

Motion till riksdagen 2006/07:A262

av **Josefin Brink m.fl. (v)**

EG-rättens konsekvenser för jämslällldheten

Förslag till riksdagsbeslut

Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad i motionen anføres om att regeringen bör tillsätta en utredning som har i uppdrag att identifiera och analysera EG-domstolens normskapande och rättstillämpande roll för jämslällldhetsarbetet på den svenska arbetsmarknaden och vad det får för konsekvenser för kvinnors löner och anställningsvillkor.

Motivering

Det brukar anföras att EG-rätten ger ett starkare skydd för jämslällldheten än vad svensk lagstiftning gör. Det finns därför anledning att titta närmare på den rättskultur som har utvecklats i EU på jämslällldhetsområdet och i vad mån den påverkat svensk lagstiftning och dess uttolkning, i synnerhet vad gäller kvinnors löner och anställningsvillkor. Vidare vore det ur jämslällldhetssynpunkt viktigt att närmare undersöka vilka principiella förändringar EG-rätten kan ha medfört för svensk arbetsrätt.

EG-domstolen

EG-rätten bygger på den rättspraxis som har tillämpats i EG-domstolen utifrån hur den tolkat de rättsakter som antagits alltsedan Romfördraget. Dess tolkningsföreträde är absolut. EG-domstolen är utslagsgivande när en medlemsstats nationella lagstiftning kommer i konflikt med unionsrätten. När Sverige 1994 undertecknade EES-avtalet blev EG:s rättsakter och EG-domstolens utlåtanden överordnade svensk lagstiftning och svensk rättspraxis. Sedan dess har våra lagar kontinuerligt anpassats till EG-rätten, och så sker

Fel! Okänt namn på

hela tiden allteftersom nya EU-direktiv antas. EG-domstolen inrättades för att säkra den inre marknaden.

I Romfördraget, artikel 119, stadgades att varje medlemsstat skulle säkerställa och upprätthålla principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete. Bakgrunden var att Frankrike, som då var det enda medlemsland som hade en lagstiftning om lika lön, ville slippa konkurrens av billigare kvinnlig arbetskraft från de andra medlemsländerna. Av samma anledning tillkom EG-rättens första grundläggande diskrimineringsförbud mot direkt och indirekt diskriminering på grund av nationalitet i fördragets artikel 6. Vad som var direkt respektive indirekt diskriminering definierades dock inte. Det var först i direktiv 2002/73/EG om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG som definitioner av begreppen direkt och indirekt diskriminering infördes.

Det var alltså inte i första hand av omtanke om kvinnorna som likalöneprincipen och diskrimineringsförbudet tillkom, utan för att få bort alla hinder för genomförandet av den inre marknaden. Det framgår av EG-domstolens motiveringar till sina utslag.

Patriarkala strukturer och mansdominans

Det fanns dock en medvetenhet om en systematisk strukturell diskriminering på grund av kön. Den växte fram under påtryckningar från en stark facklig opinion av kvinnliga industriarbetare och andra aktivister inom kvinnorörelsen i Europa. Under de första fyrtio åren i EU:s historia tillkom tio direktiv, fyra handlingsprogram och ett stort antal rekommendationer, resolutioner och deklARATIONER med jämställdhetsinnehåll. Det hade aldrig skett utan kvinnornas offensiva agerande i samband med lagstiftningsprocesserna. Det fick kvinnliga jurister att ta sig an de EG-rättsliga frågorna, och på så sätt fick denna starka kvinnoopinion igenom en hel del av sina krav trots den överväldigande mansdominansen och den utpräglad patriarkala strukturen i EG:s institutioner.

En viktig orsak till denna grundmurade patriarkala struktur var den katolska kyrkans starka ställning i många av medlemsländerna. Dess syn på välfärdsstaten och familjen som samhällets viktigaste byggsten i sin roll som fördelare och förmedlare av välfärd, hämtad från den katolska socialläran, har spelat en viktig roll under framväxten av EU. Hur välfärden fördelas inom familjen är något som samhället inte ska lägga sig i. Detta är den ursprungliga innebörden av subsidiaritetsprincipen. I konsekvens med denna princip ansåg EG-domstolen att privatsfären inte skulle omfattas av likabehandlingsprincipen. Den skulle bara gälla arbetslivet. Den katolska välfärdsmodellen förutsätter ju att det finns en man som arbetar och försörjer familjen och en hustru som står för allt obetalt arbete i hemmet. Det är också en aspekt som har vägts in i EG-domarna.

