetstagarare själv skall kunna bedöma utsikterna till framgång i en tvist innan anmälan görs. Erfarenheterna har visat att en möjlighet av detta slag kan vara helt avgörande för om en person skall våga göra en anmälan om diskriminering. *Arbetsdomstolen* har för sin del ställt sig tveksam till om den föreslagna bestämmelsen behövs. I det stora flertalet fall får arbetstagararen stöd antingen av sin fackliga organisation eller också av JämO som har särskilda möjligheter att få tillgång till arbetsgivarens handlingar. Om arbetstagararen inte får stöd av någon av dessa, synes enligt AD reglerna i rättegångsbalken om editionsföreläggande tillräckliga. Enligt *Statens invandrarverk* bör paragrafen formuleras så att om arbetsgivaren vägrar den enskilde del av beslutsunderla-

get, kan denne vända sig till JämO. *Statens arbetsgivarverk* har sagt sig förutsätta att den föreslagna regeln inte är avsedd att innebära någon ändring av huvudregeln på det statliga området enligt vilken en handling är offentlig. Enligt *Stockholms tingsrätt* talar mycket för att den föreslagna regeln behövs för att påståenden om diskriminering på den privata sektorn skall kunna styrkas. På grund av förhållandena på den privata sektorn anser tingsrätten att regeln bör kompletteras med en sanktionerad skyldighet att bevara kopior av handlingar som ingivits av sökande. Enligt *Sveriges advokatsamfund* är det av stor vikt att klargöra att en enskild inte har rätt att få del av arbetsgivarens beslutsunderlag mot dennes bestridande. Sådant underlag innehåller ofta uppgifter om personliga förhållanden som inte är avsedda att komma till allmän kännedom. Detta förebyggs genom att den enskilde får vända sig till JämO som på sedvanligt sätt prövar om handlingarna skall begäras av arbetsgivaren.

Synpunkter och förslag

Den som vill kontrollera om ett beslut om anställning, befordran eller utbildning strider mot diskrimineringsförbudet måste känna till vilka meriter den har som fick arbetet eller utbildningsplatsen. Inom den offentliga sektorn medför detta inga problem. Av offentlighetsprincipen följer att vem som helst har rätt att få reda på vilka som sökt en statlig eller kommunal anställning och vilka meriter sökandena har. På den privata arbetsmarknaden är förhållandena annorlunda. Utan en lagfäst eller avtalad skyldighet behöver den privata arbetsgivaren inte lämna ut några handlingar som rör hans verksamhet. Om arbetsgivaren inte frivilligt lämnar ut uppgifter om en anställds meriter, måste den som tror sig diskriminerad vända sig till sin fackliga organisation eller till JämO för att få ut uppgifterna.

JämO:s förslag till komplettering av jämställdhetslagen på denna punkt berör alltså i praktiken endast den privata arbetsmarknaden, även om en ny regel lämpligen liksom lagen i övrigt bör gälla för hela arbetsmarknaden. Möjligheterna att bedöma om man blivit diskriminerad synes böra vara likvärdiga på hela arbetsmarknaden.

JämO menar att avsaknaden av en individuell rätt att få besked om den anställdes medsökandens meriter kan vara ett av skälen till att det stora flertalet diskrimineringsanmälningar hittills har kommit från den offentliga sektorn. Det är svårt att veta om det verkligen förhåller sig så eller om det t. ex. är den allmänt sett mycket friare meritprövningen inom den privata arbetsmarknaden och andra faktorer som är avgörande. Att saken skulle sakna betydelse för tillämpning av jämställdhetslagens diskrimineringsförbud inom den privata arbetsmarknaden synes dock knappast kunna hävdas. Från arbetsgivarhåll har man ifrågasatt om inte det låga antalet diskrimineringsanmälningar från den privata sektorn helt enkelt beror på att det förekommer mindre diskriminering inom den sektorn. Något belägg för att det skulle vara på det sättet har dock inte visats. Det kan också invändas

att synpunkten i varje fall inte utgör något egentligt argument mot den föreslagna regeln. Det väsentliga för ett ställningstagande till JämO:s förslag måste vara om man med hänsyn till förhållandena på den privata arbetsmarknaden anser att det är lämpligast och tillräckligt med de regler som idag gäller eller om lagen bör kompletteras med en individuell rätt att ta del av medsökandes meriter.

Den norska förebilden synes vara ett tecken på att man kunde överväga en ny regel av den föreslagna innebörden även i den svenska jämställdhetslagen, låt vara att man naturligtvis inte reservationslöst kan dra slutsatser från norska förhållanden. Man bör då hålla i minnet den avgränsning som har gjorts i 4§ likestillingsloven till uppgifter enbart om den anställdes/anställdas "utbildning, praktik och andra klart konstaterbara kvalifikationer för anställningen". Vidare tillkommer rätten till upplysningar enbart den medsökande av motsatt kön som inte har fått den utlysta anställningen. Redan dessa avgränsningar synes vara ägnade att i betydande mån förhindra missbruk av rätten till upplysningar. Inte minst har det betydelse, med tanke på vad som vid tiden för jämställdhetslagens tillkomst har sagts om sekretessintresset, att rätten till upplysningar skulle föreligga först sedan arbetsgivarens anställningsbeslut har fattats och enbart i fråga om den som faktiskt har fått anställningen. Regeln synes därmed inte kunna påstås äventyra det allmänna intresset av att ansökningshandlingar behandlas förtroligt.

Från det norska likestillingsombudet har inhämtats att man inte har haft några tillämpningssvårigheter eller andra problem av betydelse när det gäller den aktuella regeln i likestillingsloven. Även i Norge kommer flertalet diskrimineringsanmälningar från den offentliga sektorn. Hos likestillingsombudet tror man att detta beror bl. a. på att man i privat tjänst rent allmänt är mindre benägen att klaga på arbetsgivares beslut än vad man är i allmän tjänst. Rätten att besvara sig inom den offentliga sektorn är sedan länge något beprövat och välkänt. Den norska regeln anses främst ha en preventiv betydelse. Den skapar en viss om än begränsad insyn även i privata arbetsgivares beslutsfattande. Arbetsgivaren måste vara beredd att åtminstone översiktligt motivera ett anställningsbeslut som innebär att någon har anställts trots att det fanns sökande av motsatt kön med bättre meriter.

Det har enligt likestillingsombudet i Norge inte heller förekommit att arbetsgivare har vägrat att lämna ut sådana faktauppgifter som den norska regeln tar sikte på. En sådan vägran skulle ju för övrigt lätt kunna uppfattas som om arbetsgivaren ville dölja ett oriktigt beslut.

Vid diskussionen inom samrådsgruppen har framförts åsikten att en regel liknande den norska skulle verka som ett extra stöd för dem som drar sig för att göra en formell anmälan eller sätta igång ett tvisteförfarande. Den som tror sig vara diskriminerad men inte känner till vilka meriter den anställda medsökanden har låter nog hellre saken bero. I praktiken är det

troligen bara de som är verkligt säkra på sin sak som vill eller vågar ifrågasätta arbetsgivarens beslut.

Särskilt på arbetsgivarhåll har man å andra sidan ansett att det är tillräckligt om den fackliga organisationen bevakar sina medlemmars intressen och företräder dem gentemot arbetsgivaren inom ramen för det vanliga samrådsförfarandet på arbetsmarknaden. Genom reglerna i medbestämmandelagen (MBL) om förhandling och information har den fackliga organisationen möjlighet att få insyn inte bara i arbetsgivarens personalpolitik i stort, utan även i de enskilda anställningsärendena. De fackliga företrädaerna får typiskt sett anses ha bättre möjligheter än den enskilde arbetssökanden/arbetstagaren att bedöma om arbetsgivaren följer lag och avtal.

Mot detta har från fackligt håll invänts bl. a. att det har visat sig svårt att i förhandlingar med motparterna på arbetsgivar sidan nå fram till personalpolitiska avtal som ger ett tillfredsställande inflytande åt de fackliga organisationerna. Härtill kommer att det hur väl samrådsförfarandet på en arbetsplats än fungerar trots allt inte är möjligt för en facklig organisation att i alla lägen tillvarata alla medlemmars intresse i samband med varje anställningsbeslut. Det ligger i sakens natur att arbetssökande, som ofta tillhör samma organisation, kan ha olika uppfattning om vem som har bäst förutsättningar för ett arbete, med de svårigheter för organisationen som en sådan skillnad i inställning mellan medlemmar kan innebära. Det kan också inträffa att organisationens medlemmar på arbetsplatsen har en bestämd uppfattning om vem som bör ha en viss tjänst eller utbildning. I sådana fall kan det föreligga ett intresse för den enskilde att själv kunna kontrollera om jämställdhetsaspekten beaktats tillräckligt. Särskilt på den privata arbetsmarknaden kan det dessutom ofta hända att den fackliga organisationen inte är representerad på arbetsplatsen eller att parterna är oorganisera- de. I dessa situationer skulle den föreslagna regeln underlätta kontroll av att diskrimineringsförbundet respekteras.

En individuell rätt att få upplysningar om medsökande kan också tänkas medverka till att förebygga onödiga tvister och motsättningar. Den som tror sig diskriminerad får snabbt och formlöst en bättre möjlighet att bilda sig en egen första uppfattning i diskrimineringsfrågan. Risken är också mindre att den som ber om upplysningar av arbetsgivaren betraktas som bråkig och obekväm än om saken formellt anmäls till den fackliga organisationen eller till JämO. En regel om upplysningsrätt enligt förslaget synes för övrigt ligga väl i linje med den tanke som utvecklas i förarbetena till jämställdhetslagen, nämligen att rättsskyddet för den enskilde bygger på att han eller hon själv tar till vara sin rätt (prop. 1978/79: 175 s. 63 och prop. 1979/90:129 s. 28).

Mot JämO:s förslag har åberopats att det skulle leda till ökad byråkrati och bl. a. tvinga arbetsgivaren att behålla ansökningshandlingar under en längre tid. Tänker man sig en regel som endast omfattar faktiska uppgifter

om en anställds utbildning, tidigare anställning o. d. synes dock detta argument väga mindre tungt. Uppgifter av detta slag om en anställd är något som arbetsgivaren i regel behåller även utan en särskild regel om skyldighet att lämna ut dem i vissa fall. En på detta sätt begränsad skyldighet för arbetsgivaren kan knappast heller sägas utgöra ett ökat hot mot den personliga integriteten som kunde verka avhållande på människors benägenhet att byta anställning. Det borde därför inte vara nödvändigt att uppställa några särskilda sekretessregler för dem som får rätt att ta del av sådana uppgifter om anställda medsökande.

Vetskaper om att kvinnor har rätt att få uppgifter om anställda män – och tvärtom – kan leda till en ökad insikt hos arbetsgivaren om betydelsen av att beakta jämställdhetsaspekten i sitt beslutsfattande.

Med de avgränsningar som har nämnts i det föregående synes den nu diskuterade regeln inte behöva skapa några tillämpningsproblem. På en formlös begäran bör arbetsgivaren lämna ut uppgifter om utbildning, yrkeserfarenhet och liknande faktauppgifter. För att undvika missförstånd är det lämpligt att uppgifterna lämnas skriftligen. En enkel uppställning över genomgångna utbildningar och tidigare anställningar o. dyl. bör räcka.

