

Remissvar: SOU 2024:40 *Genomförande av transparensdirektivet*

Vi som står bakom detta remissvar är tolv antidiskrimineringsbyråer från olika delar av Sverige. Vi skriver vårt svar med utgångspunkt i den verksamhet och det arbete som vi bedriver för mänskliga rättigheter och mot diskriminering. I våra verksamheter ser vi tydligt hur ansvaret för aktiva åtgärder brister hos arbetsgivare och ser ett stort behov av ökad tillsyn och möjlighet till sanktioner vid överträdelser av 3 kap. diskrimineringslagen. Mot den bakgrunden välkomnar vi utredningens förslag om stärkt reglering och en effektivare tillsyn över diskrimineringslagen.

I vårt arbete möter vi även många som utsätts för diskriminering och ser de svårigheter de ställs inför vad gäller möjlighet att få tillgång till upprättelse och har i vårt remissvar fokuserat på de delar som vi ser som avgörande för diskrimineringskyddets genomslag på individnivå.

5.3.3. Intersektionell diskriminering

Art 2 i direktivet anger vad som avses med diskriminering. I punkten c tas intersektionell diskriminering upp och definieras som ”diskriminering som grundar sig på en kombination av kön och en eller flera andra grunder som omfattas av diskrimineringsförbudet i direktiv 2000/43/EG eller direktiv 2000/78/EG.”

Eftersom svensk rätt saknar såväl en definition av vad som utgör intersektionell diskriminering som ett uttryckligt skydd mot intersektionell diskriminering ifrågasätter vi om direktivet i denna del fullt ut genomförts genom de förslag som lämnats av utredningen. Detta särskilt mot bakgrund av att det i skäl 25 i direktivet anges att:

”Detta direktiv bör därför klargöra att det i samband med lönediskriminering på grund av kön bör vara möjligt att beakta sådan intersektionalitet, och på så sätt undanröja eventuella tvivel som kan förekomma enligt det hittills gällande rättsliga ramverket och möjliggöra för nationella domstolar, jämställdhetsorgan och andra behöriga myndigheter att ta vederbörlig hänsyn till alla typer av missgynnande till följd av intersektionell diskriminering i såväl materiellt som formellt hänseende, exempelvis vid prövning av om diskriminering förekommit, beslut om lämplig jämförbar person, bedömning av proportionalitet och i förekommande fall fastställande av kompensation eller sanktioner.”

Utifrån vårt uppdrag på antidiskrimineringsbyråerna möter vi både en stor utsatthet kopplat till intersektionell diskriminering och en stor okunskap hos arbetsgivare, arbetsmarknadens parter, domstolsväsendet och myndigheter om hur intersektionell diskriminering ska hanteras. Med det som bakgrund anser vi att det utifrån kraven i direktivet bör göras en tilläggskrivning

i 1 kap. 5 § diskrimineringslagen där det tydliggörs att intersektionell diskriminering omfattas av svensk diskrimineringslag.

Vi delar inte heller utredningens bedömning att nuvarande lagstiftning är tillräcklig för att uppfylla kravet i art. 16 i direktivet utan anser att det även behöver förtydligas i 5 kap. 1 § diskrimineringslagen att intersektionell diskriminering ska ses som en försvårande omständighet vid beräkning av diskrimineringsersättning.

Utifrån den kunskapsbrist vi möter välkomnar vi att det i enlighet med direktivets krav i DO:s uppdrag ska ingå att öka medvetenheten om intersektionell diskriminering bland företag, organisationer, arbetsmarknadens parter och allmänheten.

10.3.1 Utvidgat tillämpningsområde för domstolsförfaranden och rätten att få frågan om diskriminering prövad.

Vi tillstyrker förslaget om ändring i 6 kap. 1 § för att säkerställa möjligheten att föra talan om överträdelse av bestämmelserna i nya kap. 3a. Vi välkomnar även utredningens förslag om möjligheten att föra fastställsetalan om huruvida diskriminering har förekommit. Avseende det senare vill vi dock framföra följande.

Vi ser att möjligheten att föra fastställsetalan i diskrimineringsmål fyller ett tydligt behov. Vi har flera gånger mött situationen där en svarande i ett diskrimineringsmål medger den yrkade diskrimineringsersättningen och att målet därmed avskrivits från vidare prövning. Samtidigt har svaranden i t.ex. media eller på annat sätt uttalat att någon överträdelse av diskrimineringslagen inte har skett. Diskrimineringsersättningen har i dessa situationer därmed inte haft någon som helst avskräckande eller preventiv effekt och upplevelsen för den som utsatts har blivit att svaranden kunnat ”köpa” sig fri från ansvar. Möjligheten till fastställsetalan tjänar därmed en viktig funktion för den enskildes möjlighet till upprättelse och för att diskrimineringsersättningen i praktiken ska få avsedd effekt.