EG-rättens praxis

Samtidigt som kvinnor på informella vägar lyckades påverka EG-rättens lagtexter, som i sig själva var anmärkningsvärt radikala, utformade EG-domstolen sin praxis i strid med kvinnors intressen. Normen för EG-domstolens kvinnosyn var att det är kvinnors naturgivna uppgifter i privatsfären som sätter ner deras konkurrensförmåga på arbetsmarknaden, och det är någonting som kvinnorna får finna sig i. I EG-rätten finns till skillnad från svensk lag inga förarbeten till lagstiftningen som ska vägleda domstolen, utan det är i stället domstolens utslag som fyller den funktionen. Den praxis som juristerna utvecklar blir vägledande för kommande domar. Det innebär att det i praktiken är jurister som avgör hur lagarna ska tolkas och tillämpas.

Mellan 1957 och 1997 hade EG-domstolen att hantera sammanlagt 113 mål relaterade till könsrättvisor. Tre aspekter på könsdiskriminering tolkades av domstolen under denna period. Det gällde lika lön med stöd av artikel 119 och likalönedirektivet 75/117, anställnings- och arbetsvillkor med stöd av direktiv 76/207 och lagreglerad social trygghet med stöd av direktiv 79/7. Centrala i domstolens praxis är de juridiska begreppen direkt och indirekt diskriminering. Första gången EG-domstolen tillämpade denna uppdelning av diskrimineringsförbudet var i målet 43/75 Defrenne II. Det var genom domen i detta mål som likalönepincipen blev tillämplig i förhållandet mellan privatanställda och deras arbetsgivare. Domstolen använde sig här av diskrimineringsbegreppet, som å ena sidan en öppen och direkt könsdiskriminering, å andra sidan en dold och indirekt könsdiskriminering. I det första fallet finns inget utrymme för rättfärdigande, i det andra är det en fråga om avvägning. Men genom sin praxis förvandlade domstolen gradvis direkt och indirekt könsdiskriminering till varandras motsatser.

Den praxis som EG-domstolen utvecklade vid behandlingen av målen innebar att förbudet mot direkt diskriminering, dvs. diskriminering på grund av kön, fick en mycket begränsad räckvidd. Bara i två fall, 129/79 Mccarthy och 157/86 Murphy, kunde domstolen konstatera direkt diskriminering i fråga om lön från anställning. Skälet till att domstolen inte godtog kvinnornas lägre löner var att de kunde konkurrera ut männen. På så sätt blev konkurrensskäl det enda giltiga kriteriet för lönediskriminering på grund av kön.

Lönediskriminering av deltidsanställda definieras som indirekt diskriminering i EG-rätten. Det betyder att det finns andra objektiva skäl för diskriminering, som inte beror på kön. Detta blev praxis genom målet 96/80 Jenkins. Där hävdades att 90 procent av alla deltidsanställda i EG-länderna var kvinnor, de flesta av dem gifta kvinnor, och att de arbetade deltid ”på grund av familjemässiga förpliktelser”. De kunde inte jämföras med män eftersom män saknar sådana ”förpliktelser”. Alltså var könsdiskrimineringen inte direkt, utan indirekt orsakad av könstillhörigheten. Samtidigt menade domstolen att arbetsgivare som av ekonomiska skäl vill uppmuntra heltidsanställning ska ha rätt att missgynna deltidsanställda kvinnor utan att det betraktas som könsdiskriminering.

Diskrimineringen av kvinnor med likvärdigt arbete är också indirekt diskriminering enligt EG-domstolen. Logopeden Enderby, 127/92, hävdade att

Fel! Okänt namn på

det var direkt diskriminering att farmaceuterna i sitt kollektivavtal fick ut 4 000 pund mer i årslön än vad logopederna fick ut i sitt avtal. Domstolen slog fast att om det finns en uppenbar, statistiskt belagd löneskillnad mellan en yrkesgrupp bestående i huvudsak av kvinnor och en annan yrkesgrupp i huvudsak bestående av män ligger det på arbetsgivaren att bevisa att löneskillnaderna har en objektiv grund som inte kan hänföras till kön. Det gjorde arbetsgivaren, och då visade sig de objektiva skälen vara marknadskrafterna. Farmaceuter är mer efterfrågade på arbetsmarknaden än logopedier.