Det förefaller knappast nödvändigt eller lämpligt att uppställa någon särskild sanktionsregel för det fall arbetsgivaren vägrar att lämna ut begärda uppgifter. Redan förekomsten av en regel i lagen torde i de allra flesta fall vara tillräcklig för att arbetsgivaren skall tillmötesgå en önskan om att få ta del av de aktuella uppgifterna. En vägran utgör ju i sig ofta ett skäl till misstanke om att diskrimineringsförbudet inte har respekterats. I en sådan situation synes det i varje fall naturligtast att den som tror sig diskriminerad vänder sig till sin fackliga organisation eller till JämO. Det förefaller inte rimligt att man på en regel av detta slag skulle kunna grunda självständiga rättsanspråk eller inleda ett särskilt rättegångsförfarande för att utkräva sin rätt. Det kan vara skäl att peka på att det förslag till lagregel som har utarbetats i denna promemoria är mindre vittgående än 16 § i förslaget till lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Regeln sträcker sig bara till merithandlingar av grundläggande art i sådana fall som åsyftas i 3 § jämställdhetslagen. Den tar över huvud inte sikte på handlingar som kan vara av betydelse t. ex. för att utreda om det har förekommit s. k. lönediskriminering i strid mot 4 §. En regel som skulle omfatta även sådant material hos arbetsgivaren kan påstås föra för långt och medföra alltför många komplikationer och avgränsningsproblem, samtidigt som det med större rätt än i anställningsfallen synes kunna sägas att man bör lita till de fackliga organisationernas rättigheter och insatser och till JämO:s medverkan när diskriminering i fråga om anställnings- och arbetsvillkoren sätts i fråga.

Med den avgränsning till enbart merithandlingar som har gjorts i förslaget till ny lagregel synes det inte kunna uppkomma någon kollision med sådana intressen av att skydda uppgifter om enskildas personliga eller

ekonomiska förhållanden eller affärs- och driftförhållanden som åsyftas i sekretesslagen (1980:100).

4 Förlängning av vissa preskriptionstider i 14 § jämställdhetslagen

Bakgrund

I 14 § jämställdhetslagen finns vissa preskriptionstider för väckande av talan i diskrimineringsstvister. När diskriminering påstås ha skett genom uppsägning eller avskedande av en arbetstagare, skall reglerna i anställningsskyddslagen om tider för väckande av talan m. m. tillämpas. Mot detta reser JämO inte några invändningar. Däremot vänder sig JämO mot reglerna om tiden för väckande av talan i de praktiskt viktigaste diskrimineringsfallen, dvs. talan med anledning av att någon har blivit förbigången vid anställning.

För dessa fall hänvisar 14 § jämställdhetslagen till preskriptionsreglerna i 64–66 och 68 §§ MBL. JämO menar här att det behövs längre respit än en månad för att JämO skall hinna överta ett ärende från en facklig organisation och utreda, förhandla med arbetsgivaren och i sista hand väcka talan genom stämningsansökan hos domstol. Vidare önskar JämO en förlängning av den absoluta preskriptionstid av sex, i vissa fall sju, månader för skadeståndstalan som föreskrivs i 14 § jämställdhetslagen.

Synpunkter och förslag

Förslaget om förlängning av preskriptionstiderna i diskrimineringsstvister har fått stöd bl. a. av TCO och SACO/SR när de yttrade sig över diskrimineringsutredningens bestämmelse på motsvarande punkt. Samma förslag har också framförts i två motioner i riksdagen, 1982/83:683 av Ola Ullsten m. fl. och 1983/84:1101 av Jan-Erik Wikström m. fl.

Mot förslaget har från några håll inväntats att de svårigheter som JämO påtalar kan hänga samman med att lagen är ny och att parterna därför fortfarande har inkörningsproblem. Gällande regler borde därför inte ändras, i varje fall inte redan nu. Från andra håll har uttalats förståelse för JämO:s förslag. Det har betecknats som en fördel om JämO fick längre tid på sig att ta ställning till om en diskrimineringsvist bör föras till domstol. Som det nu är tvingas JämO ibland väcka talan och av domstolen begära anstånd med utvecklande av grunderna. Från JämO har upplysts att svårigheterna att hinna förbereda ärendena inom gällande frister inte i första hand är en resursfråga. Fristerna är allmänt för korta inte bara för JämO utan även för de fackliga organisationerna.

Något bestämt hinder mot en sådan förlängning av preskriptionstiderna som JämO föreslår torde inte finnas, om erfarenheten visar att det finns ett praktiskt behov av en sådan förlängning. Som alltid när det är fråga om

preskriptionstider måste det göras en avvägning mellan motstående intressen. På ena sidan finns intresset att möjligheterna att utnyttja lagen för att få rättelse inte begränsas. På den andra sidan står intresset av att rättstvister inom det arbetsrättsliga området får en lösning utan onödigt dröjsmål och att preskriptionsreglerna inom olika delar av det arbetsrättsliga området inte alltför mycket skiljer sig från varandra. Såvitt särskilt gäller 14 § jämställdhetslagen bör tilläggas att man rimligen inte bör göra avsteg från de allmänna preskriptionsreglerna i MBL utan att det finns klart påvisbara skäl för det. Den absoluta preskriptionstiden vid skadeståndstalan (sex månader och i vissa fall sju månader) skall vidare ses i sitt sammanhang med lagens skadeståndsregler i övrigt. Tanken är att det skall vara praktiskt möjligt att utan risk för rättsförlust för arbetsgivare eller arbetstagare tillämpa lagens regler om fördelning av skadestånd på flera och om gemensam handläggning av flera skadeståndsprocesser.

Det kan konstateras att flera fackliga organisationer och JämO samstämigt uppger att tidsfristerna är för korta. Det är naturligtvis viktigt att undvika att enskilda riskerar rättsförluster på grund av att tvisteförhandlingar drar ut på tiden. Viktigt är också att tiden för förhandlingar och andra partskontakter inte blir så kort att möjligheterna till godvilliga uppgörelser inte kan tas till vara. Den avvägning som gjordes när den absoluta preskriptionstiden infördes torde inte bygga på någon mer ingående analys av hur regeln skulle verka i det praktiska rättslivet. En förlängning av den absoluta preskriptionstiden med två månader såväl för organisationen som för den enskilde kan knappast sägas innebära att intresset av snabba avgöranden alltför mycket sätts åt sidan.

JämO har i sitt yttrande över diskrimineringsutredningens betänkande varit inne på tanken att det borde räcka med enbart en absolut preskriptionstid för jämställdhetstvister. Att på det sättet helt undanta sådana tvister från de allmänna preskriptionsreglerna i MBL förefaller dock inte lämpligt eller nödvändigt. Däremot är det rimligt att den enskilde – och därmed JämO – alltid ges en tvåmånadersfrist sedan tiden för organisationen har löpt ut. Detta kan ske genom att man för jämställdhetstvister föreskriver att fristen i 66 § första stycket MBL skall vara två månader i stället för en. Utöver vad som tidigare anförts kan ett sådant avsteg från MBL:s preskriptionsregler motiveras med den speciella ställning som JämO onekligen har inom det arbetsrättsliga tvisteförfarandet. Som myndighet har JämO inte möjlighet att agera på samma sätt som den som enbart företräder renodlade partsintressen.

De nu skisserade ändringarna i 14 § jämställdhetslagen innebär att den absoluta preskriptionstiden förlängs med två månader och att den enskilde alltid ges en tidsfrist på två månader från det tiden för organisationen löpt ut.

5 Rätt till anställningen

Bakgrund

Den som utsätts för könsdiskriminering genom att förbigås vid anställning eller i befordringsssammanhang kan inte med stöd av jämställdhetslagen göra anspråk på att få den anställning eller den befordran som saken gäller. Enligt 8 § i lagen får den som utsätts för diskriminering i stället ett s. k. allmänt (ideellt) skadestånd för den kränkning som diskrimineringen innebär. Inom den statliga sektorn och när det finns besvärsnämnder hos kommuner och landsting kan dock liksom i andra tjänstetillsättningsfall den som förbigås besvära sig och den vägen få tjänsten. Besvären grundas då inte på jämställdhetslagens förbud mot könsdiskriminering.

JämO förklarar i sin skrivelse att det av många betraktas som en brist i lagen att den som enligt en domstols bedömning är mest meriterad för en anställning eller en befordran blir avfärdad med ett skadestånd. En ändring på denna punkt skulle enligt JämO uppfattas som en betydelsefull förbättring av möjligheterna att med hjälp av lagen åstadkomma bättre jämställdhet i arbetslivet. JämO anser att det är angeläget att frågan utreds.

Till detta bör anmärkas att frågan om den rättsliga påföljden vid dessa fall av diskriminering övervägdes mycket noga inför lagens tillkomst. Liknande frågeställningar har också, som något närmare berörs i det följande, aktualiserats och föranlett samma principiella ställningstagande inom andra arbetsrättsliga områden.

I jämställdhetskommittén rådde enighet om att en diskriminering borde medföra skadeståndsskyldighet för arbetsgivaren men inte rätt för den diskriminerade till anställningen (SOU 1978:38 s. 137 ff), detta trots att en sådan rätt tillkommer den diskriminerade enligt flera av de utländska förebilderna för det svenska lagstiftningsarbetet. Däremot tänkte sig jämställdhetskommittén att en diskriminerad i hithörande fall skulle kunna få inte bara allmänt skadestånd utan även ersättning för ekonomisk förlust (ekonomiskt skadestånd), något som ju i viss mening är ett uttryck för tanken att den diskriminerade egentligen skall ha rätt till anställningen (eller befordran). Det bör tilläggas att kommittén inte synes ha värderat skadeståndssanktionen riktigt på det sätt som man tycks göra när man säger att den diskriminerade enligt den gällande lagen "avfärdas" med ett skadestånd (jfr SOU 1978:38 s. 142, 145). I fråga om skadeståndssanktionens uppgift och den avvägning som borde ligga till grund för lagen på denna punkt finns också i propositionen ett under riksdagsbehandlingen i enighet mellan partierna särskilt understruket uttalande (prop. 1978/79:175 s. 70, AU 1978/79:39 s. 20 f):

Skadestånd på en måttlig nivå får emellertid också anses motsvara det sanktionsbehov som åtminstone för närvarande finns på detta område. Det gäller i första hand att inskräpa jämställdhetsprincipen och att tydligt

markera att vissa förfaranden inte är tillåtna av hänsyn till den principen. Målet är att förändra invanda attityder och att stämma till eftertanke bland dem som låter sig ledas av slentrian och ogenomtänkta vanföreställningar om skillnader mellan kvinnor och män i arbetslivet. Lagstiftningen skall vara ett led i opinionsbildningen i jämställdhetsfrågorna. Man riskerar då att motverka sitt syfte om lagen tillåts leda till alltför drastiska ekonomiska följder för den enskilde felande. Den synpunkten gör sig särskilt gällande i inledningsskedet när kunskaperna om lagen och de principer på vilka den bygger ännu brister på åtskilliga håll och när därför uppgiften att informera och skapa positiv opinion är särskilt viktig. Då kräver också hänsynen till rättssäkerhetsintresset att det inte blir alltför ingripande följder av ett i och för sig oriktigt men kanske svårbedömt förfarande, t. ex. att en arbetsgivare gör sig skyldig till indirekt diskriminering genom att alltför mycket beakta meriter som typiskt sett bara kvinnor eller män kan ha. Det är viktigare att ett sådant fall över huvud blir föremål för ett rättsligt avgörande än att påföljden blir sträng. Fulla möjligheter att beakta dessa aspekter får man inom ramen för reglerna om allmänt skadestånd.

Vid sidan av de värderingar i påföljdsfrågan som här kommer till uttryck gjordes i lagförarbetena ingående överväganden i den med JämO:s förslag omedelbart sammanhängande frågan om rätt till ekonomiskt skadestånd för den som förbigås på grund av sitt kön vid anställning eller befordran (prop. 1978/79: 175 s. 65 ff, jfr prop. 1979/80: 129 s. 11 f). Analysen gav till resultat att en rätt till sådant ekonomiskt skadestånd skulle komma att föra med sig svårbemästrade komplikationer i allehanda andra fall än det allra enklaste, nämligen där bara en man och en kvinna konkurrerar om en anställning eller en befordran. Att det skulle uppkomma sådana svårigheter hade insetts redan av jämställdhetskommittén i dess utredningsarbete, låt vara att kommittén avstod från en analys i detalj och i stället drog slutsatsen att rätten till ekonomiskt skadestånd sannolikt skulle få underordnad praktisk betydelse utom i vissa icke hithörande diskrimineringsfall (likalönfallen; jfr SOU 1978: 38 s. 144). Till slutsatserna av den ytterligare analys som gjordes vid överarbetningen av kommittéförslaget i departementet (prop. 1978/79: 175 s. 67 ff) hörde emellertid att en rätt till ekonomiskt skadestånd (och därmed även en rätt till själva anställningen) skulle i helt grundläggande avseenden ge jämställdhetslagen en annan innebörd än om man avstod därifrån, och dra med sig betydande rättsliga och andra svårigheter som inte utan vidare kunde överblickas.