En reglering innebärande att fastställsetalan inte ska kunna drivas inom ramen för ett förenklat tvistemål ser vi däremot inte som en åtgärd som kan sägas ge någon effekt avseende den rådande situationen.

Vi delar utredningens bedömning att både käranden och svaranden typiskt sätt bör företrädas av ombud vid prövning av diskrimineringsstvister. Skälet till att många diskrimineringsmål idag prövas som förenklade tvistemål är dock framförallt för att käranden (däribland antidiskrimineringsbyråerna) saknar möjligheter att driva ordinarie tvistemål med den risk att stå motpartens rättegångskostnader som det innebär. Vår bedömning är därmed att om inte förutsättningarna för enskilda att få tillgång till rättslig prövning i diskrimineringsmål förändras, så kommer det förslag som lagts fram att ha ytterst liten påverkan i praktiken och möjligheten att föra fastställsetalan kommer inte att påverka den ovan beskrivna situationen (se vidare under punkten 13.3.1 Rättegångskostnader).

12.3.1. Preskription

Vi tillstyrker utredningens förslag om förlängd preskriptionstid för talan rörande lika lön, när preskriptionstiden börjar löpa och hur preskriptionsavbrott sker. Vi vill dock särskilt ta upp frågan om preskriptionstiden och preskriptionsavbrott avseende andra former av diskriminering i arbetslivet.

Vi möter i våra verksamheter ofta arbetstagare som inte är fackligt organiserade eller som inte får hjälp från sitt fackförbund i samband med att diskriminering sker. För dessa innebär de korta preskriptionstiderna ofta att de inte har möjlighet att föra talan eftersom det inte finns tid att agera, varken på egen hand eller med hjälp av t.ex. en antidiskrimineringsbyrå. Vår bild är att de korta preskriptionsfristerna inte lever upp till EU-domstolens krav om att nationella preskriptionstider inte får göra det orimligt svårt för arbetstagare att utöva sina rättigheter enligt EU-rätten och att en översyn därför är nödvändig.

För den enskilde arbetstagaren finns det inte heller någon möjlighet att själv bryta preskriptionen. Dagens reglering, där det endast är DO som kan göra det, är inte en fungerande reglering i praktiken. Anmälningstrycket och de långa handläggningstider som DO har innebär att möjligheten till preskriptionsavbrott i de allra flesta fall är obefintlig för den enskilde arbetstagaren.

Även om det inom ramen för utredningen inte har funnits möjlighet att överblicka diskrimineringsfristerna för samtliga former av diskriminering så hade vi därmed önskat att den möjlighet för arbetstagaren att själv bryta preskriptionen som följer av direktivet hade föreslagits att omfatta samtliga former av diskriminering. En sådan förändring är betydligt mer överblickbar då den enbart skulle innebära att den möjlighet som DO idag har att avbryta preskriptionen fördes över till arbetstagaren själv och att preskriptionsavbrott faktiskt möjliggörs för de arbetstagare som har behov av det.

13.3.1 Rättegångskostnader

Utredningen har utan någon grundligare utredning konstaterat att den svenska regleringen lever upp till direktivets krav avseende fördelningen av rättegångskostnader i diskrimineringsmål.

Av skäl 54 i direktivet följer:

”Rättegångskostnader ger den som utsatts för lönediskriminering på grund av kön ett kraftigt negativt incitament när det gäller att väcka talan om påstådda överträdelser av deras rätt till lika lön, vilket i sin tur ger otillräckligt skydd för arbetstagare och otillräcklig efterlevnad av rätten till lika lön. För att undanröja det väsentliga förfarandemässiga hindret för tillgång till rättslig prövning bör medlemsstaterna säkerställa att nationella domstolar kan bedöma om en förlorande kärke hade rimliga skäl att väcka talan och, om så är fallet, om käranden inte bör

vara skyldig att betala rättegångskostnaderna. Detta bör särskilt gälla om en vinnande svarande har underlåtit att fullgöra de skyldigheter avseende insyn i lönesättningen som anges i detta direktiv.”

Att de kostnader som prövningen av diskrimineringsmål innebär utgör ett avgörande hinder för diskrimineringslagens genomslag i Sverige är något vi möter dagligen i våra verksamheter. Till våra verksamheter vänder sig långt fler än vad vi, utifrån de resurser vi har, har möjlighet att ge stöd. Vi möter varje år ett stort antal enskilda som har ärenden där det finns starka skäl för att en rättslig prövning borde ske både utifrån den enskildes rätt till upprättelse och utifrån syftet att påtala och förhindra förekomsten av diskriminering men där det inte sker på grund av att det inte finns möjlighet för den enskilde att driva talan.

