

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2002-01-25

Närvarande: f.d. justitierådet Hans Danelius, regeringsrådet Gustaf Sandström, justitierådet Dag Victor.

Enligt en lagrådsremiss den 17 januari 2002 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning,
2. lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister,
3. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunnige Örjan Härneskog.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning

Allmänt

Den föreslagna lagen syftar till att förhindra att deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning utan rimlig grund får sämre anställningsvillkor än arbetstagare som arbetar på heltid eller som har en anställning utan tidsbegränsning. I lagtexten behandlas detta som en fråga om diskriminering, och lagen

har i enlighet med detta synsätt fått en utformning som nära ansluter till tidigare utarbetade lagar om diskriminering på grund av kön, etniskt ursprung, funktionshinder och sexuell läggning.

Parallellen med dessa tidigare lagar ter sig emellertid inte helt övertygande. Principiellt sett kan den nu föreslagna lagen anses vara av annat slag än de lagar som utgjort förebild för den, eftersom det i den nya lagen inte är fråga om särbehandling på grund av den anställdes person eller personliga egenskaper. Syftet är i stället att ge vissa grupper av anställda en starkare arbetsrättslig ställning. Att beteckna detta som en fråga om diskriminering synes vara att ge en onödigt vidsträckt innebörd åt detta begrepp som, om det används på sådant sätt, kan komma att med tiden urvattnas och inte längre på samma sätt som nu associeras med handlingar som framstår som moraliskt förkastliga. En sådan utveckling vore att beklaga, inte minst mot bakgrund av att ett principiellt förbud mot diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung m.m. utgör en viktig del av skyddet för de mänskliga rättigheterna enligt en rad internationella överenskommelser och nationella lagar. Trots att det i de bakomliggande ramavtalen talas om diskriminering och om principen om icke-diskriminering, vill Lagrådet därför förorda att ett mera lågmäلت språkbruk kommer till användning i den nu aktuella lagen, varigenom skillnaden markeras gentemot de tidigare lagarna som behandlar mera typiska diskrimineringsgrunder.

Rubrikerna i lagen

I enlighet med vad som nu sagts förordar Lagrådet att lagen får rubriken Lag om förbud mot särbehandling av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

Lagrådet föreslår vidare att rubriken före 3 och 4 §§ ändras till "Förbud mot särbehandling" och att underrubrikerna "Direkt diskriminering" och "Indirekt diskriminering" utgår.

Eftersom bestämmelserna i 5 och 6 §§ gäller inte endast ogiltighet utan också jämkning av avtal, kan rubriken före detta avsnitt lämpligen vara "Ogiltighet och jämkning av avtal" eller "Ogiltighet m.m."

1 §

Lagrådet föreslår att denna paragraf får följande lydelse:

"Denna lag har till ändamål att motverka att deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning missgynnas i fråga om löne- och andra anställningsvillkor."

2 §

I paragrafen lämnas en definition av vad som avses med deltidsarbetande arbetstagare. Definitionen anknyter till definitionen i klausul 3 i ramavtalet om deltidsarbete. Definitionen har emellertid givits en utformning som gör att det kan framstå som osäkert om eller i vad mån en heltidsanställd arbetstagare som under en period är helt eller delvis tjänstledig faller under definitionen. Enligt vad som upplysts under föredragningen får det antas att avsikten är att den som under en period är helt tjänstledig inte är att anse som deltidsarbetande även om tjänstledigheten innebär att arbetstiden på årsbasis kommer att understiga en heltidsanställd arbetstagares arbetstid. Däremot skulle en heltidsanställd arbetstagare som under en viss period är partiellt tjänstledig anses vara deltidsarbetande under den perioden.

I författningskommentaren (s. 56) kommenteras särskilt vad som är att förstå med en jämförbar heltidsarbetande. Kommentaren anknyter därvid till regleringen i ramavtalet. Ordet "jämförbar" förekommer i detta avtal men inte i den föreslagna lagtexten, vilket gör denna mindre tydlig vid angivande av hur jämförelsen med en heltidsarbetande skall ske.

Med beaktande av vad som nu anförts förordar Lagrådet att paragrafen ges förslagsvis följande lydelse:

"Med deltidsarbetande arbetstagare avses en arbetstagare vars genomsnittliga arbetstid under en vecka eller en annan kortare period än ett år enligt anställningsvillkoren understiger den normala arbetstiden för en jämförbar arbetstagare som enligt avtal eller lag anses arbeta på heltid."

3 §

Förslaget innehåller regler om direkt diskriminering och omfattar två stycken. Enligt avslutningen i första stycket skall de mindre förmånliga anställningsvillkoren godtas om "arbetsgivaren visar" att missgynnandet av den ifrågavarande arbetstagaren saknar samband med dennes deltidsarbete eller tidsbegränsade anställning. Enligt andra stycket gäller förbudet mot missgynnande inte om tillämpningen av villkoren är berättigad av "sakliga skäl".

Regeln i första stycket om att arbetsgivaren skall visa avsaknaden av samband med det förhållande man vill motarbeta har sin förebild i de befintliga diskrimineringslagarna. Regeln är avsedd som en bevisbörderegeln men kan också uppfattas som en undantagsregel. En annan undantagsregel finns i andra stycket. Också den har sin motsvarighet i nämnda lagar. Där är regeln emellertid betydligt snävare

utformad än i den nu aktuella lagen. Så t.ex. gäller enligt 8 § andra stycket lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet att förbudet mot missgynnande behandling inte gäller "om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra etnisk diskriminering i arbetslivet".