Inte minst pekade man på hur det redan i det ganska enkla fallet att två kvinnor har blivit förbigångna till förmån för en man (för att inte tala om alla tänkbara mer komplicerade situationer) skulle bli nödvändigt att rättsligt avgöra inte bara den egentliga diskrimineringsfrågan, dvs. huruvida mannen hade getts ett obehörigt försteg framför kvinnorna, utan även vilken av kvinnorna som borde framför den andra komma i fråga för anställningen eller befordran. Domstolen skulle därmed få karaktären av en överprövningsinstans i tjänstetillsättningsärenden på ett annat sätt än om enbart själva diskrimineringsfrågan skulle kunna dras under dess pröv-

ning. De avvägningar i bl. a. merithänseende som då skulle behöva göras skulle få en annan karaktär än vid tillämpning enbart av den presumptionsregel som nu återfinns i 3 § jämställdhetslagen. Uppgiften skulle komma att te sig särskilt problematisk inte minst mot bakgrund av det punktingripande i den eljest fria anställningsrätten på den privata arbetsmarknaden som jämställdhetslagen trots allt utgör och med tanke på att det inom den delen av arbetsmarknaden i stor utsträckning saknas fast utbildade meritprövningsnormer. Svårigheterna i ytterligare hänseenden utvecklades ganska utförligt i propositionstexten.

Det bör tilläggas att det avgörande i påföljdsfrågan till förmån för enbart en regel om allmänt skadestånd, som träffades på grundval av dessa överväganden, kom att motsvaras av lösningar på åtskilliga andra punkter i lagen, t. ex. i fråga om den teoretiska innebörden av själva begreppet könsdiskriminering (jfr prop. 1979/80: 129 s. 11 f) men också såvitt gäller processuella regler m. fl. En sådan ändring som JämO sätter i fråga skulle göra det nödvändigt att gripa in i lagen även på dessa punkter. Det kan också vara skäl att erinra om förhållandet till den administrativa besvärprocess som nu står till buds inom den statliga och statligt reglerade sektorn och hos de kommuner som har besvärsnämnder.

Riksdagens arbetsmarknadsutskott har i ett enhälligt betänkande från senaste tid (AU 1982/83: 10 s. 3 f) anknutit till och ytterligare understrukit en del av de tankegångar som finns i lagens förarbeten på denna punkt.

Det kan vara skäl att tillägga att frågan om en förbigången arbetstagares rätt till anställning möter även på anställningsskyddslagens område, såtillvida som dess regler ger rätt enbart till skadestånd för den arbetstagare som skiljs från sin anställning i strid mot lagens turordningsregler eller som inte får den anställning till vilken arbetstagaren har företrädesrätt. Skälen till detta har utvecklats i förarbetena (t. ex. prop. 1973: 129 s. 43 ff, 183). När anställningsskyddslagen ersattes med en ny lag i samma ämne år 1982 gjordes, trots förslag i motsatt riktning från några håll, inte någon ändring på denna punkt (DsA 1981: 6 s. 89 ff, prop. 1981/82: 71 s. 85). Åtminstone delvis kan skälen för ställningstagandet på anställningsskyddslagens område anses vara giltiga även såvitt gäller rättegångar om könsdiskriminering.

Diskrimineringsutredningen har i sitt betänkande (SOU 1983: 18 s. 112 f) behandlat frågan om ogiltigförklaring av diskriminerande anställningsbeslut och rätt till anställningen för den diskriminerade. Tanken har dock avvisats under hänvisning till rättsliga svårigheter. Däremot har utredningen uttalat sig till förmån för en lösning efter mönster i amerikansk rätt, enligt vilken den som diskrimineras genom ett arbetsgivarbeslut ges företrädesrätt till anställning i någon form. Saken bör enligt utredningen utredas ytterligare. Vid remissbehandlingen av betänkandet har bl. a. JämO och statens invandrarverk tillstyrkt ytterligare utredning. Liknande tankegångar återkommer i ytterligare några remissinstansers yttranden.

Synpunkter på förslaget

Som nyss nämndes har frågan om rätt till anställningen, liksom andra frågor om rättsföljderna vid diskriminering, noggrant övervägts i samband med jämställdhetslagens tillkomst. Det kan helt allmänt sättas i fråga om en förnyad utredning skulle ge särskilt mycket nytt. Vid diskussionen inom samrådsgruppen har från flera håll understrukits att en utredning i alla händelser måste omfatta verkningarna även i övrigt för det arbetsrättsliga regelsystemet.

Ytterst gäller frågan huruvida det man kan vinna med att i en eller annan form införa en rätt till anställningen står i ett rimligt förhållande till de komplikationer och osäkerheter av olika slag som förändringen skulle föra med sig.

En aspekt på saken är att man särskilt när det gäller förhållandena på den privata arbetsmarknaden aldrig kan tvinga fram ett anställningsförhållande när ena parten, i de hithörande fallen arbetsgivaren, motsätter sig det. En jämförbar situation möter på anställningsskyddets område där den yttersta sanktionen mot en arbetsgivare som vägrar att ta tillbaka en uppsagd arbetstagare, trots att uppsägningen har blivit ogiltigförklarad av en domstol, är ett skadeståndsansvar enligt 39 § anställningsskyddslagen. På sätt och vis kommer frågan därmed ytterst att gälla hur strängt skadeståndsansvar som diskriminering i strid mot lagen skall kunna föranleda. Från bl. a. fackligt håll har också pekats på alternativet att skärpa det skadeståndsansvar som nu kan komma i fråga enligt 8 § jämställdhetslagen. Det kan tilläggas att erfarenheterna från anställningsskyddets område synes visa att ett efter en tvist inför domstol med ekonomiskt tvång upprätthållet anställningsförhållande i allmänhet uppfattas som något ohållbart. I ett stort antal fall väljer man i stället en ekonomisk uppgörelse eller så betalar arbetsgivaren det skadestånd som föreskrivs i 39 § i lagen.

Från rättsliga utgångspunkter har man att beakta bl. a. verkningarna för det redan träffade anställningsavtalet av en regel om rätt för den diskriminerade till anställningen. I anställningsskyddslagen, som även här erbjuder visst jämförelsematerial, ges inte någon rätt till anställningen utan enbart en skadeståndsrätt åt den som vid arbetsbrist blir uppsagd med åsidosättande av turordningsreglerna eller som i strid mot företrädesrättsreglerna förvägras återanställning. Uppenbarligen skulle en fullt utvecklad rätt till just den ifrågavarande anställningen i diskrimineringsfall medföra avsevärda komplikationer. Den som genom det diskriminerande beslutet har fått anställningen skulle i allmänhet oförskyllt åsamkas olägenhet och skada om beslutet i efterhand kunde förklaras ogiltigt, i synnerhet om han eller hon har lämnat en anställning på annat håll. Att med sikte på den privata arbetsmarknaden mer generellt göra anställningsbeslut villkorade i avvaktan på en eventuell överprövning med stöd av jämställdhetslagen kan inte gärna komma i fråga.

Ett alternativ som ofta anvisas i debatten är att den diskriminerade i alla händelser skulle kunna få en företrädesrätt till anställning hos arbetsgivaren nästa gång anställning skall ske. Kanske skulle en sådan regel kunna ha sitt värde, trots att den rimligen skulle få en starkt varierande reell verkan från fall till fall beroende på vilken arbetsgivare och vilket arbete det rörde sig om.

I jämställdhetslagens förarbeten ägnas mycken uppmärksamhet åt rättsföljderna i mer komplicerade diskrimineringsfall, när genom ett anställningsbeslut fler än en person av motsatt kön har blivit diskriminerad. Enligt den nu gällande lagen kan t. ex. flera kvinnor betraktas som diskriminerade och berättigade till skadestånd, om arbetsgivaren anställer en man med sämre sakliga förutsättningar för arbetet än var och en av kvinnorna. Däremot går lagen inte in på vilken av kvinnorna som med hänsyn till sina meriter hade legat närmast till att få anställningen, om arbetsgivaren inte hade anställt mannen. Detta mönster skulle komma att rubbas om man tänkte sig att på det sättet genomföra en regel om rätt för den som diskrimineras att få anställningen, att rätten fullt ut skulle kunna utkrävas vid domstol. Det skulle då bli nödvändigt att i exemplets fall med tillämpning av någon norm skilja även mellan de diskriminerade kvinnorna. Uppgiften skulle bli än mer vanskelig än att döma i själva diskriminerings-tvisten. De nya reglerna skulle innefatta en förskjutning av lagens diskrimineringsbegrepp.

Härutöver skulle man kunna invända, att arbetsgivarens grundläggande rätt att fritt välja medarbetare skulle ytterligare begränsas på ett sätt som ofta skulle komma att te sig ganska slumpartat och svårförståeligt. Om en arbetsgivare i exemplet gjorde den riktiga bedömningen att flera av kvinnorna hade bättre meriter än mannen, kunde arbetsgivaren fritt välja vilken av kvinnorna som skulle få anställningen. Skulle arbetsgivaren däremot diskriminera genom att välja mannen, skulle i konkurrensen mellan kvinnorna en kunna ha ett rättsligt anspråk på anställningen framför de andra. Även i fall när t. ex. bara en kvinna gör anspråk på en anställning under åberopande av diskrimineringsförbudet skulle arbetsgivaren kunna tänkas ha fog för invändningen att i alla händelser en eller flera andra kvinnor hade bättre meriter än den som gjorde rättssak av anställningsbeslutet.

Även svårigheter av denna art skulle måhända kunna upplösas genom en lämplig utformning av de nya reglerna. Kanske vore det tänkbart att domstolen i det första exemplets fall bara förklarar att alla kvinnorna med bättre meriter än mannen har blivit diskriminerade och ålägger arbetsgivaren att i stället anställa en av dem, eller att domstolen förordnar om företrädesrätt till nästa anställning för en av eller alla kvinnorna. Tydligen skulle inte heller dessa alternativ te sig särskilt enkla eller kunna gå fria från anmärkningen att de i det enskilda fallet kunde utfalla på ett slumpartat sätt. Till invändningarna hör kanske också att man i möjligaste mån bör

undvika lösningar som kan föranleda till fortsatt tvist om det rätta verkstäl-landet av ett första domstolsbeslut i diskrimineringsstaven.

Ett system enligt vilket domstolarna får fullt ut överpröva anställningsbeslut kan i alla händelser knappast fungera parallellt med nu gällande regler om besvär över statliga och kommunala tillsättningsbeslut. En utredning skulle därför få innefatta även en undersökning av verkningarna för den administrativa besvärprocessen.

Innan man tar ställning till huruvida saken bör underkastas ytterligare utredning synes remissinstansernas syn på saken böra inhämtas. Vad som är av intresse att efterhöra är både värderingen mer allmänt från jämställdhetssynpunkt av en på ett eller annat sätt utformad möjlighet att bli tillerkänd anställningen när diskriminering har skett och vad remissinstanserna har för uppfattning om tänkbara alternativ och rättsliga svårigheter.

6 Rätt till kostnadsersättning för den som hörs av JämO

JämO pekar på att rättshjälpslagen f. n. inte medger att rättshjälp tillerkänns den som gör en anmälan till JämO om otillåten könsdiskriminering och som har kostnader för att inställa sig för utredning hos JämO. Sedan 1982 har JämO rätt att disponera anslaget Ersättning åt vittnen m. m. för kostnader i anledning av mål som JämO för i arbetsdomstolen. JämO önskar nu lagändring för att reglera möjligheten till ersättning även i ärenden som befinner sig på utredningsstadiet.