Antidiskrimineringsbyråerna har inte resurser för att driva diskrimineringsmål vid domstol. Det görs i enstaka fall av några få byråer och då oftast som förenklade tvistemål just för att undvika kostnadsrisken. (Under 2023 drev antidiskrimineringsbyråerna fyra diskrimineringsmål varav två rörde arbetslivet). Vi upplever även att möjligheten för en enskild att bli företrädd av DO eller ett fackförbund i domstol är starkt begränsad. (Under 2023 var DO part i ett mål och det skedde endast en prövning där ett fackförbund var part).

För att diskrimineringslagen ska innebära ett reellt skydd mot diskriminering och för att efterlevnaden av diskrimineringslagen ska säkerställas behöver det hinder som kostnadsrisken innebär undanröjas så att enskilda själva kan driva sin talan i domstol. De bestämmelser som finns i svensk rätt, som enligt ordalydelsen överensstämmer med art. 22 i direktivet, har i praktiken inte inneburit att det hinder som rättegångskostnaden utgör har påverkats. Den restriktiva tolkningen från domstolarna har snarare inneburit att hindret har förstärkts.

I svensk rätt har möjligheten för domstolarna att fördela kostnaden mellan parterna i diskrimineringsmål funnits sedan 2009. Arbetsdomstolen har hittills aldrig tillämpat bestämmelsen till fördel för en förlorande arbetstagare i ett mål om diskriminering. I de två fall som prövats av Arbetsdomstolen har enskilda arbetstagare blivit ersättningsskyldiga för motpartens rättegångskostnader på belopp om 600 000 kr respektive 1 660 000 kr (AD 2017 nr 23 och AD 2015 nr 57). Till dessa belopp tillkommer även ersättningen till det egna ombudet för arbetstagaren. Det finns ett överrättsavgörande från allmän domstol där bestämmelsen tillämpats till kändens fördel. Det målet drevs av en antidiskrimineringsbyrå som, om den haft att betala motpartens rättegångskostnader om ca. 800 000 kr, högst troligt hade fått lägga ner sin verksamhet om utfallet blivit att organisationen skulle haft att betala motpartens kostnader (Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr T 2059-21).

Även om svensk rätt enligt ordalydelsen lever upp till direktivets krav så gör alltså inte det svenska systemet det i praktiken. Den kostnadsrisk som domstolsförfarandet innebär för en enskild utgör fortsatt ett väsentligt hinder för tillgången till rättslig prövning. Att en enskild arbetstagare som, om den inte företräds av ett fackförbund, står utan rättsskydds försäkring ska ta risken att behöva betala rättegångskostnader på över 1 miljon kronor för att få frågan om

diskriminering prövad i domstol är orimligt. Det är inte heller rimligt att civilsamhällesorganisationer, som har talerätt i diskrimineringsmål, ska ta dessa risker.

Vår uppfattning är att den svenska regleringen är för vagt utformad för att ge den säkerhet som krävs för att enskilda ska våga driva mål om diskriminering. Att det under de senaste 15 åren endast skett prövning av regleringen i tre mål visar även tydligt att det inte finns några utsikter om att regleringen genom praxis ska komma att förtydligas.

Sammanfattningsvis är det uppenbart att det behövs en genomlysning av vad som behöver komma till för att enskilda ska kunna få tillgång till rättslig prövning i samband med diskriminering. Den svenska lagstiftningen och tillämpningen av den lever inte upp till kravet om att det väsentliga förfarandemässiga hindret som kostandsrisken innebär ska undanröjas. Att detta inte belysts i utredningen ser vi som en stor brist. Vi ser också en uppenbar risk att den lagstiftning som nu införs inte kommer att få någon effekt eller genomslag om det inte samtidigt vidtas åtgärder för att säkerställa tillgången till rättslig prövning i diskrimineringsmål i samband med införandet av direktivet i svensk rätt.

2024-10-04

Bakom detta remissvar står antidiskrimineringsbyråerna:

Malmö mot Diskriminering

Antidiskrimineringsbyrån Väst

Antidiskrimineringsbyrån Syd

Rättighetscentrum Norrbotten

Rättighetscentrum Västerbotten

Örebro Rättighetscenter

Antidiskrimineringsbyrån Uppsala

Diskrimineringsbyrån Gävleborg

Rättighetscentrum Dalarna

Antidiskrimineringsbyrån Stockholm Syd

Rättighetscentrum Halland

Antidiskrimineringsbyrån Stockholm Norr