I lagrådsremissen har den närmare innebörden av regeln i första stycket inte belysts och det har inte heller klargjorts hur den regeln och regeln i andra stycket förhåller sig till varandra. Såvitt Lagrådet kan bedöma torde emellertid typiskt sett kravet på "sakliga skäl" i andra stycket vara uppfyllt om den missgynnande behandlingen inte har något samband med deltidsarbetet eller den tidsbegränsade anställningen utan har sin grund i andra, legitima skäl. Prövningen av om det föreligger sådana legitima skäl bör enligt Lagrådets mening utföras i varje enskilt fall mot bakgrund av vad som framstår som övervägande sannolikt vid en helhetsbedömning. Med beaktande av de skillnader som föreligger mellan den nu föreslagna lagen och de tidigare diskrimineringslagarna finner Lagrådet en särskild regel om bevisbördan inte påkallad i detta hänseende.

Med beaktande av vad nu sagts skulle paragrafen kunna utformas på följande sätt:

"En arbetsgivare får inte på en deltidsarbetande arbetstagare eller en arbetstagare med tidsbegränsad anställning tillämpa mindre förmånliga löne- eller andra anställningsvillkor än arbetsgivaren tillämpar eller skulle ha tillämpat på arbetstagare i en likartad situation som arbetar på heltid respektive har en tillsvidareanställning.

Första stycket gäller inte om tillämpningen av de mindre förmånliga villkoren är berättigad av sakliga skäl."

4 §

I paragrafen finns ett förbud mot att tillämpa löne- eller andra anställningsvillkor som framstår som neutrala men som i praktiken särskilt missgynnar deltidsarbetande eller arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Paragrafen har utformats med jämställdhetslagen och övriga diskrimineringslagar som förebild. Att det på dessa områden finns ett behov av förbud också mot indirekt diskriminering är tydligt. Den nu föreslagna lagen skiljer sig emellertid från de aktuella lagarna genom att den inte tar sikte på personliga egenskaper hos arbetstagaren. Det är då också svårare att finna exempel på villkor som kan anses missgynnande på det sätt som sägs i paragrafen. Något exempel anförs inte heller i remissen. Det kan vidare noteras att de EG-direktiv som lagen är avsedd att genomföra, i motsats till andra EG-direktiv om diskriminering på arbetslivets område, inte innehåller något särskilt krav på förbud mot indirekt diskriminering. Lagrådet vill mot den bakgrunden ifrågasätta om den föreslagna paragrafen fyller något praktiskt behov.

Om ett längre gående förbud än det som finns föreskrivet i 3 § ändå anses påkallat torde detta enklare kunna åstadkommas genom att låta 3 § omfatta inte endast tillämpning av mindre förmånliga löne- eller andra anställningsvillkor utan också sådana anställningsvillkor som annars särskilt missgynnar deltidsarbetande arbetstagare eller arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Detta skulle i så fall kunna ske genom att följande mening tilläggs i slutet av första stycket i det ovan formulerade förslaget till utformning av 3 §:

”Detsamma gäller löne- eller andra anställningsvillkor som framstår som neutrala men som i praktiken särskilt missgynnar deltidsarbetande arbetstagare eller arbetstagare med tidsbegränsad anställning.”

5 och 6 §§

I 5 § finns en föreskrift av innehåll att avtalsbestämmelser som strider mot lagen är ogiltiga, och i 6 § första stycket anges att sådana avtalsbestämmelser skall på begäran av arbetstagare jämkas eller förklaras ogiltiga. Denna dubbelreglering är ägnad att skapa förvirring och oklarhet, så mycket mera som det i tredje stycket i 6 § anges att första stycket inte gäller om 5 § är tillämplig.

Av författningskommentaren (s. 58) framgår emellertid att avsikten är att ogiltighet skall inträda på en arbetstagares begäran och att det alltså inte skall vara fråga om ogiltighet av "nullitetskaraktär". Den nuvarande lydelsen av 5 § kan emellertid ge intryck av att en lagstridig avtalsbestämmelse är en nullitet. I vart fall får, med hänsyn till vad som åsyftats, 6 § första stycket anses innehålla en uttömmande reglering av ogiltigheten, och av detta stycke framgår dessutom att jämkning i vissa fall kan ifrågakomma som ett alternativ till ogiltighet. Lagrådet föreslår att 5 § i dess helhet och, som en följd härav, tredje stycket i 6 § utgår ur lagtexten.

Lagrådet finner att 6 § första stycket – efter vissa redaktionella ändringar – lämpligen kunde få följande lydelse:

"Har en arbetsgivare och en deltidsanställd arbetstagare eller en arbetstagare med tidsbegränsad anställning ingått ett avtal innehållande en bestämmelse som strider mot denna lag, skall bestämmelsen på arbetstagarens begäran jämkas eller förklaras ogiltig. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att resten av avtalet skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt."

Bestämmelsen i 6 § andra stycket handlar om att arbetsgivaren i strid med lagen säger upp ett avtal eller företar en annan sådan rättshandling. Lagrådet finner det oklart på vilka situationer denna bestämmelse skulle kunna tillämpas och anser den i vart fall vara av marginell betydelse. Med hänsyn härtill föreslår Lagrådet att bestämmelsen utgår. Skadeståndspåföljden i 7 § får anses som ett tillräckligt remedium i de mycket speciella fall som möjligen skulle kunna omfattas av detta stycke.

7 §

I enlighet med vad som sagts inledningsvis och efter vissa redaktionella ändringar bör paragrafen enligt Lagrådets mening få följande lydelse:

”En arbetsgivare som bryter mot förbudet i 3 eller 4 § skall betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som särbehandlingen innebär.

Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.”

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.