Beträffande sistnämnda ärenden har JämO tills vidare beslutat att med medel som anslagits för myndighetens verksamhet ersätta anmälare för resekostnader vid inställelse hos myndigheten med det belopp som för varje fall provas skäligt. En sådan ordning förefaller lämplig även som permanent lösning. JämO:s uppgift är att övervaka jämställdhetslagens tillämpning och utreda anmälningar om könsdiskriminering. Det ligger därför nära till hands att uppfatta kostnader för inställelser hos JämO som en kostnad i myndighetens verksamhet och inte som en rättshjälpskostnad för enskild part. I flera lagar och författningar finns regler om att ersättning för någons inställelse vid domstol eller annan myndighet skall betalas av allmänna medel. En motsvarande ordning bör införas för JämO:s utredning av jämställdhetsärenden. Därigenom skulle JämO få möjlighet att, efter en skälighetsprövning i varje enskilt fall, avgöra om och i vilken utsträckning ersättning skall utbetalas. Ersättning skulle därmed kunna betalas inte bara till anmälaren utan även till andra som JämO anser böra höras i ett diskrimineringsärende.

Saken kan lösas genom ett tillägg till 19 § jämställdhetslagen. Kostnads- mässigt torde saken inte ha sådan betydelse att den behöver påverka annars gjorda anslagsberäkningar.

7 Skydd mot trakasserier

Enligt JämO förekommer det trakasserier mot dem som överväger att göra anmälan om diskriminering, eller som har gjort en sådan anmälan, i sådan utsträckning att en vidgning av det rättsliga skyddet är påkallad. Rädslan för trakasserier från arbetsgivares och arbetskamraters sida är enligt JämO en starkt återhållande faktor, särskilt för privatanställda som överväger att göra anmälan om diskriminering. Enligt JämO utgör reglerna i 17 kap. 10 § brottsbalken om övergrepp i rättssak ett otillräckligt skydd. JämO anser därför att man bör överväga att komplettera jämställdhetslagen med en särskild regel om skydd mot trakasserier för den som använder sig av lagen.

JämO har upplyst att hon i sin verksamhet kommit i kontakt med ett antal fall där kvinnor blivit omplacerade eller ansetts svåra att samarbeta med som en följd av att de har gjort anmälan om könsdiskriminering. Enligt JämO förekommer det i nästan vartenda ärende som anmäls till henne av en kvinna att anmälaren känner sig motarbetad eller trakasserad i olika avseenden.

Diskrimineringsutredningen har behandlat frågan i sitt betänkande (s. 129 f) och funnit starka skäl att befara repressalier mot personer som medverkar i diskrimineringsstämmer. Utredningen menar att problemen med trakasserier mot anmälare inte bara berör diskrimineringslagstiftningen utan all arbetsrättslig lagstiftning och föreslår att den översyn av skyddet mot övergrepp i rättssak, som påkallats av JämO, inriktas på alla typer av trakasserier som kan vara föranledda av att anmälan gjorts enligt arbetsrättslig lagstiftning. Ett par remissinstanser har tillstyrkt förslaget om utredning.

Det är knappast möjligt att uttala en uppfattning vare sig om behovet av en sådan lagändring som JämO åsyftar eller om den rätta lösningen utan att man närmare har studerat de erfarenheter som har gjorts av trakasserier mot arbetstagare som vill anmäla eller har anmält fall av otillåten diskriminering. Anmärkas bör t. v. bara att jämställdhetslagen i sig själv är tillämplig åtminstone på vissa sådana fall av trakasserier som kan tänkas vara åsyftade här, jfr 4 § jämställdhetslagen och utredningen i AD 1982 nr 17. Trakasserier från arbetsgivarens sida kan alltså vara en könsdiskriminering i sig själva. Möjligen skulle man kunna överväga att en kompletterande eller förtydligande regel på denna punkt införs i jämställdhetslagen.

I sammanhanget bör påpekas att lagstiftaren hittills har varit återhållsam såväl med att tillämpa straffrättslig reglering i fråga om arbetslivets förhållanden (utom på vissa områden, t. ex. arbetsmiljöns, där myndighetstillsyn och offentligt rättsliga sanktioner har hävd) som att med rättsregler gripa in i förhållandet arbetstagare emellan. Jfr om detta såvitt gäller uppbyggnaden av jämställdhetslagen SOU 1978: 38 s. 69 ff, 135 f, 210 och prop. 1978/79: 175 s. 20 ff, 176 f.

Reglerna om övergrepp i rättsak i 17 kap. 10 § brottsbalken har naturligtvis sin tillämplighet även i arbetslivets förhållanden men det är frågan i vad mån man har behov av ett mer vidsträckt skydd än de reglerna ger. Till bilden hör svårigheterna att dra gränsen mellan sådana allvarliga trakasserier och diskriminering som bör kunna angripas med rättsliga medel och kränkande behandling av annat slag som alltid förekommer i mänskliga sammanhang men som knappast bör bekämpas genom myndighetsingripanden och rättegångar.

Det bör beaktas att problem av denna art bör kunna angripas även på annat sätt än genom egentliga skydds- och förbudsregler i lag. Inte minst måste det aktiva jämställdhetsarbetet på arbetsplatserna, grundat på lagens bestämmelser och på träffade jämställdhetsavtal, tillmätas en stor betydelse i sammanhanget.

Även på denna punkt synes det emellertid vara av värde att först genom en remiss av JämO:s förslag inhämta erfarenheter av problemet och synpunkter på lösningar som kan komma i fråga.

8 Domstols sammansättning i diskrimineringstvister

JämO föreslår lagändring i syfte att säkerställa att domstolarna (tingsrätterna och arbetsdomstolen) inte består av uteslutande kvinnliga eller manliga ledamöter vid prövning av diskrimineringstvister enligt jämställdhetslagen.

Synpunkter på förslaget

Det är lätt att känna sympati för det allmänna synsätt som ligger bakom detta förslag. Det ligger till en början nära till hands att se saken som en trovärdighetsfråga, en fråga om tilliten till domstolen och dess rättstillämpning. Både den enskilde och en mer allmän opinion finner det naturligt att den dömande instansen i könsdiskrimineringstvister inte är sammansatt av enbart män eller enbart kvinnor. Det bör nämnas att en på sitt sätt liknande föreställning om att en domstols rättstillämpande och rättsbildande verksamhet bör förankras opinionsmässigt sannolikt har haft en bidragande betydelse t. ex. för sammansättningen av arbetsdomstolen med representanter för arbetsmarknadens parter.

Förslaget bygger rimligen på uppfattningen att egentligen all dömande verksamhet faktiskt röner inverkan, i större eller mindre utsträckning, av bakgrund, värderingar och erfarenheter hos dem som dömer. Att det förhåller sig så är väl oförnekligt. Allmänt sett är det därför av betydelse att domstolarna har en sammansättning som avspeglar de olikheter av sådant slag som finns i samhället. Detta är ett av alla de skäl som talar för en lika rekrytering av kvinnor och män till domstolarna, oavsett vad för slags mål de skall döma i.

Med detta är å andra sidan inte sagt att det finns tillräckligt starka eller ens hållbara skäl för att välja ut ett visst slag av mål och i lag slå fast att domstolarna för att vara domföra skall ha den ena eller andra sammansättningen, t. ex. bestå av både kvinnor och män (eller ha åtminstone en ledamot av vardera könet), i just de målen.

Att det finns ett allmänt intresse av en bred rekrytering till domstolarna med avseende bl. a. på bakgrund och erfarenhet kan inte gärna vara ett skäl för att införa en särskild domförhållningsregel för vissa mål men inte för andra. Det synes inte vara någon hållbar linje att nöja sig med att säga att man ju alltid kan börja någonstans. Att lagstifta om domförhållning är inte detsamma som att genom utbildning och i domarrekruteringen sträva efter det angivna målet. För att det skall kunna anses motiverat med en särskild domförhållningsregel för enbart vissa utvalda mål bör man kunna visa på att just de målen, av något skäl som är speciellt för dem, är så beskaffade att det för deras del är nödvändigt eller åtminstone särskilt angeläget med en speciell lagregel om domstolarnas sammansättning.

Frågan är då om just mål om otillåten könsdiskriminering enligt jämställdhetslagen är så beskaffade.

Tanken skulle närmast vara att det finns särskilda erfarenheter och särskild sakkunskap i fråga om förhållanden på arbetsmarknaden, som åtminstone i dagens samhälle bara kvinnor eller bara män har och som är av betydelse för ett riktigt avgörande av diskrimineringstvister. Det finns flera exempel på att man i lag har tagit in föreskrifter i syfte att uppnå att särskilda kunskaper finns företrädda i domstolen vid avgörandet av vissa mål. Ett sådant är 10 § lagen (1964: 167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare. Där föreskrivs att det i tingsrätt i vissa mål mot ungdomar under 21 år företrädesvis bör anlitas nämndemän med insikt och erfarenhet beträffande vård och fostran av ungdom. Att egna erfarenheter av de problem som möter kvinnorna på dagens arbetsmarknad bara kan ha gjorts av kvinnor är oomtvistligt. En annan fråga är emellertid om detta faktiskt har eller i varje fall bör ha betydelse vid tillämpningen i en domstol av jämställdhetslagens förbud mot könsdiskriminering. Det är kanske inte utan vidare givet att det förhåller sig så. I varje fall finns det argument som talar i motsatt riktning.

Man bör minnas att lagen innehåller ett antal rättsligt sanktionerade regler som riktar sig till och ställer krav på alla arbetsgivare, oavsett kön. Det är då inte helt oproblemiskt att motivera en lag om sammansättningen av domstolarna i könsdiskrimineringstvister med att vissa kunskaper och erfarenheter av betydelse för lagens tillämpning faktiskt innehas av bara det ena könet. Förhåller det sig så är det ju, skulle man kunna hävda, i realiteten jämställdhetslagens materiella regler det är fel på och de reglerna som om möjligt skall ändras så att de kan tillämpas på lika villkor av alla.

Även mer allmänt synes det med viss rätt kunna sägas att det här åsyftade tänkandet är svårt att förena med den ideologi som ligger till

grund för diskrimineringsförbudet och för den åtskillnad som lagen gör emellan det förbudet och reglerna om aktiva åtgärder för att främja jämställdheten. Könnsdiskrimineringsförbudets uppgift är att med rättsliga påföljder träffa sådant handlande som enligt redan förhärskande uppfattning i samhället, både bland kvinnor och bland män, bör betraktas som icke godtagbar diskriminering av det ena könet. Arbetet på att främja och vidareutveckla jämställdheten har främst sitt stöd i lagen bland reglerna om aktiva åtgärder. En arbetsgivares rätta uppfyllande av sina förpliktelser i dessa avseenden är enligt jämställdhetslagen inte en domstolsfråga och utkrävs inte med rättsliga påföljder i form av skadestånd för lagbrott.

Det skall inte göras gällande att de här antydda invändningarna är avgörande eller att de inte i sin tur kan mötas av synpunkter som talar i motsatt riktning. De visar kanske dock att saken inte är okomplicerad och att det finns anledning att tänka sig för innan man skriker till lagstiftning på denna punkt. För en sådan åtgärd krävs klara och starka skäl, både sådana som talar för att diskrimineringsmålen behandlas på ett särskilt sätt framför andra (t. ex. våldtäktsmål och vårdnadstvister) och sådana som vederlägger eller väger upp de invändningar som har skisserats i det föregående. Finns inte sådana skäl, bör man kanske lita till de praktiska möjligheter som redan nu i allmänhet finns att tillgodose den inledningsvis nämnda trovärdighetsaspekten och till den allmänna utveckling som försiggår mot en mer lika rekrytering till domstolarna liksom till andra samhällsorgan.