I behandlingen av målen Jenkins och Enderby utvecklade domstolen den praxis där indirekt diskriminering kom att ställas mot direkt diskriminering. Det vill säga, indirekt diskriminering gjordes till icke-diskriminering, trots att de två diskrimineringsbegreppen är likvärdiga i direktivtexterna. Indirekt diskriminering är lika otillåten som direkt diskriminering i EG-rätten, men inte i rättstillämpningen.

Vad gäller anställnings- och arbetsvillkor enligt likabehandlingsdirektiv 76/207 kunde domstolen acceptera fysiska, biologiska och sociala skillnader mellan kvinnor och män som grund för uppsägning, men inte graviditet, könsdifferentierad pensionsålder och transsexualitet. På samma sätt som vid likalöneprincipen krävde likabehandlingsprincipen uppenbara avsikter bakom diskrimineringen. Den gav inte något skydd mot uppsägning på grund av sjukdom i samband med graviditet eller förlossning.

Domstolens resonemang i målen angående direktiv 79/7 byggde på att om det ingick i ett lands socialpolitik att upprätthålla familjeförsörjarmodellen så var den diskriminering som modellen indirekt kunde leda till berättigad eller nödvändig.

Mycket av detta har blivit historia. Direktiven har radikaliserats, men med sina cirkelresonemang har domstolen skapat, och bygger vidare på, en rättspraxis som den utvecklat för att tjäna EG-rättens dubbla syfte, att å ena sidan motverka könsdiskriminering, å andra sidan säkra den inre marknadens frihet.

Direkt påverkan på nationell lagstiftning

När den första jämställdhetslagen i Sverige trädde i kraft 1980 gällde den både direkt och indirekt diskriminering, och positiv särbehandling var möjlig som motmedel mot båda slagen av diskriminering. Lagen var inte tvingande. Det blev den 1991, eftersom den dittills inte ansågs ha lett till någon ökad jämställdhet vad gäller kvinnors löner. År 2000 togs den positiva särbehandlingen bort för indirekt diskriminering. Detta var en direkt konsekvens av anpassningen till EG-rätten.

De EG-arbetsrättsliga direktiven har gett upphov till omfattande förändringar i svensk lagstiftning. Skärpningar av jämställdhetslagen och diskrimineringsskyddet har drivits fram både av kravet på att uppfylla EG-rätten och nationella politiska krav, men svensk lagstiftning går i många fall längre än vad EG-rätten kräver och har i många fall funnits långt före tillkomsten av motsvarande EU-direktiv. Kraven på aktiva åtgärder i jämställdhetslagen och

Fel! Okänt namn på

lagen mot etnisk diskriminering t.ex. saknar motsvarighet i EG-rätten. Positiv särbehandling i syfte att uppnå jämställdhet mellan könen har ansetts strida mot EG-rätten. De 14 dagarnas obligatoriska ledighet för mödrar enligt anpassningen till EG:s direktiv 95/85 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen fött barn eller ammar är ett exempel på en lagändring som vi i Sverige inte hade något behov av eftersom kravet redan var till godo sett och mer därtill genom vår föräldraförsäkring. Men Sverige tvingades ändra sin lagstiftning för att uppfylla direktivet. Den reformerade föräldraförsäkring som föreslås i Föräldraförsäkringsutredningsutredningens betänkande (SOU 2005:73) innehåller också exempel på framtvungad EU-anpassning. Det går tillbaka på definitionen av familjeförmåner i förordning 1408/71 och har företrädare framför den svenska definitionen av föräldraförsäkring, har EG-domstolen slagit fast.

Vi har i Sverige sedan 1970-talet en kombination av lagar och avtal med möjlighet för parterna att förhandla fram avvikande regler som kan vara skarpare än lagstiftningen. Det bygger på att det från lagstiftarens sida finns ett förtroende för parterna på arbetsmarknaden och en tilltro till att de fackliga organisationerna tar tillvara sina medlemmars intressen. Den stora frågan är till sist om implementeringen av EU-direktiven äventyrar denna modell för lagstiftning. I EG-rätten är förhandlingslösningarna hårt reglerade och kan snarare sägas bygga på bristande tilltro till avtalslösningar och arbetsmarknadens parter. Vilka konsekvenser för jämställdhetsarbetet det har fått och kan komma att få behöver belysas. Detta bör riksdagen som sin mening ge regeringen till känna.

Stockholm den 21 oktober 2006

Josefin Brink (v)

Marianne Berg (v)

Eva Olofsson (v)

Rossana Dinamarca (v)

LiseLotte Olsson (v)