Det bör kanske också nämnas att det knappast är möjligt att i detta sammanhang dra en parallell till den partsrepresentation som förekommer i vissa dömande instanser, på annat sätt än att det även i de fallen är ett huvudsyfte med partsrepresentationen att tillföra dömandet praktisk erfarenhet och sakkunskap av visst slag (jfr t. ex. arbetsdomstolens sammansättning och intresseledamöterna i arrende- och hyresnämnder, bostadsdomstolen, marknadsdomstolen m. fl.). En regel av det innehåll som JämO syftar till skulle med andra ord inte kunna bygga på tanken att en viss intressegrupp i samhället skall vara representerad i domstolen eller att vissa värderingar som beror av könstillhörigheten skall tillförsäkras inflytande över domstolens avgöranden. Vid sidan av övriga invändningar mot att tillämpa det tänkandet i detta sammanhang kan påpekas, att det borde dra med sig ett krav på lika representation för kvinnor och män i diskrimineringsmålen.

Det bör för fullständighetens skull också tilläggas att sammansättningen av svenska domstolar hittills inte har fått påverkas av att den sak som domstolen skall döma i gäller någon som tillhör en särskild grupp i samhället, t. ex. en minoritet med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung, nationalitet, religion eller politisk åskådning. Att det förekommer debatt med anknytning till vissa sådana frågor är dock klart. Ett exempel för arbetsmarknadens del är debatten om arbetsdomstolens sammansättning i mål om föreningsrättskränkning där man från några håll har satt ifråga rätt

till representation i domstolen för fackliga minoriteter (jfr riksdagsmotionen 1981/82: 1712). Statsmakternas inställning har dock varit att en facklig minoritetsorganisation inte skall vara företräd i domstolen enbart därför att föreningsrättstvisten har anknytning till den organisationen (se senast AU 1982/83: 1y). De allmänna reglerna om domarjäv i 4 kap. 13 § rättegångsbalken är tillämpliga och drar gränsen för den enskilda ledmots behörighet att delta i avgörandet av det enskilda fallet. Varje ledamot deltar i domstolen som domare och med en domares ansvar. En särskild regel om domstolens sammansättning i tvister mellan vissa parter eller av viss typ skulle riskera att ge det oriktiga intrycket att intresseledamöterna har att verka för en viss parts intressen i målet. Samma synsätt ligger till grund för gällande regler om politisk rekrytering av nämndemän (jfr. prop. 1982/83: 126).

Riksdagens arbetsmarknadsutskott har nyligen i ett betänkande (AU 1983/84: 6) behandlat bl. a. ett motionsyrkande om att både kvinnor och män måste tjänstgöra i arbetsdomstolen då mål som rör jämställdhetslagen behandlas. I betänkandet redovisas arbetsdomstolens ledamotssammansättning för tiden den 1 juli 1983—den 30 juni 1986. Fördelningen av domstolens ledamöter och ersättare är f. n. mycket ojämn. Av 22 ledamöter är en kvinna och av 57 ersättare är åtta kvinnor. SAF, kommunförbundet, Landstingsförbundet och LO har inte någon kvinnlig representant bland sammanlagt 40 ledamöter och ersättare. Av betänkandet kan utläsas att utskottet anser det viktigt att de organisationer som har rätt att föreslå ledamöter i domstolen påminns om jämställdhetsarbetet och att de uppmanas lämna förslag på representanter av båda könen.

Det kan också nämnas att utskottet i betänkandet redogör för sin principiella uppfattning i frågan hur arbetsdomstolen bör vara sammansatt i det enskilda målet och i samband därmed framhåller betydelsen av att deltagande ledamöter i jämställdhetsmål har goda kunskaper om jämställdhetsfrågor. Sådana kunskapskrav bör enligt utskottet beaktas vid rekrytering- en till domstolen.

Slutligen skall nämnas att samrådsgruppen varit i stort sett enig om att det problem som JämO har tagit upp under denna punkt åtminstone inte i första hand är en lagstiftningsfråga. I stället har man ansett att det viktiga är att utbildning och rekrytering av domare med uppgift att döma i diskrimineringsstifter sker på sådant sätt, att domstolarna därigenom får den kompetens och insikt som fordras för att rätt kunna bedöma frågor om könsdiskriminering och jämställdhet mellan kvinnor och män.

Även i denna fråga synes en remiss av JämO:s förslag vara av värde innan någon åtgärd övervägs.

9 Remiss av JämO:s skrivelse. Förhållandet till förslaget om en lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet

Som har framgått i det föregående har några av JämO:s förslag tagits upp även av diskrimineringsutredningen i dess betänkande SOU 1983: 18 Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. I remissyttrandena över detta betänkande har några remissinstanser anlagt synpunkter även på de hithörande frågorna. Diskrimineringsutredningens förslag bereds f. n., sedan remissbehandlingen har avslutats, i arbetsmarknadsdepartementet.

I något remissyttrande över diskrimineringsutredningens betänkande och i den allmänna debatten har också väckts frågan om en mer vittsyftande utvärdering av de erfarenheter som har gjorts av jämställdhetslagen. Till de mer allmänna problem som har berörts i det sammanhanget, och som har ett samband även med diskrimineringsutredningens förslag, hör att jämställdhetslagens regler om förbud mot diskriminering har kommit att få sin tillämpning huvudsakligen inom den offentliga sektorn av arbetsmarknaden, åtminstone såtillvida att de flesta målen inför domstol har kommit därifrån (jfr under 3 i det föregående). Det har också förekommit viss debatt bl. a. kring ändamålsenligheten av lagens presumtionsregler och förhållandet mellan diskrimineringsförbudet och den administrativa besvärprocessen i tjänstetillsättningsärenden inom i första hand den statliga delen av arbetsmarknaden.

Vissa av de frågor som har diskuterats med utgångspunkt i jämställdhetslagen har alltså ett samband även med förslaget till en lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet och måste beaktas under den fortsatta beredningen av det förslaget. Det är ännu för tidigt att säga vad som blir resultatet av övervägandena på dessa punkter inom ramen för beredningsarbetet. Inte heller har det ännu bestämts om och när en mer allmän genomgång av erfarenheterna från tillämpningen av jämställdhetslagen skall ske.

Det har emellertid bedömts lämpligt att JämO:s skrivelse nu remissbehandlas tillsammans med det material som har ställts samman och de förslag som har utarbetats i denna promemoria.

Remissinstanser som anser sig ha tagit ställning till en eller flera av frågorna i JämO:s skrivelse redan i yttrandet över diskrimineringsutredningens betänkande, bör i den delen kunna nöja sig med att påpeka detta.

Bilaga

1982-08-31

Dnr 10-336/82

1 (3)

JÄMSTÄLLDHETS-
OMBUDSMANNENTill
Arbetsmarknadsdepartementet

Lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet har nu varit i kraft i mer än två år. Jämställdhetsombudsmannens erfarenheter hittills av jämställdhetslagen ger vid handen att den i stort sett motsvarat de förväntningar som ställdes vid dess tillkomst. Vid handläggningen av olika ärenden har det emellertid visat sig att det finns vissa brister i lagen. Ombudsmannen vill därför föreslå följande lagändringar.

1. Lagen kompletteras med en bestämmelse att den som anser sig diskriminerad på grund av kön vid anställning eller befordran skall ha rätt att ta del av eller få uppgift om den anställdes meriter (jfr 4 § tredje stycket Lov om likestilling mellom kjønnene).

I motsats till vad som gäller på den offentliga sektorn saknar en arbetssökande på den privata delen av arbetsmarknaden ofta möjlighet att få veta vilka meriter en medsökande har åberopat. Därmed saknar hon/han också möjlighet att bedöma om den som anställdes verkligen var den bäst meriterade för tjänsten. Det övervägande antalet diskrimineringsanmälningar riktar sig mot offentliga arbetsgivare. Svårigheten att göra jämförande meritvärderingar kan vara en av orsakerna till att så få anmälningar om könsdiskriminering kommer från den privata sektorn. Det kan inte anses tillfredsställande att en stor del av de arbetssökande på detta sätt skall vara förhindrade att tillvarata sin rätt gentemot en arbetsgivare som utsatt dem för könsdiskriminering.

2. Bestämmelserna om talefrister i 14 § jämställdhetslagen bör ändras.

Flertalet diskrimineringsanmälningar kommer från fackligt anslutna. Ombudsmannen tillämpar rutinen att tillskriva centralorganisation eller förbund och begära besked huruvida man kommer att företräda medlemmen i den fråga som anmälan om könsdiskriminering avser. Ofta får ombudsmannen besked från facket först efter det att den för organisationen gällande förhandlings- respektive talefristen löpt ut. I flertalet fall meddelar då facket att man inte anser sig kunna driva en diskriminerings-tvist. Medlemmen i organisationen, och därmed också jämställdhetsombudsmannen enligt gällande regler i 14 § jämställdhetslagen, måste väcka talan inom en månad efter det att tiden för facket löpt ut. Även om facket kunde förmås att lämna besked på ett tidigare stadium är under alla förhållanden den månads respit som medges genom hänvisningen till 66 § första stycket medbestämmandelagen inte tillfyllest för att jämställdhetsombudsmannen ska hinna utreda diskrimineringsanmälan, hålla överläggningar med arbetsgivare och fackliga organisationer på arbetsplatsen i fråga,

försöka träffa en förlikning och i förekommande fall utarbeta stämningssökan. Hänvisningen till 66 § första stycket medbestämmandelagen bör därför kompletteras med en bestämmelse i 14 § jämställdhetslagen enligt vilken jämställdhetsombudsmannen har att väcka talan inom två månader efter det att fristen löpt ut för organisationen.

Den i 14 § jämställdhetslagen angivna absoluta tidsgränsen om sex respektive sju månader för att väcka skadeståndstalan med åberopande av 3 § första stycket jämställdhetslagen är för kort. De fackliga organisationerna har uppgivit att de ofta inte hinner med att tvisteförhandla lokalt och centralt och sedan stämma till domstol inom sex månader från missgynnandet. Den korta fristen kan vara en anledning till att facket i så många fall överlämnar diskrimineringsstvisterna till jämställdhetsombudsmannen. Handläggningen skulle underlättas om organisationerna gavs en talefrist om åtta månader efter missgynnandet, medlem i organisation ytterligare en månad och jämställdhetsombudsmannen en månad därtöver.

3. Den som blivit förbigången på grund av kön vid tillsättning av en tjänst kan inte med stöd av jämställdhetslagen erhålla tjänsten i fråga. Att den som enligt domstols bedömning är mest meriterad kan avfärdas med ett skadestånd i en sådan situation betraktas av många som en brist i jämställdhetslagen. En ändring härvidlag skulle uppfattas som en betydelsefull förbättring av möjligheterna att med hjälp av lagen åstadkomma bättre jämställdhet i arbetslivet. Det är angeläget att frågan utreds.

4. För utredningen i ett diskrimineringsärende krävs i allmänhet att jämställdhetsombudsmannen träffar anmälaren personligen. Med hänsyn till myndighetens begränsade personalresurser måste dessa möten ofta äga rum på jämställdhetsombudsmannens kansli. Kostnaderna för denna inställelse är som regel de enda som belastar den enskilde i ärendet hos jämställdhetsombudsmannen. Med hänsyn härtill och till att jämställdhetsombudsmannen inte kan förelägga anmälaren att inställa sig hos myndigheten har anmälaren inte ansetts kunna erhålla allmän rättshjälp i ärendet (se bifogade beslut).

I anslutning till detta beslut vill jämställdhetsombudsmannen anmärka att ombudsmannen genom beslut den 4 februari 1982 medgetts rätt att disponera anslaget Ersättning åt vittnen m. m. för kostnad i anledning av mål som ombudsmannen för i arbetsdomstolen.

Jämställdhetsombudsmannen har i avvaktan på ändring i gällande bestämmelser beslutat att ersätta anmälarens resekostnader för inställelse vid myndigheten med belopp som för varje fall prövas skäligt.

Jämställdhetsombudsmannen hemställer att jämställdhetslagen eller instruktionen för myndigheten ändras så att anmälaren i förekommande fall kan föreläggas att inställa sig inför myndigheten. Om detta inte anses lämpligt hemställes att departementet medverkar till en ändring i lagen om allmän rättshjälp så att resekostnaderna i nu angivna fall kan ersättas trots att anmälaren inte ålagts personlig inställelse.

5. I flera av de tvister som förts till arbetsdomstolens prövning har den diskriminerade utsatts för trakasserier på arbetsplatsen inte bara under utredningen av diskrimineringsanmälan utan också efter det att dom har fallit i målet. Även i ärenden som inte går till prövning i domstol förekommer det att den som gjort anmälan om könsdiskriminering utsätts för påtryckningar och repressalier från arbetsgivare och arbetskamrater. Rädslan för trakasserier är en starkt återhållande faktor särskilt för privatanställda som överväger att göra en anmälan om diskriminering. Engelsk lagstiftning innehåller skydd mot "victimisation" (Sex Discrimination Act part IV). Brottsbalkens bestämmelser om övergrepp i rättssak bör kompletteras med en särskild skyddsregel för diskrimineringsfallen.

6. Reglerna om tingsrätts respektive arbetsdomstolens sammansättning bör ändras så att en diskrimineringsvist aldrig kan prövas av domstol med uteslutande kvinnliga respektive manliga ledamöter.

Inga-Britt Thörnell

Lena Svenaeus

Sammanställning av remissyttrandena

Efter remiss har yttranden över promemorian avgetts av justitiekanslern (JK), riksåklagaren (RÅ), socialstyrelsen, arbetsdomstolen (AD), jämställdhetsombudsmannen (JämO), arbetslivscentrum, statens arbetsgivarverk (SAV), statens arbetsmarknadsnämnd (SAMN), Svea hovrätt, rätts-hjälpskommittén, Riksdagens ombudsmän (JO), Landstingsförbundet, Svenska kommunförbundet, Svenska arbetsgivareföreningen (SAF), Tidningarnas arbetsgivareförening (TA), Kooperationens förhandlingsorganisation (KFO), Arbetsgivareföreningen för samfällt ägda företag och organisationer (SFO), SHIO-Familjeföretagen, Landsorganisationen i Sverige (LO), Tjänstemännens centralorganisation (TCO), Fredrika-Bremer-Förbundet, Moderata kvinnoförbundet, Centerns kvinnoförbund, Folkpartiets kvinnoförbund, Yrkeskvinnors riksförbund och Vänsterpartiet kommunisternas kvinnopolitiska utskott.

Yttranden har överlämnats av RÅ från länsåklagarmyndigheterna i Skaraborgs, Södermanlands, Västmanlands och Älvsborgs län samt av LO från Svenska fabriksarbetareförbundet, Försäkringsanställdas förbund, Handelsanställdas förbund, Svenska kommunalarbetareförbundet och Svenska metallindustriarbetareförbundet.

1 Lagförslagen

1.1 Rätt att få uppgifter om en anställd medsökandes meriter

Promemorieförslaget om rätten att få uppgift om en anställd medsökandes meriter tillstyrks eller lämnas utan erinran av bl. a. *socialstyrelsen, arbetsdomstolen, arbetslivscentrum, SAV, SAMN, Svea hovrätt, JO, Landstingsförbundet, Svenska kommunförbundet, LO, TCO, Fredrika-Bremer-Förbundet, Folkpartiets kvinnoförbund, Vänsterpartiet kommunisternas kvinnopolitiska utskott* och *Yrkeskvinnors riksförbund*.

LO anför bl. a.

LO tillstyrker förslaget. Denna möjlighet finns, som också nämns i promemorian, på kommunala och statliga arbetsmarknaden. LO menar att tillämpningen av lagar och avtal så långt möjligt ska vara likartad för arbetstagare av alla kategorier på arbetsmarknaden.

I förslaget finns ingen sanktion om arbetsgivaren vägrar att lämna ut uppgifterna. Man får utgå ifrån att den som känner sig diskriminerad

vänder sig till den fackliga organisationen, som med stöd av MBL kan begära uppgifter som är av betydelse för förhandlingen. I MBL finns också regler om skadeståndspåföljd vid vägran från arbetsgivaren. Liknande regler gäller även för JämO. Mot denna bakgrund anser LO inte att det finns skäl för någon särskild sanktionsregel.

SAV påpekar att regler motsvarande dem som föreslås redan gäller för det statliga området och att detta inte har medfört några problem. Liknande synpunkter lämnas av *Kommunförbundet* med avseende på den kommunala sektorn.

JämO ifrågasätter om inte arbetsgivaren borde ha en längre gående upplysningsskyldighet än den som föreslås och anför bl. a.

En arbetssökandes begäran om upplysningar föreslås i promemorian kunna tillgodoses genom att arbetsgivaren lämnar en enkel uppställning över den anställde medsökandes genomgångna utbildningar och tidigare anställningar o. dyl. Att på begäran tillhandahålla en uppställning över en sökandes meriter bör inte behöva innebära något merarbete för arbetsgivaren eftersom det ofta torde vara nödvändigt för henne eller honom att göra sådana uppställningar för samtliga sökande för att underlätta sitt eget urvalsarbete vid en nyrekrytering eller befordran.

Uppställningen över meriter kan emellertid inte tillåtas vara enkel i den meningen att den endast upptar ett urval av meriterna. Det är nödvändigt att uppställningen fullständigt redovisar de meriter som varit tillgängliga för arbetsgivaren. En förteckning skall alltså uppta de uppgifter som återfinns i merithandlingar som den anställde har lämnat in men också sådana som på annat sätt har inhämtats av arbetsgivaren och har ingått i hans/hennes beslutsunderlag. Till sådant som inte alltid framgår av skriftliga handlingar utan snarare inhämtas vid t. ex. referenstagning eller genom intervjuförfarande hör uppgifter om sökandes personliga kvalifikationer. I den mån sådana uppgifter finns i beslutsunderlaget hos arbetsgivaren skall de redovisas i uppställningen.

En arbetsgivare som hellre än att göra en uppställning vill förete alla de handlingar, betyg, etc. som finns beträffande den anställde bör vara oförhindrad att göra detta.

Under det fortsatta lagstiftningsarbetet bör enligt *JämO*:s uppfattning övervägas huruvida inte en arbetssökande utöver uppställningen med faktauppgifter på särskild begäran bör kunna få en kortfattad redovisning av vilka meriter hos den anställde som arbetsgivaren har fäst särskilt avseende vid.

På sikt bör även övervägas en rätt för den som anser sig missgynnad i fråga om lön och andra anställningsvillkor att få ta del av handlingar som kan vara av betydelse för att utreda om det har förekommit könsdiskriminering i strid med 4 § punkten 1 jämställdhetslagen.

Förslaget avstyrks av bl. a. *RA*, *SAF*, *SHIO-Familjeföretagen*, *KFO*, och *SFO*. *SAF* anför.

Den första av de föreslagna förändringarna skulle innebära att i jämställdhetslagen inskrevs en rätt för vederbörande att få uppgift om medsökande.

kandes meriter. Enligt JämO kan ett av skälen till att de flesta diskrimineringsanmälningar hittills riktat sig mot det allmänna vara att det inom den privata arbetsmarknaden inte finns samma möjligheter för en arbetsökande som inom den offentliga sektorn att få kännedom om medsökandes meriter. Sådana möjligheter skulle därför enligt JämO behöva tillskapas även för den privata sektorn.

Samtidigt åberopar JämO en bestämmelse i den norska likestillingsloven som förebild.

JämO:s nu redovisade argument försvagas dock väsentligt redan genom de uttalanden från det norska likestillingsombudet som återges i promemorian, s 16. Enligt likestillingsombudet kommer således även i Norge flertalet diskrimineringsanmälningar från den offentliga sektorn, trots förekomsten av den av JämO åberopade regeln i likestillingsloven. Det finns därför ingen anledning att räkna med att ett genomförande av den nu föreslagna förändringen i den svenska jämställdhetslagen skulle leda till att andelen diskrimineringsanmälningar skulle öka inom den privata sektorn jämfört med den offentliga. Det är överhuvudtaget ett obestyrkt påstående att det skulle föreligga ett sås uppdämt behov av diskrimineringsanmälningar inom den privata sektorn där allt som behövdes för att "utlösa" anmälningarna vore en lagstadgad rätt att få uppgift om medsökandes meriter. Redan nu föreligger långtgående möjligheter att få del av dylika uppgifter antingen med stöd av sin fackliga organisation eller av JämO. Dessutom finns rättegångsbalkens regler om editionsföreläggande. Dessa möjligheter motsvarar fullt ut behovet i alla de fall där misstanke om diskriminering föreligger. Att tillskapa en regel som skulle få sitt huvudsakliga användningsområde för fall där det överhuvudtaget inte föreligger någon särskild misstanke om diskriminering framstår ej som försvarbart.

SFO anför bl. a.

En begäran från enskild sökande till visst arbete att få ta del av uppgifter om medsökandes meriter innebär att arbetsgivarens anställningsbeslut ifrågasätts.

Den arbetsgivare som irriteras över att JämO eller en facklig organisation begär att få upplysningar om den som anställts torde inte bli mindre irriterad när en anställd eller arbetsökande begär samma uppgift. Förslaget torde i det närmaste öka risken för motsättningar på arbetsplatsen och därmed även de trakasserier som påstås förekomma.

RA anför bl. a.

Även om en från sekretessynpunkt viktig avgränsning skett genom att uppgift endast skulle lämnas om medsökandens meriter men, motsättningsvis, inte om hans personliga eller andra förhållanden lämnar den föreslagna bestämmelsen knappast någon klarhet i de gränsfall som med all sannolikhet kommer att uppstå. Intyg, betyg och vitsord från tidigare arbetsgivare innehåller ofta en bedömning av personliga egenskaper eller hänvisningar till personliga förhållanden som inte bör komma till annans kännedom genom den i bestämmelsen angivne arbetsgivaren. I vissa fall kan mer påtagliga meriter saknas men den som fått anställningen ha varit känd av arbetsgivaren genom andra omständigheter. Skyldigheten att läm-

na en skriftlig uppgift med de i bestämmelsen angivna preciseringarna kan då vara svår att iaktta. Bestämmelsens andra mening väcker frågan om dels när en anställd blivit förbigången, dels huruvida ett sådant förhållande kan konstateras objektivt eller endast genom att den anställde subjektivt känner sig förbigången. Samma osäkerhet måste sägas råda beträffande uttrycket utbildning för befördran. Sammantaget anser jag bestämmelsen i dess föreslagna lydelse endast i relativt sett få fall kunna tillämpas på det sätt som avsetts och därigenom utgöra ett komplement till den redan gällande ordningen.

Liknande synpunkter förs fram av bl. a. *JK* med avseende på den föreslagna bestämmelsens andra mening. *JK* anser att bestämmelsen är alltför opreciserad för att kunna få en rimlig tillämpning och avstyrker förslaget i den delen.

1.2 Förlängning av vissa preskriptionstider i 14 § jämställdhetslagen

Det övervägande flertalet av remissinstanserna tillstyrker eller lämnar utan erinran promemoriaförslaget om förlängda preskriptionstider. Vissa remissinstanser, bl. a. *Landstingsförbundet*, *Kommunförbundet*, *SAF* och *SHIO-Familjeföretagen* vänder sig emellertid mot att preskriptionstiden för de fackliga organisationerna förlängs. *SAF* anför.

Ett annat förslag som läggs fram i promemorian rör förlängning av vissa preskriptionsfrister. Således skulle *JämO* få två månader i stället för en månad på sig för att väcka talan i de fall den fackliga organisationen inte vill driva saken vidare. Vidare föreslås en förlängning av den absoluta preskriptionstiden från sex till åtta månader för såväl den enskilde (och *JämO*) som för den fackliga organisationen.

Några skäl för förlängningen av den fackliga organisationens absoluta tidsfrist framläggs dock inte. Även om det således går att hysa viss förståelse för *JämO*:s svårigheter i samband med övertagande av ett ärende från en facklig organisation har ingenting framkommit som på något sätt styrker att just jämställdhetstvister skulle vara av en så komplicerad natur att även den fackliga organisationen behöver utsträckt tid för att utreda ärendet. Det finns ett stort antal andra tvister t. ex. rörande tolkning av olika lagar och avtal, uppsägningsfall o. dyl., som med fog kan sägas vara av minst lika invecklad beskaffenhet som jämställdhetstvisterna. Någon anledning att utsträcka de fackliga organisationernas tidsfrister i denna typ av tvister finns därför inte.

1.3 Rätt till kostnadsersättning för den som hörs av *JämO*

Remissinstanserna tillstyrker eller lämnar promemoriaförslaget utan erinran. *Rättshjälpkommittén* anser att den föreslagna lösningen är lämplig. *Svea hovrätt* ifrågasätter om inte – utöver kostnader för resa och uppehälle – tidsspillan borde ersättas.

JämO anför följande.

JämO konstaterar att förslaget i det nya första stycket innebär att skälig ersättning för resa och uppehälle skall kunna tillerkännas såväl anmälare som t. ex. arbetsgivare. Av själva lagtexten framgår inte att JämO skall vara mer restriktiv mot arbetsgivare än mot andra vid den skälighetsprövning som alltid förutsätts ske innan ersättning betalas ut. Här föreligger en skillnad i jämförelse med paragrafens andra stycke som reglerar möjligheten för arbetsgivare att få ersättning vid inställelse inför jämställdhetsnämnden.

2 Övriga frågor

2.1 Rätt till anställningen

Bl. a. *socialstyrelsen, SAMN, LO, TCO, Fredrika-Bremer-Förbundet, Folkpartiets kvinnoförbund och Vänsterpartiet kommunisternas kvinnopolitiska utskott* anser att det finns skäl att lagstifta om eller ytterligare utreda möjligheterna att ge den som blivit diskriminerad vid tjänstetillsättning rätt till anställning hos den ifrågavarande arbetsgivaren. *LO* anför.

JämO har föreslagit att den diskriminerade också ska ha rätt till anställning och inte bara skadestånd. Departementspromemorian tar inte ställning i frågan utan efterfrågar remissinstansernas synpunkter. *LO* menar att denna fråga även gäller exempelvis otillåtet förbigående av turordningsreglerna vid uppsägning, förvägrad återanställning trots laglig rätt till detta, förvägrad rätt att återinträda i anställning efter att domstol ogiltigförklarat uppsägning eller avskedande. Problemet med att införa en rätt till anställning är att tredje part, som inte begått något fel, blir drabbad. På den privata arbetsmarknaden har oftast någon redan anställts och börjat anställningen innan diskrimineringen anmäls. Detta innebär att vid turordningsbrott och felaktig anställning i jämställdhetsfall kommer en anställd att ställas mot en annan.

Rättsliga problem uppkommer också om flera sökande anser sig diskriminerade. Ska alla ha företrädesrätt eller bara den som var bäst meriterad totalt? Norm för att skilja sökande av samma kön saknas i jämställdhetslagen. Ett annat rättsligt problem gäller den offentliga sektorn, där anställning kan överprövas. Hur ska *AD:s* beslut om anställning förhålla sig till exempelvis regeringens?

LO ställer sig bakom att denna fråga utreds vidare men yrkar med bestämdhet att det då inte endast kan gälla diskrimineringar enligt jämställdhetslagen utan att hela problemkomplexet om rätten till anställning utreds.

TCO anför.

TCO delar uppfattningen att det medför komplikationer om lagen skall ändras så att den som blivit förbigången genom könsdiskriminering också skall tillerkännas rätten till anställning. Införs rätt till anställningen för den diskriminerade går det inte att undvika, att en i sammanhanget oskyldig, nämligen den som fått tjänsten, drabbas.

TCO instämmer dock i samrådsgruppens resonemang om att frågan bör

bli föremål för en mer ingående utredning. Denna bör då också gå in och studera möjligheten till företrädesrätt för den diskriminerade. Utredningen bör i preventivt syfte också överväga behovet av en kraftig höjning av skadeståndet.

Enligt TCO:s mening är det väsentligt att frågan om rätten till anställning i diskrimineringstvister inte ses isolerad, utan att den behandlas tillsammans med motsvarande problem i lagen om anställningsskydd.

JämO utvecklar i sitt remissvar grunderna för sin begäran om utredning och anför.

Under de två år som gått sedan *JämO* gjorde sin framställning om utredning av denna fråga har *JämO* ständigt fått motta påpekanden som gällt lagens sanktion vid brott mot 3 §. Att en domstol i en sådan situation endast kan döma ut ett tämligen blygsamt skadestånd gör enligt många jämställdhetslagen till ett svagt instrument. De flesta anför som sin mening att "det är ju anställningen som man vill ha om man är bättre meriterad". Att inte så få arbetsgivare kalkylerar med skadeståndsbeloppet som en anställningskostnad, är en annan vanlig anmärkning. För den förfördelade känns det orimligt att inte kunna få det sökta arbetet genom en dom i domstolen.

Intrycket av att sanktionen för brott mot 3 § inte är tillräcklig har förstärkts av att domarna i arbetsdomstolen inte synes ha fått den avskräckande effekt som har varit avsedd. *JämO* har fått anmälningar mot arbetsgivare för brott mot 3 § där omständigheterna har varit mycket lika dem som har förelegat i mål där arbetsdomstolen har dömt ut skadestånd. I ett sådant fall har den nya anmälan gällt en arbetsgivare inom samma arbetsmarknadssektor, i samma del av landet, en snarlik tjänst och samma typ av meriter hos de båda sökande. Domen i det jämförbara målet meddelades mindre än ett år innan den nya anmälan gjordes. Domstolens avgörande hade naturligtvis fått större genomslagskraft om den hade inneburit en strängare sanktion.

Lagen har nu varit i kraft i fyra år. Det inledningsskede under vilket skadestånd på en måttlig nivå kunde vara motiverat synes nu vara passerat. Även om det ur jämställdhetssynpunkt är mindre skadeståndsbeloppets storlek som har varit av betydelse än den publicitet som har skapats kring ett avgjort fall, skulle en rätt till anställningen naturligtvis ge ännu mera tyngd. Framför allt skulle en skärpning av sanktionen dock få förebyggande effekt. Arbetsgivare har för närvarande rätt att göra avdrag för ideellt skadestånd som utbetalas till arbetstagare såsom en driftskostnad vid beskattning. Att den rätten eventuellt kan komma att avskaffas kan inte anses innebära att sanktionen skärps.

JämO är medveten om att en rad svårigheter måste övervinnas om lagen skall kunna ändras så att den ger förfördelade rätt till anspråk på anställning men *JämO* anser att utredning bör ske. Inte minst bör närmare undersökas hur den rätt till anställning som används som sanktion i utländska system fungerar i praktiken. Detta gäller särskilt de utländska förebilderna för det svenska lagstiftningsarbetet i övrigt. Har man utomlands haft samma diskussion om svårigheterna som i Sverige? Hur har de övervunnits? Vilka överväganden har gjorts och vilka lösningar har valts för att möta svårigheterna? Hur har lösningarna fungerat i praktiken? Vilka slutsatser kan dras för Sveriges del av de utländska erfarenheterna?

När det gäller vad som talar för eller emot att domstolarna bör få fullt ut överpröva ett anställningsbeslut konstaterar JämO att arbetsdomstolen i och för sig i flera fall har haft vissa svårigheter med den meritvärdering som domstolen för närvarande har att göra mellan två personer i en diskrimineringsvist. Meritvärderingen torde inte bli svårare att göra för domstolen om den gäller tre eller flera personer. Här hör parterna dessutom kunna bidra t. ex. genom att införa sakkunnigbevisning i målen. JämO ser sig t. ex. ibland nödsakad att under sin egen utredning av en anmälan anlita utomstående sakkunniga.

I promemorian görs vissa jämförelser mellan anställningsskyddslagen och jämställdhetslagen, bl. a. med avseende på strängheten i skadeståndssanktionen. Jämförelsen är emellertid inte fullständig. Ideellt skadestånd kan utgå såväl vid obefogad uppsägning som vid brott mot diskrimineringsförbudet i 3 § jämställdhetslagen. Nivån på det ideella skadeståndet är i stort sett densamma enligt de båda lagarna. Vid obefogad uppsägning kan arbetsgivare åläggas att betala ideellt skadestånd även om talan samtidigt förs om uppsägningens ogiltighet. Ekonomiskt skadestånd kan dessutom tillkomma vid obefogad uppsägning. Den arbetsgivare som inte kan tänka sig att efter en dom återta en uppsagd arbetstagare kan dessutom åläggas att utge normerat skadestånd med minst sex månadslöner. Ekonomiskt sett är alltså skadeståndssanktionen vid obefogad uppsägning betydligt strängare än för brott mot 3 § jämställdhetslagen.

Det är visserligen så som anförs i promemorian att en uppsägning med åsidosättande av turordningsreglerna i anställningsskyddslagen endast medför skadeståndsskyldighet. På det statligt reglerade arbetstagarområdet gäller emellertid enligt 8 kap 2 § lagen (1976: 600) om offentlig anställning att ogiltighetstalan kan föras vid sidan härav.

Enligt promemorian kan det inte gärna komma i fråga att med sikte på den privata arbetsmarknaden mer generellt göra anställningsbeslut villkorade av en eventuell tvist enligt jämställdhetslagen. Detta är inte heller nödvändigt. Endast i sådana fall skulle en anställning behöva vara villkorad där en arbetssökande inom en viss kort tid efter tillsättningsbeslutet ger till känna att han eller hon har för avsikt att göra anspråk på anställningen under åberopande av att arbetsgivaren har brutit mot 3 § jämställdhetslagen. På den offentliga sektorn förekommer redan i inte ringa omfattning villkorade anställningar till följd av reglerna om besvär. Även här kan för övrigt en jämförelse göras med anställningsskyddslagen som stadgar olika tidsfrister beroende på om en uppsagd arbetstagare vill göra gällande att en uppsägning är ogiltig eller endast yrka skadestånd.

Bl. a. *JK, RÅ, AD, SAV, JO, Landstingsförbundet, Kommunförbundet, SAF, KFO* och *SFO* ställer sig avvisande eller tveksamma till lagstiftning eller ytterligare utredning om rätten till anställningen för den som blivit diskriminerad.

AD anför.

En lagändring som innebär att den som blivit diskriminerad vid tjänstetillsättning skall få rätt till anställningen eller åtminstone ersättning för ekonomisk förlust förutsätter att målsättningen med lagstiftningen radikalt förändras och kräver dessutom en långtgående omarbetning av lagens diskrimineringsregler. Enligt domstolens mening föreligger inte tillräckliga

skäl för att överväga en sådan förändring. Det bör tilläggas att domstolen inte anser att det är en framkomlig väg om man vill stärka den diskriminerades ställning att införa en företrädesrätt till anställning. Domstolen avstyrker att den fråga som berörs under denna punkt ytterligare utreds.

Kommunförbundet anför.

Då det gäller frågan om rätt till anställning för den som blivit diskriminerad anser styrelsen inte att tillräckliga skäl framkommit för utredning av denna fråga. Allt för många särskilt praktiska skäl talar emot en sådan förändring. Följderna är svåra att överblicka, och det synes inte heller finnas någon formell motsvarighet därtill inom det arbetsrättsliga systemet i övrigt.

SAF anför.

När det gäller de delar av JämO:s egna förslag som enligt promemorian bör bli föremål för ytterligare utredning vill föreningen med kraft understryka att tanken att en förbigången arbetstagare skulle kunna ges rätt till den sökta anställningen är helt oacceptabel. I promemorian anför en del argument mot en dylik ordning, och dessa tillsammans med ett flertal ytterligare sakskäl av betydande tyngd talar med sådan styrka emot JämO:s förslag på denna punkt att frågan ej behöver bli föremål för ytterligare kostsam utredning.

2.2 Skydd mot trakasserier

Det övervägande flertalet av remissinstanserna är avvisande eller tveksamma till tanken på en särskild regel om skydd mot trakasserier för den som åberopar jämställdhetslagen. *LO* anför bl. a.

LO delar rättssekretariatets uppfattning och anser att det kan vara svårt att – utöver vad som idag gäller – i lag sanktionera tråkningar eller motsvarande. Av erfarenhet känner vi svårigheterna att i tvister med arbetsgivaren bevisa att trakasserier av en arbetstagare förekommit.

LO menar inte att trakasserier ska accepteras för att de är svåra att bevisa. Det ligger i det fackliga arbetets natur att beivra övergrepp mot medlemmarna, men mer preventiva åtgärder på arbetsplatserna och i samhället är effektivare när det gäller jämställdhet än sanktioner i lag, som exempelvis en bred opinionsbildning för ett mera jämställt samhälle och arbetsliv av såväl arbetsmarknadens parter, de politiska partierna och samhällets institutioner.

TCO anför.

Enligt JämO förekommer det trakasserier mot dem som överväger att göra anmälan om diskriminering eller som har gjort en sådan anmälan. Givetvis måste alla former av trakasserier på arbetsplatserna motarbetas. För att en förändring skall ske krävs attitydpåverkan. Här har inte minst de fackliga organisationerna ett stort ansvar. *TCO* är tveksam om lagstiftning kan ge avsedd effekt.

Lagstiftning förordas av *JämO*, *Fredrika-Bremer-Förbundet*, *Folkpartiets kvinnoförbund* och *Vänsterpartiet kommunisternas kvinnopolitiska utskott*. *JämO* anser bl.a. att det måste slås fast att arbetsgivaren svarar även för arbetsledares och arbetskamraters trakasserier av en anställd.

2.3 Domstols sammansättning i diskrimineringstvister

JK, *RÅ*, *AD*, *SAV*, *SAMN*, *Svea hovrätt*, *JO*, *Landstingsförbundet*, *Kommunförbundet*, *SAF*, *KFO*, *SFO*, *LO*, *TCO*, *Moderata kvinnoförbundet*, och *Centerns kvinnoförbund* ställer sig avvisande eller tveksamma till tanken på en särskild lagregel om domstolarnas sammansättning i diskrimineringstvister. *AD* anför.

Arbetsdomstolen har förståelse för jämställdhetsombudsmannens begäran om en jämnare könsfördelning bland domstolarnas ledamöter vid behandlingen av diskrimineringsmål ur den synvinkeln att den enskilde individen, som anser sig diskriminerad, kan tro sig få en partisk bedömning när domstolen består av endast ledamöter av det motsatta könet. Detta är dock inte ett exklusivt problem för diskrimineringstvister utan gäller, som påpekas i promemorian, även för vissa andra typer av mål. En regel av den innebörd som jämställdhetsombudsmannen föreslår skulle innebära en grundläggande förändring av de nu gällande bestämmelserna för arbetsdomstolens sammansättning. Arbetsdomstolen delar arbetsmarknadsutskottets uppfattning i betänkandet AU 1983/84: 6 att det lämpligaste sättet att uppnå en jämnare könsfördelning mellan ledamöterna är att de organisationer som har rätt att föreslå ledamöter i domstolen påminns om jämställdhetsarbetet och att de uppmanas lämna förslag på representanter av båda könen. Domstolen avstyrker bestämt en lagändring med den inriktning som jämställdhetsombudsmannen har föreslagit.

Svea hovrätt anför bl.a.

Beträffande domstolarnas sammansättning i diskrimineringstvister är det enligt hovrättens mening i och för sig önskvärt med en jämn könsfördelning. Jämställdhetsmålen kan dock inte anses vara av så särpräglad beskaffenhet att de bör föranleda att domstolarnas sammansättning i avseende å kön regleras i lag.

JO anför bl. a.

Som påpekats redan under arbetet med promemorian bör frågan om könsfördelningen i domstolar inte i första hand ses som en lagstiftningsfråga. De jämförelser som görs med redan gällande regler om domstols sammansättning är inte helt adekvata. De tankar som ligger bakom förslaget om föreskrifter om könsfördelning skulle också kunna överföras på andra diskrimineringsfall både av arbetsrättslig och annan art samt på vissa andra mål. Det skulle mot den bakgrunden te sig märkligt med särskilda sammansättningsregler för just könsdiskriminering i arbetslivet. Alternativet att ge särskilda sammansättningsregler för just könsdiskrimineringsfall skulle för övrigt kunna få mycket långtgående konsekvenser.

LO anför.

JämO:s förslag innebär att reglerna ändras så att domstolarna i diskrimineringstvister måste bestå av ledamöter av båda könen. Rättssekretariatet tar inte ställning utan vill ha synpunkter från remissinstanserna.

LO menar att problemen inte kan lösas på det sätt som JämO föreslår. Det vore olyckligt att införa någon form av "könskvotering" i domstolen vid diskrimineringstvister. Alla parter måste naturligtvis sträva efter att föreslå flera kvinnor som ledamöter till domstolarna och där har inte minst LO ett stort ansvar. Diskussioner pågår och ett intensivt arbete bedrivs för att fler kvinnor ska komma fram i de fackliga leden. En utbildning av nuvarande och blivande ledamöter om jämställdhet och diskriminering vore en annan åtgärd för att uppnå det JämO eftersträvar.

TCO anför.

TCO kan helt instämma i samrådsgruppens synpunkt att utbildning och rekrytering av domare med uppgift att döma i diskrimineringstvister bör ske på sådant sätt att domstolarna får den kompetens och insikt som fordras för att rätt kunna bedöma frågan om könsdiskriminering och jämställdhet mellan kvinnor och män. Det av JämO uppmärksammade problemet med enkönad sammansättning i arbetsdomstolen bör dock enligt TCOs mening inte lösas genom särlagstiftning. Målsättningen måste i stället vara att domstolen får en mera jämn könsfördelning bland domarna – och detta inte enbart i diskrimineringsmålen. Även här vilar en stor del av ansvaret på de fackliga organisationerna.

TCO avstyrker det av JämO framförda förslaget.

Utöver JämO har *Fredrika-Bremer-Förbundet* och *Folkpartiets kvinnoförbund* ställt sig positiva till lagstiftning i frågan. JämO utvecklar grunderna för sin begäran och anför sammanfattningsvis.

Sammanfattningsvis ser JämO som det slutliga målet att kvinnor och män har lika representation i domstolarna vid prövning av diskrimineringsmål. JämO anser att det är orimligt att lita till den allmänna utveckling som i promemorian sägs försiggå mot en mer lika rekrytering av kvinnor och män till domstolarna som enda medlet att göra sammansättningen i diskrimineringsmål acceptabel. När det gäller arbetsdomstolen är det tveksamt om det ens kan hävdas att någon utveckling har inletts. Åtminstone fram till den 1 juli 1986 har de flesta arbetsgivarna: SAF, Landstingsförbundet och Kommunförbundet, och även LO, tänkt låta sig representeras uteslutande av män.

Ändrade sammansättningsregler kan bygga såväl på tanken att vissa värderingar beror av könstillhörighet som på tanken att domstolen bör tillföras kunskaper i jämställdhetsfrågor.

JämO önskar för sin del att åtgärder vidtas som sätter igång och påskyndar en utveckling mot en ändrad sammansättning av domstolarna i diskrimineringsmål. Det bör ske genom särskilda regler antingen om att kvinnor och män skall ha lika representation eller att till domare i sådana mål får anlitas endast den som har dokumenterade kunskaper och insikter i jämställdhetsfrågor.

Lagrådsremissens lagförslag

Förslag till

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

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1979: 1118)¹ om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet

dels att 14, 19 och 20 §§ skall ha nedan angivna lydelse.

dels att i lagen skall införas en ny paragraf, 5 a §, samt närmast före den nya paragrafen en ny rubrik av nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Uppgift om meriter

5 a §

En arbetsökande, som inte har fått en anställning, eller en arbetstagar, som inte har fått en befordran eller en utbildning för befordran, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter som rör den av motsatt kön som fick arbetet eller utbildningsplatsen.

14 §²

Förs talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall 34 och 35 §§, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982: 80) om anställningsskydd gälla i tillämpliga delar. I fråga om annan talan tillämpas 64–66 och 68 §§ lagen (1976: 580) om medbestämmande i arbetslivet på motsvarande sätt. En sådan skadeståndstalan som avses i 8 § andra stycket får

Förs talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall 34 och 35 §§, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982: 80) om anställningsskydd gälla i tillämpliga delar. I fråga om annan talan tillämpas 64–66 och 68 §§ lagen (1976: 580) om medbestämmande i arbetslivet på motsvarande sätt, *med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första*

¹ Lagen omtryckt 1980: 412.

² Senaste lydelse 1982: 92.

Nuvarande lydelse

dock ej väckas senare än *sex* månader efter missgynnandet eller, när en organisation har försuttit denna tid och talan väcks av den som är eller har varit medlem i organisationen, senare än *en månad* efter det att *sexmånaderstiden* löpt ut. Talan som förs av jämställdhetsombudsmannen behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller av den arbetssökande på egna vägnar.

Föreslagen lydelse

stycket första meningen skall utgöras två månader. En sådan skadetåndstalan som avses i 8 § andra stycket får dock ej väckas senare än *åtta* månader efter missgynnandet eller, när en organisation har försuttit denna tid och talan väcks av den som är eller har varit medlem i organisationen, senare än *två månader* efter det att *åttamånaderstiden* löpt ut. Talan som förs av jämställdhetsombudsmannen behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller av den arbetssökande på egna vägnar.

19 §

Den som på kallelse har inställt sig för att höras under utredning av ett ärende får av jämställdhetsombudsmannen tillerkännas skälig ersättning av allmänna medel för kostnader för resa och uppehälle.

Har efter beslut av jämställdhetsnämnden någon annan än arbetsgivaren eller jämställdhetsombudsmannen verkställt utredning i ett ärende eller på kallelse inställt sig för att höras inför nämnden, får nämnden besluta om ersättning av allmänna medel. En arbetsgivare som har inställt sig till förhandling får tillerkännas ersättning av allmänna medel för kostnader för resa och uppehälle, om nämnden finner att sådan ersättning skäligen bör utgå.

Närmare bestämmelser om ersättning och förskott meddelas av regeringen.

20 §

Jämställdhetsombudsmannens beslut om vitesföreläggande enligt 15 § andra stycket får överklagas genom besvär hos jämställdhetsnämnden. I sådana besvärärenden gäller 16–19 §§ i tillämpliga delar.

Jämställdhetsnämndens beslut enligt denna lag får inte överklagas.

Jämställdhetsombudsmannens beslut enligt 19 § första stycket och jämställdhetsnämndens beslut enligt denna lag får inte överklagas.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1985.

2. 5 a § gäller endast om arbetet eller utbildningen har påbörjats efter ikraftträdandet.

3. De nya bestämmelserna i 14 § tillämpas endast om den omständighet, vartill yrkandet hänför sig, har inträffat efter ikraftträdandet. I annat fall tillämpas 14 § i dess äldre lydelse.

Innehåll

Proposition	1
Propositionens huvudsakliga innehåll	1
Propositionens lagförslag	2
Utdrag av regeringsprotokollet 1984-10-11 med beslut om lagrådsremiss	4
1 Inledning	4
2 Föredragandens överväganden	5
2.1 Allmänna utgångspunkter	5
2.1.1 Inriktningen av mina förslag	5
2.1.2 Särskilt om domstolarnas sammansättning i diskrimineringsvister	6
2.2 Rätt att få uppgift om en anställd medsökandes meriter	7
2.3 Förlängning av vissa preskriptionstider i 14 § jämställdhetslagen	9
2.4 Rätt till kostnadsersättning för den som hörs av JämO	10
3 Upprättat lagförslag	11
4 Hemställan	11
5 Beslut	11
Utdrag av lagrådets protokoll 1984-10-19	12
Utdrag av regeringsprotokollet 1984-10-25 med beslut om proposition	13

Bilagor

1 Departementspromemorian Ds A 1984:9	15
2 Sammanställning av remissyttrandena	45
3 Lagrådsremissens lagförslag	55

